

المقدمة

ان الانسان حريص بطبعه وفطرته على حب المال وجمعه، يقول رب العزة في محكم كتابه الكريم (وتحبون المال حبا جما") (١) سورة الفجر الآية ٢٠، لذا تراه دوماً يسعى الى استيفاء حقوقه وعدم التنازل عنها ويتبع في سبيل تحقيق ذلك الهدف شتى الوسائل عند توثيق معاملاته فتارة يستعين بالشهود وأخرى يلجأ الى الكتابة وتنظيم العقود والكمبيالات.

ولكن الواقع العملي في الكثير من الأحيان اثبت عدم جدوى هذه الوسائل لاسباب شتى منها تعذر الاثبات بالشهادة بالنسبة للمبالغ التي تزيد على حد معين ولجوء بعض المدنيين الى اتباع أساليب كيدية مثل انكار الخط والتوقيع وما يترتب على ذلك من تحقيقات تضطر المحاكم الى القيام بها والتي تأخذ وقتاً طويلاً وتفوت على صاحب الحق استحصال حقه في وقت سريع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الاجراءات التنفيذية المتبعة في دوائر التنفيذ تستغرق هي الأخرى وقتاً طويلاً خصوصاً اذا كان المدين لا يملك أموال ظاهرة ذات قيمة كبيرة قابلة للحجز عليها وبيعها لصالح الدائن إضافة الى بعض الاحكام التي تعتبر من النظام العام وتقررت لاعتبارات مختلفة منها ما يتعلق بالحفاظ على هيبه الوظيفة العامة كما في حالة عدم جواز حبس الموظف او من يتقاضى راتباً من الدولة بصفة عامة ومنها اعتبارات إنسانية كما في حالة عدم جواز حبس المدين الذين يقل عمره عن ثمانية عشر عاماً ويزيد على ستين عاماً" او عدم جواز بيع الدار السكنية اذا كانت السكن الوحيد لعائلة المدين وكل هذا أدى الى اضعاف ثقة الناس بدوائر التنفيذ وانتشار مقولة (التنفيذ مقبرة الاحكام).

لذا كان لزاماً إيجاد وسائل انتماء فعالة يمكن للتجار وأصحاب رؤوس الأموال وعامة الناس اللجوء اليها في تأمين حقوقهم سيما ان العلاقات التجارية في توسع وتنامي مستمر سواء بين الافراد او بينهم وبين الدولة والأشخاص المعنوية كالمصارف والشركات كما ان الدولة في الكثير من الأحيان تحاول إيجاد حلول لازمة السكن او تسعى الى تنمية القطاع الزراعي او الصناعي فتتجه الى فتح مصارف عقارية وزراعية وصناعية تعطي قروضاً للمواطنين وهذه القروض تحتاج الى ضمانات، وهنا تظهر أهمية دور الرهن التأميني الذي يعتبر اقوى ضمان للدائن المرتهن حيث يمنحه حقا عينيا على عقار معين ويخوله مزيتي التقدم والتتبع على هذا العقار ولحين استيفاء دينه.

(١) سورة الفجر / الآية ٢٠

ومن جانب آخر فان الراهن يحتفظ بملكية المال المرهون وبجميع الحقوق الأخرى المتفرعة عن حق الملكية كحقوق الاستعمال والاستغلال والتأجير كما يمكنه رهن نفس العقار لاكثر من شخص واحد ولاكثر من مرة لنفس الشخص، وبذلك يحقق الرهن التأميني فائدة للطرفين فهو اذ يعطي للدائن ضمانا قويا فانه في نفس الوقت لا يحرم الراهن من منافع المرهون، ولهذه الأسباب اخترنا البحث في هذ الموضوع خصوصا ان أحدا من زملاء المهنة لم يسبقنا الى تناوله وقد حاولنا في هذا البحث الجمع بين الجانبين النظري والعملي لموضوع الرهن التأميني الذي تبعثرت المواد القانونية المتعلقة به بين عدة قوانين فقد تضمن القانون المدني الاحكام العامة المتعلقة به وباطرافه وشروطه وطرق انقضائه، بينما اهتم قانون التسجيل العقاري بالجانب الشكلي لعقد الرهن وكيفية تسجيله في السجل العقاري وبيع العقار المرهون بالمزايدة وغيرها من الأمور الإجرائية. ومن اجل الإحاطة بجميع جوانب الموضوع فقد قسمنا البحث على الوجه الآتي :-

المبحث الأول : التعريف بالرهن التأميني وخصائصه وشروط انعقاده

المطلب الأول : تعريف الرهن التأميني وخصائصه

المطلب الثاني : شروط انعقاد الرهن التأميني

المبحث الثاني : آثار الرهن التأميني

المطلب الأول : اثار الرهن التأميني بالنسبة للدائن المرتهن

المطلب الثاني : آثار الرهن التأميني بالنسبة للمدين الراهن

المطلب الثالث : آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير

المبحث الثالث : انقضاء الرهن التأميني

المطلب الأول : انقضاء الرهن التأميني بصفة اصلية

المطلب الثاني : انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

المبحث الاول

تعريف الرهن التأميني وخصائصه وشروط انعقاده

سوف نتطرق في هذا المبحث الى تعريف الرهن التأميني وخصائصه في مطلب اول ثم شروط انعقاده في مطلب ثاني.

المطلب الأول

تعريف الرهن التأميني وخصائصه

الرهن لغة هو الثبوت والادامة والحبس، جمعه رهان ورهون ورهن بضمين. يقال رهن بالمكان: ثبت واقام به ورهنته لساني : كفته وحبسته.(١) يقول جل جلاله في محكم كتابه العزيز (كل امرى بما كسب رهين). (٢) أي كل انسان حبيس عمله لا يحمل ذنب غيره من الناس. وكذلك قوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينه) (٣) أي محتبسة وممنوعة من دخول الجنة يوم القيامة بسبب ما كسبته في الدنيا، حتى تحاسب عليه. وكثيرا ما نسمع عبارة الوضع الراهن أي الحاضر والدائم.

وفي الاصطلاح الشرعي هو جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفائه من الرهن كالديون(٤) او هو جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء.(٥)

-
- (١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي / القاموس المحيط، المجلد الحادي عشر الطبعة الأولى بيروت ٢٠٠٦ ، ص ٢١٢٦
 - (٢) سورة الطور، الآية ٢١
 - (٣) سورة المدثر، الآية ٣٨
 - (٤) الامام ابي بكر بن علي الزبيدي ، الجوهرة النيرة – شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية كتاب الرهن، الطبعة الأولى بيروت ٢٠٠٩ ، ص ٥
 - (٥) د مصطفى الخن و د مصطفى البيغا وعلي الشريجي، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي ، دار القلم ، الطبعة الثامنة دمشق ٢٠٠٧ ، ص ٢٦٣

والرهن جائز ومشروع باجماع المسلمين في كل العصور والازمان بالاستناد الى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله وسلم حيث ورد في الكتاب قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) سورة البقرة / الآية ٢٨٣، واما السنة فهناك احاديث كثيرة تدل على مشروعية الرهن منها حديث عائشة رضي الله عنها قالت (توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً" من شعير) (١)

وهنا نشير الى ان الفقه الإسلامي لم يعرف الرهن التأميني وانما فقط الرهن الحيازي نظرا لعدم وجود عقارات ومباني عند بدء الدعوة الإسلامية في عهد النبي صلى الله وسلم وفي عصور الخلفاء الراشدين من بعده وعدم وجود دوائر رسمية مختصة وسجلات منتظمة بحيث يتم تسجيل عقود الرهن فيها كما هو معمول به في وقتنا الحاضر، لذا نجد الآية الكريمة أعلاه تضمنت عبارة (فرهان مقبوضة) في إشارة واضحة الى القبض والتسليم وهو ما يتحقق في الرهن الحيازي.

اما المشرع العراقي فقد عرف الرهن التأميني في المادة ١٢٨٥ / مدني بقوله (الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون).

وقد انتقد بعض الشراح موقف المشرع العراقي في ايراد هذا التعريف باعتباره غلب عقد الرهن على حق الرهن الذي ينشأ منه، ويرى هؤلاء ان لفظ (الرهن) يحمل ثلاثة معاني فهو قد يقصد به العقد الذي يتولد حق الرهن عنه وقد يقصد به الحق ذاته وقد يقصد به الشيء المرهون، ومن المستحسن ان ينصب التعريف على الرهن باعتباره حقا اذ الحق هو الغاية وما العقد الا وسيلة نشوئه. (٢)

ويتميز الرهن التأميني باعتباره حقا بالخصائص التالية:-

١. الرهن التأميني حق عيني كونه يمنح الدائن المرتهن حق التتبع والتقدم والاولوية وهذه المزايا تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق، فبمقتضى حق التتبع يستطيع المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون في يد أي شخص تنتقل ملكيته اليه، وبمقتضى حق التقدم يكون للمرتهن الحق في استيفاء دينه متقدما على جميع الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين عنه في المرتبة. (٣)
٢. حق عقاري لان محل الرهن التأميني في الغالب يكون عقارا" او حقا" عينيا" عقاريا".
٣. حق اتفاقي بالنسبة لمصدر نشوئه، فهو في القانون المدني العراقي الا ينشأ الا بمقتضى اتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن. (م ١٢٨٦ / مدني).

(١) د. مصطفى الخن ود. مصطفى اليغا وعلي الشرجي المصدر السابق، ص ٢٦٤

(٢) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، شركة العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٥١

(٣) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للانتمان مندى المعارف - الإسكندرية / ٢٠٠٥، ص ٢١٦

٤. حق تابع للحق الأصلي حيث لا يوجد الرهن التأميني مستقلاً بنفسه بل لابد من التزام صحيح يركز عليه ويعمل على ضمان الوفاء به، ولكن استثناءاً من هذا الأصل العام فإنه يصح ان يوجد الرهن قبل الالتزام كما هو الحال في الرهن الضامن لفتح اعتماد وغيره من الالتزامات الاحتمالية التي يقرر لضمانها رهن تأميني. (١)

٥. حق غير قابل للتجزئة استناداً لنص المادة ١٢٩٤/ مدني التي تنص على (كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها).

فالرهن التأميني حسب ما جاء في المادة أعلاه حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة للعقار المرهون او بالنسبة الى الدين المضمون بالرهن، فقاعدة عدم تجزئة الرهن تدل على معنيين الأول ان أي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين فلو باع المدين الراهن جزءاً من العقار واحد العقارات المرهونة كان للدائن المرتهن ان يرجع بكل الدين على العقار المبيع او الجزء (المتبقي) من المبيع في يد الحائز، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة العقار المبيع. والمعنى الثاني لهذه القاعدة ان أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون فلو وفي المدين الجزء الأكبر من الدين فان كل العقار او العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفي من الدين، ويترتب على ذلك أيضاً اذا مات المدين الراهن وتم تقسيم الدين والعقار المرهون بين الورثة، فان الدائن يستطيع ان ينفذ على كل العقار بكل الدين ولا يستطيع أي وارث ان يتمسك في مواجهة الدائن بان حصته ضامنة لنصيبه من الدين فقط وكذلك الحال فيما اذا مات الدائن المرتهن وقسم الدين بين الورثة فان العقار المرهون يبقى ضامناً كله لنصيب كل وارث بحيث يستطيع أي منهم ان ينفذ بحقه على كل العقار في أي يد يكون. (٢)

الا انه تجدر الإشارة الى ان قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام وليست من مستلزمات عقد الرهن بل قررت لصالح الدائن المرتهن ويجوز الاتفاق على خلافها. (٣)

-
- (١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه / المصدر السابق، ص ٣٥٣
- (٢) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ١٩٢٩/-/ مدنية ثانية عقار/ في ١٩٧٥/٦/٢٤ / مجلة الاحكام العدلية / العدد الثاني / السنة السادسة (نيسان ومايس وحزيران ١٩٧٥) حيث جاء فيه (اذا وفي الراهن جزءاً من الدين الموثق بالرهن ولم يوفي الجزء الباقي فلا يؤثر وفاؤه على حق المرتهن بطلب بيع المرهون بسبب عدم وفاء الباقي من الدين).
- (٣) المادة ٣١٥ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ تنص على ان (حق الرهن غير قابل للتجزئة بالنسبة للعقار المرهون او الدين المضمون فيعتبر العقار المرهون ضامناً لكل جزء من الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار كله ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك)

والرهن التأميني باعتباره عقدا يتميز بالخصائص التالية :-

- ١- عقد الرهن التأميني عقد شكلي لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون حسب ما نصت عليه المادة ١/١٢٨٦ مدني.
- ٢- عقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن حيث لا يتحمل الدائن اية التزامات تنشأ عن عقد الرهن التأميني، لان حيازة الشيء المرهون لا تنتقل الى المرتهن وبذلك لا يلتزم بالمحافظة عليه او ادارته او استغلاله كما هو الحال في الرهن الحيازي. (١)
- ٣- عقد من عقود الضمان، لان مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل الى استيفائه من ثمن المرهون اذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن.
- ٤- عقد بمقابل لان الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يقدمه بمقابل سواء كان هذا المقابل هو وفاء التزام تعهد به المدين للدائن او كان قيام الدائن باقراض المدين او منحه اجلا". (٢)

(١) د. قصي سلمان، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، منشورات جامعة جيهان الاهلية في أربيل، الطبعة الأولى اربيل ٢٠١٢، ص ١٧١.

(٢) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٥٤

المطلب الثاني

شروط انعقاد الرهن التأميني

يلزم لانعقاد عقد الرهن التأميني وصحته توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية. والشروط الموضوعية تتعلق بالرضا والمحل والسبب، أما الشروط الشكلية فتتعلق بتسجيل عقد الرهن وما يجب ذكره من بيانات تفصيلية عن الراهن والمرتهن ومحل الرهن والحق المضمون. وسوف نتطرق الى هذين النوعين من الشروط تباعا في فرعين مستقلين.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

عقد الرهن التأميني كغيره من العقود الرضائية يتطلب توافر ثلاثة شروط لغرض انعقاده وترتب النتائج القانونية عليه وهي الرضا والمحل والسبب.

أولاً: الرضا او التراضي هو تطابق ارادتين على ابرام عقد معين وبنية احداث اثر قانوني، واذا كان وجود هاتين الارادتين يكفي لانعقاد العقد فانه لا يكفي لصحته، بل يجب حتى يكون العقد صحيحاً ان تكون الارادتان المتوافقتان صحيحتين. (١)

وفي عقد الرهن التأميني يجب توفر الرضا في كل من الراهن والمرتهن وفي حالات معينة يجب ان يكون الرضا موجودا في شخص آخر وهو الكفيل العيني الذي يقرر على عقار مملوك له رهنا لصالح المدين وفي هذه الحالة يعتبر كل من المدين والكفيل العيني (الراهن) طرفا واحداً في عقد الرهن. (٢) ووفق القواعد العامة ولكي يكون الرضا صحيحا ومعتبرا يجب صدوره عن شخص يتمتع بالاهلية التي تخوله القيام بالتصرفات القانونية ومناطق هذه الاهلية هو العقل والتمييز، فكل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها. (٣)

عليه فان الرضا يجب ان يصدر من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة لصدور التصرف القانوني منه، وان يكون هذا الرضا سالماً من العيوب، فمن كان كامل التمييز كان كامل الاهلية ومن نقص تمييزه نقصت اهليته ومن فقد التمييز لصغر سنه بان كان دون السابعة من عمره او لجنون او عته يذهبان بعقله واداركة كان عديم الاهلية. (٤)

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، شركة الجلال للطباعة القاهرة-٢٠٠٤ ص ٦٤

(٢) المادة ٣٠٨ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ النافذ

(٣) المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ

(٤) محمد طه البشير و د. عني حسون طه، المصدر السابق، ٣٦١

وتنقسم الاعمال القانونية من حيث الاهلية الى ثلاثة اقسام، اعمال نافعة نفعاً محضاً واعمال ضارة ضرراً محضاً واعمال دائرة بين النفع والضرر، ويقابلها ثلاث درجات من الاهلية هي اهلية الاغتناء واهلية التبرع واهلية التصرف. (١)

اهلية الراهن:-

وبما ان الرهن يعتبر من الاعمال الدائرة بين النفع والضرر اذ ان المدين الراهن لا يقوم برهن عقاره على سبيل التبرع، بل يبغى من وراء ذلك الحصول على قرض او مد اجل الدين او بوجه عام ضمان التزامه، لذا يجب ان تتوافر فيه اهلية التصرف بحيث يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه لسفه او غفلة. (٢)

فاذا كان المدين الراهن غير مميز كان معدوم الاهلية ووقع رهنه باطلاً" وإذا كان مميزاً" ولم يبلغ الثامنة عشرة من عمره او بلغها وتقرر استمرار الوصاية عليه او حجر لسفه او غفلة كان ناقص الاهلية ووقع عقده صحيحاً" لكنه موقوف على اجازة وليه او اجازته هو بعد بلوغه سن الرشد. (٣) واما اذا كان الراهن بالغاً سن الرشد وغير محجور كان كامل الاهلية ووقع رهنه صحيحاً نافذاً".

