



الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم

القانونية والسياسية

بعض البحوث التي وردت
ضمن هذا العدد:

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر
عن كلية القانون
بجامعة بابل

■ أ.د. ميري كاظم عبيد

■ مريم مالك زباله

■ الاستاذ المتمرس الدكتور /

ابراهيم اسماعيل ابراهيم

■ م.د. نزار رهبر خليل

■ أ.د. سعد خضير عباس الرهيمي

■ أ.د. اسماعيل صمصاع غيدان

■ زينب حسين منصور

■ حالات تحميل الرهن الحيازي

■ دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي

■ معايير منح الائتمان المصرفي

■ دراسة مقارنة

■ التنظيم القانوني للرقابة على

التكنولوجيا المالية

■ الجمة المختصة برعاية ذوي الاعاقة

والاحتياجات الخاصة (دراسة

مقارنة)



العدد الثاني

السنة الرابعة عشر

٢٠٢٢

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩



ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University

Some of the research
included in this issue:

- Cases of anonymity of Possessive Mortgage
- Criteria for granting bank credit a comparative study Experienced
- Legal regulation of financial technology oversight
- The Specialist Entity In Caring Of People With Disability And Special Needs (comparative study)

- Professor Dr. Mary Kazem Obaid
- Maryam Malik Zebala
- Professor Dr. Ibrahim Ismail
- Dr. Fargad Zuhair Khalil
- Prof. Dr. Saad K. Abbas Al-rehami
- Prof. Dr. Ismail Sa'va Ghaidan
- Zeinab Hussein Mansour

Second Issue

2022

fourteenth Year

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	حالات تجهيل الرهن الحيازي -دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي	أ.د. ميري كاظم عبيد مريم مالك زباله	٣٥-٩
٢	معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة	أ.د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم م.د. فرقد زهير خليل	٩٤-٣٦
٣	التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية	أ.د.سعد خضير عباس الرهيمي	١٢٢-٩٥
٤	الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان زينب حسين منصور	١٥٤-١٢٣
٥	توزيع حصيلة بيع الاموال المرهونة (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن ليث عباس منصور	١٨٧-١٥٥
٦	ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية)	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م. انغام محمود الخفاجي	٢٢٨-١٨٨
٧	الاشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م. انغام محمود الخفاجي	٢٤٧-٢٢٩
٨	دور مجلس الأمن في مكافحة الإرهاب وفق قرار مجلس الأمن رقم ٢٣٧٩(٢٠١٧)	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٧٢-٢٤٨
٩	الاختصاص القضائي الوطني في الجرائم الإرهابية	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٩٩-٢٧٣
١٠	دور مجلس حقوق الانسان في حماية الحقوق	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام حاتم بريهي شياح	٣٢٤-٣٠٠
١١	منح الترخيص المصرفي وإلغاءه في التشريع العراقي	أ.د.ذكرى محمد حسين الياسين أ.م.د. رفاه كريم كربل	٣٥٧-٣٢٥
١٢	موقف التشريعات من التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود م.م. صفاء عبد الواحد عبود	٣٩٥-٣٥٨
١٣	التنظيم القانوني للتصويت الالكتروني للاختيار أعضاء المجالس النيابية (دراسة مقارنة)	أ.د. حسين جبار النائلي بنين قاسم محمد	٤٢٩-٣٩٦
١٤	التفسير عن طريق الدلالة العقلية للنص-دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	أ.م.د. محمد جعفر هادي م.م. حسن ضعيف حمود	٤٤٧-٤٣٠
١٥	فكرة التفسير المتطور للقانون - دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	أ.م.د. محمد جعفر هادي م.م. حسن ضعيف حمود	٤٧٧-٤٤٨
١٦	التزامات وحقوق المصرف في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (دراسة مقارنة)	أ.م.د. رفاه كريم كربل علاء علي عبد الحسين	٥٠١-٤٧٨
١٧	اساس الالتزام بتخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية	أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي ايمان عباس مهدي	٥٦٠-٥٠٢
١٨	الاثار القانونية المترتبة على انتهاء عضوية رئاسة مجلس النواب	أ.م.د. ليلي حنتوش ناجي علي راهي موسى	٥٩٢-٥٦١
١٩	الطبيعة القانونية للبيع المأذون به للأموال المحجوزة تنفيذياً (دراسة مقارنة)	أ.م.د. ايناس مكي عبد زيد جبار أحمد الجبوري	٦٢٠-٥٩٣
٢٠	مفهوم صكوك التمويل -دراسة مقارنة-	أ.م.د. نهى خالد عيسى أحمد عباس جاسم	٦٦٨-٦٢١
٢١	جريمة إفشاء معلومات خاصة بمجلس او مكتب مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب -دراسة مقارنة-	أ.م.د. حوراء أحمد شاكر	٦٩٨-٦٦٩
٢٢	القانون واجب التطبيق على النفقة وفق بروتوكول لاهاي لسنة ٢٠٠٧	أ.م. د. زينة حازم خلف	٧٣٠-٦٩٩
٢٣	سلطة المحكمة الادارية العليا في اعادة التكييف القانوني للوقائع	أ.م.د. علاء ابراهيم محمود م.د. اثير ناظم حسين	٧٧٧-٧٣١
٢٤	الشخصية المعنوية كأحد مفترضات التنظيم الاداري	فاتن عبد الجبار لفته أ.م. قاسم عبد الجليل محسن	٧٩٣-٧٧٨
٢٥	الاطار القانوني لتطبيق نظام الخصخصة في ادارة الموانئ العراقية	م . م . دعاء رحمن حاتم م . م . هيثم علي كزار	٨١٦-٧٩٤

حالات تجهيل الرهن الحيازي

دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي

أ. د. ميري كاظم عبيد

جامعة بابل – كلية القانون

مريم مالك زباله

جامعة بابل – كلية القانون

الملخص

يعد الرهن عقد من العقود التأمينية العينية، له أهمية كبيرة في سير الائتمان، اذ يعتبر من أهم عقود الائتمان في الوقت الحالي، لأنها توفر حماية للدائن في الحصول على دينه، حين اعسار، أو امتناع المدين عن تسديد دينه الذي عليه، وقد يكون مصدر نشوء الالتزام هو الاتفاق، أو القانون، أو القضاء، وإن الدائن غالباً ما يسعى للحصول على ما يضمن استيفاء حقه بشتى الطرق. لكن قد يحصل خطأ من قبل المرتهن بسبب تقصيره، أو اهماله ويحصل تجهيل للرهن الحيازي، وبعد وفاته عند مطالبة الراهن بأمواله فلا يجدها، وذلك بسبب المرتهن، فهنا نقف أمام مشكلة الا وهي عدم بيان المال المرهون، لذلك يتم ضياع المال المرهون، والاشكاليات التي قد تثار بسبب التجهيل حول مدى التزام الورثة عن ذلك المال المرهون والنزاعات التي قد تحصل بين ورثة المرتهن والراهن.

لذلك سنبين في هذا البحث مفهوم تجهيل الرهن الحيازي و بيان الحالات التي تحصل فيها تجهيل للرهن الحيازي و الأثر المترتب عليها.

المقدمة

ان الرهن الحيازي يقصد به الضمان على مال معين، وتكون للمرتهن الأولوية في استيفاء حقه من المال المرهون وكذلك تتبعه في أي يد يكون، أي يضمن استيفاء حقه من المرهون الذي بحوزته، لكن قد تثار مشكلة أثناء حيازة المرهون من قبل المرتهن، ويتركز النزاع حولها، وهي لو مات المرتهن، دون أن يبين المال المرهون، أو يميزه عن غيره، أو يبين لأحد ورثته المال المرهون، فلا يعلم مصيرها بعد موته، هل هي موجودة في ماله أم لا، وإذا لم تكن موجودة ما سبب هلاكها، هل بتعد من المرتهن وتقريط منه، حتى يضمن ذلك من تركته، أو كان بغير قصد فلا يضمنه، فيسمى المرتهن عندئذ ((مجهلاً)) لأنه مات وجهل حال المال المرهون، فمالكها يدعيها فيطالب بحقه من تركته. والذي يصطدم بحقوق الورثة، لأنه اغلب التشريعات اعترفت بحق الارث وأقرته، وانتقال أموال المتوفي الى ورثته مسألة لا نزاع عليها. لذلك لا بد من بيان تعريف تجهيل الرهن الحيازي وتحقق تجهيل الرهن الحيازي بسبب الاختلاط بالتركة، و في حال التصرف في المال المرهون وخروجه من التركة مما يتحقق التجهيل الذي يوجب الضمان.

