

Legal Regulation of Repurchase-Option Sales in Iraqi and Jordanian law: A Comparative Study

¹Hala Kamal Gharaibeh*, ² Dr. Muneer Hulail

¹Lawyer - Jordanian Bar Association

²Faculty of Law - Jadara University – Jordan
hulail@jadara.edu.jo



Article Info.

Article Progress:

Received
3/6/2024

Accepted
14/10/2024

Publishing
20/12/2024

First Author 
0009-0004-2909-0844

Abstract

The repurchase-option sale is considered a private sale that the Jordanian legislator did not stipulate in the Civil Law. It is defined as a sale in which the seller puts a condition the buyer that when the price is returned to the buyer, the latter is obligated to return the sold item. It is also considered an invalid sale in Islamic jurisprudence, due to the repurchase-option sale contradicts the requisites of the sale contract, which involves transferring ownership of the sold item to the buyer, in addition to the excessive usury included in this sale.

The study discussed attitude of the Iraqi legislator about the repurchase-option sale, which stipulated that it is a possessory mortgage. It became clear in this study, after applying the provisions of the possessory mortgage on the repurchase-option sale, that the Iraqi legislator's attitude was completely inappropriate, so it was better for the Iraqi legislator to stipulate the invalidity of the repurchase-option sale instead of considering it as a possessory mortgage. This study reached a legal recommendation to the Jordanian legislator to resolve the issue of dealing with the repurchase-option sale in Jordan by explicitly stipulating the invalidity of this kind of sale, as it violates many of the legal rules of the Civil Code.

Citation: Hala Kamal Gharaibeh, Muneer Hulail, *Legal Regulation of Repurchase-Option Sales in Iraqi and Jordanian law: A Comparative Study*, Researcher Journal for Legal Sciences, ISSN: 5960-2706, Vol. 5, No. 2, December 2024, Pages 79-94.

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: repurchase-option sale, possessory mortgage, retrieval right, ownership of the sold item

التنظيم القانوني لبيع الوفاء في القانون العراقي والأردني -دراسة مقارنة-

^١حلا كمال غرايبه، ^٢د. منير هليل

أستاذة محامية – نقابة المحامين الأردنيين

أستاذ مشارك- كلية القانون – جامعة جدارا- الأردن

hulail@jadara.edu.jo

معلومات المقالة	الخلاصة
تاريخ الاستلام ٢٠٢٤/٦/٣	بعد بيع الوفاء من البيوع الخاصة التي لم يتولّ المشرع الأردني النص عليه في القانون المدني، ويعرف بأنه البيع الذي يشترط فيه البائع على المشتري أنه متى ما رد الثمن إليه يلزم الأخير برد المبيع، كما يغدّ من البيوع الباطلة في الفقه الإسلامي، وقد أجمع الجمهور على بطلان بيع الوفاء؛ وذلك لأن عقد بيع الوفاء يتناقض مع مقتضى عقد البيع الذي يقضي بتمليك المبيع للمشتري، بالإضافة لما يتضمنه هذا البيع من ربا فاحش.
تاريخ القبول ٢٠٢٤/١٠/١٤	كما تم في هذه الدراسة تناول موقف المشرع العراقي من بيع الوفاء والذي نص على أنه رهن حيازي، وتبيّن في هذه الدراسة بعد إسقاط أحكام الرهن الحيازي على بيع الوفاء أن تكييف المشرع ليس في محله نهائياً، لذا كان من الأولى على المشرع العراقي النص على بطلان بيع الوفاء بدلاً من تكييفه على أنه رهن حيازي، وتوصلت هذه الدراسة إلى توصية قانونية للمشرع الأردني بحسم مسألة التعامل مع بيع الوفاء في الأردن من خلال النص صراحة على بطلان بيع الوفاء؛ لمخالفته للعديد من القواعد القانونية التي نص عليها في القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: بيع الوفاء، الرهن الحيازي، حق الاسترداد، ملكية المبيع.

كيفية استشهد هذا البحث : حلا غرايبه ود. منير هليل:،التنظيم القانوني لبيع الوفاء في القانون العراقي والأردني، مجلة الباحث للعلوم القانونية، م ٥، عدد ٢٠٢٤، ٢.

١. المقدمة

يعدُّ عقد البيع من العقود الأكثر شيوعاً واستعمالاً بين الأفراد، ونظراً لأهميته البالغة في الحياة الإنسانية والاقتصادية عمل المشرع الأردني على تنظيمه، ووضع الأحكام الخاصة به في القانون المدني في المواد ٤٦٥-٥٥٦، ويعدُّ عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، حيث يترتب على البائع الالتزام بنقل ملكية المبيع سواء أكان عقاراً أم منقولاً، مقابل أن يقوم المشتري بتنفيذه للالتزامه بدفع الثمن المتفق عليه.

وإن بيع الوفاء، يقوم على منح الحق للبائع باسترداد المبيع خلال مدة معينة بعد أن يقوم المشتري بدفع الثمن، على أن يقوم المشتري برد المبيع متى طالب البائع به، وذلك مقابل قيام البائع برد الثمن والمصروفات التي دفعها المشتري على المبيع في سبيل المحافظة عليه، وكل ذلك يتم بموجب شرط يرد في العقد، ينص على منح البائع الحق بالاسترداد، ويظهر من خلال هذا البيع أن حق الملكية لا يعد ثابتاً للمشتري، بمعنى أنه يتمتع بحق عيني أصلي على المبيع طالما أن البائع لم يطالب باسترداده خلال المدة المتفق عليها، وبمجرد تحقق الشرط يعود الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وهذا يتنافى مع طبيعة حق الملكية الذي يمتاز بالديمومة، وفي حال تخلف الشرط يثبت المبيع في ملك المشتري ويعود السبب في عدم ممارسة البائع لحقه بالاسترداد إلى عجزه عن رد الثمن، ومثل هذا البيع لم يقره المشرع الأردني بتنظيمه في القانون المدني ولا بأي قانون آخر، وكذا الشرط لم ينص عليه المشرع على خلاف الشروط الأخرى كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار التعيين، وخيار العيب التي نص عليها في القانون المدني، وبيان مدى انسجامها مع ما أخذ به المشرع من أحكام في القانون المدني والقوانين الأخرى ذات العلاقة.

أهمية الدراسة:

على الرغم من أن هذا البيع يتضمن حق البائع بالاسترداد خلال مدة معينة، إلا أنه في حال عجزه عن رد الثمن يصبح المبيع ملكاً للمشتري بشكل دائم، وهذا ما يتنافى مع قصد البائع من هذا العقد، فهو لا يقصد أن يبيع ما يملك، بل يقصد الحصول على مبلغ مالي فقط لحاجته له.

وتساهم هذه الدراسة في توعية المجتمع والأفراد بما يتعلق بهذا البيع، وبيان ما يترتب عليه من التزامات في حال اللجوء إليه، خاصة أن طبيعة الحياة تزداد صعوبة، فقد يقوم الأفراد بإبرام عقد بيع الوفاء بسبب حاجتهم للمال، فيقدم الفرد على بيع ما يملك في سبيل حصوله على مبلغ نقدي والمتمثل بالثمن والذي لا يتساوى بقيمة المبيع في معظم الأحيان، وعلى الرغم من أن هذا البيع يتضمن حق البائع بالاسترداد خلال مدة معينة، إلا أنه في حال عجزه عن رد الثمن يصبح المبيع ملكاً للمشتري بشكل دائم، وهذا ما يتنافى مع قصد البائع من هذا العقد، فهو لا يقصد أن يبيع ما يملك بل يقصد الحصول على مبلغ مالي فقط لحاجته له.

١-١. أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

- التعريف ببيع الوفاء وخصائصه، وتوضيح ما يتعلق بحق الاسترداد الذي يتمتع به البائع، والذي يمكنه من استرداد المبيع محل العقد خلال مدة معينة، وكل ما يتعلق بهذا الحق، والأثر المترتب على استعمال هذا الحق من عدمه.

٢-١. مشكلة الدراسة:

يعدُّ بيع الوفاء من البيوع التي لم يتناولها المشرع الأردني ولم يقر بالنص عليها أو معالجتها، ولم يضع نصوصاً قانونية خاصة بها كما في بيع السلم وغيره من البيوع التي نظمها المشرع في القانون المدني، لذا سنقوم بدراسة بيع الوفاء في ظل القانون المدني العراقي، من حيث التكييف القانوني لهذا البيع وتنظيمه، ومدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية في الأردن.

ويتفرع عن هذه الإشكالية العديد من التساؤلات وهي:

- ما هي الخصائص التي يتمتع بها بيع الوفاء؟
- ما هي الطبيعة القانونية لحق الاسترداد؟
- هل هناك إمكانية لتطبيق أحكام القوانين المقارنة بطريقة غير مباشرة في القانون الأردني؟

١-٣. منهجية الدراسة:

سوف يتم استخدام المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، وذلك من خلال وصف وبيان ماهية بيع الوفاء، وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، ومقارنة النصوص القانونية النازمة لبيع الوفاء في القانون المدني العراقي مع ما أورده المشرع الأردني من نصوص قانونية تدخل في نطاق هذه الدراسة.

٢- التكييف القانوني لبيع الوفاء

جاء تكييف المشرع العراقي لبيع الوفاء على أنه رهن حيازي، وذلك في نص المادة (١٣٣٣) من القانون المدني وجاء فيها أن: "بيع الوفاء يعتبر رهناً حيازياً"^(١)، ونرى أن المشرع العراقي قد امتاز عن بقية التشريعات بهذا التكييف، وقد استند في تكييفه إلى ما ورد في المادة (١١٨) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أن "بيع الوفاء ... وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير"، حيث يعدُّ بيع الوفاء تأمينا عينياً اتفاقياً نظراً لاعتباره رهناً حيازياً.

ويرى الباحثان أن بيع الوفاء هو أحد المراحل التي مرت بها التأمينات العينية، حيث بدأت هذه التأمينات على أنها تصرف ائتماني، إذ كان الدائن يطالب المدين بأن يقوم بنقل ملكية مال من الأموال العائدة إليه، وفي حال أوفى المدين بالتزامه يقع على الدائن التزام برد ما استلمه من المدين.

٢-١. انتقال ملكية المبيع في بيع الوفاء

وبعد ذلك ظهرت فكرة بيع الوفاء، والتي تقوم على نقل ملكية مال من الأموال التي يملكها المدين إلى الدائن على أن يرده له في حال أوفى بالتزامه، وذلك بموجب عقد بيع صحيح معلق على شرط فاسخ، ويتمثل الشرط الفاسخ بوفاء المدين بالتزامه قبل انقضاء الأجل المحدد له، ما يترتب عليه إعادة المال إلى ملك المدين بقوة القانون، وفي حال عدم وفائه بالتزامه يفقد ملكيته للعين وتصبح ملكاً للدائن، ولتلافي المخاطر التي قد تلحق بالمدين جراء هذا البيع من فقدانه ملكيته للمال العائد له ظهرت فكرة الرهن الحيازي، والتي تقوم على نقل حيازة العين للدائن دون أن تنتقل ملكيتها له، على أن يلتزم بردها في حال أوفى المدين بالتزامه^(١)، وفي ظل الرهن الحيازي أعطي للدائن الحق في تأجير العين للمدين لكي يتمكن من استعمالها والانتفاع بها، مما يترتب عليه استرداد حيازة العين بشكل عرضي، ومن ثم ظهر ما يسمى بالرهن التأميني والذي ظهر بدايةً عند اليونان ومن ثم عند الرومان، وكان يستوي في الرهن التأميني أن يقع على عقار أو منقول، ولكن في ظل التشريعات الحديثة اقتصر الرهن التأميني على العقار دون المنقول، ومن ثم أصبح يشمل المنقولات الخاضعة للتسجيل، إذ يحتفظ المدين بحيازة المال المؤمن عليه في إطار الرهن التأميني على خلاف الرهن الحيازي، ويكون للدائن ميزة التقدم والتتبع للمال في أي يد يكون، وهذا ما يساهم في تحقيق مصلحة كلا الطرفين، لضمان حق الدائن في استيفاء دينه، واحتفاظ المدين بحقه في الانتفاع بالمال المؤمن عليه وعدم نقل حيازته للدائن^(٢).

والغاية من تكليف المشرع العراقي لبيع الوفاء على أنه رهن حيازي لمنع المتعاقدين من التحايل على أحكام الرهن، حيث يعد البائع بحكم الراهن، والمشتري بحكم الدائن المرتهن، والمبيع بحكم المال المرهون، إلا أن هناك اختلافاً جوهرياً بين طبيعة بيع الوفاء والرهن الحيازي.

