

تزامم الدائنين في نطاق التامينات العينية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)

The Creditors' competition within the scope of In-kind deposits (A comparative study in Islamic Jurisdiction)

أ.م. د عادل شميران حميد الشمري⁽¹⁾

Assist. Prof. Adil Sh. H. AL-Shimmeri

الملخص

ظهرت التامينات العينية لتلافي ضعف الضمان العام وما يشكله من مخاطر عديدة تهدد حقوق الدائنين الذي بذمة المدين ومن هذه المخاطر ان الضمان العام يكون على جميع اموال المدين وليس على مال محدد ومن ثم قد يتصرف المدين بهذا المال ويخرجه من ذمته المالية و فضلاً عن ذلك فان الدائنين متساوون في الضمان العام فلا تفضيل لاحدهم على الاخر وبالتالي يشتركون في التنفيذ على اموال المدين وقد تكون غير كافية مما يؤدي الى اقتسامهم اموال المدين قسمة غرماء ولا يحصل الدائنون على جميع حقوقهم، لذلك ظهرت التامينات ومن ضمنها حق الرهن الذي يمنح الدائن المرتهن عند التزامه حق التقدم في استيفاء دينه من اموال المدين، وذلك بأن خصص له مالاً معيناً يستوفي منه حقه عند حلول أجله، دون أن ينازعه أحد على ثمن هذا المال (المال المرهون) بعد أن كان يشاركه في مال المدين جميع الاشخاص الذين قد يكون لهم حق على المدين عندما كان الضمان العام هو السائد، إلا أن الدائن المرتهن قد يتعرض للتراحم بالرغم من حق التقدم الممنوح له بموجب عقد الرهن، وقد تصل نتيجة التزامه في بعض الاحيان إلى أن يخسر هذا المرتهن حق التقدم.

Abstract

In view of the weakness of the general guarantee and the many risks it poses to the creditors' rights which the debtor owes, the general guarantee is on all the debtor's money and not on the specified money. The debtor

1- جامعة كربلاء - كلية القانون.

may then dispose of the money and remove it from its financial liability. Moreover, the creditors Are equal in the general guarantee, there is no preference for each other and thus participate in the implementation of the debtor's money may be insufficient, which leads to the sharing of the debtor's money divided by the elders and creditors do not get all their rights, so the collateral appeared, including the right of foreclosure that gives the creditor pledge when the right to transfer In the fulfillment of his debt from the debtor's money, by allocating to him certain money to meet his right at the end of his time, without being disputed by anyone on the price of this money (mortgaged money) after he was involved in the debtor's money all the persons who may have the right to the debtor when The general guarantee is the prevailing, but the mortgagee may be subject to encroachment despite the right of advance granted under the mortgage contract, and the result of contention may sometimes result in the creditor losing the right to advance.

المقدمة

أولاً: - موضوع البحث.

تهدف التامينات العينية لتلافي ضعف الضمان العام وما يشكله من مخاطر عديدة تهدد حقوق الدائنين الذي بذمة المدين ومن هذه المخاطر ان الضمان العام يكون على جميع اموال المدين وليس على مال محدد ومن ثم قد يتصرف المدين بهذا المال ويخرجه من ذمته المالية وفضلا عن ذلك فان الدائنين متساوون في الضمان العام فلا تفضيل لاحدهم على الاخر وبالتالي يشتركون في التنفيذ على اموال المدين وقد تكون غير كافية مما يؤدي الى اقتسامهم اموال المدين قسمة غرماء ولا يحصل الدائنون على جميع حقوقهم، لذلك ظهرت التامينات ومن ضمنها حق الرهن الذي يمنح الدائن المرتهن عند التزامه حق التقدم في استيفاء دينه من اموال المدين، وذلك بأن خصص له مالا معيناً يستوفي منه حقه عند حلول أجله، دون أن ينازعه أحد على ثمن هذا المال (المال المرهون) بعد أن كان يشاركه في مال المدين جميع الاشخاص الذين قد يكون لهم حق على المدين عندما كان الضمان العام هو السائد، إلا أن الدائن المرتهن قد يتعرض للتزامه بالرغم من حق التقدم الممنوح له بموجب عقد الرهن، وقد تصل نتيجة التزامه في بعض الاحيان إلى أن يحسر هذا المرتهن حق التقدم.

ثانياً: - أهمية البحث وسبب اختياره.

ان البحث في التامينات العينية يحتل اهمية خاصة، ذلك أنها تعد من أهم وسائل التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لذا تم اخذ جزئية مهمة تتعلق بأثر هذه التامينات وتتمثل بالتزام بين الدائنين، حيث تظهر أهمية دراسة التزام من خلال كون هذه الدراسة تسلط الضوء على موضوع يعاني من قلة الدراسات فيه، ولم يتم التطرق لبحثه بصورة مستقلة مسبقاً، إذ إن وجود مؤلفات في الحقوق العينية التبعية لم يكن كافياً، رغم كونه من المواضيع الجديرة بالبحث من الناحية القانونية، ويلاحظ اتساع نطاق التامينات في الوقت الحاضر، وما يثيره من اشكاليات وتزام بين الدائنين المرتهنين من جهة وبينهم

وبين غيرهم من الدائنين للمدين الراهن من جهة اخرى.

ثالثاً: - أسئلة البحث.

إن موضوع التزاحم في نطاق التامينات العينية يثير عدة تساؤلات في الذهن، من أهمها ما هو نطاق حق التقدم عند التزاحم؟، وماذا يشمل من ديون؟، وما هي الديون التي قد تتزاحم على الافضلية المقررة للدائنين المرتهنين؟، ومن أهم الاشكاليات التي تثار في هذا الموضوع هي التساؤل عن حكم التزاحم في حالات خاصة اختلفت فيها المواقف التشريعية والآراء الفقهية، منها ما هو حكم التزاحم إذا كان الرهن ضامناً لمرتب دوري وتم التنفيذ على المال المرهون من قبل الدائنين الاخرين للمدين الراهن؟، كذلك تظهر اشكالية أخرى جديرة بالبحث ألا وهي زوال ملكية المال المرهون بأثر رجعي وأثرها على التزاحم، فضلاً عن ذلك تظهر اشكاليات عند تزاحم الدائنين المرتهنين فيما بينهم، في حالة قيام الوارث الظاهر أو المالك بسند صوري برهن الشيء على أنه مملوك له ثم يقوم المالك الحقيقي برهن الشيء ذاته الى دائن آخر، ففي هذه الحالة يحصل تزاحم بين الدائنين المرتهنين من الوارث الظاهر أو المالك بسند صوري مع الدائنين المرتهنين من المالك الحقيقي. فضلاً عن ذلك هناك اشكالية وقوع أعيان غير المرهونة في نصيب الشريك الراهن عند قسمة المال الشائع.

رابعاً: - منهجية البحث.

إن دراسة (تزاحم الدائنين في نطاق التامينات العينية) دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي سنتخذ فيها المنهج المقارن بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، فضلاً عن ذلك المقارنة بالفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة (الامامي والحنفي والشافعي والمالكي والحنبلي)، كما سنبنين ببعض الاحكام القضائية الصادرة من القضاء الفرنسي والمصري فضلاً عن احكام القضاء العراقي.

خامساً: - خطة البحث.

تقتضي دراسة تزاحم الدائنين في نطاق التامينات العينية تقسيم هذا الموضوع على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم التزاحم بين الدائنين، اما المبحث الثاني فنستخصمه لبيان احكام التزاحم بين الدائنين.

المبحث الأول: مفهوم التزاحم بين الدائنين

لغرض بيان مفهوم التزاحم بين الدائنين لا بد من تعريف التزاحم وتحديد شروطه كما لا بد من بيان اقسام وصوره ولذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأول، تعريف التزاحم وشروطه، وفي المطلب الثاني نبين اقسام التزاحم وصوره.

المطلب الأول: تعريف التزاحم وشروطه

سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الاول تعريف التزاحم، ونخصص الفرع الثاني لبيان شروط التزاحم وكما يأتي: -

الفرع الاول: تعريف التزاحم

لم يورد القانون العراقي والقوانين محل المقارنة تعريفاً للتزاحم في نطاق التامينات العينية كذلك الفقه القانوني اذ لم نجد أحداً من فقهاء القانون عرف هذا المصطلح في نطاق التامينات، وقد يعود السبب في عدم اعطاء تعريف لهذا المصطلح راجع إلى سهولة فهم الذهن للمعنى المتبادر منه بدهاءة، فلا يحتاج

السامع إلى تعريف التزامهم لفهم معناه، لكننا نرى أن هذا غير صحيح؛ لأن معنى التزامهم بشكله العام، يجعله صالحاً للاستعمال في كل الميادين والتخصصات، لذا يجب وضع تعريف يجعله أكثر خصوصية، وقد عرف بعض الكتاب التزامهم بصورة عامة بأنه "إجتماع حقين او مصلحتين مشروعتين أو أكثر بالمعنى الدقيق للحق، في درجة متقاربة من القوة أياً كان سبب هذا الاجتماع، بحيث يقعان في حالة تعارض وتنازع مما يقتضي الترجيح بينهما"^(٢).

غير أن هذا التعريف، وإن كان فيه شيء من الصحة، إلا أنه ما يؤخذ عليه ذكره في الفقرة الأخيرة ان الحقوق تقع في "حالة تعارض وتنازع مما يقتضي الترجيح بينهما"، وأن كان التنازع يفيد معنى قريباً من التزامهم أو هو ذات المعنى إذا ذكر في المورد نفسه، إلا أنه هناك فرق بين التعارض والتزامهم، فإن التعارض هو "تقابل الدليلين على وجه الممانعة"^(٣)، فالتزامهم يشمل التعارض وزيادة، والتعارض هو التقابل بين أمرين على وجه الممانعة، بحيث يقتضي أحدهما خلاف الآخر، وهذا المعنى موجود بالتزامهم في حالة عدم امكان الجمع بين الحقوق، ولكن في بعض حالات التزامهم لا يمكن معه التعارض بالمعنى السابق.

ولغرض وضع تعريف للتزامهم يتناسب مع موضوع دراستنا، يمكن أن نعرف التزامهم بأنه ((اجتماع حق مستحق الاداء لدائنين أو أكثر على المال المرهون أو ما يحل محله، مع عدم كفاية هذا المال للوفاء بجميع الحقوق)). وبطبيعة الحال فإن التزامهم لا يمكن ان يحصل إلا إذا كانت الحقوق المتزاممة ثابتة، وهذا ما نبينه في شروط التزامهم في الفقرة الآتية.

الفرع الثاني: شروط التزامهم

إن اجتماع أكثر من حق على محل واحد، وعدم كفاية هذا المحل لوفاء جميع تلك الحقوق، لا يعني أن هناك تزامماً، إنما لكي يحصل التزامهم بالصورة حسب ما تكلمنا عليها، فلا بد أن تتوفر عدة شروط في الحقوق المتزاممة:

١- تعدد الدائنين: - ان التزامهم لا ينشأ إلا إذا كان هناك أكثر من شخص يتمسك بحق له ويطالب به، أما إذا كان الشخص المدعي بالحق واحداً، فلا يمكن تصور التزامهم في هذه الحالة، إذ سيستأثر وحده بالمال المحمل بالحق. وجاء في المغني بهذا الخصوص "إذا افلس الراهن بعد الاقباض تعلقت حقوق الغرماء بماله، غير أن المرتهن يختص بالرهن دون بقية الغرماء؛ لأن حق المرتهن تعلق بعين المرتهن أما بقية الغرماء فقد تعلقت حقوقهم بدمه المفلس"^(٤)، الواضح من خلال هذا النص إن هنالك تعدداً في الاطراف المدعية بالحق. ولم يذكر المشرع العراقي ولا بقية مشرعو القوانين المقارنة هذا الشرط بصورة صريحة، ذلك إن تعدد الاطراف المتزاممة شرط بديهي، ولا حاجة للنص عليه صراحةً، بل يمكن استنتاجه من صيغة الجمع التي تتحدث بها النصوص القانونية، فالملاحظ أن هذه التشريعات وافقت عليه واقتره ضمناً، ويمكن استنباط ذلك من النصوص القانونية التي اشارت إلى ان الدائن المرتهن يفضل على بقية الدائنين، سواء أكانوا

٢- د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الافضل في التزام الحقوق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٤، ص ٦٧.

٣- بدر الدين محمد بن محمدر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيظ في اصول الفقه، تحقيق، محمد محمد تامر، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٤٠٧.

٤- موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧، ص ٤٤٧.

دائنين مرتهنين تالين له في المرتبة أم دائنين عاديين، وهذا يعني ان هنالك دائنين متزاحمين متعددين.

٢- صحة الحقوق المتزاحمة: - يجب أن تكون الحقوق المتزاحمة صحيحة النشأة، فلا وجود للتزاحم بين حق ناشئ عن عقد صحيح معتمد به قانوناً وحق آخر ناشئاً عن عقد باطل، إذ "إن الحقين لا يتزاحمان إلا إذا بلغ كل منهما مرتبة التنفيذ"^(٥)، إذ يجب ان يكون الحق وصل إلى مرحلة التنفيذ ولا يصل إلى هذه المرحلة إلا إذا كان ثابتاً. ولذا يجب أن يكون هذا الحق مستنداً إلى سند ثابت وصحيح، سواء أكان رسمياً كما في الرهن التأميني أم عادياً كما في رهن المنقول حيازياً. وان تكون جميع هذه الحقوق لها حق التزاحم على محل التزاحم، والا يتم استبعاد من ليس له حق التزاحم، إذ لا يمكن عده متزاحماً لعدم وجود المبرر أو العلة التي تقتضي التزاحم^(٦).

٣- عدم النزول عن الحق: - إن لا يكون أحد المتزاحمين قد نزل عن حقه مما أدى إلى انقضاء هذا الحق تجاه المدين فيما إذا كان النزول عن الحق تجاه المدين، أو انقضائه تجاه المتزاحمين الآخرين عندما يتنازل المرتهن مثلاً عن حقه في الرهن أو عن مرتبته في الرهن دون النزول عن حقه الاصيلي تجاه المدين^(٧). وقد أكد ذلك الكاساني في بدائع الصنائع على أن سقوط الحق لسبب ما، ينتج عنه زوال تزاحم هذا الحق مع بقية الحقوق المتزاحمة^(٨).

٤- وحدة المتصرف: - الاصل لكي يتحقق التزاحم بين الحقوق، يجب أن تكون هناك وحدة في شخص المتصرف^(٩)، فلا تزاحم مثلاً بين المرتهن من المالك الحقيقي والمرتهن من الفضولي، إذ إن الرهن الصادر من الفضولي موقوف على إجازة المالك الحقيقي فإن أجازاه صح الرهن وإن لم يجزه بطل.

المطلب الثاني: اقسام التزاحم وصوره

إن التزاحم هو توارد أكثر من حق على محل واحد، ومن ثم لا يمكن تصور وجود تزاحم إلا إذا تواردت الحقوق على محل واحد، وكانت حقوقاً ثابتة في الذمة، وعند حصول التزاحم بين الحقوق، أما ان يأخذ كل ذي حق حقه، وهنا نكون امام تزاحم ظاهري أو شكلي، أو ان تستبعد بعض الحقوق كلياً أو جزئياً، وهذا ما يسمى بالتزاحم الحقيقي، وهذان هما قسما التزاحم اللذان سنوضحهما على التوالي في هذه الفقرة:

الفرع الاول: اقسام التزاحم

١- التزاحم الظاهري: - هذا القسم من التزاحم يكون عندما تتوارد الحقوق على محل واحد مع إمكان الجمع بينها والعمل بها جميعاً، وهذا عائد إلى ان جميع هذه الحقوق موجودة وثابتة، وليس هناك

٥- الشيخ محمد جواد مغنية، حق الله وحق العبد، بحث منشور في مجلة الرسالة الصادرة عن دار التقريب بين المذاهب الإسلامية، القاهرة، السنة الثامنة، العدد الرابع، ١٩٥٦، ص ٣٥٣.