أولاً: أهمية البحث

الرهن الحيازي من اهم وسائل الائتمان، لأنه يخول أصحاب الأموال طريق الاستثمار لأموالهم، وكذلك يوفر للدائنين ضمان الحصول على أموالهم. وعلى الرغم من اهتمام الباحثين بالرهن الحيازي، الا انه قد

يحصل تجهيل للرهن الحيازي وهو موضوع دراستنا و انه لم ينل القدر الكافي من التخصيص والاضافة، ولم يحظ بعناية فائقة في الدراسات القانونية، على الرغم من أهميته البالغة التي قد يسبب ضرر للراهن. وان اغلب القوانين لم تهتم به الاهتمام الكافي، ولم تخصص لتجهيل الرهن الحيازي الا مادة واحدة. ولذلك تم اختيار هذا الموضوع لغرض بيان تعريفه وتأصله في الفقه الإسلامي فضلاً على الإشارة الى حالات حصول تجهيل الرهن الحيازي والاحكام المترتبة عليها .

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة بتجهيل الرهن الحيازي الذي قد يتعرض له المرتهن أثناء حيازته، إذ إن المشرع العراقي لم ينظم احكام تجهيل الرهن الحيازي التي قد تحصل، باعتبار ان الرهن له دور فعال في الحياة العلمية وكثرة استخدامه بين الأشخاص، ومازالت الدراسات القانونية تنصب عليه، مما يدل على أهميته وعمق فحواه، الا انه لم ينظم احكام تجهيل الرهن الحيازي بصورة مفصلة، انما تم ذكره في فقرة واحدة، وهذا لا يكفي مما يتحتم علينا الرجوع الى القواعد العامة وبهذا الصدد قد تثار تساؤلات كالآتي:

- ما هو المفهوم القانوني لتجهيل الرهن الحيازي؟
- بيان حالات تجهيل الرهن الحيازي، وهل الضمان يحصل في كل حالات تجهيل الرهن؟

ثالثاً: نطاق البحث

سنعتمد في نطاق البحث لدراستنا، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ، وستتم مقارنته مع الفقه الإسلامي ، من خلال بيان آراء المذاهب الإسلامية (الامامية، الحنفية، المالكية، الشافعية)، وذكر دلالة كل رأي ومناقشتها، وذكر موقف تشريعات بعض الدول المقارنة ان وجدت فيما يتعلق بموضوع البحث.

رابعاً: منهجية البحث

البحث في التنظيم القانوني لتجهيل الرهن الحيازي، يكون في ضوء القواعد العامة في القانون المدني العراقي النافذ والقواعد القانونية الخاصة للرهن الحيازي وبسبب طبيعة الموضوع وندرة مفهومه في الوسط القانوني ، يجعل المنهج الأقرب لها، هو المنهج التحليلي المقارن، وبيان موقف الفقهاء المسلمين، ولم نكتف بعرض آراء الفقهاء، بل ذكر النصوص الفقهية وتحليلها تحليلاً منطقياً للوقوف عليها، وكذلك بيان

موقف التشريعات المقارنة وذكر نصوصها على وجه التحديد، و ستكون دراستنا أكثر توسعاً في الفقه الإسلامي أكثر مما هو عليه في القانون الوضعي .

خامساً: تقسيم البحث

من أجل الإحاطة التامة بموضوع البحث، قسمنا خطة البحث الى مقدمة ومبحثين وخاتمة التي تتضمن أهم ما سوف نتوصل اليه من نتائج ومقترحات، حيث نتناول في المبحث الأول حصول تجهيل الرهن الحيازي عند قيام خلط المال المرهون مع أموال المرتهن الخاصة قبل موت المرتهن وبعد موته، أما المبحث الثاني قد تناولنا حالة حصول التجهيل بسبب خروج المال المرهون من تركة المرتهن قبل موت المرتهن وبعد موته والاثار المترتب عليه.

المبحث الأول

التجهيل بسبب الاختلاط بالتركة

لا بد من معرفة ماذا يقصد بتجهيل الرهن الحيازي قبل البدء بحالات تجهيل الرهن وبيانها، حيث ان تجهيل الرهن الحيازي يحصل من قبل المرتهن اذا لم يتم ببيان حال المرهون قبل موته أو يبين إنه قام ب رده أو ضياعه ،أو هلاكه فيكون قد مات وهو مجهلاً للمرهون وعندئذ يترتب الضمان من التركة وذلك لان عدم الرد يوجب الضمان^(١). و وبما ان الرهن الحيازي هو حق عيني يعمل بمقتضاه المرتهن بحبس المرهون لديهم لكي يضمن الدين من المال المرهون في حال عدم الوفاء من قبل الراهن^(٢)، لذلك لا يحق له القيام ب أي تصرف يؤدي الى هلاكه أو تقليل من منفعتة.

لم يعرف فقهاء القانون تجهيل الرهن الحيازي، إلا أن بعضهم عرف التجهيل وهو " معنى التجهيل أن يموت الذي عنده الامانة ولا توجد في تركته ولم يكن قد بين حالها قبل أن يموت. ولما كان هذا نوعاً من الإهمال وجب ضمانها في تركته"^(٣)، أما موقف المشرع العراقي أيضاً لم يعرف تجهيل الرهن الحيازي تعريف اصطلاحى، ألا أنه نص على تجهيل الرهن الحيازي في المادة ١٣٥٠ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي (و اذا مات المرتهن مجهلاً للرهن ولم يوجد في تركته، فقيمة الرهن تصير ديناً واجب الأداء من تركته)^(٤)، وحسب ما جاء في النص يقصد بتجهيل الرهن عدم بيان المرهون لورثة المرتهن، ثم موته، وهنا قد يكون المرتهن الدائن نفسه أو قد يكون يد عدل، مجهلاً للرهن أي لم يتم ببيان أو اعلام ورثته بوجود مال مرهون لديه فيضمن المرهون المجهل من تركته. أما التجهيل عند فقهاء المسلمين ويقصد به موت الشخص الذي عنده الامانة ولا يعلم بها أحد سواه وذلك لأنه مات ولم يبين الامانة الذي لديه لورثته أو الناس، أي لم يبينها لورثته هل هي موجودة لديه أم لا، فلم يبين أنه عنده امانة ل فلان أو أنها هلكت وما هو سبب هلاكها، و كان سبب الهلاك اجنبى أم بتعدٍ أو تقصير منه، لكنه مات ولم يبينها لهم^(٥). وبعد بيان ومعرفة معنى التجهيل في القانون العراقي وتشريعات الدول الأخرى وفقهاء القانون وأيضاً تعريف التجهيل في المذاهب الإسلامية، وكيفية حصول التجهيل في الرهن الحيازي، توصلنا إلى تعريف جامع مانع شامل لتجهيل للرهن الحيازي، وهو كالآتي: (عدم بيان المرتهن ما تحت يده من أموال مرهونة حتى موته، فيترتب عليه تجهيل هذا المال وتكون قيمته ديناً واجب الأداء من تركته).

اما بالنسبة ل اختلاط المال المرهون في التركة، يقصد بها حدوث واقعة التجهيل بسبب اختلاط الأموال، أي القيام بخلط المال المرهون مع أموال المرتتهن الخاصة سواء يحصل هذا الاختلاط بفعل المرتتهن نفسه أو بفعل ورثة المرتتهن وهذا ما يسمى ب اختلاط الأموال، ولبيان معنى ماذا يقصد ب اختلاط^(٦) الأموال بدقة اكثر نعرف اختلاط الأموال بأنه (امتزاج مالين أو اكثر بغض النظر عن جنس المالين أو مقدراهما، مملوكين لشخصين مختلفين فيصبح المال المختلط مالا واحداً، سواء أمكن تمييز المال عن غيره أم لا يمكن تمييزه فهو يترتب آثاراً قانونية تتعلق بالملكية والضمان)^(٧)، وهناك حالات كثيرة ل اختلاط الأموال، فقد يحص الاختلاط باتفاق الطرفين، أي باتفاق مسبق بينهما، فعند القيام بالخلط يصبح كل من الطرفين شريكين في المال، وقد يحصل الاختلاط بدون قصد المرتتهن، كقيام احد افراده، بخلط الأموال جميعها لأنها من نفس الجنس، فهنا لا نتصور حدوث الخلط الموجب للضمان، لأنه حصل بدون قصد، أو تعدي، وقد تحصل مجاورة للمال المرهون وليس خلط، وفي كلا الحالات السابقة لا نتصور حدوث تجهيل للمال المرهون، لأنه قد حصل بوجود المرتتهن. لذلك سنقوم ببيان الحالات التي يحصل فيها الخلط الموجب للضمان، والتي قد يحصل فيها التجهيل في حالات معينة.

سيتم تقسيم المبحث الى مطلبين حيث يتضمن المطلب الأول اختلاط الأموال قبل موت المرتتهن، حيث سنوضح كيفية قيام المرتتهن بخلط مال الراهن (المال المرهون) مع أمواله الخاصة بخلط يتعذر معه التمييز وخط لا يتعذر معه التمييز وبيان كيفية ضمانه للمال المرهون، اما المطلب الثاني الاختلاط بعد موت المرتتهن، سنبين كيفية قيام الورثة بخلط المال المرهون مع أموال مورثهم، وكذلك بيان الشروط الواجب توافرها لحصول الاختلاط، وعدم قيام المرتتهن ب اعلام ورثته بوجود مال مرهون لديه وبسبب اهماله وتقصيره، حصل الاختلاط الذي بسببه حصل التجهيل الذي يوجب الضمان.

