



ISSN2075-7220 :

الرقم الدوئي

ISSN2313-0377 :

الرقم الدوئي الإلكتروني

مجلة المحقق الدولي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها - دراسة مقارنة.
- التنظيم القانوني للرهن الحيازي في نطاق حقوق براءة الاختراع - دراسة مقارنة -
- آثار تحرير الموهون تأميناً في القانون المدني.
- الأحكام الموضوعية لجريمة أحداث الفرق عمداً (دراسة مقارنة).

- أ.د إسماعيل صمصام غيدان
- فاضل جبير لفته
- ا.د. هادي حسين عبدعلي الكعبي
- لقاء محمد عبدعلي عبود
- ا.د. ضمير حسين ناصر المعموري
- أسيل رزاق صيهود السيلوي
- أ.د. أسما عيل نعمة عبود الجنابي
- شاكر عثمان داود



ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College
of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

♦ The expiration of the administrative case due to a previous decision on its subject matter (A comparative study)

♦ Legal regulation of possession within the scope of patent rights (comparative study)

♦ The effects of liberating the security mortgage in the Iraqi Civil law.

♦ Objective rulings for the crime of intentionally drowning events (comparative study).

♦ Prof. Ismaeel Sasah Ghidan
♦ Fadhil Jubair Laftah

♦ prof.Dr.Hadi Hussein Abdul Ali
♦ Liqaa Mohamed Abd Ali

♦ Thamear Hussein Nasir
♦ Aseel Razak Sihoud

♦ Prof. Dr. Ismail Naama Abboud
♦ Shaker Othman Dawood

Fourth Issue

2022

fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع / السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢

الفهرست

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها- دراسة مقارنة	أ.د. إسماعيل صمصاع غيدان فاضل جبير لفته	٤٩-٩
٢.	الاختصاصات الاستشارية لهيئة الرأي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صمصاع البديري زينب عبد السلام عبد الحميد	٧١-٥٠
٣.	التنظيم القانوني للرهن الحيازي في نطاق حقوق براءة الاختراع -دراسة مقارنة-	أ.د. هادي حسين عبد علي الكعبي لقاء محمد عبد علي عبود	١١٤-٧٢
٤.	أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أسيل رزاق صيهود السيلوي	١٤٨-١١٥
٥.	الاحكام الموضوعية لجريمة أحداث الغرق عمداً (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود الجنابي شاكر عثمان داود	١٨٨-١٤٩
٦.	التدابير الدولية في حماية الاصناف الفريدة	أ. د. حيدر عبد محسن شهد علي حسين مهدي عزيز	٢٢٥-١٨٩
٧.	أساليب فض تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي دراسة في إطار حق المؤلف	أ.د. حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٢٦٨-٢٢٦
٨.	تحول صفة اليد بين الأمانة والضمان (دراسة في القانون المدني)	أ.م.د. محمد جعفر هادي د. علي صباح خضير	٣١٢-٢٦٩
٩.	الجوانب الاجرائية للتسجيل المجدد في القانون العراقي	أ.م.د. محمد جعفر هادي د. علي صباح خضير	٣٥٥-٣١٣
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م.د. رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٨٠-٣٥٦
١١.	اركان جريمة تقليد حق المؤلف عبر الانترنت	أ.م.د. عمار غالي عبد الكاظم	٤١٦-٣٨١
١٢.	مدى مشروعية المصادرة الادارية	أ.م.د. رشا عبد الرزاق	٤٣٤-٤١٧
١٣.	الاثار القانونية لإنسحاب المملكة المتحدة من الإتحاد الأوروبي دراسة تحليلية في إطار المعاهدات الدولية	أ.م.د. محمد حسين كاظم العيساوي	٤٨١-٤٣٥
١٤.	اختلال النظام البرلماني (الدستور العراقي انموذجاً)	م.د. اركان عباس حمزة الخفاجي	٥٠٩-٤٨٢
١٥.	الجهة المختصة بالتصويت على المرشحين لمنصب رئيس الجمهورية- دراسة مقارنة-	م.د. أركان عباس حمزة الخفاجي أيمن خليل شوكان	٥٣٧-٥١٠
١٦.	المسؤولية المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية (دراسة مقارنة)	م.د. أحمد عبد الحسين كاظم الياسري	٥٧٠-٥٣٨
١٧.	الضمانات القانونية لحماية اللاجئين المتضرر في زمن تفشي فايروس كوفيد (دراسة مقارنة).	م.د. سهير حسن هادي أ.م.د. ايناس مكي عبد نصار	٥٩٠-٥٧١
١٨.	التكييف القانوني لوقائع الدعوى المدنية - دراسة مقارنة.	د. لفته هامل العجيلي	٦١٤-٥٩١
١٩.	التعريف بعقد بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية وأركانه (دراسة مقارنة)	م.د. عبد الخالق غالي مهدي م.م. مروة يوسف حسن	٦٤٦-٦١٥
٢٠.	الامراض المهنية في قانون العمل والتشريعات الاجتماعية	م.رنا مجيد صالح	٦٧٨-٦٤٧
٢١.	معيار الاموال العامة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)	م.م. هيثم علي كزار	٧٠٢-٦٧٩
٢٢.	حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية بدعوى الالغاء -دراسة مقارنة-	احمد عبد الجليل عداي المساري	٧٥٣-٧٠٣

أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني

د. ضمير حسين ناصر المعموري

كلية القانون - جامعة بابل

أسيل رزاق صيهود السيلوي

كلية القانون - جامعة بابل

الملخص

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

لذلك سنبين في هذا البحث أثار تحرير العقار المرهون تأمينياً، سواء في حالة قبول الدائنين لعرض الحائز أو رفضهم لهذا العرض.

المقدمة

أن الحقوق العينية التبعية، ضامنة لسداد دين معين، وبموجب هذه الحقوق يكون للدائن المرتهن سلطة على العين تخوله ميزتي التقدم والتتبع، وبموجب ميزة التقدم، يستطيع أن ينفذ على المال المرهون من تحت يد المالك، ويستوفي دينه متقدماً على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، أما ميزة التتبع، فتمكنه من تتبع المال عند انتقال ملكيته إلى الغير، وميزة التتبع تظهر في العلاقة بين الدائن المرتهن، والغير الذي يسمى ب(الحائز) الذي أمتد إليه أثر الرهن بسبب حيازته للمرهون تأمينياً، من خلال انتقال الملكية إليه، وسواء أنتقلت هذه الملكية إليه بأسباب أراديه كالبيع أو الهبة أو لأسباب غير إرادية كالإرث وهذا ما أكدته المادة (٢١١٣٠٦) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه ((يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من أنتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قبل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن)).

والمشروع حما الحائز أذ منحه خيارين ،يتمثل الخيار الأول بوفاء الدين إذ من خلاله يستطيع وفاء دين الدائن المرتهن وعندها يمتنع هذا الأخير من مباشرة حق التتبع في مواجهته ، وعندها يضمن الحائز بقاء العقار المرهون مملوكاً له ،أما الخيار الثاني ، فيتمثل بتحرير العقار المرهون من الحقوق المسجلة عليه ، وأذا أختار الحائز تحرير العقار المرهون لتخليصه من الرهن المحمل به ، فلا بد من قيامه بعرض قيمة العقار المرهون على الدائنين المرتهنين المسجلة حقوقهم على هذا العقار ، وعند عرضه ستترب آثار على هذا العرض ، وهذه الآثار تختلف حسب موقف الدائنين المرتهنين من عرض الحائز أذ أن لهم الخيار في قبول عرض الحائز أو رفضه ، ومن خلال هذه الدراسة سنبحث اثار عرض التحرير في حالة قبول الدائنين المرتهنين لعرض الحائز أو رفضهم لهذا العرض .

أولاً: أهمية البحث :-

تكمن أهمية البحث من خلال بيان الجوانب العلمية التي بموجبها يتمكن الحائز من المحافظة على ملكية العقار المرهون التي تلقاها من المدين الراهن ،رغم كونها مثقلة بحق عيني تبقي ،إذ أنه بالرغم من أن المشروع في الرهن التأميني لم يحرم الراهن من التصرف بحقه ، لكن في الوقت نفسه حما الدائن المرتهن ، من خلال جعل هذه التصرفات غير نافذه في حقه طالما أنها تالية لتسجيل عقد الرهن ، إذ تنتقل هذه الملكية وهي مثقلة بحق الرهن ويستطيع الدائن المرتهن التنفيذ عليها وهي في يد الحائز بموجب مزية التتبع ، ولتحقيق التوازن بين مصلحة الدائن المرتهن وحائز العقار المرهون منحه المشروع خيار التحرير يستخدمه للحفاظ على ملكه ، والبحث في خيار التحرير من المسائل التي تحتاج الى البحث والمناقشة .

ثانياً: 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 ، أذ انه عند عرض التحرير

على الدائنين المرتهنين قد يرفض عرضه من قبل الدائنين ، وعندها سيتجرد الحائز من ملكه وتتعلل خاصية التأبيد التي يتمتع حق الملكية بها ، أذ أن رفض الدائنين المرتهنين يتبعه المطالبة من قبلهم ببيع العقار بالمزاد العلني ، وعند إجراء المزايدة فقد ترسو المزايدة على الحائز أو على الغير ، وأستقرار ملكية العقار المرهون سواء للحائز أو للغير عند إجراء المزايدة ورسو المزاد على واحد منهما فأنها تختلف بين اعتبار ذلك متحقق بموجب سند الملكية الاصيلي متى ما رسا المزاد على الحائز ، و تلقى غير الحائز عند رسو المزايدة عليه حقه من الحائز في ملكية العقار بمقضى حكم مرسى المزاد.

ثالثاً منهجية البحث :-

أن المنهج الذي سنتبعه لبحثنا ، هو المنهج المقارن بين القوانين المدنية ، إذ سنقارن بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ، مع بيان موقف كل منهما في آثار عرض تحرير العقار المرهون تأمينياً.

