

مواجهة حائز العقار المرهون لسلطة المرتهن في التتبع
**Confronting the holder of the mortgaged property with the
authority of the mortgagee in the pursuit**

أ.م.د. عامر غانم علوان
جامعة بغداد- كلية القانون

Assistant prof. Dr. Amer Ghanem Alwan
University of Baghdad. college of Law
amer.g@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص:

يجد الدائن المرتهن ضماناً الأفضل في العقار الذي رهن لتوثيق دينه ذلك أن القواعد العامة في الرهن تعطي لهذا المرتهن ميزات لا يحصل عليها لو كان قد اعتمد على الضمان العام لمدينة فإذا كان الدائن العادي ليس له أن يمنع المدين من التصرف بأمواله بموجب قواعد الضمان العام وبذا يبقى هذا الدائن في خشية من أن يهرب المدين أمواله ويضعف التأمينات المقدمة للدائنين، فأن هذه الخشية لا مبرر لها في إطار الرهن ففي الوقت الذي يجوز فيه للمدين الراهن أن يتصرف بالعقار المرهون فأن الدائن المرتهن لا يضار من هذا التصرف لوجود ميزة التتبع التي يوفرها له الرهن إذ يستطيع هذا الدائن وقت حلول أجل الدين أن يطلب بيع العقار المرهون ليستوفي حقه إذا كان الرهن سارياً في مواجهة الحائز. وحماية لحقوق هذا الأخير فقد وفر له القانون حماية فممكنه من أدوات ووسائل محددة لدفع مطالبة الدائن إذا توفرت شروط معينة.

الكلمات المفتاحية: الرهن- الرهن التأميني- حائز العقار المرهون- حق التتبع- التصرف في العقار المرهون.

Abstract:

The mortgage creditor finds the best security in the mortgaged real estate to document his debt, because the general rules in mortgage give this mortgagor a balance that he would not get if he had relied on the general guarantee of a city. The general guarantee, and therefore this creditor remains in the fear that the debtor will escape his conditions and weaken the insurances provided to the creditors, because this fear is not justified in the context of the mortgage, at a time when it is permissible for the mortgaging debtor to dispose of the mortgaged property, the

mortgagee creditor is not harmed by this mysticism because of the advantage of tracking that It is provided to him by the mortgage, as this creditor, at the time of the debt's maturity, can request the mortgaged property to fulfill his right if the mortgage is valid against the possessor and to protect the rights of the latter. The law provided him with protection, enabling him with specific tools and means to pay the creditor's claim if certain sale conditions are met.

Keywords: mortgage – insurance mortgage – the holder of the mortgaged property – the right of continuity – disposition of The mortgaged property.

المقدمة

أولاً: توطئة من الثابت أن من أهم ما يميز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية هو أن الأولى وفر لها القانون مزايا في تحديد الضمان (المال المرهون) وفي إيجاد سلطات التقدم والتتبع في العلاقة بين الدائن المرتهن صاحب حق الرهن وبين الغير وهذا الغير ما هو إلا شخص يترتب له حق على العقار المرهون يضار منه الدائن المرتهن بحكم المزاحمة بين تلك الحقوق.

إن أهم صور هذا الغير هو الشخص الذي تترتب له حقوق عينية على المال المرهون الذي يشكل ضماناً لحق الدائن المرتهن وهو من يسمى بحائز العقار المرهون فوجود هذا الحائز يهدد بالضرورة حقوق الدائن المرتهن، لذا فقد مكن القانون هذا الأخير من سلطة ملاحقة وتتبع العقار ليحميه من تصرفات حائزيه وهم من انتقلت إليهم ملكيته، وفي هذا الوضع نكون إزاء صراع بين حقين، الأول هو حق الدائن المرتهن في تأمينه العيني (حق الرهن) والثاني هو حق من انتقلت له ملكية العقار المرهون أن هذا الصراع له شرائطه ووسائله فثمة مفهوم محدد يجب أن يطبق على حائز العقار المرهون لكي يتمكن من مباشرة الأدوات والخيارات التي مكنه القانون إياها للدفاع عن حقه أن هناك ظروفاً معينة وشروطاً محددة لهذه المواجهة ولا يمكن أن ينشأ خارجها.

ثانياً: إشكاليات البحث نتناول في هذا البحث معالجة الإشكاليات التالية:

١- إشكالية تشريعية تظهر من خلال التعارض بين ما قضت به القواعد العامة في القانون المدني العراقي في المادة ١٢٩٥ والتي تجيز للراهن التصرف في العقار المرهون وبين القيد الذي جاءت به المادة ٣١٧ من قانون التسجيل العقاري.



٢- إشكالية فقهية وعلمية بحتة ذلك أن الكتب الفقهية التي تتناول معالجة حق التتبع تتناول الموضوع بعيداً عن الواقع الذي تحكمه تشريعات خاصة.

٣- إشكالية حول أساس مسؤولية الحائز أو مشتري العقار المرهون عن الدين وصلته به.

٤- إشكالية التشابه بين مركز الحائز ومركز الكفيل العيني

ثالثاً: خطة البحث سيتم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: صفة الحائز في العقار المرهون وشروط مواجهته لحق المرتهن.

المبحث الثاني: الوسائل التي يستعين بها الحائز لدفع سلطة المرتهن بالتتبع.

المبحث الأول

صفة الحائز وشروط مواجهته لحق المرتهن

وسيمت الكلام في هذا المبحث عن الشروط الواجب توافرها كي تقوم صفة الحائز ومن ثم الكلام عن شروط مواجهة هذا الحائز لحق الدائن المرتهن في التتبع.

المطلب الأول

صفة الحائز في العقار المرهون

من البديهي القول أن العقار المرهون إذا كان لا زال مملوكاً لراهنه الذي رهنه ومن ثم حل أجل الدين فإن الدائن المرتهن له أن يطلب (في حالة عدم استيفاء حقه) بيعه وفقاً للإجراءات المقررة كل ذلك ليستوفي حقه من ثمن بيع العقار المرهون بما له من أولوية في هذا الاستيفاء^(١). غير أن العقار المرهون إذا انتقلت ملكيته إلى شخص آخر (غير الراهن) فهنا يكون المجال الطبيعي لسلطة المرتهن في تتبع وملاحقة المرهون.

إن هذا الشخص يجب أن تتوفر فيه شروط معينة في سبيل مباشرة حق التتبع تجاهه وقد نصت المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي (ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب في الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن).

ومن خلال هذه المادة تستطيع أن تتوقف على شروط الحائز وهي:

(١) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص٤٤٥،

د. درع حماد عبد، الحقوق العينية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص١٣٣.

الشرط الأول: أن تنتقل له ملكية العقار المرهون نفسه أو على الأقل حق عيني عليه قابل للرهن وقابل للبيع بالمزاد العلني.

الشرط الثاني: أن لا يكون هذا الشخص مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين الموثق بالرهن.

الشرط الثالث: أن يكون قد كسب حقه بعد تسجيل الرهن وقبل التبليغ باتخاذ الإجراءات التنفيذية.

الشرط الرابع: أن لا يترتب على السبب المنشيء لحق الحائز إسقاط حق التتبع.

الشرط الأول: اكتساب ملكية المرهون أو اكتساب حق عيني عليه:

ومعنى ذلك ان انتقلت ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر على العقار قابل للرهن إلى شخص غير الراهن بأي سبب من أسباب كسب الملكية وسواء كان انتقال الملكية بناءً على تصرف قانوني كالبيع والهبة أو كان واقعة قانونية مثل التقادم أو الحيابة المقترنة بمرور الزمان كل ذلك بشرط أن لا يؤدي انتقال الملكية لزوال الرهن^(١).

ومن ثم لا يعتبر حائزاً، مستأجر العقار، ولا من وضع يده عليه ولم يكتسب ملكيته بعد لأن أياً من هؤلاء لا يعد مالكاً له. وإنما يستطيع المرتهن أن ينفذ على العقار في يد مالكة ولا تتبع له هنا لأن سلطة التتبع تبدأ عند انتقال الملكية لشخص آخر غير الراهن^(٢) هذا ويستوي أن تنتقل الملكية إلى الحائز تامة كانت أم ملك رقية وسواء شملت كل العقار أو جزءاً منه وبالرجوع إلى نص المادة (٢/١٣٠٦) فإن الحائز قد يكون من انتقل له حق عيني على العقار المرهون بشرط أن يكون هذا الحق العيني قابلاً للرهن وقابلاً للبيع بالمزاد العلني وهذا الشرط الأخير مفهوم بسبب الغاية الرئيسية التي يرجوها المرتهن في التتبع، فغاياته فيه هو بيع العقار المرهون واستحصال حقه وهذا لا يحصل إلا بتحقق هذا الشرط^(٣).