٢-١/١. آثار نقل ملكية المبيع إلى المشتري في بيع الوفاء

يترتب على اعتبار بيع الوفاء رهناً حيازياً عدم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وإنما يتم نقل حيازة المبيع فقط، وهذا على خلاف ما يقوم عليه بيع الوفاء، ففي إطار الرهن يقع على عاتق البائع القيام بنقل حيازة المبيع إلى المشتري فقط مع احتفاظه بحق الملكية، وهذا ما نصت عليه القواعد الناطقة للرهن الحيازي في القانون المدني العراقي حيث نصت المادة (١٣٢٢ / ١) على أنه: "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن أن يقبض المرتهن المرهون"، حيث ذهب الفقه العراقي إلى اعتبار عقد الرهن عقد عيني، بمعنى أن العقد حتى يعتبر صحيحاً ولازماً ونافاً فلا بد أن يتم القبض، فالقبض في القانون المدني العراقي يعتبر ركناً وليس شرطاً للزوم العقد^(٣)، وهذا على خلاف ما أخذ به المشرع الأردني في القانون المدني، حيث نصت المادة ١٣٧٥ منه على أنه "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم"، إذ يتضح من هذا النص أن القبض المتمثل بنقل الحيازة من البائع إلى المشتري ما هو إلا شرط للزوم العقد، ويترتب على ذلك اعتبار العقد صحيحاً ونافاً بين البائع والمشتري في حال لم يتم تسليمه للمشتري، إلا أنه لا يسري في مواجهة الغير، ولا يعتبر لازماً للبائع قبل تسليم المبيع، أي يحق له الرجوع عنه متى شاء طالما أنه لم يتم تسليمه^(٤)، أما إذا قام بتسليمه للمشتري أصبح عقداً لازماً ونافاً في مواجهة الغير، إذ إن الغاية من نقل الحيازة هي من باب إعلام الغير بأن للمشتري حق على المبيع وليس خالياً من أي حقوق، وليتمكن المشتري من حبس المبيع إلى حين استيفاء حقه منه^(٥).

ويرى الباحثان أن كلا من بيع الوفاء والرهن الحيازي يجب أن يتم بهما القبض، إلا أنه في الرهن الحيازي يبقى حق الملكية ثابتاً للبائع على الرغم من نقله الحيازة للمشتري وهذا ما لا يتضمنه بيع الوفاء، حيث نجد أن المشرع العراقي في فرضه لقواعد الرهن على بيع الوفاء قد وفر حماية لحق البائع في الحفاظ على ملكيته للمبيع، إلا أن المشرع العراقي قد تعارض مع المشرع الأردني فيما يتعلق بالقبض، فالمشرع العراقي اعتبره ركناً على خلاف المشرع الأردني الذي اعتبره شرطاً للزوم العقد.

٢-١/٢. نقل حيازة المبيع إلى شخص أجنبي

والأصل في الرهن الحيازي أن يتم نقل الحيازة للمشتري إلا أنه لا يوجد ما يمنع من انتقالها إلى شخص آخر ويسمى العدل وهو الشخص الأجنبي عن العقد ويتم ذلك بموجب اتفاق بين البائع والمشتري على نقل الحيازة له، على أن يقوم بتسليم المبيع والاحتفاظ به نيابة عن المشتري^(٦).

(١) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، بدون رقم طبعة، ١٩٩٥، ص ١٦.

(٢) - أحمد سفر، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣، ص ١٤٨.

(٣) - محمد طه بشير، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٢، ص ٥١٢.

(٤) - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ٣٠٨.

(٥) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، بدون رقم طبعة، ج ١٠، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٧٨٨-٧٨٩.

(٦) - نصت المادة ١٣٢٣ من القانون المدني العراقي على أنه "١-يد العدل كيد المرتهن فلو اتفق الراهن أو المرتهن على إيداع المرهون عند أمين ورضي الأمين وقبض المرهون تم الرهن ولزم. ولو اتفق حين العقد على قبض المرتهن المرهون ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل جاز ذلك. ٢ - وليس للعدل أن يعطي المرهون للراهن أو المرتهن بدون رضا الآخر ما دام الدين باقياً، وإن أعطاه كان له استرداده وإذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته. ٣ - وإذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين. وإن لم يحصل بينهم اتفاق فالمحكمة تضعه في يد عدل تختاره" وبقابل ذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المواد ١٣٧٦-١٣٧٩.

ويشترط في حيازة المشتري أو العدل للمبيع أن تكون حيازة ظاهرة وواضحة، أي لا يشوبها اللبس أو الغموض، فلا تكفي الحيازة الحكومية، ويتمثل ذلك في حال كان المبيع منزلاً فيجب على البائع أن يترك العقار ويسلم مفاتيحه للمشتري؛ بحيث لا يبقى شك أو غموض في انتقال الحيازة له، فالعبرة في الحيازة أن تكون ظاهرة وليست العبرة بالحيازة الحقيقية، يستثنى من ذلك ما يتعلق بإعارة المبيع أو تأجيرها للبائع في حال كان المبيع عقاراً^(١)، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة ٢/١٣٣٧ "ومع ذلك يجوز لراهن العقار رهناً حيازياً أن يستأجره من المرتهن، ويجب أن يذكر في الإيجار في سند الرهن إذا اتفق عليه وقت الرهن وإن اتفق عليه بعد ذلك وجب أن يؤشر به على هامش تسجيل الرهن في الطابو"، ويقابله ما نص عليه المشرع الأردني حيث نصت المادة ١٤٠٣ من القانون المدني على أن "١- للدائن المرتهن أن يعير المرهون حيازياً أو يؤجره إلى راهنه على أن يظل المرهون ضامناً لوفاء الدين ودون أن يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في حق الغير. ٢- ويتبع في شأن الإيجار المدفوع من الراهن ما نصت عليه المادة (١٣٩٣) من هذا القانون بشأن غلة العين المرهونة"، نلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع العراقي اشترط أن يتم شهر الإيجار لكي يتحقق العلم لدى الغير بوجود حق الرهن، وذلك على خلاف المشرع الأردني الذي لم يشترط ذلك^(٢).

وكما يشترط أيضاً في حيازة المشتري أو العدل للمبيع بأن تكون حيازة مستمرة، بمعنى ألا تنتقل الحيازة إلى البائع؛ لأن ذلك يعد قرينة على انقضاء البيع، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من انتقال المبيع إلى الغير على سبيل الإجارة أو الإعارة أي نقل حيازة المبيع إلى الغير بصفة عارضة، فشرط الاستمرار لا يعني بقاء المبيع تحت يد المشتري^(٣)، وفي حال خرج المبيع من حيازته دون إرادته كما لو تمت سرقة فإن له الحق باسترداده^(٤) حتى ولو كان السارق أو الغاصب هو البائع^(٥).

٢-٢. الحق المكتسب للمتعاقد على المبيع

نجد مما سبق أن المشتري يعتبر صاحب حق عيني تبعي، وصاحب حق شخصي كدائن للبائع، والبائع يعتبر صاحب حق عيني أصلي على المبيع أي متمتعاً بكافة الصلاحيات المخولة له بموجب حق الملكية، وتطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء يكون للبائع الحق في التصرف في المبيع كيفما شاء، إلا أن حقه بالتصرف به مقيد بشرط عدم إلحاق الضرر بمصلحة المشتري، حيث نصت المادة ١٣٣٤ من القانون المدني العراقي على أن "يجوز للراهن أن يتصرف بالمبيع وغيره في الشيء المرهون رهناً حيازياً، وأي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن" ويتبين من هذا النص أن المشرع العراقي أعطى للبائع في بيع الوفاء الحق بالتصرف بالمبيع كبيعه أو رهنه أو غير ذلك شريطة ألا يضر هذا التصرف بحق المشتري، حيث نلاحظ أن المشرع العراقي لم يجعل من تصرف البائع موقوف النفاذ على موافقة المشتري كما فعل المشرع الأردني، حيث ورد في المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الأردني بأنه "١- لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً تصرفاً قابلاً للفسخ مثل البيع والإجارة والهبه إلا بقبول المرتهن. ٢- فإذا كان التصرف بيعاً فإن حق المرتهن ينتقل إلى ثمن المرهون"، واستناداً لهذا النص وتطبيقاً لما ورد به على بيع الوفاء يرى الباحثان أن المشرع الأردني يقيد التصرف بالمبيع على حصول البائع موافقة المشتري، مما يجعل التصرف موقوف النفاذ على إجازته، وهذا ما يشكل حماية لحقوق المشتري من أي ضرر قد يلحق به نتيجة التصرف الذي يرغب البائع القيام به، وفي حال تمت إجازة التصرف فإن ذلك لا يؤثر على حق المشتري بحيازته للمبيع، وضمان حقه، وسنأتي على بيان هذه المسألة لاحقاً، وفي حال قام البائع ببيع المبيع إلى الغير بموافقة المشتري، ينتقل حق الأخير إلى الثمن الذي حصل عليه البائع نتيجة البيع، أي له الحق في استيفاء الثمن منه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الواردة أعلاه.

ولا يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري على تقييد حرية البائع بالتصرف في المبيع وفقاً لما نص عليه في القواعد الخاصة بالرهن الحيازي، وذلك لأن الهدف منه أن يستفيد المشتري في إطار بيع الوفاء باعتباره رهناً حيازياً من القيمة الائتمانية للمبيع دون أن يُحرم البائع من سلطاته المخولة له بموجب حق الملكية، وفي حال تم الاتفاق على تقييد سلطات البائع فيعتبر باطلاً؛ لأنه يتناقض مع الغاية من الرهن^(٦).

٢-١/٢. حق البائع في التصرف في المبيع في بيع الوفاء

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن تطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء يمنح البائع الحق في التصرف في المبيع كيفما شاء، وهذا ما يمنحه المجال في إعادة بيعه إلى الغير بثمن أعلى من الثمن الذي قام ببيعه للمشتري، وذكرنا سابقاً أن البائع في أغلب الأحيان ونظراً لحاجته للمال يقوم ببيع ما يملك بأقل من ثمنه الحقيقي؛ ليحصل على المال، وبناءً عليه وفي حال تم تطبيق قواعد الرهن يكون للبائع الحق في بيعه للغير بثمن أعلى، ورد الثمن إلى المشتري، ويترتب على ذلك أن تكون قيمة الثمن الذي حصل عليه البائع من بيعه للمبيع أعلى من الثمن الملزم برده للمشتري، وبالتالي فإن الفرق الحاصل بين الثمن الذي حصل عليه والتمن الملزم برده للمشتري يعتبر ملكاً له، ونجد أن المشرع العراقي في هذا المقام قد وفر الحماية للبائع في بقاء المبيع في ملكه ومنحه حرية التصرف به، وهذا ما يساهم بدوره في منع استغلال المشتري حاجة البائع للمال كما في بيع الوفاء، إلا أن المشرع العراقي في منحه لهذا الحق لم يجعل تصرف البائع موقوفاً على موافقة المشتري كما فعل المشرع الأردني، حيث إن المشرع الأردني في جعله تصرف البائع موقوفاً على إجازة المشتري فيه توفير للحماية له وتتمثل هذه الحماية في ضمان حقه الحصول على الثمن، إلا أن المشتري قد يستغل ذلك في منع البائع من القيام بالتصرف بالمبيع، وجعل ما قام به من تصرف غير نافذ، وتقديراً لذلك نجد أن المشرع الأردني في المادة ١٤٠٧ الخاصة برهن المنقول، والتي نصت على أنه "يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة إدنا ببيع الشيء المرهون إذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة، ولو كان ذلك قبل حلول أجل

(١) - محمد طه بشير، مرجع سابق، ص ٥١٥

(٢) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ٣١٠

(٣) - يوسف عبيدات، الحقوق العينية، عالم الكتب الحديث، إربد - الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٢٠، ص ٣٢٨

(٤) - المادة ١٣٤٢ من القانون المدني العراقي، ويقابلها المادة ١٤٠٠ من القانون المدني الأردني

(٥) - المادة ١/ ١٣٣٧ من القانون المدني العراقي

(٦) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ٢٦٨

الدين، وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع، وتفصل في أمر إيداع الثمن^(١)، وفقاً لهذا النص وباعتبار بيع الوفاء رهناً حيازياً يحق للبائع في حال كان المبيع منقولاً أن يطلب من المحكمة الحصول على إذن لبيعه في حال كان البيع بثمن أعلى، على أن تحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن، ونجد في هذه المادة أن المشرع الأردني في منحه للبائع حق بيع المنقول يساهم في تحقيق مصلحته ومصلحة المشتري، وتحقق مصلحة البائع في حصوله على أعلى ثمن ممكن، وتحقق مصلحة المشتري في ضمان حصوله على حقه، ويتحقق ذلك في حال كان المبيع مركبة وقام البائع ببيعها ببيعاً وفائياً للمشتري بقيمة ٥ آلاف دينار، وكان هناك مجال لبيع المركبة خلال مدة الاسترداد بمبلغ ٢٥ ألف دينار، يكون له الحق ببيعها بعد الحصول على إذن من المحكمة، وفي حال تم هذا البيع يستطيع البائع رد الثمن للمشتري قبل انقضاء مدة الاسترداد، وأن يبقى له ما زاد عن الثمن الذي قام برده للمشتري، وهذا ما لا يحصل في بيع الوفاء، فالمشتري هو المالك للمبيع ويحق له التصرف به وبيعه بما يعود عليه بالربح إذ أراد ذلك والبائع هو الخاسر، لذا نجد في تطبيق قواعد الرهن الحيازي توفير حماية أكبر للبائع من استغلال المشتري له، والحفاظ على ملكيته للمال، والتصرف به بما يعود عليه بالربح، بما يساهم في الوفاء بالتزامه تجاه المشتري وحصول الأخير على حقه.