رابعاً: خطة البحث:-

من أجل بحث ما تقدم، سنقسم البحث الى مبحثين إضافة الى مقدمة وخاتمة تتضمن أهم ما نتوصل إليه من نتائج وتوصيات ،نتناول في المبحث الأول آثار عرض التحرير في حالة قبول الدائنين له ونقسمه الى مطلبين ، نخصص الأول لألتزام الحائز بعرضه والمطلب الثاني نخصصه لقبول الدائنين لعرض الحائز ، أما المبحث الثاني سيكون عن رفض الدائنين لعرض الحائز وسنقسمه الى مطلبين ، ألمطلب الأول سيكون عن إعلان الدائنين لرفض التحرير والمطلب الثاني سندرس فيه الأثر المترتب على رفض العرض وكما يأتي:

المبحث الاول

آثار عرض التحرير في حال قبول الدائنين للعرض

عند عرض الحائز قيمة العقار المرهون على الدائنين المرتهنين ، وكان هذا العرض صحيحاً ، فسيترب على هذا العرض آثار عدة، بعض هذه الآثار تتعلق بالحائز ، إذ أنه يلتزم بالبقاء على عرضه طول المدة التي حددها القانون ، والبعض الآخر من هذه الآثار تتعلق بالدائنين المرتهنين ، فيحق لهم قبول العرض أو رفضه، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الاول سنتحدث فيه عن التزام الحائز بعرضه والمطلب الثاني سيكون عن قبول الدائنين لعرض الحائز.

المطلب الأول

الالتزام الحائز بعرضه

التحرير خيار من الخيارات القانونية الممنوحة للحائز فهو حر في ممارسة هذا الخيار من عدمه ، لكن اذا عرض الحائز التحرير على الدائنين المرتهنين بصورة صحيحة، فإنه يلتزم بالبقاء على عرضه طول المدة التي يجوز المشرع خلالها للدائنين أن يقبلوا العرض أو يرفضوه^١.

حددت المادة (١٣٠٩) من القانون المدني العراقي مدة للدائنين المرتهنين وللكلفلاء ان يقبلوا فيها العرض او ان يرفضوه ،اذ نصت بأن : "في مدى ثلاثين يوماً من تبليغ اخر اعلان ،يجوز لكل دائن مرتهن ولكل كفيل للحق الموثق ان يطلب بيع العقار المطلوب تحريره".

من خلال نص هذه المادة ،يتضح ان المشرع العراقي قد حدد مدة ثلاثين يوماً وتبدأ هذه المدة من تاريخ آخر إعلان ، ومعنى ذلك أنه في حالة تعدد الدائنين المرتهنون ولم يتم تبليغهم بأعلان من قبل الحائز في وقت واحد ، فإن احتساب مدة ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ تبليغ آخر دائن مرتهن بأعلان^٢ وعلى الحائز أن يبقى ملتزماً بعرضه طوال هذه المدة

المحددة من قبل القانون، ولا يجوز له أن يعدل عن عرضه الذي قدمه للدائنين المرتهنيين ، وبالرغم من أن المشرع لم يصرح بعدم جواز عدوله عن الإعلان ، لكن الفقه أستخلص من منح الدائنين مهلة يستطيعوا خلالها قبول عرض الحائز للتحرير أو رفضه ، عدم جواز عدول الحائز عن عرضه والتفكير به خلال المدة التي حددها القانون.

ومصدر التزامه الحائز بعرض التحرير هو ارادته المنفردة وهذا ما ذهب اليه جانب من الفقه^٢. فمتى ما وجد هذا الالتزام يتقيد به الحائز أثناء المدة التي حددها المشرع، ولا يسقط عرض الحائز بمجرد رفضه خلال المدة التي حددها القانون للدائنين وأجاز لهم خلالها قبول العرض أو رفضه، فرفض العرض يقضي بالالتزام الحائز بالبقاء على عرضه، فالعرض لا يسقط الا اذا سحبه الحائز بعد رفض الدائنين^٤.

هناك رأي آخر في الفقه يرى أن مصدر التزام الحائز بما حدده القانون من مدة ، هو العقد المبرم بين الحائز والراهن، فمثلاً لو كان العقد بيعاً ، هنا يلتزم الحائز امام الراهن بدفع الثمن الى الدائنين المرتهنيين، اما اذا كان العقد هبة فانه يلتزم بدفع قيمة المرهون، وهذا الرأي يعتبر ان العرض يكون شرطاً قانونياً من حيث الشكل لابد من منه لتحقيق التحرير ، اما من حيث الموضوع يكون تنفيذ العقد المبرم بين الراهن والحائز اشتراط لمصلحة الدائنين ، اذ يكون فيها المتصرف (الراهن) مشروط ويكون الحائز متعهد ويكون الدائنون مستفيدون ، وبالتالي فان مصدر التزام الحائز ببقائه على عرضه هو الاشتراط لمصلحة الغير.

أما الفقه الغالب في فرنسا^٦ ، فقد ذهب الى أن مصدر التزام الحائز هو ارادته المنفردة ، بالرغم من أن القانون المدني الفرنسي لا يعرف الإرادة المنفردة باعتبارها مصدراً للالتزام .

نحن نتفق مع ما ذهب اليه الرأي الأول الذي أعتبر ان مصدر التزام الحائز هو ارادته المنفردة ، اذ بالرغم من ان القانون هو الذي حدد البيانات التي يجب على الحائز ان يلتزم بها لصحة العرض ولم يترك الخيار للحائز بتحديددها ، الا ان مصدر التزام الحائز بما حدد القانون من مدة التي يحق من خلالها للدائنين، قبول العرض أو رفضه ، هو ارادة الحائز المنفردة باعتبارها مصدراً من مصادر الالتزام . اذ أنه يمكن تقرب التزام الحائز وعدم أمكانية رجوعه

عن عرضه من فكرة الأيجاب الملزم التي وردة في المادة (٨٤) من القانون المدني العراقي أذ نصت بأنه: ((إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول ألتزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد)) وكلاً من الأيجاب الملزم وعرض التحرير من صور الأرادة المنفردة .

اما بالنسبة للقانون المصري ،فقد حدد مدة التزام الحائز هي ثلاثون يوماً من تاريخ من تاريخ اخر اعلان رسمي، وهذا ما نصت به المادة (١٠٦٧) من القانون المدني المصري ((يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد ان يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من اخر اعلان رسمي يضاف اليه مواعيد المسافة مابين الموطن الاصلي للدائن وموطنه الاخر، على الا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً اخرى)).

نلاحظ أن المشرع المصري قد حدد مدة ثلاثين يوماً يلتزم الحائز فيها بعرضه ، وهذه المدة تبدأ من تاريخ آخر إعلان رسمي ، وأضاف الى هذه المدة مواعيد المسافة بين الموطن الأصلي لهذا الدائن الذي أعلن آخر إعلان وبين موطنه المختار ، على أن لا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى ، لكن بالنسبة لبعض الدائنين الميعاد ينتهي بأنقضاء ثلاثين يوماً، أما بالنسبة للبعض الآخر من الدائنين ينقضي بأنقضاء ثلاثين يوماً مضافاً اليه مواعيد المسافة ، على ألا تتجاوز المدة ستين يوماً^٧.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي ،فانه حدد المدة التي يلتزم بموجبها الحائز بعرضه بأربعين يوماً وأيضاً أضاف اليها مواعيد مسافة ،أذ نصت المادة (٢٤٨٠) من القانون المدني الفرنسي بأنه: ((عندما يقوم المالك الجديد بهذا التبليغ في المهلة المحددة ، يحق لكل من كان سنده مقيدا من الدائنين أن يطلب طرح العقار للمزايدة العمومية ، شرط: ١- أن يتم إبلاغ الطلب من المالك الجديد في مهلة أربعين يوماً كحد أقصى من تاريخ التبليغ المرسل بناء على طلب هذا الأخير ، وتزداد المهلة يومين لكل خمسين كلم من المسافة بين محل الإقامة المختارة والحقيقي لكل دائن)) من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن مدة التزام الحائز بعرضه في القانون المدني الفرنسي هي أربعين يوماً كمدة أصلية وأضاف اليها المشرع

مواعيد مسافة ، أذ تزداد مدة الأربعين يوماً ، يومين لكل خمسين كلم من المسافة بين محل الإقامة الأصلي للدائن والمرتهن وبين محل إقامته المختار .

من خلال ذلك يتبين لنا أن مدة التزام قانون الحائز بعرضه في القانون المدني العراقي هي ثلاثين يوماً ، ولم يضيف اليها المشرع العراقي مواعيد مسافة ، في حين المشرع المصري ، حدها بثلاثين يوماً ، كمدة أصلية وأضاف اليها مواعيد مسافة على أن لا تزيد مدتها عن ثلاثين يوماً أخرى. أما المشرع الفرنسي فحدد التزام الحائز بمدة أربعين يوماً وأيضاً كالقانون المصري أضاف الى هذه المدة الأصلية مواعيد مسافة أذ زاد الأربعين يوماً بيومين لكل خمسين كلم للمسافة بين محل إقامة الدائن الأصلية وبين محل أقامته المختارة . وبذلك على الحائز ان يلتزم بعرضه طوال هذه المدة التي اجاز القانون للدائنين والكفلاء خلالها اما قبول العرض او رفضه ^٨.

المطلب الثاني

قبول الدائنين عرض الحائز

ان لقبول عرض الحائز من قبل الدائنين صورتان ، كما ويترتب على هذا القبول آثار لذلك سنقسم هذا الفرع الى فقرتين نبحث في الفرع الاول صور القبول، اما في الفرع الثاني فسنبحث اثر قبول العرض.

أولاً: - صور القبول

اذا عرض الحائز قيمة المرهون على الدائنين المرتهنين وتم القبول على هذا العرض من قبل الدائنين جميعا ، فقبولهم هذا يكون له صورتان ، الاولى تتمثل بالقبول الصريح، أما الصورة الثانية فتتمثل بالقبول الضمني .