وبالنسبة للرهن الصادر من الصغير المأذون له بالتجارة ضماناً لدين من الديون التي اقتضتها شؤون التجارة فانه يعتبر صحيحاً ونافاً لان الصغير المأذون من التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزله البالغ سن الرشد. (٤)

وأخيراً نشير الى حاله ما اذا كان الراهن غير المدين بان كان كفيلاً يقدم ماله رهناً لضمان الوفاء لدين شخص آخر، فقد ذهب رأي الى اعتبار الرهن بالنسبة له عملاً ضاراً" ضرراً" محضاً" وبذلك يشترط لصحته ان يكون الراهن كامل الاهلية بالغاً" سن الرشد وغير محجور عليه فاذا كان قاصراً" وقع الرهن باطلاً". (٥) بينما ذهب رأي آخر الى انه اذا كان الكفيل العيني يقصد الحصول من وراء الرهن على مقابل من المدين فانه يعتبر بالنسبة له من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. (٦)

ونحن نتفق مع الرأي الأخير لان الكفيل العيني الذي يرهن عقاراً له لمصلحة المدين ليس متبرعاً في كل الأحوال بل الغالب انه يفعل ذلك للحصول على مقابل مادي.

-
- (١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق، ص ٩٤
 - (٢) د. قصي سلمان ، المصدر السابق ، ص ١٧٣
 - (٣) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر في التامينات الشخصية والعينية/ ١٩٨٠، فقرة ١٥٠، ص ٣٣٧
 - (٤) المادتان ٩٨ ، ٩٩ من القانون المدني العراقي النافذ
 - (٥) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق ، ص ٢٦٣
 - (٦) د. قصي سلمان ، المصدر السابق ، ص ١٧٣

الولاية والوصاية في الرهن :-

اجازت المادة ١/١٢٨٩ من القانون المدني العراقي للاب ان يرهن رهنا تأمينيا" ماله عند ولده الصغير وان يرتهن مال ولده لنفسه وان يرهن مال ولده بدين على نفسه وبدين على الصغير. الا ان قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ قسم التصرفات والاعمال القانونية التي يباشرها الولي او الوصي الى تصرفات نافعة للقاصر نفعا محضا ودائرة بين النفع والضرر وضاره ضررا" محضا"، واجاز للولي والوصي اجراء النوع الأول بدون اذن من المحكمة واشترط اذن وموافقة المحكمة المختصة بالنسبة للنوع الثاني، اما النوع الثالث فلم يسمح لاي من الولي او الوصي مباشرتها مطلقا". (١)

وكذلك منع قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ النافذ الاولياء والاصياء والقوام رهن مال القاصر او ارتهان ماله او النزول عن حق الرهن او التنازل عن الدين الموثق بالرهن الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك. (٢)

ثانياً: المحل (المال المرهون)

لكي ينعقد الرهن التأميني صحيحا يجب ان يرد على عقار بطبيعته او على حق من الحقوق العينية الاصلية الواردة على العقارات، حيث تنص المادة ١/١٢٩٠ من القانون المدني العراقي على انه (لا يجوز ان يرد الرهن التأميني الا على عقار او حق عيني على عقار).

وتنص المادة ١/٣٠٥ من قانون التسجيل العقاري على انه (يرد الرهن التأميني على حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الاصلية الأخرى المسجلة في السجل العقاري سواء كان هذا الحق مستقلا او مشاعا مع مراعاة القيود المفروضة قانونا على رهن بعض الحقوق).

والعقار هو (كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية). (٣)

فالعقارات بطبيعتها تشمل الأراضي سواء كانت زراعية او سكنية وكذلك الأراضي المبنية كالعقارات السكنية او التجارية او الدور السكنية وفي هذه الحالة اذا كان الباني هو مالك الأرض فان الرهن يشمل تلك الأبنية باعتبارها من ملحقات المرهون المعتبرة عقارا، اما اذا كان الباني مسطح فهو يملك المنشآت وله ان يرهنها بصورة مستقلة عن الأرض. (٤)

(١) المادتين ١٩٤، ١٩٥ من قانون التسجيل العقاري

(٢) المواد ٤١-٤٣ من قانون رعاية القاصرين

(٣) المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي

(٤) ٠د قصي سلمان، المصدر السابق، ص ١٧٧

اما العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي يضعها مالکها في عقار مملوك له بهدف خدمة هذا العقار او استغلاله فلا يمكن ان تكون بذاتها محلا للرهن التأميني بل تصبح كذلك باعتبارها من ملحقات المرهون المعتبرة عقارا" باعتبارها لم تكتسب الصفة العقارية بطبيعتها بل لكونها رصدت لخدمة عقار او استغلاله ويطلق عليه أيضا تسمية العقار الصوري او الافتراضي. (١)

وبالنسبة للحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية فقد وردت في المواد ١١٦٩-١٢٨٤ من القانون المدني العراقي وهي حقوق التصرف والمنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق، حيث لا تكون حقوق الاستعمال والسكنى محلا للرهن التأميني باعتبار ان نطاق استعمالهما يتحدد بمقدار ما يحتاج اليه صاحب الحق واسرته في خاصة انفسهم. (٢)

ولا يجوز كذلك ان تكون حقوق الارتفاق محلا صالحا للرهن التأميني بشكل مستقل، فالارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر. (٣)

ولكن اذا تقرررت حقوق ارتفاق لصالح عقار وتم رهن هذا العقار امتد الرهن اليها تبعاً لانها معدة لاستعمال واستغلال العقار المرهون. (٤)

اما حقوق التصرف والمساحة والمنفعة فيجوز رهنها، حيث ورد في المادة ١١٦٩/٢ من القانون المدني بخصوص حق التصرف في الأراضي الاميرية ((٢- وله ان يفرغها وان يؤجرها وان يعيرها وان يرهن حق التصرف فيها رهنا تأمينا او حيازا ويستوفي الدين من بدل الحق حتى لو انحلت الأرض بعد موته)).

وورد في المادة ١/١٢٦٩ من القانون المدني ما يلي ((يملك المساطح ملكا خالصا ما احدث على الأرض من بناء او منشآت أخرى وله ان يتصرف فيه مقترنا بحق المساحة بالبيع والرهن وغيرهما من عقود التمليك في دائرة التسجيل العقاري ...))

وبخصوص حق المنفعة فقد ورد في المادة ١٢٥٣/١ مدني انه ((للمنتفع ان يتصرف في حقه معاوضة او تبرعا ما لم يكن في السند الذي انشأ هذا الحق احكام تخالف ذلك)) وفي حالة رهن حق المنفعة لا يفقد الراهن حق جني الثمار وقبضها وتدخل بالجني والقبض في ذمته المالية التي هي ضمان عام لجميع دائنيه، لان حق الرهن يرد على المنفعة وحدها لا على الثمار. (٥)

(١) د. عيود البلداوي ، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، الجزء الأول ، مطبعة المعارف / بغداد، ص ١٣ كذلك المادتين (٦٣)

و ١٢٩٢ من القانون المدني العراقي .

(٢) المادة ١٢٦٢ / مدني عراقي

(٣) المادة ١٢٧١ / مدني عراقي

(٤) محمد طه البشير و د. غني حسون طه / المصدر السابق / ٣٧٨

(٥) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني - الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع / بيروت ٢٠٠٦ الطبعة الأولى ، ص ٥٤

ولا يكفي ان يكون محل الرهن التأميني عقارا او حقا عينيا عليه بل يجب ان يتوفر شرط آخر وهو ان يصح التعامل في الأموال محل الرهن وإمكانية بيعها في المزاد العلني، فقد يوجد نص في القانون او اتفاق يمنع او يقيد ذلك. ومثال نص القانون ما ورد في المادة (٦) من قانون بيع وايجار عقارات الحكومة رقم ١٧ لسنة ١٩٦٧ التي لم تجز رهن العقار الموزع على اعضاء الجمعية التعاونية الا بعد تشييد دار عليها وتصحيح جنسها في دائرة التسجيل العقاري.(١) وكذلك نص المادة (٣) من قانون تأمين السكن للمواطنين رقم (١٢٥) لسنة ١٩٦٣ المتضمن عدم جواز رهن العقار الا بعد مرور عشرة أعوام من تاريخ التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، كما لا يجوز مطلقا رهن أموال الدولة والأموال الموقوفة وفقا صحيحا ولا بيعها في المزادة العلنية. (٢)

وأخيرا نشير الى انه يجب ان يكون محل عقد الرهن أي العقار او الحق العيني مسجلا في دائرة التسجيل العقاري ومملوكا للراهن ومعيانا" تعيينا دقيقا. (٣)

ثالثا: السبب (الدين المضمون بالرهن)

تنص المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي على انه (١) - يكون العقد باطلا اذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانونا او مخالف للنظام العام او الاداب ٢- ويفترض في كل التزام ان له سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقوم الدليل على غير ذلك ٣- اما اذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك).

فالسبب هو الركن الثالث في عقد الرهن التأميني باعتباره من العقود الرضائية، واذا كان سبب نشوء الرهن التأميني مخالفا للنظام العام او الاداب او ممنوع قانونا او نشأ دون سبب يكون عقد الرهن باطلا ولا ينتج اثره. (٤)

(١) الغي هذا القانون بموجب قانون بيع وايجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ النافذ.

(٢) المادة ٧١ من القانون المدني العراقي.

(٣) المواد ٣٠٥ من قانون التسجيل العقاري و١٢٨٧ و١٢٩٠ من القانون المدني العراقي.

(٤) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان المرقم ١٠/الهيئة المدنية الاستئنافية /٢٠٠٩/ المؤرخ ٢٠٠٩/٣/١ /

القاضي كيلاني سيد احمد / كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق ، ج١، ط١ أبريل ٢٠١٢، ص٢٧٩ وجاء فيه (ان عريضة دعوى المميز (المدعي) تنصب على ابطال معاملة الرهن بدائرة التسجيل العقاري لكون عقد الرهن يستند الى سبب غير صحيح ومخالف للقانون والنظام العام بداعي ان عقاره مرهون لقاء استمرار العلاقة الزوجية بين ابنه و بنت المدعى عليه (المميز عليه) لمدة خمس سنوات تلي تاريخ زواجهما وتجد هذه المحكمة في حالة ثبوت الادعاء المذكور بينة تعادل بينة المميز عليه او بسند رهن او بتوجيه اليمين الحاسمة فان عقد الرهن يكون باطلا لان اشتراط بقاء واستمرارية العلاقة الزوجية بين الزوجين مخالف للنظام العام لكون اكثر قواعد الأحوال الشخصية تحقق مصلحة عامة).

والسبب في عقد الرهن هو الدين المضمون، لان الراهن عندما يقوم برهن عقاره الى المرتهن فانه يفعل ذلك من اجل الحصول على مبلغ الدين او الائتمان فالسبب هنا هو ضمان الدين وهو الحق الأصلي للمرتهن وهذا الحق هو سبب الرهن. اذا يجب ان يكون هناك دين مضمون نشأ صحيحا وبقي قائما الى حين انعقاد الرهن وان يكون هذا الدين محددًا تحديداً دقيقاً وهو ما يسمى بمبدأ تخصيص الدين وسوف نمر باختصار على هذين الشرطين.

١. وجود الدين المضمون : يجب ان يكون الدين موجودا وقت الرهن او قابلا للوجود بان يكون قد نشأ صحيحا وبقي قائما الى حين انعقاد الرهن. فاذا ثبت ان الدين المضمون لم ينشأ صحيحا بان كان مصدره عقد باطلا" او تقرر ابطاله لاحقا لاي سبب من أسباب البطلان كانهضام الرضا او وجود عيب فيه او عدم مشروعية محل العقد او سببه فان هذا يجعل سبب الرهن معدوما ومن ثم يقع عقد الرهن باطلا" ولا يكون له اثر. (١) وكذلك الحال اذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحا لكنه انقضى وقت عقد الرهن باي سبب من أسباب الانقضاء كالانقضاء والمقاصة والوفاء، ولا يشترط ان يكون محل الدين مبلغا من النقود بل يجوز ان يكون عملا او امتناعا عن عمل او نقل ملكية او انشاء حق عيني واذا كان محل الالتزام عملا او امتناعا ضمن الرهن ما يقضي به على المدين من تعويض اذا لم يقم بالوفاء او اذا تم التنفيذ العيني بواسطة الدائن جبرا على المدين وعلى نفقته. (٢)

ولا يشترط في وجود الدين المضمون ان يكون منجزا" بل يصح ان يكون معلقا على شرط او دينا مستقبلا" او احتماليا" كما في تقرير الرهن ضمانا" لوعد بقرض او لقرض لم يتم تنفيذه او لاعتماد مفتوح او لحساب جار. وبذلك تقضي المادة ١٢٩٣ / مدني عراقي انه (يجوز ان يترتب الرهن التأميني ضمانا لدين مستقبلي او دين معلق على شرط او دين احتمالي فيجوز ان يترتب لاعتماد مفتوح او لفتح حساب جار على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الأقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين).

٢. تخصيص الدين المضمون: ان عقد الرهن كما تقدم سابقا تابع للالتزام الأصلي فهو يفترض لقيامه وجود دين يقوم بضمانه فالارتباط بين الرهن والدين المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع، ويجب تحديد الدين في العقد ابتداء"، لان هذا التحديد يرمي الى حماية مصالح الدائنين الذين يتعاملون مع المدين بعد الرهن اذ لا يكفي للغير ان يعلم بان العقار مرهون بل يعنيه أيضا معرفة مقدار الدين المضمون فهو بذلك يستطيع ان يقدر الى أي حد قد استنفذ المدين ائتمانه على العقار والى أي مدى لا زال العقار صالحا لمنح ائتمان. (٣)

(١) محمد طه البشير و د.د غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٤٠١

(٢) نفس المصدر السابق ، ص ٤٠٢

(٣) السنهوري ، الوسيط ج ١٠ ، ٣٤٦

وبهذا الخصوص تنص المادة ٣٠٩ من قانون التسجيل العقاري انه (يشترط ان يكون الدين المؤمن بالرهن معيناً ومقبوضاً عند الإقرار...) فلا يجوز ان يعقد رهن تأميني لضمان كل الديون التي ثبتت في ذمة المدين.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

ان عقد الرهن من العقود الشكلية التي استوجب القانون لانعقادها اتباع إجراءات معينة وادراج بيانات محددة في العقد ليكون التسجيل مستوفياً لشروطه، حيث يشترط لانعقاده من حيث الشكل شرطان، اولهما ان يتم توثيقه في دائرة التسجيل العقاري وثانيهما ان يتضمن بيانات يتم بها تعيين العقار المرهون والدين المضمون تعييناً دقيقاً، وسنخصص لكل من هذين الشرطين فقرة خاصة به.

