

أحكام هلاك العين في العقود غير اللازمة (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)

Provisions for the destruction of the property in non-binding contracts

الباحث: ئاودير عبدالله بايز
كلية القانون - جامعة السليمانية
awderbayz5@gmail.com

أ. د. إسماعيل نامق حسين
كلية القانون - جامعة السليمانية
esmail.hussain@univsul.edu.iq

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١/٧

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٤/٩/٢٨

الملخص:

كرس هذا البحث لدراسة أحكام هلاك العين في العقود غير اللازمة، وذلك من خلال تعريف العقود غير اللازمة وبيان الحالات التي تؤدي إلى إنشاء هذا النوع من العقود وكذلك إتيان بالعقود التي لها طبيعة غير اللازمة، ثم بعد ذلك بيان أحكام هلاك كل حالة من حالات التي تؤدي إلى عقود غير اللازمة وذلك ببيان عقود منشئة لالتزامات موصوفة، كالعقود المقترنة بخيار الشرط وبالأجل الفاسخ، وكذلك كالعقود المنشئة للالتزامات التخيرية وللالتزامات البدلية. وأيضاً من خلال العقود المسماة غير اللازمة، وذلك ببيان حكم الهلاك العين في الإعارة والوديعة، ثم عقدي الرهن الحيازي والقرض، استنتاج ما توصل إليه هذا البحث بما إنشائها هذه النصوص التشريعية وبيان حالات القصور التشريعية فيها، والتوصيل إلى التوصيات المناسبة لتطوير التشريع المدني العراقي بخصوص حالات الهلاك فيه.

ويتوزع هذا البحث على المقدمة والمبحثين وخاتمة، حيث نبين في المبحث الأول أحكام هلاك العين في عقود منشئة لالتزامات موصوفة، وهو بدوره ينقسم إلى المطلبين، الأول أحكام الهلاك في العقود المقترنة بخيار الشرط وبالأجل الفاسخ، والثاني أحكام هلاك العين في العقود المنشئة للالتزامات التخيرية وللالتزامات البدلية، والمبحث الثاني بعنوان أحكام هلاك العين في العقود المسماة غير اللازمة، وهو أيضاً بدوره ينقسم إلى المطلبين، الأول أحكام هلاك العين في عقدي الإعارة والوديعة، والثاني أحكام هلاك العين في عقدي الرهن الحيازي والقرض. تتضمن الخاتمة من الاستنتاجات والاقتراحات فيه.

الكلمات المفتاحية: هلاك العين، العقود غير اللازمة، القانون المدني.

Abstract:

This research is devoted to studying the provisions of the destruction of the property in non-binding contracts, through defining non-binding contracts and stating the cases that lead to the creation of this type of contracts, as well as bringing contracts that have a non-binding nature, then after that stating the provisions of the destruction of each case that leads to non-binding contracts by stating contracts that create described obligations, such as contracts associated with the option of condition and the resolatory term, as well as contracts that create optional obligations and alternative obligations. Also through the named non-binding contracts, by stating the



ruling of the destruction of the property in the loan and deposit, then the contracts of possessory mortgage and loan, concluding what this research has reached with what these legislative texts have established and stating the cases of legislative shortcomings in them, and reaching the appropriate recommendations to develop Iraqi civil legislation regarding the cases of destruction in it. This research is divided into an introduction, two sections, and a conclusion. In the first section, we explain the provisions of the destruction of the property in contracts that create described obligations. It is in turn divided into two requirements: the first is the provisions of the destruction in contracts linked to the option of condition and the resolutive term, and the second is the provisions of the destruction of the property in contracts that create optional obligations and alternative obligations. The second section is entitled the provisions of the destruction of the property in non-binding named contracts. It is also in turn divided into two requirements: the first is the provisions of the destruction of the property in the contracts of loan and deposit, and the second is the provisions of the destruction of the property in the contracts of possessory mortgage and loan. The conclusion includes the conclusions and suggestions in it.

Keywords: destruction of property, non-binding contracts, civil law.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث وأهميته: هناك عقود تقبل بطبيعتها أن يرجع فيها أحد العاقدین دون التوقف على إرادة المتعاقد الآخر، ومثالها عقد الوكالة وعقد الشركة وعقد الهبة وعقد الوديعة وعقد العارية وعقد الرهن، وكذلك هناك عقود يكون فيها لأحد العاقدین خيار الرجوع ومنها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار التعین وخيار العيب فإذا ثبت خيار فيها لأحد المتعاقدين إستطاع بإرادته المنفردة أن يرجع في العقد. ^(١) هذه العقود بطائفتيها تسمى العقود غير اللازمة، نظم المشرع العراقي والمشرع المقارنون أحكامها، نحن في هذا البحث نحاول أن نركز على جانب من هذه الأحكام وهو هلاك العين في هذه العقود سواء أكان العقد مسمى أم غير مسمى. إذ نحاول أن نبحث عن الإجابة على تساؤلین أساسیین وهما، إذا هلك العين في هذه العقود من يتحمل تبعه الهلاك؟ ثم ما تأثير هلاك العين على العقد ذاته؟

ثانياً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في أن المشرع لم يصغ قواعد عامة تنظم أحكام هلاك العين في هذا النوع من العقود، بل نظمه بأحكام خاصة حسب كل عقد بمفرده، ثم هنالك ملاحظات على بعض هذه الأحكام، منها ما يتعلق بمقدار العناية التي على المستعير بذلها من أجل الحفاظ على الشيء المعار، وكذلك هلاك العين قبل القبض في العقود العينية مثل الرهن الحيازي والإعارة والوديعة.

ثالثاً: أهداف البحث ومنهجيته: تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على بيان الحالات والأسباب التي تؤدي إلى أن يكون العقود غير اللازمة وذلك من خلال الكلام عن الحالات الرئيسية التي تؤدي إلى هذا النوع من العقود.

وإضافة إلى ذلك إلقاء الضوء على أحكام الهلاك العين عند المشرع العراقي بخصوص العقود غير اللازمة وبيان أحكامه واكتشاف مناط نقصه وضعفه. وأما بخصوص منهجية هذه الدراسة فنعتمد المنهج التحليلي المقارن.

رابعاً: خطة البحث: سنوزع البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: أحكام هلاك العين في عقود منشئة للالتزامات موصوفة.

المطلب الأول: أحكام الهلاك في العقود المقترنة بخيار الشرط وبالأجل الفاسخ.

المطلب الثاني: أحكام هلاك العين في العقود المنشئة للالتزامات التخيرية وللالتزامات البديلية.

المبحث الثاني: أحكام هلاك العين في العقود المسماة غير اللازمة.

المطلب الأول: أحكام هلاك العين في عقدي الإعارة والوديعة.

المطلب الثاني: أحكام هلاك العين في عقدي الرهن الحيازي والقرض.

المبحث الأول: أحكام هلاك العين في عقود منشئة للالتزامات موصوفة

الأسباب التي تؤدي إلى جعل العقد غير لازم، تنقسم إلى مجموعتين رئيسيتين، الأولى، طبيعة العقد، الثانية، وجود الخيارات في العقد. نحن في هذا المبحث نتكلم عن العقود غير اللازمة وذلك من خلال إنشاء هذا النوع من العقود بمجموعة ثانية وذلك بالتصاقه بأوصاف قد تجعله غير لازماً ومن الأوصاف هي التصاقه بالخيارات وأيضاً عن طريق إنشاءه بالالتزامات التخيرية والبديلية.

وكذلك نتكلم عن حكم هلاك العين في العقود غير اللازمة وبيان موقف المشرع والمشرعين محل الدراسة وتحديد مناط ضعف وقوة هذه النصوص بخصوص حكم هلاك العين في هذه النوع من العقود كذلك تحديد مصير هذه العقود عند حدوث الهلاك في عينها وكذلك من هو يتحمل تبعه هذا الهلاك.

وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أحكام الهلاك في العقود المقترنة بخيار الشرط وبالأجل الفاسخ.

المطلب الثاني: أحكام هلاك العين في العقود المنشئة للالتزامات التخيرية وللالتزامات البديلية.

المطلب الأول: أحكام الهلاك في العقود المقترنة بخيار الشرط وبالأجل الفاسخ

في هذا المطلب نتكلم عن خيار الشرط والأجل الفاسخ وذلك من خلال تعريفهما، ثم بعد ذلك نتكلم عن حكم هلاك العين في حالة اتصاف العقد بهذه أوصاف وذلك من خلال بيان موقف المشرع العراقي من الهلاك وأيضاً القوانين المقارنة.

لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أحكام الهلاك في العقود المقترنة بشرط الخيار أو بخيار الشرط.

الفرع الثاني: أحكام هلاك العين في العقود المقترنة بالأجل الفاسخ.



الفرع الأول: أحكام الهلاك في العقود المقترنة بشرط الخيار أو بخيار الشرط

عرف الخيار الشرط بأنه: "هو ان يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما، أو لغيرهما الحق في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة إذا شرط ذلك في العقد."، وحكم هلاك العين المعقود عليها في العقد موصوف بالخيار هو إذا هلك العين في اليد المشتري وهو ضامن ومسؤولا برد القيمة هذا الشيء المسمى في العقد. وهذا ما نصه المشرع وذلك بقوله^(٢): "في جميع حالات الخيار إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ هلك من ماله ولزمه الثمن المسمى."^(٣)

ومفهوم هذه المادة^(٤) هي التأكيد على إذا هلك بيد المشتري قبل الفسخ مؤكدا على المشتري وإذا كان بيد البائع فيكون على البائع بلا خلاف، المشرع ألزم المشتري برد الثمن المسمى إذا هلك العين بيده، دون أن يفرق بين إذا كان الخيار له أو عليه، إذا كان الخيار للمشتري ويلزم المشتري بالثمن المسمى، لأن الهلاك مع خيار المشتري يسقط الخيار أما إذا كان الخيار للبائع يلزم المشتري بقيمة وليس بالثمن المسمى. أما القانون المدني الأردني ينظم أحكام الخيار الشرط في المواد (١٧٧-١٨٣) وذلك بأحكام الخاصة له، ولكن لم يتحدث عن هلاك العين المعقود عليها إذا كان العقد موصوفة بالخيار الشرط، وثم لم ينظم أحكام هلاك العين في العقد البيع.

قبل بيان حكم هلاك العين لازم نبين حكم إذا كان إشتراط الخيار لمشتري أو البائع أو كلاهما معا. إذا كان خيار الشرط لبائع وحده فلا يخرج العين (المبيع) من ملكه، ولكن يستطيع أن يطالب المشتري بالثمن، وبذات الطريقة إذا كان الخيار للمشتري فلا يخرج الثمن من ملكه، ولكن يخرج المبيع (العين) من ملك البائع، وإذا إشتراط الخيار للبائع والمشتري، في هذه الحالة لا يخرج المبيع (العين) من ملك البائع ولا يخرج الثمن من ملك المشتري.^(٤)

ويكون حكم هلاك العين أثناء فترة الخيار يطبق عليه أحكام العقد الصحيح النافذ، إذا كان إشتراط الخيار لكل الطرفين العقد، فيكون العين والثمن لا تخرجان من يد صاحبها، وبذلك إذا هلك العين المعقود عليها سيكون يتحمل تبعه هلاكه على العاقد الأول (البائع)، أما إذا إشتراط الخيار للبائع فسيكون العين لا تخرج من ملك البائع فسيكون إذا هلك على البائع أيضا، أما إذا إشتراط للمشتري (المتعاقد معه) فله حق مطالبة العين وفي هذه الحالة إذا هلك العين سيكون على المشتري، أما حكم هلاك العين بعد نقض الخيار من قبل صاحب الخيار، في هذه الحالة انفسخ العقد وكأنه لم يكن.^(٥) وفي هذه الحالة يطبق عليه أحكام الفسخ، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه أي سيعود المتعاقدان إلى قبل إبرام العقد، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد أما إذا أصبح الرد مستحيلا وذلك بسبب هلاك العين، وجب التعويض على الملتزم.^(٦)

بما أن حكم هلاك العين في الخيارات ليست هناك قاعدة عامة له، بل نظمه المشرع بأحكام الخاصة حسب كل عقد بمفرده، لذلك نحن بدورنا نقوم بإنشاء قاعدة عامة يشمل كل الخيارات وهي إذا هلك العين في عقد معلق على الخيارات بسبب أجنبي أو قوة قاهرة يكون معلقا على الشرط الفاسخ ويكون العقد صحيحاً وناظراً وفي حالة هلاكه قبل تحقق الشرط وقبل التسليم على مالكه أما بعد التسليم

على المالك الجديد، أما بعد تحقق الشرط يفسخ العقد وإذا هلك العين يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه وإذا استحال برد العين وذلك بهلاكها يكون الطرف الذي كان معه العين هو الذي يتحمل تبعه الهلاك ويلزم بالتعويض الطرف الأول.