١- القبول الصريح: يكون القبول صراحة أذا أعلن جميع الدائنين والكفلاء قبولهم لعرض الحائز صراحة ، وهذا يحدث عندما يكون المبلغ المعروض على الدائنين من قبل

الحائز يكفي لوفاء ديونهم جميعاً، أو كان مقداره يبلغ حداً لا ينتظر أن يتجاوزه الثمن الذي يؤمل أن يتم تحصيله متى ما بيع المرهون بالمزاد العلني^٩.

٢- القبول الضمني : وقد يكون القبول ضمناً، كما في حالة ترك الدائنين للميعاد المقرر للرفض، دون اتخاذ موقف معين^{١٠} والذي أشارت إليه المادة (١٣٠٩) من القانون المدني العراقي بقولها: "في مدى ثلاثين يوماً من تبليغ آخر إعلان، يجوز لكل دائن مرتهن ولكل كفيل للحق الموثق أن يطلب بيع العقار المطلوب تحريره....."، من خلال نص هذه المادة، يتضح أنه إذا مر ثلاثون يوماً دون أن يوجه أحد الدائنين أو جميعهم إعلاناً للحائز يطالب فيه ببيع العقار، معنى ذلك أنه قبول ضمني من قبل الدائنين المرتهنين على عرض الحائز .

أما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١٠٦٧) منه على مدة القبول الضمني بقولها: ((يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين المواطن الأصلي للدائن وموطنه المختار ، على أن لا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى)) من خلال نص هذه المادة يتضح أن مدة القبول الضمني في القانون المدني المصري تكون بمضي ثلاثين يوماً من تاريخ آخر إعلان رسمي ، وأضاف إليها مواعيد المسافة على أن لا تزيد على ثلاثين يوماً أخرى ، وخلال هذه المدة يكون من حق الدائنين والكفلاء قبول العرض أو رفضه وإذا مضت هذه المدة دون أن يطالب أحدهم ببيع العقار فإن هذا يعتبر قبولاً ضمناً لعرض الحائز.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن موقف القانون المدني العراقي يختلف عن القانون المدني المصري من حيث المدة التي يجوز خلالها للدائنين قبول عرض الحائز أو رفضه ، فأنها في القانون المدني العراقي هي ثلاثين يوماً حسب ما جاء في نص المادة (١٣٠٩) ولم يضاف المشرع العراقي مدة إضافية تتمثل بمواعيد المسافة. في حين في القانون المصري^{١١} تكون المدة ثلاثون يوماً كمدة أصلية ، وأضاف مواعيد مسافة على ألا تزيد على ثلاثين يوماً أخرى.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي^{١٢}، فإن القبول الضمني يكون بمضي مدة اربعين يوماً تبدأ بالنسبة لكل دائن من وقت اعلانه ، وأضاف مواعيد مسافة تتمثل بيومين لكل خمسين كيلو متر للمسافة بين محل أقامته الأصلية وبين محل أقامته المختار.

ونلاحظ القانون المدني العراقي لم يراعي مواعيد المسافة ، كما هو في القانون المصري والفرنسي وهذا قد يلحق ضرراً باي دائن له حق الرفض لاسيما عندما يكون مكانه بعيداً ، لذلك نقترح على المشرع العراقي ان يأخذ بنظر الاعتبار بعد المسافة إسوة بالقانون المصري والفرنسي ويحدد مواعيد المسافة .

ثانياً: أثر قبول الدائنين لعرض الحائز

إذا قُبل عرض الحائز ، من قبل جميع الدائنين ، سواء كان هذا القبول صريحاً او ضمناً يصبح الحائز ملتزماً التزاماً شخصياً بالمبلغ الذي عرضه عليهم^{١٣} ، ويكون عندها مسؤولاً عن دفع ما عرضه على الدائنين المرتهنيين ومسؤوليته هذه ليست فقط بضمان المرهون وإنما بضمان جميع امواله سواء كانت منقولة او غير منقولة^{١٤}.

و تنشأ علاقة مباشرة بين الحائز والدائنين ويلتزم الحائز بموجبها بان يوفي للدائنين ما عرضه عليهم ، ويثبت حق الدائنين على ما عرضه الحائز من مبلغ ووافقوا عليه، فإذا تم بيع العقار بالمزاد او بيع اختياريًا بمبلغ يزيد عما عرضه الحائز، فالزيادة هنا تكون من حق الحائز^{١٥}.

ويلاحظ أن الحائز بالرغم من انه يكون مدينًا شخصياً بالقيمة المعروضة بعد قبول الدائنين لعرضه ، لكن هذا لايزيل عنه صفة المالك للعقار ، وكذلك لايعتبر انه مقر بحقوق الدائنين ، لذلك يكون له الحق في المنازعة بوجود هذه الحقوق ، فله الحق أن يناقش الدائنين ، في أصلها ومداها وأن يحتج إنقضائها أو بعدم سريانها في مواجهته وله أن يتمسك بسقوطها بالتقادم^{١٦}.

من الجدير بالذكر هنا انه قد يستحق العقار المرهون استحقاقاً جزئياً بعد عرض الحائز وقبول الدائنين، فالسؤال الذي يطرح هنا، هل يحق للحائز ان ينقص الثمن اذي عرضه على الدائنين ام لا؟

للإجابة على هذا السؤال، نرى ان الرأي الغالب في فرنسا قد اجاز للحائز أن يدفع في مواجهة الدائنين بكل الدفع التي كان من حقه التمسك بها في مواجهة من تلقى منه ملكية المرهون، وبالتالي، اذا استحق العقار استحقاقاً جزئياً بعد عرض الحائز، كان الحق للحائز ان ينقص الثمن الذي عرضه^{١٧}.

هذا الحكم لاوجود له في القانون المدني العراقي، ولا في القانون المدني المصري، لذلك نقترح على المشرع العراقي ان يأخذ بنفس الحكم الذي اخذ به القانون المدني الفرنسي، حيث انه اجاز للجائز عند الاستحقاق الجزئي المطالبة بنقص الثمن الذي عرضه لتحرير المرهون وذلك حتى تتحقق العدالة والموازنة بين مصلحة الحائز والدائنين المرتهنيين.

نقترح نحن باضافة فقرة رابعة للمادة (١٣٠٨) مدني عراقي حتى تصبح كالآتي: "٤- اذا استحق العقار من تحت يد الحائز استحقاقاً جزئياً بعد عرضه تحرير المرهون وقبول الدائنين المرتهنيين، جاز له ان ينقص الثمن بقدر استحقاق العقار".

ويترتب على قبول العرض تحرير العقار المرهون من الحقوق التي تثقله ، وحتى تتحقق هذه النتيجة و يتحرير المرهون من الحقوق المسجلة عليه ،على الحائز ان يودع الثمن الذي قوم به العقار في صندوق المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة (١٣١١) من القانون المدني العراقي بقولها: ((اذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد المحدد وبالأوضاع المقررة او طلب البيع ولكن لم يعرض بالمزايدة ثمن اعلى بقدر نصف العشر من المبلغ الذي عرضه الحائز ،استقرت ملكية العقار نهائياً لهذا الحائز اذا هو اودع المبلغ الذي قوم به العقار صندوق المحكمة)) . من خلال نص هذه المادة يتضح بان الحائز ملزم بإيداع المبلغ في صندوق المحكمة حتى تقوم المحكمة بتوزيع هذا المبلغ على الدائنين المرتهنيين حسب درجة مراتبهم.

قد يعرض الحائز التحرير على الدائنين ويقبل هؤلاء بعرضه ، لكن الحائز لم يودع المبلغ صندوق المحكمة ، ففي هذه الحالة العقار لا يتحرر من الحقوق التي تثقله ، والسؤال الذي يطرح هنا هل يستطيع الدائنون أجبار الحائز بدفع ما عرضه من مبلغ مقابل تحرير العقار ، حتى وأن كانت حقوقهم لم يحل أجل وفائها بعد ، أو أن المبلغ المتبقي في ذمة الحائز بسبب إمتلاكه للعقار المرهون أقل من المبلغ الذي لعرضه؟

المشرع لم يعرض حكم خاص لهذه الحالة ، لكن مقتضى إعمال القواعد العامة ، عند عرض الحائز للتحرير وقبول الدائنون بعرضه ، تنشأ علاقة مباشرة بين الحائز والدائنين بموجبها يكون الحائز ملزماً أن يوفي للدائنين المبلغ المقدم في عرضه.^{١٨}

لكن يمكن لنا أن نطرح هنا سؤال حول عبارة المشرع العراقي أستقرت ملكية العقار نهائياً، أذ نصت المادة (١٣١١) من القانون المدني العراقي بأنه: ((إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد المحدد.....؛أستقرت ملكية نهائياً لهذا الحائز.....)) فما معنى أستقرت ملكية العقار؟ هل أن ملكية الحائز للعقار المرهون غير مستقرة ، بالرغم من أن الملكية قد سجلت في دائرة التسجيل العقاري المختصة ؟

ما أسباب عدم أستقرار الملكية ؟ هل الملكية المشغولة بديون هي ملكية غير مستقرة ؟

للأجابة على هذه الأسئلة يمكننا القول : إذا كان ذلك واضحاً ومقبولاً في القانون المدني المصري الذي ينقذ عقد بيع العقار فيه دون تسجيل في الدائرة المختصة ، وأشهاره يكون لغرض نفاذه ، وعليه إذا ما أردنا أن نلتمس للمشرع مخرجاً قلنا أنه يراد من ذلك تحرير العقار من الديون .

