

الحلول العيني وتطبيقاته في التشريعات العراقية — دراسة تحليلية —

Abstract :

The revitalization of the of the financial transaction including commercial or civic, cannot be fulfilled without depending on the insurance system. This could not be achieved without relying on the system of subrogation, which can be defined as a specifying particular capital for a specific purpose, and using another capital instead of it if the that specific capital faced harm or its value decreased. There is a significant discussion in the jurisprudence regarding the nature of these subrogation whether they are belonging to public system or not. In additions, there is not any public theory regarding freehold subrogation even in Iraqi civil law. Thus, for achieving research objectives, we divided our research into two parts. We specified the first part to answer what is subrogation. In the second part, we discussed legislative implementations. We also concluded our paper with collection of results and we provided some suggestions including closeness and similarity between freehold subrogation and other popular legal systems such as freehold compensation, optional commitment and alternative commitment. However, we discovered several differences among existing legal systems and we recommended formulation public theory of freehold subrogation.

الملخص :

إن تنشيط حركة التعامل المالي سواء التجاري منها أو المدني، لا يمكن تحقيقها بدون الإعتماد على نظام التأمينات، وهذا لا يمكن تحقيقه بدون الإعتماد على نظام الحلول، والذي هو عبارة عن تخصيص مال معين لغرض معين وحلول مال آخر بدله إذا أصاب المال المخصص ضرراً أنقص من قيمته المالية، وقد أثار في الفقه جدل حول طبيعة الحلول فيما هل هو من النظام العام أم لا، كما وإنه حتى الآن لا يوجد في القانون المدني نظرية عامة في الحلول العيني، وقد بحثنا في الموضوع من خلال مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة ماهية الحلول، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة التطبيقات التشريعية.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج والمقترحات، منها أن إقتراب أو تشابه الحلول العيني مع الكثير من الأنظمة القانونية المعروفة مثل التعويض العيني و الإلتزام التخيري والإلتزام البدلي، إلا أنه توصلنا الى الفروق الواردة بين الأنظمة القانونية الموجودة، كما وإقترحنا صياغة نظرية عامة للحلول العيني.

المقدمة:

ماهية الإجتماعية تلزم الإنسان منذ لحظة ولادته الى مماته، وهذا يجبره على العيش داخل جماعات حيث يدخل مع أفراد جنسه في علاقات إجتماعية وإقتصادية وقانونية وغيرها، وقد يصبح مديناً أو دائئاً، بائعاً أو مشترياً، راهناً أو مرتهنأ، أو يكون في أي مركز قانوني آخر.

وفي البداية كانت فكرة الإلتزام مرتبط بشخص الملتزم لم يكن بالإمكان تحويله من ذمة الى أخرى، ولكن بعد حقبة من الزمن أصبح الإلتزام يمكن تحويله من ذمة الى ذمة أخرى، وبذلك فقد ظهر فكرة الحلول الشخصي، وبموجبه يقوم شخص بتنفيذ الإلتزام بدلاً من

المدين، ويحل الأخير محل الدائن الأصلي، وهو ما يعرف بالحلول الشخصي. وهناك بعض الحالات يحل فيها شيء محل شيء آخر إما بحكم القانون أو بحكم الإتفاق، وهذا هو الحل العيني.

وتأتي أهمية دراسة الموضوع من أن الحياة القانونية تستلزم بالضرورة الأخذ بالحلول العيني ومن المعروف من مستلزمات إنتعاش الإقتصاد التسهيل في تداول الأموال، لذلك عدم الأخذ به تصبح غير منطقية في زمن أصبح الإنسان يدخل في علاقات قانونية تؤدي الى أن تحمل أمواله بحقوق خاصة وفي بعض الأحيان يتم إحلال مال محل آخر تعويضاً لصاحب الحق على المال المبدل، ولا بد من دراسة الأحكام التي تنظم هذا الحل.

و إتبعنا في معالجة موضوع البحث المنهج التحليلي لنصوص القوانين العراقية خاصة القانون المدني العراقي، ولكن قد أشرنا الى بعض نصوص قوانين لبعض الدول العربية للإشارة موقف هذه القوانين من الحلول وليس بهدف مقارنتها مع النصوص الواردة في التشريعات العراقية، سنحاول دراسة الموضوع من خلال مبحثين ، حيث نخصص المبحث الأول لدراسة ماهية الحل العيني، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة التطبيقات التشريعية للحلول، في تشريعات بعض الدول العربية ومقارنتها بما هو معمول به في التشريعات العراقية.

المبحث الاول/ ماهية الحل العيني

الحقوق كمبدأ إما شخصية أو عينية ^(١) ، وبدوره تنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية ^(٢) ، والمجال الطبيعي (للحلول العيني) هو الحقوق العينية، وبالأخص الحقوق العينية التبعية .

^(١) والحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شئ معين بالذات ، يزاوله صاحبه دون وساطة شخص آخر ، فهو يتحلل إلى عنصرين هما صاحب الحق ومحل الحق ، بينما الحق الشخصي علاقة بين شخصين تخول أحدهما ، وهو الدائن ، مطالبة الآخر ، وهو المدين ، بالقيام بعمل أو بالانتفاع عن العمل ، ولا يمكن للدائن ان

والحلول بصفة عامة يمكن ان يوصف بأنه تبديل قانوني موضوعي ، فإن كان التبديل شخصياً بأن يحل شخص محل اخر، أو إن كان التبديل بصدد الأشخاص فنكون أمام الحلول شخصياً^(٢) ، كتبديل مدين بمدين، أما التبديل لعين و احلالها محل اخرى فهو الحلول العيني^(٣)، و بما أننا خصصنا الدراسة بموضوع الحلول العينية و تطبيقاتها في التشريعات العراقية ، لذا رأينا أنه من الضروري التوقف لشرح وبيان معني الحلول العيني و ذكر ملياته من احكام ومن ثم تحديد الاساس القانوني للحلول العينية. وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب الأول، نركز فيه على تعريف الحلول العيني و تمييزه عما يشابهه من أحكام ، أما المطلب الثاني فخصصناه لشرح وبيان النظريات المتاحة حول الاساس القانوني للحلول العيني ،سوف نتعرض لها بايجاز ، أما ومن خلال المطلب الثالث ، فسنحاول شرح نطاق تطبيق الحلول العيني و تحديد شروطه و أنواعه .

ينتضي حقه إلا بواسطة المدين ، فهو يتحلل إلى ثلاثة عناصر ، هي صاحب الحق (الدائن) ومن عليه الحق (المدين) ومحل الحق ، هذه التفرقة بين الحق العيني والشخصي صياغة تقليدية ، قال بها الرومان وما زال قائمة حتى اليوم ولم ينل اعتراض المعترضين ، للمزيد راجع . د. عبدالمنعم فرج الصدة ، نظرية الحق في القانون المدني الجديد ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٤٩ ، ص ٢٨ .

^(١) فالحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة ، بحيث لا تستند في وجودها الى حق

اخر تتبعه ، د، عبد المنعم فرج صدة ، مصدر سابق ، ص ٣٥ .

^(٢) د. منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ٢ .

^(٣) راجع د. امل شربا ، مصدر سابق ، ص ١٤٩ .

المطلب الاول/ تعريف الحلول العيني وتمييزه عما يشابهها

أولاً / تعريف الحلول العيني:

الحلول في اللغة: جمع حل وهي من أصل الفعل حلّ ومنه يحلّ يحلّ حلاً وحلولاً ومنها حلّ المكان أي نزل به كاحتله وبه فهو حال^(١)، ومنه الحلول وهو اتحاد الجسمين بحيث تكون الإشارة الى أحدهما إشارة الى الآخر^(٢).

أما في الإصطلاح فهو تبديل شيء بآخر محله أو تبديل شخص بآخر مكانه. ففي مجال الحلول الشخصي يقصد به حق الغير الذي قام بالوفاء للدائن في الحلول محله في الدين الذي وفاه له ، والرجوع على المدين بقدر ما دفع، مالم يكن متبرعاً^(٣). ففي عقد التأمين مثلاً الحلول تعني حلول شركة التأمين محل المؤمن له تجاه محدث الضرر في المطالبة بالتعويض^(٤).

أما العين في الإصطلاح فهو: كل ما له كيان مادي، وهو إما يكون معيناً بالذات وهو ما لا وجود لمثله في السوق، وإما يكون الشيء معيناً بالنوع وهو ما يوجد مثله في السوق، ويظهر من نصوص القانون المدني العراقي بأنه لا يعد النقد عيناً^(٥) وإن عده مالاً، حيث المال في القانون المدني العراقي "هو كل حق له قيمة مادية"^(٦).

(١) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية ، بيروت، بدون سنة الطبع، (١) /

(١٢٧٤)

(٢) ابراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، (١ / ١٩٤).

(٣) د. حمدي احمد سعد أحمد، حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين التعاوني المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٣ - ١٤ مايو ٢٠١٣، ص ٧١٣.

⁴ Sraile, Donald J, Insurance Subrogation in Personal Injury Torts, Ohio State Law Journal (Moritz College of Law), Volume 39, Issue 3 (1978), , P 622.

(٥) نص المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل : تنص على أنه " البيع باعتبار المبيع إما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق او بيع النقد بالنقد وهو الصرف او بيع العين بالعين وهي المقايضة".

(٦) المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي.

