



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل / كلية القانون

تحرير المرهون في القانون العراقي

بحث تخرج مقدم الى كلية القانون / جامعة المستقبل ، وهو جزء من متطلبات نيل شهادة

البكالوريوس في القانون

اعداد الطالب

علي فاضل مجول روكان

بأشراف

م.د. طه حسن المولى

2025م

1446هـ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ}

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ

[البقرة: 283]

الإهداء

إلى.. العين التي تحلم برؤيتي ناجحا في الحياة..

إلى... الذي أهدى لي سنين عمره ... وعاند الهم بصبره...

والدي الكريم

إلى.. والدتي العزيزة.. حبا و عرفانا بجميلها..

شكر وامتنان

لا يشكر الله من لا يشكر الناس

لذا أرى علي لزاما ومن باب رد المعروف أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير والامتنان إلى كل من قدم لي يد المساعدة والتوجيه وإبداء النصيحة خلال مشواري العلمي وأخص بالذكر منهم م.د. طه حسن المولى الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه البحث ووهبني وقته وجهده فكان نعم المعين والموجه وكذلك أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوا هذه البحث وإلى كل من ساهم في إثراء بحثي هذه جزى الله الجميع عني خير الجزاء

المحتويات

المقدمة	1- ب
المطلب الاول : التعريف بالرهن	1
الفرع الاول : تعريف بالرهن وانواعه	1
ثانيا : انواع الرهن	2
الفرع الثاني : خصائص الرهن	2
المطلب الثاني : تحرير الرهن	5
الفرع الاول : الاشخاص الذين يحق لهم تحرير الرهن	5
الفرع الثاني : إجراءات تحرير الرهن	6
المطلب الثالث : الآثار المترتبة على تحرير الرهن	8
الفرع الاول : رفض عرض التحرير	8
الفرع الثاني : قبول عرض التحرير	9
الخاتمة	11
المصادر والمراجع	13

المقدمة

إن لتحرير المرهون أهمية كبيرة في الحياة العملية ، إذ أنه يسهل عملية بيع وتداول العقارات المرهونة ، لا سيما مع تزايد الأقتراض برهن العقار، وهذا له تأثير إيجابي على المصلحة العامة ، إذ من خلاله يستطيع الحائز أن يتجنب مباشرة إجراءات نزع الملكية ، فيعرض الحائز على الدائنين المرتهنين قيمة العقار المرهون ، فإذا تم قبول هذا العرض من قبل جميع الدائنين ، فعندها يتحرر العقار من الحقوق المتثقل بها ، أما إذا تم رفض عرض الحائز من قبل الدائنين المرتهنين أو الكفلاء ، فهنا يباع العقار المرهون بالمزاد العلني . ويترتب على تحرير العقار المرهون أنقضاء جميع الحقوق العينية المسجلة على العقار ، سواء تم التحرير بأستقرار ملكية الحائز أو تم برسو المزداد على غير الحائز .

أ - أهمية البحث

ان الهدف من هذا البحث هو بيان ، تعرف الرهن وتحرير الرهن ، وكذلك الاثار المترتبة على تحرير الرهن في القانون العراقي

ب - مشكلة البحث

أن مشكلة موضوع البحث تكمن ، بعدم وجود توافق بين حق الملكية وما يحتويه من خصائص كخاصية التأييد ، و بين ما تتضمنه ملكية حائز العقار ، إذ انه عند عرض التحرير على الدائنين المرتهنين قد يرفض عرضه من قبل الدائنين ، وعندها سيتجرد الحائز من ملكه وتتعلط خاصية التأييد التي يتمتع حق الملكية بها ، إذ أن رفض الدائنين المرتهنين يتبعه المطالبة من قبلهم ببيع العقار بالمزاد العلني ، وعند إجراء المزايمة فقد ترسو المزايمة على الحائز أو على الغير ، وأستقرار ملكية العقار المرهون سواء للحائز أو للغير عند إجراء المزايمة ورسو المزداد على واحد منهما فأنها تختلف بين أعتبار ذلك متحقق بموجب سند الملكية الاصيلي متى ما رسا المزداد على الحائز ، و تلقي غير الحائز عند رسو المزايمة عليه حقه من الحائز في ملكية العقار بمقضى حكم مرسي المزداد.

ج - منهجية البحث

سنتبع المنهج التحليلي والنصوص القانونية لتحرير المرهون في القانون العراقي .

د - خطة البحث

سوف نقسم هذا البحث الى ثلاثة مطالب ، المطلب الاول تعريف الرهن ، المطلب الثاني تحرير الرهن ، المطلب الثالث ، الأثار المترتبة على تحرير الرهن . وفي النهاية خاتمة ومصادر

المطلب الاول : التعريف بالرهن

سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، الفرع الاول تعريف الرهن وانواعه ، اما الفرع الثاني الفرع الثاني خصائص الرهن .