أولاً: تسجيل العقد

اعتبر القانون العراقي تسجيل التصرف العقاري ركناً من اركان العقد وبدونه يعتبر باطلاً حيث جاء في المادة ٣/ف٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ (لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري).

ونظراً لأهمية حق الملكية العقارية والحقوق الأخرى المتفرعة عنه ومنها الرهن التأميني ولغرض رسم كيفية استغلال هذه الحقوق بما يخدم الاقتصاد القومي ، فقد اوجبت التشريعات كافة ومنها التشريع العراقي تسجيل هذه الحقوق في دوائر خاصة عند انشائها او انتقالها او انقضائها لان التسجيل يحقق الضمانات لمن يقدم على التعامل في العقار. (١)

وجاء القانون المدني العراقي ليؤكد على هذا الامر في المادة ١/١٢٨٦ بقولها (لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري وعلى كل من المتعاقدين ان يعين محل إقامة مختار في البلد الذي تم فيه التسجيل) كما جاء في المادة ٣٠٦ من قانون التسجيل العقاري ما نصه (يسجل الرهن التأميني بالاستناد الى إقرار الدائن المرتهن والمدين الراهن ومن ينوب عنهما امام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري). يظهر من النصين المذكورين أعلاه ان الرهن التأميني عقد شكلي لا يتم ولا ينعقد بمجرد التراضي والاتفاق بل

(١) غازي محمد البشير، (التسجيل العقاري - لماذا) دراسة منشورة في مجلة التسجيل العقاري، العدد ١ لسنة ١٩٧٨ / بغداد، ص ٢٠

لابد من تسجيله وهو ركن من اركان الانعقاد فاذا تخلف كان عقد الرهن التأميني باطلاً. (١)
ولا يجوز الطعن بالصورية في عقد الرهن المسجل في مديرية التسجيل العقاري استنادا
لاحكام المادتين ١/١٠ من قانون التسجيل العقاري و١٤٩ من القانون المدني. (٢)

وإذا كان اتفاق المتعاقدين على الرهن التأميني خارج دائرة التسجيل العقاري لا يعتبر
رهنًا "تأمينيًا" فإنه يعتبر في رأي البعض. (٣) عقداً غير مسمى مضمونة تعهد من احد
العاقدين بتقديم رهن تأميني ، فاذا لم يف بتعهده هذا استحال تنفيذه عينا واقتصر حق العاقد
الآخر على المطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى وسقوط الاجل ان كان للدين ثمة اجل
تطبيقاً للمادة ٢٩٥/ج من القانون المدني العراقي التي تقرر سقوط حق المدين في الاجل اذا
لم يقدم للدائن ما وعد بتقديمه من تأمينات.

وبخصوص إجراءات التسجيل فقد اعدت مديرية التسجيل العقاري العامة استمارة خاصة
لطلب تسجيل الرهن (نموذج ١١ تسجيل عقاري) مقسمة الى حقول لتسجيل كل ما هو
مطلوب تسجيله قانوناً، وتدرج فيها الاوصاف الثابتة للعقار المرهون (الرقم والتسلسل
والمحلة او المقاطعة والمساحة والصفة والجنس وحقوق الارتفاق) والاسماء الكاملة
لطرفي العقد واللقب ان وجد ودرج اسم الوكيل او الولي او الوصي ان وجدوا إضافة الى
مقدار الدين رقماً وكتابة وشروط ومرتبة الرهن ومقدار الفائدة. (٤)

-
- (١) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق المرقم ٢٥٧/هيئة مدنية/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٩/٧ القاضي كيلاني سيد احمد، المصدر السابق ، ص٢٧٨ وهذا نصه (تبين ان المدعى عليه رهن داره موضوع الدعوى لدى المدعية دون تسجيل معاملة الرهن لدى دائرة التسجيل العقاري لذا فان الرهن المذكور يعتبر باطلا لعدم استيفائه الشكلية المنصوص عليها في القانون ومقتضاه إعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليه قبل الرهن، ويكون من حق المدعية مطالبة المدعى عليه بالمبلغ المدفوع اليه ديناً مستحق الأداء حين الطلب).
- (٢) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق المرقم ٣٢/الهيئة المدنية الاستئنافية/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٩/٢٧ القاضي عبدالله علي الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، ط٤، أربيل ٢٠١٠ ، ص٢٥٧ وجاء فيه (ان معاملة الرهن مسجلة وفق القانون استناداً لحكم المادة ٢/٣٢٥ من قانون التسجيل العقاري و١/٣٢٤/مدني فلا يجوز الطعن بصورتها استناداً لحكم المادة ١/١٠ من قانون التسجيل العقاري والمادة ١٤٩ من القانون المدني).
- (٣) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص٤٠٥
- (٤) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري /ج٣ العاتك لصناعة الكتاب - القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٧١

و درج مرتبة الرهن (درجة أولى او ثانية او ثالثة) مع بيان مدة الرهن وبيان الطرف الذي يتحمل المصاريف سواء كان الراهن او المرتهن او عليهما مناصفة ، وتصدر سندات الرهن بنسختين تعطى نسخة منها للدائن المرتهن والنسخة الثانية للمدين الراهن وفي حالة تعدد الدائنين المرتهنين او المدينين الراهنيين فيجوز اصدار السندات بعدد اطراف عقد الرهن اذا طلبوا ذلك. (١)

ثانياً: تخصيص الرهن

من المبادئ التي تسود الرهن التأميني ان ترتبه على عقار المدين لا يمكن ان يتم كيفما اتفق بل لابد من تعيين العقار المراد رهنه تعيينا كافيا. والغرض من ذلك هو حماية الراهن من جهة لكي يستطيع ان يحدد ما تبقى من القيمة الائتمانية للعقار وحماية الدائنين الاخرين من غير المرتهن لكي يتسنى لكل ذي حق ان يعرف وعاء حقه. (٢)

وقد أوجز المشرع العراقي في عرض مبدأ تخصيص الرهن التأميني واكتفى بالإشارة اليه في المادة ١٢٩٠/٢ف بالقول (ويجب ان يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وان يكون معيناً).

فمبدأ تخصيص الرهن بالنسبة للعقار المرهون يكون بتعيينه تعييناً دقيقاً من ناحيتين، الناحية الأولى من حيث طبيعته هل هو ارض او دار سكنية مع بيان تحديد مساحته وحدوده وما اذا كان ملكاً صرفاً او حق تصرف او انتفاع، والناحية الثانية من حيث موقعه فتذكر الجهة التي يوجد فيها العقار وما يحيط به بحيث لا يلتبس بغيره من العقارات المجاورة. (٣)

وهذا المبدأ له جانب آخر وهو تعيين الدين المضمون، وقد تم التطرق اليه في موضع سابق من هذا البحث عند شرح ركن السبب باعتباره الركن الثالث من اركان انعقاد الرهن التأميني لذا نكتفي بما ورد في ذلك الموضع. (٤)

(١) للمزيد حول إجراءات التسجيل انظر المواد ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩ و ١١٠ و ٣٠٦ و ٣٠٧ من قانون التسجيل العقاري وكذلك تعليمات التسجيل العقاري رقم (٥) لسنة ١٩٨٧ المنشورة في مجلة المجموعة التشريعية لسنة ١٩٨٨ الجزء الأول، دار الحرية للطباعة / ١٩٨٨ ص ٥٠٦
(٢) د محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص ٧٨
(٣) السنهوري، الوسيط ج ١٠، ص ٣٥٤
(٤) انظر الصفحتين ١١ و ١٢ من هذا البحث

المبحث الثاني

آثار الرهن التأميني

ان عقد الرهن التأميني يرتب آثار قانونية بالنسبة للراهن والمرتهن وكذلك بالنسبة للغير وسوف نتناول هذا الموضوع في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

آثار الرهن بالنسبة للراهن

آثار الرهن التأميني تتمثل في حقوق والتزامات طرفي العقد لذا سوف نتناول حقوق الراهن والتزاماته في فرعين مستقلين.

الفرع الأول

حقوق الراهن

تتجسد حقوق الراهن في مباشرته لكافة سلطات الملكية على العين المرهونة كون الرهن التأميني لا يحرمه من ملكية هذه العين او حيازتها فيجوز له التصرف فيها بكافة التصرفات الممنوحة للمالك وادارتها واستغلالها بشرط عدم الاضرار بحق المرتهن.

أولاً: حق التصرف في المرهون

تنص المادة ١٢٩٥/ مدني عراقي على انه (١- يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهناً تأمينياً وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن).

وتنص المادة ٣١٧/ تسجيل عقاري (١- للراهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبته وشروطه الى من انتقل اليه العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن). يتبين من هذين النصين ان الراهن يحتفظ بكافة حقوق المالك وله القيام بجميع التصرفات القانونية ومن أهمها البيع حيث يجوز له بيع المرهون، الا انه يلاحظ ان قانون التسجيل العقاري قيد هذه السلطة الممنوحة للراهن باستحصال موافقة الدائن المرتهن وهذه الموافقة تعتبر قيدياً على حرية تصرف الراهن، حيث في حالة عدم موافقة الدائن المرتهن على تحويل الدين الى من ينتقل اليه العقار فان الراهن لا يمكنه مباشرة التصرف القانوني الذي يريده وبما ان قانون التسجيل العقاري هو قانون خاص ويقيد احكام القانون المدني فلا بد من الالتزام بهذا القيد. (١)

(١) د. قصي سلمان، المرجع السابق، ص ١٨٨

ويجوز للمدين الراهن طلب إزالة شيوع العقار الذي يملك حصة شائعة فيه وان ترتيب رهن تأميني على حصة الشريك لا يعد مانعا من موانع إزالة الشيوع التي وردت على سبيل الحصر، وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه ((بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان لكل شريك ان يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط، فحق الشركاء بإزالة الشيوع مقيد بقيدن هما النص القانوني واتفق الشركاء على البقاء في الشيوع والشريك الذي يسلك هذا الطريق يبغى منه انتهاء حالة الشيوع والتي مآلها اما القسمة اذا كان المال المراد إزالة شيوعه قابلا للقسمة او البيع الذي تتولاه محكمة البداء بالطريقة المقررة قانونا وتقسيم الثمن على الشركاء كل بقدر نصيبه (م ٣/١٠٧٣) مدني وحيث ان العقار موضوع الدعوى قد ترتب رهن تأميني فيه على حصة الشريك المدعي (المميز) فان ذلك لا يعد مانعا من موانع إزالة الشيوع التي وردت على سبيل الحصر وهي النص والشرط فقط، اما ما ورد في المادة ١/٣١٧ من قانون التسجيل العقاري والذي استندت اليه محكمة البداء في رد الدعوى يمنع الراهن من اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون الا بموافقة الدائن المرتهن، انما يكون في البيوع الرضائية التي يسعى فيها المدين الراهن الى بيع حصته المرهونة فقد أجاز له المشرع بيعها بموافقة الدائن المرتهن وان هذا القيد ليس مانعا من موانع إزالة الشيوع بيعا بقدر ما هو قيد على تصرفات المدين الراهن بحصته المرهونة وهي التصرفات الرضائية وليس القضائية والتي منها إزالة الشيوع بيعا ... ومن كل ما تقدم فان الرهن التأميني على حصة احد الشركاء في العقار المشاع لا يعد مانعا من إزالة الشيوع قسمة او بيعا وللدائن المرتهن استيفاء حقه مما تؤول اليه نتيجة إزالة الشيوع، عليه تقرر نقض الحكم المميز وإعادة الاضبارة الى محكمتها...)(١)

وفي حالة نقل ملكية العقار المرهون الى الغير وتحويل الدين بمرتبته وشروطه الى من انتقل اليه العقار يجب تبديل سجل الرهن وذلك بنقله الى سجل جديد تدرج فيه نفس اوصاف العقد السابق باستثناء تبديل اسم الراهن، ولا حاجة في هذه الحالة الى فسخ العقد السابق ثم اجراء عقد جديد مع من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون. (٢)

(١) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٨١/ت/٢٠٢٠ في ٣٠/١١/٢٠٢٠، مجلة حمورابي، مجلة فصلية تصدرها جمعية القضاء العراقي، السنة الثالثة، العدد الأول (كانون الثاني وشباط وآذار ونيسان وايار وحزيران) ٢٠٢١، ص ٢٢٣ و ٢٢٤.

(٢) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٤١٧

وحرية الراهن في التصرف في العقار المرهون لا يجوز ان يقيدھا اتفاق مع الدائن المرتهن ويقع باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بان لا يتصرف في العقار المرهون، لان نظام الرهن التأميني يهدف الى تمكين المالك من استعمال عقاره وما يمثله من قيمة اقتصادية في الحصول على الائتمان الذي ينشده دون ان يفقد سلطة التصرف ويخشى اذا اجيز مثل هذا الشرط ان يصبح من الشروط الدارجة في عقود الرهن فيضار بذلك نظام الائتمان. (١)

ويجوز للراهن القيام بجميع التصرفات المادية بشرط عدم الاضرار بحقوق المرتهن، كان يقوم بانشاء ابنية جديدة على العقار المرهون تؤدي الى زيادة قيمته او يقوم بغرس مغروسات او يخصص منقول لخدمة عقاره المرهون، وبالمقابل يمتنع عليه ان يقوم باي تصرف مادي ينقص من قيمة المرهون كان يهدم العقار او يقلع المغروسات او يقوم

بفصل المنقولات المخصصة لخدمة العقار المرهون والتي اكتسبت صفة العقار بالتخصيص، واذا وقعت من قبل الراهن اعمال من هذا القبيل جاز للمرتهن ان يطلب من المحكمة وقفها واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر. (٢)

ثانياً: حق الإدارة والاستغلال

لما كان عقد الرهن التأميني لا يجرد الراهن من سلطة التصرف في العقار المرهون فانه بالأحرى لا يجرده من إدارة المال المرهون بالاستعمال والاستغلال وعلى ذلك تنص الفقرة (٢) من المادة ١٢٩٥ / مدني بقولها (... وله الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض غلته الى وقت التحاقها بالعقار وفقا لقواعد الاجراء) فالراهن يحتفظ بحق إدارة العقار المرهون وله ان يستعمله بنفسه ويستغله ويقبض ثماره طبيعية كانت او مستحدثة وان يزرع الأرض بالاشجار التي يرغب بها وان يبني عليها مباني سكنية او مصنعا" ولا يحد من سلطة الراهن هذه الا قيد واحد وهو عدم الانتقاص من تأمين الدائن المرتهن لانه في هذه الحالة يحق له الاعتراض على الاعمال التي تؤثر على حقه ويطلب ايقافها على ان الدائن المرتهن لا يجوز له ان يتخذ من المحافظة على سلامة الرهن ذريعة يستند اليها للحد من نشاط الراهن دون مبرر والامر في ذلك كلمة يعود الى سلطة قاضي الموضوع. (٣)

(١) محمد طه البشير و د.د غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤١٦

(٢) انظر المادة ١٢٩٦ / من القانون المدني العراقي

(٣) السنهوري، الوسيط ج ١٠، المصدر السابق ص ٤٠٣

واهم ما يثار في موضوع سلطة الراهن في استغلال المرهون هو عقد الايجار ومدى نفاذه بحق الدائن المرتهن، وهنا يجب التمييز بين حالتين :-

- ١- الاجارة المنعقدة قبل تسجيل الرهن التأميني وفي هذه الحالة اما ان يكون الدائن المرتهن على علم بوجود الايجار كونه مسجلا او لا يعلم به. فاذا كان عقد الايجار مثبتا" في سجل الرهن التأميني بعلم وموافقة الدائن المرتهن فانه يكون نافذا بحقه ما دام رضي بالرهن مثقلا بعقد الايجار، اما اذا كان العقار المرهون مؤجرا دون ان يعلم المرتهن ذلك فان الاجارة لا تنفذ بحقه الا اذا كان عقد الايجار ثابت التاريخ بعقد رسمي قبل تسجيل الرهن فحينئذ تكون نافذة بحقه خلال مدة الرهن ولكن لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ سريان عقد الايجار. (١)
- ٢- الاجارة المنعقدة بعد تسجيل عقد الرهن التأميني وهي غير نافذة بحق الدائن المرتهن الا اذا اشرت في سجل الرهن بموافقته.

