Researcher Journal for Legal Sciences, ISSN: 5960-2706, Vol. 5, No. 2, December 2024, Pages 137-152
DOI: https:// doi.org/10.37940/JRLS.2024.5.2.8

Provisions of a Profitable Deal in a Possessory Mortgage (A Comparative Analytical Study)

Assistant Teacher: Haider Salah Gatea
University of AlQadisiyah, College of law
* haider.gatea@qu.edu.iq

Article Info.

Article Progress:

Received
16/8/2024

Accepted
14/10/2024

Publishing
10/12/ 2024

First Autho
0009-0009-8163-2854

Abstract

There is no doubt that the possessory mortgage enjoys an important position in the consideration of the legislator, who has given it many advantages that make it a distinct system in which flexibility is clearly evident; and among the features of this flexibility is what the legislator has given the ability for the mortgagor debtor, which has made him able - despite the transfer of possession of the mortgaged movable to the mortgagee or the justice - to sell it if it is estimated and the sale represents a profitable deal. Whatever the case, this flexibility that the possessory mortgage is adorned with is not absolute flexibility, but rather it is restricted by the role of the judge, who cannot be obscured in this sale; he is the one who grants permission to sell firstly, determines the conditions of the sale secondly, and decides on the issue of depositing the price thirdly. Therefore, the expectations of the parties to the contract may conflict, considering that the contract is the law of the contracting parties and the regulatory role of the judge, which is considered a legislative obligation that cannot be delegated to these parties. For all that and for the problems that may result from these roles if the roles are not clearly identified, this research came to clarify this idea.

Citation: Haider Salah Gatea , Provisions of a Profitable Deal in a Possessory Mortgage, A comparative Analytical Study, Researcher Journal for Legal Sciences, ISSN: 5960-2706, Vol. 5, No. 2, December 2024, Pages 137-152.

This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Publisher: College of Law, University of Fallujah

Keywords: profitable deal؛ sales contract؛ mortgage؛ moveable, legislative flexibility

أحكام الصفقة الرابحة في الرهن الحيازي
(دراسة تحليلية مقارنة)

م.م. حيدر صلاح كاطع
كلية القانون/ جامعة القادسية
* haider.gatea@qu.edu.iq

معلومات المقالة

تاريخ الاستلام
٢٠٢٤/٨/١٦

تاريخ القبول
٢٠٢٤/١٠/١٤

تاريخ النشر
٢٠٢٤/١٢/١٠

الخلاصة

لا مِراء أنّ الرهن الحيازي يحظى بمنزلةٍ مهمة في اعتبار المشرّع الذي أضفى له العديد من المزايا التي تجعلُ منه نظامًا متميزًا المرونة فيه بيّنة بشكلٍ واضح؛ ومن ملامح هذه المرونة ما أضفاه المشرّع من مكنة للمدين الراهن جعلتهُ قادرًا -على الرُّغم من انتقال حيازة المنقول المرهون إلى المرتهن أو العدل- على بيعه فيما لو قُدِّر وكانَ البيع يُمثِّلُ صفقةً رابحة، ومهما يكُن من أمرٍ فإنّ هذه المرونة التي يتجمّل بها الرهن الحيازي ليست مرونة مطلقة بل تقيَّدت بدور القاضي الذي لا يمكن طمسه في هذا البيع؛ فهو مَن يمنح الأذن بالبيع أولًا، ويحدد شروط البيع ثانيًا، ويفصل في مسألة إيداع الثمن ثالثًا، لهذا قد تتعارض تطلُّعات أطراف العقد بلحاظ أنّ العقد شريعة المتعاقدين والدور التنظيمي للقاضي الذي يُعدُّ التزامًا تشريعيًا لا سبيل لتفويضه لهؤلاء الأطراف؛ ولهذه وتلك وما قد ينجمّ عن هذه الأدوار أن لم تتبيَّن الأدوار بشكلٍ بيّن من إشكاليات جاءَ هذا البحثُ لإزالة اللِّثام عن ملابسات هذه الفكرة.

الكلمات المفتاحية: الصفقة الرابحة؛ المرونة التشريعية؛ البيع؛ الرهن؛ الربح؛ المنقول.

كيفية الاستشهاد لهذا البحث باللغة العربية: حيدر صلاح كاطع, أحكام الصفقة الرابحة في الرهن الحيازي (دراسة تحليلية مقارنة)، *مجلة الباحث للعلوم القانونية* ,م ٥, عدد ٢, ٢٠٢٤

١. المقدِّمة

١-١. جوهر فكرة الدراسة:

إنَّ رهن المنقول عقد يُخصص بمقتضاه مال منقول مادي أو معنوي لضمان الوفاء بدين معين على أنْ يتمَّ نقل المال المرهون رهن حيازة من حيازة المدين الراهن إلى حيازة الدائن المرتهن أو حيازة يد عدل يتفق عليه الطرفان؛ وفي هذه الغضون قد تُطرح صفقة رابحة لغرض بيع المرهون المنقول من قبل شخص أجنبي عن العقد المبرم بين الراهن والمرتهن؛ وهذا البيع أجازه المشرِّع وقصر الحق في طلب البيع على المدين الراهن ويخرج عن إطار هذا التجويز الدائن المرتهن.

إنَّ الحديث عن بيع المرهون الذي يُشكِّل فيه البيع صفقةً رابحة يمثل جنوحًا على الالتزام المُلقى على عاتق المدين الراهن بالمحافظة على المال المرهون؛ فلا يحق له إجراء أيّ تصرفٍ قانوني من شأنه أن يتقاطع ومصلحة الدائن المرتهن ولكن البيع في هذا المقام طالما فيه مصلحة طيبة للطرفين فقد أجاز المشرِّع للمدين الراهن وعلى سبيل الحصر أنْ يبيع المال المرهون؛ ولأنّ هذا البيع له خصوصيّة معينة وهي أنّه جاء على خلاف الأصل – وما ثبُت على خلاف القياس فغيرهُ لا يُقاس عليه- فإنّ المشرِّع أحاط هذا البيع بطائفةٍ من الضمانات التي تضمن "ربحيّة الصفقة".

إنَّ الصفقة الرابحة التي يمكن أن تتولَّد في أحضان عقد الرهن الحيازي لا يُمكن أن تكون سببًا في انقضاء الرهن الحيازي؛ ففكرة الحلول العيني بقت حاضرةً في هذا المضمار حيث ينتقلُّ الرهن بمرتبتهِ إلى بدل البيع.

١-٢. أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث في فكرة "الصفقة الرابحة" من خلال المرونة التي يتمتّع بها الرهن الحيازي؛ فليس من شأن بيع المنقول المرهون رهنًا حيازيًا أن يمرّ بقنوات وإجراءات البيع المنصوص عليها في الرهن الحيازي؛ حيث يجوز بيعه دون اعتبار لتلك الإجراءات المرسومة تشريعيًا، ثمّ أنّ التجويز التشريعي لهذا البيع الذي يُمثِّل صفقةً رابحة لم يُميّز بين المنقول المادي والمنقول غير المادي مما يعني إطلاق النص؛ وهذا الأمر يحقق فوائد كثيرة للمدين الراهن؛ يُضاف إلى ذلك أنّ الفقه تناسى هذا النص ولم يرصد له الأحكام الفقهية المناسبة؛ لهذا جاءَ هذا البحث ليسدّ هذه الفجوة ويبيّن أحكامها بوضوح.

زدْ على هذه وتلك فإنَّ أهمية البحث تأتي من ضرورة بيان دور القاضي في هذا البيع؛ حيث ألزمه المشرِّع صراحةً ببيان شروط البيع، والفصل في مسألة إيداع الثمن؛ في محاولة من المشرِّع للتوفيق بين جميع المصالح العائدة لجميع أطراف المعاملة؛ المدين الراهن والدائن المرتهن والغير (المشتري).

١-٣. إشكالية البحث:

تأتي إشكاليّةُ البحث من خلال الحصريّة التي منحها المشرِّع للمدين الراهن لبيع المنقول المرهون رهن حيازة في الوقت الذي يستطيع معه الدائن المرتهن أن يطلب ذلك من المدين الراهن أو القضاء، لاسيما وإن المشرِّع ألزم الدائن المرتهن بقبض المنقول المرهون أو وضعه تحت يد عدل طوال مدة الرهن الحيازي، وبقاءه في يده يضمِن ورود طلبات للشراء ويكون فيها الشرط متحققًا كذلك؛ وهو أنّ البيع يمثِّل صفقة رابحة، في الوقت الذي نصَّت فيه التشريعات على حق الدائن المرتهن ببيع المال المنقول المرهون بالاتفاق مع المدين الراهن؛ والعكس صحيح، علاوةً على هذا فإنّ النص لم يبيّن فيما لو لم تتوحد كلمة القضاء مع طرفي العقد، فيما يخص شروط العقد، فضلًا عن هذه وتلك فإنّ المشرِّع لم يبيّن الكثير من المسائل التي قد تعترض عملية البيع في الوقت الذي قد لا تكفي فيه القواعد العامة للتصدّي لهذا الإشكاليات؛ كما لو كانَ المنقول المرهون غير مادي.

١-٤. وتساؤلات البحث:

ويمكن اختصار الإشكالية المذكورة آنفًا بالتساؤلات الآتية:

أ- ما المقصود بالصفقة الرابحة في عقد بيع المنقول المرهون رهن حيازة؟

ب- هل ينضوي البيع الذي يحقق الصفقة الرابحة تحت طائفة الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ؟

ج- ما هي الطبيعة القانونية والأساس القانوني للبيع المحقق للصفقة الرابحة؟

د- هل أن المشتري في عقد بيع المنقول المرهون رهن حيازة شخص أجنبي عن العقد أي من الأغيار أم يمكن أن يكون الدائن المرتهن أو العدل؟

ه- ما هي الطبيعة القانونية للتجويز التشريعي للمدين الراهن ببيع المنقول المرهون رهن حيازة؟

و- ما الحكم لو تعارضت شروط البيع الموضوعة من جهة القضاء مع رغبة أطراف العقد أو أحدهم؟

ز- ما هي صور الصفقة الرابحة في عقد البيع؟

ح- ما هو المركز القانوني للقاضي وهو يحددّ شروط العقد ويفصل في أمر إيداع الثمن؟

١-٥. منهجيَّةُ البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن؛ من خلال تحليل النصوص القانونيّة في الموضوع محل البحث؛ ومقارنتها مع ما هو مستقر في القوانين المقارنة؛ متبعين أسلوب المقارنة المرنة دون الاكتفاء بقانون واحد؛ فمتى ما كان موقف القانون المقارن أكثر تميُّزًا من التشريع العراقي بادرنا إلى ذكرهِ وبيانه لاسيما القانون المصري مع الإشارة للتقنين المدني الفرنسي، محاولين تسليط الضوء في بعض المسائل على موقف الفقه الإسلامي، إنْ كانَ له موقفًا متميزًا.

