



أقليم كردستان - العراق

مجلس القضاء

رئاسة محكمة استئناف منطقة دهوك

آثار الرهن التأميني في القانون المدني العراقي

بحث تقدم به

القاضي
يوسف الياس سدن

الى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الأول من أصناف القضاة

باشراف

القاضي

مروان عادل اسماعيل

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾

((صدق الله العظيم))

سورة البقرة: الآية ٢٨٢

شكر وتقدير

أقدم بالشكر والتقدير الى القاضي الأستاذ (مروان عادل إسماعيل)
لأشرفه على هذا البحث وتوجيهاته القيمة في إنجازه.

كما أتوجه بالشكر والامتنان للزملاء القضاة الذين ساعدوني
وزودوني بالمصادر العلمية ... وأقدم شكري لكل من مد لي يد العون في
اكمال هذا البحث.

الباحث

الاهداء

إلى المؤمنين برسالة الحق، والساعين لإعلاء قيم العدل والمساواة
أهدي هذا الجهد.

الباحث

فهرست بالمحتويات

الصفحة	الموضوع
٢ - ١	المقدمة
١٤ - ٣	المبحث الأول: التعريف بالرهن التأميني وشروط انعقاده
٧ - ٣	المطلب الأول: تعريف الرهن التأميني وتاريخ نشأته
٥ - ٣	الفرع الأول: تعريف الرهن التأميني وخصائصه.
٧ - ٦	الفرع الثاني: نشأة الرهن التأميني.
١٤ - ٨	المطلب الثاني: شروط انعقاد الرهن التأميني
١٢ - ٨	الفرع الأول: الشروط الموضوعية.
١٤ - ١٣	الفرع الثاني: الشروط الشكلية.
٣٠ - ١٥	المبحث الثاني: آثار الرهن التأميني بين المتعاقدين
٢٣ - ١٥	المطلب الأول: آثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن
١٩ - ١٥	الفرع الأول: حقوق الراهن.
٢٣ - ١٩	الفرع الثاني: التزامات الراهن.
٣٠ - ٢٣	المطلب الثاني: آثار الرهن التأميني بالنسبة للمرتهن
٢٦ - ٢٤	الفرع الأول: حقوق المرتهن على العقار المرهون.
٢٨ - ٢٧	الفرع الثاني: حقوق المرتهن على أموال المدين غير المرهونة.
٣٠ - ٢٨	الفرع الثالث: شرط تملك العقار عند عدم الوفاء وشرط الطريق الممهد
٥٢ - ٣١	المبحث الثالث: آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير
٤٠ - ٣٢	المطلب الأول: حق التقدم
٣٤ - ٣٢	الفرع الأول: الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره.
٣٧ - ٣٤	الفرع الثاني: الأموال التي يستوفي الدائن المرتهن حقوقه بالتقدم.
٣٨ - ٣٧	الفرع الثالث: مرتبة الدائن المرتهن عند التزامه.
٤٠ - ٣٩	الفرع الرابع: نزول الدائن المرتهن عن مرتبته.
٥٢ - ٤٠	المطلب الثاني: حق التتبع
٤٣ - ٤١	الفرع الأول: شروط ممارسة حق التتبع وكيفية استعماله.
٥٠ - ٤٣	الفرع الثاني: حقوق الحائز وخياراته.
٥٢ - ٥٠	الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على مباشرة حق التتبع.
٥٤ - ٥٣	الخاتمة والتوصيات
٥٦ - ٥٥	قائمة المصادر

المقدمة

يُعد الائتمان العصب المحرك للحياة الاقتصادية في العصر الحديث، وقوام المعاملات المالية التي تنتمي وتتعد يوماً بعد يوم. ولما كانت هذه المعاملات بطبيعتها تقوم على الثقة المتبادلة بين الدائن والمدين، فإن هذه الثقة وحدها لم تعد تكفي في ظل تشابك المصالح والمخاطر الاقتصادية المحدقة، فالدائن سواء كان فرداً عادياً أو مؤسسة مصرفية، لا يقدم على إقراض ماله أو منح آجال للوفاء إلا إذا اطمأن إلى وجود ضمانات حقيقية تكفل له استرداد حقه عند حلول الأجل بعيداً عن مماطلة المدين أو خطر إفساره، وقد استقر الفكر القانوني والتشريعي قديماً على فكرة (الضمان العام)، التي تجعل جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، إلا أن هذا الضمان العام ورغم أهميته أصبح عاجزاً عن توفير الحماية الكافية للدائنين في كثير من الأحيان في ظل كثرة الديون واحتمالات افسار المدين، وذلك لخضوعه لقسمة الغرماء عند تعدد الدائنين، مما يعرض الدائن لخطر ضياع جزء من حقه أو كله، خاصةً إذا لم يكن للمدين أموال ظاهرة قابلة للحجز عليها، ومن هنا برزت الحاجة الملحة إلى نظام قانوني أكثر قوة وفاعلية يمنح الدائن أماناً أكثر، وهو نظام (التأمينات العينية)، ويُعد (الرهن التأميني) من أهم صور هذه التأمينات العينية وأكثرها شيوعاً في الواقع العملي نظراً لما يتمتع به من خصائص تميزه عن غيره من العقود، ومن أهم هذه الميزات تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، فهو يمنح الدائن المرتهن أماناً قوياً عبر ميزتي (التتبع والتقدم)، إذ منح حقاً عينياً تبعياً يخولُه تتبع العقار في أي يد يكون، والتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمنه. وفي المقابل لا يسلب هذا النظام المدين حيازته للعقار، بل يبقيه مالكاً له، منتفعاً به، ومستغلاً لثماره، مما يحافظ على القيمة الاقتصادية للأعيان ويدفع عجلة الاستثمار.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في الطبيعة المركبة للرهن التأميني في القانون العراقي، فهو عقد لا يوجد مستقلاً بنفسه بل يرتكز على التزام أصلي، وهو كذلك عقد شكلي لا ينعقد إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وتبرز الأهمية العملية لهذا الموضوع في كونه يعالج التوازن الدقيق بين مصلحة الدائن المرتهن الذي يرغب في استيفاء دينه بالأولوية وعلى وجه الاستعجال، وبين مصلحة المدين الراهن، ومصلحة الغير الذي قد يتعامل مع هذا العقار، كما أن النصوص القانونية المنظمة لهذا الحق في التشريع العراقي قد توزعت

بين القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١)^(١) الذي نظم الأحكام الموضوعية لهذا العقد، وبين قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣ لسنة ١٩٧١)^(٢) الذي نظم الجوانب الشكلية والإجرائية. وقد ركزنا في بحثنا هذا على الآثار القانونية المترتبة على عقد الرهن التأميني بعد انعقاده صحيحاً مستوفياً لشكليته القانونية، فإذا كان الرهن يمنح المرتهن حقاً عينياً، فما هي حدود هذا الحق؟ وكيف ينظم القانون العراقي العلاقة بين الراهن والمرتهن أثناء سريان الرهن؟ وما هو مصير العقار المرهون إذا تصرف فيه الراهن للغير؟ وكيف يمارس الدائن حقه في (التتبع والتقدم)؟ وماهي الإجراءات القانونية السليمة لانتهاء هذا الرهن سواء بوفاء الدين او بغيره؟ هذه الأسئلة وغيرها هي ما سنحاول الإجابة عنها من خلال هذا البحث.

منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي المتمثل باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بعقد الرهن التأميني في قانون المدني العراقي والقوانين ذات العلاقة، وكذلك المنهج التطبيقي المتمثل بالإشارة للأحكام القضائية الصادرة من محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق ومحكمة التمييز الاتحادية والمتعلقة بموضوع البحث تطبيقاً للنصوص القانونية والتي نضمت الآثار المترتبة على عقد الرهن التأميني.

هيكلية البحث:

للإحاطة بموضوع (آثار الرهن التأميني في القانون المدني العراقي) بشكل شامل، فقد قسمنا البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسية التي تسبقها هذه المقدمة وذلك وفق الترتيب الآتي:

- **المبحث الأول:** خصصناه للتعريف بالرهن التأميني وشروط انعقاده، وسنتناوله في مطلبين، تطرقنا في الأول الى تعريف الرهن التأميني وتاريخ نشأته، والثاني لشروط انعقاد الرهن التأميني.
- **المبحث الثاني:** سنتطرق فيه إلى آثار الرهن التأميني بين المتعاقدين، عبر مطلبين، نستعرض في الأول آثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن، وفي الثاني آثاره بالنسبة للمرتهن.
- **المبحث الثالث:** خصصناه لآثار الرهن التأميني بالنسبة للغير، وسنقسمه الى مطلبين، نبين الأول حق التقدم والثاني حق التتبع.
- **الخاتمة والتوصيات:** نبين فيها اهم النتائج التي سنتوصل اليها خلال هذا البحث والتوصيات التي نأمل الأخذ بها أملين التوفيق في ذلك.

(١) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨
(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٩٩٥) في ١٩٧١/٥/١٠

المبحث الأول

التعريف بالرهن التأميني وشروط انعقاده

انطلاقاً مما تقدم في مقدمة هذا البحث من الدور الجوهرى للرهن التأمينى فى تعزيز الثقة الائتمانية، ولما كان هذا الحق لا ينشأ بمنأى عن ضوابط قانونية صارمة توازن بين مصلحة طرفيه، فإن الإحاطة بأحكامه تستوجب منا أولاً البحث عن تعريف بالرهن التأمينى وتاريخ نشأته والذى خصصنا له المطلب الأول من هذا المبحث، ومن ثم سنتطرق الى شروط انعقاد الرهن التأمينى فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

تعريف الرهن التأمينى وتاريخ نشأته

سنحاول فى هذا المطلب ان نبحث فى تعريف للرهن التأمينى وخصائصه وذلك فى الفرع الأول، ثم نتطرق فى الفرع الثانى الى نشأة الرهن التأمينى.

الفرع الأول

تعريف الرهن التأمينى وخصائصه

أن الرهن التأمينى يمثل مرتبة متطورة من الضمانات العينية التى توازن بين الائتمان والملكية، فهو فى مفهومه الاصطلاحى العام يمثل حقاً عينياً تبعياً يترتب على عقار معين لضمان الوفاء بالتزام، دون أن يستتبع ذلك نقل حيازة العقار من المدين إلى الدائن، وبذلك فإن الرهن فى لغة القانون يحمل دلالات متداخلة فقد يقصد به العقد بوصفه المصدر المنشئ، أو الحق بوصفه الأثر القانونى المتولد عن هذا العقد، أو قد يقصد به المال المرهون ذاته الذى وقع عليه عبء الضمان^(١).

وقد عرّف المشرع العراقى الرهن التأمينى فى المادة (١٢٨٥) من القانون المدنى بانه (عَقْدٌ به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون)، وقد تلقى تعريف المشرع العراقى للرهن التأمينى انتقاد بعض فقهاء القانون كونه قد وقع فى إشكالية تغليب المصدر على الأثر حين عرف

(١) محمد طه البشير ود. غنى حسون طه، الحقوق العينية التبعية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، ص ٣٥١.

الرهن بكونه (عقداً)، والأدق تعريفه بكونه (حقاً) لأن العقد هو مجرد وسيلة لنشوء الحق، والحق هو الغاية والمقصود^(١)، وبناءً على ذلك، يمكن استخلاص تعريف جامع بتعريف الرهن التأميني بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويتقرر ضمناً للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار، وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعاً لهذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته^(٢).

يتمتع الرهن التأميني بمجموعة من الخصائص والتي نوزعها على فئتين حسب طبيعته المزدوجة بوصفه حقاً وكذلك بوصفه عقداً وهي كالتالي:-

أولاً: الرهن التأميني بوصفه (حقاً):

١- الرهن التأميني حق عيني، إذ يمنح الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون تمكنه من استيفاء دينه من ثمنه بالأولوية، وتتجلى هذه العينية في ميزتين جوهريتين، الأولى هي حق التقدم وبموجبها يتقدم الدائن المرتهن على جميع الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين المتأخرين عنه في مرتبة التسجيل عند توزيع ثمن العقار، أما الميزة الثانية فهي حق التتبع والتي تخول الدائن ملاحقة العقار والتنفيذ عليه في يد أي شخص تنتقل إليه الملكية، سواء كان مشترياً أو موهوباً له مما يجعل الضمان ملتصقاً بالعقار ذاته لا بذمة المدين^(٣).

٢- الرهن التأميني حق تبعي، فلا يقوم الرهن التأميني حقاً مستقلاً بذاته، بل هو حق تبعي يرتكز وجوداً وهدماً على التزام أصلي (دين) يضمن الوفاء به، وبناءً على هذه التبعية فإن الرهن يتبع الدين في صحته وبطلانه، فإذا انقضى الدين بالوفاء أو بأي سبب آخر، انقضى الرهن معه بالضرورة^(٤)، ومع ذلك استثنى المشرع إمكانية تقرير رهن لضمان دين مستقبلي أو احتمالي، كما في حالة فتح الاعتماد، بشرط تحديد مبلغ الدين أو حده الأقصى في عقد الرهن^(٥).

٣- الرهن التأميني حق عقاري، فهو لا يرد كقاعدة عامة إلا على العقارات أو الحقوق العينية العقارية، ويشمل ذلك ملحقات العقار كالأشجار والابنية وحقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص^(٦).

(١) د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢١٦.
(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٢٧٠.
(٣) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للتأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٢١٦.
(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٥٣.
(٥) انظر المادة (٣٠٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.
(٦) انظر المادتين (١٢٩٠ و ١٢٩٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤- الرهن التأميني حق غير قابل للتجزئة، ومعناها أن كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكامل العقار، فلو اوفى المدين الجزء الأكبر من الدين فلا يحق له المطالبة بتحرير جزء من العقار، بل يظل الرهن على كامل العقار حتى سداد كامل دين الدائن المرتهن، وبهذا الخصوص قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم (١٩٢٩/مدنية ثانية عقار/٧٥) في ١٩٧٥/٦/٢٤ على انه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز بالنظر لما استند عليه من أسباب صحيحة جاء موافقاً للقانون لان من حق المرتهن ان يطلب بيع العقار المرهون اذا حل أجل الدين الموثق بالرهن التأميني ولم يوف الراهن الدين على الوجه المبين في المادة ١٣١٦ من القانون المدني وان كل جزء من العقار ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها (م ١٢٩٤ مدني) لذلك اذا كان الراهن قد وفى جزءاً من الدين الموثق بالرهن ولم يوف الجزء الباقي فلا يؤثر وفاؤه هذا على حق المرتهن بطلب بيع المرهون بسبب عدم وفاء الباقي من الدين ولما كان طلب إيقاف بيع المرهون قد تأسس على الرغم بدفع جزء من الدين الذي لم يقر الدائن المرتهن به مما تكون الأسباب المتقدمة غير واردة وقرار المحكمة بالغائه بعد التظلم منه متفقاً مع احكام القانون... الخ)^(١)، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة مقررة لصالح الدائن، وليست من النظام العام، لذا يجوز الاتفاق على خلافها^(٢).

ثانياً: الرهن التأميني بوصفه (عقداً):

- ١- الرهن التأميني عقد شكلي، لا ينعقد الرهن التأميني بمجرد تراضي الطرفين، بل يستوجب القانون لانعقاده صحيحاً إجراءً جوهرياً وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة، فالتسجيل هنا هو ركن من اركان هذا العقد وبدونه يقع العقد باطلاً^(٣).
- ٢- الرهن التأميني عقد ملزم لجانب واحد وهو المدين الراهن الذي يلتزم بمقتضاه، اما الدائن المرتهن فلا يتحمل التزامات لأن حيازة العقار المرهون لا تنتقل إليه، بل يبقى العقار تحت يد الراهن ينتفع به^(٤).
- ٣- الرهن التأميني عقد بمقابل يقدمه الراهن لقاء مقابل يتمثل عادة في الحصول على قرض أو أجل للوفاء بدين سابق أو ضمان انئمان ممنوح له.

(١) جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود، الجزء الرابع، مكتبة يادكار، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص ١٨٩.

(٢) انظر المادة (٣١٥) من قانون التسجيل العقاري النافذ.

(٣) انظر المادة (١/١٢٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٥٤.

الفرع الثاني نشأة الرهن التأميني

يعد الرهن التأميني من الحقوق العينية التبعية التي ترد على العقار بصفة أساسية، وبالنظر الى جذوره التاريخية نجد انه ظهر في وقت متأخر مقارنة بالتأمينات الشخصية مثل الكفالة، ويعود سبب هذا التأخر الى طبيعة تكوين المجتمعات القديمة حيث ان الرهن التأميني يفترض معه وجود حضارة متقدمة وتنظيماً دقيقاً لحق الملكية والحقوق المتفرعة منه، ففي العصور الأولى كانت الروابط الاجتماعية والقبلية هي الضامن الأساسي للحقوق مما جعل الكفالة هو النظام الايسر والأكثر شيوعاً في حينه، كما ان الافراد في تلك العصور وخاصة من الطبقات الفقيرة لم يكونوا يملكون عقارات ليقدموها كضمان، إذ كانت العقارات في الغالب ملكية مشاعة للأسرة تحت يد رئيسها، مما دفع الافراد للجوء الى التأمينات الشخصية بدلاً من العينية^(١).

وقد بدأت الملامح الأولى للرهن التأميني بالظهور في ظل القانون الروماني من خلال ما عرف بـ(التصرف الائتماني)، حيث كان المدين ينقل ملكية المال المرهون الى الدائن لضمان الوفاء على ان يلتزم الدائن بإعادة الملكية فور سداد الدين، ومع تطور النظام القانوني الروماني تحت تأثير الفكر اليوناني ظهر حق الرهن كحق عيني مستقل لا يستلزم بالضرورة نقل الملكية، وميز الرومان حينها بين الرهن الاتفاقي الذي ينشأ بموجب عقد دون إجراءات رسمية معقدة والرهن القانوني الذي يتقرر بقوة القانون لحماية فئات معينة كالقصر والزوجات، وكان الرهن في روما يقع على المنقول والعقار سواء بسواء، وقد يشمل مالمعينا أو كافة أموال المدين^(٢).

ثم انتقلت هذه النظم الرومانية الى القانون الفرنسي القديم ابتداءً من القرن الثالث عشر الا انها شهدت تحولاً جوهرياً باقتصارها على العقارات دون المنقولات، وعند صدور مجموعة نابليون (القانون المدني الفرنسي) تم إقرار الرهن التأميني وتنظيمه بتأثر واضح بالأعراف الفرنسية القديمة، حيث قسم المشرع الفرنسي الرهن الى ثلاثة أنواع: الرهن الاتفاقي الذي استلزم فيه الرسمية كإجراء جوهري لا ينعقد الرهن بدونه، والرهن القانوني العام الذي يقع على عقارات المدين بقوة القانون دون الحاجة الى التسجيل العلني، ويهدف هذا النوع من الرهن الى حماية فئات معينة وضمان حقوقها، فقد تقرر هذا الرهن للزوجة على عقارات زوجها ضماناً لحقوقها الزوجية وللقصر والمحجور عليهم على عقارات الأوصياء والقوام، اما النوع

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٣.
(٢) د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، الطبعة الثانية، ١٩٥٣، ص ٩.

الثالث فهو الرهن القضائي وهو حق يتقرر بمقتضى الاحكام الصادرة عن القضاء وبموجبه يوضع تأمين عيني لصالح الدائن المحكوم له^(١).

اما في الشريعة الإسلامية فان نظام الرهن التأميني بصورته الحالية لم يكن معروفاً، إذ استقر الفقه الإسلامي عند نظام الرهن الحيازي ويقوم هذا النظام على ان القبض او تسليم العين المرهونة للدائن هو شرط أساسي لصحة الرهن ونفاذه، وقد اجمع المسلمون على جواز هذا الرهن استناداً الى قوله تعالى {وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة}^(٢).