الفرع الاول : تعريف بالرهن وانواعه

اولا: الرهن في اللغة: ما وضع عند الانسان مما ينوب منأب ما أُخِذَ منه¹. وهو في اصطلاح الفقهاء المسلمين: جعل مال محبوسا وموقوفا على وجه التبرع بيد العدل او المرتهن لقاء حق معلوم وعلى رواية مجهول يمكن استيفاؤه من ذلك المال².

ثانيا: الرهن في الاصطلاح القانوني

هو عبارة عن عقود تبرم بين طرفين يضمن فيه الدائن سداد دينه من قبل المدين ، فنحن نعلم أن هناك الكثير من العقود والصفقات التي تتم متبوعة بعقد رهن ، كعقد القرض المبرم بين البنك والمدين يتعهد بموجبه الطرف الأول بتقديم مبلغ مالي للطرف الثاني على أن يلتزم هذا الطرف بسداد المبلغ المالي مع فوائده وكثيراً ما يقترن هذا العقد بعقد رهن سواء كان رهن عقاري أو منقول يتعهد بموجبه المدين بسداد الدين وإلا كان محل الرهن ضمناً لسداد الدين ، فالرهن قد يكون شرط سابق على إبرام مثل هذه العقود أو جزء منها أو مستقل عنها بعقد³ .

(1) ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد السادس، دار صادر - بيروت، طبعة جديدة محققة، بدون سنة طبع، ص 247- الفيروزآبادي، ابن يعقوب، القاموس المحيط، الجزء الرابع، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده - مصر، 1371هـ/ 1952م ، ص 231.

(2) حيدر، علي، دُررُ الحكام شرح مجلة الاحكام، الجزء الرابع كتاب الرهن، مكتبة النهضة- بيروت -بغداد ، بدون سنة طبع، ص 53- وانظر بهذا المعنى، ابن زادة، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادا افندي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، الجلد الثاني، دار الطباعة العامرة -مصر، 1316هـ، ص 584- الشنقيطي، احمد بن احمد المختار، مواهب الجليل من ادلة الخليل، الجزء الثالث، ادارة احياء التراث الاسلامي - قطر، 1407هـ/ 1986م، ص 359- الرملي، محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الرابع، شركة =مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده -مصر، 1357هـ/ 1938م، ص 229-ابن قدامة، موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الفكر - الكويت، طبعة جديدة محققة، بدون سنة طبع، ص 397-العالمي، زين الدين الجبعي الشهيد الثاني قدس سره، الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية، الجزء الرابع، مطبعة الاداب- النجف الاشرف، 1387هـ/ 1967م، ص 58.

(3) السنهوري، د. عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، منشأة المعارف -الإسكندرية، 2004م، ص 581

ثانيا : انواع الرهن

1- الرهن الحيازي

يكون محل الرهن الحيازي منقولاً او عقاراً، ولكن يجوز ان يرد على المنقولات التي عالجها القانون بنصوص واجراءات تسجيل وشكلية خاصة كالمركبات والمكائن والسفن. حيث خول الرهن الحيازي الدائن المرتهن الاحتفاظ بالمرهون حتى يستوفي دينه .

واخيرا يمكن القول بان اثر الرهن الحيازي يشمل طرفي العقد، لانه ملزم لجانبين ⁴.

وعليه فقد عرفت المادة 1321 الرهن الحيازي بانه: عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلا او بعضا، مقدما على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال⁵.

2- الرهن التاميني

حق اتفاقي من حيث مصدره فلا ينشا الا بموجب اتفاق ولكن الاتفاق العادي لا يكفي لإنشائه بل لابد من الرسمية في انعقاده والتي يقصد بها تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري وذلك لأنه يقع على عقار.

حيث ان الرهن التاميني حق عيني فهو يمنح صاحبه مزايا الحق العيني وهي التتبع والتقدم وبمقتضى ذلك يستطيع ان ينفذ على العقار المرهون في أي يد يكون وان يتقدم على بقية الدائنين في استيفاء حقه.

6

الفرع الثاني : خصائص الرهن

هنالك خصائص يتميز بها الرهن جعلت المشرع العراقي يعمل على تطوير هذا الأخير من أجل توفير السيولة المالية المطلوبة للنهوض بعمليات الاستثمار والإسكان على وجه الخصوص حيث أدخل تقنية جديدة وهي تقنية تسديد الديون الرهنية من هذا الخصائص :

(4) المحامي عبد الوهاب، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوي المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها - نظام السجل الشخصي، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 652

(5) ويقابل هذه المادة من التقنيات المدنية العربية الأخرى: المادة 1096 مدني مصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة 1028 مدني سوري رقم 84 لسنة 1949، والمادة 1100 مدني الليبي لسنة 1953، والمادة 1374 مدني أردني رقم 43 لسنة 1976، والمادة 1027 مدني كويتي رقم 67 لسنة 1980.