ويكون إستثناءً معلقاً على الشرط الواقف ويكون هذا العقد صحيحاً ولكن عقد موقوف على هذا الشرط وإذا هلك العين قبل تحقق الشرط يكون تبعه الهلاك على الطرف الذي إستلمت العين ويكون ضامناً قيمتها.

وفي حالة تحقق الشرط يكون العقد صحيح النافذ ويتحول من عقد موصوف إلى عقد بسيط ويتحمل تبعه الهلاك الطرف المالك قبل التسليم ويتعامل معه كالعقد غير موصوف.

الفرع الثاني: أحكام هلاك العين في العقود المقترنة بالأجل الفاسخ

يكون الأجل فاسخاً إذا ترتب على حلوله إنقضاء التصرف،^(٧) ويوجد عادة هذا النوع من الأجل عادةً في عقود مستمرة.^(٨)

حيث نص المشرع العراقي على بانه: "والعقد المقترن بأجل فاسخ يكون نافذاً في الحال ولكن يترتب على إنتهاء الأجل إنقضاء العقد".^(٩)

أما موقف المشرع الأردني فيما يتعلق بالأجل الفاسخ، إذ ينص: "يجوز إضافة التصرف إلى أجل تترتب عند حلوله أحكام نفاذه أو إنقضائه".^(١٠)

والمشرع المصري نص على انه: "ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".^(١١)

ويكون حكم هلاك العين في الأجل الفاسخ في الحالتين وهما قبل حلول الأجل وبعد حلول الأجل:
الحالة الأولى: قبل حلول الأجل: ففي الأجل الفاسخ فالإلتزام قبل حلول الأجل موجود ونافذ ولكن هذا الحق مؤكد الزوال.^(١٢) فيجوز للدائن المطالبة بحقه لأنه مستحق الأداء وله أن يتخذ وسائل المدين الجبري لقهر مدينه على التنفيذ كما له أن يرفع دعوى عدم النفاذ التصرفات،^(١٣) لذلك قبل إنقضاء هذا الأجل يكون هذا العقد، عقداً بسيطاً غير موصوف.^(١٤)

في الغضون ذلك بما أن هذا العقد المقترن بأجل فاسخ عقد صحيح ونافذ يتعامل معه كأبي عقد من غير وصف لذلك يكون إذا هلك العين بسبب الأجنبي يكون يفسخ العقد بالحكم القانون ولكن ليس بأثر رجعي أي لا يعود الحال إلى قبل إبرام العقد بل يمنع ما ينفذ في المستقبل.

أما إذا هلك بفعل المدين سيكون هذا الطرف وحده هو الذي يتحمل تبعه الهلاك ويعوض الدائن عن هلاك العين المعقود عليها.

الحالة الثانية: بعد حلول الأجل: فبعد حلول الأجل يجب أن تنقضي رابطة الإلتزام ويزول وجودها بالنسبة للمستقبل، فالحق ينقضي^(١٥)، مما يترتب عليه زوال جميع التصرفات التي أجراها الدائن قبل حلول الأجل^(١٦).



لذلك يعود الحال إلى قبل إبرام العقد ولكن بالنسبة للمستقبل فقط، وهذا يعني إذا هلك العين بعد حلول الأجل بسبب أجنبي فيكون تحصيل الحاصل بالنسبة للمصير العقد وهو الزوال العقد، وبالنسبة لتحمل تبعة الهلاك فيكون على مالك العين.

وإذا هلك العين بفعل المدين فيكون هذا الطرف هو وحده يتحمل تبعة الهلاك العين على ويجي التعويض للطرف الأول.

المطلب الثاني: أحكام هلاك العين في العقود المنشئة للالتزامات التخييرية وللتزامات البدلية

في هذا المطلب نتكلم عن الإلتزام التخييري والإلتزام البدلي وذلك من خلال تعريفهم، ثم بعد ذلك نتكلم عن حكم الهلاك العين في حالة يكون محل العقد عدة أشياء وفي حالة هلاك أحدها فيكون لكي يتخلص المدين من هذا الإلتزام يجب على المدين أن يوفي بواحد منها فحسب أو في تبديلها بعين آخر كما في الإلتزام البدلي. وذلك من خلال بيان موقف المشرع العراقي من الهلاك وأيضاً قوانين المقارنة. لذلك نقسم هذا المطلب إلى الفرعين:

الفرع الأول: أحكام هلاك العين في العقد المنشئ للالتزامات التخييرية.

الفرع الثاني: أحكام هلاك العين في العقد المنشئ للالتزامات البدلية.

الفرع الأول: أحكام هلاك العين في العقد المنشئ للالتزامات التخييرية

وهو الإلتزام الذي يكون محله مشتملاً على عدة أشياء يجب على المدين أداؤها جميعاً حتى تبرأ ذمته ويكون هذا الإلتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها. (١٧) أي هذا الإلتزام يشمل أموراً متعددة يجب على المدين أن يوفي بواحد منها فحسب. (١٨) وهناك شروط يجب توافرها ليكون الإلتزام تخييرياً وهي:

الشرط الأول: تعدد محل الإلتزام: لابد لقيام خيار التعين من وجود أكثر من شيء يمكن أن يقع عليه الخيار، فإذا لم يكن هناك إلا شيء واحد فهذا الشيء يتعين محلاً للإلتزام ولا يكون عندئذ محلاً للخيار، ويكون الإلتزام في هذه الحالة بسيطاً غير موصوف ولا يهم نوع الأشياء التي يمكن أن تكون محلاً للوفاء فيصح أن يكون بعضاً منقولاً وبعضها عقاراً وبعضها نقوداً وبعضها عملاً أو تركاً. (١٩)

الشرط الثاني: توفر شروط محل العقد في الأشياء كلها: يشترط توفر الشروط اللازم توفرها في محل العقد في جميع الأشياء التي إلتزم بها المدين، لأن الإختيار قد يقع على أي من هذه الأشياء فيكون محل الوحيد للإلتزام، لذلك من توفر هذه الشروط في كل شيء من هذه الأشياء، ومن هذه الشروط أن يكون الشيء موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعين وقابلاً للتعامل فيه، وإذا كان عملاً أو إمتناعاً فيجب أن يكون ممكناً ويكون هذه الشروط متوفراً وقت إبرام العقد ونشوء الإلتزام. (٢٠)

الشرط الثالث: أحد الأشياء هو واجب الأداء: يشترط في الإلتزام التخييري أن أحد الأشياء فقط هو الواجب الأداء، على الرغم من أن الخيار يرد على محل متعددة، فإن أحد هذه المحل هو الواجب الأداء، فتبرأ ذمة المدين إذا أدى واحداً منها، ويتحدد المحل الذي يجب أدائه من قبل الدائن أو المدين حسب الأحوال، لكن بعد إختيار المحل، يصبح هذا المحل وحده هو محل الإلتزام. (٢١)

الشرط الرابع: مدة الخيار معلومة: يلزم في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار فيشترط القانون ان تكون مدة الإختيار مدة محددة ومعلومة ليتم إستعمال الإختيار خلالها، وقد تكون هذه المدة طويلة او قصيرة فالمهم أن يتفق المتعاقدان على مدة الإختيار وإذا لم يتفقا على تحديد وتعيين المدة فيكون المحكمة هو الذي تحدد المدة. (٢٢)

وبعد هذه الشروط يكون حكم الهلاك العين في الإلتزام التخييري على هذا النحو التالي:

الحالة الأولى: إذا كان الخيار التعيين للمدين، فيكون لا ينقل هذا العقد ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد أن يستعمل حقه في الخيار فإذا إستعمل هذا الحق تعيين الشيء الذي وقع عليه الخيار محلاً للإلتزام وانتقلت ملكية إلى المشتري من تأريخ العقد لا من تأريخ التخيير، وإذا هلك أحد هذين الشيئين إنحصر الخيار في الباقي وإذا هلكت الأشياء كلها فقد إنقضى الإلتزام لإستحالة تنفيذه أي فيكون العقد منفسخاً بحكم القانون وكل هذا إذا كان الهلاك بسبب الأجنبي لا يد للمدين فيه. (٢٣)

وهذا يعني إذ هلكت العين المعقود عليها كلها معاً بسبب الأجنبي لا يد أحد من العاقدين فيه سيكون تبعة الهلاك على مالك الشيء ويكون مصير العقد يفسخ بحكم القانون.

أما إذا هلك أحد العينين أو الشيئين فيكون تبعة هلاكها على المالك الشيء أيضاً ولكن يكون مصير العقد صحيح ولا يفسخ بحكم القانون.

أما إذا هلكت جميع الأشياء أو أحد الأشياء بخطأ المدين نفسه فيكون العقد صحيحاً وينفذ ويكون المدين وحده يتحمل تبعة هلاك هذه العين وهو أن يدفع قيمتها وكذلك يحرم من الخيار إذا كان العين الثاني باقي. (٢٤)

الحالة الثانية: إذا كان الخيار التعيين للدائن، إذا هلك أحد الشيئين بسبب أجنبي فإن الإلتزام يتركز في الشيء الذي لم يهلك ويجب على الدائن قبوله وإذا هلك أحد الشيئين بخطأ الدائن كان للدائن أن يختار الشيء الذي هلك بخطئه وعندئذ تبرأ ذمة المدين أو الشيء لم يهلك وعندئذ يجب عليه أن يدفع للمدين قيمة الشيء الذي هلك وإذا هلك الشيئان بخطاء الدائن كان له ان يختار أحدهما ولما كان هذا الشيء قد هلك فقط برئت ذمة المدين، ويرجع عليه المدين بقيمة الشيء الآخر. (٢٥) وإذا كان هلاك العين بخطأ من المدين فللدائن أن يختار ما يشاء ويلزم المدين بالتعويض عنه أي يتحمل المدين تبعة هلاك العين ويكون العقد صحيحاً ونافذاً. (٢٦) أما فيما يتعلق بموقف القوانين، حيث نص المشرع العراقي على هذا بانه: "إذا كان خيار التعيين للمدين وهلك أحد الشيئين في يده كان له أن يلزم الدائن بالثاني، فان هلكا معاً انفسخ العقد. وإذا كان المدين مسؤولاً عن الهلاك ولو فيما يتعلق بواحد من الشيئين فيكون ملزماً أن يدفع قيمة آخر شيء هلك". (٢٧)