١-٦. نطاقُ البحث:

اقتصرنّا في بيان هذا البحث على المنقول المرهون رهنًا حيازيًا دون غيره من الأموال كالعقارات، وذلك لأنّ التجويز التشريعي بالبيع جاء مختصًا بالمنقولات دون سواها من الأموال.

١-٧. هيكليَّةُ البحث:

تناولنّا موضوع بحثنا الموسوم بـ (**أحكام الصفقة الرابحة في الرهن الحيازي: دراسة تحليلية مقارنة**) من خلال مبحثين تسبقهما مقدمة وتعقبهما خاتمة؛ تناولنّا في المبحث الأول منهما مفهوم الصفقة الرابحة، وفي الثاني توقفنّا مع أحكام الصفقة الرابحة في بيع المرهون رهن حيازة

٢- مفهوم الصفقة الرابحة

يحتلّ الرهنُ الحيازيّ مكانةً مهمةً بين التأمينات العينية؛ ويختص بأحكام تجعله متميزًا عن الرهن التأمينيّ وحق الامتياز؛ ولعلّ واحدةً من أهم هذه الأحكام المتميزة هي الصفقةُ الرابحةُ.

ولغرض بيان مفهوم الصفقة الرابحة في عقد بيع المرهون رهن حيازة فإنّ ذلك يقتضي تقسيم هذا المبحث على مطلبين؛ نتناولُ في الأوَّل منهما التعريف بالصفقة الرابحة، ومن ثمَّ نُعرِّج على بيان شروط البيع المحقق لمعيار الربحية.

٢-١. التعريف بالصفقة الرابحة

ولغرض بيان التعريف بالصفقة[١] الرابحة في عقد بيع المرهون رهن حيازة فإنّ ذلك يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ نتناولُ في الأوَّل منهما تعريف الصفقة الرابحة، ومن ثمَّ نُعرِّج على معايير تحقق الربحيَّة في الصفقة.

٢-١-١. تعريف الصفقة الرابحة وطبيعتها القانونية

إنَّ بيان التعريف بالصفقة الرابحة يقتضي تقسيم هذا الفرع على نقاطٍ ثلاثٍ؛ نبحثُ في النقطة الأولى التعريف بالصفقة الرابحة وفي الثانية نبحث الأساس القانوني للربح في البيع الذي يُمثِّلُ صفقةً رابحةً، وفي الثالثة نبحثّ في الطبيعة القانونية؛ وكما يلي:

٢-١-١/١. تعريف الصفقة الرابحة

وسنقسم هذه الفقرة على نقاط؛ وفقًا لما يلي:

٢-١-١/١-١. التعريفُ النصيّ:

لم نجد في ثنايا القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدّل تعريفًا أو تفصيلًا للصفقة الرابحة في نصوصه؛ ويُقال أن من الأفضل ألّا يميلّ المشرّع إلى بيان التعريف بالمفاهيم القانونيّة وأن يتركَ ذلك للفقه والقضاء فهم الأقدر على تطويع المفاهيم القانونيّة لتنسجم مع آداب كل جيل ومتطلباته[٢]. حيث اكتفى المشرّع بوضع قاعدة عامة في هذا المجال فنصّ على أنَّ:" يجوز للراهن إذا عُرِضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيعُ صفقةً رابحة، أنْ يطلب إذن المحكمة في بيع هذا الشيء، ولو كانَ ذلك قبل حلول أجل الدين، وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن"[٣].

٢-١-١/١-٢. التعريفُ الفقهيّ:

تطرَّق الفقه إلى الصفقة الرابحة في عقد بيع المرهون في الرهن الحيازي؛ وعند تتبع الأمر في هذا المقام نجدُ أنَّ هنالك مَن يعرفها يسميها "الفرصة الطيبة"[٤]، وإزاء خلو أغلب كتب الفقه القانوني – على حدِّ بحثنا- من إيراد تعريف للصفقة الرابحة فإنّنا نعتقدُ أنّ التعريف الأمثل للصفقة الرابحة هو:" **بيع المنقول المرهون رهن حيازة من قبل المدين الراهن إلى الغير أو إلى الدائن المرتهن نفسه أو العدل والذي يكون فيه البيع محققًا للربح المؤكد بما يؤمِّن مصالح جميع أطراف العقدين**". ولغرض بيان مفردات التعريف نورد الآتي:

---

(١) الصفقة في لغتنا العربية من الصفق أي الضرب، الضرب الذي يسمع له صوت وصفق له بالبيع يصفقه، وصفق بيده بالبيعة ضرب يده على يده، وذلك عند وجوب البيع والاسم الصفق، وصفقة رابحة أو خاسرة. لاحظ: العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٥، ص١٣٩.

(٢) حيدر صلاح كاطع، فسخ العقد من غير المتعاقدين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة القادسية، ٢٠٢٣، ص٢٦. الهامش رقم (٨).

(٣) لاحظ المادة (١٣٥٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والمادة (١١٢٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٤) أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط١، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص١٧٩.

أ- **عقد البيع**: إنّ العقد الذي يحققُّ الصفقة الرابحة في الرهن الحيازي هو عقد البيع؛ ويقصد بالبيع" مبادلة مال بمال"[١]، ويجب أن يكون العقد صحيحًا مستكملًا لأركانه وشروطه. وبالتالي لو تحقق الصفقة الرابحة في عقد الإيجار مثلًا فلا مساغ لإعمال هذا النص.

ب- **المنقول**[٢]: يجب أن يكون المرهون المباع منقولًا سواء أكان منقولًا ماديًا، أم منقولًا معنويا[٣]ً، وبالتالي يخرج عن البيع المحقق للصفقة الرابحة بيع العقارات ولو كانت مرهونة رهنًا حيازيًا بل ولو كان بيعُها يحمّلُ معه صفقة رابحة.

ج- **المشتري هو الغير أو الدائن المرتهن نفسه أو العدل** : فالنصّ القانوني لم يحرمْ الدائن المرتهن من شراء المنقول؛ فيجوز لهذا الأخير أن يطلب شراء المال المرهون لضمان دينه؛ في قبالة انقضاء الرهن فضلًا عن دفع المتبقي من ثمنه إلى المدين الراهن؛ لاسيما لو كانَ المنقول من الأشياء الثمينة التي تتعرّض لارتفاع الأسعار، وأمَّا الغير هنا فهو المشتري الذي يعرض الثمن الذي يراه المدين الراهن والقاضي موجبًا لتحقق الصفقة الرابحة فيمنح القاضي الإذن للمدين الراهن بالبيع، ولا يوجدّ ثمة ما يمنع العدل الذي وضع المال المرهون بيده أن يقوم بعرض الشراء على المدين الراهن الذي يجد في عرضه صفقةً رابحةً فيهرع إلى المحكمة لتقديم طلب البيع قبل أن تستحيل فرصة البيع الطيبة هذه إلى غيره.

د- **الرابح المؤكد**: ويقصد به أن البيع يمثّل فرصة سانحة لتحقيق أقصى قدر ممكن من الفائدة للمدين الراهن بحيث يمكنّه من قضاء دينه المضمون برهن المنقول ويتبقى فضلة من المال ربحًا له؛ وهذا يُثير التساؤل عن مدى إمكانية عدّ العملية تجارية بمجملها؛ وسنجيبُ عن هذا السؤال في حينه.

ه- **الصفقة الرابحة تؤمِّن مصالح جميع أطراف العقديْن**: أي أنَّ هذا البيع يؤدِّي إلى تحقيق مصلحة المدين الراهن في قضاء دينه الموثَّق برهن المنقول رهن حيازة؛ فضلًا بقاء فضلة الثمن في يده للانتفاع بها، كسبًا لهُ، ويؤدِّي إلى تحقيق مصلحة الدائن المرتهن في استيفاء دينه كاملًا من حيث الأصل والفوائد والمصاريف؛ وما يكون قد اشترطه من تعويض فيما لو أُنهي الرهن قبل حلول أجله، ومصلحة الغير (المشتري) في الحصول على المنقول المرهون رهن حيازة والذي دفع – على الأقل- ثمنه وزيادة عليه بنسبة معينة لغرض الحصول عليه. وهذا يعني أنّ المدين هو الطرف المشترك في عقد الرهن؛ وعقد البيع، والطرف الآخر هو المتغير؛ فهو المرتهن في العقد الأوّل والغير أو العدل في العقد الثاني وقد يتحدّ المرتهن في العقدين.

٢-١-١/٢. الأساس القانوني للربح في البيع الذي يُمثِّلُ صفقةً رابحة:

الأساس القانوني لتجويز بيع المنقول المرهون هو النصُّ التشريعيّ الذي أجاز ذلك البيع؛ وبالتالي يخرج الاتفاق من كونه أساسًا للبيع حتى لو كان البيع محققًا للربح المؤكَّد.

ولكن السؤال المطروح في هذا المقام يتمثَّل في هل إنَّ المشرع عندما وضع لفظ "الرابحة" كانَ قاصدًا الربح بمفهوم القانون التجاري أم يراد بهِ معنىً آخر مختلف لاسيما أنّ الأساس القانوني لهذا البيع نجدّه في رحاب القانون المدني؟

إنَّ الاتِكال على نصِّ المادة (١٣٥٣) من القانون المدني العراقي لا تسعفنا لغرض الإجابة عن هذا السؤال؛ ولكن يمكن الإجابة بالإثبات فيما لو كانَ المدين الراهن تاجرًا فتفسَّر هذه العبارة على عدّها مضاربة[٤] بالمفهوم التجاري لهذا اللفظ؛ ولكن حتى في هذه الفرضيّة فإنَّ البيع في كل الأحوال يجب أن يصبّ في مصلحة طرفيّ العقد – عقد الرهن- أي يجب أن يكون ثمَّةَ كسبٍ قد تحقق؛ سواء أكان ذلك بمعايير القانون التجاري أو المدني، لهذا لا يقصد بالصفقة الرابحة الربح بمعناه التجاري بل يشمل ما هو أوسع من ذلك. ولكن على الرُّغم من هذا؛ يمكن اعتبار أنّ هذا العقد من عقود المرابحة (بيوعات الأمانة) والتي جاء النص عليها في المادة (٢/٥٣٠) من القانون المدني التي نصهّا "١- يجوز البيع مرابحة..... . ٢- والمرابحة بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم" وتقابلها المادة (١/٤٨٠) من القانون المدني الأردني، وهذه البيوعات تعتبر عملًا من الأعمال التجارية لأنّ القصد من البيع ثانيةً هو الحصول على ربح، وهذا القصد واضح في الأعمال التجارية بالاستناد إلى قانون التجارة العراقي النافذ؛ فالمرابحة وسيلة لتنشيط

(١) لاحظ المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والمادة (٤١٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والمادة (٤٦٥) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦. والمادة (١٥٨٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦.

(٢) لاحظ المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي والمادة (٥٢٥) من التقنين المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦، والمفهوم المخالف لنص المادة (٨٢) من القانون المدني المصري بصدد تعريف العقار، فلم يعرف المنقول وترك تعريفه لمفهوم المخالفة من نص المادة السالف الذكر. وهو موقف محمود فلقد أدخل في حساباته التطورات التكنولوجية التي طالت التقسيم التقليدي للمنقولات والعقارات.