٢-٢-٢. حق المشتري في التصرف في المبيع في بيع الوفاء

أما فيما يتعلق بحق المشتري في التصرف بالمبيع طبقاً لقواعد الرهن، فعلى الرغم من حيازة المشتري للمبيع فإن ذلك لا يعني أن له الصلاحية في التصرف به كأن يقوم ببيعه، أو ترتيب أي حق عيني عليه، وذلك لأن ملكية المبيع تعود للبائع، والمشرع العراقي في تكيفه لبيع الوفاء بأنه رهن حيازي ومنعه من التصرف في المبيع وذلك ما نصت المادة ١/١٣٣٩ من القانون المدني على أنه: "يتولى المرتهن إدارة المرهون رهناً حيازياً، وليس له أن يتصرف فيه ببيع أو برهن"، ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي ألزم المشتري بإدارة المال المرهون، والمحافظة عليه فقط، وهذا ما يشكل حماية لكلا الطرفين، حيث تنتقل حيازة المبيع إلى المشتري كضمان له في حال عدم قيامه برد الثمن عند حلول الأجل، وفي إلزام المشرع العراقي المشتري بالحفاظ على المبيع وإدارته فإنه يلزمه بإبقاء المبيع بحالة جيدة، وألا يعرضه للهلاك أو التلف، أي أن المشتري يلزم بإبقاء المبيع بالحالة التي كان عليها عند تسليمه، وسنأتي على بيان الالتزامات الواقعة على المشتري لاحقاً، ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ١٣٩٢ والتي نصت على أنه "ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهن، ولا يجوز له بيعه إلا إذا كان وكيلاً في البيع"، من خلال هذا النص يرى الباحثان المشرع الأردني على خلاف المشرع العراقي قد منح الحق للمشتري بالتصرف في المبيع، ولكن بشرط الحصول على موافقة البائع على التصرف الذي سيجريه على المبيع، وفي حال كان التصرف بيعاً يجب أن يكون وكيلاً في هذا البيع، أي له صلاحية القيام بذلك، وهذا ما يشكل تعارضاً بين القانون العراقي والقانون الأردني في هذا الجانب.

ويكون للمشتري - كونه بحكم الدائن المرتهن - الحق في التنفيذ على المبيع عند حلول أجل الدين، أي عند انتهاء مدة الاسترداد المتفق عليها، وعدم قيام البائع برد الثمن، وبمفهوم المخالفة إذا قام البائع برد الثمن والمصروفات الملزم بردها خلال مدة الاسترداد لا يحق له أن يستوفي حقه من المبيع، أي لا يحق له التنفيذ عليه^(٢)، وبناءً عليه يكون للمشتري الحق في حال لم يقم البائع برد الثمن خلال مدة الاسترداد أن يطالب ببيع المبيع وفقاً لما نصت عليه القوانين الخاصة بهذا الشأن^(٣)، وبموجب الإجراءات التي نصت عليها القوانين الخاصة يكون للمشتري الصلاحية في استيفاء حقه من خلال بيع المبيع بالمزاد العلني وفقاً لما حدده قانون التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة ١/١٣٤١ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأمياً من حق في التنفيذ على المرهون ثم على سائر أموال المدين"، وفي تطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء فقد منح المشرع العراقي وكذلك المشرع الأردني الحق للمشتري في حال بيع المبيع بالمزاد العلني وكان غير مساوٍ للثمن الذي دفعه له البائع التنفيذ على سائر أموال البائع وذلك باعتباره دائناً عادياً، وهذا ما يشكل حماية لحق المشتري، إلا أن ذلك يساهم في خسارة البائع لأكثر من عين من الأعيان المملوكة له، وقد نجد أن هذه الحالة قد لا تحدث في بيع الوفاء، والسبب في ذلك أن البائع عندما يقوم ببيع ما يملك عادةً بأقل من ثمنه الحقيقي يكون للحصول على المال فقط، فمثلاً عند قيامه ببيع قطعة أرض تبلغ قيمتها ٦٠ ألف بمبلغ ١٠ آلاف على أن يقوم برد المبلغ خلال سنتين، ولم يقم بذلك، يكون للمشتري الحق في التنفيذ عليها، أي أن يتم بيعها بالمزاد العلني، ويتم بيعها بما يساوي أو يقارب قيمتها الحقيقية^(٤)، لذلك من الصعب جداً وفقاً لما يقوم عليه بيع الوفاء أن ينفذ المشتري على باقي أموال البائع، إلا أن المشتري قد يستغل ضعف البائع وذلك بالاتفاق معه على أن يشترط في عقد الرهن أن يتم بيع المبيع بأي طريقة أخرى، أي دون التقيد بما ورد في قانون التنفيذ أو أي قانون آخر يختص بهذا الشأن، وهذا الاتفاق قد يترتب عليه بيع المبيع بأقل من قيمته كما ذكرنا سابقاً، فإذا حصل مثل هذا الاتفاق فإنه يعتبر باطلاً، والغاية من ذلك أن يتمتع البائع بالحماية التي أقرها المشرع العراقي والأردني في الإجراءات التي فرضها في بيع المبيع بالمزاد العلني والمتمثلة ببيع المبيع بأكثر بدل يرسو عليه المزداد والتي

(١) - ويقابلها المادة ١٣٥٣ من القانون المدني العراقي

(٢) - ويقابلها نص المادة ١٣٩٧ من القانون المدني الأردني.

(٣) - المادة ١٠٧ من قانون التنفيذ العراقي (٤٥) لسنة ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢ ويقابلها نصوص المواد ٤٢ - ١١٥ من قانون التنفيذ الأردني.

(٤) - وتأكيداً لذلك نصت المادة ١/٨٤ من قانون التنفيذ الأردني على أنه "يعتبر افتتاح المزاد من اليوم التالي لتاريخ الإعلان ولمدة ثلاثين يوماً، وعلى الراغبين في المشاركة في الدخول في المزاد أن يراجعوا الدائرة بعد دفع عربوناً بواقع عشرة بالمئة من القيمة المقدرة عند وضع اليد. ولا يجوز أن تبدأ المزاد بأقل من (٥٠%) من القيمة المقدرة" وكذلك ورد في المادة ٨٦ من ذات القانون على أنه "إذا ظهر أن بدل مزاد الأموال غير المنقولة المعروضة للبيع ينقص بمقدار (٢٥%) فأكثر من قيمتها المقدرة وجب على الرئيس أن يعيد طرح هذه الأموال في المزاد لمدة ثلاثين يوماً، ولمرة واحدة ثم يقرر الإحالة القطعية للمزاد الأخير بالبدل الأعلى"، نلاحظ من خلال النصوص السابقة أن المشرع يحرص على بيع العقار بأعلى ثمن يرسو عليه بالمزاد بما يتوافق مع قيمته الحقيقية، وهذا خلاف لبيع الوفاء الذي يخسر بموجبه البائع ما يملك من عقار أو منقول بأقل الأثمان.

تكون قيمته قريبة لقيمتها الحقيقية، وعليه يعتبر هذا الشرط باطلا لمخالفته للنظام العام، ولا يؤثر على صحة عقد الرهن بل يبقى صحيحاً^(١) والشرط باطل سواء تم الاتفاق عليه عند العقد أم في اتفاق لاحق^(٢).

ويجد الباحثان في تطبيق هذا الشرط في بيع الوفاء عدم خسارة البائع لمملكه بأقل الأثمان، وضمان بيعه بما يساهم في تحقيق التوازن بين مصلحته ومصلحة المشتري، بحيث يستوفي المشتري نتيجة التنفيذ وبيع المبيع بالمزاد العلني على الثمن الذي دفعه للبائع بموجب العقد، وكذلك يحصل البائع على ما زاد عن الثمن الذي قام برده للمشتري^(٣)، لذلك نجد في تطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء حماية لحق البائع في هذا الجانب. وقد يتفق المشتري مع البائع في حال لم يتم برد الثمن عند انتهاء مدة الاسترداد أن يمتلك المشتري المبيع، إلا أن المشرع العراقي نص على بطلان هذا الشرط صراحةً، سواء تم الاتفاق عليه عند العقد أم في اتفاق لاحق، وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١٣٤١ من القانون المدني والتي نصت على أن "والرهن الحيازي كالرهن التأميني في اقتصار التنفيذ على المرهون إذا كان الراهن غير المدين وفي بطلان كل اتفاق يملك المرتهن المرهون عند عدم استيفائه للدين، وفي جواز نزول المرتهن للغير عن الدين الذي له مع الرهن الذي يوثق هذا الدين. وتتبع في كل ذلك أحكام المواد ١٣٠٠ و ١٣٠١ و ١٣٠٢"، وبالرجوع إلى المادة ١٣٠١ من ذات القانون والتي نصت على أن "لا يغلق الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون رهناً تأمينياً بالدين أو بأي ثمن كان، حتى ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن"^(٤)، وخيراً فعل المشرع العراقي في إقراره ببطلان هذا الشرط في حال تم الاتفاق عليه، حيث عمل المشرع العراقي في تكيفه لبيع الوفاء على أنه رهن حيازي على منع المتعاقدين من التحايل على أحكام الرهن الحيازي، إذ نجد في بيع الوفاء في حال لم يرد البائع الثمن خلال مدة الاسترداد فإن المشتري يملك المبيع بأقل الأثمان وبالمقابل يخسر البائع ملكية المبيع، فالمشرع العراقي في تطبيقه لقواعد الرهن الحيازي على هذا البيع نجد أنه قد منعهم من التحايل على أحكام الرهن في هذا الجانب، بمعنى آخر عند تطبيق قواعد الرهن الحيازي على هذا البيع يستطيع البائع عند انتهاء مدة الاسترداد وعدم قيامه برد الثمن بناءً على طلب المشتري أن يتم بيع المبيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المحددة بالقانون، مما يساهم في تحقيق مصلحة كلا الطرفين، بحيث يستوفي المشتري الثمن ويعود ما تبقى من الثمن الذي رسا عليه المزاد للبائع كما ذكرنا سابقاً، وعليه نجد أن المشرع العراقي قد طبق قواعد الرهن الحيازي على هذا البيع لمنع الأطراف من التحايل على أحكام الرهن، حيث يلجأ المتعاقدان إلى بيع الوفاء للتهرب من بطلان شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء.

٢-٣. حق المشتري في الانتفاع بالمبيع في الوفاء

يترتب على انتقال حيازة المبيع إلى المشتري إلزامه باستثمار المبيع استثماراً كاملاً، ويجب على المشتري أن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، بغض النظر عن العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة، سواء أكانت عناية تزيد عن عناية الشخص المعتاد أم تقل عن ذلك، ويجب عليه أن يستثمر المبيع بالطريقة المعتادة لاستثماره، أي لا يحق له أن يستثمر المبيع بطريقة تؤدي إلى تغيير فيه، كما لو كان المبيع عقاراً مخصصاً للسكن فلا يجوز تحويله إلى مصنع مثلاً إلا في حال الحصول على موافقة من البائع على ذلك^(٥)، إلا أن حق المشتري بالانتفاع بالمبيع والحصول على ثماره لا يكون إلا بمقابل أي لا يجوز أن ينتفع بالمبيع دون مقابل، والسبب في ذلك أن ملكية المبيع تبقى ملكاً للبائع ويحق له التصرف به، واستغلاله، واستعماله إلا أنه وفقاً لطبيعة الرهن فإن إدارة المبيع واستغلاله تنتقل للمشتري نظراً لوجود المبيع بحيازته، وقد منع المشرع العراقي المشتري من الانتفاع دون مقابل؛ وذلك لمنع حصوله على الفوائد الربوية التي يمنعها القانون، وعليه يقع باطلاً كل اتفاق على انتفاع المشتري بالمبيع دون مقابل؛ لما يتضمنه هذا الاتفاق من الربا^(٦)، وقد نصت المادة ١٣٤٠ من القانون المدني العراقي على أنه: "ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون رهناً حيازياً دون مقابل، وما حصل عليه من صافي ريعه وما استفاد

(١) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٤٠-٨٤١

(٢) - نصت المادة ١٣٠١ من القانون المدني العراقي على أنه "لا يغلق الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون رهناً تأمينياً بالدين أو بأي ثمن كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن، وكما نصت المادة ٥٨ من قانون التنفيذ العراقي على أنه "لا يعتد باتفاق الطرفين على إجراءات الحجز أو البيع خلافاً لأحكام هذا القانون"، وبمقابل المادة ١/١٣٤٢ من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه "١- للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبه وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات أو القوانين الخاصة"، وقد نصت المادة ١/١٧٤ من قانون الملكية العقارية على أنه "أ- يجري تنفيذ سند الرهن لدى دائرة التنفيذ المختصة التي تتولى مباشرة إجراءات تنفيذ السند وبيع العقار المرهون تأميناً للدين بالمزاد العلني طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون التنفيذ"

(٣) - المادة ١١٠ من قانون التنفيذ الأردني

(٤) - وبمقابل نص المادة ١٣٩٨ من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه "تسري على الرهن الحيازي أحكام بطلان الاتفاق على تملك المرهون عند عدم وفاء الدين في الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة ١٣٤٣ من هذا القانون"، وبالرجوع إلى نص المادة ١٣٤٣ فقد نصت المادة صراحةً على بطلان هذا الشرط بقولها "إذا اشترط في عقد الرهن تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده للراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل" وقضت محكمة التمييز بأنه "ورد ضمن بنود الاتفاقية الموقعة بين المدعي الأول والمدعى عليها الأولى والمشار إليها في البند (١) أعلاه شرطاً باطلاً في مقدمة هذه الاتفاقية وفي البند الثاني منها حيث جاء بالقول (حيث اتفق الفريقان على تنفيذ سندات رهن الأسهم بأن يتم بيع عدد من الأسهم المرهونة من خلال سوق عمان المالي وبشرائها الفريق الأول بالسعر الفعلي وليس بسعر التداول واستغلال حصيلة البيع في تخفيض التزامات الفريق الثاني) (المدعى الأول) لدى البنك (المدعى عليها الأولى) وهذا الشرط باطل وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني وتحديداً المادة (٦٧) منه والتي تنص على: (١) عند عدم الدفع في الاستحقاق يحق للدائن مراجعة المحكمة المختصة وبعد صدور الحكم وتنفيذه يستوفي الدائن دينه من ثمن المرهون بطريق الامتياز ٢. ويعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن أن يملك المرهون وأن يتصرف به دون الإجراءات المبينة آنفاً) كما يخالف أحكام المادة (١٣٤٣) من القانون المدني والتي تنص على: (إذا اشترط في عقد الرهن تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه = إن لم يؤده الراهن في الأجل = المعين فالرهن صحيح والشرط باطل). فهذا الشرط باطل ويخالف نصوص قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها" تمييز حقوق ٢٠٢٢/٨٣٣٧، الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٣/٢٩، موقع القسطاس.