وكذلك المشرع الأردني عبر عن موقفه من هلاك في الإلتزام التخييري، وهذا ما نص عليه بانه: "١- إذا كان الخيار التعيين للمدين وهلك أحد الشيئين في يده كان له أن يلزم الدائن بالثاني وأن هلكا معاً بطل العقد. ٢- فإذا كان المدين مسؤولاً عن الهلاك ولو بالنسبة إلى أحد هذه الأشياء كان عليه أن يدفع قيمة آخر ما هلك منها". (٢٨)



وإضافة إلى ذلك، فيما يتعلق بالموقف المشرع المصري بهلاك في الإلتزام التخيري سواء الخيار للمدين أو للدائن وحيث نص على بانه: "إذا كان الخيار للمدين، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي إشتل عليها محل الإلتزام، وكان المدين مسؤولاً عن هذه الإستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الاشياء كان ملزماً بان يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه". (٢٩)

وأخيراً المشرع الفرنسي يكون موقفه على هذا الإلتزام، وذلك بنص على بانه: "إن إستحالة تنفيذ الأداء الذي وقع عليه الإختيار تبرئ ذمة المدين إذا كانت ناشئة عن قوة قاهرة". (٣٠) وكذلك في نص آخر إذ يقول: "يجب على المدين الذي لم يعلن خياره، إذا أصبح أحد الأداءات مستحيلاً، أنه ينفذ أحد الأداءات الأخرى". (٣١)

أما فيما يتعلق بالدائن إذا هو قام بالتعيين، إذ ينص المشرع بانه: "يجب على الدائن الذي لم يعلن خياره، إذا أصبح أحد الأداءات مستحيل التنفيذ بسبب القوة القاهرة، أن يقبل بأحد الأداءات الأخرى". (٣٢)

الفرع الثاني: أحكام هلاك العين في العقد المنشئ للالتزامات البديلية

الإلتزام البديلي هو إلتزام ينصب على محل واحد هو المحل الأصلي، ويقوم مقام هذا الاصل شيء آخر هو البديل، وتبرأ ذمة المدين بأداء البديل بدلاً من المحل الأصلي. (٣٣) ويكون من حيث إنشاء أما ينشأ عن العقد أو الإرادة المنفردة أو نص في القانون. (٣٤)

ولكي يلحق وصف البديل بالإلتزام هناك شرطان: (٣٥)

الشرط الأول: أن يكون للإلتزام محل واحد هو المحل الأصلي.

الشرط الثاني: أن يقوم مقام هذا المحل الأصلي شيء آخر هو البديل تبرأ ذمة المدين إذا أدى هذا البديل. ويكون كل هذا نص عليه المشرع العراقي في مادة واحدة وذلك بأنه: "١- يكون الإلتزام بديلياً إذا لم يكن محله إلا شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر. ٢- والأصل لا البديل هو وحده محل الإلتزام وهو الذي يحدد طبيعته". (٣٦)

وفيما يتعلق بموقف المشرع الأردني وهو بدوره نص على بانه: "١- يكون التصرف بديلياً إذا كان محله شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر. ٢- والأصل، لا البديل، هو وحده محل الإلتزام وهو الذي يحدد طبيعته". (٣٧)

وأيضاً موقف المشرع المصري متشابهاً للموقف المشرع العراقي، وذلك بنصه: "١- يكون الإلتزام بديلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر. ٢- والشيء الذي يشمل محل الإلتزام لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه، هو وحده محل الإلتزام وهو الذي يعين تبعته". (٣٨)

وأخيراً يكون موقف المشرع الفرنسي وذلك بانه: "يكون الإلتزام بديلياً عندما يكون محله أداءً معيناً ولكن للمدين إمكانية أن يؤدي غيره لإبراء ذمته. ينقضي الإلتزام البديلي إذا أصبح تنفيذ الأداء المتفق عليه أصلاً مستحيلاً بسبب القوة القاهرة". (٣٩)

يتبين من خلال الموقف المشرع العراقي والقوانين محل الدراسة بان لم يكن هناك أحكام خاصة للهلاك العين في الإلتزام البدلي إلا المشرع الفرنسي يعتبر في حالة تنفيذ الإلتزام إذا كان تنفيذه مستحيلا كهلاكه مثلا بسبب قوة القاهرة يكون مصير العقد إنقضاء الإلتزام البدلي.

لذلك نرجع إلى القواعد العامة للفسخ، وهذا يعني إذا هلك المحل الأصلي للإلتزام بقوة القاهرة فقد انقضى الإلتزام المدين وبرئت ذمته ولا يصار إلى البديل^(٤٠)، أما إذا كان الهلاك حدث بخطأ فالدائن لا يطالب المدين إلا بالتعويض عن هذا المحل دون أن يستطيع المطالبة بالبديل، لأن البديل ليس محلاً للإلتزام البدلي، وإنما يجوز للمدين أن يتوقى دفع التعويض بأن يوفي بالبديل فيبرئ هذا الوفاء ذمته من الدين.^(٤١) وهذا يعني أن تبعة الهلاك على عاتق المدين ويجب أن يقدم ببديل للعين الهالكة.

المبحث الثاني: أحكام هلاك العين في العقود المسماة غير اللازمة

نتكلم في هذا المبحث عن حكم هلاك العين في العقد النافذ غير اللازم، وذلك من خلال العقود المسماة الخاصة التي نظمها المشرع العراقي والمشرعين محل الدراسة.

ومن أمثلة هذه العقود كالعقد الإعارة والوديعة والرهن الحيازي والقرض، وذلك من خلال تعريفهم ثم بعد ذلك بيان أحكام هلاك العين فيها بشكل المفصل وإضافة إلى ذلك نبين حكم هذه الأحكام في القانون المدني العراقي وقوانين محل المقارنة ونبين مناط النقص.

وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أحكام هلاك العين في عقدي الإعارة والوديعة.

المطلب الثاني: أحكام هلاك العين في عقدي الرهن الحيازي والقرض.

المطلب الأول: أحكام هلاك العين في عقدي الإعارة والوديعة

في هذا المطلب نتكلم عن عقد الإعارة وعقد الوديعة كنوعين من العقود المسماة التان المشرع نظم أحكامهما بشكل المفصل، ويعتبران التطبيق العملي للعقود الغير اللازمة.

ونحن بدورنا نبين ماهية هذه العقود من خلال تعريفهم، ثم بعد ذلك نتكلم عن حكم الهلاك العين في هذه العقود وذلك من خلال بيان موقف المشرع العراقي من الهلاك العين في هذه وأيضاً قوانين المقارنة.

لذلك نقسم هذا المطلب إلى الفرعين:

الفرع الأول: أحكام هلاك العين في عقد الإعارة.

الفرع الثاني: أحكام هلاك العين في عقد الوديعة.

الفرع الأول: أحكام هلاك العين في عقد الإعارة

أولاً: التعريف الاصطلاحي لعقد الإعارة: حيث عرفت عقد الإعارة بعدة تعريفات في الفقه القانوني، عرف عقد الإعارة باحث بانه:^(٤٢) "عبارة عن عقد يكون محله شيئاً غير قابل للإستهلاك يسلمه المعير للمستعير ليستعمله دون عوض، على أن يرده عينا عند نهاية العارية".

وكذلك عرفه باحث آخر، وذلك بقوله:^(٤٣) "عقد شكلي يرد على منافع الأعيان التي لا تستهلك بالإنتفاع بها لأن على المستعير ردها إلى المعير بعد إنتهاء الإعارة أو في الاحوال التي أجاز له القانون فيها ذلك"



ومن الفقه الغربي اللاتيني وخاصة الفقه الفرنسي، عرفها باحث بانه: ^(٤٤) "هو نقل حيازة شيء ما إلى المستعير كي يتمكن من استخدامه لغاية متفق عليها بدون أن يكون من المتوجب عليه أي مقابل وهذا الإستعمال مؤقت وعلى المستعير فيما بعد رد الشيء، إلى المعير".

ثانياً: هلاك العين في عقد الإعارة:

١. حكم هلاك العين المعارة قبل إبرام العقد: أن موقف كل من المشرع العراقي والأردني والمصري والفرنسي، لم يتحدث عن الهلاك قبل إبرام العقد الإعارة، وتركوا هذا الأمر إلى أحكام المحل في نظرية العقد. حيث نص المشرع العراقي في تشريعه بانه ^(٤٥) "إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً إستحالة مطلقة كان العقد باطلاً".

وأيضاً نص المشرع الأردني على هذا الحكم بانها ^(٤٦): "إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً".

والمشرع المصري هو بدوره نص عليه بانه ^(٤٧): "إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً". وأخيراً المشرع الفرنسي نص على ذلك حيث يقول بانه ^(٤٨): "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه، سواء كان هذا الأخير معلوماً من قبل جميع الأطراف أم لا". لذلك يتبين بان كل من المشرعين يتفقوا على أن عدم وجود المحل وقت إبرام العقد، أي إذا هلك فلا ينعقد العقد.

٢. حكم هلاك العين المعارة بعد إبرام العقد: أن المشرع العراقي كما أشرنا إليه سابقاً بانه عقد الإعارة عنده من عقود العينية، لذلك حتى كل أركان الموجودة فيه ولكن دون قبض المستعير المعار فلا ينعقد العقد، وهذا يعني، إذا هلك المعار أثناء إبرام العقد دون القبض فلا ينعقد العقد وهذا واضح في تعريف المشرع العراقي للعقد الإعارة.

وهنا نتحدث عن حالة وهي إذا كان المستعير قبض المعار وإنعقد العقد وهلك المعار، حيث نص المشرع العراقي على هذه الحالة وذلك بنص ^(٤٩): "العارية أمانة في يد المستعير فإن هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد منه ولا تقصير لا يلزمه الضمان".

وفق هذا النص أن يد المستعير على المعار يد أمان وأن المشرع العراقي لم يفرق بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي وأعطاهما حكماً واحداً، وهو لا يكون مسؤولاً عن الهلاك سواء كان كلياً أو جزئياً إذا لك يكن الهلاك بخطئهم ولا تقصير منهم، وإن المشرع العراقي لم يبين المعيار للمحافظة على الشيء، المستعير هل معيار رجل المعتاد أو معيار الخاص للحفاظ على أمواله، ولكن بما أن القانون المدني المصري المصدر التاريخي للقانون المدني العراقي، حيث إعتد المشرع المصري العناية التي يبذلها المستعير في حفاظ على ماله ولكن في كل أحوال لا تكن يقل عن عناية رجل المعتاد، وكل هذا ما نص عليه المشرع المصري في تشريعه وذلك بنص ^(٥٠): "على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد".

ولذلك إننا نرى أن العناية المطلوبة للحفاظ على الشيء المعار هو الذي إعتد به المشرع المصري. ولكن المشرع العراقي في نص آخر، يحدث عن هلاك بقوة قاهرة، أو أي سبب آخر وذلك بنص^(٥١): "إذا كان في إمكان المستعير منع التلف العارية بأي وجه ولو بتضحية من ماله ولم يمنعه، وجب عليه الضمان. . . .".

هذا النص يبين لنا، بأن حالة هلاك العين كلياً أو جزئياً، فيكون المستعير مسؤولاً عن تبعة الهلاك، إذا كان هو قادر على منع هذه الهلاك حتى لو كان بتضحية من ماله الخاص لعدم وقوع الضرر بالمعار، وهذا التوجه المشرع يؤكد لنا بأن العناية المطلوبة هي ليست عناية الرجل المعتاد بل يبذل الجهد أكثر من عناية رجل المعتاد كما في حفاظ على أمواله، وهذا يناهض مع فلسفة عقد الإعارة لأن الإعارة من عقود التبرع والهدف منه أن يستفيد منه المستعير ولكن إذا هو يضحي بماله الخاص على الحفاظ المهار وهذا يعني كأنه لم يستفيد شيئاً.