وفي الدولة العثمانية نجد انها طبقت لفترة طويلة نظام الرهن الحيازي ونظام البيع بالوفاء وهو بيع ينقل الملكية للمرتهن مع اشتراط ردها عند الوفاء، وقد نظمت هذه الاحكام في مجلة الاحكام العدلية الصادر عام ١٢٩٨هـ، ومع بزوغ حركة النهضة التشريعية في أواخر الحكم العثماني رأى رجال التشريع ضرورة وضع قوانين عصرية تتلاءم مع التغيرات الاجتماعية وتفتح آفاقاً واسعة للرقى الاقتصادي، ونتيجة لهذه الحاجة الماسة بادرت الدولة الى اصلاح منظومتها القانونية بوضع قوانين حديثة تساير متطلبات العصر وكان ابرزها صدور القانون المؤقت لوضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين المؤرخ في ٢٥ شباط ١٣٢٨هـ، وهو القانون الذي أدخل نظام الرهن التأميني العصري المستمد من القانون الفرنسي وأدى تدريجياً الى اختفاء نظام البيع بالوفاء^(٣).

وفي العراق استمر العمل بالقوانين العثمانية المذكورة حتى بعد الاستقلال وظل الرهن التأميني يُنظم وفقاً للقانون العثماني المؤقت لعام ١٣٢٨هـ، ومع صدور القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ تم تنظيم أحكام الرهن التأميني تنظيمياً كاملاً في المواد (١٢٨٥ - ١٣٢٠)، حيث اقتبس المشرع العراقي معظم هذه الاحكام من القانون المدني المصري مع الاحتفاظ ببعض القواعد من القانون العثماني السابق، والجدير بالذكر ان الرهن التأميني في التشريع العراقي الحالي قد استقر على نوع واحد وهو الرهن التأميني الاتفاقي واصبح القانون المدني العراقي هو القانون الوحيد الذي ينظم الاحكام الموضوعية للرهن التأميني ثم جاء بعد ذلك قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ لينظم الجوانب الإجرائية والشكلية للرهن التأميني^(٤).

(١) عبدالفتاح عبدالباقي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الأولى، ١٩٥٠، ص ٢٧٥

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٣).

(٣) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج ٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص ٣٦٠.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٥٦.

المطلب الثاني

شروط انعقاد الرهن التأميني

ان عقد الرهن التأميني لا ينشأ بمجرد رغبة الأطراف بل انه عقد يتسم بالخطورة كونه يقع على عقار، لذا استوجب المشرع العراقي لصحة انعقاده توافر نوعين من الشروط، النوع الاول شروط موضوعية تتعلق بأركان العقد العامة، والثاني شروط شكلية تتعلق باجراءات التسجيل في دائرة التسجيل العقاري التي يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وسوف نفصل هذه الشروط عبر الفرعين التاليين.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لانعقاد عقد الرهن التأميني في الأركان الثلاثة التي يقوم عليها أي عقد رضائي وهي الرضا والمحل والسبب، ولكن لكل ركن منها في الرهن التأميني طبيعة خاصة نابعة من كونه تأمينياً عينياً عقارياً والتي سنبينها تباعاً كالآتي:-

اولاً: الرضا:- يعتبر الرضا الركن الأول والاساس الذي يقوم عليه عقد الرهن التأميني، ويقصد به تطابق ارادتي الراهن (سواء كان المدين نفسه او كفيلاً عينياً)^(١) والمرتهن (الدائن)، ويشترط في هذا الرضا ان يكون موجوداً وصحيحاً وخالياً من العيوب التي قد تشوبه كالإكراه او الغلط او التغيرير، الا ان مجرد تطابق إرادة الطرفين لا يكفي لانعقاد الرهن التأميني بل يجب ان تصدر هذه الإرادة ممن يملك الاهلية القانونية للتعاقد، ومناط هذه الاهلية هو العقل والتمييز، فبالنسبة للراهن إن كان هو المدين نفسه فان الرهن يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأنه وإن كان يهدف للحصول على ائتمان الا انه يحمل مخاطرة فقدان ملكية العقار في حال عجزه عن سداد الدين، لذا يشترط في المدين الراهن ان يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه، اما اذا كان الراهن قاصراً مأذوناً له بالتجارة فإن رهنه يصح في حدود الإذن الممنوح له، بينما يقع رهن القاصر المميز موقوفاً على إجازة الولي او اجازته بعد بلوغه سن الرشد، اما اذا كان الراهن كفيلاً عينياً وهو من يرهن عقاره لضمان دين غيره فان بعض الشراح يرون بان الرهن بالنسبة له يعتبر عملاً

(١) تنص المادة ١٢٨٧ من القانون المدني على: (يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين، ويجوز ان يكون كفيلاً عينياً يقدم رهنأ تأمينياً لمصلحة المدين...الخ).

ضاراً ضرراً محضاً وبالتالي يشترط لصحته ان يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه، فإن كان قاصراً او محجوراً عليه وقع الرهن باطلاً^(١).

اما بالنسبة لاهلية الدائن المرتهن فانه يرى البعض بانه يكفي ان يكون المرتهن اهلاً لقبول التبرعات، لأن الرهن بالنسبة اليه يعتبر عملاً نافعاً نفعاً محضاً ولا يترتب عليه التزام مالي مقابل في ذمته، ويرى أصحاب هذا الرأي بان الدائن المرتهن يجوز ان يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، كما يجوز ان يكون قاصراً مادام متوافراً على التمييز حتى يستطيع التعاقد، ويجوز ايضاً ان يكون محجوراً عليه لسفه او غفلة لأنه يكون في هذه الحالة متوافراً على التمييز، حيث ان أهلية التصرف غير لازمة في الدائن المرتهن وتكفي فيه أهلية التعاقد^(٢).

ويذهب رأي آخر الى ان الرهن هو من الاعمال الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للراهن وكذلك المرتهن، ويبنى على ذلك بان تتوفر في الدائن المرتهن أهلية التصرف وذلك ببلوغه سن الرشد وان لا يكون محجوراً عليه لسفه او غفلة شأنه في ذلك شأن الراهن^(٣).

ثانياً: المحل:- يعد المحل الركن الجوهري الذي يميز الرهن التأميني عن غيره من التأمينات الشخصية، فهو المال الذي يترتب عليه حق الدائن في استيفاء دينه، ولا يكتسب الرهن صفته العينية الا اذا انصب على مال من الجائز رهنه، والقاعدة الأساسية ان الرهن التأميني لا يرد الا على العقارات او الحقوق العينية العقارية^(٤)، وقد عرف المشرع العقار في المادة (٦٢) من القانون المدني بقوله (العقار 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)، ويلاحظ من تعريف المشرع للعقار بوجود توفر شرط الثبات والاستقرار فيه وهو الشرط الذي يضيف على الأموال الصفة العقارية^(٥)، ولا ينحصر محل الرهن في حدود الأرض والبناء القائم وقت تسجيل الرهن التأميني، بل يمتد ليشمل كل ما يعتبر ملحقاً بالعقار المرهون من الأبنية والمنشآت والغراس القائمة وقت الرهن وكذلك التي تستحدث بعد تسجيل الرهن^(٦).

ولا يقتصر المحل على حق الملكية التامة وانما يشمل ايضاً الحقوق العينية الاصلية المتفرعة منها مثل حق التصرف في الأراضي الاميرية وحق المساطحة الذي يخول صاحبه رهن المنشآت التي أقامها

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٦٢ - ٣٦٣.
(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٦، الطبعة الأولى، ص ٤٤.
(٣) د. شفيق شحاتة، المصدر السابق، ص ٧٣.
(٤) انظر المادة (١/١٢٩٠) من القانون المدني العراقي.
(٥) حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الملكية واسبابها، الجزء الأول، شركة التجارة والقناعة المحدودة، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٢.
(٦) د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص ٥٤.

وكذلك حق المنفعة، وكما يمتد محل الرهن ليشمل كذلك العقارات بالتخصيص والتي هي تلك المنقولات التي وضعها مالكيها في عقار مملوك له رسداً على خدمة هذا العقار واستغلاله^(١)، ويتضح من هذا التعريف بانه يشترط في المنقول لاعتباره عقاراً بالتخصيص بان يرصد المنقول لخدمة عقار بطبيعته لا لخدمة شخص المالك وان يكون مالك المنقول والعقار شخصاً واحداً، وبالتالي اذا تم تخصيص منقول لخدمة عقار اصبح ذلك المنقول عقاراً حكماً لا حقيقة، أي ان المنقول يستمد صفته العقارية من القانون وليست من طبيعتها وواقعها يطلق عليه ايضاً تسمية العقار الصوري او الافتراضي^(٢).

وفي جميع الأحوال سواء كان محل الرهن التأميني هو عقار او حق عيني متفرع منه فانه يشترط في الرهن التأميني ان يرد على محل يصح التعامل فيه وان يكون مما يجوز بيعه بالمزايدة العلنية بصفة مستقلة، وبناءً على هذا الشرط يخرج حق الارتفاق من نطاق الحقوق التي يجوز رهنها لأنه لا يمكن بيعه بمعزل عن العقار المخدوم وان الارتفاق لا يمكن ان ينتقل من شخص الى آخر الا تبعاً للعقار ولو كان هذا الانتقال من طريق البيع بالمزايدة العلنية، وكما تخرج حقوق السكنى والاستعمال من نطاق الحقوق الجائز رهنها لكونها حقوق شخصية لصيقة بالإنسان ولا تنتقل للغير^(٣).

كما يتوجب توفر شرط ثاني في محل الرهن التأميني وهو خضوعه لمبدأ تخصيص الرهن وهو مبدأ يقضي ان يكون الرهن وارداً على مال معين بالذات وقت العقد وان يكون مقصوراً على ضمان دين معين بالذات ومحدد مقداره، ويقصد بمبدأ تخصيص الرهن في ركن المحل تعيين العقار المرهون تعييناً نافياً للجهالة ويحصل ذلك بتعيين طبيعة العقار فيما اذا كان ارضاً معداً للبناء او منزلاً او مصنعاً... الخ، وكما يتوجب تعيين العقار من حيث موقعه ومساحته وحدوده ورقمه ورقم المقاطعة وغيرها من البيانات التي يميزها عن غيرها من العقارات، وان تخلف هذا الشرط في المحل يترتب عليه بطلان الرهن التأميني^(٤).

ويشترط اخيراً لصحة ركن المحل في الرهن التأميني ان يكون العقار المرهون مسجلاً في دائرة التسجيل العقاري وان يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون او متصرفاً فيه وقت اجراء معاملة الرهن في دائرة التسجيل العقاري سواء كان الراهن المدين نفسه او كفيل عيني^(٥)، وفي حالة كون العقار مملوكاً على الشيوع بين عدة شركاء فانه يحق لكل شريك رهن حصته الشائعة دون الحاجة لموافقة بقية الشركاء على ان ينتقل هذا الرهن بعد اجراء القسمة الى الجزء المفروز الذي يؤول للشريك الراهن، وهو ما يحقق توازناً بين حق

(١) انظر المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي

(٢) د. عبود البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص ١٣.

(٣) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٣٦١.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٣٨٣ و ٣٨٤.

(٥) انظر المادة (١٢٨٧) من القانون المدني العراقي.

الشريك في التصرف بحصته الشائعة وحق الدائن في بقاء ضمانه قائماً رغم تبدل حالة العقار من الشيوخ الى الافراز^(١). اما لو كان العقار المرهون غير قابل للقسمة وتقرر إزالة شيوخ العقار بيعاً فان حق المرتهن ينتقل الى حصة الشريك الراهن من ثمن العقار المباع، وعلى ذلك قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية في قرارها المرقم (٨١-ت/حقوقية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١١/٣٠ على انه (بعد التدقيق والمدوالة وجد إن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن لكل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص او شرط وللشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ مراجعة محكمة البداية لازالته فاذا تبين للمحكمة ان المشاع غير قابل للقسمة أصدرت حكماً ببيعه ... ويؤخذ بنظر الاعتبار عند إزالة الشيوخ الحقوق المترتبة على المال الشائع وحصة كل شريك، وحيث ان العقار موضوع هذه الدعوى قد ترتب رهن تأميني فيه على حصة الشريك المدعي (المميز) فان ذلك لا يعد مانعاً من موانع إزالة الشيوخ التي وردت على سبيل الحصر وهي النص والشرط فقط ... لذا ومن كل ما تقدم فإن الرهن التأميني على حصة احد الشركاء في العقار المشاع لا يعد مانعاً من إزالة الشيوخ قسمة او بيعاً وللدائن المرتهن استيفاء حقه مما تؤول اليه نتيجة إزالة الشيوخ على أن يتم بيان ذلك في الفقرة الحكمية عند اصدار الحكم وافهام الدائن المرتهن به، عليه قرر نقض الحكم المميز ... الخ)^(٢).

ثالثاً: السبب:- ان السبب يعد الركن الثالث للرهن التأميني كغيره من العقود الرضائية الذي لا يقوم من دونه، ففي القواعد العامة للالتزامات السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه، اما في الرهن التأميني وباعتباره من الحقوق العينية التبعية فان السبب هو الدين المضمون، أي الالتزام الأصلي الذي رهن المدين عقاره لضمانه، ومن هنا يتبين معنى مبدأ التبعية في الرهن التأميني فالرهن ليس حقاً مستقلاً بذاته وانما ظل للدين الأصلي يتبعه صحةً وبطلاناً، فإذا تقرر بطلان الدين الأصلي المضمون او سقط الدين الأصلي لأي سبب فان الرهن يسقط معه حتماً بالتبعية لزوال سببه الذي قام عليه^(٣).

يشترط لصحة ركن السبب في الرهن التأميني وجود الدين الذي تم رهن العقار من أجله او قابلاً للوجود وقت الرهن وان يكون الدين المضمون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام او الآداب العامة، فاذا ثبت بان الدين المضمون لم ينشأ صحيحاً او ثبت نشوئه من عقد باطل او من عقد تقرر بطلانه لأي سبب من أسباب بطلانه كوجود عيب في الرضا او عدم مشروعية محل العقد او سببه فان ذلك يجعل من الرهن ايضاً

(١) د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص ٦٩.

(٢) القرار منشور في مجلة حمورابي التي تصدرها جمعية القضاء العراقي، السنة الثالثة، العدد الأول، ٢٠٢١، ص ٢٢٣ - ٢٢٥.

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٠١.

باطلاً تبعاً للالتزام الأصلي ولا يكون للرهن أي أثر، وفي هذا الصدد قضت محكمة تمييز إقليم كردستان – العراق في إحدى قراراتها على (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 ضرورة واستمرار العلاقة الزوجية بين ابنه وبنت المدعى عليه – المميز عليه لمدة خمس سنوات تلي تاريخ زواجهما وتجد هذه المحكمة في حالة ثبوت الادعاء المذكور ببينة تعادل بينة المميز عليه او بسند الرهن او بتوجيه اليمين الحاسمة فان عقد الرهن يكون باطلاً لأن اشتراط بقاء واستمرارية العلاقة الزوجية بين الزوجين مخالف للنظام العام وذلك لكون اكثر قواعد الأحوال الشخصية تحقق مصلحة عامة^(١)). وكما ينقضي الرهن ايضاً بانقضاء الدين المضمون لأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم والمقاصة او الوفاء، ولا يشترط ان يكون محل الالتزام الاصلي مبلغاً من النقود وانما يجوز ان يكون محل الالتزام أداء عمل او امتناع عن عمل على ان يتم تقدير التعويض المترتب في حال اخلال المدين بالالتزام، كما انه ليس من الضروري ان يكون الدين منجزاً فقد يكون الدين المضمون بالرهن ديناً احتمالياً او مستقبلاً كما هو الحال في فتح حساب جارٍ او اعتماد مفتوح على ان يتم تحديد مقداره في عقد الرهن او الحد الأقصى الذي ينتهي اليه^(٢).

ويشترط اخيراً لصحة ركن السبب خضوع الرهن التأميني لمبدأ تخصيص الرهن، وقد سبق وان ذكرنا شرط تخصيص العقار عند دراسة ركن المحل، ولاكمال مبدأ تخصيص الرهن لابد من تخصيص الدين المضمون بالرهن ايضاً، حيث لا يكفي ان يكون الدين المضمون موجوداً ومشروعاً بل يجب ان يكون هذا الدين معيناً تعييناً كافياً، إذ يجب تحديد مقدار الدين المضمون بدقة في عقد الرهن وفي السجل العقاري فيذكر أصل المبلغ رقماً وكتابةً ونوع العملة ومصدر هذا الدين هل هو قرض ام ثمن مبيع ام تعويض... الخ، والغاية من هذا التخصيص هي حماية من ان يبقى عقاره لديون مجهولة او مفتوحة، وكذلك حماية للدائنين الآخرين ليعرفوا بدقة مقدار العبء المالي المترتب على العقار قبل التعامل مع المدين مما يضمن شفافية الانتماء العقاري^(٣).

(١) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان – العراق بالعدد (١٠/الهيئة المدنية الاستئنافية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٣/١، كيلاني سيد احمد، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان – العراق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أربيل، ٢٠١٢، ص ٢٧٩.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٦٩.

(٣) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

الفرع الثاني الشروط الشكلية

ان الشروط الشكلية في الرهن التأميني تتجاوز كونها مجرد إثبات لتصل الى مرتبة ركن للانعقاد، حيث ان القانون قد رسم إجراءات شكلية معينة استوجب استيفاءها لينعقد الرهن التأميني صحيحاً ومنتجاً لآثاره، ولكي ينعقد الرهن التأميني صحيحاً من حيث الشكل يجب توفر شرطين وهما تسجيله في السجل العقاري وتخصيص الرهن والتي سنبينهما كما يلي:-

اولاً: التسجيل في السجل العقاري:- يتميز الرهن التأميني بكونه عقداً شكلياً بامتياز، حيث نصت المادة (١/١٢٨٦) من القانون المدني العراقي صراحة على (لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري...الخ)، عليه فان مجرد تلاقي إرادتي الراهن والمرتهن خارج دائرة التسجيل العقاري لا ينشئ رهناً ولا يترتب عليه حقاً عينياً، وبناءً على ذلك فان التسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري هو الذي يمنح الرهن التأميني وجوده وينشئ الحق العيني التبعي للدائن المرتهن ويجعله نافذاً في مواجهة الغير، اما الاتفاقات التي تجري خارج دائرة التسجيل العقاري المختصة فانها تقع باطله بطلاناً مطلقاً من حيث وصفها كرهن تأميني مهما بلغت درجة تطابق إرادة الطرفين، فلا يحق للدائن في هذه الحالة الاحتجاج بوجود رهن لصالحه ولا يترتب عليه منح الدائن ميزتي التقدم والتتبع حتى لو كان بيده مستندات موقعة من المدين^(١). ويترتب على عدم تسجيل الرهن لدى دائرة التسجيل العقاري بطلان الرهن وبالتالي يكون حق الدائن المرتهن ديناً عادياً مستحق الأداء حين الطلب، وقد قضت محكمة تمييز إقليم كردستان – العراق في قرارها المرقم (٢٥٧/٢٠٥٧/الهيئة المدنية/١٩٩٧) في (١٩٩٧/٩/٧) على انه (تبين ان المدعى عليه رهن داره موضوع الدعوى لدى المدعية دون ان تسجل معاملة الرهن لدى دائرة التسجيل العقاري لذا فان الرهن المذكور يعتبر باطلاً لعدم استيفائه الشكلية المنصوص عليها في القانون ومقتضاه إعادة الطرفين الى الحال التي كانا عليها قبل الرهن، ويكون من حق المدعية مطالبة المدعى عليه بالمبلغ المدفوع اليه ديناً مستحق الأداء حين الطلب)^(٢).

وتبدأ الإجراءات العلمية لتسجيل الرهن التأميني بتقديم طلب رسمي الى ملاحظية او مديرية التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها، حيث يتم ملء نموذج معد من قبل مديرية التسجيل العقاري العامة تُعرف بـ (نموذج ١١ تسجيل عقاري) ويُدْرَج في الاستثمارة او صاف العقار المرهون وتفاصيل الدين المضمون من حيث المقدار وشروط ومرتبة الرهن ومقدار الفائدة ومدة الرهن وكذلك بيانات المتعاقدين مع

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٠٥.