د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 577⁽⁶⁾.

اولا : عقد ينشأ من اتفاق الراهن والمرتهن :

وذلك بارتباط الايجاب الصادر من الاول بقبول يطابقه من الثاني⁷. وهذا يعني انه اتفاقي في مصدره اذ لا ينشئه نص قانوني او حكم محكمة، بيد انه لا يكتفي بتمام العقد لترتيب اثاره القانونية، وانما يلزم الى جانب ذلك استيفاء اجراءات اخرى تتمثل بالتسليم اذا كان الرهن وارادا على منقول. اما اذا كان وارداً على عقار، فانه لا يكتفي بالتسليم فحسب، بل يستلزم فوق ذلك التسجيل في دائرة التسجيل العقاري⁸

ثانيا : حق عيني تبعي :

اذ ان الرهن الحيازي اذا ماتم صحيحا منح الدائن المرتهن مزايا الحق العيني، فهذا الاخير يخول صاحبه هنا سلطة مباشرة على المال المرهون تتمثل في تتبعه في يد من انتقلت اليه حيازته لاقتضاء الدين من

(7) فقد جاء في المادة 706 من مجلة الاحكام العدلية: يعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن ولكنه لا يتم ولا يلزم الا بالقبض فاللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم وذلك لان الرهن عقد تبرع لكون الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً و التبرع لا يتم الا بالقبض، ولا يشترط لصحة الرجوع رضا المرتهن لانه لما كان الرهن غير تام كان للراهن ان ينفرد بالرجوع.

اللبناني، سليم رستم باز، شرح المجلة، دار احياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة، 1305هـ، ص 385. وهذا ما ذهب اليه ابو حنيفة والشافعي، في حين ان مالكا وأبا ثور والامامية قد ذهبوا الى القول : بان الرهن يلزم بالايجاب والقبول.

الطوسي، ابو جعفر محمد بن الحسن قدس سره، الخلاف، الجزء الثاني، مطبعة الحكمة - قم، بدون سنة طبع، ص 97 مسألة 5.

(8) وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بان: عدم تسليم المرهون رهنا حيازيا الى المرتهن يجعل الرهن تأمينيا مادة 1322 مدني ويحق للمرتهن المطالبة بفائدة المرهون استنادا لقانون تقسيط الديون المترتبة على العقارات المرهونة رقم 118 لسنة 1970 الملغى. رقم القرار /973/ مدنية ثالثة لسنة 1973، تاريخ القرار / 12/12/ 1973، منشور في مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، العدد الاول، السنة الاولى، ص 133. *ويبدو من هذا الحكم ان الطرفين اتفقا على رهن حيازي على عقار وسجل الرهن في مديرية التسجيل العقاري ولكن لم يتم تسليم العقار المرهون الى الدائن المرتهن. فهنا يبطل الرهن باعتباره رهناً حيازياً لعدم استيفاء ركن القبض ويصح باعتباره رهناً تأمينياً استناداً الى نظرية تحول العقد التي نصت عليها المادة 140 مدني عراقي، مادامت شروط هذه النظرية قد توافرت في اركان عقد غير العقد الباطل هذه النظرية قد توافرت في اركان عقد غير العقد الباطل وانصرفت نية المتعاقدين الى ابرامه.

كما ذهب قضاؤها في موضع اخر الى الحكم بان: توثيق الرهن الحيازي لدى الكاتب العدل لا يكفي لانعقاده بل يجب تسجيله لدى مديرية التسجيل العقاري وبعبسه يكون باطلا ولا موجب لفسخه لعدم وجوده قانونا ولصاحب العقار حق استرداده مادام قد اودع مبلغ الرهن الخارجي لدى الكاتب العدل. رقم القرار /245/ مدنية ثانية، عقار/974، تاريخ القرار /1/30/1975، منشور في مجموعة الاحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الاول، السنة السادسة، ص 44.

