

## الأفضلية في عقد الرهن (دراسة مقارنة)

م.د. أسيل نجم عبد الله

[law6phd23@utq.edu.iq](mailto:law6phd23@utq.edu.iq)

### مستخلص البحث:

يُعد الرهن من أهم التأمينات العينية التي تمنح الدائن ضماناً خاصاً لاستيفاء حقه، ويبرز من بين آثار هذا الضمان حق الأفضلية، الذي يتيح للدائن المرتهن التقدم في استيفاء حقه من ثمن المال المرهون أو ما يحل محله على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، بما في ذلك أصحاب حقوق الامتياز المسجلة. تناول البحث تعريف الأفضلية وعوائدها، ومداهها على الدين الأصلي وملحقاته، بما يشمل الديون المحتملة والمستقبلية والمرتبطة بالشرط الواقف والفاسخ، كما استعرض حالات الاستثناء عند التزام بين الدائنين وحقوق الامتياز، مع مقارنة التشريع العراقي والمصري وإبراز الفروقات العملية والتشريعية. خلص البحث إلى أن الأفضلية اثرًا قانونيًا ملازمًا للرهن باعتباره حقًا عينيًا تبعيًا ومن مستلزماته الأساسية، وتمثل قاعدة أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، مع وجود استثناءات محددة تحكم حالات التزام وحقوق الامتياز، مما يبرز الحاجة إلى توضيح بعض النصوص في القانون المدني العراقي لضمان حماية الدائنين.

**الكلمات المفتاحية:** الرهن- الضمان العيني الخاص- الأفضلية- التقدم- الأولوية.

### المقدمة

#### أولاً: موضوع البحث:

يسعى الإنسان في معاملاته القانونية إلى الطمأنينة لتجنب النزاعات والمنازعات، وإن الضمان العام، الذي يشمل جميع أموال المدين، ينطوي على مخاطر متعددة تهدد حق الدائن؛ لأنه لا يخصص لدائن معين دون غيره، ونتيجة لذلك، ظهرت فكرة التأمينات العينية كوسيلة لحماية الدائن من مخاطر الضمان العام.

ويعتبر الرهن أحد أهم هذه التأمينات، إذ يمنح الدائن حقاً عينياً على مال معين لضمان استيفاء دينه وينتج عن هذا الحق مجموعة من الآثار، أبرزها: التتبع، التقدم أو الأفضلية وتعد الأفضلية من أهم وسائل الضمان التي تلجأ إليها الأطراف لضمان استيفاء الدين المضمون بعقد الرهن دون مزاحمة من الدائنين الآخرين أو وقوع نزاع بشأن حق الدائن.

#### ثانياً: مشكلة البحث والتساؤلات:

تبرز مشكلة البحث في التداخل بين حق الدائن المرتهن في الأفضلية والقيود القانونية التي تحكم هذا الحق، مما يثير مجموعة من الإشكالات العملية والتشريعية الهامة، وأبرزها:

1. مدى مطلقية الأفضلية، أي هل الأفضلية في عقد الرهن حق مطلق للدائن المرتهن أم أن هناك استثناءات محددة تطبق في حالات معينة؟
2. الديون المستقبلية والاحتمالية والشرط الواقف والفاسخ، كيف يتمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه إذا كان الدين مرتبطاً بشرط واقف أو فاسخ، أو كان ديناً مستقبلياً أو محتملاً، خاصة في حالات الحساب الجاري أو الاعتماد المفتوح؟
3. حالات الرهن على الشيوع: في حالة صدور رهن من جميع الشركاء على العقار الشائع، ويسبقها رهن صادر من أحد الشركاء فقط، من يُفضل قانونياً؟ وهل التشريعات الحالية تعالج هذه الحالات بوضوح؟

4. الفجوات بين التشريعين العراقي والمصري: هل هناك فروق تشريعية تخلق غموضاً في التطبيق العملي، خصوصاً في حالات التزام بين الدائنين وحقوق الامتياز؟ بناءً على هذه الإشكالات، يسعى البحث إلى تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية لتوضيح مدى الأفضلية، آثارها، وحدودها القانونية، مع اقتراح الحلول والمعالجات اللازمة لسد الثغرات التشريعية، وتوفير قاعدة قانونية متينة لتطبيق الأفضلية في عقد الرهن بوضوح وعدالة.

#### ثالثاً: أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في توضيح نطاق وأثر الأفضلية في عقد الرهن، بما يعزز حماية الدائن ويحد من النزاعات القضائية. كما يسهم البحث في:

#### كشف الثغرات في التشريع العراقي مقارنة بالقانون المصري.

أ- تقديم حلول عملية للتعامل مع الدين المحتمل أو المستقبلي، وكذلك الديون المرتبطة بالشرط الواقف والفاسخ، والرهن على الشيوع.

ب- إثراء الفقه القانوني العراقي ببيان القواعد المستقرة والآثار العملية للأفضلية، بما يساهم في تطوير التشريع والتطبيق القضائي.