اما القانون المدني المصري ، فقد سلك مسلكاً آخر ، فقد أعطى الحق للحائز اما ان يدفع المبلغ الذي عرضه للدائنين المرتهنيين او ان يودعه في صندوق المحكمة وذلك من خلال نص المادة (١٠٧٠) مدني مصري بقولها: ((إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد بالأوضاع المقررة، أستقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من كل حق مقيد اذا هو دفع المبلغ الذي

قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، او اذا هو اودع هذا المبلغ خزانة المحكمة")) من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن العقار المرهون لايتخلص من القيود بمجرد قبول العرض بل يجب لتحريره من هذه القيود أما أن يقوم الحائز بدفع المبلغ المعروف أو أن يقوم بإيداعه في صندوق المحكمة^{١٩}

و اتجه القانون المدني الفرنسي الى نفس هذا الاتجاه وذلك من خلال نص المادة (٢٤٨١) منه إذ نصت على أنه : ((في حال تخلف الدائنون عن المطالبة بالبيع بالمزاد ضمن المهل ووفقاً للأشكال المفروضة ، تبقى قيمة العقار محددة نهائياً بالثمن الملحوظ في العقد أو المصرح عنها من قبل المالك الجديد ، الذي يصبح نتيجة ذلك محرراً من كل امتياز ورهن عقاري عبر دفعه الثمن المذكور للدائنين الذين يستلمونه بحسب مرتبة كل منهم ، أو بإيداعه لحسابهم)).

من خلال نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي أعطى للحائز الخيار في حالة القبول الضمني لعرضه ، إما أن يوفي الدائنين المرتهنيين قيمة ديونهم بحسب مراتبهم في التوزيع أو بإيداع الثمن في صندوق المحكمة ، وحتى ذلك الحين، ويبقى العقار ضامناً للدائنين المرتهنيين^{٢٠}

يمكننا القول ان ما ذهب اليه القانون المدني العراقي، كان هو اقرب الى الصواب عندما اعطى الحق للحائز بإيداع الثمن الذي عرضه على الدائنين في صندوق المحكمة ،خلفا الى ما ذهب اليه القانون المدني المصري والفرنسي التي اعطت الحق للحائز اما ان يدفع المبلغ للدائنين المرتهنيين او ان يودعه في صندوق المحكمة ،اذ انه لو اعطي للحائز الحق بان يدفع المبلغ للدائنين المرتهنيين، لأثيرت عندها عدة اشكالات:

قد يدفع هذا الحائز المبلغ الى دائن تكون مرتبته متأخرة ، أي ان مرتبته لا تخوله حق قبض دينه، أو دائن غير مستحق او انه قد يدفع له اكثر مما هو مستحق ،فعندها يلتزم الحائز بان يدفع مرة ثانية للدائنين المتقدمين عليه في المرتبة ، مالم يكن وفاءه بحسن

نية^{٢١}، هذا يؤدي ان الحائز سوف يلتزم بدفع مبلغ العرض مرتين، وهذا بالتاكيد سيسبب الى الحاق ضرر بالحائز.

وقد يكون هنالك خلاف بين الدائنين حول تسلسل مراتبهم، وحتى يتجنب الحائز كل هذه الاشكالات فالأفضل له ،وكما اتجه المشرع العراقي المدني ،ان يودع المبلغ لدى صندوق المحكمة، ذلك ان المحكمة هي الجهة الأكثر قابلية وقدرة على معرفة الدائنين ومراتب ومقدار ديونهم.

وبأنتهاء إجراءات التحرير سوف يتخلص العقار من كل الحقوق المسجلة عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣١٢) مدني العراقي بقولها : ((أذا تمت إجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز أو برسو المزايدة على غيره فإن الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائياً حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الاسباب)) من خلال نص هذه المادة يتضح أنه

بأتمام إجراءات التحرير وقبول الدائنين لعرض الحائز ، سيتحرر العقار من كافة الحقوق العينية المسجلة عليه ، ومن غير أن نفرق فيما لو كانت هذه الحقوق الضامنة للديون قد حلت أو لم تحل ، وحتى ولو لم يحصل أصحابها على شيئاً من ثمن العقار بسبب تأخرهم في مرتبة الدين وعدم كفاية الثمن^{٢٢}.

لكن هل يفقد الدائنين حقوقهم ، وماهي مصير ديونهم ؟

أن الدائنين لا يفقدون حقوقهم وديونهم تبقى قائمة كديون عادية ،لهم الحق بالرجوع على المدين بموجب الدعاوي الشخصية التي لهم .

أما بالنسبة لمصروفات التحرير والمتمثلة بالنفقات التي ينفقها الحائز على الاعلانات الموجهة للدائنين ، فالحائز هو الذي يتحمل هذه النفقات ، على أن الحائز يرجع بهذه النفقات على المالك السابق ، فإذا كان الحائز قد تملك العقار بمقابل ، ولم يتفق معه على تحمل مصروفات التحرير، فله الرجوع عليه بالضمان .

المبحث الثاني

رفض الدائنين المرتهنين لعرض الحائز

يحق لكل دائن مرتهن له حق مسجل على العقار المرهون المراد تحريره ومهما تأخرت مرتبته ان يرفض المبلغ الذي عرضه الحائز، وكذلك الكفيل ايضاً له الحق ان يرفض العرض، وفقاً للإجراءات القانونية، ويترتب على هذا الرفض اثار ، لذلك سنبحث هذين الموضوعين من خلال المطلبين الاتيين، الاول سيكون عن إجراءات رفض العرض، اما الفرع الثاني سنبحث فيه عن الأثر المترتب على رفض العرض.

المطلب الاول

اجراءات رفض العرض

إن المشرع عندما منح الحق لحائز المرهون بتحريره من الحقوق المسجلة عليه ، وذلك بتقدير قيمة المرهون وعرضها على الدائنين ، فإنه في الوقت نفسه أعطى حقاً للدائنين المرتهنين في قبول أو رفض عرض الحائز ، رغبة منه لتحقيق الموازنة بين مصلحة الحائز ومصلحة الدائنين المرتهنين. والرفض معناه عدم موافقة الدائنين المرتهنين أو الكفلاء ، على عرض الحائز.^{٢٣}

والحق في الرفض لم يقتصر فقط على الدائنين المرتهنين فقط ، بل أن المشرع أعطى ألحق أيضاً للكفيل الذي له حق مضمون بالرهن ، وذلك لأن من مصلحة الكفيل بيع المرهون بأعلى ثمن ممكن لكي يستوفي الدائن المرتهن من حقه وعندها لا يرجع على الكفيل.

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (١٣٠٩) من القانون المدني العراقي^{٢٤} على انه: " في مدى ثلاثين يوماً من تبليغ آخر اعلان ،يجوز لكل دائن مرتهن ولكل كفيل للحق الموثق ان يطلب بيع العقار المطلوب تحريره، ويكون الطلب بإعلان يوجه الى الحائز والى المالك السابق ويجب ان يودع في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزايدة ولا يجوز ان يسترد ما استغرق هذا المبلغ في المصروفات اذا لم ترس المزايدة على احد".

من خلال نص هذه المادة، يتضح لنا ان المشرع قد اعطى حق في رفض عرض الحائز لكل دائن له حق مسجل على العقار المرهون المطلوب تحريره ان يرفض عرض الحائز ،وان كان متأخراً في المرتبة وأمله ضعيفاً في ان يحصل على دينه من ثمن العقار المرهون عند بيعه وكذلك اعطى المشرع هذا الحق ايضاً لكل كفيل أسوة بالدائنين المسجلة حقوقهم على العقار . نلاحظ أن المشرع أعطى حقاً للكفيل أن يرفض عرض الحائز بالرغم من أن المشرع لم يلزم الحائز بتوجيه عرض التحرير الى الكفيل .

ولعل السبب في اعطاء حق الرفض للكفيل ، انه عندما يكون الثمن الذي عرضه الحائز اقل من قيمة المرهون، فانه قد يتعرض لدفع الديون الباقية ،لذلك يكون له الحق بان يرفض العرض املاً في ان يحصل على ثمن اعلى عند بيعه بالمزاد العلني، فالكفيل من مصلحته أن يستوفي الدائن المرتهن كل دينه أوقسماً كبيراً منه، وذلك حتى يتجنب رجوع الدائن المرتهن عليه^{٢٥} .

اما بالنسبة للمشرع المصري فإنه أيضاً أعطى الحق للكفيل برفض العرض المقدم اليه من قبل حائز المرهون ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٦٧) مدني مصري بقولها : ((يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر اعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة مابين الموطن الاصلي للدائن وموطنه المختار ، على أن لا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى)) من خلال نص هذه المادة نرى أن المشرع المصري أيضاً أعطى الحق للدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المطلوب تحريره وللکفيل برفض عرض الحائز.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يعطي الحق للكفيل بالرفض ، وحق الرفض عنده فقط للدائنين المرتهنيين.^{٢٦}

ويلاحظ أن المشرع العراقي والمصري لم يستعمل لفظ (رفض العرض) ، ولكنه عبر عنه (بطلب البيع) وبالتالي فإن حق الدائنين والكفلاء في رفض العرض يجب ان يكون بإعلان رسمي موجه الى الحائز والمالك السابق، وعندما يكون هذا المالك السابق غير المدين يجب اعلان المدين ايضاً .^{٢٧}

ولعل الغرض من توجيه اعلان للحائز بطلب البيع هو لكي يعلم برفض عرضه من قبل الدائنين . اما الغرض من اعلان المالك السابق والمدين هو لاعطائهما الفرصة لأداء الدين وبالتالي يتخلصان من دعوى الضمان التي من الممكن ان ترفع عليهما من الحائز للمرهون .^{٢٨}

إضافة الى ذلك تكون الفائدة من اعلان المالك السابق هو للتأكد من ان المبلغ الذي عرضه الحائز يمثل المبلغ المتبقي في ذمته بسبب تملكه للعقار وليس اقل منه، وعند رفض الدائن المرتهن او الكفيل لعرض الحائز فيجب عليهم ان يطالبوا ببيع العقار خلال مدة ثلاثين يوماً من تبليغ اخر اعلان وهذه هي الفترة التي يجب على الحائز ان يلتزم بالبقاء على عرضه خلالها وعدم الرجوع عنه.