ثمنه حتى في حالة بيعه بالمزاد العلني او من أي بدل نقدي حل محله مع تمتعه بحالة الامتياز بالنقد على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين المتأخرين عنه في المرتبة⁹. هذا الى جانب حقه في حبس المرهون حتى يستوفي كامل دينه الموثق بهذا الرهن¹⁰

من المعلوم ان الرهن الحيازي لا يكون مقرا بنفسه، وانما لا بد له من الاستناد الى التزام صحيح يعمل على ضمان الوفاء به. فوجود الرهن يلي وجود الالتزام من حيث الاصل. ولكن يمكن استثناء ان يقع العكس حيث اجاز القانون ان يكون الالتزام المضمون بالرهن معلقا على شرط، او التزام مستقبلي، كالرهن الضامن لفتح اعتماد في مصرف يسحب المدين منه شيئا فشيئا، او التزام احتمالي كالرهن الضامن لفتح حساب جارٍ قد يكون رصيده دائنا أو مدينا. فهنا يوجد الرهن ويأخذ مرتبته رغم عدم نشوء الالتزام الاصلي¹¹.

ثالثا : انه يتعلق بالمرهون من جهة ماليته وقيمتة الاقتصادية ولا يتعدى ذلك الى ذاته وصورته:

ومرّد ذلك ان التعلق يقتصر على الوفاء، وهذا الاخير في الحقيقة من مالية المرهون ولا علاقة له بذاته او صورته. وتأسيسا على ذلك، ان الرهن الحيازي يمكن ان ينتقل من المرهون الى أي مال يحل محله اذا هلك حقيقة او حكما كالتعويض الناشئ عن العمل غير المشروع، او مبلغ التأمين او بدل الاستملاك للمنفعة العامة.

ويعد هذا من الامور السائغة شرعاً وعقلاً ومنطقاً ما دام الوفاء لم يتعلق بذات المرهون ابتداءً.¹² ولم يورد المشرع نصا خاصا يتعلق بهذا الحكم لذلك تجب الاحالة الى ماورد في الرهن التأميني حيث نصت المادة 1304 من القانون المدني العراقي على ذلك بقولها: يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تأمينياً او من المال الذي حل محل هذا العقار ويستوفي كل منهم حقه بحسب مرتبته.

(9) مرقس، د. سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، المجلد الثاني، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1994م، ص 13.

(10) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 136- الاستاذ محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 183.

(11) وقد نصت على ذلك القواعد العامة الواردة بنص المادة 1293 من القانون المدني العراقي بقولها: يجوز ان يترتب الرهن التأميني ضمانا لدين مستقبلي، او دين معلق على شرط، او دين احتمالي فيجوز ان يترتب لاعتماد مفتوح او لفتح حساب جارٍ. على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين.

(12) البشير، الأستاذ محمد طه، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الحرية للطباعة - بغداد، الطبعة الرابعة، 1976م، ص 186.

المطلب الثاني : تحرير الرهن

يجوز لكل دائن مسجل حقه على العقار المطلوب تحريره مهما تأخرت مرتبته ولكل كفيل لهذا الحق ان يرفض عرض الحائز لقيمة العقار ، غير أن الرفض لا يكفي لوحده بل يجب ان يحصل طلب البيع خلال مدة ثلاثين يوما من تبليغ اخر اعلان ويكون طلب البيع بإعلان رسمي الى الحائز والى المالك السابق للعقار والى المدين الأصلي للدين الموثق بالرهن .¹³

الفرع الاول : الاشخاص الذين يحق لهم تحرير الرهن

يجوز التحرير للحائز ولو كان هو في ذات الوقت أحد الدائنين المرتهنين ولا يجوز لغيره مهما كانت فائدته منه.

وقد تقدم ان الحائز يشترط فيه بوجه عام حسب نص المادة ١٣٠٦ / ٢ مدني ان يكون قد انتقلت اليه ملكية العقار المرهون او اي حق عيني آخر من الحقوق القابلة للرهن ايا كان سبب انتقال الملكية اليه وان يكون غير ملتزم شخصيا بالدين ولو كان التزامه عن غيره كالكفيل العيني.

وعلى ذلك يجوز التحرير المشتري العقار كله او بعضه وللموهوب له والموصى له والمقايض ومن اليهم، ولمن تلقى حق الانتفاع بالعقار المرهون.

ولا يجوز لمن ترتب له حق ارتفاق او حق استعمال او حق سكنى لان هذه الحقوق ليست قابلة للرهن ولا للبيع بالمزاد . ولا يجوز للدائن المرتهن المتأخر لان حقه على العقار ليس مما يقبل الرهن ولا البيع بالمزاد¹⁴ .

لا يجوز التحرير مادام الشرط واقف لانه لا يصير مالكا الا بعد تحقق الشرط . اما من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون بشرط فاسخ فيجوز له التحرير مادام الشرط لم يتحقق فاذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعي. ويرى البعض زوال اثر اجراء التحرير تبعاً لذلك.