٦- د. اديب فايز طبايل الضمور، تزاحم الحقوق على الابتكارات واثرها في اعتبار الحق المالي في الفقه الإسلامي، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد العاشر، العدد الثالث، ٢٠١٤، ص ٣٤٥.

٧- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٧٦.

٨- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، الجزء السادس، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص ٦.

٩- ينظر د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الثالث، المجلد الأول، عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ١٩٨٠، ص ٢٩٦.

ما يسوّغ دفع بعضها، فضلاً عن ذلك كفاية وعاء التزامم للوفاء بجميع هذه الحقوق^(١٠). بالتأكيد هذا القسم من التزامم يخرج من نطاق دراستنا، ذلك ان معنى التزامم اللغوي وكذلك الاصطلاحي يساعد على استبعاده، إذ رأينا أنه بالإمكان العمل بجميع الحقوق عند تواردها على محل واحد، دون أن يؤدي العمل بما جميعاً إلى ضيق وتنازع فيما بينها، وهذا خلاف معنى التزامم، الذي يكون بصورة ترك الحق كلياً أو جزئياً لمزاحمة غيره له، وفي هذه الحالة فإن التزامم والضيق يكون ظاهرياً، كما لو التزامم عدة دائنين مرتهنين على المال المرهون نفسه وكان كافياً للوفاء لهم جميعاً.

٢- التزامم الحقيقي: - يحدث التزامم الحقيقي عندما تتوارد الحقوق على محل واحد مع عدم إمكانية الجمع بينها والعمل بما جميعاً^(١١). وقد ذكر ابن رجب الحنبلي، إن سقوط بعض الحقوق المترابطة لعدم ثبوته أو لأي امرٍ آخر، قد يُمكن من استيفاء باقي الحقوق كاملة^(١٢). هذا يعني أن التزامم لكي يتحقق يجب أن تكون هنا كتحضية بأحد الحقوق، إذ لا بد من ترك أحدها أو أكثر كلياً أو جزئياً، وذلك لمرجح أدى إلى ذلك، وهذا القسم من التزامم هو الذي يدور محور دراستنا حوله، مثال على ذلك عندما يتزامم أحد الدائنين المرتهنين مع مرتهن آخر تالي له في المرتبة على المال المرهون ذاته، ولم يكن بالإمكان أن يفني هذا المال لكلا الدائنين، بل لا بد من استبعاد احدهما كلياً أو جزئياً، وتفضيلاً لأخر لمرجح، وهو هنا الاسبقية في التسجيل أو تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ والحياة.

الفرع الثاني: صور التزامم

اولاً: التزامم الحقوق المتكافئة:

ما دمنا نبحث في إطار التزامم في نطاق عقد الرهن، فإننا نستبعد التزامم بين الحقوق العادية فيما بينها بعدّها حقوقاً متساوية لكنها غير مضمونة بضمان عيني، كالرهن وحق الامتياز، وما يهمننا هنا هو التزامم حقوق الدائنين المضمونة بالرهن، مع أن حقوق هؤلاء الدائنين تكون في المرتبة نفسها، وهي أن جميعها مضمونة بالمال المرهون أو ما يحلم حله، إلا أن المشرع قد يعطي بعضها افضلية دون الاخرى. ويسمياها الفقهاء المسلمون "الحقوق المتكافئة" وهي الحقوق التي اجتمعت على محل واحد وقد تساوت رتبها، وحكم هذه الحقوق في الفقه الاسلامي، هو ان الإنسان يجب ان يؤديها جميعاً، فعند عدم العثور على أي مرجح يرجح حق على آخر فإن هذه الحقوق تكون سواء، كما لو كانت هناك عدة ديون بدمية شخص وليس هناك مرجح لأحدها على الاخر، وتكون عندئذٍ متساوية في وجوب وفائها من مال المدين، وهو بالتأكيد لا يفني بما كلياً وهذا هو الأصل في التزامم^(١٣).

إذ إن الأصل في الحقوق المتساوية عدم التفضيل بينها لصاحب حق على آخر، فعندما يكون هناك عدة دائنين مرتهنين، فهم متساوون بوصفهم جميعاً اصحاب حقوق مضمونة بضمان عيني ألا وهو

١٠- شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الحقوق المقدمة عند التزامم في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص ٩٤.

١١- المصدر نفسه، ص ٩٥.

١٢- العلامة ابن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية، بلا سنة طبع،

ص ٢٤.

١٣- شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، مصدر سابق، ص ١٠٩.

الرهن^(١٤)، إلا أن المشرع جاء بنصوص قانونية فضل من خلالها حقوق الدائنين المرتهنين المسجلة أولاً، وحالات أخرى سنتطرق لها في الفصل الثاني.

ثانياً: تراحم الحقوق غير المتكافئة:

المقصود بالحقوق غير المتكافئة، هي الحقوق التي تفاوتت مراتبها لأي سبب من الاسباب، كأن يكون التفضيل بسبب محل الحق، فإذا ما تراحمت عدة حقوق وكان بعضها متعلق بالعين والبعض الآخر متعلق بالذمة، ففي هذه الحالة يفضل الحق الذي يتعلق بالعين^(١٥). كما في تراحم حق مضمون بالرهن وحق عادي غير مضمون، أو حق مضمون بضمان آخر كحق امتياز لاحق في تسجيله على حق المرتهن، حيث ان حصول تراحم فيما بين مثل هذه الحقوق، يجعلنا أمام تراحم حقيقي يقتضي تفضيل أحدها على الآخر. وقد يكون التفضيل بسبب قوة الحق كتفضيل الديون الثابتة على الإنسان حال صحته على الديون التي ثبتت عليه في مرض موته؛ لأن الأولى اقوى^(١٦).

إن المقصود بالحق غير المضمون هو الحق الذي يدخل ضمن الضمان العام، الذي يكون مشتركاً بين جميع الدائنين، وهم متساوون فيه فيما لهم من ضمان فلا افضلية لأحدهم على الآخر^(١٧)، ولا فرق في ذلك بين دائن نشأ حقه في تاريخ سابق وآخر نشأ حقه في تاريخ لاحق، بحيث تكون للدائنين المرتبة نفسها في تحصيل حقوقهم، ومن ثم تقسيم وعاء التراحم عليهم بالتساوي قسمة غرماء.

أما ما نقصده بالضمان في الحقوق المضمونة، فهي تلك الضمانات العينية التي تقرر حقاً عينياً تبعياً يرد على مال مملوك للمدين أو للغير، بحيث يكون للدائن، فضلاً عن حقه في الضمان العام، سلطة تنصب على ذلك المال المعين وتمكنه من تتبعه في أي يد يكون، ومن ثم التنفيذ عليه واستيفاء حقه من ثمنه بالافضلية والاولوية على الدائنين الآخرين^(١٨).

المبحث الثاني: احكام التراحم إذا كان المرهون عقاراً

سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول، تراحم الدائنين المرتهنين فيما بينهم، و في المطلب الثاني تراحم الدائنين المرتهنين مع الغير.

المطلب الأول: تراحم الدائنين المرتهنين فيما بينهم

قد يتعدد الدائنين المرتهنين على المال المرهون، ومن ثم يتراحم هؤلاء الدائنين فيما بينهم عند التنفيذ على هذا المال، فما هو المعيار الحاسم في حل هذا التراحم؟

عندما تتوفر شروط الرهن الموضوعية والشكلية، فإن الرهن ينعقد ويرتب جميع إثاره بين عاقديه، إلا أن هذا الرهن لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا من وقت تسجيله، فإذا ما نشأ العقد صحيحاً وتم تسجيله حسب الاصول، تقرر عندها للدائن المرتهن الافضلية في استيفاء حقه من المال المرهون على

١٤- عبد الكريم صالح عبد الكريم، مصدر سابق، ص ٩٦.

١٥- بدائع الفوائد، مصدر سابق، ص ٢٧.

١٦- شادية محمد احمد كعكي، الحقوق المقدمة عند التراحم، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة والدراسات

الإسلامية، جامعة أم القرى، ١٩٨٩، ص ٦٢.

١٧- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١،

ص ٣١٩.

١٨- أ. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، الجزء الثاني، ١٩٨٢، ص ٣٤٥.

سائر الدائنين التاليين له في المرتبة، وقاعدة الأسبقية في التسجيل تسري في التزامهم على جميع اصحاب التأمينات العينية الأخرى الخاضعة للتسجيل والشهر، مثل اصحاب الرهن الحيازي وحقوق الامتياز وحق الاختصاص في القوانين التي تأخذ بهذا التأمين العيني، إذ إن الأفضلية في كل هذه التأمينات تنقرر من تاريخ التسجيل^(١٩).

والقاعدة العامة في تحديد مرتبة الدين في الرهن التأميني هي وقت تسجيله، إذ نصّت المادة(٢٤٢٥) من القانون المدني الفرنسي على أنه "في ما بين الدائنين لا يكون للرهن العقاري مرتبة، سواءً أكان قانونياً أم قضائياً أم اتفاقياً، إلا من تاريخ قيده من قبل الدائن في أمانة شهر الرهونات العقارية وفقاً للشكل والطريقة التي ينص عليها القانون". كذلك نصّت المادة(١٠٥٧) من القانون المدني المصري على أن "تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط، أو كان ديناً مستقبلياً أو احتمالياً"، كذلك نصّت المادة(١٠٥٦) من القانون نفسه على أنه "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم، ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد"، كما أن تسجيل المحررات في الشهر العقاري يتم بأرقام متتابعة، وحسب تواريخ وساعات تقديمها.

ويلاحظ بأنه عند تسجيل الدائنون المرتهنون رهوهم في يوم واحد، ففي مثل هذه الحالة، فإن الأسبقية في التسجيل تتحدد في الساعة التي تم فيها التسجيل، فمن كان الأسبق في الساعة تم تفضيله على المتأخر عنه، ولو فرض ان تقدم اثنان في ساعة واحدة تساوى هذان الاثنان، حتى وان كان قد تقدم أحدهما بالتسجيل بدقائق على الآخر^(٢٠).

ولم يأت القانون المدني العراقي بمادة مماثلة للمادة(١٠٥٧) من القانون المدني المصري، إلا ان المادة(١٣٠٤) من هذا القانون قد نصّت على انه "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تأمينياً من المال الذي حل محل هذا العقار ويستوفي كل منهم حقه بحسب مرتبته"، من خلال هذه النصوص القانونية يتضح لنا انه إذا ما حدث تزامن بين الدائنين المرتهنين، فإن الأفضلية فيما بينهم تنقرر على اساس تاريخ تسجيل الرهن، أما إذا كانوا قد اجروا تسجيل رهوهم في اليوم نفسه فإن الأفضلية تتحدد بساعة هذا التسجيل.

فإذا ما حصل تزامن بين دائنين مرتهنين رهناً تأمينياً، فإن العبرة في تقرير الأفضلية تتحدد وحسب الأسبقية في هذا التسجيل، لذلك يجب أن يذكر الموظف المختص بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري يوم وساعة تقديم الطلب لتسجيل عقد الرهن، إذ إن لذلك أهمية كبيرة في معرفة أي من الدائنين تقدم على الآخر، ومن ثم يستوفي حقه من ثمن المال المرهون أولاً مفضلاً على غيره^(٢١).

ومتى تحددت مرتبة المرتهن على النحو الذي ذكرناه، استوفى حقه طبقاً لهذه المرتبة من ثمن المال المرهون عند بيعه بالمزاد أو من المال الذي يحل محله، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل هناك عدة استثناءات

١٩- د. عبد المنعم البدراري، التأمينات العينية، ١٩٩٧، ص ١٥٤.

٢٠- د. محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٣٢١. د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص

٤٩٣.

٢١- أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ١٢٣. د. محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

ترد عليها وهي كالاتي:

الاستثناء الاول: - التزام بين دائن مرتهن رهناً تأمينياً ودائن مرتهن رهناً حيازياً

فالرهن الحيازي العقاري لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بالتسجيل وانتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى العدل إذ تحسب مرتبة الرهن الحيازي للعقار من تاريخ حيازته، عليه إذا ما تم تسجيل الرهن التأميني بعد تسجيل الرهن الحيازي وقبل انتقال الحيازة، تقدم صاحب الرهن التأميني^(٢٢).
فالقانون يشترط في رهن العقار حيازياً، فضلاً عن تسجيل الرهن، أن يتم انتقال حيازة العقار إلى الدائن المرتهن^(٢٣)، إذ إن تسجيل الرهن الحيازي العقاري لا يكفي وحده لسريان أثره في مواجهة الغير، لذا من الواجب إلى جانب تسجيل الرهن أن تنتقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن، فالتسجيل والحيازة شرطان لا يغني أحدهما عن الآخر، ويسري على تسجيل الرهن الحيازي العقاري، الاجراءات التي تسري على الرهن التأميني نفسها، من حيث كيفية إجرائه وتجديده ومحوه، ولا يختلف الرهن الحيازي عن الرهن التأميني في القانونيين المدنيين الفرنسي والمصري، إلا في كون عقد الرهن الحيازي الذي يتم تقديمه إلى دائرة التسجيل العقاري، لا يجب ان يكون رسمياً، بل يكفي لذلك أن يكون محرراً عرفياً، إذ إن الرسمية في الرهن الحيازي ليست شرطاً في انعقاده، إلا أن الأمر يختلف في القانون المدني العراقي، إذ أن الشكلية المتبعة في الرهن التأميني، تُتبع نفسها في الرهن الحيازي الوارد على عقار، فهذا الرهن لا ينعقد بين طرفيه إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري^(٢٤).

الاستثناء الثاني: - التزام المرتهنين من المالك الحقيقي مع المرتهنين من المالك الظاهر

من المؤكد أن المالك الظاهر ليس هو المالك الحقيقي للمال المرهون، من ثم فإن الرهن الصادر من المالك الظاهر، هو رهناً صادراً من غير المالك، وبالرغم من ذلك فإن المالك يظهر أمام الناس على أنه المالك الحقيقي، وتوجد ثلاث صور للمالك الظاهر وهم: الوارث الظاهر والمالك الظاهر بسند صوري، والمالك الظاهر باسم مستعار، ولم ينص الفقه الإسلامي على الرهن الصادر من المالك الظاهر، لكن يمكن القول أن هذا الفقه يقر بصحة هذا الرهن، إذ إن الفقه الإسلامي يقر بصحة التصرفات الصادرة من الوارث الظاهر، حتى وإن عاد المفقود، الذي حكم بموته، وورثه خلفه على أثر الحكم، فليس للمفقود بعد عودته أن يسترد ما صار تحت يد الورثة، وتصرفوا به إلى الغير حسن النية^(٢٥)، لكن بما أن الفقه الإسلامي لا يقر تعدد الرهون على المال الواحد، وذلك ما سنلاحظه في المطلب الثاني من هذا المبحث، فلا يمكن تصور التزام ما بين المرتهن من المالك الحقيقي والمرتهن من المالك الظاهر، ما دام تصرف الراهن الظاهر صحيحاً والمال المرهون في يد المرتهن من هذا الظاهر.

أما بالنسبة للفقه والقانون المدني فقد حصل خلاف حول رهن العقار من المالك الظاهر، وهذا ما سنحاول توضيحه في الصور الثلاث للمالك الظاهر.

١- الوارث الظاهر: - إن الرهن الذي يرتبه الوارث الظاهر أو الموصى له الظاهر على المال المرهون

٢٢- د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١٢١.

٢٣- ينظر المواد (١١٠٩ و ١١١٤) من القانون المدني المصري، والمواد (١٣٢٢ و ١٣٤٤) من القانون المدني العراقي.

٢٤- الاستاذ شاكِر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، الطبعة الأولى، مطبعة، بغداد، ١٩٥٣،

ص ٦٥.

٢٥- شرح منتهى الارادات، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٣٨٠.

الذي يكون قد ورثه ظاهراً أو تم الإيصاء به، رهنأً صحيحاً، فللدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن ما دام هو حسن النية، هذا يعني أنه يجب ان يكون المرتهن من الوارث الظاهر كان معتقداً بحسن نية أن من يتعاقد معه على الرهن هو الوارث الحقيقي وليس الوارث الظاهر للمال المرهون^(٢٦).