(٢) كيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

الزامية تحديد محل إقامة مختار لكل طرف لضمان صحة التبليغات القانونية، وفي هذه المرحلة يقوم الموظف المختص بتدقيق السجل العقاري الأصلي للتأكد من ملكية الراهن للعقار ومن خلوه من أي موانع قانونية قد تمنع اجراء الرهن، ويعقب ذلك مرحلة الإقرار حيث يوافق الأطراف على شروط الرهن وتفاصيل الدين المضمون امام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري ليتم تدوين هذا الإقرار في السجل واستحصال التواقيع الرسمية عليه في مجلس عقد واحد، وبعد ذلك يتم اصدار سندات الرهن بنسختين اصليتين تسلمان للطرفين وتعد هذه السندات حجة قانونية مطلقة وسنداً تنفيذياً يتيح للدائن المرتهن استيفاء حقه مباشرة اذا امتنع الراهن عن الوفاء عند حلول الأجل وذلك ببيع العقار المرهون في المزايمة العلنية^(١).

ثانياً: تخصيص الرهن:- يتمثل مبدأ تخصيص الرهن في كونه اجراءً شكلياً يهدف الى اخراج الرهن من دائرة الجهالة والغموض، وذلك بفرض تعيين دقيق لكل من العقار المرهون والدين المضمون في سجلات دائرة التسجيل العقاري، حيث انه بالنسبة لتخصيص العقار فانه يتطلب وصفاً دقيقاً للعقار من حيث تحديد جنسه وموقعه الجغرافي ورقم العقار ورقم واسم المقاطعة وحدوده ومساحته بحيث لا يلتبس بغيره من العقارات المجاورة مما يضمن تحديد وعاء الحق العيني الذي سيجري عليه التنفيذ مستقبلاً، اما بالنسبة لتخصيص الدين المضمون فانه يستوجب تحديد مقدار هذا الدين تحديداً دقيقاً والفوائد إن وجدت وموعد الاستحقاق مع بيان مصدر هذا الدين، إذ ان التخصيص المزدوج لكل من العقار المرهون والدين المضمون يحمي المدين من ائقال كافة أمواله كما يحمي الدائنين الآخرين عبر تمكينهم من معرفة القيمة الائتمانية المتبقية للعقار المرهون قبل التعامل فيه^(٢)، وبما اننا قد تطرقنا سابقاً الى موضوع تخصيص الرهن عند البحث في ركن المحل وركن السبب لذا نكتفي بهذا القدر.

(١) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٣٧١ - ٣٧٤.
(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص ٧٨ و ٧٩.

المبحث الثاني

آثار الرهن التأميني بين المتعاقدين

بمجرد إتمام عملية تسجيل الرهن التأميني في دائرة التسجيل العقاري وانعقاده صحيحاً تنشأ آثار قانونية بالنسبة لطرفي العقد، وقد نظم المشرع العراقي هذه الآثار في المواد (١٢٩٥ - ١٣٠٣) من القانون المدني العراقي محاولاً التوفيق بين مصلحة الراهن في البقاء حائزاً ومالكاً لعقاره ومتمتعاً بسلطاته عليه وبين مصلحة المرتهن في ضمان استيفاء دينه من ثمن العقار بالأولوية وتتبعه في أي يد يكون، وللوقوف على ماهية الآثار المترتبة على الرهن التأميني بالنسبة لطرفيه بشكل دقيق اقتضى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الأول آثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن وتطرق في المطلب الثاني آثار الرهن التأميني بالنسبة للمرتهن.

المطلب الأول

آثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن

ان الراهن في الرهن التأميني هو الطرف الذي يقدم الضمان العيني للدائن المرتهن سواء كان هذا الراهن المدين نفسه او كفيل عيني، ومع ذلك فان الطبيعة الخاصة للرهن التأميني تقتضي بقاء العقار تحت يد الراهن وبقاء ملكيته له، لذا فان آثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن تتمحور حول كيفية الموازنة بين حقه كمالك في ممارسة سلطاته على ملكه وبين التزاماته كمدين او كفيل عيني في الحفاظ على قيمة هذا العقار لضمان استيفاء الدائن لحقه عند حلول الأجل، وسنفضل هذه الآثار من خلال فرعين نخصص الأول لحقوق الراهن والثاني لالتزاماته.

الفرع الأول

حقوق الراهن

يحتفظ الراهن في الرهن التأميني بصفته مالكا للعقار بكافة سلطات الملكية وهي (التصرف والاستعمال والاستغلال)، وذلك لأن الرهن التأميني بطبيعته لا ينقل الملكية ولا الحيازة الى الدائن المرتهن بل يبقى العقار تحت يد صاحبه ليستفيد منه، وتختلف حقوق الراهن حسب المرحلة التي فيها، فالمرحلة الأولى تبدأ من تاريخ انعقاد الرهن ولغاية اجراء التنفيذ على العقار وفي هذه المرحلة يكون الرهن في حالة ركود

ويحتفظ الراهن بكامل سلطاته على ملكه طالما كانت ممارسته لسلطاته على العقار لا يهدد سلامته او ينقص قيمته، اما في المرحلة الثانية والتي تأتي بعد اجراء التنفيذ على العقار فان الوضع ينعكس وتتفقد حقوق الراهن بقيود عديدة وان هذه القيود تأتي نتيجة حجز العقار لاجراء التنفيذ عليه وليس نتيجة الرهن ذاته، ويترتب على ذلك ان هذه القيود ترد على حقوق مالك العقار ولو كان طالب التنفيذ دائناً عادياً ولم يكن هناك دائنون مرتهنون للعقار^(١)، ونبين حقوق الراهن كما يلي:

اولاً: حق التصرف

يعد حق التصرف الميزة الأبرز للمالك، وفي الرهن التأميني يبقى الراهن محتفظاً بهذه السلطة سواء كانت هذه التصرفات قانونية او مادية على ان لا يضر بتلك التصرفات حقوق الدائن المرتهن، حيث نصت المادة (١/١٢٩٥) على انه (يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهناً تأمينياً، وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن)، وبذلك يكون للراهن ان يقوم بجميع التصرفات القانونية في العقار بالبيع او الهبة او المقايضة وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية دون ان يضر ذلك بالدائن المرتهن، لكون ان القانون جعل هذه التصرفات غير نافذة بحق الدائن مادامت تالية لتسجيل الرهن وتنتقل ملكية العقار المرهون الى المتصرف اليه مثقلة بحق الرهن ويمكن للدائن المرتهن ان ينفذ عليها في يد المتصرف اليه بموجب ميزة التتبع التي منحه حق الرهن، وكما يحق للراهن ان يرتب على العقار المرهون كافة الحقوق العينية الأخرى كحق المنفعة او ارتفاع او حق رهن آخر، حيث ان هذه الحقوق التي يرتبها الراهن على العقار المرهون لا تكون نافذة بحق الدائن المرتهن الأول ولا يلحقه منها ضرر طالما ان تلك الحقوق قد ترتبت بعد تسجيل الرهن بحيث يجوز له ان ينفذ على العقار المرهون باعتباره خالياً من تلك الحقوق اذا كانت تنقص من قيمة العقار ويلحقه ضرر من ذلك^(٢).

وان حرية الراهن في التصرف بالعقار لا يجوز ان يحدها اتفاق مع الدائن المرتهن، وذلك لأن نظام الرهن التأميني انما يهدف الى تمكين المالك من استعمال عقاره والتصرف به وما يمثله من قيمة اقتصادية في الحصول على الائتمان الذي ينشده دون ان يجرده من سلطة التصرف بالعقار، وان القانون قد ضمن للدائن المرتهن حق التتبع مما يجعل تقييد حرية الراهن في التصرف أمراً غير مبرر قانوناً، وبالتالي فان أي شرط

(١) عبدالفتاح عبدالباقي، المصدر السابق، ص ٣٧٣.
(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤١٥.

يضعه الدائن المرتهن في عقد الرهن يمنع فيه الراهن من بيع عقاره او التصرف فيه شرطاً باطلاً ويترتب عليه ان يكون الرهن صحيحاً والشرط ملغياً من تلقاء نفسه لمخالفته طبيعة عقد الرهن التأميني^(١).

اما بالنسبة للتصرفات القانونية التي يباشرها الراهن بعد عقد الرهن وقبل تسجيل الرهن فانها تكون نافذة قبل الدائن المرتهن، الا ان صدور هذا التصرف من جانب الراهن يعد خروجاً على التزامه بضمان الرهن ويترتب على ذلك سقوط الأجل واستحقاق الدين فوراً بسبب اضعاف التأمينات من قبل الراهن^(٢).

ونجد بان المشرع العراقي قد قيّد حق الراهن بالتصرف بعقاره ببعض القيود، حيث نصت المادة (٣١٧) من قانون التسجيل العقاري على (١- للراهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبته وشروطه الى من انتقل اليه العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن) وبذلك فان حق الراهن بالقيام بالتصرفات القانونية الناقلة للملكية تكون مقيدة بموافقة الدائن المرتهن، حيث انه في حالة عدم موافقة الدائن المرتهن على هذا التصرف فلا يحق للراهن مباشرة الحق، وبما ان قانون التسجيل العقاري يعتبر قانوناً خاصاً ويقيد أحكام القانون المدني لذا فان حكم هذه المادة يكون هو الساري^(٣)، وكما انه لا يجوز للراهن ان يطلب افراز العقار المرهون او توقيده الا بموافقة الدائن المرتهن، وفي عقد الصلح اذا كانت العقارات المصالح عنها او المصالح عليها او كليهما مثقلة بحق رهن فلا يجوز تسجيل الصلح الا بعد أخذ موافقة الدائن المرتهن^(٤).

وكما يحق للراهن ان يباشر التصرفات المادية على العقار المرهون، ويقصد بذلك سلطة الراهن في اجراء التغييرات المادية على العين المرهونة، حيث انه للراهن بناء طوابق إضافية او انشاء ملحقات او غرس أشجار في الأرض المرهونة او تخصيص منقول لخدمة عقاره المرهون وغيرها من التصرفات المادية التي يباشرها المالك على عقاره، وفي المقابل فانه لا يجوز للراهن ان يهدم البناء المرهون او يخربه او ان يقلع المغروسات او ينزع من العقار محتوياته وليس له أيضا ان يفصل عن العقار المنقولات المرصدة لخدمته والتي اكتسبت بذلك صفة العقار بالتخصيص ما لم تدخل هذه الاعمال ضمن اعمال الإدارة العادي^(٥).

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٠٠.

(٣) د. قصي سلمان، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، منشورات جامعة جيهان الاهلية في أربيل، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ١٨٨.

(٤) انظر المواد (٢٨٩ و ٣٠٢ و ٣٤٥) من قانون التسجيل العقاري.

(٥) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤١٤.

ثانياً: حق الاستعمال والاستغلال

لما كانت طبيعة الرهن التأميني لا ينقل حيازة العقار المرهون الى الدائن المرتهن ويبقى الراهن الحائز الفعلي للعقار فانه يترتب على ذلك ان يكون الراهن هو المدير الفعلي للعقار المرهون، وله في سبيل ذلك ان يسكن العقار او استعماله لمصلحته الشخصية في نشاط تجاري او صناعي دون ان يكون للدائن المرتهن حق الاعتراض على ذلك او المطالبة بمقابل عنها طالما ان الراهن لا يهدد سلامة العقار المرهون بسبب سوء الاستعمال، وكما يحق للراهن ان يستغل العقار المرهون ويقبض ثماره طبيعية كانت او مدنية، فالثمار الطبيعية مثل المحاصيل الزراعية والمنتجات التي ينتجها العقار بصفة دورية وكذلك الثمار المدنية وهي المبالغ الناتجة عن تمكين الغير من الانتفاع بالعقار تعود الى الراهن لان هذه الثمار بالجني تصبح منقولة وتخرج من الرهن وتصير ملكاً خالصاً للراهن، ويحتفظ الراهن بهذا الحق طوال فترة ركود الرهن وهي الفترة التي تسبق البدء باجراءات التنفيذ على العقار المرهون، وبمجرد البدء بتنفيذ إجراءات التنفيذ تلحق الثمار بالعقار وتصبح جزءاً من الضمان الذي يُباع لاستيفاء حقوق الدائن المرتهن، الا انه في حالة القيام باعمال من شأنها انقاص ضمان الدائن المرتهن فانه يحق للأخير الاعتراض على تلك الاعمال ويطالب بايقافها وله في حالات الاستعجال اتخاذ الوسائل التحفظية التي تمنع وقوع الضرر ويرجع بالمصروفات على الراهن^(١)، على انه لا يجوز للدائن المرتهن ان يتخذ من المحافظة ذريعة يستند اليها للحد من نشاط الراهن دون مبرر ويعود سلطة تقدير ذلك الى محكمة الموضوع^(٢).

ومن ابرز صور استغلال العقار هو حق الراهن بتأجير عقاره، ولكن لكي لا يُتخذ التأجير وسيلة للاضرار بالدائن المرتهن كأن يؤجر الراهن العقار المرهون ببديل ايجار زهيد ولمدة طويلة فقد وضع المشرع العراقي بعض القواعد تنظم أحكام تأجير العقار المرهون في المادتين (١٣٠٣) من القانون المدني و(٣١٤) من قانون التسجيل العقاري، وللوقوف الى ماهية هذه القواعد يجب علينا التمييز بين ثلاث حالات وهي كالتالي:

الحالة الأولى: اذا كان العقار المرهون مؤجراً قبل تسجيل الرهن، وفي هذه الحالة يجب تثبيت ذلك في سجل الرهن فيدرج في الحقل الخاص بالاجارة في السجل واستمارة الرهن اسم المستأجر ومدة الاجارة وتاريخ بدء الاجارة وشروطه وغيرها، وعلى ان يقترن ذلك بموافقة الدائن المرتهن، فاذا تم تثبيت الاجارة بهذا الشكل في السجل تعتبر الاجارة نافذة في حق الدائن المرتهن بكامل مدته (المادة ١/٣١٤ التسجيل العقاري).

(١) انظر المادتين (٢/١٢٩٥ و ١٢٩٦) من القانون المدني العراقي.
(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٤٠٣.

الحالة الثانية: اذا تم تأجير العقار المرهون بعد تسجيل الرهن، وفي هذه الحالة فان الاجارة تكون غير نافذة في حق الدائن المرتهن لان سجل الرهن هو حجة على المتعاقدين وعلى الغير بما دون فيه فلا يجوز مخالفته، ويحق للدائن المرتهن بيع العقار المرهون عند استحقاق الدين وعدم الوفاء به، اما اذا تم تأشير الاجارة المنعقدة بعد تسجيل الرهن في سجل الرهن بموافقة الدائن فانها تكون نافذة في حقه بكامل مدته (المادة ٢/٣١٤ التسجيل العقاري).

الحالة الثالثة: اذا كان العقار المرهون مؤجراً قبل تسجيل الرهن ودون تثبيته في سجل الرهن، وفي هذه الحالة فان الاجارة تكون غير نافذة في حق الدائن المرتهن مالم يكن العقار المرهون مؤجراً بعقد رسمي ثابت التاريخ كأن يكون مصدقا من قبل الكاتب العدل او كان العقد مقترن بحكم قضائي او كان مثبتاً في سجلات ضريبة العقار، وفي هذه الحالة فان الاجارة تكون نافذة في حق الدائن المرتهن خلال مدة الرهن على ان لا تزيد على ثلاث سنوات من وقت بدء سريان عقد الايجار، ولا يخل ذلك بحق ذوي العلاقة بمراجعة المحاكم المختصة بهذا الشأن (المادة ٣/٣١٤ التسجيل العقاري)^(١).

الفرع الثاني

التزامات الراهن

يترتب على عقد الرهن التأميني بمجرد انعقاده وتسجيله مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الراهن، وبما ان الراهن في الرهن التأميني يبقى محتفظاً بحيازة العقار وادارته كما اسلفنا، لذا فان هذه الالتزامات تهدف في جوهرها الى ضمان عدم المساس بالحق العيني للمرتهن او اضعاف الضمان الذي يمثله العقار المرهون، فالراهن ملزم قانوناً بالحفاظ على العقار المرهون والامتناع عن كل ما من شأنه الاضرار بفرص الدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن العقار عند التنفيذ، وبناءً على ذلك سنقوم بتوزيع التزامات الراهن وفق النقاط الثلاثة الآتية:-

اولاً: الالتزام باعطاء حق الرهن

يعتبر الالتزام باعطاء حق الرهن الالتزام الأول والاساسي الذي يقع على عاتق الراهن بموجب عقد الرهن التأميني، حيث ان الهدف من انشاء عقد الرهن التأميني هو إعطاء الراهن حق الرهن التأميني للمرتهن على عقار معين بالذات مملوك له او لغيره كما هو الحالي في الكفيل العيني، إذ ان هذا الالتزام لا ينشأ بمجرد توافق ارادتي الراهن والمرتهن على رهن عقار معين بالذات مملوك للراهن او الكفيل العيني، بل يجب ان

(١) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٣٩٤-٣٩٦.

يقترن ذلك بالتسجيل في السجل العقاري، لكون ان التسجيل يعتبر شرطاً لانعقاد عقد الرهن التأميني باعتباره من العقود الشكلية، وقد اكدت المادة (٢٤٧) من القانون المدني على ذلك والتي تنص على ان (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 الاخلال بالقواعد الخاصة بالتسجيل)، وكما تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٥) من قانون التسجيل العقاري على انه (لا ينعقد الرهن الا بالتسجيل في السجل العقاري)، وبذلك فان طرفي عقد الرهن يكونون ملزمين بتسجيل عقد الرهن في السجل العقاري ويتمثل التزام الراهن باعطاء حق الرهن الى المرتهن بتقديمه المستندات المطلوبة والحضور امام موظف التسجيل العقاري المختص وتقديم التسهيلات اللازمة لاتمام معاملة تسجيل الرهن، وفي حال امتناع الراهن عن تنفيذ التزامه هذا فان عقد الرهن يعتبر باطلاً بالنسبة لطرفي العقد وكذلك بالنسبة للغير، ويمكن اعتباره عقداً صحيحاً ينشأ التزاماً في ذمة الراهن باعطاء حق لمرتهن تأميناً عينياً، فاذا لم يف الراهن بذلك سقط أجل الدين اذا كان مؤجلاً ويترتب عليه الزام الراهن بالتعويضات^(١).

ثانياً: الالتزام بضمان الرهن

يعد الالتزام بضمان الرهن الاوسع نطاقاً والأكثر تفصيلاً كونه يهدف الى الحفاظ على العقار المرهون من الناحيتين المادية والقانونية لضمان بقاء قيمة العقار كافية لسداد الدين، فيما ان الراهن في الرهن التأميني يبقى محتفظاً بحيازة العقار المرهون فان المشرع العراقي لم يترك الدائن تحت رحمة تصرفات الراهن، بل فرض على الأخير التزامات قانونية لضمان بقاء العقار صالحاً لاستيفاء الدين من ثمنه، حيث يهدف هذا الالتزام الى صيانة القيمة الاقتصادية للعقار المرهون من أي اعتداء مادي او قانوني سواء كان هذا الاعتداء شخصياً صادراً من الراهن نفسه او كان صادراً من الغير، ويفرض هذا الالتزام على الراهن ضمان اربع جوانب أساسية نبينها كما يلي:-

١- **ضمان التعرض القانوني الشخصي:** يلتزم الراهن بالامتناع عن أي تصرف قانوني صادر منه يكون من شأنه المساس بحق المرتهن او يؤثر عليه بأي شكل من الاشكال، كأن يقوم بترتيب حق من الحقوق على العقار المرهون لم يكن موجوداً قبل الرهن، او ان يطلب الراهن فسخ او نقض او الغاء سند ملكيته للعقار المرهون، او كأن يكون الراهن غير مالك للعقار المرهون واكتسب ملكية العقار بعد ذلك فليس له ان يطالب بعدم نفاذ الرهن بحقه على اعتبار صدوره من الغير، حيث ان هذا الضمان في عقد الرهن التأميني كضمان البائع في التعرض والاستحقاق في عقد البيع وتخضع لقاعدة

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤١٩.