ويرى البعض الآخر ان الأثر الرجعي للشرط لا يكون له تأثير في هذا الموضوع فتبقى آثار التحرير قائمة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ باعتبار ان التحرير عمل مادي لا يؤثر فيه الفسخ . وقد اخذ القانون المدني العراقي بهذا الرأي إذ نص في المادة ١٣١٢ مدني على انه « اذا تمت اجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز او برسو المزايدة على غيره فإن الحقوق المسجلة على العقار تنتضي نهائيا حتى ولو فسخت ملكية الحائز لاي سبب من الاسباب.»

(13) عبد الرزاق أحمد السهنوري - الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر (في التأمينات الشخصية والعينية)

١٩٨٠ . الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، ص 415 ، ١٩٥٨

(14) سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التمنين المدني ، ص 123 ، ١٩٥١

انه يشترط في الحائز الا يكون ملتزماً شخصياً بدفع الدين المضمون بالرهن ، ومن ثم فأذا كان حائز العقار المرهون احد الشركاء في الدين او كفيلاً فلا يكون له حق التحرير . اذ ليس للمدينين او للملتزمين معهم الحق في ان يجبروا الدائن على قبول وفاء جزئي إذا كان العقار قد رهن على اكثر من قيمته ولا على قبول الدين قبل حلوله في حالة ما اذا كان اجلياً . فضلاً عن ان للدائن المرتهن الذي لم يدفع اليه كل دينه او بعضه ان ينفذ بمقتضى الضمان العام على اى مال من اموال الحائز الذي يكون مديناً له شخصياً بما فيها العقار الذي حرر من الرهن فلا يكون اذن للتحرير الفائدة المرجوة اذا قلنا بجوازه في هذه الحالة.¹⁵

ويجب ان يكون الحائز قد سجل السند الذي بمقتضاه انتقلت اليه الملكية او الحق العيني اذ بغير التسجيل لا ينتقل اليه الحق ومن ثم لا يعتبر حائزاً فالخطوة الأولى التي يجب على الشخص اجراؤها لكي يستطيع التحرير هي ان يقوم بتسجيل سنده . والغرض من ذلك تحديد الحقوق التي يجب تحريرها اذ بعد تسجيل مسند الحائز لا يمكن ان تستجد حقوق سارية في مواجهته.

وقد اشارت المادة ١٣٠٨ ف / أ ، ب الى هذا الشرط بطريق غير مباشر حيث الزمت الحائز الذى يريد تحرير عقاره ان يضمن الاعلانات التي يوجهها للدائنين المسجلة حقوقهم بيانا بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سنده .

الفرع الثاني : إجراءات تحرير الرهن

قبل ان نبين اجراءات التحرير نشير الى الوقت الذي يجوز فيه طلب التحرير . وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٣٠٨ مدني بقولها : يبقى للحائز حق تحرير العقار المرهون رهناً تأمينياً إلى يوم توقيع الحجز عليه من المرتهن وواضح من هذا النص ان حق الحائز في تحرير العقار رهناً تأمينياً يبقى قائماً من يوم اصداره بدفع الدين إلى يوم توقيع الحجز عليه من المرتهن.¹⁶

والحكمة من عدم امكان الحائز اجراء التحرير بعد توقيع الحجز عليه هي ان العقار يكون حينئذ معداً لان يباع بالمزاد فاذا اراد الحائز عرض قيمة العقار فما عليه الا ان يتقدم مزايماً.

واول اجراء في التحرير هو ان يوجه الحائز للدائنين المسجلة حقوقهم في محال اقامتهم المختارة المذكورة في العقد اعلان يشتمل على البيانات الواردة في المادة ١٣٠٨ ٢ مدني وهي تقضي بأنه اذا اراد التحرير ان يوجه للدائنين المسجلة حقوقهم في محل اقامتهم المختارة اعلانات تشتمل على البيانات الآتية- :

(15) سمير عبد السيد تناغو - التأمينات العينية الطبعة الأولى ، ص 253 ، ١٩٦٧ .

(16) شاكر ناصر - شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية العقارية ، الجزء الأول والثاني ، ص 478 ، 1980 .

أ- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وتحديد العقار تحديداً دقيقاً وتعين مالكه وإذا كان التصرف فيما يذكر أيضاً الثمن وملحقاته.¹⁷

ب- بيان بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز و تاريخ تسجيلها واسماء الدائنين.

ج- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار. ويجب الا يقل هذا المبلغ عما يلزم بحسب السعر الذي يتخذ اساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية وان لا يقل في اي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار اذا كان التصرف بيعاً.