على الرغم من عدم بيان اختلاط المال المرهون بصورة مباشرة قانوناً وفقهاً الا انهم ذكرو اختلاط الأموال في الوديعة وغيرها من العقود ولذلك يمكن ان نستنتج اختلاط المال المرهون في حديثهم عن اختلاط الأموال.

المطلب الأول

اختلاط المرهون قبل موت المرتهن

يراد ب الاختلاط قبل موت المرتهن يعني ان يحصل الاختلاط أثناء وجود المرتهن، فيحصل الاختلاط الذي يوجب الضمان، والمقصود به اختلاط أموال المرتهن الخاصة مع المال المرهون فيحصل تجهيل للرهن سواء كان هذا الاختلاط يتعذر معه تمييز أموال الراهن أم لا يتعذر تمييزه، أي يستطيع تمييز مال الراهن من أموال المرتهن الخاصة أو لا يستطيع تمييز أموال المرتهن عن المال المرهون، على الرغم من عدم نص المشرع المدني العراقي على خلط المال المرهون بصورة مباشرة الا إنه بين خلط الوديعة ويمكن أن نستدل على ذلك من خلال نص المشرع المدني العراقي في المادة ٩٥٥ الفقرة الأولى منها حيث نصت على الاختلاط بأنه (إذا خلط الوديع الوديعة بماله أو بمال غيره بلا إذن صاحبها بحيث يتعسر تفريق المالكين، فعليه ضمانها سواء كان المال الذي خلط بها من جنسها أو من غيره...)، نلاحظ أنه اذا حصل اختلاط في أموال الوديع مع أموال مودعه فعليه الضمان، وبما أن الرهن كالوديعة كلاهما امانة في يد الأمين فيكون المرتهن ضامن للمال المرهون وذلك بسبب حصول اختلاط في أموال المرتهن مع المال المرهون بدون موافقة الراهن ، سواء كانت اموال المرتهن من نفس نوع المال المرهون أم لا فيتسبب بالضمان من قبل المرتهن لكونه جهل المال المرهون وقام بخلطه مع أمواله الخاصة بدون اذن صاحبها حتى لو تعسر التفريق بين أمواله الخاصة والمال المرهون، وقد اشارت تشريعات الدول الأخرى على ذلك أيضا^(٨). فعند قيام المرتهن بخلط المال المرهون بماله وبدون اذن الراهن يكون هنا الحكم مساو للغصب لأنه قام بخلط الأموال بدون رضا أو اذن الراهن، وبما ان يد المرتهن يد امان فإنه تتقلب بسبب الغصب وذلك لأنه تمت بدون حق أو بدون موافقة صاحب المال الى يد ضمان، وذلك حسب ما جاء في نص المادة ٢٠١ من القانون المدني العراقي بأنه (الحال الذي هو مساو للغصب في إزالة التصرف حكمه حكم الغصب...). يضمن قيمة المال المرهون، ويكون ضمان قيمة المال المثلي بمثله وإذا كان المال قيمي فيكون بقيمته من تاريخ الغصب ، أي من تاريخ حصول الاختلاط وإذا قلت قيمته فإنه يضمن ذلك^(٩). ونصت أيضا مجلة الاحكام العدلية الى ذلك فأشارت الى وجوب الضمان على الغاصب والضمان عليه فإذا كان من المثليات فعلى المرتهن أن يسلم مثله، و إذا وجد المال المرهون في مكان اخر فإنه يطلب من المرتهن اخذ المثل من هناك، أما اذا انقطع وجود المال المرهون وكان من المثليات فكان على المرتهن ان يدفع قيمته يوم حصول الغصب أي يوم قيام المرتهن ب

خلط المال المرهون ب أمواله الخاصة، أما اذا كان المال المرهون من القيميات فيضمن قيمته يوم حصول التجهيل أي من يوم خلط المال المرهون مع أمواله الخاصة أي عند حصول الإهمال والتقصير^(١٠). لكن ماذا لو حصل اختلاط أموال المرتهن مع المال المرهون ولكن يسهل تمييز المال المرهون عن أموال المرتهن الخاصة ويسهل تفرقها؟ هنا لا يتصور حصول تجهيل لأن المال المرهون مميز عن أموال المرتهن ويكون سهل تمييزه بالإضافة الى كون المرتهن على قيد الحياة وأنه لم يقد بالخلط إنما قام بالمجاورة مع أمواله وأنه حين ينتهي الرهن يقوم ب ارجاع المال المرهون بذاته الى الراهن. ولقد نصت بعض تشريعات الدول الاخرى على ذلك كون المال المرهون مما يسهل تمييزه وتفرقه عن أموال المرتهن^(١١).

نلاحظ مما سبق أن هناك صورتين ل اختلاط الأموال، اختلاط يسهل تمييز المال المرهون وهنا حصول الاختلاط لا يضمن فيه المرتهن لأنه لا يتصور حصول تجهيل للمال المرهون، والصورة الثانية لل اختلاط هو الاختلاط مع أموال المرتهن لا يتم تمييزه فيحصل تجهيل في المال المرهون فيضمن المرتهن المال المرهون في قيمته يوم حصول التجهيل لأنه في هذا اليوم تم حصول التقصير والإهمال فتتحول يده من يد أمان الى يد ضمان.

اما الفقه الإسلامي

١- الفقه الامامي : لقد بينو اختلاط الأموال إذ جاء في كلامهم "ولو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن...ولو مزج الوديعتين بحيث لا مائز ضمن الجميع"^(١٢). يقصد بكلامهم اذا قام الأمين(المرتهن) بخلط الامانة(المرهون) التي عنده مع أمواله الخاصة به فهنا يضمن المال المرهون، وأيضا في حالة اذا قام بخلط جميع الامانات التي لديه بحيث لا مائز^(١٣) ، يعني لم يقد بعزل كل واحدة على حدة وقام بخلطها جميعها مع أمواله فهنا يضمن لكلا صاحبي الامانات. وفي حال خلط اكثر من امانة لديه كما لو كان لديه اكثر من مال مرهون وقام بخلطها جميعها ولو كانت لنفس الراهن أو كانت لأكثر من راهن أي عدة راهنيين فإنه يضمن لحصول الاختلاط الذي يوجب التضمين، و لقد نص الامامية على ان الاختلاط يكون في حكم الاستهلاك كما جاء في قولهم "...لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب..."^(١٤).

٢- الفقه الحنفي : : حسب ما ورد في كلام فقهاء الحنفية في حال اختلاط أموال الأمين ب الأموال الخاصة ب المؤتمن عليها، أي خلط المال المرهون ب أمواله الخاصة حيث بينوا ان هناك ثلاث أنواع ل اختلاط الأموال، الاول اختلاط أموال يتعذر معه تمييز أموال المرتهن عن المال المرهون أي نفس جنس المال المرهون سواء كان مثلي أو قيمي فهنا يضمن المال المرهون لان بسبب هذا الاختلاط ،اختلطت أموال المرتهن مع المرهون ولولا هذا الاختلاط لما حصل الضمان ، والثاني خلط يسير التمييز معه مثلاً خلط الأموال لكن هناك اختلاف فيها مثل خلط الدراهم مع الدنانير أو مثليات ولكن مختلفة الألوان، فهنا لا نتصور حصول تجهيل لأنه على الرغم من كونه خلط الا انه لا يتصور حصول تجهيل للرهن وقد لا يكون موجب للضمان، والثالث خلط يتعذر عدم تمييزه مثل خلط مثليات مع قيميات أو غيرها من الأنواع الذي لا نتصور صعوبة تمييزه عن أموال المرتهن فهنا يضمن على الرغم عدم حصول تجهيل للمال المرهون أنما قام المرتهن بمجاورة أمواله مع المال المرهون ألا اذا قام بخلط يصعب أو يتعسر عزل المال المرهون عن أمواله الخاصة وقد بينوا ذلك في كلامهم "ثم الخلط ثلاث أنواع: خلط يتعذر التمييز بعده، كخلط الشيء بجنسه-فهذا موجب للضمان؛ لأنه يتعذر به على المالك الوصول الى عين ملكه. وخلط تيسير معه التمييز-كخلط السواد بالببيض، والدراهم بالدنانير-فهذا لا يكون موجبا للضمان، تمكن المالك من الوصول الى عين ملكه، فهذه مجاورة-ليس بخلط. وخلط يتعسر معه التمييز-كخلط الحنطة بالشعير، فهو موجب للضمان لأنه يتعذر على المالك الوصول الى عين ملكه، إلا بحرج والمتعسر كالمتعذر"^(١٥).

٣- الفقه المالكي : بين فقهاء المالكية عن ضمان الامانة التي بيد الأمين لعدة أسباب من ضمن تلك الأسباب ، هي في حال خلط الامانة مع أموال الأمين كما جاء في قولهم بأنه "خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل لها كخلط القمح بالشعير فإن خلطها بما تتفصل عنه كذهب بفضة يضمن"^(١٦) ، حسب ما جاء في كلامهم أنه في حال حصول الاختلاط في شيء يتعسر تمييز المال المرهون عن أموال المرتهن أو لا يستطيع التمييز فيها كالدراهم بالدراهم أو الحنطة في الشعير هنا يتعذر تمييز أموال المرتهن عن أموال الراهن فيضمن لحصول خلط في المال المرهون لذلك يضمن المرتهن.

