

January 2022

Foreclosure in English law: A Comparative Analytical Study of Islamic Jurisprudence and Comparative Law

Dr. Younis Salah Eddin Ali

Assistant Professor of Private Law, College of Law, International Relations and Diplomacy, Cihan University, Erbil, Iraq, younis888_sss@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Civil Law Commons](#)

Recommended Citation

Ali, Dr. Younis Salah Eddin (2022) "Foreclosure in English law: A Comparative Analytical Study of Islamic Jurisprudence and Comparative Law," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2022: No. 91, Article 7.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss91/7

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Foreclosure in English law: A Comparative Analytical Study of Islamic Jurisprudence and Comparative Law

Cover Page Footnote

د.يونس صلاح الدين علي أستاذ القانون الخاص المساعد- كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية جامعة جيهان
younis888_sss@yahoo.com الخاصة- أربيل - العراق

Foreclosure in English law: A Comparative Analytical Study of Islamic Jurisprudence and Comparative Law*

Dr. Yunus Salahuddin Ali

Assistant Professor of Private Law, College of Law,
International Relations and Diplomacy, Cihan University, Erbil, Iraq
younis888_sss@yahoo.com

Abstract:

The Foreclosure is considered as the most drastic or draconian remedy, which leads to the extinction of the equitable right of redemption and restoration or recovery of the mortgaged property enjoyed by mortgagor, due to his or her default from repaying the debt secured by mortgaged Property. Which allows the mortgagee to acquire the ownership of the mortgaged Property, after being transferred to him or her. It is also worth-bearing in mind that the foreclosure is considered as an equitable system, imposed by the rules of justice and equity, in order to eliminate the mortgagor's procrastination or default from repaying the debt secured by mortgage. Whereas the foreclosure in both the Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, and the Federal civil transactions law No. (5) of 1985 of the United Arab Emirates, highly affected by Islamic jurisprudence, has been embodied by two type of terms or conditions: The first is the clause of agreement vesting onto the mortgagee a right in case of failure to pay the debt on the date of maturity, to appropriate the mortgaged property which is the subject matter of an authentic mortgage. And the clause of agreement to sell it without observing the procedure laid down in the law. While the Egyptian civil law No. (131) of 1948 permitted the foreclosure exceptionally, and within a limited extent.

Keywords: Foreclosure, Redemption, Equitable Right.

* Received on November 18, 2020 and authorized for publication on March 30, 2021

غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن*

د.يونس صلاح الدين علي

أستاذ القانون الخاص المساعد- كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية

جامعة جيهان الخاصة- أربيل - العراق

younis888_sss@yahoo.com

ملخص البحث

يعد غلق الرهن في القانون الإنجليزي نوعاً من أنواع المعالجات القانونية الأكثر صرامة أو قسوة، والتي تؤدي إلى انقضاء الحق الإنصافي الذي يتمتع به المدين الراهن في فك الرهن واسترداد المال المرهون، بسبب تخلفه عن الوفاء بالمدين الموثق بالرهن. مما يتيح للدائن المرتهن اكتساب ملكية المال المرهون بعد انتقالها إليه. كما يعد غلق الرهن أيضاً نظاماً إنصافياً، فرضته قواعد العدالة والإنصاف، لغرض القضاء على كل مماثلة أو تقاعس من جانب المدين الراهن عن الوفاء بالمدين المضمون بالرهن. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، فقد جسدا غلق الرهن بشريين من الشروط المقترنة بالعقد وهما: شرط الاتفاق على تملك الدائن المرتهن المال المرهون عند عدم الوفاء، والثاني هو شرط الطريق الممهد، أو ما يعرف بشرط الاتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية وقضياً بطلانها. في الوقت الذي أجاز فيه القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ غلق الرهن استثناءً وعلى نطاق ضيق.

الكلمات المفتاحية: غلق الرهن، فك الرهن، الحق الإنصافي.

* استلم بتاريخ 2020/11/18 و أجز للنشر بتاريخ 2021/03/30.

المقدمة :

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: يعد غلق الرهن في القانون الانجليزي نوعاً من أنواع المعالجات القانونية الأكثر صرامة أو قسوة أو تطرفاً، التي يتمتع بها الدائن المرتهن تجاه مدينه الراهن، المالك الأصلي للمال المرهون، والتي يتم بمقتضاها انقضاء الحق الإنصافي الذي يتمتع به المدين الراهن في فك الرهن واسترداد المال المرهون. وذلك بسبب تخلفه عن الوفاء بالدائن الموثق بالرهن، مما يترتب على ذلك انتقال ملكية المال المرهون إلى الدائن المرتهن. وكما أن حق فك الرهن هو حق إنصافي يتمتع به المدين الراهن، فإن غلق الرهن أيضاً يعد نظاماً إنصافياً، فرضته قواعد العدالة والإنصاف لغرض القضاء على كل ممانعة أو تقاعس من جانب المدين الراهن عن الوفاء بالدائن المضمون بالرهن. أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وقانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، فقد جسدا غلق الرهن بشرطين من الشروط المقترنة بالعقد وهما: شرط الاتفاق على تملك الدائن المرتهن المال المرهون عند عدم الوفاء، والثاني هو شرط الطريق الممهد، أو ما يعرف بشرط الاتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية وقضيا بطلانها. في الوقت الذي أجاز فيه القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ غلق الرهن استثناءً وعلى نطاق ضيق.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو إمكانية الإفادة من بعض الأحكام التي أوردها القانون الانجليزي بخصوص غلق الرهن في القانونين العراقي والإماراتي استثناءً، وعلى نطاق محدود. مع مراعاة عدم مخالفة أحكام الفقه الإسلامي الجليل، الذي استند إليه قانون المعاملات المدنية الإماراتي كلياً، وتأثر به القانون المدني العراقي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في دراسة اتجاهين قانونيين مختلفين: الأول هو القانون الانجليزي الذي أجاز اللجوء إلى غلق الرهن في حالات محددة. والثاني هو الاتجاه الذي منع غلق الرهن وعده باطلاً، والمتمثل بالقانونين العراقي والإماراتي المتأثرين بالفقه الإسلامي. مع دراسة اتجاه ثالث توفيقى أجاز غلق الرهن استثناءً، والمتمثل بالقانون المدني

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن]-

المصري الذي خفف من غلواء بطلان شرط غلق الرهن. وذلك لغرض الوصول إلى بعض النتائج والتوصيات التي تجيز اللجوء إلى غلق الرهن في حالات محددة وبما يحقق المصلحة العامة المتمثلة بحسن استثمار الثروة العقارية.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في إمكانية الإفادة من توجه القانون الإنجليزي في إجازة بعض حالات غلق الرهن أحياناً، وعلى نطاق ضيق، للحفاظ على الثروة العقارية وتنميتها، ولا سيما إذا تسبب المدين الراهن بإهماله أو تقصيره أو تعمدته إنقاص قيمة العقار المرهون إضراراً بالدائن المرتهن. مع الامتثال لأحكام الفقه الإسلامي الجليل وقواعد القانونين العراقي والإماراتي التي منعت، وكأصل عام، غلق الرهن وعدته باطلاً. وذلك في حالات استثنائية تكون الغاية فيها فرض غلق الرهن كجزء على المدين الراهن بسبب إهماله أو تقصيره في المحافظة على عقاره، وتعمدته في عدم إصلاحه وصيانته والمحافظة عليه في حالة جيدة، أو التأمين عليه، للتقليل من قيمته وتعرضه للهلاك، مما يترتب عليه عدم قدرته على استثمار الثروة العقارية. أو تعمدته بيع العقار المرهون بثمان بخس من دون إذن الدائن المرتهن وموافقته، أو تعمدته التهرب من دفع الضرائب المترتبة على العقار المرهون. فضلاً عن تعمدته في عدم تنفيذ التزاماته الأخرى الناشئة عن عقد الرهن، ومنها التزامه بالوفاء بالدائن المضمون. وبضوابط دقيقة ومعينة لضمان مصلحة كل من المدين الراهن والدائن المرتهن منها: استعداد الدائن المرتهن لاستثمار العقار المرهون على النحو الأمثل، وأن لا يكون العقار الذي يغلق رهنه محل سكن المدين الراهن أو أفراد عائلته. وتوفير ضمانات أخرى منها تمتع المحكمة بسلطة تقديرية في إعادة النظر في قرار غلق الرهن، إذا ما تبين لها لاحقاً أن عدم تنفيذ المدين الراهن لالتزاماته هو بسبب استحالة تنفيذها لقوة قاهرة.

خامساً: نطاق البحث ومنهجيته: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم غلق الرهن في القانون الإنجليزي والآثار القانونية المترتبة عليه، فضلاً عن تحديد نطاق غلق الرهن ببعض الاستثناءات المعينة التي سوف يتم تناولها بالدراسة في متن البحث، وليس الأخذ به على إطلاقه. وللوصول إلى الغايات المرجوة من البحث، فقد انتهجت الدراسة منهج البحث

القانوني التحليلي والتأصيلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لموضوع جزئيات وفروض موضوع غلق الرهن في القانون الانجليزي، ومقارنته بموقف الفقه الإسلامي أولاً، ثم بموقف القانونين العراقي والإماراتي، فضلاً عن موقف القانون المدني المصري الذي تبنى إتجاهاً توفيقياً خفف كثيراً من غلواء بطلان شرط غلق الرهن. وذلك لغرض الوصول إلى وضع مبدأ أو قاعدة فرعية مقترحة تحكمه.

سادساً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم غلق الرهن في القانونين الإنجليزي والمقارن

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من غلق الرهن ومدى تأثير القوانين المقارنة به

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة على غلق الرهن في القانونين الإنجليزي والمقارن

المبحث الأول

مفهوم غلق الرهن في القانونين الإنجليزي والمقارن

إن البحث في مفهوم غلق الرهن يستلزم منا دراسة تعريفه وبيان خصائصه في القانونين الانجليزي والمقارن، المتمثل في هذه الدراسة بالقوانين العراقي والإماراتي والمصري، ثم مقارنة شرط تملك المال المرهون بشرط الطريق الممهد، المعروفين في القوانين المقارنة الثلاثة العراقي والإماراتي والمصري وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف غلق الرهن في القانونين الإنجليزي والمقارن

عرف جانب من الفقه الإنجليزي⁽¹⁾ غلق الرهن (Foreclosure) بأنه المعالجة الأكثر

(1) Daniel F. Hinkel. Practical Real Estate Law. Fifth Edition. West Legal Studies. New York. 2008. P.288.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن]ـ

صرامة أو قسوة (The Most Drastic or Draconian Remedy)، التي يتمتع بها الدائن المرتهن في مواجهة المدين الراهن، المالك الأصلي للمال المرهون، والتي يتم بمقتضاها إنهاء الحق الإنصافي للأخير في فك الرهن واستعادة المال المرهون. بسبب تخلفه عن الوفاء بالدين الموثق بالرهن، وانتقال ملكية المال المرهون إلى الدائن المرتهن، بعد حصوله على أمر من المحكمة بذلك. وعرفه رأي آخر في الفقه الإنجليزي^(٢) بأنه إنهاء حق المدين الراهن في فك الرهن بأمر المحكمة واكتساب الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون (Title to the Mortgaged Land)، كمقابل للوفاء الكامل بالدين المضمون (Full Satisfaction of the Debt)، فيصير المالك المطلق للمال (Absolute Owner). وعرف أيضاً^(٣) بأنه وضع حد لحق المدين الراهن في فك الرهن (Right to Redeem)، نتيجة ممارسته من الدائن المرتهن. وعرف بأنه^(٤) إجراء قضائي يترتب عليه انقضاء جميع حقوق المدين الراهن على العقار المرهون، بما في ذلك حقه في فك الرهن، واستعادة العقار المرهون. وبالتالي انتقال جميع حقوقه إلى الدائن المرتهن. وهو الأثر الأكثر أهمية المترتب على غلق الرهن. وعلى هذا الأساس واستناداً على جميع التعاريف السابقة فقد لخص رأي في الفقه الإنجليزي^(٥) الوظيفة السلبية التي يقوم بها غلق الرهن والمتمثلة بمصادرة حقوق المدين الراهن (Confiscation of the Mortgagor's Rights)، ومن أهمها حقه في فك الرهن، واسترداد المال المرهون، إذ يترتب على غلق الرهن أثر مهم جداً هو وضع حد لحق فك الرهن الإنصافي (Equity (Right) of Redemption) الذي يتمتع به المدين الراهن^(٦). ولا يتمتع الدائن المرتهن بممارسة حقه في غلق الرهن وتملك العقار المرهون، إلا إذا

(2) Rojer J. Smith. Introduction to land Law. Longman Pearson Education Limited. 2007. P.275.

(3) James Karp & Elliot Klayman. Real Estate Law. Fifth Edition. Dearborn Financial Publishing Inc. 2003.P.462.

(4) Chris Davies. Property Law Guidebook. Second Edition. Oxford University Press. 2015. P.112.

(5) Douglas Wood. Law and the Built Environment. First Edition. MACMILLAN PRESS LTD.London. 1999. P.137.

(6) Kevin Gray & Susan Francis Gray. Land Law. Seventh Edition. Oxford University Press.

تخلف المدين الراهن المقترض نهائياً عن الوفاء بالدين الموثق بالرهن^(٧). ومما ينبغي الإشارة إليه أيضاً أن حق الدائن المرتهن في غلق الرهن (Right to Foreclosure) لا يسري مفعوله، إلا بعد مضي المدة المخصصة للمدين الراهن في ممارسة حقه في فك الرهن، والمحددة بتاريخ تعاقدية (Contractual Date). وقد جرت العادة لدى المحاكم الإنجليزية على منح المدين الراهن (Mortgagor) مدة ستة أشهر للوفاء بالدين المضمون، فإذا انتهت هذه المدة من دون أن يجري الوفاء بالدين، فإن غلق الرهن سوف يسري مفعوله لمصلحة الدائن المرتهن^(٨). إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن غلق الرهن ليس بشائع الاستعمال كثيراً في ظل القانون الإنجليزي، بسبب البطء في سير الإجراءات الخاصة به، فضلاً عن كونه باهظ الكلفة. أضف إلى ذلك سلبية أخرى قد تشوب تطبيقه وإفادة الدائن المرتهن منه، وهي إمكانية تدخل قواعد العدالة والإنصاف (Equity) لإعادة سريان حق المدين الراهن في فك الرهن (Right to Redeem) مجدداً^(٩). وخلاصة القول فإن غلق الرهن هو إجراء يتملك بمقتضاه الدائن المرتهن المال المرهون، وتنتقل ملكيته إليه، كتسوية أو معالجة لتخلف المدين الراهن (Mortgagor's Default) عن الوفاء بالدين المضمون^(١٠). أما القانون المقارن المتمثل بالقوانين العراقي والإماراتي والمصري فقد أشارت هذه القوانين إلى غلق الرهن وعدته باطلاً بمقتضى المادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (لا يغلق الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون رهناً تأمينياً بالدين، أو أي ثمن كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن). وبمقتضى المادة (١٤٢٠) من قانون المعاملات

2011. P.316.

(7) Daniel F. Hinkel. op. Cit. P.288.

(8) Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014. P.592.

(9) Chris Davies. op. Cit. P.112.

(10) Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Ninth Edition. Wolters Kluwer. New York.2017. P.479.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن]-

المدينة الاتحادي الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، التي نصت على (١) - إذا اشترط في عقد الرهن التأميني تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤديه الراهن في الأجل المعين، وإذا اشترط بيعها دون مراعاة الإجراءات القانونية فالرهن صحيح والشرط باطل. ٢- ويطلب الشرط كذلك ولو تم باتفاق لاحق). وكذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري التي نصت على أن (يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيّاً كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن). ويتبين من هذه النصوص الثلاثة بأن غلق الرهن يتخذ في القوانين العراقي والإماراتي والمصري صورة شرطين: الأول هو شرط الاتفاق على تملك الدائن المرتهن المال المرهون عند عدم الوفاء، والثاني هو شرط الطريق الممهد، أو ما يعرف بشرط الاتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية. إلا أن القانون المدني المصري وعلى الرغم من إبطاله شرط غلق الرهن بصورتيه السالفتي الذكر بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٠٥٢)، إلا أنه عاد وأجازه إذا تم الاتفاق عليه بعد حلول الدين أو قسط منه، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من هذه المادة. وقد عرف جانب من فقه القانون المدني العراقي^(١١) شرط الاتفاق على تملك الدائن المرتهن المال المرهون عند عدم الوفاء بأنه كل شرط يمكن الدائن المرتهن من تملك العقار المرهون عند عدم استيفاء حقه وقت حلول أجله. وعرفه رأي آخر في الفقه^(١٢) بأنه اتفاق يجعل للدائن الحق، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيّاً كان، ولو كان هذا الاتفاق أبرم بعد الرهن. وعرف^(١٣) جانب من فقه قانون

(١١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الثاني. الحقوق العينية التبعية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢، ص ٤٢٩ و ٤٣١.