والغرض الذي توخاه المشرع من لزوم كل هذه البيانات هو ان يطلع الدائنون على حالة العقار بالدقة وما يتقله من تكاليف وان يعرفوا الثمن الذي بيع به العقار حتى لا تقل القيمة التي يعرضها الحائز عن المتبقى منه في ذمته وليتبينوا ما اذا كان من مصلحتهم قبول العرض او رفضه.

ويلاحظ ان عدم اشتمال الاعلان على هذه البيانات يؤدي الى بطلانه ولكن لا يحكم بالبطلان الا اذا كان هناك نقص في البيانات الجوهرية ولا يحكم به الا بالنسبة الى الدائن الذي تهمه تلك البيانات.

ويعتبر من البيانات الجوهرية ذكر الثمن مثلاً، 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 وتقدير ما اذا كان البيان جوهرى او غير جوهرى امر متروك للقاضي .

(17) على الخفيف ، مختصر احكام المعاملات الشرعية ، ص 353 ، ١٩٥٢ .

المطلب الثالث : الأثار المترتبة على تحرير الرهن

يترتب على العرض الصحيح المستوفي لشروطه اثنان : الاول هو التزام الحائز بالبقاء على ما عرضه طيلة المدية التي يجيز القانون للدائنين ان يظهروا رغبتهم خلالها وهي مدة ثلاثين يوماً من تبليغ آخر اعلان ومصدر التزام الحائز هنا هو اردته المنفردة . والأثر الثاني هو الخيار للدائنين بين رفض القيمة المعروضة عليهم او قبولها.

الفرع الاول : رفض عرض التحرير

يجوز لكل دائن ذى حق مسجل على العقار المطلوب تحريره مهما تاخرت مرتبة حقه ومهما كان أمله في الحصول على دينه ضعيفاً ، ولكل كفيل اهذا الحق ان يرفض عرض الحائز لقيمة العقار .

بيد ان الرفض البسيط لا يكفي بل يجب ان يتخذ صورة طلب بيع العقار ويلزم ان يحصل طلب البيع خلال فترة ثلاثين يوماً من تبليغ اخر اعلان المادة ١٣٠٩ مدني .¹⁸

ويكون طلب البيع باعلان رسمي يوجه الى الحائز والى المالك السابق واذا كان المالك السابق غير المدين وجب اعلان المدين ايضا بذلك . والغرض اعلان المالك والمدين اعطاؤهما الفرصة لاداء الدين ، وبذلك يخلصان من دعوى الضمان التي يرفعها عليهما حائز العقار، ويجب ان يكون طلب البيع موقعاً عليه من الطالب او ممن يوكله في ذلك .

ويجب على طالب البيع ان يودع في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزايدة. ولا يجوز له ان يسترد ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات اذا لم ترس المزايدة على احد لعدم تقدم مزايد بعتاء يزيد على المبلغ الذي عرضه الحائز بقدر نصف العشر.

هذه هي الاجراءات الواجبة الاتباع اذا ما اراد احد الدائنين ذوى الحقوق المسجلة على العقار او احد الكفلاء طلب بيع العقار بالمزاد. وقد نصت المادة ١٣٠٩ من القانون المدني العراقي على هذه الاجراءات صراحة اذ تقول في مدى ثلاثين يوماً من تبليغ اخر اعلان يجوز لكل دائن مرتين ولكل كفيل للحق الموثق ان يطلب بيع العقار المطلوب تحريره ويكون الطلب باعلان يوجه الى الحائز والى المالك السابق. ويجب ان يودع الطالب في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزايدة ولا يجوز ان يسترد ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات اذا لم ترس المزايدة على احده. واذا لم تستوف هذه الاجراءات وقع الطلب باطلاً.

ومنى تقدم احد الدائنين او احد الكفلاء بطلب بيع العقار وجب عرض العقار بالمزاد ولا يجوز للدائن او الكفيل ان يتنازل عن طلبه الا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء. وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية

(18) منير القاضي - شرح المجلة ، الجزء الثاني الطبعة الأولى ١٩٤٩ ، ص 689

من المادة ١٠٦٨ من القانون المصري الجديد اذ تقول ولا يجوز للطالب ان ينتحي عن طلبه الا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء.¹⁹

وقد اغفل القانون المدني العراقي في المادة ١٣٠٩ منه حكم الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٨ من القانون المصري الجديد التي سبقت الاشارة اليها ، ومع ذلك فاننا نرى ان الحكم واحد وذلك لنفس الحكمة التي بينها انفا.