(٥) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨١٦-٨١٨

(٦) - محمد البشير، مرجع سابق، ص ٥٣٢

من استعماله، يخضع من الدين الموثق بالرهن ولم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفق عليه، وما دفعه من الضرائب والتكاليف وما استحقه من التعويض ثم من المصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين^(١)، ويترتب على استغلال المبيع أن يخضع المشتري من الغلة النفقات التي أنفقها، كما لو كان المبيع أرضاً زراعية وتكبد المشتري نفقات زراعتها بنفسه، فإن هذه النفقات تخصم أولاً من الغلة بالإضافة إلى ما دفعه من ضرائب وتكاليف وغير ذلك مما نصت عليه المادة الواردة أعلاه، ومن ثم يخصم من أصل الدين، وهذا يعد تطبيقاً للمقاصة الاتفاقية والمتمثلة بحصول المقاصة بين الثمن الذي يلزم البائع برده والغلة التي حصل عليها المشتري نتيجة استثماره المبيع^(٢)، حيث يعد المشتري وكيلًا عن البائع في إدارة المبيع واستغلاله والحصول على ريعه، أي أن الاستغلال يكون لحساب البائع وليس لحساب المشتري، معنى ذلك أن الغلة من حق البائع، وعلى الرغم من ذلك فالمشتري لا يلزم بتسليم الغلة للبائع، بل يصبح مدينا له بقيمتها فقط^(٣)، ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ١٣٩٣ من القانون المدني والتي نصت على أنه "١- لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازياً منقولاً أو عقاراً بغير إذن الراهن. ٢- فإذا أذن الراهن وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفاع بنفسه ولا يسقط من الدين شيء في مقابل ذلك. ٣- وللمرتهن أن يستغله استغلالاً كاملاً بإذن الراهن على أن يحسم ما حصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً من أصل الدين" يتبين من هذا النص أن المشرع الأردني اشترط الحصول على موافقة من البائع ليتمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع واستغلاله، بمعنى أنه على الرغم من نقل حيازة المبيع إليه فلا يحق له الانتفاع بالمبيع أو استغلاله إلا بإذن البائع، ونجد أن المشرع العراقي قد ألزم المشتري بالانتفاع بالمبيع واستثماره وبذل عناية الشخص المعتاد في ذلك، ويمكن أن يعفى من ذلك بموجب اتفاق بينه وبين البائع، إذ يقع على عاتق المشتري الانتفاع والاستثمار نظراً لطبيعة الرهن الحيازي كما ذكرنا سابقاً، أما في إطار القانون الأردني فنجد أن المشتري يعد ملزماً بعدم الانتفاع بالمبيع كأصل إلا في حال حصوله على إذن من البائع، وهذا ما يشكل تعارضاً بين أحكام القانونين.

ويرى الباحثان في تطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء أن المشتري لا ينتفع بالمبيع ويقوم باستغلاله دون مقابل، بل يتم ذلك بمقابل، وهذا على خلاف بيع الوفاء، حيث يعتبر المشتري في بيع الوفاء مالاً للمبيع ويحق له الانتفاع به طوال مدة الاسترداد دون مقابل، لذا نجد أن هناك تعارضاً بين الرهن الحيازي وبيع الوفاء في هذا الجانب، ونرى أيضاً في تطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء في هذا الجانب أنه من الممكن في حال قام المشتري باستغلال المبيع واستثماره أن يحصل على غلة تساهم في حصوله على الثمن وبالتالي انقضاء البيع ورد المبيع للبائع، لذا نجد أن استغلال المشتري للمبيع بمقابل يوجد فيه مراعاة لمصلحة البائع في تفادي بيع المبيع بالمزاد العلني في حال كانت الغلة مساوية أو أعلى من قيمة الثمن.

٣-٢. سريان البيع في مواجهة الغير

لكي يسري بيع الوفاء في مواجهة الغير يترتب على ذلك توافر العديد من الشروط تبعاً لنوع المبيع سواء أكان عقاراً أم منقولاً، كما يثبت للمشتري العديد من الحقوق في مواجهة الغير بموجب عقد بيع الوفاء باعتباره رهناً حيازياً، لذا سيتم توضيح الشروط الواجب توافرها لسريان البيع في مواجهة الغير في الفرع الأول، والحقوق التي يكتسبها المشتري في مواجهة الغير في الفرع الثاني.

١/٣-٢. الشروط الواجب توافرها لسريان البيع في مواجهة الغير

حتى يسري هذا البيع في مواجهة الغير طبقاً للأحكام الخاصة بالرهن الحيازي فلا بد أن نفرق فيما إذا كان المبيع عقاراً أم منقولاً، فإذا كان المبيع عقاراً فلا بد أن يستوفي العقد لركن الشكل بالإضافة إلى حيازته من قبل المشتري حتى يسري هذا البيع في مواجهة الغير، حيث نصت المادة ٣٢٥ من قانون التسجيل العقاري العراقي على أنه "١- يجري تسجيل الرهن الحيازي بالاستناد إلى إقرار المتعاقدين بالرهن وتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى يد عدل بموافقة على أن يدرج اسمه الكامل في حقل خاص من سجل الرهن، ٢- لا ينعقد الرهن الحيازي الوارد على العقار إلا بالتسجيل في السجل العقاري"^(٤)، لذا يتضح مما سبق أن الشكل يعتبر ركناً حتى يعتبر عقد بيع الوفاء صحيحاً في حال كان واقعاً على عقار^(٥)، ولكي يسري في حق الغير فلا بد من أن يتوافر شرطان هما الحيازة والتسجيل، وبالرجوع إلى النصوص الخاصة في هذا الجانب نجد أن المشرع العراقي قد توافق مع المشرع الأردني في هذه المسألة، ونلاحظ أنه في حال تطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء إذا قام البائع بالتصرف في المبيع فإن حق المشتري في بقاء المبيع في حيازته لاستيفاء حقه منه يبقى سارياً في مواجهة الغير، وهذا ما يشكل توازناً في مصلحة جميع الأطراف.

أما في حال كان المبيع منقولاً حتى يسري البيع في مواجهة الغير طبقاً لقواعد الرهن فلا بد من أن يتوافر شرطان هما: أولاً: أن يدون عقد البيع في ورقة ثابتة التاريخ، ثانياً: أن يتبين في هذه الورقة الثمن والمبيع ببياناً كافياً، وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١٣٤٤ من القانون المدني العراقي "وإذا وقع على منقول فيشترط لنفاذه في حق الغير أن يدون في ورقة ثابتة التاريخ، يبين فيها المبلغ الموثق بالرهن، والعين المرهونة بياناً كافياً، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الرهن"^(٦)، ويتبين من هذا النص وجوب أن يدون بيع المنقول في ورقة ثابتة التاريخ،

(١) - وتعتبر مقاصة اتفاقية وليست قانونية لافتقارها لشروط المقاصة القانونية والتي نصت عليها المادة ٣٤٥ من القانون المدني الأردني بقولها " يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين داننا ومدينا للآخر وأن يتمثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعفاً ولا يضر إجراؤها بحقوق الغير"

(٢) - يوسف عبيدات، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ٣٣٧

(٣) - قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، الصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٩، ويقابله نص المادة ٦٣ من قانون الملكية العقارية الأردني.

(٤) - نصت القواعد العامة بالرهن الحيازي في قانون المدني العراقي في حال كان المبيع عقاراً أن يتم تسجيله حتى يعد العقد صحيحاً ومستوفياً لأركانه حيث نصت المادة ١٣٢٤ على أنه "إذا وقع الرهن الحيازي على عقار فيشترط أيضاً لتمامه أن يسجل في دائرة الطابو وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً"، كما اشترط المشرع الأردني ركن الشكل لكي يسري في حق الغير، وهذا ما جاء في المادة ١٤٠٢ " لا يعتبر الرهن العقاري الحيازي نافذاً بالنسبة للغير إلا إذا سجل في دائرة التسجيل إلى جانب حيازة الدائن المرتهن"، إلا أن هذه المادة لا يعمل بها نظراً لصدور قانون الملكية العقارية وتطبيقاً لقاعدة الخاص يفيد العام وبموجب هذا القانون يعد عقد بيع الوفاء باعتباره رهناً حيازياً عقداً شكلياً وليس رضائياً، ويترتب على مخالفة هذا الركن اعتبار العقد باطلاً وعدم الأثر.

(٥) - ويقابله نص المادة ١٤٠٥ من القانون المدني الأردني.

وهو شرط لنفاذ البيع في مواجهة الغير وليس ركناً لانعقاده، بغض النظر عن قيمة الثمن سواء أكان أكثر من مائة أم أقل من ذلك، ويجب أن يدون في الورقة أوصاف المنقول كبيان جنسه، ونوعه، وصفاته وغير ذلك، وبيان قيمة الثمن، وتاريخ نشوئه، ومصدره، وغيره، أي يجب أن يكون بياناً نافعاً للجهة، وفي حال تخلف أحد الشروط السابقة فإن البيع لا يسري في مواجهة الغير، وفي حال انتقل المنقول للغير حسن النية أي لا يعلم بأنه يتضمن حقاً للمشتري ولا يستطيع أن يعلم ذلك، يترتب على ذلك انتقال ملكية المنقول له خالية من أي حقوق للمشتري مما يترتب عليه انقضاء بيع الوفاء^(١).

٢-٣. الحقوق التي يكتسبها المشتري في مواجهة الغير

يترتب على نقل حيازة المبيع إلى المشتري أو العدل أن يمنح لأي منهما عدة حقوق في مواجهة الغير^(٢)، وهي: حق الحبس والتقدم والتتبع.

أولاً: فيما يتعلق بحق الحبس نصت المادة ١٣٤٢ من القانون المدني العراقي على أنه "للمرتهن حبس المهرن دون إخلال بما للغير من حقوق تم كسبها وفقاً للقانون. وإذا خرج المهرن من يده دون إرادته أو دون علمه كان له استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة"^(٣)، ومن خلال هذا النص يحق للمشتري أن يحبس المبيع سواء أكان عقاراً أم منقولاً، ويثبت له هذا الحق إلى حين استيفاء حقه بالكامل منه، وفي حال قام البائع برد جزء من الثمن دون الباقي يبقى للمشتري الحق في حبس المبيع، وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة، حيث نصت المادة ١٣٣٢ من القانون المدني العراقي على أنه "١ - كل جزء من المهرن ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكل مهرن. ٢ - فإذا قضى الراهن بعض الدين لا يكلف المرتهن بتسليمه بعض المهرن، بل له أن يحبسه إلى استيفاء ما بقي منه ولو قليلاً. لكن إذا كان المهرن شيئين وعين لكل منهما مقدار من الدين وأدى الراهن مقدراً ما عليه لأحدهما كان له أن يأخذه"، وبناءً على هذا النص يكون كل جزء من المبيع ضامناً للثمن، وكل جزء من الثمن مضمون بكل المبيع، وعليه لو قام البائع برد جزء من الثمن للمشتري، فإن المبيع يبقى ضامناً بكامله لما تبقى من الثمن، وليس للبائع مطالبة المشتري باسترداد جزء من المبيع في حال أوفى بجزء من الثمن ولو كان ما أوفى به هو الجزء الأكبر، بل يبقى للمشتري حق حبس المبيع لديه إلى حين قيام البائع برد الثمن كاملاً، مما يوفر حماية أكبر لحق المشتري في ضمان حصوله على حقه^(٤)، وكما أنه في حال كان محل البيع أكثر من شيء، كما في حال كان المبيع منزلاً وقطعة أرض، وتم الاتفاق على أن يكون المنزل ضامناً لجزء من الثمن وقطعة الأرض ضامنة للجزء الآخر، وقام البائع برد جزء من الثمن الذي يضمه المنزل، كان له الحق باسترداده مع بقاء قطعة الأرض في حيازة المشتري إلى حين قيام البائع برد الثمن كاملاً، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق الأطراف على تجزئة المبيع^(٥)، بمعنى أن يتم الاتفاق على أنه إذا قام البائع برد جزء من الثمن له أن يطالب المشتري برد جزء من المبيع، كما لو كان المبيع منزلاً يتكون من عدة طوابق، أو كان أرضاً مقاماً عليها بناء، في مثل هذه الحالة لو قام البائع ببرد جزء من الثمن كان له أن يسترد جزءاً من المبيع، كأن يسترد الأرض دون البناء أو العكس في المثال السابق، كما للمشتري الحق في أن يتنازل عن تمسكه بهذه القاعدة^(٦).