(١٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء العاشر. التأمينات الشخصية والعينية. تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص ٣٣٢ و ٣٣٤.

(١٣) د. وهبة الزحيلي. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. دار الفكر للطباعة

المعاملات المدنية الإماراتي شرط غلق الرهن المتمثل بشرط تملك المرهون بأنه اشتراط المرتهن في العقد تملك المرهون في مقابل دينه، إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين. أما شرط الطريق الممهد أو الاتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية، فقد عرفه جانب من فقه القانون المدني العراقي^(١٤) بأنه اشتراط الدائن المرتهن على المدين الراهن قبوله إجراء بيع العقار المرهون دون اتباع الإجراءات التي قررها القانون. وعرفه جانب من فقه قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي^(١٥) بأنه شرط باطل يشترط بمقتضاه المرتهن على الراهن في العقد بيع المال المرهون دون مراعاة الإجراءات القانونية، فالرهن صحيح والشرط باطل. كما عرفه الفقيه السنهاوري^(١٦) أيضاً بأنه اتفاق الدائن المرتهن مع الراهن مديناً كان أم كفيلاً عينياً، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع العقار المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون اتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية. كما يتبين لنا أيضاً من نص المادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٢٠) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي، والتعاريف الفقهية التي أوردناها بأن غلق الرهن قد يكون في صورة شرط اتفاقي يدرج في عقد الرهن ويقوم بوظيفة محددة تتمثل بالسماح للدائن المرتهن تملك المال المرهون، عند عدم استيفاء حقه المتمثل بالدين الموثق بالرهن وقت حلول ميعاد الاستحقاق. فيعني غلق الرهن في هذه الحالة ملك المرتهن للمرهون واستحقاقه له^(١٧). فيقال غلق الرهن

والتوزيع والنشر دمشق. الطبعة الأولى. ١٩٨٧. ص ٣٥٢.

(١٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الثاني. الحقوق العينية التبعية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢، ص ٤٢٩ و ٤٣١.

(١٥) د. وهبة الزحيلي. مصدر سابق. ص ٣٥٣.

(١٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١٠. مصدر سابق. ص ٣٣٢ و ٣٣٤.

(١٧) د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية. الجزء الخامس. الطبعة الثانية. دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر. دمشق. ١٩٨٥. ص ١٨٢.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن]-

للمرتهن أي استحققه^(١٨)، وصار ملكه لعجز الراهن عن فكاكه^(١٩). أو السماح للدائن المرتهن ببيع العقار المرهون دون اتباع الإجراءات التي رسمها القانون. وقد أبطأ القانونان العراقي والإماراتي شرط غلق الرهن، وذلك لأن غلق الرهن يقوم على أساس استغلال الدائن المرتهن ضعف المركز المالي للمدين الراهن، ورغبته في تملك المال المرهون مباشرة، بعد حلول أجل الدين، ومن دون المرور بالإجراءات التي قررها القانون في بيع المال المرهون^(٢٠)، على الرغم من تمتعه بحق الأفضلية في استيفاء دينه من قيمة العقار المرهون^(٢١). وقد تأثرا في موقفها هذا من غلق الرهن بالفقه الإسلامي الجليل، وكان منهجها في ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غُرمه). وبعد استعراض تعريف غلق الرهن في القانونين الإنجليزي والمقارن يتبين لنا بأن القانون الإنجليزي اتجه خلافاً للقوانين المقارنة الثلاثة العراقي والإماراتي والمصري، بإجازته لغلق الرهن كأصل عام، في الوقت الذي أبطأته القوانين الثلاثة أصلاً، وأجازته القانون المدني المصري استثناءً. ويمكننا تعريف غلق الرهن بأنه وسيلة تؤدي إلى أيلولة ملكية المال المرهون إلى الدائن المرتهن من المدين الراهن، بمقتضى شرط تعاقدى يسمح للدائن المرتهن بتملك المال المرهون مباشرة، عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن، وعدم قيام المدين الراهن بالوفاء به. وقد ينشأ هذا الاتفاق على غلق الرهن وقت إبرام عقد الرهن، أو بعد انعقاده وقبل حلول أجل الدين، أو حتى بعد حلول أجل الدين.

(١٨) محمد بن علي بن محمد الشوكاني. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. بيت الأفكار الدولية. لبنان. ٢٠٠٤. ص ١٠٣٧.

(١٩) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي وزينب حسين يوسف الغراي. الاتفاقات المعدلة لآثار الرهن دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي. دار الأيام للنشر والتوزيع. عمان الأردن. ٢٠١٨. ص ٢٠.

(٢٠) د. عصمت عبد المجيد بكر. الوجيز في العقود المدنية المسماة الرهن. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٩. ص ٢٢٨.

(٢١) د. سمير عبد السيد تناغو. التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة-الرهن الرسمي-حق الاختصاص-الرهن الحيازي-حقوق الامتياز. مطبعة أطلس القاهرة. ١٩٩٤. ص ١٢٥.

المطلب الثاني

خصائص غلق الرهن في القانونين الإنجليزي والمقارن

يتسم غلق الرهن في القانونين الإنجليزي والمقارن بالخصائص الآتية:

أولاً: يعد غلق الرهن نوعاً من أنواع المعالجات الصارمة (Drastic Remedy) التي تتيح المحكمة الإنجليزية للدائن المرتهن فرضها على المدين الراهن^(٢٢)، أو هو المعالجة الأكثر قسوة أو صرامة (Draconian Remedy) في حالة تخلف المدين الراهن عن الوفاء بالمدين المضمون بالرهن^(٢٣). كما أنه من أقوى الوسائل التي يتمتع بها الدائن المضمون (Secured Creditor)، أي الدائن المرتهن، لتحطيم وإنهاء الحق الإنصافي للمدين الراهن في فك الرهن (Destroying the Equity of Redemption)^(٢٤).

ثانياً: ويتسم غلق الرهن في القانون الإنجليزي بأنه وسيلة فاعلة للقضاء على حق فك الرهن الإنصافي الذي يتمتع به المدين الراهن^(٢٥)، ويضع العقار المرهون (Mortgaged Land) بكل قيمته في يد الدائن المرتهن^(٢٦)، وبصرف النظر عن مقدار الدين الموثق بالرهن، ولا يترك للمدين الراهن أي حق في المطالبة بالفرق بين قيمة العقار المرهون والدين المضمون بالرهن^(٢٧). وبسبب طبيعته (Drastic Remedy) فقد وضعت الفقرة الثانية من المادتين (٨٨) و (٨٩) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥ (The Law of Property Act 1925) تحت السلطة

(22) Daniel F. Hinkel. op. Cit. P.288.

(23) Diane Chappelle. Land Law. Eighth Edition. Pearson Education Limited ،Longman. 2008. P.362.

(24) Louise Tee. Land Law. Issues Debates ،Policy.Routledge Taylor & Francis Group. London. 2014. P.173.

(25) Martin Dixon. Modern Land Law. seventh Edition. Routledge Taylor & Francis Group. London and New York. 2010 P.422.

(26) Kevin Gray & Susan Francis Gray. op. Cit. P.316.

(27) John Duddington. Land Law. Third Edition. Longman ،Pearson Education Limited. London. 2011. P.180.

التقديرية للمحكمة الإنجليزية.

ثالثاً: كما يعد نظام غلق الرهن في القانون الإنجليزي نظاماً إنصافياً (Equitable Order) فرضته قواعد العدالة والإنصاف التي تفرض ما يمليه الضمير الحي ومبادئ العدل الطبيعي على النزاعات^(٢٨)، والتي يتم اللجوء إليها لسد الثغرات في قانون الأحكام العام (Common Law) العرفي والمبني على السوابق القضائية^(٢٩)، وذلك لغرض القضاء على حق فك الرهن الإنصافي الذي يتمتع به المدين الراهن، إذا ماطل أو تقاعس عن الوفاء بالدين الموثق بالرهن^(٣٠). فبمجرد حلول موعد استحقاق الدين المضمون بالرهن وعدم وفاء المدين الراهن، ينقضي حقه في الفك الإنصافي للرهن. على الرغم من أن المحكمة لا تفرضه، وفقاً لسلطتها التقديرية الواسعة، إلا إذا أخفق المدين الراهن المقترض إخفاقاً تاماً في الوفاء بالدين، لأن الحق الإنصافي في فك الرهن (The Equity of Redemption) هو من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المدين الراهن^(٣١). وجدير بالذكر أن القانون الإنجليزي يفرض الرقابة الإنصافية على بنود الرهن (Equitable Control of Mortgage Terms) بطريقتين^(٣٢): الأولى هي الرقابة على الموانع والقيود المفروضة على حق فك الرهن، لتتمكن المحاكم من إبطال ما تراه استغلالاً للمدين الراهن من هذه الموانع والقيود، والثانية الحماية الإنصافية من بنود الرهن الظالمة والمنافية للضمير الحي (Oppressive and Unconscionable Mortgage Terms).

وبذلك يختلف موقف القانون الإنجليزي عن موقف القوانين المقارنة الثلاثة العراقي والإماراتي والمصري التي حظرت وأبطلت غلق الرهن لمخالفته للنظام العام، في الوقت الذي

(٢٨) د. حسان عبد الغني الخطيب. القانون العام. منشورات زين الحقوقية. بيروت، لبنان. ٢٠١٢. ص ٢١٦.

(٢٩) د. عبد السلام الترماني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. ١٩٨٢. ص ١٧٧ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٨.

(30) Kate Green. Land Law. Third Edition. MACMILLAN LAW MASTERS. 1997. P.88.

(31) Alison Clarke, Paul Kohler. Property law, commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005. P.666.

(32) Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. Oxford University Press. Second Edition. 2012. P.1108.

استمد فيه القانون الإنجليزي غلق الرهن من قواعد العدالة والإنصاف التي تفرض ما يمليه الضمير الحي.

رابعاً: كما يتسم غلق الرهن في القانون الإنجليزي بأنه معالجة بديلة أو احتياطية، يمكن للمحكمة عدم اللجوء إليه، على الرغم من طلبه من الدائن المرتهن. إذا ما فضل المدين الراهن، المتمتع بحق فك الرهن الإنصافي، بيع العقار المرهون لتمكين الدائن المرتهن من استيفاء حقه من ثمنه⁽³³⁾.

خامساً: يتسم غلق الرهن في القانون الإنجليزي بأنه حق مطلق (Absolute Right)، على الرغم من أنه ليس حقاً نهائياً لا يمكن الرجوع عنه (Not Irrevocable Right). وهو ما يعني بأن حق المدين الراهن الذي ينتقل إلى الدائن المرتهن لا يكون حقاً نهائياً لا يمكن الرجوع عنه⁽³⁴⁾، ولكن يمكن الرجوع عنه عند قيام المحكمة بإعادة النظر في أمر غلق الرهن. وهو ما سنبحثه لاحقاً حين دراسة الآثار القانونية المترتبة على غلق الرهن.

سادساً: ويعد غلق الرهن إجراءً قضائياً (Judicial Procedure) يكتسب بمقتضاه الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون، خالصة من حق المدين الراهن الإنصافي في فك الرهن (Mortgagor's Equity of Redemption) الذي يعد من الحقوق الراسخة القديمة في القانون الانجليزي⁽³⁵⁾. إذ لا يتاح للدائن المرتهن ممارسة حقه في غلق الرهن، إلا بطلب يتقدم به للمحكمة عن طريق دعوى تعرف بدعوى غلق الرهن (Foreclosure Action)⁽³⁶⁾. وقد كان غلق الرهن معالجة قضائية قديمة تقوم على أساس الخصومة (Litigious Remedy) لجأت إليها

(33) Peter Sparkes. A New Land Law. Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon. 2003. P.646.

(34) E. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Eighteenth Edition. Oxford University Press. 2011.P.864.

(35) Elizabeth Cooke. The New Law of Land Registration. Hart Publishing. 2003. P.34.

(36) Kevin Gray & Susan Francis Gray. op. Cit. P.316.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفئة الإسلامي والقانون المقارن]-

في بادئ الأمر محاكم الإنصاف (Courts of Equity)⁽³⁷⁾. فالأصل العام هو عدم إمكانية انتهاك هذا الحق. وعلى الرغم من انقضاء الحق التعاقدي في فك الرهن (Lapse of the Contractual Right to Redeem)، فإنه يحظر على الدائن المرتهن اكتساب الملكية القانونية (Legal Fee Simple) للعقار المرهون، من دون التقدم بطلب إلى المحكمة. فإذا أصدرت المحكمة حكمها بإغلاق الرهن، إنقضى حق المدين الراهن في فك الرهن⁽³⁸⁾. كما لا يمكن للدائن المرتهن إثارة إية مسألة تتعلق بغلق الرهن، قبل أن يحين موعد استحقاق الوفاء بدین القرض الموثق بالرهن، والمنصوص عليه في عقد الرهن. ولكن بمجرد حلول هذا الميعاد، وتمتع المدين الراهن بحق فك الرهن. فإنه يمكن للدائن المرتهن أن يرفع الدعوى إلى محكمة العدالة المطلقة (Chancery Division)، لتخيير المدين الراهن بين دفع دين القرض المضمون بالرهن، وبين القبول بغلق الرهن⁽³⁹⁾. ويختلف موقف القانون الإنجليزي من هذه الناحية عن موقف المادتين (27) و (28) من قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (20) لسنة 2016، اللتين أجازتا غلق الرهن، ولكن من دون اللجوء إلى المحكمة أو من اللجوء لأية إجراءات قضائية.

سابعاً: يصنف غلق الرهن في القانون الإنجليزي إلى نوعين: الأول غلق الرهن القضائي (Judicial Foreclosure) وهو الأكثر شيوعاً في ظل هذا القانون، ويتطلب سريانه قيام الدائن المرتهن بإقامة دعوى ضد المدين الراهن يدعي فيها تخلف الأخير عن الوفاء بالدين المضمون بالعقار المرهون (Debt Secured by Real Property). ويطلب تمليك ذلك العقار⁽⁴⁰⁾. والثاني

(37) Samantha Hepburn. Principles of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001. P.361.

(38) آدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. 1954. ص 510.

(39) E. H Burn and J. Cartwright. ibid.P.862.

(40) Daniel F. Hinkel. Practical Real Estate Law. Fifth Edition. West Legal Studies. New York. 2008. P.289.

هو غلق الرهن غير القضائي (Non-Judicial Foreclosure) أو ما يعرف بغلق الرهن مع سلطة البيع (Power of Sale Foreclosure)، وهو النوع الأقل شيوعاً في القانون الانجليزي في الوقت الحاضر، على الرغم من شيوعه على نطاق واسع في القانون الأمريكي. وبمقتضاه ينص عقد الرهن على منح الدائن المرتهن سلطة بيع العقار المرهون عن طريق البيع غير القضائي (Non-Judicial Sale)، حتى وإن كان بيعاً علنياً (Public Sale). وقد قيدت العديد من قوانين الولايات الأمريكية السلطة التي يتمتع بها الدائن المرتهن ببيع العقار المرهون عن طريق عدد من الإجراءات الصارمة التي نصت عليها، وحددت بدقة الوقت المناسب لممارسة الدائن لهذه السلطة^(٤١). ويرى جانب من الفقه الانجليزي^(٤٢) بأن السبب وراء عدم تمتع الدائن المرتهن بسلطة البيع (Power of Sale) هو بأنه لا يكون مديناً بأي التزام مبني على الثقة (Fiduciary Obligation) تجاه المدين الراهن، لكي يُسمح له بالمقابل ممارسة سلطة البيع. ولا ينشأ مثل هذا النوع من الالتزامات إلا عند بيع المال المرهون. ففي هذه الحالة يقبض الدائن المرتهن عوائد البيع (Sale Proceeds)، ويعد في نظر القانون أميناً (Trustee) في إعادة المبلغ الزائد إلى المدين الراهن، بعد الحصول على دين الرهن (Mortgage Debt).