ويتبين من ذلك أنه لو انتقلت لهذا الشخص حقوق عينية غير قابلة للرهن أو غير قابلة للبيع استقلاً بالمزاد العلني كحق الارتفاق وحق الاستعمال والسكنى فلا يتصرف مفهوم الحائز إلى صاحبها، لذا يستطيع الدائن المرتهن تجاهل تلك الحقوق والتنفيذ على العقار المرهون باعتباره خالياً منها^(٤) مع ملاحظة أن موقف الدائن المرتهن إزاء من لا يعدون حائزين للعقار لعدم توافر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٧، ص ٩٤-٩٥.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٠، ص ٥٢٣.

(٣) د. درع حماد، المصدر السابق، ص ١٣٦.

(٤) أحمد السعيد الزمرد التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١٣، ص ٢٨٨. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية والتبعية دراسة مقارنة، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٨١.



شروط المادة (٢/١٣٠٦) عليهم هو أقوى من موقفه تجاه الحائز إذ يتطلب القانون إجراءات خاصة على الدائن المرتهن مراعاتها لا وجود لها في علاقته مع أصحاب الحقوق غير القابلة للحجز. ويكون موقف الدائن المرتهن بالنسبة للحقوق غير القابلة للرهن أقوى من مركزه بالنسبة للحقوق القابلة له^(١).

واضح من كل ما تقدم أن من لم تنتقل له ملكية العقار المرهون بشكل نهائي لا يعد حائزاً ومن ثم لا يمكن مباشرة حق التتبع عليه إذ يتم التنفيذ عليه باعتباره مالكاً وليس حائزاً. الشرط الثاني: تسجيل التصرف الناقل للملكية:

أن الشرط الأساس في صفة الحائز هو أن تنتقل له ملكية العقار المرهون، وأن هذه الملكية لا يمكن القول أنها انتقلت إلا إذا سجل العقد الناقل لها في التسجيل العقاري، أن هذا الشرط وأن لا يرد صراحة من نص المادة (١٣٠٦ مدني عراقي) إلا أنه يستفاد ضمناً من نصها على أن الحائز هو من انتقلت له ملكية العقار المرهون وواضح أن هذه الملكية لا تنتقل في القانون المدني إلا إذا سجل العقد في دائرة التسجيل العقاري^(٢).

أن تسجيل هذا العقد الذي نقل الملكية للحائز يجب أن يكون لاحقاً لتسجيل عقد الرهن ذاته، لأنه أن لم يكن كذلك وكانت انتقال الملكية قبل تسجيل الرهن فلا يكون الرهن سارياً في مواجهة مشتري العقار ولا يستطيع الدائن المرتهن بالتالي مباشرة سلطة التتبع في مواجهته. ومن ناحية ثانية، يجب أن يكون تسجيل العقد الناقل لملكية المرهون قبل التبليغ باتخاذ الإجراءات التنفيذية لأنه إذا اكتسب الحائز حقه بعد اتخاذ الإجراءات التنفيذية فأن للدائن المرتهن أن يتجاهل حق الحائز ويباشر إجراءات نزع الملكية في مواجهة الراهن وللحائز إذا أراد الاحتفاظ ملكية المرهون الدخول بالمزاد أسوة بغيره^(٣).

ويلاحظ أن الشرط الأساس هنا هو انتقال الملكية للحائز في وقت محدد بين تسجيل الرهن واتخاذ الإجراءات التنفيذية ولا يهم بعد ذلك أن تكون السيطرة الفعلية قد ثبتت له فهو حائز ولو لم يضع يده على العقار وترفع دعوى الرهن عليه.

الشرط الثالث: أن لا يكون من انتقلت له الملكية مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين:

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام للقانون المدني المصري التأمينات العينية والشخصية، دار النشر والثقافة، الإسكندرية، ص ٣٩٦.

(٢) د. محمد طه البشير، د. غني حسن طه، المصدر السابق، ص ٤٤٩. ولاحظ المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري. د. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٢١-١٢٢.

(٣) د. السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٢٣ بند ٢٦٢. د. درع حماد، المصدر السابق، ص ١٣٧.

ورد هذه الشرط صراحة في المادة (٢/١٣٠٦ مدني) بقولها "... دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن". فلكي يكون الشخص حائزاً ينبغي أن لا يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين باعتباره شريكاً في الدين متضامناً أو غير متضامن أو كفيلاً لأنه إذا كان كذلك استطاع الدائن المرتهن أن يرجع عليه وينفذ على العقار بموجب الضمان العام ولا حاجة لاستعمال سلطة التتبع في مواجهته^(١) إذا أنه يرجع عليه باعتباره مديناً ومن ثم يكون موقفه هنا أقوى من تلك الحالة التي يرجع بها عليه وهو حائز يستطيع أن يحتفظ بدفوعه وخياراته. كما أن الموهوب له لا يعد حائزاً من حيث الأصل إذ يعتبر ملزماً بوفاء الدين إذا وهب له مال مثقل بالرهن ما لم يتفق على خلاف ذلك^(٢). كما أن الوارث في القانون الفرنسي لا يعد حائزاً لأنه مسؤول مسؤولية شخصية عن دين مورثه.

أن القول بضرورة أن لا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين ينبغي أن لا يفهم على أنه انقطاع بالصلة بينه وبين الدين إذ أن شراءه لعقار مرهون بدين خلق بالضرورة صلة بين مشتري هذا العقار (الحائز) وبين الدين بسبب اكتسابه لملكية العقار المرهون ومما يترتب على هذه الصلة ما يلي:

١- تنشأ ثمة مسؤولية على الحائز عن الدين المضمون بالرهن وذلك بسبب تملكه لعقار مرهون عن ذلك الدين. وقد ذهب الفقه في اتجاهات مختلفة في أساس هذه المسؤولية فمنهم من يؤسس التزام الحائز أو مسؤوليته عن الدين المضمون على أساس نظرية الحق العيني التبعية الذي يخول الدائن المرتهن حق التقدم على (ثمن) العقار المرهون وسواء أكان لا يزال في ملك مدينه أو انتقلت ملكيته لحائز أو لمشتري لهذا العقار. في حين يذهب آخرون إلى القول بأن أساس مسؤولية الحائز هنا هي مسؤولية عينية فالحائز لا تتوفر فيه صفة المديونية إذ يعتبر أجنبياً عن الدين أو الرهن إلا أن تلك المسؤولية نشأت بسبب انتقال ملكية العقار المرهون له فهو يلتزم بالدين بحدود قيمة العقار فقط ولا ينقضي التزامه إلا بالتخلي عنه^(٣).

٢- إذا كانت دعوى الدين ترفع على المدين، فإنه الطبيعي القول أن دعوى الرهن ترفع على الحائز من خلال تملكه العقار المرهون.

(١) د. سليمان مرقس التأمينات العينية التبعية، ج ٢، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٢٨٢.

(٢) م/٦١٩/٢ قانون مدني عراقي.

(٣) علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي) رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥، ص ٥٢-٥٣.



٣- أن هذه الصلة بين حائز العقار المرهون بين الدين جعلت صفة الحائز قريبة من الكفيل العيني، إذ أن الكفيل العيني ليس مديناً ولا مسؤولاً عن الدين إلا أنه مسؤول في حدود العقار الذي قدمه ضماناً لهذا الدين ومع ذلك ينبغي ملاحظة الفوارق بين المركز القانوني لحائز العقار المرهون وبين مركز الكفيل العيني، فإذا كان الكفيل العيني هو أحد أطراف عقد الرهن وبالتالي فإن تنفيذ الدائن المرتهن على العقار المرهون (المملوك للكفيل العيني) لا يعتبر من إجراءات سلطة التتبع بل هو أثر للعقد بين العاقدين وليس تجاه الغير. كما أن مسؤولية الكفيل العيني عن الدين أصلية نشأت (عند انعقاد الرهن) وليس بعده في حين أن صلة حائز العقار المرهون بالدين (طارئة) نشأت وقت انتقال الملكية إليه وهو بطبيعة الحال أجنبي عن الدين وعن الرهن ولا صلة له به إلا من خلال تملك المرهون وبسببه^(١).

الشرط الرابع: أن لا يترتب على السبب المنشئي لحق الحائز إسقاط حق التتبع:

السبب المنشئي لحق الحائز هو أما أن يكون تصرفاً قانونياً كالبيع أو أن يكون واقعة قانونية كالحيازة المقترنة بالتقادم وفي جميع الأحوال يجب أن لا يترتب على هذا السبب تحرير العقار من الرهن أو سقوط لسلطة التتبع عليه. ففي حالة استملاك العقار للمنفعة العامة تنتقل ملكية العقار للدولة محرراً في جميع ما عليه من رهون وليس أمام الدائن المرتهن إلا أن يستوفي حقه من بدل الاستملاك. كما أن بيع العقار بالمزاد العلني يحرره من جميع الرهون إلى من رسي له المزاد ويستطيع الدائن المرتهن استيفاء حقه من ثمن البيع وكذلك إذا ترتب على التصرف فقد الصفة العقارية للعقار كما لو بيع العقار بالتخصص فإن الرهن ينقضي على الأشياء التي بيعت بعد انتزاعها من العقار ولا يعد مشتريها حائراً إذا كان حسن النية يستطيع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية^(٢).

