الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq 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:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٩-٤٢
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٣-٨٤
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	٨٥-١١٩
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٢٠-١٥٣
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٥٤-١٧٨
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	١٧٩-٢٠٨
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٠٩-٢٥٧
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٢٥٨-٣٠٦
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٠٧-٣٤٣
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٤٣-٣٦٥
١١.	وسائــل اثــبــات التــوقيــع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٦٦-٣٨٤
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٣٨٥-٤٥٦
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٥٧-٤٩٠
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٤٩١-٥٣٨
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٩-٥٨٨
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٥٨٩-٦٣٤
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٣٥-٦٧١
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٦٧٢-٧٠٤
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٠٥-٧٥٠
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٥١-٧٨٤
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٧٨٥-٨١٣

الفهارس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨١٤-٨٤٣
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	أ.د . حسون عبيد هجيج كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٠٧-١٥٣٩
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين	١٥٧١-١٦٠٦

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
		بسام صبيح سلمان	
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٣١-٢١٧٢
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢١٦-٢٢٤٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد	٢٣١٧-٢٣٥٠

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
		عباس بردان حبيب	
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٦٩-٢٣٥١
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٩٥-٢٣٧٠
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٤٢٥-٢٣٩٦
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٤٣-٢٤٢٦
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٨٠-٢٤٤٤
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٥٠١-٢٤٨١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٣٤-٢٥٠٢
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٦٧-٢٥٣٥
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٦٠٣-٢٥٦٨
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٢٠-٢٦٠٤
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٤٩-٢٦٢١
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٦٧-٢٦٥٠
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٩٥-٢٦٦٨
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٧٣٣-٢٦٩٦
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٧١-٢٧٣٤
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٩٣-٢٧٧٢
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٨١٣-٢٧٩٤

التأمين النقدي

(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)

د. منصور حاتم محسن

كلية القانون – جامعة بابل

ملخص البحث

التأمين النقدي يعد نوع من انواع التأمينات العينية الواردة على المنقولات المادية ، إلا انه يختلف عنها لكون محله مبلغ نقدي وهو مال من الاموال المثلية القابلة للاستهلاك ، لذا يلتزم الدائن المرتهن برد مثل ما تسلمه الى الراهن عند انقضاء التأمين النقدي ، وخصوصية المحل هذه ، جعل التأمين النقدي يتميز بطبيعته الخاصة التي كان لها أثراً واضحاً في احكام التأمين النقدي من حيث انعقاده وآثاره بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ،وكذلك من حيث أسباب انقضاءه .

المقدمة

جوهر موضوع البحث : تعد التأمينات العينية من الموضوعات المهمة في مجال القانون المدني كونها ضمانات خاصة وقوية تضمن للدائن استيفاء حقه المترتب في ذمة المدين، وتتنوع التأمينات العينية بحسب محلها ، فالبعض منها يرد على العقارات وقسم آخر على العقارات والمنقولات ، وتأمينات ترد على منقولات مادية وأخرى ترد على منقولات مادية ومعنوية ، وعلى هذا قد تختلف احكامها وآثارها باختلاف محلها ، وعندما يكون محل التأمين العيني مبلغ نقدي يسلمه الراهن الى الدائن المرتهن ضمان للوفاء بالتزام مترتب في ذمة المدين يلتزم الدائن المرتهن بالتزامات تتناسب مع هذا المحل وطبيعته .

اهمية الموضوع واسباب اختياره :

تتجلى اهمية البحث في موضوع التأمين النقدي كون الدراسات والابحاث القانونية قد خلت من دراسة أو بحث حول مفهوم هذا التأمين والخصوصية التي يمتاز بها ، ومدى تأثير طبيعة محله على احكام التأمين النقدي كتأمين عيني وارد على مبلغ من النقود ، لذلك كنا بحاجة الى بيان كل ذلك في بحثنا هذا، ليتجلى لنا بوضوح مفهومه وصوره وطبيعته وكذلك آثاره التي تنشأ بين طرفيه أو بالنسبة للغير، وبيان مدى الاختلاف بين احكامه واحكام الرهن الوارد على منقولات مادية أخرى غير النقود.

منهجية البحث ونطاقه :

سوف ندرس التأمين النقدي على وفق القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي وآراء الفقه القانون المقارن ، وبعض احكام وقرارات القضاء الفرنسي التي تضمنت الاشارة الى احكام رهن مبلغ من النقود بالإضافة الى دراسة موضوعات التأمين النقدي وفق آراء الفقه الإسلامي . على ان دراستنا قد تضمنت التأمين النقدي وأحكامه كتأمين أتفاقي عقدي دون التطرق الى التأمينات النقدية القانونية واحكامها .

خطة البحث :

سيتم دراسة موضوع بحثنا التأمين النقدي دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي ، على وفق مبحثين وكل مبحث تضمن اربع مطالب وكالآتي:

المبحث الاول : مفهوم التأمين النقدي
المطلب الاول ماهية التأمين النقدي
الفرع الاول : تعريف التأمين النقدي في الفقه القانوني
الفرع الثاني: تعريف التأمين النقدي في الفقه الاسلامي
المطلب الثاني : بعض تطبيقات التأمين النقدي
الفرع الأول : بعض تطبيقات التأمين النقدي في الفقه القانوني

الفرع الثاني : بعض تطبيقات التأمين النقدي في الفقه الاسلامي
المطلب الثالث : طبيعة التأمين النقدي
الفرع الاول : طبيعة التأمين النقدي في القانون المدني
الفرع الثاني : طبيعة التأمين النقدي في الفقه الاسلامي
المطلب الرابع : تمييز التأمين النقدي عما يشتبه به
الفرع الاول : تمييز التأمين النقدي عن رهن الدين
الفرع الثاني : تمييز التأمين النقدي عن وديعة النقود المصرفية
المبحث الثاني: احكام التأمين النقدي
المطلب الاول : انعقاد التأمين النقدي
الفرع الاول: التراضي
الفرع الثاني: المحل
الفرع الثالث : السبب
الفرع الرابع : الحيازة
المطلب الثاني : آثار التأمين النقدي بين المتعاقدين
الفرع الاول : آثار التأمين النقدي بالنسبة للراهن
الفرع الثاني : آثار التأمين النقدي بالنسبة للمرتهن
المطلب الثالث : آثار التأمين النقدي بالنسبة للغير
الفرع الاول : حق الحبس
الفرع الثاني : حق التقدم
الفرع الثالث: حق التتبع
المطلب الرابع : انقضاء التأمين النقدي
الفرع الأول : الطرق العامة لانقضاء التأمين النقدي
الفرع الثاني : الطريق الخاص لانقضاء التأمين النقدي
الخاتمة
هوامش البحث

المبحث الأول

مفهوم التأمين النقدي

التأمين النقدي هو احد التأمينات العينية ، إلا ان مفهومه يتحدد استناداً الى بيان ماهيته وتعريفه في الفقه القانوني والفقه الاسلامي، وكذلك تحديد طبيعته على وفق القانون والفقه الاسلامي، وكذلك بيان تطبيقاته وصوره في القانون والفقه الاسلامي ، وكذلك تمييزه عن غيره عما يشتبه به . وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى اربعة مطالب ، سيكون الأول عنوانه ماهية التأمين النقدي ، أما المطلب الثاني فسيكون عنوانه بعض تطبيقات التأمين النقدي ، اما المطلب الثالث فسيكون طبيعة التأمين النقدي اما المطلب الرابع فسيكون هو تمييز التأمين النقدي عما يشتبه به

المطلب الاول

ماهية التأمين النقدي

لبيان ماهية التأمين النقدي ، علينا ان نحدد تعريفه لدى فقهاء القانون ، وكذلك آراء بعض فقهاء المسلمين في ذلك ، وعليه سيكون تقسيم هذا المطلب الى فرعين، الاول هو تعريف التأمين النقدي في الفقه القانوني والفرع الثاني تعريف التأمين النقدي في الفقه الاسلامي .

الفرع الاول

تعريف التأمين النقدي في الفقه القانوني

ان التأمينات النقدية لها تطبيقات عديدة في الواقع العملي ، اذ تحصل برهن نقود لدى المصرف ضماناً لما عسى أن يترتب في ذمة العميل من دين لصالح المصرف ، أو رهن النقود لدى الدائن لضمان الالتزام المترتب في ذمة المدين ، أو ما يدفعه المستأجر للمؤجر من مبالغ نقدية ضماناً لتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر ، وكذلك ما يقدمه المستعير من مبالغ نقدية لدى المعير الدائن، أو التأمينات التي يضعها الموظف أو العامل ضماناً لما قد يترتب في ذمته من التزام ، أو التأمينات النقدية التي تقدم لدى دوائر الكهرباء أو الماء او غيرها من الدوائر المقدمة لخدمات معينة [١] . وتوصف التأمينات النقدية بأنها رهن ناقص ، قياساً على الوديعة الناقصة لكونه رهن وارد على نقود ، يتميز عن الرهن الحيازي العادي في إنَّ المرتهن يتملك النقود المسلمة اليه تأميناً على ان يلتزم برد مثلها عند تنفيذ المدين لالتزامه ، كما هو الحال في الوديعة الناقصة التي يكون محلها مبلغ من النقود أو مال آخر قابل للاستهلاك ، فالمودع لديه لا يستطيع ان يرد الشيء بعينه وانما يتعين أن يرد مثله [٢] .

وعلى هذا ، فأن رهن النقود هو بمثابة تأمين نقدي [٣] ، أو كفالة نقدية كما يذكر الدكتور عبدالرزاق السنهوري ((ويجوز رهن النقود (الكفالة النقدية) ويمتلك الدائن المرتهن النقود المرهونة المسلمة اليه، على أن يرد مثلها عند تنفيذ المدين لالتزامه ويوصف الرهن هنا بأنه رهن ناقص))[٤]. ووصف الدكتور السنهوري التأمين النقدي بأنه رهن ناقص ، لكون الدائن المرتهن لا يرد المال المرهون بعينه وانما يرد مثله، وبذلك يختلف عن الرهن الحيازي الذي يبقى الدائن المرتهن حائزاً للمرهون بينما في رهن النقود يتملك المال المرهون ويلتزم برد مثله.

كما عُرِفَ التأمين النقدي بأنه ((تصرف ائتماني يتعهد بموجبه الدائن بأنْ يرد الى المدين ما تملّكه منه بعد استيفاء الدين)) [٥] وفي الفقه الفرنسي يعد التأمين النقدي رهن حقيقي للنقود فهو يرد على مال مادي قابل للاستهلاك يلتزم الدائن المرتهن برد مثله عند وفاء الدين بالنقود)) [٦] وهو ذات الموقف عند اغلب الفقه الفرنسي[٧] ، إذ اعتبر التأمين النقدي بأنه نوع من الرهن الوارد على مبلغ من النقود ، يُسلم الى المرتهن وبإمكانه التصرف فيه شرط رد ما يماثله ، فالمرتهن يستفيد من نقل ملكية ، لكنه لم يكن مرتبطاً بجوهر التأمين النقدي وانما ينتج من طبيعة الاشياء المرهونة ، بينما يرى بعض الفقه بأنه نقل ملكية حقيقي ينتج عن جوهر التأمين النقدي [٨].

وعليه ، فأن التأمين النقدي هو نوع من انواع التأمينات العينية فهو رهن حيازي يكون محله مبلغ من النقود ، يلتزم الدائن المرتهن بأن يرد مثله عند انقضاء التأمين .

الفرع الثاني

تعريف التأمين النقدي في الفقه الاسلامي

أجاز فقهاء المذاهب الاسلامية ، وإنْ لم يكن صراحةً ، التأمين النقدي كنوع من التأمينات العينية ، إذ يمكن وصفه تطبيقاً من تطبيقات الرهن [٩] ، باعتبار المرهون وهو النقود عيناً مملوكة للراهن يصح قبضه من قبل الدائن المرتهن ، وما دام الرهن وجد في مقابل التزامات بذمة الراهن تجاه المرتهن (الدائن). وهو ما يمكن استنتاجه من آراء بعض فقهاء الأمامية[١٠] وكذلك في ذات الاتجاه((كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر ، كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة الأجير)) [١١] .

أما عند فقهاء الحنفية ، فقد أشار صراحة بعض فقهائهم [١٢] الى جواز رهن النقود بوصفها تأميناً نقدياً من التأمينات العينية ، إذ ذكر ((يجوز رهن الدراهم والدنانير والكيل والموزونات لأنها محل للاستيفاء)). وكذلك فقهاء المالكية ، وذلك من خلال اجازة رهن النقود اذا تم الطبع عليها وهذا هو المشهور لديهم بقولهم ((رهن ما لا يعرف بعينه من الدنانير والدراهم والفلوس وكل ما يكال أو يوزن جائز إن طبع عليها وإلا فلا ، ويجوز رهن الحلي وأن لم يطبع عليها، وقال أشربْ: لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس إلا مطبوعة مختوم عليها للتهمة في سَلفها فأن لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع لعدم تحقق الفساد))[١٣].

اما فقهاء الشافعية فقد اجازوا التأمين النقدي، إذ ذهب الامام الشافعي " يجوز رهن الدنانير والدراهم بالدراهم ....."[١٤]، كما ذكر الشافعي في قول آخر بأنه "كل ما كان قبضاً في البيوع، كان قبضاً في الرهن والهبات والصدقات ولا يختلف ذلك ، ويجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدراهم " [١٥] حيث يتبين من ذلك ان فقهاء الشافعية قد اجازوا رهن النقود ، كتأمين نقدي . اما فقهاء الحنابلة فلم يحددوا التأمين النقدي بحكم مستقل أو خاص وانما اعتمدوا في جوازها على القواعد العامة التي تشير الى إن(المرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها اذا كانت من جنسه – أي جنس الرهن – أو من ثمنها ان لم تكن من جنسه) [١٦] .

حيث يتضح مما تقدم ، ان الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه قد أجاز التأمين النقدي إلا أن هذه الاجازة اختلفت عند بعض المذاهب عن البعض الاخر ، حيث إن الامامية والحنابلة في اجازتهم رهن النقود قد استندوا على القواعد العامة في ذلك ، اما مذهب الحنفية والمالكية والشافعية فقد أوردو احكاماً خاصة بإجازة رهن النقود كتأمين نقدي . وعليه، فالتأمين النقدي في الفقه الإسلامي هو ((حبس مبلغ من النقود في يد الدائن ضماناً لاستيفاء حقه في ذمة المدين عندم عدم الوفاء)).

المطلب الثاني

بعض تطبيقات التأمين النقدي

تشكل التأمينات النقدية بوصفها ضمانات نقدية للدائن للحصول على حقه المترتب في ذمة المدين ، ضماناً فعّالاً وقوياً للدائن حيث يحصل على حقه بشكل مباشر عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه المضمون. لذلك كانت للتأمين العيني صور وتطبيقات عديدة غرضها ضمان استيفاء الدائن لحقه من المبلغ المرهون، لذا سنتطرق لبعض تطبيقات التأمين النقدي في القانون، وبعد ذلك نتطرق الى بعض تطبيقاته في الفقه الاسلامي ، وذلك في فرعين مستقلين .

الفرع الاول

بعض تطبيقات التأمين النقدي في القانون

إذا اعتبرنا ان كل مبلغ من النقود في يد الدائن كضمان لاستيفاء الدائن لحقه المترتب في ذمة المدين، فأن هذا يوسِّع من تطبيقات التأمين النقدي ، إذ يشمل أي صورة يتحقق من خلالها احتفاظ الدائن بمبلغ نقدي لحين تنفيذ المدين لكافة التزاماته ، سواء كان ذلك بموجب الاتفاق أو بموجب نص قانوني ، وهذا لا يمكن أن يكون ضمن نطاق بحثنا ، لأن بحثنا يقتصر على المبالغ النقدية المرهونة لصالح الدائن المرتهن بموجب عقد التأمين النقدي ، كتأمين عيني اتفاقي ، وعليه تخرج من نطاق عقد التأمين النقدي ما يسمى بالتأمينات القضائية التنفيذية والتحفظية ، حتى وان كانت الأخيرة تشترك مع التأمين النقدي في الغاية والهدف وهي ضمان استيفاء الحق المضمون [١٧] .

ولذات السبب تخرج من نطاق بحثنا جميع التطبيقات التي تستخدم فيها الملكية كضمان للوفاء بالالتزام المرتب في ذمة المدين ، كالبيع مع الاحتفاظ بالملكية ، وهو اشتراط البائع في عقد البيع، وبموجبه أنْ يؤخر نقل الملكية الى المشتري حتى دفع الثمن بالكامل فحتى لو تسلم جزء من الثمن لا يعد المبلغ المستَلم مرهوناً كتأمين نقدي ، حتى تكملة جميع الاقساط المترتبة في ذمة المشتري . وكذلك الحال لو احتفظ البائع في صورة ايجار على الشيء مدة الايجار ، اي البيع الايجاري ، فبقاء المال في يد البائع واحتفاظه بالملكية ناتجة من عقد البيع وهذا يبرر رفض وصف العملية تلك ، بالتأمين النقدي [١٨].

وعليه ، تعد من تطبيقات التأمين النقدي أو رهن النقود، التأمينات التي تنشأ عن اتفاق ، لأننا بصدد عقد رهن بين مرتهن وراهن ، والصفة العقدية هي التي تميز هذا التأمين العيني ، لذا تخرج جميع التطبيقات الواردة في القوانين والتي بموجبها تعد مبالغ نقدية ضامنة ، بموجب القانون للوفاء بالالتزام المترتب في ذمة المدين.