(من وجب عليه الضمان يتمتع عليه التعرض)، وبالتالي اذا اخل الراهن بالتزامه هذا كان الدائن المرتهن المطالبة بالتنفيذ العيني القهري^(١).

٢- **ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير:** لا يقتصر التزام الراهن على تصرفاته الشخصية فقط بل يمتد ليشمل حماية الرهن من أي تعرض قانوني يصدر من الغير يستهدف العقار المرهون، فاذا ادعى شخص اجنبي عن عقد الرهن التأميني بان له حقاً على العقار المرهون كأن يدعي بملكية العقار له او ان له حق عيني سابق على العقار كحق المنفعة او ارتفاق، وجب على الراهن التدخل في الدعوى لدفع هذا الادعاء ليحتفظ بالملكية غير منقوصة وبالتالي يصون حق المرتهن كاملاً، فاذا لم يفعل الراهن ذلك واستحق العقار المرهون لمديعها او ترتب للأخير حق عيني على العقار او كان الراهن قد تدخل في الدعوى ولكنه اخفق في دفعها، فان الراهن في هذه الحالة يكون مخالفاً بالتزامه وجزاء ذلك في حالة عدم تدخل الراهن في الدعوى لدفع الادعاء هو ان يكون المرتهن مخيراً بين سقوط الأجل واستحقاق دينه او ان يطالب بالتعويض الذي يتمثل بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما ينقص من قيمة العقار المرهون او يحل محله، اما في حالة تدخل الراهن في الدعوى وتعدر عليه دفع الادعاء فان جزائه سقوط الأجل واستحقاق الدين ما لم يختر الراهن تقديم تأمين كافي يعوض النقص الحاصل في ضمانات المرتهن وذلك تطبيقاً لحكم المادة (٢٩٥/ب) من القانون المدني^(٢).

٣- **ضمان سلامة المرهون:** يفرض هذا الالتزام على الراهن واجباً ايجابياً بالحفاظ على الحالة المادية للعقار المرهون وكذلك واجباً سلبياً بالامتناع عن أي عمل مادي من شأنه تلف العقار او نقص قيمته، فالواجب الإيجابي المفروض على الراهن هو التزامه بالقيام باعمال الصيانة الدورية اللازمة تضمن عدم تداعي العقار ويحافظ على سلامته وقيمه، اما الواجب السلبي المفروض على الراهن فيتمثل بالتزامه بالامتناع عن أي عمل مادي يؤدي الى نقص قيمة العقار المرهون او تلفه فيمنع عليه هدم الأبنية او قلع الأشجار او عقار بالتخصيص مرصود لخدمة العقار المرهون وليس له بوجه عام ان يقوم بأي عمل من شأنه ان ينقص الضمان، فاذا اخل الراهن بالتزامه هذا وشرع في اعمال مادية تؤدي الى تخريب العقار المرهون او انقاص قيمته فانه يحق للمرتهن في هذه الحالة الاعتراض على ذلك ومراجعة المحكمة المختصة لوقف هذه الاعمال فوراً واتخاذ الوسائل التحفظية التي تمنع تضرر العقار المرهون، وعلى ذلك نصت المادة (١٢٩٦) من القانون المدني النافذ على انه (١- يضمن الراهن في الرهن التأميني سلامة الرهن، وللمرتهن ان يعترض على كل عمل يكون من شأنه انقاص ضمانه. ٢- فإذا وقعت اعمال من شأنها ان تعرض العقار المرهون للهلاك او التعيب او تجعله غير

(١) د. حسن علي ذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص ١٩٢.
(٢) محمد طه الشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٢٢.

كافٍ للضمان، كان للمرتهن ان يطلب من المحكمة وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر).

٤- **ضمان الهلاك:** قد يتعرض العقار المرهون الى الهلاك او التعيب خلال مدة الرهن، وهذا الهلاك قد يكون مادياً كأن يهلك العقار بفعل الراهن نفسه او كأن يهلك العقار بسبب اجنبي (قضاءً وقدرًا) بفعل الكوارث الطبيعية كالزلازل او الحوادث كالحريق، او قد يكون هذا الهلاك حكماً كحالة انتزاع الملكية بالاستملاك للمنفعة العامة، وقد عالج المشرع العراقي حالة هلاك العقار المرهون او تعيبه في المادتين (١٢٩٧ و ١٢٩٨) من القانون المدني ويختلف حكم هلاك العقار المرهون بين حالة الهلاك بسبب الراهن وبين حالة الهلاك بسبب اجنبي ونبينهما كما يلي:-

● **الهلاك بسبب الراهن:** اذا تسبب الراهن بفعله العمدي او اهماله الجسيم في هلاك العقار المرهون او تعيبه يسقط حقه في الاستفادة من الأجل، ويكون المرتهن في هذه الحالة مخيراً بين ان يطلب تأميناً كافياً يعوض تأمين العقار الهالك او المعيب وبين استيفاء حقه فوراً دون انتظار حلول أجل الاستحقاق^(١).

● **الهلاك بسبب اجنبي:** اذا هلك العقار المرهون او تعيب لسبب اجنبي أي قضاءً وقدرًا كان هذا الهلاك على الراهن، فاذا لم يقبل الدائن المرتهن بقاء الدين بدون تأمين فان الراهن يكون مخيراً بين ان يقدم تأميناً كافياً او يوفي الدين فوراً قبل حلول أجل الاستحقاق، فاذا اختار الراهن وفاء الدين وكان هذا الدين بفائدة وجب قطع هذه الفائدة عن المدة المتبقية من تاريخ الوفاء الى حين حلول الأجل، اما اذا لم يكن الدين منتجاً فوائد وجب اعتباره متضمناً فوائد ادمجت فيه واستنزل ما يقابل هذه الفوائد عن المدة المتبقية محسوبة بالسعر القانوني من أصل الدين المسمى في العقد حتى لا يصيب الدائن المرتهن من وراء ذلك اثناء دون سبب^(٢).

وفي جميع الأحوال اذا هلك العقار المرهون وترتب على هذا الهلاك حق او مال لمالك العقار الذي هلك فان حق المرتهن ينتقل الى هذا المال الذي يحل محل العقار المرهون، وقد أورد المشرع العراقي ثلاثة امثلة لمثل هذه الحالات في المادة (١٢٩٨) من القانون المدني بقوله (اذا هلك العقار المرهون رهنًا تأميناً 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.)، ويتبين من هذا

(١) انظر المادة (٢/١٢٩٧) من القانون المدني.
(٢) انظر المادة (١٧٢ و ١/١٢٩٧) من القانون المدني.

النص بان فيه تطبيقاً لنظرية الحلول العيني، فهو يقرر قاعدة عامة تجعل حق المرتهن ينتقل الى أي مال يعتبر بديلاً عن العقار المرهون، فهذا المال يحل محل العقار المرهون الهالك او المعيب حلولاً عينياً فيصبح مرهوناً مثله^(١)، وكما يلاحظ من نص المادة المذكورة أعلاه بان الحالات الثلاثة الواردة فيه قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر وهناك امثلة أخرى يمكن تطبيق نظرية الحلول العيني عليها، فقد يكون هلاك العقار نتيجة لحرب او زلزال وتقدم الدولة تعويضاً للمكويين على سبيل المساعدة فيحل هذا التعويض حلولاً عينياً محل العقار المرهون، وكما قد يهدم الراهن المبنى المرهون ويبيعه انقضاءً ويبقى الثمن في ذمة المشتري فيحل الثمن محل المبنى المرهون في بعض قيمته حلولاً عينياً، وهذه الأمثلة وغيرها تدل على انه قد يحل محل العقار المرهون حق او مال آخر يستحق بسبب هلاك المرهون او تلفه او تعيبه فيقرر نص المادة المشار اليها أعلاه بان هذا المال يحل محل العقار المرهون حلولاً عينياً ويصبح مرهوناً مثله^(٢).

ثالثاً: الالتزام بنفقات الرهن: تقضي المادة (٢/١٢٨٦) من القانون المدني على ان (نفقات العقد على الراهن الا اذا اتفق على غير ذلك)، ويلاحظ في هذا النص بانه غير آمر، فالأصل ان يتحمل الراهن هو نفقات تسجيل الرهن في السجل، ولكن يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على خلافه كأن يتحملا هذه النفقات مناصفة او ان يتحملة المرتهن وحده، الا انه في حالة عدم الاتفاق فان الراهن وحده يتحمل تلك النفقات.

المطلب الثاني

آثار الرهن التأميني بالنسبة للمرتهن

ان عقد الرهن التأميني يعتبر من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الراهن كما اسلفنا، وبالتالي وحسب طبيعة هذا العقد فانه لا يرتب أية التزامات في ذمة الدائن المرتهن بل ينشئ له جملة من الحقوق والميزات التي تهدف الى تحصينه من اعسار المدين، وتتضح آثار الرهن التأميني بالنسبة للمرتهن من خلال تمتعه بصفة مزدوجة، فهو من جهة صاحب حق عيني تبعي على العقار المرهون يمنحه سلطة مباشرة تخوله حق التقدم على سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة عند استيفاء حقه من ثمن العقار، ومن جهة أخرى يظل المرتهن محتفظاً بصفته كدائن عادي يتمتع بحق الضمان العام على سائر أموال المدين غير المرهونة فيتتيح له الرجوع عليها بما تبقى من دينه اذا لم يكف ثمن العقار المرهون لسداد كامل الدين،

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٢٤.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٩٣.

وبالرغم من متانة هذه الحقوق الا انها ليست مطلقة حيث وضع المشرع العراقي بعض القيود لحماية الراهن من استغلال الدائن التي تتمثل في بطلان بعض الشروط التي قد تدرج في عقد الرهن، وللاحاطة بهذه التفاصيل من كل الجوانب اقتضى تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول في الأول حقوق المرتهن على العقار المرهون، وفي الفرع الثاني نبين حقوق المرتهن على أموال المدين غير المرهونة، وفي الثالث سنتناول شرطين منع المشرع المرتهن ان يشترطها في الرهن التأميني.

الفرع الأول

حقوق المرتهن على العقار المرهون

يترتب على انعقاد عقد الرهن التأميني صحيحاً بتسجيله في السجل العقاري واكتسابه الشكلية المطلوبة قانوناً نشوء حق عيني تبقي للدائن المرتهن يمنحه سلطة قانونية مباشرة على العقار المرهون، وتحدد نطاق حقوق المرتهن على العقار المرهون تبعاً للمرحلة الزمنية التي يمر بها الرهن، حيث تبدأ من مرحلة الركود وهي الفترة التي تسبق حلول الأجل ووصولاً الى مرحلة التنفيذ الجبري عند حلول الأجل وعدم وفاء الدين، فضلاً عن جواز التصرف في حق الرهن وفقاً لقواعد حوالة الحق، ونبين حقوق المرتهن على العقار المرهون كما يلي:-

أولاً: حقوق المرتهن قبل حلول أجل الدين

في هذه المرحلة يكون الرهن في حالة ركود ويقتصر دور المرتهن فيها على التريص وانتظار حلول أجل الدين، حيث انه لا يستطيع اجراء التنفيذ قبل ذلك الأجل شأنه في ذلك شأن سائر الدائنين العاديين، غير ان المرتهن لا يكون مجرداً من جميع الحقوق على العقار المرهون قبل حلول أجل الدين لكون ان مصلحته كمرتهن تقتضي المحافظة على العقار المرهون ومنع كل ما يترتب عليه المساس بالعقار او انتقاص قيمته ليضمن الحفاظ على قيمة العقار لسداد كامل دينه عند التنفيذ عليه، وبالتالي يكون من حق المرتهن في هذه المرحلة ان يراجع المحكمة المختصة للمطالبة بوقف أية اعمال من شأنها الاضرار بالعقار المرهون وينقص قيمتها، وكما له ان يطلب من المحكمة اتخاذ كافة الوسائل اللازمة على وجه الاستعجال اذا تطلب الأمر ذلك لضمان المحافظة على سلامة العقار المرهون كما تم بيانه سابقاً.

ثانياً: حقوق المرتهن بعد حلول أجل الدين

عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن ينتهي الرهن من حالة ركوده وينتقل فيها الرهن من كونه ضماناً احتياطياً الى أداة قانونية تمكن المرتهن المباشرة في اجراءات التنفيذ الجبري واستيفاء حقه من ثمن

العقار المرهون عند حلول أجله طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً، حيث تنص المادة (١٢٩٩) من القانون المدني على انه (للمرتهن ان يستوفي حقه في العقار المرهون رهناً تأمينياً وفقاً للإجراءات المقررة لذلك...)، ويتضح من هذا النص ان حق المرتهن في الرهن التأميني يتركز بصورة أساسية في العقار المرهون وهذا الحق يخوله بان يستوفي حقه من ثمن هذا العقار وفق الإجراءات التي نصت عليها قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ، وتبدء هذه الإجراءات من طلب تحريري يقدمه المرتهن الى مديرية التسجيل العقاري المختصة عند حلول الأجل ووصولاً الى بيع العقار المرهون بالمزايدة وفق الإجراءات المعينة، إذ ان مديرية التسجيل العقاري لا تباشر باجراءات التنفيذ على العقار المرهون عند حلول أجل الوفاء الا بناءً على طلب تحريري مقدم من قبل الدائن المرتهن او من يقوم مقامه قانوناً او بناءً على كتاب صادر من المرتهن اذا كان شخصاً معنوياً^(١)، فالدائن المرتهن إذن لا يستوفي حقه من العقار المرهون الا باتباع الإجراءات المرسومة في قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ، وكل اتفاق على غير ذلك ولو ارتضاه المتعاقدان يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام كون ان الإجراءات التي فرضها القانون قد وضعت لحماية حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة ويخشى معه ان يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاؤه^(٢).

ثالثاً: حق المرتهن في التصرف بحق الرهن

بما ان الدائن المرتهن لا يمكنه التنفيذ على العقار المرهون واستيفاء حقه الا اذا حل أجل استحقاقه فقد يصادف في بعض الأحيان حاجة الدائن المرتهن الاستعجال في استيفاء حقه قبل حلول الأجل، لذا قد يضطر الى الاتفاق مع شخص آخر على نقل حقه في الرهن اليه واستيفاء دينه منه ليحل هذا الشخص محل المرتهن في الرهن، وبما ان تبديل الدائن المرتهن بأخر بنفس الشروط والالتزامات المسجلة في عقد الرهن لا يؤثر في حق الراهن بشيء فقد أجاز المشرع العراقي ذلك في المادة (١٣٠٢) من القانون المدني التي تنص على انه (يجوز للمرتهن ان ينزل لأخر عن الدين الذي له مع الرهن التأميني الذي يضمن هذا الدين وفقاً للأحكام المقررة في حوالة حق)، ونجد من خلال هذا النص بان المشرع قد اعطى الحق للمرتهن بان يتنازل عن دينه الذي بذمة مدينه وعن الرهن التأميني المضمون به هذا الدين الى الغير وذلك طبقاً للأحكام المقررة في حوالة الحق، وبالرجوع الى أحكام حوالة الحق فان المادة (٣٦٢) من القانون المدني تنص على انه (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)، وكما نصت المادة (٣١٩) من قانون التسجيل

(١) عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايدة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٨٦.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٢٨.

العقاري بهذا الصدد على انه (١) - للدائن المرتهن نقل حقه في الرهن الى الغير بدون موافقة الراهن الا اذا اشترط في سجل الرهن موافقته على ذلك.)، ومن قراءة النصوص القانونية أعلاه نجد بان المشرع قد منح الدائن المرتهن حق التصرف والتنازل عن الدين وعن الرهن التأميني الى الغير دون الحاجة الى موافقة الراهن، وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز في العراق في احدى قراراتها على انه (يحق للمرتهن التنازل عن الرهن الحيازي او التأميني للغير ولا ينفذ هذا التنازل بحق الراهن الا اذا قبله طبقاً لأحكام حوالة الحق وله في هذه الحالة ان يحتج تجاه المتنازل له بالدفع التي كان له ان يحتج بها قبل المتنازل وبالدفوع الخاصة بالمتنازل له وحده)^(١)، اما اذا اشترط الراهن موافقته على نقل الرهن الى الغير فيجب مراعاة هذا الشرط ولا يجوز للدائن المرتهن نقل الرهن الى الغير الا بموافقة الراهن، مع ملاحظة ان اشتراط الراهن الحصول على موافقته لنقل الرهن يجب ان يرد في سجل الرهن حصراً وبالتالي لا يعتد بهذا الشرط اذا كان شفوياً ولم يتم ادراجه في سجل الرهن عند تسجيله^(٢).

اما في حال تعدد الدائنين المرتهنون ولم يشترط التضامن فيما بينهم فانه يجوز لكل دائن نقل حقه في الرهن للغير بمعزل عن بقية الدائنين المرتهنين، اما لو تعدد الدائنين المرتهنون واشترط التضامن فيما بينهم في سجل الرهن فحينئذ لا يحق لأي من الدائنين نقل حقه في الرهن الا بموافقة المتضامنين معه في الحق، وكذلك الحال لا يجوز لورثة الدائن المرتهن الانفراد بنقل حقه في الدين الا بموافقة جميع الورثة لكون ان التضامن بين الورثة مفترض حكماً^(٣).

وفي جميع الأحوال فان حوالة الحق المضمون بالرهن التأميني لا تعتبر نافذة ما لم يتم تنازل الدائن المرتهن عن دينه المضمون بالرهن التأميني بمعرفة دائرة التسجيل العقاري وتأشير ذلك في سجل الرهن وذلك لكون عقد الرهن التأميني كما اسلفنا يعتبر من العقود الشكلية التي اوجب القانون لصحته تسجيله في دائرة التسجيل العقاري^(٤).

(١) قرار محكمة التمييز بالعدد (٧٢/١م/٤٨٦) في ١٩٧٣/١/٢٤، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٣٦٦.

(٢) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٤٢٢.

(٣) انظر المادتين (٢/٣١٩ و ٣٢٠) من قانون التسجيل العقاري.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٣٢.

الفرع الثاني

حقوق المرتهن على أموال المدين غير المرهونة

ان حقوق الدائن المرتهن على أموال الراهن غير المرهونة تختلف بين فيما اذا كان الراهن هو المدين نفسه او اذا كان الراهن شخص آخر غير المدين كالكفيل العيني، ففي حالة اذا كان الراهن هو المدين نفسه فان المرتهن في هذه الحالة يكون متمتعاً بصفة مزدوجة، فهو دائن مرتهن صاحب حق عيني مباشر على العقار المرهون، وفي الوقت ذاته يكون دائناً عادياً يتمتع بحق الضمان العام على جميع أموال المدين الراهن فتكون جميع أموال الراهن الأخرى ضامنة لدين الدائن المرتهن، الا ان حق المرتهن في التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة ليست مطلقة، حيث تنص المادة (١٢٩٩) من القانون المدني على انه (للمرتهن ان يستوفي حقه في العقار المرهون رهناً تأمينياً وفقاً للإجراءات المقررة لذلك، وإذا لم يَفِ العقار بحقه، فله أن يستوفي ما بقي له كدائن عادي على سائر أموال المدين.)، ويتبين من هذا النص بان المشرع لم يفتح المجال للدائن المرتهن بملاحقة أموال المدين غير المرهونة والتنفيذ عليها الا بعد استنفاد إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزايدة العلنية أولاً، فاذا رست المزايدة بثمن لا يكفي لسداد كامل أصل الدين وملحقاته فان الرهن ينقضي كحق عيني بالنسبة للعقار ولكن تبقى علاقة المديونية بين المرتهن والراهن قائمة بالنسبة لمبلغ الدين المتبقي، وهنا يتحول المرتهن بالنسبة لما تبقى من مبلغ الدين الى دائن عادي يزاحم بقية الدائنين في أموال المدين الأخرى قسمة الغرماء^(١).