(٣) وهي ليست مالاً بحد ذاتها وإنّما لها مضمون اقتصادي أو مالي، وهذا الأخير هو الذي جعلها قابلة للتصرف فيها. لاحظ: د. سهيلة جمال دوكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٥، ص٧١ وما يليها.

(٤) لقد حاول المشرّع حصر الأعمال التجارية إذا كانت بقصد الربح ولم يوفق في مسلكه في المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤. لاحظ: د. أكرم فاضل سعيد قصير، النظام القانوني لمؤسسات وأنشطة منظمة التجارة العالمية، ج٢، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧، ص٨٧٦ الهامش رقم (١).

التجارة والعمل التجاري وطريق من خلاله يتمُّ تداول الأموال والثروات[١]. ويمكن اعتبار ذلك القول هو الأساس القانوني لتجويز بيع المنقول المرهون رهن حيازة متى كان البيعُ يمثِّل صفقةً رابحة.

٢-١-٣/١. الطبيعةُ[٢] القانونيَّة لسُلطةِ[٣] المدين الراهن في بيع المال المرهون في الأُطر التي يكون فيها البيع يمثل صفقةً رابحة:

سنقفُ هنا على الفكرةِ التي أنَّه في مقدور المدين الراهن طبقًا للمادة (١٣٥٣) من القانون المدني العراقي[٤] أن يحصل على الإذن من المحكمة لغرض بيع المرهون المنقول الذي يمُثِّل البيع فيه صفقة رابحة وقبيل الإذن نجدّ أنّ المُشرّع قد افتتح كلامه بلفظة "يجوز".

فبالنسبةِ للمُشرِّع المصري فقد اشترط لأجل بيع المال المرهون رهن حيازة أن يطلب الراهن البيع من القاضي؛ وإن يُرخِّص القاضي له ذلك البيع[٥]؛ مع التأكيد على أنّ المشرّع أجاز الصفقة الرابحة بالبيع حصرًا فلا يحق له القيام بالتصرفات المادية؛ وذلك لكون البيع يعدّ تصرفًا قانونيًا، لأنّ المدين الراهن ممنوعٌ قانونًا من القيام بأي تصرف مادي من شأنه أن يقود إلى الإضرار بحق الرهن وإن لم تكن كذلك فله القيام بها[٦].

وهذا ما يقود إلى سؤال يتمثّل بمدى عدّ ذلك بمثابةِ الحق، أم أنَّه رُخصَة، أم أنَّه مكنة؟ ولأجلِ بيان حقيقة كل رأي من تلك الآراءُ سنتوقفُ مع مناقشتِها ليتبيَّن لدينا الرأي الراجِح.

أ- **إذن المحكمة للمدين الراهن ببيع المال المرهون الذي يُمثّل فيه البيع صفقةً رابحة هو حقٌ[٧]**: ذهبَ أنصارُ هذا الرأي إلى القولِ بأنَّ هذا التجويز القانوني لا يُعَدُّ إلَّا حقًّا للمدين الراهن سواءً أكان قد مُنِح هذا الحقُ بالاتفاق مع المرتهن دون المرور بالقضاء أم بقوةِ القانونِ، بدليل أنَّ صاحب هذا الحقُ يستأثِّر بما يتضمنَّه التجويز وهو تمكينُ صاحبه مِن إعمالِ التجويز التشريعي بالبيع أم لا [٨]. ولكن هذا التجويز القانوني لا يُعَدُّ مِن قبيل الحق الشخصي[٩]، ولا الحق العيني[١٠]؛ لأنَّ التجويز التجويز هنا هو تمكينُ أو إمكان يستعمله المدين الراهن لتحقيق مصلحته ببيع يمثّل صفقة رابحة، وإنْ وردتْ آراءٌ مخالِفةٌ لهذا القولُ فهي غيرُ مقبولةٍ[١١]. ولهذهِ الأسبابُ لا يُعَدُّ هذا التجويز حقًا لهذا للمدين الراهن منحه إليهِ الدائن المرتهن ولا يُمكن اعتبارَه حقًا منحه إليه القانون كذلك.

ب- **التجويز التشريعي هو رُخصةٌ[١٢]:** أي بمعنى القُدرة الواقعيَّة التي يكونُ في مقدورِ الشخصِ استعمالها والتي تُخصص في الوقتِ نفسه مِن أجل استعمال حق مِن الحقوق العامة أو حُرية من الحُريات العامة لكُلِّ فردٍ في المُجتمعِ [١]، وهي على

---

(١) د. جعفر محمد جواد الفضلي، د. يسرى وليد إبراهيم، بيوعات الأمانة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٣/ السنة العاشرة)، ٢٠٠٥، ص٧.

(٢)الطبيعة القانونية تعني:" اخضاع الواقعة لتنظيم قانوني معين". يُنظر: عواد حسين ياسين العبيدي، تأويل النصوص في القانون، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٩، ص٨٦.

(٣) هناك مَن يعُدّها سلطنة أي اعمال القدرة. يُنظر: د. باسم علوان العقابيّ، ماهر محسن عبود الخيكاني، نطاق خيار التأخير (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد (٣٥)، من دون مجلد، ٢٠١٧، ص٩٢٠

(٤) لاحظ المادة (١١٥٤) من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤. والمادة (١١٢٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٥) لاحظ المادة (١١٢٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدّل.

(٦) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، ط١، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٢١، ص٢٤٢.

(٧) عُرّف الحقُ بأنَّه:" استئثار بشيء أو بقيمة استئثاراً يحميه القانون". يُنظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، من دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، من دون سنة نشر، ص١٧٤. هذا وبرزت عدة نظريات تولَّت تعريف الحق ولا يسع المقام لذكرها. يُنظر بشأنها: د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج٢، نظرية الحق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٢ وما بعدها. وبصدد موقف الفقه الإسلامي، يُنظر: د. محمد فاروق النبهان، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، من دون طبعة، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٠، ص١١٠. أبو العباس احمد بن محمد بن عمر، حاشية ابن الخياط على شرح الخرشي، تحقيق وضبط: خالد عبد الغني محفوظ، من دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٧.

((٨)) عبد الله عبد الله محمد العلفي، احكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس/ كلية الحقوق، ١٩٨٨، ص٢٩. د. نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون – نظرية الالتزامات)، من دون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص١٢٢.

(٩) يُعرّف الحق الشخصي بأنَّه:" رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يلتزم المدين بمقتضاها أن يعطي الدائن شيئا أو يقوم له بعمل أو يمتنع عن عمل من أجله". يُنظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ج١، ط٦، تنقيح: د. حبيب إبراهيم الخليلي، من دون دار نشر، مصر، ١٩٨٧. ص٥٨٥، هامش رقم (٤٠). مصطفى احمد الزرقا، محاضرات في القانون المدني السوري، معهد الدراسات العربية العالية، مصر، ١٩٥٤، ص١٨. كما عرفته المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٦٨) من القانون المدني الأردني، ولم يُعرف تشريعياً من قبل التقنين المدني الفرنسي والمصري.

(١٠) يُعرّف الحق العيني بأنَّه:" الحق الذي يرد على شيء مادي ويخوّل صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء تسمح له بالاستئثار بقيمة مالية فيه". يُنظر: د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥، ص٣٩٠.

(١١) كالحنفية الذين يقرون بشخصية هذا التجويز. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، تحقيق: علي محمد معوض، عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٦٨. ومنهم مَن يرى اقتراب التجويز التشريعي من الحق العيني من حيث كونه يرد على محل العقد. يُنظر: عبد الله عبد الله محمد العلفي، المصدر السابق، ص٣١.

(١٢) الرخصة هي "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة". يُنظر: د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧، ص٩. وتسمى "إجازة القانون". يُنظر: محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية (النظرية العامة للإباحة واستعمال الحق)، من دون طبعة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مصر، ١٩٦٢، ص٥٨.

النقيضِ مِن الحقِ ذلك أنَّ الحقَ يتطلَّب وجود رابطة قانونيَّة تجعلُ أحدَ الأطراف في مركزٍ أقوى من غيرهِ استنادًا إلى فكرةِ الاستئثار في حين يتساوى الأفرادُ في المراكزِ القانونيَّة من حيث السُلطات في الرُخصة. وتسمحُ الرُخصةُ للمتعاقدِ بأنْ يُعدّل مركزه القانوني وفقًا لما يتناغم مع مصلحتهِ وفي حدود تلك المصلحةُ، فهي ميزة قانونيَّة لهُ أنْ يستعملها وفقًا لمحض إرادته ((٢)). بمعنى أنَّ الرخصة لا تُعدُّ هي الحقُ، بل أنَّ انبرام العقد يولِّد في أنواءٍ فلسفيةٍ تخويلًا يُشكل عنُصرين هما الاقتضاءُ والتسلُّطُ على سبيلِ الانفراد كرُخصة بيع المال المرهون الذي يكون البيع بسببه صفقة رابحة لا يمكن تفويتها، أي أنَّ الحقَ هو الأصلُ والرُخصة إنْ هي إلَّا طارِئة ((٣)). وفي الفقهِ الاسلاميّ لا يُمكن اعتبارِ هذا التجويز مِن الرُّخص ذلك أنَّ الرُخصةَ هي مرحلةٌ تسبقُ الحقَ؛ ولقد عرَّفها القرافي بما يدلُّ على أنَّها تجعلُ الانسانَ مالكًا لأن يملك((٤))، مثلًا وضع اليد على المالِ، فالإنسانُ مُرخَّص له بالوضعِ مِن عدمه. ولا نُجاري اعتبار هذا التجويز رُخصة لأنَّ تسليمَنا بذلك ينتهي إلى نتيجةٍ خطيرةٍ، ذلك أنَّ الرُخصةَ طالما أنَّها إباحة فيكونُ في مقدورِ المدين الراهن هدر قوة العقدِ المُلزِمة عن طريقِ بيع يتواطأ فيه مع الغير على أنه صفقة رابحة.

ج- **أنَّ التجويز التشريعي ببيع المال المرهون المنقول الذي يُشكّل البيع فيه صفقةً رابحةً هو مكنةٌ**((٥)) حيثُ تُعدُّ الخياراتُ التي تُدرجُّ في العقودِ سواءً من خِلال اتفاق طرفي العقد على ذلك أو بموجِب القانون أي واحدةً من أبرزِ التطبيقات القانونيَّة على المكنةِ التي تُنهي مـــراكزَ قانونيَّةً قائمةً أو تُنشئ مراكزَ قانونيَّةً جديدةً ((٦)). وهذهِ المكنةُ ممنوحةٌ للمتعاقدِ بحُكم القانون ومُقتضى هذهِ المكنةُ تمكين الشخص من إنشاءِ أو تعديلِ أو إنهاء مركز قانوني مُعين بمحضِ إرادتهِ، فيكونُ في بيع هذا المال محل البحث إذا كانت في نظره هو أن البيع يحقق الربح له وبعد تأكد المحكمة من ذلك؛ تقبل به، وتقرّه وتحدد شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن في الصندوق. والمكنةُ لا تُمنح صاحبها التسلّط على شيءٍ كما في الحقِ العيني، وتُمنح هذهِ المكنةُ لِمَن حدده العاقد بموجب قانون العقد لا إلى الكافة كما في الرُخصة. بل هي حقٌّ ارادِيّ محضٌ محله لا ينشأ إلَّا لحظة استعماله أي "عندَ وجود الحق نفسه تحتَ شكلِ مركزٍ قانوني مستقل"((٧)). وهذا الاتجاهُ الذي نتبناه وهو الاتجاهُ الراجح((٨)).