لذا فأن من تطبيقات التأمين العيني ، التأمينات التي يقدمها المستأجر للمؤجر من مبالغ نقدية ضماناً للوفاء لما قد يُستحق في ذمته من تعويضات عن عدم تنفيذ التزاماته تجاه المؤجر ، وكذلك التأمينات التي يقدمها مستأجر الاشياء المنقولة لقاء التزامه برد الشيء بحالته التي استلمها، عند انتهاء العقد . وكذلك التأمينات التي يودعها مستعير الكتاب عند امين المكتبة ضماناً لما قد يستحق عليه بسبب فقدان الكتاب أو عدم رده أو تلفه ، وكذلك ما يودعه العامل عند صاحب العمل من مبالغ نقدية تأميناً لما قد يستحق عليه من تعويض بسبب تأديته لعمله تجاه رب العمل [١٩] .

وكذلك ، من تطبيقات التأمينات النقدية ، ما تقوم به مؤسسات تأجير الاشرطة التلفزيونية المسجلة سلفاً، في عقود اشتراك ، تعطي الزبون الحق في التأجير خلال مدة معينة عدداً من الأشرطة ، ولضمان استرداد تلك الأشرطة يتوجب على الزبون أن يسلم مبلغاً معيناً من العملة في شكل شيك يعاد اليه عند انقضاء مدة العقد ، إذا اعاد المال المستأجر بحالته التي تسلمها ، أي بحالة جيدة ، وفي الحالة المعاكسة تتملك المؤسسة المبلغ بشكل نهائي [٢٠] .

ويذكر الدكتور علي جمال الدين عوض إحدى تطبيقات التأمين النقدي ((ينشأ رهن النقود بأَنْ يقدم العميل الى المصرف مبلغاً نقدياً يتفق بينها على تخصيصه لضمان الدين القائم أو الذي قد ينشأ من عملية معينة لصالح البنك ضد هذا العميل أو ضد شخص آخر. وقد لا يقدم المبلغ الى البنك بل قد يكون في حيازته من قَبلْ، كأن يكون رصيد حساب وديعة فيتفق على حبس البنك لهذا الرصيد على سبيل الضمان ، وقد يكون الحساب جارياً فيتفق على ان يستخرج البنك

رصيده الدائن وقتئذٍ ، ويجمده على سبيل الرهن مع استمرار سير الحساب بالنسبة للمستقبل . في كل هذه الصور يرد الرهن على مبلغ نقدي محدد يتفق على حبسه في يد البنك لضمان الوفاء بحق)) [٢١] .

والتطبيقات السابقة يكون فيها التأمين النقدي قد نشأ ابتداءاً كرهن وارد على مبلغ نقدي ، ولكن قد نكون امام تأمين نقدي ينشأ بقاءً أي استمراراً لرهن وارد على منقول أو عقار ، ومن ابرز تطبيقاته ما جاء في المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي ((اذا هلك العقار المرهون رهناً تأميناً أو تعيب ، انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين بدل الاستملاك للمنفعة العامة ، وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته)) تقابلها المادة (١٠٤٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

الفرع الثاني

بعض تطبيقات التأمين النقدي في الفقه الاسلامي

أغلب الفقهاء المسلمون أجازوا رهن النقود بوصفه تأمين نقدي سواء كانت ورقية أم معدنية ، فذهب بعض من الفقه الحنفي للقول ((ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون)) [٢٢] ، ولعل السبب في اجازة ذلك يكمن في امكانية استيفاء حق الدائن المرتهن منها كون النقود محلاً صالحاً للرهن ، إذ يمكن للدائن المرتهن في حالة عدم الوفاء بدينه ، اخذ حقه من النقود المرهونة ، وتملك الدائن المرتهن للنقود المرهونة كونها النتيجة النهائية للتنفيذ على المال المرهون ، إذ تحصل المقاصة بين الدين المضمون والنقود المرهونة [٢٣]. وكذلك الرأي ذاته في مجلة الاحكام العدلية ، إذ جاء في شرح المجلة ((فالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات ترهن مقابل اجناسها وخلاف اجناسها ، فاذا رهنت مقابل جنسها وهلكت فتهلك بالدين الذي هو مقابلها ولا ينظر لجودتها))[٢٤]. وبعض المالكية ، ذكروا بهذا الشأن ((يجوز رهن النقود سواء جعلت في يد عدل أو في يد المرتهن ، وأشترط لصحة الرهن أن يختم عليها ختماً محكماً)) [٢٥].

التطبيقات أعلاه، أجازت رهن النقود ابتداءً، إلا إن أغلب تطبيقات الفقه الإسلامي اجازت رهن النقود استمراراً أي ان الرهن كان وارداً على عقار أو منقول مادي ، وتحل النقود محل المال المرهون، لأسباب متعددة ، إذ يستمر الرهن على النقود وتُصبح مرهونة لصالح الدائن المرتهن ، حيث اجاز الفقهاء المسلمون بيع المرهون الذي يتسارع اليه الفساد ، وإن اختلفوا في شروط تحقق ذلك فقد أجاز فقهاء الأمامية بيع ما يتسارع اليه الفساد قبل حلول الأجل وجعل ثمنه رهناً، لكنهم فرقوا بين وجود شرط لبيعه من عدمه . حيث جاء في كتاب الروضة البهية للعاملي (ولو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الأجل) بحيث لا يمكن إصلاحه ، كتجفيف العنب أو الرطب (فليشترط بيعه ، ورهن ثمنه) ، فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهناً ، فإن أمتنع ، رفع المرتهن أمره الى الحاكم لبيعه أو يأمر ببيعه ، فإن تعذر جاز له البيع ، دفعا للضرر والحرج ،[٢٦]. وكذلك فقهاء الحنفية عندهم يجوز بيع ما يخاف فساده وجعل ثمنه رهناً شريطة ان يكون بإذن القاضي (بيع ما يخاف عليه الفساد من باب الحفظ فله ان يبيعه لكن بإذن القاضي ، لأنه (أي القاضي) له ولاية في مال غيره فان باع بغير إذنه ضمن ،.... واذا باع بأمر القاضي كان ثمنه رهناً في يده لأنه بدل المرهون فيكون رهناً) [٢٧] .

اما فقهاء المالكية فقد وسعوا في جواز بيع ما يسرع اليه الفساد ، كالأطعمة، والخضر، والفواكه ، واللحم، سواء كان مما يمكن تجفيفه ، كالعنب والرطب ، أو مما لا يمكن كاللحم ، سواء أَشُرِط في الرهن بيعه ، ام لم يُشترط ، لان العرف يقتضي ذلك لحرص المالك على ملكه ، فإذا تعين حفظ ملكه ببيعه حمل عليه مطلق العقد [٢٨].اما فقهاء الشافعية فعندهم لا يجوز بيع ما يتسارع اليه الفساد اذا كان بالإمكان تجفيفه كرطب، إلا إذا شرط بيعه وجعل الثمن رهناً . أما اذا لا يمكن

تجفيفه فيصح بيعه وجعل ثمنه رهناً (ويباع عند خوف فساده، ويكون ثمنه رهناً) [٢٩] . وكذلك فقهاء الحنابلة عندهم (يجوز رهن ما يسرع اليه الفساد بدين مؤجل ويباع ويجعل ثمنه رهناً قبل حلول الأجل) [٣٠] .

المطلب الثالث

طبيعة التأمين النقدي

حددنا ماهية التأمين النقدي وصوره ، لكي يتضح لنا مفهومه، علينا تحديد طبيعة التأمين النقدي ، التي ستكون مداراً للبحث في فرعين الاول يحمل عنوان طبيعة التأمين النقدي في القانون المدني ، أما الفرع الثاني فسيكون مخصصاً لبيان طبيعة التأمين النقدي في الفقه الاسلامي .

الفرع الاول

طبيعة التأمين النقدي في القانون المدني

لا نكون أمام مشكلة في التأمينات العينية التي يكون محلها شيئاً معيناً ، فالشيء المحمل بالتأمين العيني سيكون ضامناً لحق الدائن ، بينما في التأمينات النقدية يكون محل التأمين هو مبلغ نقدي وهو من الأشياء المثلية التي لا تتعين بذاتها، وهذا سيكون تحدياً في تحديد طبيعة التأمين النقدي ، لكون محل التأمين النقدي ينتقل الى الدائن المرتهن الذي يلتزم برد مثله لا عينه ، وهذا يخالف الأصل في الرهن الحيازي الذي يلتزم الدائن المرتهن برد ذات الشيء الراهن عند انتهاء الرهن وهذا ما كان مجالاً للدراسة والبحث من قبل الفقه الفرنسي [٣١] ، وكذلك الفقه القانون العربي [٣٢] ، من حيث مدى اعتبار الرهن الوارد على نقود ، تأميناً عينياً ، وذلك للصفة المثلية والاستهلاكية التي يتمتع بها محل التأمين النقدي ، حيث تؤدي تلك الصفة الى التشكيك بوجود الحق العيني ، لأن الأخير لا ينشأ إلا على شيء معين بالذات، بينما التأمينات النقدية محلها غير معين بالذات . وهذا ما دعا الدكتور أحمد سلامة يذكر بخصوص ذلك ((ولما تقدم كله فنحن نعتقد أن التأمين إذا ورد على شيء مثلي لا يعطي صاحبه حقاً عينياً ، وسبب عدم اعطائه ليس لكونه لا يخول سلطة التتبع ولكن لأنه ليس محدداً ، ولا يقدح في ذلك ان الدائن يكون له أولوية في استيفاء حقه ، لأنه إذا كانت الأولوية انعكاسا للحق العيني ، فليس هناك ما يمنع أن تقترن بحق شخصي .... وكما قيل ، بحق ، أنه اذا كان الحق الشخصي في العادة لا يعكس أولوية ولا تتبعاً ، فليس هناك ما يمنع من أن يعترف المشرع له بذلك دون أنْ يغير من طبيعته تماماً ، كما يحدث أن يمنع المشرع في بعض الحالات ، التتبع عن الحق العيني مع انه يعكسه في العادة دون أن تتغير طبيعة الحـــق العينية)) [٣٣] .

وكذلك الاتجاه ذاته في القضاء الفرنسي [٣٤] ان الصفة المثلية للمرهون في التأمين النقدي تجعل من هذا الرهن ، رهناً شاذاً ، أو شبه رهن ، وذلك لتبرير كون الدائن في رهن النقود ليس حائزاً وانما مديناً بالمبلغ المسلم اليه ، كتأمين عيني ، وهذا ما أيده جانب كبير من الفقه القانوني العربي [٣٥] . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بغرفتها التجارية في ١٧/ ٥/ ١٩٩٤ الى ان الرهن الوارد على مبلغ من النقود يتضمن نقل لملكية المرهون من الراهن الى الدائن المرتهن ، وعندها يصبح الدائن المرتهن مالكاً للنقود المرهونة عند انشاء الرهن، إذ جاء بالقرار المذكور ((المبالغ المودعة بصفة ضمان لتنفيذ (المستأجر) التزاماته منذ لحظة تسليمها للمؤجر ، المودعة لديه المبالغ ، أصبحت بسبب طبيعتها المثلية ، ملكاً

للمؤجر ولا يملك المستأجر سوى ديناً في ذمة المؤجر برد هذه المبالغ)) [٣٦]، وهذا يعني إن المرتهن يصبح مالكاً للمرهون – النقود – إلا إن العقد يبقى رهناً ، وذلك بالنظر للطبيعة الخاصة لمحل الرهن كونه مال مثلي قابل للاستهلاك.

هناك ، اتجاه فقهي اكثر وضوحاً من الاتجاه السابق ، وهو الذي نرجحه ، الذي يركز على ان تملك الدائن المرتهن للنقود لم يكن نقل ملكية ناتج عن جوهر التأمين العيني ، وانما بسبب الطبيعة المثلية الاستهلاكية للمال المرهون هي التي ادت الى ان يتملك المرتهن المال المرهون ، لذلك فهو ليس ركنا في عقد الرهن ، بل هو أثر يترتب على الطبيعة الخاصة لمحل عقد الرهن ، فلم يكن المقصود من التأمين النقدي نقل ملكية حقيقي للمرهون ، وانما يكون للدائن حقاً عينياً تبعياً على القيمة المالية للمرهون . وعلى هذا فأن للدائن المرتهن رهن حيازي وارد على منقول مادي هو مبلغ نقدي ، فالطبيعة الخاصة لهذا الرهن قد أملته الطبيعة المثلية لمحل الرهن[٣٧] . وهذا الرأي أيده اتجاه قضائي لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر في ٩/ ٤/ ١٩٩٦ ، حيث اجازت ان يكون عقد الرهن محله مبلغ من النقود ، يُسلم الى الدائن يُستقطع منه الدين المضمون عند عدم وفاء المدين به وقت الاستحقاق ، فلم تحكم محكمة النقض ، صراحة ، بأنْ يشترط تملك الدائن المرتهن للنقود ، ولكنها استبعدت في ذات الوقت حظر شرط تملك الدائن المرتهن للمال المرهون عند عدم الوفاء ، ويبقى العقد رهناً خاضعاً لشروط انعقاد رهن الحيازة ، طالما أنه لا يكون نقل الملكية جوهر هذا العقد ،إلا انه يخضع لنظام قانوني خاص بسبب الطبيعة المثلية لمبلغ النقود، وعليه ، يكون بمقدور المرتهن التصرف والانتفاع بمحل الرهن مادام ملتزماً برد مثله[٣٨].

وفي ذات الاتجاه ، لابد أن نذكر هنا بأن هناك اتجاه في الفقه القانوني العربي يؤيد الطبيعة الخاصة لرهن النقود رهناً حيازياً، وهو رأي الدكتور علي جمال الدين عوض حيث ذكر ((يعتبر رهن النقود رهناً حيازياً وارداً على منقول ، ويعد رهناً وارداً على أشياء مثلية ، ويخول الدائن المرتهن ملكية النقود المرهونة ومن ثم حق التصرف فيها ....ويلتزم برد مثله))[٣٩].

وهذا التحليل لطبيعة التأمين النقدي ينطبق على الرهن الوارد على مبلغ نقدي عند انشاء الرهن ، وكذلك ينطبق على التأمين النقدي الذي ينشأ استمراراً عند تطبيق أحكام الحلول العيني ، إذ طبقاً لأحكام المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي[٤٠]، فأن الرهن ينتقل الى ما يحل محل المال المرهون ، وينتقل الرهن بمرتبته الى المال البدل (الجديد)، وعليه يمكن ان يكون للدائن المرتهن تأميناً عينياً (تأمين نقدي) اذا كان المال الجديد مبلغ من النقود ، كونه قد حل محل المال المرهون أصلاً ، عقاراً كان أم منقولاً ، بموجب احكام الحلول العيني ، وعليه ، فأن أثر الحلول العيني هو تخصيص مال البدل (مبلغ النقود) لنفس الغرض ، أي يكون المبلغ النقدي تأمين عيني وضمان لدين الدائن ، ويبقى المبلغ التأمين النقدي ضامناً لهذا الدين أياً كان نوع الضمان [٤١] . ولابد من الاشارة هنا بأن الاستبدال وترتيب تأمين نقدي على مبلغ النقود(مال البدل) كان بموجب احكام الحلول العيني بينما استيفاء الدائن المرتهن لحقه بالتقدم والأولوية فسيكون أثراً للتأمين النقدي ذاته كتأمين عيني .

الفرع الثاني

طبيعة التأمين النقدي في الفقه الاسلامي

لا تختلف طبيعة التأمين النقدي في الفقه الاسلامي عما هي في القانون المدني ، فاستنادا الى ما ذكرناه من آراء الفقه الاسلامي في تعريف التأمين العيني وصوره، يتضح لنا ، بأن الفقه الاسلامي يعد التأمين العيني رهناً حيازياً وارداً على مبلغ نقدي وهو منقول مادي ، ولكن بعض آراء الفقهاء ، كما رأينا ، اشترطت تعيين النقود بأن يُطبع عليها ، وذلك لتحديد المحل كي لا يختلط هذا العقد بالقرض مع تسميته رهناً ، وهذا ما أخذ به فقهاء المالكية [٤٢]. وهذا يعني بأن هذا الرأي أعتبر رهن النقود رهناً حيازياً وارداً على منقول مادي يجب رده بعينه ، كي لا يتصرف فيه المرتهن وتجنب اختلاطها بعقد القرض ، وهذا يعني قد اشترطوا تعيين المحل (النقود) لاشتراطهم رد عين النقود .

ونرى بعض فقهاء المسلمين قد أجازوا رهن النقود بوصفها تأميناً عينياً نقدياً ، دون اشتراط رد الشيء بعينه وانما رد مثله ، أي رد النقود عدداً ونوعاً ، وهذا الرأي يشابه رأي الفقه القانوني الذي اعتبر بأن رهن النقود تأمين نقدي يلتزم فيه الدائن المرتهن رد مثلها عند انتهاء عقد الرهن ، فهو رهن حيازي وارد منقول مادي ولكن الطبيعة المثلية الاستهلاكية لمحل الرهن قضت بأن هناك التزام على الدائن المرتهن بأن يرد مثل المرهون وليس عينه ، وهذا يُستَنتَجَ من أقوال فقهاء المسلمين ومنها ، ما ذكره ابن حزم الظاهري (ورهن الدنانير جائز طُبِعَتْ ام لم تُطبَعْ)[٤٣] وكذلك ما ذكره الامام الشافعي (ويجوز رهن الدنانير والدراهم بالدراهم ، كان الرهن مثلاً أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا ببيع) [٤٤] .