والحلول بصفة عامة، هو التبديل القانوني لشيء بآخر أو لشخص بشخص آخر، فإن كان التبديل لشيء بشيء آخر نكون أمام الحلول العيني، أما إن كان التبديل بصدد الأشخاص فنكون أمام الحلول الشخصي^(١)، ويخضع المال البديل للنظام القانوني الذي كان يخضع له المال المبديل^(٢).

وهناك من يعرفه نظراً لهدفه حيث يعده وسيلة يقصد بها المحافظة على الحقوق من خلال السماح باستبدال مال بمال آخر، بحيث يخضع المال البديل لما كان يخضع له المال المبديل من قواعد و أحكام^(٣)، ففي حلول العقار المؤمن لصالح الشريك، يقصد به خروج العقار الشائع المؤمن من الذمة المالية للشريك المؤمن، ودخول مال آخر في الذمة نفسها بدلاً من العقار الذي خرج، فيجعل المال الجديد محل المال القديم ويسري عليه النظام القانوني نفسه الذي كان سارياً على المال القديم ، مما يؤدي إلى المحافظة على حقوق الدائن صاحب التأمين ، من خلال السماح باستبدال مال بمال آخر بحيث يخضع المال البديل للنظام القانوني الذي كان خاضع له المال المبديل^(٤).

إذاً فإن الحلول هو التبديل القانوني وذلك التبديل المجرد يقصد به تبديل مال بمال آخر دون أن يكون لذلك أثر على المركز القانوني للمال المكتسب .

(١) د. منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ٢ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء (٨) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٢٥٢ .

(٣) د.محمد صبري و نصار الجندي ، نظرة على قواعد الحلول العيني ، دراسة موازنة بين الفقه الغربي و القانون المدني الاردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، المجلد الخامس، العدد(٣-ب) سنة ٢٠٠٩ ، ص ١٩٥ .

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق ، ص ٢٥٢ و دكتورة امل شربا ، أحكام الحلول العيني في التأمين الذي يعقده الشريك في عقار شائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٩ ، العدد الثالث، ٢٠١٣ ، ص ١٤٢-١٤٣ .

وتتلخص فكرة الحلول على أنه إذا وجد مال مخصص لغرض معين وأمكن إستبداله بآخر على أن يخضع لنفس النظام القانوني الذي كان يخضع له الأول كنا أمام الحلول العيني، ويقصد بالتخصيص معناه الإصطلاحي أي أن يوجد مال مخصص لغرض معين ، كما إذا وجد مال في ذمة صاحبه إلا أنه مخصص لكفالة ديونه التي عليه، إذن في هذه الحالة يصبح المال المخصص في مركز يختلف عن مركزه فيما لو لم يخصص لهذا الغرض، أي المال لمجرد كونه في ذمة الشخص لا يكون مخصصاً بالمعنى الذي نقصده، وحيثما أمكن تبديل هذا المال المخصص لغرض معين بمال آخر كنا أمام الحلول العيني، وعلى ذلك يمكن أن نعرف الحلول على أنه (تبديل مال بآخر للغرض الذي خصص له المال المبدل). ونحن من جانبنا نفضل تسمية هذا النوع من الحلول بالحلول غير الشخصي، وذلك لأن المشرع العراقي لا يعد النقد عيناً في حالات محددة بنص القانون قد يحل التعويض والذي يكون عادةً مبلغاً من النقود محل المال المبدل، لذلك فتسميته بالحلول العيني تسمية غير دقيقة، إلا إنه نستعمله في بحثنا نظراً لشيوعها .

ثانياً / تمييز الحلول العيني عن الأنظمة المتقاربة:

١ - التعويض العيني والحلول العيني: قد يصاب الشخص بضرر نتيجة لفعل أو تصرف من شخص آخر وهذا يستوجب جبر الضرر على المتضرر، ومصادر نشوء التعويض متعددة منها العقد والفعل الضار والفعل النافع، ويقصد بالتعويض على أنه (مبلغ من النقود أو أية ترزية أخرى من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو المبين الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات)^(١)، يظهر من هذا التعريف أن التعويض يهدف الى جبر الضرر الذي قد لحق بالمتضرر، كما أنه يأخذ أشكال متعددة، فمن حيث نوع الترضية قد يكون تعويضاً نقدياً وقد يكون تعويضاً غير

(١) د. حسن محمد كاظم، المسؤولية المدنية عن الحق في الهوى، نقلاً عن راند كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٠ المجلد: ١ العدد: ٨، ص ٧٢.

نقدي كنشر الحكم في المسؤولية الناشئة عن إنتحال إسم أو صفة الغير، أو قد يكون الترضية من نفس جنس الضرر الذي لحق بالدائن، وهناك من لا يقر بالتمييز بين التعويض العيني والتفويض العيني^(١)، حيث يستعملهما كمرادفات، إلا أننا نرى هناك إختلافاً ولا يمكن الخلط بينهما، حيث في حالات التعويض عن التعسف في إستعمال الحق كمن يبني جداراً ليمنع الضوء عن جاره يلزم بهدم الجدار، وهذا هو التفويض العيني، أما من يستملك قطعة أرض له ويعوض بقطعة أخرى -سنأتي الى تفصيله- هنا يمكن الحديث عن التعويض العيني. والتعويض من حيث مصدره إما قضائي أو إتفاقي أو قانوني يثبت بنص القانون. يظهر من الوهلة الأولى بأن التعويض العيني يشبه الحلول العيني، وذلك من حيث أنه إذا هلك عيناً من الأعيان فيلزم محدث الضرر بتعويض الدائن بعين مثله أو مطابق له، وللتوضيح نورد الأمثلة الآتية:

اهم تطبيقات التعويض العيني تظهر في الاستملاك (نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة)^(٢)، فالاستملاك يُعد امتيازاً خطيراً من امتيازات السلطة العامة لأنه يؤدي إلى نزع الملكية الخاصة جبراً، ونقلها إلى ملكية الدولة، عامة كانت أو خاصة، لقاء تعويض عادل^(٣)، و هذا ما جاء في الباب الثالث، من الفصل الاول ، من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، باب التعويض العيني حيث جاءت، الفقرة الأولى من المادة (٢٩): "إذا كان العقار المطلوب أستملكه ارضا زراعية او بستانا، فاللمستملك بالتشاور مع وزارتي

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٢٩.

(٢) يرى البعض أن تسمية إجراءات نزع ملكية المال غير منقول على اختلاف انواعه لنفع العام ولقاء تعويض عادل يدفع لمالكة (ينزع الملكية) أقرب منها من تسميتها (بالاستملاك) لأن القرآن الكريم عبر عن ذلك بقوله (وينزع الملك ممن تشاء) ال عمران الآية (٢٦) ، للمزيد أنظر : احمد جمال الدين ، الاستملاك ، ط٢ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٦ ، ص ٥

(٣) نصت المادة (٢٣- ثانياً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على انه (لايجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ، وينظم ذلك بقانون) .

المالية و الزراعة والاصلاح الزراعي ، تعويض المستملك منه ارضا زراعية او بستانا معادلة من حيث القيمة، ضمن حدود الوحدة الادارية للارض أو البستان المطلوب استملكها، وله بموافقة المستملك منه ، تعويضه بمثلها خارج حدود الوحدة الادارية".

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٩) : "إذا كان العقار المطلوب أستملكه من غير الاراضي الزراعية او البساتين ، فالمستملك بموافقة المستملك منه ، ان يعرض عقاراً أو أكثر او حقوقاً عينية أصلية اخري ، تعويضاً للعقار المطلوب أستملكه"^(١).

اما ماجاء في قانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ قانون أطفاء و أفرار الاراضي داخل حدود البلديات، فقرة ثانية من المادة الثانية^(٢)، يعوض صاحب الحقوق التصرف في الاراضي المذكورة في فقرة اولى من المادة بنسبة قدرها (١٢%) من مجموع مساحة الارض له ^(٣) .

^(١) هذا وقد جاء في المادة (٣٤) من نفس القانون انه "إذا كان العقار المراد أستملكه معبداً أو معهداً دينياً أو مقبراً ، فيكون مقدار التعويض عنه معادل لقيمة أرضه ، مضافا اليه كلفة انشاء مثله ، ويجوز التعويض عنه بانشاء مثله من قبل المستملك في موقع مناسب يوافق عليه المستملك منه ، وعند عدم الاتفاق يتولى رئيس الوحدة الادارية لموقع العقار تحديد الموقع المناسب" .

^(٢) حيث تعدلت الفقرة (٢) من المادة الثانية بموجب المادة (١) من قانون التعديل الاول القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ قانون اطفاء و افرار الاراضي داخل حدود البلديات رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ .

^(٣) مادة (٢) من قانون أطفاء و أفرار الاراضي داخل حدود البلديات "١. يظفأ حق التصرف في الاراضي الزراعية و غير الزراعية المملوكة للدولة الواقعة ضمن المرحلة قيد التنفيذ من التصاميم الاساسية لبلديات إقليم كردستان . ٢ . يعوض صاحب الحقوق التصرف في تلك الاراضي بنسبة قدرها ١٢% من مجموع مساحة الارض المظفأ حق التصرف فيها و تسجل بأسمه ملكاً صرفاً . ٣. يحق لصاحب حق التصرف افرار المساحة الممنوحة له بما لا يتعارض مع الاستعمالات المقررة لها في التصاميم الاساسية للبلديات . ٤ . إذا كانت الارضي المظفأ حق التصرف فيها واقعة ضمن مناطق سكنية يعوض أصحابها بأراضي في مناطق سكنية داخل حدود البلديات بما يعادل قيمة تلك النسبة".