ويرى الفقه ضرورة حماية الدائن المرتهن حسن النية من الوارث الظاهر، إذ إن حماية هذا الدائن فيها حماية للائتمان، وحماية للثقة المشروعة التي تولدت لدى الدائن المرتهن ولدى الناس كافة، ومن ثم فإن الرهن ينعقد في مواجهة الوارث الظاهر وكذلك في مواجهة الدائنين الآخرين، ويسند الفقه هذا الرأي إلى قاعدة "الغلط الشائع يولد الحق" ويشترط للتمسك بهذه القاعدة ان يثبت الدائن المرتهن، إن الغلط الذي وقع فيه هو غلط شائع يقع عند عامة الناس، فإذا ما أثبت ذلك، افترض حسن نيته^(٢٧).

يلاحظ بأن القانون المدني المصري لم ينص على الوارث الظاهر، لذا، فقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى القول بأن نظرية الوارث الظاهر، نظرية مجهولة في القانون المصري، من ثم فإن أي تصرف من قبل الوارث الظاهر لا يمكن أن يضر بالوارث الحقيقي^(٢٨). بينما ذهب الأراء الأخرى من هذا الفقه إلى القول بصحة الرهن الصادر من الوارث الظاهر، إذا كان المرتهن حسن النية، أي لا يعلم عند التعاقد أن الراهن ليس وارثاً حقيقياً وليس بإمكانه العلم بذلك^(٢٩)، وهذا ما اتجه إليه المشرع المصري في حماية الاوضاع الظاهرة، ويلاحظ ان القانون المدني المصري يؤيد هذا الاتجاه، إذ من خلال نصّ المادة (٢٤٤) والتي نصّت على جواز تمسك الغير حسن النية بالتصرف الصوري، وكذلك ما نصّت عليه المادة (١٠٧) من القانون نفسه، والذي قررت فيه النيابة الظاهرة، وكذلك نصّ المادة (٣٣٣) من القانون نفسه، والذي أكدت فيه صحة الوفاء للدائن الظاهر^(٣٠).

أما الفقه العراقي فإنه يرى كذلك صحة الرهن الصادر من الوارث الظاهر، لكن يشترط لصحة هذا الرهن أن يكون الوارث قد سجل حق الارث، وذلك حسب ما جاء في المادة (١٨٦) من قانون التسجيل العراقي التي نصّت على أنه "يسجل حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى عدا حق التصرف في الاراضي الاميرية عند وفاة صاحبها باسم الورثة الشرعيين"، كذلك فإن المشرع العراقي يحمي وبنصوص صريحة الاوضاع الظاهرة، وذلك من خلال ما نصّ عليه بالنسبة للوفاء للدائن الظاهر في المادة (٣٨٤) من القانون المدني العراقي، وكذلك ما نصّ عليه بشأن الصورية^(٣١)، ومن ثم يصح الرهن الصادر من الوارث الظاهر، إذا كان الأخير قد سجل حقه في الارث، وكان المرتهن حسن النية.

٢- المالك الظاهر بسند صوري: - تُعرف الصورية بأنها وضع ظاهر غير حقيقي يستر موقفاً خفياً

٢٦- د. محمد شريف عبدالرحمن احمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ١٣٦.

٢٧- د. عبد المعظم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٧. د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

٢٨- د. احمد سلامة، التأمينات العينية، مصدر سابق، ص ١٤٩.

٢٩- د. عز الدين عبد الله، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين، بلا سنة طبع، ص ١٠٨. د. سعيد سعد عبدالسلام، الوجيز في

الحقوق العينية التبعية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، ٢٠٠٤، ص ٢٣٠.

٣٠- ينظر في شرح المواد أعلاه د. شمس الدين الوكيل مصدر سابق، ص ١٣٠، كذلك د. احمد سلامة، مصدر سابق، ص ١٣٩

د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ١٧٧.

٣١- إذ نصّت المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني العراقي "وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر

وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للأوليين".

حقيقياً، يقوم على اتفاق مستتر قد يمحو كل أثر للوضع الظاهر أو قد يعدل بعض أحكامه^(٣٢). وقد اجاز المشرع التمسك بالصورية في العقود ومنها عقد الرهن، فللغير التمسك بالتصرف الصوري على أنه هو التصرف الحقيقي ما دام حسن النية، وذلك حمايةً لمبدأ استقرار المعاملات^(٣٣). فعندما يبيع شخص إلى آخر عقاراً بعقد بيع صوري يخفي عقداً حقيقياً، وهو ما يسمى (ورقة الضد) والذي تظل بمقتضاه الملكية للبايع، فإن المشتري بالعقد الصوري يُعدّ هو المالك الحقيقي للعقار وذلك في نظر الغير حسن النية، من ثم إذا رهن هذا المشتري العقار إلى شخص لا يعلم أنه مالك ظاهر وليس مالكاً حقيقياً، نشأ الرهن صحيحاً.

فضلاً عن ذلك فقد ذهب المشرع إلى ابعاد من ذلك في حماية الاوضاع الظاهرة، إذ لم يكتف بإعلان صحة رهن المالك بسند صوري، بل اعطى الافضلية للدائن المرتهن في هذا الرهن على غيره من الدائنين المرتهنين في رهن آخر صادر من المالك الحقيقي للمال المرهون^(٣٤). فقد نصت المادة (١٣٢٠) من القانون المدني الفرنسي على أنه "لا تنتج ورقة الضد أثراً إلا بين الأطراف المتعاقدين، ولا يكون لها أي أثر تجاه الغير"، نلاحظ من خلال هذا النص أن التمسك بالعقد الصوري يكون حجة على الغير، ولا أثر لورقة الضد في مواجهة الغير، إنما يقتصر أثرها على المتعاقدين فقط.

كذلك نصّت المادة (٢٤٤) من القانون المدني المصري على أنه "إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الافضلية للأولين". ويتضح من خلال هذه المادة لو تمسك البعض بالعقد الصوري وتمسك البعض الآخر بالعقد الظاهر، فإن الافضلية تكون للغير المتمسكين بالعقد الظاهر، ومن ثم يفضل الدائنين المرتهنين من المالك بسند صوري على الدائنين المرتهنين من المالك الحقيقي، متى ما كانت مرتبة الأولين سابقة في التسجيل على الدائنين الآخرين. وقد نصّت المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي على أنه "لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري"، فعندما يرهن المالك بسند صوري العقار، فهو أما أن يكون قد سجل سنده في دائرة التسجيل العقاري أو لم يسجله، فعندما يكون قد سجل سنده، فإن الرهن في هذه الحالة يكون صحيحاً ونافاذاً، إذ يُعدّ الرهن صادراً من مالك حقيقي في نظر القانون وفي نظر الناس كافة، وذلك حسب المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي، التي لا تسمح بالاحتجاج ضد التصرفات العقارية بعد تسجيلها حتى، وإن كانت صورية. أما إذا كان الراهن لم يسجل سنده الصوري، فيعدّ في هذه الحالة راهناً لملك الغير ومن ثم يعدّ الرهن باطلاً^(٣٥). ولا يوجد في القانون المدني المصري ما يقابل نصّ المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي، إلا أن الفقه استنتج ذلك من المادة (٢٤٤) المشار إليها سابقاً، والتي تقابل المادة (١٤٧) من القانون المدني العراقي^(٣٦).

٣٢- د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني تنفيذ الإلتزام، الجزء الثالث، مطبعة الزهراء، ١٩٧١م، ص ٣٢٣.

٣٣- د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٢١. ينظر كذلك د. أيمن سعد سليم، احكام الإلتزام، الطبعة الأولى، دار حافظ للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص ١٩٦.

٣٤- د. عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص ٣٨. د. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٧٣.

٣٥- أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٥٩.

٣٦- إذنصّت المادة (١٤٧) من القانون المدني العراقي على "١- إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص إذا كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري كما ان لهم ان يثبتوا صورية العقد الذي اضر بهم وان يتمسكوا بالعقد المستتر".

المطلب الثاني: تزامن الدائنين المرتهنين مع الغير

أولاً: التزام اصحاب حقوق الامتياز العامة

١- امتياز الأجراء: - يميز الفقهاء المسلمين بين العامل الخاص والعامل المشترك^(٣٧)، إذ يعدّون العامل الذي يعمل دون أن يجوز بيده ما يعمل فيه عاملاً خاصاً، وهذا العامل ليس له امتياز على اموال المدين، بل هو يُحاصص غرماء المدين الآخرين، أما العامل المشترك الذي يجوز بيده ما يعمل فيه كالحياط والصانع وغيرهم ممن يستلمون العمل من صاحبه فهو عامل مشترك، ولهذا العامل امتياز في استيفاء ما يستحق له من اموال المدين، فله الافضلية على الدائنين الآخرين للمدين، وقال بهذا الرأي كل من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والامامية، خالفهم في ذلك فقط زفر من الحنفية، إذ إنه لا يعطي للعامل أي امتياز على اموال المدين لأنه يمنع من الاصل حبس السلعة بيد الأجير^(٣٨).

وأختلف الفقهاء المسلمين في امتياز العمال الزراعيين الذين يتم استئجارهم للزرع والحراث والسقي على قولين: القول الأول، للعامل امتياز بالأجرة التي يستحقها، متى ما كانت الاجرة معجلة، إذ يستطيع حبس ما وقع عليه العقد، واستيفاء ثمنه بالافضلية على غيره من الدائنين، أما إذا كانت الأجرة مؤجلة فليس له مثل هذا الامتياز، وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية^(٣٩). وجاء بهذا الخصوص في البحر الرائق "وهذا الاحتباس حق عيني يستطيع صاحبه أن يحتج به تجاه الدائنين كافة ويمتاز عنهم في استيفاء حقه من ثمن المال المحتبس مقدماً عليهم"^(٤٠). ويستند الفقهاء المسلمين في ذلك إلى اعتبارين، أولهما: أنهم يعتبرون السلطة في يد الأجير بمثابة رهن، فإن لم يحصلوا على مستحقاتهم من المدين فهم أولى بالرهن، ولهم ان يستوفوا مستحقاتهم منه، ثانيهما، إن الفقهاء المسلمين يعتبرون أن الأجراء من الصناع والزراع السبب في إيجاد الزرع والمصنوع، فيأخذون حكم من وجد ماله بعينه عند المفلس.

القول الثاني، ليس للعامل أي امتياز في استيفاء حقه بالافضلية على غيره من الدائنين، وليس له حبس ما وقع عليه العقد لكي يستوفي ثمنه منه، وهذا قول الحنابلة^(٤١). وهذا الرأي ليس هو الراجح برأينا، إذ إننا نميل إلى الرأي الأول، ذلك أن الأجراء من المزارعين هم من أوجد الزرع، فليس من الأنصاف بشيء حرمانهم من استيفاء حقوقهم من هذا الزرع، فضلاً عن ذلك فإن الشريعة الإسلامية حريصة دوماً على حماية حقوق الأجراء، ومن ثم يتم تفضيل حق المؤجر على حق المرتهن، مادام المال المرهون في يده. وقد ذهب فقهاء القانون إلى أن للأجراء امتياز ويكون بالمبالغ التي تستحق لهم عن أجورهم ورواتبهم، وذلك عن الستة أشهر الأخيرة السابقة على التنفيذ على اموال المدين وتصفيته ولا فرق في كون هذه الاجور كانت تدفع يومياً أو اسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً، وسواءً أكانت هذه الاجور نقدية أم عينية، وهذا الامتياز يضمن الأجر والراتب فقط وبمفهومهما الواسع، أما المبالغ الأخرى غير الأجر، كثمن شيء أو قرض كان قد اعطاه الأجير للمدين فلا يضمنها^(٤٢). إذ يشترط للتمتع بهذا الامتياز أن يكون الدائن

٣٧- ينظر شرح منتهى الارادات، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٣٧٩. الشرح الكبير، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٢٨٨.

٣٨- ينظر مالك بن أنس بن مالك الاصبحي الحميري المدني، الجزء الرابع عشر، ١٣٢٤هـ، ص ١٤١.

٣٩- ينظر البحر الرائق، الجزء السابع، مصدر سابق، ص ٣٠٢. بدائع الصنائع، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

٤٠- البحر الرائق، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

٤١- ينظر كشاف القناع، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٤٣٠. الانصاف، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

٤٢- د. عبد القادر محمد شهاب و د. محمد بن عبد القادر، الوجيز في الحقوق العينية، الطبعة الثانية، ليبيا، ٢٠٠٩، ص ٤٧٢.

به أجيرواً، أي أنه يقوم بتأجير خدماته للغير، الذي تربطه معه رابطة تبعية، بغض النظر عن الاعمال التي يقوم بها، سواءً أكانت أعمالاً زراعية أم صناعية أم تجارية أم أعمالاً منزلية، فهذا الامتياز يثبت للعامل والخدام والطاهي والبواب وسائق السيارة والكاتب وغيرهم، أما إذا لم تكن بين هذا الأجير والشخص الذي يؤدي العمل لمصلحته رابطة تبعية، فلا يكون لأجرتة أي امتياز^(٤٣).

أما بالنسبة للتشريعات الوضعية، فقد أشارت المادة (٢٣٧٥) من القانون المدني الفرنسي إلى مراعاة قانون العمل، وقد نصّت المادة (٦) من القانون رقم ٨٩/٤٨٨ لسنة ١٩٨٩ في معرض حديثها عن امتياز أجره العمال قولها "أجور الأشهر الستة الأخيرة العائدة للأجراء المتدرجين والتعويضات المتوجبة على رب العمل للمتدرجين الشباب على الحياة المهنية". كما نصّت المادة (١١٤١) من القانون المدني المصري على أنه "١- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار: أ- المبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة"، كذلك نصّت المادة (١٣٧٢) من القانون المدني العراقي على أنه "١- يكون للديون الآتية، بقدر ما هو مستحق منهما في الستة الشهور الأخيرة، حق امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار: أ- المبالغ المستحقة الخدمة والكتابة والعمال وكل اجير آخر من اجرهم ومرتباهم من أي نوع كان". كذلك نصّت المادة (٥٨) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ على "أولاً: عند افلاس المشروع أو تصفيته وفق قرار قضائي بات يعامل العمال كدائنين ممتازين ويستحقون عند ذلك الامتيازات الآتية: أ- الأجور عن (٣) الثلاثة أشهر السابقة لانتهاه خدمته. ب- أجر العطل الرسمية خلال السنة التي انتهت فيها خدمته والسنة التي سبقتها. ج- المبالغ المستحقة له عن الانواع الأخرى من الإجارة قبل انتهاء العمل. د- مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعمال. ثانياً: تقدم الامتيازات المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة على الديون الممتازة الأخرى بما في ذلك امتياز ديون الدولة". يتبين لنا من خلال صراحة هذه المادة أن امتياز الأجراء يفضل على أي امتياز آخر وكذلك على حق الدائن المرتهن.

وهذا الامتياز لا يضمن الأجر إلاً بمحدود الستة أشهر الأخيرة فقط، بمعنى الستة أشهر التي تسبق التنفيذ على اموال المدين أو بيعها، أو الستة أشهر التي تسبق تصفية اموال المدين بعد وفاته، أو شهر إفلاسه أو شهر إعساره، أما ما يزيد عن هذه المدة، فلا يكون سوى ديناً عادياً^(٤٤).

٢- امتياز موردي المأكل والملبس: - ان الفقهاء المسلمين لم ياخذو بهذا الامتياز بشكل صريح، لكن المأكل والملبس يعدان من المواد الضرورية لحفظ النفس، ومن ثم فإن الدين الذين يكون لموردي هذه المواد، يسري عليه ما يسري على النفقة التي تكون للشخص ولزوجته وأولاده الصغار وأقاربه الذين تجب عليه إعالتهم، والتي سنتناولها في الفقرة التالية.