والمشرع المصري بدوره نص على مسؤولية المستعير في حال هلاك المعار، حيث أشرنا إليه آنفاً. وكذلك نص المشرع المصري أيضاً على الهلاك بقوة قاهرة وذلك بقوله^(٥٢): "في كل حال يكون ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث فجائي أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكة له أو الشيء المعار فأختار أن ينقذ ما يملكه". الأصل أن القوة القاهرة تنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والقاعدة العامة يقول إن المستعير لا يكون مسؤولاً عن الهلاك إذا بذل العناية المطلوبة^(٥٣). ولكن كل من المشرع العراقي والمصري خالفاً هذه القاعدة وخرجا عن المألوف ولم يلزما بمنطق الأشياء والأحداث دون أي مبرر واضح.

أما بخصوص المشرع الأردني، معيار الحفاظ على الشيء من قبل المستعير هو الرجل العادي، وذلك بنص^(٥٤): "على المستعير أن يعتني بحفظ العين المستعارة أو صيانتها عناية الشخص العادي بماله". وعن موضوع الهلاك نص المشرع الأردني بما يخص هلاك المعار وذلك بنص^(٥٥): "العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلك أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه مالم يتفق على غير ذلك".

يتبين من هذا النص أن المشرع الأردني نهج ذات النهج المشرع العراقي والمصري ويكون يد المستعير يد أمانة وكذلك المشرع لم يفرق بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي، يكون حكمها واحد، فلا يكون المستعير مسؤولاً عن الهلاك إذا لم يكن هناك خطأ من قبله وأيضاً لم يكن هناك إتفاق قيماً بينهم، ولكن لم يذكر المشرع العراقي والمصري موضوع إتفاق لأن هذا من القواعد العامة من المسؤولية العقدية وهي يجوز الإتفاق على تخفيف أو تشديد أو إعفاء من المسؤولية ويعتبر هذه زيادة والحشو من قبل المشرع. وكذلك بذات الطريق المشرع العراقي حيث المستعير بإستطاعته أن يدفع بالضرر عن المعار وأنه لم يفعل فهو ضامن، وهذا ما نص عليه في تشريعه وذلك بقوله^(٥٦): "وإذا قصر في دفع ضرر عن العارية وكان يستطيع دفعه كان ملزماً بالضمان".

أما المشرع الفرنسي، على خط واحد مع كل من المشرع العراقي والمصري والأردني، وذلك بنص^(٥٧): "إذا هلكت العارية بحادث فجائي وكان بإمكان المستعير أن يتلافى ذلك بإستخدام الشيء المماثل الخاص، أو كان لا يستطيع الحفاظ على واحد من الاثنين ففضل الشيء الخاص به، فيكون مسؤولاً عن هلاك العارية".

بما أن المستعير يستلم هذا الشيء لمصلحته، فإن التزامه مشدد إلى حد كبير، وتحديد (رعاية الأب الحريص)^(٥٨)، وهذا تقود المستعير حتى في حالة حادث فجائي مثل الحريق والفيضان، . . . المستعير في هذه اللحظة أن يفكر في الأول الأمر في إنقاذ الشيء المعار قبل أمواله الخاصة، وإذا تطلب الحفاظ أشغالا خاصة فعلى المستعير أن يخطر بباله بها على أن يحافظ على المعار ومع أن المخاطر والهلاك الشيء دائما على المالك، لأن بالنسبة للمستعير مختلفا، لأن الفائدة الحصرية للعقد هي دائما في جانبه.^(٥٩)

حكم هلاك العين في حالة تجاوز المستعير صلاحياته: إن المشرع العراقي نص عن هلاك في حالة تجاوز المستعير صلاحياته في استعمال الشيء، وذلك بقوله بانه^(٦٠): "إذا أطلق المعير للمستعير الإنتفاع في الوقت والمكان ونوع الإستعمال، جاز له أن ينتفع بالعارية في اي وقت وفي اي مكان وبأي إستعمال أراد، بشرط الا يجاوز المعهود المعروف. فان جاوزه وهلكت العارية ضمنها".

وفق هذا النص إذا لم يحدد المدة (الوقت) أو المكان أو نوعية الإستعمال للمستعير لكي يستعمله المعار وله حرية كاملة في إستعماله، في هذه يحق له أن يستعمل المعار في اي وقت وفي اي مكان وفي أي نوع من إستعمال بشرط أن لا يتجاوز نوع المعروف في إستخدام هذا الشيء، وإذا تجاوز حد المعروف وهلك المعار في هذه الحالة يتحمل المستعير تبعة الهلاك المعار.

وكذلك نص المشرع في حال تقييد المستعير بالإنتفاع لشخصه، فإذا خالف المستعير هذا القيد وهلكت العين المعارة فالمستعير وحده يتحمل تبعة الهلاك وإذا نهى عن المستعير بان لا يعير العين المعارة إلى غيره، ثم بعد ذلك خالف القيد وأعاره إلى غيره وهلكت المعار فيكون هو يتحمل تبعة الهلاك أيضا، وكل هذا ما نصه المشرع العراقي في تشريعه وذلك بقوله^(٦١): "٢- وان قيدها المعير وعين منتفعا يعتبر تعيينه. فإذا خالف المستعير القيد وهلكت العارية ضمن. ٣- وإذا نهى المعير المستعير عن إعارة العين لغيره فأعارها وهلكت العارية يضمن المستعير".

وبالنسبة للمشرع المصري، تكلم عن هذا الموضوع وعلى خطى الواحد مع المشرع العراقي رغم إختلاف في الفاظ المستخدمة في النصوص التشريعية عن هذا الموضوع حيث نص وذلك بقوله^(٦٢): "ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد، وذلك طبقا لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو يعينه العرف، ولا يجوز له دون إذن المعير أن ينزل عن الإستعمال للغير ولو على سبيل التبرع".

ويتبين من هذا النص أن المستعير فإذا أساء إستعمال الشيء المعار، أو إستخدمه لغير ما أعد له أو لمدة أطول، أو أهمل إتخاذ الحيطة اللازمة لصيانته، أو تصرف فيه لشخص آخر دون إذن المعير، أو عهد في حفظه إلى شخص آخر دون ضرورة تدعو إلى ذلك، كان هذا تقصيرا من جانبه يستوجب مسؤوليته عن تعويض التلف.^(٦٣)

وكذلك استمرارا في البحث عن هذا الشأن، ينص المشرع الأردني، في حالة تجاوز المستعير لصلاحياته في استعماله للمعار، إذ يقول بانه^(٦٤): "١- إذا حدث في استعمال العين المستعارة عيب يوجب نقصا من قيمتها فلا يضمن المستعير قيمة ذلك النقص إلا إذا كان ناشئا عن استعمالها على خلاف المعتاد. ٢- إذا تجاوز المستعير المألوف من استعمال العارية أو استعمالها على خلافه فهلك أو تعيبت ضمن للمعير ما أصابها".

الأصل يجب على المستعير أن يستعمل المعار على وجه المعتاد ولكن إذا استعمل المستعير المعار على خلاف المعتاد وهلكت العين المعارضة، ففي هذه الحالة يتحمل المستعير تبعه الهلاك، كذلك إذا تجاوز المستعير خلاف ما أعد له وهلكت العين المعارضة فيتحمل تبعه هلاكها المستعير أيضا.^(٦٥) وأخيرا حدث المشرع الفرنسي في هذا الموضوع، وذلك بقوله^(٦٦): "إذا استعمل المستعير الشيء لغير ما هو معد له أو لمدة أطول من المدة المعينة، يكون مسؤولا عن الهلاك الحاصل ولو بحادث فجائي". والظاهر من هذا النص، إن تجاوز أو إنحراف في الاستعمال إلى نقل مخاطر أو تبعه هلاك الشيء على عاتق المستعير كعقوبة خاصة تماما، إذا تلف الشيء أو إنخفضت قيمته خلال الاستعمال غير المسموح به يسأل المستعير عن هذه الخسارة حتى ولو لم تكن لها علاقة بهذا الاستعمال وتعود إلى حدث فجائي.^(٦٧)

خلاصة القول، بالنسبة لحكم هلاك العين المعارضة في هذا العقد يكون يد المستعير يد أمانة وإذا هلكت العين المعارضة أثناء إبرام العقد، يكون المستعير يتحملها إذا لو يحاول أو لم يضحى بماله الخاص من أجل الحفاظ على المعار، ويكون على المستعير أن يحافظ على الشيء عناية الرجل الخاصة في شؤون أعماله ولكن في كل أحوال يجب أن لا يقل عن الرجل المعتاد. وإضافة إلى ذلك إن المشرع العراقي لم يذكر هذه العناية، أما المشرع المصري والأردني والفرنسي ذكروا هذا الموضوع في قوانينهم، أما المشرع الأردني مع إنه ذكرت العناية المطلوبة ولكن اختلف مع المصري والفرنسي بانه يعتمد العناية الرجل المعتاد فقط.

الفرع الثاني: أحكام هلاك العين في عقد الوديعة

أولا: التعريف الإصطلاحي لعقد الوديعة: حيث عرفت عقد الوديعة بعدة تعريفات ومنها عرفه باحث بانه^(٦٨): "عقد يلتزم بمقتضاه الوديع أن يتسلم من المودع مالا لحفظه ورده عينا أو بدلا". وكذلك عرفه بعض آخر بانه^(٦٩): "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

وهناك تعريف آخر إذ يقول بانه^(٧٠): "عقد يتسلم الشيء المودع يلتزم برده عينا ولا تنتقل ملكيته إليه".

ثانياً: هلاك العين في عقد الوديعة:

١. هلاك العين بسبب الأجنبي سواء كان قبل التسليم أو بعد التسليم: نص المشرع العراقي على أنه عقد الوديعة من عقود الأمانة، وأن الهلاك في عقد الأمانة بسبب أجنبي سواء التحرز منه أم لا، فإنه لا

يضمن ولا يتحمل على تبعة الهلاك إلا إذا كان الهلاك العين حدث بفعل الأمين أو بتعد منه أو تقصير منه هذا إذا كان الوديعة بدون اجر، وكل هذا ما نصه المشرع العراقي وذلك بقوله^(٧١): "الأمانة غير مضمونة على الأمين بالهلاك، سواء كان بسبب يمكن التحرز منه أم لا. وإنما يضمنها إذا هلك بصنعه أو بتعد أو تقصير منه".

والسبب في ذلك لما كانت الوديعة لا تنقل ملكية الشيء المودع إلى الوديع، بل يبقى المودع مالكا للشيء ويسترده عيناً عند إنتهاء الوديعة، لذلك إذا هلك الشيء قبل التسليم أو بعده بسبب أجنبي، كان هلاكه على المودع.^(٧٢)

ولكن هذا لا ينطبق على عقد الوديعة عند المشرع العراقي، لأنه عقد الإيداع هو عقد عيني عند المشرع العراقي لذلك إذا هلك قبل القبض أو التسليم فيكون العقد باطلاً، أما بعد التسليم على المودع لأنه هو المالك، وإضافة إلى ذلك أن المشرع العراقي لم يفرق بين الهلاك العين هلاكاً كلياً وبين الهلاك هلاكاً جزئياً.

وكذلك نص المشرع الاردني على الهلاك بسبب الأجنبي، وذلك بقوله^(٧٣): "الوديعة أمانة في يد المودع لديه وعليه ضمانها إذا هلك بتعديه أو بتقصيره في حفظها لم يتفق على غير ذلك".