ويجب على طالب البيع يكون خلال فترة ثلاثين يوماً من تبليغ إخر إعلان وهذا مانصت عليه المادة (١٣٠٩) من القانون المدني العراقي ، اما في بالنسبة للقانون المصري ، فإن الدائن أو الكفيل العيني يجب أن يقدموا طلب البيع خلال فترة ثلاثون يوماً، من تاريخ اخر اعلان رسمي يضاف اليها ثلاثون يوماً مواعيد مسافة وهذا مانصت عليه المادة (١٠٦٧) مدني مصري ، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ، فإن طلب البيع يقدم من قبل الدائنين خلال اربعين يوماً من آخر إعلان رسمي وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤٨٠) من القانون المدني الفرنسي وأضاف اليها يومين لكل خمسين متر مواعيد مسافة .

والإعلان وحده لا يكفي لكي يعتبر عرض الحائز مرفوضاً، بل يجب أن يقتصر هذا الاعلان بإيداع في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً، حتى يغطي مصروفات البيع بالمزاد العلني. ولعل الحكمة من ذلك، هي للتأكد من ان الدائن او المرتهن او الكفيل جاد في رفضه ولا يجوز بعد ذلك لطالب البيع ان يسترد ما صرف من هذا المبلغ من المصروفات اللازمة لبيع المرهون بالمزاد عند عدم رسو المزاد على احد فحينها طالب البيع هو الذي سيتحمل مصروفات^{٢٩}، وبذلك سوف لا يقدم احدا من الدائنين او الكفلاء على طلب بيع العقار المرهون دون تبصر، اذ انه يجب عليهم التأكد ان قيمة العقار تزيد على القيمة التي عرضها الحائز، وبالتالي عند طلب احدهم بيع العقار ولم يرس المزاد بمبلغ اكثر مما عرضه الحائز، ففي هذه الحالة سيتحمل طالب البيع مصروفات البيع، لانه هو السبب في انفاقها، اما رسو المزاد بمبلغ اكثر مما عرضه الحائز، فان الشخص الذي يرسي عليه المزاد سوف يتحمل هذه المصروفات.

يلاحظ ان هذه الاجراءات السابقة هي الاجراءات التي يجب اتباعها عند رفض احد الدائنين او الكفلاء عرض الحائز، لكن ما هو الحكم عند عدم مراعاة هذه الاجراءات ؟

ان القانون المدني العراقي لم يشر الى الحكم عند عدم مراعاة هذه الاجراءات من قبل طالب البيع، فانه لم يشر حكم عدم اعلان الحائز او المالك السابق من قبل الدائن او الكفيل بطلب البيع، وكذلك لم يشر الى حكم عدم ايداع طالب البيع في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزايدة، اما المشرع المصري، فقد اشار في المادة (١١٠٦٨) الى حكم عند عدم مراعاة الاجراءات التي يجب اتباعها في حالة رفض احد الدائنين او الكفلاء عرض الحائز، اذ نصت المادة بقولها: ((..... ويكون الطلب باطلا اذا لم تستوف هذه الشروط، وعليه)) ان عدم اعلان الرفض في الموعد المحدد، او طلب البيع غير مقترن بإيداع مصروفات البيع بالمزاد، فسيكون الطلب باطلا، وعرض الحائز مقبولا.

استناداً الى حكم المشرع المصري ،ندعوا المشرع العراقي هو الاخر ان يأخذ بذات الحكم وأن يقرر بطلان طلب البيع المقدم من احد الدائنين او الكفلاء ،وذلك عند عدم مراعاتهم الشروط الواجب اتباعها عند رفضهم لعرض الحائز .

لذلك نقترح على المشرع العراقي باضافة العبارة التالية الى نص المادة (١٣٠٩) حتى تصبح بالشكل الاتي: "ويكون الطلب باطلا اذا لم تستوف هذه الشروط".

وقد يرغب أكثر من دائن أو كفيل في طلب بيع المرهون بالمزاد ، لكن لا يتقدموا جميعهم بالطلب ، ويكتفوا بالطلب الذي يتقدم به أحدهم ، وقد يحصل أن يتواطأ الحائز مع أحد الدائنين ، فيقوم هذا الاخير بطلب البيع ،لكن بأجراءات باطلة ،فمثلاً أن يوجه إعلان بالرفض ويكون هذا الاعلان غير صحيح ، او لم يقم بإيداع مبلغ يغطي مصروفات البيع بالمزايدة ، وتمضي حينها المدة القانونية التي يحق للدائنين خلالها رفض العرض ، وبعدها يحكم ببطلان الاعلان بسبب انقضاء المدة ، وعدم إمكانية السماح للدائنين من طلب بيع العقار ، فهنا في حالة التواطؤ هذه هل يحق للدائنين أن يطلبوا بيع العقار ؟

أن القانون المدني العراقي جاء خالياً من النص على هذه الحالة ، وكذلك الفقه العراقي لم يتناول مثل هذه الحالة ، لكن يمكن القول بأعطاء الدائنين الحق بأن يطلبوا ببيع العقار وأن مضت المدة القانونية ، متى ما كان مضي المدة سببه تواطؤ الحائز مع أحد الدائنين .

ان المشرع العراقي حرص على تحقيق مصلحة الدائنين او الكفلاء للدين عند رفض احد الدائنين او الكفلاء عرض الحائز وطلبوا ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني ،عند ذلك يجب ان يتم عرض العقار للبيع في المزاد العلني ،ولا يسمح بعدها للدائن او الكفيل الذي طلب البيع،ان يتنازل عن طلبه الا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء ، وذلك لتعلق حق الدائنين الاخرين به ذلك لان هذا التنازل سيسبب ضرراً للدائنين والكفلاء الاخرين الذين ايضا رفضوا العرض المقدم من قبل الحائز وطلبوا ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني،ولكنهم اعتمدوا على الرفض من قبل احد الدائنين او الكفلاء ولم يباشروا بطلب البيع ،وبالتالي،فعند السماح للدائن او الكفيل ان يرجع عن طلبه سوف يتضرر الدائنون والكفلاء الاخرون من هذا التصرف، وذلك

لأن المدة المحددة بموجب القانون والتي اُجاز لهم فيها طلب بيع العقار المرهون تكون قد انقضت^{٣٠}.

ومن ثم لا يحق لهم ان يطالبوا ببيع العقار المرهون، وهذا ما اشارت اليه المادة (٢١١٠٦٨) مدني مصري اذ نصت على ذلك بقولها: "لا يجوز للطالب ان يتنحى عن طلبه الا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء"^{٣١}.

اما بالنسبة للقانون المدني العراقي، فلم يتضمن نصاً يمنع به طالب البيع من ان يتنازل عن طلبه الا بموافقة جميع الدائنين المرتهنيين والكفلاء على غرار ما ذهب اليه القانون المدني المصري والفرنسي، وهذا يعد نقصاً تشريعياً، لهذا نقترح على المشرع العراقي ان يضيف هذه العبارة الى نص المادة (١٣٠٩) مدني عراقي لتصبح بالشكل الاتي: "لا يجوز لطالب البيع ان يعدل عن طلبه الا بموافقة جميع الدائنين المرتهنيين والكفلاء".

ومن الجدير بالذكر هنا، انه قد يرفض احد الدائنين او الكفلاء عرض الحائز ويطلبوا ببيع المرهون لكن قبل انتهاء المدة المحددة (ثلاثين يوماً) يرجع عن طلبه، فهل يحق للدائنين والكفلاء الآخرين ان يطالبوا ببيع العقار؟

بالرغم من عدم وجود نص صريح يبين حكم هذه الحالة الا انه يمكن القول ان الدائنين او الكفلاء يحق لهم ان يطالبوا ببيع العقار طالما المدة المحددة لطلب البيع لم تنتهي بعد.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على رفض العرض

اذا تم رفض احد الدائنين او الكفلاء عرض الحائز بتحرير العقار المرهون وفقاً للإجراءات السابقة، في هذه الحالة عرض العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني، وتتبع في البيع اجراءات مقررة في البيوع الجبرية وفقاً لقانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ رقم ٤ لسنة ١٩٨٠ وان دائرة التسجيل العقاري هي الدائرة المختصة ببيع العقارات المرهونة، اذ نصت

المادة (١٦١) من قانون التسجيل العقاري على: "تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن او ماهو بحكمه او حق امتياز بناء على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته اذا ما كان مستحق الاداء"، وهذه هي اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني.

اذا تم الاعلان عن بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، فإنه يحق لكل شخص ان يتقدم للمزايدة باستثناء الراهن والمدين ومن كان ممنوعاً بنص القانون^{٣٢}.

على من يباشر الاجراءات (اجراءات البيع) ان يذكر في اعلانات البيع المبلغ الذي قوم به الحائز العقار وهنا لايجوز ان ترسو المزايدة على العقار باقل من هذا المبلغ مضاف اليه نصف العشر وهذا مانصت عليه المادة (١١٣١٠أ) من القانون المدني العراقي بقولها: ((.....وعلى من يباشر الاجراءات ان يذكر في اعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار، ولايجوز ان ترسو المزايدة على العقار باقل من هذا المبلغ مضاف اليه نصف العشر))، من خلال نص هذه المادة نلاحظ ان المزاد في القانون المدني العراقي لايرسو على العقار الا بالقيمة التي قوم بها العقار ويضاف اليها نصف العشر .

أما في القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١١١٠٦٩) بقولها: ((..... وعلى من يباشر الاجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي يقوم به العقار)) من خلال نص هذه المادة نلاحظ ان المبلغ الذي يتخذ اساساً للبيع بالمزاد العلني، بالنسبة للقانون المدني المصري، قد يكون اقل من المبلغ الذي يقوم به العقار، بالرغم من ان المشرع قد اشترط ان يذكر المبلغ الذي قوم به العقار في اعلانات البيع^{٣٣}، اذ ان المشرع المصري لم يشترط رسو المزاد على العقار بالمبلغ الذي يقوم به العقار مضاف اليه نسبة العشر كما هو الحال في القانون العراقي.