ثامناً: يتسم غلق الرهن في القانونين المدينين العراقي والمصري وقانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي بأنه شرط تقييدي من الشروط المقترنة بالعقد^(٤٣)، يعني تملك الدائن المرتهن للمرهون واستحقاقه له. أو قيامه ببيعه من دون اتباع الإجراءات القانونية. وهو ما يخالف جوهر الرهن التأميني كتوثيق للدين المضمون، والذي يقتصر فيه حق الدائن المرتهن على طلب بيع العقار بالمزاد لإستيفاء الدين، في حالة الامتناع عن الوفاء، على أساس حق التقدم على جميع

(41) Daniel F. Hinkel. *ibid.* P.289.(42) Alastair Hudson. *Equity and Trusts*. Sixth Edition. Routledge. Cavendish. Taylor & Francis Group. London and New York. 2010. P.624.

(٤٣) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي وزينب حسين يوسف الغرابي. مصدر سابق. ص ٣٠.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن]-

الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في استيفاء حقه^(٤٤). من دون أن تكون له أية سلطة مباشرة على العقار المرهون، لاحتفاظ المدين بجميع عناصر الملكية أثناء سريان الرهن^(٤٥). فالشرط الذي يقترن به العقد إما أن يكون من مقتضاه ولا ينافي الغرض منه فهو شرط صحيح. كاشتراط الراهن والمرتهن أن يكون الرهن في يد عدل يرتضيه^(٤٦)، أو أن يكون منافياً لمقتضى الرهن، كاشتراط أن يكون الرهن ملكاً للمرتهن عند حلول الأجل وعدم الوفاء، فيصح العقد ويلغى الشرط، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً.

تاسعاً: ويتسم غلق الرهن في القوانين العراقي والإماراتي والمصري ببطلانه وعدم ترتيبه لأي أثر قانوني، جرياً على عادة الفقه الإسلامي وتأثراً به. وبسبب مخالفته للنظام العام، ولحماية المدين الراهن من جشع واستغلال الدائن المرتهن^(٤٧).

عاشراً: إلا أن شرط غلق الرهن يتسم بصحته ونفاذه في القانون المدني المصري إذا تم الاتفاق على نزول المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه بعد حلول الدين أو قسط منه، استثناءً من القاعدة العامة المبطللة لغلق الرهن.

أحد عشر: ويتسم غلق الرهن في القوانين العراقي والإماراتي والمصري من حيث وقت الاتفاق عليه، بأنه يتخذ ثلاث صور^(٤٨) هي: الأولى شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء،

(٤٤) د. درع حماد عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨. ص ١٧. ينظر أيضاً د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٩. ص ١٧.

(٤٥) د. جورج ش دراوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف- حق الانتفاع. الطبعة الثانية. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ٢٠١٧. ص ٨.

(٤٦) د. الشافعي عبد الرحمن السيد عوض. عقد الرهن في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة. مكتبة الوفاء الإسكندرية. ٢٠١١. ص ١٤٧.

(٤٧) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. ج ٢. مصدر سابق. ص ٤٣٠.

(٤٨) د. منصور حاتم محسن وزينب حسين يوسف. النظام القانوني للاتفاق على تملك المرتهن المرهون عند عدم الوفاء =

أو شرط الطريق الممهد المدرج في عقد الرهن وقت إبرامه، والثانية شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء، أو شرط الطريق الممهد المدرج في اتفاق لاحق بعد انعقاد عقد الرهن وقبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن. والثالثة شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء، أو شرط الطريق الممهد المدرج في اتفاق لاحق على انعقاد عقد الرهن، وبعد حلول أجل الدين الموثق بالرهن^(٤٩). وقد نص القانون المدني المصري على هذه الصورة الأخيرة أيضاً في الفقرة الأولى من المادة (١٠٥٢) منه. وعلى الرغم من أن المادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي لم تنص على الحالة الثالثة صراحة، إلا أنه يمكن استنتاجها من الشرط الأخير من هذه المادة الذي جاء مطلقاً، وذكر عبارة (حتى لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن). ولم يميز بين الاتفاق اللاحق بعد انعقاد عقد الرهن وقبل حلول أجل الدين، وبين الاتفاق اللاحق على انعقاد عقد الرهن، وبعد حلول أجل الدين الموثق بالرهن. ويمكننا القول بأن الشيء نفسه ينطبق على قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤٢٠) منه على أنه (ويبطل الشرط كذلك ولو تم باتفاق لاحق). فيبطل شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء بالدين المضمون بالرهن، ولو أدرج باتفاق لاحق على عقد الرهن نفسه^(٥٠). وعلى هذا الأساس فإنه يمكن لهذا الشرط أن يتخذ في القانون الإماراتي أيضاً نفس الصور الثلاث السالفة الذكر.

المطلب الثالث

مقارنة شرط تملك المال المرهون بشرط الطريق الممهد

كنا قد أشرنا سابقاً أن المواد (١٣٠١) من القانون المدني العراقي، و(١٤٢٠) من قانون

=دراسة مقارنة. بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل. السنة التاسعة. العدد الثاني. ٢٠١٧. ص ١٠٩.
(٤٩) د. عصمت عبد المجيد بكر. الوجيز في العقود المدنية المسماة الرهن. مصدر سابق. ص ٢٣٣.
(٥٠) د. وهبة الزحيلي. مصدر سابق. ص ٣٥٣.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن].

المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي، والفقرة الأولى من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري تضمنت شرطين يمثلان غلق الرهن هما: شرط الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للمال المرهون عند عدم الوفاء، وشرط الطريق الممهد، أو ما يعرف بشرط الاتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية. وعلى الرغم من وجود أوجه للشبه بين شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء وشرط الطريق الممهد في بعض المسائل، إلا أن هناك أوجهًا للاختلاف بينهما في مسائل أخرى، وسوف نبحث في أوجه الشبه أولاً ثم في أوجه الاختلاف وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

أوجه الشبه بين شرط تملك المال المرهون وشرط الطريق الممهد

يتشابه شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء مع شرط الطريق الممهد في المسائل الآتية: أولاً: من حيث الآثار: فكلاهما مصيره البطلان ويصح عقد الرهن، ما لم يكن الشرط هو الباعث الدافع على التعاقد.

ثانياً: من حيث أساس البطلان: يعد كلا الشرطين باطلاً لمخالفته النظام العام، لأنه ينطوي على استغلال الدائن المرتهن للمدين الراهن.

ثالثاً: من حيث صيغة الاتفاق على الشرط: فقد جرت العادة أن يدرج كلاهما في عقد الرهن نفسه أو في اتفاق لاحق، إما بعد انعقاد عقد الرهن وقبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن. أو بعد حلول أجل الدين الموثق بالرهن.

رابعاً: من حيث طبيعة الشرط: إذ يعد كلاهما شرطاً من الشروط التقييدية المقترنة بالعقد، إلا أنه شرط باطل لمخالفته النظام العام، وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٠٦) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي.

خامساً: كما يتشابه شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء مع شرط الطريق الممهد، في أن كليهما يدرج في عقد الرهن التأميني الذي يرد على العقار، وذلك بمقتضى المواد (١٣٠١) من

القانون المدني العراقي، و(١٤٢٠) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي. والفقرة الأولى من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين شرط تملك المال المرهون و شرط الطريق الممهد

يختلف شرط تملك المال المرهون عن شرط الطريق الممهد في مسألتين:

الأولى: من حيث الوظيفة: على الرغم من أن كليهما يعد شرطاً اتفاقياً يدرج في عقد الرهن، إلا أنها يختلفان من حيث الوظيفة: فالوظيفة التي يقوم بها شرط تملك المال المرهون هي السماح للدائن المرتهن بتملك المال المرهون، عند عدم استيفاء حقه المتمثل بالدين الموثق بالرهن وقت حلول ميعاد الاستحقاق^(٥١). أما وظيفة شرط الطريق الممهد فتتمثل بإعطاء الدائن المرتهن الحق في بيع المال المرهون، من دون اتباع الإجراءات التي قررها القانون في مسألة البيوع الجبرية، وبعيداً عن تدخل المحكمة^(٥٢). إذ يتميز شرط تملك الدائن المرتهن للمال المرهون عند عدم الوفاء، والذي هو أحد نوعي غلق الرهن في القانونين العراقي والإماراتي، عن شرط الطريق الممهد في أنه يؤدي مباشرة إلى تملك الدائن المرتهن للمال المرهون، عند حلول أجل الدين وعدم قيام المدين الراهن بالوفاء. أما شرط الطريق الممهد فلا يؤدي مباشرة إلى تملك الدائن المرتهن للمال المرهون، عند حلول أجل الدين وعدم قيام المدين الراهن بالوفاء. ولكن إلى بيع المال المرهون من دون اتباع الإجراءات التي قررها القانون في البيوع الجبرية. فحق الرهن ينصب على المال المرهون، ويمنح الدائن المرتهن سلطة استيفاء حقه من ثمن ذلك المال، وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون التنفيذ، والتي قد تنتهي في نهاية المطاف ببيع المال جبراً في المزاد. وقد قضت بذلك المادة (١٢٩٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (للمرتهن

(٥١) فايز محمد موسى المداينه. غلق الرهن دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزيتونة الأردنية. ٢٠١٩. ص ٢٥ و ٣٠.
(٥٢) د. صلاح الدين الناهي. الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية. دار المعرفة بغداد. ١٩٥٣. ص ٥٦.

أن يستوفي حقه في العقار المرهون رهنًا تأمينيًا وفقاً للإجراءات المقررة لذلك، وإذا لم يف العقار بحقه، فله أن يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر أموال المدين). وكل اتفاق على عدم مراعاة تلك الإجراءات يعد باطلاً لمخالفته النظام العام، لأنها وضعت للتوفيق بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن المرتهن والمدين الراهن^(٥٣). وقد سارت محكمة تمييز العراق في هذا الاتجاه أيضاً، وجاء في أحد أحكامها بأن (من مقتضيات عقد الرهن بيع المرهون عند عدم تسديد الدين)^(٥٤). كما جاءت المادة (١٤١٩) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي بنفس الحكم، ونصت على أن (١) - للمرتهن أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ الإجراءات النصوص عليها في قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية والقوانين الخاصة. ٢- فإذا لم يف العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي).

ثانياً: من حيث تحقق مفهوم غلق الرهن المتعارف عليه في الفقه الإسلامي: على الرغم من أن المادتين (١٣٠١) من القانون المدني العراقي، و(١٤٢٠) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي أدرجتا كلاً من شرط تملك الدائن المرتهن للمال المرهون عند عدم الوفاء، وشرط بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية، أو الطريق الممهد تحت عنوان غلق الرهن. إلا أن مفهوم غلق الرهن يتحقق، وعلى نحو أوضح، في شرط تملك الدائن المرتهن للمال المرهون عند عدم الوفاء، من شرط الطريق الممهد. لأن غلق الرهن ينطوي على معنى تملك المرتهن للمال المرهون، خلافاً لشرط الطريق الممهد الذي لا يؤدي إلى تملك المرتهن للمال المرهون مباشرةً، ولكن إلى بيعه من دون مراعاة الإجراءات القانونية. ويتحقق هذا المفهوم بوضوح في حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه،

(٥٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الثاني. مصدر سابق. ص ٤٢٨.

(٥٤) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم (١٣٣/١٣٣٣/٥٦) في ٢٢/٢/١٩٥٦ نقلاً عن سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢. ص ٧٠٢.

له غنمه وعليه غرمه). والذي تأثر به القانونان العراقي والإماراتي، في موقفها الرافض لغلق الرهن. الذي يعني تملك المرتهن للمرهون. كما في قول الدائن لمدينه: "إن لم آتكَ بمالك فالرهن لك". وهو بهذا المعنى يناقض مفهوم فك الرهن، الذي يعني إطلاق قيده من المرتهن. فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه^(٥٥). فغلق الرهن يعني ملك المرتهن للمرهون واستحقاقه له، لعجز الراهن عن فكه^(٥٦).

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي من غلق الرهن ومدى تأثير القوانين المقارنة به

سوف نحاول في هذا المبحث أن ندرس وبإيجاز موقف الفقه الإسلامي الجليل من موضوع غلق الرهن ومدى مشروعيته أو عدم مشروعيته وبالتالي بطلانه، ثم مدى تأثير القوانين المقارنة به. وسوف نحاول أن نتلمس الأدلة الفقهية التي تقضي ببطلانه، وبالمقابل الأدلة الأخرى التي تقضي بمشروعيته. فقد ذهب غالبية الفقهاء المسلمين إلى بطلانه، في الوقت الذي ذهبت بعض الآراء الفقهية إلى مشروعيته وإجازته. لذا فسوف نحاول أولاً دراسة الاتجاه المبطل لغلق الرهن، وعرض أدلة الحظر في الفقه الإسلامي، وتحديد نطاقها. ثم الاتجاه المبيح له وأدلة الإباحة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الاتجاه المبطل لغلق الرهن

يستند هذا الاتجاه الفقهي في إبطاله لغلق الرهن إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه)^(٥٧). فقد أبطله بعد أن كان

(٥٥) محمد بن علي بن محمد الشوكاني. نيل الأوطار. مصدر سابق. ص ١٠٣٧.

(٥٦) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي وزينب حسين يوسف الغرابي. مصدر سابق. ص ٣٩.

(٥٧) رواه البيهقي في سننه وقال أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، وأنبا أبو محمد أحمد بن عبد الله المزني، ثنا علي بن محمد بن عيسى، ثنا أبو اليمان، أخبرني شعيب بن أبي حمزة عن الزهري قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: قال رسول الله =

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن]-

الدائن المرتهن يتملك المال المرهون في الجاهلية، إذا لم يؤد المدين الرهن اليه ما يستحقه في الميعاد المحدد، إذ كان الرهن يقول "إن لم آتك بمالك فالرهن لك". وغلق الرهن ضد الفك، ويعني استحقاقه من المرتهن إذا لم يفكه الرهن في الوقت المحدد أو المشروط. خلافاً لفك الرهن الذي يعني قيام الرهن بإطلاقه من وثاقه عند مرتهنه^(٥٨). فغلق الرهن معناه أنه لا يفك، فلا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤدي إلى المنع من فكه^(٥٩). وجعل الشارع الغنم والغرم للرهن، فإن هلك المال المرهون إنما يهلك من رب الرهن أي الرهن، فيكون له غنمه وعليه غرمه. فالرهن يكون لصاحبه أي الرهن، الذي لا يزول ملكه بهذا الشرط^(٦٠). وقد عرف أيضاً "بشرط ملك الرهن"، وهو أن يشترط المرتهن أن الرهن له بحقه إن لم ينصفه الرهن عند حلول الأجل^(٦١).

= صلى الله عليه وسلم (لا يغلق الرهن). وبذلك يمنع صاحب الرهن أن يبتاع من الذي رهنه عنده حتى يبتاع من غيره. وقال هكذا وجدته في كتابي، وصوابه فيما أظن وذلك يعني غلق الرهن أن يبتاع من الذي رهنه عنده حتى يبتاع من غيره. فقال لا يغلق الرهن يعني لا يمنع صاحب الرهن من مبايعة المرتهن والله أعلم. كما قال حدثنا أبو محمد عبد الله بن يوسف الأصبهاني، أنبا محمد بن الحسين القطان، ثنا إبراهيم بن الحارث البغدادي، ثنا يحيى بن أبي بكير، ثنا إسرائيل. حدثني إبراهيم بن عامر بن مسعود القرشي، عن معاوية بن عبد الله بن جعفر، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يغلق الرهن)، وأن رجلاً رهن داراً بالمدينة إلى أجل فلما جاء الأجل قال الذي ارتهن هي لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وسلم (لا يغلق الرهن). ينظر أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. السنن الكبرى. تحقيق محمد عبد القادر عطا. الجزء السادس. الطبعة الثالثة. منشورات محمد علي بيضون. دار الكتب العلمية بيروت لبنان. ٢٠٠٣. ص ٧٣. كما رواه ابن ماجه في صحيحه أيضاً وقال حدثنا محمد بن حميد، حدثنا إبراهيم بن المختار عن إسحاق بن راشد عن الزهري عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا يغلق الرهن). ينظر محمد ناصر الدين الألباني. صحيح سنن ابن ماجه. للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني. المجلد الثاني. الطبعة الأولى. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض. ١٩٩٧. ص ٢٨٧.