هذا هو ذات النهج المشرع العراقي، أي إذا هلك الوديعة بسبب الأجنبي لا تكون الوديع مسؤولاً عن تبعة الهلاك سوا كان قبل التسليم أو بعده، كما أشرنا إليه سابقاً، لأن المودع هو مالك للعين الوديعة.

وأخيراً المشرع الفرنسي، نص على هذا الهلاك، وذلك بقوله^(٧٤): "لا يلزم الوديع بأي حال، بالطواري التي تشكل قوة قاهرة، إلا إذا كان قد سبق أن أذر برد الوديعة".

يتضح من هذا النص وموقف المشرع الفرنسي والفقهاء الفرنسي بشكل العام،^(٧٥) لا ينقل الإيداع مبدئياً الملكية إلى الوديع ولا الحياة الحقيقية، بل لا ينقل إليه سواء الحياة المادية، بما أن الملكية في الإيداع لا تنقل إلى الوديع وينتج عن هذا المبدأ أن مخاطر الخسارة أي الهلاك تبقى تبعاً لذلك على عاتق المودع الذي يبقى مالكا.

نحن نرى إن المشرع الفرنسي أخذ بنظرية عينية العقد الإيداع وهذا يعني أن الإيداع لا ينعقد إلا إذا ربط بالتسليم أو القبض، وهذا يكون النص المشرع الفرنسي يتفق مع رؤيا المشرع العراقي في الإيداع، أي إذا كان هلك قبل القبض لا ينعقد العقد ويكون باطلاً.

٢. هلاك العين بسبب خطأ الوديع: المفهوم المخالف للمادة (٢/٩٥٠) للقانون المدني العراقي، يوضح لنا بأن، إذا كانت الهلاك بفعل الوديع أو بتقصير منه أو بتعد منه، فهو ضامن ويتحمل تبعة الهلاك، وعلى هذا الأساس المشرع فرق بين الإيداع بأجرة أو بدون أجرة إذا كان بخطأ الوديع.

أ: هلاك العين بسبب خطأ الوديع في عقد الإيداع بدون الأجر: حيث نص المشرع العراقي في حالة الهلاك في عقد الإيداع بدون أجر وهو الأصل عند المشرع العراقي والإلتزام بحفظها هل هو بتحقيق الغاية أو ببذل العناية، حيث ينص عن ذلك^(٧٦): "يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله وإن يضعها في حرز مثلها".

قبل البدء في توضيح هذه المادة، يجب أن يبين مصطلح (حرز) حيث عرف الحرز اصطلاحاً بأنه بنص (٧٧): "هو ما لا يُعدُّ الواضع فيه مضيعةً عرفاً أي هو المكان الذي وضع فيه ذلك الشيء قصداً".

يبين من هذه المادة، إن إلزام الوديع بحفظ الشيء هو إلزام ببذل العناية، وبما أنه هذا إلزام بدون أجر في هذه الحالة في مصلحة المودع دون الوديع، ويكون الوديع (المودع عنده)، غير مسؤول إلا عناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص إذا كانت هذه العناية دون العناية الشخص المعتاد، أما إذا كانت عناية الشخصية هي أعلى من عناية شخص المعتاد لم يكن مسؤولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد، في كلتا الحالتين لا يكون مسؤولاً إلا عن أدنى الحالتين. لذلك الوديع يتحمل تبعة الهلاك العين الوديعة إذا لم تصل إلى هذا الحد من العناية بالعين الوديعة. (٧٨)

وكذلك المشرع المصري نص على ذات الحكم وذلك بنص (٧٩): "إذا كانت الوديعة يغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد".

أما المشرع الأردني لم يفرق بين الإيداع باجر أو بدون أجر، نظم أحكامها، بأن الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله وعليه أن يضعها في حرز مثلاً. حيث نص المشرع الأردني بأنه (٨٠): "يجب على المودع لديه أن يعتني بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله وعليه أن يضعها في حرز مثلاً".

وعلى هذا الأساس المشرع الأردني لم يميز بين الإيداع بالأجر أو بدونه لأن الأصل في الإيداع في القانون المدني الأردني هو الإيداع بدون أجر. (٨١)

أخيراً المشرع الفرنسي، عنده عقد الإيداع الأصل فيه بدون أجر أي مجاني، وذلك بنص (٨٢): "الوديعة هي في الأساس وبمحصر المعنى عقد المجاني". وكذلك في نص آخر، تكلم على إلزام الوديع ومقياسه، وذلك بنص (٨٣): "يجب على الوديع أن يبذل في حفاظه على الوديعة ذات العناية التي يبذلها في محافظة على أشیائه الخاصة".

وفق هذه النصوص، يضطلع الوديع، سواء مان الإيداع مجاناً أو بعوض بموجب أي يستلزم الحراسة أو الحفاظ لأنه في روح الإيداع، وفي حالة الإيداع مجانية إنه لا يسأل إلا عن الخطر المثبت، وأكثر من ذلك يشذ النص عن مبدأ التقدير الموضوعي للخطأ الذي يفرض الإسناد إلى رب أسرة حريص، طالما أنها تعلن أن الوديع وحده ملزم، في حراسة الشيء المودع والفكرة هي معاملته باقل ما يمكن من المساواة مع نسبة الطيش المحتمل الذي قد يرتكبه المودع في إختيار الوديع إذا كان لهذا الوديع فراج لا مبالاة لا يؤخذ بالخطأ الصادر عنه إذا كان الضرر الذي اصاب الشيء نتيجة ذلك. (٨٤)

وإضافة إلى ذلك، (٨٥) إن الوديع لا يلزم إلا بموجب بذل العناية وأنه يستطيع في حالة هلاك أو تلف الوديعة أن يبري نفسه بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب أي خطأ وأنه لا علاقة له بالتالي بهذا الهلاك.



وهذا يعني أن تبعة الهلاك في حالة الإيداع المجاني إذا كان بدون سبب أجنبي الوديع هو الذي يتحملة إلا إذا حافظ على الشيء بالعناية الخاصة الذي يحافظ على أشياءها.

ب: هلاك العين بسبب خطأ الوديع في عقد الإيداع بأجر: المشرع العراقي نص على الهلاك في عقد الإيداع بأجر، ويكون معياره مختلفاً عما سبق بحثنا عنه في الإيداع بدون أجر، إذ ينص بذلك^(٨٦): "إذا كان الإيداع بأجرة فهلك الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه ضمنها الوديع".

يجد في هذه المادة أن المشرع العراقي تكلم على الإيداع بالأجرة وتكلم على الهلاك وتبعته ويكون على عاتق الوديع ولكنه لم يتكلم عن المعيار هل هو عناية رجل المعتاد أو عناية الخاصة؟ هناك رأي يقول، فعلى الوديع أن يبذل عناية الشخص المعتاد في حفظ الوديعة، وبخلافه يكون ضامناً لهلاك الوديعة.^(٨٧)

ولكن إننا نرى بأن المشرع العراقي كان الأجدر به أضاف المعيار حتى يتبين على أساس أي معيار الوديع مسؤولاً ويتحمل تبعة الهلاك الوديعة ولكن يمكن أن نجد جواباً على هذا السؤال المنصرم في القانون المدني المصري كالمصدر التاريخي للقانون المدني العراقي.

حيث نص المشرع المصري على هذا الموضوع وذلك إذ ينص بانه^(٨٨): "أما إذا كانت الوديعة باجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية رجل المعتاد".

وبالنسبة للمشرع العراقي وجد وجدنا جواباً على سؤالنا الذي طرحناه سابقاً، وذلك من خلال المشرع المصري حيث حط المصطلح (رجل المعتاد) في معياره ويمكن تطبيق على النص المشرع العراقي. أخيراً بالنسبة للمشرع الفرنسي، نص على الإيداع باجر، وذلك في تشريعه، إذ يقول^(٨٩): "يجب تشدد في تطبيق حكم المادة السابق: ٢- إذا اشترط أجراً للحفظ الوديعة".

وهذا يدل على أن المشرع الفرنسي لم ينظم أو لم يحدد ماهية التشدد في أحكام الوديع، لذلك حول إلى الأحكام العامة لنظرية العقد وأعطى العناية الرجل العادي لأي شخص له التزام بتسلم والحفاظ على الشيء.

أحكام هلاك العين في عقد الإيداع في حالات السفر وإستعمالها وإستغلالها:

أ: حكم هلاك العين في عقد الإيداع في حالة السفر: نص المشرع العراقي على هذه الحالة وذلك بنص صريح، إذ يقول بانه^(٩٠): "يجوز للوديع السفر بالوديعة وأن كان لها حمل، ملم ينه صاحبها عن السفر أو يعين مكان حفظها أو يكن الطريق مخوفاً. ففي هذه الأحوال إذا سافر بها وهلك الوديعة كان عليه الضمان".

يتبين من هذا النص، بأن الأصل عند المشرع العراقي هو الإتفاق على إذا سافر به أولاً وإذا نهاه وسافره بها، سيكون تبعة الهلاك على الوديع إذا سافر بالوديعة وكذلك نفس الحكم للحالتين آخريتين وهما إذا حدد مكان الوديعة أو الطريق السفر من الطرق غير آمنة.

وكذلك نص المشرع العراقي في فقرة أخرى وذلك بنص^(٩١): "على أنه إذا كان السفر ضرورياً وسافر بالوديعة بنفسه وعياله أو بنفسه وليس له عيال وهلك، فلا ضمان عليه مطلقاً".

أما المشرع العراقي في الفقرة (٢) من هذه المادة وفي شقها الأول، ربط هلاك الوديعة بحالة السفر للضرورة كالمرض أو الحداد أو . . . وعند العائلة والأولاد أو ما عنده عائلة وسافر في هذه الحالة وأخذ معه الوديعة وسافر بها وهلك الوديعة فانه لا يتحمل تبعة الهلاك. ولكن هناك الشق الثاني من هذه المادة ولديه حكم آخر، وذلك بنص^(٩٢): " . . . وعليه الضمان، إذا سافر بالوديعة بنفسه دون عياله أن كان له عيال".

وهذا يعني في حالة واحدة إذا سافر بالوديعة وعنده عائلة ولكن ما سافر بهم ورغم عن ذلك لم يترك الوديعة عندهم، في هذه الحالة إذا هلك الوديعة فيكون هو المسؤول والضامن ويتحمل تبعة هلاكها.

ولكن إننا نرى بأن هذا الحكم فيه إجحاف بحقه، وذلك في هذه الحالة ما يقدر على تحمل الحفظ على هذا الشيء كأطفال صغيرين أو عاجزين على حماية أنفسهم أو عندهم الدوام ما يخلون أن يباتون على حفظها ليلاً ونهاراً بغيا به الوديع، لذلك كان للمشرع أن يراعي هذه الحالة ثم يعطي الحكم عليه. وبحسبنا في كل من القوانين محل الدراسة من الأردن ومصر وفرنسا ما وجد نص بهذا، وما يحسب للمشرع العراقي رغم التحفظ عليه في تنظيم أحكامه.

ب: حكم هلاك العين في حالة استعمال الوديعة في عقد الإيداع: نص المشرع العراقي على هذا الموضوع وذلك بنص^(٩٣): "ليس للوديع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها دون إذن صاحبها، وإن إستعمالها بلا إذنه وهلك فعلياً ضمانها".

