



الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة الحقوق والحقوق القانونية والسياسية



مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل



Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 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

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعبصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

س	اسم الباحث	عنوان البحث	سرو الصفحات
1	أ.د هادي حسين الكعبي نمير حساب نور	أحكام فاعلية الغلط الشائع في الأوضاع الظاهرة (دراسة مقارنة)	37 – 1
2	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	الركن الخاص لجريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	60 – 38
3	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	مفهوم جريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	92 – 61
4	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	مفهوم جريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	118 – 93
5	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	الاركان الخاصة لجريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	142 – 119
6	أ.د فراس كريم شيعان نور شكر محمود	شروط صحة تحديد النظام الاجرائي في التحكيم الدولي وآلياته (دراسة مقارنة)	183 – 143
7	أ.د صادق محمد علي دلال علي خضير	ماهية النفاذ الالكتروني للقرار الإداري (دراسة مقارنة)	211 – 184
8	أ.د محمد اسماعيل ابراهيم سجى مهدي حبيب	مفهوم جريمة استيراد أو تصدير المصادر الوراثية الحيوانية بدون ترخيص	235 – 212
9	أ.د اسماعيل نعمة عبود سارة فخري مهدي	جريمة تهريب الاموال الخاصة خارج العراق لغرض الاستثمار	264 – 236
10	أ.د منى عبد العالي موسى طه ياسين ابو الزين	الاثار الجزائية لجريمة الاستقطاب الحزبي داخل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات (دراسة مقارنة مع التشريع الاردني)	292 – 265
11	أ.م. د ليلي حنتوش ناجي	الاعتبارات العملية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري (دراسة دستورية تحليلية مقارنة)	355 – 293
12	أ.م. د عمار غالي عبد الكاظم	المسؤولية الجزائية عن الجرائم الماسة بالمصادر الوراثية الحيوانية (دراسة مقارنة)	424 – 356
13	أ.م. د عبد الحسين عبد نور هادي جواد كاظم دحام	الطبيعة القانونية لقرارات تعويض المتضررين جرّاء العمليات الحربية والإرهابية وذاتيتها- دراسة مقارنة	451 – 425
14	م.د هند فائز احمد	الهوية القانونية الرقمية وتأثيرها على التبادلات الاقتصادية العابرة للحدود	474 – 452
15	م.د حسن ضعيف حمود	احكام الحضانة حسب مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري (دراسة مقارنة بالفقه الامامي)	494 – 475
16	م.د مشتاق طالب ناصر م.م محمد رضا حسين	المسؤولية الجزائية الناشئة عن خطر الذكاء الاصطناعي	520 – 495
17	م.د مصطفى علي حمزة	آليات مكافحة الجريمة المنظمة	542 – 521

س	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
18	م.د سجاد ثامر كاظم	جريمة الشذوذ الجنسي المثلي (دراسة مقارنة)	576 – 543
19	م.د طيبة أحمد علي	التنظيم القانوني للترخيص الممنوح لشركة تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمتناهية الصغر	602 – 577
20	م.د محمد سلمان شكير	نطاق الآثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني بين المتعاقدين (دراسة مقارنة)	639 – 603
21	م.م وفاء عباس ياسر	الدبلوماسية الاقتصادية والأزمات الدولية: نماذج مختارة	661 – 640
22	م.م محمد عباس كتاب	المسؤولية الفعلية للنقل البحري وفقا لاتفاقية روتردام	683 – 662
23	م.م سماره عوده متعب	النطاق الشخصي لعقد الاستشفاء الطبي (دراسة مقارنة)	702 – 684
24	م.م تمارة غازي محيي	الحقوق السياسية بين التنظيم الدستوري والتقييد القانوني (الترشيح ، الانتخاب انموذجا) دراسة مقارنة	726 – 703
25	م.م ايمن خليل شوكان	التنظيم التشريعي لموانع الترشح لمنصب رئيس الجمهورية	755 – 727
26	أ.م.د معتز محمود حمزة	الضمانات القانونية للمتعاقد الضعيف في العقود المدنية (دراسة مقارنة)	776 – 756
27	أ.م.د ميثم محمد عبد النعماني	جريمة تجنيد الاطفال في التنظيمات الارهابية	803 – 777
28	أ.م.د نصيف جاسم محمد	القانون الواجب التطبيق لحماية الحق الفكري في ظل استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي	830 – 804
29	أ.م.د عبد الجليل اسماعيل حسن	أثر الذكاء الاصطناعي في النزاعات المسلحة في ظل القانون الدولي	855 – 831
30	أ.م.د هناء اسماعيل ابراهيم	المسؤولية الجنائية للمسؤول الإداري عن الفساد	899 – 856
31	أ.م.د رشا عبد الرزاق جاسم م. باسم جاسم يحيى	خصوصية الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)	934 – 900
32	م.د امال محمد وحيد	الحقوق الدستورية في ظل تقنيات الذكاء الاصطناعي	975 – 935
33	م.د زينب محمد مهدي	الحماية الجنائية للتعددية الدينية (تجريم تكفير الغير انموذجا)	1010 – 976
34	م. د. علي صبحي عمران	قيود التنظيم الدستوري والمؤسساتي الداخلي للوحدات الفيدرالية "دراسة مقارنة"	1030 – 1011
35	م.م مصطفى عقيل حميد	معايير التكييف القانوني السليم لجرمي التعاطي والإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية	1067 – 1031
36	م.م رنا هادي عبد الحسين	الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية بين القضاء والفقه (دراسة تحليله مقارنة)	1090 – 1068
37	حسن زاهد عيسى أ.د اسماعيل نعمة عبود	جريمة تشييد أو إشغال المنشآت خلافا لمستلزمات وشروط السلامة في التشريع العراقي	1116 – 1091

مجلة المحقق المحلي

للعلم والقانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

العدد السابع عشر

2025

البريد الإلكتروني

<https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153>

رقم الإيداع في دار الكتب والمكتبات ببغداد 1291 لسنة 2009

نطاق الآثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني بين المتعاقدين (دراسة مقارنة)

م.د. محمد سلمان شكير

كلية القانون/ جامعة بابل

تاريخ النشر: 2025/12/24

تاريخ قبول النشر: 2025/11/26

تاريخ استلام البحث: 2025/10/29

المستخلص:

الرهن التأميني اتفاق يهدف الى ضمان وفاء الدين إذ يخصص الراهن مالا معيناً للدائن المرتهن ليستوفي حقه منه عند عدم سداد الدين الذي بذمة مدينه. ويتميز الرهن التأميني بكونه عقداً تبعياً لا يقوم الا بوجود التزام اصلي، كما انه لا ينقل ملكية العين المرهونة إلى الدائن المرتهن، وإنما يقرر حقاً عينياً تبعياً. إذ تتمثل آثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن بتقييد سلطاته المتمثلة (بالتصرف والاستعمال والاستغلال) بما لا يضر بسلامة المال المرهون، أي عدم الاضرار بالحقوق المكتسبة للدائن المرتهن. أما بالنسبة للدائن المرتهن فيكتسب من خلاله حقاً عينياً بالتقدم والتتبع الذي يسمح له بتتبع المال المرهون في أي يد يكون.

الكلمات المفتاحية: الرهن، المدين، الراهن، الدائن المرتهن، آثار، الغير.

The Scope of the Legal Effects Mortgage between the Contracting parties (A Comparative Study)

Lecturer Dr. Mohmmmed salman shakier

College of Law/University Of Babylon

Abstract:

A security mortgage is a contractual arrangement intended to guarantee debt repayment by assigning specific property from the mortgagor to the mortgagee, enabling the latter to recover his right upon the debtor's default. It is an accessory contract that does not transfer ownership of the mortgaged asset but merely creates a real right in rem. The mortgagor retains full ownership and may use or dispose of the property within legal limits, provided that the mortgagee's rights are not prejudiced. The mortgagee, in turn, acquires a real right of preference and pursuit over the mortgaged property, regardless of whose possession it is in.

Keywords: mortgage, debtor, mortgagor, mortgagee, legal effects, security right.

المقدمة

قبل الخوض في دراسة موضوع البحث لابد من التطرق الى جوهر فكرة موضوع البحث وبيان أهمية البحث فضلاً عن مشكلته، ومنهجيته، وفي الاخير بيان خطة البحث على النحو الاتي.

أولاً- جوهر فكرة موضوع البحث: يهدف هذا البحث الى دراسة نطاق الاثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني من حيث كونه أداة قانونية هامة تضمن تنفيذ الالتزامات التعاقدية وتحديد آثاره على حقوق والتزامات اطرافه مع ابراز المعوقات التي تحد من فاعليته أو اهميته، وذلك لتقييم مدى قدرة الرهن التأميني كضمانة لتحقيق التوازن العقدي بين المصالح المتعارضة.

ثانياً- أهمية البحث: تبرز أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على نطاق الاثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني والتطورات التي أثرت بشكل جوهري على مختلف الحقوق والالتزامات التعاقدية، بما يسهم في تقليل النزاعات القانونية بين اطرافه المختلفة على نحو يحقق استقرار التعاملات التعاقدية.

ثالثاً- مشكلة البحث: على الرغم من أن الرهن التأميني يمثل ضمانة هامة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية الا أنه من ناحية التطبيق العملي يواجه اطرافه تحديات قانونية وواقعية تتمثل في تحديد مدى اثر الرهن التأميني على الالتزامات التعاقدية، في ما إذا كان يمتد تأثيره حول شمول كافة حقوق الدائن أم يقتصر على الالتزامات الأساسية. كذلك من المشاكل التي يمكن ان يثيرها البحث هو تباين النصوص القانونية بشأن نطاق الرهن التأميني وكيفية المعالجات القانونية المتعلقة بتأمين حقوق والتزامات اطرافه.