٢-١-٢. صُورُ الصفقة الرابحة

وإذا ما أُريدَ بيان صور الصفقة الرابحة في البيوعات، ليس فقط في إطار عقد الرهن الحيازي، بل في إطارها ككل؛ فإنّهُ من الأفضل تفريع الحديث كما يلي: -

(١) عبد الرحمن نور الدين أدهم، الخيارات الارادية في القانون المدني العراقي، رسالة ماجستير، الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢٠، ص٢٤.

((٢))ويمثلون لذلك بالرخصة الممنوحة للموصى له فله رفضها أو قبولها. يُنظر: د. عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، من دون طبعة، مطبعة عبدالله وهبة، مصر، ١٩٨١، ص٢٢.

(٣) د. درع حماد الدليمي، انهاء العقد غير المحدد المدة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، من دون مجلد، العدد (٥)، ٢٠١٢، ص٧.

(٤) شهاب الدين احمد بن ادريس المالكي القرافي، الفروق ادرار الشروق على انواء الفروق لابن الشاط وتهذيب الفروق للمكي، ج٣، تحقيق: خليل المنصور، من دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٨.

((٥)) وتعرف بأنها:" قدرة الشخص بناءً على مركز قانوني خاص على أن يحدث بإرادته وحدها أثراً قانونياً. يُنظر: ئارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، من دون طبعة، مطابع شتات ودار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١٠٠. ويسميها الفقه القانوني "منزلة وسطى بين الحق والرخصة"، ينظر: د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، من دون طبعة، جامعة الامارات العربية المتحدة/ كلية الشريعة والقانون، الامارات، ١٩٨٨، ص١٣٠. وهناك من يسميها حق إرادي محض وينكر عليها اسم المنزلة الوسطى. يُنظر: نور إياد حسن عبد الصاحب، انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد /كلية القانون، ٢٠١٩، ص٢١. وهي تسميةٌ وإن صحَّت إلَّا أنَّها لا تُعتبر تسميةً متمايزة عن المكنة، هذا وأنْ الحق الارادي المحض في الفقهِ الفرنسي يسمى الحق الإرادي الحكري ويتبع موضوع الالتزام التخييري (خيار التعيين). يُنظر:

Pascale Lecocq, Chronique de jurisprudence en droit des biens, Anthemis, Paris, 2008,P.356.

(٦) ئارام محمد صالح سعيد، مصدر سابق، ص٨٨.

(٧) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة (دراسة مقارنة مع التعمق في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، بحث منشور في مجلة جامعة الكويت، المجلد (١٢)، العدد (٢)، ١٩٨٨، ص٦٠. تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يتم التمييز بين الحرية، والرخصة، والحق والأولى تعني من ملك أن يملك أي من ملك أن يتزوج، والثانية مَن جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، كحيازة الغنيمة بالنسبة إلى المجاهدين، والأخير هو من جرى له الملك كمن إشترى أرضاً. يُنظر: أبو العباس احمد بن يحيى الونشيرسي التلمساني، عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق في مذهب الامام مالك، تحقيق: احمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٣٣٤.

(٨) ئارام محمد صالح سعيد، مصدر سابق، ص٨٨.

٢-١-١/٢. أن تكون الحاجة إلى البيع ضرورة حتميّة لأجل سد حاجته إلى نفقة أو قضاء دين آخر فضلًا عن الرهن:

وبهذا فإنّنا نرى أنَّ النصوص محل المقارنة جاءت مواتية لرغبة المدين الراهن في البيع ولم يلجم تسرعه وعدم تمهله في إبرام العقد فيما لو قُدِّر وكان العقد لا يلائم حاجته الضرورية بالرُّغم من طيب الفرصة المواتية للبيع؛ لهذا فخضوع البيع لرقابة وإشراف المحكمة فيه بُعد نظر تشريعي حتى لا يوصم البيع بأي وصف يؤدّي إلى جعل العقد لا يفيد حكمه في الحال[١].

وعلى الرُّغم من توافر الصفقة الرابحة فإنّ ما بعد البيع يعدُّ مقلقًا للدائن المرتهن؛ فقد يفسخ العقد أو يبطل لسبب معين؛ كالعيب مثلًا، أو اختلاف جنس المبيع؛ ففي هذه الحالة يسبب الأمر إزعاجًا للدائن المرتهن بطريقة أو بأخرى لهذا يجب أن يكون البيع محاطًا بضمانات للدائن المرتهن تقيه ما قد يمارسه المشتري من مسالك قد تحوم حولها شبهة التواطؤ للإضرار بالمرتهن، على الرُّغم من أن الإبطال والفسخ حقوق قانونيّة يحميها القانون للمشتري.

ثمّ أنّ توافر الصفقة الرابحة لا يجب أن يكون منصبًا في مصلحة الدائن المرتهن دون الأخذ بعين الاعتبار الربح الذي يجبُ أنْ يحصلَ عليه المدين الراهن؛ أي لا يجوز تجريد المدين من الأرباح التي يحصلُ عليها من الصفقة وإعطائها فقط للدائن؛ فيستحوذُ الأخير على الصفقة برمتِّها ويخرجُ المدين الراهن خاسرًا، وهذا جنوحٌ عن مقصد المشرِّع من وراء وضع هذه المكنة وهو تحقيق أقصى استفادة لطرفي العقد بعدم خروج أحد الأطراف خاسرًا من الصفقة[٢].

٢-١-٢/٢. أن يخشى المدين الراهن على المبيع من الهلاك إن بقى في حيازة العدل مثلًا، أو حيازة المرتهن نفسه، في الوقت الذي يعرض عليه البيع بثمن يزيد على ضعف ثمنه الحقيقي:

ولهذا نجدُ أنَّ من المشرعين في القوانين المدنية مَن يجعل المكنة في بيع المنقول المرهون رهن حيازة للمرتهن والراهن معًا، ومن دون التعويل على الصفقة الرابحة من عدمه، حيث يجوز الاتفاق من قبل الراهن مع المرتهن على بيع المنقول، ويجوز العكس[٣].

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ مَن رهن شيئًا فإنّ حقه بالبيع أصلًا لم يعدم، بيْدَ أنّ الرهن الصادر من المدين أو معير الرهن (الكفيل العيني)، يتوقفُ على الوفاء أصلًا بالدين أصلًا وتوابع مالم يرتضِ الدائن بإجازة ذلك البيع، وهذا يعني أنَّ بيعَ المرهون رهينُ الوفاء بالدين أو موافقة الدائن دون الوفاء بالدين، وتتبع القواعد التي ستأتي لاحقًا على أيلولة الرهن إلى ثمن البيع الذي يُمثِّل الصفقة الرابحة[٤].

٢-٢. شروط البيع المحقق لمعيار الربحيّة

لا يمكن الحديث عن صفقة رابحة بغير بيان معيار يمكن معه القول أنَّ الصفقة رابحة؛ ووجود هذا المعيار يقتضي توافر طائفة من الاشتراطات التي يصبح معها البيع محققًا للربح المحقق المؤكد.

ويمكن بيان شروط البيع المحقق لمعيار الربحية؛ من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ نتناولُ في الفرع الأوَّل الشروط التي يجب مراعاتها من لدن المحكمة، وفي الثاني نتوقفُ مع الشروط التي يجب مراعاتها من قبل المدين الراهن.

٢-٢-١. الشروط التي يجب مراعاتها من قبل القاضي

وإذا ما أُريد بيان أهم هذه الشروط التي يجبُ توافرها في البيع كي يكونَ صفقةً رابحة فإنَّهُ من المفيد أن نقسِّم القول إلى ما يلي:

٢-٢-١/١. عنصر الاستعجال:

من أهم هذه الشروط التي يجب مراعاتها من قبل القاضي هو توفر عنصر من عناصر الاستعجال وهو عرض فرصة أو صفقة رابحة لبيع الشيء المرهون وهي حالة وإن كانت لا تنطوي على خطرٍ حال يرتب ضررًا كالتلف والهلاك، وإنّما كان عنصر الاستعجال في نظر المشرّع مبنيًا على حالةٍ خاصة وهي تفويت فرصة قد لا تتحقق ثانيةً فطلبُ الإذن يكون من المدين الراهن بدعوى استعجالية؛ وذلك لتحقيق أكبر ضمان للوفاء بالدين بشرط عدم المساس بأصل الحق وهو كذلك مضمون كون القاضي يفصل في أمر إيداع الثمن حفاظًا على حقوق الطرفين، ويصدر الأمر المستعجل بالإذن ببيع الشيء المرهون بعد وصفهِ وصفًا دقيقًا، ويأمر القاضي بإيداع الثمن في صندوق المحكمة أو لدى الدائن المرتهن أو المدين الراهن حسب ما ينسبه القاضي، وفي هذا الحال ينتقل الحق في الحبس من الشيء محل الرهن إلى الثمن[٥].

---

(١) د. هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، ط١، تقديم: د. محمد سليمان الأحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٨٦.

(2) B. Chapman and M. rebilcock, punitive damages: divergence in search of a rationale Alabama law review, vol. 40, 1989, 1989, p. 780.

(٣) لاحظ المادة (١٠١٧) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢.

(٤) د. علي كحلون، التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين، ط١، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٤، ص٤٢١.

(٥) د. سليمان بو قندورة، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، ط١، دار الألمعية للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص٢٠٩.

ولكن هذا الكلام وإن كانَ صحيحًا غير أنَّهُ غير منسجم مع ما هو عليه الحال في القانون العراقي؛ حيث إنَّ الإذن الذي يصدر عن القاضي للبائع، لا يكون بصيغة دعوى استعجالية وإنَّما من خلال حجية إذن تستحصل من المحكمة بطلب يقدَّمه المدين الراهن، وإنْ كان هنالك من يراها على أنّها أمر ولائيّ، وسيتمّ العودة لبيان ذلك.