الأصل أن الوديع، شخص أمين على الشيء المودع ويلتزم بالحفاظ عليه من الهلاك أو التلف أو السرقة، ومن ثم فلا يجوز له أن يستعمله بصورة مباشرة أو غير مباشرة كأن يسمح للآخرين بإستعماله^(٩٤)، وهذا يعني إذا إستعمل دون إذن صاحبها وهلك الوديعة فالوديع يتحمل تبعة الهلاك، أما^(٩٥) إستثناءً يجوز للمودع أن يؤذن للوديع في إستعمال الشيء، ويبقى العقد مع ذلك وديعة شرط أن يكون حفظ الشيء هو الغرض الأساسي من العقد إستعماله ليس إلا أمراً ثانوياً بجانب هذا الغرض الأساسي، لأنه إذا كان الغرض يعكس في هذه الحالة يتحول العقد إلى عارية الإستعمال إذا كان الشيء غير قابل للإستهلاك وفرضاً،^(٩٦) إذا كان الشيء قابل للإستهلاك ويجوز أن يكون الإذن بشكل صريح أو ضمني، إذن في هذه الحالة الوديع لا يتحمل مسؤولية الهلاك الوديعة.

وكذلك المشرع الأردني والمصري على نهج واحد مع المشرع العراقي، وذلك بنصوصهم على التوالي، حيث نص المشرع الأردني بقوله^(٩٧): "لا يجوز للمودع لديه أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقاً للغير بغير إذن المودع فأن فعل فتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامناً. وكذلك المشرع المصري إذ ينص^(٩٨): "وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً".

وعلى ذات النهج نص المشرع الفرنسي، وذلك بقوله^(٩٩): "لا يمكنه إستعمال الوديعة بدون إذن صريح أو مفترض من المودع".



ج: حكم هلاك العين في عقد الإيداع في حالة إستغلال الوديعة: حيث نص المشرع العراقي على إستغلال منفعة الوديعة من قبل الوديع، إذ ينص على ذلك بأنه^(١٠٠): "وليس للوديع أن يتصرف في الوديعة بإجارة أو إعاره أو رهن بلا إذن صاحبها، فإن فعل ذلك وهلك في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن فلمالكها تضمين الوديع وله تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن، إذا كان عالماً بأن المال وديعة لم يأذن صاحبها بتصرف فيها".

يتبين من هذا النص، كما في إستعمال نفس الحكم في إستغلال مع إضافة عليه، وهو الأصل عدم الاستغلال من قبل الوديع وإذا أستغلها بدون إذن المودع فيكون هو يتحمل تبعة الهلاك إذا هلك الوديعة عند أي الشخص عنده هذه الوديعة وبأي صفة عندها سواء كان مستعير أو مستأجر أو مرتهن. وللمودع له حق آخر أزيد من حق الإستعمال، وهو الرجوع على كل من هؤلاء الثلاثة ولكن بشرط إذا هم يعلموا بأن العين عندهم وفق العقود كان العين الوديعة عند الوديع. وبعكس ذلك إذا وافق المودع على إستغلالها من قبل الوديع بموافقة صريح وضمني من المودع، في هذه الحالة المودع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الوديعة.

وكذلك المشرع الأردني في المادة (٨٧٥) المذكورة آنفا نص على هذا الموضوع، ونهج ذات النهج المشرع العراقي. ولكن على الرغم ذلك أن كل من المشرع المصري والفرنسي لم يأتيان بنصوص في تنظيم أحكام مدى جائية الإستغلال الوديع للعين المودعة.

المطلب الثاني: أحكام هلاك العين في عقدي الرهن الحيازي والقرض

في هذا المطلب نتكلم عن عقد الرهن الحيازي وعقد القرض كنوعين من العقود المسماة التي نظم المشرع أحكامها بشكل مفصل، ويعتبران التطبيق العملي للعقود الغير اللازمة.

ونحن بدورنا نبين ماهية هذه العقود من خلال تعريفهم، ثم بعد ذلك نتكلم عن حكم الهلاك العين في هذه العقود وذلك من خلال بيان موقف المشرع العراقي من الهلاك العين في هذه وأيضاً قوانين المقارنة. لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أحكام هلاك العين في عقد الرهن الحيازي.

الفرع الثاني: أحكام هلاك العين في عقد القرض.

الفرع الأول: أحكام هلاك العين في الرهن الحيازي

أولاً: تعريف الرهن الحيازي: هناك تعريفات كثيرة في الفقه للرهن الحيازي، ومنها حيث عرفه باحث الرهن الحيازي بأنه^(١٠١): "حق عيني تبقي يقوم على نقل حياة المال الذي يترتب عليه إلى الدائن المرتهن الذي يستطيع بمقتضاه حبس هذا المال حتى إستيفاء حقه وتكون الأولوية على ثمنه في أي يد يكون، فتخلي الراهن عن حياة المال المرهون".

وكذلك عرفه باحث قانوني آخر، وذلك بقوله^(١٠٢): "هو الحق العيني الذي يخوله هذا النوع من الرهون للدائن يقوم على حبس الشيء المرهون لحين إستيفاء حقه، وبالتالي فإن إنتقال حياة الشيء للراهن إلزام جوهري".

وأخيراً، عرفه باحث بأنه ^(١٠٣): "هو حق عيني إتفاقي يترتب بموجب عقد على منقول أو عقار يضعه الراهن في يد الدائن المرتهن، أو في يد شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان، ضماناً لدين على الراهن أو على غيره، ويحق للدائن بمقتضى أن يحبس المرهون لحين إستيفاء الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالي له في المرتبة في إقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون".

ثانياً: هلاك العين في الرهن الحيازي:

١. هلاك العين المرهون قبل التسليم: بما أن الرهن الحيازي عند المشرع العراقي عقد من العقود العينية وذلك بنص ^(١٠٤): "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن، أن يقبض المرتهن المرهون". والمشرع الأردني على ذات النهج المشرع العراقي، وذلك بنص ^(١٠٥): "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم". وهذا يعني إذا إنعقد العقد من حيث الرضا والمحل والسبب دون القبض الركن الرابع فلا يعتبر عقداً وهذا يعني إذا هلك المرهون قبل القبض يعتبر العقد باطلاً.

ولكن عند المشرع المصري والفرنسي بما أن عقد من العقود الرضائية، فيعتبر العقد تنعقد بمجرد وجود الرضاء والمحل والسبب، دون يحتاج إلى القبض كركن بل عند المشرع المصري يعتبر إلزاماً ينشئ بعد إنعقاد العقد وعند المشرع الفرنسي كما أشرنا إليه سابقاً يعتبر كحجة على الغير.

٢. هلاك العين المرهون بعد التسليم: حيث نص المشرع العراقي على هذا الموضوع، وذلك بقوله ^(١٠٦): "١- إذا هلك المرهون رهناً حيازياً أو تعيب قضاء وقدرًا، كان هلاكه أو تعيبه على الراهن. ويتبع في تخير المدين أو الدائن إذا هلك المرهون قضاء وقدرًا أو بخطأ الراهن أحكام الرهن التأميني الواردة في المادة (١٢٩٧)".

إن الراهن يضمن هلاك الشيء المرهون أو تلفه أو تعيبه سواء حدث ذلك بعد تسليمه إلى المرتهن وهو يضمن الهلاك أو التلف إذا نشأ عن خطئه هو أو عن سبب أجنبي. ومن أمثلة خطأ الراهن أن يهدم العقار المرهون أو أن يبيع المنقول المرهون إلى مشتري حسن النية يكتسب عليه حقاً يحتج به في مواجهة الدائن المرتهن، ومن أمثلة الهلاك أو التلف بسبب أجنبي أن تنزع ملكية العقار للمنفعة العامة. ^(١٠٧) أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ دائن المرتهن نفسه فإنه يكون مسؤولاً ويتحمل هو بنفسه تبعة الهلاك وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض. ^(١٠٨)

وكذلك نص المشرع المصري على الهلاك المرهون، إذ يقول بأنه ^(١٠٩): "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة".

وأيضاً المشرع الأردني، نص على هلاك المرهون وذلك بقوله ^(١١٠): "تسري على الرهن الحيازي أحكام تلف المرهون أو تعيبه بسبب خطأ الراهن أو قضاء وقدرًا المنصوص عليها في المادة (١٣٣٨) من هذا القانون".

وفي حالة إنتقال إلى المادة (١٣٣٨) من الرهن التأميني من ذات القانون، حيث نص في هذه المادة، إذ ينص: "١- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضماناً كافٍ لدينه. ٢- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا بد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاءه قبل حلول الأجل".



ونجد في كل الحالات سواء المشرع العراقي أو المصري أو الأردني، بأن إختلاف بين خطأ الراهن أو قوة قاهرة لهلاك المرهون هو أن إذا كان بخطأ الراهن للمرتهن الخيار بان يقبل بالتأمين آخر أو أن يدفع الدين فوراً أما إذا كان بسبب الأجنبي، في هذه الحالة الخيار للراهن وليس للمرتهن.

أما بالنسبة حفظ المرهون، فيكون المرتهن إلزامه ببذل العناية وأن يبذل في إلزامه ما يبذل له الشخص المعتاد، ويكون هو يتحمل تبعة الهلاك المرهون غذا مالم يبذل في ذلك عناية شخص المعتاد إلا إذا أثبت سبب الأجنبي في الهلاك.

حيث نص المشرع العراقي على ذلك ^(١١١): "على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه . . . وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو بعضاً، مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وكذلك نص المشرع المصري على إلزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون، وذلك بقوله بان ^(١١٢): "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في خفضه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن الهلاك الشيء أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا بد له فيه". وعلى ذات النهج، نص المشرع الاردني، وذلك بقوله ^(١١٣): "على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعتني به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعييه مالم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا بد له فيه. . .".

كما واضح ان الرهن الحيازي لا يمس، ملكية الراهن فيظل الشيء مملوكاً للراهن، لكن حيازته تنتقل إلى الدائن المرتهن أو العدل، ولهذا يجب أن يحفظا على المال المرهون ^(١١٤)، ويلتزم الدائن المرتهن أو العدل أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً، وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاكه سواء كلاً أو جزءاً مالم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي ^(١١٥)، وإضافة إلى ذلك من الواجب أن الحفظ هو أن يبادر الحائز الشيء المرهون إلى أخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو التلف أو نقص في القيمة وإلا كان مسؤولاً. ^(١١٦)

خلاصة القول، أن حكم هلاك العين في الرهن الحيازي هو ذات الحكم في الرهن التأميني إذا كان الهلاك قبل التسلم عند المشرع العراقي والأردني، فيعتبر العقد باطلاً، لأن عقد الرهن الحيازي عند المشرعين في العقود العينية. أما عند المشرع المصري والفرنسي لا يكون العقد باطلاً.

أما بعد التسليم إذا كان سبب هلاك المرهون يرجع إلى الراهن أو سبب أجنبي فيتحمل الراهن يتبعه الهلاك والعقد لا يفسخ بحكم القانون، بل الفرق البسيط بين خطأ الراهن والسبب الأجنبي هو وجود الخيار لأي طرف الراهن أو المرتهن.

إذا كان الهلاك بسبب الراهن فيعطى الخيار للمرتهن بان يقبل بتقديم تأمين جديد أو دفع الدين فوراً، أما غذا كان الهلاك بسبب أجنبي، في هذه الحالة يعطي الخيار للراهن بان يقدم تأميناً آخر أو يدفع الدين فوراً.

أما إذا سبب الهلاك يعود إلى المرتتهن فهو يدفع التعويض ويتحمل تبعة الهلاك ويجب أن يبذل في حماية وحفظ المال المرهون بما يبذل له الشخص المعتاد وإلا يكون هو مسؤولاً عن الهلاك الكلي أو الجزئي ولكن يمكن أن يخلص نفسه من هذا إذا أثبت السبب الأجنبي في هلاك المرهون. وإضافة إلى ذلك، أن المشرع العراقي ومشرعين محل الدراسة لم يفرقوا بسبب الهلاك الكلي أو الجزئي في حكم من يتحمل تبعة الهلاك وحكم واحد.