(٥٨) محمد بن علي بن محمد الشوكاني. نيل الأوطار. مصدر سابق. ص ١٠٣٧.

(٥٩) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل. الجزء السادس. الطبعة الأولى. دار الرضوان. نواكشوط، موريتانيا. ٢٠١٠. ص ٣٧٦.

(٦٠) شمس الدين السرخسي. المبسوط. الجزء الحادي والعشرون. دار المعرفة بيروت. ١٩٨٩. ص ٦٦.

(٦١) محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية. الطبعة الأولى. دار ابن حزم. بيروت لبنان. ٢٠١٣. ص ٥٣٥.

وهو يستلزم البطلان لأنه يقتضي الفساد^(٦٢). وفي رواية أخرى فقد أضاف عليه الصلاة والسلام الرهن إلى الراهن بلام التمليك. إذ قال (لا يُغلق الرهن لا يُغلق الرهن ولا يُغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه)^(٦٣). ولأنه سماه صاحباً له على الإطلاق، فسيوجب أن يكون هو المالك للرهن مطلقاً، رقبَةً وانتفاعاً وحسباً. والرهن توثيق للدين، وتملكه بالإغلاق على سبيل الدوام يخالف معنى الوثيقة. فإذا هلك سقط الدين، فيكون توهيناً للدين لا توثيقاً له^(٦٤). وكما أشرنا سابقاً فقد سارت المواد (١٣٠١) من القانون المدني العراقي، (١٤٢٠) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي، والفقرة الأولى من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري في نفس هذا الاتجاه وأبطلت غلق الرهن أسوة بهذا الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي. كما سارت في نفس الاتجاه أيضاً الفقرة الأولى من المادة (١٧٦) من قانون

(٦٢) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة. الجزء الأول. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ١٩٩٨. ص ٢٨٨.

(٦٣) ورد هذا الحديث موصولاً ومرسلاً، فالموصول هو من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً. وقد رواه عن الزهري جماعة وهم زياد بن سعد وإسحاق بن راشد ومالك ومجيب بن أبي أنيسة وابن أبي ذئب وسليان بن داود ومحمد بن الوليد ومعمر. أخرجه ابن حبان (١١٢٣-موارد) والحاكم (٥١/٢) والدارقطني (٣٢/٣) كتاب البيوع: حديث (١٢٦) والبيهقي (٣٩/٦) كتاب الرهن: باب الرهن غير مضمون. وأبو نعيم في (الحلية) (٣١٥/٧) كلهم من طريق سفيان بن عيينة عن زياد عن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة. وقال الدارقطني: هذا إسناد حسن متصل. أما الحديث المرسل فأخرجه مالك (٧٢٨/٢) كتاب الأفضية: باب ما لا يجوز في غلق الرهن حديث (١٣) ومن طريقه الطحاوي في (شرح معاني الآثار) (١٠٠/٤)، والخطيب في (تاريخ بغداد) (٢٤٢/١٢) عن الزهري عن سعيد بن المسيب به مرسلاً. كما روى هذا الحديث عن ابن أبي ذئب مرسلاً أيضاً. أخرجه الشافعي في (المسند) (١٦٣/٢) كتاب الرهن حديث (٥٦٧) وابن أبي شيبة (١٨٧/٧) رقم (٢٨٤١) وعبد الرزاق (٢٣٧/٨) رقم (١٥٠٣٤) والطحاوي في (شرح معاني الآثار) (١٠٠/٤) والبيهقي (٣٩/٦) كتاب الرهن: باب في زيادات الرهن، من طرق عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب مرسلاً. لمزيد من التفصيل ينظر علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء الثامن. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ٢٠٠٣. ص ١٧٣-١٧٥.

(٦٤) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج ٨. المصدر نفسه. ص ١٧٦.

المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ (٦٥).

المطلب الثاني

الاتجاه المبيح لغلق الرهن

أما الاتجاه الفقهي الثاني فيبيح غلق الرهن، المتمثل في صورة بيعه للمرتهن عند حلول أجل الدين. فيتفق المرتهن والراهن على تملك الأول للعين المرهونة بشرائها بثمن الدين المضمون. ويذهب هذا الاتجاه إلى أنه يصح قول الراهن للمرتهن (إن وفيتك الدين في أجل معين كان كذا، وإلا فالرهن لك بها عليه). كما يذهب أصحاب هذا الرأي أيضاً إلى أن من احتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام (لا يغلق الرهن) لا حجة لهم فيه. فإن هذا كان موجه في الجاهلية أن الدائن المرتهن يملك المرهون بغير إذن المالك إذا لم يوفه؛ فهذا هو غلق الرهن الذي أبطله رسول الله عليه الصلاة والسلام، وأما بيعه للمرتهن بما عليه من دين عند حلول أجله فلم يبطله الكتاب ولا السنة ولا المصادر الأخرى كالإجماع والقياس. وهو صحيح لا تشوبه مفسدة ظاهرة^(٦٥). وكل ما في الأمر أنه بيع غلق على شرط. وقد تدعو الحاجة والمصلحة إلى ذلك أحياناً، فلا يجوز أن يجرم على الدائن المرتهن ما لم يجرمه الله ورسوله. وغلق الرهن في هذه الصورة فيه خير للراهن والمرتهن على حد سواء، بدلاً من تكليف المرتهن رفع الأمر إلى الحاكم وإثباته الرهن واستئذانه في بيعه وما يجمله معه من تعب لا مصلحة فيه لكليهما سوى الخسارة والمشقة. فإذا اتفقا على أن المرهون له بالدين عند الحلول، أي تملك المرتهن للمال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم وفاء الراهن، كان ذلك أصلح لهما وأبعد من الضرر والمشقة والخسارة. فالخيلة في جواز ذلك بحيث لا يحتاج إلى حاكم أن يملكه العين التي يريد أن يرهنها منه، ثم يشتريها منه بالمبلغ الذي يريد استدانته، ثم يقول:

(٦٥) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ على أنه (يقع باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره ويعطي الدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين بالدين في تاريخ الاستحقاق الحق في تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٧٢)).
(٦٦) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. المجلد الخامس. الطبعة الأولى. دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية. ١٤٢٣ هـ. ص ٣٤٣.

إن وفيتك الثمن إلى كذا وكذا وإلا فلا بيع بيننا فإن وفاه وإلا انفسخ البيع وعادت السلعة إلى ملكه. وهذه حيلة حسنة مخصصة لغرضها من غير مفسدة ولا تضمن لتحريم ما أحل الله ولا لتحليل ما حرم الله. وبعد أن استعرضنا بإيجاز الاتجاهين الفقهيين في موضوع غلق الرهن، فإنه يمكننا أن نناقش الأدلة التي استند إليها الاتجاهان الفقهيان لكي نتوصل إلى إجازة غلق الرهن استثناءً وفي حالات محددة. فالإتجاه الأول يستند في إبطاله لغلق الرهن على ما ورد في حديثه عليه الصلاة والسلام من أن المرهون للراهن له غنمه وعليه غرمه. فبمقتضى مبدأ الغرم بالغنم الذي كان للفقهاء الإسلامي قصب السبق فيه، فإن الراهن يبقى مالكاً للمرهون إلى حين بيعه بإذن الحاكم. لأن له غنمه في حالة قدرته على الوفاء بالدين واسترداد المرهون. كما أن عليه غرمه في حالة عدم تمكنه من الوفاء بالدين الموثق بالرهن فيفقد ملكه بعد بيعه بإذن الحاكم وبإشرافه. كما يستند هذا الرأي إلى دليل آخر هو أن غلق الرهن يخالف معنى الاستيثاق الذي يلتمسه الراهن من الرهن ويضمن إليه. فالرهن توثيق للدين، وتملكه بالإغلاق على سبيل الدوام يناقض معنى التوثيق. أما الإتجاه الثاني الذي نؤيده في تبني غلق الرهن استثناءً وفي حالات محددة، فقد أبرز العديد من الأدلة التي تبيح غلق الرهن في بعض الحالات، فتملك المرتهن للمال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم وفاء الراهن، عن طريق بيعه للمرتهن بما عليه من دين عند حلول أجله، لم يبطله الكتاب ولا السنة ولا الإجماع ولا القياس. لأنه يخالف معنى غلق الرهن الذي كان سائداً في الجاهلية، والذي حرمه عليه الصلاة والسلام. كما أن فيه الكثير من المنافع العملية والتطبيقية، إذ إنه يجنب الراهن والمرتهن الكثير من التعب والمشقة والخسارة. ويوفر عليهما الوقت والجهد والتفقات، إذا اتفقا على ذلك، بدلاً من رفع موضوع الرهن إلى الحاكم ليأمر ببيع المرهون وإستيفاء المرتهن لحقه. وعلى هذا الأساس فسوف نقترح على المشرعين العراقي والإماراتي تبني غلق الرهن وإجازته استثناءً وفي حالات محددة تقتضيها الضرورة دعماً لمصلحة كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن وكذلك المصلحة العامة المتمثلة بحسن استغلال الثروة العقارية، وفي نطاق محدد وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء. مع بيان شروط الإجازة التي سوف نحددها في مقترحاتنا. وقد سارت الفقرة الثانية من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري في هذا الإتجاه وأجازت غلق الرهن، إذ نصت

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقعة الإسلامي والقانون المقارن]-

على أنه (ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه). فإذا أبرم الاتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على نزول الراهن للمرتهن عن العقار المرهون وفاءً لدينه وتملك الأخير للعقار في مقابل الدين المضمون، صح ذلك الاتفاق إذا تم بعد حلول الدين كله أو قسط منه. لأن شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء لا ينطوي على استغلال الراهن في هذه الحالة^(٦٧). كما أجازت الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣^(٦٨) للراهن، في مجال الرهن التجاري، أن يتنازل للدائن المرتهن، وبمقتضى اتفاق لاحق، عن المرهون أو جزء منه بعد حلول أجل الدين أو الوفاء بقسط منه، وذلك وفاءً للدين أو لجانب منه. وسارت المادة (٢٧) من قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦^(٦٩) في نفس الاتجاه أيضاً، وأعطت للدائن المرتهن الحق في وضع اليد على المال المرهون والتنفيذ عليه وفصله عن أي مال آخر ملحق به وبيعه بسعر السوق، إذا تم الاتفاق على التنفيذ من دون اللجوء إلى القضاء. ويعد ذلك تجسيداً لشرط الطريق الممهّد، أو ما يعرف بشرط الاتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور

(٦٧) د. عبد الرزاق أحمد السهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١٠. مصدر سابق. ص ٣٣٥.

(٦٨) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ على أنه (ومع ذلك يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن الشيء المرهون أو جزء منه وفاء للدين أو لجانب منه).

(٦٩) نصت المادة (٢٧) من قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (٢٠) لسنة (٢٠١٦) على أنه (في حال إخلال الراهن أو المضمون عنه بالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرهن أو إذا لم يتم تنفيذ ذلك الاتفاق لأي سبب آخر، للمرتهن إخطار الراهن والمضمون عنه خطياً لتمكينه من وضع يده على محل الرهن والتنفيذ عليه وفصله عن أي مال آخر ملحق به وبيعه بسعر السوق خلال مدة لا تقل عن عشرة أيام عمل من تاريخ وصول الإخطار للراهن والمضمون عنه، على أن يتم ذلك وفق الشروط الآتية: ١- أن يتم الاتفاق على التنفيذ دون اللجوء للمحكمة ٢- أن لا يكون محل الرهن مثقلاً بأي حق رهن آخر، وفي حال وجود حق رهن آخر تم إنشاؤه على ذات محل الرهن وفق أحكام هذا القانون، فيتوجب الحصول على الموافقة الخطية لجميع المرتهنين على ذلك ٣- إخطار حائز محل الرهن المثبت في السجل إذا كان محل الرهن في حيازة الغير ٤- إخطار مالك العقار الذي يوجد فيه محل الرهن أو الدائن المرتهن لذلك العقار، ومالك المال المنقول الذي ألحق به محل الرهن وحائز ذلك المال، وذلك إذا كان محل الرهن عقاراً بالتخصيص).

بالإجراءات القانونية^(٧٠). كما أجازت المادة (٢٨) من هذا القانون^(٧١) أيضاً للدائن المرتهن التنفيذ على محل الرهن عن طريق استيفاء حقه منه مباشرة دون اللجوء إلى أية إجراءات قضائية، في حالة إخلال الراهن أو المضمون عنه بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرهن. إذا كان محل الرهن حسابات دائنة لدى البنوك، أو سندات أو وثائق خطية قابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير، أو أوراقاً قابلة للتظهير أو التسليم. ويتشابه هذا الاتجاه أيضاً مع موقف القانون الإنجليزي الذي تبنى غلق الرهن بوصفه من أكثر المعالجات الإنصافية صرامة أو قسوة، والتي تمكن الدائن المرتهن من تملك المال المرهون، وإنهاء حقه المدين الراهن في فك الرهن واستعادة المال المرهون.

المبحث الثالث

الآثار القانونية المترتبة على غلق الرهن في القانونين الإنجليزي والمقارن

لا يرتب غلق الرهن آثاره القانونية عادةً إذا ما قام المدين الراهن بالوفاء بالدين المضمون بالرهن عند حلول موعد الاستحقاق^(٧٢)، فغلق الرهن لا يتحقق إلا إذا أخفق المدين الراهن

(٧٠) د. عبد الرزاق أحمد السهوري. الوسيط في شرح القانون المدني ج. ١٠. المصدر نفسه. ص ٣٣٤.
(٧١) نصت المادة (٢٨) من قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (٢٠) لسنة (٢٠١٦) على أن للمرتهن في حالة إخلال الراهن أو المضمون عنه بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرهن التنفيذ على محل الرهن عن طريق استيفاء حقه من محل الرهن مباشرة من دون اللجوء لأي إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية: ١- إذا كان محل الرهن حسابات دائنة لدى البنوك فيتم تحصيلها مع النفقات عن طريق إجراء المقاصة إذا كان المرتهن هو البنك الذي يحتفظ بذلك الحساب، وتتم المطالبة بمحل الرهن إذا كان الحساب لدى بنك آخر ٢- إذا كان محل الرهن سندات أو وثائق خطية قابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير فيتم التنفيذ عن طريق تسليمها أو تظهيرها إذا كانت قيمتها مساوية لحق الرهن ٣- إذا كان محل الرهن أوراقاً قابلة للتظهير أو التسليم وتتعلق ببضائع فيتم التنفيذ عليها وفقاً للمادة (٢٩) من هذا القانون ما لم تكن البضائع مساوية لحق الرهن ٤- يتم تنفيذ حق الرهن في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة من خلال قيام المرتهن بإخطار الراهن والمضمون عنه والبنك الذي يحتفظ بالحساب محل الرهن أو حامل السندات أو الوثائق محل الرهن وذلك لنقل الحساب إلى الحساب البنكي الخاص بالمرتهن أو لتمكينه من حيازة الحساب أو السندات أو الوثائق حسب الأحوال ٥- يجوز في عقد الرهن أو في اتفاق خطي مستقل بين المرتهن والراهن الاتفاق على تنازل الراهن مسبقاً عن حق إخطاره بإجراءات التنفيذ على محل الرهن الذي يتم وفق أحكام هذه المادة).