٤- الفقه الشافعي : حسب ما جاء في كتب الفقه الشافعية بأنه "وإن أنفق ذلك الدراهم ورد بدله وخلطه بالدراهم فلا يخلو حال ذلك الدراهم الذي رده بدلا من ثلاث اقسام"^(١٧) ، يراد بكلامهم في حال خلط الامانة التي عنده بأمواله الخاصة، مثل خلط المال المرهون ب أموال المرتهن الخاصة يضمن ذلك الخلط.

المطلب الثاني

اختلاط المرهون بعد موت المرتهن

أن اختلاط الأموال بدون اذن مالکها يوجب الضمان، كما وضحنا ذلك سابقا، وأن قيام المرتهن بخلط المال المرهون مع أمواله يؤدي الى الضمان لأنه حصل بدون اذن مالکها والتي قد تؤدي الى الاختلاط مع أموال المرتهن وتؤدي الى تقليل قيمتها، أو لا يستطيع فيها الراهن الوصول الى عين ملكه. أما بالنسبة الى حصول الاختلاط بعد موت المرتهن يكون بحكم التعدي على أموال الغير لأنه حصل بدون اذن مالکها، فلو حصل بأذن المالك لا يضمن ذلك. و يحصل الاختلاط بعد موت المرتهن بسببه هو ، حيث لأنه لم يقم ب اعلام ورثته بوجود مال مرهون لديه فيموت ولم يقم ب اخبار ورثته بالامانة التي لديه فيحصل التجهيل الذي يوجب الضمان، وبما أن الورثة لا يعلمون بوجود مال مرهون لدى مورثهم فيقوم الورثة بخلط أموال المورث (المرتهن) وجمعها لكي يتم أداء الحقوق والواجبات المترتبة على تركة المورث (المرتهن)، نلاحظ أن الشخص الذي سبب (أو أدى) الى حصول التجهيل هو المرتهن نفسه ، لان ب اهماله وتقصيره لم يبين المال المرهون مما أدى الى خلط الأموال، وقد أشار المشرع المدني العراقي في نص المادة ١٨٦ في الفقرة الأولى منها بأنه (إذا أتلّف أحد مال غيره أو أنقص من قيمته مباشرة أو تسببا، يكون ضامنا، إذا كان في احداث هذا الضرر قد تعتمد أو تعدى...)، يقصد به في حال التعدي يضمن المال المرهون ، وان خلط الأموال المرهونة مع أموال المرتهن الخاصة يكون بمثابة التعدي لأنه تم بدون اذن مالکها، وذلك لصعوبة وصول المالك الى ماله، وهنا يعتبر بحكم الغاصب للمال المرهون لان بسبب المرتهن حصل الاختلاط، وقد أشار الى ذلك أيضا المشرع المدني اليمني^(١٨). ويجب توفر شروط الاختلاط لكي يضمن الورثة المال المرهون، فيجب ان يكون هناك اكثر من مال (ماليين او اكثر)، سواء تميز احدهما عن الاخر بفوارق بسيطة ام لا ، وكذلك لا يهم نوع المال لان المال هو امانة وكان يجب عليه المحافظة عليه وارجاعه عند

انتهاء الرهن، وأن يحصل اختلاط لل أموال سواء حصل الاختلاط بفعل الغير (الورثة) لانهم لم يكونوا يعلمون بوجود مال مرهون لدى مورثهم او بفعل المرتتهن نفسه وقام بخلطها مع أمواله ولم ينتبه ورثته بذلك الخلط، وأن يكون الاختلاط فعلي للمال المرهون بحيث يتعذر الورثة معرفة المال المرهون عن مال مورثهم^(١٩) ، لذلك لا نتصور حدوث الاختلاط اذا كان المال المرهون عقار لان العقار لا يصح رهنه الا بالتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري، وكذلك الحال بالنسبة لل الاموال المستقبلية لا يحصل فيها اختلاط لأنه من شروط الاختلاط ان يكون اختلاط مع المال المرهون أي يكون اختلاط الاموال ل اكثر من شخص واحد لأنه لا يحدث اختلاط اذا كان جميع المال يعود لنفس المالك، أي ان يكون الاختلاط فعلي بحيث يتعذر على الورثة معرفة هل المال يعود لمورثهم ام للراهن وذلك حسب ما جاء في نص المادة ٩٥٥ من القانون المدني العراقي التي تم ذكرها سابقا. وان قام الورثة بخلط أموال المورث (المرتتهن) جميعها للقيام ب أداء الحقوق المترتبة على التركة، فحصل تجهيل للمال المرهون لأنه اختلط ب أموال المرتتهن وذلك حسب نص المادة ١٣٥٠ الفقرة الثانية منه (واذا مات المرتتهن مجهلاً للرهن ولم يوجد في تركته، فقيمة الرهن تصير ديناً واجب الأداء من تركته)، لذلك قد يحصل احد الامرين ، أما ان الورثة لم يقوم بعد بسداد الديون المترتبة على المورث لذلك يزاحم الراهن بقية الدائنين ويأخذ حقه من تركة المورث أو قام الورثة بسداد الديون و أخذ بقية التركة ، فهنا حسب نص المادة ١٣٥٠ من القانون المدني العراقي يضمن من التركة، وبما انه أولت امواله الى ورثته فحصل اختلاط مع أموال ورثته فحصل تجهيل للمال المرهون وذلك ل اختلاطه مع أموال ورثة المرتتهن فيضمن ذلك

اما الفقه الإسلامي

١- الفقه الامامي : لقد جاء في كلامهم "إذا اعترف بالوديعة ثم مات، وجهلت عينها، قيل تخرج من أصل تركته. ولو كان له غرماء، فضاقت التركة، حاصهم المستودع وفيه تردد"^(٢٠) ، أي انه يقصد بكلامهم في حال قيام المرتتهن ب اخبار ورثته بوجود مال مرهون في التركة ولكن لم يبين هذا المال المرهون بعينه ثم مات المرتتهن، وقام الورثة بخلط المال المرهون مع أموال المرتتهن المورث أي جهل المال المرهون بعينه، فإنه الحكم واحد قبل وبعد الخلط، يضمن ذلك، ويخرج المال المرهون من تركته.

٢- الفقه الحنفي : لقد جاء في كلامهم في حال الخلط ليس من قبل المرتتهن نفسه بل يحصل من قبل عياله أي ورثته أو الغير حيث جاء في كلامهم بأنه "لو كان اجنبيا أو من

عياله...لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه اخر"(٢١) ، على الرغم عدم ذكرهم مباشرة للرهن الا انه بينوا فيها عند قيام الورثة أو الغير بخلط أموال المرتهن جميعها فيتم فيها خلط مع المال المرهون فيحصل التجهيل الذي يوجب الضمان.

٣- الفقه المالكي : قال فقهاء المالكية "وإن أودعته حنطة فخلطها صبي أجنبي بشعير للمودع، ضمن ذلك في ماله، و إن لم يكن مال ففي ذمته..."(٢٢)، يراد بكلامهم إنه في حال حصول الخلط الذي يؤدي الى التجهيل الموجب للضمان، ويقصد ب الأجنبي أي شخص اجنبي عن مال المستودع وذلك لكون المودع يده يد امان ، وبما إنه المودع مات ولم يعلم ورثته بوجود مال لديه فانه تتحول يده الى يد ضمان ، وكذلك الحال بالنسبة للمال المرهون في حال خلطه مع أموال المرتهن فيجهل المال المرهون ويضمن من تركة المودع لان الورثة عند قيامهم بخلط المال المرهون مع أموال المرتهن لم يكن لديهم علم بأن هذا المال مرهون وليس عائد الى المرتهن انما ملك للغير وذلك بسبب اهمال وتقصير المرتهن بعدم اعلام ورثته بوجوده لديه، فقام الورثة بالخلط فحصل التجهيل، هنا الذي يضمن المرتهن وليس الورثة لأنه لم يكن يعلم الورثة بهذا المال، ويحصل ضمان قيمة هذا المال المرهون من تركته.