رابعاً- منهجية البحث: لدراسة موضوع بحثنا سنعمد الأسلوب التحليلي المقارن بين كل من القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، كذلك بحث آراء الفقه القانوني المختلفة وبيان الراجح منها مع بيان الاحكام القضائية المتعلقة بموضوع البحث.

خامساً- خطة البحث: حتى يتم دراسة موضوع البحث بشيء من التفصيل عمدنا إلى تقسيمه على مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الرهن التأميني وهذا المبحث سنقسمه على مطلبين نخصص الأول لمبحث معنى الرهن

التأميني أما الثاني فنخصه لبحث فاعلية نظام الرهن التأميني. أما المبحث الثاني سنتطرق فيه لبحث اثار الرهن التأميني بالنسبة للمتعاقدین وهذا الأخير سنقسمه على مطلبين: نخصص الأول لبحث اثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن، أما الثاني فنخصصه لبحث اثار الرهن التأميني بالنسبة للدائن المرتهن.

المبحث الأول

مفهوم الرهن التأميني

يعد الرهن التأميني من الضمانات الهامة فهو يعد في كنف الحقوق العينية التي نشأت مع تطور المعاملات المالية لحماية حقوق الدائنين وتأمين ديونهم ، إذ يملك الدائن المرتهن حق قانوني هاماً يتعلق بالتنفيذ العيني على أموال المدين ، إذا أقدم الأخير على التقاعس في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وبذا فإن الرهن التأميني يأخذ نطاق واسع في مجال الدراسات القانونية لاسيما إن هذا النظام يهدف الى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، مصلحة الدائن المرتهن في استيفاء حقه ومصلحة المدين في الاحتفاظ بملكته واستثمارها ولدراسة هذه المواضيع سنقسم هذا المبحث على مطلبين حيث نخصص الأول لدراسة التعريف بالرهن التأميني، أما الثاني فنخصصه لدراسة فاعلية نظام الرهن التأميني.

المطلب الأول

التعريف بالرهن التأميني

ينصرف معنى الرهن التأميني الى انشاء حق عيني على مال يقدمه المدين ضماناً للوفاء بدين مستحق للدائن على نحو يحق للدائن استيفاء حقه من المال المرهون عند تخلف المدين عن السداد. وقد نشأ نظام الرهن منذ العصور القديمة في القوانين الرومانية، وتطور عبر المراحل التاريخية حتى استقر بصيغته الحديثة في التشريعات المعاصرة كوسيلة لحماية حقوق الدائنين وتعزيز الثقة في التعاملات المالية، وحتى نبين ذلك سوف نقسم هذه الموضوع على فرعين: إذ نخصص الأول لبحث نشأة الرهن التأميني أما الثاني فنخصصه لبحث تعريف الرهن التأميني.

الفرع الأول

نشأة الرهن التأميني

إن الرهن التأميني كنظام غير معروف في الشريعة الإسلامية، بخلاف الرهن الحيازي الذي يقتضي انتقال الحيازة فقد كان معروف لديها، وفي هذا الصدد تنص المادة (1/706) من مجلة الاحكام العدلية على انه: "ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن ولا يتم ولا يلزم الا بالقبض" [1,p.9] .

وقد عرف القانون الروماني التأمينات الشخصية قبل العينية، فلم يعرفوا الاخيرة الا في وقت متأخر عندما امكن التمييز بين الشيء والحق الوارد عليه، وكذلك بين الانواع المختلفة للحقوق [2,p.6-7]. وقد عرف الرومان نوعين من الرهن التأميني: الأول- هو الرهن الاتفاقي الذي لا يحتاج الى شكلية معينة، والثاني- هو الرهن القانوني: الذي يقرر وبقوة القانون للشخص للقاصر على الأموال المملوكة لوصيه، ويقرر للزوجة على الأموال المملوكة للزوج. وتجدر الاشارة الى ان الرهن في القانون الروماني يقع على العقارات والمنقولات. ويقع اما على مال معين او على جميع اموال المدين.

وفي القرن الثالث عشر انتقل نظام الرهن التأميني الوارد على العقارات دون المنقولات من القانون الروماني الى القانون الفرنسي القديم [1,p.9]. وتجدر الاشارة الى ان القانون الفرنسي يقر ثلاثة انواع للرهن التأميني: الأول: هو الرهن التأميني الذي يشترط فيه الرسمية، والثاني: الرهن القانوني المقرر لمصلحة الزوجة على عقارات زوجها، وللدولة والبلديات والمنشآت العامة على عقارات المحصلين والمديرين والمحاسبين، والرهن العام الذي يقع على عقارات المدين لا يلزم شهره. أما الثالث: فهو الرهن القضائي: وهذا الرهن يقرر أيضاً بقوة القانون الا انه يقع على العقارات المملوكة للمدين.

اما في العراق فقد ادخل نظام الرهن التأميني اول الامر بقانون "وضع الاموال غير المنقولة توثيقا للدين" لسنة 1913، وكانت معظم احكامه مستمدة من القانون المدني الفرنسي، وبعد ان صدر القانون المدني العراقي، تم تنظيم احكام الرهن التأميني بالمواد (1285 الى 1320) والغي بذلك القانون اعلاه، وتجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي اقتبس معظم احكامه من القانون المدني المصري، والبعض الاخر منها من قانون "وضع الاموال غير المنقولة توثيقا للدين"، واخيرا ان الرهن التأميني في القانون العراقي واحد وهو التأمين الاتفاقي [3,p.355-356].

الفرع الثاني

تعريف الرهن التأميني

لم يغفل المشرع العراقي والقوانين المقارنة محل الدراسة تعريف الرهن التأميني إذ عرفته المادة 1285 من القانون المدني العراقي بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين التاليين له بالمرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". وفي ما يخص التشريع المصري فقد سمي الرهن التأميني بالرهن الرسمي وعرفه في المادة (1030) من القانون المدني على ان: "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

ومن خلال التعريفين اعلاه يلاحظ ان المشرع العراقي جاء موافقا للمشرع المصري فكلاهما جعل الرهن التأميني يرد على العقارات دون المنقولات. ومع ذلك هناك من يرى أن الرهن التأميني ممكن ان يرد على المنقولات التي تتطلب التصرفات فيها او انشاء الحقوق عليها شكلية معينة [2,p.17]. ولاحظ من نص المادتين اعلاه ان كلا التشريعين عرفا الرهن التأميني بأنه عقد بينما في الواقع أن لفظ الرهن يفيد ثلاث معان وهي:

1- معنى الرهن. 2- حق الرهن. 3- المال المرهون.

وعلى ذلك اذا اريد تعريف الرهن التأميني فيجب أن يعرف باعتباره حقاً وليس باعتباره عقداً لأن الحق هو الغاية من انشاء عقد الرهن، أما العقد فهو وسيلة للوصول أو لنشوء هذه الغاية.

وعلى ذلك تم تعريف الرهن التأميني: "بأنه حق عيني تبقي يترتب بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم بالأولوية" [3,p.352].

اما المشرع الفرنسي فقد عرفه بالمادة (2392) من القانون المدني إذ نصت على ان: "الرهن العقاري هو حق عيني على العقارات المخصصة وعلى كل عقار منها وعلى كل جزء من هذه العقارات".

المطلب الثاني

فاعلية نظام الرهن التأميني

يتسم الرهن التأميني بعدة خصائص تميزه عن غيره من الضمانات إذ يمنح الدائن ضماناً مباشراً على العين المرهونة التي تخصص لضمان الوفاء بالدين، من دون ان يفقد الرهن حيازته له، الى جانب خصائص أخرى يقتضي بحثها وتقييمها تقسيم هذا المطلب على فرعين، إذ نخصص الفرع الأول لبحث خصائص الرهن التأميني، أما الفرع الثاني فنخصصه لبحث تقدير نظام الرهن التأميني

الفرع الاول

خصائص الرهن التأميني

لبيان خصائص الرهن التأميني يجب التمييز بين خصائصه باعتباره حق، وخصائصه باعتباره عقد.

1- خصائص الرهن التأميني بوصفه حق:

أ- يعد الرهن التأمين حق اتفاقي من حيث مصدره لأنه لا ينشأ إلا باتفاق ارادتين، مع ملاحظة ان الاتفاق لا يكفي لانعقاد الرهن التأمين بل يجب تسجيل في دائرة التسجيل العقاري.

ب- يعد الرهن التأميني حقاً عينياً يخول صاحبه سلطة تتبع المال المرهون عند حلول اجل الدين، وبالتالي ينفذ على المال المرهون ويستوفي حقه (الدين) من ثمنه في أي يد يكون. كما يخول الدائن المرتهن سلطة تقدم في استيفاء حقه على جميع الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة [4,p.38-39].

ت- يعد الرهن التأميني حق تابع للدين الأصلي المضمون [1,p.13] ويترتب على اعتبار الرهن التأميني حق تابع النتائج الآتية [5,p. 274 - 371]:

- لا يمكن أن ينشأ الرهن التأميني إلا بوجود الدين المضمون (الالتزام)، لأن الرهن التأميني هو ضمانه للوفا بالدين وهذا الدين يجب أن يكون موجوداً وصحيحاً.