ووفقاً لما سبق يحق للمشتري حبس المبيع في مواجهة البائع والغير في حال قام البائع بالتصرف في المبيع، وفي مواجهة الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة بوصفه دائماً مرتباً في القانون المدني العراقي إلى حين استيفاء حقه كاملاً عند حلول أجل الاسترداد، وذلك في حال قام البائع بترتيب حق عيني تبقي على المبيع بعد إبرام عقد البيع^(٧).

ثانياً: حق التقدم، نصت المادة ١/١٣٤٣ من القانون المدني العراقي، أنه "يخول الرهن الحيازي المرتهن أن يتقاضى الدين من ثمن المهرن في مرتبته وقبل الدائنين العاديين"^(٨)، وبناءً على هذا النص وباعتبار المشتري بحكم الدائن المرتهن يكون له الحق بالتقدم على سائر الدائنين العاديين، والتالين له في المرتبة في استيفاء الثمن الملزم البائع برده من الثمن الذي رسا عليه المزداد، بالإضافة إلى النفقات الضرورية التي قام المشتري بإنفاقها في سبيل الحفاظ على المبيع، والمصروفات الخاصة بعقد بيع الوفاء وتنفيذه وما يتضمنه من فوائد، وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١٣٤٣ من القانون المدني العراقي "ولا يقتصر الرهن الحيازي على توثيق أصل الدين بل يوثق أيضاً وفي

(١) - سمير تناعو، التأمينات العينية والشخصية، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٧٠.

(٢) - نصت المادة ١٣٩٩ من القانون المدني الأردني على أنه "يجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المهرن في يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان".

(٣) - ويقابله ما نصت عليه المادة ١٤٠٠ من القانون المدني الأردني "للمرتهن حبس المال المهرن تحت يده حتى يستوفي دينه كاملاً، فإذا زالت يده عنه دون إرادته كان له حق استرداده".

(٤) - ويقابل ذلك نص المادة ١٣٨٢ من القانون لمصري الأردني والتي نصت على أنه "تسري على الرهن الحيازي أحكام عدم جواز تجزئة المهرن ضماناً للدائن المنصوص عليها في المادة ١٣٣٣ من هذا القانون ويبقى كله ضامناً لكل الدين أو لجزء منه".

(٥) - وفقاً للقواعد الناطقة للرهن الحيازي يحق لكلا الأطراف الاتفاق على تجزئة الرهن؛ وذلك لأن هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام، أو أن يقبل الدائن المرتهن تجزئة الرهن، أي أن يتنازل عن تمسكه بهذه القاعدة، وفي بيع الوفاء أن يقلل المشتري تجزئة المبيع، أنور العرموسي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٦) - قضت محكمة التمييز بأنه "من حيث عدم قابلية تجزئة الرهن وعدم قابلية تجزئة الدين إنما وضع لمصلحة الدائن المرتهن ويجوز له أن يتنازل عن هذا لأن من حقه وإن كان هناك مثلاً عقارات مرهونة ضماناً لوفاء دين ووفى المدين نصف الدين جاز للدائن المرتهن أن ينزل الرهن عن أحد هذه العقارات المرهونة ويبقى الرهن على باقي العقارات لوفاء باقي الدين"، تمييز حقوق، ٢٠١٣/٢٣٠٥، الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٠.

(٧) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٨) - ويقابله نص المادة ١٣٧٢ من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن: "الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاءه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين".

نفس المرتبة النفقات الضرورية التي صرفت على المرهون والتعويضات الناشئة عن عيوبه، ومصرفات العقد الذي أنشأ الرهن والمصرفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن والفوائد التي نص في العقد على سعرها، ومبدأ سريانها وجميع فوائد التأخير^(١). وفي حال هلك المبيع أو تعيب فإن حق المشتري لا ينقضي، بل ينتقل إلى المال الذي حل محل المبيع، وهذا ما أشارت إليه المادة ٢/١٣٣٦ من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه " وإذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن إلى المال الذي قد يحل محله وفقاً لأحكام الرهن التأميني الواردة في المادة ١٢٩٨^(٢)".

أما التزامه فقد يحصل بين المشتري ودائن مرتهن آخر فيتقدم من هو سابق على الآخر في المرتبة، حيث ينظر إلى تاريخ بيع الوفاء وتاريخ الرهن بالنسبة للدائن المرتهن أيهما أسبق، فإذا كان المبيع عقاراً ينظر هنا إلى تاريخ تسجيل عقد بيع الوفاء، وفي حال كان منقولاً ينظر إلى التاريخ الثابت في عقد بيع الوفاء^(٣).

ثالثاً: حق التتبع، نص القانون المدني العراقي على هذا الحق خلافاً للمشرع الأردني الذي لم يورد نصاً متعلقاً به إلا أن هذا الحق يثبت للمشتري في بيع الوفاء نظراً لكونه صاحب حق عيني تبعي^(٤)، وقد نصت المادة ١٣٤٥ من القانون المدني العراقي على أن " للمرتهن أن يستوفي حقه من المرهون رهناً حيازياً حتى لو انتقلت ملكيته إلى أجنبي. غير أن للأجنبي أن يوفي الدائن حقه فيحل محله إلا في رهن قدمه غير المدين ضماناً لنفس الحق"، وعليه وبموجب الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي يكون للمشتري الحق في تتبع المبيع في أي يد تكون سواء أكان هذا التتبع مادياً أم قانونياً، ويتمثل التتبع المادي بتتبع المبيع في حال انتقل للغير واسترداده في حال خروجه من يده دون إرادته، وكما يتمثل التتبع القانوني بتتبع المشتري ملكية المبيع وفي أي يد استقرت للتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد العلني لكي يستوفي الثمن المتفق عليه في عقد بيع الوفاء من ثمن المبيع، فهذا التتبع هو معنوي وذلك لأن حيازة المبيع تبقى للمشتري حتى وإن انتقلت ملكيته للغير، إلا أن حق المشتري في التتبع قد يتعطل في مواجهة الغير في حال كان المبيع منقولاً فقد يدفع الغير بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في حال كان حسن النية^(٥).

٣- الآثار المترتبة على المتعاقدين باعتبار بيع الوفاء رهناً حيازياً

يترتب على اعتبار بيع الوفاء رهناً حيازياً العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع باعتباره راهناً وعلى عاتق المشتري باعتباره دائناً مرتهناً، وسنأتي على بيان هذه الالتزامات تباعاً في المطالبين الآتيين:

٣-١. التزامات البائع

هناك العديد من الالتزامات التي نص عليها المشرع العراقي، والتي تقع على البائع الذي هو بحكم الراهن، وهذه الالتزامات هي:

٣-١/١. ضمان سلامة المبيع

يلزم البائع بضمان سلامة المبيع ليتمكن المشتري من استيفاء حقه منه، أي أن يبقى المبيع بحالة يضمن بموجبها أن يسترد المشتري الثمن منه، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٣٥ من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن " يضمن الراهن في الرهن الحيازي سلامة الرهن، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة المرهون أو يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه"^(٦)، ويتحقق ذلك بعدم قيام البائع بأي عمل مادي من شأنه أن يؤدي إلى الانقراض من قيمة المبيع، كأن يقوم البائع بقطع الأشجار في حال كان المال المبيع أرضاً زراعية، فإن هذا العمل من شأنه أن يؤدي إلى إنقاص قيمتها مما يلحق الضرر بحق المشتري، وكما يُمنع من القيام بأي عمل قانوني يضر بمصلحة المشتري، كقيامه بالتصرف بالمبيع بعد إبرامه عقد البيع وقبل أن يتم قيده، كما لو كان المبيع عقاراً، وتم إبرام عقد البيع وقبل أن يتم قيده لدى دائرة التسجيل المختصة أن يقوم البائع ببيعه إلى شخص آخر، فهذا يعتبر مخالفاً بتنفيذ التزاماته بضمان تعرضه القانوني، وكما أن البائع لا يضمن تعرضه المادي أو القانوني فحسب، بل يضمن أيضاً التعرض القانوني الصادر عن الغير والذي من شأنه أن يؤثر على حق المشتري، كما لو ادعى الغير أن ملكية المبيع تعود إليه، وكان البيع قد أبرم على أساس أن المبيع ملكٌ للبائع فقط، ويجب على البائع أيضاً أن يسمح للمشتري بممارسة حقوقه المقررة له بموجب عقد البيع وفقاً للأحكام النازمة للرهن الحيازي، كحقه بحيازة المبيع إلى حين حلول الأجل المتفق عليه كما بينا سابقاً^(٧).

(١) - ويقابله نص المادة ١٤٠٤ من القانون المدني الأردني في حال كان المبيع عقاراً والتي نصت على أنه "يؤدي الدائن المرتهن النفقات اللازمة لإصلاح المرهون وصيانته، وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يحسم ذلك من غلة العقار المرهون أو من ثمنه عند بيعه وفقاً لمرتبة دينه"

(٢) - ويقابله نص المادة ١٣٩٠ من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن "ينتقل الرهن عند هلاك المرهون حيازياً أو تعييه إلى المال الذي حل محله، والمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لأحكام المادة (١٣٣٩) من هذا القانون"

(٣) - محمد البشير، مرجع سابق، ص ٥٤٧

(٤) - يوسف عبيدات، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ٣٣٩

(٥) - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٢٣٦-٢٣٧

(٦) - يقابله نص المادة ١٣٨٨ من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه "يضمن الراهن سلامة المرهون، وليس له أن يأتي عملاً ينقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه"

(٧) - ريمة تمرانت، "الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري - قسنطينة، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ١٤٧-١٤٨

٣-٢/١. ضمان هلاك المبيع

نظراً لتكليف بيع الوفاء على أنه رهن حيازي مما يترتب عليه عدم نقل ملكية المبيع إلى المشتري، فإن البائع ملزم بضمان هلاك المبيع، ولا يعتبر المشتري ملزماً بذلك حتى وإن تم نقل الحيازة له، وذلك لأن يد المشتري يد أمانة لا يد ضمان، إلا في حال كان الهلاك قد حصل بتعدي أو تقصير منه^(١).

وقد نص المشرع العراقي في المادة ١٣٣٦ من القانون المدني على أنه "١- إذا هلك المرهون رهناً حيازياً أو تعيب قضاء وقدرًا كان هلاكه أو تعيبه على الراهن، ويتبع في تخيير المدين أو الدائن إذا هلك المرهون قضاء وقدرًا أو بخطأ الراهن أحكام الرهن التأميني الواردة في المادة ١٢٩٧. ٢- وإذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن إلى المال الذي قد يحل محله، وفقاً لأحكام الرهن التأميني الواردة في المادة ١٢٩٨"، يتبين من النص السابق أنه إذا كان هلاك المبيع أو تعيبه عائداً إلى سبب أجنبي فإن البائع هو الذي يتحمل تبعه هذا الهلاك أو تعيبه، وبالرجوع إلى نص المادة ١٢٩٧ والتي نصت على أنه "١- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب قضاء وقدرًا كان هلاكه أو تعيبه على الراهن، وفي هذه الحالة إذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين تأمين يكون المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل، وإذا اختار وفاء الدين فوراً ولم يكن للدين فوائد منفصلة عنه فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين

٢- وإذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون أو تعيبه كان المرتهن مخيراً بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً"، يتبين من هذه المادة أنه في حال كان سبب هلاك المبيع راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للبائع به ولم يقبل المشتري بقاء الدين أي الثمن بلا تأمين، فهنا يكون للبائع الخيار بين أن يقدم شيئاً آخر سواء أكان عقاراً أم منقولاً بشرط أن يكون كافياً أي يضمن للمشتري أن يكفي لسداد الثمن، أو أن يقوم برد الثمن فوراً، ويراعى في ذلك أنه في حال اختار البائع رد الثمن فوراً ولم يكن له فوائد فلا يحق للمشتري إلا أن يستوفي مبلغاً مساوياً للثمن فقط، أي أن يخصم منه ما يساوي قيمة الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين الأجل المحدد للوفاء بالثمن والتاريخ الذي أوفى به البائع بالدين كما هو مشار إليه في المادة السابقة، وإذا كان سبب الهلاك أو تعيب المبيع عائداً إلى البائع كان الخيار للمشتري في هذه الحالة بين أن يطالب بتأمين كافٍ أو أن يستوفي حقه فوراً^(٢)، أما في حال هلاك المبيع وحل محله مال فإن حق المشتري ينتقل إليه، كما لو كان الهلاك بسبب شخص أجنبي، أو كان المبيع مؤمناً عليه، أو في حال كان المبيع عقاراً وتم استملاكه للمصلحة العامة^(٣). ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ١٣٨٩ في القانون المدني، والتي نصت على أنه "تسري على الرهن الحيازي أحكام تلف المرهون أو تعيبه بسبب خطأ الراهن أو قضاء وقدرًا المنصوص عليها في المادة (١٣٣٨) من هذا القانون"، تقضي المادة ١٣٣٨ من القانون المدني على ذات الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني العراقي في هذا الشأن، نصت على أنه في حال كان هلاك المبيع أو تعيبه بخطأ من البائع، كان للمشتري الخيار أن يطالب البائع بالوفاء بالدين فوراً، أو أن يقدم ضماناً آخر يكفي لسداد الثمن، أما إذا كان الهلاك أو التعيب عائداً إلى سبب لا يد للبائع به أي بسبب أجنبي، كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو أن يوفي بالدين قبل حلول أجله، إلا أن المشرع الأردني منح الحق للمشتري أن يطلب من المحكمة وقف الأعمال أو الممارسات التي من شأنها أن تعرض المبيع للهلاك أو التعيب أو أن تجعله غير كافٍ للضمان^(٤).