٤- الفقه الشافعي : جاء في كلامهم عن خلط المال بأنه "لو خلط دراهم الوديعة أو الدنانير أو الحنطة بمثلها حتى لا تتميز لم يكن ضامنا للتلف...وقال الشافعي هو ضامن على كل حال بنفس إخراجها لتعديده"(٢٣)، يلاحظ حصول خلط للأموال على الرغم عدم ذكرهم خلط المال المرهون، الا انهم ذكروا خلط الوديعة، وان كلا الوديعة والرهن من عقود الامانات، لذلك نستدل على انه عند قيام خلط المرهون يضمن ، وذلك لحصول التجهيل

المبحث الثاني

التجهيل بسبب خروج المال المرهون من التركة

يقصد بخروج المال المرهون، إي خروج المرهون من حيازة المرتهن، ففي هذا المبحث سنبين حدوث التجهيل لكن بسبب خروج المال المرهون من يده أي القيام بتصرف فيه بدون إذن مالكة ، حيث سيتم تقسيم المبحث الى مطلبين حيث يتضمن المطلب الاول خروج المال المرهون أما بسبب التصرف فيه كالبيع أو الرهن أو الايجار أو أي تصرف من قبل المرتهن نفسه يخرج من حيازته فيضمنه ، والمطلب الثاني خروج المال المرهون بعد موت المرتهن

وسنوضح كيفية خروج المرهون وقيام ورثته بالتصرف في المرهون كيبيعه أو رهنه وغيرها من التصرفات التي تؤدي الى خروجه من التركة وأنه يعتبر تصرف في ملك الغير، يصح ذلك لكن لا ينفذ ، ألا إنه قام الورثة بهذا التصرف بكل حسن نية وكذلك الطرف الثاني كان حسن النية لذلك يكون التصرف صحيح ونافذ لأنه تم بحسن نية وكذلك أيضا بسبب الحيابة في المنقول سبب للملكية ، ولأن الورثة لم يكن لهم علم بالمرهون بسبب تجهيله من مورثهم لذلك يضمن من تركته. سيتم البيان في هذا المطلب الأسباب التي تؤدي الى خروج المال المرهون من يد المرتهن أو الورثة بعد موته والاحكام التي تترتب عليها.

المطلب الأول

خروج المال المرهون قبل موت المرتهن

المال المرهون كما نعلم سابقاً امانة بيد المرتهن، وعلى المرتهن يلتزم بالمحافظة على المال المرهون بمجرد حيازته للمرهون وتسليمه بين يديه، ويلتزم بالمحافظة عليه لان الغرض من الحيابة هو لضمان الوفاء في الدين ، لذلك إذا تعيب ، أو تضرر ، أو هلك ، يؤدي الى عدم الضمان في عقد الرهن ، لان العقد والتسليم هو أساس نشوء الالتزام للمحافظة على المال المرهون رهن حيازي^(٢٤)، و أن العناية الواجبة للمحافظة على المال المرهون ، هي عناية الشخص المعتاد، وأن النفقات التي تترتب للمحافظة على المال المرهون هي على المرتهن ، لان القبض والحبس للمال المرهون يكون للمرتهن ولمصلحته لذلك تكون النفقات اللازمة عليه، لأنه يلتزم برد المال المرهون عند انتهاء الرهن الحيازي سواء انتهى بصفة أصلية أو بصفة تبعية، وكذلك ذهب فقهاء القانون انه اذا انتهى الرهن الحيازي بأي سبب من أسباب الانتهاء يجب على المرتهن ان يرده الى الراهن^(٢٥)، وبما أن عقد الرهن مصدر التزام المرتهن لإعادة محل الرهن ، وذلك حسب ما جاء في نص المادة ١٣٣٢ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي إذا أراد الراهن أن يسترد المال المرهون الذي بيد المرتهن عليه أن يرد الدين كله الى المرتهن ، لان الرهن غير قابل للتجزئة، فإذا طالب الراهن بالمال المرهون بعد الوفاء بالدين ، وجد إن المرتهن قد تصرف بالمال المرهون ، وقام برهنه لشخص اخر أي انه قام بالرهن بدون إذن المالك (الراهن) ، وبما أن الرهن الحيازي يتم بالقبض والتسليم، لذلك لا يلزم إقرار المالك الاصيلي(الراهن الاصيلي) فيجد أن المرتهن قد تصرف بالمال الرهون و رهنه لشخص اخر ولم يجد ماله المرهون وكان لدى الغير، وقد اختلط بمال الغير، وعلى الرغم أن المالك لم يقر برهن ملكه وانه يستطيع استرجاع ملكه ألا

أنه يصطدّم ب احكام الحيازة في المال المرهون، أي اذا كان المرتهن الثاني حسن النية ولم يكن يعلم أن المال المرهون يعود الى الغير حيث تعتبر الحيازة بالمنقول سند للملكية^(٢٦). وقد نص على ذلك المشرع المدني العراقي نص المادة ١١٦٣ الفقرة الثانية منها (والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح مالم يقيم الدليل على عكس ذلك). أي أن المرتهن الثاني قام بذلك الرهن بكل حسن نية، لم يكن له علم بأن المال المرهون يعود الى الراهن الأصلي ، فهذا سبب كافى من أسباب حيازة المنقول سند الملكية، وكذلك اذا توفرت نية لدى الحائز الجديد (المرتهن الثاني)، نية اكتساب حق عيني اخر عليه مثل حق ارتفاق ، أو حق رهن، أو استعمال، أو أي سبب صحيح، وقد نص القانون المدني العراقي على ذلك في المادة ١١٦٣ الفقرة الأولى منها (من حاز - وهو حسن النية - منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد)، وقد نصت تشريعات الدول الأخرى على ذلك أيضاً^(٢٧).

أما الفقه الإسلامي

١- الفقه الامامي: لقد جاء الامامية في كلامهم عند تصرف المودع في أموال الوديع بدون اذنه بأنه "ومتى تصرف المودع في الوديعة، كان ضامناً لها حسب ما قدمناه"^(٢٨) ، أي يقصد في قولهم في حال تصرف الأمين ب الامانة التي لديه ، فانه يضمنها.

٢- الفقه الحنفي : لقد ذكر فقهاء الحنفية عن تصرف المرتهن بالمال المرهون بدون اذن الراهن بصورة واضحة وجاء ذلك في قولهم "إذا استدان زيد من عمرو مبلغاً معلوماً من الدراهم ورهن عنده آنية نحاس... ثم إن عمراً رهنها عند بكرٍ وسلمها له بدين استدانته منه بلا إذن من زيد... الجواب نعم وضمن بإعارته وإيداعه وإجارته واستخدامه وتعيده كل قيمته... أن الرهن مضمون عند التعدي ضمان الغصب فيضمن المرتهن كل قيمته"^(٢٩) ، نلاحظ من كلامهم إنه عند حصول خروج للمال المرهون من قبل المرتهن نفسه يؤدي الى عدم وجود المرهون في أمواله.

٣- الفقه المالكي : جاء المالكية بأنه "وليس للمرتهن أن يبيع الرهن الا بأذن راهنه فإن باعه بغير إذن راهنه لم يجز بيعه"^(٣٠) ، يقصد بكلامهم إذا قام المرتهن ببيع المال المرهون بدون اذن راهنه، أي الراهن (مالكه) فإنه لا يصح هذا البيع ويضمنه ، لأنه حصل التصرف بدون إذن الراهن.

٤- الفقه الشافعي : جاء في كلامهم بأنه "ولو باعه المرتهن بإذن الراهن...صح إن باع بحضرته، أو قدر له الثمن...وألا فلا"^(٣١)، أي هنا يقصد في كلامهم لا يحق للمرتهن بيع المال المرهون وخروجه من يده إلا بأذن الراهن لأنه يده يد امان لا يحق له التصرف فيها.

المطلب الثاني

خروج المال المرهون بعد موت المرتهن

يقصد بها قيام ورثة المرتهن بالتصرف في المال المرهون، بعد موت المرتهن، مما يؤدي الى عدم وجود المال المرهون وخروجه من حيازتهم ، وذلك بسبب المرتهن، لعدم اخبار ورثته بالمال المرهون فيحصل التجهيل الذي يوجب الضمان، فالراهن كما نعلم له عين لدى المرتهن، فهي ملكه وليس للمرتهن حق التصرف فيها، وكذلك الراهن ليس له الحق على اعيان التركة، إنما فقط عينه المرهونة، فيتم الوفاء فيها من قبل الورثة حين حلول الاجل، لأنها ديون موثقة في الأداء وتقدم على الديون الغير موثقة، وبما أن المرتهن لم يعلم ورثته بالمال المرهون، وكما نعلم ان أموال التركة تنتقل الى الورثة بمجرد موت المورث، وبعد أداء الحقوق المترتبة على التركة. وقد نص القانون المدني العراقي المعدل على ذلك في نص المادة ١١٠٦ الفقرة الأولى منا بأنه(يكسب الوارث بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة)وأشارت الى ذلك أيضا تشريعات الدول الأخرى^(٣٢)، حيث يتصرف فيها الورثة وتصح تصرفاتهم لأنه حق لهم كأن يقوموا بالبيع ، أو الرهن، أو الايجار ، أو أي تصرف آخر ، لكن تصرفاتهم تكون خاضعة لحقوق الدائنين^(٣٣).

كما نعلم إن الدين الذي على المدين لا يمنع من انتقال التركة الى الورثة ، كما في الرهن، فالمال المرهون يبقى مملوكاً للراهن، وإن تعلق به حق المرتهن ، لان ملكية الوارث للتركة تستحق بمجرد موت مورثه، وإن قاعدة لا تركة الا بعد سداد الدين، يقصد بها أن التركة لا تصبح ملكاً للورثة ملكاً تاماً الا بعد أداء الديون، لذلك تكون تصرفاتهم موقوفة على حقوق الدائنين في أموال التركة^(٣٤). أي أنه يشترط لصحة التصرف في أموال التركة من قبل الورثة، أن لا تكون مستغرقة بالديون، وكذلك أن تكون التركة وافية لسداد ديون الدائنين^(٣٥)، وبما أن المرتهن لم يقيم ببيان المرهون لورثته، فيقوم الورثة بالتصرف في المال المرهون بكل حسن نية، فيقوم احد الورثة برهن حصته، أو بيعها، أو أي تصرف آخر، فيخرج المال المرهون من

التركة وعندما يأتي الراهن ليطالب في ماله، يجد أن الورثة قد تصرفوا في ماله ولا يحق له القيام بأي تصرف وذلك بسبب الحيابة للمنقول سبب للملكية، لذلك يضمن قيمته من تركته.