(١) المواد ١٣٠٣ مدني و٣١٤ تسجيل عقاري والمادة ٢٦ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ

الفرع الثاني التزامات الراهن

أولاً: إعطاء حق الرهن

ان الهدف من انشاء عقد الرهن التأميني هو إعطاء الراهن حق الرهن التأميني للمرتهن على عقار معين بالذات مملوك له او لغيره (في حالة الكفيل العيني)، فيجب ان تتجه إرادة الراهن عند التعاقد مع المرتهن الى إعطائه هذا الحق وهذا الالتزام لا ينشأ بمجرد توافق ارادتي الراهن والمرتهن أي بمجرد التراضي على رهن عقار معين بالذات مملوك للراهن او الكفيل العيني بل لابد ان يقترن ذلك بالتسجيل في السجل العقاري لكون التسجيل يعتبر شرطاً لانعقاد العقد. وقد اكدت المادة ٢٤٧ / مدني عراقي على ذلك بقولها (الالتزام بنقل الملكية او أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد الخاصة بالتسجيل). وكذلك تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ / تسجيل عقاري على انه (لا ينعقد الرهن الا بالتسجيل في السجل العقاري).

ثانياً: ضمان الرهن

بينما فيما سبق ان عقد الرهن التأميني لا يسلب المدين الراهن حق التصرف في المرهون والاحتفاظ بحيازته وادارته واستغلاله وهذا الحق يقابله التزام بالحفاظ على المرهون وحمايته من التعرض فيضمن عدم تعرضه الشخصي سواء كان تعرضاً مادياً او قانونياً وكذلك ضمان التعرض الصادر من الغير وهذا ما ورد في نص المادة ١٢٩٦ / مدني بقولها (١- يضمن الراهن في الرهن التأميني سلامة المرهون، وللمرتهن ان يعترض على كل عمل من شأنه انقاص ضمانه).

ولذلك فان التزام الراهن بضمان الرهن يشمل عدة أمور.

١. الالتزام بعدم التعرض القانوني للمرهون: اذ يمنع على الراهن القيام بأي تصرف قانوني يكون من شأنه ان يتعارض مع حق المرتهن او يؤثر عليه بأي شكل من الاشكال، كان يكون الراهن غير مالك للعقار المرهون، واكتسب ملكية العقار بعد ذلك فليس له ان يطلب عدم نفاذ الرهن في مواجهته على اعتبار صدوره من غير مالك او ان يطلب الرهن فسخ او نقض او الغاء سند ملكيته للعقار المرهون لاي سبب من الأسباب لانه يكون بذلك قد تعرض للرهن الذي قرر لمصلحة الدائن المرتهن. (١)

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٢١

٢. الالتزام بعدم التعرض المادي للمرهون: على الراهن الحفاظ على المرهون وعدم القيام بأي تصرف مادي ينقص من قيمته، كان يقوم بتهديم او تخريب العقار او تعريضه للحرق والاتلاف عمدا او اهمالا او بيع عقار بالتخصيص مرصود على خدمة العقار المرهون ...الخ من التصرفات المادية التي من شأنها انقاص ضمان الدائن المرتهن.

٣. الالتزام بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير : ويضمن الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير، دون التعرض المادي. فاذا ادعى اجنبي ملكية العقار المرهون او حق منفعة او ارتفاق عليه بحيث لو ثبت له شيء من ذلك لكان حجة على المرتهن فعلى الراهن ان يدفع هذه الدعوى ليحتفظ بالملكية غير منقوصة وبالتالي يصون حق المرتهن كاملا . (١)

وإذا حصل من جانب الراهن اخلال بالالتزامه بضمان سلامة الرهن بصوره المختلفة كان الجزاء - وفقا للقواعد العامة - هو التنفيذ العيني او التنفيذ بمقابل او سقوط الاجل وحلول الدين فوراً".

(٤) الالتزام بضمان هلاك المرهون

عند هلال المرهون رهنا "تأمينيا" او تعرضه للتلف فان القانون المدني العراقي تبنى احكاما تختلف باختلاف السبب الذي يقف وراء هلاك المرهون او تعييه حيث نصت المادة ١٢٩٧ انه (١- اذا هلك العقار المرهون رهنا "تأمينيا" او تعيب قضاء" و قدرا" كان هلاكه او تعييه على الراهن، وفي هذه الحالة اذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تامين يكون المدين مخيرا بين ان يقدم تامينا كافيا او ان يوفي الدين فوراً" قبل حلول الاجل واذا اختار وفاء الدين فوراً" ولم يكن للدين فوائد منفصلة عنه فلا يكون للدائن حق الا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين. ٢- واذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون او تعييه كان المرتهن مخيرا بين ان يطلب تامينا كافيا" او ان يستوفى حقه فوراً".

يتبين من نص المادة أعلاه ان المشرع ميز بين حالتين الأولى هلاك المرهون او تعييه بخطأ الراهن والثانية هلاكه وتعييه بسبب اجنبي. ففي الحالة الأولى يكون الدائن المرتهن مخيرا، فاما يطلب من الراهن تقديم تأمين كاف بدل التامين الهالك او المنقوص كان يقوم برهن عقار آخر او حق عيني على عقار او يطالب باستيفاء حقه فوراً"، اما في الحالة الثانية اذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بدون ضمان كان المدين الراهن مخيرا بين امرين. (٢) فاما ان يقدم تامينا كافيا او يدفع الدين فوراً ويسقط الاجل، فاذا اختار

(١) د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٣١٨ و ٣١٩

(٢) هنا يكون الخيار للمدين الراهن باعتبار ان الهلاك او التعيب كان خارج ارادته وحصل قضاء" و قدرا" وعكس الحالة الأولى حيث اعطى المشرع الخيار للمرتهن جزاء" للمدين على خطئه وتسببه في هلاك المرهون.

قضاء الدين فوراً" وكان الدين منتجاً" (فوائد) تعين قطعها عن المدة التي كانت باقية الى حين حلول الاجل، واذا كان الدين بدون فوائد اتفاقية فان المدين الراهن يستنزل من الدين قبل دفعه فوائد بالسعر القانوني (١) من اصل الدين المسمى في العقد حتى لا يصيب الدائن المرتهن اثناء دون سبب على حساب المدين وتستنزل هذه الفوائد من المدة ما بين وفاء الدين للدائن المرتهن وحلول اجل الدين في ميعاده الأصلي.

واذا هلك العقار المرهون او تعيب سواء بفعل المدين الراهن او بسبب اجنبي وسواء كان الهلاك مادياً" كان يقوم الراهن بهدم العقار وبيع انقاضه او قانونياً كما في حالة نزع ملكية العقار المرهون واستملاكه لمقتضيات المصلحة العامة او يتعرض العقار (كوارث طبيعية تؤدي لهلاكه كلياً او جزئياً" مثل الحرائق والزلازل والفيضانات فان حق المرتهن ينتقل بمرتبته الى المال الذي حل محل العقار الهالك او المتعيب وعلى ذلك نصت المادة ١٢٩٨ / مدني بقولها (اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً" او تعيب انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة، وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته).

ثالثاً :- دفع نفقات عقد الرهن

تنص المادة ١/١٢٨٦ من القانون المدني العراقي على ان (نفقات العقد على الراهن الا اذا اتفق على غير ذلك) ان عقد الرهن باعتباره عقداً شكلياً" يجب تسجيله في السجل العقاري يتطلب نفقات تتمثل في رسوم التسجيل والكشف ورسم الطابع وغيرها، وهذه النفقات تقع على عاتق الراهن ولكن هذا النص ليس أمراً" بل يجوز الاتفاق على خلافه كان يتحمل المرتهن هذه المصاريف او يتحملها الراهن والمرتهن مناصفة.

(١) الفائدة اما تكون قانونية وهي أربعة بالمائة في المسائل المدنية وخمسة بالمائة في المسائل التجارية او تكون اتفاقية ويجب الا تزيد على سبعة بالمائة في كل الأحوال (المادة ١٧٢) مدني عراقي وفي حالة عدم اشتراط الفائدة في عقد الرهن فيجوز للمرتهن طالبها عند استحقاق الدين وتحسب له من تاريخ تقديم الطلب الى مديرية التسجيل العقاري المختصة (م ٢/٣١٢) تسجيل عقاري.

المطلب الثاني

آثار عقد الرهن التأميني بالنسبة للمرتهن

للدائن المرتهن في عقد الرهن التأميني صفتان فهو دائن من جهة وله حق الضمان العام على جميع أموال المدين كسائر الدائنين العاديين وهو من جهة أخرى مرتهن له حق خاص على عقار او حق عيني عقاري يستوفي دينه المضمون بالرهن بالتقدم على الغير، ولا تترتب عليه اية التزامات فالرهن التأميني عقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن كما تقدم ذكره عند التطرق لخصائص العقد، ولكن هناك أمور يمتنع على المرتهن اشتراطها مثل شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء وشرط الطريق الممهدة لانها شروط مجحفة بحق المدين الراهن، وعليه سنتناول هذه الأمور في ثلاثة فروع.

الفرع الأول

التنفيذ على العقار المرهون وعلى أموال المدين الأخرى

نصت المادة ١٢٩٩ / مدني على انه (للمرتهن ان يستوفي حقه في العقار المرهون رهنا تأمينيا وفقا للإجراءات المقررة لذلك واذا لم يف العقار بحقه، فله ان يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر اموال المدين). فاذا قام الدائن المرتهن بالتنفيذ على المال المرهون (١) وتم بيع العقار المرهون، ولم يكف بدل البيع لسداد مبلغ الدين، ينبغي على دائرة التسجيل العقاري تزويد المرتهن بوثيقة لما تبقى له من الدين وملحقاته على المدين وحيث ان الوثيقة المذكورة تصدر من دائرة رسمية، فلا مبرر لتكليف الدائن بمراجعة المحاكم وانما تعتبر من السندات القابلة للتنفيذ ويجوز للدائن مراجعة دائرة التنفيذ وطلب استحصال الدين بموجب الوثيقة للمذكورة، الا انه ينبغي ملاحظة ان الدين المذكور ليس له أي امتياز بل يعتبر من الديون العادية. (٢)

(١) ولا يجوز للمدين الراهن الاعتراض على بيع عقاره المرهون وان كان دار سكن والى ذلك اشارت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم ٧٠٣ في ٢٠٠٩/٤/١٩ بقولها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها لان المميز المستأنف المدعي وبقيامه بابرام عقد الرهن التأمين مع المميز عليه / المستأنف عليه / المدعى عليه قد تنازل عن الحماية القانونية التي منحها القانون للمدين بعدم جواز بيع دار السكن استنادا لاحكام المادة ٦٢/ قانون التنفيذ (الفقرة ١٤) و ١٢٨٥ و ١٢٩٤ من القانون المدني وحيث ان الحكم المميز قد اخذ بوجهة النظر القانونية المتقدمة عليه قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ٢٣ ربيع الثانية ١٤٣٠ هـ الموافق ٢٠٠٩/٤/١٩م) القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش / الموسوعة القضائية المدنية / ج٤ / بيروت ٢٠٢١ ص ٤٦٥.

(٢) عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايمة، مطبعة الزهراء - بغداد- ١٩٧٣، ص ٢٤٣ وكذلك المادة ١٤ / فقرة (و) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ النافذ.

فالرهن التأميني لا يحرم الدائن المرتهن من حقه في التنفيذ على أموال المدين الراهن غير المرهونة، وإنما يظل له حق الضمان العام كباقي الدائنين العاديين دون ان يكون له ميزة التقدم عليهم، ولا يجوز له اللجوء الى التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة الا اذا كان العقار المرهون لا يفي بالدين، فعندئذ يحق له التنفيذ على أموال المدين الراهن غير المرهونة كسائر الدائنين العاديين. (١)

هذا اذا ما كان الراهن هو نفس المدين، اما اذا كان الراهن غير المدين أي الكفيل العيني الذي رهن عقاره ضمانا لدين شخص آخر فانه مسؤول في حدود عقاره المرهون فقط ولا يجب عليه الضمان العام، ومن جانب آخر لا يجوز للكفيل العيني ان يطلب تجريد المدين أولاً" قبل التنفيذ على العقار العائد له، بل من حق الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون للكفيل العيني وان كان للمدين اموال أخرى تكفي لاستحصال الدين، الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك. (٢)

الفرع الثاني

نزول الدائن المرتهن عن دينه المضمون بالرهن

للدائن المرتهن حق التنازل عن الدين المضمون بالرهن الى الغير وهذا التنازل هو تطبيق للمبادئ العامة في حوالة الحق. فقد يصادف ان يحتاج الدائن المرتهن الى نقل الدين الى شخص آخر كان يكون في حالة عسر ويهمه التعجيل في استيفاء دينه المضمون بالرهن قبل حلول الاجل ويتفق مع شخص آخر على ان يحل محله فيتنازل له عن الدين المضمون بالرهن. وبهذا الخصوص تنص المادة ٣٦٢/ مدني عراقي على (يجوز للدائن ان يحول الى غيره ما له من حق على مدينه الا اذا حال دون ذلك نص في القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المحال عليه).

كما تنص المادة ١٣٠٢/ مدني على انه (يجوز للمرتهن ان ينزل لآخر عن الدين الذي له مع الرهن التأميني الذي يضمن هذا الدين وفقا للاحكام المقررة في حوالة حق) وتنص المادة ٣١٩/ تسجيل عقاري انه (١- للدائن المرتهن نقل حقه في الرهن الى الغير بدون موافقة الراهن الا اذا اشترط في سجل الرهن موافقته على ذلك. ٢- لا يجوز لقسم من ورثة الدائن المرتهن الانفراد بنقل حقه في الدين الا بموافقة بقية الورثة) ظاهر من النصوص المتقدمة ان الدائن له مطلق الحرية في التنازل عن دينه الموثق بالرهن لشخص آخر، ولا يقيد ذلك الا اشتراط الراهن اخذ موافقته فعندئذ يجب مراعاة هذا الشرط، وقد حرص المشرع على التأكيد على ادراج الشرط اعلاه بشكل تحريري عند تنظيم عقد الرهن التأميني ما يعني

(١) قرار محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية العدد ٢١/ت-ح/٢٠٠٨ في ٢١/٢/٢٠٠٨ مجلة پاريزهر بالعدد

(١٦) السنة الثامنة/ ٢٠٠٨ ص ١٨٨

(٢) المادة ١٣٠٠/ مدني عراقي، وهذا يعني ان (حق التجريد) ليس من النظام العام.

