



## الأطر القانونية لرهن ملك الغير (دراسة مقارنة في القانون المدني والفقہ الاسلامي)

وداد وهيب لهماود

كلية القانون – جامعة ذي قار - العراق

الأيمل: wedad.woheb90@gmail.com

### المخلص

أن تنوع التعاملات المدنية استدعى أمر توثيقها بالضمانات التي تؤمن خطر عدم إستخلاصها هذا الأمر يتطلب تأمينات ، ومن هذه الأخيرة والتي تعد أكثر انتشاراً عقد الرهن ولكن هذه الضمانة لا تتم إلا اذا كان للشخص سلطة التصرف فيها ، وليس لغيره سلطة في ان يمنح حقوقاً لغيره أكثر مما يملك ، وقد طُرحت في هذا الإطار الإشكالية المتعلقة بشكل رهن ملك الغير، وبعد رهن ملك الغير في كل ما لا يكون موضوعه ملك لشخص الراهن ، وإنما ملك لشخص آخر هو "المالك الأصلي له"، والذي لا يكون طرفاً في عقد الرهن ، وإنما يقوم الغير برهن هذا الملك، والملاحظ ان المشرع العراقي في قانوننا المدني لم يُعرف هذا الرهن ، وإنما أكتفى بما تقره القواعد العامة ، التي تشترط في أن يكون لشخص الراهن أهلاً للتصرف أو نائباً عنه ، فأذا انتفت ولايته ، لا يعد صحيحاً وإنما يتوقف على الإجازة ممن له سلطة التصرف فيه . لذا تعد إشكالية بحثنا في رهن ملك الغير في مدى صحته في القانون المدني فضلاً عن موقف الفقہ الإسلامي حياله ، في الاختلاف الحاصل في صحته، بين مُجيز له وغير مُجيز ، ونجد ان رهن ملك الغير يختلف عن رهن المال المستقبلي ، الذي يعد باطلاً لان فيه المضاربة على مال مستقبلي وفي حكم الغرر .

اما بشأن إختلاف رهن ملك الغير عن رهن الملك الظاهر نجد ان القانون اعترف بصحة الأخير، ولم يقر بتوقفه كما هو الشأن في رهن ملك الغير، وذلك بهدف حماية إستقرار التصرفات القانونية وحماية للغير حسن النية ، اما بشأن مسألة جواز رهن ملك الغير فهو يعد باطلاً بطلاناً نسبياً في القانون المصري. اما في القانون الفرنسي فقد عدّه باطلاً بطلاناً مطلقاً اما في تشريعنا المدني العراقي فهو موقوف على إجازة ، اي إنه يصح اذا أجازته ، أو صار المرهون ملكاً للراهن، وبعد ذلك تماشياً مع القاعدة الفقهيّة " تصحيح الكلام أولى من ابطاله" ، ولكنه لا ينفذ الا من تاريخ الإقرار، وينتج الأخير آثاره من تاريخ صدور التصرف وليس من تاريخ صدور الإقرار تلافياً للإضرار بالحقوق التي كسبها الغير قبل اقرار المالك لهذا الرهن.

الكلمات المفتاحية: الأطر القانونية، ملك الغير، القانون المدني، الفقہ الاسلامي.



# Legal Frameworks for Mortgaging the Property of Others

(A Comparative Study of Civil Law and Islamic Jurisprudence)

**Wadad Wahib Lahumud**

College of Law - Dhi Qar University - Iraq

Email: wedad.woheb90@gmail.com

## ABSTRACT

The diversity of civil transactions necessitated documenting the guarantees that secure the risk of not extracting this matter requires insurance, and the latter of which is more prevalent is the mortgage contract, but this guarantee does not take place unless the person has the authority to dispose of it, and no other authority has the authority to grant rights to others more than He owns, and in this context, the problematic issue related to the form of a mortgage of the property of others has been raised, and the mortgage of the property of others is considered in all that is not the property of the person of the present person, but rather belongs to another person who is the "original owner of it", who is not a party to the mortgage contract, but rather the third party This king demonstrated, and it is noticeable that the Iraqi legislator in the Civil Code for This mortgage is known, rather it only as approved by the general rules, which require that a person be eligible for the current behavior or his deputy, if no longer term, no longer true, but leave depends on who has the authority to act in it. Therefore, the problem is our research regarding the mortgage of the property of others in the extent of its validity in the civil law, as well as the position of Islamic jurisprudence towards it, in the difference in its validity, between its permissible and unlicensed, and we find that the mortgage of the property of others differs from the mortgage of the receiving money, which is void because it is speculative On the future money and the rule of deceit.

As for the difference in the mortgage of the property of others from the mortgage of the apparent king, we find that the law recognized the validity of the latter, and did not acknowledge that it would cease, as is the case in the mortgage of the property of others, with the aim of protecting the stability of legal actions and protecting others in good faith. As for the issue of the permissibility of mortgaging the property of others, it is considered null and void relatively in Egyptian law. As for the French, he considered it to be totally null and void, but in our Iraqi civil legislation it is suspended on vacation, meaning that it is valid if he authorizes it, or mortgages become the property of the wager, and this is in line with the jurisprudence rule "correcting the words first of his heroes", but it is implemented only from The date of approval, and the latter produces its effects from the date of issuing the action, and not from the date of issuance of the declaration in order to avoid damaging the rights gained by others before the owner approves this mortgage.

**Keywords:** legal frameworks, third-party ownership, civil law, Islamic jurisprudence.



## المقدمة

ان التصرف في الحق ومنه رهن ملك الغير من المواضيع الشائكة لما له من اهمية كبيرة، وتأثيره في الحياة الاقتصادية والاجتماعية واستقرار التعاملات المدنية .

وعقد الرهن قد يورد على مال موجود وقت التعاقد ، كما قد يرد على مال غير موجود أو مملوك لشخص غير مالكة الحقيقي ، ويحضى هذا الرهن بأهمية من قبل الفقهاء القانون المدني والتشريعات المدنية للقوانين التي تهدف الى حماية ملكية المالك الحقيقي من التعدي عليها، ذلك ان المالك خول له القانون جميع التصرفات في ملكه، ولكن قد يحصل ان يتصرف الغير في ملكه، وذلك بترتيب حق رهن عليها بدون مسوغ قانوني، ومن هنا تطرح فكرة احكام رهن ملك الغير، الذي تراوحت واختلقت الآراء بشأنها بناءً على قاعدة "فاقد الشيء لا يعطيه" ، وعلى قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل" والبطلان النسبي، ذلك لان الأصل في الاشياء ابحاثها والاستثناء هو منعها ، ومن هنا فيعتبر هذا الرهن صحيح الى غاية ابطاله او اجازته او اقراره من قبل مالك الشيء الذي غالباً ما يكون اجنبي عن الرهن، كما تبرز اهمية هذا الموضوع المتجدد المختلف بشأن احكامه فقهاً وقضائياً وتشريعاً حول استقرار الحكم الذي يجب ان نصل اليه بعد دراسة قانونية للنصوص التشريعية المقارنة وصولاً حول موقف المشرع العراقي له الذي تتوقف عليه استقرار المعاملات الاقتصادية والاجتماعية .