ويعد تصرف الورثة في المال المرهون ، تصرف في ملك الغير ، وقد نص القانون المدني العراقي على ذلك في المادة ١٣٥ بأنه(من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك)، لكن بما أنه لم يكن للورثة علم بعائديه المال المرهون للراهن، وكان يتصورون ملك لمورثهم فكان تصرفهم صحيح، وذلك لعدم علمهم بالرهن لانهم كسبوا المال المرهون عن طريق الإرث ، وأن الإرث سبب من أسباب كسب الملكية فيكون العقد الذي انعقد صحيح وناظراً^(٣٦) ، وأيضاً أن المرتين الثاني أو المشتري الذي اشترى المال من الوريث ، وكان حسن النية ولم يكن له علم بأن هذا المال مرهون وتعود ملكيته للغير، لذلك يستمر العقد لاستقرار المعاملات المدنية، ويضمن المال المرهون قيمته من تركه مورثهم.

أما الفقه الإسلامي

١- الفقه الامامي: الفقه الأمامي : لقد جاء في كلام فقهاء الامامية عن خروج الامانة بدون إذن مالکها في حديثهم عن الوديعة ، وبما ان كل من الوديعة والرهن من عقود الامانة، فيمكن ان نستنتج ذلك حيث قالوا بأنه "إذا أودعها وقال على أن لا تخرجها من هذا الموضع فنقلها الى موضع آخر... فإن نقلها إلى ذلك الموضع فإنه يضمن لأنه فرط"^(٣٧) ، ولقد ورد أيضاً في كلامهم في حال التصرف في المال المرهون، يعتبر تعدي فيضمن ذلك، لأنه هذا التصرف يؤدي الى خروج المال من يده حيث قالوا "في موجبات الضمان... في التعدي: مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يخرجها من حرزها لينتفع بها"^(٣٨) ، وأن تصرف الورثة في المرهون يعد تصرف في ملك الغير، لذلك لا يحق للورثة القيام بتصرف في المال المرهون كبيعه، أو إيجاره ، الا بإذن المالك نفسه، لأنه يعد تصرف في ملك الغير ويعتبر باطلاً الا ، قد جاء ذلك في كلامهم بأنه "إذا باع إنسان ملك غيره بغير إذنه، كان البيع باطلاً"^(٣٩) ، إلا أن الورثة لم يكن لهم علم بعقد الرهن ، وأن المال ليس لمورثهم ، بل للغير وقد تصرفوا به لجهلهم إياه ، بسبب المرتين لذلك يضمن قيمته من تركته.

٢- الفقه الحنفي: لقد جاء في كلام فقهاء الحنفية بأنه "ولا ينتفع المرتين بالرهن استخداماً... ويحفظه بنفسه و زوجته و ولده وخادمه الذي في عياله وضمن بحفظه بغيرهم وبإيداعه وتعديه قيمته... لا يصح رهن المشاع... ولا بالأمانات"^(٤٠) ، يقصد

بكلامهم لا يحق للمرتهن الانتفاع في المال المرهون ، وكذلك زوجته ، وأهله أي عياله، فكيف اذا مات المرتهن، ولم يبين لورثته المرهون وقام الورثة بالتصرف في المرهون والانتفاع به لجهالتهم عقد الرهن، وتم بيعه ، أو استعماله ، أو رهنه ، أو أي تصرف يؤدي الى خروج المال المرهون من يدهم، لذلك يضمن قيمته من تركته، لأنه حصل ذلك بسببه، ولقد جاء أيضا في كلامهم يبين فيه التصرف بالمال المرهون يضمن حتى لو قصر هو ، أو عياله، لأنه امانة لديهم لا يحق لهم القيام بأي تصرف الا بإذن المالك نفسه حيث قالوا "وضمن بحفظه بغيرهم لأنه ترك الحفظ الواجب وتعديه أي صريحا و إيداعه لما تقرر ان عينه امانة(وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى أو اليسرى)؛لأنه استعمال وجعله في إصبع آخر حفظ...والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة...والامانات تضمن بالإتلاف"(٤١) ، وقد جاء أيضا بأنه "لا يجوز التصرف في مال الغير بلا إذن"(٤٢).

٣- الفقه المالكي: لقد ذكر فقهاء المالكية في كلامهم عن قيام ورثة الأمين بالانتفاع، أو إي تصرف من قبلهم، يضمن أي ليس الأمين نفسه، انما ورثة الأمين لذلك يضمن الورثة من مالهم، ولان الأمين لم يقم بأعلامهم بالمرهون وانه امانة عنده أي جهله ، فيكون هو المسؤول عن تصرفهم، بسبب اهماله وتقصيره فيضمن من تركته حيث قالوا "ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير، ...ومن أودعته وديعة فاستهلكها عبده فهي جناية في رقبته...ومن أودعك عبداً فبعثته في سفرا أو في أمر يعطب في مثله فهلك، ضمنته"(٤٣) ، ولقد ورد في كلامهم ان التصرف في مال الغير بدون إذن صاحبها وخروجه من يده يضمن كذلك الحال في المال المرهون لا يجوز التصرف فيه ، لأنه ملك للراهن حيث جاء كلامهم بأنه "إنما يكون التجر بالوديعة مكروها إذا جهل طيب نفس صاحبها...وقيل يحرم لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن وإنما كان الربح له لأنه بنفس التعدي صارت في ذمته"(٤٤).

٤- الفقه الشافعي: أن خروج المال المرهون بعد موت المرتهن يعود سبب ذلك الى المرتهن نفسه وذلك لعدم بيان المرهون لورثته ، وان الورثة يأخذون بضاهر اليد، لذلك يتصرفون في التركة كبيع، أو ايجار ، أو إي تصرف يخرج المال من يدهم ، لأنه اصبح ملك لهم ومن حقهم الانتفاع به، لذلك كان ينبغي عليه أن يوصي بالمال المرهون حيث جاء بأنه "فإذا مرض المودع مرضا مخوفا أو حبس ليقنل لزمه أن يوصي فإن سكت عن ذلك

لزمه الضمان لأنه عرضها للفوات لان الوارث يعتمد ظاهر اليد ولا بد في الوصية^(٤٥) ،
وبما انه تم التصرف فيه ، يعني تم التعدي على المرهون ويعتبر بحكم الغصب ، لأنه
تعدى على ملك الغير .

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حالات تجهيل الرهن الحيازي ، يتبين لنا أهمية هذا الموضوع من
الناحية القانونية والفقهية على حد سواء ، وذلك لبيان مدى فاعلية القواعد العامة التي نصت
عليها القوانين المدنية من الاضرار التي قد تحدث بسبب تجهيل الرهن الحيازي ، وقد توصلنا
في نهاية البحث الى العديد من النتائج والمقترحات ، نعرضها تباعاً :

أولاً: النتائج

١- لم يعرف الفقه القانوني وكذلك الفقه الإسلامي تجهيل الرهن الحيازي ، تعريفاً جامعاً
مانعاً ، لذلك من خلال نطاق دراستنا لتجهيل الحيازي يمكن تعريفه بأنه ((عدم بيان
المرتتهن ما تحت يده من أموال مرهونة حتى موته ، فيترتب عليه تجهيل هذا المال وتكون
قيمتة ديناً واجب الأداء من تركته)).

٢- تبين أن يد الدائن المرتتهن تصبح مضمونة بالتجهيل عند موته ، وذلك لأنه في الأصل
أن يد المرتتهن يد امان وتنقلب الى يد ضمان بالتجهيل ، وذلك حسب ما جاء في الفقه
الحنفي ، ونرى أن المشرع العراقي كان متأثراً بالفقه الحنفي اكثر من غيره من المذاهب
الاسلامية الاخرى بتجهيل الرهن الحيازي .

٣- أن تجهيل الرهن الحيازي قد يحصل بسبب اختلاط الأموال ، أي يقوم ورثة المرتتهن بخلط
امواله مع المال المرهون وذلك لعدم علم الورثة بالرهن ، فيتحقق التجهيل الذي يوجب
الضمان من تركة مورثهم .