ونفس الحكم بنسبة لتمليك الاراضي الزراعية المملوكة ملكا صرفا للأشخاص الطبيعية و المعنوية ، حيث يتم تعويضهم عينا بنسبة قدرها (٢٠%) من مجموع مساحة الارض^(١) ، و بذلك يستبدل أرضه بأرض أخرى و ذلك هو جوهر الحلول العيني بمعناه الواسع لا بإعتباره حلول مال محل مال مخصص لغرض خاص.

اما ما جاء في المادة السادسة من قانون تنظيم الحقوق التصرفية في الاراضي الزراعية لأقليم كردستان - العراق^(٢) . فهو اوضح مثال للإستبدال او التعويض العيني حيث جاء فيه "أستثناء من حكم الفقرة سادسا من المادة الاولى من هذا القانون وفي حالة إطفاء الاراضي المشمولة باحكام المادة الاولى يعوض اصحابها بنسبة (٣%) م مساحة الارض المطفأ و تسجل ملكا صرفا و مفرزة بأسمائهم اعتباراً من تاريخ اصدار القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ (قانون التعديل الاول لقانون اطفاء و افراز الارضي رقم (٣) " .

يظهر من الأمثلة السابقة أن التعويض العيني يختلف عن الحلول العيني في نقطة مهمة ألا وهي عدم تخصيص المال المعوض عنه لغرض خاص، وهذا من مستلزمات الرئيسة لنظام الحلول العيني، حيث على يجب أن يكون المال مخصصاً لغرض خاص كأن يكون مثقلاً بحق إنتفاع، وعلى الرغم من هذا الإختلاف إلا إنه هناك من يسميه بالحلول العيني^٣ وهذا ما لا نؤيده كما أوضحناه في السابق.

(١) تعدلت الفقرة (٢) من المادة بموجب المادة (٢) من قانون التعديل الاول لقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ قانون اطفاء و افراز الاراضي داخل حدود البلديات رقم ٥ لسنة ٢٠٠٧ و اصبحت على الشكل التالي " ١ . تملك الاراضي الزراعية المملوكة ملكا صرف للأشخاص الطبيعية او المعنوية (بأستثناء الجمعيات التعاونية لبناء المساكن) الواقعة ضمن حدود المرحلة قيد التنفيذ من التصاميم الاساسية الى حكومة كردستان- العراق وتسجل بأسم البلديات ذات العلاقة (تبعا لموقعها) اذا كانت التصاميم المذكورة تقرر لها استعمالات غير زراعية . ٢ . يتم تعويض صاحب تلك الارض عينا بنسبة قدرها ٢٠% من مجموع مساحة الارض " .

(٢) قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ قانون تنظيم الحقوق التصرفية في الارضي الزراعية لأقليم كردستان - العراق .

(٣) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للإلتزامات، جامعة المستنصرية، ١٩٧٦، ص ٣٤٨ - ٣٠٤٩.

٢. الحلول العيني والإلتزام التخييري: الإلتزام التخييري هو التزام متعدد المحل ولكن واحداً من هذه المحال يكون واجب الأداء^(١)، ويكون خيار التعيين للمدين إلا إذا نص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك^٢، ويشترط لتحقيق الإلتزام التخييري شروط ثلاثة، الأول أن يكون محل الإلتزام متعدداً سواء أكان إثتان أم أكثر، ويصح أن يكون معيناً بالذات أو معيناً بالنوع أو عملاً أو إمتناعاً عن عمل، والشرط الثاني هو وجوب توفر الشروط الواجب توفرها في كل المحال المتعددة، وإذا كان للإلتزام محلين فقط وتوفر في واحد منهم شروط المحل نكون أمام إلتزام بسيط وليس إلتزام تخييري، والشرط الثالث أن يكون واحداً من المحال واجب الأداء، ويشبه البعض هذا بالتضامن بين المدينين، حيث قبل الإختيار فإن أيّاً من المحال يمكن طلبها.

ويشبه الإلتزام التخييري الحلول العيني في إمكانية حلول شيء محل الآخر وفي أن كلا النظامين يقوي مركز الدائن في الحصول على حقه، حيث إن حدث وهلك عين من الأعيان فإن الإلتزام يتعلق بالآخر، إلا أنه يختلف عنه في أنه بعد تعيين المحل في الإلتزام التخييري يسقط الإلتزام بباقي المحال، أما في الحلول فإن هلك المحل وبعد تعيينه يحل العين محل آخر، كما وإن الحلول دائماً يكون لتقوية التزام سابق، أي يمكن القول بأنه تابع، أما الإلتزام التخييري فإنه مستقل بذاته.

٣. الحلول العيني والإلتزام البدلي: يكون الإلتزام بدلياً إذا لم يكن له إلا محلاً واحداً إلا أنه تبرأ ذمة المدين إذا أدى شيئاً آخر بدلاً منه، والعبرة في توافر الشروط هو المحل الأول لا البدل^(٣)، وخيار تعيين البدل دائماً يكون للمدين بخلاف الإلتزام التخييري^(٤)، وإذا هلك

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص ١٣٤، ١٣٥.

(٢) المادة (٢٩٨ / ٢) من القانون المدني العراقي تنص على انه " وإذا اطلق خيار التعيين فهو للمدين، الا اذا قضى القانون او اتفق المتعاقدان على ان الخيار يكون للدائن".

(٣) المادة (٣٠٢) من القانون المدني العراقي : "١. يكون الالتزام بدلياً اذا لم يكن محله الا شيئاً واحداً ولكن تبرئة ذمة المدين اذا ادى بدلاً منه شيئاً آخر ٢. والاصل لا البدل هو وحده محل الالتزام وهو الذي يحدده طبيعته".

(٤) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثالث، المصدر السابق، ص ١٧٨.

المحل الأصلي فإن المدين لا يلزم بأداء البديل، لذلك فإن الإلتزام البدلي دائماً يكون في مصلحة المدين بخلاف الإلتزام التخييري.

ويشبه الإلتزام التخييري من حيث وجود شيئين يمكن أن يحل الواحد محل الآخر، إلا أنه يختلف عنه من حيث كونه ينشأ من عقد دائماً، كما ويكون في مصلحة المدين على الإطلاق أما الحلول ففي الغالب يكون في مصلحة الدائن.

المطلب الثاني / الاساس القانوني للحلول العيني.

من خلال عرضنا لموضوع الحلول العيني، تبين ان الاساس الحلول العيني ترجع الى نظريتين اثنتين النظرية التقليدية ؛ يقصد بالفقه التقليدي أقوال الشراح الذين تأثروا بفقهاء الفرنسي القديم ومن تلاهم ، وهو الاتجاه الذي كان قائماً قبل وضع القانون المدني الفرنسي واستمر حتى اواخر القرن التاسع عشر ، بل حتى بدايات القرن العشرين ، ورغم اختلافات أقوال هؤلاء الشراح في بعض النواحي ، الا أن اقوالهم كلها تبدو وقد جاءت على نمط متقارب في النظر إلى الحلول العيني وفي تحديد حالاته^(١) ، والنظرية الثانية هية النظرية الحديثة للأساس الحلول العيني ، وهذا ما نتطرق اليه من خلال هذا المطلب علي الشكل التالي.

(١) راجع د: محمد صبري ، مصدر سابق ، ص ١٩٧ .

أولاً : النظرية التقليدية لأساس الحلول العينية :

أن الفقه التقليدي في تحديد اساس الحلول العيني وبيان حالاته، قد مر بمرحلتين، أولاهما سبقت مجئ الفقهاء كل من فلاش واوبري ورو، وثانيا بدأت بكتابات هؤلاء الشراح الذين تركت آراءهم أثراً كبيراً^(١).

المرحلة ما قبل فلاش و أوبري ورو ذهبوا الى القول بأن أساس فكرة الحلول العيني هو بالاصل فكرة رومانية أذ أن الرومان عرفوا تطبيقات لهذه الفكرة - نأتي الى ذكره في المبحث الثاني - ويرجع الفضل في في دراسة الخصائص التي يمكن نقلها بالحلول من المال القديم الى المال، حاولوا بذلك حصر أعمال الحلول فيما لا يُعد من طبيعة الشيء ولكن فقط فيما يعد من خصائص الشيء أو صفاته، لكن هذا الرأي لم يكن مقنعاً، لذا فتقدم الفقيه رينسون رأياً جديداً، وحدد نطاق الحلول القانوني في المجموعات دون غيرها، والمقصود أن الحلول يعمل بقوة القانون في الحفاظ على اكتمال عناصر المجموع المالي، فيكون من شأنه اعتبار المال الجديد الذي دخل المجموعة المالية مقابل مال آخر بديلاً عن المال الأول، ويخضع لذات القواعد التي كان يخضع لها ذلك المال، وإعتبر الحلول في ذاته فهو مجاز - مجاز يقرره القانون أو تحدته إرادة الأطراف - والمجاز أمر مفترض ومن صنع مخيلة الإنسان وربما بعيد عن الواقع لذا لايمتد إلى خارج الإطار الذي رسمه القانون أو حددته الإرادة، وينتقد هذا الفقيه تلك الأفكار التي كانت متداولة عندما جاء فلاش و أوبري ورو، فقد عرف فلاش الحلول العيني و حدد نطاقه، وعرف الحلول بالمجاز القانوني: وهي (أي الحلول) في نظره يتسم بخاصية التحول، وان هذا التحول (مصطنع) او (مجازي) ، وعلى هذا فأن فلاش لم يخرج عن اطار الفقه التقليدي المتداول ، ولكنه أضاف إلى هذا

(١) weill (a) ,op,cit.p.259 note 3 E la jurisprudence demoeurre fortement influencee

per la doctrine classie E نقلًا عن د. محمد صبري نصار الجندي ، مصدر سابق ، ص ١٩٧ .