اما بالنسبة لموقف القانون المدني الفرنسي، فهو على العكس من موقف المشرع المصري، اذ انه يشترط بزيادة الثمن الذي يتخذ اساساً للمزايدة بقيمة العشر عن الثمن المعروض من قبل الحائز، وهذا مانصت عليه المادة (٢٤٨٢) من القانون المدني الفرنسي

بقولها : ((يذكر طالب إعادة البيع ، في الإعلانات الثمن المنصوص عليه في العقد أو المصرح عنه ، ومبلغ الزيادة الذي التزم به الدائن شخصياً أو طلب إضافته إليه)) .

وإذا تم الاعلان عن بيع المرهون بالمزايدة العلنية، فهنا يجوز لكل شخص ان يتقدم للمزايدة باستثناء الراهن والمدين اذا كان غير الراهن وايضا من كان ممنوعا بنص القانون ^{٣٤}.

نلاحظ أن القانون أجاز لكل شخص أن يتقدم للمزايدة باستثناء المدين والراهن والاشخاص الذين منعهم القانون من ذلك ، وبالتالي يحق للدائن الذي طلب البيع او اي دائن اخر وان كان دائنا عاديا ان يتقدموا للمزايدة ، وايضا يحق للحائز الدخول في المزايدة اذا اراد ان يزيد في عرضه كما ويحق لأي شخص وان كان اجنبي عن الدين وعن العقار المرهون ان يدخل في المزاد.

ولابد من الاشارة الى ان الاستمرار في اجراءات البيع تتوقف على موقف الحائز الذي يحق له ان يطلب بوقف اجراءات التنفيذ ودفع ديون الدائنين المرتهنيين وكذلك دفع ماصرف من مصروفات الاجراءات منذ وقت انذاره ، وذلك لان طلب البيع ما هو الا وسيلة لكي يحصل الدائنين على حقهم، فان استوفوا هذا الحق انعدمت مصلحتهم في الاستمرار في اجراءات التنفيذ وان حق الحائز في وفاء الدين يبقى قائما الى يوم رسو المزايدة ^{٣٥} ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١١٣٠٧) من القانون المدني العراقي بقولها: "٢- ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين قائما الى يوم رسو المزايدة ولكن يجب عليه ايضا ان يفي بما صرف بالإجراءات من وقت انذاره^{٣٦}"

لكن الحائز قد لا يقوم بدفع الدين فهنا تستمر اجراءات نزع ملكية المرهون ، وقد يرسو المزاد اما على الغير واما على الحائز .

أولاً: رسو المزاد على غير الحائز : المزاد يرسو على غير الحائز، أي كان هذا الغير ، سواء كان دائن طالب البيع أو دائن عادي أو كان شخصاً أجنبي ، متى ما عرض هذا الغير مبلغا اكبر من المبلغ الذي عرضه الحائز مضافا اليها نصف العشر ، وفي هذه الحالة يلتزم

هذا الغير الراسي عليه المزاد بان يدفع المصروفات التي انفقها الحائز والتي تشمل نفقات الاعلان ونفقات سند ملكيته ،اضافة الى ذلك يلتزم بان يدفع الثمن الذي عرضه والذي رست به المزايذة، اضافة الى التزاماته بمصروفات التحرير، وهذا ما نصت عليه المادة (١١٣١٠) من القانون المدني العراقي اذ نصت: "ويلتزم من ترسو عليه المزايذة بان يرد الى الحائز الذي نزع ملكيته المصروفات التي انفقها في سند ملكيته وفيما قام به من الاعلانات وذلك الى جانب الزامه بالثمن الذي رست به المزايذة،وبالمصروفات التي اقتضتها اجراءات التحرير"^{٣٧}

والسؤال الذي يمكن ان يطرح هنا عند رسو المزايذة على الغير ،فهل يتلقى هذا الغير الملكية من الحائز، ام انه يتلقاها ممن تلقى منه الحائز ملكية المرهون ؟

نلاحظ ان الفقه^{٣٨} قد اشار انه في حالة رسو المزاد على الغير ،فان ذلك الغير سيتلقى الملكية من الحائز وان حكم مرسى المزاد يعد بحكم صادر من الحائز الى ذلك الشخص الذي رسي عليه المزاد،استنادا الى ذلك يجب تسجيله حتى تنتقل الملكية من الحائز الى الراي عليه المزاد ،وبخلاف ذلك اي عند عدم تسجيل هذا الحكم ،فالحائز يبقى مالكا للعقار.

وهو مانص عليه القانون المدني العراقي ،في المادة (٢١١٣١٣) من القانون المدني العراقي((اذا رست المزايذة على شخص اخر غير الحائز سواء دخل الحائز في المزايذة ام لم يدخل،فان من رست عليه المزايذة يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم رسو المزايذة)).^{٣٩}

من خلال نص هذه المادة يتضح ان الحكم في القانون المدني العراقي يتمثل بان الغير الذي رسي عليه المزاد يتلقى ملكيته من الحائز.

وقد اكد على هذا الحكم القضاء العراقي اذ جاء في حكم محكمة استئناف بغداد بصفته التمييزية على ما ياتي((يعتبر المشتري الذي قام بتسجيل البدل والرسوم والمصاريف مالكا للعقار المبيع عن طريق المزايذة)).^{٤٠}

اما بالنسبة للقضاء الفرنسي،فقد اشار الى ان الشخص الذي يرسي عليه المزاد يتلقى ملكيته ممن تلقى الحائز ملكيته منه وهو المدين الراهن مع فسح سند الحائز اذ يعد حينها

كأنه لم يكن أبداً ،مالكاً للعقار^{٤١} والقضاء الفرنسي قد استند في حكمه هذا على المادة (٢٤٨٣) من القانون المدني الفرنسي والتي تلزم الشخص الراسي عليه المزاد بان يدفع الى الحائز النفقات التي انفقها في سند ملكيته وتسجيله وكذلك اعلانات العرض واجراءات التحرير، فالمشرع الفرنسي قد رغب في اخراج الحائز من هذه الصفقة كأنه لم يدخلها^{٤٢} .

غير أن المحاكم الفرنسية خرجت عن نظرية فسخ سند الحائز في حالات عدة ، من هذه الحالات ، أنها أجازت أن يرجع بالضمان على الشخص الذي نقل الملكية اليه، وايضاً لم تعدد بقيد الرهن الصادر من سلف الحائز الى الدائن المرتهن ، إذا تم القيد بالفترة مابين تسجيل سند ملكية الحائز ، وبين تسجيل حكم مرسى المزاد، بالرغم من أن تطبيق نظرية الفسخ لاتعطي للحائز حق الرجوع بالضمان على المالك الاصيلي ، ويعتبر قيد الرهن الحاصل بعد التسجيل لسند الحائز نافذاً قبل الغير ، ذلك لان المانع من قيد أو نفاذ الرهن هو تسجيل السند قد زال بالفسخ^{٤٣} .

وقد يرسو المزاد على الغير ، وكان المبلغ الذي رسا به المزاد على هذا الغير يزيد عما هو مستحق للدائنين المرتهنين ، فلمن تكون هذه الزيادة؟

لقد نصت المادة (١٣١٤) مدني عراقي على حكم هذه الحالة بقولها: ((إذا زاد الثمن الذي رست به مزايدة العقار المرهون رهناً تأمينياً عما هو مستحق للدائنين المسجلة حقوقهم كانت الزيادة للحائز ويكون للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة إذا كان العقار قد رسا على غير الحائز)) من خلال نص هذه المادة يتبين لنا ان الزيادة تكون للحائز . اذا كان المبلغ الذي رسا به المزاد على الغير اكثر مما هو مستحق على الدائنين فان هذه الزيادة تكون على الحائز.

ثانياً: رسو المزاد على الحائز : أن المزاد قد يرسو على حائز العقار المرهون تأمينياً ،ويحدث هذا في حالتين:-

الحالة الاولى : وهذه تكون في حال عدم عرض أحد المزايدين مبلغاً يزيد عما عرضه الحائز بقدر نصف العشر ، ففي هذه الحالة يرسو المزاد على الحائز بالمبلغ الذي قوم به العقار المرهون ، وعندها يتحرر العقار المرهون من الرهن وتستقر ملكيته للحائز ، عند أيداع الحائز المبلغ الذي قوم به العقار في صندوق المحكمة ، وكذلك أيضاً تستقر ملكية الحائز اذا لم يطلب أي من الدائنين او الكفلاء بيع العقار في الميعاد المحدد، وهذا مانصت عليه المادة (١٣١١) من القانون المدني العراقي بقولها: ((اذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد المحدد وبالاوضاع المقررة ، أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزايدة ثمن أعلى بقدر نصف العشر من المبلغ الذي عرضه الحائز استقرت ملكية العقار نهائياً لهذا الحائز، اذا هو اودع المبلغ الذي قوم به العقار صندوق المحكمة)).

وتنتقل ملكية العقار الى الحائز من تاريخ سند ملكيته الاصلي وليس من وقت حكم رسو المزاد، ذلك لان رسو المزاد لا يكون الا مؤكداً لانتقال الملكية، وهذا ما اكدتها المادة (٢١١٣١٣) ^٤ من القانون المدني العراقي اذ نصت على : ".....فاذا رست المزايدة عليه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الاصلي".

وبذلك تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز عندما لم يطلب احد بيع العقار او طلب البيع لكنه لم يعرض في المزايدة ثمن أعلى بقدر نصف العشر من المبلغ الذي عرضه الحائز ، وقيام الحائز بإيداع المبلغ الذي قوم به العقار في صندوق المحكمة.