وفي ذات الاتجاه ، ذهب فقهاء الأمامية الى اعتبار رهن النقود مقابل تنفيذ التزام في ذمة المدين ، وذلك لكون المرهون وهو النقود قابلا للرهن [٤٥] وكذلك صرح بعض فقهاء الامامية المعاصرين في استفتاءات وجهت لهم أجازوا صراحة رهن النقود رهناً حيازياً عن التزام سابق في ذمة المدين ، إذ جاء فيه ((يجوز رهن النقود عن دين سابق ، ولا تدخل العين المرهونة في ملك المرتهن ، وانما هي وثيقة على الدين ، فلا يجوز التصرف في النقود المرهونة إلا بأذن الراهن ، والربح يرجع للمدين مالك النقود، فلو امتنع المدين عن اداء الدّين بعد حلول الأجل ، جاز استيفاء المرتهن الدائن دينه من النـــــــقد)) [٤٦].

يُلاحظ من آراء فقهاء المسلمين بأنهم قد أجازوا رهن النقود وتسليمها للمرتهن ، ولكن بعضهم لم يجز انتقال الملكية الى المرتهن وانما اشترطوا بقاء العين ذاتها في يد المرتهن ، والبعض الاخر ، لم يذكر صراحة انتقال ملكية النقود الى المرتهن ، ولكن يُستنتج ذلك ضمناً من التزام المرتهن برد مثلها عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون . وعليه ، فأن التأمين النقدي في الفقه الإسلامي ، يعد تأمين عيني سواء رهنت النقود ابتداءً أو في حالة رهنها استمراراً عند بيع المرهون أو هلاكه وحلول البدل النقدي محله ، فهو عقد رهن محله منقول مادي مثلي ، تنطبق احكام الرهن عليه، ولا يختلف عن رهن الحيازة الذي يعرفه الفقه الإسلامي سوى في كون محله مبلغ نقدي وهو من الاشياء المثلية وهذا المحل هو الذي جعل بعض أحكام التأمين النقدي تتناسب مع خصوصية محل الرهن(النقود) .

المطلب الرابع

تمييز التأمين النقدي عما يشتبه به

يتشابه التأمين النقدي مع بعض العقود كرهن الدين ووديعة النقود المصرفية ، ولكن في ذات الوقت هناك اختلافات كثيرة بين التأمين النقدي وبين هذه العقود ، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الأول لتمييز التأمين النقدي عن رهن الدين وفي الفرع الثاني سندرس التمييز بين التأمين النقدي ووديعة النقود المصرفية .

الفرع الأول

تمييز التأمين النقدي عن رهن الدين

رهن الدين [٤٧] اتفاق بين شخصين الراهن والمرتهن يخول بموجبه الدائن المرتهن سلطة مباشرة على سند يمثل اداء واجب بالذمة يجعله محبوساً في يده أو في يد عدل بدين يمكن استيفاؤه منه بالتقدم على باقي الغرماء [٤٨]. وعلى الرغم من اشتراك رهن الدين مع التأمين النقدي في أن كلاً منهما يعد رهناً حيازياً لمنقول ، إلا ان هناك اختلافات كثيرة بين الاثنين مردها أساساً هو المحل الذي يرد عليه كل منهما ، إذ ان التأمين النقدي يعد رهن منقول مادي في حين رهن الدين رهن منقول معنوي لان محله دين ، وهذا ما صرح به المشرع الفرنسي عندما نظم احكام رهن الدين تحت عنوان (رهن المنقولات غير المادية) والتي عرفها في المادة (٢٣٥٥) من القانون المدني بانه (هو تخصيص اموال منقولة غير مادية او مجموعة من الاموال المنقولة غير المادية ، الحاضرة أو المستقبلية ، ضماناً لتنفذ التزام ويكون اتفاقياً أو قضائياً). ويمكن بيان الاختلافات بين الاثنين في النقاط الاتية :

أولا : من حيث المحل :- التأمين النقدي محله شيء مثلي مادي متمثل بالعملة النقدية التي يقدمها الراهن لضمان تنفيذ التزام معين ، بينما رهن الدين يرد على اداء واجب بالذمة وهو الدين . والقانون المدني العراقي اعتبر الدين هو الالتزام . فقد عرف الالتزام في المادة (١/٦٩) ((الحق الشخصي رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عيناً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل)). ثم جاءت الفقرة الثالثة من نفس المادة ، لتؤكد إن الالتزام هو ذاته الدين [٤٩]. اما المشرع المصري وكذلك الفرنسي فلم يضع تعريفاً للالتزام وذلك تماشياً مع اصول التشريع والتي تقتضي ان التعريفات هي من اختصاص الفقه وليست موضوع القوانين في اغلب الحالات.

في حين عرف الفقهاء المسلمين الدين تعريفات كثيرة ، فهناك من عرفه بما يعني الأداء أو الفعل الشاغل للذمة [٥٠]، وهذا التعريف هو المشهور عند الحنفية [٥١]. وعرفه البعض بالغاية منه وقال انه وصف شرعي في الذمة يقتضي مطالبة صاحبه بمحله [٥٢] ، وهناك من عرفه بأنه مال واجب في الذمة بعقد أو قرض أو استهلاك [٥٣] .

ثانيا: من حيث طبيعة الحيازة :- رهن الدين في القانون العراقي عقد عيني لا يتم إلا بالقبض فلا بد من انتقال حيازة السند الى المرتهن ، فقد نصت المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي بانه (لا يكون رهن الدين تاماً إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ولا يكون نافذاً في حق المدين ....) ، اما في القانون المدني المصري فهو عقد رضائي ، اذ ليس هناك ما يشير الى وجوب القبض أو انتقال الحيازة الى المرتهن كركن أو شرط انعقاد [٥٤] ، اما في القانون المدني

الفرنسي ، فأن رهن الدين يعد عقد شكلي وليس عيني [٥٥] ، واذا كان التأمين النقدي يتفق مع رهن الدين وفقاً للقانون العراقي بأنَّ كلاً منهما عقد عيني لا يتم الا بالقبض ، فإن هناك نوع من الاختلاف بينهما مرده ان ما يرد عليه رهن الدين يتمثل بالسند الذي يثبته، فالحيازة تكون فيه حيازة رمزية، بينما التأمين النقدي تكون الحيازة فيه حقيقية ، في اغلب الحالات، لان ما يقبضه المرتهن، المحل عينه وهو النقود. وفي الفقه الاسلامي كان شرط القبض في رهن الدين دافع الى اختلاف الفقهاء بصدد جواز رهن الدين [٥٦] .

ثالثاً: من حيث نفاذ العقد في حق الغير :- يرد التأمين العيني على منقول مادي لذا يلزم لنفاذه في حق الغير أنْ يدون في ورقة ثابتة التاريخ، وان يتم تخصيص الرهن بأن يبين المبلغ الموثق بالرهن بياناً كافياً بموجب المادة (٢/١٣٤٤) من القانون المدني العراقي ، اما في القانون المدني المصري بموجب المادة (١١١٧) منه يشترط لنفاذ رهن المنقول المادي في حق الغير الى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن . ولكي يتم نفاذ رهن المنقول المادي في القانون الفرنسي اتجاه الغير يجب اشهاره او تنقل الحيازة الى الدائن المرتهن أو والى الغير المتفق عليه حسب المادة (٢٣٣٧) من القانون المدني والشهر يكون من خلال القيد في سجل خاص بموجب المادة (٢٣٣٨) منه.

بينما رهن الدين الثابت بسند عادي يتوقف نفاذ رهنه في حق المدين على إعلان هذا الرهن اليه أو قبوله له وهذا ما أشارت اليه المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي بنصها على انه ((لا يكون رهن الدين تاماً إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ولا يكون نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله إياه وتحسب للرهن مرتبة من التاريخ الثابت لتبليغ الإعلان أو القبول))[٥٧].

رابعاً: من حيث المركز القانوني للمرتهن: اذا كان من المتفق عليه ان المرتهن في رهن الدين يعد حائزاً لسند الدين بوصفه رهن حيازي بغض النظر عن طبيعة الحيازة وأثرها ، فان مركز المرتهن في التأمين النقدي، كان محل جدل بحكم طبيعة النقود المثلية، والتي تخول الدائن المرتهن ملكية النقود المرهونة ، ويتبع ذلك نتائج مختلفة ، فبحكم كونه مالك يثبت له حق التصرف بالنقود المرهونة ، كما ان المرتهن في التأمين النقدي يصبح مدين بدين نقدي وهذا الاثر هو الذي يبرر حصول المقاصة في حالة عدم الوفاء بالالتزام المضمون، فضلاً تحمل الدائن المرتهن هلاك النقود بجميع الاحوال بصفته مالك لها، كما أنه لا تنطبق قواعد خيانة الامانة على تصرفاته في النقود المرهونة [٥٨] .

الفرع الثاني

تمييز رهن النقود وعن وديعة النقود المصرفية

عرف المشرع العراقي وديعة النقود المصرفية بأنها ((عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها)) [٥٩] ويتضح من هذا التعريف بأن المشرع قد حدد صراحة تملك المصرف للنقود المودعة لديه كأثر يترتب على انعقاد العقد، وبهذا تتشابه مع عقد التأمين النقدي ، كون محل العقد في الاثنين هو مبلغ نقدي ، مع إلتزام المصرف برد مثله عند انتهاء العقد ، أي يلتزم المصرف برد مثل ما قبضه من المودع [٦٠] .

وكذلك يتشابهان من حيث كونها اتفاقاً عقدياً ، فكما بينا سابقاً بأن التأمينات النقدية المقصود بها هي الناشئة عن الاتفاق للعقد سواء ابتداءاً أو استمراراً، وكذلك لا نكون امام وديعة النقود المصرفية إلا إذا توفر الاتفاق على انشاء وديعة [٦١] . وبالرغم من هذا التشابه بين العقدين إلا انهما يختلفان في عدة نواحي ، ومن أوجه الاختلاف بينهما ما يلي:

١ – من حيث الغرض:– إنّ الغرض أو السبب من اللجوء الى ابرام التأمين النقدي هو اعتبار الراهن المدين الذي يقدم المبلغ النقدي كضمان لما قد ترتب في ذمته من التزامات او ما قد ينشأ فيما بعد في ذمته جراء عملية معينة كأن يكون تعويضاً أو تأميناً نقدياً معجلاً لقاء الخدمات التي استلمها أو أي سبب مشروع اخر [٦٢] .

اما السبب في اقدام المودع على ايداع نقوده ، في المصرف فيختلف باختلاف الباعث الدافع الى التعاقد ، فقد يكون السبب هو المحافظة على نقوده من الضياع أو السرقة واحياناً يكون السبب هو رغبة الشخص في الادخار وتارة اخرى يكون السبب هو الحصول على تسهيلات وخدمات مصرفية ، ومن الممكن ان تكون هذه الاسباب مجتمعة هي الباعث الدافع لطالب الايداع لأنشاء وديعة النقود . اما بالنسبة للمصرف ، فان السبب يكمن في الغالب في الحصول على الاموال الكافية لتغطية نشاطه المهني ، واحياناً يكون السبب من جراء ذلك هو تشجيع عمليات الادخار لخدمة الاقتصاد الوطني [٦٣] .

٢– من حيث الفوائد :– ان الغرض من اعطاء النقود كتأمين نقدي هو لضمان الوفاء بدين مترتب في ذمة المدين ، وليس الغرض منها هو الحصول على الفوائد ، لكون التأمين النقدي رهن حيازي وارد على منقول مادي مثلي هو النقود، أما في الوديعة النقدية من احد الالتزامات المترتبة على المصرف هو التزامه بدفع الفوائد عن المبالغ المودعة لديه اذا ما كانت الوديعة لأجل ، اما في الحالات الأخرى ، كما اذا كانت الوديعة تحت الطلب فإن المصرف لا يعطي فوائد إلا نادراً ، وذلك لان المصرف لا يعتمد في استثماراته على الودائع الواجبة الدفع بمجرد الطلب وانما على الودائع لأجل ، اما اذا لم يتفق على الفوائد فلا يلتزم بها ، وتحسب الفوائد التي يلتزم بها المصرف وفقاً للاتفاق بينه وبين العميل ، وإلا احتسبت من يوم الايداع [٦٤] .

٣–من حيث رد المال المرهون :– يلتزم الدائن المرتهن برد مثل المال المرهون كماً ونوعاً الى المدين عند انقضاء التأمين النقدي ، إلا اذا لم يفِ المدين بالتزامه المضمون . اما في عقد الوديعة المصرفية فان رد المال المودع يكون حسب نوع الوديعة ، فإن كانت الوديعة بمجرد الطلب فان المصرف ملتزم بردها حين الطلب كلاً أو جزءاً، وفي أي وقت يشاء المودع على شكل دفعة واحدة او على شكل دفعات ، حيث تكون الاموال المودعة مهيأة للسحب بلا قيد أو شرط ، أما اذا كانت الوديعة مودعة لأجل معين فإن المصرف ملتزم بردها في الأجل المتفق عليه ، وهذا ما يطلق عليه بالوديعة الثابتة ، وهناك صورة اخرى للودائع النقدية يصطلح عليها بالوديعة بشرط الاخطار ، وهي مبالغ تودع لدى المصرف لمدة غير محددة ويحق للمودع سحبها بعد توجيه أخطاراً للمصرف بحسب ما يتفق عليها الطرفان في عقد الايداع [٦٥] .

٤– من حيث الطبيعة القانونية :– تختلف الطبيعة القانونية لعقد التأمين النقدي عن الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفي ، فعقد التأمين النقدي عقد رهن حيازي يقع على اموال منقولة مادية مثلية، ومن ثم يجب أن تتوافر في هذا العقد احكام التأمين العيني وتترتب عليه آثاره . بينما عقد وديعة النقود المصرفية عمل تجاري بالنسبة للمصرف المودعة لديه ، بل ان المشرع العراقي اعتبر تجارية هذا العقد امر مطلق بالنسبة للمصرف أي استقلالاً عن صفة المودع تاجراً كان أم لا، بعبارة أخرى عقد وديعة النقود المصرفية عقد تجاري مصرفي مسمى [٦٦]. حيث أعتبِر من العمليات المصرفية التي نظم قانون التجارة أحكامه وفصّل آثاره [٦٧] .

المبحث الثاني

أحكام التأمين النقدي

التأمين النقدي هو صورة خاصة من صور الرهن الحيازي ، وهذه الخصوصية ترجع الى كونه يرد على منقول مادي مثلي قابل للاستهلاك ، وهذه الطبيعة الخاصة تُلقي بضلالها على احكام التأمين النقدي ، حيث ستكون أحكامه متميزة عن رهن المنقولات المادية الأخرى سواء من ناحية انعقاده وآثاره وحتى انقضاءه. وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى أربعة مطالب ، سيكون المطلب الاول مخصصاً لانعقاد التأمين النقدي ، اما المطلب الثاني فسيكون عنوانه آثار التأمين النقدي بين المتعاقدين، أما آثار التأمين النقدي بالنسبة للغير فسيتم دراستها في المطلب الثالث، اما المطلب الأخير فسيكون مخصصاً لدراسة انقضاء التأمين النقدي.

المطلب الأول

انعقاد التأمين النقدي

التأمين النقدي هو عقد كغيره من العقود ، يحتاج لانعقاده ، اركان العقد من تراضي ومحل وسبب ، ولكن بما انه عقد رهن حيازي وارد على منقول مثلي ، فأنه يمتاز بالعينية ، أي انتقال الحيازة من الراهن الى الدائن المرتهن، لذا سيضاف ركن الحيازة الى الاركان الثلاثة ، عليه سيتضمن المطلب أربعة فروع ، يخصص فرع لكل ركن من هذه الاركان الاربعة .

الفرع الأول

التراضي

التأمين النقدي عقد لا يتم إلا بتلاقي ارادتي الراهن والدائن المرتهن على احداث آثار التأمين النقدي، أي وجود ارادتين متوافقتين ، كون التراضي ركن انعقاد في كل العقود ،إلا ان وجود التراضي لأي كفي لصحته، وإنما يجب لكي يعتبر العقد صحيحاً أن يكون صادراً من شخصين متمتعين بالأهلية اللازمة لإبرام العقد وأن يكون رضاهما سليماً، فالقواعد العامة لأحكام التراضي تطبق في عقد التأمين النقدي ، ومنها القواعد المتعلقة بأهلية الأداء ، والتي قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة اعتماداً على العقل والتمييز وهما مناط اهلية الأداء . وإستناداً الى ذلك تقسم التصرفات القانونية الى ثلاثة انواع ، تصرفات نافعة نفعاً محضاً ، تصرفات دائرة بين النفع والضرر وتصرفات ضارة ضرراً محضاً [٦٨].