الفكر حين ذهب إلى إنكار وجود حلول أُنفاقي فما دام الحلول مجازاً ، فإنه لا يقع إلا بسلطة القانون، أما بالنسبة لأوبري ورو، فإن الحلول يأتي نتيجة طبيعية لمفهوم الذمة، والذمة عند أوبري ورو هي مجموع اموال الشخص التي ينظر إليها كوحدة قانونية، والذمة بهذا المعنى تأتي من الشخصية – الطبيعيين والمعنويين – هم وحدهم من تكون لهم الذمة ، وأما لماذا يقع الحلول بحسب الأصل في الذم دون سواها ، فإن السبب عند أوبري ورو ان العناصر المكونة للذمة تلتقي جميعاً في أنها تمثل قيمة مالية وليست أشياء بعينها ، وما دام الأمر كذلك فإنها جميعاً ذات طابع مثلي تقبل ان يستبدل بعضها بالبعض الآخر ^(١) .

وهذه الاراء جرى نقدها من أكثر من جانب ، فمن حيث أصول الفكرة يرجع إلى القانون الروماني و إلى القانون الفرنسي القديم ، فقد أوضح شراح القانون أن تلك التطبيقات ليست تطبيقات للحلول العيني و أن السند التاريخي للفكر القديم ، امر مشكوك فيه إن لم يكن غير موجود ، ومن ناحية أخرى فإن حصر أعمال الحلول العيني في المجموعات وربطها بالذمة ، هو أمر يضيق من دور الحلول ألى حد بعيد ، في حين أن مقتضيات الحفاظ على الحقوق وعلى أوجه الانتفاع بالاموال ، يستوجب الخروج عن هذا الإطار وقبول وقوع الحلول حتى بالنسبة للمال التي وجدت سابقاً ، الإبقاء على الانتفاع المطلوب^(٢)، ومن جانب آخر فإن الفقه التقليدي قد توسع كثيراً في تحديد حالات الحلول والمعروف أن الافتراض القانوني لا يمكن التوسع فيه، لذلك فقد إنتقد هذا الفقه من هذه الناحية أيضاً^(٣).

(١) د. محمد صبري نصار الجندي ، مصدر سابق ، ص (١٩٧-١٩٩) .

(٢) د. محمد صبري نصار الجندي ، مصدر سابق ، ص (٢٠٠) .

(٣) د. منصور مصطفى منصور، الحلول العيني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦، ص ٢٤.

ثانياً : النظرية الحديثة لأساس الحلول العيني :

حسب الفكر الحديث فإن ما يحدد نطاق الحلول العيني ليس هو فكرة المجموع أو الوحدة المالية ، وإنما هو التخصيص ، فحيثما حل مال محل مال آخر ، فإن المال الذي دخل ، يحل عينياً محل الذي خرج ، أي مال موجه لوجه معين (كتخصيص العقار لضمان حق الدائن) أي حيثما يوجد تحويل التخصيص من مال إلى آخر ، يُعده القانون حلاً صحيحاً وعندما يتعرض هذا التخصيص للخطر في محله بخروجه من الذمة المالية للمدين المؤمن، فإن ذلك يؤدي إلى حلول مال جديد محل المال القديم ، ويكون خاضعاً للتخصيص نفسه الذي كان يخضع له المال القديم^(١) ، والتخصيص معناه ان ينظر الى المال لا لذاته ولكن لقيمتة^(٢) .

و إذا كانت فكرة التخصيص هي ما تمثل اساس الحلول ، فإن هذه الفكرة حسب آراء غالبية الشراح^(٣) لا تكفي وحدها ، لتعقد جميع حالات الحلول ، فلا بد من أن تضاف إليها فكرة أخرى تنصرف إلى أن الحلول أيضاً وسيلة لإعادة تكوين الذمم والمجموعات المالية ، والحلول يؤدي إلى ذلك دون أن تكون له صلة بفكرة التخصيص ، وإنما يجد أساسه في اصل المال ، فمادام البديل قد تحصل من مال موجود في مجموعة أو في ذمة ، فإن البديل يأخذ مكان تلك المال ويخضع لأحكامه^(٤) .

(١) د. أمل شربا ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

(٢) فأموال الوقف وهي مخصصة لإنتاج ريع لجهة الوقف ،انما ينظر إليها في قيمتها لافي اعيانها فإذا تطلب الأمر استغلال احد ، او بعض ، اموال الوقف ، في اكتساب أموال بديلة، فإن الانتقال إنما ينصب على قيم الأموال فتخصص القيم الجديدة إلى ماكانت القيم القديمة مخصصة له . للتفصيل حول طبيعة أموال الوقف ودورها يراجع أ . د. حسن عبدالمطلب الأسرج، الوقف الإسلامي ودوره في تنمية قطاع المشروعات الصغيرة، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد (٦) سبتمبر (٢٠٠٩)، ص ٣ - ٨.

(٣) للمزيد حول ذلك راجع د. محمد صبري نصار ، مصدر سابق الهامش (٤٠) .

(٤) د. محمد صبري نصار الجندي ، مصدر سابق ، ص (٢٠١) .

وعليه هناك من يرى^(١) ، ان وجود الحلول العيني يستلزم بالضرورة وجود و وقوع تصرف : بيع ، مقايضة ، وفاء الخ ، أذ لا يتصور حلول مال محل ما آخر إلا بالتصرف. ولكن نرى أن هذا الرأي غير صحيح في جانب منه حيث قد يتعرض المال المخصص للهلاك من جراء واقعة مادية (فعل الغير) وعلى الرغم من ذلك فيحدث الحلول، كما في حالات هلاك المرهون، فإن التخصيص ينتقل الى المال البديل سواء أكان عيناً أم مبلغاً من النقود.

المطلب الثالث : نطاق تطبيق الحلول العيني و شروطه وأنواعه:

أولاً : نطاق تطبيق الحلول العيني و أثره :

تتوزع أحكام الحلول العيني في نصوص قوانين عديدة، وفي القانون الواحد ربما هناك عدة نصوص تنظم المسألة، وبما صفحات البحث لا تتسع لدراسة تلك القواعد كلها، لذلك نكتفي بالإشارة الى الأهم منها، سواء في القانون المدني أو في قوانين خاصة. أما من حيث أثر الحلول العيني: فأن أثر الحلول العيني لا يمكن ان تكون إلا حكماً قانونياً يخضع له المال المستبدل بالمال المخصص، ووفقاً للفكرة التي أخذنا بها يكون هذا الحكم هو تحميل المال المستبدل في ذمة مالكة (او صاحب الحق فيه إن كان ديناً) بما كان على المال المخصص ابتداء من حقوق ، ومعنى هذا انه لا يمكن ان يكون أثر الحلول العيني نقل حق الملكية^(٢).

(١) د. محمد صبري نصار الجندي ، مصدر سابق ، ص (٢٠٤) .

(٢) هناك من الشراح من يرى أمكانية نقل الملكية عن طريق الحلول العينية ، ولكن هذه الاراء تحمل نقداً كثيراً مما أدى الى استبعادها ، للمزيد راجع د. منصور مصطفى منصور ، مدرس سابق ، ص ١٥٥ ،

ثانياً : شروط تحقيق الحلول العيني :

يتحقق الحلول العيني عندما يخرج مال من ذمة ، ويكتسب بدلاً عنه مال آخر ، وهذا التبديل الذي يجمع شروط الحلول العيني ، و إذا كان التبديل لازماً لتحقيق الحلول ، فلا يكفي لذلك أي تبديل ، ولذا يجب أن نحدد المقصود منه ، ويتخلص معنى التبديل اللازم لتحقيق الحلول في ان (يفقد مالك المال المخصص ملكيته له بحيث يزول بذلك تخصيص المال ، ويكتسب في مقابل ذلك ، مالا آخر معيناً) .