بمفهوم المخالفة ان اشتراط الراهن شفهيًا على اخذ موافقته عند تنازل المرتهن عن دينه لا يفي بالغرض. واذا توفي الدائن المرتهن فلا يجوز لاحد الورثة نقل حق الرهن الى الغير الا بموافقة بقية الورثة باعتبارهم متضامنين في الحق وهذا التضامن مفروض عليهم بحكم القانون، وكذلك الحال اذا ما كان الرهن يعود لعدد من الدائنين وقد اشترطوا التضامن فيما بينهم في عقد الرهن التأميني، فلا يجوز لاحدهم نقل حقه في الرهن الى الغير الا بموافقة بقية الدائنين، اما اذا لم يشترط التضامن بينهم فيجوز لاي منهم نقل حقه الى الغير. (١) ويتم التنازل عن الرهن ونقله بالتأشير في السجل العقاري دون الحاجة الى اجراء معاملة رهن جديدة او تبديل سجل. (٢)

كما يجوز للدائن المرتهن تعديل عقد الرهن الأصلي بتزويد الدين او تنقيصه او تمديد مدة الرهن او تعديل شروطه او حذف بعضها او وضع شرط إضافي له، وكل ذلك يتم بالاتفاق مع المدين. (٣) كما تشترط موافقة الدائنين المرتهنين من الدرجات المتأخرة عند زيادة الدين او إضافة شرط الفائدة في الرهن او أي شرط آخر او تغيير يؤثر في حقوقهم.

وندرج بهذا الخصوص في ادناه قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق بالعدد ٦٥٨ / الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٧/١١/٢٠١٨ :-

لادعاء وكلاء المدعي لدى محكمة بداءة دهوك انه سبق لموكلهم ان ابرم عقد رهن تأميني على العقار المرقم ٣/٦٩ م ٨٢م دهوك الغربية بمبلغ قدره ١٩٥/٠٠٠/٠٠٠ مائة وخمسة وتسعون مليون دينار لصالح مصرف الخليج فرع دهوك بموجب القيد المؤرخ ٢٠١١/٧/٢٨ الا ان مديرية التسجيل العقاري في دهوك وعند إصدارها لصورة قيد العقار المذكور أعلاه اشارت في حقل الراهن ان مقدار الدين ودرجته بعد الزيادة هو ٤٥٥/٠٠٠/٠٠٠ اربعمائة وخمسة وخمسون مليون دينار وبعد الاطلاع على اضبارة التسجيل العقاري تبين انه لا تتضمن سوى معاملة الرهن المشار اليها أعلاه بمبلغ ١٩٥/٠٠٠/٠٠٠ دينار ولا توجد على وجه الاطلاق اية تواقيع لموكلهم على اية معاملة رهن أخرى او معاملة زيادة الرهن وان ابرام عقد رهن جديد او زيادة الرهن يستوجبان حضور طرفي العقد وتوقيعها على المعاملة ودفع رسم إضافي لذا طلبوا دعوة المدعي عليه / إضافة لوظيفته للمرافعة والزامه بتصحيح حقل الرهن وجعله ١٩٥/٠٠٠/٠٠٠ مائة وخمسة وتسعون مليون دينار... أصدرت محكمة الموضوع في ٢٠١٨/٨/١ وبعدد ٢٠١٨/ب/١٣٨ حكما حضوريا برد دعوى المدعي قابلا للاستئناف والتمييز ... طعن المدعي في الحكم تمييزا".

القرار / لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر

(١) المادة ٣٢٠ / تسجيل عقاري

(٢) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٤٢٢

(٣) المادة ٣٢١ / تسجيل عقاري

قبوله شكلا وعند عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان
معاملة زيادة الرهن جرت في السجل العقاري وامام الموظف المختص وان المميز /
المدعي اقر بتوقيعه على تلك المعاملة مما تكون زيادة الرهن قد جرت بصورة قانونية حيث
يجوز زيادة بدل الرهن او تنقيصه امام الموظف المختص دون معاملة مستقلة وانما ضمن
معاملة الرهن الاصلية ولما تقدم تقرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية
وصدر القرار بالاتفاق في ٢٧/١١/٢٠١٨. (١)

وكما منح المشرع حقوقا" للمرتهن فانه حظر عليه بعض التصرفات والشروط التي من
شأنها الحاق الضرر بالراهن وان كان هذا الأخير موافقا على تلك الشروط والتي تتلخص
في امرين الأول شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء وشرط الطريق الممهّد، حيث نصت
المادة ١٣٠١/ مدني على انه (لا يغلّق الرهن فيقع باطلا" كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق
عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يملك العقار المرهون رهنا تأمينا بالدين او
باي ثمن كان او في ان يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان
الاتفاق قد ابرم بعد الرهن) .

١. شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء:- يتضح من النص أعلاه انه يقع باطلا كل شرط
يمكن الدائن المرتهن من تملك العقار المرهون عند عدم استيفاء حقه وقت حلول اجله،
والحكمة من بطلان هذا الشرط هي حماية الراهن خشية ان يستغل الدائن حاجة المدين
الى المال ويشترط عليه تملك العقار المرهون بمجرد حلول الاجل وعدم قدرة المدين
على الوفاء، ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك ببطلان هذا الشرط وللمحكمة ان تقضي
به من تلقاء نفسها، ولا يتبع بطلان هذا الشرط بطلان الرهن الذي يقترن به وانما يلغو
الشرط وحده ويبقى الرهن صحيحا". (٢)

وبطلان هذا الشرط مستمد من الحديث الشريف (لا يغلّق الرهن من صاحبه الذي رهنه
له غنمه وعليه غرمه) رواه الشافعي والدار القطني عن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم، وقد روي ان المرتهن في الجاهلية كان يملك الرهن اذا لم يؤد الراهن اليه
ما يستحقه في الوقت المضروب فابطله الشارع. (٣)

٢. شرط الطريق الممهّد :- وكذلك خشي المشرع للأسباب المتقدمة ان يشترط المرتهن على
الراهن قبوله اجراء بيع العقار دون اتباع الإجراءات المقررة في القانون كالاتفاق على
ان يحصل البيع بطريقة ودية دون تدخل مديرية التسجيل العقاري، ما يؤدي الى عدم بيع
العقار المرهون بسعره الحقيقي وبالتالي الاضرار بالراهن لذا ابطال هذا الشرط مع
الإبقاء على الرهن صحيحا".

(١) القاضي عبد الجبار عزيز حسن / مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز إقليم كردستان / القسم المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى،
ص ١٣١ و ١٣٢

(٢) محمد طه البشير ود، غني حسون طه / المصدر السابق / ص ٣٤٠

(٣) محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار، الجزء العاشر / كتاب الرهن، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي
للنشر والتوزيع / شوال ١٤٢٧ هـ، ص ٢٨٥ و ٢٨٦ وقد فسر اغلاق الرهن بما اذا قال الرجل: ان لم أتك بمالك فالرهن لك.

المطلب الثالث

آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير

لاحظنا فيما سبق ان حق الرهن التأميني سلطة للدائن المرتهن على العقار المرهون يستوفي بمقتضاها الدين من ثمن هذا العقار. فاذا استعمل هذه السلطة في مواجهة دائن آخر سمي هذا تقدما، اما اذا كانت في مواجهة من انتقلت ملكية العقار المرهون اليه سمي تتبعا، وحق التقدم والتتبع مزيتان موجهتان قبل الغير الذي هو كل شخص يتأثر من وجود الرهن التأميني سواء كان دائنا "عاديا" للراهن او دائنا مرتهنا آخر او دائن له حق امتياز على العقار المرهون او شخصا" انتقلت اليه ملكية العقار المرهون بعد الرهن، وسوف نتناول هذا الموضوع في فرعين نخصص الأول لحق التقدم والثاني لحق التتبع.

الفرع الأول

حق التقدم

حق التقدم او الأولوية هو الميزة الأساسية لحق الرهن او بعبارة اخرى هو الغاية التي ينشدها المرتهن من انشاء حق الرهن تجنباً لمزاحمة الغير له في استيفاء دينه، وسوف نتطرق في هذا الفرع الى اربع مسائل وهي الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن والاموال التي يستوفي منها حقوقه (وعاء التقدم) ومرتبة الدائن المرتهن عند التزام ونزوله عن هذه المرتبة الى غيره.

أولاً: الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره :- الرهن التأميني يوثق اصل الدين مع الفوائد في نفس المرتبة وهي اما تكون فوائد اتفاقية او قانونية. فاذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على الفائدة (يجب الا تزيد على سبعة في المائة سنويا) فان حق التقدم يشمل هذه الفوائد بالنسبة للسنة السابقة على طلب التنفيذ واعتبارا" من تاريخ تقديم الطلب الى يوم رسو المزايدة هذا في حالة بيع العقار المرهون، اما في حالة هلاك المرهون فان الفوائد تحتسب ويشملها التقدم اعتبارا من تاريخ الهلاك الى تاريخ دفع التعويض مضافا" اليها فائدة السنة السابقة على تاريخ الهلاك. (١)

(١) المادة ١٣٠٥ / مدني والمادة ٣١٦ / تسجيل عقاري.

اما اذا لم تشترط الفائدة في عقد الرهن فيجوز للدائن المرتهن طلبها عند استحقاق الدين وتحتسب له من تاريخ تقديم الطلب الى دائرة التسجيل العقاري المختصة. (١)

ولا يجوز اشتراط الربح المركب في عقد الرهن ولا ان يزيد باي حال من الأحوال مجموع الفوائد المتحققة للدائن المرتهن عن اصل الدين. (٢)

اما مصاريف العقد والتسجيل فتعتبر دينا "عاديا" يستوفيه الدائن المرتهن دون تقدم على غيره من الدائنين. (٣)

ثانياً: وعاء التقدم أي الأموال التي يستوفي منها الدائن المرتهن حقوقه بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة يتمثل في ثمن العقار المرهون وملحقاته وكذلك المال الذي يحل محل هذا العقار. (٤) فالدائن المرتهن يستوفي حقه بالتقدم على غيره من ثمن العقار عند بيعه بالمزاد العلني حيث يشمل الرهن التأميني العقار وملحقاته ومنها على وجه الخصوص حقوق الارتفاق والعقار بطريق التخصيص وجميع الانشاءات والتحسينات التي أجريت على العقار.

وهنا تثار مسألة التزاحم بين حق الدائن المرتهن وحق امتياز بائع المنقول الملحق بالعقار المرهون باعتباره عقاراً بالتخصيص فقد يصادف ان يشتري شخص منقولاً ولم يدفع ثمنه ثم يخصصه لخدمة عقار له فاصبح عقاراً بالتخصيص وقام برهن العقار رهناً تأمينياً فاصبح المنقول مثقلاً بحقين احدهما حق امتياز بائعه بالثمن والآخر حق الدائن المرتهن فأى من الدائنين يسبق الاخر؟ لقد اتجه جانب من الفقه الى ان بائع المنقول له الأولوية وحق امتياز لا يتأثر بحق الدائنين المرتهنين، لان كسب المنقول لصفة العقار هو مجرد افتراض قانوني، وليس في نصوص القانون ما يفيد تفضيل حق الدائن المرتهن عليه، بينما ذهب جانب آخر من الفقه الى تفضيل الدائن المرتهن للعقار على بائع المنقول ما لم يثبت ان المرتهن كان يعلم بوجود الامتياز وقت امتداد الرهن ويفترض ان المرتهن يعلم ذلك اذا كان البائع قد اخطره بمجرد حصول البيع ان الثمن لم يدفع. (٥)

-
- (١) المادة ٢/٣١٢ ، ٣ تسجيل عقاري
 - (٢) المادة ٢/٣١٢ ، ٣ تسجيل عقاري
 - (٣) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق ، ص ٤٣٥
 - (٤) المادة ١٣٠٤ / مدني
 - (٥) للمزيد في هذا الموضوع انظر د. عبدالكريم صالح عبدالكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تزاحم الحقوق، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية / ٢٠١٤ ، ص ٣٩٠

وبهذا الخصوص نصت الفقرة الأولى من المادة ١٣٧٦/ مدني عراقي (ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته وهذا دون الاخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية) وبذلك فان سند الدائن المرتهن رهناً "تأمينياً" يفضل على سند بائع المنقول اذا كان الأول حسن النية اما اذا كان سيء النية فالأفضلية تكون لبائع المنقول اما اذا لم يتم بيع العقار المرهون نتيجة تعرضه للهلاك حقيقة او حكماً فان حق المرتهن ينتقل الى المال الذي يحل محل العقار وملحقاته، وقد أشار القانون الى بعض هذه الحالات وهي مبلغ التعويض و عوض التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة. فاذا تسبب الغير في هلاك المرهون عمداً او خطأ واستحق الراهن التعويض عن ذلك فان حق الدائن المرتهن ينتقل الى مبلغ التعويض ويستوفي حقه من هذا المبلغ متقدماً على غيره، وقد يصادف ان يقوم المدين الراهن بالتأمين على عقاره لدى شركة التأمين ويتعرض لحريق او زلزال وتقوم شركة التأمين بدفع التعويض اليه ففي هذه الحالة ينتقل حق المرتهن الى عوض التأمين. (١) والحالة الثالثة عندما تقوم دوائر الدولة في سبيل تنفيذ مشاريعها الخدمية بنزع ملكية العقار المرهون وفق قانون الاستملاك فان حق الدائن المرتهن ينتقل أيضاً الى بدل الاستملاك سواء كان نقداً ام عيناً، وقد ينصب الاستملاك على جزء من العقار المرهون وفي هذه الحالة اذا لم يكن بدل الاستملاك كافياً لتسديد جميع الديون المتحققة عليه نتيجة الرهن او الامتياز او الحجز فان جميع تلك الحقوق والديون تنتقل الى القسم الباقي في العقار تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن. (٢) ولا يجوز دفع البديل الى المستملاك منه الا بعد موافقة السلطات الضريبية وموافقة الدائن المرتهن ان كان مرهوناً". (٣)

ثالثاً: مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

حق التقدم يستلزم بطبيعة التزام. والدائن المرتهن اما ان يتزامم مع الدائنين العاديين او مع غيرهم من الدائنين ذوي الحقوق على العقار، وهو دائماً يتقدم على الدائنين العاديين حتى لو نشأت حقوق هؤلاء قبل تسجيل حق الرهن ، اما اذا حصل التزام بين عدة دائنين مرتهنيين فان الأولوية تثبت للأسبق في تاريخ التسجيل والاسبقية تكون بالايام والساعات أيضاً". (٤)

-
- (١) المادة ١٠٠٣ مدني عراقي
(٢) المادة ٢٧١ تسجيل عقاري
(٣) مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ - الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة - بغداد ١٩٨١ ص ٥١
(٤) د. عبدالكريم صالح عبدالكريم، المصدر السابق، ٣٨٦ و ٣٨٧

ونفس الامر يقال بالنسبة للتزام بين دائن مرتهن رهنا تأمينيا ودائن له حق امتياز عقاري خاص وحقوق الامتياز الخاصة على العقار هي ثلاثة ١- ما يستحق لبائع العقار او مفرغة من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع او المفرغ وتكون مرتبته من وقت التسجيل. ٢- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين بخصوص الأبنية والمنشآت التي اشرفوا على تشييدها او ترميمها تكون لها حق امتياز على هذه المنشآت وتكون مرتبة هذا الامتياز من وقت التسجيل ٣- حقوق الشركاء في عقار شائع اذا قاموا باقتسامه بينهم، فحق كل منهم في الرجوع على الاخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر له فيها من معدل يكون مضمونا بحق امتياز على جميع الحصص المفردة التي وقعت في نصيب باقي الشركاء وتكون مرتبة هذا الحق من وقت التسجيل. (١)

اما بالنسبة للتزام بين حقوق الدائن المرتهن وبين حقوق الامتياز العامة من قبيل المصروفات القضائية التي انفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها وتوزيعها والمبالغ المستحقة للخرينة من ضرائب ورسوم ونحوها فان الأفضلية تكون لاستيفاء هذه المصاريف قبل أي دين آخر ولو كان موثقا" برهن. (٢)

رابعاً: نزول الدائن المرتهن عن مرتبته

نصت المادة (٣٢٢) من قانون التسجيل العقاري على انه (١- للدائن المرتهن التنازل عن مرتبته في الرهن الى دائن مرتهن آخر على ان يأخذ كل منهما مرتبة الاخر بشرط ان لا يؤثر ذلك على حقوق الدائنين المرتهنين الاخرين ٢- للدائن المرتهن التنازل عن حقه في الرهن دون الدين).