كما أن الوارث لا يعتبر حائراً في الفقه الإسلامي لأن الميراث كسبب لكسب الملكية يترتب عليه انقضاء الديون وضماداتها (الرهن) قبل توزيع التركة تطبيقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون بالتالي لا يتصور انتقال الديون وضماداتها إلا الورثة لأنها تصفى قبل انتقالها لهم^(٣).

(١) محمد طه البشير، ود. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤٨.

(٢) د. محمد وحيدر الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد الرهن الحيازي حقوق الأمتياز، ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٥٥، ص ١١٢. د. درع حماد، المصدر السابق، ص ١٤٠.

(٣) د. عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، ط ١، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٩، ص ١٧١. د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج ١، ط ١، دار المعارف، ص ٣١٩.

المطلب الثاني

شروط مواجهة الحائز لحق الدائن المرتهن

يثبت حق التتبع للدائن المرتهن للعقار، مهما كانت مرتبته بالدين متأخرة، بل حتى لو كانت مرتبته في درجة بحيث أنه ليس من المؤمل أو المنظور أن يصله شيء من ثمن العقار. إلا أن هذا الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق التتبع إلا في ظروف معينة وشروط محددة. وهذه الشروط هي أن يكون حقه مستحق الأداء أولاً وأن يكون حقه نافذاً بحق الحائز أو سارياً في مواجهته ثانياً، وثالثاً موافقة الدائن المرتهن على التصرف الذي يصدر عن الراهن. أولاً. أن يكون حق الدائن المرتهن مستحق الأداء:

نصت المادة (١٣٠٦) إن القانون المدني العراقي على أنه "يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين...".

أن ما يفهم من هذه المادة هو تأكيد الصفة التبعية لحق الدائن المرتهن فهو حق لم ينشأ مستقلاً بذاته بل وجد تبعاً لعلاقة المديونية الأصلية هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الغرض من تتبع العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن هو الحصول على حقه من خلال التنفيذ على هذا العقار وبيعه بالمزاد العلني وهذا لا يتحقق إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء وكان قد حل أجله وسواء كان حلول الأجل هنا بصورة طبيعية بحلول الميعاد المقرر لاستحقاقه أو بسقوط هذا الأجل أيًا كان سبب سقوطه أي ولو كان راجعاً إلى نزول المدين عن هذا الأجل أو بسبب إفلاسه أو إعساره أو لضعف التأمينات التي قدمها كل ذلك تطبيقاً لمبدأ عدم جواز التنفيذ بمقتضى حق مؤجل^(١)، وهذا ما صرحت المادة (١٦١) من قانون التسجيل العقاري بقولها (تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة يرهن أو ما هو بحكمه أو حق امتياز بناءً على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته إذا كان مستحق الأداء).

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "...للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله ميزة التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار"^(٢).

(١) د. أحمد سلامه، دروس في التأمينات المدنية، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٧٠. د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٢٨٣.

(٢) قرار التمييز العراقية ذي الرقم ١٠٣٥ مدنية سادسة ١٩٩٤ في ٣/١٠/١٩٩٥ أشار له علاء شوكت الدليمي، المصدر السابق، ص ٧٢.



أما إذا كان أجل الدين لم يحل بعد فلا يجوز للدائن أن يستعمل حقه في تتبع العقار حتى حلول الأجل.

وإذا كان العقار المرهون بيد الحائز فإنه يستفيد من الأجل الممنوح له ولو كان هذا الأجل نظرة ميسرة منحها القاضي للمدين لأن الدين لا يعتبر حالاً في هذه الحالة كما أنه ليس للحائز الذي انتقلت له ملكية العقار أن يلزم الدائن المرتهن بأن يتوجه أولاً إلى المدين لمطالبته بالدين والتنفيذ عليه لأن حق الرهن (وهو ضمان الدائن المرتهن) يرد على العقار ذاته والقانون يوجب التنفيذ عليه والقول بغير ذلك من شأنه تعطيل الترتيب الوارد في المادة (١٢٩٩) من القانون المدني العراقي بحيث تجعل المطالبة أولاً منصباً على بيع العقار المرهون (المملوك للحائز) ولا يتم طلب بيع باقي أمواله إلا إذا لم تكف قيمة العقار المرهون لسداد كامل الدين^(١)، أما الكفيل العيني فليس له (هو الآخر) أيضاً أن يطلب من الدائن المرتهن أن يجرد المدين من أمواله قبل التنفيذ على المرهون فالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ثانياً. أن يكون حق الدائن المرتهن سارياً في مواجهة الحائز:

لما كانت سلطة التتبع ما هي إلا نتيجة للرهن فينبغي أن يكون هذا الرهن سارياً في مواجهة مشتري العقار المرهون وهو لا يكون كذلك إلا إذا سجل الرهن قبل تسجيل السند الذي للحائز في دائرة التسجيل العقاري وبذلك يكون انتقال الملكية للحائز بعد تسجيل الرهن وبذلك لا يستطيع الاحتجاج بعدم سريانه في مواجهة لأن التسجيل فيه حائز العقار بأن هذا العقار منقول بالرهن وتحقق إمكانية التنفيذ على العقار في مواجهته^(٢).

ثالثاً: موافقة الدائن المرتهن على التصرف الذي يقوم به الراهن: سبق وإن ذكرنا في المطلب الأول ان الحائز هو من تنتقل له ملكية العقار المرهون بعد الرهن، ولكننا هنا نتكلم عن شرط موافقة الدائن المرتهن على التصرف الذي ينقل ملكية العقار الى الحائز، بأعباره شرطاً أساسياً لوجود سلطة التتبع اصلاً.

فمن الثابت في قواعد الرهن التأميني ان الرهن لا يفقد ملكية العقار المرهون ولا حيازته لذا كان من المنطقي ان يترتب على ذلك ان ينص المشرع العراقي في المادة (١٢٩٥) على انه (١) - يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهناً تأمينياً وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن) وهذه المادة تقابل المادة (١٠٤٣) من القانون المدني المصري، وهنا اجمع الفقه العراقي والمصري على ثبوت حق التصرف القانوني والمادي للراهن على العقار المرهون وخاصة

(١) د. درع حماد، المصدر السابق، ص ١٣٥.

(٢) د. أحمد عوض الزغبى، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، ط ٨، ٢٠١٣، ص ٣٦٥.

إذا كانت التصرفات المادية مما لا تضر بحقوق المرتهن إذ يتمتع على الراهن ان يجري التصرفات المادية التي تمس بسلامة الرهن وله القيام بالتصرفات الأخرى التي تزيد من قيمته، وكذلك له اجراء التصرفات القانونية كافة على المرهون فهي لا تمس سلامة الرهن مادامت لاحقة على تاريخ الرهن وبالتالي فهي لا تسري في حق المرتهن الذي تثبت له سلطة تتبع العقار المرهون في يد مشتريه (حائزه).

وإذا كان اجماع الفقه في هذه المسألة ثابتاً في حدود القواعد العامة في القانون المدني في العراق ومصر، إلا أن هناك مسألتين كانتا سبباً في اتجاه هذا الفقه الى مذاهب وارهاء مختلفة:

١- المسألة الأولى وهي إمكانية اشتراط المرتهن عدم جواز التصرف في المال المرهون من قبل الراهن خلال مدة الرهن بذريعة رغبة المرتهن تلافياً لإجراءات التتبع، وقد انقسم الشراح في هذه المسألة الى اتجاهين، إذ يذهب الاتجاه الأول الى ان سلطة الراهن في التصرف بالمرهون تعتبر من النظام العام ولا يجوز ان يُقيدها أي اتفاق مع الدائن المرتهن فيكون باطلاً تعهد الراهن للمرتهن ان لا يتصرف للمرتهن في العقار المرهون^(١).

في حين يُقرر اتجاه آخر جواز هذا الشرط ويعتبره شرطاً صحيحاً طبقاً للقواعد العامة ويجري تقدير هذا الاشتراط تبعاً للمصلحة التي يرمي الى تحقيقها من وراء ذلك، ومدى مشروعيتها^(٢).

وأرى ان هذا الاتجاه هو الأقرب الى قواعد القانون المدني التي تقرر جواز اقتران العقد بأي شرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة أو فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذ لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام والاداب، على وفق احكام المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي.