- الرهن التأميني يتبع الدين الأصلي وجوداً وعدماً وصحة وبطلان، ففي الأصل لا يوجد الرهن مستقلاً إلا بعد وجود الدين، والاستثناء من ذلك قد يوجد الرهن قبل وجود الدين إذا كانت الالتزامات محتملة أو مستقبلية كفتح الاعتماد. - ويترتب على ذلك أيضاً أن للدائن المرتهن صفتان وضمانان: صفة كونه دائن عادي تكون الذمة المالية للمدين ضامنة للوفاء بدينه، وصفة كونه دائن مرتهن يرتكز حقه على العقار المرهون في استيفاء دينه.

ث- يعد الرهن التأميني من حيث محله حقاً عقارياً لأنه لا يرد إلا على العقارات، اما المنقولات فلا يرد عليها الا استثناء، بموجب نص خاص كما في رهن المكائن والسفن [1,p.13].

ج- الرهن التأميني لا يقبل التجزئة [4,p.40]: ومعنى ذلك: أ- إن كل العقار المرهون وكل جزء منه ضامناً لكل الدين، فلو باع المدين الراهن جزء من المال محل الرهن فإن الدائن المرتهن ينفذ على هذا الجزء المبيع بكل الدين وليس بمقادير يقابل هذا الجزء. ب- إن كل جزء من الدين مضمون بكل المال محل الرهن، وإذا أوفى المدين الراهن الجزء الأكبر من الدين فإن الرهن يبقى على كل العقار المرهون لضمان الوفاء بالجزء المتبقي من الدين. ويجب ملاحظة أن عدم تجزئة الرهن لا تمنع من جواز الاتفاق على خلافها لأن عدم تجزئة الرهن من طبيعة العقد وليس من مستلزماته

اي ليس من النظام العام فلا مانع من الاتفاق على خلافها. وهذا ما اشارت إليه المادة (1294) من القانون المدني العراقي [6,A.1294].

ح- يتعلق الرهن التأميني بالمال المرهون من حيث ماليته وقيمته وليس بذاته وصورته وهذا يعني جواز حلول مال آخر محل العقار المرهون يستوفي منه الدائن المتهن حقه.

2- خصائص الرهن التأميني بوصفه عقد [3,p.354]:

أ- يعد الرهن التأميني احدى العقود الشكلية التي لا يمكن انعقادها إلا بالتسجيل في دائرة المختصة بتسجيل العقود الشكلية.

ب- يعد الرهن التأميني من عقود الضمان كعقد الكفالة لأن الغاية من ابرام الرهن هو الاستيثاق بالوفاء من قيمة المال المرهون إذا امتنع المدين الوفاء بالدين.

ت- يعد الرهن التأميني عقد بمقابل لأن المدين الراهن لا يقدم عقارا للدائن المرتهن تبرعا إنما يقدمه مقابل الحصول على الدين أو أجل لهذا الدين.

ث- عقد ملزم لجانب واحد خلافا لذلك الرهن الحيازي فهو ملزم لجانبين.

الفرع الثاني

تقدير نظام الرهن التأميني

يعد الرهن التأميني أفضل من الرهن الحيازي بالنسبة للراهن والمرتهن والغير ويعود ذلك لسبب واحد وهو بقاء العين المرهون بحيازة الراهن.

فالراهن في الرهن التأميني لا يفقد حيابة العين المرهونة أي تبقى العين المرهونة بيد أو حيابة الراهن وهذا يعني أن الراهن لا يحرم من سلطاته في استعمال العين واستغلالها والتصرف فيها. بينما في الرهن الحيازي يجب ان تنتقل حيابة العين المرهونة إلى المرتهن.

مزايا الرهن التأميني بالنسبة للدائن المرتهن فإنه يوفر للمرتهن ضمان قوي في استيفاء الدين عند حلول أجل الوفاء بالدين مادام قيمة العين المرهون تساوي أو تزيد على الدين؛ من دون أن يتحمل أو يكلف عبء إدارة المال المرهون واستغلاله. أما في الرهن الحيازي فإن المرتهن يتحمل عبء إدارة المال المرهون واستغلاله.

مزايا الرهن التأميني بالنسبة للغير: بسبب تخصيص الرهن يمكن للغير معرفة الدين المضمون والعقار المرهون ومعرفة وقت حلول أجل الدين المضمون ومقداره من خلال مراجعة دائرة التسجيل العقاري. فإذا قام الغير بشراء العقار المرهون وظهر بعد مراجعة دائرة التسجيل العقاري أن العقار مرهون فله ان يعرض على الدائنين المسجلة حقوقهم في دائرة التسجيل العقاري قبل تسجيل سند ملكيته، فإذا قبل الدائنين عرض المشتري ترتب على ذلك تحرير العقار من الرهن. وبالتالي ليس للدائن المرتهن التنفيذ على العقار [3,p.357].

المبحث الثاني

اثر الرهن التأميني بالنسبة للمتعاقدین

بعد إبرام عقد الرهن التأميني ومراعاة الشكل الذي نص عليه القانون للانعقاد من خلال تسجيله في دائرة التسجيل العقاري؛ تنشأ عن هذا العقد اثار تترتب عنه حقوق والتزامات في ذمة الراهن والدائن المرتهن، غير ان الراهن في هذا الرهن لا يفقد ملكية العقار المرهون وملحقاته فضلا عن احتفاظه بسلطات المالك المتمثلة بالاستعمال والاستغلال والتصرف، كما لا يفقد حيازته للمال المرهون، الا ان حقوق الراهن على المال المرهون لا تعد مطلقة انما

يتم تقييدها بحدود المحافظة على المرهون وبما لا يؤدي الى تعريض سلامته للمخاطر التي من شأنها ان تعرضه للهلاك او تعرضه الى انقاص القيمة [7,p.357].

اما في ما يخص الدائن المرتهن فأن حق الرهن لا يمنحه على المال المرهون ميزة من مزايا المالك، بل يقتصر نطاق حقه على ميزتين وهما التقدم والتتبع اللتين تمكناه من استيفاء دينه من قيمة المال المرهون في أي يد انتقلت اليه ملكية العقار.

وقد عالج المشرع العراقي اثار الرهن التأميني في المواد (1295-1314) مدني، وعلى هذا فأنا سندرسها في مطلبين المطلب الأول: ندرس فيه سلطة الراهن على المال المرهون، في ما ندرس في المطلب الثاني التزامات الراهن.

المطلب الاول

اثر الرهن التأميني بالنسبة للراهن

سندرس من خلال هذا المطلب سلطات الراهن على المال المرهون في ظل وجود قيد الرهن وماهي حدودها كل ذلك من خلال الفرع الاول، اما الفرع الثاني سنبحث فيه التزامات الراهن تجاه الدائن المرتهن على المال المرهون .

الفرع الاول

سلطات الراهن على المال المرهون

تمر العلاقة بين ملكية الراهن والدائن المرتهن في الرهن التأميني بمرحلتين الأولى تكاد تكون ساكنة، أما الثانية فهي مرحلة تنفيذ الرهن وهذه المرحلة تقع على ملكية المرهون حيث يؤدي إلى زوالها بواسطة بيع المال المرهون بالمزاد العلني، وما يهمنا في هذا الصدد هي المرحلة الأولى التي يحتفظ الراهن بسلطات المالك على المال المرهون فله سلطة

التصرف والاستغلال والاستعمال وله إدارة المرهون كما لو كان المال غير مثقل بحق الرهن، غير ان سلطاته هذه تتقيد بعدم الاضرار بحق الدائن المرتهن ولبيينا ذلك سوف نبثه كالاتي:

اولا- سلطة الراهن في التصرف بالمال المرهون

القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة محل الدراسة لم تغفل تنظيم سلطة الراهن على المال المرهون، إذ نصت المادة (1295) من القانون المدني العراقي: "1- يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهنا تأمينيا وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن". ونصت المادة (1043) من القانون المدني المصري على انه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن" [8,A. 1043] ، وهذا ما اشار اليه القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016 في المادة (2454) [9,A.2454] .

من خلال النصوص المتقدم ذكرها يتضح ان حق المالك للعقار المرهون يقتصر على التصرفات القانونية طالما لا تكون ضارة بالمرتهن كبيع العقار ونحو ذلك، بينما تُمنع التصرفات المادية التي قد تؤثر على سلامة العقار المرهون أو تنقص من قيمة الضمان في حال القيام بمثل هذه التصرفات، يُعتبر الراهن مخالفاً لالتزاماته بضمان سلامة الرهن، مما يؤدي إلى سقوط الأجل وحلول الدين فوراً، ويصبح للدائن المرتهن الخيار بين استيفاء حقه مباشرة أو طلب ضمان كافٍ يعوض ما نُقص. أما التصرفات التي تعود بالنفع على العقار، كتلك التي تُزيد من قيمته أو منافعها، فإن الراهن يحتفظ بالحق في إجرائها دون قيود. يتضح من ذلك أن الدائن المرتهن لا يملك حق الاعتراض على تصرفات الراهن التي لا تُغيّر من طبيعة العقار المرهون، إذ إنَّ حقه يحميه القانون عبر أولوية تتبع العقار واستيفاء كامل حقوقه دون الالتفات إلى تصرفات الراهن غير المؤثرة. ومع أن الراهن يظل مالكاً للعقار المرهون، إلا أن حقه في التصرف يبقى مقيداً بعدم الإضرار بحقوق الدائن المرتهن.