ان تنازل الدائن المرتهن عن مرتبته الى غيره من الدائنين المرتهنين الأدنى منه مرتبة لا يقصد به التنازل عن الرهن او الدين وانما عن مرتبة هذا الرهن لدائن آخر له رهن مسجل على نفس العقار تال في المرتبة وبذلك يصبح كل من المرتهنين في مرتبة الآخر، فاذا كان العقار مثقلا برهن لصالح (أ) مرتبته في الدرجة الأولى وبرهن لصالح (ب) في المرتبة الثانية كان من حق (أ) ان يتنازل عن مرتبته لصالح (ب) وبذلك يتبادل الاثنان مراتبهم ويجب تأشير هذا التغيير في سجل الرهن في دائرة التسجيل العقاري المختصة .

(١) المواد ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠ / مدني

(٢) المواد ١٣٦٩، ١٣٧٠ / مدني

ولا يحل المرتهن التالي في المرتبة (المتنازل له) محل المرتهن المتقدم (المتنازل) الا في حدود ما كان لهذا الأخير من حق، فاذا كان دين (أ) في المثال السابق ١/٠٠٠/٠٠٠ مليون دينار ودين (ب) ٢/٠٠٠/٠٠٠ مليون دينار فلا يحل (ب) محل (أ) الا في حدود ١/٠٠٠/٠٠٠ مليون دينار، لكي لا يترتب على التنازل الاضرار بالغير. ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك في مواجهة المرتهن الذي حل في المرتبة بكل أوجه الدفع التي يجوز له ان يتمسك بها في مواجهة المرتهن المتنازل، الا اذا كان الدفع متعلقا بانقضاء حق هذا الأخير في تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة أي في تاريخ لاحق لتسجيل هذا النزول. (١)

الفرع الثاني

حق التتبع

اذا كان العقار المرهون لا يزال باقيا في ذمة الراهن وحل اجل الدين الموثق بالرهن التأميني دون ان يوفي المدين به جاز للمرتهن حق مراجعة مديرية التسجيل العقاري المختصة وطلب بيعه استيفاء لدينه، اما اذا انتقلت ملكية العقار الى الغير باي سبب من الأسباب فان للمرتهن استعمال المزية الثانية التي يخولها إياه حق الرهن وهي مزية التتبع فيطلب التنفيذ عليه في يد من انتقل اليه، ودراسة هذا الحق تقتضي البحث في شروط مباشرته وحقوق الحائز وخياراته وأخيرا" الاثار المترتبة على مباشرته.

أولاً: شروط مباشرة حق التتبع

تنص المادة ١٣٠٦ / مدني على انه (١) - يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهنا" تأمينيا في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين ... ٢- ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن باي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار او أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن) يتبين من النص أعلاه انه من اجل مباشرة حق التتبع ينبغي توفر الشروط الآتية:-

- ١- حلول اجل الدين، فاذا كان الدين معلقا على شرط او مؤجلا" فلا يفتح سبيل التتبع الى ان يتحقق الشرط او يحل الاجل. (٢)
- ٢- ان يكون الرهن مسجلا بشكل اصولي في السجل العقاري قبل تاريخ انتقال ملكية العقار الى الحائز لانه بخلاف ذلك لا يكون الرهن ساريا في مواجهته. (٣)

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤٢ و ٤٤٣

(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص ١١٠

(٣) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤٧

٣- ان يكون العقار المرهون بيد الحائز : حق التتبع لا يكون الا في مواجهة حائز العقار، ولكي يعتبر الشخص حائزا" بالمعنى الوارد في المادة ٢/١٣٠٦ مدني يجب توفر ثلاثة شروط:

أ- ان يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون او حق عيني عليه باي سبب من أسباب كسب الملكية وان يكون هذا الحق جائز التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني. (١) وبذلك لا يمكن للمرتهن ممارسة حق التتبع في مواجهة من اكتسب حق ارتفاق او استعمال او سكنى على العقار، ويبيع العقار كما لو كان خاليا من هذه الحقوق.

ب- الا يكون من انتقل اليه العقار المرهون مسؤولا شخصيا عن الدين لانه لو كان مسؤولا شخصيا باعتباره شريكا في الدين او كفيلا جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون في يده دون اللجوء الى ممارسة حق التتبع.

ج - ان يكون الحائز قد سجل عقده اذا كان مما يجب تسجيله، اذ لو لم يسجل العقد فبإمكان الدائن المرتهن ان يتجاهله وينفذ على العقار المرهون باعتباره لا زال ملكا" للراهن. ويقع التسجيل غالبا اذا انتقلت ملكية العقار المرهون الى الحائز بعقد بيع عند ذلك يجب على الحائز تسجيل البيع ولما كان قيد الرهن سابقا على تسجيل البيع فان الدائن المرتهن يستطيع تتبع العقار وهو في يد الحائز. (٢)

ثانياً: حقوق الحائز وخياراته

اذا ثبت للدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون فان العقار يؤول الى الحائز مثقلا بحق التتبع. ولا يكون للحائز في هذه الحالة الا قضاء الدين او تحرير العقار (التطهير) او تحمل إجراءات نزع الملكية وسوف نمر باختصار على كل واحد من هذه الخيارات.

١- قضاء الدين : قد يلجأ الحائز الى قضاء دين المرتهن طالب التنفيذ عندما يكون ذلك من مصلحته كما لو كان الحائز قد اشترى العقار بثمن اكثر من الدين فعندما يدفع هذا الدين يخلص عقاره من الرهن ويبرئ ذمته من جزء من الثمن، ويجب على الحائز ان يدفع الدين والفوائد التي يضمنها فضلا عن المصاريف التي صرفها الدائن المرتهن من وقت انذاره، ويبقى هذا الحق للحائز قائما الى يوم رسو المزايدة. (٣) ولكن التأخير ليس من مصلحته لانه كلما تأخر زادت المصاريف عليه، ويجوز له الرجوع بهذه المصاريف على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون.

(١) المادة ٢/١٢٩٠ مدني .

(٢) السنهوري - الوسيط ج ١٠ - ص ٥٢٤

(٣) م ١٣٠٧ / مدني عراقي

٢- تحرير العقار المرهون (التطهير) : حيث يجوز لحائز العقار ان يتخلص من حق التمتع باختيار طريق التحرير وهو اجراء بمقتضاه يعرض الحائز على الدائنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار، فاذا قبلوا هذا العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم وترتب على ذلك تخليص العقار من جميع الرهون حتى التي لم يصب أصحابها شيئاً" من قيمة العقار. واذا لم يقبل الدائنون كلهم او بعضهم هذا العرض وجب ان يطلبوا بيع العقار في الحال ولو كانت ديونهم غير حالة وترتب على ذلك أيضا تحرير العقار.

وتظهر فائدة التحرير للحائز على وجه الخصوص في حالة ما اذا كانت الديون المضمونة تزيد على قيمة العقار ، اذ يمكنه تحرير عقاره من جميع الرهون دون ان يدفع اكثر من قيمته. (١)

وكذلك يستفيد المدين الراهن من التطهير، اذ يسهل عليه إيجاد مشتري لعقاره المثقل بالديون وهو مفيد للدائن أيضا لانه يحصل على قيمة العقار دون اتباع إجراءات نزع الملكية. (٢)

والعيب الوحيد للتطهير بالنسبة للدائنين المرتهنين هو انه قد يؤدي الى ايفائهم حقوقهم قبل حلول اجلها فيحرمهم من الاجل اذا كانت لهم مصلحة او يجبرهم على طلب بيع العقار المرهون في وقت غير ملائم للحصول على ثمن لا يفي بجميع الديون. (٣) ويبقى للحائز حق تحرير العقار المرهون الى يوم توقيع الحجز عليه من المرتهن. (٤)

ثالثاً: " تحمل إجراءات نزع الملكية

اذا لم يتمكن الحائز من دفع التمتع عنه كان تعذر عليه انكار نفاذ الرهن في حقه او انقضاء الدين او بطلان الرهن ولم يختار وفاء الدين او تطهير العقار فلا يكون امامه في

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٤٥٦
(٢) السنهوري ، الوسيط ج ١٠ ، ص ٥٤١
(٣) د. قصي سلمان ، المصدر السابق ، ص ٢٥٥
(٤) م ١/١٣٠٨ مدني

في هذه الحالة الا ان يتحمل إجراءات نزع الملكية، ولا تتخذ هذه الإجراءات بحقه الا بعد انذاره بدفع الدين وملحقاته بعد تنبيه المدين او مع هذا التنبيه، لان المدين هو الذي يجب اتخاذ الإجراءات ضده أولاً" اما الحائز فهو تابع للمدين وتتخذ الإجراءات ضده بعد المدين او معه. واذا وجه الإنذار الى الحائز كان له حق المعارضة وله ان يتمسك في معارضته بجميع الدفع الخاصة به وبالمدين او الدائن كما يحق له اذا رفضت معارضته وطرح العقار في المزاد ان يدخل فيه بشرط الا يعرض ثمننا اقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه.(١)

ثالثاً: الآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع

تنص المادة ١٣١٣ / مدني على انه (١- اذا طلب بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً، جاز للحائز ان يدخل في المزايمة ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التحرير واذا طلب البيع والعقار في يد الحائز دون ان يطلب تحريره فلا يجوز ان يعرض فيه ثمننا اقل من الباقي في ذمته من ثمنه فاذا رست المزايمة عليه اعتبر مالكا" للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من كل حق مسجل اذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه به المزايمة او اودعه صندوق المحكمة. ٢- واذا رست المزايمة على شخص آخر غير الحائز سواء دخل الحائز في المزايمة ام لم يدخل فان من رست عليه المزايمة يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم رسو المزايمة).

وتنص المادة ١٣١٤ / مدني على انه (اذا زاد الثمن الذي رست به مزايمة العقار المرهون رهناً تأمينياً عما هو مستحق للدائنين المسجلة حقوقهم كانت الزيادة للحائز ويكون للدائنين المرتهنين من الحائز ان يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة اذا كان العقار قد رسا على غير الحائز). يتبين من هاتين المادتين مركز الحائز بعد رسو المزاد فاما ان يرسو المزاد عليه او علي غيره.

١- رسو المزاد على الحائز: اذا رسا المزاد على الحائز فان الملكية تعتبر منتقلة اليه من تاريخ سند الملكية الأصلي لا من وقت الحكم برسو المزاد، وعلى هذا الأساس فان علاقة الحائز بمن نقل الملكية تكون محكومة بهذا السند، فاذا كان السند بيعاً ولم يدفع الحائز الثمن فانه يبقى ملزماً بدفع الثمن المتفق عليه في العقد دون زيادة او نقصان لو زاد ثمن مرسي المزاد عن ذلك او قل عنه. (٢)

(١) م ١/١٣١٣ مدني

(٢) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٧١

وإذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه به المزايدة للدائنين حسب ترتيب حقوقهم او اودعه صندوق المحكمة فان العقار يتحرر من جميع الرهون التأمينية والحيازية وحقوق الامتياز التي كانت تنقله عند انتقال الملكية اليه.

٢- رسو المزاد على غير الحائز: اذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز فان هذا الشخص يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد أي ان هذا الحكم يعتبر بمثابة بيع صادر من الحائز الى من رسا عليه المزاد فلا بد من تسجيله لتنتقل به الملكية من الأول الى الثاني وبخلاف ذلك يبقى الحائز مالكا للعقار ويترتب على ذلك ما يأتي:-

أ- ان الثمن الذي رسا به المزاد يعتبر ملكا للحائز يستوفي منه الدائنون المرتهنون حقوقهم وما تبقى فهو له وللدائنين منه (م ١٣١٤ / مدني) .

ب- ان الرهان التي قررها الحائز على العقار في الفترة ما بين اكتسابه الملكية وتسجيل حكم مرسى المزاد تعتبر صحيحة وتكون مرتبتها بعد مرتبة دائني الملاك السابقين المسجلة حقوقهم.

ج - ان حقوق الارتفاق والاستعمال والسكن التي يكون قد رتبها الحائز تعتبر صحيحة لكنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن بل يباع العقار باعتباره خاليا" منها.

د - اذا كانت للحائز حقوق عينية على العقار المرهون قبل ان تنتقل اليه ملكيته فزالت باتحاد الذمة ثم رسا المزاد على غيره فان هذه الحقوق تعود ، لان الدائنين المرتهنين لم يرتهنوا العقار الا وهو متقل بهذه الحقوق فامتلاك الحائز للعقار لا يمكن ان تكون نتيجته تحسين مركزهم والا كان اثره" منهم على حسابه دون سبب.(١)

(١) المصدر السابق، ص ٤٧٢

المبحث الثالث

انقضاء الرهن التأميني

عالج المشرع العراقي موضوع انقضاء الرهن التأميني في المواد ١٣١٥- ١٣٢٠ من القانون المدني وفي المادتين ٣٢٣، ٣٢٤ من قانون التسجيل العقاري، ومن استقراء هذه النصوص يتبين لنا ان الرهن التأميني ينقضي اما بطريقة تبعية مع انقضاء الدين المضمون او بطريقة اصلية مستقلا عن الدين، وهذا ما سنتناوله في مطلبين.

المطلب الأول

انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية

تنص المادة ١٣١٥ / مدني على انه (١- ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق، ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته ٢- ويجوز للمدين ان يفى بالدين قبل حلول الاجل ويطلب فك الرهن. فاذا لم يقبل الدائن، جار للمدين ان يودع الدائرة المختصة الدين مع ملحقاته وما قد يكون اشترط من تعويض عند التعجيل بالوفاء وعندئذ يفك الرهن)

كما تنص المادة ٣٢٣ / تسجيل عقاري على انه (يفسخ الرهن بإقرار الدائن المرتهن في دائرة التسجيل العقاري بقبض الدين وفسخ الرهن او بإيداع الدين مع فوائده المستحقة وفقا لاحكام القانون في صندوق دائرة التسجيل العقاري المختصة).

ان الرهن التأميني حق تابع لا يمكن تصور وجوده مستقلا بذاته بل لابد من وجود التزام اصلي يستند اليه وهو الدين المضمون بالرهن. فاذا انقضى الالتزام المضمون باي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء او المقاصة او الالغاء، انقضى معه الرهن.

ولما كان الرهن التأميني خاضعا لمبدأ عدم التجزئة فانه اذا انقضى جزء من الالتزام المضمون فان الرهن يبقى ضامنا لما تبقى من هذا الالتزام، وعليه يجب انقضاء الالتزام المضمون بتمامه لكي ينقضي الرهن بالتبعية. (١)

ويلاحظ انه في حالة اذا ما زال السبب الذي أدى الى انقضاء الدين فان الدين يعود، ويعود الرهن معه بالتبعية، فمثلا اذا انقضى الدين بالوفاء ثم قضى بابطال الوفاء لاي سبب كان ففي هذه الحالة يعود الرهن التأميني لان انقضاء الدين كان باطلا وما بني على الباطل فهو باطل،

(١) د. نبيل إبراهيم مسعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية الطبعة الاولى، ٢٠٠٧، ص ١٧٥

ولكن عودة الرهن يجب الا تؤثر على الغير حسن النية الذي ترتبت له حقوق على المال المرهون في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته (م ١/١٣١٥ مدني).