٢- اما المسألة الثانية (وهي غاية الأهمية) فهي مسألة استجدت بعد صدور قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ في العراق إذ نصت المادة (٣١٧) منه على أنه (للراهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبة وشروطه الى من انتقل اليه العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن) ولا ريب عندي هنا في ان هذا النص قيد القانون المدني بحكمه الخاص في هذه المسألة فلا يستطيع الراهن اجراء تلك التصرفات على

(١) في الفقه المصري يُنظر: د. السنهوري، المصدر السابق، ص ٣٩٨. د. عبد المنعم البدرابي، المصدر السابق،

ص ١٢٥، وفي الفقه العراقي د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ٨٠.

(٢) يُلاحظ: د. درع حماد عبد، المصدر السابق، ص ٩٠، والأستاذ مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، ج٣، ص ٤١٥-٤١٧.



المرهون الا بموافقة الدائن المرتهن بموجب هذه المادة، مستنداً في ذلك الى التوجيه الفقهي والقضائي والعملية في العراق^(١).

المبحث الثاني

الوسائل التي يستعين بها الحائز لدفع سلطة المرتهن بالتتابع

نصت المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي على أنه "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأميناً من يد الحائز لهذا العقار بعد إنذاره، إلا إذا اختار الحائز أن يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار من الرهن".

ومن خلال هذه المادة تبين لنا أن الوسائل التي يستعين بها الحائز لمواجهة سلطة التتابع التي يمارسها الدائن المرتهن هي وسائل متعددة ومتنوعة تبدأ بالدفع التي يمكن أن يحتج بها الحائز ويدفع مطالبة المرتهن وتنتهي بالخيارات التي مكن القانون الحائز من التمسك بها إذا لم تفلح تلك الدفع بإيقاف مطالبة المرتهن.

إلا أن استعمال تلك الوسائل لا يمكن الاعتداد به إلا إذا كان تالياً بطبيعة الحال إلى الإنذار الذي يوجه إلى الحائز (أو المدين) بضرورة سداد المدين لذا توجب بحث هذه الجزئية من خلال الكلام عن الإنذار ومن ثم الكلام عن الدفع التي يمكن للحائز التمسك بها وأخيراً الكلام عن الخيارات الممنوحة للحائز.

المطلب الأول

إنذار الحائز ودفعه

أولاً: الإنذار:

الإنذار هو أخطار الدائن المرتهن للحائز بحلول أجل الدين المضمون بالرهن الوارد على العقار الذي انتقلت إليه ملكيته ومطالبته بالوفاء وإلا سيتم التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني قطعاً لقربته تساهل الدائن بالمطالبة بحقه^(٢).

وقد كانت المادة (١٣٠٦ مدني عراقي) قاطعة في أن الإنذار يوجه إلى الحائز وليس هناك حاجة إلى تنبيه أو إنذار أي الشخص آخر. أما بالنسبة للمدين فأن المشرع لم يشترط إنذاره وذلك لأن المرتهن ينفذ بمقتضى عقد الرهن بمواجهة الحائز منعاً لمخالفة الترتيب الوارد في م/١٢٩٩

(١) وبخلاف ذلك يُنظر: ا.م.د جمال عبد الكاظم الحاج ياسين، قراءات قانونية، تصرف الراهن في المال المرهون، في مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد ١٣، لسنة ٢٠٠٣، ص ٦٥٩.

(٢) د. درع حماد، المصدر السابق، ص ١٤٠.

بوجوب التنفيذ أولاً على العقار المرهون. إلا أن هناك رأياً في الفقه العراقي يرى عدم كفاية إنذار الحائز بدفع الدين وضرورة إنذار المدين ميله بالوفاء لأنه هو المسؤول عن الدين^(١). ويبدو واضحاً مدى تأثير هذا الفقه بما ورد بالقانون المدني المصري وتحديداً في المادة (١٧٠٢) منه والتي نصت على أنه "إذا لم يختار الحائز سداد بعض الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ من مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد". وقد نسح القانون المدني الأردني على نفس المنوال، إذ نصت المادة (١٣٥٣) منه بوجوب أن يوجه المرتهن قبل البدء بإجراءات التنفيذ على العقار في مواجهة الحائز تنبيهاً إلى المدين بالوفاء حيث أنه المسؤول الأصلي عن الدين، ومن ثم فسخ المجال له أن كانت له رغبة بوفاء الدين أو أن هناك ثمة دفوعاً بود ابداءها ويترتب عليها إيقاف الإجراءات ويعد وهو التنبيه الموجه للمدين يبلغ الحائز (بنفس الوقت أو في وقت آخر)^(٢).

ولم يحدد القانون العراقي شكلاً محدداً لهذا الإنذار الذي يوجه إلى الحائز فقد يتم بالطريق الرسمي أو بأية وسيلة أخرى كخطاب بالبريد المسجل أو غير المسجل أو رسالة تسلم باليد، والوسيلة الفضلى التي يمكن اللجوء لها هي التبليغ عن طريق رسمي وهو توجيه الإنذار عن طريق الكاتب العدل ترصيناً لقوة الإثبات كما لم يحدد القانون بيانات محددة يتوجب وجودها في هذا الإنذار ولكن الفقه اتفق على البيانات الجوهرية والتي تتعلق بمقدار الدين وفوائده وميعاد استحقاقه والعقار الذي سيتم التنفيذ عليه. وتقدر محكمة الموضوع مدى كفاية البيانات الواردة بالإنذار من عدمها^(٣).

ثانياً: دفع الحائز:

إذا تم الإنذار إلى الحائز ثبت للمرتهن الحق في التنفيذ على كل العقار المرهون والمملوك لهذا الحائز، تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة المرهن، وسواء انتقلت ملكية العقار للحائز كلاً أو جزءاً، ومن ثم لا يستطيع الحائز الاحتجاج بأن ما انتقلت له ملكيته ليس إلا جزء من العقار.

(١) د. محمد طه البشير د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٥١.

(٢) د. السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٢٥ بند ٢٦٣ علاء شوكت، المصدر السابق، ص ٧٥.

(٣) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٥١.



وكذلك لا يستطيع الحائز دفع مطالبة المرتهن، بأن يطلب فيه تجريد المدين من أمواله الأخرى، وذلك لتعارض هذا الدفع مع فكرة الضمان الخاص الذي يحمي المرتهن من خلال تعلق الدين بالعقار المرهون والمملوك للحائز وليس بأموال المدين الأخرى^(١). وإذا لم ينذر الحائز إنذاراً صحيحاً كان للحائز أن يدفع بعدم الصحة لعد استقائه لشروطه وبالتالي تبطل في مواجهته إجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسى المزاد ويكون للجائز أن يعارض في تسليم العقار إلى الراسي عليه المزاد لأن الحكم بذلك لا يكون سارياً عليه. وبذلك يستطيع الحائز أن يعارض بالإنذار في أي وقت أثناء إجراءات نزع الملكية وللحائز أن يدفع مطالبة المرتهن بدفوع تتعلق بحق الحائز نفسه أو تتعلق بالمدين أو الراهن، فله أن يدفع ببطلان عقد الرهن ذاته أو انقضائه أو عدم سريانه في مواجهته لاسيما إذا كان انتقال الملكية إليه سابقاً على الرهن كما أن له أن يدفع ببطلان الدين المضمون أو بانقضائه أو عدم حلول أجله وكما له أن يدفع بقاعدة من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض لاسيما إذا كان المرتهن وارثاً للبائع للحائز أو كفيلاً له لأنه بضمان المرتهن للبائع بانتقال الملكية للمشتري (الحائز) فلا يصح له بعد ذلك أن يطلب التنفيذ على العقار.

المطلب الثاني

خيارات الحائز

فإن أخفقت كل المحاولات السابقة المتمثلة بالدفوع التي بإمكان الحائز أن يدفع بها بحيث لم يكن للحائز دفع يتخلص به من التنفيذ على عقاره انتقل الحائز على الوسائل والخيارات القانونية التي بإمكانه أن يختار أحدها لاتخاذ موقف في مواجهة الدائن المرتهن، وهذه الخيارات هي قضاء الدين أو تحرير العقار المرهون من الرهن أو تحمل إجراءات نزع الملكية. وقد أضاف إليها المشرع المصري خياراً رابعاً لم يأخذ به التشريع العراقي وهو تخلية العقار بحيث يترك الحائز، العقار المرهون ويضعه تحت يد حارس أو أمين للعقار تعينه المحكمة ليتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية بمواجهته لكي لا تسوء سمعته وتكون تلك الإجراءات سبباً في نسبة الإفلاس أو الإعسار له. ولكي يتخلص من أعباء إدارة العقار بعد التحاق الثمار به وقت الإنذار^(٢) وستنصر البحث في الخيارات الأخرى التي أجمع التشريعان العراقي والمصري عليها.