ذلك ان التشريعات تقريباً أدرجت مجموعة من المواد القانونية التي تحفظ حق المالك وتمنع الغير من التعدي عليه، سواء برهن أو غيره من التصرفات وعلى نحوها من الآيات القرآنية التي تعتبر اولى النصوص التشريعية التي احاطت هذا الموضوع بعناية خاصة ، ومن ذلك قوله تعالى: " ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون " (1) وقول الرسول عليه الصلاة والسلام: " يا ايها الناس ان دماءكم واماوالم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في نهركم هذا في بلدكم هذا " (2)، واستناداً لما تقدم سنبحث موضوع رهن ملك الغير وأسس القانونية والمعتمدة لصحته وماهي الاحكام المترتبة عليه لذا يعد الاشكال الرئيس متمثل في مدى صحة هذا الرهن في التشريع العراقي والمقارن .

هذه الاشكالية تحتم علينا تقسيم الموضوع الى مطلبين سنخصص المطلب الاول لبحث ماهية رهن ملك الغير والوقوف حول بعض المفاهيم القانونية المتعلقة بالموضوع، وتمييزه عن ما يشبهه به من اوضاع وصولاً الى بيان، اثاره وذلك ما سنبحثه في المطلب الثاني منه .

## المطلب الأول

## ماهية رهن ملك الغير

للتعريف برهن ملك الغير لابد من توضيح معناه لغةً واصطلاحاً ثم بيان ما يشبهه به من اوضاع وهذا ما سنبحثه تباعاً وعلى النحو الاتي :-

## الفرع الأول

## تعريف رهن ملك الغير

أولاً : تعريف الرهن لغةً : يعرف الرهن لغةً : الرأء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء، اي الشيء الثابت (3) " وكل شيء ثبت ودام فقد رهن " ، وهو يدل على الضمان والكفالة ، منه انا لك برهن بكذا : اي ضامن له ، ويدي لك رهن : اي انا كافلاً لك (4) .

وورد الرهن بمعنى المخاطرة ويشار لها بالرهان والمراهنة اي القمار والمسابقة على الخير (5) . وجاء في الحديث النبوي الشريف قوله: " كل غلام رهينه بعقبته " (6) ، ولان العقيقة مشروطه له فلا بد منها فشبهت بالرهان في يد المرتهن ، وجاء في قوله تعالى: " كل نفس بما كسبت رهينة " (7) ، اي كل نفس مقامه في جزاء ما قدمت من عمل ، وقوله تعالى: " كل امرأ بما كسب رهين " (8) اي محبوس بكسبه لا ينفك عنه عند الله تعالى سواء كان خيراً او شراً .

ثانياً: **الرهن اصطلاحاً:** ان الوقوف على تعريف رهن ملك الغير يقتضي بيان تعريفه ، من خلال ما عرفه الفقهاء المسلمين ، وكذلك فقهاء القانون المدني (9) ، اذ لا يوجد تعريف لدى الفقه الاسلامي الا ما ندر (10) .



فهو يعد وثيقة أو ضمانة بالدين<sup>(11)</sup>، والمراد بالوثيقة أي شيء مئوثق أو مضمون به، وذلك لأن الدين أصبح بحسب هذه الوثيقة المرهونة رهنًا ومالكها الذي رهنها يُسمى رهنًا، وصاحب الدين يُسمى مرتهنًا، إذ الرهن هو الشيء الملزم، يقال هذا رهن لك أي محبوس عليك، وكذلك يتفق فقهاء المسلمين على أنه حبس شيء يمكن استيفاء منه الدين، أو ما تقضي صحة رجوع ذلك الشيء إلى أخذه، أي تقضي بإخراج رهن الدين<sup>(12)</sup>، وتجدر الإشارة أن فقهاء المسلمين أشاروا للرهن بأربع اتجاهات الأول<sup>(13)</sup> من حيث المال المرهون، وهو قال به فقهاء الحنابلة: "بأنه المال الذي يجعل وثيقته بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه"، والرأي الثاني<sup>(14)</sup> المتمثل بفقهاء الشافعية والزيدية من جانب العاقد المرتهن على أنه عوض من له البيع ما يباع غراراً ضمانه بحق وهو جعل عين مشمولة بوثيقته دين يستوفي منها عند تعذر الوفاء به فيما عرفه الرأي الثالث: "الرهن من حيث الأثر المترتب عن الرهن بمواجهة الغير، وهو الرأي الرابع "الحنفية" إن الرهن هو حبس المال بحق يمكن أخذه منه<sup>(15)</sup>، أما الإتجاه الأخير فقد عرف الرهن باعتبار الوظيفة التي يقوم بها من حيث كونه عقداً غرضه توثيق الديون، وقد أخذ به رأي من الإمامية، حيث إن الرهن عنده وثيقة للدين<sup>(16)</sup>.

ويقصد بالغير: هو من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلف عام أو خاص لأية من المتعاقدين، وهو ما يسمى بالغير الأجنبي أصلاً عن العقد فلا يتصرف إليه أثر العقد ما دام بعيداً عن دائرة التعاقد<sup>(17)</sup>.  
اذن هو الطرف الذي يكون أجنبياً عن العقد، إذ لم يُحرر ولم يمضي ولم يُكن شاهداً في هذه التصرف<sup>(18)</sup>، فهو وصف يطلق على الشخص ليدل على أنه مستقل تماماً بالنسبة لمركز قانوني معين، فلا يجوز أن يتأثر بهذا المركز ولا أن يؤثر فيه<sup>(19)</sup>.

من ذلك يتوضح لنا أن رهن ملك الغير يعني الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون، وليست له ولاية أو سلطة التصرف فيه، ويستوي في ذلك أن يرهنه بأنه ملكاً للغير أو باعتباره ملكاً له<sup>(20)</sup>.  
من ذلك نعرف رهن ملك الغير: بأنه الرهن الذي يرد على شيء لا يملكه الراهن، أو هو عقد بمقتضاه يرهن شخصاً مالاً مملوكاً للغير، دون سابق توكيل ممن له الحق الشرعي في ذلك.

فالمعنى من كل التعريفات واحد وهو قيام شخص "الراهن" ببيع شيء معين لا يملكه، وإنما يملكه شخصاً آخر هو "المالك الأصلي"، وهذا المالك ليس طرفاً في عقد الرهن لذلك سمي برهن ملك الغير.  
ورهن ملك الغير يشتمل صوراً متعددة، منها أن يرهن الشخص ملك غيره على أنه المالك الحقيقي للعقار المرهون، ومنها أن يرهن ملك غيره باعتباره النائب له، أو يتجاوز حدود نيابته، ومنها أن يُصرح الراهن أنه لا يملك العقار وإنما يرهنه فقط في حالة ما إذا اكتسب ملكيته في المستقبل، ومنها أن تكون ملكية الراهن معلقة على شرط واقف لم يتحقق فقبل تحقق الشرط لا يعتبر الراهن مالكا للعقار المرهون، وإن كان هنالك جانب من الفقه من يميل إلى تحديد نطاق رهن ملك الغير، ويقتصره على حالة الرهن الذي يعفده الشخص باسمه ولحسابه على عقار مملوك لغيره.