وحرية الراهن في التصرف بالعقار المرهون تُعتبر من المبادئ العامة، ولا يجوز لأي اتفاق بين الراهن والدائن المرتهن أن يقيّد هذه الحرية، بمعنى أن أي تعهّد من الراهن بعدم التصرف في العقار المرهون يُعد باطلاً، لأن حرية التصرف في الملكية الخاصة تتصل بالنظام العام لا يمكن حرمان الفرد من ملكيته إلا وفقاً لما يحدده القانون، حيث إن القيود على حق الملكية تُفرض فقط وفق الأسس القانونية وليس الاتفاقية، كما أشارت المادة (1050) من القانون المدني العراقي.

فالتصرفات القانونية مثل البيع وغيره من قبل الراهن لا تؤثر سلباً على ضمان الدائن المرتهن، ذلك لأن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين المرتهن التنفيذ على المال المرهون عند امتناع المدين من الوفاء بالدين عند حلول أجل الدين. وهذا الضمان يتم حفظه عبر سجلات التسجيل العقاري التي تمكن الدائن المرتهن من تتبع العقار وتنفيذ حقه عليه. بناءً عليه، يحق للراهن إجراء جميع التصرفات القانونية شريطة أن يكون حق الرهن مسجلاً وناظراً تجاه الغير، إذ إن أي تصرف يقوم به الراهن بعد تسجيل الرهن لا يلحق ضرراً بحقوق الدائن المرتهن ولا يُضعفها، لأن حق الدائن المرتهن يتقدم في الوفاء على سائر الدائنين الممتازين الآخرين. أما إذا تم بيع العقار المرهون، فإن ذلك لا يمنع من انتقال ملكيته إلى المشتري، إلا أن الملكية تنتقل مثقلة بحق الرهن، وكذلك الحال في باقي التصرفات يبقى حق المرتهن نافذ في مواجهتها طالما تم تسجيلها في وقت لاحق على تسجيل حق الرهن في الدائرة المختصة [10,A.1423].

أما التصرفات القانونية التي من شأنها الإضرار بحقوق الدائن المرتهن مثل بيع العقار المرهون انقاضاً نتيجة هدمه، فأنها تُمكن الدائن المرتهن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقه كمنع أعمال الهدم أو اللجوء إلى المحكمة لطلب تعيين حارس قضائي على العقار. كذلك إذا نُزع أي جزء من ملحقات العقار المرهون مثل العقارات بالتخصيص التي تُعتبر مرهونة ضمناً ويؤدي ذلك إلى خفض قيمة العقار، يحق للدائن المرتهن أما طلب تأمين كافٍ لتعويض الخسارة أو المطالبة بإسقاط أجل الدين واستيفاء حقه فوراً [11,A.1423].

نستنتج إن أعمال التصرف أخطر من تلك الأعمال التي تقتضيها سلطتي الاستعمال والاستغلال لأنها تتصل برأس المال وهو المحل الذي يرد عليه حق الدائن المرتهن لذلك يجب تقييد حق الراهن مدينا كان أو كفيلا عينيا في أن يتصرف في العقار المرهون تصرفا يرد عليه كله أو على جزء منه، ولعل القيد الوحيد على حرية الراهن في إبرام التصرفات القانونية على العقار المرهون هو أن لا تنطوي تلك التصرفات على إخلال بالتزامه بضمان سلامة الرهن وهي تعد كذلك إذا كان من شأنها المساس بحق الدائن المرتهن .

ثانيا - سلطة الراهن في استعمال المال المرهون

الاستعمال المقصود به: هو سلطة المالك في استعمال العقار دون قصد الحصول على منافعه، فالاستعمال احد سلطات المالك وهي الأخرى لا يحرم منها المالك بمجرد ان يكون العقار المملوك مثقل بحق الرهن انما يبقى للراهن ان يستعمله كما لو غير مثقل بالرهن فالراهن يستطيع استعمال العقار المرهون فيما هو قابل له فإذا كان من المباني فله أن يسكنه وإذا كان أرض زراعية فيستمر في زراعتها بل حتى التصرف في ثمارها تصرفا ماديا أو قانونيا. إلا أن حرية الراهن في استعمال العقار المرهون تتقيد بقيد أساسي يتمثل في عدم جواز المساس بسلامة الرهن بما يضر الدائن المرتهن عن طريق إنقاص ضمانه. وتطبيقا لذلك يتمتع على الراهن أن يهدم البناء المشيد على الأرض المرهونة إلا إذا كان القصد هو إعادة البناء بشكل لا ينتقص من حقوق المرتهن [12,A.1423] .

ولا يقتصر هذا القيد على حرية المالك في استعمال ملكه بل يمتد ليشمل حريته في عدم استعمال ملكه فليس له أن يتخذ موقفا سلبياً قد يمس سلامة المال المرهون ومن ثم الحاق ضرراً بضمان الدائن المرتهن أو قد يقتضي الحفاظ على العقار هو استمرار الراهن في استعمال المرهون الا ان الراهن لا يستعمله فيعرضه للهلاك والتلف، عندئذ للدائن المرتهن الاعتراض الموقوف السلبي الذي اتخذه الراهن، وله ايضاً ان يطلب عند الاقتضاء تعيين حارس يحافظ على العقار، وهذا ما نظمته المادة (1296) بفقرتيها من القانون المدني العراقي، كما اشار اليه القانون المدني الفرنسي المعدل عندما يتبين من خلال الادارة سوء سلوك الراهن في الحفاظ على ممتلكاته يتدخل الدائن اما بطلب انفصال

الملكية في المحكمة، أو تجريده من إدارة المرهون وتعين حارس يتولى إدارته وفقاً للمواد (1443-1447) والوضع نفسه ينطبق في المواد (1047-1048) من القانون المدني المصري.

ولا يجوز للراهن أن ينتزع ملحقات المال المرهون، فلا يجوز نزع العقار المرهون بالتخصيص الملحق به إلا إذا أراد من ذلك أن يحل محلها عقارات أخرى، والراهن هو الذي يُكَلَّفُ بإثبات أن هناك بناءً آخر سيقام أو أن هناك عقارات بديلة للعقارات المنزوعة إلا أن هذا الأخير قد لا يعلم بتغيير صفة المنقولات إلا في وقت متأخر فلا يكون أمامه في هذه الحالة إلا تطبيق الجزاء العام وهو المطالبة بسقوط الأجل وحلول الدين وله كذلك أن يسترد المنقولات التي أُزيلت عنها صفة العقار بالتخصيص إذا كانت لاتزال في حيازة الراهن أو انتقلت إلى يد حائز سيء النية، أما إذا كان الحائز حسن النية فإنه يمتلكها خالية من حق الرهن بمقتضى الأثر المسقط لقاعدة الحيازة في المنقول، ومما تجدر ملاحظته في هذا الشأن أن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يعترض على أعمال الراهن بالتصرف بالعقارات بالتخصيص إلا إذا كان من شأنها إضعاف قيمة التأمين [13,A.1423].

ثالثاً - سلطة الراهن في استغلال المال المرهون

الاستغلال يقصد به: سلطة يستخدمها المالك لغرض الحصول على ثمار المال المرهون المملوك له، وبما أن الرهن التأميني لا يسلب الراهن حيازة المرهون، فيكون له الحق في إدارة المال المرهون، وهذا يقتضي أن تكون له سلطة في الاستغلاله بشرط عدم إلحاق ضرراً بالدائن المرتهن. وفي هذا الصدد نصت المادة (2/1295) من القانون المدني العراقي على الآتي: "وله الحق في إدارة العقار المرهون، وفي قبض غلته إلى وقت التحاقها بالعقار وفقاً لقواعد التنفيذ"، ونصت المادة (1044) من القانون المدني المصري على أنه: "للاهن الحق في إدارة العقار المرهون، وفي قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار". وهذا ما أشار إليه القانون المدني الفرنسي فضلاً عن أحكام القضاء [5,p.605].

يظهر من النصوص المتقدم ذكرها أن حق المدين الراهن في إدارة المال المرهون والتصرف به لا يتأثر بحق الدائن المرتهن في الرهن الواقع على المال المرهون، إنما يبقى المال المرهون تحت سيطرة مالكه يستخدمه في حدود حق المالك على ملكه كان يفعل قبل الرهن. فإذا كان العقار المرهون بيتاً وكان يسكنه، فإنه يستمر في الإقامة فيه، وإن كان أرضاً زراعية فله الاستمرار في استغلالها بزراعتها، ولا يحول بين حق الراهن على ملكه من سلطات بما فيها سلطة استغلال المال المرهون سوى حق الدائن المرتهن، فلا يحق للراهن أن يقلل من قيمة المال المرهون عند استخدامه، وإذا حصل هذا عندها يكون للمرتهن الحق في الاعتراض على أي استخدام من شأنه أن يقلل من قيمة المال المرهون، كما يكون له الحق في أن يطلب تعيين حارس قضائي من أجل المحافظة على المال المرهون [7,p.605].

وما ينبغي ملاحظته أن للراهن الحق في قبض غلة العقار المرهون سارياً إلى الوقت الذي تُضاف فيه تلك الغلة إلى العقار نفسه. عندئذ تُحسب الغلة مع مبلغ بيع العقار المرهون كنتيجة للحجز الذي يتم عليه عقب التنفيذ. تُثبت الثمار الناتجة عن العقار المحجوز في محضر تنظمه جهة التنفيذ، خلال عملية وضع اليد عليه وقت نزوح تلك الثمار. كما يمكن للمنفذ الاستعانة بخبير أو أكثر لتقدير قيمة تلك الثمار وتحديد الوقت المناسب لنضجها واستعدادها للبيع، وهو ما ورد بوضوح في المادة (88) من قانون التنفيذ العراقي [14,A.88].