الخيار الأول: قضاء الدين:

(١) د. دع حماد، المصدر السابق، ص ١٤٢.

(٢) السنهوري، المصدر السابق، ص ٥٧٤، علاء شوكت، المصدر السابق، ص ١٠٨.

إن قضاء الدين ما هو في الحقيقة إلا خيار من الخيارات التي أتاحتها المشرع لحائز العقار المرهون لكي يتخلص من الديون والرهن التي تثقل العقار وهذا هو الأصل في التشريع العراقي، أن هذا الأصل أخذ به المشرع المصري في المواد (١٠٦٠) و(١٠٦١) من القانون المدني أيضاً فصرح بأنه لا يعدو أن يكون خياراً من الخيارات إلا أن المشرع المصري أورد استثناءات يعتبر فيها قضاء الدين إجبارياً على الحائز ويكون ذلك في حالتين نصت عليهما المادة (١٠٦٣) من القانون المدني المصري وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالاً يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل.

الحالة الثانية: إذا لم يكن الدين الذي في ذمة الحائز مستحق الأداء أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايراً لها حاز للدائنين إذا (اتفقوا جميعاً) أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ويكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق فيه.

كما يشير الفقه إلى حالة ثالثة بمقتضاها يجبر الحائز على قضاء الدين وهي الحالة التي يشترط فيها المالك السابق للبائع للحائز، عليه (أي على الحائز) أن يدفع ثمن البيع للدائنين حينها يكون بإمكانهم إجباره على الوفاء^(١).

وعلى أية حال في اللحظة التي يوجه فيها الدائن المرتهن الإنذار إلى الحائز ويثبت جديته في المطالبة بدينه واتخاذ الإجراءات القانونية انتهاءً بطلب بيع العقار، فقد يكون الحائز حريصاً على الاحتفاظ بملكية العقار، لذا مكنه القانون من أن يسلك هذا الطريق مع المحافظة على حقوق المرتهن، فكان له الخيار بأن يقضي الديون المستحقة للدائن والموثقة بضمانات خاصة وغالباً ما يلجأ المدين لهذا الخيار عندما تقل قيمة الدين عن قيمة العقار ذاته لذا بفضل الاحتفاظ بملكيته من خلال دفع تلك الديون، إذ غالباً ما يكون الحائز قد احتفظ بثمن البيع بيده ولم يدفعه للراهن لكي يسدد به ديون الدائنين المرتهن فيكون بذلك قد أبرأ ذمته من الثمن من جهة وسدد الديون التي تثقل العقار من جهة أخرى^(٢).

كما أن الحائز قد يلجأ إلى هذا الخيار عندما يجد أن من مصلحته دفع الديون التي تثقل العقار لاسيما إذا كانت هذه الديون المضمونة بالرهن متعددة فيقوم بالوفاء لأصحاب المراتب المتقدمة منها لكي يحل محلهم (بعد الوفاء) فيما دفع ويستفيد من هذا الحلول من خلال الاحتفاظ

(١) جلال محمد إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، مطبعة الأسراء، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩، ص٢٨٣.

(٢) د. محمد طه البشير د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص٤٥٢. د. درع حماد، المصدر السابق، ص١٤٤.



بذات مرتبة الرهن (الذي تم سداد دينه) وكذلك الاحتفاظ بالتأمينات والتي منها الرهن، وهنا يكون الحائز في وضع خاص إذ يصبح دائماً مرتباً لعقار مملوك له في نفس الوقت وفي كل ذلك فائدة في جعل مطالبة الدائنين المرتهين المتأخرين في الرهن الذي تم قضاؤه عديمة الجدوى أو معطلة. إلا أن تلك الفائدة لن تتحقق إلا بشرطين:

١- أن تكون الديون التي ينوي قضاءها هي ديون متقدمة في المرتبة لكي يتصدر قائمة المرتهين ويعطل مطالبة المتأخرين في الرهن أو يجعلها غير ذات جدوى عند تفكيرهم بالمطالبة بديونهم.

٢- أن تكون تلك الديون التي يريد سدادها مضمونة بتأمينات خاصة (رهون) مملوكة لراهنها وليست مقدمة من الكفيل العيني^(١) ففي الحالة الأخيرة لا يحل الحائز في تلك التأمينات إلا بموافقة الكفيل العيني في حين أنه يحل بما دفع في الرهن المقدم من نفس الراهن في جميع الأحوال وفي ذات المرتبة وهذا ما نصت به (م/١٣٠٧) من القانون العراقي بقولها "إذا وفي الحائز الدين الموثق بالرهن التأميني حل محل الدائن فيما له من حقوق إلا ما كان متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين".

وبطبيعة الحال لا يتعين على الحائز قضاء الدين فور إنذاره بل يستمر حقه في الوفاء بالدين إلى حين رسو المزايدة وهذا ما نصت به المادة (١٣٠٧-٢ مدني عراقي) بقولها "٢- ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين قائماً إلى يوم رسو المزايدة...." مع ملاحظة ما ورد في المادة (١٧٨) من قانون التسجيل العقاري التي أجازت للمدين بأن يدفع الدين والفوائد والمصاريف والرسوم إلى ما قبل تسجيل العقار بالمزايدة وحينذاك تعتبر المزايدة مفسوخة^(٢).

وإذا كان القانون قد منح الحائز وقتاً يبدأ من وقت الإنذار إلى تاريخ تسجيل العقار في التسجيل العقاري إلا أنه من الطبيعي أن تكون مصلحة الحائز في الاستعجال بالدفع لكي يتخلص من الفوائد والمصروفات التي تزيد كلما طال وقت السداد.

ويلتزم الحائز إذا اختار هذا الطريق أن يدفع للمرتهن أصل دينه الموثق بالرهن مضافاً له الفوائد التي نصت عليها المادة (١٣٠٥) وهي الفوائد الاتفاقية للسنة السابقة على طلب التنفيذ كحد أقصى، وكذلك الفوائد المستحقة من وقت طلب التنفيذ إلى وقت رسو المزايدة، مع ملاحظة ما ورد آنفاً في المادة (١٧٨) من قانون التسجيل العقاري التي تحدد وقت دفع الدين إلى ما قبل تسجيل

(١) د. عبد المنعم البدرابي، المصدر السابق، ص ١٩١. د. سمير عبد السيد تناغو التأمينات العينية بلا معلومات، نشر ٢٠٠٠، ص ١٦٢.

(٢) د. درع حماد، المصدر السابق، ص ١٤٥.

العقار. وكذلك يلزم الحائز بأن يدفع المصاريف التي انفقها الدائن المرتهن في الإجراءات من وقت الإنذار، وتطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن لا يتخلص الحائز من تلك الديون (ورهنها) إلا بالوفاء الكلي لا الجزئي وبالتالي لا يحول الوفاء الجزئي لتلك المبالغ دون استمرار الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار.

إذا وقى الحائز دين الدائن المرتهن وفوائده ومصاريفه كلها وكما ورد سابقاً كان له حق الرجوع على المدين أو المالك السابق وعلى النحو التالي:

أولاً: الدعوى الشخصية قبل المدين:

١- إذا لم يكن الحائز مدنياً بشيء إلى المدين، وهذا يحصل إذا كان الحائز قد دفع ثمن المرهون كاملاً، ثم أضطر بعد ذلك إلى قضاء دين المرتهن مرة أخرى فهنا يكون الحائز قد دفع مرتين، وتتحقق في هذه الحالة شرط الكسب دون سبب إذ يتحقق الإثراء من جانب المدين والافتقار من جانب الحائز (لأنه دفع ما ليس ملزماً به) والصلة بين الإثراء والافتقار ويستطيع الحائز في هذه الحالة رفع هذه الدعوى على المدين.

٢- ويتحقق الكسب دون سبب كذلك إذا كان الحائز قد دفع أكثر مما قد التزم به تجاه البائع له، فإذا دفع مالياً إضافياً (مضافاً على الثمن) إلى الدائن مرتهن تحققت في هذه الحالة أركان الكسب دون سبب أيضاً في حدود الزيادة المدفوعة.

٣- وفي غير الحالتين السابقتين، إذ كان الحائز مدنياً للمدين نفسه ولم يدفع له ثمن البيع، أو كان الثمن مؤجلاً كلاً أو جزءاً فلا يستطيع الاحتجاج بتحقيق الافتقار من جانبه ولا رجوع له على المدين لأنه في ذلك إنما يبىء ذمته من الثمن الذي يستحق لمن باع له العقار المرهون، إلا إذا كان قد دفع ما زاد عن ذلك الدين.

ثانياً. دعوى الضمان:

وللحائز أن يرجع كذلك على المالك السابق إذا كانت الملكية قد انتقلت له بسبب يوجب الضمان كالبيع والمقايضة فيكون دفعه للديون المسجلة على العقار بمثابة الاستحقاق الكلي أو الجزئي يخوله بالرجوع إلى سلفه.