ولم يتعرض القانون المدني مباشرة لتعريف رهن ملك الغير إكتفاء بما تقرر في القواعد العامة، والتي تشترط لنفاذ العقد أن يكون العقد مالكا للمعقود عليه أو نائباً عليه أو نائباً عن مالكة نيابة شرعية بوكالة أو ولاية أو وصاية فإذا انتقلت الملكية والولاية معاً، كان العاقد فضولياً وكان تصرفه موقوفاً على إجازة ذي الشأن وذو الشأن هو المالك<sup>(21)</sup>.

## الفرع الثاني

### تمييز رهن ملك الغير عن غيره من الأوضاع

بعد إن تعرفنا ما هو رهن ملك الغير، لا بد من تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له، ومن أبرز ما يشته به والتي سنقتصر على ذكرها هو رهن المال المستقبل، ورهن المالك الظاهر، لذا سنبحث هذه الأوضاع وتميزها عن رهن ملك الغير وعلى النحو الآتي:-

### أولاً: تمييز رهن ملك الغير عن رهن المال المستقبل

يعرف رهن المال المستقبل<sup>(22)</sup> بأنه المال الذي لا يملكه الراهن وقت الرهن أو يكون حقه عليه مجرد حق احتمالي، كأن يرهن شخص عقاراً قد يشتريه أو يوهب له، ويذهب البعض في تعريفه بأنه: الأموال التي لا تكون موجودة فعلاً وقت صدور العقد إذا كان من الممكن وجودها مستقبلاً، كأن يرهن شخص منزلاً لم يبدأ ببناءه<sup>(23)</sup>، وعُرف أيضاً: بأنه الشيء الغير الموجود حين إبرام العقد لكن من الممكن وجوده في المستقبل، وإمكانية وجود المال في المستقبل لا تمنع من انعقاد العقد، طالما اتجهت نية الأطراف إلى ذلك<sup>(24)</sup>.



كما عُرف كذلك: "بأنه المال الذي لا يكون موجود وقت التعاقد، وإنما محتمل الوجود في المستقبل، وعرف بأنه الشيء الذي لا يوجد في الوقت الحاضر، ولكن ممكن الوجود في المستقبل"<sup>(25)</sup>.  
يلاحظ ان كل هذه التعريفات تتمحور في معنى واحد هو إمكانية وجود الحق في المستقبل فسنستنتج ان رهن المال المستقبل هو رهن مال لا يملكه الراهن لا اعتقاده إنه سيملكه بطريق ما في المستقبل كالميراث أو الوصية أو الهبة أو الشراء ، وبالتالي يكون حق المرتهن مجرد احتمال كأن يرهن شخص عقارا قد يشتريه ، ويذهب الفقه المدني ان رهن الاموال المستقبلية يعتبر باطلاً تأكيداً لمبدأ تخصيص الرهن باعتباره اثراً من اثاره .  
أما على نطاق التشريعات نجد ان القانون المدني العراقي لم يُعالج رهن المال المستقبل اكتفاءً بما تقره القواعد العامة<sup>(26)</sup> ومع ذلك فأن نصوص قانون التسجيل العقاري تنص بما يقطع الشك بعدم جواز رهن العقارات المستقبلية، أي ان رهنها يقع باطلاً<sup>(27)</sup>.

اما في القانون المدني الفرنسي حسب ما قضت به المادة (2418) بأنه: "بطلان رهن الكمال المستقبل" ، ويعود الأصل التاريخي لهذه القاعدة باعتباره ان الرهن له عدة اهداف وأولها وضع حد لعادة الرهن العام ، وصورته أن يرهن المدين كل أمواله الحاضرة والمستقبلية ضماناً للوفاء بالدين ، ولهذا كان لابد من النص على بطلان رهن المال المستقبل حتى يبطل الرهن العام ، كذلك أن بطلان رهن المال المستقبل يمنع رهن ملك الغير ، وهو باطل بطلاناً مطلقاً في القانون الفرنسي لان المال المستقبل هو مستقبل بالنسبة للراهن فقط ، ولكنه حاضر غالباً في ذمة شخص آخر وعلى هذا فبطلان رهن المال المستقبل يؤدي الى بطلان رهن ملك الغير، وايضاً ان المال المستقبل هو في الغالب تركه يأمل الراهن ان تؤول إليه مستقبلاً، فبطلان رهن المال يحول دون التصرف في تركه مستقبلاً<sup>(28)</sup>.  
ورهن المال المستقل يعني رهن شيء لا يملكه الراهن في الوقت الحاضر الموجود، أي شيء يكون بملكه وإنما سيؤول له مستقبلاً أو محتملاً مما يجعله يشبه رهن ملك الغير ، إلا انه ما يتضح انه غير رهن المال المستقبل، إذ ان رهن ملك الغير هو رهن لعقار لا يملكه الراهن وإنما يرهنه لا اعتقاده ان المالك سيقدر الرهن بعد ذلك، أو لأنه سيسعى حتى يصبح العقار مملوكاً . وعند ذلك يستقر رهنه من ذلك الوقت ، اما رهن المال المستقبل فهو رهن لا يملكه الراهن ايضاً ولكنه يرهنه مع ذلك لا اعتقاده انه سيملكه بطريق ما كطريق الميراث أو الوصية وهو لا يرهن عقاراً معيناً بالذات كما يفعل في رهن ملك الغير ، وإنما يرهن ما عسى ان يملكه في المستقبل من عقار فيكون الرهن باطلاً، لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن<sup>(29)</sup>.

### ثانياً: تمييز رهن ملك الغير عن رهن المالك الظاهر

المالك الظاهر للعقار المرهون: هو ليس بمالك حقيقي للعقار المرهون ومن ثم الرهن الصادر منه يعتبر صادراً من غير مالك الشيء، ففي رهن المالك الظاهر ان المالك يعتبر أنه هو المالك للمرهون مع أنه ليس كذلك وإنما يظهر بمظهر المالك ، ولو إنا طبقنا عليه قواعد رهن المال المملوك للغير لوجب اعتبار الرهن الصادر منه موقوف أو قابلاً للإبطال على اختلاف حكمه في القانون المصري والعراقي ، ولكن الرهن الصادر من المالك الظاهر لا تسري عليه هذه القواعد لان المالك الظاهر وان كان غير مالك حقيقي يظهر امام الناس انه هو المالك ، فإذا ما تعامل معه الغير ، معتقداً بحسن نية انه هو المالك الحقيقي ، اجاز القانون هذه المعاملة<sup>(30)</sup> وسمح للغير حسن النية الذي ارتهن العقار من المالك الظاهر بالتمسك بهذا الرهن<sup>(31)</sup>.

ويعود سبب ذلك لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع، وتنضبط جميعها مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك بها بما يحول وصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الاعمال متى توفرت موجبات اعمالها ، واستوفت شرائط تطبيقها ، مؤدها إنه اذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه- سلباً أو ايجاباً - في ظهور التصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية في التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز ، والتي من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق<sup>(32)</sup>.

وفي تصرف المالك الظاهر يتمسك به الدائن المرتهن وكأنه صادر من مالك الحق على الرغم بأن المال ليس مملوك للراهن، وذلك لحماية مصلحة الدائن المرتهن حسن النية من الراهن غير المالك ، اطمئناناً للوضع الظاهر المولد للثقة المشروعة .