وقد أشار فقهاء القانون أن هذا الامتياز مقرر لمصلحة التجار الذي يقومون بتوريد هذه المواد الضرورية من مأكل وملبس ودواء، فإذا قام شخص لا يتاجر بهذه المواد، بتوريد بعض من المأكولات والملابس والأدوية، فأصبح دائناً بمبلغ هذه المواد، فإن هذه الامتياز لا يضمن تلك المبالغ^(٤٥). والحكمة التي تم من

٤٣- د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٤١٧.

٤٤- د. سليمان مرقس، حقوق الامتياز والحق في الحبس في القانون المدني الجديد، المطبعة العالمية، ١٩٥٢، ص ٥٠٤.

٤٥- أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

اجلها تقرّر هذا الامتياز، هي رغبة المشرع في منح الثقة لموردي هذه المواد الضرورية للمعيشة، إذ يضمن لهم هذا الامتياز المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن هم في إعالته من مأكّل وملبس في خلال الستة أشهر الأخيرة، ويشترط في هذا الامتياز أن تكون المواد الموردة، قد وردت من أجل استعمالها واستهلاكها من قبل المدين بما شخصياً أو من قبل من يعولهم، فلا يضمن هذا الامتياز ما يتم توريده لشخص ما بقصد المتاجرة فيه^(٤٦). وعند توافر شروط هذا الامتياز، فإنه يضمن المبالغ المستحقة في حدود ما استحق منها عن الستة أشهر الأخيرة فقط، وهذه الستة أشهر هي المدة السابقة على التنفيذ على اموال المدين أو وفاته أو شهر افلاسه أو شهر اعساره.

وقد نصّ القانون المدني الفرنسي على امتياز موردي المأكّل والملبس، إلّا أنه أقتصر هذا الامتياز على المنقولات، إذ جاء في المادة (٢٣٣١) منه أن "الديون الممتازة على عموم المنقولات هي المبينة أدناه وتتم وفق الترتيب الآتي: ٥- توريدات المواد الحاصلة للمدين ولعائلته خلال السنة الأخيرة". أما بالنسبة إلى القانون المدني المصري فقد نصّت عليه المادة (١١٤١) منه على أنه "١- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار: ب- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكّل وملبس في الستة أشهر الأخيرة"، وقد نصّت المادة (١٣٧٢) من القانون المدني العراقي على أنه "١- يكون للديون الآتية، بقدر ما هو مستحقّ منهما في الستة الشهور الأخيرة، حق امتياز على جميع اموال المدين من منقول وعقار: ب- المبالغ المستحقة عما صرف للمدين ولمن يعوله من مأكّل وملبس ودواء"، ويلاحظ أن القانون المدني العراقي زاد على المأكّل والملبس في لقانون المدني المصري ما يُورد من الدواء.

٣- دين النفقة: - إذا لم يكن للمفلس المحجور على أمواله كسب، فإن القاضي يترك له جزءاً من أمواله، والفقهاء المسلمين متفقون على أن نفقة المفلس لها امتياز على جميع الدائنين له؛ لأن هذه النفقة لا بدّ منها، إذ لا تقوم النفس بدونها^(٤٧). وهذه الامتياز يمتد إلى النفقة الواجبة على الشخص المدين لزوجته وأولاده الصغار وراحامه الذين تكون نفقتهم واجبة في ذمة المدين؛ لأن النفقة على هؤلاء الاشخاص من الحاجات الضرورية، ومن ثم يكون لها امتياز على حقوق جميع الدائنين^(٤٨). ويمتد امتياز النفقة إلى حين انتهاء تصفية اموال المدين وتقسيمها على دائنيه، وإن امتدت هذه التصفية لفترة طويلة^(٤٩).

وذهب الفقهاء المسلمين إلى أن نفقات الشخص وزوجته وأولاده لها امتياز على اموال الشخص وتستوفى بالافضلية على غيرها من جميع الدائنين^(٥٠). ووجه تقديم هذه النفقات على بقية الدائنين، أن هذه النفقات تعدّ ديناً على الشخص، وميزة هذا الدين أنه ضروري وأهم من دين بقية الدائنين. وجاء بهذا الخصوص الكافي في الفقه "إذا كانت اللقطة تحتاج إلى نفقة كالحيطان أو غيره رفع خبرها إلى سلطان الإسلام لينفق عليها من بيت المال، فإن تعذر ذلك، فهو بالخيار بين الانفاق عليها متبرعاً أو محتسباً

٤٦- د. السيد محمد السيد عمران، التأمينات الشخصية والعينية، ٢٠٠٢، ص ٣١٣.

٤٧- ينظر بداية المجتهد، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٢٨٥. مغني المحتاج، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ١٥٣.

٤٨- ينظر العلامة كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار المنهاج، ٢٠٠٤، ص ٣٧٠. الذخيرة، الجزء الثامن، مصدر سابق، ص ١٦٥.

٤٩- ينظر روضة الطالبين، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ١٤٤. الذخيرة، الجزء الثامن، مصدر سابق، ص ١٦٥.

٥٠- ينظر الهداية مع تكملة الفتوح، الجزء السابع، مصدر سابق، ص ٣١٩. الخرشبي، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص ٢٧٥.

على صاحبها وبين بيعها وعزل ثمنها لصاحبها" (٥١).

أما بالنسبة إلى موقف القوانين المدنية، فلم يُشر القانون المدني الفرنسي للنفقات بشكل عام، إنما نصّ في المادة (٢٣٣١) على النفقات الواجبة على المريض مرض الموت، وكما هو الحال في امتياز موردي المآكل والملبس، فقد أقتصر هذا القانون امتياز دين النفقة على المنقولات، إذ جاء في هذه المادة "أن الديون الممتازة على عموم المنقولات هي المبينة أدناه وتمارس وفق الترتيب الآتي: ٣- النفقات المتفرقة للمرض الأخير مهما كانت قيمتها وتدفع للمستحقة لهم". ونصّت المادة (١١٤١) من القانون المدني المصري على أنه "١- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار: ج- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن ستة الأشهر الأخيرة"، وقد نصّت المادة (١٣٧٢) من القانون المدني العراقي على أنه "١- يكون للديون الآتية، بقدر ما هو مستحق منهما في الستة الشهور الأخيرة، حق امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار: ج- المبالغ المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه".

حكمة هذا الامتياز تكمن في الاعتبارات الانسانية التي تستوجب ضمان الوفاء بهذه المبالغ التي يحتاجها الدائن ويعول عليها في معاشه، وتستحق هذه المبالغ عن الستة أشهر الأخيرة، متى ما تم القضاء بها أو تم تحديدها حسب الاتفاق (٥٢). وهذه الحقوق لها الافضلية على اصحاب الحقوق العينية الأخرى المسجلة على العقار أي كان تاريخ تسجيل هذه الحقوق، إذ إن اصحاب هذا الامتياز يتقدمون دائماً على الرهون.

ثانياً: - امتياز المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة

١- امتياز المصروفات القضائية: ذهب الفقهاء المسلمون على أن المصروفات القضائية التي يتم انفاقها عند تصفية أموال المدين لها امتياز على جميع الديون الأخرى (٥٣)، وتستوفي بالافضلية على أموال المدين دون استثناء، فإن هذه المبالغ وان كانت قد ثبتت في مال المدين بعد حادثة الحجز على هذا المال، إلا أن الافضلية تنقرر لها على جميع الديون الأخرى؛ لأن مصلحة التنفيذ على أموال المدين تقتضي ذلك، فهي الوسيلة لوصول مستحقات الدائنين الآخرين إليهم، ولو لم تنقرر الافضلية لهذه المصروفات، لما قام أحد بهذه الاعمال (٥٤). وجاء بهذا الخصوص في المبسوط في فقه الامامية "ويكون ذلك من مال المفلس؛ لأن البيع واجب على المفلس" (٥٥). يتضح من خلال هذه النصوص أن الفقه الإسلامي يمنح المصروفات القضائية امتيازاً على مال المدين، إذ يستطيع كل من اسهم بهذه المصروفات ان يستوفي حقه بالافضلية على جميع الدائنين ولو كانوا دائنين مرتبئين من أموال المدين، ذلك أن هذه المصروفات كانت طريقاً لوفاء بقية الديون، ولأن فائدتها عائدة على جميع الدائنين.

٥١- الفقيه أبي صلاح الحلبي، الكافي في الفقه، مكتبة الامام أمير المؤمنين - بيروت، اصفهان، ايران، ١٤٠٠هـ، ص ٣٣٦.

٥٢- د. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، الاسكندرية، ١٩٦٣، ص ٢٨٥.

٥٣- ينظر الذخيرة، الجزء العاشر، مصدر سابق، ص ١٨١. مطالب أولى النهى، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٣٩١. ينظر كذلك العلامة جمال الدين أبي العباس احمد بن محمد بن فهد الحلبي، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، تحقيق الشيخ مجتبر العراقي، الجزء الثالث، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١١، ص ٤٨٧.

٥٤- ينظر كشاف القناع، مصدر سابق، ص ٤٣٥. فتح العزيز شرح الوجيز، الجزء العاشر، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

٥٥- شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، الجزء الثاني، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، بلا سنة طبع، ص ٢٧٠. المهذب البارع في شرح المختصر النافع، مصدر سابق، ص ٤٨٧.

أما بالنسبة إلى القوانين المدنية، فقد نصّت المادة (٢٣٧٥) من القانون المدني الفرنسي على أن "الديون الممتازة على عموم العقارات هي: ١- نفقات الدعوى، ويلاحظ على هذه المادة اقتصرها امتياز مصروفات النفقات القضائية على المنقولات دون العقارات، كما نصّت المادة (١/١١٣٨) من القانون المصري على أنه "المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، لها امتياز على ثمن هذه الاموال". وقد نصّت المادة (١/١٣٦٩) من القانون المدني العراقي على أنه "١- المصروفات القضائية، التي انفقّت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ اموال المدين وبيعها وتوزيعها لها حق امتياز على ثمن هذه الاموال". وهذه المصروفات هي حق لمن انفق مصروفات نافعة لجميع الدائنين في حفظ اموال المدين وبيعها وتوزيع ثمن المبيع، وما يتعلق بهذه من إجراءات فرعية أو تمهيدية.

ومن هذه المصروفات نفقات الحجز والحراسة ونزع الملكية والبيع في المزاد العلني وتوزيع الثمن، ونفقات الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرفات وغير ذلك، لكن ينبغي ان تكون هذه المصروفات قد انفقّت في إجراءات لازمة وصحيحة وفقاً لما يتطلبه القانون، فلا يدخل في هذه المصروفات نفقات التصفية الودية، كذلك يشترط فيها ان تكون قد انفقّت لمصلحة الدائنين المشتركة، أما المصروفات التي ينفقها أحد الدائنين لمصلحته الشخصية، مثل نفقات الدعوى التي يقيمها للمطالبة بحقه في مواجهة المدين، فلا يكون لها امتياز، كذلك فإن المصروفات التي يتم انفاقها لمصلحة بعض الدائنين دون غيرهم، فلا يكون لها امتياز إلا بالنسبة لمن عادت عليهم هذه المصروفات بالفائدة، فمثلاً المصروفات التي يتم انفاقها في دعوى الافلاس، لها الافضلية في الاستيفاء على ديون الدائنين العاديين؛ لأنهم هم المستفيدون من إجراءات التصفية الجماعية، في حين أنها لا تتمتع بهذه الافضلية في مواجهة دين الدائن المرتهن، وذلك لأنها لم تنفق في مصلحته، إذ أنه لا يدخل في جماعة الدائنين، فله الافضلية في استيفاء حقه عليهم من المال المرهون، ومحل امتياز المصروفات القضائية، هو الثمن الذي رسا به المزاد المخصص لبيع اموال المدين التي وردت عليها المصروفات^(٥٦).

وهذه المصروفات القضائية لها الافضلية على جميع الحقوق الأخرى التي انفقّت هذه المصروفات من أجل استيفائها، وقد نصّت المادة (١١٣٨) من القانون المدني المصري على أنه "وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي. . . ."، وذهب رأي في الفقه المصري إلى القول بأن هذه الصياغة غير صحيحة وتبدو معيبة، إذ إن هذا الامتياز لا افضلية له على الرهن التأميني، إلا إذا كانت هذه المصروفات قد انفقّت على هذا الرهن، أما إذا كانت هذه المصروفات غير مفيدة لصاحب الرهن، كما هو الحال في مصروفات دعوى الافلاس التي تخص الدائنين العاديين ولا يستفيد منها المرتهن شيئاً، فلا افضلية في هذه الحالة لهذه المصروفات على حق الدائن المرتهن^(٥٧). كما نصّت المادة (١/١٣٦٩) من القانون المدني العراقي على أنه "وتستوفي هذه المصروفات قبل أي دين آخر، ولو كان ممتازاً أو موثقاً بالرهن"، ويلاحظ على أن القانون المدني العراقي نصّ على تفضيل امتياز المصروفات القضائية على الدين المضمون بالرهن، دون أن يحدد نوع الرهن وهذا يعني تفضل هذا الامتياز على الرهن بنوعية، بينما نصّ القانون المدني المصري صراحة إلى تفضيل هذا الامتياز على الحقوق الأخرى ولو كانت مضمونة برهن

٥٦- ينظر د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٣٣٦. أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٧١.

٥٧- د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٤٠١.

تأميني، ونرى أن لا داعي لهذا التخصيص، ولو أنه نصّ على الرهن بشكل عام لكان ذلك كافياً. ويلاحظ ان امتياز المصروفات القضائية امتياز نسبي وليس مطلقاً بالنسبة لبعض الدائنين وبالنسبة لبعض اموال المدين، فالمصروفات القضائية لها الافضلية فقط على حقوق بعض الدائنين الذين انفقت هذه المصروفات لمصلحتهم دون غيرهم، فمثلاً مصروفات دعوى الافلاس لها الافضلية على حقوق الدائنين العاديين الذين يكونون جماعة الدائنين والمستفيدين من إجراءات التصفية الجماعية، ولكن ليس لها الافضلية على حق دائن مرتهن، فهي لم تنفق في مصلحته، ومن ثم هو لا يدخل في جماعة الدائنين ويستوفي حقه مفضلاً عليهم. كذلك من ناحية اخرى فإن الافضلية التي قررها القانون للمصروفات القضائية نسبية فيما يتعلق بأموال المدين ذاته، إذ إن هذه الافضلية لا تنقرر إلا على المال محل الاجراءات، فإذا لم يكف هذا المال لتصفية جميع هذه المصروفات تحملها الدائنون المباثرون للإجراءات^(٥٨).

لكن مع ذلك يمكن القول رغم هذه الافضلية النسبية المقررة للمصروفات القضائية في مواجهة الدائنين وكذلك بالنسبة لأموال المدين، يمكن عدّ هذه الافضلية امتيازاً لهذه المصروفات في حدود هذه النسبية، ولا خلاف في أن تكون هذه المصروفات قد انفقت من قبل أحد الدائنين أو من قبل الغير أو تكون مستحقة لخزانة المحكمة نفسها^(٥٩).

٢- امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة: - كانت الدولة الإسلامية تعتمد في نفقاتها على ما تحتفظ به في بيت المال، والذي تستحصل عليه من مواردها الخاصة كالفيء وولادة الجزية والخراج وخمس الغنائم وغيرها، إلا أن هذه الموارد قد انتهى وجودها في الوقت الحاضر، إذ ليس للدولة إلزام أحد بدفع هذه الموارد، فهل يجوز للدولة في هذه الحال فرض ضرائب أو رسوم على اموال مواطنيها في ظل غياب هذه الموارد؟.