وعلى هذا، يعتمد تحديد الأهلية المطلوب توافرها بالنسبة لطرفي عقد التأمين النقدي، على مدى اعتبار عقد التأمين النقدي من التصرفات النافعة أم الضارة أم الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للراهن والدائن المرتهن في هذا العقد. فبالنسبة للراهن اذا كان هو المدين ، فأن الأهلية الواجب توافرها فيه لابرام عقد التأمين النقدي ، تتوقف على معرفة ما إذا كان رهن النقود بالنسبة للراهن المدين يعد من اعمال التصرف أم يعد من أعمال الادارة . وقد طرح الفقه معياراً للتمييز بين هذين النوعين ، ويتجلى هذا المعيار في كون كل تصرف في أصل الشيء يعد من أعمال التصرف وكل تصرف في ثمار الشيء يعد من أعمال الادارة [٦٩]. وبمعنى آخر ان أعمال الادارة هي تلك الاعمال التي يكون الغرض منها استغلال أو استثمار العناصر المادية المكونة للذمة المالية استغلالاً عادياً ، وأنْ يترتب عليها إلزام الذمة في المستقبل ودون تغيير في التخصص الاقتصادي للعناصر المكونة لها ، بينما اعمال التصرف تلك الاعمال التي يترتب عليها تعديل المركز المالي

للشخص أو الزامه بالنسبة للمستقبل والتي من شأنها أن تغير من التخصص الاقتصادي للعناصر المكونة للذمة المالية ، كبيع عقار أو محل تجاري أو إنشاء رهن [٧٠].

وعلى هذا فأن التأمين النقدي ، بالنسبة الى المدين الراهن يعد من أعمال التصرف دائر بين النفع والضرر ، فالمدين الراهن لا يتبرع برهن ملكه ، بل يهدف من وراء ذلك ضمان الالتزام المترتب في ذمته والذي نشأ التأمين النقدي بسببه ، لذا يجب ان تتوفر فيه اهلية التصرف لا أهلية الادارة . وعليه ، يعد رهنه صحيحاً نافذاً اذا كان بالغ سن الرشد ورضاه غير مشوب بعيب من عيوب الرضا ، أما اذا كان ناقص الأهلية كالمميز ومن في حكمه فأن عقد التأمين النقدي يكون موقوف على اجازة من له حق الاجازة [٧١] ، ويكون التأمين باطلاً في حالة عديم الأهلية [٧٢].

أما اذا كان الراهن ليس هو المدين وانما كان الكفيل العيني الذي يرهن امواله لدين مترتب في ذمة غيره ، نميل الى الرأي الذي يذهب الى أن الكفيل العيني اذا لم يحصل على مقابل لقاء الرهن من قبل المدين ، فأن الأهلية الواجب توافرها فيه هي أهلية تبرع أي يجب أنْ يكون كامل الاهلية واذا لم يكن كذلك يكون رهنه باطلاً، لان رهنه يكون تصرف ضاراً ضرراً محضاً ، اما اذا كان الكفيل العيني يقدم رهنه ضماناً لدين المدين نظير مقابل يحصل عليه من قبل المدين، فأن تصرفه يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وعندها يجب توافر اهلية التصرف كما هو الحال في اهلية الراهن اذا كان المدين نفسه [٧٣].

أما بالنسبة للطرف الثاني في عقد التأمين النقدي ، فأن الدائن المرتهن تترتب في ذمته التزامات تجاه الراهن ، كون العقد هنا عقد ملزم لجانبين ، لذا فالأهلية المطلوبة في جانبه هي أهلية التصرف ، وان تصرفه يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر [٧٤].

أما أحكام الولاية والوصاية والوكالة في عقد التأمين النقدي فأنها تخضع للقواعد العامة واحكامها في عقد الرهن [٧٥]. وبعد توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد التأمين النقدي ، فأنه يشترط لصحة هذا العقد ان يكون رضا كل من طرفي العقد خالياً من العيوب التي تشوب الرضا ، وهي في القانون المدني العراقي ، الاكراه والغلط والتغرير مع الغبن والاستغلال مع الغبن[٧٦] .

الفرع الثاني

المحل

محل عقد التأمين النقدي هو مبلغ من النقود يسلمه الراهن الى الدائن المرتهن ، ويجب ان تتوافر فيه الشروط العامة التي يجب ان تتوافر في محل عقد الرهن الحيازي ومنها يجب أَنْ يكون ما يصح التعامل فيه ويمكن بيعه بالمزاد العلني ، ويجب أنْ يكون المال المرهون مملوكاً للراهن وان يكون قابلاً للحيازة [٧٧].وفي قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤، يقصد بالعملة الوحدة النقدية لأي بلد [٧٨]، وقد حددت المادة ٣١ من هذا القانون بأن الدينار هو وحدة النقد الوطني للعراق، وهذا يعني بأن النقود التي ترهن كتأمين نقدي هي العملة العراقية (الدينار العراقي) أو أي عملة اجنبية اخرى غير العملة العراقية ولا يقتصر على النقود ذاتها، وانما يمكن ان تكون محلاً لعقد التأمين النقدي، أي وسيلة من وسائل الدفع أو السداد ، كشيك أو حوالة أو رصيد حساب وغيرها ، على ان تنتقل الى الدائن المرتهن كضمان للوفاء بالتزام المدين تجاه الدائن ، وانتقال النقود الى الدائن المرتهن لا يغير من طبيعة هذا العقد فهو رهن حيازي وارد على مال مثلي ، ومن ثم لا يمكن

وصفه بأنه كفالة نقدية ، كما يذهب بعض الفقه [٧٩] ، فلا يمكن وصف التأمين النقدي بالكفالة لاختلاف العقدين من حيث المعنى والمضمون .

وعلى هذا ، فأن النقود ، وإن كانت بوسيلة أخرى من وسائل الدفع والسداد ، فأن ذلك لا يغير من كون التأمين النقدي وارد على منقول مادي ، فبعد صدور مرسوم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٦ في ٢٣/ ٣/ ٢٠٠٦ الذي تضمن قواعد التأمينات العينية في القانون المدني الفرنسي ، تم تقسيم التأمينات العينية الواردة على منقول على اساس محلها الى مادي ومعنوي ، مما أدى الى أن يذهب بعض الفقه [٨٠] الى عد النقود من المنقولات المعنوية ، ذلك على اساس ان النقود الكتابية المسجلة في حساب ، يتم الرهن من خلال تنفيذ الرهن لصالح المستفيد وهو الدائن المرتهن ، أي نقل لحساب الدائن ، وعندها تكون بمثابة دين أي منقول معنوي . ونعتقد بأن هذا لا يتناسب مع رهن النقود كتأمين نقدي وارد على مبلغ نقدي أيّا كانت صورة وطبيعة هذه النقود ، ويختلف عن الديون التي يكون رهنها ، خاضعاً لأحكام تتناسب مع طبيعة الدين، [٨١].

اما في الفقه الاسلامي ، فقد عرفت النقود مجلة الاحكام العدلية في المادة ١٣٠ منها (النقود جمع نقد هو عبارة الذهب والفضة) فالذهب والفضة تعد من النقود سواء كانوا مسكوكين أم لم يكونوا كذلك ، وبمعنى اخر هي ((كل ما يتعامل به الناس من دنانير ذهبية أو دراهم فضية أو فلوس، قطع معدنية من غير الذهب والفضة ، نحاسية ، او عملات ورقية)) [٨٢].

وقد كانت هناك آراء لدى بعض فقهاء المسلمين الأوائل بأن النقود لا يمكن رهنها إلا بعد الطبع عليها، وذلك سداً للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهناً ، كما رأينا ذلك في المبحث الاول رأي المالكية والشافعية وبعض الحنفية . اما فقهاء المسلمين المعاصرين فقد اجازوا رهن النقود ابتداءً سواء كانت مطبوعاً عليها أو غير مطبوعاً عليها[٨٣] . وهذا الموقف يشابه موقف القوانين المدنية التي الزمت الدائن المرتهن برد مثل ما تسلمه من الراهن ، ومن ثم فلم تشترط ارجاع عين النقود المرهونة وانما ارجاع مثلها.

الفرع الثاني

السبب

إن التأمين النقدي لا يتقرر بتبرع من قبل مقدم التأمين النقدي(من قبل الراهن) الى الدائن المرتهن ، بل الراهن يقدم المبلغ النقدي ضمان لحق اصلي للمرتهن في ذمة المدين ، وهذا الحق هو الدين المضمون بالتأمين النقدي ، ويعد هذا الحق هو السبب كركن في عقد التأمين النقدي . فسبب التأمين النقدي هو الدين الذي نشأ التأمين النقدي لضمانه فهو(أي التأمين النقدي) حق تابع يستند في وجوده وعدمه للحق المضمون ، فلا يوجد دون وجود الحق المضمون ، أيّا كان هذا الحق المضمون التزاماً بالقيام بعمل أو التزام بالامتناع عمل[٨٤] أو نقل ملكية، أو انشاء حق عيني أو تسليم شيء معين [٨٥]. اما اذا كان الدين المضمون مبلغ نقدي، فمن النادر أن ينشأ التأمين النقدي ضماناً لرد المبلغ المترتب في ذمة المدين ، وخاصة اذا كان المدين هو الراهن نفسه ، لأنه مادام باستطاعته تخصيص دفع المبلغ كرهن أو تأمين نقدي فكان الاجدر ان يدفع هذا المبلغ وفاءً للدين المضمون .

ويشترط في الحق المضمون بالتأمين النقدي ، ما يشترط في السبب بوجه عام إذ يجب ان يكون موجوداً أو قابلاً للوجود ، وكذلك يجب أن يكون مشروعاً، من جانب آخر يشترط أن يتم تخصيصه استناداً الى مبدأ تخصيص الرهن . وعليه يُشْتَرط

أنْ يكونَ موجوداً ومشروعاً ومخصصاً . فاذا اتجهت ارادة المتعاقدين في التأمين النقدي الى ضمان التزام على انه موجود وقت ابرام العقد ، لكن اتضح انه غير موجود كان عقد التأمين النقدي باطلاً ، كما لو كان هذا الالتزام ناشئاً عن عقد باطل، او كان قد وجد ثم انقضى قبل ابرام عقد الضمان ، بأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو المقاصة أو التقـــــادم [٨٦] .

أما اذا كان هذا الالتزام ناشئاً عن عقد موقوف [٨٧] فهو موجود فلا يمنع ذلك من انعقاد عقد التأمين النقدي ضماناً للوفاء به ، أما إذا قضي بأبطاله عندها يزول عقد التأمين الضامن له ، لان وجود الرهن وصحته وزواله يرتبط بالالتزام المضمون [٨٨].

من جهة أخرى يجب ان يكون الدين المضمون معيناً تعييناً كافياً من حيث مصدره وتاريخ انشاءه ومحله ومقداره وتاريخ حلول أجل الوفاء به ، فلا يجوز –من حيث الأصل – الرهن ضماناً لكل ما عسى أن ينشأ في ذمة الراهن عن دين تجاه الدائن المرتهن .

الفرع الرابع

الحيازة

بما أن التأمين النقدي يعد رهناً حيازياً فيشترط لانشائه ، على وفق القانون المدني العراقي [٨٩] ،بالإضافة الى الاركان العامة [٩٠] وجوب تسليم الراهن الشيء المرهون الى الدائن المرتهن ، أي قبض الأخير للنقود المرهونة ، ونتيجة للطبيعة الخاصة للمحل كونه مال مثلي مادي استهلاكي ، فأن المرتهن يتملك النقود المرهونة ومن ثم يستطيع التصرف فيها ، ما دام ملتزماً برد مثلها ،ويتحمل نتائج هلاكها ، إلا ان التمليك ليس مقصوداً لذاته ، وانما حصل بسبب الطبيعة المادية المثلية للنقود المرهونة ، فالمرتهن يقع عليه التزاماً برد النقود التي تسلمها عند انتهاء عقد التأمين النقدي [٩١].

وعلى هذا ، فأننا نكون أمام انتقال للحيازة ، وإن اكتساب الملكية كان بسبب الطبيعة المثلية للشيء المرهون القابل للاستهلاك ، وليس شرطاً لانعقاد عقد التأمين النقدي ، وهذا واضح من أحكام المادة (١/٢٣٤١) من القانون المدني الفرنسي((يتوجب على الدائن المرتهن برهن الحيازة الواقع على مثليات أن يفصلها عما يملكه من اشياء تماثلها بطبيعتها ....)) والفقرة الثانية منها اكدت على ان كسب الملكية هو نتيجة للطبيعة المثلية للمال المرهون حيث جاء فيها ((اذا اتفق على اعفاء الدائن من هذا الالتزام ، يكتسب هذا الاخير ملكية الاشياء المرهونة شرط ان يرد كمية معادلة منها))، حتى ان الفقه الفرنسي قد انتقد ايراد المشرع لنص الفقرة الاولى من المادة (٢٣٤١) وذلك لاستحالة تحقق فصل الأموال المثلية المسلمة للدائن المرتهن اذا كانت قابلة للاستهلاك ، وذلك للطبيعة الخاصة لها ولعدم تضرر الراهن من عدم فصلها وذلك لان المرتهن ملتزم برد مثلها [٩٢] .

ومهما يكن هنا ، فأن الحيازة في اطار الرهن الحيازي وكذلك التأمين النقدي هي حيازة عرضية لحق الملكية ، فالمرتهن لا يحوز الشيء بنية تملكه وانما بنية اكتساب حق عيني عليه هو حق الرهن ، بينما حيازة الدائن المرتهن لحق الرهن حيازة قانونية ، باعتباره صاحب هذا الحق .

ان الحكمة الاساسية من انتقال حيازة المرهون بصورة عامة ، تكمن في وضع الشيء تحت يد الدائن بحيث يسيطر سيطرة فعلية وحبسه الى حلول الاجل المتفق عليه ليستوفي منه حقه عند عدم وفاء المدين بالتزامه المضمون ، وهنا الدائن

المرتهن يستوفي حقه مباشرة من المبلغ النقدي المرهون دون حاجة الى اجراءات البيع بالمزاد العلني لطبيعة محل التأمين النقدي .

اما في الفقه الاسلامي ، فقد اختلف فقهاء المسلمين بشأن طبيعة الحيازة في عقد الرهن ، هل هي ركن أم شرط ، واذا كانت شرط هل هي شرط لزوم أم شرط انعقاد أم شرط نفاذ أم شرط صحة . فقد ذهب جانب من الفقه الاسلامي الى ان الحيازة ركن للانعقاد فهي ركن في عقد الرهن [٩٣] . بينما يرى آخرون بأن الحيازة شرط للزوم عقد الرهن ، فالعقد قبل القبض غير لازم بالنسبة للراهن، فلا يستبد بفسخ عقد الرهن بعد القبض [٩٤]. وذهب رأي الى ان قبض الدائن المرتهن شرطاً في الرهن ، إلا ان عقد الرهن لا يتوقف على القبض ، بل العقد يكون صحيحاً ولازماً وتاماً بمجرد العقد ، واما القبض فهو شرط لنفاذه بحق الغير [٩٥] .

المطلب الثاني

آثار التأمين النقدي بين المتعاقدين

يترتب على عقد التأمين النقدي ذات الالتزامات التي تترتب على عقد الرهن الحيازي الوارد على منقول مادي ، مع بعض القواعد الخاصة التي ترجع الى ذاتية محل التأمين النقدي كونه منقول مادي مثلي قابل للاستهلاك ، مما تعكس خصوصية المحل على آثار التأمين النقدي فيما بين المتعاقدين ، وهذا ما سيتضح عند دراسة آثار التأمين النقدي بالنسبة للراهن في فرع أول وآثاره بالنسبة للدائن المرتهن في فرع ثاني.

الفرع الأول

آثار التأمين النقدي بالنسبة للراهن

الراهن يقدم المبلغ النقدي للدائن المرتهن كضمان للالتزام المترتب في ذمته أو ذمة غيره ، وبما أن المبلغ النقدي المقدم كتأمين هو مال مثلي قابل للاستهلاك ، لذا فأن التأمين النقدي يمتاز بحكم يختلف عن الرهن الحيازي الوارد على منقول مادي آخر غير النقود ، أن الراهن في الأخير ، لا يفقد ما يتفرع عن الملكية من مزايا التصرف والاستعمال والاستغلال كونه يبقى مالكاً للمال المرهون بالرغم من انتقال الحيازة الى الدائن المرتهن ، بينما في التأمين النقدي يفقد الراهن الملكية بعد انعقاد العقد لطبيعة المحل ويبقى مجرد مدين بالمبلغ المرهون ، إذ يلتزم الدائن المرتهن الذي انتقلت اليه ملكية النقود المرهون برد النقود عدداً ونوعاً بعد انتهاء عقد التأمين النقدي ، وهذا يعني بأن الدائن المرتهن ملكيته للنقود المرهونة ملكية مؤقتة تمتد من وقت تسلمه لها وتنتهي بانتهاء عقد التأمين النقدي عند وفاء المدين بالالتزام المضمون والذي نشأ التأمين ضماناً للوفاء به . وهذا يعني بأن الراهن خلال فترة وجود عقد التأمين النقدي يفقد الحيازة والملكية بينما الراهن في الرهن الحيازي الوارد على منقول مادي آخر يبقى محتفظاً بالملكية ويتجرد من الحيازة فقط ، وهنا لابد من القول بأن انتقال الملكية الى الدائن المرتهن هو انتقال مؤقت خلال فترة انعقاد العقد وجاء بسبب الطبيعة المادية المثلية القابلة للاستهلاك لمحل العقد فهو ليس أثر من آثار التأمين النقدي وانما أثر يترتب على الطبيعة الخاصة للمال المرهون .