### المطلب الثاني





## أحكام رهن ملك الغير

يتعين لبيان حكم رهن ملك الغير أن نفرق بين حكم الرهن في العلاقة بين طرفيه "الراهن والدائن المرتهن"، وحكم الرهن بالنسبة للمالك الحقيقي للعقار، ولكن يتطلب الأمر أن نوضح قانونية رهن ملك الغير، ومن ثم سنتطرق لحكمه في العلاقة بين عاقديه وبالنسبة للمالكه، وهذا ما سنبحثه تباعاً وعلى النحو الآتي :-

### الفرع الأول

#### قانونية رهن ملك الغير

ان حكم رهن ملك الغير يعتبر باطلاً بطلان مطلق في القانون الفرنسي<sup>(33)</sup> والعقد الباطل بطلان مطلق يعتبر منعدم لإنعدام أحد أركانه ومن ثم لا يتصور وجوده، فينعدم وجوده المادي والقانوني، وهذا العقد لا تلحقه الإجازة، ولا ينتج اي اثر ولا يرد عليه التقادم<sup>(34)</sup>.

ويعتبر باطل بطلان نسبي في القانون المدني المصري<sup>(35)</sup>، فهو صحيح ولكنه باطل اذا تقرر ابطاله، لأنه يعتبر كأن لم يكن ويجب إزالة اثره، وقد نظم المشرع المصري البطلان النسبي في قانونه المدني، وجعله يلحق بالعقد الذي يتخلف فيه شرط من شروط الصحة كأن يكون أحد طرفيه ناقص الأهلية، أو كانت ارادته مشوبه بعيب من عيوب الرضا<sup>(36)</sup>.

ولو دقنا في النصوص القانونية في رهن ملك الغير لوجدنا إن صاحب الحق في الابطال هو المرتهن وليس الراهن<sup>(37)</sup>.

ويعتبر رهن ملك الغير موقوف في القانون المدني العراقي، فالعقد صحيح وكل ما يحتاجه ليرتب آثاره الإجازة من مالكة فقط، فان أجازته صحيحة عدت الإجازة توكيلاً واستندت الى الوقت الذي تم فيه العقد، وان لم يجزه بطل<sup>(38)</sup>.

ويعد البعض رهن ملك الغير في القانون المدني العراقي "باطل" وليس موقوف لأنه لا يسجل في دائرة التسجيل العقاري وهذا هو أيضاً شأن الاموال المستقبلية، فيكون الرهن الوارد على ملك الغير باطل ولا تلحقه الإجازة لانها وردت على عقد باطل وليس موقوف<sup>(39)</sup>.

ونرى من جانبنا صحة الرأي الأخير بكونه عقد باطل لأنه ورد على مال مملوك للغير ولم يسجل في دائرة التسجيل العقاري، الا ان هذا الحكم ينحصر في الرهن الوارد الى العقارات لكونها لا تعتبر صحيحة الا اذا سجلت في دائرة التسجيل العقاري، اما اذا ورد الرهن على منقول وكان مملوك للغير في الرهن هنا يعبر موقوف على اجازته الغير فان اقره اعتبر نافذاً وان لم يقره يعتبر باطلاً باثر رجعي.

اما في الفقه الاسلامي فالأمر مختلف على رأيين فقهيين، رأي لا يجيز رهن ملك الغير يبطل هذا الرهن، ويقرر عدم صحته ورأي ثاني يجيزه، ولكنه يوقفه على اجازته المالك.

**الاتجاه الاول:** وإليه ذهب ابن حزم الظاهري وبعض المالكية وبعض الشافعية في المذهب الجديد والحنابلة في إحدى الروايتين ويذهب هذا الرأي الى ان رهن ملك الغير باطلاً على أساس انتفاء الملكية والولاية واستدلوا بقوله تعالى: " يا أيها الذي آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم " <sup>(40)</sup>، وقوله تعالى: " ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر اخرى " <sup>(41)</sup>.

واستدلوا على ذلك أيضاً من السنة النبوية الشريفة قوله عليه الصلاة والسلام: " لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك "، وايضاً من القياس بأنه الراهن غير قادر على تسليم ما يرهنه لأنه ليس مالكا له، وايضاً من المعقول بقولهم ان العقد لا يصدر الا من له الولاية او الأذن ويرون ان بان حكم العقد لا يجوز ان ينفصل عن سببه، والا كان حكم العقد باطلاً او غير منعقد، لهذا فهو باطل لاستحالة انعقاد السبب فيه وهو عدم ملكيته للمرهون<sup>(42)</sup>.

بينما ذهب الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة في إحدى الروايتين واغلب المالكية، الى ان رهن ملك الغير موقوف على اجازة المالك واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: " وتعاونوا على البر والتقوى "، ورهن ملك الغير بعد اجازته بعد من قبيل التعاون على البر والتقوى.

والرأي الراجح في ذلك هو ان عقد رهن ملك الغير موقوف بالرغم من تخلف حكمه وما يؤدي من آثار اقتصادية واجتماعية، وهذا هو الذي يتماشى مع القواعد الفقهية، ذلك لان العقد يمكن ان ينعقد بالرغم من تخلف حكمه، فمن



المقرر صيانة كلام العقلاء من العبث وتفرع منها " تصحيح الكلام أولى من ابطاله " ولو تم تحكيم الابطال لمنعت اجازة العقد ، لذا فان الأصل ان يعتبر العقد صحيحاً موقوفاً على اجازة المالك .

### الفرع الثاني

#### حكم رهن ملك الغير في العلاقة بين المتعاقدين

في هذه الحالة يترتب عليه حق للدائن المرتهن في التمسك بإبطال الرهن باعتباره الطرف الذي يتقرر له هذا الحق ، سواء كان يعلم بملكية الراهن للعقار المرهون بغير توقف على تحقق سوء نية الراهن بأن كان يعلم بعدم ملكيته للعقار المرهون ، ذلك ان الرهن عديم الأثر بالنسبة له والسبب في ذلك واضح اذ العقود لا تنفع ولا تضر غير عاقدتها وخلفائهم والمالك الحقيقي هو من الغير بالنسبة الى عقد الرهن<sup>(43)</sup> ، فاذا تمسك المرتهن بالإبطال وابطل العقد اعتبر الرهن كأن لم يكن ، ولكن حق الدائن المرتهن يسقط بالإجازة الصريحة او الضمنية للرهن وفي كل الاحوال فإن سقوط حق المرتهن في ابطال الرهن يقتصر على تصحيح العقد<sup>(44)</sup>، بين طرفيه-الراهن والمرتهن- ولا يجعله نافذاً في مواجهة المالك الحقيقي الا بإقرار هذا الأخير<sup>(45)</sup> .

ويسقط حق المرتهن في الابطال بالتقادم ، كما يسقط باجازه الصريحة او الضمنية للرهن ، وفي كل الاحوال فإن، ابطال الرهن يقتصر اثره على تصحيح العقد بين الراهن والمرتهن ولا يجعله نافذاً في مواجهة المالك الحقيقي الا بإقرار هذا الأخير .