لا شك في أن جميع المواطنين يستفيدون مما تقوم به الدولة من الانفاق للمصلحة العامة، في مرافق الصحة والتعليم والأمن والدفاع، فلا بدّ إذن من مساهمتهم في دفع المال عند الحاجة، وذلك لكي تقوم الدولة بمهامها ومسؤولياتها، إذ إن الفرد يغنم مما تقوم به الدولة، لذلك وجب عليه ان يغرم ويدفع ما يستوجب عليه من ضرائب ورسوم والتزامات اخرى، وذلك تطبيقاً لقاعدة(الغرم بالغنم)^(٦٠)، عليه يمكن القول، لا مانع من فرض الضرائب والرسوم عند الحاجة إليها، وذلك رعايةً للمصلحة العامة، إذ يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، فإذا ما تراحم حق بيت المال مع حق دائن آخر ولو كان دائماً مرتهنًا، فإن الافضلية تنقرر لبيت المال، ذلك أن خطر خلو بيت المال أعظم من خطر انتقاص ذمة الدائن المرتهن، كذلك فإن الأول ضرره عام والثاني ضرره خاص^(٦١).

وقد أشار الفقه المدني إلى أن المقصود بالمبالغ المستحقة للخزانة العامة، كل ما هو مستحق للدولة

٥٨- د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥٩١. د. احمد عبد التواب محمد بججت، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

٥٩- أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٧٢.

٦٠- ينظر علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، تعريب، المحامي فهمي الحسيني، الجزء الأول، دار عالم الكتب، الرياض، ص ٢٠٠٣، ص ٩٠.

٦١- أبو أبي حامد الغزالي، المستصفى من علم الاصول، تحقيق محمد سليمان الاشقر، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٧،

ص ٣٠٣. ينظر كذلك في الفقه المعاصر بمينة شوادير، مصدر سابق، ص ٥٥.

ممثلة في وزاراتها ومصالحها والمرافق العامة، بوصفها شخص من أشخاص القانون العام^(٦٢). والحكمة من هذا الامتياز، أن الاموال المستحقة للخزانة العامة، هي اموال عامة ونفقات عامة تعتمد عليها الدولة، على اعتبار أن الدولة صاحبة سلطة وسيادة في جميع إيراداتها وانفاقها على اوجه الصالح العام، فإذا ما حصلت إعاقه في جمع هذه المبالغ المستحقة للدولة وذلك بسبب التزام الدائنين على اموال مدبني الدولة، فإن هذه الإعاقه تؤدي بألحاق أشد الاضرار بالدولة ونشاطاتها السيادية المتصلة بالصالح العام^(٦٣).

وقد أكدت القوانين المدنية على امتياز الخزانه العامة، فقد نصّت المادة(٢٣٢٧) من القانون المدني الفرنسي على أنه "الامتياز العائد لحقوق الخزانه العامة، والترتيب الذي يمارس بموجبه تنظيمه القوانين التي ترعاها"، ويلاحظ على هذه المادة أن القانون المدني الفرنسي ترك تنظيم هذا الامتياز وتحديد مرتبته إلى القوانين الخاصة التي يرد فيها هذا الامتياز، ومهما يكن فإن لهذا الامتياز الافضلية في الاستيفاء على الحقوق الأخرى ومنها الرهن. وقد نصّت المادة(١/١١٢٩) من القانون المدني المصري على أنه "المبالغ المستحقة للخزانه العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها الامتياز بالشروط المقررة بالقوانين والاورام الصادرة في هذا الشأن. ٢- وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي عدا المصروفات القضائية"، أما في القانون المدني العراقي فقد نصّت المادة(١٣٧٠) على أنه "١- المبالغ المستحقة للخزينة من ضرائب ورسوم ونحوها، يكون لها حق امتياز بالشروط المقررة في القوانين والنظم الصادرة بهذا الشأن. ٢- وتستوفى في هذه المبالغ من ثمن الاموال المثقلة بحق الامتياز هذا في أي يد كانت، وذلك بعد المصروفات القضائية وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو موثقاً برهن".

من الواضح أن القوانين والاورام المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق الأخرى، هي التي تحدد حقوق الدولة وشروط استحقاقها لهذا الامتياز ومرتبة الدين الممتاز، ويشترط في المبالغ المستحقة للخزانه العامة كي تتمتع بحق الامتياز، أن تكون هذه المبالغ قد تقررت للدولة بوصفها صاحبة سيادة وولاية عامة، أما إذا كانت هذه المبالغ قد تقررت للدولة بوصفها شخصاً معنوياً عادياً، ففي هذه الحالة لا تكون لهذه المبالغ أي امتياز، إذ إن الدولة في هذه الصفة لا تستحقها، فإذا ما قامت الدولة بتأجير مباني للأفراد، فلا يتمتع هذا الدين بصفة امتياز المبالغ المستحقة للدولة، إنما يمكن ان يتمتع بامتياز آخر، وهو امتياز مؤجر العقار^(٦٤).

المبحث الثالث: احكام التزامم إذا كان المرهون منقولاً

إذا كان المال المرهون منقولاً فإن ما يحدد حل التزامم هو الاسبقية في تدوين عقد الرهن في سند ثابت التاريخ، فضلاً عن الاسبقية في حياة المرتهن للمال المرهون، ويتصور التزامم على بين الدائنين المرتهنين انفسهم، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، أو التزامم بين الدائنين المرتهن وغيرهم، وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

٦٢- د. احمد عبد التواب محمد مجت، مصدر سابق، ص٣٠٣.

٦٣- د. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق، ص٣٠٧.

٦٤- أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٧٤. د. عبد القادر محمد شهاب ود. محمددين عبد القادر، مصدر سابق،

ص٤٦٩.

المطلب الأول: تراحم الدائنين المرتهنين فيما بينهم

يعدّ الفقهاء المسلمون الرهن من عقود التبرع، وهذه العقود لا تتم إلا بالقبض وتسليم العين المعقود عليها وهذه العقود هي القرض والإيداع والهبة والاعارة والرهن، وسبب اشتراط القبض لتمامها، هو أنها تبرع، والقاعدة الفقهية تقول "لا يتم التبرع إلا بالقبض"^(٦٥). وليس للمرتهن ان يقبض المال المرهون إلا بإذن الراهن، ذلك ان الراهن غير ملزم بتقبض المال المرهون، فإذا تعدى المرتهن وقبض المال المرهون بدون إذن الراهن، فلا يعتد بهذا القبض وكان كمن لم يقبض، فضلاً عن ذلك إذا إذن الراهن للمرتهن بالقبض ثم تراجع عن ذلك قبل القبض، زال حكم الإذن، وأن رجع بعد القبض فلا أثر لهذا الرجوع؛ لأن الرهن قد تم ولزم بالقبض، وجاء بهذا الخصوص في كتاب الأم "ولو رهن رجل رهناً فلم يقبضه المرتهن وافلس الراهن فالرهن مفسوخ، وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال المفلس، ليس لأحد من غرمائه أحق به من أحدهم، وهم فيه أسوة"^(٦٦). فمتى قبض الدائن المال المرهون وحازه أصبح مرتهناً له، فهل يمكن بعد ذلك للمدين الراهن أن يرهن هذا المال مرةً أخرى؟.

يبيز الفقه الإسلامي تعدد الدائنين المرتهنين إذا تم الرهن بصفقة واحدة ويكون الرهن في هذه الحالة محبوساً بكل الدين، ويكون لكل المرتهنين حيس المال المرهون بديونهم، فإذا استوفى أحد الدائنين المرتهنين دينه، أقتصر الحق في الحيس على بقية الدائنين المرتهنين الذين لم يستوفوا ديونهم؛ لأن الرهن ضامن لكل الدين ولا يمكن تجزئته، وتنتقل حيازة المال المرهون لكل الدائنين حسب ديونهم إذا كان المال المرهون مما يمكن تجزئته، أما عندما يكون المال المرهون مما لا يقبل التجزئة، فإن حيازته تتم عن طريق المهايأة، ويصبح كل من يجوز المال المرهون في فترة المهايأة عدلاً بالنسبة لبقية الدائنين المرتهنين^(٦٧).

غير أن الفقهاء المسلمون لم يُجيزوا تعدد الرهون على المال الواحد بصفقات متعددة، فمثلاً لا يجوز أن يرهن شخص داره لأحد على مبلغ من المال، ومن ثم يرهن هذه الدار لشخص آخر قبل انقضاء الرهن الأول، لكن عندما يبيز الدائن المرتهن الأول الرهن الثاني ينفذ هذا الرهن، وفي المقابل يبطل الرهن الأول، وفي هذه الحالة إذا هلك المال المرهون بيد الدائن المرتهن الثاني، فلا يتأثر دين المرتهن الأول بذلك، ولا يضمن شيئاً، أما إذا لم يُجز الدائن المرتهن الأول الرهن الثاني، فإن الرهن الأخير يُعدّ باطلاً، ولا أثر له في ذلك على بقاء الرهن الأول كما هو^(٦٨).

إلا أن بعض فقهاء المالكية قالوا بجواز تعدد الرهون على المال الواحد، إذا كانت قيمة هذا المال تزيد على قيمة الدين المضمون بالرهن الأول، وتتسلسل هذه الرهون في الاستيفاء حسب ترتيبها، إذ يستوفي المرتهن الأول حقه أولاً، ومن ثم يستوفي المرتهن الثاني حقه من الزيادة المتبقية في المال المرهون، فلا يترتب ضرر على الدائن المرتهن الأول الذي لم يُمس حقه نتيجة الرهن الثاني، لذلك لم يشترط هؤلاء الفقهاء إجازة المرتهن الأول لفيء الرهن الثاني^(٦٩).

٦٥- نظر بخصوص هذا المعنى البيان في مذهب الإمام الشافعي، الجزء السادس، مصدر سابق، ص ١٣. كذلك جاء بهذا الخصوص في بدائع الصنائع "لا يصح الرهن إلا بالقبض"، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ص ١٣٧.
٦٦- الأم، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٢١٢. ينظر في الفقه المعاصر الشيخ حسن أيوب، مصدر سابق، ص ٢٠٤.
٦٧- الشرح الصغير، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٣٠٨. ينظر في الفقه المعاصر د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص ١٨٩.
٦٨- ينظر بدائع الصنائع، الجزء السادس، مصدر سابق، ص ١٤٧. نهایة المحتاج، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٣٠٥.
٦٩- الشرح الكبير، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٢٣٨.

وقد أشار فقه القانون المدني، على أنه إذا كان المال المرهون منقولاً، فتكون العبرة في تقرير الأفضلية للدائن المرتهن، بانتقال حيازة المال المرهون إلى المرتهن وتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، فإذا ما تعددت الرهون الحيازية على منقول واحد، فإن الأفضلية تكون لمن توافر فيه الشرطان معاً، أي الأفضلية تنقرر للدائن المرتهن الحائز للمنقول والذي كان رهنه ثابت التاريخ في ورقة مكتوبة^(٧٠).

عليه إذا كان المال المرهون منقولاً مادياً أو معنوياً، فإن مرتبة الرهن التي يمكن أن يحتج بها، لا تتحدد إلا في التاريخ الذي يجتمع فيه الشرطان معاً، وهما انتقال الحيازة وهذا يُعدّ الشرط العام وكذلك تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ، فعند تحقق الشرط الأول وهو انتقال الحيازة قبل الشرط الثاني وهو تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ، فإن مرتبة الأفضلية تتحدد من تاريخ تحقق الشرط الثاني، أما إذا تحقق الشرط الثاني قبل الشرط الأول، فإن مرتبة الأفضلية تتحدد من تاريخ تحقق الشرط الأول وهو انتقال الحيازة^(٧١)، وبالرغم من أن نصّ المادة (١٣٥٢) من القانون المدني العراقي والمادة (١١١٧) من القانون المدني المصري قد توحيان خلاف هذا الحل بالنسبة للحالة الثانية، إذ توحي عبارتيهما بأن مرتبة الأفضلية تتحدد بالتاريخ الثابت لعقد الرهن وليس بانتقال الحيازة، لكن هذا لا يمكن التسليم به، إذ في هذه الحالة تتحدد مرتبة الأفضلية للدائن المرتهن بالنسبة للدائنين الآخرين ومنهم الدائنون المرتهنون في تاريخ لم يكن حقه في الرهن نافذاً في مواجهتهم، وهذا ما يؤدي إلى وقوع التناقض في المادة ذاتها.

وقد تتعدّد المشكلة في القانون المدني العراقي من جهة أخرى، إذ إن الغموض يكتنف نصّ المادة (٢/١٣٤٤) والمادة (١٣٥٢) من هذا القانون، فالمادة الأولى تتطلب مجرد تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ لكي يكون نافذاً في حق الغير، فعند تدوين عقد الرهن في تلك الورقة تتحدد مرتبة الأفضلية عند التزامهم، أما المادة الثانية فإنها تتطلب انتقال الحيازة وتدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، ويمكن حل هذا التعارض والغموض، بالقول أن الرهن الحيازي لا يُعدّ نافذاً في مواجهة الغير إلا بتوافر الشرطين معاً، انتقال حيازة المال المرهون وتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، ومن ثمّ يمكن القول لا مسوغ للفقرة الثانية من المادة (١٣٤٤) ومن الأفضل حذفها.

وبذلك فإن مرتبة للدائن المرتهن تتحدد بوجود توافر الحيازة، وتُعدّ الحيازة الحكم العام لسريان الرهن في مواجهة الغير، إلا أنه عندما يفقد الدائن المرتهن حيازة المال المرهون رغم ارادته ودون علمه، بحيث تعود حيازة المال المرهون للراهن، جاز للدائن المرتهن أن يستردّ المال المرهون ما دام عقد الرهن قائماً، كل ذلك شرط عدم الإخلال بما قد يكون للغير من حقوق^(٧٢)، بهذا المعنى ينبغي احترام حقوق الغير حسبيّ النية التي تكون قد نشأت في الفترة ما بين عودة المرهون إلى الراهن وبين استرداد المرتهن له، كرهن حيازي لمرتهن حسن النية^(٧٣).

وبهذا الخصوص نصّت المادة (١/١١١٨) من القانون المدني المصري على أن "الأحكام المتعلقة بالأثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها تسري على رهن المنقول"، بالمقابل نصّت

٧٠- د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤٢٨. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، مصدر سابق، ص ٤٠٢.

٧١- ينظر د. حسام الدين كامل الاخواني، مصدر سابق، ص ٥١٥.

٧٢- د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

٧٣- أ. محمد طه البشير ود. حسون طه، مصدر سابق، ص ٥١٧.

المادة (١/١٣٣٧) من القانون المدني العراقي على أنه "يستتقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن، وإذا عاد إلى حيازة الراهن لأي سبب كان، جاز للمرتهن ان يسترده ما دام عقد الرهن قائماً دون اخلال بما قد يكون للغير من حقوق"، ويتبين لنا من خلال هذه النصوص أن لو الدائن المرتهن فقد حيازة المال المرهون المنقول وانتقلت فيما بعد إلى شخص حسن النية، فإن الدائن لا يستطيع الاحتجاج بحقه في مواجهة الحائز الذي انتقلت إليه حيازة المال المرهون، إذ إن لهذا الأخير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول، ومن ثم لا يمكن التمسك تجاهه بحقوق لم يكن يعلم بها أو يستطيع ان يعلم بها وقت انتقال الحيازة إليه.

أما إذا كان المال المرهون حيازياً عقارياً وفقد الدائن المرتهن حيازة هذا المال فليس له بعد ذلك التمسك بحقه في الرهن في مواجهة الغير حسن النية، إذ يصبح في مواجهتهم مجرد دائن عادي حتى ولو كان قد سجل رهنه^(٧٤)، ولكن إذا انتقلت الحيازة إلى الراهن بوصفه مستأجراً من المرتهن وذكر الايجار في الرهن أو قد تم التأشير به في هامش تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري، فإن حق الدائن المرتهن في هذه الحالة يكون نافذاً بمرتبته في مواجهة الغير.

وهناك عدة طرق لحل مشكلة حيازة المال المرهون عندما يكون مرهوناً لعدة مرتهنين في رهون حيازية، وتتمثل هذه الطرق بالآتي^(٧٥):

١- إن يتفق جميع الدائنين المرتهنين مع الراهن على وضع المال المرهون في يد عدل، وبذلك يكون هذا العدل نائباً عن جميع الدائنين في حيازة المال المرهون، ولا يجوز أن يكون الراهن عدلاً في حيازة المال المرهون.