ولتيسير هذا الأمر على الدائن المرتهن فان المادة (٢/١٨٣) من قانون التسجيل العقاري قد اوجبت على دائرة التسجيل العقاري في حال لم يكف ثمن العقار المرهون لسداد مبلغ الدين ان تزود الدائن المرتهن بوثيقة لما تبقى له من الدين وملحقاته على المدين، وبما ان تلك الوثيقة الممنوحة للدائن المرتهن تصدرها دائرة رسمية ومستندة الى معاملات وسندات رسمية لذا فانها تعتبر من السندات القابلة للتنفيذ المباشر دون الحاجة الى استحصال الدائن المرتهن على حكم قضائي بالمبلغ المتبقي من دينه، وبالتالي يجوز للدائن ان يراجع دائرة التنفيذ ويطلب استحصال مقدار الدين المتبقي بموجب الوثيقة المذكورة ويكون الدائن في هذه الحالة دائناً عادياً يزاحم بقية الدائنين في اموال المدين الأخرى قسمة الغرماء دون ان يكون له أي امتياز على أموال المدين الأخرى^(٢).

(١) انظر قرار محكمة التمييز المرقم (٧٣/٣م/٥٥٩) في ١٩٧٣/٩/٥ الذي يقضي على انه (ليس للمرتهن وضع الحجز الاحتياطي على ائاث الراهن ما لم يستوف حقه من العقار المرهون اولاً واذا لم يَفِ بدينه فله استيفاء ما بقي له من سائر أموال المدين باعتباره دائناً عادياً)، ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ٣٧٦.

(٢) عامر خطاب عمر، المصدر السابق، ص ٢٤٣.

اما في حالة كان الراهن شخص آخر غير المدين وهو في هذه الحالة يكون كفيل عيني فان الحكم هنا يختلف عما اذا كان الراهن هو المدين نفسه، حيث نصت المادة (١٣٠٠) من القانون المدني على انه (اذا كان الراهن في الرهن التأميني غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على شيء من ماله الذي لم يخصص لضمان حق الدائن، ولا تجاوز مسؤوليته عن هذا الحق حد ما رهنه من المال ولكن ليس له ان يطلب من المرتهن ان يجرد المدين قبل التنفيذ على العقار المرهون ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك). ويلاحظ من هذا النص بانه اذا رهن شخص عقاره لضمان دين غيره فان ذمته المالية الشخصية تبقى بمنأى عن ملاحقة الدائن المرتهن، حيث لا يحق للمرتهن التنفيذ الا على العقار الذي خصه الكفيل العيني للرهن فقط، فاذا تم بيع العقار المرهون ولم يكف ثمن العقار المباع لسداد كامل الدين فلا يجوز للدائن ان يلاحق الكفيل العيني في أمواله الأخرى لاستيفاء المتبقي من دينه بل ينحصر حق الدائن في الرجوع على المدين الأصلي حصراً بما لديه من ضمان عام، ولكن لا يجوز للكفيل العيني ان يطلب تجريد المدين الأصلي أولاً قبل التنفيذ على العقار الذي رهنه، فللدائن المرتهن الحق في التنفيذ على العقار المرهون العائد للكفيل العيني حتى لو كان للمدين اموالاً يستطيع ان ينفذ عليها لاستيفاء دينه وهذا هو (حق التجريد)، الا انه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك فاذا اشترط الكفيل العيني في عقد الرهن ان يقوم الدائن المرتهن بتجريد المدين الأصلي أولاً قبل التنفيذ على عقاره المرهون فان هذا الشرط يكون معتبراً ويكون الدائن المرتهن ملزماً بالتنفيذ على أموال المدين الأصلي أولاً فاذا لم تكف أمواله لسداد دينه يحق له بعد ذلك الرجوع على عقار الكفيل العيني المرهون والتنفيذ عليه بموجب حق الرهن التأميني^(١).

الفرع الثالث

شرط تملك العقار عند عدم الوفاء وشرط الطريق الممهد

يتمتع الدائن المرتهن في الرهن التأميني بمركز قانوني قوي يستمد من طبيعة الحق العيني التبعية الذي يمنحه سلطات استثنائية ويجعل من الراهن هو الطرف الضعيف في عقد الرهن وبالتالي قد يكون الأخير بسبب ضعف مركزه محل استغلال الدائن المرتهن فيبادر المرتهن في بعض الاحيان الى تحويل قوة مركزه الى أداة للتعسف او وسيلة للضغط على إرادة الراهن الذي غالباً ما تحث عليه ظروفه المالية الى قبول شروط مجحفة، وإدراكاً من المشرع العراقي لعدم تكافؤ القوة التفاوضية بين طرفي العقد فقد حظر على الدائن المرتهن وضع شروط معينة تهدف الى تملكه للعقار او بيعه خارج اطار الإجراءات المرسومة قانوناً، وقد اعتبر المشرع هذه الشروط باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلقها بالنظام العام ولا يعتد برضا الراهن عليها مهما بلغت

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٢٧.

صراحته وذلك بهدف منع الدائن المرتهن من الاثراء على حساب الراهن او الائتلاف على الضمانات الإجرائية التي رسمها القانون لعملية التنفيذ الجبري، وعلى ذلك نصت المادة (١٣٠١) من القانون المدني على انه (لا يُعَلَّقُ الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون رهناً تأمينياً بالدين، أو أي ثمن كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن). وعلى ضوء نص المادة المذكورة نجد بان المشروع العراقي قد منع على طرفي عقد الرهن الاتفاق على شرطين وهما كما يلي:-

اولاً: شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء

يقصد بهذا الشرط ذلك الاتفاق الذي يُبرم بين المرتهن والراهن بانتقال ملكية العقار المرهون الى الدائن المرتهن بشكل تلقائي وفوري في حال اخفق المدين في سداد الدين في ميعاد استحقاقه، وتكمن العلة القانونية وراء بطلان هذا الشرط في ان قيمة العقار المرهون غالباً ما تفوق قيمة الدين المضمون بالرهن مما يجعل تملك الدائن المرتهن للعقار عند عدم الوفاء في موعد الاستحقاق نوعاً من الاستغلال المجحف، إذ يحصل الدائن المرتهن على مال يفوق قيمته مقدار دينه وهو ما يمثل اثراء بلا سبب على حساب المدين الذي سلبته الحاجة حرية الاختيار، ولذلك اوجب القانون ان يتم استيفاء الدين حصراً من ثمن العقار بعد بيعه بالمزايدة العلنية لضمان حصول الراهن على ما يفيض من ثمن العقار بعد سداد الدين، والغالب ان هذا الشرط يوضع في عقد الرهن التأميني ذاته ولكن لا شيء يمنع من ان يكون الاتفاق على هذا الشرط بعد عقد الرهن التأميني بموجب اتفاق لاحق، والاتفاق اللاحق كالاتفاق المعاصر يكون باطلاً لنفس السبب^(١).

وقد يلجأ المرتهن احياناً أخرى الى اشتراط شروط تؤدي في النهاية الى ذات الغرض الذي يؤدي الى شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء كاشتراطه على الراهن عند عدم الوفاء تملك شيء آخر مملوك للراهن غير العقار المرهون، او اشتراط المرتهن على الراهن على جميع ثمن العقار المرهون بعد بيعه بدون مراعاة مقدار مبلغ الدين المضمون بالرهن، وان هذه الشروط ايضاً تعتبر باطلة^(٢).

من الجدير بالذكر ان هذا الاتفاق على هذا الشرط لا يؤدي الى بطلان عقد الرهن التأميني نفسه، بل ان هذا البطلان يقتصر على الشرط وحده دون أن يؤثر على صحة عقد الرهن التأميني نفسه، فالعقد يظل

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٤٢٢.

(٢) عبدالفتاح عبدالباقي، المصدر السابق، ص ٣٨٨.

قائماً ومنتجاً لأثاره بينما يسقط الشرط ويعتبر ملغياً الا اذا تبين بان هذا الشرط هو الدافع الأساسي الذي دفع المرتهن الى التعاقد فيبطل الرهن التأميني تبعاً لابطال الشرط وذلك تطبيقاً للقواعد العامة^(١).

ثانياً: شرط الطريق الممهد

وهو اتفاق يقضي بمنح الدائن المرتهن الحق في بيع العقار المرهون عند عدم الوفاء بعيداً عن الإجراءات والشكليات التي رسمها قانون التنفيذ وقانون التسجيل العقاري، ففي هذا الشرط يحاول الدائن المرتهن تمهيد الطريق لنفسه عبر الاتفاق على بيع العقار ودياً وبمعرفة الشخصية بصورة خارجية دون اللجوء الى المزايدة العلنية عبر الإجراءات القانونية المرسومة وذلك بحجة سرعة استيفاء الحق وتجنب نفقات التنفيذ، وقد تصدى المشرع لهذا النوع من الاتفاق واعتبره شرطاً باطلاً والسبب في ذلك هو ان إجراءات التنفيذ الجبري من وضع اليد وتقدير قيمة العقار المرهون عن طريق خبراء مختصين والاعلان والمزايدة العلنية... الخ لم توضع عبثاً، بل وجدت لضمان تحقيق اعلى سعر ممكن للعقار مما يحقق مصلحة المدين في سداد دينه وحصوله على ما يفيض من ثمن العقار بعد بيعه، وهو من جهة أخرى حماية لمصلحة الدائنين العاديين باعتبار ان الفائض من ثمن العقار بعد تسديد الدين المضمون به الرهن يدخل في الضمان العام للراهن فيستفيد منه الدائنين العاديين، وان بطلان الشرط لا يؤدي الى بطلان عقد الرهن بل يظل الرهن صحيحاً ويبطل الشرط وحده ويعتبر ملغياً سواء تم الاتفاق على هذا الشرط عند ابرام عقد الرهن او بعد ذلك^(٢).

(١) انظر المادة (١٣٩) من القانون المدني
(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٣١.

المبحث الثالث

آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير

لا يقتصر الرهن التأميني على تنظيم العلاقة العقدية بين طرفيه الراهن والمرتهن فحسب بل ان القيمة الحقيقية له تبرز في مواجهة الغير، حيث يمنح الرهن التأميني للدائن المرتهن سلطة قانونية مباشرة على العقار المرهون تتيح له استيفاء دينه من ثمنه في مواجهة الجميع، وتعد آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير هو الجوهر الائتماني الذي من أجله شرع الرهن، إذ لولا وجود هذه الآثار لبقيت ذمة الراهن عرضة لمزاحمة سائر الدائنين او لضياع الضمان نتيجة تصرف الراهن في ملكه.

والمقصود بالغير في هذا السياق هو كل شخص لم يكن طرفاً في نشوء عقد الرهن ولكنه يتأثر بوجوده ويضار من نفاذه في مواجهته، وهؤلاء الغير لا يخرجون عن ثلاثة أصناف أساسية وهم الدائنون العاديون الذين يتمتع عليهم مشاركة الدائن المرتهن في ثمن العقار المرهون الا بعد استيفاء الأخير لكامل حقه، وكذلك أصحاب الحقوق العينية التبعية كاصحاب حقوق الامتياز على ذات العقار والدائنين المرتهنين الاخرين سواء كان رهنهم تأمينياً او حيازياً والذين تتحدد مرتبتهم بناءً على اسبقية القيد، وكذلك الحائز وهو كل شخص انتقلت اليه ملكية العقار المرهون او اكتسب عليه حقاً عينياً أصلياً كحق المنفعة او المساحة بعد تسجيل الرهن وقيدته بشكل رسمي، فان أياً من هؤلاء يضار بوجود حق الرهن التأميني اذا تمكن الدائن المرتهن من التقدم في استيفاء حقه من العقار المرهون^(١).

وتتجسد هذه السلطة القانونية للمرتهن تجاه هؤلاء الاغيار في ميزتين جوهريتين تمثلان الركيزة الأساسية لحق الرهن، فاذا استعمل المرتهن سلطته في مواجهة الدائنين الآخرين لاستحصال دينه من ثمن العقار المرهون بالأولوية فاننا نكون امام ما يُعرف بحق التقدم، اما اذا باشر المرتهن اجراءاته في مواجهة من انتقلت اليه ملكية العقار لملاحقة العقار ونزع ملكيتها لاستيفاء حقه فاننا نكون امام ما يُعرف بحق التتبع، وقد نظم المشرع العراقي آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير في المواد (١٣٠٤ - ١٣١٤) من القانون المدني، وانطلاقاً من هذه الأهمية وبغية الإحاطة بكافة الجوانب القانونية التي تحكم علاقة المرتهن بهؤلاء الغير سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، الأول نخصه لدراسة حق التقدم والثاني نتناول فيه حق التتبع.

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٩٤.

المطلب الأول

حق التقدم

يعد حق التقدم او ما يصطلح عليه بحق (الأولوية) الميزة الأساسية والغاية الاسمى التي ينشدها الدائن المرتهن من انشاء عقد الرهن، إذ يمثل هذا الحق السياج القانوني الذي يحمي الدائن من مخاطر مزاحمة الدائنين الآخرين له عند التنفيذ على العقار المرهون، فبموجب هذه الميزة يخرج الدائن المرتهن من فئة الدائنين العاديين الذين يخضعون لقسمة الغرماء ليرتقي الى مرتبة الدائنين الممتازين الذين يستوفون حقوقهم من ثمن العقار المرهون قبل غيرهم، وتتجلى الأهمية العملية لحق التقدم في كونه يمنح الدائن المرتهن الأولوية في استيفاء أصل الدين وملحقاته من الثمن الذي يرسو به المزاد عند بيع العقار المرهون سواء كان هؤلاء المزاحمون دائنين عاديين للمدين او دائنين مرتهنين لاحقين له في المرتبة او أصحاب حقوق امتياز تأخروا عنه في التسجيل، حيث ان هذا الحق لا يضمن للدائن الوفاء فحسب بل يمنحه طمأنينة ائتمانية تجعل من العقار المرهون وعاءً خاصاً ومقدماتاً لخدمة دينه دون غيره، ولغرض الإحاطة بتفاصيل حق التقدم سنقوم بدراسة اربع مسائل جوهرية في اربع فروع مستقلة.

الفرع الاول

الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره

لا تقتصر الحماية الائتمانية للرهن التأميني على أصل الدين المضمون بالرهن فحسب بل تمتد لتشمل الفوائد ايضاً، وعلى ذلك نصت المادة (١٣٠٥) من القانون المدني على انه (اذا ذكر سعر الفائدة في العقد، فان الرهن التأميني يضمن مع أصل الدين وفي نفس مرتبته فوائد السنة السابقة على طلب التنفيذ، والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو المزايدة). وكما تنص المادة (٣١٦) على انه (٢- يقتصر حق التقدم على أصل الدين والفوائد المتحققة من تاريخ المطالبة بالدين الى يوم رسو المزايدة عند البيع مضافاً الى ذلك فائدة السنة السابقة على تاريخ المطالبة. ٣- يشمل حق التقدم عند هلاك العقار أصل الدين والفوائد المتحققة من تاريخ هلاك العقار الى تاريخ دفع التعويض مضافاً الى ذلك فائدة السنة السابقة على تاريخ الهلاك.)، يتضح من نص هاتين المادتين ان الضمان العيني للرهن التأميني يشمل أصل الدين وكذلك الفوائد بنفس مرتبة الدين ونبينهما تباعاً ادناه:-

أولاً: أصل الدين

وهو المبلغ النقدي الذي تم تدوينه في سجلات دائرة التسجيل العقاري عند انشاء الرهن، ويتمتع هذا المبلغ بمرتبة أولوية تجعل الدائن المرتهن بمنأى عن مزاحمة الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، وقد سبق وان بينا عند الحديث عن ركن السبب وتخصيص الرهن بان الدين المضمون بالرهن يجب ان يكون معيناً تعيناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه ومحلّه ومقداره، اما اذا كان الدين احتمالياً او مستقبلاً كما هو الحال في حالة الحساب الجاري والاعتماد المفتوح فلا بد من تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين^(١)، وفي هذه الحالة فان الرهن لا يضمن الدين الا في حدود النهاية القصوى للمقدار المتفق عليه ومراعياً في ذلك التاريخ المتفق عليه، فالرهن لا يشمل المبالغ التي يتسلمها المدين الراهن بعد انقضاء الميعاد المتفق عليه ولو كان مجموع هذه المبالغ مضافة الى ما تسلمه في الميعاد لا تتجاوز الحد الأقصى المذكور في عقد الرهن^(٢).

ثانياً: الفوائد

يمتد حق التقدم ليشمل الفوائد ايضاً، وهذه الفوائد اما تكون قانونية يفرضها القانون بسبب التأخر عن الوفاء واما تكون اتفاقية يحددها الطرفان، فإن كانت الفوائد اتفاقية فلا يجوز ان تزيد عن نسبة سبعة في المائة سنوياً^(٣)، ومع ذلك فان المشرع لم يترك هذا الحق مطلقاً دون قيد حمايةً لحقوق الدائنين الآخرين ومنعاً لاستغلال الدائن المرتهن لمرتبته في مراكمة فوائد تستهلك كامل ثمن العقار المرهون، لذا قيد المشرع حق التقدم للفوائد المتركمة بالسنة السابقة من تاريخ المطالبة وما يستجد منها بعد تاريخ الطلب ولغاية رسو المزايدة، فإن لم تشترط الفائدة في عقد الرهن فيجوز للدائن المرتهن طلبها عند الاستحقاق وتحتسب له من تاريخ الاستحقاق^(٤)، واذا اتفق الطرفان على الفائدة في عقد الرهن دون بيان مقدارها فان المرتهن يستحق فائدة بمقدار أربعة بالمائة سنوياً تحتسب له من تاريخ الاستحقاق ولكن اذا تم تدوين تاريخ ابتداء الفائدة وانتهائها في عقد الرهن فان الدائن يستحق الفائدة لتلك المدة^(٥)، اما في حالة هلاك العقار المرهون فان حق التقدم يشمل فائدة السنة السابقة على تاريخ الهلاك مضافاً اليها الفوائد المتحققة من تاريخ الهلاك الى تاريخ دفع التعويض.

(١) انظر المادة (٣٠٩) من قانون التسجيل العقاري
(٢) سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني، القاهرة، ١٩٥١، ص ٥٦.
(٣) انظر المادة (١٧٢) من القانون المدني
(٤) انظر المادة (٢/٣١٢) من قانون التسجيل العقاري
(٥) مصطفى مجيد، المصدر السابق، ص ٣٨٨.

وفي كل الأحوال لا يجوز اشتراط الربح المركب في الرهن ويعني الفائدة على متجمد الفوائد ولا يجوز بأي حال من الأحوال ان يزيد مجموع الفوائد المتحققة للدائن المرتهن عن أصل الدين^(١)، اما غير ذلك من الفوائد وكذلك مصاريف العقد والتسجيل فتعتبر ديناً عادياً يستوفيهما الدائن المرتهن من الفائض من ثمن العقار دون تقدم على غيره من الدائنين الآخرين^(٢).

الفرع الثاني

الأموال التي يستوفي الدائن المرتهن منها حقوقه بالتقدم (وعاء التقدم)

تنص المادة (١٣٠٤) من القانون المدني على انه (يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تأمينياً، او المال الذي حل محل هذا العقار، ويستوفي كل منهم حقه حسب مرتبته.) وكما نصت المادة (١٢٩٨) من القانون المدني على انه (اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً او تعيب ينتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته.)، ويلاحظ من نص هاتين المادتين ان حق الدائن المرتهن في الرهن التأميني بالتقدم على غيره لا يقتصر فقط على ثمن العقار وملحقاته بل على كل مقابل نقدي يحل محله، فهو يمتد الى كل ترجمة نقدية لقيمة هذا العقار^(٣)، ويرى بعض الفقهاء ان المادتين المذكورتين ليستا سوى تطبيق لفكرة الحلول العيني، حيث يحل المقابل محل العقار فينتقل اليه الرهن بناءً على هذا الحلول^(٤).