كما يسقط حق المرتهن في ابطال الرهن اذا ما اقره المالك الحقيقي او ما آلت ملكية العقار للراهن<sup>(46)</sup>، قبل تمسكه بالابطال على اعتبار ان تمسك المرتهن بالابطال في هذه الحالة يتعارض مع مقتضيات حسن النية في العقد ، وفي حال انتقلت ملكية العقار للراهن فان الرهن لا يترتب حكمه الا من وقت انتقال الملكية للراهن وتترتب حق الرهن كحق عيني تبعية ويعتبر بمثابة تصحيح لعقد الرهن ، ولكنه كحق عيني لا ينشأ الا من تاريخ تملك الراهن للعقار ومن ثم فالعبارة في ترتيب مرتبته بالقيود الجديد ، وبالتالي فان المرتهن من المالك السابق للعقار لا يضار من اكتساب الرهن لملك الغير<sup>(47)</sup> .

وتجدر الإشارة انه اذا كان الراهن قد اشترى العقار المرهون ولم يسجل العقد فإنه يعتبر غير مالك ، ويكون الرهن الصادر منه حكمه حكم الرهن الصادر من غير مالك ، وذلك لان بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في دائرة التسجيل العقاري ، واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون<sup>(48)</sup> .

### الفرع الثالث

#### حكم رهن ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي

الرهن لا ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي باعتباره صادراً من غير مالك ولسيت له ولاية التصرف فيه، ولا ينفذ الرهن في مواجهة المالك الا بإقراره له ، وينتج هذا الاقرار من تاريخ اصداره وليس من تاريخ رهنه ، بحيث لا يضر هذا بالحقوق التي سبق وان رتبها المالك على ملكه للغير قبل اقراره لهذا الرهن ، ومن ثم فان المرتهن لا يكتسب اولويته الا بالقيود المستند على هذا الاقرار ، اما القيد الذي كان قد اجراه قبل ذلك فلا قيمة له<sup>(49)</sup> .

والإقرار تصرف قانوني يكون بالإرادة المنفردة ولا ينعقد الا بورقة رسمية<sup>(50)</sup>، وتحقق الرسمية فوائدها للراهن والدائن المرتهن، ومن جهة اخرى يجعل الاقرار الراهن الرهن سارياً في مواجهة المالك ، بحيث ينشأ حق الرهن على العقار المملوك له ، من ثم يجوز للدائم المرتهن ان يستوفي حقه من ثمن هذا العقار بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اية يد يكون ، وهذا يعني ان الاقرار يجعل المالك راهنأ ، او بالأحرى كفيلاً عينياً لأنه اقر رهن عقاره ضماناً لدين على غيره ، وليس للإقرار اثر رجعي ، فهو يعد بمثابة قبول من جانب الملك يؤدي الى انشاء الرهن جديد ، ومن ثم لا ينتج صدوره في الشكل الذي استلزمه القانون، والاقرار لا ينتج اثره في مواجهة الغير الا اذا تم شهره عن طريق القيد ، واذا كان الرهن الصادر من غير الملك قد سبق قيده فإنه يجب التأشير باقرار المالك على هامش القيد ، ويأخذ الرهن مرتبته من تاريخ شهر الاقرار ، وليس من تاريخ قيد الرهن الصادر من غير المالك .



ولكن يثار التساؤل فيما لو زالت ملكية الشيء عن الراهن بأثر رجعي؟  
ان من مقتضى القواعد العامة ان زوال سند صاحب الحق يترتب عليه انتهاء ما قرره من حقوق ، وذلك لأنه لا يستطيع الخلف ان يملك أكثر مما للسلف ، وهذا الحق الذي قرره القانون الفرنسي بغير تمييز بين الدائن حسن النية او سيء النية.

في المقابل من ذلك نجد ان التشريع المصري خرج عن هذه القاعدة حيث اعتبر حق الرهن الصادر لمصلحة الدائن المرتهن من الراهن المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته أو فسخه أو الغائه أو زواله لأي سبب آخر ، اذا كان هذا الدائن المرتهن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن.

ويكون من اثر ذلك ان يعود العقار لمالكه الاصيلي محملاً بالرهن بما مقتضاه الحد من اطلاق الأثر الرجعي لزوال ملكية الراهن ترجيحاً لمصلحة الدائن المرتهن الذي كسبه رهنه بحسن نية قبل زوال ملكية الراهن ، حماية للثقة المشروعة التي أولاها الدائن المرتهن حسن النية للمركز القانوني والواقعي للراهن.

ولكن ما يشترط لتطبيق هذه الحالة أربعة شروط :-

1- ان يكون الراهن مالك للعقار المرهون من وقت انعقاد الرهن بسند حقيقي.  
2- ان يكون عقد الرهن صحيح شكلاً ومضموناً ومقيد في تاريخاً سابق على التاريخ. الذي اشهر فيه بنتهاء سند الرهن او اشهرت فيه الدعوى بطلب زواله.

3- ان يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت ابرام الرهن وتطبيق لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن حسن النية المتطلب لدى الدائن المرتهن وفقاً للمادة ( 1034 ) ، ينتفي متى كان الدائن وقت ابرام الرهن او كان في مقدوره ان يعلم وفقاً لعناية الرجل العادي بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأي سبب من الاسباب ، فكأن حسن النية يتحقق باعتقاد المرتهن وقت ابرام الرهن بأن سند الراهن غير مهدد بالزوال<sup>(51)</sup>.

والتساؤل الآخر الذي يثار بهذا الصدد انه ما اثر قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز على حكم رهن ملك الغير؟

ان رهن المال المملوك لغير الراهن لا ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي الا اذا اقره، على ان هذا الحكم يتقيد بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فقد نصت المادة (1/1163) من القانون المدني العراقي على انه: " من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله ، مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد " (52) ، و اضاف على انه: " الحيازة في ذاتها قرينه على وجود السبب الصحيح وحسن النية مالم يقم الدليل على عكس لك " ، فقاعدة الحيازة لا يقتصر اثرها على كسب الحائز ملكية المنقول الذي حازه بحسن نية وسبب صحيح وانما يمتد اثرها الى الحقوق العينية غير الملكية كحق الرهن الحيازي الذي يمكن ان يكتسبه المرتهن حيازة<sup>(53)</sup> ، وبناء على ذلك فانه اذا رهن المنقول شخص غير مالكة وحازة المرتهن وهو حسن النية اي جهل ان الراهن غير ملك ، فلهذا المرتهن ان يتمسك برهنه على المالك الحقيقي وهو ما عني ان الدائن المرتهن لم يكتسب الرهن بالعقد ، لان العقد صادر من غير ملك ولكنه اكتسبه بالحيازة ، فالحيازة في هذا الفرض هي مصدر حق الرهن الحيازي على انه يلاحظ ان اكتساب المرتهن حق الرهن بمقتضى قاعدة الحيازة يفترض توافر شروط هذه القاعدة.

والحيازة الفعلية للمنقول التي لا يمكن ان تُرد الا على منقول مادي أو سنداً لحامله فاذا توفرت شروطها اكتسب المرتهن حق الرهن على المنقول وكان له الحق في حجزه عن مالكة حتى يستوفي دينه بتمامه ، وفي ان يطلب بيعه في المزاد العلني ويستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على سواه من الدائنين.