٤- تنتقل التركة الى الورثة بعد موت مورثهم وذلك حسب نص المادة ١١٠٦ من القانون
المدني العراقي (يكسب الوراث بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في
التركة) ، فيقوم الورثة بالتصرف بالمال المرهون وذلك لعدم علمهم بالرهن ، فيتحقق التجهيل
الذي يوجب الضمان من التركة

٥- بعد بيان ومعرفة حالات تجهيل الرهن الحيازي ، نلاحظ من غير الممكن حصول
تجهيل للرهن اثناء حياة المرتتهن ، بل يحصل بعد موت المرتتهن وعدم بيانه للمال المرهون

وذلك حسب الشروط التي تم بيانها في دراستنا، وأنه اذا تصرف المرتهن بالمرهون سواء بخلط الاموال، أو بخروج المال المرهون من يده فانه يضمن المرهون من أمواله ولا يتحقق التجهيل .

ثانياً: المقترحات

- ١- نقترح على المشرع العراقي وجود نصوص قانونية تتناول تجهيل الرهن الحيازي بصورة مفصلة لأنه لم يذكر سوى فقرة واحدة في نص المادة ١٣٥٠ وهي غير كافية وذلك لأهمية الرهن الحيازي في الحياة العملية، مع الاخذ بنظر الحسبان ان يوضع مفهوم لتجهيل الرهن الحيازي والخصائص التي يمتاز بها وكذلك الشروط الواجب توافرها لتحقيق تجهيل الرهن الحيازي وكذلك بيان اهم الحقوق والالتزامات المترتبة عند حدوث التجهيل، ونقترح ان تكون النصوص الخاصة بتجهيل الرهن الحيازي كالآتي :
 - أ- مفهوم تجهيل الرهن الحيازي ((عدم بيان المرتهن ما تحت يده من أموال مرهونة حتى موته، فيترتب عليه تجهيل هذا المال وتكون قيمته ديناً واجب الأداء من تركته)).
 - ب- شروط تجهيل الرهن الحيازي ((يشترط لتحقيق تجهيل الرهن الحيازي موت الدائن المرتهن، وعدم بيان المرتهن ما يوجد تحت يده من أموال مرهونة حال حياته)).
 - ت- خصائص تجهيل الرهن الحيازي ((١- يد المرتهن تتحول من يد امان الى يد ضمان)).
 - ث- التزامات الورثة ((١- اذا تصرف الورثة بالمال المرهون وكان لهم علم بعائديته للغير يضمن الورثة من أموالهم الخاصة، اما اذا لم يكن للورثة علم بالرهن وتحقق التجهيل يضمن الورثة المال المرهون من تركة مورثهم. ٢- اذا هلك المال المرهون بدون تعداً أو تقصير من قبل ورثة المرتهن لا يضمن الورثة الهلاك)).
 - ج- خصائص تجهيل الرهن الحيازي ((١- يد المرتهن تتحول من يد امان الى يد ضمان. ٢- زاحم الراهن سائر غرماء المورث المرتهن في تركته)).

ح- نقترح على المشرع العراقي ان يرد نص للتجهيل بصورة عامة، اي نص تشريعي يشمل جميع عقود الامانة مثل الاستعارة والمضاربة والايجار والوكالة بالقبض والامانة وغيرها من العقود الأخرى التي تكون فيها اليد امان وبالتجهيل تنقلب اليد من يد امان الى يد

ضمان، وذلك ل أهمية عقود الامان في حياتنا اليومية ويتم التعامل فيها بكثرة ، وأيضا لضمان عدم غبن حق المالك عند حصول التجهيل لذا من الضروري وضع نصوص تشمل احكام التجهيل بصورة عامة .

الهوامش

- ١- عمار محسن كزار، القبض في عقد الرهن الحيازي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ١٢٩.
- ٢- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار المسيرة، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠١١، ص ٢٩٣.
- ٣- د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، العاتك، بيروت، سنة الطبع ٢٠١٧، الجزء الثاني، ص ٢٥٣.
- ٤- ينظر في ذلك: نص المادة ١٣٥٠ من القانون المدني العراقي المعدل رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٥- أحمد سعد علي البرعي، الموت مع التجهيل وأثره في ضمان الأمانات، دار الإفتاء المصرية، ٢٠١٦، ص ١٦٠.
- ٦- الاختلاط لغة : خلط الشيء بالشيء يخلطه خلطا، واختلط: خالط الشيء مخالطة، وخلطه فاختلط: مزجه. نقلاً عن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٤٠١، الجزء الخامس، ص ١٢٨.
- ٧- تبارك عمار العبودي، اختلاط الأموال في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠٢١، ص ١٥.
- ٨- ينظر في ذلك : ما ورد في نص المادة ٩٤٣ من القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ حيث نص على الخلط بأنه (يعتبر تعديا استعمال الوديعة...أو خلطها بماله أو بمال غيره خلطا لا يتيسر معه تمييزها ولا يعتبر تعديا أو تفريطا كل ما وقع بأذن المودع أو برضاه)، حسب ما ورد في نص القانون اليمني أعلاه تبين أنه في حال حصول اختلاط للمال المرهون مع أموال المرتهن بدون اذن الراهن يضمن ذلك لأنه يعتبر تعدي من قبل المرتهن ، وكان خلط المال خلطاً لا يتعذر تمييزه عن أمواله الخاصة، ولكن في حال كان الخلط بأذن الراهن فهنا لا يضمن ذلك ، لأنه كان بأذن الراهن، وأيضا نصت في ذلك المادة ٩٧٥ الفقرة الأولى من القانون المدني الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ حيث نصت بأنه (إذا خلط المودع عنده الوديعة بشيء يتعذر تمييزها عنه وكان غير مماثل لها في النوع والصفة فإنه يضمنها في ذمته بمجرد خلطها فإن لم يتعذر تمييزها عنه أو كان مماثلا لها في النوع والصفة فلا

ضمان عليه)، نلاحظ مما سبق أن المشرع الإماراتي اختلف عن المشرع العراقي والمشرع اليمني حيث ينص في حال قام بخلط الأموال الخاصة به مع أموال الراهن اذا كان يتعذر تمييزها عن أموال المرتهن فهنا يضمن أما اذا كان لا يتعذر تمييزها فإنه لا يضمن ذلك. أما القانون المدني الأردني حسب نص المادة ١٠٣٢ ذي الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ لقد ذكر الخلط بأنه (للشريك على الشيوع بيع حصته بلا أذن الشريك الاخر، الا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون أذن شريكه)، نلاحظ ان المشرع الأردني لم ينص على مسألة اختلاط المال المرهون انما أشار الى احكام الخلط والاختلاط في المال الشائع ويمكن جعلها قاعدة عامة تسري على الأحوال التي تشابه المعنى في مسائل الاختلاط.

٩- إسماعيل المحاقري، احكام الغصب، دار المنظومة العربية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٤٠.

١٠- منير القاضي، شرح المجلة، مطبعة التقيض، بغداد، ١٩٤٢، ص ١٥.

١١- ينظر في ذلك : نص المادة ٩٧٥ في الفقرة الأولى من القانون المدني الإماراتي ذي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ حيث بين أنه يعفى الخالط من الضمان إذا كان المال المرهون يسهل تمييزه عن أموال الخالط (المرتهن) ولا يحصل تجهيل فلا يضمن حيث نصت بأنه (إذا خلط المودع عنده الوديعة بشيء...فأن لم يتعذر تمييزها عنه أو كان مماثلاً لها في الأنواع والصفة فلا ضمان عليه)، نلاحظ انه اذا كان الخلط يستطيع تمييز المال المرهون عن أموال المرتهن فهنا لا يضمن وذلك لعدم حصول تجهيل للمال المرهون وعدم حصول التجهيل الذي يستوجب الضمان.

١٢- محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، ١٤١٩ هـ، الجزء السابع عشر، ص ٢٢٨.

١٣- ماز: يميز، عزله وفرزه عن غيره، منشور على موقع الأمانى، متاح على الرابط:

١٤- <https://www.almaany.com>، آخر زيارة الساعة ١١:٥٦ ص في ٢٠٢٢/٢/٤.

١٥- علي الطباطبائي، رياض المسائل، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٢ هـ، الجزء الثاني عشر، ص ٢٨١.

١٦- محمد بن احمد شمس السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الجزء الحادي عشر، ص ١١٥.

١٧- محمد بن احمد بن الكلبي، القوانين الفقهية، دار الحديث، بدون سنة طبع، ص ٢٦٤.

١٨- أبو الحسن علي المارودي، الحاوي الكبير، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، الجزء الثامن، ص ٣٦٤.

١٩- ينظر في ذلك : نص المادة ١١٣٦ من القانون المدني اليمني ذو رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ بأنه (اذا خلط الغاصب ما أعتصبه بملكه حتى لا يمكن تمييزه فعليه أن يرجع من جنسه أن كان مثلياً أو قيمته بأوفر القيم أن كان قيمياً...)،

هنا بين المشرع اليمني أنه حصول الخلط يكون بمثابة الغصب لأنه حدث بدون إذن المالك ويجب على الغاصب ان يرجع ما قام بخلطه ان كان مثليا او ان كان قيميا ب اوفر القيم ان وجدت.

٢٠- تبارك عمار العبودي، مصدر السابق، ص ١٦.

٢١- المحقق الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، مطبعة أمير، قم المقدسة، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ، الجزء الثاني، ص ٤٠٧.