أما إذا تلقى الحائز ملكية العقار المرهون عن طريق الهبة فينبغي ملاحظة أن الرجوع يتحقق في الحالات التالية:

- ١- إذا كانت الهبة بعوض، وكان قد دفع العوض مضافاً إليه دين المرتهن رهن يستطيع المرهوب له الرجوع على الواهب بقدر العوض الذي دفعه مقابل الهبة (م/٤١٦) مدني.
- ٢- إذا كان الواهب سيء النية وتعمد إخفاء سبب الاستحقاق ويستوي أن تكون الهبة بعوض أو بلا عوض (م/٤١٦) مدني.



٣- إذا كان هناك اتفاق على الضمان (م/٦١٩-٢) مدني.

أما في غير تلك الحالات فلا رجوع للموهوب له على الواهب بشيء لأنه في هذه الحالة لا يعتبر حائزاً أصلاً لأنه مسؤولاً مسؤولاً شخصه عن الدين إذ ألزمه القانون بسداد الدين (م/٦١٩-٢).

الخيار الثاني: تحرير العقار المرهون:

قد لا يرى الحائز مصلحة في قضاء الدين فهذا الخيار كما قدمنا لا يحرر العقار من الرهون الأخرى التي عليه، وإنما يقضي دين الدائن المرتهن الذي تم الوفاء له وينقضي رهنه تبعاً لذلك وتبقى الرهون الأخرى لذلك قيض المشرع لحائز العقار المرهون وسيلة أخرى يستطيع من خلالها أن يتخلص من كافة الرهون والحقوق العينية والتبعية الأخرى كالرهن الحيازي وحقوق الامتياز الخاصة العقارية وهذه الوسيلة هي مباشرة إجراءات تحرير (أو تطهير) العقار المرهون من الرهن. والتحرير هو إجراء بمقتضاه يعرض الحائز للدائنين الذين سجلوا حقوقهم على العقار قبل تسجيل سند ملكية الحائز له، قيمة العقار، فإذا قيل الدائنون كلهم هذه القيمة التزم الحائز بدفعها لهم ويتحرر العقار من المرهون جميعاً حتى التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار. وأن رفض هذا العرض وجب طلب بيع العقار بالمزاد ومهما كانت نتيجة المزاد سوف يتحرر العقار من الرهون. وواضح من إجراءات التحرير أنه يترتب عليها في جميع الأحوال تحرير العقار من جميع الرهون.

يثبت خيار التحرير لحائز العقار المرهون فقط وهذا الحائز (كما قدمنا في هذا البحث) هو من انتقلت له ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن والبيع بالمزاد العلني بشرط أن لا يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين وأن يكون قد سجل عقده (أو سند ملكيته) على التفصيل الذي تم بحثه.

وأول إجراء في طريق تحرير العقار من الرهن هو أن يوجه الحائز للدائنين المسجلة حقوقهم في محال إقامتهم المختارة المذكورة في العقد إعلاناً يشمل على البيانات الواردة في المادة (٢/١٣٠٨) مدني) وهي تقضي بـ"٢- وعليه إذا أراد التحرير أن يوجه للدائنين المسجلة حقوقهم في محل إقامتهم المختارة إعلانات تشمل على البيانات التالية:

أ- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وتحديد العقار تحديداً دقيقاً وتعيين مالكة وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وملحقاته.

ب- بيان بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز وتاريخ تسجيلها وأسماء الدائنين.

ج- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ويجب أن لا يقل هذا المبلغ عما يلزم بحسب السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية وأن لا تقل عن أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً.

ويجب توجيه هذا الإعلان إلى كل الدائنين المرتهنين الذين سجلوا حقوقهم على العقار قبل انتقال الملكية للحائز وإذا أهمل توجيه الإعلان إلى بعضهم فإنه لا يكون ناقداً في حق من لم يوجه إليه. إلا أنه ومع ذلك يكون الإعلان باطلاً إذا أهمل ذكر البيانات الجوهرية (بيان الثمن مثلاً) والحكم بالبطلان هنا يكون بالنسبة للدائن الذي تهمه تلك البيانات ويبقى لمحكمة الموضوع تحديد مدى جوهرية البيانات من عدمها.

إن من أهم البيانات الجوهرية الذي يجب عرضها هو المبلغ الذي قدره الحائز (كقيمة) للعقار المرهون، والأصل أن الحائز حر في تحديد هذه القيمة إلا أنه مقيد بقيدتين تشريعيين وكما ورد في المادة السابقة حيث يجب أن لا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لنزع الملكية وأن لا يقل في جميع الأحوال عما بقي في ذمته من الثمن إذا كان قد تلقى الملكية عن طريق البيع. أن ضرورة التقيد بهذين القيدتين فضلاً عن إمكانية رفض العرض أساساً من قبل الدائنين، ما هي إلا وسائل تجبر الحائز على عرض (قيمة جدية) في هذا الإعلان^(١).

ولا يلزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً بل يكفي أن يظهر استعداده للدفع حالاً أياً كان ميعاد استحقاق الديون المسجلة فإذا أظهر هذا الاستعداد أصبح ملزماً بالبقاء على هذا العرض ومصدر التزامه هنا هو الإرادة المنفردة^(٢).

إن العرض الذي يتضمن البيانات السابقة يوجب لجميع أصحاب الحقوق العينية التبعية "رهن تأميني، رهن حيازي، حقوق امتياز عقارية خاصة" الذين سجلوا حقوقهم قبل انتقال الملكية للحائز حتى وأن لم تحل آجالها بعد ولا يلزم توجيهه لأصحاب الحقوق اللاحقة على انتقال الملكية عليه لعدم سريانها في حقه^(٣).

وإذا تم العرض بالشكل السابق واشتمل على جميع بياناته الجوهرية فإنه يترتب على ذلك التزام الحائز بالبقاء على عرضه هذا طيلة المدة التي يجيز القانون للدائنين أن يظهروا رغبتهم خلالها وهي مدة ثلاثين يوماً من آخر إعلان.

فإذا رفض (أي دائن أو كفيل) هذا العرض وجب عليه أن لا يكتفي بهذا الرفض البسيط بل ينبغي عليه أن يطلب بيع العقد خلال مدة (٣٠) يوماً من تبليغ آخر إعلان ويكون طلب البيع

(١) د. درع حماد، المصدر السابق، ص ١٥٨.

(٢) المادة ١٣٠٨ مدني عراقي.

(٣) د. محمد طه البشير د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٦٤.



بإعلان رسمي يوجهه للمدين وللمالك السابق عسى وأن يختار أي منهم قضاء الدين أمام جدية الدائنين يطلب بيع العقار، وإذا طلب بيع العقار على هذا الوجه وجب دفع مصاريف البيع بالمزايدة في صندوق الممكنة، كما أنه لا يجوز أن يتنازل من قدم طلب البيع عن طلبه هذا إلا بموافقة جميع الدائنين الآخرين تحسباً لقوات فرصة تقديم هذا الطلب منهم^(١) وإذا تم البيع ورسى المزايدة على من دفع أكثر من القيمة التي عرضها الجائز مضافاً لها نصف العشر وجب على الراسي عليه المزداد أن يدفع للحائز النفقات التي صرفها في سند ملكيته ونفقات الإعلانات والتحرير أما إذا لم يدفع في المزايدة هذا المبلغ (أي القيمة التي عرضها الحائز مضافاً لها نصف العشر) استقرت ملكية العقار للحائز ولا يلتزم إلا بالقيمة التي حددها بشرط أن يودعها في صندوق المحكمة^(٢).

وواضح مما سبق أن العقار سوف يتحرر من الرهون المسجلة عليه كافة في جميع الأحوال ومهما كانت نتيجة المزايدة وسواء باستقرار الملكية للحائز أو لمن رسي عليه المزداد. أما إذا قبل الدائنون (كلهم) هذا العرض صراحة أو ضمناً ألزم الحائز بالقيمة التي عرضها بضمان العقار المرهون وباقي أمواله الأخرى ولا يلزم بأكثر من تلك القيمة وإذا أودع الحائز المبلغ المذكور في صندوق المحكمة استقرت ملكية العقار نهائياً له. لذا لم يمنح المشرع العراقي في المادة/١٣١١ خياراً بين سداد القيمة للدائنين أو دفعها لصندوق الحكمة، بل ألزم بإيداعها في صندوق المحكمة خلافاً للموقف الذي اتخذته المشرع المصري في المادة/١٠٧١ منه. ويترتب على التحرير انقضاء الحقوق المسجلة على العقار حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الأسباب وسواء استقرت الملكية للحائز أو لمن رسي المزداد. الخيار الثالث: تحمل إجراءات نزع الملكية:

إذا لم يختار الحائز قضاء الدين ولم يباشر إجراءات تحرير (تطهير) العقار المرهون من الرهن اتخذت في مواجهته إجراءات نزع الملكية باعتباره حائزاً بعد إنذاره والمدين في وقت واحد أو بعد تنبيه المدين وسبقت الإشارة إلى أن الحائز له أن يدفع بكافة الدفع الخاصة بالرهن أو الدين أو المدين أو الدائن، فأن لم تنجح محاولاته في الاحتجاج أو إذا لم يقدم احتجاجاً أصلاً اتخذت في حقه إجراءات نزع الملكية. وسنبحث هذا الموضوع بالكلام عن إجراءات نزع الملكية أولاً وعن آثار البيع بالمزاد ثانياً. أولاً. إجراءات نزع الملكية:

(١) م/١٠٦٨ مدني مصري.