(72) Daniel F. Hinkel. op. Cit. P.288.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقعة الإسلامي والقانون المقارن]-

تماماً في الوفاء بالدين الموثق بالرهن. إلا أن الآثار القانونية المترتبة على غلق الرهن في القانون الإنجليزي تختلف عن الآثار القانونية المترتبة عليه في القانون المقارن، المتمثل في دراستنا هذه بالقانونين العراقي والإماراتي. وسوف نبحت في الآثار القانونية المترتبة عليه في القانونين الإنجليزي والمقارن وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة على غلق الرهن في القانون الإنجليزي

تترتب على غلق الرهن في القانون الإنجليزي مجموعة من الآثار القانونية من أبرزها: انقضاء حق الرهن وانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وعدم تأثر حقوق باقي الدائنين المرتهنين الناشئة قبل الرهن الذي جرى إغلاقه، السلطة التقديرية للمحكمة في بيع العقار المرهون بدلاً عن غلق الرهن، وإمكانية إعادة النظر في غلق الرهن وإحياء حق فك الرهن الإنصافي (Revival of Equity of Redemption)⁽⁷³⁾، الذي يضمن استعادة المدين الراهن لحقه⁽⁷⁴⁾، وإمكانية إبطال غلق الرهن وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

انقضاء حق الرهن وانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن

ذكرنا سابقاً بأن غلق الرهن هو المعالجة الأكثر قسوة أو صرامة، التي أتاحها القانون الإنجليزي للدائن المرتهن في مواجهة المدين الراهن، لأنه يؤدي إلى انقضاء الحق الإنصافي الذي يتمتع به الأخير في فك الرهن. ويترتب على هذا الأثر المهم أثر قانوني أكثر أهمية وهو انتقال ملكية المال المرهون (Mortgaged Property) إلى الدائن المرتهن⁽⁷⁵⁾، خالصةً من أية حقوق للمدين

(73) E. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Eighteenth Edition. Oxford University Press. 2011.P.864.

(74) Elizabeth Cooke. Modern Studies in Property Law. Volume 4. HART Publishing. 2007. P.83.

(75) John wilman, Brown: GCSE Law, Ninth Edition, Thomson, Sweet and Maxwell, 2005, P.287.

الراهن. ولعل انتقال الملكية بشكل كامل إلى الدائن المرتهن هو الأثر الأبرز من الآثار القانونية المترتبة على غلق الرهن^(٧٦). فتنقل ملكية العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، فضلاً عن انقضاء الرهن وكل ما يتضمنه من بنود أو شروط^(٧٧). وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (٨٨) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥ (The Law of Property Act 1925) التي نصت على أنه (إذا حصل أي دائن مرتهن على أمر مطلق بغلق الرهن، فإن ذلك الأمر يترتب عليه انتقال حق الملكية إلى الدائن المرتهن (مع مراعاة أي رهن قانوني تكون له الأولوية على الرهن الذي اكتسب الدائن المرتهن الغلق بشأنه، أو أية مبالغ نقدية جرى ضمانها أو توثيقها بالرهن). ويترتب على ذلك أيضاً إدماج أي بند من بنود الرهن، إن وجد، في حق الملكية المطلقة، وانقضاء أي بند آخر لاحق من بنود الرهن أو التأمين، عن طريق الرهن القانوني المرتبط بالأمر)^(٧٨). فإذا كان حق الملكية الذي يتمتع به المدين الراهن هو حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold)، فإنه يؤول إلى الدائن المرتهن بنفس صفته القانونية. وينشأ حق الدائن المرتهن في غلق الرهن (Right of Foreclosure) بمجرد انقضاء الميعاد القانوني لفك الرهن. وجدير بالذكر فقد كانت السوابق القضائية للمحاكم الإنجليزية، ومنذ منتصف القرن التاسع عشر، ترجح غلق الرهن على بيع المال المرهون، ولا سيما إذا كان ذلك المال عقاراً، وواجهت المحكمة صعوبة في بيعه، وذلك عند تخلف المدين الراهن في الوفاء بالدين الموثق بالرهن. وهو ما اتجهت إليه المحكمة الإنجليزية في حكمها الصادر في قضية (Wayne v Hanman & Others 1851) التي تتلخص وقائعها^(٧٩) في

(76) Michael Bridge. Personal Property Law. Fourth Edition. Oxford University Press. 2015. P.297.

(77) Martin Dixon. Principles of Land Law. Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London. 2002. P.381.

(78) Section 88 (2): (Where any such mortgagee obtains an order for foreclosure absolute, the order shall operate to vest the fee simple in him (subject to any legal mortgage having priority to the mortgage in right of which the foreclosure is obtained and to any money thereby secured) , and thereupon the mortgage term, if any, shall thereby be merged in the fee simple, and any subsequent mortgage term or charge by way of legal mortgage bound by the order shall thereupon be extinguished).

(79) Edmund H. Bennett & Chauncey Smith, EsQrs. English Report in Law and Equity.

قيام المدين الراهن برهن الفوائد المؤجلة (Reversionary Interest) لدى الدائن المرتهن، وعند تخلف المدين الراهن عن الوفاء بالدين المضمون بالرهن، أقام المدعون وهم الممثلون الشخصيون (Personal Representatives) للدائن المرتهن في الدعوى، وطلبوا من المحكمة إصدار أمر يلزم المدين الراهن بالوفاء بالدين المضمون بالرهن (Payment of the Mortgage Debt) أو بمواجهة غلق الرهن (Foreclosure). فأصدرت المحكمة حكماً يقضي بإصدار أمر بالوفاء بالدين أو ببيع المال المرهون بالتفضيل على غلق الرهن، وجاء في حكم المحكمة بأن الوفاء بالدين أو بيع المال المرهون هما الأسلوب الملائم، ولا سيما إذا كان المال المرهون هو الفوائد المؤجلة المفروضة على الأسهم (Reversionary Interest in Stock). فاستأنف المدعون الحكم وطلبوا إصدار أمر يقضي بغلق الرهن (Decree of Foreclosure)، واستندوا إلى السابقة القضائية، (Slade v. Rigg) 3 Hare, 35. فأصدرت المحكمة في حكمها على أن الأسلوب الأمثل هو إما الوفاء بالدين أو بيع المال المرهون، ولم تؤيد إصدار أمر يقضي بغلق الرهن، لأن الرهن كان ينصب على الفوائد المؤجلة المفروضة على الأسهم (Mortgage of Reversionary Interest in Stock). إلا أن المسألة المهمة التي ذكرتها المحكمة في حكمها، هي وجود اختلاف جوهري بين رهن الفوائد المؤجلة المفروضة على الأسهم وبين الرهن العقاري (Mortgage of Real Estate). وجاء في حكمها بأنه في القضايا المتعلقة بالرهن العقاري فإن المعالجة الأمثل المتاحة للدائن المرتهن هي غلق الرهن، لا بل أنها تكاد تكون المعالجة الوحيدة، بسبب عدم قدرة المحاكم على القيام مباشرة ببيع العقار، في الوقت الذي يمكن فيه للمحكمة أن تقوم بالبيع المباشر للمنتقولات أو الأسهم المرهونة (Mortgage of Stock and Chattels) إلا أنه جرت العادة لدى المحاكم الإنجليزية على عدم إصدار الأمر بغلق الرهن، قبل الطلب من الدائن المرتهن توجيه إخطار للمدين الراهن. ويمكن للدائن المرتهن أن يتوقف عن متابعة إجراءات دعوى غلق الرهن، إذا ما بدأ المدين الراهن بالوفاء بالدين المضمون

Containing reports of Cases in the House of lords, Privy Council, Courts of Equity and Common Law. And in the Admiralty and Ecclesiastical Courts, Included Also Cases in Bankruptcy and Crown cases Reserved. Volume 3, CHARLES C, LITTLE AND JAMES BROWN. 1851. P.147.

بالرهن خلال فترة محددة (Specified Time). وإذا لم يبدأ المدين الراهن بالوفاء ضمن تلك الفترة، فإنه يمكن للدائن المرتهن أن يحصل على أمر تمهيدي يسبق غلق الرهن (Foreclosure Nisi) يسمح للمدين الراهن بتمديد مدة الوفاء، والتي غالباً ما تصل إلى ستة أشهر، يمكن خلالها للمدين الراهن أن يتدبر مبلغ الدين الموثق بالرهن. فإذا ما أخفق في ذلك صار أمر غلق الرهن (Order of Foreclosure) باتاً^(٨٠)، انقضى حقه في المال المرهون، بعد أن يطلب الدائن المرتهن من المحكمة إنهاء الحق الإنصافي في فك الرهن (Equitable Right to Redeem) نهائياً^(٨١)، لكي يتلافى تعرضه للخسارة^(٨٢). وهذا يعني بأن إجراء غلق الرهن يمر بمرحلتين في القانون الإنجليزي: الأولى إصدار قرار أو أمر تمهيدي (Decree Nisi) يبقى سارياً مدة ستة أشهر، قبل أن تجيب المحكمة الدائن المرتهن في طلبه بغلق الرهن، وتطلب خلالها من المدين الراهن الوفاء بالدين المضمون بالرهن. فإذا لم يقم المدين الراهن بالوفاء، تنتقل المحكمة إلى المرحلة الثانية وتصدر الأمر القطعي بغلق الرهن (Decree Absolute)^(٨٣)، والذي يترتب عليه انتقال ملكية العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن. وقد أخذ القضاء الإنجليزي بهذين المرحلتين في العديد من أحكامه، ومن بينها حكمه الصادر في قضية *First National Securities v Hegerty* (1985.QB 850) التي تتلخص وقائعها^(٨٤) في امتلاك الزوجين لمنزل الزوجية (Matrimonial Home) على الشيوع، وقد حصلوا على قرض في مقابل رهن المنزل لشركة (First National Securities). إلا أن الزوج زور توقيع زوجته وقبض كل مبلغ القرض الذي منح لهما معاً

(80) Martin Dixon. *Modern Land Law*. seventh Edition. Routledge Taylor & Francis Group. London and New York. 2010 P.422.

(81) Rojer J. Smith. *Property Law: Cases and Materials*. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012. P.765.

(82) Lynn T. Slossberg. *The Essentials of Real Estate Law*. Third Edition. CENGAGE Learning. 2015. P.597.

(83) Douglas Wood. op. Cit. P.137.

(٨٤) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://swarb.co.uk/first-national-securities-v-hegerty-ca-1984/>

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقعة الإسلامي والقانون المقارن]-

كشريكين متضامنين (Joint Tenants) وفر إلى خارج البلاد، وعند حلول موعد الاستحقاق للوفاء بالدين المضمون بالرهن، تخلفت الزوجة عن الوفاء. فأقامت الشركة الدائن المرتهن الدعوى وحصلت على أمر تمهيدي (Order Nisi) من المحكمة، التي رفضت لاحقاً إصدار الأمر القطعي (Order Absolute)، بسبب طلب تقدمت به الزوجة للطلاق من زوجها الهارب. فاستأنفت الشركة المدعية حكم المحكمة، وطالبت بإصدار الأمر القطعي. فصدر حكم المحكمة العليا (High Court) لمصلحة الدائن المرتهن، ورفضت نقل الدعوى إلى هيئة الأمور العائلية (Family Division) في المحكمة. وجزير بالذكر أن أيلولة حق الملكية العقارية (Right of Ownership) وبالكامل إلى الدائن المرتهن عن طريق غلق الرهن، تحرم على هذا الأخير التمتع بحق إقامة الدعوى الشخصية، للمطالبة بالتعويض عن الإخلال بالتزامات الشخصية (Personal Covenants). والسبب في ذلك واضح، وهو أيلولة حق الملكية العقارية الكامل للدائن المرتهن، كمقابل للوفاء بالدين المضمون بالرهن⁽⁸⁵⁾. وإذا أخفق الدائن المرتهن في الحصول على المبلغ الكافي الذي يعادل مقدار الدين المضمون بالرهن نتيجة ممارسة حقه في غلق الرهن، بسبب زيادة قيمة الدين الموثق بالرهن على قيمة العقار المرهون الذي آلت ملكيته إليه، فإن بإمكانه إقامة الدعوى على المدين الراهن لمطالبته بباقي مبلغ الدين على أساس التزامه بالوفاء بالدين (Covenant to Repay) الناشء عن عقد الرهن. إلا أن من مساوئ إقامة هذه الدعوى إحياء حق المدين الراهن الإنصافي في فك الرهن. ولا يتمكن الدائن المرتهن من منع المدين الراهن من ممارسة حقه الإنصافي في فك الرهن، إلا عن طريق قيامه ببيع العقار إلى الغير⁽⁸⁶⁾. وخلاصة القول إن فرض غلق الرهن على المدين الراهن مالك العقار المرهون (Landowner) يكون في أغلب الأحيان جزاءً لإهماله وتقصيره (Default) في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الرهن⁽⁸⁷⁾.

(85) Chris Davies. op. Cit. P.112.

(86) Diane Chappelle. op. Cit. P.364.

(87) Barlow Burke Joseph Snoc. Property Examples and Explanations. Fifth Edition. Wolters Kluwer New York. 2016. P.393. see also Pamela Rajapakse Shanuka Senarath. Commercial Law Aspects of Residential Mortgage Securitisation in Australia. Palgrave Macmillan.2019. P.71.

أو تعمدته عدم الوفاء بها. كالتهرب من دفع الضرائب المترتبة على العقار المرهون، أو عدم التأمين على العقار، أو عدم إصلاحه وصيانته والمحافظة عليه في حالة جيدة (Failure to Keep the Property in Good Repair). أو تعمدته بيع العقار المرهون من دون إذن أو موافقة من الدائن المرتهن. فالإخلال بأي التزام من هذه الالتزامات الجوهرية الناشئة عن عقد الرهن (Breach of any Mortgage Covenant)، والمترتبة على عاتق المدين الراهن، يعطي الحق للدائن المرتهن في طلب غلق الرهن كجزء ومعالجة لذلك الإخلال⁽⁸⁸⁾. ويتشابه موقف القانون الإنجليزي من هذه الناحية مع موقف الفقرة الثانية من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، والمادتين (٢٧) و (٢٨) من قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦ التي أجازت غلق الرهن.

الفرع الثاني

عدم تأثر حقوق باقي الدائنين المرتهنين الناشئة قبل الرهن الذي جرى إغلاقه

إذا أفلح الدائن المرتهن في دعواه لغلق الرهن، وأصدرت له المحكمة أمراً بغلق الرهن، فإن ذلك سوف تترتب عليه آثار قانونية بالنسبة إلى الدائنين المرتهنين الآخرين الذين أقرضوا المدين الراهن. إلا أنه ينبغي أن نفرق بين حالتين: الأولى هي أن تكون حقوق الدائنين المرتهنين بمقتضى رهون ناشئة قبل الرهن الذي صدر بشأنه أمر الغلق. والثانية أن تكون حقوق الدائنين المرتهنين بمقتضى رهون ناشئة بعد الرهن الذي صدر بشأنه أمر الغلق⁽⁸⁹⁾. فإذا كانت حقوق الدائنين المرتهنين تقرر بمقتضى رهون نشأت قبل الرهن الذي صدر بشأنه أمر الغلق، ففي هذه الحالة لا تتأثر تلك الحقوق بغلق الرهن. وتنتقل ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو أي شخص آخر بعده مثقلة بتلك الحقوق. أما إذا كانت حقوق الدائنين المرتهنين تقرر

(88) Daniel F. Hinkel. op. Cit. P.288.

(89) Martin Dixon. Modern Land Law. Seventh Edition. Routledge Taylor & Francis Group. London and New York. 2010. P.422.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفئة الإسلامي والقانون المقارن]-

بمقتضى رهون نشأت بعد الرهن الذي صدر بشأنه أمر الغلق، ففي هذه الحالة تنقضي حقوق أولئك الدائنين المرتهين. وذلك لأن غلق الرهن السابق تترتب عليه أيلولة مال المدين الراهن إلى الدائن المرتهن خالياً من أية حقوق لاحقة. فتنقل ملكية العقار المرهون إلى هذا الأخير خالصة من حقوق جميع الدائنين المرتهين التاليين أو اللاحقين (Subsequent Mortgagees)⁽⁹⁰⁾.

الفرع الثالث

السلطة التقديرية للمحكمة في بيع العقار المرهون بدلاً عن غلق الرهن

تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (91) تشريع قانون الملكية لعام 1925 (The Law of Property Act 1925) في بيع العقار المرهون بدلاً عن إغلاق الرهن، إذ نصت هذه الفقرة على أنه (في أية دعوى ترفع، سواء أكانت متعلقة بغلق الرهن، أم بفك الرهن، أم بالبيع أم بجمع مبلغ الرهن ودفعه بأية طريقة. فإنه يمكن للمحكمة أن تشرف على بيع المال المرهون بأية شروط تراها مناسبة. بما في ذلك إيداع مبلغ معقول لدى المحكمة تحدده بنفسها، لمواجهة نفقات البيع، ولتأمين تنفيذ تلك الشروط. بطلب من الدائن المرتهن، أو أي شخص له مصلحة، إما في مبلغ الرهن، أو في حق فك الرهن. ومع ذلك قد لا يظهر في الدعوى (أ)- أي شخص يقوم بالاعتراض، أو (ب) الدائن المرتهن أو أي شخص له مصلحة. ومن دون السماح بأي وقت لفك الرهن أو للوفاء بالمبلغ)⁽⁹¹⁾. ويرى جانب من الفقه

(90) Douglas Wood. op. Cit. P.137.