وعلى اساس ما تقدم ، يفقد الراهن في التأمين النقدي حقه في بيع المرهون قبل حلول أجله إذا كان البيع صفقة رابحة للراهن مالك الشيء المرهون [٩٦] ، وذلك للطبيعة الخاصة لمحل التأمين النقدي ، فالراهن يعد دائن بالمبلغ الذي سلمه الى

الدائن المرتهن وهذا ما جعل التأمين النقدي له طبيعته الخاصة التي تختلف عن الرهن الحيازي الوارد على مال مادي آخر غير النقود .

اما من حيث الالتزامات المفروضة على الراهن في عقد التأمين النقدي ، فهي ذاتها التي تفرض على الراهن في الرهن الحيازي ولكن مع الأخذ بنظر الاعتبار خصوصية المال المرهون في التأمين النقدي . ففي القانونين المصري والفرنسي [٩٧] يلتزم الراهن بتسليم النقود المرهونة الى الدائن المرتهن، كأثر يترتب على انعقاد التأمين النقدي، ويكون التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة النقود المرهونة وبالطريقة التي يتحقق فيها نقل الحيازة الى الدائن المرتهن ، والتي تختلف بحسب طبيعة النقود كتابية أم ورقية أم معدنية ، وبحسب صورها .

وكذلك يلتزم الراهن في التأمين النقدي بسلامة الرهن وعدم التعرض للدائن المرتهن وعدم القيام بأي عمل ينقص من قيمة المال المرهون أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه، وللدائن المرتهن اتخاذ الوسائل للمحافظة على المال المرهون [٩٨].

ومن جهة أخرى ، يلتزم الراهن بنفقات العقد إلا اذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك ، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يتحملا مناصفة بينهما هذه النفقات ولكن اذا لم يوجد اتفاق فتكون كلها على الراهن، القاعدة التي تحدد ذلك ليست آمرة وانما مكملة للإرادة إذ يمكن الاتفاق على خلافها [٩٩].

الفرع الثاني

آثار التأمين النقدي بالنسبة للدائن المرتهن

يلتزم الدائن المرتهن في رهن النقود بحفظ الشيء، ويعد مركزه أشد الزاماً من مركز الدائن المرتهن في الرهن الحيازي الذي يكون محله منقولاً مادي غير النقود ، وذلك يرجع الى كون الدائن المرتهن في التأمين النقدي يعد مالكاً للنقود المرهونة عند تسلمه لها من الراهن وحتى رده لها عند انتهاء التأمين النقدي ، وعلى هذا الاساس يتحمل تبعة هلاك المرهون ونتائج القوة القاهرة ، ولو كان الهلاك حاصلاً بسبب أجنبي ، وذلك لكونه ، أي الدائن المرتهن يعد مالكاً للنقود المرهونة [١٠٠] ، ولا يتحمل الراهن تبعة الهلاك في هذه الحالة [١٠١] . بينما في الرهن الحيازي الذي محله منقول مادي آخر ، اذا كان الهلاك ناشئاً عن قوة قاهرة فيتحمل الراهن تبعة الهلاك باعتباره مالكاً للمال المرهون[١٠٢] ، وهذا كله يرجع الى كون الدائن المرتهن ملتزم بحفظ الشيء وصيانته وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو جزءاً.

ويترتب على الطبيعة الخاصة لمحل التأمين النقدي ، عدم امكانية تطبيق القواعد المترتبة على حق الراهن باسترداد المرهون في حالة كون المرهون مهدداً بأن يصيبه الهلاك أو التلف ، ويقدم تأميناً كافياً يحل محل المال المرهون [١٠٣]، فهذا الحكم غير قابل للتطبيق في التأمين النقدي لطبيعة محله وهو النقود التي يكون الدائن المرتهن ملزماً برد مثلها عند انتهاء العقد .

وكذلك لا يمكن ان يكون الدائن المرتهن في التأمين النقدي ملتزماً باستغلال المرهون واستثماره ، إذ يعفى من استثمارها ، ولأنها تختلط بأمواله ، فأنه يلتزم برد مثلها ، وما يحصل عليه من استثمارها يعود له وليس للراهن ، فلا يلتزم برد ما يعود عليه نتيجة الاستثمار ولا يستنزل من أصل الدين كما هو الشأن في باقي اصناف محل الرهن الحيازي [١٠٤] .

ويلتزم الدائن المرتهن برد ((مثل)) النقود المرهونة عند انقضاء التأمين النقدي ، لكون الدائن المرتهن قد تملك النقود المرهونة فأنه يرد مثلها ويصبح مديناً بذلك تجاه الراهن ، وبذلك يختلف عن الرهن الحيازي الذي يكون محله مالاً آخر غير النقود الذي يلزم فيه المرتهن برد ((ذات)) المرهون عند انقضاء الرهن الحيازي [١٠٥].

يتضح مما تقدم ، اختلاف أحكام الالتزامات التي يلتزم بها الدائن المرتهن في عقد التأمين النقدي وهذا يرجع الى خصوصية هذا الرهن واختلاف اغلب آثاره عن الرهن الحيازي ، بسبب الطبيعة الخاصة لمحله ، التي ادت الى اعتبار الدائن المرتهن مالكاً للنقود المرهونة وليس حائزاً لها . وعليه ، فله سلطة التصرف والاستغلال والاستعمال دون أن يُسأل تجاه الراهن نتيجة تمتعه بهذه السلطات ، مما جعل التزامات الدائن المرتهن في هذا التأمين مختلفة في احكامها عن الرهن الحيازي.

اما حقوق الدائن المرتهن في عقد التأمين النقدي ، فهي حقوق الدائن المرتهن حيازة ، فله صفتان صفة الدائن وصفة المرتهن ، وله حق شخص هو حقه الاصلي وحق عيني تبعي هو حق التأمين النقدي الذي يكون ضامناً للحق الرئيس (وهو الالتزام المضمون) ، فهو كدائن له حق الضمان العام على جميع اموال مدينه ، إذ يجوز له أن يحجز على أي من اموال المدين وبيعه واستيفاء حقه من ثمن المال بعد بيعه بالمزاد العلني دون ان يكون له في ذلك أي حق في التقدم على سائر الدائنين . وهو كمرتهن له حق عيني على المال المرهون تخوله ثلاث مزايا هي الحبس والتقدم والتتبع [١٠٦].

واذا كانت القاعدة هي ان للمرتهن ان ينفذ على اموال المدين غير المرهونة بدينه ، فأنه يرد على حقه في ذلك ، هو ان يبدأ بالتنفيذ اولاً على الاموال المرهونة ضماناً ، فاذا لم تكفِ الاموال المرهونة للوفاء بحقه المضمون عندها يجوز له ان ينفذ على الاموال غير المرهونة المملوكة للمدين ، أي يجب أن يبدأ بالضمان الخاص ثم الضمان العام ، وبالنسبة للأخير فليس للدائن بموجبه أي حق في التقدم على سائر الدائنين [١٠٧] . واذا كان الراهن في التأمين النقدي غير المدين فلا يجوز التنفيذ على شيء من ماله الذي لم يخصص لضمان حق الدائن المرتهن وتقتصر مسؤوليته عن هذا الحق حد ما رهنه من المال ، وليس له ان يطلب من المرتهن أَنْ يُجرِد المدين قبل التنفيذ على المال المرهون ، فلا يجوز للكفيل العيني أن يجبر الدائن أن يرجع أولاً على أموال المدين [١٠٨] ، ما لم يوجد أتفاق يقضي بغير ذلك، فالكفيل العيني غير مسؤول عن الدين المضمون بالتأمين النقدي إلا بحدود المبلغ المرهون [١٠٩] .

واذا حل أجل الدين المضمون ، ولم يوفِ المدين بالدين المضمون ، كان للدائن المرتهن الحق في أن ينفذ على المال المرهون(النقود المرهونة) ، والأصل العام إنَّ على الدائن أن يتبع في هذا التنفيذ الاجراءات المرسومة في القانون، والتي تقتضي بيع المرهون وفق اجراءات التنفيذ ، وعليه يبطل كل اتفاق بين المتعاقدين يقضي بعدم اتباع اجراءات التنفيذ ببيع المرهون وفقاً للقانون ، إذ يبطل الاتفاق بينهما على بيع المرهون دون اجراءات أو الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للمال المرهون عند عدم وفاء المدين بالالتزام المضمون [١١٠]. ولكن تطبيق أحكام بطلان هذين الاتفاقين [١١١] ، في نطاق التأمين النقدي لا فائدة منه ، لان التنفيذ على النقود المرهونة لا يحتاج الى اجراءات التنفيذ القانونية ، لان النتيجة المتحصلة من اجراءات التنفيذ هو الحصول على المبلغ النقدي الذي يعادل قيمة المرهون عن طريق المزاد العلني ، وهذا المبلغ النقدي هو محل التأمين ابتداءً منذ ابرام هذا العقد .

الحكمة من بطلان هذه الاتفاقات ، سواء الاتفاق على بيع المرهون دون اجراءات ، أو تملك المرتهن للمرهون عند عدم الوفاء ، هو الخشية من إستغلال المرتهن للراهن فَيُفَرضْ عليه مثل هذا الشرط عند ابرام العقد أو بعده ، وعندها يُحرَمْ الراهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض اجراءات معينة في بيع المرهون بيعاً جبرياً ، ففي حالة الاتفاق على بيع

المرهون دون الاجراءات القانونية، مبررات بطلان هذا الاتفاق غير متحققة لان محل التأمين النقدي هو مبلغ نقدي يتسلمه المرتهن عند ابرام العقد والتنفيذ يعد حاصل فوراً بمجرد عدم الوفاء ، فلا محل للخشية من ظلم الراهن لان قيمة المال المرهون محققة ومعروفة مقدماً كونه نقوداً ، فعند عدم الوفاء بحق المرتهن تحصل المقاصة ، لان كل من الطرفين في التأمين النقدي متقابل دائن ومدين للآخر ، فتقع المقاصة بينهما تلقائياً[١١٢].

وكذلك لا فائدة من تطبيق احكام بطلان الاتفاق على تملك المرتهن للمال المرهون عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون ، لذات المبررات أعلاه ، لكون مبلغ النقود محدداً ومعروفاً عند ابرام العقد وقد تملكه الدائن المرتهن بمجرد تسلمه من الراهن وذلك لطبيعة محل التأمين النقدي ، كما بيّنا سابقاً، وهو النقود المرهونة التي تعد مملوكة للدائن المرتهن بمجرد تسلمها ويعتبر ملتزماً ومديناً برد مثلها عند وفاء المدين بالدين المضمون ، وعليه فأن الطبيعة الخاصة لمحل التأمين النقدي تأبى الأخذ بأحكام بطلان الاتفاق على تملك المرتهن عند عدم الوفاء .

المطلب الثالث

آثار التأمين النقدي بالنسبة للغير

التأمين النقدي يعد رهناً حيازياً وارداً على نقود ، لذا يرتب الاثار ذاتها التي يرتبها الرهن الحيازي بالنسبة للغير، وهي حبس المرتهن للمال المرهون ، وحق المرتهن بالتقدم على الغير في استيفاء حقه ، وتتبعه في أي يكون ، ولكن طبيعة المال المرهون في التأمين النقدي تفرض الخصوصية على بعض أحكام هذه الآثار ، وهذا ما سندرسه في ثلاث فروع ، الاول يكون عنوانه حق الحبس والثاني حق التقدم اما الفرع الثالث فسيكون عنوانه حق التتبع.

الفرع الاول

حق الحبس

حق حبس المرتهن للمال المرهون يرتبط بانتقال حيازة المرهون اليه ، وقد بيّنا موقف القانون والفقه الاسلامي من انتقال حيازة المرهون عند دراسة انعقاد التأمين في المطلب الاول من هذا المبحث، فحق حبس المال المرهون هو وضع المرهون بحيازة المرتهن أو يد عدل وعدم قيام الراهن بطلب استرداده قبل انقضاء التأمين النقدي [١١٣].

ويتبع في انتقال حيازة المرهون الى المرتهن ذات الاحكام التي تراعى في انتقال حيازة المبيع الى المشتري [١١٤] ، حيث ان حيازة المرهون تنتقل بالطريقة التي تتفق طبيعته وعليه تنتقل النقود المرهونة بما يتناسب مع نوعها وبالطريقة التي يتم فيها التخلية بين المرهون والمرتهن على وجه يتمكن به المرتهن من قبضه [١١٥] . فقد يتم نقل الحيازة بالتسليم المادي الى المرتهن أو العدل ، وقد يتم نقل الحيازة بتغير صفة الحيازة اذا كانت لدى المرتهن على سبيل الايداع مثلاً، وهذا يتماشى مع احكام الفقه الاسلامي الذي يشير الى تحقق القبض عند التمكن من اثبات اليد بارتفاع الموانع التي تعيق التخلية بين المرهون والمرتهن [١١٦].

ويثبت حق المرتهن بحبس المرهون بمواجهة الغير في عقد التأمين النقدي ، والغير هنا هو مَنْ لا يكون طرفاً في العقد إلا ان آثار العقد تنصرف أليه . والغير في الرهن لا يخرج عن الخلف الخاص للراهن أو دائن عادي أو دائن مرتهن للمرتهن[١١٧]، اما بالنسبة للتأمين النقدي فالغير قد يكون دائناً عادياً للراهن ، أما الخلف الخاص للراهن فمن الصعوبة

تحققه في التأمين النقدي لكون النقود تنتقل ملكيتها مع الحيازة الى الدائن المرتهن فور تسليمها له من قبل الراهن ، وكذلك لا يمكن تصور أن يتزاحم الدائن المرتهن للنقود مع دائن يرتهن ذات النقود لأن الأول يتملك النقود بمجرد تسلمها من الراهن فلم يبق مجرد حائزاً لها ،حتى يمكن ان تكون محلاً لرهن آخر يرد عليها ، وبهذا يتميز حق الحبس في عقد التأمين النقدي عن حق الحبس في باقي انواع الرهن الحيازي التي يكون محلها مال آخر غير النقود.

وكذلك يثبت حق الحبس للدائن المرتهن ضد الراهن نفسه الذي تعاقد معه في التأمين النقدي ، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أم غير المدين أي كفيلاً عينياً ، مادام الدائن المرتهن لم يستوف حقه كله [١١٨].

وعلى هذا ، فاذا خرج المال المرهون (النقود) من حيازة المرتهن ، فللأخير استردادها اذا عادت الى الراهن بأي سبب كان [١١٩]. ومع ذلك ، فلا يمكن تصور عودة النقود المرهونة الى الراهن على سبيل الايجار أو العارية أو الوديعة لعدم تناسب ذلك مع طبيعة المال المرهون كونه من الاموال المثلية القابلة للاستهلاك [١٢٠]. اما اذا عاد المال المرهون الى الراهن دون ارادة المرتهن كأن أخذه خلسة أو غصباً فله استرداد مثله جبراً عن الراهن [١٢١] .

الفرع الثاني

حق التقدم

من آثار التأمين العيني أنْ يتمتع الدائن المرتهن بحق التقدم أو الأفضلية بموجبه يستوفي حق التقدم على الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة [١٢٢]، وعليه يعد التقدم هو الميزة الأساسية للتأمينات العينية ، وقد عُرِف بأنه ((حق يخول الدائن المرتهن النقد على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للشيء المرهون سواء كان هذا المقابل هو الثمن أو أي شيء آخر حل محله)) [١٢٣]، وكذلك عُرِف بأنه((ميزة قانونية يستطيع بواسطتها الدائن المرتهن أنْ يتقدم بها على الدائنين العاديين ، أو الذي يلونه في المرتبة في الحصول على حقه من ثمن المال المرهون أو من المال الذي حل محل المال المرهون)) [١٢٤].

وقد قيّد القانون استيفاء الدائن المرتهن لحقه على وفق اتباع الاجراءات القانونية في بيع المال المرهون ، التي جاء بها قانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ في البيوع الجبرية ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن على غير ذلك ، إلا ان تطبيق هذه الاجراءات القانونية المتعلقة ببيع المرهون لا يكون له فائدة ولا مبرر له في التأمينات النقدية، وذلك للطبيعة المادية المثلية القابلة للاستهلاك للنقود المرهونة ، مما يجعل ذلك التأمينات النقدية مختلفة عن الرهن الحيازي الذي يكون محله منقولاً مادياً من غير النقود ، لكون النقود ستكون محلاً مباشراً لاستيفاء المرتهن لحق المضمون بالتأمين النقدي وعندها لا حاجة لاتباع الإجراءات القانونية لبيع المرهون [١٢٥]. وعلى هذا فلا فائدة من وجود الاتفاق على تملك المرتهن للمرهون ، لأن تملك المرتهن للنقود المرهونة حاصلا بمجرد تسليم المرهون في التأمين النقدي ، وسيصبح نهائياً عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون [١٢٦]. فتملك الدائن المرتهن للنقود المرهونة لم يكن بحاجة الى الاتفاق وإنما قائم اساساً بسبب الطبيعة المثلية المادية للنقود وبحكم القانون [١٢٧].