يلاحظ ايضاً ان حق الدائن المرتهن الذي كسبه الرهن على المنقول بالحيازة يتقيد بالقيود الواردة في الفقرة الاولى من المادة (937) من القانون المدني العراقي التي تجيز لمالك المنقول أو السند لحامله اذا فقد أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن النية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.

ومعنى ذلك ان الرهن الذي يرد على ملك الغير لا يمكن ان يكتسبه المرتهن بالحيازة اذا كان وفق نص هذه المادة بان كان مسروقاً او ضائعاً او مفقوداً ولكن الأمر في هذه الحالة يتوقف على الاثبات ومن الصعب اثباته في حالة ادعاء الغير بان السند كان قد فقد او ضاع منه ومن ثم لا يمكن للمرتهن الاحتجاج به عليه .





## الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث – الأطر القانونية لرهن ملك الغير – يمكن أن نوجز أهم ماتوصلنا إليه، كما هو موضح بالآتي:.

- 1- ان رهن ملك الغير يعني بكل الاحوال قيام شخص "الراهن" رهن شيء معين لا يملكه وانما يملكه شخصاً آخر هو المالك الاصلي، وهذا الاخير ليس هو المال لذا سمي برهن ملك الغير ولم يتعرض القانون العراقي والمقارن الى تعريف اكتفاء بما تقرر في القواعد العامة.
- 2- يختلف رهن ملك الغير عن رهن المال المستقبل في ان رهن ملك الغير هو رهن لعقار لا يملكه الراهن وانما سيؤول له مستقبلاً اما رهن ملك الغير فهو رهن لعقار لا يملكه الراهن، وانما يرهنه لاعتقاده ان المالك سيقدر الرهن بعد ذلك، او لأنه سيسعى حتى يصبح العقار مملوكاً له.
- 4- يختلف رهن ملك الغير بانه رهن لعقار مملوك للغير وبذا هو يختلف عن رهن المالك الظاهر والذي يظهر بمظهر المالك، وتختلف احكامه عن احكام رهن ملك الغير، لان القانون أجاز رهن المالك الظاهر، لأسباب توجبها العدالة، وحماية حركة التعامل في المجتمع.
- 5- يعد رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً مطلق في القانون الفرنسي، وبطلان نسبي في القانون المصري، وموقوف في القانون المدني العراقي ام في الفقه الاسلامي فقد اختلف الرأي فيه، رأي لا يجيزه ويبطله، ورأي ثاني يجيزه، ولكنه يوقفه على اجازة المالك.
- 6- قد رجحنا الرأي الذي يعد رهن ملك الغير عقد موقوف بالرغم من تخلف حكمه، وما يؤدي من آثار اقتصادية واجتماعية، وهذا الذي يتماشى مع القواعد الفقهية، لان العقد يمكن ان ينعقد بالرغم من تخلف حكمه، وذلك اعمالاً للقاعدة " تصحيح الكلام اولى من ابطاله".
- 7- ان حكم رهن ملك الغير لا ينفذ الا من تاريخ الاقرار، وينتج هذا الاقرار من تاريخ صدوره وليس من تاريخ الرهن.

## الهوامش

- (1) - سورة البقرة آية (188).
- (2) - من خطبة حجة الوداع للرسول عليه الصلاة والسلام . رواه مسلم في صحيحه . دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 2001، ص 182.
- (3) - أبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا الرازي ، معجم مقاييس اللغة ، ج2، ط3، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2011 ، ص2/452.
- (4) - محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الانصاري ، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، ط3، 139/1414.
- (5) - الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، 4/ 230.
- (6) - مسند احمد ، 7/5.
- (7) - سورة المدثر ، جزء من آية (38).
- (8) - سورة الطور ، جزء من آية (21).
- (9) - عصمت عبد المجيد ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971، ص 376.
- (11) - معنى ذلك انه لا يهلك بهلاك الدين فهلاكه لا يسقط الدين .. للمزيد ينظر أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، كتاب المبسوط في الفقه الحنفي ، 1-15، ج11، ص 62.
- (12) - د. سليمة كاظم حسين ، الرهن عند عرب الجاهلية وموقف الاسلام منه ، دراسات تاريخية ، العدد الرابع عشر ، 2013 ، ص 79،80.
- (13) - ابو القاسم بن حسين الخرقى ، شرح المغني ، ج4، ط1، دار المنار ، مصر ، ص 326.
- (14) - ابو اسحاق الشيرازي ، الفقه الشافعي المذهب ، ج3، ط1، دار القلم ، دمشق ، 1996، ص44.
- (15) - منير القاضي ، شرح المجلة ، ج2، ط1، مطبعة العاني ، بغداد ، 1946 ، ص 90.
- (16) - جمال الدين العالمي ، للمعة الدمشقية ، ج4، ط4، جامعة النجف الدينية ، 1387 هـ ، ص 51.
- (17) - مصطفى مجدي هرجة : العقد المدني ، أركانه ، آثاره، بطلانه، دار محمود للنشر و التوزيع. 2002 ، ص 479.



- (18) - جباري رضا ، التصرف في ملك الغير ، اطروحة في علوم التخصص القانون ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2017، ص8.
- (19) - حليمي ربيعة ، الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة ، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، كلية القانون ، جامعة الجزائر ، 2017، ص 1.
- (20) - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية والعينية ، ج 10 ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000، ص65.
- (21) - د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية (الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية )، ج2، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص385.
- (22) - ويلاحظ بهذا الصدد الفقرة الثانية من المادة (2129) من القانون المدني الفرنسي على انه: (( لا يجوز رهن الاموال المستقبلية ))، ونص الفقرة الثالثة من المادة (1033) من القانون المدني المصري على: (( أنه يقع باطلا رهن المال المستقبل )).
- (23) - د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، المصدر السابق، ص389.
- (24) - د. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – البيع المقايضة ، ج4، بيروت ، 2009، ص 192.
- (25) - د. سليمان مرقس ، العقود المسماة – عقد البيع ، مطبعة النهضة العربية الجديدة ، مصر ، 1968، ص 108.
- (26) - وذلك في المادة (2 / 514) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه : (( ويصح بيع الاشياء المستقبلية والحقوق المستقبلية اذا كانت محددة تحديدا يمنع الجهالة والغرر )).
- (27) - ينظر نص المادة ( 25 ، 26 ، 73) من قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم (34) لسنة 1971 المعدل.
- (28) - د. عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996، ص 147.
- (29) - عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص 298.
- كما أنه يتعارض مع القواعد العامة اذا كان التعامل في التركة المستقبلية لما سيكون فيه من المضاربة على حياة إنسان حي وهو ما يخالف مع الآداب ، وفيه شبه وقوع المتصرف تحت الاستغلال فيكون باطلاً أيا كان شخص المتصرف اليه.. للتفصيل حول ذلك ينظر : د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، القانون المدني ، مصادر الالتزام، ج1، ط3، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009، ص96.
- (30) - وذلك لان الاعتداد بالوضع الظاهر يضمن حماية لهذا الغير الذي تعامل مع صاحب وضع ظاهر بحسن نية معتقداً انه صاحب حق ، ولعل الهدف من تلك الحماية هو استتباب المعاملات وأمان المجتمعات ، فإذا فقام الشخص بالتصرف في حق وهو غير مالك له فمن المنطقي والبديهي الا ينفذ هذا التصرف ولا تترتب عليه اية آثار قانونية كذلك التي تترتب على التصرف الصادر من المالك الحقيقي للحق .. للمزيد حول ذلك ينظر : د. عباس علي محمد الحسيني ، نبراس ظاهر جبر ، التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير (دراسة مقارنة ) ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد السادس ، 2015، ص 20.
- (31) - عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق ، ص 309، 310.
- (32) - د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002، ص366.
- (33) - تأسيساً على انعدام السبب أو انعدام المحل.
- (34) - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، ص489.
- (35) - تأسيساً على قواعد الغلط ، أو على أساس خطأ الراهن في التزام تعهد لا يمكنه الوفاء به ، أو على أساس التزام الراهن برهن المال استحالة نسبية مستمدة من الظروف الموضوعية التي تم فيها إبرام العقد .
- (36) - يلاحظ ان القانون المدني المصري لم يستعمل لفظي "مطلق ونسبي" وإنما أستعمل لفظ "بطلان" للدلالة على البطلان المطلق ، ولفظ قابلة للإبطال أو الحق في الإبطال للدلالة على البطلان النسبي ، وهذا يخفف من حدة القول باعتبار العقد القابل للإبطال قسم من اقسام العقد الباطل .
- (37) - وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في أحد احكامها: (( رهن ملك الغير أو رهن المشتري بعقد عرفي للعقار المبيع قابل للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن . اجازة الدائن المرتهن للرهن . أثره . اعتبار الرهن صحيحا من وقت تملك المدين الراهن للمال المرهون )).. (الطعن رقم 68 لسنة 44 ق – جلسة 10 / 5 / 1979 س 30 ص 312).
- (38) - ينظر نص المادة (135) من القانون المدني العراقي.
- ويتشترط حسب القواعد العامة لكي تكون الإجازة صحيحة وجود من يملكها وقت صدور العقد ، ولا يشترط قيام العاقدين أو الملك الاصيلي أو المعقود عليه وقت الاجازة ، ويجب أن يستعمل خيار الاجازة والنقض خلال ثلاثة أشهر .
- (39) - د. طارق كاظم عجيل ، من مجموعة محاضرات القيت على طلبة الماجستير قسم القانون الخاص / جامعة ذي قار ، 2015.
- (40) - سورة النساء آية (29).