(91) Section 91 (2): (In any action, whether for foreclosure, or for redemption, or for sale, or for the raising and payment in any manner of mortgage money, the court, on the request of the mortgagee, or of any person interested either in the mortgage money or in the right of redemption, and, notwithstanding that—(a) any other person dissents; or (b) the mortgagee or any person so interested does not appear in the action; and without allowing any time for redemption or for payment of any mortgage money, may direct a sale of the mortgaged property, on such terms as it thinks fit, including the deposit in court of a reasonable sum fixed by the court to meet the expenses of sale and to secure performance of the terms).

الإنجليزي^(٩٢) بأن الأساس القانوني الذي تستند عليه السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة في الحكم ببيع العقار المرهون بدلاً عن غلق الرهن، هو الطبيعة القاسية أو الصارمة التي يتسم بها غلق الرهن. وإذا ما قررت المحكمة بيع العقار المرهون، فإن عائدات ذلك البيع توزع وفقاً للمادة (١٠٥) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥. وهذا يعني أنه إذا كانت قيمة المال المرهون أكبر من قيمة الدين المضمون بالرهن، فإن المبلغ الإضافي أو الزائد يؤول إلى المدين الراهن^(٩٣). وغالباً ما يفضل المدين الراهن مثل هذا النوع من الحلول، ولا سيما إذا كانت قيمة الدين الموثق بالرهن (Mortgage Debt) أقل بكثير من قيمة المال المرهون. فالدائن المرتهن يكون أمامه طريقان: الأول هو تملك العقار المرهون، إذا كانت قيمته بنفس قيمة الدين المضمون. والثاني هو بيع العقار المرهون، إذا كانت قيمته أكثر من قيمة الدين المضمون. فيحصل الدائن المرتهن على قيمة الدين والفوائد والنفقات، ويرجع ما تبقى من ثمن البيع للمدين الراهن. وقد قضت المحكمة الإنجليزية ببيع العقار المرهون في العديد من أحكامها، ومن بينها الحكم الصادر في قضية (Palk v Mortgage Services Funding Plc 1993.Ch 330) التي تتلخص وقائعها^(٩٤) في اقتراض الزوجين المدعين لمبلغ قدره ثلاثمائة ألف جنيه، والمضمون برهن على منزلها الذي يملكانه على سبيل الشيوخ. ثم تعرضت شركة الزوج للإفلاس. فقرّر الزوجان بيع المنزل، ودخلا في مفاوضات مع المشتري لبيعه بمبلغ قدر (٢٨٣٠٠٠) ألف جنيه. ثم تخصيص مبلغ قدره (٣٥٨٥٨٧) لفك الرهن. إلا أن الدائن المرتهن رفض الموافقة على بيع العقار، بعد أن إستحصل على أمر من المحكمة لحيازة العقار. وكان يرغب في الإبقاء على المنزل لمدة من الزمن على أمل حدوث ارتفاع كبير في أسعار سوق العقارات، ولا سيما العقارات السكنية. فأقام الزوجان المدعيان الدعوى، وطلبا من المحكمة إصدار أمر يسمح لهما ببيع العقار، إلا أن المحكمة رفضت الطلب. فاستأنفا الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف، وكان التساؤل

(92) Martin Dixon. Principles of Land Law. op. Cit. P.381.

(93) Martin Dixon. Principles of Land Law. Ibid. P.381.

(٩٤) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.lawteacher.net/cases/palk-v-mortgage-services.php>

المطروح أمام محكمة الاستئناف هو ما إذا كانت السلطة التقديرية (Discretion) التي تتمتع بها المحكمة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٩١) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥ (The Law of Property Act 1925) تسمح لها بإصدار أمر ببيع العقار، إذا لم يكن من المتوقع أن يؤدي فك الرهن (Redemption) إلى الوفاء بكامل قيمة الدين المضمون. فقضت محكمة الاستئناف لمصلحة الزوجين المستأنفين، وجاء في حكمها أن بإمكان المحكمة ممارسة سلطتها التقديرية لبيع العقار المرهون. وأن ممارسة هذه السلطة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٩١) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥ لا تتوقف على أي شرط مسبق. وأن عدم إخلال الدائن المرتهن بأي التزام من التزاماته المدين بها تجاه المدين الراهن، يعد أحد الظروف الملائمة التي ينبغي على المحكمة أخذها بنظر الاعتبار. وذكرت في حكمها أيضاً أن من العادل والمنصف والمعقول إصدار الأمر ببيع العقار المرهون، لأن السير في خلاف ذلك يؤدي إلى الظلم وعدم العدالة. وذهبت المحكمة الإنجليزية في حكمها الصادر في قضية (Arab Bank plc v Mercantile Holdings Ltd 1994. 2 All ER 74) بأن بإمكان المحكمة أن تصدر أمراً ببيع العقار المرهون، حتى وإن كان حق الدائن المرتهن ثابتاً في ممارسة غلق الرهن^(٩٥). كما ذهبت المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Twentieth Century Banking Corporation Ltd v Wilkinson. ChD 1977) إلى نفس الاتجاه، وقضت بإصدار الأمر ببيع العقار المرهون بدلاً عن إصدار الأمر بغلق الرهن، على الرغم من ثبات حق الدائن المرتهن في ممارسة غلق الرهن. وتتلخص وقائع هذه القضية^(٩٦) في رهن العقار عام ١٩٧٣، والاتفاق في عقد الرهن على الوفاء بالدين المضمون بالرهن عام ١٩٨٨. إلا أن عقد الرهن لم يتضمن أي بند يقضي ببيع العقار المرهون، في حالة تخلف المدين الراهن عن الوفاء. وبالفعل فقد تخلف المدين الراهن عن الوفاء عند حلول موعد الاستحقاق. فطلب الدائن المرتهن من المحكمة إصدار الأمر الذي يسمح له ببيع العقار

(95) Diane Chappelle. op. Cit . P.362.

(٩٦) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://swarb.co.uk/twentieth-century-banking-corporation-ltd-v-wilkinson-chd-1977/>

المرهون بدلاً عن غلق الرهن، بموجب الفقرة الثانية من المادة (٩١) من تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥ (The law of property Act 1925). فقررت المحكمة إصدار أمر يقضي ببيع العقار المرهون بدلاً عن غلق الرهن. أما بخصوص عائدات البيع (Sale Proceeds) فقد قررت المحكمة في حكمها بحق المدعي الدائن المرتهن في اقتطاع الفوائد من تلك العائدات، لأنه هو من تحمل نفقات وتكاليف البيع. ونتيجة لذلك فقد صار المبلغ الإجمالي للدين الموثق بالرهن الواجب الوفاء به مبلغاً كبيراً وصل إلى (١٩٠٠٠) ألف جنيه. ويختلف موقف القانون الإنجليزي من هذه الناحية عن موقف الفقرة الثانية من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، والمادتين (٢٧) و (٢٨) من قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦ التي أجازت غلق الرهن، ولكن من دون إعطاء المحكمة أية سلطة تقديرية في بيع العقار المرهون بدلاً عن غلق الرهن، وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٩١) تشريع قانون الملكية لعام ١٩٢٥ السالفة الذكر.

الفرع الرابع

إمكانية إعادة النظر في غلق الرهن وإحياء حق فك الرهن الإنصافي

من الآثار القانونية التي تترتب على غلق الرهن في القانون الإنجليزي هي إمكانية قيام المحكمة بإعادة النظر فيه، وفقاً لسلطتها التقديرية، وإحياء حق المدين الراهن في فك الرهن الإنصافي، على الرغم من انتقال الملكية القانونية للمال المرهون إلى الدائن المرتهن (Transfer of Ownership (Legal estate) to the Mortgagee)^(٩٧). فهناك حالات معينة يتحتم فيها على المحكمة إعادة النظر من جديد في غلق الرهن، حتى بعد انتقال حقوق المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، مما يؤدي إلى إحياء الحق الإنصافي^(٩٨) في فك الرهن. ومن بين تلك الحالات إقامة

(97) Richard Card. John Murdoch, Sandi Murdoch. Real Estate Management Law. Seventh Edition. Oxford University Press.2011. P.535.

(٩٨) يعد الحق الإنصافي (Equitable Right) من الحقوق المستمدة من مبادئ العدالة والإنصاف، وغالباً ما تقضي =

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن]-

الدائن المرتهن الدعوى للمطالبة بتنفيذ التعهدات الشخصية (Personal Covenants) بعد حصوله على أمر غلق الرهن. كما تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في إعادة النظر في غلق الرهن، إذا ما تبين لها أن ذلك في مصلحة المدين الراهن (Mortgagor). فضلاً عن إمكانية قيام المحكمة بإعادة النظر في غلق الرهن، في مواجهة مشتري العقار من الدائن المرتهن (Mortgagee). ويذهب رأي في الفقه الإنجليزي^(٩٩) إلى استحالة وضع قاعدة عامة لإعادة النظر في غلق الرهن، لأن كل شيء يعتمد على الظروف الخاصة والملابسة لكل قضية. ففي قضية (Campbell v Holyland 1877.7 Ch D 166) قررت المحكمة إعادة النظر في أمر غلق الرهن الذي أصدرته للدائن المرتهن، لمطالبته بالمنافع غير المشروعة (Undue profits) التي حصل عليها

=به محاكم الإنصاف (Courts of Equity) ويدخل ضمن اختصاصها، خلافاً للحق القانوني (legal Right) المستمد من المصادر القانونية المعروفة. ويمكن التمييز بين مبادئ العدالة والإنصاف (Equity) وقانون الأحكام العام (Common law) من حيث إن قانون الأحكام العام هو المنهج القانوني الذي تكون في إنكلترا بجهد قضاة المحاكم الملكية منذ الغزو النورماندي عام ١٠٦٦. ويمثل مجموعة القواعد القانونية الملزمة، وتشمل عائلة قانون الأحكام العام على القانون الإنجليزي الذي يعتبر هذا القانون أصلاً له. كما تشتمل -مع التحفظ ببعض الاستثناءات- على قوانين جميع البلاد التي تتكلم اللغة الإنجليزية، كما كان تأثيره كبيراً في البلاد الأخرى التي كانت أو التي ما زالت ترتبط بروابط سياسية بإنكلترا. أما مبادئ العدالة والإنصاف فهي مجموعة القواعد التي أقرتها وطبقتها محكمة المستشار في القرنين الخامس عشر والسادس عشر، لسد الثغرات في قانون الأحكام العام وإتمام نواقصه وإصلاح ما كان يظهر فيه من عيوب، ويرجع أصل العدالة إلى العصور الوسطى، حين كان الناس ينظرون إلى الملك على أنه الملاذ الأخير للعدالة، إذا تعذر اللجوء إلى المحاكم الملكية أو كان تطبيق أحكامها لا يكفل تحقيق الإنصاف أو كان جائراً. فكان تدخل الملك يعد مشروعاً في كل حالة يقف فيها القانون عاجزاً عن إحقاق الحق. ومع أن قواعد العدالة كانت قد امتزجت بقانون الأحكام العام، منذ صدور قانون التنظيم القضائي في عامي ١٨٧٣ و ١٨٧٥، فإن التمييز بينهما مازال يعد أساساً حتى الآن. وإذا تعارضت أحكام القانون الشامل أو ما يعرف بقانون الأحكام العام مع أحكام العدالة فينبغي أن تكون الأولوية لأحكام العدالة. لمزيد من التفصيل ينظر د. عبد السلام الترماني. مصدر سابق. ص ١٧٧ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٨. وينظر أيضاً الموقع الإلكتروني:

https://en.m.wikipedia.org/wiki/Equitable_right

(99) E. H Burn and J. Cartwright. op. Cit.P.864.

من غلق الرهن^(١٠٠). وذكرت المحكمة في حكمها الصادر في هذه القضية بعض العوامل التي يمكن أن تؤثر في قرار المحكمة في إعادة النظر في غلق الرهن، ومن أبرزها إذا كان إخفاق المدين الراهن في فك الرهن يعود إلى حادثة منعت من جمع المبلغ الكافي للوفاء بالدين المضمون بالرهن، فضلاً عن الفرق بين قيمة العقار المرهون وقيمة القرض (Loan). كما تقوم المحكمة بإعادة النظر في غلق الرهن، حتى وإن قام الدائن المرتهن ببيع العقار المرهون بعد حصوله على أمر بغلق الرهن. ولا سيما إذا قام المشتري ببيع العقار بعد مضي مدة أربع وعشرين ساعة على صدور الأمر، وكانت قيمة العقار أكبر بكثير من قيمة الدين الموثق بالرهن (Mortgage Debt)^(١٠١). ويختلف موقف القانون الإنجليزي أيضاً من هذه الناحية عن موقف الفقرة الثانية من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، والمادتين (٢٧) و (٢٨) من قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦ التي لم تنص على إمكانية إعادة النظر في غلق الرهن وإحياء حق فك الرهن الإنصافي.

الفرع الخامس

إمكانية إبطال غلق الرهن

يحق للمدين الراهن (Mortgagor) في أي وقت أن يطلب من المحكمة إبطال غلق الرهن، على الرغم من أنه إنهاء لحق فك الرهن الإنصافي (Termination of the Equitable Right to Redeem). وهو ما قرره المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Campbell v Holyland 1877.7 Ch D 166) السالفة الذكر، فقد جاء في الحكم بأنه وعلى الرغم من أن غلق الرهن صار باتاً، إلا أنه يمكن للمحكمة ممارسة سلطتها التقديرية في إبطاله، وذلك لغرض مساءلة الدائن المرتهن عن المنافع غير المشروعة (Undue Profits) التي آلت إليه. وإذا ما تقرر إبطال غلق الرهن فإنه يسري

(١٠٠) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :

<https://quizlet.com/12183004/mortgages-flash-cards/>
(101) E. H Burn and J. Cartwright. op. Cit .P.865.

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقعة الإسلامي والقانون المقارن]—

بأثر رجعي، فيمكن للمحكمة أن تأمر المشتري من الدائن المرتهن أن يقوم بإعادة العقار إلى المدين الراهن. أما في الوقت الحاضر فإن الحماية القانونية التي يتمتع بها المشتري من الدائن المرتهن (Purchaser from the Mortgagee)، إذا ما سجل حق ملكيته (Registered Title) تكون أكبر من الحماية التي يتمتع بها المدين الراهن^(١٠٢). وفي هذه الحالة لا يمكن للمحكمة إعادة النظر في غلق الرهن، تلبية لطلب الدائن المرتهن في إعادة فك الرهن^(١٠٣).

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على غلق الرهن في القانونين العراقي والإماراتي

يترتب على غلق الرهن في القانونين العراقي والإماراتي أحد الأثرين القانونيين الآتين وهما: بطلان شرط غلق الرهن وبقاء عقد الرهن صحيحاً، أو بطلان شرط غلق الرهن وعقد الرهن معاً. وسوف نبحث في هذين الأثرين القانونيين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

بطلان شرط غلق الرهن وبقاء عقد الرهن صحيحاً

يترتب على غلق الرهن في القانون المدني العراقي بطلان شرط غلق الرهن وبقاء عقد الرهن صحيحاً وكأصل عام. وإذا كانت القاعدة العامة في القانونين الإماراتي والعراقي فيما يتعلق بالشروط المقترنة بالعقد أو الشروط التقييدية، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٠٦) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي هي جواز اقتران العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يؤكد ما جرى عليه العرف أو العادة بين الناس في التعامل^(١٠٤). إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على أنه

(102) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.592.

(103) Martin Dixon. Modern Land Law. op. Cit. P.422.

(١٠٤) د.دع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦.