٢-٢-١/٢. مراعاة المركز القانوني للمدين الراهن إن كان تاجرًا:

من خلال تتبعنّا لبعض القوانين[١] وجدنا أن المشرّع يسمح للمدين الراهن إن كان تاجرًا وله خبرة في أمر البيع أن يعطيه القاضي فرصة وتسمح له ببيع العلامة التجارية إن كان بيعه لها يُمثل صفقة رابحة كما لو باع المال العلامة التجارية[٢] بسعرٍ أعلى على أن يكون ذلك خلال مدة محددة تحددها المحكمة؛ وحتى لا يتعمد المدين الراهن بالمماطلة في البيع لمصلحة يقدّرها هو، فضلًا عن إنَّ ذلك يجب أن يكون تحت رقابة وإشراف المحكمة أو الدائن المرتهن؛ على خلال القانون العراقي التي قصرت حق الإشراف والرقابة للمحكمة وحدها.

٢-٢-١/٣. مراعاة أن يكون مقدّم الرهن هو الراهن وليس معير الرهن "الكفيل العيني"[٣]:

وذلك لأنّ الطلب يقدّم من المدين الراهن نفسه وليس من الكفيل بلحاظ اللفظ التشريعي المستخدم في النصوص محل المقارنة؛ ولا يقبل طلب المدين الراهن بيع المرهون ولو كان البيع يمثّل صفقة رابحة وذلك لكونه غير مالك؛ ولأنّ فاقد الشيء لا يعطيه[٤].

٢-٢-١/٤. أن يكونَ العقدُ مكتوبًا:

يجب أن يرفق العقد مع ما يثبُت تحقق الربح في البيع وتقدَّم سويّة إلى القاضي ليطلع عليها ويقرر اللازم بصدد منح الإذن من عدمه.

٢-٢-٢. الشروط التي يجب مراعاتها من قبل المدين الراهن

ومن أهم هذه الشروط ما يأتي:

٢-٢-٢/١. أن يكون البيع بأزيد من ثمن المثل:

ويقصد بثمن المثل في اصطلاح السوق:" القيمة العادلة السائدة في السوق لسلعة معينة ملاحظًا في تلك القيمة جميع ما يؤثر فيها من عرض وطلب وزمان ومكان وغير ذلك من المؤثرات والظروف"[٥].

وقد يبرز تساؤل مهم في هذه الحالة؛ هل يتوجَّب على البائع (المدين الراهن) أن يبين للمشتري الذي يكون الثمن الذي قدمه صفقة رابحة للمدين الراهن أن يبين سعر الشراء الذي اشتراه به الأخير؟

يرى طائفة من الفقهاء أن هذه الشروط تصون عن الخيانة والتهمة، لهذا يجب أن يكون رأس المال الذي اشترى به المبيع والربح معلومًا لكلٍ من الطرفين، لأن العلم بالثمن شرط في صحة البيوعات كلها، فضلًا عن هذا فإنَّ رأس المال يشترط أن يكون من ذوات الأمثال، فلو كان مما لا مثل له فلا يصح البيع بالربح لأن مبنى الصفقة الرابحة على الأمانة واجتناب الريبة، وترك الأمر للبائع لتقويم العرض ولتحديد الثمن الأول يفتح الباب إلى التفريط والتجاوز، أو إلى الخطأ في أحسن الأحوال[٦]. وهذا الأمر إن لم يراع بشدة فإنَّ من القوانين ذهبت إلى أنّ الالتزام بإعلام المشتري بذكر الثمن، وشروط البيع والتسليم وإلّا تعرَّض البائع إلى جزاء جنائي[١].

---

(١) لاحظ المادة (٢/٣٣) من قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ والتي جاء فيها: ١. للمحكمة أن تأذن للمضمون له بعد صدور القرار بتمكينه من وضع يده على الضمانة والتنفيذ عليها أن يبادر إلى بيعها على أن يبذل في ذلك العناية الكافية لبيعها بأعلى سعر بحيث لا يقل عن سعر السوق وذلك دون اتباع أي من إجراءات البيع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية المشار إليه. ٢. يجوز للمحكمة إذا وجدت مقتضى لذلك حفاظاً على قيمة الضمانة - أن تحدد في الإذن شروط البيع أو طريقته ولها أن تقرر وضع حد أدنى لسعر البيع. ٣. يجوز للمحكمة أن تقرر السماح للضامن ببيع الضمانة إذا ثبت بأنه يمكن له بيعها بسعر أعلى، وذلك خلال المدة التي تحددها المحكمة، وذلك تحت إشراف المضمون له أو المحكمة. ٤. استثناء مما ورد في البند (١) من هذه المادة، إذا كانت الضمانة معرضة للهلاك أو التلف أو النقص في القيمة أو أصبحت حيازتها تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ الضامن أو المضمون عنه تقديم شيء آخر بدلاً عنها، جاز للمضمون له أن يطلب من المحكمة الأمر ببيعها فوراً وينتقل حق الضمان إلى حصيلة البيع".

(٢) يقصد برهن العلامة التجارية:" عقد بين طرفين المدين الرهن (مالك العلامة التجارية) وبين الدائن المرتهن يرتب التزامات على كلا الطرفين يتنازل بمقتضاه المدين عن القيمة المالية للعلامة التجارية ضماناً لاستيفاء حق على المدين، وإذا لم يقم المدين بسداد الدين فإنه سيتم بيع الحق المالي بالمزاد العلني وليس الحق المعنوي". لاحظ: د. أسيد حسن الذنيبات، النظام القانوني لرهن العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (٢)، المجلد (٢٢)، ٢٠٢٠، ص١٠٦٤.

(٣) الكفيل العيني هو شخص غير المدين يرتب حق رهن على ماله لضمان الوفاء بدين غيره ولا يسأل عن الدين الا في حدود المال الذي قدمه". لاحظ: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، التأمينات الشخصية والعينية، تنقيح المستشار أحمد المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٧.

(٤) يرى اتجاه في الفقه أنّ العقد متى ما أجري بقصد تحقيق الربح فيعد عملاً تجارياً. لاحظ: حازم ربحي عواد، أحمد يحيى جرادة، احمد سليمان زايد، نظمي زكي شحادة، مبادئ مبادئ القانون التجاري، ط٢، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٦، ص١٤. ومع صحة هذا القول فإنَّه من المتعذّر الأخذ به في إطار القانون العراقي لحصريّة هذه الأعمال من جهة – حصر بعضها وتمثيل بعضها الآخر- ولأنّهُ من المتعذّر إدراجها ضمن فقرة من فقرات المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

(٥) محمد نجيب حمادي الجوعاني، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢١٢.

(٦) وإلى ذلك ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية مثل: الحنفية لاحظ: عبد الرحمن الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٠٦. والشافعية لاحظ: شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ج٤، ط٣، دار الكتب

٢-٢-٢/٢. أن يكون المبيع من الأشياء المثلية التي يمكن الحصول عليها بسهولة:

ويقصد بالأشياء المثلية:" ما تساوت قيمة أجزائه ومعناه: تساوت قيمة أجزائه"[٢]، وعرّفها المشرّع العراقي على أنَّها الأشياء "التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتقدّر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن"[٣]، ولا يمكن التسليم المطلق بهذا الشرط وذلك لأنّ الظروف الاجتماعية والتكنولوجيا والصناعة أفرزت العديد من المنقولات التي لها طبيعة خاصة؛ مثلًا المنقولات غير المحسوسة.

٢-٢-٣/٢. أن يرد البيع على كل المال المرهون:

وهذا الشرط محل نظر؛ وذلك لأنّ المشرّع ومن خلال تتبع النصوص القانونية بهذا المجال لم يورد قيدًا على وقوع البيع على كل المال المرهون، ولمّا كان المطلق يجري على إطلاقه[٤] فلا يوجد ثمّة ما يمنع من أن يرد البيع الذي يحقق الصفقة الرابحة على بعض المال المرهون؛ كالعقار بالتخصيص مثلًا، عملًا بإطلاق النص القانوني.

فلو تمّ تبعيض المال المرهون فإنَّ بيع جزء من المال لا يؤدّي إلى انقضاء الرهن الحيازي عملًا بقاعدة عدم تجزئة الرهن؛ التي تقتضي أن يكون انقضاء الرهن بصورةٍ كليّةٍ، ولو كانَ الانقضاءُ جزئيًا فلا ينقضي الرهن ويبقى قائمًا، إذ أنَّ كل جزء من المال المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين يضمنه المال المرهون كله إلّا ما كانَ استثناءً على قاعدة عدم تجزئة الرهن[٥]؛ وسواء ورد البيع على كل أو بعض المال المرهون فإنه لا يؤدي إلى انقضاء الرهن بصورة تلقائية بل ينتقل الرهن إلى بدل البيع.

والسؤال الذي يثوَّر في مثل هذا المقام؛ هل يشترط الحصول على موافقة الدائن المرتهن إذا ورد البيع على جزء من المال المرهون إنْ كانَ البيع يشكِّلّ صفقةً رابحة؟

لم نجد جوابًا شافيًا لمثل هذه الحالة في النصوص القانونية محل المقارنة؛ وعند العودة إلى الفقه نجده يرى بأنَّ المدين لو أرادَ بيع المال المرهون المحمّل بالرهن أو بيع جزء منه فيجب عليه الحصول على موافقة الراهن أو قاضي الأمور المستعجلة وإلا تعرَّض للعقوبات الجزائية لأنَّه بذلك يُعطِّل حق تتبع الدائن المرتهن[٦]. وبهذا فإنَّ البيع هو بمباركة القضاء فموافقته تغني عن موافقة المرتهن لأنَّها وضعت مصلحة الأطراف نصب أعينها.

٣- أحكام الصفقة الرابحة في بيع المرهون رهن حيازة

بعد أن انتهينا من بيان مفهوم الصفقة الرابحة في عقد بيع المنقول المرهون رهن حيازي فإنَّ ذلك يقتضي بيان أهم الأحكام القانونية لهذه الصفقة؛ فطائفة من هذه الأحكام تتعلَّق بالمدين الراهن نفسه؛ وطائفة أخرى تتعلق بالمحكمة.

إن بيان أحكام الصفقة الرابحة في بيع المرهون رهن حيازة؛ يقتضي تقسيم هذا المبحث على مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول الأحكام المتعلقة بالراهن، ونتوقف في المطلب الثاني مع الأحكام المتعلقة بالمحكمة.

٣-١. الأحكام المتعلّقة بالراهن

خصّ المشرّع العراقي والمصري المدين الراهن وحده بمكنة بيع المنقول المرهون رهن حيازة إذا ما اقتضى الأمر عدّ هذا البيع بمثابة صفقة رابحة؛ من شأنها أن تعود على المدين الراهن بكسب مشروع؛ وتجعل الدائن المرتهن يستوفي حقه على أكمل وجه.

إن بيان الأحكام المتعلقة بالراهن يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ نتناول في الفرع الأول تقديم طلب بيع المرهون رهن حيازة، والفرع الثاني نتوقف مع عدم انتظار حلول الأجل.

العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٠٦. والحنابلة لاحظ: موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة المقدسي، المغني ويليه الشرح الكبير، ج٤، دار الكتب العربي، لبنان، ١٩٧٢، ص١٠٠. والجعفرية لاحظ: أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين في العبادات والمعاملات، النجف، ج٢، ص٥٨.