وعلى الرغم مما تقدم ، فهناك أتجاه قديم لمحكمة النقض الفرنسية قبل صدور مرسوم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٦ ، صادر في ٩/ ٤/ ١٩٩٦، ينص على ((اذا كان محل الرهن نقوداً ، فان المادة (٢٠٧٨) لا تحرم الاتفاق على أنْ يتملك المرتهن بالقدر الذي يسدد دينه في حالة عدم وفاء المدين بالدين المضمون عند حلول أجله))[١٢٨] فهذا القرار يرى بأن استيفاء

المرتهن لحقه من المبلغ النقدي المرهون ، أساسه الاتفاق بين الطرفين على التملك الذي تم اجازته استنادا للطبيعة المثلية للنقود. أما بعد صدور مرسوم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٦ [١٢٩]، فقد وجدنا رأياً يرى بعدم جدوى وجود الاتفاق بين المتعاقدين ،على تملك الدائن المرتهن للمرهون وان الطبيعة الخاصة للنقود المرهونة كافية لتحقيق التملك عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون ، وهذا الرأي للفقيه الفرنسي D.R.Marti في بحثه الموسوم " رهن النقود "، حيث اشار الى ((صيّغ تنفيذ الضمان الذي جاء به المشرع في رهن المنقولات المادية ، سواء تعلق الأمر بالبيع القضائي للمرهون على وفق المادة (٢٣٤٦) من القانون المدني الفرنسي أو التخصيص القضائي للمنقول المادي على وفق المادة (٢٣٤٧) منه ،أو الاتفاق على تملك المرتهن للمرهون المنقول في المادة (٢٣٤٨) منه على وفق الضمانات التي حددها المشرع في هذه المادة من خلال تحديد قيمة المرهون بواسطة خبير منعاً لاستغلال الراهن ، نرى أن هذه الصيغ غير متلائمة مع التأمين النقدي ، إذْ لا تتلائم مع فرضية اكتساب ملكية المرهون عند انشاء الرهن الوارد على نقود ، واستيفاء المرتهن حقه مباشرةً منها عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون)) [١٣٠] .

واستناداً الى ما تقدم ، نرى بأن التنفيذ على المال المرهون في التأمين النقدي لا يحتاج الى اتباع الاجراءات اللازمة قانوناً في رهون الحيازة الواردة على منقولات مادية أخرى ، وذلك لان النتيجة المتحصلة من اجراءات التنفيذ متحصلة أصلاً منذ انشاء التأمين النقدي ، فالدائن المرتهن يمارس حق التقدم تجاه الغير مباشرةً على المبلغ النقدي المرهون. وكذلك ، هذا الرأي ذاته ، متبع وفق احكام الفقه الاسلامي ، وهذا يمكن استنتاجه من اقوال فقهاء المسلمين في الفقه الشافعي [١٣١] والفقه الحنفي [١٣٢] والفقه المالكي [١٣٣].

الفرع الثالث

حق التتبع

يُعرَّف التتبع بأنه حق الدائن المرتهن في ملاحقة المال المرهون في حال انتقال ملكيته أو حق عيني آخر عليه الى الغير، من أجل أستيفاء دينه من ثمنه بعد التنفيذ عليه . فالتتبع يَفترض خروج المال من يد الراهن خروجاً لا يحتج به على الدائن المرتهن، ويمكن من ثم لهذا الأخير، من تتبع وتعقب المال بين يدي من آل اليه [١٣٤]. وهذا ما أشارت اليه المادة (١٣٤٥) من القانون المدني العراقي في نطاق الرهن الحيازي ، إذ جاء فيها((للمرتهن أن يستوفي حقه من المرهون رهنا حيازياً حتى لو انتقلت ملكيته الى أجنبي .....)) [١٣٥].

وحتى يكون للدائن المرتهن حق التتبع ، يشترط توافر شروط ثلاثة ، هي حلول أجل الدين المضمون وأن يكون الرهن سارياً في مواجهة الغير الذي يتم تتبع المنقول في مواجهته ، وأن يكون الغير حائزاً للشيء للمرهون ، وهو من تنتقل اليه ملكية المنقول المرهون او حق عيني عليه يمكن رهنه اي يصبح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ، وأنْ لا يكون الغير (الحائز) مسؤولاً شخصياً عن الوفاء بالدين المضمون [١٣٦].

تُطَبق الاحكام المتقدمة على الرهن الحيازي الوارد على منقولات مادية غير النقود ، إلا ان ذلك يصطدم مع خصوصية التأمين النقدي وطبيعة محله ، فالتأمين النقدي وارد على مال مثلي قابل للاستهلاك ، ومن جهة أخرى بانتقال الحيازة الى الدائن المرتهن عند أنشاء العقد يُصبح المرتهن مالكاً للنقود المرهونة الى أنْ يَستوفي دينه المترتب في ذمة المدين ، لأن حق التتبع يقتضي ان تنتقل الملكية أو أي حق عيني ، وأن يكون ذلك التصرف صادراً من الراهن ، بينما الراهن في التأمين النقدي لا يملك أن يتصرف به وانما الدائن المرتهن حائزاً ومالكاً للنقود المرهونة ، وهذا ما يميز رهن النقود حيازياً

عن الرهن الحيازي الوارد على منقولات مادية اخرى ، لذا فلا يمكن أنْ يُطبَقْ في التأمين النقدي حق التتبع ، لكون التتبع المادي ينتفي بانتقال الحيازة وكذلك التتبع المعنوي للملكية ينتفي بالنظر لطبيعة النقود المرهون وتملكها من قبل الدائن المرتهن عند تسلمها، بينما في الرهن الحيازي الوارد على منقول مادي آخر ، فالأمر يختلف وهذا ما أشار اليه العلامة الدكتور السنهوري ((يلاحظ ان الدائن المرتهن حيازة يتتبع العين ، مع ان حيازتها في يده ، ذلك لأن التتبع هنا ليس تتبعاً مادياً للحيازة ، وإلا لما أحتاج الدائن المرتهن تتبع العين فحيازتها في يده ، وإنما هو تتبع معنوي للملكية)) [١٣٧].

من جهة أخرى ، فأن الطبيعة المثلية للمال المرهون في التأمين العيني ، تأبى أن يطبق عليها حق التتبع ، فسلطة التتبع تتعارض مع كون المال مثلياً فعندما ينتقل الى المتصرف اليه يختلط مع أمواله ، ولا يمكن تمييز وفصل الاموال المرهونة عن الاموال الأخرى غير المرهونة التي يملكها، وهذا هو الذي دعا الدكتور أحمد سلامة الى نفي صفة الحق العيني عن كل تأمين وارد على مال مثلي ، اذ ذكر في بحثه الموسوم الرهن الطليق للمنقول ((ولما تقدم كله فنحن نعتقد أن التأمين الوارد على شيء مثلي لا يعطي صاحبه حقاً عينياً ،وسبب عدم اعطائه ليس لكونه لا يخول سلطة التتبع ولكن لأنه ليس محدداً ، ولا يقدح في ذلك ان الدائن يكون له اولوية في استيفاء حقه ....)) [١٣٨].

ونتفق مع الرأي المقدم بخصوص عدم وجود سلطة التتبع للدائن المرتهن ، في التأمين النقدي إذ لا جدوى لها لكونها تتعارض مع الطبيعة المادية للشيء المثلي القابل للاستهلاك ، وما يترتب على ذلك من تملك الدائن المرتهن للنقود المرهونة ، ولكن في ذات الوقت نختلف مع الرأي المتقدم بنفي صفة الحق العيني على الرهن الوارد على شيء مثلي كالنقود ، لأننا نرى بإمكانية ان تكون النقود محلاً للتأمينات العينية ، فالدائن المرتهن يستوفي حقه بالتقدم على بقية الدائنين من النقود المرهونة المسلمة له ، وهي تعد ضمان قوى لا يحتاج الى اجراءات التنفيذ التي تحتاجها بقية الاموال الاخرى عندما ترهن رهناً حيازياً، وعليه فأن الأولوية هي غاية الرهن وليس التتبع إلا شرط لممارسة الأفضلية . كما ذهبت الى ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في ١٩٩٩/١/٢٧ (حق التتبع شرط لممارسة حق الأفضلية ولا يجوز للدائن عندئذ ممارسة هذا الحق إلا بعد أن يكون ألقى الحجز على هذا المال))[١٣٩]، وغاية المرتهن الأساسية هي استيفاء المرتهن حقه المضمون بالأولوية، فالتقدم اذن هو غاية التأمينات العينية كلها ، اما التتبع والأنظمة الأخرى وسائل لتحقيق هذه الغاية تتمثل بإزالة العقبات التي تعترض التقدم أو الأفضلية ، ومن هذه العقبات تعد خروج المال من يد الراهن خروجاً لا يحتج به على المرتهن ، ومن ثم لا يمكن مباشرة حق التقدم إلا بعد اتخاذ الإجراءات في الحجز والتنفيذ بين يدي من آل اليه وهو حق التتبع، وهذا الأمر لا يمكن تصور حصوله في التأمين النقدي كما بيّنا أعلاه ، بينما التقدم يكون هو غاية التأمين ، لذا فأن المشرع الفرنسي المدني عند تعريفه للرهن الوارد على منقول مادي سواء كان بانتقال حيازته للمرتهن أو دون انتقال الحيازة ، لم يشر صراحةً إلا لحق التقدم في المادة (٢٣٣٣) منه.

المطلب الرابع

انقضاء التأمين النقدي

التأمين النقدي كما رأينا حق عيني تبعي ، فلا يوجد مستقلاً بنفسه وانما يستند الى الالتزام الاصلي الذي وجد ضماناً للوفاء به ، فاذا انقضى الالتزام المضمون انقضى التأمين النقدي تبعاً لذلك ، وذلك تطبيقاً لقاعدة التابع يتبع المتبوع في وجوده وصحته و انقضاءه والتأمين النقدي ، وقد ينقضي بصفة اصلية أي مستقلاً عن الالتزام المضمون [١٤٠]. وهذه الطرق العامة لانقضاء التأمينات الفنية عموماً.

بالإضافة الى ما تقدم ، وبالنظر لخصوصية وطبيعة التأمين النقدي، فأنه ينقضي بطريق خاص هو المقاصة ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، الأول بعنوان الطرق العامة لانقضاء التأمين النقدي أما الفرع الثاني فسيكون عنوانه الطريق الخاص لانقضاء التأمين النقدي.

الفرع الأول

الطرق العامة لانقضاء التأمين النقدي

الدين المضمون بالتأمين العيني النقدي قد يزول لأنه لم يوجد صحيحاً، وقد ينقضي لأنه بعد أن وجد صحيحاً انقضى بسبب من اسباب انقضاء الدين المضمون به، فالتأمين النقدي حق تابع للالتزام المضمون فهو ينقضي حتماً بانقضاء الدين المضمون ، وأيّاً كان سبب هذا الانقضاء كالوفاء أو المقاصة أو الابراء أو التقادم أو أي سبب آخر ينقضي به الالتزام المضمون سواء كان انقضاء الدين بالوفاء أو بما يعادل الوفاء او انقضاء الدين المضمون بدون الوفاء ، بشرط أن يكون انقضاء الدين تاماً لان التأمين العيني لا يتجزأ فيبقى كاملاً ما بقي جزء من الدين المضمون به [١٤١]، وهنا ينقضي التأمين النقدي بصفة تبعية ، أي تبعاً لانقضاء الدين المضمون به .

والدين المضمون بالتأمين النقدي ينقضي بأحد الأسباب الآتية :

١-الوفاء : انقضاء الدين المضمون بالتأمين النقدي عن طريق الوفاء الكلي يؤدي الى انقضاء التأمين النقدي الضامن له بصورة تبعية ، والوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام المضمون ، وهو قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً. والأصل ان المدين او نائبه هو الذي يقوم بالوفاء فهو الملتزم به ، ولكن يمكن ان يقوم بالوفاء شخص اجنبي بأمر المدين أو بدون أمره ولو لم تكن له مصلحة في الوفاء [١٤٢].

٢-الوفاء بمقابل ، الوفاء بمقابل هو انقضاء الدين المضمون بالتأمين العيني النقدي لا بالوفاء وانما هو عمل مركب فهو تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية فالوفاء بمقابل هو تجديد بتغير محل الدين الاصلي ، ومتى تغير محل الدين ، فأن المدين يوفي الدين على وفق المحل الجديد [١٤٣].

٣-التجديد ، وهنا نكون امام استبدال الالتزام المضمون بالتأمين النقدي بالتزام جديد يختلف عنه في احد عناصره الجوهرية من محل أو دائن أو مدين ، والتجديد يقضي الالتزام القديم ويُنشئ الالتزام الجديد ويحل محله [١٤٤].

٤-أتحاد الذمة ، ويتحقق اتحاد الذمة عندما تجتمع صفتا الدائن والمدين في شخص واحد وفي دين واحد فيصبح المدين دائناً لنفسه ومديناً لها في الدين المضمون بالتأمين النقدي وعندها يقوم مانع من المطالبة والوفاء [١٤٥].

٥-استحالة التنفيذ: اذا استحال على المدين بالالتزام المضمون تنفيذ التزامه انقضى الالتزام المضمون التأمين النقدي وينقضي تبعاً له التأمين النقدي ، ويجب ان تكون الاستحالة راجعة الى سبب اجنبي لا يد للمدين فيه ، فأن كانت راجعة الى خطأ المدين لم ينقضِ الدين المضمون بالتأمين النقدي [١٤٦].

٦-الابراء من الدين المضمون : عندها ينقضي الدين المضمون وينقضي تبعاً له التأمين العيني النقدي ، والابراء تصرف تبرعي صادر من جانب واحد هو الدائن المبرئ. اما التقادم المسقط فلا يعد سبباً لانقضاء الدين المضمون بالتأمين النقدي

لأن بقاء النقود المرهونة في يد الدائن المرتهن بصفة تأمين عيني ، يقطع المدة إذ انه يعد إقرار مستمر من جانب المدين بوجود الدين المضمون في ذمته [١٤٧].

ومن جانب آخر، ينقضي التأمين النقدي كتأمين عيني بصفة أصلية ، أي ينقضي وحده دون أن ينقضي الدين المضمون. ومن أسباب انقضاء التأمين النقدي بصفة اصلية هو نزول الدائن المرتهن عن حق التأمين النقدي ، إذا كان ذا أهلية في أبراء المدين من الدين . ويجوز أنْ يستفاد التنازل ضمناً من تخلي الدائن باختياره عن النقود المرهونة وعودتها الى الراهن . هذا ما أشارت اليه المادة (١٣٤٩، ج) من القانون المدني العراقي ((اذا تنازل المرتهن عن حق الرهن ولو مستقلاً عن الدين ، ويجوز أن يستفاد التنازل دلالة ، حق تخلي المرتهن باختياره عن حيازة المرهون ، أو موافقته على التصرف فيه دون تحفظ)) [١٤٨].

كما ان هناك طريق آخر ينقضي به الرهن الحيازي ، وهو بيع المرهون قبل حلول الأجل بناءً على طلب الراهن، وهذا ما أشارت اليه المادة (١٣٥٣) من القانون المدني العراقي ((يجوز للراهن اذا عُرضت فرصة لبيع الشئ المرهون وكان البيع صفقة رابحة أَنْ يطلب أذن المحكمة في بيع هذا الشيء ، ولو كان قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة شروط البيع وتفصل في امر ايداع الثمن))[١٤٩]، إلا ان هذا الطريق لا يمكن أن يكون قابلاً للتطبيق في التأمين النقدي بصورة مطلقة وفي جميع الحالات، وذلك للطبيعة الخاصة لمحل التأمين النقدي، فالنقود هي النتيجة المتحصلة للبيع وهي محل العقد ابتداءً . ولكن بالنظر لكون رهن النقود هو رهن حيازي ذو طبيعة خاصة وملكية الدائن المرتهن للنقود المرهونة حين تسلمها ، لم يكن من جوهر التأمين النقدي ، وإنما بسبب الطبيعة المثلية للمال المرهون، فالملكية للدائن المرتهن ملكية مؤقتة ، لذلك، نرى بأنه يمكن للراهن في حالات نادرة ومعينة ان يطلب بيع النقود المرهونة ، كما لو كانت النقود المرهونة بعملة أجنبية ، وعندما يجوز للراهن أنْ يطلب من الدائن ببيعها وتحويلها الى عملة وطنية لوجود فرصة رابحة ، كارتفاع قيمتها عند طلب البيع ، وعندها يلتزم المرتهن برد النقود التي حلت محل النقود المستلمة عند انشاء التأمين النقدي ، ويلتزم برد مثلها كماً ونوعاً. وهذا ، يتماشى مع رأي الفقه الإسلامي المعاصر حيث أجاز ((تحويل النقد بأذن الراهن لأنه ماله ، اما اذا كان بتصرف من المرتهن من دون مراجعة الراهن ، فأن اجاز الراهن عملية البيع والتصرّف ، صحَ البيع ولكنه يبطل الراهن ، إلا اذا قبل الراهن مجدداً بجعل العملة الجديدة رهناً)) [١٥٠].

الفرع الثاني

الطريق الخاص لانقضاء التأمين النقدي

هدف التأمينات العينية بالنسبة للدائن المرتهن هو الحصول على ضمان خاص يميزه عن بقية الدائنين ، بموجبه يتقدم عليهم في استيفاء حقه من ثمن المال المرهون عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون عند حلول أجله ، وهذا يتم عن طريق التنفيذ على المال المرهون وبيعه في مزاد علني وعلى وفق الإجراءات القانونية ، إلا إن خصوصية التأمين النقدي وما يتميز به محله ، فأنه لا جدوى من تلك الاجراءات القانونية ، لأن النقود هي النتيجة المتحصلة من تلك الاجراءات ، بينما في حالة رهنها تكون متحققة في يد الدائن المرتهن عند انشاء التأمين النقدي ، وفي هذا الصدد يذكر الدكتور علي جمال الدين عوض ((أما في صورة رهن النقود فأن من المقرر أن التنفيذ عليها لا يحتاج الى اتباع الاجراءات اللازمة للتنفيذ عموماً ، بل يعتبر التنفيذ على النقود أن حاصل فوراً بمجرد عدم وفاء الدين لأن مركز الطرفين نحو الرهن متقابل ،

وكلاهما مدين ودائن للآخر فتقع المقاصة بينهما تلقائياً وبحكم القانون ، ولا محل للخشية من ظلم واستغلال المدين لأن قيمة المال المرهون – هنا – محققة ومعروفة مقدماً لأنه نقود ، وقد أقر القضاء هذا الأثر)) [١٥١] .