عليه فان الأصل ان حق الدائن المرتهن في التقدم على غيره يكون على ثمن العقار المرهون وملحقاته بعد بيعه، ولكن اذا حل مال محل العقار المرهون فان المرتهن يباشر حقه بالتقدم على هذا المال او على ثمنه كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة، وسنبين كلا من هذه الحالتين تباعاً:-

اولاً: ثمن العقار المرهون وملحقاته

ان الرهن التأميني لا يشمل العقار المرهون فحسب وانما يمتد الى كل ما يعتبر من ملحقاته ومشتملاته ايضاً، ويشمل ذلك على وجه الخصوص الأشجار والابنية التي تكون قائمة وقت الرهن على العقار المرهون او تستحدث بعده وكذلك حقوق الارتفاق والعقار بطريق التخصيص وجميع التحسينات

(١) انظر المادة (٣/٣١٢) من قانون التسجيل العقاري

(٢) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٣٥.

(٣) شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، الطبعة الثانية، ١٩٥٩، ص ٢٧٧.

(٤) عبدالفتاح عبدالباقي، المصدر السابق، ص ٤٦٥.

والإنشاءات التي أجريت في العقار^(١)، فالرهن يمتد الى كل هذه الملحقات ويستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمنها بالتقدم على غيره دون الحاجة الى النص على ذلك في عقد الرهن، فاذا أراد الراهن اخراج هذه الملحقات من الرهن وجب الاتفاق على ذلك صراحة في عقد الرهن^(٢).

وقد يصادف ان يشتري شخص ما منقولاً ولم يدفع ثمنه ثم قام بتخصيص هذا المنقول لخدمة عقار عائد له فاكتمل هذا المنقول صفة العقار بالتخصيص وقام بعد ذلك برهن العقار قبل ان يدفع ثمن المنقول، وهنا اصبح المنقول مثقلاً بحقين حق امتياز لبائع المنقول لان المشتري لم يدفع ثمنه وحق رهن تأميني لمرتهن العقار باعتبار ان ذلك المنقول المرصود لخدمة العقار المرهون يدخل ضمن ملحقات العقار فيشمله الرهن، فأى من الدائنين في هذه الحالة يتقدم على الآخر في استيفاء دينه، وعلى ذلك اتجه جانب من الفقه الى ان بائع المنقول لا يتأثر امتياز به بق الدائن المرتهن لان كسب المنقول صفة العقار لا تبعد من مجرد افتراض قانوني لا يصح ان يضر ببائع المنقول وليس في نصوص القانون ما يفترض تفضيل حق الدائن المرتهن على بائع المنقول^(٣)، ويذهب جمهور الشراح الى تفضيل الدائن المرتهن للعقار على بائع المنقول^(٤)، اما المشرع العراقي فقد حسم هذا النزاع وفرق بين الدائن المرتهن حسن النية وسيء النية، حيث نصت المادة (١/١٣٧٦) من القانون المدني على انه (ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع، ويبقى حق الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية، ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية.)، فامتياز بائع المنقول يزول اذا اصطدم بحق كسبه الغير حسن النية، وعلى ذلك تكون الأفضلية للدائن المرتهن رهناً تأمينياً على بائع المنقول اذا كان الدائن المرتهن حسن النية، أي لا يعلم بانه يعتدي على امتياز البائع، اما اذا كان الدائن المرتهن سيء النية فالأفضلية تكون لبائع المنقول، وحسن نية الدائن المرتهن مفترض وعلى بائع المنقول ان يقيم الدليل على عكس ذلك بان يثبت بان الدائن المرتهن رهناً تأمينياً كان يعلم وقت رهن العقار بان رهنه يهدر امتياز بائع المنقول^(٥).

ثانياً: المال الذي يحل محل العقار المرهون

قد يطرأ على العقار المرهون ظروف تؤدي الى هلاكه حقيقةً او حكماً فيترتب على ذلك بان يحل مال آخر محل العقار المرهون الذي تعرض الى الهلاك، وفي هذه الحالة ينتقل حق الدائن المرتهن على هذا

(١) انظر المادة (١٢٩٢) من القانون المدني.
(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٠٦.
(٣) عبدالفتاح عبدالباقي، المصدر السابق، ص ٧٥١-٧٥٢.
(٤) د. عبدالرزاق السنهوري المصدر السابق، ص ٥٠٨. وسليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٦١٧.
(٥) محمد طه البشير، ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٣٨.

المال الذي حل محل العقار المرهون كما اسلفنا، وقد اشارت المادة (١٢٩٨) من القانون المدني الى بعض الحالات التي يتحول فيها حق المرتهن الى المال الذي يحل محل العقار المرهون، ومنها حالة هلاك العقار المرهون او تلفه او تعييبه بفعل الغير فيكون هذا الغير مسؤولاً عن تعويض صاحب العقار بسبب تعرض العقار الى الهلاك او التعيب او التلف، وفي هذه الحالة ينتقل حق الدائن المرتهن الى مبلغ التعويض ويتقدم على غيره في استيفاء دينه من هذا المبلغ لكونه قد حل محل العقار المرهون، وقد قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم (٨٢٤/٤٥٩/حقوقية/٦٣) في ١٩٦٣/٤/٢٧ الذي قضى بـ (يجب ادخال محدث الضرر في المرهون شخصاً ثالثاً بالدعوى ليتمكن المرتهن من الرجوع عليه بقيمة الضرر بعد ان يثبت ان الضرر احدثه ذلك الشخص)^(١)، ويجب على الدائن المرتهن الذي يرغب في المحافظة على حقه ان يبادر فور تلف العقار المرهون او هلاكه او تعييبه الى اخطار المسؤول عن هذا الهلاك او التلف او التعيب بالامتناع عن أداء التعويض الى الراهن لان هذا العقار مرهون، ويجوز للدائن المرتهن ان يبادر الى حجز ما لصاحب العقار المرهون لدى الغير المسؤول عن الهلاك او التلف او التعيب من تعويض مستحق بسبب فعله^(٢).

يمتد الرهن التأميني ليشمل عوض التأمين ايضاً في حال كان العقار المرهون مؤمناً عليه، وعلى ذلك نصت المادة (١٠٠٣) من القانون المدني على انه (١- اذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي او تأميني او غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق الى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين. ٢- فاذا أعلنت هذه الحقوق الى المؤمن، فلا يجوز له ان يدفع ما في ذمته للمؤمن له الا برضاء الدائن. ٣- فاذا حجز على الشيء المؤمن عليه، فلا يجوز للمؤمن اذا اعلن بذلك ان يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته.) وبذلك فانه اذا كان العقار المرهون مؤمناً عليه وتعرض هذا العقار الى الهلاك او التعيب او التلف وشمله التأمين واستحق الراهن الذي أمن عقاره المرهون التعويض بسبب هذا الهلاك او التعيب او التلف فان حق الدائن المرتهن ينتقل الى عوض التأمين ويتقدم على غيره في استيفاء حقه من هذا العوض الذي حل محل العقار المرهون، ويلاحظ من الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه بانه يجب على الدائن المرتهن الذي يرغب في الحفاظ على حقه ان يبادر الى اخطار المؤمن في وقت مناسب بوجود رهنه وبعدم دفع عوض التأمين الى صاحب العقار المرهون، اما اذا ذكر في عقد التأمين بان المال المؤمن عليه مثقل بحق الرهن فان ذلك يعد كافياً لاعلان المؤمن ويمتنع عليه دفع عوض التأمين الى المؤمن له الا بموافقة الدائن المرتهن^(٣).

(١) إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ٣٦١.
(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٣٩.
(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٠٤.

قد يصادف ان تحتاج دوائر الدولة الى استملاك عقار ما للمنفعة العامة ويكون العقار المراد استملاكه مرهوناً رهناً تأمينياً، وفي هذه الحالة فان الرهن التأميني ينتقل من العقار المرهون بدل الاستملاك الذي يحل محل العقار المرهون ويستوفي الدائن المرتهن حقه بالتقدم على غيره من بدل الاستملاك باعتبار ان الاستملاك يعد هلاكاً قانونياً للعقار المرهون مما يؤدي الى سقوط الأجل واستحقاق الدين فوراً، وقد قضت محكمة التمييز في هذا الشأن على انه (اذا استملك العقار المرهون انتقل حق الدائن المرتهن الى بدل الاستملاك وتبقى فائدة الدين سارية حتى تاريخ إيداع بدل الاستملاك في صندوق المحكمة ولا يسأل المستملك تجاه المرتهن عن الفائدة لمدة التأخير في دفع بدل الاستملاك)^(١). 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 فتنقل تلك الحقوق او الحجز الى القسم الباقي من العقار^(٢)، ولا يجوز دفع بدل الاستملاك الى المستملك منه الا بعد موافقة السلطات الضريبية على ذلك او الجهات الحاجزة اذا كان العقار المستملك محجوزاً او موافقة الدائن المرتهن اذا كان العقار المستملك مرهوناً او مرتباً عليه حق امتياز، لان حقوق هؤلاء جميعاً تنتقل الى البديل النقدي، اما اذا كان البديل عينياً فان إشارات الحجز او الرهن تنتقل الى العقار المستبدل به^(٣).

الفرع الثالث

مرتبة الدائن المرتهن عند التزام

ان حق التقدم بطبيعته يستلزم وجود التزام بين الدائنين، والدائن المرتهن اما ان يتزامم مع الدائنين العاديين او مع غيرهم من الدائنين ذوي الحقوق على العقار المرهون او دائنين لهم حق امتياز، فبالنسبة للدائنين العاديين فان الدائن المرتهن يتقدم عليهم دائماً في استيفاء حقه مهما كان مصدر ديونهم او تاريخ نشوء دينهم في ذمة الراهن لان التقدم هنا يعتبر من طبيعة عقد الرهن التأميني ومن مستلزماته، اما اذا تزامم الدائن المرتهن مع غيره من الدائنين المرتهنين كان التفاضل بينهم بحسب مرتبة الدين ولو كانوا قد اجروا العقد في يوم واحد فيتقدم كل دائن مرتهن على من يليه في التسجيل، إذ ان القاعدة العامة التي تحكم التزام بينهم هي ان العبرة باسبقية مرتبة الرهن والتسجيل^(٤).

(١) قرار محكمة التمييز بالعدد (١٠٦/هيئة عامة أولى/٧٣) في ١٩٧٣/٦/٢، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ٣٦٨.

(٢) انظر المادة (٢٧١) من قانون التسجيل العقاري.

(٣) مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص ٥١.

(٤) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، المصدر السابق، ص ٤٠١.

اما اذا تزام الدائن المرتهن رهناً تأمينياً مع دائن مرتهن رهناً حيازياً او مع دائن صاحب حق امتياز عقاري خاص فان نفس الأمر ينطبق عليهم في هذه الحالة، حيث تكون الأفضلية للدائن الأسبق في التسجيل فتاريخ التسجيل هو الذي يحدد مرتبة هؤلاء الدائنين، وقد ورد في القانون المدني ثلاث حالات يكتسب فيها الدائن حق امتياز خاص على العقار، اولها ما يستحقه بائع العقار او مفرغه من الثمن وملحقاته فله حق امتياز على العقار المبيع او المفرغ، ولكي يكون لهذا الحق امتياز عقاري خاص اوجب القانون تأشيرته في السجل العقاري وتكون مرتبة هذا الحق من وقت التسجيل^(١)، اما الحالة الثانية فهي المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم تشييد ابنية او منشآت أخرى او إعادة تشييدها او ترميمها او صيانتها، فهذه المبالغ لها حق امتياز على هذه المنشآت بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الاعمال في قيمة العقار وقت بيعه، ولتكون هذه المبالغ حق امتياز عقاري خاص اوجب القانون تحرير سند رسمي بالاعمال التي تمت والمبالغ المستحقة في مقابلها وتسجيل الامتياز في دائرة التسجيل العقاري بناءً على هذا السند الرسمي وتكون مرتبة هذا الامتياز من وقت التسجيل، وفيما يتعلق بهذه المنشآت يتقدم صاحب هذا الامتياز على حق المرتهن للأرض التي قامت عليها هذه الاعمال اذا شملها الرهن سواء كان هذا الرهن تأمينياً او حيازياً^(٢)، والحالة الثالثة هي حقوق الشركاء المتقاسمين في العقار الشائع في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر له فيها من معدل، ويشمل ذلك معدل القسمة وثمان التصفية أي الثمن الذي يرسو به مزاد العقار على احد المتقاسمين لعدم إمكانية قسمته عينياً والتعويض الذي يستحق لاحد المتقاسمين قبل الآخرين بموجب ضمان الاستحقاق، ويجب تسجيل حق الامتياز هذا في دائرة التسجيل العقاري وتكون مرتبته ايضاً من وقت التسجيل^(٣).

اما بالنسبة للمصروفات القضائية التي انفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها وتوزيعها وكذلك المبالغ المستحقة للخرينة من ضرائب ورسوم ونحوها فان الأفضلية تكون في استيفاء هذه المصروفات والمبالغ وتستوفي قبل أي حق آخر حتى لو كان ممتازاً او موثقاً برهن^(٤).

(١) انظر المادة (١٣٧٨) من القانون المدني.
(٢) انظر المادة (١٣٧٩) من القانون المدني.
(٣) انظر المادة (١٣٨٠) من القانون المدني.
(٤) انظر المواد (١٣٦٩ و ١٣٧٠) من القانون المدني.

الفرع الرابع

نزول الدائن المرتهن عن مرتبته

تنص 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 الآخر بشرط ان لا يؤثر ذلك على حقوق الدائنين المرتهنين الآخرين.)، ويلاحظ من نص المادة المذكورة بانه يجوز للدائن المرتهن ان ينزل مرتبته في الرهن الى دائن مرتهن آخر له رهن مسجل على نفس العقار يكون تال في المرتبة، ولكن يشترط في هذا النزول ان لا يؤثر على حقوق الدائنين المرتهنين الآخرين، وتنازل الدائن المرتهن عن مرتبته الى دائن مرتهن آخر لا يقصد به التنازل عن حق الرهن، حيث ان التنازل عن حق الرهن يعد سبب من أسباب انقضاء الرهن ذاته ويؤدي الى زوال حق الرهن بما يترتب عليه من تقدم وتتبع، اما النزول عن مرتبة الرهن فلا يؤدي الى انقضاء الرهن وانما هو عمل قانوني صادر من جانب الدائن المرتهن يتنازل بمقتضاه عن مرتبته في الرهن الى دائن مرتهن آخر تال في المرتبة مع بقاء حقه مضموناً بالرهن^(١).

الدائن المرتهن لا ينزل عادةً عن مرتبة رهنه الا اذا كان هناك سبب يدعوه للنزول عن هذه المرتبة والاكتفاء بمرتبة أقل، فهو لا ينزل عن مرتبته على سبيل التبرع دون ان يتقاضى عوضاً، فقد يكون للدائن المرتهن المتنازل عن مرتبته تأمين آخر غير العقار المرهون يعتمد عليه وفي حقه، فهو في هذه الحالة لا تعنيه مرتبة حقه على العقار المرهون بل ولا يعنيه الرهن ذاته، إذ هو يعتمد على التأمين الآخر الذي يفى بحقه كاملاً، وقد ينزل الدائن المرتهن عن مرتبته وهو واثق بأن العقار المرهون يفى بجميع الديون المقيدة لغاية الرهن الذي نزل هذا الدائن المرتهن الى مرتبته، ويكون هذا الوثوق غير كامل عند الدائن المتنازل لمصلحته ولذلك يعتمد هذا الدائن الى الحصول على مرتبة اعلى في الرهن^(٢).

في جميع الأحوال فانه حتى يجوز للدائن المرتهن ان ينزل عن مرتبته في الرهن الى دائن مرتهن آخر فانه يجب توفر شرطين أساسيين، الشرط الأول ان يكون لكل من الدائن المتنازل والدائن المتنازل له حق رهن مسجل على نفس العقار، فلا يجوز ان يتنازل الدائن المرتهن عن مرتبته لصالح دائن مرتهن على عقار آخر غير العقار المرهون له حتى لو كان كلا العقارين مملوكين لنفس المدين، والشرط الثاني ان لا يؤدي نزول الدائن المرتهن عن مرتبته الى الاضرار بحقوق الدائنين المرتهنين الآخرين، حيث انه لا يحل الدائن المرتهن الذي حصل النزول لمصلحته محل الدائن المرتهن الذي تنازل عن مرتبته الا في حدود ما كان

(١) عبدالمنعم البدر اوي، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، ١٩٦٩، ص ١٥٨.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥١٦.

للمرتهن المتنازل من حق، ومثال على ذلك ان العقار مرهوناً بدرجة اولى الى الدائن (أ) بمبلغ (١,٠٠٠,٠٠٠ دينار) ومرهون بدرجة ثانية الى الدائن (ب) بمبلغ (٢,٠٠٠,٠٠٠ دينار) ومرهون بدرجة ثالثة الى الدائن (ج) بمبلغ (٣,٠٠٠,٠٠٠ دينار) وقام الدائن المرتهن (أ) بالنزول عن مرتبته لمصلحة الدائن المرتهن (ج) فان هذا النزول لا يكون الا في حدود حق الدائن المرتهن (أ)، أي في حدود مبلغ (١,٠٠٠,٠٠٠) دينار فقط في المثال السابق حتى لا يترتب على النزول عن المرتبة الاضرار بالدائنين المرتهين الآخرين، ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك في مواجهة المرتهن المتنازل له بكل أوجه الدفع التي يجوز له ان يتمسك بها في مواجهة المرتهن المتنازل الا اذا كان الدفع متعلقاً بانقضاء حق هذا الأخير في تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة^(١).

المطلب الثاني

حق التتبع

اذا كان حق التقدم يمنح الدائن المرتهن الأولوية في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون عند تزامنه مع الدائنين الآخرين، فان حق التتبع تعتبر الضمانة الثانية التي تحمي الدائن المرتهن من تصرفات الراهن في العقار المرهون بموجبها يمنح الدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في يد الحائز الذي انتقل اليه العقار المرهون واستيفاء حقه من ثمن العقار، والمقصود بالحائز هو كل شخص انتقلت اليه ملكية العقار المرهون او اكتسب عليه حقاً عينياً آخر قابلاً للرهن كحق المنفعة او المساحة بعد تسجيل الرهن رسمياً دون ان يكون هذا الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن^(٢).

ونظراً لخطورة حق التتبع الذي يمس حقوق الحائز فقد احاطه المشرع العراقي بمجموعة من الضمانات والإجراءات لضمان عدم التعسف في استخدام هذا الحق لتمكين الحائز من حماية ملكه من جهة، وكذلك لضمان حصول الدائن المرتهن على حقه الموثق بالرهن من جهة أخرى، وللاحاطة بهذا الموضوع بشكل مفصل فانه يقتضي اولاً البحث في شروط مباشرة حق التتبع وكيفية استعماله ومن ثم دراسة حقوق الحائز وخياراته، واخيراً التطرق الى الآثار التي تترتب على مباشرة هذا الحق وذلك في ثلاث فروع مستقلة.

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤٣.
(٢) انظر المادة (٢/١٣٠٦) من القانون المدني.

الفرع الاول

شروط مباشرة حق التتبع وكيفية استعماله

لا يعد حق التتبع مطلقاً بل يشترط توافر ثلاثة شروط لكي يتمكن الدائن المرتهن من استعمال حقه في تتبع العقار المرهون تحت يد الحائز ونزع ملكيته، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:-

اولاً: حلول أجل الدين المضمون: لما كان الغرض من حق التتبع هو ان يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون وهو في يد الحائز له فانه يجب ان يكون هذا التنفيذ ممكناً، ولا يتحقق ذلك الا بحلول أجل الدين المضمون، وفي ذلك تقضي المادة (١٣٠٦) من القانون المدني على انه (١) - يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار...، وعليه اذا كان الدين المضمون معلقاً على شرط او مؤجلاً فلا يفتح سبيل التتبع ما لم يتحقق الشرط او يحل الأجل، كما انه اذا منح المدين أجل ميسرة من المحكمة فان الحائز يستفيد من هذه المهلة وليس للمرتهن ان يتتبع العقار قبل انقضاء تلك المهلة، اما اذا اصبح الدين الموثق بالرهن مستحق الأداء لأي سبب من الأسباب كسقوط أجله او اعسار المدين او افلاسه او غير ذلك فللمرتهن ان يباشر التنفيذ في مواجهة حائز العقار^(١).