ولهذا نحلل عملية التبديل إلى شقيها ، ويعد كل شق شرطاً ، فيشترط إذن لتحقيق الحلول شرطين:

أولاً : زوال ملكية المال المخصص: ويقصد بهذا أن يطرأ تغييراً في المال المخصص مما يجعله لا يفي بالغرض الذي خصص من أجله، كما إذا تعيب أو نقص قيمته، وهذا يعني أن المال إذا كان قيمته أكثر بكثير من الغرض الذي خصص من أجله، عندها قد لا يحدث الحلول^(١)، أما إن كان الهلاك الجزئي قد أدى إلى نقصان القيمة للمال المخصص فإن التخصيص يبقى في الجزء الباقي ويتم الحلول بالنسبة للجزء الذي هلك^(٢) ويرى البعض أنه إذا زال ملكية المال المخصص بأثر رجعي، فعندها لا يمكن القول بوجود الحلول وذلك لأنه يعد المال أنه لم يكن مخصصاً قط، ولكننا نرى عكس ذلك، ففي المال الشائع وعندما لا يقع الجزء المخصص في ملكية الشريك الذي خصصه، فتنتهي ملكيته بأثر رجعي، ولكن لو افترضنا بأن هذا المال قد خصص لضمان دين في ذمة الشريك، فعند زوال ملكية المال المخصص سوف يطالب الدائن، أن يقوم بتخصيص مال وإلا فهو سوف

(١) حيث إن قلنا بمجرد نقص في القيمة يحدث الحلول يؤدي إلى التعسف في حق المدين ويغل يده حتى على إدارة ماله الإدارة المعتادة. لمعنى قريب من هذا، راجع د. حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في التأمينات العينية، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون سنة الطبع ومكانه، ص ١٩١ - ١٩٤.

(٢) للمزيد راجع د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص ١٤٢-١٤٣ .

يطالب بفسخ العقد بحجة إضعاف التأمينات، فعندما يقوم المدين بتقديم مال بدل المال الذي زال ملكيته فهذا يحل محل المال الأول، والقول بغير ذلك يؤدي الى التسليم بأن عقد القرض نفسه الذي خصص المال بسببه قد إنتهى، وعندما خصص المدين مالا آخر بديلاً فإن العقد قد تجدد، وهذا ما لم يحدث أو حتى إذا قام المدين برهن المباني التي أنشأها على ارض الغير وهدم العقار، ففي هذه الحالة لا ينتقل الى العقار، بل قيمة الأنقاض تضمن حق الدائن، فعلى الرغم من عدم اتفاق الفقه على اعتبار ذلك حلاً^(١)، إلا إننا نؤيد الإتجاه الذي يذهب الى اعتباره حلاً عينياً.

ثانياً : أكتساب المالك الذي زالت ملكيته، في مقابل هذا الزوال، مالاً آخر معيناً، إذا لم يترتب على زوال الملكية ان يكتسب المالك مقابلاً ، فالحلول العيني يكون غير متصور اصلاً ، و أنما تتصور حماية التخصيص عن طريق الحلول العيني عندما يمثل المال الذي كان مخصصاً مال آخر معين في ذمة ماله ، وعليه يجب توفير امور ثلاثة :

أ- أن يكون المقابل قد دخل في ذمة مالك المال الذي كان مخصصاً (وحدة الذمة) ، و أن يكون مالا معيناً له ذاتيته المتميزة ، و اخيراً أن يكون اكتساب في مقابل فقد ملكيته المال المخصص^(٢) ،

ويتحقق الحلول العيني في جميع صوره بقوة القانون بمجرد أجتماع شروطه ، فليس حلول أرادي كما ذهب البعض^(٣) ، أذ يقتصر دور الإرادة بمالها من سلطان في انتاج الآثار

(١) للفصيل يراجع د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص ١٧٢، ١٧٣.

(٢) للمزيد راجع د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

(٣) فقد ذهب الاستاذ هنري باج إلى القول بأن الحلول قد يتحقق بقوة القانون ، وقد يكون إراديا ، وقال إنه يبدو ان الحلوليتحقق بقوة القانون ، كلما كان المستفد من التخصيص من الأغيار أو عندما يكون مصدر التخصيص هو القانون ، ويكون إراديا إذا كان التخصيص من فعل الإرادة الفردية والغرض منه حماية مصلحة المالك ، ويلاحظ ان الاستاذ هنري ، ذهب مه بلانيول ، حيث قسم الحلول إلى قانوني و اتفاقي ، ولكنه يري أن الحلول يتحقق في جميع الأحوال بقوة القانون ، وأساس التفرقة هو ان الحلول الاتفاقي يستند إلى

القانونية على تخصيص المال ، والقانون هو الذي يرتب على هذا التخصيص ، أثره عند الاستبدال أي الحلول العيني^(١) .

ثالثاً/ أنواع الحلول:

بعد أن عرفنا معنى الحلول بصورة عامة فلا بد من أن نشير الى مصادره، حيث قد يحدث الحلول وكما هو مبين في نصوص القوانين إما بقوة القانون أو بحكم الاتفاق أو بالإرادة المنفردة.

ويقصد بالحلول القانوني أن يحكم القانون بحلول مال محل آخر في حالات محددة كما في حالة هلاك المرهون بفعل الغير، هناك نوعان من الحلول، أما الحلول الاتفاقية : هذا النوع من الحلول يتم بالاتفاق ومن هنا جاءت تسميته بالحلول الاتفاقية، غير أنه اتفاق من نوع خاص^(٢) ويحدث هذا في الحالات التي لم يقرر القانون الحلول إلا أن المتعاقدين قد

تخصيص الاموال وهو من فعل الأرادة ، اما الحلول القانوني فهو الذي يستند إلى وجود التزام بالرد يفرضه القانون في غير احوال التخصيص ، راجع في كل ذلك ، بيدان و فواران ، ج ٤ ، فقرة ١٣٤ ، ص ١٣٨ . و د. منصور مصطفة منصور / مصدر سابق . ص ١٧٢ ، هامش ٢ .

(١) ولكن إذا لم يكن للإرادة نصيب في تحقيق ذاته ، فهل تستطيع تلك الارادة أن تستبعد حكم القانون اي الحلول العيني ؟ يمكن تصور نوعين من صور استبعاد الحلول الإرادي

١. عندما يتفق ذوو المصلحة عند تخصيص المال ابتداءً على استبعاد حلول المال البديل محل المال المخصص ، فيتفق مثلاً مالك الرقبة مع صاحب الانتفاع على ألا ينتقل حق المنتفع الى مبلغ التعويض عند الهلاك ، أو يتفق الدائن المرتهن مع الراهن على عدم انتقال الحق إلى التعويض بل يقسم هذا التعويض بينهما وقد ينص الواقف في حجة وقفه على أن التعويض لا يحل محل الوقف وهكذا .

٢. والصورة الثانية هي عندما يكون الاتفاق على استبعاد الحلول العيني بعد تحقيق شروطه فيتفق ذوي المصلحة على تقسيم المقابل بينهم مثلاً ؟، وهنا نكون بصدد اتفاق على انتهاء التخصيص قبل حلول الأجل المقرر له ابتداء ، ويكون هذا الاتفاق صحيحاً بقدر ما يكون على انتهاء التخصيص ممكناً بصرف النظر عن

حصول التبديل ، راجع د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص ١٧٣

(٢) نائل على المساعدة ، الحلول بسبب الوفاء ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٢ ، العدد ٢ ، سنة ٢٠٠٥ ، ص ٣٠٢-٣٠٥ .

ينويان إعمال نظام الحلول حماية لحقوق الطرف المقابل، كما إذا إتفق رب العمل مع الما قول على أن يكون له حق خاص على شيء معين وذلك ضماناً لحقوق المتولدة لصاحب العمل عن الضمان الخاص الملتزم به الما قول و أن يتفقان على أن يحل مال البديل إذا هلك هذا العين المقرر عليه التخصيص.

وقد يحدث أن يكون المدين في حالة قد يكون مجبراً او قد يكون قد عرض عليه صفقة بيع رابحة على تغيير المال المرهون أو بيعه، فهل يحق له ذلك، وإذا كان الجواب بالإيجاب فهل يكون للدائن الحق في رفض التصرف؟ لقد حسم المشرع العراقي هذا الأمر عندما أجاز للمدين ببيع المال المرهون وإيداع الثمن لمصلحة الدائن، ولكن يجب أن يكون البيع و كيفية إيداع الثمن بأمر من المحكمة، وذلك عندما نص على أنه " يجوز للراهن اذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، ان يطلب اذن المحكمة في بيع هذا الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول اجل الدين، وتحدد المحكمة عند الاذن شروط البيع وتفصل في امر ايداع الثمن"^(١) وما يلحظ على معالجة المشرع العراقي إنه قد عالج التصرف بالمرهون إن كان بيعاً فقط ولم يتناول الحالات الأخرى مثل المقايضة، لذلك نقترح على المشرع معالجة الموضوع ضمن القانون المدني العراقي كما فعله في قانون التجارة، عندما نص على أنه " اذا ترتب الرهن على مال مثلي بقي الرهن قائماً ولو استبدل بالمرهون مال اخر من نوعه"^(٢). وهذا النوع من الحلول لم نجد الإشارة اليه من قبل الفقه.

وإذا سلمنا بهذه التفرقة بين الحلول القانوني والحلول الإتفاقي والحلول بالإرادة المنفردة، يبقى أن نسأل هل أن الحلول يُعد من النظام العام ؟ ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن الحلول بصورة عامة ليست من النظام العام و يجوز الاتفاق على خلافه ، حتى ذهبوا الى أكثر من ذلك حيث قالوا أن المواد القانونية التي تنص على الحلول العينية ايضاً

(١) المادة (١٣٥٣) من القانون المدني العراقي.

(٢) المادة (١/١٩٢) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤).