إضافة إلى ذلك حق للراهن استغلال العقار المرهون من خلال تأجيره وقبض أجرته. يُعد التأجير بطبيعته من أعمال الإدارة الداخلة ضمن حدود سلطة الراهن التي يتمتع بها خلال الرهن. ووفق القانون المدني العراقي، يُعتبر التأجير إحدى أعمال الإدارة، لكنه ينتقل إلى تصنيف الأعمال غير المعتادة إذا تجاوزت مدته ثلاث سنوات . [12,p.67] وقد نص المشرع العراقي على إدارة العقار المرهون من خلال إيجاره بالمادة (1303) من القانون المدني العراقي الذي نصت على أنه: "1_ الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن 2_ أمّا الإجارة المضافة التي تبدأ بانتهاء الإجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقاً إلا إذا

سجلت في عقد الرهن". وقد انتقد النص من قبل الفقه العراقي بأنه يعالج موضوع إجارة العقار من دون أن يبين بوضوح كيفية تأمين حقوق كل من المرتهن والمستأجر والمشتري، وأضافوا بأن القانون المدني العراقي لم يعالج موضوع إيجار العقار المرهون رهناً تأمينياً بالشكل الذي عالجه به القانون المدني المصري..

لذلك حاول المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري سد هذا النقص التشريعي في المادة (314) منه التي نصت على أنه: "1_ إذا كان العقار المرهون مؤجراً فينبغي تثبيت ذلك في سجل الرهن بموافقة المرتهن وتعد هذه الإجارة نافذة بحقه 2_ الإجارة المنعقدة بعد تسجيل الرهن لا تنفذ بحق الدائن إلا إذا أشرت في السجل بموافقة 3_ إذا تبين أن العقار المرهون مؤجراً بعقد رسمي ثابت التاريخ قبل تسجيل الرهن ولم يعين ذلك في سجل الرهن فتعد هذه الإجارة نافذة بحق الدائن المرتهن خلال مدة الرهن على أن لا تزيد على ثلاث سنوات من بدء سريان الإيجار ولا يخل ذلك بحق ذوي العلاقة بمراجعة المحاكم المختصة بهذا الشأن" [15,A.314] .

وعند الجمع بين النصوص القانونية ذات الصلة، يظهر الفرق بين نوعين من الإجازات: الإجارة المنجزة والإجارة المضافة. بالنسبة للإجارة المنجزة، إذا كان العقار مؤجراً وثبتت هذه الإجارة في سجل الرهن بموافقة الدائن المرتهن، فإنها تصبح نافذة لكامل مدتها. أما إذا لم يتم تثبيت ذلك في سجل الرهن، فلا تكون نافذة إلا إذا كان العقد رسمياً وثابت التاريخ قبل تسجيل الرهن ومدته لا تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ سريان عقد الإيجار. في حال تجاوزت مدة الإيجار ثلاث سنوات، تنقلص المدة إلى الحد المذكور. أما الإجارة المضافة فلا تُنفذ بحق الدائن المرتهن إلا إذا كانت مسجلة بموافقة في سجل الرهن، الذي يشكل حجة قانونية على المتعاقدين وعلى الغير. أما القضاء العراقي فقد جاءت أحكامه مؤكدة على حق الراهن في إيجار العقار المرهون في الرهن التأميني [12,p.68-69].

كذلك المشرع المصري في القانون المدني نظم عقد الإيجار في المادة (1045) منه حيث نصت على أن: "1_ الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ أو كان الرهن قد عقد بعد تسجيل هذا التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا

إذا أمكن اعتباره داخلاً ضمن أعمال الإدارة الحسنة 2_ وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن سجل قبل قيد الرهن " [7,A.1045]، وهذا ما سار عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (2425) التي نصت على أنه: "يعد الرهن العقاري نافذ بين الدائنين من وقت القيد في الملف العقاري بالشكل والطريقة التي يحددها القانون" [8,A.2425] مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة (2378) من القانون نفسه .

الفرع الثاني

التزامات الراهن في الرهن التأميني

يرتب عقد الرهن التأميني الصحيح أربعة التزامات أساسية على عاتق الراهن، فيلتزم هذا الأخير بإعطاء حق الرهن ويلتزم بضمان سلامة المرهون وضمان الهلاك أو التلف ، ويلتزم أخيراً بنفقات العقد التي تقع عليه كقاعدة وهنا سوف نبحث فقط في أهم التزامين وهما الالتزام بضمان سلامة المرهون وضمان الهلاك أو التلف.

أولاً- التزام الراهن بضمان سلامة المرهون:

يلتزم المدين الراهن بضمان سلامة المرهون من كل ما من شأنه أن يؤثر على حيازته له، إلا أنه ينبغي التمييز بين التعرض الصادر من المدين الراهن وبين التعرض الصادر من غير المدين الراهن، فإذا كان التعرض قد صدر الراهن نفسه سمي في هذه الحالة بالتعرض الشخصي وهو إما أن يكون تعرضاً مادياً أو يكون تعرضاً قانونياً، فقد نصت المادة (1296) مدني عراقي على أنه: "يضمن الراهن في الرهن التأميني سلامة الرهن وللمرتهن أن يعترض على كل عمل يكون من شأنه انقاص ضمانه". وقد اتجه القانون المدني المصري نفس اتجاه القانون العراقي حيث جعل من أهم التزامات الراهن هو الالتزام بسلامة المرهون حيث نصت المادة (1047) على أنه: "يلتزم الراهن بضمان

سلامة المرهون" بينما نجد القانون الفرنسي يخلو من الإشارة الى ذلك ولكن نجد الاحكام الصادرة من محاكم الموضوع والتي اشارة الى الالتزام [13,p.36].

بضمان السلامة والتي تستند فيها الى القواعد العامة للمسؤولية العقدية ،وهذا الضمان يكون بعدة صور وكما يلي:-

1- ضمان التعرض الشخصي

يضمن الراهن كل تعرض صدر منه يمس سلامة الرهن ويضر بحقوق الدائن المرتهن سواء اكان التعرض ماديا ام قانونيا فهو يلتزم بالامتناع عن كل فعل مادي يترتب عليه نقص قيمة المرهون وعن كل دعوى او تصرف قانوني يمكن ان ينقص من حقوق الدائن المرتهن او من شأنه ان يؤثر فيها تأثيرا كبيرا. فالاعمال القانونية التي يضمنها الراهن هي التصرفات التي تصدر منه للغير بعد الرهن بالمعارضة لالتزامه بالضمان اي التي تؤدي الى خروج المرهون كلاً او بعضاً من ضمان المرتهن او تحمله بحقوق تنقله، وطبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية ولمبدأ عدم قيام الراهن بأي تصرف من شأنه الاضرار بحق الدائن المرتهن فلا يجوز للمدين الراهن ان يتصرف بالمرهون تصرفاً يخرج من ملكيته ويكون نافذاً في حق الدائن المرتهن ويمتنع على الراهن مباشرة اي دعوى يترتب عليها اهدار حق الدائن المرتهن او المساس به فلو كان الراهن غير مالك فلا يجوز له اذا اكتسب ملكية المرهون ان يطلب عدم نفاذ التصرف في مواجهته لصدوره من غير ماله؛ وذلك تطبيقاً لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، ويعد اخلالاً من جانب الراهن بالتزامه بالضمان طلبه فسخ او الغاء سند ملكية المرهون فلو قاىض شخص اخر قطعة ارض بأخرى مضاف اليها مليون دينار تدفع بعد مضي ستة اشهر ويرهن الاول قطعه ثم يخل المقايض الآخر بالتزامه فلا يجوز للراهن ان يطالب بفسخ عقد البيع لأنه يكون قد تعرض للرهن الذي تقرر لمصلحة المرتهن ان يطلب بفسخ عقد البيع لأنه تعرض للرهن الذي تقرر لمصلحة المرتهن فليس امامه سوى المطالبة بالتنفيذ العيني. ولا يقتصر ضمان الراهن على تعرضه القانوني بل يمتد ليشمل التعرض المادي ويقصد به اي فعل ياتيه الراهن بعد الرهن

يرتب عليه نقص قيمة ما للدائن من ضمان خاص كأن يقوم الراهن بأعمال تؤثر على العقار المرهون من شأنها ان تنقص قيمته او ان يقوم بهدم جزء منه او نزع كرفع الابواب والشبابيك او يفصل عنه المنقولات المخصصة لخدمته كالماشية والآلات الزراعية او يقلع الغراس من الارض طالما لم يكن لذلك مقتضى وليس مما يستوجب استغلالها ومن الملاحظ ان التعرض الشخصي المادي الصادر من الراهن يكون اقل خطورة في الرهن الحيازي بسبب انتقال الحياة الى الدائن المرتهن، فليس للراهن سلب حياة المرهون عنوة، او، خلصة، او وضع العقوبات التي تحول بين الدائن المرتهن وبين استغلاله المرهون ويتسع تعرض الراهن ليشمل جميع اعماله الايجابية والسلبية التي يكون من شأنها ان تمس سلامة المرهون ومن ثم تعد اخلاقا بالتزامه بالضمان، ولا يضمن الراهن التعرض المادي الا اذا توافر شرطان[12,p.100]:

الأول ان يكون التعرض صادرا منه شخصياً فأن كان التعرض صادرا من الغير فلا يضمنه وان كان للمرتهن الحق بدفعه بنفسه من دون تدخل الراهن .