الفرع الثاني : قبول عرض التحرير

للدائنين الذين يعرض الحائز عليهم قيمة العقار المرهون ان يقبلوا العرض أو يرفضوه كما قدمنا . فاذا وافقوا جميعا على هذا العرض صراحة أو سكتوا هم وكفلاؤهم عن طلب بيع العقار في المدة القانونية وهي مدة الثلاثين يوما من تبليغ اخر اعلان اعتبر عرض الحائز مقبولا فقبول العرض يكون اما حقيقة واما حكما.

اذا قبل جميع الدائنين العرض الحاصل من الحائز ان حقيقة وان حكما اصبح الحائز ملتزما ازانهم التزاما شخصيا بالمبلغ الذي عرضة عليهم .²⁰

اي انه يلزم بدفع هذا المبلغ ليس فقط بضمان العقار المرهون بل ايضا بضمان كل امواله الاخرى المنقولات منها والعقارات . اخرى يصبح حق الدائنين مقصوراً على المبلغ الذي قبل الدائنون عرضه فاذا بيع العقار بعد ذلك بالمزاد او بيع ببيعا اختياريا باكثر من القيمة المعروضة ومن جهة كانت الزيادة للحائز .

ويلاحظ ان قبول الدائنين لعرض الحائز وان كان يجعل هذا الاخير مدينا شخصيا بالقيمة المعروضة ، إلا انه لا يزيل عنه صفة المالك للعقار ولا يعتبر منه اقرارا بحقوق الدائنين . ولهذا يبقى له الحق في المنازعة في وجوده هذه للحقوق او ان يحتج بانقضائها او عدم سريانها في مواجهته .

على ان العقار الا يحرر من الحقوق المسجلة التي تتقله بمجرد قبول العرض بل بقيام الحائز بايداع المبلغ في صندوق المحكمة . وفي ذلك تقضي المادة ١٣١١ مدني بأنه اذا لم يطلب بيع العقار في المعيار المحدد وبالأوضاع المقررة او طلب البيع ولكن لم يعرض في المزيدة ثمن اعلى بقدر نصف العشر من المبلغ الذي عرضه الحائز استقرت ملكية العقار نهائيا اذا اودع المبلغ الذي قوم به العقار صندوق المحكمة.

(19) صلاح الدين الناهي - الوجير في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء الأول والجزء الثاني ١٩٥٣ ، ص 53

(20) اسماعيل غانم - في النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني ١٩٦٧ ، ص 561

وظاهر من هذا النص انه لم يمنح الحائز الخيار بين ان يدفع المبلغ المعروض الدائنين ذوي الحقوق المسجلة على العقار بحسب مرتبتهم ، وبين ان يودع هذا المبلغ صندوق المحكمة، كما فعل القانون المدني المصري الجديد في المادة ١٠٧٠ منه. وفي رأينا انه حسنا فعل . ذلك لانه من الاحوط للحائز ان يودع المبلغ المعروض صندوق المحكمة لانه لو دفع الى دائن لا تخوله مرتبته حق قبض دينه او دفع له اكثر مما يستحق، فانه يلزم بالوفاء مرة اخرى للدائنين المتقدمين عليه .²¹

(21) محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية التبعية . دمشق ١٩٦٨ ١٩٦٩ ، ص 253

الخاتمة

من خلال بحثنا توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات ، ندرجها فيما ما يأتي:

أولاً : النتائج:

1. أن المشرع منح حائز العقار المرهون تأمينياً خيار التحرير، فهو حر في استخدام هذا الخيار ، فلا يسأل الحائز الذي لم يستخدم خيار التحرير، لكن متى ما عرض التحرير على الدائنين المرتهنين فإنه يكون ملزماً بالبقاء على عرضه طوال المدة التي حددها القانون ، ومصدر التزامه هو أرادته المنفردة وهذا ما ذهب اليه الرأي الغالب من الفقه.
2. إذا عرض الحائز التحرير على الدائنين وقبل عرضه من قبلهم ، فلقبولهم صورتان ، قبول صريح إذا أعلن جميع الدائنين والكفلاء قبولهم صراحةً لعرض الحائز وقبول ضمنى عند أنتهاء المدة التي حددها المشرع لرفضهم دون اتخاذ موقف معين.
3. المشرع العراقي حدد ميعاد يحق للدائنين فيه رفض عرض الحائز ، بموجب نص المادة ١٣٠٩ وهذا الميعاد هو ثلاثين يوماً من تاريخ آخر إعلان ، من دون أن يراعي مواعيد المسافة التي قد توجد ما بين الموطن الأصلي للدائنين وموطنهم المختار.
4. المشرع العراقي لم ينص على حكم أستحقاق العقار المرهون من تحت يد الحائز ، أستحقاقاً جزئياً بعد عرضه تحرير العقار المرهون وقبول الدائنين لعرضه.
5. أن المشرع العراقي قد ساوى بين أثر التحرير وأثر بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ، فرتب عليهما انقضاء الحقوق العينية المسجلة على العقار وسواء كانت تلك الحقوق أصلية أو تبعية.