ويشترط كذلك الا يكون الوفاء مقرونا بحلول الموفي محل الدائن كما في حالة وفاء الحائز الديون المضمونة برهن على العقار الذي آلت اليه ملكيته. ذلك لان الوفاء مع الحلول اتفاقيا" كان ام قانونيا لا ينهي الالتزام القائم في ذمة المدين بل ان الدين يبقى بكافة تأميناته وصفاته لمصلحة الغير الموفي. وهذا ما تنص عليه المادة ٣٨١/ مدني بقولها (من حل قانونا" او اتفاقا" محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن) وكما رأينا في الفقرة (٢) من المادة ١٣١٥/ مدني، فانه يجوز للمدين ان يجبر الدائن المرتهن على قبول الوفاء بالدين قبل حلول اجله، فاذا رفض الدائن منه هذا الوفاء يتعين على المدين ان يودع الدين مع ملحقاته وما يكون قد اشترط من تعويض عند التعجيل بالوفاء الدائرة المختصة وعندئذ يفك الرهن. وهذا الحكم ينسجم مع مقتضيات العدالة فهو اذ يبسر على المدين الوفاء بالدين قبل حلول الاجل فانه لا يرهق المرتهن ولا يضره لان المدين ملزم ان أراد الوفاء المعجل ان يعوض الدائن تعويضا" شاملا فيدفع اصل الدين مع ملحقاته وما يكون قد اشترط من تعويض عند التعجيل بالوفاء وبذلك يندفع أي ضرر يمكن ان يلحق الدائن نتيجة هذا الوفاء المبسر. (١)

ويتم تسجيل انقضاء الرهن بإقرار الدائن المرتهن او من ينوب عنه او خلفه العام امام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري. ويؤشر الإقرار في الحقل المخصص لمعاملات انقضاء الرهن في نفس سجل الرهن بالاستناد الى الاستمارة الخاصة بالحقوق العينية التبعية. (٢)

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق ، ص ٤٧٧
(٢) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري ، المصدر السابق ، ص ٤٢٩

اما اذا لم يحضر الدائن المرتهن لقبض الدين وفسخ الرهن فتقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة باستيفاء الدين وفوائده المستحقة حسب القانون من المدين الراهن وتقيده امانة باسم الدائن المرتهن ويتم فسخ الرهن اعتبارا من تاريخ إيداع الدين وفوائده الى دائرة التسجيل العقاري، ويؤشر الفسخ في الحقل الخاص بانقضاء الرهن في نفس سجل الرهن بعد الإشارة الى اوصاف قيد المبلغ في سجل الامانات ويخبر الدائن المرتهن بذلك ويطلب منه مراجعة الدائرة المختصة لاستلامه وفي حال عدم مراجعة الدائن المرتهن لاستلام الأمانة خلال خمس سنوات من تاريخ قيدها في دائرة التسجيل العقاري تقيده ايرادا للخزينة. (١)

ويرى البعض ان مدة الخمس سنوات المذكورة يجب ان تحسب من تاريخ اخبار المرتهن بايداع الدين وملحقاته امانة في صندوق دائرة التسجيل العقاري وليس من تاريخ الإيداع، لان عدم علم المرتهن بذلك يعد عذرا" مشروعا وان المدة التي تمضي مع قيام العذر لا تعتبر حسب الاحكام الخاصة بالتقادم الواردة في المادة (٢/٤٣٥) مدني . (٢)

ونحن نتفق مع هذا الرأي كونه الأقرب للعدالة.

(١) المادة (٤٥) من قانون أصول المحاسبات رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٠ وقد الغي هذا القانون بصدور قانون الإدارة المالية رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ والذي تضمن نفس الحكم في المادة ٢٦/أولا" بقولها (تقيد ايرادا نهائيا للخزينة العامة جميع الديون والامانات التي لم يراجع أصحابها لقيضها خلال (٥) سنوات من تاريخ انتهاء السنة المالية ولوزير المالية اعادتها اذا ثبت لديه ان عدم المراجعة كان لعذر مشروع ولا تعاد بعد مرور (١٠) عشر سنوات.

(٢) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، المصدر السابق ، ص ٤٣٠

المطلب الثاني

انقضاء الرهن التأميني بصفة أصلية

ينقضي الرهن التأميني بصفة أصلية مستقلاً" عن الدين المضمون في عدة حالات وردت في المواد ١٣١٦ - ١٣١٩ من القانون المدني والمادة ٣٢٤ من قانون التسجيل العقاري وهذه الحالات هي :-

- ١- بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية.
- ٢- تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن دون الدين.
- ٣- اتحاد ذمة الدائن المرتهن والراهن في العقار المرهون.
- ٤- هلاك العقار المرهون حقيقة أو حكماً.
- ٥- صدور حكم قضائي بات بفك الرهن.
- ٦- التقادم .

وسوف نتناول كل حالة من الحالات أعلاه في فرع مستقل.

الفرع الأول

بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية

تنص المادة ١٣١٦/ مدني على انه (١- اذا حل الدين الموثق بالرهن التأميني ولم يوف، جاز للمرتهن دون حاجة للحصول على حكم ان يقدم سند الرهن التأميني الى الدائرة المختصة وان يطلب بيع العقار المرهون وفقاً" للإجراءات المقررة في قانون التنفيذ، ولا تتأخر معاملة المزايدة والبيع والاخلاء ولو كان للراهن او غيره اعتراض رفعه الى المحكمة لكن يجوز اجبار المرتهن على تقديم كفالة بامر من المحكمة ٢- واذا بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية سواء كان ذلك في مواجهة الراهن او الحائز، فان الحقوق المسجلة على هذا العقار تنقضي بايداع الثمن الذي رست به المزايدة في صندوق المحكمة...) (١)

(١) ان القرارات الصادرة من مدير التسجيل العقاري لا تقبل التمييز الا بعد الاعتراض عليها امامه وخلال سبعة أيام من تاريخ صدورهما وفق احكام المادة ٢/١٦٢ من قانون التسجيل العقاري. انظر بهذا الخصوص قرار رئاسة محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية المرقم ١١٩/هـ. حقوقية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/١٢ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي الخاص بالميز (ح أ ج) انصب على قرار مدير التسجيل العقاري المؤرخ ٢٠١٩/٣/٢٥ الذي يملك صلاحية المنفذ العدل ولا يقبل الطعن تمييزاً مباشرة وان القرار الصادر من مديرية التسجيل العقاري بعد الاعتراض هو الذي يقبل التمييز استناداً لاحكام المادة ٢/١٦٢ من قانون التسجيل العقاري عليه قرر رد اللائحة التمييزية شكلاً...) القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش / المصدر السابق/ ص٤٧٩

ان بيع العقار بالمزايدة العلنية يؤدي الى تطهير العقار من القيود المترتبة عليه ومن ضمنها حق الرهن التأميني كأثر للحكم بايقاع البيع في حالة بيع العقار من قبل محكمة البداية في دعاوي إزالة الشيوخ او دوائر التنفيذ، او كأثر للقرار الصادر من رئيس دائرة التسجيل العقاري فالرهن التأميني يفسخ بمجرد تسجيل قرار الحكم وقرار رئيس دائرة التسجيل العقاري بالبيع بعد إيداع الدين وملحقته لدى الجهات المشار إليها. (١)

ان القانون المدني العراقي اعتبر البيع بالمزايدة عقداً سواء كان البيع جبرياً او اختيارياً" وانه يخضع في معظم آثاره الى احكام البيع الاختياري وتطبق عليه هذه الاحكام الا فيما قصد الشارع استثناءه منه ونص عليه صراحة، وان طرفي العقد في المزايدة هما الدائرة المختصة بوصفها نائبة عن المدين والمزايد الذي احيل بعهدته العقار. (٢)

الفرع الثاني

تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن

تقضي المادة ١٣١٨ / مدني انه (يصح تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن التأميني دون الدين) وكذلك المادة ٢/٣٢٤ من قانون التسجيل العقاري. اعتبرت تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن احدى حالات فسخ الرهن.

وظاهر من هذين النصين انه يجوز للدائن المرتهن التنازل عن حق الرهن فقط دون الدين وهذا التنازل يعتبر عملاً قانونياً يتم بإرادة الدائن المنفردة ولا يحتاج الى قبول الراهن او الحائز ولا يجوز للدائن العدول عنه بعد صدوره ولو كان ذلك قبل ان يقبله الراهن. (٣)

ويتم تسجيل تنازل الدائن المرتهن بشرح يحرر في سجل الرهن ويزود الدائن باستشهاد بمبلغ الدين مع فوائده المستحقة ويتحول دينه الى دين عادي. (٤) واذا انقضى الرهن بطريق التنازل فلا يعود الا بعقد رهن جديد.

-
- (١) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، المصدر السابق، ص ٤٣١
 - (٢) عامر خطاب عمر ، المصدر السابق، ص ٦
 - (٣) محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ٤٧٩
 - (٤) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري، المصدر السابق، ص ٤٢٩

الفرع الثالث

اتحاد ذمة الدائن المرتهن والراهن في العقار المرهون

تنص المادة ١٣١٧ / مدني انه (اذا انقضى الرهن التأميني باتحاد الذمة في المرتهن او في مالك العقار، ثم زال سبب انتقال حق المالك او حق المرتهن وكان لزواله اثر رجعي عاد الرهن بحالته).

ينقضي الرهن التأميني بصفة اصلية باتحاد الذمة. فاذا انتقلت الى الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون او انتقل الى مالك العقار المرهون حق الرهن التأميني أي اجتمعت في نفس الشخص صفتا الدائن المرتهن ومالك العقار، فان الرهن التأميني ينقضي تبعا" لذلك. كما في حالة تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون بالارث او الهبة او الوصية او بالعكس في حالة انتقال حق الرهن التأميني الى مالك العقار المرهون كما لو ورث المدين الراهن الدائن المرتهن.

لكن حق الرهن يعود، اذا زال سبب اتحاد الذمة، باثر رجعي كما لو فسخ العقد الذي انتقلت به ملكية العقار المرهون الى الدائن المرتهن او قضي بابطال الوصية التي انتقلت بواسطتها ملكية العقار المرهون. واذا كان العقار مرهونا" لاكثر من شخص واتحدت ذمة مالك العقار مع احد الدائنين المرتهنين فان انقضاء الرهن في هذه الحالة يقتصر على الدائن المرتهن الذي اتحدت ذمته مع صاحب العقار ولا يؤثر على حقوق الدائنين الاخرين فيبقى العقار مرهونا لمصلحتهم. (١)

الفرع الرابع

هلاك العقار المرهون حقيقة او حكما"

اذا هلك العقار المرهون هلاكا" كلياً"، انقضى الرهن لزوال محله اما اذا كان الهلاك جزئياً" يظل الرهن على الجزء الباقي من العقار المرهون ويكون هذا الجزء ضامناً" لكل الحق او الدين المضمون تطبيقاً" لقاعدة عدم تجزئة الرهن.

وقد يكون الهلاك مادياً" بسبب كارثة طبيعية كحريق او زلزال او فيضان ويكون الرهن منصبا" على المباني والمنشآت دون الأرض، وقد يكون قانونياً" كما في حالة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة بالاستملاك مثلاً".

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٧٨

ففي الحالات المذكورة أعلاه ينقضي الرهن بصفة أصلية وإذا كان هلاك العقار المرهون حاصلًا بخطأ الراهن كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضي تأمينًا جديدًا "كافيا" أو أن يستوفي حقه فوراً "لسقوط الاجل"، أما إذا كان الهلاك ناشئاً عن سبب اجنبي ولم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين كان المدين مخيرًا بين أن يقدم تأمينًا "كافيا" أو أن يوفي الدين فوراً "قبل حلول الاجل". (١)

الفرع الخامس

صدور حكم قضائي بات بفك الرهن

قد يحصل أن ينعقد الرهن التأميني مشوبًا بعيب في أحد أركانه وكان ذلك خافيًا على الراهن أو كان الأخير مجبرًا على قبول الرهن لظروف خاصة به رغم علمه بالعيب كما لو كان السبب باطلاً لمخالفته للنظام العام والآداب، فيبادر الراهن بعد انكشاف الأمر أو زوال حالة الضرورة إلى مراجعة القضاء لطلب إلغاء الرهن. ومن الحالات التي تثار في هذا المجال، عندما يشترط المرتهن فائدة كبيرة تزيد على النسبة القانونية المسموح بها.

ولم يكن الراهن على بينة بنسبة الفائدة أو كان مضطراً لقبولها رغم علمه. (٢) ونشير بهذا الصدد إلى قرار محكمة تمييز إقليم كردستان المرقم ٧٤١/الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/١١ وجاء فيه ... (لادعاء المدعي بواسطة وكيله لدى محكمة بداءة أربيل أنه أبرم عقد رهن مع المدعي عليه الأول وتم تسجيله لدى المدعي عليه الرابع حول رهن الملك المرقم ٢٧١/١٣٧ م ٥ عنكاوة ولكون القرض الممنوح إليه نسبة فائدتها كبيرة وتزيد على الحد القانوني ويعتبر جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في المادة ٤٦٥ لذا طلب دعوة المدعي عليهم للمرافعة والحكم بفسخ الرهن ... وبنتيجة المرافعة الحضورية العلنية أصدرت محكمة الموضوع بعدد ٢٢١٨/ب/٢٠١٦ وبتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٩ حكماً "حضورياً قابلاً" للاستئناف والتمييز يقضي برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف... بادر المميز عليه / إضافة لوظيفته إلى الطعن في الحكم تمييزاً".