اما بالنسبة لموقف القانون المدني المصري فانه موقفه لا يختلف عن موقف المشرع العراقي ، فعنده تستقر ملكية العقار المرهون للحائز، عند عدم عرض المزايدين أو الحائز نفسه عندما يتقدم بالمزاد ، مبلغاً يزيد على المبلغ الذي قدره الحائز قيمة للعقار ، وعند ذلك يرسو المزاد على الحائز ، والمبلغ الذي يلتزم الحائز بدفعه هو المبلغ الذي سبق وأن قوم به العقار ، ولا يحتاج الى تسجيل حكم مرسى المزاد ، إذ أنه يبقى مالكاً للعقار المرهون بموجب سند ملكيته الأصلي ^٥ ، وعند دفعه الثمن أو أيداعه صندوق المحكمة يتطهر العقار من كل

حق مقيد به ،أما مصروفات البيع فأنها تقع على الدائن طالب البيع لأنه يظهر أنه كان متسرعاً عند طلبه بيع العقار في المزاد^{٤٦}

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي ،فعنده تكون ملكية العقار المرهون مستقرة للحائز ومحرره من كل الرهون إذا لم يطلب الدائنون المرتهنون بيع العقار بالمزاد وخلال المدة التي حددها القانون وهذا مانصت عليه المادة (٢٤٨١) من القانون المدني الفرنسي بقولها ((في حال تخلف الدائنون عن المطالبة بالبيع بالمزاد ضمن المهل ووفقاً للأشكال المفروضة ،تبقى قيمة العقار محددة نهائياً بالثمن الملحوظ في العقد أو المصرح عنها من قبل المالك الجديد ، الذي يصبح نتيجة ذلك محرراً من كل أمتياز ورهن عقاري عبر دفعه الثمن المذكور للدائنين الذين يستلمونه بحسب مرتبة كل منهم ، أو بإيداعه لحسابهم))

الحالة الثانية: وفي هذه الحالة يرسو المزاد على الحائز ،عند عرض احد المزايدين مبلغا يزيد عل المبلغ الذي عرضه الحائز،لكن الحائز بعد دخوله في المزاد تقدم بعطاء اكبر مما عرضه هذا المزايدين ،فهنا يرسو المزاد على الحائز ،ويلتزم هذا الحائز بدفع المبلغ الذي عرضه اضافة الى الزيادة التي رسى بها المزاد عليه الى الدائنين المرتهنين، وعند زيادة شيء من الثمن بعد ان يدفع ديون الدائنين عندها تكون الزيادة للحائز،ويلتزم هذا الحائز بمصروفات البيع ،ولا يلتزم بها من طلب البيع ،وذلك لتقديم مزايدين بعطاء اكبر من العطاء الذي عرضه الحائز ،لكن عطاء الحائز زاد عليه،لذلك يجب في هذه الحالة اعادة المصروفات الى طالب البيع التي اودعها في صندوق المحكمة^{٤٧}.

وذلك ان طالب البيع لايتحمل مصروفات البيع الا في حالة عدم عرض احد المزايدين مبلغا اكبر من المبلغ الذي عرضه الحائز،فاذا عرض احد المزايدين مبلغ اكبر من المبلغ الذي عرضه الحائز على الدائنين المرتهنين ولكن الحائز قد عرض مبلغ اكبر مما عرضه هذا المزايدين،فان المزاد سيرسو عليه وهو يتحمل مصروفات البيع اما طالب البيع فلا يتحمل هذه المصروفات.

وبأنتهاء إجراءات التحرير يحرر العقار المرهون من كل الحقوق المسجلة عليه ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣١٢) من القانون المدني العراقي بقولها: ((إذا تمت إجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز أو برسوم المزايدة على غيره ، فإن الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائياً حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الأسباب)) نرى أن هذه المادة أشارت الى أنقضاء الحقوق المسجلة على العقار المرهون بأنتهاء إجراءات التحرير وسواء كانت هذه الحقوق المسجلة عليه ، حقوق عينية أصلية كحق منفعة أو حق أرتفاق أو كانت حقوق عينية تبعية كحق رهن تأميني أو حيازي أو حقوق امتياز ، فالمادة أعلاه لم تفرق بين نوعي الحقوق العينية والمطلق يجري على إطلاقه.^٨

إذن الحقوق العينية التبعية المسجلة على العقار المرهون تنقضي عند أتمام إجراءات التحرير من دون أن تفرق بين ما إذا كانت ديون الدائنين المرتهنين قد حلت أو لا ، وحتى في حال كون أصحابها متأخرين في المرتبة ولم يحصلوا على شيء من ثمن العقار ، لكن يحق لهم الرجوع بالدعاوي الشخصية على المدين^٩

وإذا تم بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، فهذا البيع هل يحرر العقار من كل الحقوق المسجلة عليه، ام انه يحرر العقار من الحقوق العينية التبعية فقط؟

نلاحظ ان المادة (٢١١٣١٦) من القانون المدني والتي تتعلق بآثار بيع العقار بالمزاد العلني، نصت على : ((وإذا بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية سواء كان ذلك في مواجهة الراهن او الحائز ، فإن الحقوق المسجلة على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رست به المزايدة في صندوق المحكمة ، وما عاد من المبالغ الى الدائنين الذين لم يراجعوا ، يوضع باسم أصحابه في احدى المؤسسات المالية المعروفة)) ، ان نص هذه المادة يبين لنا ان البيع بالمزاد العلني في القانون المدني العراقي يحرر العقار من كل الحقوق التي سجلت عليه ، وسواء كانت تلك الحقوق حقوق عينية تبعية او كانت حقوق عينية اصلية، حيث ان هذه المادة لا تفرق بين الحقوق العينية التبعية والحقوق العينية الاصلية ذلك انها اشارت الى ان الحقوق المسجلة على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن، فنرى ان هذه العبارة جاءت مطلقة.

قد يكون للحائز في بعض الحالات حقوقاً عينية أصلية أوتبعية على العقار قبل أن تنتقل إليه الملكية ، لكن بعد أنتقال ملكية العقار اليه تنقضي هذه الحقوق ، باتحاد الذمة ، فمثلاً حق الرهن يفترض أن يكون هنالك مدين راهن ودائن مرتهن ، أما عند أنتقال ملكية العقار الى الحائز فعند ذلك سينقضي حق الرهن . ذلك لأنه لا يجوز أن يكون لشخص مثل هذا الحق على ملكه ، لكن مامصير هذه الحقوق عند نزع ملكية العقار المرهون من تحت يد الحائز عند رسو المزاد على غيره ، وما مصير هذه الحقوق هل تعود للحائز من جديد أو لا ؟

نلاحظ أن الفقه قد أشار الى عودة هذه الحقوق للحائز عندما تنتقل ملكية العقار المرهون الى الغير^١ ، أما القانون المدني العراقي فإنه لم يتضمن نصاً صريحاً يقرر فيه عودة الحقوق التي كانت للحائز قبل أن يملك العقار المرهون ، في حين أن القانون المدني المصري أشار الى ذلك من خلال نص المادة (١٠٧٨) منه على أن ((يعود للحائز ما كان له قبل أنتقال ملكية العقار اليه من حقوق أرتفاق وحقوق عينية أخرى)) .

الخاتمة

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

أولاً : النتائج:

١- 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.

٢- إذا عرض الحائز التحرير على الدائنين وقبل عرضه من قبلهم ،فلقبولهم صورتان ، قبول صريح إذا أعلن جميع الدائنين والكفلاء قبولهم صراحةً لعرض الحائز وقبول ضمني عند انتهاء المدة التي حددها المشرع لرفضهم دون اتخاذ موقف معين.

٣- 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

٤- المشرع العراقي لم ينص على حكم استحقاق العقار المرهون من تحت يد الحائز ،أستحقاقاً جزئياً بعد عرضه تحرير العقار المرهون وقبول الدائنين لعرضه .

٥- أن المشرع العراقي قد ساوى بين أثر التحرير وأثر بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ، فرتب عليهما أنقضاء الحقوق العينية المسجلة على العقار وسواء كانت تلك الحقوق أصلية أو تبعية.

الآقتراحات : نقتراح على المشرع العراقي ما يأتي

١- نقتراح على المشرع العراقي مراعاة مواعيد المسافة بين الموطن الأصلي والموطن المختار للدائنين المرتهنيين ، اسوة بالمشرع المصري والمشرع الفرنسي .

٢- 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 انتهاء المدة القانونية .

٣- لم يحدد قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ مدة زمنية معينة بعد معاملة وضع اليد لتنظم من خلالها قائمة المزايدة حتى لا تطول المدة على حجز العقار

، وهذا يسبب ضرراً للشخص المحجوز على عقاره ، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يعيد صياغة المادة (١١٧١) من قانون التسجيل العقاري ، لكي تصبح بالشكل الآتي : ((تنظم قائمة المزايدة خلال سبعة أيام من تاريخ وضع اليد، يدون فيها أوصاف العقار الثابتة عند وضع اليد وطرفا عقد الرهن وبديل الرهن وشروطه ومرتبته))

٤- قد يكون للحائز حقوق عينية أصلية أو تبعية على العقار قبل أن تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ، وبعد أن أنتقلت ملكية العقار إليه أنقضت هذه الحقوق بسبب وحدة المالك ، لكن ما مصير هذه الحقوق في حالة رسو المزايدة 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))

الهوامش

- ^١ - د منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ١٤٦
- ^٢ - د. درع حماد عبد ، الحقوق العينية التبعية ، الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص ١٦٠
- ^٣ - د. غني حسون طه والأستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، الجزء الثاني ، طبعة جديدة منقحة ، ٢٠١٦ ، ص ٤٦٤ . وانظر د. عبد الفتاح عبد الباقي ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار النشر والثقافة ، بلا مكان طبع ، ١٩٥٠ ، ص ٣٠
- ^٤ - د. منصور مصطفى منصور ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ . وانظر د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية ، مطابع دار النشر للجامعات ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٦٦
- ^٥ - انظر ، د احمد سلامة ، دروس في التأمينات المدنية ، دار النهضة العربية ، بلامكان طبع ١٩٦٨ ، ص ٣٣٧

^٦ - Capitant; De la cause des obligations, ed . 1927, p. 92; Maynaud: Les fictions des contrats dans le code civil et depuis le code civil, these, Montpellier, 1924, p. 73 ; carou la volonte unilaterale, source d'obligations en droit prive modern, these, Lille, 1936, pp. 33-35

^٧ - د: عبد الرزاق السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، تنقيح المستشار أحمد متحت المراغي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤ ، ص ٥٥٧

^٨ - انظر في الفقه الفرنسي ، Aubry et Rau, op, cit, P, 861; Baudry-lacantinerie et de

loynes , op, cit, P. 671. ; Josserand, op, cit, N. 1926

^٩ - ينظر: د. جلال محمد ابراهيم ، الحقوق العينية التبعية ، مطبعة ، الأسراء ، بلا مكان طبع وسنة طبع ، ص ٣٤٣ ، د. نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ببالإسكندرية ، ٢٠٠١، ص ١٥٥
^{١٠} - ينظر: د. محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٥، ص ٩٧، وانظر د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٥٩، ص ٣٥٢

^{١١} - ينظر : نص المادة (١٠٦٧) من القانون المدني المصري .