(١) - يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريًا به العرف والعادة). كما نصت المادة (٢٠٦) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي على أنه (يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة أو فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لغيرهما، كل ذلك ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا بطل الشرط وصح العقد، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً). ولكن المشرعين العراقي والإماراتي خرجا عن هذه القاعدة فيما يتعلق بشرط غلق الرهن المتمثل بشرطي الاتفاق على تملك المال المرهون عند عدم الوفاء، وشرط الطريق الممهّد أو الاتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية، وإبطلاهما بموجب الفقرة الثانية من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي، والشطر الثاني من المادة (٢٠٦) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي، على أساس مخالفتها للنظام العام^(١٠٥). إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على أنه (كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا ألغى الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً). إلا أن البطلان يسري على الشرط وحده من دون عقد الرهن، فيلغى الشرط ويبقى عقد الرهن صحيحاً^(١٠٦)، بمقتضى الشطر الأول من الفقرة الثانية من المادة (١٣١) منه التي قضت ببطلان الشرط التقييدي الممنوع قانوناً أو المخالف للنظام العام والآداب، والتي نصت على أنه (كما يجوز أن يقترن (العقد) بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب، وإلا ألغى الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً). فبمقتضى هذه الفقرة يعد الشرط المقترن بالعقد صحيحاً، ما لم يكن شرطاً ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب

ص. ١٧٨.

(١٠٥) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ١٩٠.

(١٠٦) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الثاني. مصدر سابق. ص ٤٣٠.

فيلغى الشرط ويصح العقد^(١٠٧). ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطان الشرط، كما يمكن للمحكمة أن تقضي بالبطان من تلقاء نفسها. فالغاية من هذا بطان الشرط هي حماية المركز القانوني الضعيف للمدين الراهن، من استغلال الدائن المرتهن الذي قد يفرض شروطاً تعسفية عليه^(١٠٨)، من بينها أن يكون الثمن المتفق عليه بين المدين الراهن وبين الدائن المرتهن لتملك الأخير للمال المرهون غير مساوٍ لقيمته الحقيقية. بل يكون أقل بكثير من القيمة الحقيقية للعقار، فيستفيد الدائن المرتهن من الفرق بين تلك القيمة والتمن المتفق عليه^(١٠٩). كما يمكن أن يتجسد استغلال الدائن المرتهن للمدين الراهن بالفرق بين قيمة المال المرهون وبين الدين الموثق بالرهن، ولا سيما إذا كانت تلك القيمة أكبر بكثير من مقدار الدين^(١١٠). كذلك الحال بالنسبة إلى شرط الطريق الممهّد، إذا جرى الاتفاق على بيع العقار ودياً، أو حتى عن طريق المزاد من دون تدخل دائرة التسجيل العقاري. فيلغى الشرط ويبطل وحده، ويبقى عقد الرهن صحيحاً^(١١١)، لأن الحقوق العينية التبعية عموماً، وحق الرهن على وجه الخصوص تعد ضماناً عينياً للدائن تمكنه من استيفاء حقه^(١١٢).

- (١٠٧) د. عبد الرزاق السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الجزء الثالث. محل العقد. الطبعة الثانية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت لبنان. ١٩٩٨. ص ١٧٥.
- (١٠٨) د. عصمت عبد المجيد بكر. الوجيز في العقود المدنية المسماة- الرهن. مصدر سابق. ص ٢٣٠.
- (١٠٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١٠. مصدر سابق. ص ٣٣٢.
- (١١٠) د. عصمت عبد المجيد بكر. الوجيز في العقود المدنية المسماة الرهن. مصدر سابق. ص ٢٢٨.
- (١١١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الثاني. مصدر سابق. ص ٤٣١.
- (١١٢) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٩. ص ١٧.

الفرع الثاني

بطلان شرط غلق الرهن وعقد الرهن معاً

كما يترتب على غلق الرهن في القانونين العراقي والإماراتي في بعض الأحيان بطلان شرط غلق الرهن، فضلاً عن بطلان عقد الرهن على حد سواء. فالقاعدة العامة، وكما أشرنا سابقاً، هي أن أثر البطلان يشمل الشرط نفسه، ولا يسري عقد الرهن. ما لم يكن هذا الشرط هو الباعث الدافع على التعاقد فيبطل الشرط وعقد الرهن معاً^(١١٣). وذلك بمقتضى الشرط الثاني من الفقرة الثانية من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٠٦) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي، اللتين أشرنا إليهما سابقاً. فبعد أن بين النصان بأن الأصل العام هو جواز اقتران العقد بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير، إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب^(١١٤)، فقد ميزا بين حالتين: الأولى هي الشرط التقييدي المقترن بالعقد غير الدافع إلى التعاقد، والثانية الشرط الدافع إلى التعاقد، فقضيا بصحة العقد وألغيا الشرط أو بطلانه في الحالة الأولى^(١١٥)، وببطلانها معاً في الحالة الثانية^(١١٦). فإذا كان إدراج شرط غلق الرهن في عقد الرهن هو الباعث الذي دفع الدائن المرتهن على التعاقد، فحينئذ يبطل الشرط والرهن معاً^(١١٧).

(١١٣) د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١. ص ٢٨٥.

(114) Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1.2006. P.30.

(١١٥) د. حسن علي الذنون. أصول الالتزام. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠. ص ١٣٧. ينظر أيضاً د. أحمد سلمان شهيبي السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميمس. مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقهاء الإسلامي. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٧. ص ١٤٢.

(١١٦) د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧. ص ٤١٩.

(١١٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ١٠. مصدر سابق. ص ٣٣٤.

الختام

تناول الباحث بالدراسة غلق الرهن الذي يترتب عليه في القانون الإنجليزي انقضاء حق الرهن وانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وإنهاء الحق الإنصافي للمدين الراهن في فك الرهن واستعادة المال المرهون. على الرغم من إمكانية إعادة النظر في غلق الرهن وإحياء حق فك الرهن الإنصافي، وإمكانية إبطال غلق الرهن. ومقارنة موقف القانون الإنجليزي بالقانون المقارن الذي تباينت مواقفه بين رافض لغلق الرهن ومبطل له، وهو موقف القانونيين العراقي والإماراتي المتأثرين بالفقه الإسلامي. وبين مبيح له في بعض الحالات وهو القانون المدني المصري. وبعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصص الباحث الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصل إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي يراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- (١) يعد غلق الرهن في القانون الإنجليزي نوعاً من أنواع المعالجات الأكثر صرامة أو قسوة، التي يتمتع بها الدائن المرتهن في إزاء المدين الراهن، والتي يتم بمقتضاها إنهاء الحق الإنصافي للأخير في فك الرهن واستعادة المال المرهون. بسبب تخلفه عن الوفاء بالدين الموثق بالرهن، وانتقال ملكية المال المرهون إلى الدائن المرتهن، بعد حصوله على أمر من المحكمة بذلك.
- (٢) وبعد غلق الرهن في القانون الإنجليزي وسيلة فاعلة للقضاء على حق فك الرهن الإنصافي الذي يتمتع به المدين الراهن، ويضع العقار المرهون بكل قيمته في يد الدائن المرتهن، وبصرف النظر عن مقدار الدين الموثق بالرهن، ولا يترك للمدين الراهن أي حق في المطالبة بالفرق بين قيمة العقار المرهون والدين المضمون بالرهن.
- (٣) كما يعد غلق الرهن في القانون الإنجليزي إجراءً قضائياً يكتسب بمقتضاه الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون، خالصة من حق المدين الراهن الإنصافي في فك الرهن. إذ لا يتاح

للدائن المرتهن ممارسة حقه في غلق الرهن، إلا بطلب يتقدم به للمحكمة عن طريق دعوى تعرف بدعوى غلق الرهن.

٤) يصنف غلق الرهن في القانون الانجليزي إلى نوعين: الأول غلق الرهن القضائي، ويتطلب سرية قيام الدائن المرتهن بإقامة دعوى ضد المدين الراهن يدعي فيها تخلف الأخير عن الوفاء بالدين المضمون بالعقار المرهون، ويطلب تملكه ذلك العقار. والثاني هو غلق الرهن غير القضائي أو ما يعرف بغلق الرهن مع سلطة البيع، وبمقتضاه ينص عقد الرهن على منح الدائن المرتهن سلطة بيع العقار المرهون عن طريق البيع غير القضائي، حتى وإن كان بيعاً علنياً.

٥) تترتب على غلق الرهن في القانون الإنجليزي مجموعة من الآثار القانونية من أبرزها: انقضاء حق الرهن وانتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، وعدم تأثر حقوق باقي الدائنين المرتهنين الناشئة قبل الرهن الذي جرى إغلاقه، السلطة التقديرية للمحكمة في بيع العقار المرهون بدلاً عن غلق الرهن، وإمكانية إعادة النظر في غلق الرهن وإحياء حق فك الرهن الإنصافي، وإمكانية إبطال غلق الرهن.

٦) يمر إجراء غلق الرهن في القانون الإنجليزي بمرحلتين: الأولى إصدار قرار أو أمر تمهيدي بغلق الرهن يبقى سارياً مدة ستة أشهر، قبل أن تجيب المحكمة الدائن المرتهن في طلبه بغلق الرهن، وتطلب خلالها من المدين الراهن الوفاء بالدين المضمون بالرهن. فإذا لم يقيم المدين الراهن بالوفاء، تنتقل المحكمة إلى المرحلة الثانية وتصدر الأمر القطعي بغلق الرهن، والذي يترتب عليه انتقال ملكية العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

٧) أشار القانونان العراقي والإماراتي، المتأثرين بالفقه الاسلامي، إلى غلق الرهن وعداه باطلاً بمقتضى المادتين (١٣٠١) من القانون المدني العراقي، و(١٤٢٠) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي. كما أبطلته الفقرة الأولى من المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري، إلا أن الفقرة الثانية منها أجازته استثناءً، إذا اتفق الدائن المرتهن والمدين الراهن على نزول الراهن للمرتهن عن العقار المرهون وفاءً لدينه وتملك الأخير للعقار في مقابل الدين

[غلق الرهن في القانون الإنجليزي دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المقارن]-

المضمون، بعد حلول الدين كله أو قسط منه. كما أجازته الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، والمادتان (٢٧) و (٢٨) من قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦.

٨) يتخذ غلق الرهن في القوانين العراقي والإماراتي والمصري صورة شرطين: الأول هو شرط الاتفاق على تملك الدائن المرتهن المال المرهون عند عدم الوفاء، والثاني هو شرط الطريق الممهد، أو ما يعرف بشرط الاتفاق على بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية. ٩) كيف شرط غلق الرهن في القوانين العراقي والإماراتي بأنه شرط تقييدي من الشروط المقرنة بالعقد، التي يكون مصيرها البطلان في هذين القانونين. فيلغى الشرط ويصح العقد، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً.

١٠) ولعل أهم ما توصلت إليه الدراسة هو اقتراح قاعدة فرعية تحكم غلق الرهن في القانونين العراقي والإماراتي، وتجزئ فرض غلق الرهن على نطاق ضيق وفي حالات استثنائية، تكون الغاية منها فرضه كجزاء على المدين الراهن بسبب امتناعه عن الوفاء بالدين المضمون، فضلاً عن إهماله وتقصيره في المحافظة على عقاره، أو تعمدته عدم إصلاحه وصيانته والمحافظة عليه في حالة جيدة، أو التأمين عليه، مما يترتب عليه عدم قدرته على استثمار الثروة العقارية. فضلاً عن تعمدته عدم تنفيذ التزاماته الأخرى الناشئة عن عقد الرهن. مع الامتثال لأحكام الفقه الإسلامي الجليل.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فإننا نقترح التوصيات الآتية:

١- بعد الترجيح بين آراء فقهاء الشريعة الإسلامية المتأخرين، والحل الذي جاء به القانون المدني المصري. فإننا نؤيد إجازة غلق الرهن استثناءً مع تحديد شروط الإجازة. لذا نوصي المشرعين العراقي والإماراتي بتبني فكرة غلق الرهن على نطاق ضيق وفي حالات استثنائية، تكون الغاية منها فرضه كجزاء على المدين الراهن بسبب امتناعه عن الوفاء بالدين المضمون، فضلاً عن إهماله وتقصيره في المحافظة على عقاره، أو تعمدته في عدم إصلاحه وصيانته

والمحافظة عليه في حالة جيدة، أو التأمين عليه، مما يترتب عليه عدم قدرته على استثمار الثروة العقارية. فضلاً عن تعمدته عدم تنفيذ التزاماته الأخرى الناشئة عن عقد الرهن. مع الامتثال لأحكام الفقه الإسلامي الجليل وقواعد القانونين العراقي والإماراتي التي منعت، وكأصل عام، غلق الرهن وعدته باطلاً. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (لا يغلِق الرهن، كأصل عام، إلا أنه يفرض استثناءً على المدين الراهن بسبب امتناعه عن الوفاء بالمدين المضمون، فضلاً عن إهماله وتقصيره في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الرهن، أو تعمدته في عدم الوفاء بها. فيجوز للدائن المرتهن المطالبة بغلق الرهن جزاءً لإهمال المدين وتقصيره أو تعمدته الإضرار به، ودعمًا لاستثمار الثروة العقارية).

٢- كما نقترح على المشرعين العراقي والإماراتي تحديد الحالات التي تسمح للدائن المرتهن المطالبة بغلق الرهن على سبيل الحصر، لأنها وردت استثناءً من القاعدة العامة السائدة في القانونين العراقي والإماراتي والمتأثرين بالفقه الإسلامي. فالاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (للدائن المرتهن المطالبة بغلق الرهن وتملك العقار المرهون في الحالات الآتية حصراً مع الاقتران بالامتناع عن الوفاء بالمدين المضمون: أ- إهماله وتقصيره أو تعمدته في عدم إصلاح العقار المرهون أو صيانته أو التأمين عليه أو المحافظة عليه في حالة جيدة للتقليل من قيمته وتعرضه للهلاك. ب- تعمدته التهرب من دفع الضرائب المترتبة على العقار المرهون. ج- تعمدته بيع العقار المرهون بثمن بخس من دون إذن الدائن المرتهن أو موافقته للإضرار به).

٣- ونوصي المشرعين العراقي والإماراتي بتوفير ضمانات للمدين الراهن قبل الحكم بغلق الرهن، على الرغم من إهماله وتقصيره أو تعمدته الإضرار بالدائن المرتهن. كصدور أمر تمهيدي من المحكمة المختصة بغلق الرهن يسمح للمدين الراهن بتمديد مدة الوفاء بالمدين المضمون، قبل صدور الأمر النهائي بإغلاق الرهن. شريطة أن لا يكون العقار الذي يغلق رهنه محل سكن المدين الراهن أو أفراد عائلته. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (على المحكمة إصدار أمر تمهيدي بغلق الرهن، يسمح للمدين الراهن بتمديد مدة الوفاء بالمدين المضمون، وإنذاره بالتوقف عن

الإهمال والتقصير وتعهد الإضرار بالدائن، قبل صدور الأمر النهائي بإغلاق الرهن، شريطة أن لا يكون العقار الذي يغلق رهنه محل سكن المدين الراهن أو أفراد عائلته).

٤- ونقترح على المشرعين العراقي والإماراتي منح القضاء سلطة تقديرية في إعادة النظر في الحكم بغلق الرهن، وإصدار الأمر للدائن المرتهن أو المشتري منه بإعادة العقار إلى المدين الراهن، ما لم يكونا قد بادرا إلى تسجيل حق ملكيتها. إذا عرض المدين الراهن الوفاء بالدين المضمون. وثبت لاحقاً أن عدم قيامه بالوفاء بالدين وتنفيذ التزاماته لم يكن نتيجة إهماله وتقصيره أو تعمده، ولكن بسبب قوة قاهرة أدت إلى استحالة قيامه بتنفيذ التزاماته. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (للمحكمة إعادة النظر في الحكم بغلق الرهن، وإصدار الأمر للدائن المرتهن أو المشتري منه بإعادة العقار إلى المدين الراهن، ما لم يكونا قد بادرا إلى تسجيل حق ملكيتها. إذا عرض المدين الراهن الوفاء بالدين المضمون. وثبت لاحقاً أن عدم قيامه بالوفاء بالدين وتنفيذ التزاماته لم يكن نتيجة إهماله وتقصيره أو تعمده، ولكن بسبب قوة قاهرة أدت إلى استحالة قيامه بتنفيذ التزاماته).