ثانياً: ان يكون الرهن سارياً في مواجهة الحائز: حق التتبع نتيجة للرهن فيجب لمباشرته ان يكون الرهن سارياً في مواجهة من يتتبع العقار بين يديه، ولا يتحقق ذلك الا اذا كان الرهن مسجلاً وان يكون هذا التسجيل قبل تسجيل سند ملكية الحائز للعقار او تسجيل حق عيني للحائز على العقار، حيث انه اذا كان الرهن غير مسجل فانه يعتبر باطلاً ولا يسري بحق الحائز باعتبار ان التسجيل هو ركن للانعقاد كما بينا عند البحث في شروط انعقاد الرهن التأميني.

ثالثاً: ان يكون العقار المرهون في يد الحائز: لا يمكن مباشرة حق التتبع الا ضد حائز العقار المرهون، والحائز عرفته المادة (١٣٠٦) بقولها (٢) - ويعتبر حائزاً للعقار المرهون، كل من انتقلت اليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، او أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون ان يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن...، ويتضح من هذه المادة بانه لكي يعتبر الشخص حائزاً للعقار المرهون فانه يجب توفر شروط معينة وهي كما يلي:

١- ان يكتسب الحائز ملكية العقار المرهون او أي حق عيني آخر عليه يكون قابلاً للرهن، فلا يهم سبب كسبه ملكية العقار المرهون سواء كان بيعاً او مقايضة او شفعة او وصية وغيره من أسباب كسب

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤٦.

الملكية، وكذلك الحال بالنسبة للوارث الذي انتقل اليه ملكية العقار المرهون بالارث فانه يعتبر حائزاً للعقار المرهون اعتباراً من تاريخ وفاة مورثه الراهن وليس من تاريخ التسجيل في دائرة التسجيل العقاري^(١)، كما انه يعتبر حائزاً للعقار المرهون من حقاً عينياً على العقار المرهون شرط ان يكون هذا الحق قابلاً للرهن كحق المنفعة وحق التصرف والمساحة وغيرها من الحقوق القابلة للرهن، اما الحقوق الغير قابلة للرهن كحق الارتفاق او حق الاستعمال والسكنى فلا يعتبر مكتسبها حائزاً للعقار المرهون وبيع العقار المرهون كما لو كان خالياً من هذه الحقوق، كما ان المرتهن رهناً حيازياً لا يعتبر حائزاً للعقار وعلى المرتهن رهن تأميني، وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر فانه لا يعتبر حائزاً حتى لو كان عقد الايجار مسجلاً، في هذه الأحوال يجب على المرتهن توجيه إجراءات نزع الملكية الى الراهن^(٢).

اما اذا كان من اكتسب ملكية العقار المرهون قد اكتسبها عن طريق الهبة فلا يعتبر حائزاً كونه مسؤول شخصياً عن الوفاء بالدين الموثق بالرهن، اما اذا كان الاتفاق بعدم مسؤوليته عن الوفاء بهذا الدين فانه يكون حائزاً للعقار المرهون ويكون للمرتهن مباشرة حق التتبع ضده^(٣).

٢- ان لا يكون الحائز مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن، فلو كان مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن باعتباره شريكاً في الدين مثلاً او كفيلاً جاز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون في يده بمقتضى حق الضمان العام الذي للدائن على جميع أموال مدينه ولم يكن هناك محل لاستعمال حق التتبع، وعليه فانه لا يعتبر حائزاً كل من المدين المتضامن والكفيل الشخصي والكفيل العيني اذا آل اليه العقار^(٤).

٣- ان يكون قد سجل عقده اذا كان مما يجب تسجيله، لانه اذا لم يسجله فللدائن المرتهن ان يتجاهله ويعتبر ان العقار لازال للراهن، ورغم عدم ورود هذا الشرط في المادة (٢/١٣٠٦) من القانون المدني الا انه يفهم ضمناً من نصها على ان الحائز هو من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون او أي حق عيني آخر عليه، وذلك لا يتحقق الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري لكون ان التصرفات العقارية تحتاج الى التسجيل باعتباره ركناً لانعقاده وسريان آثاره على الغير، ويقع التسجيل غالباً اذا

(١) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، المصدر السابق، ص ٤١١.
(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص ١١١.
(٣) انظر المادة (٢/٦١٩) من القانون المدني.
(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤٨.

انتقلت ملكية العقار المرهون الى الحائز بعقد بيع، عند ذلك يجب على الحائز تسجيل البيع، ولما كان قيد الرهن سابقاً على تسجيل البيع فان الدائن المرتهن يستطيع تتبع العقار وهو في يد الحائز^(١).

اما عن كيفية استعمال حق التتبع فقد نصت المادة (١/١٣٠٦) من القانون المدني على انه (يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز ان يقوم بوفاء الدين او بتحرير العقار من الرهن.)، ويتبين من المادة المذكورة بان استعمال حق التتبع يكون بنزع ملكية العقار المرهون وهو في يد حائزه، ويترتب على وجود العقار المرهون في يد الحائز اختلاف إجراءات التنفيذ عليه، ففي الحالة العادية عندما يكون العقار المرهون في يد المدين تبدأ إجراءات التنفيذ بانذار المدين او من يقوم مقامه بالوفاء ومن ثم يشرع في بيع العقار في المواعيد المعينة واتباع الإجراءات التي يفرضها قانون التسجيل العقاري، اما اذا كان العقار المرهون في يد الحائز فانه يتوجب على المرتهن قبل البدء بنزع ملكية العقار المرهون ان يوجه انذار الى الحائز ينذره بدفع الدين، ولم يوضع المشرع البيانات التي يجب ان يشملها هذا الإنذار، ولكن يلزم لكي يفي الإنذار بالغرض منه ان يبين فيه مقدار الدين المطلوب والعقار المراد التنفيذ عليه وان يكلف الحائز بالدفع، وتقدير فيما اذا كان الإنذار وافياً بالغرض المقصود منه او لا يرجع الى محكمة الموضوع، فاذا لم يقم المرتهن بانذار الحائز صحيحاً بالوفاء بطلت في مواجهته إجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسى المزاد، ويكون للحائز ان يعارض في تسليم العقار الى الراسي عليه المزاد لان الحكم بذلك لا يكون سارياً عليه^(٢).

الفرع الثاني

حقوق الحائز وخياراته

اذا ثبت حق التتبع للدائن المرتهن على العقار المرهون فان الحائز يجد نفسه في مواجهة الإجراءات التنفيذية ويكون مهددا بنزع ملكية العقار المرهون منه فيكون في ذلك مضرة له، ولذلك منح القانون الحائز بعض الوسائل القانونية التي يستطيع من خلالها تفادي تتبع العقار، فله في سبيل ذلك ان يتمسك بجميع الدفع الخاصة به او الخاصة بالمدين او بالراهن، فللحائز ان يدفع ببطلان الرهن او انقضائه او عدم سريانه في مواجهته او ان قيد الرهن لم يتم الا بعد انتقال ملكية العقار اليه ، وله ان يدفع ايضاً ببطلان الدين المضمون او بانقضائه او بعدم حلول أجله وغيرها من الدفع التي يستطيع الحائز من خلالها الاحتفاظ بالعقار المرهون وحماية حقوقه، فاذا تعذر على الحائز تفادي تتبع العقار وثبت حق التتبع للمرتهن فان العقار يؤول الى الحائز

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٢٤.
(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٥٠-٤٥١.

وهو مثقل بحق التتبع ولا يكون امام الحائز في هذه الحالة الا اختيار احد الخيارات الثلاثة التي وردت في المادة (١/١٣٠٦) من القانون المدني، وهي اما قضاء الدين او تحرير العقار او تحمل إجراءات نزع الملكية وسنبين هذه الخيارات الثلاثة تباعاً:-

اولاً: قضاء الدين

ان ثبوت حق التتبع للمرتهن يترتب عليه ان يتمكن من نزع ملكية العقار المرهون وهو في يد الحائز كما اسلفنا فيقوم ببيع العقار ويستوفي دينه من ثمنه، وفي المقابل فان مصلحة الحائز تقتضي في عدم التنفيذ على عقاره، ولكي يتجنب الحائز ذلك فانه بإمكانه ان يقوم بالوفاء بالدين وبهذا يحتفظ بملكه دون ان يضار المرتهن من ذلك بشيء لكون ان الأخير كل ما يهمله هو ان يستوفي دينه فيقوم الحائز بالوفاء له، ويعمد الحائز الى دفع دين الدائن المرتهن عندما يكون له مصلحة في ذلك كأن يكون الدين اقل بكثير من ثمن العقار او من الجزء الباقي من الثمن في ذمته وبدفعه هذا الدين يخلص عقاره من الرهن ويبرئ ذمته من الثمن المتبقي في ذمته في وقت واحد، وقد يكون للدائن المرتهن رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين فاذا وفي الحائز هذا الدائن المرتهن فانه يحل محله في هذا الرهن، وقد يكون في ذلك ضمان كاف للحائز اذا ما وفي الدين للدائن المرتهن^(١)، اما اذا كان العقار قد آل الى الحائز بدون عوض او آل اليه بعوض تم دفعه او كان المؤجل لا يفي بسداد الدين فان الحائز اذا اختار قضاء الدين وجب ان يدفع ما ليس عليه وهو لا يفعل ذلك عادةً الا اذا كانت قيمة العقار تزيد على مقدار الدين او كان يهمله ان يحتفظ بملكية العقار بأي حال، ومما يشجعه على ذلك في هذه الحالة انه متى اوفى دين الدائن المرتهن حل محله قبل المدين وكان له فوق ذلك حق الرجوع بالضمان على سلفه ان كان السلف ملزم بالضمان^(٢).

ويستمر حق الحائز في الوفاء بالدين الى حين رسو المزايدة فلا يتعين عليه الوفاء بالدين بمجرد انذاره بذلك ولا يتم منحه مهلة معينة للوفاء بالدين في الإنذار، فاذا قرر الحائز دفع الدين للاحتفاظ بالعقار فعليه ان يدفع أصل الدين او ما تبقى منه وكذلك الفوائد المترتبة عليه وجميع ما صرف في الإجراءات من وقت الإنذار، فاذا لم يدفع الحائز ولو جزءاً من هذه المبالغ فان حق الرهن يبقى قائماً على عقاره ولا يستطيع الاحتفاظ بالعقار المرهون والحيلولة دون التنفيذ عليه لان هذه المبالغ تدخل ضمن ما يضمنه عقد الرهن تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن، ومتى ما قضى الحائز الدين وملحقاته وجميع المصاريف التي صرفت من تاريخ الإنذار يُطهر العقار من الرهن الذي يثقله وحينئذ يكون من حق الحائز الرجوع عما اداه على كل من

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٢٩.

(٢) سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٢٢١.

المدين والمالك السابق او الحلول محل الدائن فيما له من حقوق، وعلى ذلك نصت المادة (١٣٠٧) من القانون المدني على انه (١- اذا وفى الحائز الدين الموثق بالرهن التأميني حل محل الدائن فيما له من حقوق، الا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين. ٢- ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين قائماً الى يوم رسو المزايده، ولكن يجب عليه ايضاً ان يفي بما صرف في الإجراءات من وقت انذاره، على ان يرجع بكل ذلك على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون.)، ويتبين من خلال المادة المتقدمة بانه بعد وفاء الحائز الدين فانه يكون له دعاوى ثلاث وهي دعوى الحلول ودعوى الاثراء ودعوى الضمان، حيث انه وبموجب الفقرة (١) من المادة (١٣٠٧) المشار اليها أعلاه اذا اوفى الحائز للمرتهن حل محله بحكم القانون في جميع ما له من حقوق قبل المدين الا ما كان من هذه الحقوق متعلقاً بتأمينات قدمها شخص غير المدين وهذه هي حالة الكفيل العيني والكفيل الشخصي، ومن بين الحقوق التي يحل فيها الحائز محل المرتهن حق الرهن المقرر على العقار الذي في يده، وهكذا يصبح للحائز رهن على العقار نفسه، وأهمية ذلك تظهر في حالة بيع العقار بناءً على طلب بعض الدائنين المرتهنيين الآخرين، حيث ينتقل الرهن الى الحائز في هذه الحالة بنفس مرتبته، ولذلك يقدم عليه من يكون اسبق منه ويتقدم هو على من يكون متأخراً عنه، فاذا كانت مرتبة الحائز بعد حلوله محل المرتهن متقدمة على مرتبة الدائنين المرتهنيين الآخرين واراد هؤلاء الدائنين المرتهنيين ان ينزعوا ملكية العقار وجدوا امامهم الحائز الذي حل محل الدائن المرتهن الأول بحق مقدم على حقوقهم ويجعل اجراءاتهم لا فائدة فيها وهذه طريقة عملية للتخلص من الدائنين المرتهنيين المتأخرين في المرتبة^(١).

اما بالنسبة لدعوى الاثراء فهي دعوى شخصية بموجبها يرجع الحائز على المدين وتطبق عليها قواعد الكسب دون سبب، وهي تفترض حصول اثناء في جانب وافتقار في جانب آخر ووجود صلة سببية بينهما، فالاثراء يتحقق في جانب المدين بمجرد انقضاء دينه بوفاء الحائز إياه، واما الافتقار فيحصل في جانب الحائز وهو لا يتحقق الا اذا كان الحائز قد وفى الدين دون ان يكون عليه للمدين ما يعادل هذا الدين، فاذا كان الحائز مديناً للمدين كأن يكون مشترياً منه العقار المرهون بثمن مؤجل كله او بعضه فانه لا يصيبه افتقار بسبب وفاء دين الدائن المرتهن الا اذا ما وفاه إياه على ما هو ملتزم به للمدين وبقدر هذه الزيادة، واذا لم يكن الحائز مديناً للمدين بشيء كان كل ما وفاه للدائن المرتهن افتقاراً يجوز له الرجوع به على المدين^(٢).

اما دعوى الضمان فهي ايضاً دعوى شخصية بموجبها يرجع الحائز على من تلقى منه الملكية سواء كان هذا السلف هو المدين او غيره شرط ان يكون قد تلقى منه ملكية العقار المرهون بسبب مما يوجب الضمان على ناقل الملكية كعقد البيع او مقايضة، وذلك لان اضطراره الى دفع ديون المسجلة على العقار

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٥٤.

(٢) سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٢٢٤.

يعتبر في حكم الاستحقاق الكلي او الجزئي ويخوله الرجوع بالضمان على سلفه، اما التصرفات التي لا توجب الضمان كالهبة والوصية فلا يستطيع الحائز الرجوع على سلفه بدعوى الضمان الا اذا كانت الهبة بمقابل فيستطيع الحائز الرجوع على الواهب بالضمان ولكن في حدود ما اداه من عوض^(١).

ثانياً: تحرير العقار المرهون (التطهير)

يجوز لحائز العقار المرهون ان يتخلص من حق التتبع وآثاره عن طريق تحرير العقار، وقد نظم المشرع العراقي أحكام تحرير العقار المرهون في المواد (١٣٠٨ الى ١٣١٤) من القانون المدني ولم يتطرق قانون التسجيل العقاري الى هذا الموضوع، والتحرير اجراء بموجبه 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 عليهم ان يطلبوا بيع العقار في الحال ولو كانت ديونهم لم يحل أجلها وترتب على ذلك ايضاً تحرير العقار، حيث انه باتباع طريق تحرير العقار فانه يترتب على عليه تطهير العقار مما يثقله من رهون، ويختلف قضاء الدين عن تحرير العقار المرهون في ان قيام الحائز بدفع الدين للمرتهن طلب التنفيذ لا يحرر العقار من الرهون بل ان ذلك يحول دون استمرار المرتهن الذي دفع له دينه في تتبع العقار والتنفيذ عليه ويحل الحائز محل هذا المرتهن في حقوقه ومنها حق الرهن على العقار ولذلك يجوز للمرتهين الآخرين ان تحقق لهم حق التتبع ان ينفذوا على العقار، في حين ان تحرير العقار فان فائدته اعم واشمل كونه يطهر العقار من جميع الرهون التي توجه الى أصحابها اجراءاته^(٢)، حيث ان تحرير العقار المرهون ما هي الا رخصة منحها القانون للحائز لتطهير العقار من الرهون التي تثقله وله مزاياه وعيوبه، إذ انه بالنسبة للحائز فان تحرير العقار يمكنه من تطهير العقار من الرهون المسجلة قبل انتقال ملكية العقار اليه بعرض قيمته او الباقي من ثمنه على الدائنين دون ان يلتزم بأداء جميع الديون الموثقة بالرهون على العقار، وهذه الطريقة اجدى على الحائز من قضاء دين المرتهن الذي يطلب التنفيذ وحلول محله في الحقوق بما يصاحب هذا الحلول من مخاطر، ومن جانب آخر يتيح للحائز البقاء في العقار والاحتفاظ به دون ان يضحي بشيء او أداء ما يزيد عن قيمة العقار مهما بلغت الديون التي تثقله^(٣). كما ان تحرير العقار مفيد للمدين إذ انه يسهل عليه ان يجد مشترياً لعقاره المثقل بالديون، وهو مفيد ايضاً للدائن لانه يحصل على قيمة العقار دون ان يخضع لإجراءات نزع الملكية، وبالتالي فان تحرير العقار

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٥٦.

(٣) د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص ١١٩.

يحقق مصلحة للحائز والدائن والمدين الا انه تظهر عيوبه في بعض الأحيان بالنسبة للدائنين المرتهنين، إذ قد يؤدي الى ايفائهم حقوقهم قبل حلول أجله فيحرمهم من الأجل اذا كانت لهم مصلحة فيه، وقد يجبرهم على قبول طلب تحرير العقار او رفضه وبيعه بالمزايدة في وقت غير مناسب فيرتب على ذلك الحصول على ثمن لا يفي بجميع الديون^(١).

ان حق تحرير العقار المرهون مقرر لحائز العقار وحده حتى لو كان هذا الحائز احد الدائنين المرتهنين ولا يتقرر هذا الحق لغير الحائز مهما كانت فائدته منه، فيجوز التطهير لمشتري العقار والمقايض والموهوب له والموصى له ولمن تلقى حقاً عينياً على العقار المرهون قابلاً للرهن، وعليه فان التطهير لا يتقرر لمن له حق الارتفاق او حق الاستعمال والسكنى لان هذه الحقوق لا يجوز ان تكون محلاً للرهن التأميني، ولا يجوز التحرير لمن تلقى الملكية بشرط واقف لانه لا يصبح مالكاً الا بعد تحقق الشرط، اما من تلقى الملكية بشرط فاسخ فيجوز له التحرير مادام الشرط لم يتحقق فاذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعي، ويرى البعض ان زوال الملكية بتحقق الشرط الفاسخ يتبعه زوال أثر اجراء التحرير^(٢)، ويرى البعض الآخر بان الأثر الرجعي للشرط الفاسخ لا يؤثر على آثار التحرير فتبقى آثارها قائمة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ، وقد اخذ المشرع العراقي بالرأي الأخير حيث نصت المادة (١٣١٢) من القانون المدني على انه (اذا تمت إجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز او برسو المزايدة على غيره، فان الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائياً حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الأسباب.)، وكما انه لا يجوز التحرير للملتزم شخصياً بالدين لانه ليس بحائز فلا يجوز التحرير من الكفيل شخصياً كان او عينياً ولا من الشريك في الدين سواء كان متضامن او غير متضامن، ولا من وارث المدين لان كل هؤلاء ملتزمون شخصياً بالدين الموثق بالرهن، لان كل هؤلاء ملتزمون شخصياً بالدين فيجب عليهم وفاؤه كاملاً ولا يسمح لهم بالتخلص منه لقاء دفع قيمة العقار، إذ ليس لهم ان يجبروا الدائن المرتهن على قبول الوفاء الجزئي اذا كان العقار قد رهن على اكثر من قيمته ولا على قبول الدين قبل حلول أجله، حيث ان الدائن المرتهن الذي لم يدفع اليه كل دينه او بعضه ان ينفذ على الأموال الأخرى للحائز الذي يكون ملتزماً شخصياً بالدين بمقتضى الضمان العام بما فيه العقار الذي حرر من الرهن، وبالتالي لا يكون للتحرير الفائدة المرجوة منها في حال جواز التحرير في هذه الحالة، فضلاً عن انه يجب ان يكون الحائز قد سجل السند الذي بمقتضاه انتقلت اليه

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٤١.