^{١٢} - ينظر: نص المادة (٢٤٨٠) من القانون المدني الفرنسي .

^{١٣} - د. غني حسون طه ، وأستاذ محمد طه البشير، مصدر سابق ، ٤٦٨

^{١٤} - ينظر : د سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٢٦٨. د. جلال محمد ابراهيم ود. عبد العزيز المرسي ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣

^{١٥} - ينظر د محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٤٦٨، د جلال محمد ابراهيم، مصدر سابق، ص ٣٤٤

^{١٦} - د. عبد الرزاق السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر، مصدر سابق ، ص ٥٥٧ .

وانظر د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٦٨. وانظر ، د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ ، وانظر ، د جلال محمد ابراهيم ، ص ٣٤٤

^{١٧} - Aubry et Rau, op. cit , 294, p. 698, note 37 ; Baudry-Lacantinerie et

de Loynrs, loc. Cit, Planiol, Ripert et Becque, op. cit , p. 585.

احمد سلامه ، ص ٣٤٤

^{١٨} - ينظر : د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، الكفالة ، الرهن الرسمي ، حق الأختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، منشأة المعارف ، ١٩٩٦، ص ١٨٣

^{١٩} - ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، ص ٥٥٩ .

^{٢٠} - ينظر : نقض مدنية ١٥ شباط / فبراير ١٩٣٨ : د. أسبوعي ١٩٣٨ . ١٧٧، نقلاً عن دالوز، ٢٠٠٩، ص ٢١٣٣

^{٢١} - ونصت المادة (٣٨٤) من القانون المدني العراقي ((إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر هذا الوفاء أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهراً كالوارث الظاهر))

^{٢٢} - د. غني حسون طه ، وأستاذ محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٤٦٩

^{٢٣} - د سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص ١٧٨

^{٢٤} - يلاحظ ان المشرع المصري اشار الى المدة التي يجوز فيها الرفض تبدأ من اخر اعلان رسمي ويضاف اليها مواضيع المسافة ، انظر نص المادة (١٠٦٧) مدني مصري

^{٢٥} - ينظر : د همام محمد محمود ، التأمينات العينية والشخصية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧، ص ٤٢٠

^{٢٦} - نصت المادة (٢٤٨٠) من القانون المدني الفرنسي بأنه ((عندما يقوم المالك الجديد بهذا التبليغ في المهلة المحددة ، يحق لكل من كان سنده مقيداً من الدائنين أن يطلب طرح العقار للمزايدة العموية))

^{٢٧} - ينظر د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص ١٧٩، وانظر د. غني حسون طه ، ص ٤٦٥،

وانظر د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ١٥٦

- ٢٨ - د غني حسون طه ،محمد طه البشير،مصدر سابق،ص٦٥
- ٢٩ - انظر نص المادة (١٣٠٩) من القانون المدني العراقي
- ٣٠ - ينظر: د سمير عبد السيد تناغو،مصدر سابق، ص ١٨٠. وانظر ايضا :د نبيل ابراهيم سعد،مصدر سابق،ص،١٥٧
- ٣١ - تقابلها نص المادة(٢١٨٥) من القانون المدني الفرنسي
- ٣٢ - انظر المادة (١٣٠٩) مدني عراقي
- ٣٣ - ينظر: د . سمير عبد السيد تناغو،مصدر سابق،ص ١٨١
- ٣٤ - نصت المادة (١٨٠) من قانون التسجيل العقاري بانه : "لايجوز للموظف القائم باجراء المزايدة ولا لرئيس الدائرة واقاربهما واصهارهما الى الدرجة الرابعة المشاركة بالمزايدة"
- ٣٥ - تقابلها المادة (١٠٦١) من القانون المدني المصري ،والمادة (٢٤٧٣) من القانون المدني الفرنسي
- ٣٦
- ٣٧ - تقابلها المادة(٢١١٠٦٩) من القانون لمدني المصري،وايضا تقابلها المادة(٢٤٨٣)مدني فرنسي اذ نصت على أنه((يتوجب على من رسا عليه المزاد علوة على الثمن الناتج عن المزايدة أن يعيد إلى الممتلك أو الموهوب له أئمنزوعة حيازته النفقات والمصاريف الصحيحة العائدة لعقده وتلك العائدة للشهر في أمانة الرهونات العقارية ونفقات التبليغات وتلك التي تكبدها للتوصل إلى إعادة البيع))
- ٣٨ - انظر د غني حسون طه ،مصدر سابق،ص ٤٧٢)، د عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق،ص (٤٤٥)، وفي الفقه الفرنسي انظر Aubry et Rau,op,cit,P.294 , Planiol,Ripert,op,cit,N.3990
- ٣٩ - تقابلها المادة (١٠٧٥) من القانون المدني المصري و(٢٤٨٢) من القانون المدني الفرنسي
- ٤٠ - انظر ،قرارا رقم (٥٠)تنفيذا١٩٩٢،تاريخ القرار ١٩٩٢/٢١/١٥
- ٤١ - ينظر : نقض عرائض ١٥ كانون الأول اديسمبر ١٨٦٢:دوري ١٨٦٣ نقلاً عن طبعة دالوز ، القانون المدني الفرنسي ، مصدر سابق ،المادة ٢٤٨٣،ص٢١٣٤
- ٤٢ - نقلاً عن د.سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ٢٧٦
- ٤٣ - ، انظر نقض عرائض ١٨ مارس ١٨٩٥ ، ونقض مدني ٢٦ يولييه ١٨٩٤ ، نقلاً من د. سليمان مرقس ، ص ٢٧٧
- ٤٤ - تقابلها المادة (٢٤٨٢) من القانون المدني الفرنسي
- ٤٥ - ينظر: نص المادة (١٠٧٥) من القانون المدني المصري
- ٤٦ - ينظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، ص٥٦٦. د. عبد الفتاح عبد الباقي ،مصدر سابق ،ص٣٣٤
- ٤٧ - د ، عبد الرزاق السنهوري،مصدر سابق،ص ٥٦٧
- ٤٨ - د. بمو برويز خان الدلوي ، تحرير المرهون وأحكامه في القانون المدني دراسة تحليلية مقارنة بين قانوني العراقي والمصري ،بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ،مجلد ٦، عدد ٢٢، ٢٠١٤،ص٢٦١.
- ٤٩ - ينظر : د. غني حسون طه والأستاذ محمد طه البشير ، مصدر سابق ،ص ٤٦٩

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- ١- د منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣ .
- ٢- د. درع حماد عبد ، الحقوق العينية التبعية ، الرهن التأميني،الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، مكتبة السنهوري ،بيروت ، ٢٠١٩ .

- ٣- د. غني حسون طه وأستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، الجزء الثاني ، طبعة جديدة منقحة ، ٢٠١٦
- ٤- د. عبد الفتاح عبد الباقي ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار النشر والثقافة ، بلا مكان طبع ، ١٩٥٠.
- ٥- د. د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية ، مطابع دار النشر للجامعات ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
- ٦- د. أحمد سلامة ، دروس في التأمينات المدنية ، دار النهضة العربية ، بلامكان طبع ١٩٦٨ .
- ٧- د. عبد الرزاق السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، تنقيح المستشار أحمد متحت المراغي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤ ،
- ٨- د. جلال محمد إبراهيم ، الحقوق العينية التبعية ، مطبعة ، الأسراء ، بلا مكان طبع وسنة طبع .
- ٩- د. نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠١ .
- ١٠- د. محمد ليبب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٥ .
- ١١- د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٥٩ .
- ١٢- د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، الكفالة ، الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، منشأة المعارف ، ١٩٩٦ .
- ١٣- د. همام محمد محمود ، التأمينات العينية والشخصية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧ .

ثانياً: المصادر باللغة الفرنسية

- 1- Capitant; De la cause des obligations, ed . 1927, p. 92; Maynau: Les -fictions des contrats dans le code civil et depuis le code civil, these, Montpellier, 1924,p. 73 ; carou la volonte unilaterale, source d'obligations
- 2-Aubry et Rau,op,cit,P,861;Baudry-lacantinerie et de loyns ,op,cit,P.671.;Josserand,op,cit,N.1926
- 3-Aubry et Rau,op. cit ,294,p. 698, note 37 ;Baudry-Lacantinerie et de Loynrs, loc. Cit, Planiol, Ripert et Becque, op. cit , p. 585.

Abstract

Liberating the mortgaged insurance is of great importance in practical life, as it facilitates the process of selling and circulating mortgaged properties, especially today we see an increasing situation of real estate, borrowing by mortgaging the property, and this surely has a positive impact on the public interest, as through it the holder can avoid direct foreclosure procedures. Ownership, the holder of the mortgaged creditors offers the value of the mortgaged property. If this offer is accepted by all the creditors, then the property is freed from the burdened rights, but if the holder's offer is rejected by the mortgagee creditors or guarantors, then the mortgaged property is sold by public auction. The liberation of the mortgaged property is subject to the expiry of all rights in rem registered on the property, whether the liberation is done by the stability of the ownership of the possessor or by awarding the auction to the non-holder.

Therefore, we will show in this research the effects of liberating the mortgaged property, whether the creditors accept the holder's offer or reject this offer

The effects of liberating the security mortgage in the Iraqi

Civil law

Prof. Dr. Thamear Hussein Nasser al-Mamouri

College of Law – University of Babylon

Aseel Razak Seyhoud Silawi

College of Law – University of Babylon