والمقاصة هي طريق من طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ، فقد ينشأ للمدين دين في ذمة دائنه فيصبح دائناً ومديناً له في الوقت نفسه ، وبذلك يكون هناك دينان متقابلان ، إذ يكون كل من الطرفين دائناً للأخر ومديناً له ، وبدلاً من قيام كل من المدينين بالوفاء لدائنه ثم استيفاء حقه منه ، يقوم كل دين مكان الآخر ويستوفي كل دائن حقه من الدين الذي في ذمته [١٥٢]. وقد عرفها القانون المدني العراقي بأنها ((اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه))[١٥٣].

والمقاصة التي نحن بصددها ، والتي تعد طريقاً لانقضاء التأمين النقدي هي المقاصة القانونية ، التي تتحقق بقوة القانون [١٥٤]، وهي تعد طريقاً خاصاً لانقضاء التأمين النقدي ، وذلك لأنها تتحقق في هذا التأمين دون غيره من التأمينات العينية ، لأنه في الأخيرة نحتاج الى اجراءات التنفيذ على المال المرهون ، بينما في التأمين النقدي تتحقق المقاصة بحكم القانون ، ولا نحتاج الى تلك الاجراءات للتنفيذ على المال المرهون.

ويشترط لتحقق المقاصة القانونية توافر شروط ، وهي أن يكون هناك دينان متقابلان ، وأن يكون الدينان من نوع واحد أي متشابهين ومتماثلين ، وان يتساوى الدينان في القوة ، أي ان يكون كل منهما صالحاً للمطالبة به قضاءً ، وخالياً من النزاع ، وأن يكون كل منها من الديون التي تقع فيها المقاصة [١٥٥].

واستناداً الى ماتقدم ، يمكن القول ان الراهن عندما يعجز عن الوفاء بدينه عند حلول الاجل ، فأن الدائن المرتهن يحصل على دينه من النقود التي تسلمها عند انشاء الرهن ، عن طريق المقاصة القانونية ، ويستنزل من المبلغ المرهون ما له في ذمة مدينه ، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسيD.R.Marti ((ان الدائن المرتهن له ضمان على الرهن يصل الى المقاصة الجبرية من خلال عملية مزدوجة تتمثل باستحقاق النقود المدفوعة كضمان ومن ثم تخصيصها لاسترداد دينه الذي اصبح مستحق الوفاء))[١٥٦] . وكذلك هو موقف القضاء الفرنسي في قرار صادر في ١٩٩١/١٠/١٥ لمحكمة استئناف بوردو الذي جاء به ((ان المبالغ المدفوعة كرهن عند انشاء الرهن ، تستنزل عند استحقاق الدين المضمون ، وإمكانية الدائن المرتهن في قبض المبلغ المرهون وتملكه عند استحقاق الدين المضمون وسقوط الأخير بقدر ذلك)) ، وكذلك قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في ١٩٩٦/٤/٩، حيث اجازت ان يكون عقد الرهن محله مبلغ من النقود يسلم الى الدائن يستقطع منه الدين المضمون عند عدم وفاء المدين به وقت الاستحقاق[١٥٧].

وفي الفقه الاسلامي ، لا يختلف الموقف عن القانون ، إذ تحصل المقاصة بين الدين المضمون والمبلغ المقدم كرهن عند عدم الوفاء ، إذ جاء في رد أحد الفقهاء ((يمكن الاتفاق بين الطرفين على جعل التأمينات المذكورة كأمانة عند المصرف على ان يكون رهناً عند استعادة الزبون من المصرف ، وعليه ، فاذا استدان الزبون كانت التأمينات المذكورة رهناً عليه ويحق للمصرف استيفاء الدين منها عند عدم الوفاء)) [١٥٨]. ((لو امتنع المدين عن اداء الدين بعد حلول الأجل جاز استيفاء المرتهن الدائن دينه من النقد)) [١٥٩]وذات الرأي لدى فقهاء المذاهب الاسلامية الأخرى ، كالفقه الحنفي [١٦٠] والشافعي [١٦١]، والمالكي [١٦٢].

الخاتمة

في نهاية بحثنا الموسوم بالتأمين النقدي – دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي – نصل الى تقديم بعض النتائج والتوصيات بشأن هذا الموضوع :-

أولاً: الاستنتاجات :- نستنتج من دراستنا أعلاه، النتائج الأتية :-

١- يعد التأمين النقدي الذي يقدمه الراهن لضمان دين المدين احد انواع التأمينات العينية ، فهو رهن حيازي وارد على مبلغ من النقود ، يلتزم الدائن المرتهن بأن يرد مثله كمّاً ونوعاً عند انقضاء التأمين .

٢- التأمين النقدي عقد رهن ذو طبيعة خاصة وخصوصية هذا الرهن تأتي بسبب طبيعة محله ، كون المحل هو من الاموال المثلية القابلة للاستهلاك ، إذ بانتقالها الى حيازة الدائن المرتهن تختلط بأمواله وهي قابلة للاستهلاك ، لذلك نكون امام تملك الدائن المرتهن للنقود المرهونة ، إلا ان هذا التملك ليس من جوهر التأمين النقدي فهو ليس ركناً أو شرطاً لانعقاد العقد وانما جاء بسبب طبيعة محل العقد ، لذلك يترتب على الدائن المرتهن التزام برد مثل ما تسلمه كمّاً ونوعاً الى الراهن عند انقضاء التأمين النقدي .

٣-الطبيعة الخاصة للتأمين النقدي وطبيعة محله ، قد أدت الى تحوير وتغيير في احكام الرهن لتنسجم مع احكام التأمين النقدي وآثاره ، حيث اختلفت في بعضها عن أحكام وآثار الرهن الحيازي الوارد على منقولات مادية اخرى غير النقود ، وهذا قد كان واضحاً في أحكام انعقاد التأمين النقدي وفي أثره بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير ، وكذلك كان للطبيعة الخاصة لمحل التأمين أثراً واضحاً في أحكام أسباب انقضاءه.

ثانياً: التوصيات : نوصي المشرع بإضافة فقرة الى المادة (١٣٢٨) من القانون المدني العراقي وتعديلها لتصبح على الشكل التالي :-

أ-يجوز أن يكون محلاً للرهن الحيازي ، كل ما يصح التعامل فيه، ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون ، ويجوز بوجه خاص رهن الاراضي الاميرية رهناً حيازياً.

ب-كما يجوز رهن النقود رهناً حيازياً ، ويلتزم الدائن المرتهن برد مثل ما تسلمه كمّاً ونوعاً ، عند انقضاء الرهن.

الهوامش

١- د.عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد / الجزء العاشر / ط٣/ منشورات الحلبي الحقوقية/ لبنان / ٢٠٠٠/ص٧٦٤.

٢- د. عبدالمنعم البدراوي / التأمينات العينية / دار النهضة العربية / القاهرة / ١٩٩٧/ ص٢٠٠.

٣- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان / التأمينات العينية / دراسة تحليلية مقارنة / دار الجامعة الجديد/ ١٩٨٥/ ص٣٠٠. د. عبد المنعم البدراوي / مصدر سابق / ص٢٠٠.

٤- د. عبد الرزاق السنهوري / مصدر سابق / ص٧٦٤، وكذلك ذات الرأي عند ، السيد محمد سيد عمران/ التأمينات الشخصية والعينية/ بلا دار نشر / القاهرة / ٢٠٠٣/ ص٢٥٦.

٥-الأستاذ محمد طه البشير، د. غني حسون طه / الحقوق العينية / ج٢/ ط٣/ العاتك لصناعة الكتاب / بغداد / ٢٠١٠/ ص٥٠٤.

6-Didier . R. Marti, Du gage- especes, Recueil Dalloze, 2007, N° 5.

٧-جاك ميتر ، عمانوئيل يوتمان ، مارك بيّو / المطول في القانون المدني / قانون التأمينات العينية العام / بأشراف جاك غستان / ترجمة منصور القاضي / ط١/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / لبنان /٢٠٠٦/ ص٢٥.

٨- وسندرس تفصيل ذلك عند البحث في طبيعة التأمين العيني .

٩-د. منصور حاتم محسن ، زينب حسين يوسف / الاتفاقات المعدلة لآثار الرهن/ دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي / الطبعة الاولى / عمان / الأردن / ٢٠١٨/ ص١١١- ١١٢.

١٠- ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المشهور بالمحقق الحلي / شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام / تعليق السيد صادق الشيرازي / جـ٢/ مطبعة امير قم / ١٤٠٩هـ / ٣٣١.

١١- السيد السيستاني / منهاج الصالحين / ج٢/ مسألة ١٠٣٩ نقلاً عن الموقع الالكتروني www.sistani.org

١٢- عبد الغني الغنيمي الميداني / اللباب في شرح الكتاب / ج١، ج٢/ دار المعرفة / ط١/ لبنان / ١٩٩٨-١٩٩٩/ ص٢٢١.

١٣- شهاب الدين احمد ابن ادريس القرافي / الذخيرة/ تحقيق د. محمد حجي / ط١/ دار العرب الاسلامي / بيروت / لبنان / ١٩٩٤/ ص٨٧.

١٤- محمد بن ادريس الشافعي / كتاب الأم / ج٣/ ط٢/ دار المعرفة للطباعة والنشر / لبنان / ١٣٩٣هـ / ص١٤٤.

١٥- المصدر السابق نفسه.

١٦- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي / كشف القناع / جـ٣/ دار الكتب العلمي / بيروت / ١٩٩٥/ ص٣٧٥.

١٧- د. احمد سيد احمد محمود / نحو فكرة تأمينات قضائية في مجال التنفيذ العيني / دار المطبوعات / الاسكندرية / ٢٠١٦/ ص١٥٧-١٥٨. ومن أبرز تطبيقات التأمينات القضائية والتحفظية ما جاء في المادة (٢٢٣) بفقرتيها من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وكذلك المادة (٢٣٤) الفقرة (٢) و (١٩٩) ، (٢/٢٢٢) منه . والمادة ٩٧/ أولاً ، و (٩٩) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل . والمادتين ٣٠٢، ٣٠٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

١٨- جاك ميتر وآخرون / مصدر سابق / ص٢٦-٣٤.

١٩- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ٥٠٤.

٢٠- جاك ميتر ، أمانوئيل بوتمان ،مارك بيّو / المطول في القانون المدني / قانون التأمينات العينية الخاص / بأشراف جاك غستان/ط١/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / لبنان / ٢٠٠٩ / ص٢٦٢-٢٦٣.

٢١- د. علي جمال الدين عوض / عمليات البنوك من الوجهة القانونية / مطبعة جامعة القاهرة / الكتاب الجامعي / مكتبة النهضة العربية / بدون سنة طبع / ص٦٤٤-٦٤٥.

٢٢- أبي بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي / الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية / تحقيق إلياس قبلان / ج٢/ط١/ دار الكتب العلمية / بيروت – لبنان / ٢٠٠٦/ ص٥٢٤.

٢٣- المصدر السابق نفسه .

٢٤- علي حيدر / درر الحكام في شرح مجلة الاحكام/ مكتبة النهضة / بيروت / لبنان / بلا سنة طبع / ص٧٩.

٢٥- أبي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير/ الشرح الكبير حاشية الدسوقي / ج٣/ مطبعة الحلبي / بيروت – لبنان / بدون سنة طبع / ص٢٣٧.

٢٦- زين الدين العاملي / الروضة البهية / شرح اللمعة الدمشقية / ج٤/ قم / بدون سنة طبع / ص٧٢-٧٣.

٢٧- علاء الدين الكاساني / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ج٦/ ط٢/ دار الكتب العلمية / بيروت / ١٩٨٦/ ص١٤٨.

٢٨- شهاب الدين ابن احمد القرافي / مصدر سابق / ص٨٧-٨٨.

٢٩- بدر الدين ابي الفضل محمد الشافعي / بداية المحتاج في شرح المنهاج / المجلد الثاني / دار المهاج / بدون سنة طبع/ ص١٣٥.

٣٠- شمس الدين ابي عبد الرحمن بن قدامة المقدسي / الشرح الكبير / هجر للطباعة والنشر والتوزيع / بدون سنة طبع / ص٣٦٨.

٣١- جاك ميتر وآخرون / قانون التأمينات العينية الخاص/ مصدر سابق/ ص(٢٤٠، ٢٦٢، ٢٦٣).

٣٢- د. احمد سلامة / الرهن الطليق للمنقول / بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية / السنة العاشرة/ ع٢/ مطبعة عين شمس / ١٩٦٨ / ص٣٩١ وما بعدها .

٣٣- المصدر السابق نفسه / ص٤٠٥، ٤٠٦.

٣٤-جاك ميتر وآخرون / قانون التأمينات العينية الخاص / مصدر سابق / ص٢٦٤.

٣٥- د. عبد الرزاق السنهوري / مصدر سابق / ص٧٦٤ ، السيد محمد سيد عمران / مصدر سابق / ص٢٦٥، القاضي حسين عبد اللطيف / مصدر سابق / ص٣٠٠ ، الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق ، ص٥٠٤.

٣٦- جاك ميتر وآخرون / قانون التأمينات العينية الخاص / مصدر سابق / ص٢٦٥.

٣٧- المصدر السابق نفسه / ص٢٦٥-٢٦٦.

٣٨-المصدر السابق نفسه / ص٢٦٦.

٣٩-د. علي جمال الدين عوض / مصدر سابق / ص٦٤٤.

٤٠- إذ جاء فيها ((اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب ، انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستهلاك للمنفعة العامة ، وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته ، وتطبق هذه الاحكام على الرهن الحيازي الوارد على عقار أو منقول ، بموجب احكام المادة (٢/١٣٣٦) من القانون المدني العراقي)) . وتقابل هذه الاحكام في القانون المدني المصري (١٠٤٩) الخاصة بالرهن الرسمي والمادة (١١٠٢/ف٢) الخاصة بالرهن الحيازي.

٤١- د. منصور مصطفى منصور / نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري / اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة القاهرة / ١٩٥٣/ طبعت في مطبعة جامعة القاهرة / ١٩٥٦.

٤٢- ابي البركات احمد بن محمد الدردير / مصدر سابق / ص٣١٠.

٤٣- ابن حزم الظاهري / المحلى / الجزء الثامن / دار الفكر للطباعة والنشر / بدون سنة طبع / ص٢٣٠.

٤٤- محمد ابن ادريس الشافعي / كتاب الأم / مصدر سابق / ص١٩٦.

٤٥- السيد علي السيستاني/ مصدر سابق / مسألة ١٠٣٩.

٤٦- إستفتاء وجه الى مكتب سماحة المرجع الديني محمد اسحاق الفياض في ٣/٣/ ٢٠١٨.

٤٧- كافي زغير شنون / رهن الدين / دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي/رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة النهرين/٢٠٠٦/ ص١٠ وما بعدها.

٤٨- ولما لرهن الدين من اهمية وطبيعة خاصة حرص المشرع المدني على تنظيم احكامه بنوع من التفصيل ، كما هو حال المشرع العراقي الذي نظم احكامه في المواد (١٣٥٤ – ١٣٦٠) من القانون المدني ، وكذلك المشرع المصري نظم احكامه في المواد (١١٢٣ – ١١٢٩) تحت عنوان انواع خاصة من الرهن الحيازي ، وكذلك المشرع الفرنسي حيث افرد لرهن المنقولات غير المادية (ومنها رهن الدين) الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الرابع في المواد (٢٣٥٥ – ٢٣٦٦) من القانون المدني.

٤٩- تنص المادة (٣/٩٦) من القانون المدني العراقي ((ويؤدي التعبير بلفظ الالتزام (وبلفظ الدين) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصي))).

٥٠- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي/ تبين الحقائق شرح كنز الحقائق وحاشية الشيخ الشلبي/ تحقيق الشيخ احمد عزيز عناية / ج٤/ ط١/ دار الكتب العلمية / بيروت / ١٣١٥ هـ/ص١٦٠ .

٥١- د. حسين حامد حسان / الرهن الوارد على عز الأعيان / بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد/ ع٣، ٤/ سنة ٤٠/ص٤٩٣.

٥٢- الاستاذ المساعد محمد طه البشير / الدين وأحكامه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي – دراسة مقارنة – / بحث منشور في مجلة العلوم القانون والسياسية /١٩٨٤/ص١٦٦.

٥٣-محمد أمين بن عابدين / رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار / مجلد ٤/ دار احياء التراث العربي / بيروت / بدون طبع / ص١٧٦.

٥٤-الدكتور عبد الرزاق السنهوري / مصدر سابق / ص٩٠٥.