(٢) م/١٣١١ عراقي.

نصت م/١٣٠٦/١ مدني عراقي على أنه "١-يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد إنذاره بدفع الدين...". وإذا كانت هذه المادة قد وضعت القاعدة العامة في بيع العقار المرهون بالمزاد، فإن قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ قد رسم الإجراءات التفصيلية لهذا البيع بالمواد بين ١٦١-١٨٥ منه. وتكون هذه الإجراءات كالآتي:

- ١- تبليغ الراهن بلزوم تأدية الدين وملحقاته خلال ثلاثة أيام من اليوم التالي لتبليغه في محل إقامته المختار من قبله في سجل الرهن^(١).
- ٢- وضع اليد على العقار من قبل رئيس الدائرة أو من يخوله بعد انتهاء مدة التبليغ ويثبت ذلك في محضر يدرج فيه موقع العقار وتسلسله وجنسه وصفه وأوصافه ومنشأته ومغروساته ومزروعاته وشاغل العقار وصفته والوثائق والمستندات التي يستند إليها أن وجدت والقيمة المقدرة وبديل الإيجار والإيراد السنوي للعقار^(٢).
- ٣- تنظيم الاستمارة الخاصة بالمزايدة تبين فيها أوصافه الثابتة عند وضع اليد وطرفا العقد وبدله وشروطه ومرتبته والإعلان عن وضعه بالمزايدة مدة (٣٠) يوماً من اليوم التالي على نشره على أن يحتوي الإعلان على الأوصاف والبيانات المذكورة في محضر وضع اليد وأسماء الطرفين وموعد المزايدة وشروط الضم والدائرة القائمة بالبيع^(٣).
- ٤- تسجيل المتقدمين للمزايدة وتعتبر المزايدة مفتوحة من تاريخ نشر الإعلان ويقبل الضم عن الراغبين بالمزايدة في الدائرة المختصة على أن يودع كل منهم تأمينات نقدية أو كفالة مصرفية لا تقل عن (١٠%) من القيمة المقدرة وإذا كان المزايد هو الدائن المرتهن أو الشريك فيعفى من هذه التأمينات بما يعادل دينه أو حصته. وفي الساعة الثانية عشر من اليوم الثلاثين تجري المناداة للمشاركة بالمزايدة ثلاث مرات وتجري المزايدة العلنية ويقرر رئيس الدائرة الإحالة القطعية لآخر مزاد دفع بدلاً يعادل (٨٠%) من القيمة المقدرة للعقار وتعتبر المزايدة نهائية إذا مضت خمسة دقائق على آخر عطاء فإن لم يبلغ البدل هذه النسبة تمدد المزايدة لـ ١٥ يوماً بإعلان يبين فيه مبلغ السوم الحاصل على العقار وفي نهاية مدة الإعلان تجري الإحالة القطعية بالمبلغ الذي ترسو به المزايدة^(٤).

(١) م/١٦٢ قانون التسجيل العقاري.

(٢) م/١٧٠ قانون التسجيل العقاري.

(٣) م/١٧١ قانون التسجيل العقاري.

(٤) م/١٧٢ قانون التسجيل العقاري.



٥- تبليغ المدين بسداد الدين وملحقاته الرسوم والمصاريف خلال ثلاثة أيام وعند انقضائها تصبح الإحالة قطعية.

٦- ويجوز قبول الضم على بدل الإحالة القطعية قبل انتهاء الـ ٣ أيام أعلاه، بشرط أن لا يقل الضم عن ١٠% من البديل وهنا تفتتح مزايمة جديدة يعلن عنها لمدة ٣ أيام تجري فيها الإحالة النهائية^(١).

٧- تكليف المشتري بدفع البديل الذي رست به المزايمة مع الرسوم^(٢) ويوزع الثمن الذي رست به مزايمة بيع العقار على الدائنين كل حسب مرتبته بقرار من مدير دائرة لتسجيل العقاري^(٣).

٨- ولكون الدائن المرتهن ذا ضمانين، ضمان عام وضمان خاص، فله الرجوع بما بقي له من الدين على المدين بضمان أمواله الأخرى بعد أن يزود بوثيقة من دائرة التسجيل العقاري لما تبقى له من الدين وملحقاته^(٤).

ثانياً. آثار البيع بالمزاد:

ثبتت المادة/١٣١٣ مدني حق الحائز في دخول المزايد بقولها: "١- إذا طلب بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً جاز للحائز أن يدخل في المزايمة..." وقد مكن القانون الحائز من دخول المزايمة مراعاة لرغبته في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون ولم يقيد في هذا الحق إلا في ضرورة عدم جواز أن يعرض ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمنه.

فإذا دخل الحائز المزايمة كان من الطبيعي القول أن نتيجة المزايمة قد ترسو على الحائز نفسه أو قد ترسو على غيره، وبذلك تخلف الآثار التي تترتب في كل فرض من هذين الفرضين وكالاتي:

١- من حيث سبب الملكية: إذا رست المزايمة على الحائز ظل محتفظاً بملكية العقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ومن تاريخ هذا السند وليس بمقتضى حكم مرسي المزاد، وبذلك يبقى ملزماً بالثمن المتفق عليه بلا زيادة ولا نقصان إلا أنه من الطبيعي أنه لن يسدده إلى المدين الراهن لإخلاله بضمان الاستحقاق حيث أنه دفع تلك القيمة ثمناً بالمزاد للاحتفاظ بقيمة العقار.

(١) م/١٧٤ قانون التسجيل العقاري.

(٢) م/١٧٥ قانون التسجيل العقاري.

(٣) م/١٨٤ قانون التسجيل العقاري.

(٤) م/١٨٣ قانون التسجيل العقاري.

- أما في حال رسو المزاد على غير الحائز، فإن هذا الآخر يتلقى حقه من الجائز بمقتضى حكم مرسى المزاد وكأن هذا الحكم هو (بيع) صادر من الحائز إلى هذا الشخص الذي أصبح (خلفاً خاصاً) للحائز^(١).
- ٢- من حيث التسجيل: نظراً لأن الحائز الذي رسي عليه المزاد كان قد سجل التصرف الذي نقل إليه الملكية من الراهن في تاريخه لذا لا حاجة التسجيل حكم مرسى المزاد هنا، أما في حالة رسو المزاد على غير الحائز فينبغي تسجيل حكم مرسى المزاد له لتثبيت ملكيته^(٢).
- ٣- الزيادة في الثمن: إذا رست المزايذة على الحائز كانت الزيادة في الثمن ملكاً له. أما إذا درست المزايذة على غير الحائز فتعد الزيادة ملكاً له أيضاً ويستطيع الدائنون استيفاء حقوقهم من تلك الزيادة.
- ٤- إذا كان الحائز قد رتب حقوقاً عينية (رهن تأميني أو حيازي مثلاً): تبقى هذه الرهون صحيحة وسارية سواء كانت المزايذة قد رست على الحائز أو على غيره. لذا ينبغي على هذا الغير إذا رسي عليه المزاد أن يسارع بتسجيل حكم مرسى المزاد لتجنب أية محاولات للحائز لإبرام تأمينات عينية جديدة.
- ٥- إذ رست المزايذة على الحائز: كان قد رتب حقوق ارتفاق مثلاً، لم تتأثر تلك الحقوق لاحتفاظ الحائز بالملكية، وهي تبقى صحيحة أيضاً إذا رست المزايذة على غير الحائز إلا أنها لا تنفذ في حق الدائنين المرتهن ويبيع العقار باعتباره خالياً منها.
- ٦- إذا تلف العقار المرهون أو نقصت قيمته: فيذهب رأي من الفقه إلى الحائز يسأل عن تعويض هذا الضرر إذا حصل بخطئه وذلك لأنه من حيث الأصل يكون الحائز مالكاً ولا يسأل عن اتلاف ملكه، ولكن لأنه هذه الملكية مقيدة بعدم الأضرار بالآخرين لتعلق حقوق الدائنين المرتهن بها^(٣).
- ويذهب رأي في الفقه إلى أن الحائز إذا أتلّف المرهون ودفع تعويضاً عن ذلك كان له حق الرجوع على من نقل له الملكية فلو لا الرهون التي عقدها سلفه لما كانت النتيجة تقييد ملكية العقار في يده^(٤).
- ٧- أن أية خسارة تلحق الحائز: بسبب مباشرة حق التتبع في مواجهته ومهما كان سببها وسواء قام الحائز بدفع الدين لمنع التنفيذ على عقاره أو بدفع مبلغ لتحرير العقار، أو

(١) د. محمد طه البشير د. غني حسين طه، ص ٤٧١-٤٧٢، د. درع حماد، المصدر السابق، ص ١٧١-١٧٢.