(٢) عبدالفتاح عبدالباقي، المصدر السابق، ص ٤٢٣.

الملكية او الحق العيني لانه بغير التسجيل لا تنتقل اليه الملكية او الحق العيني ومن ثم لا يعتبر حائزاً^(١). ويبقى حق الحائز في تحرير العقار المرهون قائماً الى يوم توقيع الحجز عليه من المرتهن^(٢).

اذا أراد الحائز تحرير العقار المرهون فان إجراءات التحرير تبدأ بتوجيه الحائز اعلاناً الى الدائنين المسجلة حقوقهم في محل اقامتهم المختارة المذكورة في العقد، على ان يشتمل على الإعلان على خلاصة سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وتحديد العقار تحديداً دقيقاً وتعين مالكه، فاذا كان التصرف بيعاً يجب ان يذكر ايضاً الثمن وملحقاته مع بيان بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز وتاريخ تلك الحقوق وأسماء الدائنين، وكذلك بيان قيمة العقار التي يقدرها الحائز ويجب ان لا تقل القيمة التي يقدرها الحائز عن السعر الذي يتخذ اساساً لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية وان لا يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار اذا كان التصرف بيعاً، ويجب على الحائز ان يذكر في نفس الإعلان بانه مستعد ان يوفي الديون المسجلة على العقار المرهون الى القدر الذي قوم به العقار وليس عليه حصر العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض في اظهار استعداده للوفاء بالمبلغ المقدر من قبله ايأ كان ميعاد استحقاق الديون المسجلة، ويوجه الحائز الإعلان على جميع الدائنين ذوي الحقوق المسجلة على العقار المرهون قبل تسجيل سند الحائز، وهم المرتهن رهناً تأمينياً والمرتهن رهن حيازي وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية سواء حل أجل دينهم ام لم يحل^(٣)، وان عدم اشتمال الإعلان على البيانات المشار اليها أعلاه يؤدي الى بطلانه وكذلك يحكم ببطلان الاعلان اذا كان فيه نقص في البيانات الجوهرية ويتم الحكم به بالنسبة الى الدائن الذي يهمه تلك البيانات، ويعتبر من البيانات الجوهرية الثمن على سبيل المثال، فاذا ذكر ثمن اقل من الثمن الوارد في العقد ترتب على ذلك البطلان، ولكن اذا ذكر ثمن اعلى فلا يترتب على ذلك البطلان ويكون الحائز ملزماً في هذه الحالة بهذا الثمن للدائن الذي حصل الخطأ بالنسبة اليه، وفي جميع الأحوال فان تقدير فيما اذا كان البيان جوهرياً او غير جوهرى أمر متروك للمحكمة^(٤).

اذا كان الإعلان الذي يوجهه الحائز صحيحاً ومستوفياً لشروطه ترتب على ذلك بان يلتزم الحائز بالعرض الذي قدمه طيلة المدة الممنوحة للدائنين لاطهار قبولهم او رفض العرض، وهذه المدة هي ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ آخر اعلان^(٥)، فاذا كان جواب العرض المقدم هو قبوله وجب ان يكون هذا القبول من جميع الدائنين، وقبول العرض يكون اما صريحاً او ضمناً، فالقبول الضمني يكون بانقضاء الميعاد المحدد

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٥٩.

(٢) انظر المادة (١/١٣٠٨) من القانون المدني.

(٣) انظر المادة (٢/١٣٠٨ و ٣) من القانون المدني.

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٥٣-٥٥٤.

(٥) انظر المادة (١٣٠٩) من القانون المدني.

للدائنين دون ان يطلب احد منهم او الكفلاء للحق ببيع العقار، فاذا صرح الدائنون صراحة بقبول العرض او انقضى الميعاد المحدد لهم دون بيان موقفهم اصبح الحائز ملتزماً ازانهم التزاماً شخصياً بالمبلغ الذي عرضه عليهم، ويكون التزام الحائز هذا ليس فقط بضمان العقار المرهون بل ايضاً بضمان كل أمواله الأخرى المنقولة والعقارية، ولا يتحرر العقار من الحقوق المسجلة عليه بمجرد قبول العرض بل بقيام الحائز بايداع المبلغ في صندوق المحكمة^(١).

يجوز لكل دائن ذو حق مسجل على العقار المطلوب تحريره مهما تأخرت مرتبة حقه ومهما كان أمه في الحصول على دينه ضعيفاً، وكذلك لكل كفيل لهذا الحق ان يرفض عرض الحائز لقيمة العقار، ولا يكتفي بالرفض البسيط وانما يشترط في هذا الرفض ان يتخذ صورة طلب بيع العقار وذلك خلال ثلاثون يوماً من تبليغ آخر اعلان، ويكون ذلك باعلان رسمي يوجه الى الحائز والى المالك السابق، فاذا كان المالك السابق غير المدين وجب اعلان المدين ايضاً بذلك، ويجب على طالب البيع ان يودع في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزايدة، ويترتب على طلب بيع العقار المطلوب تحريره من قبل احد الدائنين او الكفلاء للحق طرح هذا العقار في البيع بالمزاد، وتتبع في البيع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية وفقاً لقانون التنفيذ في إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني، ويتم البيع بناءً على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب او حائز، وعلى من يباشر الإجراءات ان يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار، ولا يجوز ان ترسو المزايدة على العقار باقل من هذا المبلغ مضافاً اليه نصف العشر^(٢).

اذا تمت إجراءات تحرير العقار المرهون وفق الشكل المتقدم سواء باستقرار ملكية الحائز او برسو المزايدة على غيره، فان جميع الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائياً حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الأسباب^(٣).

ثالثاً: تحمل إجراءات نزع الملكية

اذا فشلت وسائل الحائز في دفع التتبع كأن تعذر عليه انكار نفاذ الرهن في حقه او ببطلانه او انقضاء الدين وغير ذلك من الطعون التي تحمي حيازته من التتبع، ولم يختر الحائز قضاء الدين او المطالبة بتحرير العقار المرهون من الرهون فانه لا مناص في هذه الحالة للحائز الا بتحمل إجراءات نزع الملكية، ولا تتخذ إجراءات نزع الملكية بحق الحائز الا بعد اذاره بدفع الدين وملحقاته بعد تنبيه المدين بدفع الدين او

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٥٦-٥٥٨.
(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٦٥.
(٣) انظر المادة (١٣١٢) من القانون المدني.

مع انذارهما معاً، فاذا وجه الإنذار الى الحائز فيكون له حق المعارضة وله ان يمتلك في معارضته هذه بجميع الدفوع الخاصة به، كما له ان يتمسك بجميع الدفوع الخاصة بالمدين او الدائن، فاذا كان الحائز لم يعارض او عارض ولم تثمر معارضته فانه يتم السير في إجراءات نزع الملكية ويطرح العقار في المزاد وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وفي هذه الحالة يجوز لكل شخص عدا المدين الأصلي والراهن ان يدخل المزاد، على ان مباشرة إجراءات نزع الملكية بحق الحائز لا تؤدي بالضرورة الى اخراج العقار من ذمة الحائز، بل قد يبقى الحائز محتفظاً بالعقار اذا ما دخل المزايمة شرط الا يعرض ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه او دفع الدين قبل الاحالة القطعية^(١).

الفرع الثالث

الاثار التي تترتب على مباشرة حق التتبع

اذا قام الدائن المرتهن بمباشرة حقه في تتبع العقار المرهون في يد الحائز ولم يتم الأخير بأي عمل يوقف هذا الحق او يتخلص من آثاره، فيكون الحائز في هذه الحالة امام إجراءات نزع ملكية هذا العقار وذلك عن طريق البيع بالمزايدة العلنية، وقد نصت المادة (١٣١٣) من القانون المدني 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 ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمنه، اذا رست المزايمة عليه اعتبر مالاً للعقار مقتضى 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 عن الحائز بمقتضى حكم رسو المزايمة.) وكما تنص المادة (١٣١٤) من القانون المدني 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.)، ويتبين من نص المادتين المذكورتين بانه بعد رسو المزايمة عقب اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز او عقب تحرير العقار بالبيع العلني، فان مركز الحائز يكون بفرضيتين وهما برسو المزايمة على الحائز او برسوها على غير الحائز، ويختلف احكام كل منهما لذا نبيئهما تباعاً كما يلي:-

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٧٠.

أولاً: رسو المزايمة على الحائز

إذا دخل الحائز المزايمة ورسا عليه المزاد فان ملكية العقار تعتبر منتقلة اليه من تاريخ سند الملكية الأصلي لا من وقت الحكم برسو المزاد ولا يكون رسو المزاد الا مؤكداً لانتقال الملكية، ويتطهر العقار من كل الحقوق العينية التبعية بعد دفع الثمن الذي رسا به المزاد لان هذه الحقوق تبقى في الأصل قائمة حتى وفاء الديون المضمونة^(١)، ومادام الحائز مالكاً بمقتضى سند ملكيته الأصلي فان علاقته بمن نقل الملكية تستمر محكمة بهذا السند، فاذا كان السند بيعاً وكان الثمن لم يدفع، فان الحائز يبقى ملزماً بالثمن المتفق عليه في العقد دون زيادة او نقصان حتى لو زاد ثمن مرسى المزاد عن ذلك او قل عنه، ويعتبر هذا كله نتيجة طبيعية لاعتبار الحائز مالكاً بمقتضى سند ملكيته لا بمقتضى حكم مرسى المزاد^(٢).

ويرسو المزاد على الحائز في حالتين، الحالة الأولى اذا كان الحائز قد طلب تحرير العقار المرهون ولم يعرض في المزايمة ثمن أعلى بقدر نصف العشر من المبلغ الذي قدره الحائز قيمة للعقار المرهون، فعند ذلك تستقر ملكية العقار نهائياً لهذا الحائز اذا هو اودع المبلغ الذي قوم به العقار صندوق المحكمة ويبقى مالكاً للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي دون الحاجة الى تسجيل حكم مرسى المزاد ويظهر العقار من كل حق مقيد عليه من رهن تأميني او رهن حيازي او حقوق الامتياز، اما الحالة الثانية فهي اذا عرض احد المزايدين مبلغاً اكبر من المبلغ الذي قوم به الحائز العقار المرهون فزاد عليه ورسا عليه المزاد، ويلتزم الحائز بالمبلغ الذي رسا به المزاد عليه، فان بقي شيء منه كان للحائز لأنه سيبقى مالكاً للعقار، ويلتزم الحائز ايضاً بمصروفات البيع ويرد الى طالب البيع كل ما اودعه في صندوق المحكمة على ذمة هذه المصروفات، وفي كلتا الحالتين فان الحائز يرجع اما على من تلقى منه ملكية العقار المرهون او على المدين، فيرجع على الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق ويرجع على المدين بدعوى الاثراء بدون سبب^(٣).

ثانياً: رسو المزايمة على غير الحائز

إذا رسا المزاد على غير الحائز، سواء كان الدائن طالب البيع او أي دائن آخر ولو كان عادياً او أي شخص اجنبي، انتقلت ملكية العقار المرهون الى الراسي عليه المزاد، وطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه ووجب تسجيل حكم مرسى المزاد، حيث ان حكم مرسى المزاد يعتبر بمثابة بيع صادر من الحائز الى الراسي عليه المزاد فلا بد من تسجيله لتنتقل به الملكية من الأول الى الثاني، إذ ان الحائز يبقى مالكاً للعقار مادام لم

(١) د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص ١٢٧.

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

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٦٠.

يسجل حكم مرسى المزاد، ويترتب على ذلك بان يكون الثمن الذي رسا به المزاد يعتبر ملكاً للحائز يستوفي منه الدائنون المرتهنون حقوقهم وما تبقى فهو له وللدائنين منه، وان الرهون التي قررها الحائز في الفترة ما بين اكتسابه الملكية وتسجيل حكم مرسى المزاد تعتبر صحيحة وتكون لها مرتبتها بعد مرتبة الملاك السابقين المسجلة حقوقهم، وان حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى التي يكون قد رتبها الحائز على العقار تعتبر صحيحة ايضاً لكنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن، فالعقار يباع باعتباره خالياً منها، واذا كانت للحائز حقوق عينية على العقار المرهون كرهن او ارتفاق قبل ان تنتقل اليه ملكيته فزالت باتحاد الذمة ثم رسا المزاد على غيره فان هذه الحقوق العينية تعود وذلك لان الدائن المرتهن لم يرتهنوا العقار الا وهو مثقل بهذه الحقوق، فامتلاك الحائز للعقار لا يمكن ان تكون نتيجة تحسين مركزهم، أثروا على حسابه من غير سبب^(١).

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٧٢.

الخاتمة

بعد دراسة مستفيضة لآثار الرهن التأميني في ضوء القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وقانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، نصل إلى ختام هذا البحث الذي استعرضنا فيه التوازن الدقيق الذي سعى المشرع لتحقيقه بين مصلحة الدائن في استيفاء دينه ومصلحة المدين في الاحتفاظ بحيازة ملكه. وقد تبين لنا أن الرهن التأميني ليس مجرد عقد شكلي، بل هو صمام أمان للائتمان العقاري وعصب أساسي في الاقتصاد الحديث.

أولاً: الاستنتاجات

١. **الصفة الشكلية:** يُعد الرهن التأميني عقداً شكلياً، حيث إن إرادة الطرفين وحدها لا تكفي لإنشائه، بل لا بد من اقترانها بإجراء التسجيل الرسمي في دائرة التسجيل العقاري. وهذا الإجراء ليس لإثبات الحق فحسب، بل هو ركن من أركان انعقاد العقد، وبدونه يعتبر الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا ينشأ الحق العيني للدائن، مما يضيف صبغة العلانية واليقين على المعاملات العقارية ويحمي الأغيار من الرهون الخفية.
٢. **التوازن في الحقوق:** نجح المشرع العراقي في التوازن بين حقوق الراهن والمرتهن، ويكمن هذا التوازن في فصل القيمة الائتمانية للعقار عن سلطة الحيازة، فالراهن يظل مالكاً وحائزاً ومستغلاً للعقار، وله الحق في التصرف فيه، شريطة أخذ موافقة الدائن المرتهن، مع عدم المساس بحق المرتهن في استيفاء حقه من العقار المرهون عند حلول الأجل وعدم الوفاء، وهذا النظام يحقق أقصى استفادة اقتصادية من العقار، بخلاف الرهن الحيازي الذي يعطل انتفاع المدين بملكه.
٣. **تبعية الرهن:** الرهن التأميني حق تبعي يرتكز وجوداً وعملاً على التزام أصلي (دين)، فهو يدور معه في صحته وبطلانه وانقضائه، ولا يقوم مستقلاً بذاته.
٤. **قوة الضمان العيني:** يمنح الرهن الدائن مزييتين جوهريتين وهما حق التقدم وحق التتبع، فحق التقدم يحمي الدائن المرتهن نظام قسمة الغرماء ويجعله يسبق الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، أما حق التتبع فهو الضمانة التي تمنح الدائن المرتهن الحق بان يلاحق العقار في أي يد ينتقل إليها، فلا يقطعه انتقال الملكية، مما يجعل العقار رهينة للدين مهما تعاقبت عليه الأيدي.
٥. **الحماية القانونية للحائز:** أن المشرع العراقي كان حريصاً على ألا يكون الحائز (من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون دون أن يكون مسؤولاً عن الدين شخصياً) ضحية لإجراءات التتبع، حيث منحه

خيارات قانونية مرنة (قضاء الدين، أو التطهير) لتفادي مفاجآت البيع الجبري. وقد وجدنا أن نظام التطهير يمثل ذروة العدالة القانونية، لأنه يسمح للحائز بتخليص ملكه مقابل دفع القيمة الفعلية للعقار، مما يمنع الدائن من استنزاف أموال الحائز في ديون قد تفوق قيمة العين المرهونة.

٦. وحدة المرتبة للملحقات: أن ضمان الرهن التأميني يمتد ليشمل ليس فقط أصل الدين، بل الفوائد والمصاريف التي تتبع أصل الدين في مرتبته، وهو ما يضمن استيفاءً كاملاً للحق المضمون مع ملحقاته دون تجزئة، ويعزز من ثقة المؤسسات المالية والمصارف في نظام الرهن.

ثانياً: التوصيات

١. تطوير الجانب الإجرائي: نوصي المشرع العراقي بضرورة إعادة النظر في بعض الإجراءات الروتينية في دوائر التسجيل العقاري والتحول الكامل نحو السجل العقاري الرقمي المرتبط بشبكة معلوماتية موحدة. إن رقمنة الرهون يضمن دقة البيانات المتعلقة بالعقار وسرعة انجاز المعاملات وتسهل على الدائنين والأغيار معرفة وضع العقار بدقة وفورية قبل اجراء أي تصرف بالعقار، مما يعزز الثقة بالائتمان العقاري.

٢. تبسيط أحكام تطهير العقار: نلاحظ من خلال الدراسة أن نظام تحرير العقار المرهون (التطهير) رغم أهميته النظرية، إلا أنه قليل التطبيق في الواقع العملي نظراً لتعقيد إجراءاته وطول أمدها. لذا نوصي بتبسيط المسار الإجرائي للتطهير، ووضع مدد زمنية ملزمة وقصيرة للرد على عرض الحائز، لتمكين الحائز من تخليص عقاره من الرهون بسهولة أكبر دون الدخول في تعقيدات المزايدة.

٣. تعزيز الوعي القانوني: نوصي الجهات المختصة بنشر التوعية القانونية للمواطنين حول مخاطر شراء العقارات المرهونة، وضرورة فحص السجلات العقارية قبل إتمام أي معاملة شراء لتجنب ملاحقة الدائنين لهم بموجب حق التتبع.

ختاماً، يبقى الرهن التأميني هو الركن الركين في نظام التأمينات العينية، وهو الأداة الأكثر أماناً لدفع عجلة الاستثمار العقاري. وإن كانت النصوص الحالية في القانون المدني العراقي قد استوعبت الكثير من الإشكالات، إلا أن التطور الاقتصادي المتسارع يتطلب استجابة تشريعية وقضائية مرنة تضمن بقاء هذا النظام حيويًا وقادرًا على تلبية احتياجات الائتمان في المجتمع العراقي.

بهذا ننهي بحثنا، آمليين أن نكون قد وفقنا في تسليط الضوء على هذا الموضوع الحيوي الذي يمس استقرار المعاملات المالية في مجتمعنا.

قائمة المصادر

الكتب:

- ١- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، المكتبة القانونية، بغداد
- ٢- جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود، الجزء الرابع، مكتبة يادكار، الطبعة الأولى، ٢٠١٩
- ٣- حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الملكية واسبابها، الجزء الأول، شركة التجارة والقناعة المحدودة، بغداد، ١٩٧٣
- ٤- د. حسن علي ذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢
- ٥- سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني، القاهرة، ١٩٥١
- ٦- د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، الطبعة الثانية، ١٩٥٣
- ٧- شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات، الطبعة الثانية، ١٩٥٩
- ٨- عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايمة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٣
- ٩- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠
- ١٠- عبدالفتاح عبدالباقي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الأولى، ١٩٥٠
- ١١- عبدالمنعم البدر اوي، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، ١٩٦٩
- ١٢- د. عبود البلداوي، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥
- ١٣- د. قصي سلمان، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، منشورات جامعة جيهان الاهلية في أربيل، الطبعة الأولى، ٢٠١٢
- ١٤- كيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أربيل، ٢٠١٢
- ١٥- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥
- ١٦- محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩

- ١٧- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٦، الطبعة الأولى
- ١٨- مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١
- ١٩- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة
- ٢٠- د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧
- ٢١- د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الإسكندرية، ٢٠٠٢

المجلات:

- ١- مجلة حمورابي التي تصدرها جمعية القضاء العراقي، السنة الثالثة، العدد الأول، ٢٠٢١

القوانين:

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٢- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١
- ٣- قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١
- ٤- قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