(1) Art. 441-2 code de commerce:" I.-Toute publicité à destination du consommateur, diffusée sur tout support ou visible de l'extérieur du lieu de vente, mentionnant une réduction de prix ou un prix promotionnel sur les produits alimentaires périssables doit préciser la nature et l'origine des produits offerts et la période pendant laquelle est maintenue l'offre proposée par l'annonceur. La mention relative à l'origine est inscrite en caractères d'une taille égale à celle de la mention du prix. .....".

(٢) أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ط١، ج٣، تحقيق: محمد الباقر البهبودي، المكتبة المرتضوية، من دون مكان نشر، ١٣٨٧هـ، ص٥٩. وراجع للمزيد: أبو عمر فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الزيعلي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ج٥، ص٢٢٣.

(٣) لاحظ المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٨٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٩) من القانون المدني الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، والمادة (١/٥٦) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

(٤) لاحظ المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٦٤) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (٢١٨) من القانون المدني الأردني.

(٥) إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفة قاعدة عدم تجزئة الرهن باعتبارها قاعدة مكملة لإرادة أطراف عقد الرهن وليس أمرة، إذ قد يشترط الراهن في عقد الرهن تجزئة الدين المضمون بالرهن، فإذا انقضى جزء من الرهن وبقي الجزء الأخر الذي اتفق المتعاقدين على تجزئته من الدين واستبعاده فإن الرهن ينقضي في هذه الحالة بكامله. لاحظ: أحمد راضي كعيم الشمري، الأفضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٩، ص٣٤٩.

(٦) د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، مصدر سابق، ص٢٣١.

٣-١-١. تقديم طلب بيع المرهون رهن حيازة

٣-١-١/١. شكلية الطلب:

لاوهنا نرى الطبيعة القانونية لطلب المدين الراهن بيع المال المرهون الذي يُشكِّلُ فيه البيعُ صفقةً رابحةً على رأيين:

أ- **طلبُ البيعِ أمرٌ ولائيٌّ**: من الطبيعي أنْ يعهد القاضي إلى القضاة إلى جانب تنظيم وظيفتهم الأصلية بالبت في المنازعات واستصدار الأحكام القضائية فيها؛ أن يمنحهم مهمة القيام بأعمال ولائية من الأمثلة عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال ناقصي الأهلية، ومنح نظرة الميسرة، ومن أهم صور العمل الولائي ما يُعرف بـــ (الأوامر على العرائض)[١]، إذ تُعدّ الصورة المُثلى للأعمال الولائية، ويقصد بها ما يصدره القضاة من قرارات بناءً على طلب خصم دون سماع أقوال الخصم الآخر وفي غيبته، وهذا الأمر متصور في البيع لتوافر صفقة رابحة، فقد توافق المحكمة على إجراء البيع من دون حضور ورأي مؤثر للدائن المرتهن بل وفي غيبته، والأمر الولائي يتفق مع الحكم من ناحية أنَّه يفصل في مسألة من المسائل التي تنفذها المحكمة من جانبها، ويتفق مع الحكم كذا بأنَّهُ يحوز حجية الحكم كالأمر بدفع الرسوم وأتعاب الخبراء الذين تنتدبهم المحكمة لتحديد شروط البيع مثلًا، لو كان الشيء محل العقد المزمع عقده لكونه يُمثِّل صفقةً رابحة، يحتاج إلى خبرة فنية يتعذَّر على المحكمة البت فيها من تلقاء نفسها[٢]، وتأكيدًا على كلامنا والقاضي بوصفّ الإذن بكونه أمرًا ولائيًّا، ما يذهب إليه الفقه العراقي من اعتبار الأعمال التي يقوم بها القضاة بتوكيل محام أو منح الإذن بالشراء والبيع والترميم والرهن أمرًا ولائيًّا، فلنتصوّر ثوران منازعة بين الدائن المرتهن والمدين الراهن بصدد عقد الرهن، وفي هذه الغضون برزت صفقة رابحة للمدين الراهن فقد أجاز له القانون البيع وبإشراف المحكمة فيذهب بمقتضى قانون المرافعات حيث "لمن لهُ الحق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون أن يطلب من المحكمة المختصة إصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال بعريضة يقدّمها إلى القاضي المختص، وتقدَّم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده ويرفق بها ما يعززها من مستندات"[٣]، وبعد ذاك يصدّر القاضي قبوله أو رفضه على الطلب أو العريضة، في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر، ويحدد شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن، وفيما لو رفض طلب المدين الراهن في هذه الأحوال فيحق له أن يتظلَّم لدى المحكمة التي أصدرته خلال مدة (٣) أيام من تاريخ إصدار الأمر[٤].

ب- **طلبُ البيعِ حجة أذن**: وهنا يُقدَّم الطلب من البائع إلى قاضي محكمة البداءة المختص لغرض الإذن للمدين الراهن بالبيع، على أنْ يرفق به ما يُثبت أن البيع يُمثِّل صفقةً رابحة، وعن إجراءات المحاكمة وهي بصدد النظر في الطلب فيكون من خلال هامشه بالموافقة أو الرفض، بعد قيام المعاون القضائيّ بإجراء اللازم واستيفاء رسم الطابع، وبعد تحقق الإجراءات السابقة يقوم المعاون القضائيّ بتقديم مطالعة إلى القاضي يؤيّد فيها اكتمال الإجراءات، ثُمّ يقرر القاضي بعد ذاك ما يشاء من خلال الوقوف على حقيقة البيع من خلال انتداب الخبراء أو غير ذلك طبقًا للنصوص القانونية محلّ المقارنة[٥]. وهذه الطريقةُ أسرع من سابقتها فقد لا تستغرق سوى بضع ساعات فقط. وهو الرأي الذي نميلُ إلى ترجيحه.

٣-١-٢/١. محتويات الطلب:

يختلف اصدار الاوامر على العرائض عن صدور الأحكام من القضاء العادي لأنَّ هذه الأخيرة تصدر بناءً على دعوى مقدمة من المدعي وبعد عدة جلسات ومرافعات تطول أو تقصر حسب نوع الدعوى تصدر المحكمة حكمها، أمَّا بالنسبة للأوامر على العرائض فلا تقام دعوى وإنَّما يُقدَّم طالب الأمر طلبًا خطيًا بنسختين إلى القاضي المختص وهو اما قاضي محكمة البداءة أو قاضي محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية وحسب الأحوال أو محكمة الموضوع إذا رفع الطلب إليها بالتبعية أثناء السير في الدعوى[٦]. ويجب أن يرفق الطالب بطلبه الأسانيد والمستمسكات المؤيدة له، كالمبلغ المعروض من قبل المشتري والذي يؤيّد أن الصفقة رابحة، فضلًا عن إرفاق ما يثبت القيمة السوقية للمال المرهون، كما يرفق مع الطلب المقدم الوصل الخاص بدفع الرسوم، وهو ما اخذ به المشرع العراقي[٧]، على أنَّ المخالفة المالية في القيام بعمل اجرائي لا يترتب عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على ذلك.

---

(١) يقصد به:" الصورة العادية التي تصدر فيها الأعمال الولائية والتي تقوم بها المحاكم لمراجعة قصور الإدارة الفردية عند إنشاء مركز قانوني معين". لاحظ: د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، مصر، ١٩٧٤، ص١٣٤.

(٢) عبد الرحمن العلام، مقارنة بين القضاءين المستعجل والولائي، بحث منشور في مجلة القضاء، مطبعة العاني، بغداد، العددان (٣و٤)، السنة السابعة والعشرون، ١٩٧٢، ص٩.

(٣) لاحظ المادة (١٥١) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل.

(٤) لاحظ المادة (١٥٣) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل. والمادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

(٥) راجع الموقع الالكتروني التالي لغرض الاطلاع على كيفية تقديم الحجج الشرعية: www.ur.gov.iq، شوهد في ٢٠٢٤/٨/١١.

(٦) ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١، من دون تفاصيل نشر، العراق، ص٣٩٧.

(٧) لاحظ المادة (١٦) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١.

٣-١-٢. عدم انتظار حلول الأجل

وفي هذا كان المشرع دقيق الوصف عندما أسبغ الصفة التجارية على الصفقة؛ ذلك أن السرعة قوام النشاط التجاري، فالتاجر خير من يفهم أن الوقت من ذهب؛ وقد يتسبب بعض التأخير في ضياع صفقات رابحة، ولذلك فهو يتعاقد بالطرق السريعة كالتليفون والبرق والتليكس؛ ورجل الأعمال لا ينتقل إلا بالطائرة[١]. والأصل أن يقدّم طلب بيع المنقول المرهون من المدين؛ غير أنّه يجوز أن يقدّم لدى الفقه من الدائن المرتهن بشرط أن يكون قبل حلول الأجل[٢]؛ وعندئذٍ يتحول الرهن بمرتبته إلى الثمن الذي بيع به المنقول المرهون رهن حيازة حسب القواعد العامة في الحلول العيني، والحلول العيني هو وسيلة يقصد بها المحافظة على الحقوق من خلال استبدال مال بمال آخر، بحيث يخضع المال البديل لما كان يخضع له المال المبدل من قواعد وأحكام[٣].

٣-٢. الأحكام المتعلّقة بالمحكمة

ويمكن بيان الأحكام المتعلقة بالمحكمة من خلال توزيع الحديث على فرعين؛ نبحثُ في الفرع الأول منهما بدور المحكمة في تحديد شروط البيع، وفي الثاني نتوقفُ مع دور المحكمة في الفصل في إيداع الثمن.

٣-٢-١. دور المحكمة في تحديد شروط البيع

إنَّ القضاء ليس سلطة تشريعية تشرّع للمتعاقدين الأحكام والشروط التي يجب أن يسيرا عليها في عقدهما، وإن كان ذلك متصورًا في بعض الأحيان، بل إنَّ القضاء إنْ هو إلا سلطة قضائية تحسم النزاعات بالاتكال على النصوص القانونية بهذا الصدد، ولكن مع هذا فإنَّ القضاء مصدرٌ من مصادر التشريع ولو كان مصدرًا ثانويًّا[٤]، ولكن هذا الدور الثانوي أدى إلى تراجع مبدأ سُلطان الإرادة بسبب تدخل المشرّع في منح القاضي سلطةً ودورًا في تنظيم أحكام العقود بمقتضى قواعد آمرة لا مجال لمخالفتها من قبل الإرادة المشتركة لطرفيّ العقد[٥].

نعتقد أنّ مركز القاضي عندما يحدد شروط البيع في مثل هذه الحالة؛ لا يصنف على أنَّه وكيل[٦] أو وسيط بين الطرفين؛ لأنّ الوكالة هنا لا يمكن إعمال قواعدها فلو كانَ وكيلًا فمن هو الموكل؟ ولو كانَ وسيطًا فلا نزاع بين الأطراف حتى يسوّي بينه، ولهذا يمكن القول أنّ التزام القاضي هنا بتحديد شروط البيع والبتّ في مسألة إيداع الثمن التزامًا تشريعيًا كغيره من الالتزامات التي فرضها عليه المشرّع كما في تكييف العقد[٧]، وتحديد نطاقه[٨]؛ وغيرها من المسائل[٩].