الثاني ان يكون العمل الذي اتاه الراهن وترتب عليه هلاك الشيء المرهون او تلفه خطأ.

ويمكننا القول بصفة عامة ان الراهن ملتزم بالامتناع عن كل عمل مادي من شأنه الانقاص من الكيان الاقتصادي للمرهون ويؤدي الى تقليل الضمان الممنوح للدائن المرتهن وعليه ايضاً توفير حياة هادئة لهذا الاخير تكفل له مباشرة سلطة الاستغلال على النحو الذي يحقق له غايته من استيفاء الدين وملحقاته عن طريق الوفاء التدريجي.

2- ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير

الراهن أيضاً مسؤول عن ضمان الحماية القانونية للعقار ضد أي مطالبات يصدرها الغير، وليس ضد التعرض المادي . فإذا قام طرف خارجي بادعاء ملكية العقار أو حق منفعة عليه وكان ذلك الادعاء مقبولاً قانونياً، يجب على

الراهن التصدي للدعوى لضمان الحفاظ على الملكية لصالح المرتهن. وفي حال فشل الراهن بذلك وأقر هذا الادعاء، يُعتبر ذلك إخلالاً بالتزاماته، ويترتب عليه تعويض الدائن المرتهن [13,p.36].

ثانياً - الالتزام الراهن بضمان الهلاك والتلف

يقصد بالهلاك عدم صلاحية الشيء المرهون لمباشرة وظيفته الاقتصادية التي تتمثل بتوثيق حق الدائن المرتهن في اقتضاء دينه الذي ترتب له في ذمة الراهن لأي سبب كان، وعرفته المجلة بصيرورة المرهون في حالة لا يصلح لها الانتفاع به كما لو صارت الأرض المرهونة بحيرة بسبب طغيان المياه عليها ولكن اذا انحسرت المياه تعود البحيرة رهناً، والشيء المرهون قد يهلك او يعيب بسبب خطأ الراهن او خطأ المرتهن او بسبب اجنبي ولا يقصد بالهلاك في هذه الحالة نقص القيمة بسبب هبوط الاسعار او غير ذلك فالراهن لا ينقضي في هذه الحالة والدائن المرتهن يضار ينقص القيمة كما يستفيد من زيادة قيمة المرهون او ادخال تحسينات عليه فاذا لم يحصل اي تغير مادي في الاموال المرهونة وانما نقص الضمان بسبب هبوط عام في قيمة العقارات فلا يلزم المدين بتقديم رهن جديد او تأدية الدين قبل حلول الاجل، ونصت المادة (1/1297) من القانون مدني عراقي على انه: "اذا هلك المرهون رهناً تأمينياً او تعيب قضاء وقدر كان هلاكه او تعيبه على الراهن وفي هذه الحالة اذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين يكون المدين مخيراً بين ان يقدم تأميناً كافياً او ان يوفي الدين فوراً قبل حلول الاجل واذا اختار وفاء الدين فوراً ولم يكن للدين فوائد منفصلة عنه فلا يكون للدائن حق الا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وحلول الدين" [7,A.1297] ومن خلال هذه المادة نلاحظ ان المشرع العراقي ميز بين الهلاك بصورة عمدية والهلاك القضاء وقدر حيث اعطى الحق في الهلاك قضاء وقدر الى الراهن في حال اذا رفض المرتهن بقاء الدين بلا تأمين يكون الراهن مخيراً بين ان يقوم بتقديم تأمينات كافية او ان يوفي الدين فوراً قبل حلول الاجل اما اذا كان الهلاك بصورة عمدية يكون المرتهن هو صاحب حق الخيار بين ان يطلب تأمينات كافية او يطلب ان استيفاء حقه على الفور، وبهذا لا يختلف عن المشرع المصري الذي ميز بين الهلاك بصورة عمدية حيث نصت المادة (1/1048) من

القانون المدني المصري على انه: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخير بين أن يقتضي تأمينات كافية أو أن يستوفي حقه فوراً". فقد أعطى حق الاختيار إلى الدائن في أن يطلب تأمينات كافية أو أن يستوفي حقه فوراً [12,p.63-37].

وعليه إذا هلك جزء من المرهون فإن الرهن لا ينقضي، ويحق للدائن أن ينفذ على كل أجزاء المرهون، ذلك لأن قاعدة عدم تجزئة المرهون تعطي الحق للدائن في التنفيذ على كل أجزاء المرهون ولو كان التنفيذ من أجل الحصول على بعض حقه [16,p.253].

عند حدوث هلاك لكامل المرهون، ينبغي التمييز بين انتهاء الرهن نتيجة لهلاك المال المرهون وبين انتهائه بسبب انقضاء الدين المضمون بالرهن دون تضرر المال المرهون، ففي الحالة الأولى، ينقضي الرهن بغض النظر عن وجود المرهون في يد الراهن أو الحائز، وسواء كان الهلاك نتيجة خطأ من أحدهما أو طرف ثالث أو بسبب قوة قاهرة. ومع أن عنصر الخطأ لا يؤثر بشكل مباشر على انقضاء الرهن، إلا أنه يصبح ذا أهمية إذا ارتبط بالحق في التعويض الناشئ بعد الانقضاء. أما إذا انقضى الحق المضمون بالرهن دون تلف المال المرهون، فإن القاعدة العامة تقضي ببقاء الرهن قائماً طالما أنه مسجل، ما لم يقض نص قانوني خاص أو المبادئ العامة بانتهائه. فإذا اقتصر الرهن على منشآت مشيدة على الأرض وهلكت فالأصل بطبيعة الحال هو زوال الرهن لهلاك محله وعندئذ تتحرر الأرض من الرهن الذي كان يتقل هذه المنشآت التي اقيمت عليها ولا يغير من ذلك إذا ما بني محلها منشآت أخرى أما إذا كان الرهن وارداً على الأرض فهو يمتد بحكم القانون إلى ملحقاتها وبصفة خاصة التحسينات والانشاءات [5,p.594].

فإذا هلك المرهون وكان الهلك قضاء وقدر، يفسخ الرهن الحيازي إذا وقع الهلاك قبل التسليم وتنقضي التزامات الراهن إذا حدث الهلاك بعد التسليم أو إذا كان الرهن تأمينياً.

المطلب الثاني

اثر الرهن التاميني بالنسبة للدائن المرتهن

إن الرهن الرسمي يُنتج آثاراً قانونية جوهرية لمصلحة الدائن المرتهن، إذ يعتمد على الطابع العيني لحق الرهن كحق تبعية لرهن أصلي. وقد أشار المشرع العراقي الى ذلك في المادة (1300) من القانون المدني، كذلك المشرع المصري في المادة (1050) من القانون المدني. هذا يعني أنه لا يجوز التنفيذ على أموال الراهن إلا فيما يتعلق بالعقار المرهون .

ويبنى على ذلك بانه اذا كان اجل الدين المضمون لم يحل بعد فان حق الدائن المرتهن يظل في حالة ركود، انتظاراً لحلول هذا الاجل، فهو لا يستطيع ان يباشر حق الرهن واتخاذ الاجراءات اللازمة في التنفيذ، الا فيما يتعلق بمطالبة الراهن بالوفاء بالتزامه بسلامة المرهون واتخاذ مايلزم للمحافظة عليه، وابقائه كاملاً غير منقوص كما اوضحنا سابقاً، اما بعد حلول اجل الدين المضمون بالرهون فيستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون للراهن سواء اكان الراهن مدينا ام كان كفيلًا عيناً، كذلك للدائن ان ينفذ على المال المرهون من خلال طلب بيعه بالمزاد بعد ان ينبه المدين بالوفاء، ولكن ما هو مصير الاتفاقات المعدلة لاحكام عقد الرهن المتضمنة تملك المرتهن للعقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين، ولبيان ذلك سوف نقسم المطلب على فرعين: نتناول في الفرع الاول التنفيذ على اموال الراهن باتباع الاجراءات المقررة بالقانون ونتناول في الفرع الثاني مصير مخالفة القواعد المقررة بالقانون.

الفرع الاول

التنفيذ على اموال الراهن باتباع الاجراءات المقررة وفقاً للقانون

ان الدائن المرتهن له صفتان فهو، صاحب حق شخصي، وصاحب حق عيني، اذ يستطيع باعتباره دائن بحق شخصي، ان ينفذ على جميع اموال مدينه، وذلك بمقتضى ماله من حق في الضمان العام، ولكن يستوفي حقه

بالاشتراك مع سائر الدائنين العاديين الذين يدخلون في اجراءات التنفيذ، وله ان يستوفي دينه بالتقدم من خلال التنفيذ على المال المرهون بصفته دائن مرتهن له حق عيني على المال المخصص لضمان الدين.

وهذا يعني ان للدائن المرتهن الحق بالتنفيذ على اموال المدين الراهن عند حلول اجل هذا الدين، وبشرط ان لا يكون التنفيذ على اموال قيمتها اكبر من الدين من جهة، ومن جهة ثانية يتقيد الدائن بان ليس له الحق بالتنفيذ على اموال المدين غير المرهونة الا في حال كان قيمة العقار المرهون لا يفي بكل الدين المضمون بالرهن [17,p.381]، وبالتالي فان العقار المحمل بالرهن اذا كان غير كاف لضمان الوفاء بحق المرتهن، سواء اكان في بداية الرهن ام لاحقاً له، وادى الى نقص قيمته، فللدائن ان يحصل على تقرير اختصاص على عقارات اخرى.