فالأصل في بيع الوفاء أن البائع يُقدم على هذا البيع من أجل الحصول على النقد فقط، ويقوم وفقاً لقواعد الرهن الحيازي بنقل حيازته للمشتري ضماناً لحقه، وتطبيقاً للنصوص السابقة على بيع الوفاء نجد أن البائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك في جميع الأحوال، مما يسبب زيادة أو تشديد المسؤولية عليه، ويعود السبب في ذلك إلى أن البائع في بيع الوفاء يسعى من خلاله للحصول على المال نظراً لافتقاره له، ففي بيع الوفاء كعقد بيع عندما يقوم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري فإنه لا يتحمل تبعه الهلاك إنما باعتباره حائزاً له، وبالرجوع إلى القواعد العامة لعقد البيع الأصلي نجد أن البائع يضمن هلاك المبيع قبل التسليم فقط^(٥)، ونجد أنه في حال تطبيق هلاك المبيع أو تعيبه بسبب أجنبي يكون للبائع الخيار بين تقديم تأمين جديد، ويتمثل التأمين بتقديم مبيع آخر قد يكون عقاراً أو منقولاً أو أن يقوم برد الثمن فوراً حتى ولو لم تنقضى مدة الاسترداد المتفق عليها.

ونرى أن هذه الخيارات الممنوحة للبائع ليست في صالحه؛ لكون البائع لا يرغب من الأساس بخسارة المبيع محل العقد، فإذا قدم مبيعاً آخر وانقضت مدة الاسترداد ولم يقم برد الثمن سيتم التنفيذ على المبيع وبيعه بالمزاد العلني مما سيؤدي بالنهاية إلى نقل ملكيته للغير وخسارة البائع لمال آخر من أمواله، وكما أنه في حال هلاكه قد لا يكون بوسعه أن يرد الثمن فوراً وهو في أغلب الأحيان قد يكون عاجزاً عن رده، فهو ملزم بأن يقدم مبيعاً آخر، نجد في هذا المقام أن مصلحة المشتري أكثر رعاية من مصلحة البائع، وقد يلجأ البائع في سبيل رد الثمن إلى المشتري إلى إبرام عقد قرض مع الغير، مما يساهم في زيادة العبء عليه، لذا كان على المشرع العراقي جعل بيع الوفاء بيعاً باطلاً وعدم الأخذ به.

(١) - ياسر باسم السبعوي، مرجع سابق، ص ٦٦

(٢) - محمد طه بشير، مرجع سابق، ص ٥٢٥

(٣) - نصت المادة ١٢٩٨ من القانون المدني العراقي على أنه "إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب انتقل حق المرتهن إلى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين ويدل الاستملاك للمنفعة العامة وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته"

٤- نصت المادة ١٣٣٨ من القانون المدني الأردني على أنه "١- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضمان كافٍ لدينه ٢- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاؤه قبل حلول الأجل ٣- فإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كافٍ للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر"

(٥) - المواد ٥٠٠-٥٠٢ من القانون المدني الأردني

ويرى الباحثان أنه وفي الخيارات الممنوحة للمشتري أنها قد تمنح مجالاً له في تحقيق الخسارة للبائع واستغلاله، ويتمثل ذلك في حال اختار تقديم مبيع آخر، فإن البائع سيخسر أكثر من مال من أمواله في حال لم يتم برد الثمن خلال مدة الاسترداد، وذكرنا فيما سبق أن للمشتري في حال عدم قيام البائع برد الثمن خلال مدة الاسترداد الحق بالتنفيذ على المبيع لكي يتم بيعه بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً، مما يعني أن المال سيصبح ملكاً للشخص الذي رسا عليه المزداد، لذا كان من الأولى على المشرع العراقي إبطال بيع الوفاء بدلاً من تطبيق قواعد الرهن الحيازي عليه؛ وذلك لأن المشتري بحكم الدائن المرتهن يتمتع بحماية ورعاية أكثر من البائع في هذا الجانب.

٣-١-٣. دفع نفقات العقد

نصت المادة ٢/١٢٨٦ من القانون المدني العراقي على أنه "٢ - ونفقات العقد على الراهن، إلا إذا اتفق على غير ذلك"، فالأصل أن يتحمل البائع نفقات العقد، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتم الاتفاق بينهم على أن يتحمل كلاهما هذه النفقات، أو أن يتحملها المشتري دون البائع، وكل ذلك بناءً على الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين^(١).

أما المشرع الأردني فلم ينص على هذا الالتزام بشكل صريح في القانون المدني، ولكن يمكن أن يستنتج ذلك من نص المادة ١٤٠١ والتي نصت على أنه "يضمن المرهون حيازياً أصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن على الراهن ومصرفات عقد الرهن وتنفيذه".

٣-٢. التزامات المشتري

وفيما سبق تم ذكر أن المبيع يبقى بحيازة المشتري طوال مدة الاسترداد؛ ليضمن حقه في الحصول على الثمن الذي دفعه للبائع، لذا يقع على عاتقه العديد من الالتزامات وهي:

٣-٢-١. المحافظة على المبيع

نصت المادة ١/١٣٣٨ من القانون المدني العراقي على أنه "١ - على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك على الراهن، وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو بعضاً ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وبناءً على هذا النص يلتزم المشتري بالمحافظة على المبيع والقيام بصيانته، ببذل عناية، ولا يقصد بذلك العناية التي يبذلها المشتري في الحفاظ على ماله الخاص وصيانته، بل إذا كانت عنايته تقل عن عناية الشخص المعتاد فيجب أن تزيد عن ذلك، فالمعيار هنا ليس شخصياً إطلاقاً بل موضوعياً، وقيام المشتري بالحفاظ على المبيع وصيانته يختلف تبعاً لنوع المبيع وطبيعته، وعليه إذا تبين عند رد المبيع للبائع في حال قام برد الثمن خلال مدة الاسترداد أنه بحالة تختلف عن الحالة التي كان عليها، فإن ذلك يثبت للبائع أن المشتري لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة منه، كما أنه في حال عجزه عن رد المبيع بسبب هلاكه أو تعييبه فيعتبر مقصراً في تنفيذه لالتزامه أيضاً، كما لو كان الهلاك بقوة قاهرة أو حادث فجائي، كافة سماوية، صاعقة أو مطر شديد، لقد فرضت المادة (١٣٩١) من القانون المدني الأردني التزاماً على عاتق الدائن المرتهن بضرورة المحافظة على المال المرهون، فإذا تسلم الدائن الشيء المرهون عليه أن يبذل العناية في حفظه وصيانته عناية الرجل المعتاد، ويتحمل مسؤولية هلاكه أو تعييبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه^(٢).

ويترتب على ذلك إلزامه بتعويض البائع عن الضرر الذي يلحق به جراء ذلك، وإذا أثبت المشتري أن هلاك المبيع أو تعييبه سواء أكان كلياً أم جزئياً عائد إلى سبب أجنبي لا يد له فيه فإنه لا يعد ملزماً بالتعويض، وكما يلزم المشتري في سبيل المحافظة على المبيع وصيانته أن ينفق النفقات اللازمة لذلك، ودفع ما هو مستحق على المبيع من ضرائب وتكاليف على أن يرجع على البائع بما قام بدفعه^(٣).

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٨٨ على أنه "وإذا كان المرهون مهدياً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة، وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك وإلا كان مسؤولاً، وفي حالة الإعلان يجوز للراهن أن يسترد المرهون إذا قدم للمرتهن تأميناً آخر، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن أن يطالب المحكمة ببيع المرهون وإبقاء ثمنه رهناً في يده"، ويلزم المشتري من خلال هذه الفقرة في حال كان المبيع معرضاً للهلاك أو نقص في قيمته يجب عليه أن يخبر البائع بذلك وإلا يعد مسؤولاً عن ذلك الهلاك أو التعيب، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أن يسترد المبيع على أن يقدم للمشتري مبيعاً آخر كضمان له، وفي حال لم يفعل ذلك، جاز للمشتري أن يطلب من المحكمة بيع المبيع وبقاء ثمنه رهناً في يده، نلاحظ أن المشرع العراقي ألزم البائع بتقديم مبيع آخر للمشتري في حال تعيب أو هلاك المبيع وهذا ما يتعارض مع بيع الوفاء، فإن تطبيق قواعد الرهن الحيازي تلزم البائع بتقديم مبيع آخر وهذا ما يساهم في خروج أكثر من مال من ملك البائع وهذا ما لا يسعى إليه البائع في هذا البيع، إذ نجد أن مصلحة المشتري تسمو على مصلحة البائع، ونجد أنه من الأولى على المشرع العراقي جعل هذا البيع باطلاً.

وقد نص المشرع الأردني في المادة ١٣٩١ من القانون المدني "على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعنى به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعييبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تراعى أحكام المادتين ٩٤٠ و ١٣٩٦ من هذا القانون"، ويظهر من خلال هذا النص تكون مسؤولية المشتري ببذل عناية ولا يعد مسؤولاً عن أي عيب أو هلاك يصيب المبيع وهذا ما أخذ به المشرع العراقي أيضاً. وبالرجوع إلى الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٣٩٦ نجد أن المشرع الأردني قد بين الحالات التي يعد المشتري فيها مسؤولاً عن هلاك المبيع على خلاف المشرع العراقي الذي لم ينص عليها، حيث نصت المادة على أنه "١ - إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض.

٢ - فإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا.

(١) - محمد طه بشير، مرجع سابق، ص ٥٢٥

(٢) علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٠٠.

(٣) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ٢٠١٠، ص ٢٤٥-٢٤٦.

٣- وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الرهن وضمن المرتهن الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه.

٤- وإذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع الدائن بما بقي له على الرهن"

يتبين من هذه المادة أنه في حال هلاك المبيع في يد المشتري فإنه ملزم برد قيمته يوم القبض للبائع بغض النظر عن ارتفاع قيمته بعد ذلك أو انخفاضها، وإذا كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة الدين وهذا ما لا يحدث في بيع الوفاء إذ غالباً ما تكون قيمة المبيع أعلى من الثمن الملزم برده ففي هذه الحالة يسقط الدين، ويعتبر المشتري مسؤولاً عن هلاك المبيع بجميع الأحوال حتى وإن كان الهلاك بسبب، أجنبي وهذا ما يشكل مراعاة لمصلحة البائع وذلك لأنه قدم المبيع كضمان لحق المشتري أصلاً، أما إذ كانت قيمته أعلى من قيمة الثمن فيسقط الدين على البائع وضمن المشتري الباقي إذا كان هلاك المبيع حصل بتعدي أو تقصير منه فقط، أي يعد ملزماً بتعويض البائع عن هلاك المبيع فيما يزيد عن قيمة الثمن، وأخيراً إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الثمن وهلك المبيع فإن يسقط من الثمن ما يساوي قيمته من ذلك المبيع، ويعود على البائع بما بقي له من الثمن.

نلاحظ مما سبق أن كلا من المشرع العراقي والمشرع الأردني في إطار الرهن الحيازي يلزم المشتري بالمحافظة على المبيع، وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، ويعد مسؤولاً عن هلاك المبيع أو تعييه في حال قصر في بذل العناية المطلوبة منه، ويوجد نوع من التشدد على المشتري في هذا الالتزام، بحيث لا يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام ببذل العناية المطلوبة منه في الحفاظ على المبيع في هلاكه أو تعييه، بل لا بد أن يثبت أن الهلاك أو التعيب عائد إلى سبب أجنبي لا يد له فيه حتى ينفي المسؤولية عن نفسه^(١)، مما يساهم ذلك في حماية حق البائع في حصوله على المبيع بالحالة التي كان عليها في حال قام برد الثمن خلال مدة الاسترداد وعدم إلزامه بتقديم مبيع آخر كضمان لحق المشتري طالما أن الهلاك أو التعيب حصل بسببه.