والسؤال في مثل هذه الحالة؛ هل يجوز للقاضي أن ينزل عن هذا الإمكان التشريعي للدائن المرتهن؟

ولغرض الإجابة؛ نعتقد بعدم إمكان ذلك؛ لأن المشرّع استخدم لفظة "تحدد المحكمة..." وهذا اللفظ قصر التحديد على المحكمة ذاتها؛ ولكن لمّا كان القاضي ذا مركزٍ سلبيّ في الدعوى القضائية وبحسب تعبير الفقه الإجرائي هو "آلة" تقدّم لها الوقائع وتصدّر حكمًا في الدعوى، أو أنّه يقف موقف المتفرّج في المبارزة القضائية ليقضي في النهاية لصالح أحد أفراد الخصومة[١٠]، فإنّ المرتهن على سبيل المثال لو كانَ خبيرًا واحتاجت المحكمة خبير في هذا المقام؛ ليحدد شروط العقد الذي يقتضي خبرة فنية معينة؛ ولأنه صاحب المصلحة في الرهن فيكون في مقدور المحكمة وطبقًا لسلطتها التقديرية أن تمكنه من تحديد شروط العقد الذي يكون فيه البيع صفقة

(١) د. سمير عالية، عالم القانون والفقه الإسلامي (نظرية القانون والمعاملات الشرعية: دراسة مقارنة)، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، من دون مكان نشر، ١٩٩١، ص١٩٦.

(٢) د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص٢٩١.

(٣) وبنفس المعنى، لاحظ: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مصر، ١٩٥٤،ص١٨ وما يليها.

(٤) د. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط١، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥، ص٣٦٨.

(٥) د. جابر محجوب علي، د. محمد سامي عبد الصادق، د. طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، ج١، ط١، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ٢٠٢٢، ص٣٧.

(٦) لاحظ وبنفس هذا المعنى: د. عصام عبد العزيز الدفراوي، أثر الوفاة على عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، ط١، دار الكتب العلمية، ٢٠١٧، ص٤٥٠.

(٧) تكييف العقد هو تحديد ماهية العقد أو تحديد الوصف القانوني له بإعطاء اسم من أسماء العقود المعروفة أو الاكتفاء بالقول بأنه عقد غير مسمى يتعين على القاضي أن يستخلص قواعده بنفسه، فالتكييف في أبسط صوره هو مضاهاة المركز الواقعي مع التصوير القانوني المقابل له. لاحظ: د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، المطبعة التجارية الحديثة، مصر، ١٩٥٥، ص٣٢١. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥، ص٤٦٩.

(٨) يسترشد القاضي بجملة من العوامل لتحديد نطاق العقد. لاحظ المادة (١٥٠ مدني عراقي) التي حددت نطاق العقد فقالت:" ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).

(٩) كما هو الحال في كبح جماح الشروط التعسفية في عقود الإذعان وحماية الطرف المذعن وحماية المستهلك. لاحظ: د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥.

(١٠) د. إجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء إبطال عريضة الدعوى المدنية (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص١١٦.

رابحة، ويعرض تقريره على المحكمة لإقراره؛ كون القاضي هو "خبير الخبراء"[١] الذي يلزم أن يقتنع بما أورده المرتهن. ولا يوجد ثمة ما يمنع من قيام المحكمة باستدعاء الدائن المرتهن إلى المحكمة لبيان رأيه بشروط البيع.

فضلًا عن هذا يحقّ للمحكمة وهي في إطار تحديد شروط البيع أن تأمر بأن يكون البيع في المزاد العلني[٢]؛ على أمل أن يتمّ تحقيق أقصى سعر بيع ممكن؛ والحكمة التي جعلت المشرِّع ينص على مثل هذا الحكم في إطار الرهن الحيازي هي السهولة واليُسر في بيع المنقول منها في بيع العقار الذي يلزم معه اتخاذ إجراءات البيع الجبري المعقدة، حيث يمكن للمحكمة أن تخوَّل أحد موظفيها ليتولّى الإشراف على عملية البيع في المزاد العلني؛ سواءً في محلات مخصصة للبيع أو عن طريق البيوعات من خلال الأنترنت التي تقومُ بها الشركات التجارية المتخصصة[٣].

والسؤال الذي يُستحسنُّ معه أن نختمَ هذا الموضوع يتمثَّل بما يأتي: هل يجوز أن يكون الدائن المرتهن هو الذي يقترح بيع المنقول إن وجدت صفقة رابحة؛ بمعنى أن يتقدَّم الغير بطلب شراء المنقول الذي في حيازته؛ والذي يمثّل ضمانة لدينه في ذمة المرتهن لغرض شراءه في الوقت الذي يكون فيه العرض الذي تقدَّم به هذا الغير مجزيًا ويحقق صفقةً رابحة للراهن؟

الإجابة بالنفي وذلك بسبب تعذّر تطبيق هذه الفرضية مع النصوص القانونية محل المقارنة؛ فصراحة النص تمنع تطبيق هذه الفرضية في الوقت الذي يكون تحققها وارد وواقع، فجعلت النصوص المتقدمة هذه المكنة اختصاص حصري للراهن فقط.

٣-٢-٢. دور المحكمة في الفصل بإيداع الثمن

وقبيل بيان ذلك القول الفصل نسأل؛ هل يجوز للراهن أن يستبدل المال المرهون إن كان في الاستبدال صفقة رابحة؟

يرى الفقه – كأصل عام- بأنّه من الممكن أن يقوم الراهن باستبدال المال المرهون إن كان الاستبدال يحقق صفقة رابحة له ويحافظ على المرهون، فالمادة (١١١٩) من القانون المدني المصري[٤]، والمادة (٢/٣٣٨) من القانون المدني العراقي[٥]، فإنّه من الجائز الأخذ بها في حالة عدم وجود شرط الاستبدال في عقد الرهن أن يستبدل الأشياء المعرّضة للهلاك والتلف أو نقص القيمة بأشياء أخر، ويبدو أن بيع الشيء المرهون أو استبداله بشيءٍ آخر بشرط نقص القيمة الذي يُهدد المال المرهون إلى حدٍّ يُصبح فيه المال المرهون غير كافٍ لوحده لوفاء حق الدائن؛ أي أنّ المشرّع راعى في ذلك مصلحة الدائن المرتهن، وطبعًا فإنّ نص المادة (١٣٥٣) من القانون المدني العراقي لم يُشر إلى الاستبدال واشترط البيع لو كان يُمثل صفقةً رابحة.

وهنا قد يقوم القاضي بإصدار أمره بإيداع الثمن في صندوق المحكمة، أو في أحد المصارف[٦]، حيث يجوز إيداع الثمن، وهو مبلغ من النقود في صندوق المحكمة، مع الفوائد والمصاريف المتعلقة بالرهن والتي تم الاتفاق عليها في عقد الرهن، ويقصد بالنقود السائل الوطني، فلا يجوز إيداع نقد أجنبي حتى ولو كان المشرّع لا يُحرّم التعامل فيه، ولا يجوز إيداع الصكوك، طبقًا لما جرى عليه التعامل العملي، والمحكمة التي يحصل فيها الإيداع هي المحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ، على أن يكون الإيداع مصحوبًا بتقرير صادر من قلم المحكمة المختصة يُعلن فيه المودع أن الثمن المودع هو الثمن الذي بيع به المنقول المرهون رهن حيازة وتم بيعه، وإذا تمّ الإيداع بدون تخصيص لا يكون المبلغ مخصصًا لدائن معين، بل يجوز أن يمتدّ لكل دائن مرتهن ولهم الاشتراك في اقتسامه[٧].

ولا نعتقد ثمَّة ما يمنع من إيداع الثمن لدى الدائن إذا وجدت المحكمة أنّ ذلك كفيلًا بحفظ حقوق الطرفين؛ الدائن المرتهن والمدين الراهن، والغير، أي المشتري الذي اشترى المنقول المرهون من المدين الراهن؛ فقد يجد ثمّة عيبًا خفيًا فيطالب بإنقاص الثمن بما فات عليه من نفع بسبب العيب الخفي[٨].

والسؤال الذي قد يثور في هذا المقام؛ ما هو حكم تعارض شروط العقد التي وضعها القاضي مع إرادة المدين الراهن أو مع إرادة المشتري إلى الحدّ الذي يعدلً فيه أحد طرفي العقد عن إتمام العقد لو لم يلغى الشرط الذي وضعه القاضي؟

بالنظر إلى الالتزام التشريعيّ الذي يُحمّل القاضي مسؤولية وضع شروط العقد؛ والفصل في مسألة إيداع الثمن؛ فإنّ كلمة القاضي هنا هي العُليا وكلمة المعترض لا قيمة لها في ميزانه؛ ولكن القاضي ملزمٌ بوضع الشروط التي تحقق أقصى ربح ممكن وهذا

(١) د. محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الأجنبي، ط١، دار الجنان للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٢٣، ص٣٨٥.
(٢) راجع المادة (١٢٧٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣.
(٣) كما في المادة (١٨) من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة ٢٠١٦. راجع في ذلك: د. جعفر محمد جواد الفضلي، الخصوصية في بيع المنقول في القانون الفرنسي، الفرنسي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٨/ السنة الحادية عشرة)، ٢٠٠٦، ص٩.
(٤) المادة (١١١٩): إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن ردّه إليه مقابل شيء آخر يقدّم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق. ٢- ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه.
(٥) المادة (٢/٣٣٨): "ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته".
(٦) عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، من دون دار نشر، مصر، ١٩٨٠، ص٢٢٥ وما يليها.
(٧) د. محمد عزمي البكري، الحجز القضائي على المنقول في ضوء الفقه والقضاء، ط١، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، من دون سنة نشر، ص٣٠٦.
(٨) د. وهبة الزُّحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ط٨، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٤، ص٣٨٩.

الأمر يجب ألَّا يحيد فيه عن رغبة أطراف العقد؛ فهم الأعلم بمصلحتهم، ما خلا الحالات التي يتعارض فيها تصرف المدين الراهن؛ مع مصلحة الدائن المرتهن فهنا مصلحة الأخير هي التي تُغلَّبُ.

٤- الخاتمة

بعد أن انتهينا من بيان بحثنا الموسم بـــ (أحكام الصفقة الرابحة في الرهن الحيازي: دراسة تحليلية مقارنة)، وصلنّا في نهاية المطاف إلى بيان أهم ما توصلنّا إليه من النتائج والمقترحات.

٤-١. النتائج: ويمكن إجمالها كما يأتي:

أ- الصفقة الرابحة فكرة تشريعيّة تُجسّد المرونة التي يتصفُ بها عقد الرهن الحيازي؛ فعلى الرّغم من وجود الرهن الذي يُثقل المنقول المرهون؛ بل وعلى الرّغم من انتقال الحيازة إلى المرتهن أو العدل فإنَّ التسامح التشريعي تجاه المدين الراهن جاء في أبلغ صورة وأجاز للمدين الراهن طلب الإذن بالبيع من القاضي متى ما كانَ البيع يُمثل صفقةً رابحةً.