ليست من النظام العام إنما هي منحة تكتسبه هذا الحق^(١) ، هذا القول على الرغم من إنه جاء بصدد الحلول الشخصي^(٢)، إلا أنه نوافق على الرأي حيث أن الحلول نظام وضعه المشرع لحماية الطرف الذي يكون بحاجة الى الحماية وهناك حالات يدخل في نطاق عقود الإذعان وعنده لا يمكن إعمال الشرط الذي يعدل الحلول المقرر في القانون وذلك ليس إستناداً على كون الحلول من النظام العام ولكن بسبب كون الشرط وارد في نطاق عقود الإذعان، ولكن ما يرد في عقود المفاوضة فنرى إنه يمكن وبالإتفاق تغيير أحكام الحلول أو إقرارها في حالات لم يقرره القانون، فمادام الشخص حر في أن يتصرف في ماله ابتداءً عليه نرى بأنه لا مانع من أن يتفق المتعاقدان حال التصرف الذي ينشأ منه التخصيص بأن لا يتم إعمال الحلول، أو أن يتفقا بعد هلاك المال المخصص، لذلك نرى أن أحكام الحلول ليست من النظام العام.

(١) أ.د. علي محمد الصوا ، مبدأ حق الحلول ، معناه و شرعيته و آثاره ، بحث متاح على العنوان لألكتروني التالي:

[https://www.wethaq.com/app_themes/Wethaq/conferences/Conference1/conf1_su\(bject_3_research_id_1_3_1.pdf](https://www.wethaq.com/app_themes/Wethaq/conferences/Conference1/conf1_su(bject_3_research_id_1_3_1.pdf)

(٢) وهذا ماجاء في نص المادة (٩٢٦) ن القانوني المدني اردني (يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له) وهذا اشارة صريحة إلى أنها ليست من النظام العام .

المبحث الثاني / تطبيقات فكرة الحلول العيني في التشريعات العراقية

هناك من يعتقد ان الرومان هم اول من عرفوا التطبيقات لفكرة الحلول العينية حيث يقال انهم عرفوا تطبيقات ثلاثة لهذه الفكرة ، تطبيقات تمثلت في الإحلال العهدي ، وفي طلب رد التركة ، وفي المدخرات العسكرية^(١) ، أما القانون الفرنسي القديم، فقد تضمن تطبيقات تجيز وقوع الحلول إذا هلك مال مخصص لأنفاق معين وحل غيره مكانه ، حيث يكتسب ما حل طبيعته و خصائص المال الأول^(٢)، مع هذا فقد اوضح شراح القانون الروماني ان التطبيقات التي أبرزها الفقهاء القدماء ليست تطبيقات للحلول العيني ، وانها ليست تطبيقات للحلول عام ، ففي الحلول العهدي ، حيث يلزم الموهوب له الأول، او الموصي له الأول ، برد ما تلقاه إلى موهوب له ، أو موصي له ثان ، وأن يرد ليس فقط عين ما تلقوه و انما أيضا ماكسبه بضمن تلك الاعيان، فإن الأمر لا يتعلق بمجموع ، فالموهوب له الأول يلزم برد ما كانت الهبة أو الوصية ، سبباً في كسبه ، حتى لو تعلق الأمر بمال منفرد ، أما التطبيق المتعلق بطلب الإرث المقدم من المفقود العائد ، فإن حصول المفقود على امواله ، أو على مقابل تلك الأموال ، انما يتم على اساس أن حائز التركة يعد نائباً للمفقود نتيجة تصرفاته للأصيل المفقود ، او على اساس الإثراء بلا سبب^(٣).

(١) و بمقتضى التطبيق الأول كان يسمح للموهوب له الثاني ، أو الموصي له الثاني ، بالحصول على الاشياء التي كسبها المتبرع له الاول إذا مات دون عقب ، متى كانت الاشياء قد كسبت باموال الهبة او الوصية ، اما طلب رد تركة المفقود العائد ، فكان يؤدي إلى أن يشمل الردي ليس فقط اعيان التركة التي حازها احد الورثة أثناء فترة الفقد ، وانما أيضا ما كسبه الحائز من اشياء تحصلت من اموال التركة ، وهذا الرد هو ما كان يطبق أيضا على الوفر العسكري ، الذي كان يجيز للابن الذي أدر ما أثناء خدمته في الجيش وقام أبوه بالاستيلاء عليه ، ان يسترد ما أدر من تركة الولد وان يشمل الرد ليس فقط اعيان ما استولى عليه الاب وانما أيضا ما تحصل من تلك الاعيان من اشياء أخرى

(٢) د. محمد صبري نصار الجندي ، مصدر سابق ، ص ١٩٧ .

(٣) د. محمد صبري نصار الجندي ، مصدر سابق ، ص ١٩٩ .

أما بالنسبة للتشريعات الحديثة ، مثل القانون المدني المصري^(١) ، او المدني السوري^(٢) أو العراقي وغيرهم ، فانها لا يتضمن مبدءاً عاماً في الحلول ، وإنما تضمن تطبيقات لهذه الفكرة ، تطبيقات يصعب جمعها تحت عنوان واحد ، ومن خلال صفحات هذا البحث نقوم

(١) حيث يمكن أن نستخلص مبدأ الحلول العيني من نصوص القانون المدني المصري التي لم تتعرض له صراحة ، منها ما يتعلق بسند إنشاء المؤسسة شرطاً يقضي بوجوب الاستبدال إذا توفرت شروط معينة ويرد صراحة في هذا الشرط ما يدل على ان المال المستبدل يخصص للغرض نفسه كالمال المبدل ، ولاشك في صحة هذا الشرط ووجوب إعماله وفقاً لنص المادة (٧٠) من القانون المدني التي تقضي بان السند هو دستور المؤسسة ، هذا وأذا لم يتضمن سند إنشاء المؤسسة شيئاً عن الاستبدال، ثم اقتضت الضرورة أو المصلحة ان يستبدل بالمال مال آخر بحيث يعتبر ذلك لازماً لتحقيق الغرض من المؤسسة، فنرى تطبيقاً لنص المادة ٧٦ من الباب الأول وان المحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة يمكن ان تقضي بالاستبدال ، وعندئذ يصبح مال البديل مخصصاً للغرض نفسه و إلا لكان الاستبدال إلغاء المؤسسة فيما يتعلق بالمال المتصرف فيه ، وهذا الإلغاء يشترط للحكم به ذراع أخرى غير التي تستدعي الاستبدال بينها المادة نفسها في فقرة (ج) ، و إذا نص في سند إنشاء المؤسسة على عدم جواز الاستبدال مطلقاً ثم اتضح ان إعمال هذا الشرط لا يتفق مع الغرض من المؤسسة، فاللحكمة وفقاً للفقرة (ب) من نص المادة (٧٦) ان تستبعد هذا الشرط و تقضي بالاستبدال. راجع د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص ١٨٨ ،

(٢) جاء في المادة (١٠٧٣) من قانون المدني السوري: "فالدائن الذي يعقد تأمينا على عقار شائع لا يتوقف حقه على نتيجة القسمة ، فإن حقه قائم على هذا العقار وينقرر نهائياً عليه إذا وقع هذا العقار في نصيب المؤمن عند القسمة ، والا يتحول إلى المال الذي سيدخل في ذمة الشريك سواء عقار آخر او مبلغ من النقود ، عملاً بالأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة"، معناه إذا عقد المدين مع دائنه تأمينا على المنزل يملكه على الشيوع ، ووقع في نصيب الشريك بنتيجة القسمة . ملكية مزرعة او عقار اخر غير العقار الذي عقد عليه التأمين. فحلت المزرعة محل العقار الاول المؤمن (المنزل) ، واصبحت محلاً للتأمين بدلاً من العقار الاول الذي ، ويتبع الدائن اجراءات قيد التامي على العقار الجديد حتى يحتفظ بمرتبة التأمين الذي أبرمه على المنزل ولولا الحلول العينية ، لقبل ان المزرعة التي وقعت في نصيب الشريك المؤمن لم يسبق تأمينها من هذا الشريك ، و بذلك لا ينتقل التأمين إلى هذه المزرعة ، اما العقار الشائع (المنزل) الذي امتته الشريك فيعذ ان هذا لم يكن مالكا له من مبدأ الامر ، ولا ينفذ في حق المالك الآخر الذي وقع في نصيبه ملكية المنزل الذي كان محلاً للتأمين ، راجع الدكتور امل شربا ، مصدر سابق ، ص ١٤٤ .

بعرض اهم التطبيقات الموجودة في التشريعات العراقية ، مركزين على التطبيقات الموجودة في القانون المدني بصورة عامة .

ولتوضيح موقف المشرع العراقي من الحلول العيني، سوف نقوم بتوزيع هذا المبحث الى مطلبين، حيث نخصص المطلب الأول لدراسة الحلول العيني في نطاق القانون المدني، أما المبحث الثاني فسنخصصه للحلول العيني في القوانين الخاصة.

المطلب الأول / تطبيقات الحلول العيني في القانون المدني

أولاً/ هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً: عند هلاك أو تلف العقار المرهون ، نتيجة لخطأ من الغير وتحمل هذا الغير المسؤولية عن خطئه ، وبالتالي دفعه التعويض عن ذلك ، فإن حق الدائن المرتهن يجب أن يتقدم على هذا التعويض وفقاً لمبدأ الحلول العيني ، ذلك لأن الخطأ الذي اقترفه الغير لم يضر بمالك العقار المرهون وحده، وإنما أضر بكل من له حق على هذا العقار من خلال إضعاف التأمين^١.