٥- كما نقترح على المشرع الإماراتي إجازة غلق الرهن استثناءً، قبل حلول الدين كله أو قسط منه، لكي يتسنى للدائن المرتهن الاتفاق مع المدين الراهن بعد تقرير الرهن على تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي، إذا ثبت إهمال الأخير وتقصيره في المحافظة على المرهون، أو تعمده في عدم إصلاحه وصيانته والمحافظة عليه في حالة جيدة، أو التأمين عليه. وذلك عن طريق إضافة فقرة ثالثة إلى المادة (١٧٦) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (يجوز للدائن المرتهن الاتفاق مع المدين الراهن على تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧٢، استثناءً بعد تقرير الرهن وقبل حلول الدين كله أو قسط منه. إذا ثبت إهمال الأخير وتقصيره في المحافظة على المرهون، أو تعمده في عدم إصلاحه وصيانته والمحافظة عليه في حالة جيدة، أو التأمين عليه).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. كتب الحديث الشريف

(١) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. السنن الكبرى. تحقيق محمد عبد القادر عطا. الجزء السادس. الطبعة الثالثة. منشورات محمد علي بيضون. دار الكتب العلمية بيروت لبنان. ٢٠٠٣.

(٢) محمد ناصر الدين الألباني. صحيح سنن ابن ماجه. للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني. المجلد الثاني. الطبعة الأولى. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض. ١٩٩٧.

ب. كتب الفقه الإسلامي

(١) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة. الجزء الأول. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان. ١٩٩٨.

(٢) شمس الدين السرخسي. المبسوط. الجزء الثاني عشر. دار المعرفة بيروت. ١٩٨٩.

(٣) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الجزء الثامن. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. ٢٠٠٣.

(٤) محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية. الطبعة الأولى. دار ابن حزم. بيروت لبنان. ٢٠١٣.

(٥) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الخطاب أبو عبد الله. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل. الجزء السادس. الطبعة الأولى. دار الرضوان. نواكشوط، موريتانيا. ٢٠١٠.

(٦) د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية

وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية. الجزء الخامس. الطبعة الثانية. دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر. دمشق. ١٩٨٥.

ج. الكتب القانونية.

- (١) د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم. مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٧.
- (٢) آدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. ١٩٥٤.
- (٣) د. الشافعي عبد الرحمن السيد عوض. عقد الرهن في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة. مكتبة الوفاء الإسكندرية. ٢٠١١.
- (٤) د. جورج شدرأوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف-حق الانتفاع. الطبعة الثانية. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ٢٠١٧.
- (٥) د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
- (٦) د. حسن علي الذنون. أصول الالتزام. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠.
- (٧) د. درع حماد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨.
- (٨) د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦.
- (٩) د. سمير عبد السيد تناغو. التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة-الرهن الرسمي-حق الاختصاص-الرهن الحيازي-حقوق الامتياز. مطبعة أطلس القاهرة. ١٩٩٤.
- (١٠) د. صلاح الدين الناهي. الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية. دار المعرفة، بغداد.

١٩٥٣.

- (١١) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. حق الملكية. دار السنهوري. بيروت، لبنان. ٢٠١٩.
- (١٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء العاشر. التأمينات الشخصية والعينية. تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.
- (١٣) د. عبد الرزاق السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الجزء الثالث. محل العقد. الطبعة الثانية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت لبنان. ١٩٩٨.
- (١٤) د. عبد السلام الترماني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. ١٩٨٢.
- (١٥) د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام. مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٣.
- (١٦) د. عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧.
- (١٧) د. عصمت عبد المجيد بكر. الوجيز في العقود المدنية المسماة الرهن. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٩.
- (١٨) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الذاكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.
- (١٩) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الأول. الحقوق العينية الأصلية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢.
- (٢٠) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي وزينب حسين يوسف الغرابي. الاتفاقات المعدلة لأثار الرهن دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي. دار الأيام للنشر والتوزيع. عمان

الأردن. ٢٠١٨.

٢١) د. وهبة الزحيلي. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر دمشق. الطبعة الأولى. ١٩٨٧.

د- الرسائل والأطاريح الجامعية

فايز محمد موسى المداينه. غلق الرهن دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزيتونة الأردنية. ٢٠١٩.

هـ- مجموعات أحكام القضاء.

سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢.

و- البحوث المنشورة

د. منصور حاتم محسن وزينب حسين يوسف. النظام القانوني للاتفاق على تملك المرتهن المرهون عند عدم الوفاء دراسة مقارنة. بحث منشور في مجلة المحقق الخلي للعلوم القانونية والسياسية. مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل. السنة التاسعة. العدد الثاني. ٢٠١٧.

ي- القوانين.

- ١) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- ٢) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٣) قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.
- ٤) قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
- ٥) قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣.
- ٦) قانون رهن الأموال المنقولة الاتحادي الإماراتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦.

Romanization of references in Arabic into English

- 1- Abu bakr 'ahmad bin alhusayn bin eali albihqi. alsunn alkubraa. tahqiq muhamad eabd alqadir eata. aljuz' alsaadis. altibeat althaalithatu. manshurat muhamad eali bidun. dar alkutub aleilmiat bayrut lubnan. 2003.
- 2- Muhamad nasir aldiyn al'albani. sahih sunan 'iibn majat. 'abi eabd allah muhamad bin yazid alqazwiniu lil'iimam alhafizi. almujalid althaani. altibeat al'uwalaa. maktabat almaearif lilnashr waltawzie alrayad. 1997.
- 3- Abu alhasan eali bin eabd alsalam altswli. albahjat fi sharah altuhfati. aljuz' al'awla. altibeat al'uwalaa. dar alkutub aleilmiat birut. lubnan 1998.
- 4- shams aldiyn alsrkhsy. almabsut. aljuz' alththani eushr. dar bayrut almaerifat. 1989.
- 5- Eala' aldiyn 'abi bikr bin maseud alkasani alhanfi. bidayie alsanayie fi tartib alsharayie. aljuz' althaamin. altibeat althaaniati. dar alkutub aleilmiatu. bayrut lubnan. 2003.
- 6- Muhamad bin 'ahmad bin jazi alghurnati. alqawanin alfaqhiat fi talkhis madhhab almalikiat waltanbih ealaa madhhib alshaafieiat walhinfiat walhanbaliata. altibeat al'uwalaa. dar 'iabn huzm. bayrut lubnan. 2013.
- 7- Muhamad bin muhamad bin eabd alrahmin almaliki almaghribii alhitab 'abu eabd allh. muahib aljalil fi sharah mukhtasir alshaykh khalil. aljuz' alsaadis. altibeat al'uwalaa. dar alradwan. nawakshut, mawritanya. 2010.
- 8- Dr. wahibat alzahili. alfaqh al'iislamiu wa'adlath, alshshamil lil'awraq almaliat wal'ara' almadhhabiat wa'ahamu alnazariaat, alfaqhiat watahqiq al'ahadith alnabawiat watakhrijaha, wafahrasat 'alfabayiyat lilmawdueat wa'ahamu alfaqhiati. aljuz' alkhamisa. altibeat althaaniati. dar alfikr liltabaat waltawzie walnashr. dimshq. 1985.
- 9- Dr.'ahmd salman shahib alsaedawi wada. jawad kazim jawad samisim. masadir alshamali. dirasat mqrnt bialqitae almadanii walfaqih alaislami. altibeat althaaniati. manshuirat zayn alhuquqiat. bayrut lubnan 2017.
- 10- admund s mulaka. sharah alqanun al'iinjalizia fi ajza'. altibeat al'uwlaa. mutbaeat misr sharikat musahamat masriat. 1954.
- 11- Dr. alshafie eabd alruhmin alsyd eawd. eqd alrahn fi alshryet al'iislamiat dirasat muqaranat. maktabat alwafa' al'iiskandariat. 2011.

- 12- Dr. jurj shidrawi. haqa almalakiat aleaqariat mae malhaq ean: haqi altsrf-hq al'iintfae. altibeat althaaniati. almuasasat alhadithat lilkatab. lubnan. 2017.
- 13- Dr. hisan eabd alghaniu alkhatib, alqanun aleamu, manshurat zayn alhuquqiat, bayrut, lubnan, 2012.
- 14- dr. hasn eali aldhinwn. 'usul alshamal. mutbaeat almaearif. bighadad. 1970.
- 15- Dr. dare hamad. alhuquq aleiniat al'asliatu. huquq almalakiat walhuquq almutafarieat eanha. dar alsnhwri. bayrut lubnan. 2018.
- 16- Dr. dare hamad. alnazariat aleamat lilailtizamati. alqism al'awla. masadir alshamal. maktabat alsinhuri. biarut. 2016.
- 17- Dr. samir eabd alsyd tanaghu. altaaminat alshakhsiat waleiniatu, alkfalt-alrhn alrsmi-hiq al'ikhtsas-alrihin alhayazia huquq al'iimtayaz.matbieat 'utlis alqahr .1994.
- 18- Dr. silah aldiynalnaahi. alwajiz fi altaaminat alshakhsiat waleiniati. dar almaerifat bighadad. 1953.
- 19- Dr. tarq kazim eujyl. alhuquq aleiniat al'asliatu. aljuz' al'awlu. haquq almalakiati. dar alsnhwri. bayrut lubnan. 2019.
- 20- Dr. eibad alrazaaq 'ahmad alsanhuri. alwasit fi sharah alqanun almadnii. aljuz' aleashir. altaaminat alshakhsiat waleiniati. tanqih almustashar 'ahmad madahat almaraghaa. munsha'at almaearif bial'iiskndri .2004.
- 21- eibad alrazaaq alsanhuri. masadir alhaqi fi alfaqih al'iislami. aljuz' althaalithi. mahala aleuqdu. altibeat althaaniati. manshurat alhilbii alhuquqiat. bayrut lubnan. 1998.
- 22- Dr. eibad alsalam altirmanini. alqanun almuqarin almanahij alqanuniatu. jamieat matbueat alkuayta. altabeat althaaniat. 1982.
- 23- Dr. eabad almajid alhakimi. almujaz fi sharah alqanun almadanii. aljuz' al'awal fi alshamal. mae almuqaranat bialfaqih al'iislami. sharikat altabe walnashr al'ahliati. bighadad. 1963.
- 24- Dr. eabad almajid alhakim. alfaqih al'iislamiu walqanun almadaniu aleiraqiu. aljuz' al'awal fi aineiqad aleuqdi. sharikat altube walnashr al'ahliati. bighadad. 1967.
- 25- Dr. esmt eabd almajid bikura. alwajiz fi aleuqud almadaniat almsmat bialrahnu. manshurat zayn alhuquqiat. bayrut lubnan. 2019.
- 26- Dr. esmt eabd almajid bikr, alnazariat aleamat lilailtizamat, aljuz' al'awal, almasalih, aldhaakirat lilynashr waltawzie ,2011.

- 27- muhamad th albashir wada. ghini husun th. alhuquq aleiniatu. aljuz' al'awla. alhuquq aleiniat al'asliatu. wizarat altaelim aleali. bighadad. 1982.
- 28- Dr. mnsur hatim muhsin alfatlawi wazinb husayn yusif algharabi. alrasm almueadalat liathar alrahn dirasatan mqrntan mqrnt bialfaqih alaislamiy. dar al'ayam lilnashr waltawzie. eamman al'urdunn. 2018.
- 29- Dr. wahbat alzahili. alharf almsmat qanun almueamalat almadaniat al'iimaratii walqanun al'urduni. dar alfikr liltabaeat waltawzie walnashr dimashqa. altabeat al'uwlaa. 1987.
- 30- fayiz muhamad musaa almadayinh. ghalq alrahn dirasatan mqrnt bayn alshryet al'iislati walqanun almadanii. risalat majstayr muqadimat 'iilaa kuliyyat alhuquq jamieat alziytunat al'urduniat. 2019.
- 31- salman biat. alqada' almadaniu aleiraqiu. aljuz' althaani. sharikat altabe walnashr al'ahliat. bighadad. 1962.
- 32- Dr. mnsur hatim muhsin wazaynib husayn yusf. alnizam alqanuniu lil'itfaq ealaa tamlik almurthini almarhun eind edm alwafa' dirasat muqarnat. bahath manshur fi majalat almuhaqiq alhalii alhukumiyyat aldawliyyat. majalat eilmiyyat fasaliyyat almahkamat alssadirat ean kuliyyat alqanun babila. alsanat altaasieat. aleadad althaani. 2017.

ثانياً: المصادر باللغة الإنجليزية.

1) First: Books.

- 2) Alastair Hudson. Equity and Trusts. Sixth Edition. Routledge. Cavendish. Taylor & Francis Group. London and New York. 2010.
- 3) Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005.
- 4) Barlow Burke and Joseph Snoe. Property, Examples and Explanations. Fifth Edition. Wolters Kluwer. New York. 2016.
- 5) Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. Oxford University Press. Second Edition. 2012.
- 6) Chris Davies. Property Law Guidebook. Second Edition. Oxford University Press. 2015.
- 7) Daniel F. Hinkel. Practical Real Estate Law. Fifth Edition. West Legal Studies. New York. 2008.
- 8) Diane Chappelle. Land Law. Eighth Edition. Pearson Education

- Limited, Longman. 2008.
- 9) Douglas Wood. Law and the Built Environment. First Edition. MACMILLAN PRESS LTD.London. 1999.
 - 10) Edmund H. Bennett & Chauncey Smith, EsQrs. English Report in Law And Equity. Containing reports of Cases in the House of lords, Privy Council, Courts of Equity and Common Law. And in the Admiralty and Ecclesiastical Courts, Included Also Cases in Bankruptcy and Crown cases Reserved. Volume 3, CHARLES C, LITTLE AND JAMES BROWN. 1851.
 - 11) E. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. Seventeenth Edition. Oxford University Press. 2006.
 - 12) Elizabeth Cooke. The New Law of Land Registration. Hart Publishing. 2003.
 - 13) Elizabeth Cooke. Modern Studies in Property Law. Volume 4. HART Publishing. 2007.
 - 14) James Karp & Elliot Klayman. Real Estate Law. Fifth Edition. Dearborn Financial Publishing Inc. 2003 .
 - 15) John Duddington. Land Law. Third Edition. Longman, Pearson Education Limited. London. 2011.
 - 16) John Wilman. Brown: GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2005.
 - 17) Kate Green. Land Law. Third Edition. MACMILLAN LAW MASTERS. 1997.
 - 18) Kevin Gray and Susan Francis Gray. Elements of Land Law. Fifth Edition. Oxford University Press. 2009.
 - 19) Louise Tee. Land Law. Issues Debates, Policy.Routledge Taylor & Francis Group. London. 2014.
 - 20) Lynn T. Slossberg.The Essentials of Real Estate Law. Third Edition. CENGAGE Learning. 2015.
 - 21) Martin Dixon. Principles of Land Law. Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London. 2002.
 - 22) Martin Dixon. Modern Land Law. seventh Edition. Routledge Taylor & Francis Group. London and New York. 2010.

- 23) Michael Bridge. Personal Property Law. Fourth Edition. Oxford University Press. 2015.
- 24) Pamela Rajapakse, Shanuka Senarath. Commercial Law Aspects of Residential Mortgage Securitisation in Australia. Palgrave Macmillan.2019.P.69.
- 25) Peter Sparkes. A New Land Law. Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon. 2003.
- 26) Richard Card. John Murdoch, Sandi Murdoch. Real Estate Management Law. Seventh Edition. Oxford University Press.2011.
- 27) Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition.PEARSON Education Limited. London. 2014.
- 28) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012.
- 29) Rojer J. Smith. Introduction to Land Law. Second Edition. Longman Pearson Education Limited. 2010.
- 30) Samantha Hepburn. Principles Of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001.
- 31) Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Ninth Edition. Wolters Kluwer. New York.2017.

32) Second: Laws

- 33) The Housing Act 1996.
- 34) The Land Registration Act 1925.
- 35) The law of property Act 1925.
- 36) The Settled Land Act 1925.
- 37) The Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996.

38) Third: legal studies& pieces of research

- Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. Volume 16. Number 1.2006.

39) Fourth: Internet websites

- 40) <https://swarb.co.uk/first-national-securities-v-hegerty-ca-1984/>
- 41) <https://www.lawteacher.net/cases/palk-v-mortgage-services.php>
- 42) <https://swarb.co.uk/twentieth-century-banking-corporation-ltd-v->

wilkinson-chd-1977/

43) <https://quizlet.com/12183004/mortgages-flash-cards/>

44) https://en.m.wikipedia.org/wiki/Equitable_right