(٢) المادة ١٨١ مكرر التسجيل العقاري م/٦٣٤ مدني.

(٣) د. سلمان مرقس، المصدر السابق، ص ٤٧٢.

(٤) د. حمد كامل مرسي، المصدر السابق، ص ٢٤٨. د. أحمد سلامة، المصدر السابق، ص ٢٨٦.



لشراؤه بالمزاد، أو أنه خسر العقار لرسو المزاد على غيره ففي جميع تلك الحالات يستطيع الحائز أن يرجع على المالك السابق أو على المدين وهو يرجع على المالك السابق بدعوى ضمان الاستحقاق ما لم يحصل هذا الاستحقاق بخطئه (أي بخطأ الحائز) لعدم تمسكه ببطلان الرهن أو انقضاء الدين مثلاً فإذا كان له الرجوع بالضمان على المالك السابق كان له أن يرد الثمن مع التعويض. كما أن للحائز أن يرجع على المدين بدعوى الأثرء بلا سبب بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص حل محلهم في ما لهم من تأمينات قدمها المدين نفسه دون التأمينات التي قدمها شخص آخر على المدين.

الخاتمة

أولاً: النتائج

- ١- لكي يكون الشخص حائزاً للعقار المرهون، ينبغي أن تنتقل له أما ملكية هذا العقار أو على الأقل حق عيني قابل للرهن وقابل للبيع بالمزاد العلني، لأن ذلك يؤثر في مركز هذا الشخص إذ أن موقف الدائن المرتهن تجاه من لا يعد حائزاً للعقار (وهو هنا في انتقال له حق عيني غير قابل للرهن أو البيع بالمزاد) أقوى من موقفه تجاه الحائز لأن في رجوعه على هذا الأخير يتطلب السير في إجراءات لا وجود لها في علاقته ممن لا يعدون حائزين للعقار المرهون.
- ٢- ينبغي أن يكون انتقال الملكية للحائز في وقت محدد وهو زمن لاحق على تسجيل الرهن وقيل التبليغ باتخاذ الإجراءات التنفيذية لأن الحائز إذا سجل حقه بعد تسجيل التنبية بنزع الملكية لم ينفذ التصرف للحائز ويستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن.
- ٣- تكون لحائز العقار المرهون صلة طارئة بالدين نشأت وقت انتقال الملكية إليه وبسبب هذا الانتقال فلولا انتقال الملكية لما كانت له صلة بهذا الدين ولبقي أجنبياً عنه لا صلة له به. ونرى أن السبب الرئيسي في وجود هذه الصلة بين الحائز وبين الدين هو علمه بوجود الرهن وقت انتقال ملكية العقار له فالتصرفات العقارية المنشئة لكل من الرهن والبيع هي تصرفات تسجل بالضرورة في دائرة التسجيل العقاري ولا يستطيع الحائز الدفع بعدم علمه بوجود الرهن تبعاً لذلك. ومن هنا تتأسس مسؤولية الحائز عن الدين المضمون على أساس وجود حق الرهن العيني (التبعي) الذي يخول المرتهن استيفاء حقه من ثمن العقار سواء أكان في يد راهنه أو في يد الحائز.

- ٤- تبدأ إجراءات تتبع العقار المرهون بإنذار يوجه إلى الحائز حسب المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي، ولم تشترط تلك المادة أن يوجه الإنذار إلى المدين كما فعل المشرع المصري في (١٧٠٢/٦) من القانون المدني المصري، ولا ريب في أنه كان حرياً على المشرع العراقي أن يقضي بتوجيه الإنذار لكل من الحائز والمدين معاً ولكن يبدو أن هذا الإغفال التشريعي قد تمت معالجته في ضوء نصوص قانون التسجيل العقاري الذي نص صراحة في المادة (١٦٣) منه على ضرورة تبليغ المرهون بلزوم تأدية الدين وذلك لفتح الباب أمامه لسداد الدين وتجنب الخوض في تفاصيل المزاد من جهة، ولأنه المسؤول الأول عن الدين من جهة ثانية.
- ٥- لا شك أن قضاء الدين هو مجرد خيار أتاحه المشرع لحائز العقار المرهون وهذا الخيار هو الأصل في التشريعين العراقي والمصري إلا أن المشرع المصري قد جاء باستثناءات يصبح فيها دفع الدين إجبارياً وهي حالات لم يأخذ بها المشرع العراقي.
- ٦- لا يكون قضاء الدين خياراً مفيداً للحائز إلا إذا كانت الديون التي ينوي سدادها متقدمة في المرتبة ومضمونة بتأمينات مملوكة للراهن نفسه، أما كانت تلك الضمانات مقدمة من الكفيل العيني فالحائز لا يحل فيها إلا بموافقة الكفيل العيني.
- ٧- إذا تلقى الحائز ملكية المرهون بالهبة فإنه يرجع على الواهب إذا كانت الهبة بعوض واضطر إلى دفع العوض بالإضافة لدين الواهب، وإذا كان الواهب سيء النية تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، وإذا هناك اتفاق على الضمان.

ثانياً: المقترحات

- ١- كان حرياً بالقانون المدني العراقي أن يأخذ بما اخذ به مصدره التاريخي الذي يستند إليه وهو القانون المدني المصري بخصوص توجيه الإنذار إلى المدين أيضاً بالإضافة إلى الحائز لتلافي هذا النقص التشريعي وذلك ليفسح له المجال لخيار سداد الدين وتلافي الخوض في إجراءات الزيادة من جهة و لانه المسؤول الأول عن الدين من جهة أخرى.
- ٢- اقترح إيجاد معالجة تشريعية لإجبار الحائز على وفاء الدين إذا كان في ذمته بسبب امتلاكه للعقار المرهون مبلغاً مستحق الأداء حالاً أو على الأقل إذا اتفق الدائنون كلهم في المطالبة بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق له وفي حالة إذا اشترط المالك السابق على الحائز أن يدفع الثمن لهؤلاء الدائنين.
- ٣- اقترح تعديل المادة (٣١٧) من قانون التسجيل العقاري لتلافي عيب الصياغة الموجود فيها والذي أثاره نقاشاً علمياً حول مدى اشتراط موافقة الدائن المرتهن للتصرف الذي يجري الرهن بحيث تكون المادة بالشكل التالي (م/٣١٧) (١- للراهن بموافقة الدائن المرتهن إجراء جميع التصرفات



الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبته وشروطه إلى من انتقل إليه العقار المرهون).

المصادر

- ١- أحمد السعيد الزمرد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٣.
- ٢- د. أحمد سلامة دروس في التأمينات المدنية، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ٣- جلال محمد إبراهيم، الحقوق العينية التبعية، مطبعة الإسراء، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩.
- ٤- د جمال عبد الكاظم الحاج ياسين، قراءات قانونية، تصرف الزهن في المال المرهون، في مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد ١٣، لسنة ٢٠٠٣.
- ٥- د. درع حماد عبد، الحقوق العينية التبعية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.
- ٦- د. سليمان مرقس، التأمينات العينية التبعية، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلا سنة طبع.
- ٧- د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، بلا معلومات نشر، ٢٠٠٠.
- ٨- د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج١، ط١، دار المعارف، بمصر.
- ٩- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٠.
- ١٠- د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام القانون المدني المصري، التأمينات العينية والشخصية، دار النشر والثقافة، الإسكندرية.
- ١١- عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، ط١، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٩.
- ١٢- د. عبد الناصر توفيق العطار التأمينات العينية، دار الفكر العربي، مصر، ٢٠٠٨.
- ١٣- علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز في الرهن التأميني (دراسة مقارنة في القانون العراقي والأردني)، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥.
- ١٤- د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية والعينية دراسة مقارنة، ط١١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- ١٥- د. عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، ٢٠١٣، ص٨.
- ١٦- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، الحقوق العينية التبعية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

١٧- د. محمد وحيد الدين وسوار، شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية التبعية الرهن
المجرد الرهن الحيازي حقوق الامتياز، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،
١٩٩٥.

١٨- الأستاذ مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، ج٣.