٥٥- إذ جاء في المادة (١/٢٣٥٦) منه (ينعقد رهن الدين خطياً ، تحت طائلة البطلان وتحدد الديون المضمونة والديون المرهونة في العقد).

٥٦-انظر تفصيل اختلاف فقهاء المسلمين بشأن ذلك في د. حسين حامد حسان / مصدر سابق / ص١٥٠.

٥٧- ولا يختلف الحكم في القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١١٢٧) منه : (١- لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين الا بإعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله له وفقاً للمادة (٣٠٥).٢- ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول). اما في القانون المدني الفرنسي فان الرهن يكون حجة على الغير من تاريخ انعقاده ، حسب نص المادة (٢٣٦١) منه ، كما ان المادة (٢٣٦٢) من القانون المدني الفرنسي نصت على(يشترط ليكون الدين حجة بوجه المدين بالدين المرهون ان يبلغ اليه أو ان يكون طرفاً في عقد الرهن).

58-C.Lisanti, Quelques Remarques à propos des Sûreté Sur les meubles incorporels , Recueil Dalloz , 2006, p.2672.

٥٩- المادة (٢٣٩) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل ، تقابلها المادة (٣٠١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل .

٦٠- د. فائق الشماع / الايداع المصرفي / الجزء الاول / الايداع النقدي / دراسة قانونية مقارنة / دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان – الاردن / ٢٠١١/ص٧٧.

٦١-المصدر السابق / ص٦٤.

٦٢- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٥٠٤ .

٦٣- د. فائق الشماع / مصدر سابق / ص٧٦.

٦٤- المصدر السابق / ص٤١.

٦٥- المصدر الساق / ص٤٢.

٦٦- المصدر السابق / ص٦٤.

٦٧- المواد (٢٣٩) وما بعدها من قانون التجارة العراقي ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بالإضافة الى المادة (٥) منه التي اعتبرت تجارية عمليات المصارف.

٦٨- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٣٦١ .

٦٩-د. سمير عبد السيد تناغو / التأمينات العينية / مصر / الاسكندرية / ٢٠٠٠/ ص٦٢، ٦٦

٧٠- د. محمد السعيد رشدي / اعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص / منشأة المعارف / الاسكندرية / ١٩٥٩ / ص١٦٠-١٦٤.

٧١- واجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو دلالة وتستند الى الوقت الذي تم فيه العقد . انظر المادة (١٣٦) من القانون المدني العراقي ، اما القانون المدني المصري فأن العقد القابل للإبطال فقد نظمت أحكام الحق في إبطال العقد ،المادة (١٤٠) منه .

٧٢- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٣٦٢.

٧٣-د. المنعم البدراوي / مصدر سابق / ص٢٩٧.

٧٤- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٣٦٤.

٧٥- د. منصور حاتم محسن / الأهلية والولاية في نطاق الرهن التأميني – دراسة مقارنة /مجلة جامعة بابل / المجلد ٢٥/ العدد ٢/ ٢٠١٧/ص٥٠٤ وما بعدها.

٧٦- وذلك في المواد(١١٢) وما بعدها . اما القانون المدني المصري ، فقد نظم عيوب الرضا في المواد (١٢٠) وما بعدها وهي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال مع الغبن . بينما القانون المدني الفرنسي في التعديل رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الصادر في ١٠ / ٢/ ٢٠١٦ ، فقد نظم عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والاكراه في المواد (١١٣٠ الى ١١٤٤).

٧٧- أنظر المادة /١٣٢٨ والمادة ١٣٢٥ من القانون المدني العراقي ، اما القانون المدني المصري فقد اشار الى شروط محل عقد الرهن الحيازي في المواد ١٠٣٣ ، ١٠٩٧ منه ، اما القانون المدني الفرنسي فقد اشار في المرسوم ٣٤٦ لسنة ٢٠٠٦ الصادر في ٢٣/ ٣/ ٢٠٠٦ الى شروط المحل في المادتين ٢٣٣٥ و ٢٣٣٦ منه .

٧٨- في المادة الأولى من هذا القانون حدد المقصود بالنقد الاجنبي هو ان عملة ورقية أو معدنية أو شيك أو حوالة أو سند أذني أو كمبيالة أو امر دفع أو اعتماد أو رصيد صك أو أي وسيلة من وسائل الدفع والسداد بأي عملة غير العملة العراقية .

٧٩- الدكتور عبد الرزاق السنهوري / مصدر سابق / ص٧٤٦ . د. شمس الدين الوكيل / نظرية التأمينات في القانون المدني / ط٢/ منشأة المعارف بالاسكندرية /١٩٥٩ / ص٤٦٧.

80-Didier .R.Marti/op.cit/n°6.

٨١- د. حسين حامد حسان / مصدر سابق / ص١٢ وما بعدها.

٨٢- د. وهبة مصطفى الزحيلي/ المعاملات المالية المعاصرة/ الطبعة الاولى / دار الفكر المعاصر – بيروت / دار الفكر – دمشق / ١٤٢٣هـ /٢٠٠٢م/ ص١٤٩.

٨٣- الامام علي السيستاني / استفسار مقدم الى سماحته منشور على الموقع الالكتروني لسماحة المرجع الديني الاعلى السيد على السيستاني / تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٣/١٣ وكذلك استفتاء موجه الى سماحة المرجع الديني الشيخ محمد اسحاق الفياض في ٣/٣/ ٢٠١٨.

٨٤- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٤٠٢.

٨٥- وجميع الديون يجوز ضمانها بالتأمين النقدي أيّا كان مصدرها ، سواء نشأت عن عقد أو ارادة منفردة أو فعل ضار أو نافع .

٨٦- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٤٠٢.

٨٧- أو قابلاً للإبطال في القانونين المصري والفرنسي.
٨٨- جاء في المادة (١/١٠٤٢) من القانون المدني المصري ((لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له في صحته وانقضاءه .....)).
٨٩- على وفق المواد (١٣٢٢) ، (١٣٢٤) و(١٣٥٤) من القانون المدني العراقي ، بينما في القانون المدني المصري لاتعد الحيازة ركناً وانما اثر يترتب على انشاء الرهن الحيازي ، على وفق المادتين (١٠٩٦ و ١٠٩٩) منه ، ينما في القانون المدني الفرنسي يترتب على تسليم المنقول المادي الى الدائن المرتهن نفاذ العقد باتجاه الغير على وفق المادة (٢٣٣٧) منه.
٩٠- التراضي والمحل والسبب .
٩١- كما اتضح لنا من خلال دراسة طبيعة التأمين النقدي .
92- Didier .R.Marti/op.cit/n°6.

٩٣-علاء الدين الكاساني/ مصدر سابق / ص١٣٧.

٩٤- شمس الدين محمد بن عباس الرملي الشافعي / نهاية المحتاج الى شرح المنهاج / جـ٤/ دار الكتب العالمية / ط٣/ منشورات محمد علي بيضون / ٢٠٠٣/ص٢٥٣، أبن حزم الظاهري/ مصدر سابق/ ص٨٨.

٩٥- ابو عبدالله محمد الخرشي/ شرح الخرشي على المختصر الجليل / ج٥/ ط٢/ مطبعة بولاق/ مصر / ١٣١٧هـ/ ص٢٤٥.

٩٦- اي لا يمكن تطبيق المادة (١٣٥٣) من القانون المدني العراقي والتي تقابلها المادة (١١٢٠) ن القانون المدني المصري ، فهذه المواد تطبق على الرهن الوارد على منقول مادي آخر غير النقود.
٩٧- بينما في القانون المدني العراقي لا يعد التسليم أثراً وانما ركن لانعقاد التأمين النقدي.
٩٨- انظر المادة (١١٠١) من القانون المدني المصري ، والتي تقابلها في القانون المدني العراقي ١٣٣٥ منه، اما في القانون المدني الفرنسي يمكن استنتاج هذه الاحكام من المادة ٢٣٤٤ منه .
٩٩- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٥٢٥.
١٠٠- وذلك تطبيقاً للقاعدة القاضية بهلاك الشيء على مالكه .
١٠١- د. فائق الشماع / مصدر سابق/ ص١١٠.
١٠٢- د. منصور مصطفى منصور / التأمينات العينية/ المطبعة العالمية / القاهرة /١٩٦٣/ص٢١٦.
١٠٣- المادة ٢/١٣٣٨ من القانون المدني العراقي.
١٠٤- د. منصور مصطفى منصور / مصدر سابق / ص١٩٦.
١٠٥- المادة ١٣٥٠ من القانون المدني العراقي والمادة ١١٠٧ من القانون المدني المصري .
١٠٦- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٥٢٦.
١٠٧-الدكتور عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق /ص٨٣٥.
١٠٨- وهذا هو حق التجريد .
١٠٩- المادة (٢/١٣٤٢)، والمادة (١٣٠٠) من القانون المدني العراقي ، والمادتين (١١٠٨) و (٢/١٠٥٠) من القانون المدني المصري .

١١٠- المادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي والمادة (٢/١٠٥٢) من القانون المدني المصري ، بينما اجاز القانون المدني الفرنسي الاتفاق على تملك المرتهن للمرهون ولكن بعد توافر شروط معينة (م٢٣٤٨) منه بينما أبطل الاتفاق على بيع المرهون دون اجراءات التنفيذ التي جاء بها قانون أصول المحاكمات المدنية وذلك بموجب المادة (٢٣٤٦) منه .

١١١- د. منصور حاتم محسن ، زينب حسين يوسف / مصدر سابق / ص١٢ و ما بعدها.

١١٢- د. علي جمال الدين عوض / مصدر سابق / ص٦٤٩.

١١٣- انظر المادة (١٣٤٢) من القانون المدني العراقي و (١١١٠) من القانون المدني المصري و (٢٣٣٧) من القانون المدني الفرنسي.

١١٤- المواد (٥٣٨)، (٥٣٩) ، (٥٤٠) من القانون المدني العراقي والمادة (٤٣٥) بفقرتيها من القانون المدني المصري.

١١٥- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٥١٦.

١١٦- علاء الدين الكاساني / مصدر سابق / ص١٤١.

١١٧- وعاء الحبس يشمل النقود بأنواعها المختلفة أياً كانت طبيعتها ورقية أم كتابية أم معدنية .

١١٨- الدكتور عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق/ ص٨٥٧.

١١٩- المادة (١/١٣٣٧) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٢/١١١٠) من القانون المدني المصري.

١٢٠- الدكتور عبدالرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ جـ٦/ مجلد١/ منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت / ٢٠٠٠/ص١٣٢.

١٢١- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٥١٨ .

١٢٢-المادة (١٣٤٣) من القانون المدني العراقي وتقابلها في القانون المدني المصري المادة (١٠٩٦) منه اما القانون المدني الفرنسي فقد أشار الى ذلك في المادة (٢٣٣٣) منه.

١٢٣- د. توفيق حسن فرج/ التأمينات الشخصية والعينية / مؤسسة الثقافة الجامعية / الاسكندرية/ بلا سنة طبع / ص٢٤٩.

١٢٤-السيد محمد سيد عمران / مصدر سابق / ص٢٧٩.

125- Didier .R.Marti/op.cit/n°18.

١٢٦- د. عاشور عبد الجواد / النظام القانوني لرهن الاوراق المالية / دار النهضة العربية / القاهرة / ٢٠٠٨/ ص١٦٣.

١٢٧- جاك ميتر وآخرون / قانون التأمينات العينية الخاص / مصدر سابق / ص٢٦٥-٢٦٦.

١٢٨-المصدر السابق / ص٢٦٦.

١٢٩- وهذا المرسوم عدّل احكام التأمينات العينية في القانون المدني الفرنسي واعتباراً من ٢٣/ ٣/ ٢٠٠٦ وهو تاريخ نفاذ هذا المرسوم .

130- Didier .R.Marti/op.cit/n°23.

١٣١- محمد بن ادريس الشافعي / كتاب الأم / ج٤/ ط٣/ دار الوفاء للطباعة والنشر / مصر/٢٠٠١/ص٩٩.

١٣٢- ابي بكر بن علي بن محمد الزبيدي / مصدر سابق/ ص٥٢٤.

١٣٣- د. صادق عبدالرحمن الغرياني/ مدونة الفقه المالكي وأدلته/ ج٣/ بدون مكان وسنة طبع / ص٦٤٤-٦٤٥.

١٣٤- د. احمد سلامة مصدر سابق / ص٢٩٤.

١٣٥- تقابلها في القانون المدني المصري ١٠٩٦ منه.

١٣٦- هالدير أسعد احمد/ تتبع المنقول في القانون المدني / دراسة مقارنة / ط١/ كمشورات الحلبي الحقوقية / ٢٠٠٩/ص١٦١.

١٣٧- د. عبدالرزاق السنهوري / الوسيط / ج١٠/ مصدر سابق/ص٨٥٠ .

١٣٨- د. احمد سلامة / مصدر سابق/ ص٤٠٥.

١٣٩- مجموعة دالوز للاجتهاد / ٢٠٠٩ باللغة العربية المنشورة من قبل جامعة القديس يوسف/لبنان، تعليقاً على المادة (٢٤٦١) منه .

١٤٠- د. عبدالرزاق السنهوري / الوسيط / ج١٠/ مصدر سابق/ص٨٦٣ .

١٤١- الاستاذ محمد طه البشير ، د. غني حسون طه / مصدر سابق / ص٥٤٩ .

١٤٢- المادة (٣٧٥) من القانون المدني العراقي والمادة (٣٢٣) منه القانون المدني المصري ، والمادة (١٢٣٦) من القانون المدني الفرنسي.

١٤٣- د. عبدالرزاق السنهوري / الوسيط / ج١٠/ مصدر سابق/ص٦٢٢.

١٤٤- د. عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني العراقي / ج٢/ احكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي / شركة الطبع والنشر الاهلية / بغداد / ١٩٦٧/ص٤٢٥ .

١٤٥- المصدر السابق / ص٤٦٩- ٤٧٠.

١٤٦- د. عبدالرزاق السنهوري / الوسيط / ج١٠/ مصدر سابق/ص٨٦٥ .

١٤٧- المصدر السابق / ص ٨٦٥- ٨٦٦ .

١٤٨- تقابلها المادة (١١١٣/أ) من القانون المصري .

١٤٩- وتقابلها المادة (١١٢٠) من القانون المدني المصري.

١٥٠- استفتاء مقدم الى مكتب سماحة المرجع الديني الشيخ محمد اسحاق الفياض في ٢٠١٨/٣/٣.

١٥١- د. علي جمال الدين عوض/ مصدر سابق / ص٦٤٩، أذ أشار الى إنه ، أما اذا كنا امام تأمين نقدي مقدم من الكفيل العيني ، أي ان النقود المرهونة مقدمة من شخص غير المدين ، فأن المديونية و الدائنية لا تكون متقابلة بين المرتهن والراهن، إذ يكون المرتهن مديناً برد المبلغ المرهون الى الراهن، بينما حقه مستحق في مواجهة المدين ، فالأخير لم يقدم النقود المرهونة ، وانما قدمها الكفيل العيني، أي الراهن ، فهنا لا يمكن القول بتحقق المقاصة لعدم تحقق التقابل في المراكز ، لذا فأننا نحتاج الى اتفاق الاطراف جميعاً، الراهن والمدين والمرتهن ، أي نحتاج الى رضا الراهن بتحقيق المقاصة في التنفيذ، أي موافقة الراهن على انه عند عدم رد المرهون من قبل المرتهن وتملكه المبلغ المرهون عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون عند حلول أجله .

١٥٢- د. عبد المجيد الحكيم / مصدر سابق / ص٤٤٦- ٤٤٧.

١٥٣- المادة (٤٠٨) منه ، اما القانون المدني المصري يعرف المقاصة وانما نظم احكامها في المواد (٣٦٢-٣٧٠) منه، وكذلك المشرع الفرنسي في القانون المدني في المواد (١٢٨٩-١٢٩٩) منه.

١٥٤- المادة (٢/٤٠٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٣٦٢) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٢٩٠) من القانون المدني الفرنسي.

١٥٥- د. عبد المجيد الحكيم / مصدر سابق / ص٤٥٢ .

156- Didier .R.Marti/op.cit/n°24,25.

١٥٧- نقلاً عن : جاك ميتر وآخرون / قانون التأمينات العينية الخاص / مصدر سابق / ص٣٥٥ – ٣٥٦ .

١٥٨- السيد محمد سعيد الحكيم ، استفتاء مقدم الى مكتب سماحته بتاريخ ٢٠١٨/٥/٤.

١٥٩-الشيخ محمد اسحاق الفياض ، استفتاء تقدم الى مكتب سماحته بتاريخ ٢٠١٨/٣/٣.

١٦٠- ابي بكر بن علي بن محمد الزبيدي / مصدر سابق/ ص٥٢٤ .

١٦١- شمس الدين محمد بن عباس الرملي الشافعي / مصدر سابق / ص٩٩.

١٦٢- د. صادق الغرباني / مصدر سابق / ص٦٤٤ .

Abstract

The monetary mortgage is a type of mortgage on the material movables , but differs from being replaced by a Sum of money which is Fungible and Consumable things .And the mortgage Creditor is obliged to repay as much as it has received to the mortgagor upon the termination of the mortgage.

And , The special nature of the money effects the nature of the monetary mortgage Contract , for the Conclusion of the mortgage, effects for the contractors and others, And for the termination of the contract.

The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence

Dr.Mansoor hatem Muhsin

Universtiy of Babylon/ College of law