- (41) - سورة الانعام آية (164).
- (42) - فرج عبد الرزاق حسن ، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي ،دراسة مقارنة بالقانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969، ص 67.
- (43) - د. محمد طه البشير ،د. غني حسون طه، المصدر السابق ، ص 386.
- (44) - إن عقد رهن ملك الغير يمكن تصحيحه بوسائل عديدة ، تختلف باختلاف التشريعات المدنية ، ففي قانونا المدني العراقي ، يكون العقد موقوفاً على اجازة المالك الحقيقي ، التي يترتب عليها تصحيح هذا العقد تجاه المالك والمرتهن والراهن . بينما الاجازة الصادرة من المرتهن ، في القانون المصري ، الذي يجعل العقد قابلاً للأبطال ، تصحح العقد فيما بين المتعاقدين ، ويبقى غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي . لذا فإن اقرار المالك الحقيقي أوسع أثراً من الاجازة ، حيث يتم تصحيح العقد ، بموجب ، تصحيحاً مطلقاً ، اذ يصحح العقد ، فيما بين المتعاقدين ويكون سارياً في مواجهة المالك الاصيلي . كذلك يصحح العقد ، في جميع القوانين تصحيحاً مطلقاً بأكتساب ملكية الشيء المبيع من قبل الراهن لملك الغير .
- ان الأثر الذي يترتب على التصحيح ، هو اكتساب العقد الباطل لوصف " الصحة " ، أو أستقرار صحة العقد المهدهد بالبطلان ، بصورة نهائية ، وبأثر رجعي يمتد الى وقت ابرام العقد . فالتصحيح اثر من الآثار التي تترتب على كل وسيلة من وسائل تصحيح العقد ، أما سريان آثار العقد المصحح تجاه المتعاقدين أو تجاه الغير فلا يوجد تلازم بينه وبين تصحيح العقد ، وإنما يعتمد على الوسيلة المستخدمة في زوال البطلان أو التهديد به وبذلك يختلف من وسيلة تصحيح الى أخرى . فالعقد الموقوف قبل اجازته لا يترتب عليه أثر ، أما بعد تصحيحه بالاجازة أو التقدّم ، يزول عنه التهديد بالبطلان ، وتسري آثاره من وقت أبرامه بعد أن كان غير نافذ . بينما قبل اجازة العقد القابل للأبطال ، فإن العقد يكون نافذاً منتجاً لآثاره ، بالرغم من عدم تصحيحه ، أما اجازته أو ورود التقدّم عليه ، فإنه يؤدي الى تأكيد ما أنتجته من الآثار التي كانت سارية قبل التصحيح ، ويؤثر على قابلية للأبطال ، وبذلك يتخلص من خطر البطلان الذي كان يتهدهده ، على الرغم من إن الاجازة تصحح العقد الموقوف والعقد القابل للأبطال .
- أما بالنسبة للعقد الباطل ، فإن انتقاصه أو إستبعاد الجزء الباطل منه ، يُصحح العقد بعد أن كان باطلاً بطلاناً جزئياً ، ويؤدي الى إستبعاد آثار الجزء الباطل منه . بينما تصحيح العقد الباطل بطلاناً كلياً ،بالأضافة الى عنصر من عناصره ، أو بالاستبدال في جزء منه ، فإنه يؤدي الى ترتيب العقد لكافة آثاره . وعلى هذا ، فالمشترك بين جميع هذه الوسائل ، هو تصحيح العقد الباطل بأكتسابه لوصف " الصحة " أو بأستقرار صحة العقد المهدهد بالبطلان بعد زوال ما كان يتهدهده . وزوال البطلان أو التهديد به يتم بأثر رجعي يمتد الى وقت ابرام العقد ...للتفصيل حول ذلك ينظر منصور حاتم محسن ، فكرة تصحيح العقد ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون -جامعة بغداد ، س 2006، ص230،229.
- (45) - د. همام محمد محمود زهران، المصدر السابق ، 348، 349.
- (46) - وهذا ما نصت عليه المادة (1033) من القانون المدني المصري بقولها: (( اذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً اذا اقره الملك الحقيقي...)).
- (47) - همام محمد محمود زهران، المصدر السابق ، 350.
- (48) - د. محمد طه البشير ،د. غني حسون طه، المصدر السابق ، ص 386.
- فتنص المادة (508) من القانون المدني العراقي : (( بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون )).
- (49) - همام محمد محمود زهران، المصدر نفسه، 351.
- (50) - تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها: (( عدم اجازة المالك بورقة رسمية رهن ملك الغير الحيادي حتى تم استهلاك الدين . مؤداه . اعتبار يد الدائن المرتهن ومن تلقى الحق عنه على العين بمثابة غصب موجب للطرد)) ينظر : ( الطعن 2726 لسنة 60ق -جلسة 1994/10/30س 45ص 1292).
- (51) - استئناف مختلط 19 / 11 / 35 - 43 / 4 / 17 - 45 / 4 / 17 فحسن النية الذي يلزم توافره في المرتهن الذي يفيد من حماية القانون يجب ان يكون كاملاً ومطلقاً ، بمعنى ان يكون المرتهن قد بحث سندات الملكية بحثاً وافياً )) نقلاً عن همام محمد محمود زهران، المصدر السابق، ص 354-355 هامش.
- (52) - يقابلها نص المادة (( 976) من القانون المدني المصري والتي قضت من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقا عينياً أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته )).
- (53) - د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج1، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص 256.