٢٢- عبد الرحمن شيخي زاده، مجمع الأثر في شرح ملتقى الابحر، دار احياء التراث، بدون سنة طبع، الجزء الثاني، ص ٣٤١.

٢٣- خلف بن ابي القاسم المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، الجزء الرابع، ص ٢٩٤.

٢٤- شمس الدين الشافعي، جواهر العقود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، الجزء الأول، ص ٣٧٦.

٢٥- د. عامر غانم علوان، التزام الدائن المرتهن حيازة بالمحافظة على المال المرهون، بحث منشور المؤتمر العلمي السنوي، الحادي عشر، كلية التراث، بغداد، ص ٣٠٩.

٢٦- محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٥٦، ص ٥٣٥.

٢٧- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٠٨.

٢٨- ينظر في ذلك : نص المادة ١١١٨ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (١- الاحكام المتعلقة بالاثار التي تترتب على ذلك حيازة المنقول المادية والسندات لحاملها تسرى على رهن المنقول ٢٠- وبوجه خاص يكون للمرتهن اذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن)، وقد نص على ذلك أيضا القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١١٧٥ المادة ١٩٧٦ الفقرة الثانية منها (تبقى الحيازة محتفظة بصفقتها التي بدأت بها وقت كسبها مالم يَقم دليل على عكس ذلك) وكذلك المادة ١١٧٦ (بعد حسن النية من يحوز الشيء، وهو يجعل أنه يعتدي على حق الغير ويفترض حسن النية، مالم يَقم الدليل على غيره).

٢٩- الشيخ الطوسي ابي جعفر محمد، مصدر سابق، ص ٤٣٧.

٣٠- محمد أمين بن عمرو الحنفي، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، بدون سنة طبع، الجزء الثاني، ص ٢٢٨ و ٢٢٩.

- ٣١- عبيد الله بن الحسين المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، الجزء الثاني، ص ٢٨٣.
- ٣٢- شهاب الدين الرملي، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان، دار المنهاج، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٥٩٧.
- ٣٣- ينظر في ذلك : نص المادة ١٠٨٦ الفقرة الأولى من القانون المدني الأردني ذي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ بأنه (يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة)، وكذلك المادة ٨٩٩ من القانون المدني المصري ذي رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ حيث نصت (بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي) وكذلك المادة ٩٠٠ الفقرة الأولى منها (يسلم المصطفى الى الورثة مال المهم من أموال التركة).
- ٣٤- احمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه والقانون، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٧٤ و ٩٥.
- ٣٥- حيدر حسن علي، مدى انتقال حقوق المورث الى الوارث، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٧.
- ٣٦- د. بيرك فارس حسين، النظام القانوني لبيع التركة، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعته تكريت، العدد ٢، ص ٤٢٠.
- ٣٧- نظمية قيس الكيلاني، رهن ملك الغير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص ١٠٠.
- ٣٨- ابي جعفر محمد الطوسي، المبسوط، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٣٨٨، الجزء الرابع، ص ١٤٠.
- ٣٩- المحقق الحلبي، مصدر سابق، ص ٤٠٤.
- ٤٠- محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٢هـ، الجزء الثاني عشر، ص ١٦٨.
- ٤١- عبد الله بن احمد النسفي، كنز الدقائق، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٦٢٥.
- ٤٢- محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الاحكام، دار احياء الكتب العربية، بدون سنة طبع، الجزء الثاني، ص ٢٥٠.
- ٤٣- غانم محمد البغدادي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، بدون سنة طبع، ص ١٤٣.
- ٤٤- خلف ابي القاسم وأبو سعيد المالكي، مصدر سابق، ص ٣٠٥.
- ٤٥- شهاب الدين، شرح زروق على متن الرسالة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، الجزء الثاني، ص ٨٢٨.

المصادر

أولاً : مصادر المعجم اللغوي

- ١- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٤٠١، الجزء الخامس، ص ١٢٨.

ثانياً: مصادر القانون

- ١- احمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه والقانون، دار الثقافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٧٤ و٩
- ٢- إسماعيل المحاقري، احكام الغصب، دار المنظومة العربية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٤٠.
- ٣- د. أحمد سعد علي البرعي، الموت مع التجهيل وأثره في ضمان الأمانات، دار الإفتاء المصرية، ٢٠١٦، ص ١٦٠.
- ٤- د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، العاتك، بيروت، سنة الطبع ٢٠١٧، الجزء الثاني، ص ٢٥٣.
- ٥- عمار محسن كزار، القبض في عقد الرهن الحيازي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ١٢٩.
- ٦- محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٥٦، ص ٥٣٥.
- ٧- منير القاضي، شرح المجلة، مطبعة التقيض، بغداد، ١٩٤٢، ص ١٥.
- ٨- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديد، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٠٨.
- ٩- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار المسيرة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٢٩٣.

ثالثاً: مصادر الفقه الاسلامي

أ- الفقه الامامي

- ١- ابي جعفر محمد الطوسي، المبسوط، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٣٨٨، الجزء الرابع، ص ١٤٠.

- ٢- علي الطباطبائي، رياض المسائل، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٢ هـ، الجزء الثاني عشر، ص ٢٨١.
- ٣- المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، مطبعة أمير، قم المقدسة، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ، الجزء الثاني، ص ٤٠٧.
- ٤- محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٢ هـ، الجزء الثاني عشر، ص ١٦٨.
- ٥- محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، ١٤١٩ هـ، الجزء السابع عشر، ص ٢٢٨.

ب- الفقه الحنفي

- ١- عبد الرحمن شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر، دار احياء التراث، بدون سنة طبع، الجزء الثاني، ص ٣٤١.
- ٢- محمد أمين بن عمرو الحنفي، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، بدون سنة طبع، الجزء الثاني، ص ٢٢٨ و ٢٢٩.
- ٣- محمد بن احمد شمس السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الجزء الحادي عشر، ص ١١٥.

ج- الفقه المالكي

- ١- خلف بن ابي القاسم المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، الجزء الرابع، ص ٢٩٤.
- ٢- شهاب الدين، شرح زروق على متن الرسالة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، الجزء الثاني، ص ٨٢٨.
- ٣- عبيد الله بن الحسين المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، الجزء الثاني، ص ٢٨٣.
- ٤- محمد بن احمد بن الكلبي، القوانين الفقهية، دار الحديث، بدون سنة طبع، ص ٢٦٤.

د- الفقه الشافعي

- ١- أبو الحسن علي المارودي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، الجزء الثامن، ص ٣٦٤.
- ٢- شمس الدين الشافعي، جواهر العقود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، الجزء الأول، ص ٣٧٦.

٣- شهاب الدين الرملي، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان، دار المنهاج، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٥٩٧.

رابعاً: الرسائل

- ١- تبارك عمار العبودي، اختلاط الأموال في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠٢١، ص ١٥.
- ٢- حيدر حسن علي، مدى انتقال حقوق المورث الى الوارث، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٧.
- ٣- عمار محسن كزار، القبض في عقد الرهن الحيازي، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ١٢٩.
- ٤- نظيمة قيس الكيلاني، رهن ملك الغير، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص ١٠٠.

خامساً: البحوث

أ- البحوث:

- ١- د. بيرك فارس حسين، النظام القانوني لبيع التركة، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعه تكريت، العدد ٢، ص ٤٢٠.
- ٢- د. عامر غانم علوان، التزام الدائن المرتهن حيازة بالمحافظة على المال المرهون، بحث منشور المؤتمر العلمي السنوي، الحادي عشر، كلية التراث، بغداد، ص ٣٠٩.

سادساً: مواقع الانترنت

- ١- <https://www.almaany.com>، آخر زيارة الساعة ١١:٥٦ ص في ٢٠٢٢/٢/٤.

سابعاً: القوانين

أ- القوانين العراقية

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل.
- ب- القوانين الأجنبية
- ١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ.
- ٢- القانون المدني الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٥٥ النافذ.
- ٣- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ النافذ.
- ٤- القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ النافذ.

Abstract

Mortgage is an in-kind insurance contract, which is of great importance in the course of credit, as it is considered one of the most important credit contracts at present, because it provides protection to the creditor in obtaining his debt, when insolvency, or the debtor's failure to pay his debt on it, and the source of the obligation may be agreement, law or judiciary, and the creditor often seeks to ensure that his right is fulfilled in various ways. But there may be a mistake by the mortgagee because of his negligence, or negligence and the ignorance of the living mortgage, and after his death when the current demand for his money does not find it, because of the mortgage, here we stand in the face of a problem except that the mortgaged money is not disclosed, so the mortgaged money is lost, and the problems that may arise due to ignorance about the commitment of the heirs to that mortgaged money and the disputes that may occur between the heirs of the mortgage and the current. Therefore, we will show in this research the concept of the ignorance of the Possessory mortgage and the statement of the cases in which the ignorance of the living mortgage occurs and the impact it has on it.

Cases of anonymity of Possessive Mortgage

(A comparative study with Islamic Jurisprudence)

Professor Dr. Mary Kazem Obaid

University of Babylon - College of Law

Marym Malik Zebala

University of Babylon - College of Law