(١) المادة ١٢٩٧ / مدني

(٢) تنص المادة ٣١٢/ تسجيل عقاري على أنه (١- إذا اشترطت الفائدة في عقد الرهن ولم يبين مقدارها فتستحق للدائن المرتهن الفائدة القانونية بنسبة ٤% سنوياً من تاريخ الاستحقاق ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على سعر آخر للفائدة على أن لا يزيد على ٧% سنوياً)

القرار / بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فنقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للقانون لان المرهون وضع ضمانا " عينيا" للدين الموثق به وللدائن المرتهن اذا حل اجل الدين ولم يوفه الراهن ان يستوفيه من العقار المرهون عن طريق بيعه بالمزايدة العلنية ولا يجوز طلب فسخ عقد الرهن الا اذا اخل المرتهن بالعقد الأصلي وهو عقد القرض الممنوح بفائدة قانونية بنسبة ١٤% وحيث ان الدائن المرتهن لم يخل بالتزاماته التعاقدية طالما ان سعر الفائدة مستثناة من الالتزام بسعر الفائدة المقررة بموجب القانون المدني وحيث ان المحكمة التزمت صحيح القانون في قرارها المميز عليه قرر تصديقه ... وصدر القرار بالاتفاق في (١).٢٠١٨/١٢/١١

وهناك حالات يقوم فيها المدين بدفع الدين المضمون والوفاء بكافة التزاماته ورغم ذلك يتمتع الدائن المرتهن عن رفع الرهن في مديرية التسجيل العقاري، فليس امام الراهن غير مراجعة القضاء والمطالبة برفع الرهن بموجب حكم قضائي. وبهذا الشأن نورد قرار تمييزي صادر من رئاسة محكمة تمييز إقليم كردستان – الهيئة المدنية بالعدد ٢٠٤/٢٠٤م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٤ الذي تضمن ما يلي :-

(لادعاء المدعين بواسطة وكلاؤهم لدى محكمة بداءة سميل ان المدعي الثاني سبق ان كفل عينيا" المدعي الأول برهن عقاراته الواردة ارقامها في عريضة الدعوى لدى مديرية التسجيل العقاري في سميل لمصلحة المدعى عليه مقابل قيام الأخير بتقديم تسهيلات مصرفية وقروض للمدعي الأول بموجب العقد المبرم بين الطرفين وقد اوفى المدعي الأول كافة القروض والفوائد في المواعيد المقررة دون تأخير ورغم ذلك فان المدعى عليه ممتنع عن فك الرهن الموضوع على العقارات دون وجه حق رغم طلبات المدعي الأول المستمرة وانذاره رسميا" بواسطة كاتب عدل أربيل لذا طلب دعوة المدعى عليه / إضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بفك الرهن عن كافة العقارات المرهونة واشعار مديرية التسجيل العقاري في سميل بذلك وتحمله المصاريف واتعاب المحاماة وبنتيجة المرافعة الحضورية العلنية أصدرت محكمة الموضوع بالعدد ١٢٤/ب/٢٠٢٠ بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠٢٠ حكما حضوريا قابلا للاستئناف والتمييز يقضي بفك الرهن المرقمة (٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥) الموضوع على العقارات المرقمة ١/٦٠٩٤ و ١/٦٤١٠ و ١/٦٦٨٩ الخ واشعار مديرية التسجيل العقاري في سميل لتنفيذ ذلك في سجلاتها بعد اكتساب قرار الحكم الدرجة القطعية وتحمل المدعى عليه / إضافة لوظيفته المصاريف واتعاب محاماة وكلاء

(١) عبدالجبار عزيز حسن، المصدر السابق، ص ١٣٠

والاستقلال الى انقضاء الرهن التأميني ذاته وهو المقصود هنا. (١)

فالفقرة الأولى من المادة ١٣١٩ تتحدث عن انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية فاذا انقضت مدة التقادم على الدين الموثق بالرهن جاز للراهن ان يطلب الحكم بفك الرهن، اما الفقرة الثانية من المادة أعلاه فتتحدث عن انقضاء الرهن التأميني بصفة اصلية مستقلا عن الدين ولا يتصور ذلك ما دام العقار المرهون في ملكية الراهن اذ من المسلم به ان الراهن هنا لا يستطيع ان يتمسك بالتقادم المسقط للرهن الا تبعا للتقادم المسقط للدين لانه ملتزم ببقاء الرهن الى حين الوفاء بالدين بتمامه، ولكن اذا انتقل العقار الى حائز فانه يمكن تصور انفصال الرهن عن الدين من حيث التقادم لان الحائز لا يكفل الدين، وتسقط دعوى الرهن بالتقادم مستقلة عن دعوى الدين اذا سكت الدائن المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن على الحائز مدة خمس عشر سنة من وقت حلول الدين او من وقت تمكنه من رفع الدعوى الا اذا كان هناك سبب يوقف سريان المدة. (٢) كالانذار.

والتقادم الذي تقرره المادة ٢/١٣١٩ مدني لمصلحة الحائز تقادم من نوع خاص فهو لا يمكن اعتباره تقادما مكسبا" لان الحائز لا يرمي الى اكتساب حق بل الى التخلص من عبء، وهو لا يمكن اعتباره تقادما مسقطا اذ هذا التقادم خاص بالالتزامات دون حقوق العينية وهو لا يمكن أيضا اعتباره محررا كالتقادم المسقط لحق الارتفاق المادة (٢/١٢٨٢ مدني) وحق المنفعة المادة (١٢٦٠) مدني لعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة، لان عدم الاستعمال الذي يسقط به الحق هنا يتضمن سكوت صاحبه عن مباشرة حقه بينما المرتهن لم يسكت عن استعمال حقه اذ المفروض انه يقوم بقبض فوائد الدين فلا يمكن ان يعزى اليه تقصير ما. (٣)

ومهما يكن السبب فليس بوسع دائرة التسجيل العقاري فسخ الرهن من تلقاء نفسها او بطلب من الراهن بانقضاء مدة التقادم، لان القانون قد اشترط فسخ الرهن في هذه الحالة بصور حكم من المحكمة المختصة كما هو واضح من نص المادة ١٣١٩ / مدني . (٤)

-
- (١) د محمد وحيد الدين سوار ، المصدر السابق ، ص ١٦٣
 - (٢) محمد طه البشير و د غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٨١
 - (٣) د السنهوري ، الوسيط ج ١٠ المصدر السابق ، ص ٦٥٦
 - (٤) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري ، المصدر السابق، ص ٤٣٤

وفيما يلي بعض القرارات التمييزية حول الموضوع

١- ٨٢٥/حقوقية/٥٦ خانقين (ان المادة ١٣١٩ من القانون المدني صريحة ومطلقة بان من حق الراهن ان يطلب الحكم بفك الرهن اذا انقضت مدة التقادم على الدين الموثق به لهذا يكون الحكم المميز القاضي بمنع معارضة المميز للمميز عليه ببديل الرهن ورفع إشارة الرهن من السجل موافقا للقانون قرر تصديقه في ١٩/٦/١٩٥٦).

٢- ٢١٧١/حقوقية/٥٧ البصرة (ادعي ... لدى محكمة بداء البصرة بالنظر لمضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة ١٣١٩/مدني بالنسبة لرهان القضية... فقد طلب جلب المدعى عليهما الأمين العام للاموال المجمدة إضافة لاموال اليهودية ومدير طابو لواء البصرة إضافة لوظيفته والحكم بفك الرهن عن القطعة المذكورة وتحميلهما المصاريف. فاصدرت المحكمة المشار اليها حكما يقضي بفك الرهن الواقع على القطعة... والزام المدعى عليه الأول إضافة لوظيفته بذلك ورد الدعوى عن المدعى عليه الثاني لعدم توجه الخصومة وتحميل المدعى عليه الأول المصاريف ولعدم قناعته طلب تدقيق الحكم تمييزا ونقضه.

القرار - لدى التدقيق والمداولة ظهر ان تاريخ المدابنة مر عليها اكثر من خمس عشرة سنة وحيث ثبت التقادم فعليه يكون الحكم القاضي بفك الرهن صحيحا وموافقا للقانون عملا بالمادة ١٣١٩ / مدني لذلك قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالأكثرية في ٥/١١/٥٧).

٣- ٣١٨٣/صلحية/٦٠ الحي (ان الدين موثق بالرهن وهو من الديون القديمة ومضى عليه مدة التقادم فكان على المحكمة ان تحكم بفك الرهن وفقا للمادة ١٣١٩ /مدني فذهابها واصدارها الحكم برد الدعوى كان غير صواب لذا قرر نقضه في ٤/٢/١٩٦١). (١)

وأخيرا لا بد من الإشارة الى انه لا تأثير لوفاة الراهن ولا المرتهن على الرهن، حيث تنص المادة ١٣٢٠ /مدني على انه (لا يبطل الرهن التأميني بموت الراهن او بموت المرتهن. فاذا توفي الراهن انتقل العقار المرهون الى الورثة محملا" بحق الرهن فلا ينقضي الرهن الا اذا وفي الورثة الدين المضمون به بتمامه، واذا مات المرتهن قام ورثته مقامه لان حق الرهن حق مالي ينتقل بالوراثة الى ورثة المرتهن. (٢)

(١) سلمان بيات، القضاء المدني العراقي ، الجزء الثاني ٢٠٢٠، ص ٧١٦

(٢) محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، المصدر السابق، ص ٤٨٢

الخاتمة

بعون الله تعالى وتوفيقه اكملنا هذا البحث ونبين فيما يلي اهم النتائج التي توصلنا اليها مع بعض المقترحات.

النتائج :

- ١- عقد الرهن التأميني يوفر اقوى ضمان للدائن ويوفر عليه الكثير من الوقت والجهد ويغنيه عن مراجعة المحاكم واتباع الإجراءات الروتينية المعقدة ويقطع طريق المراوغة والمماطلة على المدين.
- ٢- ولكن يؤخذ على موضوع الرهن ان السعر الذي ترسو به المزايدة عند بيع العقار المرهون لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للعقار لعدم وجود راغبين للاشتراك في المزايدة في الكثير من الأحيان لاسباب اجتماعية، فينفرد الدائن المرتهن بالمزايدة ويحاول الاستئثار بالعقار بسعر زهيد خاصة بعد الإعلان المتكرر عن بيعه لعدم وجود راغب بالشراء في المرة الأولى، وهذا يؤثر سلبا على مصلحة الراهن سواء كان مدينا او كفيلا عينيا وعلى مصلحة الدائنين العاديين والدائنين الأقل مرتبة.
- ٣- هناك تناقض بين مضمون الفقرة الأولى من المادة ١٢٩٥ من القانون المدني العراقي والفقرة الأولى من المادة ٣١٧ من قانون التسجيل العقاري، حيث ان القانون المدني أجاز للمدين الراهن لتصرف بالعقار المرهون بالبيع وغيره دون حاجة الى موافقة الدائن المرتهن في حين ان قانون التسجيل العقاري يشترط موافقة الدائن المرتهن لاجراء التصرفات الناقلة للملكية.
- ٤- ان نسبة الفائدة السنوية يجب الا تتجاوز سبعة بالمائة حسب نص المادة ٣١٢/ف١ من قانون التسجيل العقاري عند ابرام عقد الرهن، بينما في الواقع والحياة العملية تتجاوز هذه النسبة عن طريق احتسابها مع اصل الدين خاصة لدى التعامل مع المصارف غير الحكومية.
- ٥- ان عقد الرهن وان كان رضائيا بالنسبة لطرفيه الا ان رضا المدين الراهن مشوب بالاجبار والاضطرار، لانه يقوم برهن عقاره لحاجته الى دين او تسهيلات مصرفية.

المقترحات :

- ١- رفع التناقض الموجود بين المادتين ١٢٩٥ مدني و٣١٧ تسجيل عقاري بشأن حق الراهن في بيع عقاره على الرغم من ان النص الوارد في قانون التسجيل العقاري هو الذي يطبق لانه نص خاص يقيد النص العام الوارد في القانون المدني، الا ان هذا التناقض يعتبر خللا" في التشريع ينبغي معالجته.

- ٢- تشديد الرقابة على المصارف الاهلية عند منحها القروض المصرفية للمتعاقدین معها للحد من فرضها فوائد تزيد على النسب المحددة قانوناً".
- ٣- تعديل المادة ٤/١٧٢ من قانون التسجيل العقاري التي تنص على عدم إحالة العقار اذا لم يبلغ البديل ثمانين من المائة من القيمة المقدرة للعقار وتجديد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً بإعلان يبين فيه مبلغ السوم الحاصل على العقار وفي نهاية مدة الإعلان تجري الإحالة القطعية بالمبلغ الذي ترسو به المزايدة، حيث بموجب هذه الفقرة اذا لم يبلغ البديل ثمانين من المائة وعند إعادة المزايدة فان العقار المرهون يباع باي سعر وصل اليه وهنا قد يضار الراهن ومن الأفضل ان يحدد نسبة أخرى في المزايدة الثانية كان تكون ٧٠% بحيث لا يباع العقار اذا لم يبلغ البديل هذه النسبة وانما يتم إعادة تقدير قيمته من قبل الخبراء والاعلان عن المزايدة مجدداً" وكما جاء في المادة ٩٨/ثانيا من قانون التنفيذ.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- ١- ابي بكر بن علي الزبيدي، الجوهرة النيرة - شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩ بيروت، كتاب الرهن.
- ٢- سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الثاني / ٢٠٢٠ .
- ٣- عامر خطاب عمر ، بيع العقار عن طريق المزايمة ، مطبعة الزهراء بغداد ١٩٧٣ .
- ٤- القاضي عبدالجبار عزيز حسن، مختارات تمييزية لقضاء محكمة تمييز إقليم كردستان (القسم المدني) ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، ٢٠٢١ .
- ٥- د . عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، شركة الجلال للطباعة، ٢٠٠٤ .
- ٦- د . عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء العاشر في التأمينات الشخصية والعينية/ ١٩٨٠ .
- ٧- عبدالكريم صالح عبدالكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تراحم الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ٢٠١٤ .
- ٨- القاضي عبدالله علي الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، الطبعة الرابعة، أربيل ٢٠١٠ .
- ٩- د . عبود البلداوي ، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، الجزء الأول مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٧٥ .
- ١٠- القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش ، الموسوعة القضائية المدنية / الجزء الرابع، طبع بيروت ٢٠٢١ .
- ١١- د . قصي سلمان ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، منشورات جامعة جيهان الاهلية في أربيل، الطبعة الأولى ٢٠١٢ .
- ١٢- القاضي كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان، الجزء الأول ، الطبعة الأولى - أربيل ٢٠١٢ .
- ١٣- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ بيروت ، المجلد الحادي عشر.
- ١٤- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام. منتدى المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٥ .
- ١٥- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ج ٣ ، العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة ١٩٧٩ .
- ١٦- مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، دار الحرية للطباعة ، الطبعة الأولى - بغداد ١٩٨١ .

- ١٧- محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار، الجزء العاشر / كتاب الرهن، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، شوال ١٤٢٧ هـ.
- ١٨- د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني – الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع / بيروت ٢٠٠٦، الطبعة الأولى.
- ١٩- د. مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي ، دار القلم – دمشق - الطبعة الثانية ٢٠٠٧.
- ٢٠- محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، شركة العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٩.
- ٢١- د. نبيل إبراهيم مسعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية الطبعة الأولى – ٢٠٠٧.
- ٢٢- د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديد- الإسكندرية، ٢٠١٠.

ثانياً:"المجلات

- ١- مجلة الاحكام العدلية – لعدد الثاني – السنة السادسة ، نيسان ومايس وحزيران، ١٩٧٥.
- ٢- مجلة حمورابي تصدرها جمعية القضاء العراقي- العدد الأول- السنة الثالثة (كانون الثاني وشباط وآذار ونيسان وايار وحزيران، ٢٠٢١.
- ٣- مجلة پاريزهر ، العدد ١٦ ، السنة الثامنة، ٢٠٠٨ تصدر في إقليم كردستان
- ٤- مجلة التسجيل العقاري، العدد (١) سنة ١٩٧٨ / بغداد.
- ٥- مجلة المجموعة التشريعية، الجزء الأول، دار الحرية للطباعة، ١٩٨٨.
- ٦- مجلة الحقوق ، الاعداد الأول والثاني والثالث والرابع ، السنة الخامسة، ١٩٨٣.

ثالثاً القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ.
- ٢- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ النافذ.
- ٣- قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ النافذ.
- ٤- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ النافذ.
- ٥- قانون أصول المحاسبات رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٠ الملغي.
- ٦- قانون الإدارة المالية رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ النافذ.
- ٧- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ.

فهرست

الى	من	الموضوع
٢	١	المقدمة
١٥	٣	المبحث الاول : تعريف الرهن التأميني وخصائصه وشروط انعقاده
٦	٣	المطلب الاول : تعريف الرهن التأميني وخصائصه
١٥	٧	المطلب الثاني : شروط انعقاد الرهن التأميني
٣٥	١٦	المبحث الثاني : آثار الرهن التأميني
٢٢	١٦	المطلب الأول : آثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن
٢٦	٢٣	المطلب الثاني : آثار الرهن التأميني بالنسبة للمرتهن
٣٥	٢٧	المطلب الثالث : آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير
٤٦	٣٦	المبحث الثالث : انقضاء الرهن التأميني
٣٨	٣٦	المطلب الاول : انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية
٤٦	٣٩	المطلب الثاني : انقضاء الرهن التأميني بصفة اصلية
٤٨	٤٧	الخاتمة
٥٠	٤٩	قائمة المصادر