**المصادر****القران الكريم****الحديث النبوي الشريف****أولاً : كتب اللغة**

- 1- أبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا الرازي ، معجم مقاييس اللغة ، ج2، ط3، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2011 .
- 2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ط2، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2007 .
- 3- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الانصاري ، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، ط3، 1414هـ.

**ثانياً : الكتب القانونية**

- 1- أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، كتاب المبسوط في الفقه الحنفي ، 1-15، ج 11.
- 2- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – البيع المقايضة ، ج4، بيروت ، 2009.
- 3- د. سليمان مرقس ، العقود المسماة – عقد البيع ، مطبعة النهضة العربية الجديدة ، مصر ، 1968.
- 4- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول .
- 5- د. عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996.
- 6- د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، القانون المدني ، مصادر الالتزام، ج 1، ط3، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2009.
- 7- د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، ج 1، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة.
- 8- د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية (الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية) ، ج2، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة.
- 9- د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002.
- 10- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية والعينية ، ج 10، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000.
- 11- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، في التأمينات الشخصية والعينية ، ج 10، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000.
- 12- عصمت عبد المجيد ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971.
- 13- فرج عبد الرزاق حسن ، نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة بالقانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969.
- 14- مصطفى مجدي هرجة : العقد المدني ، أركانه ، آثاره ، بطلانه، دار محمود للنشر و التوزيع. 2002.

**ثالثاً: الرسائل والاطاريح**

- 1- جباري رضا ، التصرف في ملك الغير ، اطروحة في علوم التخصص القانون ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2017.
- 2- حلبي ربيعة ، الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة ، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، كلية القانون ، جامعة الجزائر ، 2017.
- 3- منصور حاتم محسن ، فكرة تصحيح العقد ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون –جامعة بغداد ، س 2006.

**رابعاً: البحوث**

- 1- د. عباس علي محمد الحسيني ، نبراس ظاهر جبر ، التأصيل القانوني لفاذ العقد في حق الغير (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد السادس ، 2015
- 2- د. سليمة كاظم حسين ، الرهن عند عرب الجاهلية وموقف الاسلام منه ، دراسات تاريخية ، العدد الرابع عشر ، 2013.

**خامساً: القوانين**

- 1- قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم (34) لسنة 1971 المعدل.
- 2- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .
- 3- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 4- القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر سنة 2016.



## References

### The Holy Quran

#### Hadith Sharif

#### First: Language books

- 1-Abi Al-Hussein Ahmad bin Faris bin Zakaria Al-Razi, Lexicon of Language Standards ، part 2, 3rd floor, Dar Al-Kutub Al-Alami, Beirut, 2011.
- 2-Majd Al-Din Muhammad Ibn Yaqoub Al-Fayrouz Abadi, The surrounding dictionary, 2nd floor, Dar Al-Kutub Al-Alami, Beirut, 2007.
- 3-Muhammad bin Makram bin Ali Ibn Manzoor Al-Ansari ،Lisan Al-Arab, Dar Sader, Beirut, 3rd floor, 1414 AH.

#### Second :Legal books

- 1- Abu Bakr Muhammad bin Ahmed bin Abi Sahl Al-Sarkhasi, Kitab al-Mabsut in the Hanafi Fiqh, 1-15, c 11.
- 2- Dr ..Ahmed Abdul-Razzaq Al-Sanhouri, Mediator on Explaining the Civil Law - Sale Barter, Part 4, Beirut, 2009..
- 3- Dr ..Suleiman Mark, Contracts Named - Sale Contract, New Arab Renaissance Press ، Egypt, 1968..
- 4- Dr ..Abdul-Razzaq Al-Sanhouri, Mediator on Explaining the Civil Law, Part 1.
- 5- Dr ..Abdel-Sayed Tanago, Personal and In-Kind Insurances, Facility of Knowledge ، Alexandria, 1996.
- 6- Dr ..Abdel-Majid El-Hakim, Abdel-Baqi El-Bakry, Mohamed Taha El-Bashir, Civil Law ،Sources of Commitment, Part 1, 3rd Floor, Al-Atek for Book Production, Cairo2009 ،.
- 7- Dr ..Mohamed Taha Al-Bashir, d. Ghani Hassoun Taha, Rights in Kind, Part 1, Al Atak for Book Production, Cairo..
- 8- Dr ..Mohamed Taha Al-Bashir, d. Ghani Hassoun Taha, In-kind Rights (original in-kind rights - in-kind in-kind rights), Part 2, Al-Atak for Book Production, Cairo..<sup>53</sup>
- 9- Dr .Humam Muhammad Mahmoud Zahran, In-kind and Personal Insurances, Ma'arif Al-Maarif, Alexandria, 2002.
- 10- Abdul-Razzaq Al-Sanhouri, mediator in explaining the new civil law, in personal and in-kind insurance, part 10, 3rd floor, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut. 2000 ،.
- 11- Abdul-Razzaq Al-Sanhouri, mediator in explaining the new civil law, in personal and in-kind insurance, part 10, 3rd floor, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut2000 ،.
- 12- Esmat Abdel-Majid, Contract Theory in Arab Civil Laws, Dar Al-Kutub Al-Alami, Beirut1971 ،.
- 13- Faraj Abdul-Razzaq Hassan, The theory of the arrested contract in Islamic jurisprudence, a comparative study of civil law, Arab Renaissance House, Cairo ، 1969.





14- Mustafa Majdi Harajah: the civil contract, its pillars, its effects, its nullity ‘ Mahmoud House for publication and distribution. 2002.

Third: Messages and thesis

15- Jabbari Reda, disposition of others, a thesis in the fields of specialization in law ‘ submitted to the Faculty of Law, University of Algeria, 2017.

16- Halimi Rabia, a third-decade student in civil law and some special laws, PhD thesis ‘ Law in Law, Faculty of Law, University of Algeria, 2017.

17- Mansour Hatem Mohsen, the idea of correcting the contract, PhD thesis submitted to the Faculty of Law - University of Baghdad, Q 2006..

#### Fourth: Research

18- Dr.Abbas Ali Muhammad al-Husayni, Nibras Zahir Jabr, Legal Consolidation of Enforcement of the Contract Against Others.) Comparative Study), research published in Al-Qadisiyah Journal of Law and Political Science, second edition, volume 6, 2015.

19- Dr.Salima Kazem Hussain, Mortgage of the Pre-Islamic Arabs and the Attitude of Islam towards it, Historical Studies ‘Issue 14, 2013..

#### Fifth :Laws

20- Iraqi Real Estate Registration Law No. 34 of 1971 as amended.

21- Iraqi Civil Code No. (40) of 1951, as amended.

22- Egyptian Civil Law No. (131) of 1948.

23- The new French civil law issued in 2016.