٢- إن يتفق الراهن وجميع الدائنين المرتهنين على أن يحوز المال المرهون أحد الدائنين، فيكون هذا المرتهن أصيل عن نفسه في حيازة المال المرهون وذلك بعده دائناً مرتهناً، ونائباً عن غيره من الدائنين المرتهنين الاخرين بصفته عدلاً.

٣- إن يتم الاتفاق على حفظ المال المرهون مهياًة بين الدائنين المرتهنين، إذ يُعدّ حائزاً للمال المرهون كل من انتقل إليه هذا المال مدة المهياًة، وذلك بصفته الاصلية لأنه يُعدّ دائن مرتهن بصفته نائباً عن غيره من المرتهنين بوصفه يد عدل إلى أن ينتقل المال المرهون بالمهياًة إلى غيره من الدائنين المرتهنين.

أما إذا كان المال المرهون في يد عدل، إذ في الأصل أن حيازة المال المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن، لكن هذا لا يمنع من انتقالها إلى اجنبي يعينه المتعاقدان، وهذا الاجنبي يسمى (العدل)، فإذا ما حصل تراحم بين الدائنين المرتهنين، وكان العدل يحوز المال المرهون المنقول لعدة دائنين مرتهنين، فإن الافضلية تتقرر لأول دائن مرتهن حاز العدل المرهون لصالحه، ولكن بشرط ان يكون حق هذا الدائن مدوناً في ورقة ثابتة التاريخ^(٧٦).

المطلب الثاني: تراحم الدائنين المرتهنين مع الغير

إن التراحم الذي يحصل بين الدائنين المرتهنين وغيرهم من الدائنين، غالباً ما يكون مع اصحاب

٧٤- ينظر المادة (١٣٢٢) من القانون المدني العراقي والمادة (١١٠٩) من القانون المدني المصري.

٧٥- ينظر. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٠٦. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

٧٦- د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٨٤٩.

الامتيازات الخاصة بالمنقول، وستتناول صور هذا التزامم بالفقرات الآتية.

أولاً: - امتياز مصروفات حفظ المنقول: -

لم يذكر الفقهاء المسلمين هذا الامتياز بشكل واضح وصريح، إلا أنهم أشاروا إلى حكم المصروفات التي يتم إنفاقها على الوديعة واللقطة والمصروفات التي يتم إنفاقها من قبل الصناع، وذلك لحفظها من الهلاك، وقد اختلف الفقهاء المسلمين أيضاً، هذه المصروفات.

ففي مسألة المصروفات على الوديعة التي يبذلها المودع لديه دون إذن من صاحبها أو من القاضي تُعدّ من قبيل التبرع أما تلك النفقات التي تكون بأذن من المودع أو من القاضي، فإن للمودع لديه في هذه الحالة الرجوع على صاحب تلك الوديعة بما أداه من نفقات^(٧٧). وأكد الفقهاء المسلمين على ضرورة رد الوديعة إلى المودع عندما يطلبها، إذ إن الوديعة تُعدّ أمانة بيد المودع لديه، ومن الواجب رد الامانة عند طلبها من صاحبها، إلا أن أياً من الفقهاء المسلمين لم يصرح، بحق المودع لديه في حبس الوديعة واستيفاء حقه من ثمنها، عندما لا يدفعه المودع^(٧٨). غير أن الفقهاء المعاصرين لا يرون مانعاً من تقرير حق امتياز للمودع لديه، إذ يجوز له حبس الوديعة، فردها دون وفاء نفقات المودع لديه التي أداها لحفظ هذه الوديعة، قد يؤدي لضياع حق المودع لديه^(٧٩).

القول الثاني: - ذهب فقهاء الحنفية والمالكية وقول للحنابلة والامامية بأن للمصاريف التي ينفقها الملتقط على اللقطة امتيازاً على هذه اللقطة، فله حبسها واستيفاء حقه منها بالافضلية على غيره من الدائنين، ويعللون هذا الامتياز بان حق الملتقط، وجد بمناسبة وجود هذا المال التعلق به، واستيفاء منه^(٨٠). وجاء بهذا الخصوص في فتح القدير "إذا حضر المالك للملتقط، إن يمنعه منه حتى يحضر النفقة، فصار كأنه استفاد منه فأشبهه المبيع"^(٨١)، كذلك جاء في مختصر للخرشي قوله "إن الملتقط إذا انفق على اللقطة من عنده ثم جاء صاحبها، فإنه بالخيار ان يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي انفقها عليها"^(٨٢). يتضح من خلال هذه النصوص، أن مالك اللقطة يكون ملزماً بدفع النفقات التي أداها الملتقط على اللقطة، وإلا ليس له أن يطلب فكائها، ومن ثم تبقى محبوسه لدى الملتقط، وللملتقط ان يستوفي حقه من ثمنها بالافضلية على غيره من الدائنين، إذ إن الملتقط يفضل حتى على الدائن المرخص.

أما من يقوم بإصلاح وترميم للمال دون أن يحوز هذا المال كالبناء مثلاً وغيره ممن يقومون بأعمال مشابهة (المهندس المعماري والمقاول) ولا يمكنهم حبس الشيء الذي يعملون عليه فلا يتقرر لهم امتياز على هذا المال^(٨٣).

أما في الفقه القانوني فإن المقصود بنفقات حفظ المنقول، هي كل ما يصرف على المنقول لمنع هلاك

٧٧- ينظر معني المحتاج، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٨٥. المدونة الكبرى، الجزء الخامس العاشر، مصدر سابق، ص ١٧٥.

٧٨- ينظر معني المحتاج، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٨٥.

٧٩- د. عبد الوهاب عبد السميع، الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧١.

مبينة شوارد، مصدر سابق، ص ١٨٦.

٨٠- ينظر بدائع الصنائع، الجزء السادس، مصدر سابق، ص ٣٧. المبسوط، الجزء التاسع عشر، مصدر سابق، ص ٢٠.

٨١- فتح القدير، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ٤٣٠.

٨٢- الخرشبي، الجزء السابع، مصدر سابق، ص ١٢٨.

٨٣- ينظر بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٢٣٨.

الشيء كله أو بعضه، ويقصد بترميم المنقول، اصلاح المنقول وجعله صالحاً للاستعمال للغرض الذي أعد له^(٨٤). وقد نصّت المادة(٢٣٣٢) من القانون المدني الفرنسي على أن "الديون الممتازة على بعض المنقولات هي: ٣- النفقات المدفوعة للمحافظة على الشيء". ونصّت المادة(١١٤٠) من القانون المدني المصري على "١- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم يكون لها امتياز عليه كله. ٢- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة. . .". كذلك نصّت المادة(١٣٧١) من القانون المدني العراقي على أنه "١- المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول وفيما يلزم له من اصلاح، يكون لها حق امتياز عليه كله. ٢- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المنقول مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض حسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها". وبطبيعة الحال فإن هذا الامتياز يقوم على ابسط قواعد العدالة، إذ لو لم تصرف هذه النفقات لهلك الشيء أو تلف، فمن العدل ان يعطى صاحب هذه النفقات الافضلية في استيفاء ما انفقته من ثمن هذا الشيء. ويجب أن تكون هذه المصروفات قد انفقت في حفظ المنقول وترميمه، أما تلك المصروفات التي تنفق على تحسين المنقول أو تحميله بما يرفع قيمته، فإن هذا الامتياز لا يضمنها^(٨٥). إذ ليس من العدل ان يحرم المنفق بعد أن انفق ماله في اصلاح الشيء من ثمن هذا الشيء نفسه، لاستيفاء ما انفق عليه، عندما يتزاحم مع دائنين آخرين على المنقول، ومن ثم يتقدمون على صاحب الفضل في بقاء المنقول بفضل ما انفقته على اصلاحه، إذ إن لهذا الدائن الفضل على باقي دائني مالك المنقول، فلولاً انفاقه السابق على هذا المنقول، لما وجد الدائنان الاخران المتزاحمان على هذا المنقول نفسه، من ثم فمن الانصاف أن لا يتم تفضيل أحد هؤلاء الدائنين على صاحب الفضل عليهم^(٨٦).

وتحدد درجة امتياز مصروفات حفظ المنقول وترميمه بالدرجة الثالثة، وذلك بعد امتياز المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة، إذ يتم تفضيل صاحب هذا الامتياز على كل دائن ولو كان دائناً مرتهناً أو صاحب امتياز متأخر عنه في الدرجة، ووعاء هذا الامتياز هو ثمن المنقول كله، ولا غرابة في هذا الأمر، إذ لولا هذه النفقات لهلك هذا المنقول أو تلف، ولو كان المشرع قرر امتيازاً لنفقات تحسين المنقول، لما تجاوز هذا الامتياز على ما زاد من قيمة المنقول بسبب نفقات التحسين وليس على قيمة المنقول كله^(٨٧). إذ يتم تفضيل صاحب الامتياز على المنقول على الدائن المرتهن رهناً حيازياً، إذا كان الدائن المرتهن سيء النية، أما عندما يكون المرتهن حسن النية، فإن امتياز صاحب امتياز حفظ المنقول لا يسري في حقه^(٨٨)، فمثلاً لو تزاحم دائن مرتهن رهناً حيازياً مع صاحب امتياز حفظ المنقول، فإن الافضلية تنقرر للدائن المرتهن، إذا تمكن من التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ومن ثم في هذه الحالة لا يمكن أن يسري امتياز صاحب مصروفات حفظ المنقول في مواجهته، وبهذا الخصوص نصّت المادة(١٣٦٤) من القانون المدني العراقي على أنه "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول

٨٤- د. جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٤٤٦. د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٤١٢.

٨٥- د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

٨٦- د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص ٤٣٧. د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص ٢٩٣.

٨٧- د. جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٤٤٦. د. احمد عبد التواب محمد بيجت، مصدر سابق، ص ٣٥٦.

٨٨- د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، مصدر سابق، ص ٤٠٤. أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظاً بذاتيته ومعامله الاصلية، أما إذا تغير شكل هذا المنقول ومعلمه الاصلية، فإن الامتياز الذي كان وارداً عليه يزول، كما لو اندمج المنقول بعقار وصار عقاراً بطبيعته، في هذه الحالة يزول الامتياز، كذلك يبقى هذا الامتياز قائماً على المنقول حتى ولو انتقلت ملكيته إلى شخص آخر غير المدين بهذه المصروفات^(٨٩).

ثانياً: - امتياز مؤجر العقار: -

إذا قام شخص بتأجير عقاره، ولم يَفِ المستأجر بما عليه من أجر، فهل يجوز للمؤجر في هذه الحالة أن يستوفي حقه من الامتعة والمنقولات التي توجد في العين المؤجرة بالافضلية على باقي الدائنين، أم أنه لا يكون للمؤجر مثل هذا الامتياز، بل يُعدّ دائماً عادياً كبقية الدائنين العاديين؟.

الفقه الإسلامي يفرق في هذه المسألة بين مؤجر الارض الزراعية وغيرها، ١- مؤجر الارض الزراعية: وفي هذه المسألة، ايضاً، اختلاف بين الفقهاء في امتياز المؤجر على ثمن المحصول.

القول الأول: - وهو قول المالكية وبعض الشافعية والامامية، إذ إن الصحيح لديهم هو القول بامتياز حق المؤجر على ثمن المحصول لاستيفاء حقه بالافضلية على بقية الدائنين للمستأجر^(٩٠). وجاء بهذا الخصوص في المدونة الكبرى قول الامام مالك "رب الارض أولى بالزرع من الغرماء حتى يستوفي كرائه، فإن بقي شيء كان للغرماء"^(٩١).

القول الثاني: - وهو قول الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية، وهم يرون بان مؤجر الارض يكون كبقية الدائنين العاديين وليس له أي امتياز على ثمن المحصول^(٩٢). وقد أشار الإمام الشافعي إلى ذلك في كتابه الأم إذ قال "لو تكرى رجل من رجل أرضاً وأشترى من الآخر ماءً ثم زرع الارض بعد ذلك، ثم أفلس كان رب الارض والماء شريكين للغرماء وليس بأحق بما يخرج من الارض ولا بالماء، وذلك أنه ليس له ما فيه عين مال الذي لهما من مال الغريب لا من مالهما"^(٩٣)، كذلك جاء في المغني "ليس على المؤجر الإبقاء على الزرع للمستأجر المفلس"^(٩٤). ويستند اصحاب هذا القول، إلى ان افلاس المستأجر بعد مرور بعض المدة من مدة الايجار الكلية، يجعل أجرة مؤجر الارض الزراعية بمنزلة المبيع إذا استهلك المشتري بعضه وبقي بعضه، وجاء بهذه الخصوص في المغني "فإن المدة هنا كالمبيع، ومضي بعضها كتلف بعضه"^(٩٥). كذلك فإن المؤجر لم يجد عين ماله عند المستأجر، إذ إن المحصول ملك للمستأجر، ومن ثم تتعلق به حقوق جميع دائنيه دون أن يكون لمؤجر الارض الزراعية امتياز عليه. ونرى ان الرأي الأول هو الراجح، إذ إن من العدل والانصاف تمكين المؤجر من استيفاء أجرة أرضه من ثمن المحصول الذي نتج عن هذه الارض بالافضلية على غيره من الدائنين، فليس من المنطق بشيء أن يحرم من أجرة أرضه لكي يستوفي

٨٩- ينظر د. علي هادي العبيدي، مصدر، ص ٣٣٦. د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٤١٥.

٩٠- ينظر بداية المجتهد، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٢٩٢. عقد الجواهر الثمينة، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٧٩٤.

٩١- المدونة الكبرى، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٥٦١.

٩٢- ينظر بدائع الصنائع، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ٦٩٧. الشيخ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي،

شرح الزركشي على متن الخرفي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار خضرة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص ٧٠.

٩٣- الأم، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

٩٤- المغني، الجزء السادس، مصدر سابق، ص ٤٥١.

٩٥- المغني، الجزء السادس، مصدر سابق، ص ٥٤١.

دائن آخر حقه مفضلاً عليه من ثمن ما أنتجته أرضه.

٢- مؤجر الأراضي غير الزراعية مثل المحل والسكن: أما المؤجرون الآخرون من غير مؤجري الأرض الزراعية، فلا توجد نصوص للفقهاء المسلمين في هذه المسألة، سوى فقهاء المالكية، الذين ذهبوا إلى القول بأنه ليس لمؤجر دار السكنى أي امتياز على أمتعة المستأجر وسلعه التي تكون في العين المؤجرة، بل ان المؤجر يكون متساوياً مع باقي الغرماء^(٩٦).

أما بالنسبة إلى القوانين المدنية، فقد نصّت المادة (٢٣٣٢) من القانون المدني الفرنسي على أنه "الديون الممتازة على بعض المنقولات هي: ١- بدلات ايجار العقارات والأراضي الزراعية، على ثمار محصول السنة وعلى ثمن كل ما يؤثث المنزل المستأجر أو المزرعة". كذلك نصّت المادة (١٣٧٤) من القانون المدني العراقي على أنه "١- أجرة المباني والأراضي الزراعية لثلاث سنوات، أو لمدة الايجار أن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار، لها جميعاً حق امتياز على ما يكون موجوداً في العين المؤجرة مملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي. ٤- وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الاموال المثقلة بحق الامتياز بعد الديون الواردة في المواد السابقة، إلا ما كان من هذه الديون غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية". وتقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة (١١٤٣)، والتي تطابق هذه المادة تماماً فيما عدا مدة الأجرة المضمونة بهذا الامتياز، فهي في القانون العراقي ثلاث سنوات وفي القانون المصري سنتين.