عليه نصت المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب، انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض

(١) وعند مراجعتنا لبعض التشريعات ظهر لنا أن المشرع السوري لم ينص بشكل صريح على هذا الانتقال ، وكذلك التشريع اللبناني، بينما نص التشريع المصري على ذلك وفي التشريع الفرنسي لم يرد نص عام على الحلول العيني.

والفقه و القضاء الفرنسيان يميلان إلى عدم تطبيق المبدأ في غياب القاعدة العامة إلا بورود نص صريح في حالات معينة أو باتفاق أصحاب العلاقة. ومع ذلك فقد أقر المشرع الفرنسي انتقال الحق إلى التعويض في حالتين فقط ، هما:

١- حالة التعويض المستحق عن الحريق الناتج عن خطأ المستأجر.

٢- حالة التعويض المستحق عن الحريق الناتج عن فعل الجار

وفيما عدا هاتين الحالتين يتساوى أصحاب التأمينات العينية مع الدائنين العاديين عند استيفائهم حقوقهم من مبلغ التعويض

ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة، وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته".

ونتولى الان بيان كيفية تطبيق التقدم على المبالغ التي أشارت اليها المادة (١٢٩٨) وهي (مبلغ التعويض وعوض التأمين و بدل الاستملاك للمنفعة العامة) ، أولاً : مبلغ التعويض : نفترض هنا أن العقار المرهون قد هلك أو تلف أو تعيب بخطأ الغير ، فيكون على الغير أن يدفع مبلغ التعويض ، وقد حل مبلغ التعويض هذا محل العقار المرهون ، فينتقل اليه حق الرهن، ويباشر عليه حق التقدم الدائن المرتهن رهناً تامينياً ، ويجب على الدائن الذي يرغب في المحافظة على حقه أن يبادر فور تلف العقار المرهون أو هلاكه ، الى اخطار المسؤول عن هذا الهلاك أو التلف أو التعيب بالامتناع عن اداء التعويض الى الراهن، لأن العقار التالف أو الهالك مرهون ، ويجوز للدائن المرتهن ان يبادر الى حجز ما لصاحب العقار المرهون وهو المدين لدى المسؤول عن الهلاك أو التلف وهو الغير، من تعويض مستحق بسبب التلف أو الهلاك^(١).

ثانياً/ في الرهن الحيازي: من تطبيقات الحلول العيني في الرهن الحيازي ما جاءت في المادة (١٣٣٦) على انه "١. اذا هلك المرهون رهناً حيازياً او تعيب قضاء وقدر كان هلاكه او تعيبه على الراهن ، ويتبع في تخيير المدين او الدائن اذا هلك المرهون قضاء وقدرًا او بخطأ الراهن احكام الرهن التأميني الواردة في المادة (١٢٩٧) ٢ . واذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله وفقاً لأحكام الرهن التأميني الواردة في المادة (١٢٩٨)"، وتطبيقاً للمادة (١٢٩٨) مدني الواردة في باب الرهن التأميني والتي تقضي المادة (١٣٣٦) فقرة ٢) باتباع حكمها في الرهن الحيازي ، اذا ترتب على هلاك المرهون او تلفه حلول حق محله كمبلغ التعويض الذي يدفعه اجنبي لو وقع الهلاك أو التلف بخطئه، وكمبلغ التعويض الذي عنه عند هلاك المرهون او تلفه اذا كان مؤمناً عليه،

^(١) محمد طه البشير، الحقوق العينية التبعية، مصر سابق ، ص ١٢٣ .

و كمبرغ التعويض الذي يقرر مقابل نزع الملكية العقار المرهون ، في كل هذه الاحوال يحل الحق محل الشئ المرهون الهالك او التالف حولا عينياً فيصبح مرهونا مثله^(١).

قررت المادة (١٣٠٤) من القانون المدني العراقي قاعدة عامة مقتضاها أن للدائن المرتهن ان يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون و ملحقاته بعد بيعه أو (من المال الذي حل محله هذا العقار) ، والصورة المألوفة لتحويل العقار الى مقابل نقدي هي بيعه بيعاً جبرياً ، واستيفاء الحق من الثمن الذي رسا به المزاد ، والبيع طريقة لتقويم العقار بمبلغ من النقود ، وتوجد طرق أخرى كمبرغ التعويض وعوض التأمين وما يستحق عن نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة^(٢).

كما أن المشرع على الرغم من ميله الى حماية الدائن المرتهن رهناً حيازياً، إلا أنه لم يبالغ في ذلك لأن لا يؤدي الى التفريط بحقوق ومصالح المدين، حيث فرض إلزاماً على عاتق الدائن عندما يحس بخطر على المرهون يؤدي الى تلفه أو الى نقصان قيمته بإخبار المدين بذلك، وفي هذه الحالة أجاز للمدين أن يستبدل المرهون بشيء آخر، وهذا يعد تطبيقاً آخر للحلول العيني، ولكنه حلول إتفاقي، حيث إذا لم يوافق الدائن على الإستبدال لا يكون للمدين الحق في ذلك، وليس للمدين الخيار في عدم إعطاء مال آخر ليحل محل المرهون، وإن لم يفعل عليه أن يتحمل إجراءات بيع المرهون، وعندها يحل ثمن المرهون محل المال المرهون^٣.

(١) محمد طه البشير و الدكتور غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الجزء الثاني ، ص ٥٢٤-٥٢٥ .

(٢) محمد طه البشير ، الحقوق العينية التبعية ، الرهن التأميني ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الرابعة ، جامعة المستنصرية ، ص ١٢٢ .

(٣) حيث نصت المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي على أنه "١ - على المرتهن ان يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وان يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على ان يرجع بذلك على الراهن، وهو مسؤول عن هلاكه كلاً او بعضاً ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب اجنبي لا يد له فيه.

٢ - واذا كان المرهون مهدداً بان يصيبه هلاك او نقص في القيمة، وجب على المرتهن ان يبادر بإعلان الراهن بذلك والا كان مسؤولاً، وفي حالة الاعلان يجوز للراهن ان يسترد المرهون اذا قدم للمرتهن تأميناً آخر، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن ان يطالب المحكمة ببيع المرهون وابقاء ثمنه رهناً في يده."

ثالثاً / في التأمين : فقد نص القانون المدني العراقي على انه " اذا كان المؤمن عليه متقلاً برهن حيازي او رهن تاميني او غير ذلك من التامينات العينية ، انتقلت هذه الحقوق الى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين"^(١) .

والمفروض هنا ان العقار المرهون كان مؤمناً عليه فاحترق واستحق عوض التأمين ، وقد حل عوض التأمين هذا محل العقار المرهون ، فينتقل حق الرهن اليه ، ويكون للدائن ان يباشر حق التقدم عليه^(٢).

المطلب الثاني / تطبيقات الحلول العيني في القوانين الخاصة

أولاً / بدل الاستملاك للمنفعة العامة : اذا نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة فأن العقار المرهون يتطهر من الرهن ويعتبر هذا من قبيل الهلاك القانوني، مما يؤدي الي سقوط اجل الدين واستحقاق الدين فوراً، فيقتضي الدائن المرتهن حقه من البدل او التعويض المستحق في مقابل نزع الملكية، كما يقتضيه من ثمن العقار اذا بيع نتيجة التنفيذ الجبري عليه، هذا واذا وقع الاستملاك على جزء من العقار المرهون وتبين ان بدل الاستملاك غير كاف لتسديد الدين الموثق بالرهن بالكامل، فأن حق الرهن ينتقل الى القسم الباقي من العقار ، وهذا ما نص عليه المادة (٢٧١) من القانون التسجيل العقاري " اذا وقع الاستملاك على جزء من عقار ولم يكن بدل الاستملاك كافياً لتسديد جميع الديون المتحققة عليه نتيجة الرهن او الامتياز او الحجز فتنقل تلك الحقوق او الحجز الى القسم الباقي من العقار " .

ثانياً / الحلول العيني في قانون التجارة: وفقاً لقانون التجارة فإن الرهن يكون تجارياً إذا كان بالإمكان عده تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين، الدائن أو المدين^(٣)، ويشترط لنفاذ الرهن

(١) الفقرة (١) من المادة (١٠٠٣) من القانون المدني العراقي.

(٢) محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ١٢٣ .

(٣) وفي هذا يختلف قانون التجارة العراقي مع بعض القوانين ومنها على سبيل المثال قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل وتنص المادة (١١٩) على أنه " مع مراعاة الأحكام التي تنظم أنواعاً خاصة من الرهن التجاري يسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين " .

التجاري إنتقال الحيازة الى سيطرة الدائن أو شخص ثالث متفق عليه، عليه يظهر أن الرهن التجاري ليس بعد شكلي، ولقد ألزم الشرع الدائن بأن يحافظ على المرهون من خلال استعمال جميع الحقوق والاجراءات المتعلقة بالمرهون وان يقبض قيمته وارباحه وفائده وغير ذلك من المبالغ الناتجة منه.