وان محل الرهن الحيازي مختلف عن الرهن التأميني، بأن في الرهن الحيازي يجوز أن يكون عقارا أو منقولاً أما في الرهن التأميني فقط على العقار ويكون الرهن الحيازي على العقار ذات الاحكام الرهن التأميني، اي يحتاج إلى التسجيل في دائرة التسجيل العقار.

الفرع الثاني: أحكام هلاك العين في عقد القرض

أولاً: تعريف عقد القرض: عرفه المشرع العراقي بانه^(١١٧): "هو أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالإنقاع بها ليرد مثلهما". وأخذ المشرع العراقي هذا التعريف من الحنفية وذلك بقوله: (١١٨) "القرض ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه، وصح القرض في المثلي لأنه لا يمكن الإنقاع به إلا باستهلاك عينه فيستلزم إيجاب المثلي في الزمة وهذا لا يتأتى في غير المثلي كالمكيل والموزون والمحدود ولا يصح في غير المثلي من القيميات لأن قرض إعاره ابتداءً ومعاوضة إنتهاءً" وكذلك عرفه المشرع المصري، بانه^(١١٩): "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته".

وأيضاً لم يخلو التشريع الأردني لتعريف لعقد القرض وذلك بنصه: (١٢٠) "تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرأ ونوعاً وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض". وأخيراً عرفه المشرع الفرنسي عقد القرض تحتي مسمى قرض الإستهلاك حيث عرفه بنص (١٢١): "عقد يسلم بموجبه أحد الطرفين إلى الآخر مقدارا من الأشياء التي تستهلك بالإستهلاك بشرط أن يرد إليه المقرض مقدارا يماثلها نوعاً وصفة".

ثانياً: هلاك العين في عقد القرض: حيث نص المشرع العراقي على العين في هذا العقد وذلك بقوله (١٢٢): "إذا هلكت العين بعد العقد وقبل القبض، فلا ضمان على المقرض".

وهذا يعني أن عقد القرض في القانون المدني العراقي عقداً عينياً فلا يتم إلا بالتسليم ويصبح المقرض مالكاً للشيء المقرض بتسلمه وتكون تبعة الهلاك عليه، أما قبل التسليم فلا إلزام على المقرض لأن العقد لم يتم، وإذا هلك الشيء (العين) على المقرض. (١٢٣)

وعلى ذات الخطى المشرع العراقي حيث نص المشرع المصري بذات الحكم وذلك بقوله (١٢٤): "وإذا هلك الشيء قبل تسليمه إلى المقرض كان الهلاك على المقرض".

وأيضاً المشرع الأردني نص على هذا الحكم وذلك بقوله (١٢٥): "إذا هلكت العين بعد العقد وقبل القبض فلا ضمان على المقرض".



أما المشرع الفرنسي نهج نهجاً مغايراً لكل من المشرع العراقي والمصري والأردني، وذلك بأن تبعة الهلاك على المقرض وذلك بنصه^(١٢٦): "بحكم هذا القرض، يصبح المقرض مالكاً للشيء المقرض، وإذا هلك هذا الشيء فيكون ذلك لحسابه، مهما كانت الطريقة التي حصل بها هذا الهلاك".

خلاصة القول، بأن وهذا يعني أن عقد القرض في القانون المدني العراقي والمصري والأردني فلا يتم إلا بالتسليم ويصبح المقرض مالكاً للشيء المقرض بتسلمه وتكون تبعة الهلاك عليه، أما قبل التسليم فلا إلتزام على المقرض لأن العقد لم يتم، وإذا هلك الشيء (العين) على المقرض، وذلك لك مغايراً للمشرع الفرنسي فيعتبر بمجرد إتمام العقد فيكون المقرض هو مالك هذا العين وهو يتحمل تبعة هلاكه.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات:

توصلنا في نهاية هذا البحث إلى:

١. أن المشرع العراقي تناول حكم هلاك العين في القانون المدني بدون أن يصيغ له قاعدة عامة، سواء كان هذا العقد موصوفة وجعله لازماً أو تكون لازمة بطبيعته، وبدلاً من ذلك أفرد هلاك العين في كل عقد من عقود المسماة بحكم خاص.

٢. أن المشرع العراقي تناول حكم هلاك العين في القانون المدني في الإلتزام البدلي بدون أن يصيغ له القاعدة العامة، كما فعل المشرع الفرنسي.

٣. أن المشرع العراقي لم يتناول حكم هلاك العين قبل إبرام العقد في العقود المسماة بل ربطه بالأحكام العامة المنظمة لمحل العقد، باستثناء عقد القرض.

٤. أن المشرع العراقي لم يحدد العناية المطلوبة للحفاظ على العين المعارة في عقد الإعارة وكذلك لم يبين هل هو معيار رجل المعتاد أو معيار الخاص للحفاظ على أمواله، كان الأجدر به أن يحددها كما فعل المشرع المصري.

٥. أن المشرع العراقي وكذلك المصري لم يوفقا في تحديد مسؤولية المستعير وذلك بأن المستعير يكون مسؤولاً عن تبعة الهلاك حتى إذا حدث هذا الهلاك بسبب الأجنبي لعين المعارة، وأجبره أن يحافظ على العين المعارة من ماله الخاص وإذا لم يفعل فهو مسؤول عن تبعة الهلاك، وهذا ينافي مع فلسفة هذا العقد لأنه من عقود التبرع والهدف منه أن يستفيد منه المستعير ولكن إذا هو يضحي بماله الخاص على الحفاظ المعار وهذا يعني كأنه لم يستفيد شيئاً.

ثانياً: الاقتراحات:

نقترح على المشرع العراقي ما يلي:

١. إيراد قاعدة عامة لتنظيم هلاك العين، وهذه القاعدة تشمل جميع العقود غير اللازمة التي موصوفة بالخيارات ويكون هذه القاعدة قبل تحقق الشرط، ويكون على هذا النحو (إذا هلك العين في عقد معلق على الخيارت بسبب أجنبي أو قوة قاهرة يكون معلقاً على الشرط الفاسخ ويكون العقد صحيحاً وناظراً وفي

حالة هلاكه قبل تحقق الشرط وقبل التسليم على مالكة أما بعد التسليم على المالك الجديد). ويكون هذه القاعدة بعد تحقق الشرط على هذا النحو (وإذا هلك العين يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه وإذا استحال برد العين وذلك بهلاكها يكون الطرف الذي كان معه العين هو الذي يتحمل تبعة الهلاك ويلزم بالتعويض الطرف الأول).

٢. بان يضع القاعدة العامة للهلاك العين في الإلتزام البدلي دون الرجوع في القواعد العامة في نظرية العقد، وذلك على هذا النحو (في حالة تنفيذ الإلتزام إذا كان تنفيذه مستحيلاً كهلاك العين بسبب قوة قاهرة يكون مصير العقد إنقضاء الإلتزام البدلي).

٣. تنظيم أحكام هلاك العين قبل إبرام العقد كقاعدة عامة، ثم بعد ذلك في كل عقد من العقود المسماة العامة. ٤. تحديد العناية المطلوبة للحفاظ على العين المعارة في عقد الإعاره وذلك بان يجعله العناية المطلوبة للحفاظ على العين المعارة هو عناية رجل المعتاد، وأن يضيف هذا النص إلى تشريعه على هذا النحو (على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد).

٥. تخفيف مسؤولية المستعير وذلك بانه إذا حدث هلاك بسبب أجنبي للعين المعارة هو لا يكون مسؤولاً عن تبعة الهلاك وذلك بتعديل في نص المادة (١/٨٥٨) على النحو التالي (إذا حدث الهلاك للعارية بسبب أجنبي أو قوة قاهرة لا يكون هو يتحمل تبعة الهلاك العين العارية).

الهوامش:

(١) د. عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص ١٠٦.

(٢) القانون المدني العراقي، الرقم (٤٠)، السنة (١٩٥١)، المادة (٥١٣).

(٣) د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ط١٠، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٦٥، ص ٥٩٧.

(٤) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المادة (١٣٥)، موجود على الموقع الإلكتروني:

آخر زيارة (٢٠٢٤/٥/١٦) الساعة (٣: ٥٥ مساءً). www.Aqel-lawfirm.Com

(٥) القانون المدني الأردني، المادة (١٨٠) وأنظر كذلك: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المادة (١٣٧)، موجود على الموقع الإلكتروني (www.Aqel-lawfirm.Com)، آخر زيارة (٢٠٢٤/٥/١٦) الساعة (٥: ١٥ مساءً).

(٦) القانون المدني الأردني، المادة (٢٤٨) وأنظر كذلك: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المادة (٥/١٧٢)، موجود على الموقع الإلكتروني (www.Aqel-lawfirm.Com)، آخر زيارة (٢٠٢٤/٥/١٦) الساعة (٥: ٤٥ مساءً).

(٧) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج٢، ط١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١، ص ٢٧٣.

(٨) د. درع حماد، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام)، ج٢، مكتبة السنهوري، بيروت، ص ١٤٣.

(٩) المادة (٢/٢٩٣) من القانون المدني العراقي.



- (١٠) المادة (٤٠٢) من القانون المدني الأردني، الرقم (٤٣)، السنة (١٩٧٦).
- (١١) المادة (٢/٢٧٤) من القانون المدني المصري، الرقم (١٣١)، السنة (١٩٤٨).
- (١٢) د. السنهوري، الوسيط، ج ٣، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٠٦.
- (١٣) د. درع حماد، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام)، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٤٥.
- (١٤) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦، ص ٣٩٦.
- (١٥) د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام)، ج ٢، ط ٢، هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع، أربيل، العراق، ٢٠٢٤، ص ١٧٤.
- (١٦) د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج ٢، المصدر السابق، ص ٢٨٢.
- (١٧) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام)، ج ٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٠، ص ٢٥٧.
- (١٨) د. إسماعيل غانم، في نظرية العامة للإلتزام، ج ٢، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، ١٩٦٧، ص ٣٠٦.
- (١٩) د. عبدالمجيد الحكيم ود. عبدالباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي (أحكام الإلتزام)، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٩٠.
- (٢٠) د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام)، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٩٩.
- (٢١) د. درع حماد، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام)، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٥٦.
- (٢٢) د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج ٢، ط ١، منشورات جامعة جيهان، أربيل، العراق، ٢٠١٢، ص ٢٩١-٢٩٢.
- (٢٣) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٤٠٢-٤٠٣.
- (٢٤) د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام)، ج ٢، المصدر السابق، ص ٢٠٣.
- (٢٥) د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣٠٠.
- (٢٦) د. عبدالمجيد الحكيم ود. عبدالباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي (أحكام الإلتزام)، ج ٢، ط ٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٩٢.
- (٢٧) المادة (٣٠١) من القانون المدني العراقي.
- (٢٨) المادة (٤١٠) من القانون المدني الأردني.
- (٢٩) المادة (٢٧٧) من القانون المدني المصري.
- (٣٠) المادة (٢/١٣٠٧) من القانون المدني الفرنسي.
- (٣١) المادة (٣/١٣٠٧) من القانون المدني الفرنسي.
- (٣٢) المادة (٤/١٣٠٧) من القانون المدني الفرنسي.
- (٣٣) د. درع حماد، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام)، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٦٠.
- (٣٤) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٤٠٤.