ثانياً : الأقتراحات:

1. نقترح على المشرع العراقي مراعاة مواعيد المسافة بين الموطن الأصلي والموطن المختار للدائنين المرتهنين ، اسوة بالمشرع المصري والمشرع الفرنسي
2. أن الفقه والقانون العراقي لم يعالجا حالة التواطأ بين الحائز وأحد الدائنين ، عندما يقوم هذا الأخير بتوجيه إعلان برفض عرض الحائز لكن هذا الإعلان غير صحيح ، كحالة عدم إيداع الدائن المرتهن الذي رفض العرض مبلغ كافي يغطي مصروفات البيع ، وتمضي المدة القانونية التي حددها القانون لتمكن الدائن بها من رفض عرض الحائز ، لذلك ندعو المشرع في مثل هذه الحالة أعطاء الدائنين الحق بطلب بيع العقار حتى بعد أنتهاء المدة القانونية.
3. لم يحدد قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ مدة زمنية معينة بعد معاملة وضع اليد لتنظم من خلالها قائمة المزايمة حتى لا تطول المدة على حجز العقار ، وهذا يسبب ضرراً للشخص المحجوز على عقاره ، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يعيد صياغة المادة ١١١٧١ من قانون التسجيل العقاري ، لكي تصبح بالشكل الآتي : تنظم قائمة المزايمة خلال سبعة أيام من تاريخ وضع اليد، يدون فيها أوصاف العقار الثابتة عند وضع اليد وطرفا عقد الرهن وبدل الرهن وشروطه ومرتبته
4. قد يكون للحائز حقوق عينية أصلية أو تبعية على العقار قبل أن تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ، وبعد أن أنتقلت ملكية العقار اليه أنقضت هذه الحقوق بسبب وحدة المالك ، لكن ما مصير هذه الحقوق في حالة رسو المزايمة على غير الحائز ، فهل تعود هذه الحقوق للحائز ، المشرع العراقي لم يعالج هذه الحالة ، لذلك نقترح عليه إضافة فقرة ثالثة الى المادة ١٣١٣ من القانون المدني العراقي حتى تكون كالآتي تعود للحائز الحقوق العينية التي كانت له قبل انتقال ملكية العقار المرهون إليه .

المصادر والمراجع

اولا : القرآن الكريم

ثانيا : الكتب القانونية

1. ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد السادس، دار صادر - بيروت، طبعة جديدة محققة، بدون سنة طبع.
2. الفيروزابادي، ابن يعقوب، القاموس المحيط، الجزء الرابع، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده - مصر، 1371هـ/ 1952م
3. حيدر، علي، دُررُ الحكام شرح مجلة الاحكام، الجزء الرابع كتاب الرهن، مكتبة النهضة- بيروت -بغداد ، بدون سنة طبع.
4. ابن زادة، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادا افندي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابر، الجلد الثاني، دار الطباعة العامرة -مصر، 1316هـ
5. الشنقيطي، احمد بن احمد المختار، مواهب الجليل من ادلة الخليل، الجزء الثالث، ادارة احياء التراث الاسلامي - قطر، 1407هـ/ 1986م.
6. الرملي، محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الرابع، شركة =مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده -مصر، 1357هـ/ 1938م.
7. السنهوري، د. عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والأخير، منشأة المعارف -الإسكندرية، 2004م.
8. المحامي عبد الوهاب، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوي المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها - نظام السجل الشخصي، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، بدون سنة طبع.
9. مرقس، د. سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، المجلد الثاني، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1994م.
10. عبد الرزاق أحمد السنهورى -الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر في التأمينات الشخصية والعينية ١٩٨٠. الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، ١٩٥٨
11. سمير عبد السيد تناغو - التأمينات العينية الطبعة الأولى ، ١٩٦٧.
12. شاكر ناصر - شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية العقارية ، الجزء الأول والثاني ، 1980.

13. على الخفيف ، مختصر احكام المعاملات الشرعية ، ١٩٥٢ .
14. منير القاضي - شرح المجلة ، الجزء الثاني الطبعة الأولى ١٩٤٩
15. صلاح الدين الناهي - الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء الأول والجزء الثاني ١٩٥٣
16. اسماعيل غانم - في النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني ١٩٦٧ .
17. محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية التبعية . دمشق ١٩٦٨ ١٩٦٩ .

ثالثاً : القوانين

- 1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
- 2) قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.
- 3) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
- 4) قانون المرافعات المصري رقم 18 لسنة 1999.