ويؤسس الفقه امتياز مؤجر العقار على فكرة الرهن الضمني، إذ يفترضان المؤجر والمستأجر، قد قصدا ضمناً عند التعاقد فيما بينهم، أن المنقولات التي توضع في العين المؤجرة من قبل المستأجر تكون ضامنة للالتزامات هذا المستأجر بمقتضى عقد الايجار، وفكرة الرهن الحيازي الضمني بين المؤجر والمستأجر ترجع في أصولها إلى القانون الروماني، وهذه الفكرة لا يسندها إلا افتراض وجود اتفاق بينهما، وهذا الافتراض قد لا يتم اسناده من الواقع، إلا أنه يلاحظ أن المشرع قد أقام امتياز مؤجر العقار على اساس رهن حيازي ولكن من نوع خاص، إذ عدّ المشرع مؤجر العقار حائزاً للمنقولات التي يتم وضعها من قبل المستأجر في العين المؤجرة، فقد نصّت المادة (٢/١٣٦٤) من القانون المدني العراقي على أنه "ويعتبر حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة"، وقد أشار الفقه إلى ان المشرع هو من أقام هذا الامتياز على اساس فكرة الرهن الحيازي الضمني^(٩٧).

ويلاحظ أن التزاحم بين الدائن المرتهن للمنقول مع مؤجر العقار يعتمد على حسن نية الدائن المرتهن، وقد نصّت المادة (٢/١٣٧٤) من القانون المدني العراقي على أنه "وإذا نُقلت الاموال المثقلة بحق الامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر وعلى غير علم منه، ولم يبق في العين المؤجرة اموال كافية لضمان المبالغ الممتازة، بقي حق الامتياز قائماً على الاموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الاموال".

وامتياز مؤجر العقار لا يضمن سوى أجرة سنتين فقط في القانون المصري وثلاث سنوات في القانون العراقي، ولكن المشرع لم يحدد السنتين أو الثلاث سنوات المقصودة هنا، هل هما السنوات السابقة مباشرة

٩٦- ينظر حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ٤٠٦. مواهب الجليل، الجزء السادس، مصدر سابق، ص ٦٢٥.

٩٧- د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٦٢٤. د. عبد المنعم البدرأوي، مصدر سابق، ص ٤٢٨.

على التنفيذ على اموال المدين، أو أي سنوات، وبما إن النص جاء مطلقاً دون تحديد، فإن هذا الامتياز يضمن أجرة أي سنتين في القانون المصري واي ثلاث سنوات في القانون العراقي، فلو أن المستأجر على سبيل المثال، قام بدفع أجرة السنتين أو الثلاث سنوات السابقة على التنفيذ، ولكن بقي في ذمته أجرة سنوات اخرى، كان هذا الامتياز ضامناً لسنتين أو ثلاث سنوات منها، كذلك عندما تكون الأجرة متفاوتة من سنة لأخرى، وأستحق المؤجر الاجرة لعدة سنوات، فمن الأولى أن الامتياز يضمن الأجرة السنوات الأخيرة^(٩٨). وهذا الامتياز لا يشمل ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات، لم يقصد في جلبها تجهيز العين أو الانتفاع بها، فامتياز مؤجر العقار لا يرد على المنقولات غير المادية، كالديون والسندات وحقوق الملكية الفكرية، كذلك لا يرد على النقود والمجوهرات والحلي، ولا يرد على المنقولات التي توجد في العين بصفة عرضية^(٩٩).

ثالثاً: - امتياز بائع المنقول: -

ذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والامامية، إلى أن للبائع امتيازاً يفضل من خلاله على بقية غرماء المدين، متى ما أفلس هذا المدين، ووجد المال المباع لديه، ولم يتعلق به حق الغير^(١٠٠). إذ جاء في الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية" وللمالك إنتزاع السلعة التي نقلها إلى المفلس قبل الحجر ولم يستوف عوضها مع وجودها مقدماً فيها على سائر الدُيَّان"^(١٠١). أما فقهاء الحنفية فقد ذهبوا إلى القول بأنه ليس للبائع امتياز على المبيع عند إفلاسه، إنما يتساوى مع بقية غرماء المدين^(١٠٢). ويلاحظ أنه يشترط لكي يكون للبائع امتياز على المال المبيع، أن يكون هذا المال باقياً في يد المفلس، وأن لا يكون قد تعلق به حق لازم للغير، كما لو رهن المشتري المبيع أو باعه أو وهبه، إذ إن رهن المبيع من قبل المشتري، يعطي للمرتهن حقاً لازماً على هذا المبيع، عليه فإن رهن المشتري هذه العين بدين عليه ثم أفلس بعد ذلك، سقط امتياز البائع في الاسترداد، وتسوّغ ذلك أن استرداد العين المرهونة يؤدي بالإضرار إلى المتصرف إليه، ولا يجوز أن يزال الضرر بالضرر، فضلاً عن ذلك تخلف شرط آخر وهو وجود المبيع ذاته عند المفلس^(١٠٣).

ويمكن القول أن الفقهاء المسلمين متفقون على تفضيل الدائن المرتهن على البائع الذي لم يقبض الثمن، ويستندون على حديث رسول الكرم محمد - ﷺ - "من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به"^(١٠٤)، والبائع في حالة رهن المبيع لم يجده عند المفلس، فضلاً عن ذلك، فإن حق المرتهن يكون سابقاً لحق البائع، الذي لا يثبت إلا عند الافلاس، كما أن تفضيل حق البائع في هذه الحالة فيه

٩٨- د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٤٣٠.
٩٩- د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٥٤٥.
١٠٠- ينظر بداية المجتهد وحمية المقتصد، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٢١٣. المدونة الكبرى، الجزء الثالث عشر، مصدر سابق، ص ٢٢٦. روضة الطالبين، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ١٦٧. الأم، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ١٩٩.
١٠١- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ٢٥.
١٠٢- ينظر المسوط، الجزء الثالث عشر، مصدر سابق، ص ١٩٨. مجمع الأنهر، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٤٣٥.
١٠٣- ينظر المغني، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص ٢٨٧. كشاف القناع، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٤٢٧.
١٠٤- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص ١١٩٤.

اضرار بحق المرتهن، ولا يصح ان يزال الضرر بالضرر^(١٠٥)، ومن ثم فلا افضلية للبائع على الدائن المرتهن. أما بالنسبة للقوانين المدنية، فقد نصّت المادة(٢٣٣٢) من القانون المدني الفرنسي على أن "الديون الممتازة على بعض المنقولات هي: ٤- ثمن الاشياء المنقولة غير المدفوع قيمتها، إذا كانت ما تزال في حيازة المدين سواءً اشتراها بأجل أو بدون أجل". كما نصّت المادة(١/١٣٧٦) من القانون المدني العراقي على "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته، وهذا دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية"، وتطابق هذه المادة تماماً، المادة(١١٤٥) من القانون المدني المصري. والحكمة من هذا الامتياز، هي أن بائع المنقول هو الذي أوجده في ملك المشتري، فمن العدل والانصاف ان يستوفي حقه مفضلاً على بقية الدائنين للمدين بهذا الامتياز، حتى ولو كانوا دائنين مرتهنين، إلا أن للدائن المرتهن حيازياً التمسك بقاعدة(الحيازة في المنقول سند الملكية)، متى كانت هذه الحيازة مستندة إلى حسن نية الدائن المرتهن والى سبب صحيح^(١٠٦)، إذ في هذه الحالة يفقد البائع امتياز و ذلك بسبب تعارضه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فلا يمكنه الاحتجاج في مواجهة الدائن المرتهن بهذا الامتياز^(١٠٧). ويجب أن يكون الثمن عن عقد بيع صحيح ناقل للملكية، فلا وجود لهذا الامتياز عندما يكون البيع باطلاً، أو أن البيع وارد على مثليات لم تفرز^(١٠٨). وهذا الامتياز يثبت في جميع حالات بيع المنقول التي لم يدفع فيها بعد الثمن كله أو بعضه، أو لم تدفع الملحقات، وهذه الملحقات تتكون من المصاريف التي دفعها البائع نيابة عن المشتري^(١٠٩)، فالامتياز يشمل الثمن وملحقاته، لكن لا يشمل التعويضات التي تتقرر للمشتري، غير أن هذا الامتياز لا يثبت لبائع ملك الغير، كذلك لا يثبت لبائع الاشياء المثلية قبل فرزها ولا لبائع المنقول بثمن مؤجل إذا تم الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن^(١١٠). ويبقى امتياز بائع المنقول، مادام المنقول محتفظاً بذاتيته وبمعامله الاصلية، فإذا ما ادمج هذا المنقول في عقار، واصبح عقاراً بطبيعته، أو تم تحويل القمح إلى دقيق، زال الامتياز المترتب عليه، والسبب في اقرار هذا الامتياز، هو ان بائع المنقول هو الذي أوجد هذا المال في ذمة المشتري في مقابل حصوله على الثمن والملحقات، فليس من المعقول ان يتعرض هذا البائع لمزاحمة الدائنين في استيفاء حقه من هذا المال^(١١١).

الخاتمة

أولاً: النتائج

١. تبين لنا أن الفقه الإسلامي لم يُعرف التزام بين الدائنين في نطاق عقد الرهن، لكن تعرض وبشكل مبسط جداً إلى بيان معنى التزام بين الحقوق بشكل عام، كذلك لم نجد للتراحم تعريفاً لدى فقهاء

١٠٥- ينظر المغني، الجزء الرابع، مصدر سابق، ص٤٧٦. كشف القناع، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص٤٢٨.
١٠٦- فقد نصّت المادة مادة (١/١٣٦٤) من القانون المدني العراقي على "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية".

١٠٧- د. احمد عبد التواب محمد بيجت، مصدر سابق، ص٤٣٠.

١٠٨- د. عبد المنعم البدرابي، مصدر سابق، ص٤٤٦.

١٠٩- ينظر المواد(١٤٤٤و١٤٤٥) من القانون المدني الاردني

١١٠- د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٩٢.

١١١- د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص٣٤٦.

القانون ولا القوانين الوضعية، وقد قمنا بدورنا بوضع تعريف للتزامن في نطاق عقد الرهن، وهو ((اجتماع حق مستحق الاداء لدائنين أو أكثر على المال المرهون أو ما يحل محله، يكون لبعضهم حقاً عينياً على هذا المال دون الآخرين)).

٢. إن الفقه الإسلامي متفق على افضلية الدائن المرتهن على غيره من الدائنين في استيفاء حقه في حياة الرهن، لكن الاختلاف ظهر فيما بينهم حول افضلية الدائن المرتهن بعد وفاة الرهن، إذ ذهب بعض الفقهاء إلى حرمان الدائن المرتهن من الافضلية المقررة له بموجب عقد الرهن ومساواته مع بقية دائني الرهن، إلا أن الرأي الغالب هو منح الافضلية للدائن المرتهن على غيره من الدائنين في جميع أحوال الرهن، سواء كان حياً أم ميتاً موسراً أم معسراً، ولم نجد مثل هذا الاختلاف في الفقه المدني والقانون، اللذان منحا الافضلية للدائن المرتهن في جميع الاحوال دون أن تكون هناك تفرقة في الحكم بين حياة الرهن وموته.

٣. تبين لنا أن تسجيل الرهن في القانون المدني الفرنسي والمدني المصري يُعدّ شرط نفاذ، ومن ثم يترتب على ذلك وجوب تجديد التسجيل كل عشر سنوات، كذلك قد يترتب على ذلك تزامن بين الدائنين المرتهنين، نتيجة محو التسجيل ومن ثم إزالة المحو، أما المشرع العراقي فقد عدّ تسجيل عقد الرهن التأميني أو الرهن الحيازي الوارد على عقار ركن من أركان هذا العقد، ويترتب على عدّ التسجيل ركناً في العقد وليس شرطاً لنفاذه، عدم الحاجة إلى تجديده، إذ لا يتطلب القانون تجديد اركان العقد، أيضاً لا وجود للتزامن بين الدائنين المرتهنين بسبب محو التسجيل ومن ثم إزالة المحو كما في القانونين المدنيين الفرنسي والمصري، ذلك أن محو التسجيل يعد من اسباب انقضاء الرهن، بسبب زوال أحد اركانه، فأن تم تسجيل العقد مرة ثانية، عد هذا التسجيل رهنأً جديداً لا علاقة له بالرهن الذي انقضى.

٤. يتحدد نطاق الافضلية عند التزام المرتهن بموجب عقد الرهن في الدين المضمون بالرهن والمال المرهون، وهذا الأمر متفق عليه من قبل الفقهاء المسلمين وفقهاء القانون وكذلك القوانين المدنية، ويدخل في نطاق الدين المضمون بوصفه محلاً للافضلية فضلاً عن الدين الاصلي، الديون المستقبلية والاحتمالية والديون الشرطية كذلك الفوائد والتعويض عن الاضرار الناشئة عن عيوب المال المرهون ومصاريف المال المرهون ونفقات العقد. ويدخل ضمن المال المرهون بوصفه وعاءً للافضلية فضلاً عن المال المرهون ذاته، العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق والثمار والتحسينات والانشاءات والمال الذي يحل محل المال المرهون.

٥. تبين لنا أن الفقه الإسلامي والفقه القانوني والقوانين المدنية، تُجيز رهن السندات الأسمية والسندات لأمر، إلا أن القانون المدني العراقي قد أحال في المادة (١٣٥٥) منه احكام رهن هذه السندات إلى الطريقة التي رسمها قانون التجارة لحالة هذه السندات، وعند مراجعة أحكام قانون التجارة العراقي نجد أنه نظم طريقة هذه السندات في المادة (١٨٩) منه، ولم يكتفِ بمجرد حوالتها، لذا يتم التساؤل عن الأمر الذي جعل المشرع العراقي يحيل احكام رهن هذه السندات إلى طريقة حوالتها في قانون التجارة، مع أن القانون الأخير ينظم طريقة رهن هذه السندات، فكان الأجدر بالمشرع أن يحيل إلى الطريقة التي يتم بها رهن هذه السندات وليس حوالتها.

٦. الفقه الإسلامي والفقه القانوني والقوانين المدنية متفقون على ضرورة تعيين الدين المضمون بالرهن والمال المرهون، إذ إن الدين المضمون بالرهن يعد ركناً في عقد الرهن، وهو ركن السبب، ومن ثم فلا ينعقد الرهن بدون هذا الركن، ويُعدّ المال المرهون ركن المحل في عقد الرهن، وانعدام تعيين هذا المال يعني انعدام ركن المحل، وتعيين المال المرهون يرد على الرهن بنوعيه، إلا أنه يختلف في أهميته في الرهن التأميني عنه في الرهن الحيازي، إذ يفقد مبدأ تخصيص المال المرهون أهميته في الرهن الحيازي، فلم يشترط القانون المدني العراقي تعيين المال المرهون في الرهن الحيازي، كما اشترط ذلك في الرهن التأميني، واتجاه المشرع العراقي هذا حسن؛ لأنه يشترط القبض في الرهن الحيازي، وذلك في المادة (١/١٣٢٢) منه، والقبض بطبيعة الحال يقتضي تعيين المال المرهون.
٧. أفتق الفقهاء المسلمون على دخول الزيادة المتصلة في الرهن، ولكنهم اختلفوا في الزيادة المنفصلة أو ما يسمونه (نماء الرهن)، إذ ذهب اتجاه منهم إلى القول بدخول هذه الزيادة في الرهن، فيكون كل الدين مضمون بأصل المال المرهون والزيادة المنفصلة، وذهب اتجاه ثانٍ إلى عدم دخول الزيادة المنفصلة في الرهن.
٨. تنتقل الأفضلية المقررة للدائن المرتهن على المال المرهون إلى المال الذي يحل محل هذا المال، وذلك بموجب نظرية الحلول العيني، التي لم تكن معروفة لدى الفقهاء المسلمين، كما هي الآن بالمعنى القانوني، إلا أن ما ذكره في أمكانية انتقال الرهن إلى المال الذي يحل محل المال المرهون ينطبق مع هذه النظرية.
٩. أجاز فقهاء المذاهب الإسلامية ما عدا فقهاء الحنفية رهن المال الشائع، كما أجاز ذلك فقهاء القانون والقوانين المدنية، ولم يجز فقهاء الحنفية رهن المال الشائع، ذلك أنهم يشترطون القبض والحبس الدائم من قبل المرتهن للمال المرهون، إذ إن الرهن لم يشترط إلا أن يكون مقبوضاً، وهذا القبض لا يُمكن دوامه إلا باستدامة الحبس، أما رهن الشائع، فلا يمكن استمرارية قبضه، إذ من غير المتصور حبس المال المرهون، بينما ذهب فقهاء المالكية الشافعية والحنابلة والامامية إلى جواز ذلك وسواء كان بالإمكان قسمة المال الشائع أم لا، ويستدلون على ذلك، بأن كل ما جاز بيعه جاز رهنه، كما أن الغاية من الرهن، هو استيفاء حقه بالأفضلية على غيره، عند عدم الوفاء، وهذا ممكن ما دام المرهون قابل للبيع ومن ثم يمكن استيفاء الدين من ثمن الحصة المرهونة.
١٠. لم ينصّ المشرع العراقي ومشرعو القوانين محل المقارنة على مصير الأفضلية في الرهن الضامن لمرتب دوري، وذلك عند التنفيذ على المال المرهون قبل استيفاء جميع الاقساط الدورية، إلا أن الفقه المدني توقع حصول مثل هذه الحالة وكان له فيها رأيان، ذهب الرأي الأول إلى القول بوجود حبس رأس مال معين، ويودع بتوجيه من المحكمة، ومن ثم يستثمر هذا المال استثماراً يمكن للدائن من خلاله الحصول على مرتبة، ولا يسلم هذا الرأي من النقد، إذ يؤخذ عليه، إنه يؤدي إلى حرمان بقية الدائنين المرتهنين من استيفاء حقوقهم التي حلت أجالها إلى مدة لا يُعلم مداها؛ وذلك بأنه من غير الممكن لأي دائن من هؤلاء الدائنين أن يأخذ ما له من حق من راس المال المذكور، إلا بعد وفاة الدائن بالمرتب، بينما ذهب الرأي الثاني إلى القول: بأن حل هذه المسألة يتمثل بتوزيع ثمن المال المرهون على جميع الدائنين بحسب مراتبهم، لكن في المقابل يلتزم هؤلاء الدائنين بالتضامن فيما بينهم بأداء

المرتب للدائن به في مواعيده الدورية، كذلك يجب تقديم الضمان عيني ليعوض الدائن المرتهن بالمرتب، ما فاته من الرهن الذي كان مقرراً له على المال المرهون.