- (٣٥) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام)، ج ٢، المصدر السابق، ص ٢٦١.
- (٣٦) المادة (٣٠٢) من القانون المدني العراقي.
- (٣٧) المادة (٤١١) من القانون المدني الأردني.
- (٣٨) المادة (٢٧٨) من القانون المدني المصري.
- (٣٩) المادة (١٣٠٨) من القانون المدني الفرنسي.
- (٤٠) د. درع حماد، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام)، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٦٣.
- (٤١) د. السنهوري، الوسيط، ج ٣، المصدر السابق، ص ١٨٨.
- (٤٢) د. السنهوري، الوسيط، ج ٦، مج ٢، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٥٠٨.
- (٤٣) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي (الانعقاد)، ج ١، المصدر السابق، ص ٨٠.
- (٤٤) آلان بينابنت، القانون المدني، ج ٢، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٣٢٥.
- (٤٥) القانون المدني العراقي، المادة (١/١٢٧)، المرقم (٤٠)، السنة (١٩٥١).
- (٤٦) القانون المدني الأردني، المادة (١٥٩)، المرقم (٤٣)، السنة (١٩٧٦).
- (٤٧) القانون المدني المصري، المادة (١٣٢)، المرقم (١٣١)، السنة (١٩٤٨).
- (٤٨) القانون المدني الفرنسي المعدل، المادة (١١٦٢)، السنة (١٨٠٤).
- (٤٩) القانون المدني العراقي، المادة (٨٥٧)، المرقم (٤٠)، السنة (١٩٥١).
- (٥٠) القانون المدني المصري، المادة (١/٦٤١)، المرقم (١٣١)، السنة (١٩٤٨).
- (٥١) القانون المدني العراقي، المادة (١/٨٥٨)، المرقم (٤٠)، السنة (١٩٥١).
- (٥٢) القانون المدني المصري، المادة (٢/٦٤١)، المرقم (١٣١)، السنة (١٩٤٨).
- (٥٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الإعارة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص ٦٩.
- (٥٤) القانون المدني الأردني، المادة (١/٧٧٠)، المرقم (٤٣)، السنة (١٩٧٦).
- (٥٥) القانون المدني الأردني، المادة (٧٦٤)، المرقم (٤٣)، السنة (١٩٧٦).
- (٥٦) القانون المدني العراقي، المادة (٢/٨٥٨).
- (٥٧) القانون المدني الفرنسي، المادة (١٨٨٢)، السنة (١٨٠٤).
- (٥٨) القانون المدني الفرنسي، المادة (١٨٨٠).
- (٥٩) آلان بينابنت، القانون المدني، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣٣٦-٣٣٨.
- (٦٠) القانون المدني العراقي، المادة (٨٥٢).
- (٦١) القانون المدني العراقي، المادة (٨٥٣).
- (٦٢) القانون المدني المصري، المادة (١/٦٣٩).



- (٦٣) د. السنهوري، الوسيط، ج٦، مج٢، المصدر السابق، ص١٥٤٥.
- (٦٤) القانون المدني الأردني، المادة (٧٧٣).
- (٦٥) د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الإعارة)، المصدر السابق، ص٦٩.
- (٦٦) القانون المدني الفرنسي، المادة (١٨٨١)، السنة (١٨٠٤).
- (٦٧) آلان بنابنت، القانون المدني، ج٢، المصدر السابق، ص٣٣٦-٣٣٨.
- (٦٨) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الإلتزامات في الشريعة والتشريعات المدنية العربية، ج١، شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، د. س.، ص٢٨١.
- (٦٩) د. بين طيبة صونية، الوجيز في العقود الخاصة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٣، ص٢٤.
- (٧٠) د. أسعد دياب، القانون المدني (العقود المسماة)، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص٣٨.
- (٧١) القانون المدني العراقي، المادة (٩٥٠).
- (٧٢) د. السنهوري، الوسيط، ج٧، مج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص٧٠١.
- (٧٣) القانون المدني الأردني، المادة (٨٧٢)، المرقم (٤٣)، السنة (١٩٧٦).
- (٧٤) القانون المدني الفرنسي، المادة (١٩٢٩).
- (٧٥) جيروم هوية، المطول في القانون المدني (العقود الرئيسية الخاصة)، ج٣، مج٢، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د. س.، ص١٥٦١-١٥٦٢.
- (٧٦) القانون المدني العراقي، المادة (١/٩٥٢).
- (٧٧) د. أحمد طلعت حامد سعد، شروط الحرز في حد السرقة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والشريعة، عدد ١، ج١، جامعة بورسعيد، مصر، ٢٠٢٠، ص١٧٨٢.
- (٧٨) د. السنهوري، الوسيط، ج٧، مج١، المصدر السابق، ص٧٠٤.
- (٧٩) القانون المدني المصري، المادة (١/٧٢٠).
- (٨٠) القانون المدني الأردني، المادة (١/٨٧٣).
- (٨١) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الإيداع)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص١٤٩.
- (٨٢) القانون المدني الفرنسي، المادة (١٩١٧).
- (٨٣) القانون المدني الفرنسي، المادة (١٩٢٧).
- (٨٤) جيروم هوية، المطول في القانون المدني (العقود الرئيسية الخاصة)، ج٣، مج٢، المصدر السابق، ص١٥٦٧-١٥٦٨.
- (٨٥) القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف في بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص١٨٧٤.
- (٨٦) القانون المدني العراقي، المادة (٩٥٣).
- (٨٧) د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الإيداع)، المصدر السابق، ص١٤٩.
- (٨٨) القانون المدني المصري، المادة (٢/٧٢٠).

- (^{٨٩}) القانون المدني الفرنسي، (١/١٩٢٨).
- (^{٩٠}) القانون المدني العراقي، المادة (١/٩٥٤).
- (^{٩١}) القانون المدني العراقي، المادة (٢/٩٥٤).
- (^{٩٢}) القانون المدني العراقي، المادة (٢/٩٥٤).
- (^{٩٣}) القانون المدني العراقي، المادة (١/٩٥٦).
- (^{٩٤}) د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الإيداع)، المصدر السابق، ص ١٦٠.
- (^{٩٥}) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مج ١، المصدر السابق، ص ٧١٢.
- (^{٩٦}) القانون المدني العراقي، المادة (٩٧١). والقانون المدني المصري، المادة (٧٢٦)، القانون المدني الأردني، المادة (٨٨٩).
- (^{٩٧}) القانون المدني الأردني، المادة (٨٧٥).
- (^{٩٨}) القانون المدني المصري، المادة (٢/٧١٩).
- (^{٩٩}) القانون المدني الفرنسي، المادة (١٩٣٠).
- (^{١٠٠}) القانون المدني العراقي، المادة (٢/٩٥٦).
- (^{١٠١}) بلقيل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٦.
- (^{١٠٢}) د. مروة محمد عبدالغني، خصوصية الحماية المفردة للدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد ١، ٢٠١٨، ص ٣٩٥.
- (^{١٠٣}) زعيطي خيرة، الرهن الحيازي على المنقول، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس، الجزائر، ٢٠١٩، ص ١٥.
- (^{١٠٤}) القانون المدني العراقي، المادة (١/١٣٢٢).
- (^{١٠٥}) القانون المدني الأردني، المادة (١٣٧٥).
- (^{١٠٦}) القانون المدني العراقي، المادة (١/١٣٣٦).
- (^{١٠٧}) د. سمير عبدالسيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ٢٤٨.
- (^{١٠٨}) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ٢، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٥٢٥.
- (^{١٠٩}) القانون المدني المصري، المادة (١/١١٠٢).
- (^{١١٠}) القانون المدني الأردني، المادة (١٣٨٩).
- (^{١١١}) القانون المدني العراقي، المادة (١/١٣٣٨).
- (^{١١٢}) القانون المدني المصري، المادة (١١٠٣).
- (^{١١٣}) القانون المدني الأردني، المادة (١٣٩١).
- (^{١١٤}) د. درع حماد عبد، الحقوق العينية التبعية، ج ٢، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٤٩.



(١١٥) د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الرهن)، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص٤٤٨.

(١١٦) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، المصدر السابق، ص٥٢٨.

(١١٧) القانون المدني العراقي، المادة(٦٨٤).

(١١٨) ابن العابدين، حاشية رد المحتار على درر المختار، ج٥، المصدر السابق، ص١٦١.

(١١٩) القانون المدني المصري، المادة(٥٣٨).

(١٢٠) القانون المدني الأردني، المادة(٦٣٦).

(١٢١) القانون المدني الفرنسي، المادة(١٨٩٢).

(١٢٢) القانون المدني العراقي، المادة(٢/٦٨٦).

(١٢٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة(القرض)، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص٢٤٩.

(١٢٤) القانون المدني المصري، المادة(٢/٥٣٩).

(١٢٥) القانون المدني الأردني، المادة(٢/٦٣٧).

(١٢٦) القانون المدني الفرنسي، المادة(١٨٩٣).

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

(١) د. عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٦.

(٢) د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ط١٠، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٦٥.

(٣) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع(الانعقاد)، ج١، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

(٤) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، ج٢، ط١، زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، ج٢، ط١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١.

(٦) د. درع حماد، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام)، ج٢، مكتبة السنهاوري، بيروت، ٢٠١٦.

(٧) د. درع حماد عبد، الحقوق العينية التبعية، ج٢، دار السنهاوري، بغداد، ٢٠١٩.

(٨) د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام)، ج٢، ط٢، هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع، أربيل، العراق، ٢٠٢٤.

(٩) د. إسماعيل غانم، في نظرية العامة للإلتزام، ج٢، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٧.

- ١٠) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي (أحكام الإلتزام)، ج ٢، ط ٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
- ١١) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ٢، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.
- ١٢) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام)، ج ٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٠.
- ١٣) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي (عقد البيع)، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣.
- ١٤) د. السنهوري، الوسيط، ج ٣، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
- ١٥) د. السنهوري، الوسيط، ج ٦، مج ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
- ١٦) آلان بينابنت، القانون المدني، ج ٢، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
- ١٧) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الإعارة)، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.
- ١٨) د. بين طيبة صونية، الوجيز في العقود الخاصة، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٣.
- ١٩) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الإلتزامات في الشريعة والتشريعات المدنية العربية، ج ١، شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، د. س.
- ٢٠) د. أسعد دياب، القانون المدني (العقود المسماة)، ط ٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
- ٢١) د. السنهوري، الوسيط، ج ٧، مج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
- ٢٢) جبروم هوية، المطول في القانون المدني (العقود الرئيسية الخاصة)، ج ٣، مج ٢، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د. س.
- ٢٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الإيداع)، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.
- ٢٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (القرض)، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.
- ٢٥) د. سمير عبد السيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦.
- ٢٦) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الرهن، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.

ثانياً: البحوث والدوريات:

- ١) د. أحمد طلعت حامد سعد، شروط الحرز في حد السرقة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والشريعة، عدد ١، ج ١، جامعة بورسعيد، مصر، ٢٠٢٠.
- ٢) بلقليل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،



جامعة المسيلة، الجزائر، ٢٠١٥.

- (٣) د. مروة محمد عبد الغني، خصوصية الحماية المفردة للدائن المرتهن في مواجهة الغير بمقتضى قانون تنظيم الضمانات المنقولة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، عدد ١، الجزائر، ٢٠١٨.
- (٤) زعيطي خيرة، الرهن الحيازي على المنقول، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، ٢٠١٩.

ثالثاً: القوانين:

- (١) القانون المدني العراقي، الرقم (٤٠)، السنة (١٩٥١).
- (٢) القانون المدني المصري، الرقم (١٣١)، السنة (١٩٤٨).
- (٣) القانون المدني الاردني، الرقم (٤٣)، السنة (١٩٧٦).
- (٤) القانون المدني الفرنسي.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

- (١) الموقع الإلكتروني [www. aqel-lawfirm.Com](http://www.aqel-lawfirm.Com)