ب- إنَّ المشرّع وإن كان بغير قصد جعل مجمل هذه العملية عملًا تجاريًّا؛ وذلك لأنّ الصفقة "الرابحة" تعني أنّ المدين الراهن قد حصل على كسبٍ معين؛ وهذا الكسب يُمثِّلُ زيادة على المال الذي اشترى به المنقول المرهون.

ج- لم يُميّز المُشرّعُ العراقي بين بيع المرهون المنقول سواءً أكان هذا المنقول منقولًا ماديًّا أم منقولًا معنويًّا، فالأمرُ سيّان بينهما.

د- إذا تمَّ الإذن بالبيع؛ نكون أمام عقدين؛ العقد الأوَّل هو عقد الرهن الحيازي وأطرافه المدين الراهن والدائن المرتهن؛ والعقد الثاني وهو عقد البيع وأطرافه المدين الراهن والغير (المشتري)، ولا يوجد ثمَّة ما يمنع من أن يكون الغير هو الدائنُ المرتهن أو العدل أو أي شخص أجنبي من الغير عن العقد الأوَّل.

ه- إنَّ التجويز القانوني للمدين الراهن بطلب بيع المال المنقول المرهون رهن حيازة لا يعتبر حقًّا لهُ ولا رخصةً، بل هي مكنةٌ لهُ بإمكانه مباشرتها من عدمه، وقيام القاضي بتحديد شروط البيع الاتفاقية والقانونية.

و- يجب إطلاع المرتهن بسير عملية البيع خوفًا من تواطؤ البائع (المدين الراهن) مع المشتري (الغير) للإضرار بالمرتهن.

ز- لا يترتب على البيع انقضاء الرهن بل ينتقل إلى بدل البيع حسب القواعد العامة في الحلول العيني.

ح- لا يكون طالب البيع إلا المدين الراهن نفسه؛ ويستبعد من ذلك معير الرهن أو الكفيل العيني؛ لأنّ بائع الشيء يجب أن يكون مالكًا له، وفاقد الشيء لا يُعطيه.

ط- يجوز بيع المنقول المرهون رهن حيازة حتى قبل حلول الأجل المحدد لسداد الدين الموثَّق بالرهن؛ وهذا شكلٌ من أشكال المرونة التي يتصفُ بها عقد الرهن الحيازي.

٤-٢. المقترحات: ويمكن إجمالها كما يأتي:

١. لغرض توسيع نطاق الصفقة الرابحة لتشمل أطرافًا غير تلك التي حددها المشرّع لتحقق الفاعلية المثلى للنص ومن ذلك إضافة الدائن المرتهن نقترح تعديل نص المادة (١٣٥٣) من القانون المدني العراقي لتقرأ بالشكل الآتي:

"يجوز للراهن أو المرتهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقةً رابحةً، أن يطلب أذن المحكمة في بيع هذا الشيء...".

٢. لغرض تحديد دور المحكمة في هذا البيع وإتاحة الفرصة لطرفي عقد الرهن اختيار أقصى فائدة ممكنة؛ بلحاظ أنّ العقد شريعة المتعاقدين نقترح أن يقتصر دور المحكمة على الإشراف والرقابة فقط ويصاغ النصّ بالشكل الآتي:

" يجوز للراهن أو المرتهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقةً رابحةً، أن يطلب أذن المحكمة في بيع هذا الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، وتشرف المحكمة على سير عملية البيع بما يؤمّن تحقيق مصالح أطراف العقد".

٥- المصادر

٥-١. المعاجم:

أ- العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٥.

٥-٢. كتب الفقه الإسلامي:

١. أبو العباس احمد بن محمد بن عمر، حاشية ابن الخياط على شرح الخرشي، تحقيق وضبط: خالد عبد الغني محفوظ، من دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٢. أبو العباس احمد بن يحيى الونشيرسي التلمساني، عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق في مذهب الامام مالك، تحقيق: احمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥.

٣. أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين في العبادات والمعاملات، النجف، ج٢.

٤. أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ط١، ج٣، تحقيق: محمد الباقر البهبودي، المكتبة المرتضوية، من دون مكان نشر، ١٣٨٧هـ.

٥. أبو عمر فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الزيعلي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ج٥.

٦. د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧.

٧. د. محمد فاروق النبهان، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، من دون طبعة، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٠.

٨. شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ج٤، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٩. شهاب الدين احمد بن ادريس المالكي القرافي، الفروق ادرار الشروق على انواء الفروق لابن الشاط وتهذيب الفروق للمكي، ج٣، تحقيق: خليل المنصور، من دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩.

١٠. عبد الرحمن الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨.

١١. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، تحقيق: علي محمد معوض، عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠.

١٢. محمد نجيب حمادي الجوعاني، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥.

١٣. محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية (النظرية العامة للإباحة واستعمال الحق)، من دون طبعة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مصر، ١٩٦٢.

١٤. موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة المقدسي، المغني ويليه الشرح الكبير، ج٤، دار الكتب العربي، لبنان، ١٩٧٢.

٥-٣. الكتب القانونية:

١. أحمد راضي كعيم الشمري، الأفضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٩.

٢. حازم ربحي عواد، أحمد يحيى جرادة، احمد سليمان زايد، نظمي زكي شحادة، مبادئ القانون التجاري، ط٢، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٦.

٣. د. إجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء إبطال عريضة الدعوى المدنية (دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.

٤. د. أكرم فاضل سعيد قصير، النظام القانوني لمؤسسات وأنشطة منظمة التجارة العالمية، ج٢، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧.

٥. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، من دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، من دون سنة نشر.

٦. د. جابر محجوب علي، د. محمد سامي عبد الصادق، د. طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، ج١، ط١، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ٢٠٢٢.

٧. د. درع حماد الدليمي، انهاء العقد غير المحدد المدة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، من دون مجلد، العدد (٥)، ٢٠١٢.

٨. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥.

٩. د. سليمان بو قندورة، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، ط١، دار الألمعية للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

١٠. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ج١، ط٦، تنقيح: د. حبيب إبراهيم الخليلي، من دون دار نشر، مصر، ١٩٨٧.

١١. د. سمير عالية، عالم القانون والفقه الإسلامي (نظرية القانون والمعاملات الشرعية: دراسة مقارنة)، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، من دون مكان نشر، ١٩٩١.

١٢. د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.

١٣. د. سهيلة جمال دوكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٥.

١٤. د. عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، من دون طبعة، مطبعة عبدالله وهبة، مصر، ١٩٨١.

١٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، التأمينات الشخصية والعينية، تنقيح المستشار أحمد المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

١٦. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مصر، ١٩٥٤.

١٧. د. عصام عبد العزيز الدفراوي، أثر الوفاة على عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، ط١، دار الكتب العلمية، ٢٠١٧.

١٨. د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد (دراسة مقارنة)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥.

١٩. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٥.

٢٠. د. علي كحلون، التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين، ط١، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٤.

٢١. د. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، ط١، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥.

٢٢. د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج٢، نظرية الحق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
٢٣. د. محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الأجنبي، ط١، دار الجنان للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٢٣.
٢٤. د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، ط١، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٢١.
٢٥. د. محمد عزمي البكري، الحجز القضائي على المنقول في ضوء الفقه والقضاء، ط١، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، من دون سنة نشر.
٢٦. د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، من دون طبعة، جامعة الامارات العربية المتحدة/ كلية الشريعة والقانون، الامارات، ١٩٨٨.
٢٧. د. نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون – نظرية الالتزامات)، من دون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.
٢٨. د. هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، ط١، تقديم: د. محمد سليمان الأحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.
٢٩. د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، مصر، ١٩٧٤.
٣٠. د. وليم سليمان قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، المطبعة التجارية الحديثة، مصر، ١٩٥٥.
٣١. د. وهبة الزُّحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ط٨، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٤.
٣٢. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، من دون دار نشر، مصر، ١٩٨٠.
٣٣. عواد حسين ياسين العبيدي، تأويل النصوص في القانون، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٩.
٣٤. مصطفى احمد الزرقا، محاضرات في القانون المدني السوري، معهد الدراسات العربية العالية، مصر، ١٩٥٤.
٣٥. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط١، من دون تفاصيل نشر، العراق.
٣٦. نارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، من دون طبعة، مطابع شتات ودار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٥-٤. الرسائل والأطاريح:

١. حيدر صلاح كاطع، فسخ العقد من غير المتعاقدين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة القادسية، ٢٠٢٣.
٢. عبد الرحمن نور الدين أدهم، الخيارات الارادية في القانون المدني العراقي، رسالة ماجستير، الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢٠.
٣. نور إياد حسن عبد الصاحب، انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد /كلية القانون، ٢٠١٩.
٤. عبد الله عبد الله محمد العلفي، احكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس/ كلية الحقوق، ١٩٨٨.

٥-٥. البحوث:

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة (دراسة مقارنة مع التعمق في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، بحث منشور في مجلة جامعة الكويت، المجلد (١٢)، العدد (٢)، ١٩٨٨.
٢. د. أسيد حسن الذنيبات، النظام القانوني لرهن العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (٢)، المجلد (٢٢)، ٢٠٢٠.
٣. د. باسم علوان العقابيّ، ماهر محسن عبود الخيكاني، نطاق خيار التأخير (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد (٣٥)، من دون مجلد، ٢٠١٧.
٤. د. جعفر محمد جواد الفضلي، الخصوصية في بيع المنقول في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٨/ السنة الحادية عشرة)، ٢٠٠٦.
٥. د. جعفر محمد جواد الفضلي، د. يسرى وليد إبراهيم، بيوعات الأمانة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (٣/ السنة العاشرة)، ٢٠٠٥.
٦. عبد الرحمن العلام، مقارنة بين القضاءين المستعجل والولائي، بحث منشور في مجلة القضاء، مطبعة العاني، بغداد، العددان (٣و٤)، السنة السابعة والعشرون، ١٩٧٢.

٥-٦. القوانين:

١. التقنين المدني الفرنسي المعدل لسنة ٢٠١٦.
٢. قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة ٢٠١٦.
٣. قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١.
٤. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦
٥. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٦. القانون المدني الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
٧. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٨. القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤.

٩ . القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
١٠ . القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢.
١١ . قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل.
١٢ . قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.
١٣ . قانون ضمان الحقوق في الأموال المنقولة الإماراتي رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠.
١٤ . مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣.

٥-٧. المصادر الأجنبية:

1. Pascale Lecocq, Chronique de jurisprudence en droit des biens, Anthemis, Paris, 2008.
2. B. Chapman and M. rebilcock, punitive damages: divergence in search of a rationale Alabama law review, vol. 40, 1989.