لقد فرق المشرع في الحلول بين الأشياء المعينة بالنوع والأشياء المعينة بالذات^١، حيث حيث في الاشياء المعينة بالنوع يجوز إستبدال الأعيان بعضها ببعض من نفس النوع، أما إذا كان العين معيناً بالذات، فلا يجوز الإستبدال إلا إذا كان متفقاً عليه في سند الرهن وقبل الدائن المرتهن بذلك، ونرى أن القيد الأول وهو وجوب أن يكون إمكانية الإستبدال منصوفاً عليه في عقد الرهن، قيد غير مبرر لأن الإستبدال في لا يتم إلا برضى الدائن وبذلك يكون الدائن بمأمن من خطر الإضرار بحقوقه، لذلك نوصي بإلغاء هذا الشرط، خاصة وأن تنشيط العمليات التجارية تستوجب التبسيط في الإجراءات والشكليات غير المبررة.

كما وأن المشرع قد أعطى الحق لكل من للمدين والدائن بالمطالبة بالإستبدال، في حالتين^٢:

١- إذا تعرض المرهون للهلاك او التلف.

٢- او اصبحت صيانتته تستلزم نفقات باهظة.

ففي هذين الفرضين يجوز للدائن المطالبة بالإستبدال، وعلى المدين إما القيام بذلك أو تحمل قيام الدائن ببيع المرهون، وعندها يكون ثمن المبيع مرهوناً ويحل محل المال الذي تم بيعه.

(^١) المادة (١٩٢) من قانون التجارة العراقي (المعدل) تنص على أنه " اولا : اذا ترتب الرهن على مال مثلي بقي الرهن قائما ولو استبدل بالمرهون مال اخر من نوعه.

ثانيا : اذا كان المرهون من الاموال المعينة بالذات جاز للمدين ان يستبدل به غيره ان كان قد تم الاتفاق على ذلك في عقد الرهن وقبل الدائن المرتهن بالبدل".

(^٢) المادة (١٩٥) من قانون التجارة العراقي (المعدل) تنص على أنه "اذا تعرض المرهون للهلاك او التلف او اصبحت صيانتته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين ان يقدم مالا اخر بدله جاز للدائن ان يطلب من المحكمة الاذن له في بيعه وينتقل الرهن في هذه الحالة الى الثمن الناتج من البيع".

وفي هذا الصدد يجب أن ننوه بأن المشرع قد أعطى نفس الحق للمدين في الإستبدال ودون أن يكون للدائن حق الاعتراض. ويختلف هذا الحكم عما ورد في القانون المدني من حيث الحالات التي يجوز فيها المطالبة بالإستبدال، وكما ورد في السابق، ونوصي المشرع العراقي بتوحيد الحالات التي يجوز فيها المطالبة بالإستبدال، وذلك لوحدة العلة في القانونين محل الدراسة.

الخاتمة :

نختتم بحثنا هذا بعرض أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، وسنبداً بعرض النتائج وعلى النحو التالي:

أ- النتائج: توصل البحث إلى عدد من النتائج هي:

- ١- الحلول العيني : معناه أستبدال مال بمال آخر بحيث يخضع المال البديل للنظام القانوني الذي كان يخضع له المال المبدل.
- ٢- يختلف التعويض العيني عن الحلول العيني، ففي التعويض قد لا يكون المال محملاً بحق لآخر أي أن لا يكون مخصصاً، وعندها لا يمكن الحديث عن الحلول بالمعنى الضيق.
- ٣- يختلف الإلتزام البدلي عن الحلول العيني على الرغم من التشابه الظاهري بينهما، ففي الإلتزام البدلي يحل مال محل آخر إلا أنه يختلف عنه في كون المحل في الإلتزام البدلي لا يكون محملاً بحق لشخص آخر.
- ٤- يختلف الإلتزام التخييري عن الحلول، حيث في الحلول كما في الإلتزام البدلي فإن المحل لا يكون محملاً بحق لآخر قبل تعيينه.
- ٥- أن أثر الحلول العيني لا يمكن أن تكون إلا حكماً قانونياً يخضع له المال المستبدل بالمال المخصص ، ووفقاً للفكرة التي أخذنا بها يكون هذا الحكم هو تحميل المال المستبدل في ذمة مالكة ، بما كان على المال المخصص ابتداءً من حقوق.
- ٦- هناك من لا يقيم وزناً لما بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، إلا إنه ظهر لنا ان المشرع العراقي قد ميز بينهما في التطبيقات الواردة في بعض القوانين الخاصة المتعلقة بالإستملاك والأراضي الزراعية.

ثانياً/ التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بصياغة نظرية عامة حول الحلول العيني، و ينص أحكامه على أنواع الحلول الإتفاقي والقانوني، وكذلك الأخذ بالحلول (بإرادة منفردة) خاصة إذا كان في منع المدين من التصرف بماله ضرراً غير مبرر وذلك بعد الموازنة بين مصلحة كل من الدائن والمدين.

٢- ونقترح على المشرع العراقي أن يفصل في أمر إجراء الحلول بالإرادة المنفردة على أن يشمل بحكمه التصرفات القانونية كلها، لا أن يقتصر على البيع، حيث من الواضح قد يحدث في بعض الحالات التصرف بالمرهون يحقق مصلحة حالة للمدين من الصعب تكرارها وفي نفس الوقت لا يتضرر الدائن من ذلك، أو على الأقل يمكن حمايته بتدابير وقائية يضمن حقه تجاه الدائن.

٣- على المشرع أن ينهي الخلاف الفقهي الموجود حول طبيعة قواعد الحلول وأن يحدد الحالات التي تعد من ضمن النظام العام والتي بالتالي لا يمكن الإتفاق على خلافها.

٤- كما نوصي أساتذة القانون أن يبدوا إهتماماً أكثر بتدريس موضوع الحلول العيني للأهمية التي تحظى بها هذه النظرية من حيث دوره في تنشيط حركة التجارة والإئتمان، لدرجة يمكن القول بأن الإئتمان لا يؤدي الدور المنشود بدون وجود نظام الحلول.

٥- نوصي إستعمال مصطلح الحلول غير الشخصي بدلاً من الحلول العيني، وذلك لأنه في بعض الحالات يحل مبلغ من النقود محل الشيء الذي هلك، و كما نعلم فإن النقد لا ينظر إليه بإعتبار ذاتها بل بإعتبار قيمتها المالية.

المصادر :

أولاً / الكتب:

١. ابراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
٢. احمد جمال الدين، الاستملاك ، ط٢ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٦
٣. د. حسام الدين كامل الأهواني، الوجيز في التأمينات العينية، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون سنة الطبع ومكانه.
٤. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للإلتزامات، جامعة المستنصرية، ١٩٧٦.
٥. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان.
٦. د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء (٨) دار النهضة العربية ، القاهرة.
٧. د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٤.
٨. د. منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٦ .
٩. د. عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية الحق في القانون المدني الجديد ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٤٩ .
١٠. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية ، بيروت، بدون سنة الطبع.
١١. محمد طه البشير ، الحقوق العينية التبعية ، الرهن التأميني ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الرابعة ، جامعة المستنصرية .

Srail, Donald J, Insurance Subrogation in Personal Injury Torts, ١٢
Ohio State Law Journal (Moritz College of Law), Volume 39,
Issue 3 (1978).

ثانيا : بحوث و مجلات :

١. د. أمل شربا ، أحكام الحلول العيني في التأمين الذي يعقده الشريك في عقار شائع ، بحث منشور في مجلة ، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية – المجلد الاول – العدد الثالث – ٢٠١٣.
٢. أ . د. حسن عبدالمطلب الأسرج، الوقف الإسلامي ودوره في تنمية قطاع المشروعات الصغيرة، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد (٦) سبتمبر (٢٠٠٩).
٣. رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٠ المجلد: ١ العدد: ٨.
٤. د. محمد صبري و نصار الجندي ، نظرة على قواعد الحلول العيني ، دراسة موازنة بين الفقه الغربي و القانون المدني الاردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات ، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، المجلد الخامس ، العدد (٣-ب) سنة ٢٠٠٩ ، ص ١٩٥
٥. نائل على المساعدة ، الحلول بسبب الوفاء ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٢ ، العدد ٢ ، سنة ٢٠٠٥ .

ثالثاً/ القوانين:

- ١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.
- ٣- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤).

- ٤- قانون الإستملاك العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٩٨
- ٥- قانون اطفاء و افراز الاراضي داخل حدود البلديات العراقي رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ .
- ٦- قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ قانون تنظيم الحقوق التصرفية في الاراضي الزراعية لأقليم كردستان - العراق
- ٧- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩ المعدل .
- ٨- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .

رابعاً : المواقع الألكترونية:

١. أ.د. علي محمد الصّوّا ، مبدأ حق الحلّول ، معناه و شرعيّته و أثّاره ، بحث متّاح على العنـون لألـكترونـي التـالي
(https://www.wethaq.com/app_themes/Wethaq/conferences/Conference1/conf1_subject_3_research_id_1_3_1.pdf).
٢. د. حمدي احمد سعد أحمد، حق الحلّول في التّأمين على الأشياء ومدى تطبيّقه في التّأمين التعاوني المؤتمّر السنوي الثّاني والعشرون، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، ١٣ - ١٤ مايو ٢٠١٣، المنشور على الرابط التّالي:

<http://slconf.uaeu.ac.ae/SLConf22/Part-1>

1/%D8%AD%D9%85%D8%AF%D9%8A%20%D8%A3%D8%A
D%D9%85%D8%AF%20%D8%B3%D8%B9%D8%AF%20%D8
%A3%D8%AD%D9%85%D8%AF.pdf