٣-٢/٢. إدارة المبيع

نص المشرع العراقي في المادة ١٣٣٩ من القانون المدني على إلزام المشتري بإدارة المبيع على خلاف المشرع الأردني الذي لم ينص على هذا الالتزام، حيث نصت المادة على أنه "يتولى المرتهن إدارة المرهون رهناً حيازياً، وليس له أن يتصرف فيه ببيع أو برهن، وعليه أن يبذل في إدارته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير في طريقة استغلاله إلا برضاء الراهن"، ويتبين من هذا النص أن المشتري ملزم بإدارة المبيع وأن يبذل في إدارته عناية الشخص المعتاد لكي يعتبر منفذاً للالتزام، فإذا كان المبيع عقاراً معداً للسكن فله أن يسكنه، ولا يحق له أن يقوم بالتصرف بالمبيع كقيامه ببيعه أو رهنه وهذا على خلاف ما يقوم عليه بيع الوفاء الذي يمنح المشتري الحق بالتصرف في المبيع نظراً لاعتباره مالاً له كما بينا سابقاً، فنلاحظ أن المشرع العراقي في تطبيقه لقواعد الرهن في هذا الجانب منح الحماية للبائع والتي تتمثل في إلزام المشتري بإدارة المبيع، والحفاظ عليه دون أن يكون له سلطة التصرف في المبيع، وهذا ما يشكل تعارضاً مع بيع الوفاء.

كما منع المشرع العراقي على المشتري القيام بأي عمل من شأنه أن يغير طريقة استغلال المبيع دون إذن من البائع، وهذا ما يتوافق مع طبيعة بيع الوفاء الذي يمنع على المشتري إحداث تغيير جوهري في المبيع، إذ إن الغاية من حيازة المشتري للمبيع ضمان وفاء البائع بالدين المترتب في ذمته فقط، وبمفهوم المخالفة في حال سمح المشرع العراقي للمشتري بتغيير طريقة استغلال المبيع كأن يكون المبيع عقاراً معداً للسكن ويحوله محلاً تجارياً، فإن ذلك وبالرغم من أنه قد يساهم في تحقيق فائدة للمشتري إلا أنه قد يلحق الضرر بمصلحة البائع كون أن البائع بالأساس لا يرغب في خروج المبيع من ملكه، إنما قصد من نقل المبيع للمشتري بهدف ضمان حق المشتري في حال عدم الوفاء كما ذكرنا.

وبموجب هذا النص يكون للمشتري صلاحية القيام بأعمال الإدارة التي نص عليها المشرع العراقي في المادة ١٥٠ والتي نصت على أنه "... ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير"^(٢).

وفي حال لم يقم المشتري بإدارة المبيع وبذل العناية المطلوبة وفقاً لما سبق، أو قام بارتكاب إهمال جسيم، يكون للبائع الحق في وضع المبيع بيد عدل، أو أن يفسخ العقد وأن يسترد المبيع على أن يقوم برد الثمن فوراً، على أن يكون للبائع الحق في أن يخصم من الثمن مقابل ما بقي من الأجل المحدد على أساس الفائدة القانونية^(٣)، وهذا نصت عليه المادة ١٣٣٩ من القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية منها جاء فيها أنه: "فإذا أدار المرهون إدارة سيئة، أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن أن يطلب وضعه في يد عدل أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه، وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين الموثق بالرهن فوائد منفصلة عنه، ولم يكن قد حل أجله، فلا يكون للمرتهن إلا ما يبقى من الدين بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين".

٣-٢/٣. رد المبيع

يلزم المشتري في حال انقضاء البيع لأي سبب من الأسباب أن يرد المبيع للبائع، وهذا ما قضت به المادة ١/١٣٥٠ من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه "إذا انقضى الرهن الحيازي وكان المرهون لا يزال باقياً في يد المرتهن، وجب عليه رده إلى الراهن"، ذكرنا

(١) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص ٣١٤

(٢) - ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ١٢٥ من القانون المدني، والتي نصت على أن "عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير"

(٣) - محمد طه بشير، مرجع سابق، ص ٥٣١

فيما سبق أن للمشتري الحق في حبس المبيع ليستوفي منه الثمن الذي قام بدفعه للبائع، وعليه فإذا انقضى البيع لأي سبب كان كما في حال قام البائع برد الثمن، فإن الغاية من حيازة المشتري للمبيع قد انتفتت، مما يتوجب عليه رد المبيع للبائع^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن بيع الوفاء إما أن ينقضي بطريقة تبعية أو بطريقة أصلية، ينقضي البيع بطريقة تبعية في حال تم انقضاء الدين، ويستوي في ذلك بأن ينقضي الدين بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء^(٢)، حيث نصت المادة ١٣٤٦ من القانون المدني العراقي على أنه "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثق، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته"^(٣).

وفي حال انقضى الدين ومن ثم زال سبب الانقضاء يعود المبيع بعودة الدين وفقاً لما هو وارد في النص، وهذا ما يمكن تطبيقه في بيع الوفاء، فإذا قام البائع برد الثمن فإنه يعتبر قد أوفى بالتزامه مما يترتب عليه انقضاء البيع بصفة تبعية، وعدم حاجة المشتري لبقاء المبيع بحوزته، وقد ذكرنا سابقاً أن البائع يقوم بنقل حيازة المبيع للمشتري لضمان حقه في استيفاء الثمن منه، أي نقل حيازته بسبب وجود التزام عليه برد الثمن، وهذا ما يتحقق أيضاً في حال تمت المقاصة بينهم عند توافر شروطها، وكذا الأمر في حال تم إبراء البائع من رد الثمن من قبل المشتري.

وقد ينقضي البيع بصفة أصلية أيضاً، وذلك في أحوال متعددة نصت عليها المادة ١٣٤٩ من القانون المدني العراقي بقولها "ينقضي أيضاً الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

أ - إذا بيع المرهون لإيفاء دين آخر وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

ب - إذا اجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد، يعود الرهن إذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي. ج - إذا 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. د - إذا هلك المرهون"

الحالة الأولى: ينقضي بيع الوفاء في الأساس إذا انقضت مدة الاسترداد ولم يقدّم البائع برد الثمن، فيكون للمشتري الحق في طلب التنفيذ على المبيع لبيعه في المزداد العلني، وكما ينقضي أيضاً في حال رتب البائع على المبيع حقاً عينياً تبعياً قبل بيعه وفاءً، أي أن البائع قام بإبرام عقد رهن حيازي مع الغير وكان المرهون هو المبيع ذاته في عقد بيع الوفاء الذي أبرمه البائع مع المشتري فيما بعد، ويتمثل انقضاء بيع الوفاء في هذا المقام إذا حل أجل الدين المترتب في ذمة البائع للدائن المرتهن بموجب عقد الرهن، وطالب الدائن المرتهن بالتنفيذ على المرهون (وهو المبيع في بيع الوفاء) لكي يتم بيع بالمزداد العلني، فهنا إذا تم بيعه بالمزداد العلني ينتقل حق المشتري إلى الثمن الذي حل محله وينقضي بيع الوفاء وذلك تطبيقاً لقواعد الرهن الحيازي، ونشير إلى أن المشرع الأردني لم ينص على مثل هذه الحالة، في إطار الرهن الحيازي^(٤).

وتطبيقاً لذلك في بيع الوفاء وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بعقد البيع نجد أنه في حال انتقلت ملكية المبيع للمشتري، يعد البائع ملزماً بضمان التعرض والاستحقاق الصادر عن الغير، وقد نصت المادة ١/٥٠٣ من القانون المدني الأردني على ضمان التعرض الصادر عن الغير "يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع"، وبناءً على هذا النص فالأصل أن البائع يلزم بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير، كأن يدعي الغير أن له حقاً عينياً أو حقاً شخصياً على المبيع بموجب عقد رهن أو عقد إيجار أو غير ذلك، على أن يكون هذا الادعاء قد تم بناءً على تصرف البائع بالمبيع قبل إبرام عقد بيع الوفاء مع المشتري، ويجب في التعرض الصادر عن الغير أن يكون وقع فعلاً في مواجهة المشتري، وهذا ما يتحقق في الحالة السابقة عندما يُقدم الدائن المرتهن بالتنفيذ على المبيع لبيعه بالمزداد العلني بموجب عقد الرهن الذي أبرم قبل إبرام عقد بيع الوفاء مع المشتري وبعد نقل ملكية المبيع إليه، فإذا تم بيع المبيع بالمزداد العلني فإن البائع يعتبر قد أخفق في التزامه بضمان التعرض الصادر عن الغير، مما يعني أن المبيع قد استحق للغير (الدائن المرتهن)، فهنا يلزم البائع بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الاستحقاق الكلي للمبيع لمصلحة الدائن المرتهن، ويترتب أيضاً على بيعه بالمزداد العلني إلزام البائع بالإضافة إلى تعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك، أن يقوم برد الثمن والمصروفات النافعة وقيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للدائن المرتهن كونها تعد من مشتلات الرهن^(٥).

ونجد في تطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء أنه في حال تم بيع المبيع بالمزداد العلني من قبل الدائن المرتهن بموجب عقد الرهن المبرم بينه وبين البائع، فإن حق المشتري ينتقل إلى الثمن الذي رسا عليه المزداد، ويستوفي حقه منه، فهذا قد يحقق مصلحة البائع، لأن الثمن الذي رسا عليه المزداد سيكون أعلى من الثمن المترتب عليه تجاه المشتري، إلا أنه في حال لم يكن الثمن الذي رسا عليه المزداد يكفي لقيام البائع برد الثمن للمشتري، يكون للأخير الحق في التنفيذ على جميع الأموال العائدة إلى البائع باعتباره دائناً عادياً^(٦)، مما يؤدي إلى خروج أكثر من مال من ملك البائع وهذا ما لا يسعى إليه في بيع الوفاء.

(١) - ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ١٣٩٥ من القانون المدني والتي نصت على أنه " للمرتهن أن يحبس المرهون حيازياً إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات وبعدهن عليه أن يرد المرهون إلى رايته"

(٢) - ياسر باسم ذنون السبعوي، مرجع سابق، ص ٧٣

(٣) - ويقابله ما نص عليه المشرع في المادة ١٤١٩ من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه " ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثق ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته"

(٤) - نص على مثل هذه الحالة في الرهن التأميني، انظر المادة ١٧٥ من قانون الملكية العقارية الأردني.

(٥) - علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، مرجع سابق، ص ١١٨-١٢٥. ونصت المادة ٥٠٥ من القانون المدني الأردني على أنه "١- إذا قضى باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن إذا أجاز البيع ويخلص المبيع للمشتري. ٢- فإذا لم يجز للمستحق البيع انفسخ العقد وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن. ٣- ويضمن البائع للمشتري ما أحدث في المبيع من تحسين نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق. ٤- ويضمن البائع أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع."

(٦) - المادة ١٣٤١ من القانون المدني العراقي ويقابلها المادة ١٣٩٧ من القانون المدني الأردني

ونرى أنه وفي إطار عقد البيع في حال تم بيعه بالمزاد العلني يعتبر البائع قد أخل بتنفيذ التزامه بضمان التعرض والاستحقاق، ويترتب عليه نتيجة لذلك بالإضافة إلى رد الثمن والمصروفات النافعة الذي يعجز عن ردها أصلاً أن يعوض المشتري عن الضرر الذي لحق به، مما يساهم في زيادة العبء عليه، لذا نرى أنه كان من الأفضل إبطال بيع الوفاء بالكامل بدلاً من تطبيق قواعد الرهن الحيازي عليه، أو اعتباره عقد بيع صحيحاً معلقاً على شرط فاسخ.

الحالة الثانية: اتحاد الذمة، ينقضي بيع الوفاء في حال قام المشتري باعتباره دائناً مرتباً بشراء المبيع من البائع، بحيث تجتمع به صفة المرتهن للشيء ومالكه^(١)، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٤٩/ب السابق ذكرها، وينقضي بيع الوفاء باعتباره بيعاً في حال قام البائع بشراء المبيع من المشتري^(٢).

الحالة الثالثة: التنازل عن البيع، يحق للمشتري وفقاً لما ورد في المادة ١٣٤٩/ج والمتعلقة بالتنازل عن الرهن أن يتنازل عن البيع^(٣)، وهذا التنازل يعتبر عملاً قانونياً ويتم بإرادة المشتري المنفردة دون الحاجة لقبول البائع، ويشترط لصحة هذا التنازل أن يكون المشتري متمتعاً بأهلية إبراء ذمة المدين من الدين^(٤)، لأنه قد يترتب على هذا التنازل عدم إمكانية المشتري من استيفاء حقه، ويستوي في التنازل أن يتم صراحة، كما لو صرح المشتري بالتنازل عن البيع بشكل مباشر، ويترتب على ذلك اعتبار المشتري مدينًا للبائع دون وجود المبيع في حيازته، أو ضمناً بأن يتخلى المشتري عن حيازة المبيع باختياره، أو أن يوافق على التصرف في المبيع دون تحفظ، ويتحقق ذلك في حال قام البائع ببيع المبيع إلى الغير ونقل حيازته له دون أن يعترض المشتري على ذلك^(٥)، وهذا التنازل قد يحصل في بيع الوفاء ويتمثل بقيام المشتري برد المبيع إلى البائع مع بقاءه مدينًا له بالثمن.