١١. تبين لنا أن الافضلية تنقضي بانقضاء الرهن ذاته، سواء أكان هذا الانقضاء اصلياً أم تبعياً، وكذلك تنقضي مرتبة الافضلية عند التنازل عنها لدائن مرتهن آخر، وهذا التنازل لا يُعدّ انقضاءً للافضلية بشكل تام، وإنما هو انقضاء بالنسبة للمرتبة التي كانت فيها الافضلية، إذ أن الافضلية تنتقل إلى مرتبة أخرى، كذلك تبين لنا أن من صور انقضاء الافضلية الانقضاء القضائي، وذلك متى ما انتفت حسن نية الدائن المرتهن عند الرهن أو كان متعسفاً في استعمال حقه في الافضلية.

ثانياً: المقترحات

١. نقتح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٩٣/١) ثانياً) من قانون التجارة العراقي، إذ لم تنصّ هذه المادة على الافضلية المقررة للدائن المرتهن بموجب عقد الرهن على غيره من الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، مع أنها نصّت على افضليته على الدائنين العاديين، وهذا نقص حرجي بالمشرع العراقي تلافيه، خصوصاً وأن القانون المدني العراقي نصّ على الافضلية المقررة للدائن المرتهن في المادة (١٣٤٣/أولاً) بشكل واضح وصريح، فضلاً عن الإشارة إليها في مواد أخرى، لذا نقتح تعديل المادة (١٩٣/١) ثانياً) من قانون التجارة العراقي لتصبح بالشكل الآتي ((يستوي الدائن المرتهن، مفضلاً في ذلك على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ما له من دين وفوائد ومصاريف من ثمن البيع)).

٢. لاحظنا أن المشرع العراقي يعدّ التسجيل في الرهن التأميني والرهن الحيازي الوارد على عقار ركناً من اركان عقد الرهن، لكن المشرع العراقي في الوقت ذاته لم يوضح ذلك بصورة صريحة في المادة (١٣٢٤) من القانون المدني العراقي بخصوص تسجيل الرهن الحيازي، إذ عدّت هذه المادة التسجيل، شرط تمام، بخلاف المادة (٣٢٥) من قانون التسجيل العقاري صرحت بعدم انعقاد الرهن الوارد على عقار إلا بالتسجيل، هذا الأمر يؤدي إلى اختلاف في اراء الفقهاء والقرارات القضائية، لذا نقتح على المشرع العراقي أن يعدل نصّ المادة (١٣٢٤) من القانون المدني وكالآتي ((إذا وقع الرهن الحيازي على عقار، فلا يتعدّد إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً)).

٣. رأينا موقف المشرع العراقي والذي يختلف عن موقف المشرع المصري في حالة ما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن لا العقار المرهون ولا جزء منه، بل وقع في نصيبه عقار آخر، إذ لم ينصّ القانون المدني العراقي على هذه الحالة، مما أدى بالفقهاء إلى القول بعدم انتقال الرهن إلى هذا العقار، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينصّ على انتقال الرهن إلى هذا العقار، كما فعل المشرع المصري في المادة (١٠٣٩) من القانون المدني، كذلك لم ينصّ القانون المدني العراقي على وقوع منقول أو مبلغ من النقود في نصيب الشريك الراهن بعد القسمة، لذا نقتح على المشرع العراقي أن يضيف فقرة ثالثة إلى المادة (١٢٩١) من القانون المدني تنصّ على ما يلي ((إذا رهن الشريك حصته في العقار ثم وقع في نصيبه بعد القسمة عقار آخر غير الذي رهن حصته فيه أو منقول أو مبلغ من النقود، انتقل الرهن إلى العقار الذي وقع في نصيبه وبمقدار الحصة التي رهنها قبل القسمة)).

٤. لاحظنا كيف أن المشرع العراقي لم ينصّ في القانون المدني على مسألة زوال ملكية المال المرهون بأثر رجعي، بخلاف القانون المدني المصري والقوانين محل المقارنة، وكان من الافضل أن يحدو المشرع

العراقي حذو هذه القوانين، لذا نقترح على المشرع العراقي أن يستثنى حق الدائن المرتهن من الانقضاء عند زوال ملكية المال المرهون بأثر رجعي، وذلك حمايةً للدائن المرتهن حسن النية الذي لم يكن مقصراً في شيء حتى يستحق هذا الجزاء، ومن هنا نقترح على المشرع العراقي النصّ الآتي ((يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، لأي سبب من أسباب متى كان حسن النية في الوقت الذي تلقى فيه هذا الحق)).

٥. نقترح على المشرع العراقي بيان موقفه من الرهن الضامن لمرتب دوري، كالدخل الدائم والمرتب مدى الحياة، ذلك بأن ينصّ على أن ضمان حق الدائن المرتهن بالافضلية المقررة له بموجب عقد الرهن عند التنفيذ على المال المرهون قبل استحقاق الاقساط الدورية كاملةً، يقع على عاتق جميع الدائنين الآخرين، إذ يستوفي هؤلاء الدائنين حقوقهم بحسب مراتبهم، لكن في مقابل ذلك يلتزمون بوفاء حق الدائن المرتهن صاحب المرتب الدوري عند إخلال المدين بتنفيذ التزامه ونقترح بهذا الخصوص النصّ الآتي ((عندما يكون الرهن ضامناً لمرتب دوريّ وتم التنفيذ على المال المرهون من قبل الدائنين الآخرين، فلهم استيفاء حقوقهم بحسب مراتبهم، مقابل التزام الدائنين بالتضامن فيما بينهم بأداء المرتب للدائن به في مواعيده الدورية، وأن يقدموا ضماناً عينياً يعوض الدائن بالمرتب ما فاته من الرهن الذي كان مقرراً له على المال المرهون)).

٦. لاحظنا أن المشرع العراقي قد نصّ على جواز رهن المال الشائع حيازياً ويُتبع في ذلك ما يُتبع من احكام الرهن التأميني، وكان المشرع العراقي موقفاً بهذا الأمر بخلاف المشرع المصري الذي لم ينصّ على رهن المال الشائع حيازياً، مع أن المشرع العراقي نصّ رهن الشائع حيازياً، إلا أن ذلك غير كافي، إذ كان الأجدر به أن ينظم هذا الرهن بأحكام مستقلة عن احكام الرهن التأميني، فمن المعروف أن الرهن الحيازي له احكامه الخاصة التي تختلف عن الرهن التأميني، ومن أهمها قبض المال المرهون وما يترتب عليه من آثار لا وجود لها في الرهن التأميني الذي يبقى فيه المال في يد الراهن، لذا نقترح على المشرع العراقي أن ينظم رهن المال الشائع حيازياً بصورة مستقلة نقترح على المشرع العراقي أن يُجيز تصرفات اغلبية الشركاء الواردة على المال الشائع ومنها رهن هذا المال، كما هو الحال في القانون المدني المصري، ونقترح بهذا الشأن النصّ الآتي ((للشركاء الذين يملكون في الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه، بالبيع أو الرهن، إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يخطروا باقي الشركاء بتبليغ رسمي بقرارهم)).

المصادر

اولاً: - كتب الفقه الاسلامي.

الفقه الإمامي: -

١. أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، تحقيق السيد محمد تقي الكشفي، الجزء الثاني، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، بلا سنة طبع.
٢. أبو صلاح الحلبي، الكافي في الفقه، تحقيق رضا استادي، مكتبة الامام أمير المؤمنين - عجلال -، اصفهان، ايران، ١٤٠٠هـ.
٣. جمال الدين أبي العباس احمد بن محمد بن فهد الحلبي، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، تحقيق

٤. محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق - إشارات -، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، مؤسسة انصاربيان للطباعة والنشر، قم، ايران، ٢٠٠٤.

الفقه الحنفي :-

١. زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بأبن نجيم، الاشباه والنظائر، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
٢. الأمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، الجزء السادس، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٦.

الفقه المالكي :-

١. عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥.
٢. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي والشرح الكبير، الجزء الثالث، دار احياء الكتب العلمية، بلا سنة طبع.
٣. شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق د. محمد حجي، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤.
٤. عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥.
٥. مالك بن أنس بن مالك الاصبحي الحميري المدني، المدونة الكبرى على رواية ابن سحنون بن سعيد التنوخي، الجزء الرابع عشر، المملكة العربية السعودية، ١٣٢٤هـ.

الفقه الشافعي :-

١. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشافعي، الاعتصام، تحقيق سليم بن عبد الهاللي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٢.
٢. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافي القزويني الشافعي، العزيز في شرح الوجيز المعروف ب(الشرح الكبير)، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبد الموجود، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧.
٣. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.
٤. زكريا بن محمد الانصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧.
٥. الإمام محمد بن ادريس الشافعي، الأم، تحقيق د. رفعت فوزي عبد المطلب، الجزء الرابع، الطبعة، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ٢٠٠١.

الفقه الحنبلي :-

١. أبن رجب الحنبلي، القواعد في الفقه الاسلامي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، السعودية،

- بلا سنة طبع.
٢. مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تحقيق الشيخ حسن الشطي، الجزء الثالث، بلا سنة طبع.
٣. منصور بن يونس بد أدريسالبهوتي، شرح منتهى الارادات، تحقيق د. عبد بن المحسن التركي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠.
٤. منصور بن يونس بن أدريسالبهوتي، كشاف القناع، الجزء الثالث، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.

ثانياً: - كتب الفقه الإسلامي المعاصر

١. د. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الحقوق المقدمة عند التزاحم في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٣.

ثالثاً: - الكتب القانونية.

١. د. احمد سلامة، التأمينات العينية(الرهن الرسمي)، المطبعة العالمية، القاهرة، الرهن الرسمي، مصر، ١٩٦٣.
٢. د. احمد عبد التواب محمد بمجت، دروس في الحقوق العينية التبعية(الجزء الثاني)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٣. د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٤. د. أيمن سعد سليم، احكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار حافظ للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.
٥. د. حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في التأمينات العينية، بلا سنة طبع.
٦. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
٧. د. سعيد سعدعبدالسلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مطابع الولاة الحديثة، مصر، ٢٠٠٤.
٨. د. سليمان مرقس، حقوق الامتياز والحق في الحبس في القانون المدني الجديد، المطبعة العالمية، ١٩٥٢.
٩. د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الثالث، المجلد الأول، عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ١٩٨٠.
١٠. د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦.
١١. شاكرا ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، الطبعة الاولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٣.
١٢. د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩.
١٣. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣.

١٤. د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني تنفيذ الالتزام، الجزء الثالث، مطبعة الزهراء، ١٩٧١.
١٥. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٦. د. عبد السلام احمد فيغو، العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، الطبعة الأولى، دار الأمان، الرباط، ٢٠٠٨.
١٧. د. عبد القادر محمد شهاب و د. محمد بن عبد القادر، الوجيز في الحقوق العينية، الطبعة الثانية، دار ومكتبة الفضيل، بنغازي، ليبيا، ٢٠٠٩.
١٨. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الافضل في التزام الحقوق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٤.
١٩. الوجيز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، بغداد، ١٩٦٧.
٢٠. د. عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، ١٩٩٧.
٢١. عبد الوهاب عبد السميع، الحق في الحبس في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٤.
٢٢. د. عز الدين عبد الله، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين، بلا سنة طبع.
٢٣. د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٣.
٢٤. السيد محمد السيد عمران، التأمينات الشخصية والعينية، ٢٠٠٢.
٢٥. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.
٢٦. د. محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن، المبادئ الاساسية في الحقوق العينية التبعية (حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨.
٢٧. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، الجزء الثاني، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٢.
٢٨. د. محمد كامل مرسي، الموجز في التأمينات الشخصية والعينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٤٩.
٢٩. د. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، الاسكندرية، ١٩٦٣.
٣٠. د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٣١. د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.

رابعاً: - الرسائل والأطاريح الجامعية

١. شادية محمد احمد كعكي، الحقوق المقدمة عند التزام، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى، ١٩٨٩.

خامساً: - البحوث

١. د. اديب فايز طایل الضمور، التزام الحقوق على الابتكارات واثرها في اعتبار الحق المالي في الفقه الاسلامي، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد العاشر، العدد الثالث،

٢. سفانہ سمیر العیثاوی، امتیاز المؤجر، بحث منشور فی مجلة الجامعة الإسلامية، الإصدار الثاني، العدد الرابع والعشرون، ٢٠١٠.
٣. الشیخ محمد جواد مغنیه، حق الله وحق العبد، بحث منشور فی مجلة الرسالة الصادرة عن دار التقريب بین المذاهب الإسلامية، القاهرة، السنة الثامنة، العدد الرابع، ١٩٥٦.

سادساً: - القوانين.

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٥. قانون الإجراء الاردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢.
٦. قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
٧. قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧١.
٨. قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
٩. القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥.
١٠. القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
١١. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
١٢. القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.
١٣. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
١٤. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
١٥. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

سابعاً: - مصادر الاحكام القضائية

١. القاضي إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨.
٢. القاضي إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، الجزء الرابع، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠.
٣. د. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الاثبات، مطبعة الحافظ، بغداد، ١٩٩٤.
٤. عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، الجزء الثامن، مركز حسني للدراسات، بلا سنة طبع.
٥. مجلة القضاء، تصدر عن وزارة العدل في جمهورية العراق، العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، ١٩٧١.
٦. مجموعة الاحكام العدلية، تصدر عن وزارة العدل، قسم الاعلام القانوني، جمهورية العراق، العدد الأول، السنة السادسة، ١٩٧٥.
٧. النشرة القضائية، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد الاول، السنة الرابعة.

٨. النشرة القضائية، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد الثالث، السنة الأولى، ١٩٧١.
٩. النشرة القضائية، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد الثالث، السنة الثانية، ١٩٧٣.
١٠. النشرة القضائية، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٧٣.