وفي هذا الصدد نصت المادة (١٢٩٩) من القانون المدني العراقي على أنه: "للمرتهن أن يستوفي حقه من العقار المرهون رهناً تأمينياً وفقاً للإجراءات المقررة لذلك، وإذا لم يف العقار بحقه فله أن يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر أموال المدين".

اما المشرع المصري في القانون المدني النافذ فلا يوجد فيه نص يشير الى حكم عدم وفاء قيمة العقار المرهون للدين، وبخلاف ذلك في المشروع التمهيدي للقانون المدني فقد نصت المادة (1459) منه على انه: "يجوز للدائن المرتهن ان ينفذ بحقه على اموال المدين المخصصة لضمان هذا الحق شأنه في ذلك شأن كل دائن عادي ، وذلك بمراعاة المادتين (327،329)".

فالدائن المرتهن ينفذ بصفته مرتهناً على المال المرهون بورقة رسمية، وهنا لا يحتاج الدائن المرتهن الى حكم من اجل التنفيذ بل يكون التنفيذ بموجب تلك الورقة الرسمية. وهذا يعني ان الدائن المرتهن اذا كان مديناً لا يبدأ بالتنفيذ الا بعد حلول الاجل، وعندئذ تبدو سلطته على المرهون، اما قبل حلول الاجل فان الرهن لا يعطيه سلطة ما على المرهون

الا ما يخوله له القانون من حق الاعتراض على كل عمل او تقصير، أذ ان الراهن ضامن لسلامة الرهن كما راينا سابقا[13,p.40].

وما ينبغي ملاحظته ان الراهن قد يكون غير المدين مما يجعل للدائن المرتهن الحق بالتنفيذ على الأموال التي رهنها لضمان الوفاء بالدين، وفي هذه الحالة يقتصر حق الدائن المرتهن بالتنفيذ على المال محل الرهن فقط من دون ان يكون له حق التنفيذ على أموال الكفيل الاخرى اذ نصت المادة (1287) من القانون المدني العراقي على انه: "يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين ، ويجوز ان يكون كفيلاً عينياً يقدم رهنًا تامينياً لمصلحة المدين".

كذلك المشرع المصري جاء موافقاً في هذا الصدد فقد نصت المادة (1/1032) منه على انه: "يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهنًا لمصلحة المدين".

وهذا يعني ان الراهن قد يكون غير المدين "الكفيل العيني"، بموجب اتفاق بينه وبين المدين ووفقاً للقانون يكون كفيلاً عن المال المرهون تجاه المرتهن وبالتالي يكون التزامه هنا عينياً بوفاء الدين المضمون، والدائن المرتهن في هذه الحالة، لا يمكنه التنفيذ إلا على ما رهن من هذه أموال الكفيل العيني، ولا يجوز للكفيل العيني (الراهن) ان يلزم الدائن بالرجوع على مال المدين اولا (حق التجريد)، فقد نصت المادة (١٣٠٠) من القانون المدني العراقي على انه: "إذا كان الراهن في الرهن التأميني غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على شيء من ماله الذي لم يخصص لضمان حق الدائن، ولا تتجاوز مسؤوليته عن هذا الحق ما رهنه من المال ...".

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٠٥٠) من القانون المدني على انه: "إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك"، ففي ضوء هذه المادة للدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون الذي رهنه الكفيل العيني، من

دون ان يمتد حقه بالتنفيذ على باقي اموال الكفيل العيني، لان ان الاخير لا يجب عليه الضمان العام في كل امواله للوفاء بالدين.

من جهة أخرى لا يجوز للدائن المرتهن تنفيذ الدين على أي مال آخر للكفيل العيني بخلاف العقار الذي تم رهنه . ذلك لأن الكفيل العيني ليس مسؤولاً عن ضمان الدين بجميع أمواله، بل فقط بقيمة العقار المحددة كضمان للوفاء. وفي حال كانت قيمة العقار المرهون غير كافية لتسديد الدين، يمكن للدائن الرجوع إلى أموال المدين باعتباره دائئاً عادياً له حق الضمان العام على أموال المدين . أما إذا كان المدين قد رهن مائلاً إضافياً لنفس الدين لصالح الدائن، فيمكن التنفيذ على هذا المال أيضاً جنباً إلى جنب مع عقار الكفيل العيني، بناءً على ذلك، يحق للدائن المرتهن أن يبدأ بالتنفيذ على عقار الكفيل العيني أولاً أو العين المرهونة الخاصة بالمدين أو كليهما معاً إذا كانت قيمة أي منهما غير كافية لتسوية الدين .

الفرع الثاني

مصير مخالفة القواعد المقررة للقانون

يخول القانون صاحب الحق (الدائن المرتهن) في أن يبدأ بإجراءات التنفيذ على المال المرهون عند حلول أجل الدين المضمون، وعند عدم قيام المدين بالوفاء به، وبالتالي يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن بيع المال المرهون وفق الإجراءات التي بينها القانون، فإذا وجد اتفاق بين الراهن والدائن المرتهن يخالف ما حدده القانون بشأن التنفيذ على المال المرهون فإن هذا الاتفاق يُعتبر تعديلاً غير قانوني، مثل الاتفاقات التي تسمح للدائن بتملك العقار مباشرة أو بيعه بغير الإجراءات الرسمية المحددة مثل المزاد العلني قد تُبطل وفق القانون حفاظاً على مصلحة الطرفين وغرض التأمين العيني [18,p.170] .

وهذا يعني أن وجود الكفالة العينية لا يمنع الدائن من التنفيذ على أموال المدين الأخرى إلا إذا قدم المدين نفس الأموال كضمان لنفس الدين، حيث يتعين على الدائن البدء بالتنفيذ على المال المرهون أولاً وفقاً للإجراءات القانونية المحددة التي تتطلب بيع العقار في المزاد العلني جبراً. القانون يحظر أي اتفاق مخالف لهذه الإجراءات أو يُعَدِّل آثار الرهن بعد حلول أجل الدين. والسبب وراء ذلك هو أن الإجراءات القانونية تهدف لتحقيق توازن بين حقوق الدائن المرتهن والراهن. لذا، أي اتفاق بين الطرفين يخالف إجراءات البيع بالمزاد العلني أو يهدف لتنفيذ البيع بطريقة مغايرة يعد تعديلاً غير مقبول للإجراءات القانونية التي تأسست بموجب عقد الرهن.

على سبيل المثال، قد يتفق الطرفان على شرط يمنح المرتهن الحق في تملك المال المرهون عند عدم الوفاء بالدين المستحق عوضاً عن بيعه وفق إجراءات المزاد العلني. هذا الشرط قد يبدو عادلاً للراهن في بداية الأمر لأنه يعتقد أن بإمكانه الوفاء بالدين قبل حلول أجله، ولكنه قد يجد نفسه غير قادر على الوفاء بسبب ظروف غير متوقعة. عند تفعيل هذا الاتفاق، قد يتم تملك المرهون بثمن أقل أو أكثر من الدين المستحق، مما يُصدم الراهن ويتركه أمام نتيجة غير متوقعة وخارجة عن إطار القانون المصمم لحماية حقوق الأطراف كافة وتنظيمها [12,p.74].

وفي هذا نصت المادة (1301) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا يغلق الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون رهناً تأمينياً بالدين، أو باي ثمن كان أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن". أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (1/1052) على أنه: "يقع باطلاً، كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيّاً كان، أو أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن".

وهذا يعني ان كل من القانونين العراقي والمصري قد جعل كل اتفاق ينص على تملك المرهون عند عدم الوفاء باطلاً عدا القواعد المتعلقة ببيع الوفاء في القانون المدني العراقي اذ تضمنت اجازة تملك المال المرهون رهنا حيازيا عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون .

اما في القانون المدني الفرنسي في المادة (2453) منه فقد اتخذ موقفاً مختلفاً عن القانونين (العراقي والمصري)، فقد عُدَّ الاتفاق صحيحاً ولكن بضمانات قانونية تضمن عدم استغلال الراهن، وذلك بتحديد ثمن المرهون وفقاً للفقرة الثانية من هذه المادة من قبل خبير قضائي او من قبل خبير يختاره الطرفان اذا لم يكن ثمن المال المرهون عقاراً محدداً بالوثائق الرسمية وبالتالي عدم تحديد الثمن من قبل طرفي الرهن وانما وفقاً للضمانات التي جاء بها المشرع الفرنسي والتي توفر حماية للراهن، وعندها يعد الاتفاق الذي لم تتوافر فيه هذه الضمانات معدلاً لإجراءات التنفيذ على المال المرهون ومن ثم قرر بطلانه، أما اذا كان محققاً لهذه الضمانات فهو صحيح لأنه موافق لما حدده المشرع اذ نصت المادة اعلاه على انه: "يمكن الاتفاق عند انشاء الرهن او بتاريخ لاحق، على ان يصبح المال المرهون ملكاً للدائن المرتهن في حال التخلف عن تنفيذ التزام ايفاء الدين المضمون وتحدد قيمة المال يوم انتقال الملكية استناداً الى تقرير خبير يعين ودياً أو قضائياً، وفي حال غياب تسعيرة رسمية للمال في سوق مالية منظمة وفقاً لأحكام قانون النقد والمال، يعد كل بند مخالف كأنه لم يكن" [19,p.6]. اما في القانون المدني الفرنسي، فقد أجاز وجود مثل هذا الاتفاق بشرط ان لا يكون العقار السكن الأساسي المدين، اذ نصت المادة (2452) منه على انه: "يجوز ان تنص اتفاقية الرهن العقاري على ان يملك الدائن العقار المرهون، غير ان هذا البند لا اثر له على العقار الذي يشكل محل السكن الاساس للمدين".