ونرى أنه في إطار الرهن الحيازي يعطى للمشتري الحق في حال انقضاء مدة الاسترداد، وعدم قيام البائع برد الثمن الحق في التنفيذ على سائر الأموال العائدة للبائع، وهذا ما يلحق ضرراً بالبائع؛ لأنه لجأ لبيع الوفاء ونقل حيازة المبيع من أجل الحصول على المال، ليس بهدف البيع و خروج المبيع من ملكه، إذ يترتب على تطبيق قواعد الرهن الحيازي على بيع الوفاء خروج أكثر من مال من أموال البائع من ملكه كما ذكرنا سابقاً، كما أن في بيع الوفاء باعتباره عقد بيع من غير المتوقع أن يتنازل المشتري عن المبيع، والسبب في ذلك أن المشتري سيتملك المبيع بأقل الأثمان إذ ليس من مصلحته أن يتنازل عنه، واعتبار البائع مدينًا له بالثمن، لذا يرى الباحثان أنه كان من الأجدر بالمشروع العراقي أن يجعل بيع الوفاء بيعاً باطلاً؛ نظراً لما يمنحه للمشتري من مجال للتنفيذ على أكثر من مال من الأموال العائدة للبائع، ولما فيه من مراعاة لمصلحة المشتري أكثر من مصلحة البائع.

الحالة الرابعة: هلاك المبيع، ويشترط لانقضاء بيع الوفاء في هذه الحالة أن يتم هلاك المبيع بشكل كامل، أما إذا كان الهلاك جزئياً يبقى المبيع ضامناً لكل الثمن وفقاً لما تم بيانه سابقاً، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٤٩/د^(٦).

إلا أن بيع الوفاء باعتباره رهناً حيازياً لا ينقضي بالوفاة حيث نصت المادة ١٣٥١ من القانون المدني العراقي على أنه "لا يبطل الرهن الحيازي بموت الراهن أو بموت المرتهن"^(٧)، وعليه في حال وفاة البائع يبقى الحق لورثته باسترداد المبيع من المشتري خلال مدة الاسترداد، وفي حال وفاة المشتري يتم استرداده من ورثته، وهذا ما ينطبق أيضاً على بيع الوفاء^(٨).

ويجد الباحثان مما سبق أن هناك فوارق جوهرية بين بيع الوفاء والرهن الحيازي، والتي تتمثل في أن البائع في إطار بيع الوفاء يلزم بنقل ملكية المبيع للمشتري على خلاف الرهن الحيازي الذي يلزم فيه بنقل حيازة المبيع فقط دون نقل ملكيته، وعليه يعتبر البائع صاحب حق عيني أصلي والمشتري صاحب حق عيني تبعي، ويترتب على ذلك منح البائع الحق بالتصرف في المبيع على نحو لا يلحق به ضرراً بحقوق المشتري كون البائع مالكاً للمبيع متمتعاً بكافة الصلاحيات المخولة له بموجب حق الملكية، وهذا ما يخالف بيع الوفاء حيث يثبت للمشتري حق التصرف بالمبيع كونه مالكاً له، أما في الرهن الحيازي فلا يحق للمشتري التصرف في المبيع أبداً، وكما يتعارض بيع الوفاء مع الرهن الحيازي فإنه في حال انقضاء مدة الاسترداد ولم يقم البائع برد الثمن تثبت ملكية المبيع للمشتري، أما في الرهن الحيازي فلا تثبت ملكية المبيع للمشتري، وفي حال اشتراط ذلك في العقد فإن مثل هذا الشرط يعتبر باطلاً مع بقاء العقد صحيحاً، وكما يتم بيع المبيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي حددها القانون، وفي حال اتفق البائع والمشتري على مخالفة تلك الإجراءات يعتبر هذا الاتفاق باطلاً، وكما يتعارض بيع الوفاء مع الرهن الحيازي، فالمشتري في بيع الوفاء ينتفع بالمبيع بلا مقابل وهذا لا يمكن أن يتحقق بالرهن الحيازي، بل يخصم من الغلة التي يحصل عليها النفقات والضرائب والرسوم التي انفقها على المبيع ومن ثم من قيمة الثمن، لذا كان على المشروع العراقي اعتبار بيع الوفاء بيعاً باطلاً بدلاً من اعتباره رهناً حيازياً، كما فعل المشروع المصري حيث نصت المادة ٤٦٥ من القانون المدني

(١) - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ٢٤١

(٢) - ويقابلها ما نص عليه المشروع الأردني في المادة ١٤٢١ من القانون المدني بأنه "ينقضي الرهن الحيازي باتحاده مع حق الملكية في يد واحدة على أنه يعود إذا زال السبب بأثر رجعي"

(٣) - ويقابلها ما نص عليه المشروع الأردني في المادة ١٤٢٠ من القانون المدني بأنه "ينقضي الرهن الحيازي أيضاً بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلالة"

(٤) - محمد البشير، مرجع سابق، ص ٥٥٢

(٥) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٧٣

(٦) - ويقابلها ما نص عليه المشروع الأردني في المادة ١٤٢٢ من القانون المدني والتي نصت على أنه "ينقضي الرهن الحيازي بهلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون"

(٧) - ويقابلها ما نصت عليه المادة ١٤٢٣ من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "لا ينقضي الرهن الحيازي بموت الراهن أو المرتهن ويبقى رهناً عند الورثة حتى وفاء الدين."

(٨) - ياسر باسم دنون السبعوي، مرجع سابق، ص ٦٨

والتي نصت على أن "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً^(١)، وكذا فعل المشرع السوري والذي نص في المادة ٤٣٣ من القانون المدني على أنه " إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً"^(٢). ومما سبق نجد أن هناك تعارضاً بين القانون المدني العراقي وما أورده المشرع الأردني في القانون المدني فيما يتعلق بالرهن الحيازي في العديد من الجوانب، لذا لا مجال لإعمال نصوص القانون المدني العراقي الخاصة بالرهن الحيازي في الأردن. ونظراً لاعتبار الرهن الحيازي نوعاً من أنواع التأمينات العينية نجد أن المشرع الأردني لم يعط اهتماماً له كما فعل في الرهن التأميني، حيث قام المشرع الأردني بإصدار قانون الملكية العقارية في عام ٢٠١٩ والذي نظم من خلاله أحكاماً خاصة بالرهن التأميني دون الحيازي، فترك الرهن الحيازي وفقاً لما أورده من نصوص في القانون المدني فقط، وكما أصدر المشرع الأردني قانوناً يسمى ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨، ويتضمن هذا القانون تأميناً عينيّاً اتفاقياً يقع على المنقولات غير الخاضعة للتسجيل فقط على خلاف الرهن الحيازي الذي يتضمن جميع أنواع المنقولات، وفي إطار هذا القانون لا يعتبر القبض شرطاً للزومه على خلاف الرهن الحيازي^(٣)، مما يترتب عليه بقاء المال في يد الضامن والذي هو بحكم الراهن في الرهن الحيازي مما يتيح له المجال في الانتفاع بالمال واستعماله والتصرف به بشرط ألا يلحق ضرراً بحق المضمون له والذي هو بحكم الدائن المرتهن^(٤)، لذا نلاحظ أن المشرع الأردني أولى اهتماماً واضحاً فيما يتعلق بالرهن التأميني وحق الضمان حيث قام بإصدار التشريعات الخاصة بهم على خلاف الرهن الحيازي، وكما يلاحظ من خلال دراستنا للرهن الحيازي في القانون المدني الأردني أنه يفتقر للتطبيق العملي؛ وذلك لعدم وجود قرارات تمييزية ذات علاقة بالرهن الحيازي، مما يدل على عدم الأخذ به عملياً على خلاف الرهن التأميني. وأخيراً نجد أنه كان على المشرع الأردني أن ينص صراحةً على إبطال بيع الوفاء؛ نظراً لما يتضمنه من أحكام مخالفة لما نص عليه المشرع في القانون المدني والقوانين الأخرى ذات علاقة.

٤- الخاتمة

لقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج، والتوصيات الآتية:

١-٤. النتائج

- ١- لم يرق المشرع الأردني بالنص على بيع الوفاء في القانون المدني، ولم يرق بتحديد موقفه تجاهه، ولم يشر إلى صحة هذا البيع أو بطلانه إطلاقاً، ومن خلال دراستنا لهذا البيع نجد أنه يتعارض مع النصوص والأحكام القانونية التي نص عليها المشرع الأردني في القانون المدني والقوانين الأخرى ذات العلاقة بموضوع الدراسة، ونظراً لهذا التعارض تعتبر النصوص الخاصة التي وردت عن بيع الوفاء في المجلة ملغاة ولا يتم العمل بها.
- ٢- كيف المشرع العراقي بيع الوفاء على أنه رهن حيازي، وذلك لأن بيع الوفاء يعد وسيلة للتحويل على الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي، خاصة التي تتعلق بتملك المال المرهون في حال عدم الوفاء عند حلول الأجل، إلا أنه كان غير موفق في هذا التكليف، نظراً للاختلافات الجوهرية بين بيع الوفاء والرهن الحيازي، ولا مجال لتطبيق قواعد القانون العراقي في الأردن؛ لوجود العديد من الاختلافات الواقعة بينهما في جوانب متعددة.

٢-٤. المقترحات

- ١- نوصي المشرع العراقي بالنص صراحةً على تقرير بطلان بيع الوفاء بدلاً من اعتباره رهناً حيازياً وذلك لعدم التوافق بينهما.
- ٢- نوصي المشرع الأردني بالنص صراحةً على إبطال بيع الوفاء، لذا نقترح على المشرع الأردني أن ينص في القانون المدني على " أن البيع الذي يشترط به البائع استرداد المبيع عند رد الثمن للمشتري خلال مدة الاسترداد المتفق عليها يعد بيعاً باطلاً".
- ٣- عند صياغة القوانين الخاصة بنص المشرع الأردني بالعمل على إزالة التعارض مع الأحكام التي نص عليها المشرع الأردني في القانون والتي تتعلق بحق الملكية، وخيار الشرط، والفائدة القانونية، والرهن، وعقد القرض.
- ٤- على المشرعين الأردني والعراقي أن يعتبروا عقد بيع الوفاء بيعاً صحيحاً معلق على شرط فاسخ، إذ بموجب هذا البيع يشترط البائع على المشتري أنه إذا قام برد الثمن خلال المدة المتفق عليها لاسترداده أن يلزم برد المبيع إليه، وخلال مدة الاسترداد يعد المشتري مالاً للمبيع، ولكن تحت شرط فاسخ.
- ٥- النص من قبل المشرع الأردني على أن بيع الوفاء على أنه رهن حيازي، وذلك لأن بيع الوفاء يعد وسيلة للتحويل على الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي، خاصة التي تتعلق بتملك المال المرهون في حال عدم الوفاء عند حلول الأجل.
- ٦- نظراً للاختلافات الجوهرية بين بيع الوفاء والرهن الحيازي، ولا مجال لتطبيق قواعد القانون العراقي في الأردن؛ لوجود العديد من الاختلافات الواقعة بينهما في جوانب متعددة. فيكون على المشرع الأردني النص عليه بشكل صريح.

١- قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٩،

٢- قانون رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩، الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨

٣- نصت المادة ٦/١ من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨، المنشور في الجريدة الرسمية في الصفحة رقم ٢٣٧٨، العدد رقم ٥٥٣١، الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢ على أنه " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، يجوز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، ويستعاض عن الحيازة بإشهار الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير"

٤- نعيم علي العتوم، " نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير عن طريق إشهاره في السجل الإلكتروني وفقاً للتشريع الأردني"، الأردن، مجلة الحقوق، مج ١٩، ع ١٤، بدون سنة نشر، ص ٤٢٠

٥- المراجع

١-٥. الكتب

- أحمد، سفر، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣.
- سمير، تناعو، التأمينات العينية والشخصية، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (البيع والمقايضة)، ج ١، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، بدون رقم طبعة، ١٩٦٠
- عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، بدون رقم طبعة، ج ١٠، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٩.
- علي، هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، الطبعة العاشرة، ٢٠١٦.
- علي، هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١١.
- محمد، طه بشير، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٢.
- محمد، طه بشير، الحقوق العينية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.
- محمد، وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، بدون رقم طبعة، ١٩٩٥.
- نبيل، ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ٢٠١٠.
- ياسر، باسم السباعي، بيع الوفاء (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، دار الكتب القانونية، مصر، بدون رقم طبعة، ٢٠١١.
- يوسف، عبيدات، الحقوق العينية، عالم الكتب الحديث، إربد - الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٢٠.
- يوسف، عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، بدون رقم طبعة، ٢٠٢١.

٢-٥. الرسائل الجامعية

- ريمة، تمرانت، "الرهن الحيازي العقاري في التشريع الجزائري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري - قسنطينة، الجزائر، ٢٠٢٠.

٣-٥. الأبحاث

- يوسف، عبيدات، "قواعد بيع الوفاء في قانون الموجبات والعقود اللبناني ومدى إمكانية تطبيقها في القانون المدني الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون، العدد ٤٧، الإمارات، ٢٠١١.
- نعيم، علي العتوم، "نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير عن طريق إشهاره في السجل الإلكتروني وفقاً للتشريع الأردني"، الأردن، مجلة الحقوق، مج ١٩، ع ١، بدون سنة نشر.