وعلى الرغم من التنظيم التشريعي لأحكام الاتفاق على تملك المرتهن للمرهون والاتفاق على بيع المرهون دون المرور بالاجراءات، الا انه ينبغي عدم اغفال دور الفقه القانوني الذي عنى بتنظيم احكام الاتفاق على تملك المرتهن للمرهون واحكام البيع دون الاجراءات.

فبالنسبة لاتفاق على تملك المرهون ذهب الفقه الى انه ، لا يجوز للدائن المرتهن ان يتقاضي الاجراءات المقررة بالقانون ، وذلك بأن يتفق المتعاقدان على ان يصبح المال المرهون مملوكاً للمرتهن بمجرد عدم وفاء الدين في ميعاده[9,p.434]. ومن ثم يبطل الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن مديناً كان ام كفيلاً عينياً، الذي يكون بموجبه للدائن المرتهن، الحق في تملك المرهون عند عدم الوفاء بالدين عند حلول اجل الدين، وسبب بطلان هذا الاتفاق لأنه مخالف لقاعدة امرة تتعلق بالنظام العام[17,p.111]. وهذا يعني ترتيب الحكم بالبطلان على اتفاق العاقدین على التملك عند عدم وفاء المدين الذي لا يصح بالإجازه، اذ يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان كما للقاضي الحكم به به من تلقاء نفس، إذ يبطل الاتفاق حتى ولو كان الثمن المتفق عليه للمال يعادل قيمته الحقيقية او اكثر[21,p.49].

كما ان بعض الفقه الفرنسي اعتبر ان اتفاق تملك المرتهن للمرهون يتعارض مع جوهر الرهن الذي يتحدد في اعطاء الدائن المرتهن الحق في الحصول على ثمن المال المرهون ، والحصول على حقه بالافضلية من الثمن بعد بيعه في المزاد العلني، وبالتالي فحق الدائن المرتهن يقتصر على قيمة المال المرهون فيبطل هذا الاتفاق على التملك [22,p.47]

وكذلك الحال بالنسبة للشرط الممهد اذ يعد بطلان الاتفاقات من مبررات حماية غاية التامين العيني كون المرهون يعد ضامناً للدين المضمون بما يحقق ضمان المرتهن وائتمان الراهن ، لذا يحظر الاتفاق على بيع المرهون دون اتباع الاجراءات المتعلقة ببيع المرهون ، إذ إن من شأنه أن يضيق على الراهن فيحمله على الموافقة على هذا الاتفاق اعتماداً على قدرته على الوفاء بالدين المضمون في موعده واستعادته للمرهون[23,p.161]، بينما قد لا يتمكن عند انتهاء الاجل من الوفاء بالدين، وبالتالي يستغل الدائن المرتهن ذلك ، ببيعه دون الاجراءات المقررة بالقانون ، والحصول على سعر يتناسب مع مصلحة الاخير بغض النظر عن مصلحة الراهن مالك المرهون ومصلحة الدائنين الاخرين اصحاب الحقوق العينية التبعية ، كما ان القانون وان اعطى للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على المرهون الا

انه لا يحق للراهن مسائلته عن عدم استعماله هذا الحق ، الا في حالة اذا اصاب المرهون ما يضعف من قيمته ويسبب هلاكه ، واذا كان محل الرهن مما يسرع اليه التلف او مما يصاب بنقص محسوس في قيمته اذا ما تأخر في بيعه ، ولم ينجز الدائن المرتهن المطلوب منه في الموعد المحدد وبالتالي كفل القانون وضعه تحت طائلة المسائلة وما قد يترتب عليه من تعويض لجبر الضرر الذي اصاب محل الرهن[20,p.432].

وفي ما يخص مصير عقد الرهن بعد الحكم ببطالان الاتفاق المتقدم ذكره فلم تتطرق القوانين محل المقارنة الى تحديد مصير عقد الرهن بنص خاص، مكثفياً المشرع بالمبادئ العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بانتقاص العقد الباطل الواردة في المادة (139) في القانون المدني العراقي والمادة (143) من القانون المدني المصري.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث نود بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها على النحو الآتي:

أولاً- النتائج:

- 1- تبين لنا ان حق الرهن لا يحرم الراهن بحقه المتمثل بالتصرف والاستعمال والاستغلال على ان لا يكون التصرف المادي يؤدي الى هلاك المال المرهون، أما اعمال الإدارة فله حق القيام بها من دون أن يميز بين اعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة.
- 2- أن آثار الرهن التأميني لا ترد على المال المرهون بذاته فقط بل أن الآثار تمتد إلى كل ما يتصل بالمال المرهون اتصالاً يتعذر فصله بل يمتد إلى ما يتصل به ولو كان يمكن فصله بدون ضرر طالما عد ملحقاته بالعقار بالتخصيص.

- 3- ان الاتفاقات المعدلة لاحكام المسؤولية العقدية الناتجة عن الرهن التأميني مقيدة بحدود احكام الرهن التأميني التي تهدف الى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لاطراف الرهن التأميني وبما يضمن عدم اخراج النصوص الخاصة بتنظيم احكام الرهن عن محتواها.
- 4- إذا كانت قيمة المال المرهون بعد التنفيذ عليه لا تكفي للوفاء بالدين فإن ذلك لا يمنع الدائن المرتهن من التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة، لتغطية كل الدين، غير ان التنفيذ عليها يكون باعتباره دائن عادي لا يحق له التقدم على غيره من الدائنين.
- 5- يرتب عقد الرهن التأميني الصحيح اربعة التزامات اساسية على عاتق الراهن، فيلتزم هذا الاخير بإعطاء حق الرهن ويلتزم بضمان سلامة المرهون وضمان الهلاك او التلف، ويلتزم اخيرا بنفقات العقد التي تقع عليه كقاعدة عامة.

ثانياً- التوصيات

- 1- أن المشرع احتفظ للراهن الحق في إدارة المال المرهون من دون تمييز بين الإدارة المعتادة وغير المعتادة، وعليه نأمل من المشرع ايراد نص يجيز فيه للراهن إدارة المال الإدارة المعتادة بحسن نية دون غير المعتادة، مع وضع معيار يميز فيه بين الادرة المعتادة وغير المعتادة.
- 2- عالج المشرع العراقي موضوع ايجار العقار المرهون لكن لم يبين كيفية او آلية تأمين حقوق المرتهن والمستأجر والمشتري في حالة بيع العقار المرهون، لذلك نقترح الاخذ بنص المشرع المصري الوارد في المادة (1045) من القانون المدني.
- 3- إذا كان الراهن يتمتع بحق قبض غلة العقار المرهون، الى الوقت الذي تضاف فيه الغلة الى العقار المرهون إلا أنه لم يبين الوقت الذي تضاف فيه الغلة الى ما اذا كان وقت التنبية بتسديد الدين ام وقت الحجز على العقار

المرهون أم وقت العقار بالمزاد العلني، وعليه نقترح على المشرع العراقي أن يلحق الثمار أو الغلة بصورة عامة بالعقار المرهون من وقت تسجيل التنبيه بتسديد الدين محل الرهن عند حلول أجل الدين.

4- نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (1/1052) من القانون المدني العراقي التي عدت الاتفاق على تملك الدائن للعقار المرهون باطلاً في كل الحالات والاخذ بما جاء في المادة (2452) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه: (يجوز الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون، بشرط أن لا يكون العقار المرهون السكن الوحيد للراهن عندها يعد الاتفاق باطلاً).

قائمة المصادر

- [1] د. اسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
- [2] د. سمير السيد تناعو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، 1996.
- [3] د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، ج2، بغداد، دون سنة طبع.
- [4] د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- [5] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الحقوق العينية التبعية، ج10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- [6] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).
- [7] هالة فوزي عبد الحميد، اثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1996.
- [8] القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- [9] القانون المدني الفرنسي 1804 المعدل بالمرسوم الاشتراعي رقم (131) لسنة 2016.
- [10] عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، 2008.
- [11] منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية القاهرة، 1993.
- [12] د. حمدي عبد الرحمن احمد، الحقوق العينية التبعية، كلية الحقوق جامعة الفيوم، 2020-2021.
- [13] د. هند أحمد الالفي، التأمينات العينية (الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حق الامتياز)، جامعة الفيوم، دون سنة طبع.
- [14] قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.
- [15] قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 197.
- [16] د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، ط11، 2014.

-
- [17] عبد الفتاح عبد الباقي ، التأمينات العينية ، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1950.
- [18] احمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، ط5، دار النهضة العربية القاهرة، 1998.
- [19] زينب حسين يوسف، الاتفاقات المعدلة لاجراءات التنفيذ على المرهون، رسالة ماجستير، جامعة بابل ، كلية القانون 2016.
- [20] د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية ، مصر ، بدون سنة طبع .
- [21] مجله المحامون لسنة 1976.
- [22] P.Simler et p.Delebeque ,op. cit ,n°47.
- [22] د. انور العمروسي، الحقوق العينية والتأمينات العينية في القانون المدني ، منشورات الحلبي، الإسكندرية.