#### رابعاً: منهج البحث:

ستعتمد الدراسة المنهج التحليلي المقارن، من خلال طرح الآراء الفقهية والنصوص القانونية وتحليلها، وذلك بالمقارنة بين القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.

#### خامساً: خطة البحث:

ستقسم الدراسة في موضوع ((الأفضلية في عقد الرهن -دراسة مقارنة)) إلى مقدمة ومبحثين، حيث سنخصص المبحث الأول: لتعريف الأفضلية في عقد الرهن، وعلى مطلبين سنعالج في المطلب الأول: تعريف الأفضلية في عقد الرهن، فيما سنبحث في المطلب الثاني: عوائد الأفضلية في عقد الرهن، أما المبحث الثاني سنخصصه: لذاتية الأفضلية في عقد الرهن، وعلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول: الوصف القانوني للأفضلية في عقد الرهن، فيما سنتناول في المطلب الثاني: مدى الأفضلية في عقد الرهن، وسينتهي البحث بخاتمة ستتضمن أهم النتائج التي تم التوصل إليها والتوصيات التي نقترحها.

#### المبحث الأول

#### التعريف بالأفضلية في عقد الرهن

إن الرهن ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لضمان تمكين الدائن المرتهن من استيفاء حقه عند عدم الوفاء بالدين، عن طريق الثمن المتحصل من التنفيذ على العقار المرهون، وقد يكون الراهن مدينًا لعدة أشخاص، وقد لا تكفي ذمته المالية للوفاء بجميع الديون؛ لذلك تعتبر الأفضلية الميزة الأساسية لحق الرهن، إذ تمنح الدائن المرتهن الحق في استيفاء دينه قبل غيره من الدائنين حسب ترتيبهم، دون الحاجة إلى مشاركة بقية الدائنين، ولتوضيح المقصود بالأفضلية في عقد الرهن سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: تعريف الأفضلية في عقد الرهن**  
**المطلب الثاني: عوائد الأفضلية في عقد الرهن**  
**المطلب الأول**

**تعريف الأفضلية في عقد الرهن**

لقد قدم الفقه القانوني عدة تعريفات للأفضلية<sup>(1)</sup> في عقد لرهن، تعريف يرى أن الأفضلية هي: "أن يستوفي الدائن حقه مفضلاً على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه سواء كانوا عاديين أم دائنين متأخرين في المرتبة"<sup>(2)</sup>.

تعريف آخر يرى أنها: "السماح للدائن المرتهن التقدم في استيفاء حقه على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة سواء بقي العقار بيد الراهن أو انتقل العقار المرهون إلى الحائز"<sup>(3)</sup>.

تعريف ثالث: "تحديد المبالغ التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة"<sup>(4)</sup>.

وعرفت كذلك بصورة عامة بأنها: "إن يتقدم صاحب الحق العيني على جميع الدائنين الشخصيين في استيفاء حقه من الشيء الذي انصب عليه"<sup>(5)</sup>.

نلاحظ على التعريفات المتقدمة إنها لا تختلف كثيراً من حيث مضمونها و جوهرها وإن اختلفت في الصياغة، ومنها ما كان عاماً كما هو الحال في التعريف الأخير، ومن أجل تعريف أكثر دقة وشمولية نورد التعريف الآتي: إن الأفضلية في عقد الرهن هي: "ميزة تمنح الدائن المرتهن التقدم في استيفاء حقه من ثمن المال المرهون أو ما يحل محله، على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، وأصحاب حقوق الامتياز التي تتطلب التسجيل إذا كان حقه قد نشأ قبل تسجيل حقوقهم". أما بالنسبة لموقف التشريعات المدنية، فلم يُعرف القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل الأفضلية بشكل مستقل إنما أشار إليها فضمن تعريفه للرهن التأميني<sup>(6)</sup>، وللرهن الحيازي<sup>(7)</sup>، لكن بالرجوع الى المادة (١٠٥٦) من القانون ذاته نجد إنها اشارت بشكل صريح الى للأفضلية التي تُمنح للدائن المرتهن حيث تنص بأنه: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد".

أما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، هو ايضاً كالقانون المصري فقد عالج الأفضلية وأشار إليها في نطاق تعريف الرهن التأميني<sup>(8)</sup> والرهن الحيازي<sup>(9)</sup>، ونصت المادة (١٣٠٤) منه بأنه "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تأمينياً من المال الذي حل محل هذا العقار ويستوفي كل منهم حقه بحسب مرتبته"، وهذا يخص الرهن التأميني، وهذه المادة اشارة صريحة على حق الأفضلية في الرهن. أما الرهن الحيازي تنص المادة (١/١٣٤٣) بأنه "يخول الرهن الحيازي المرتهن أن يتقاضى الدين من ثمن المرهون في مرتبته وقبل الدائنين العاديين"، نلاحظ إن هذه المادة الواردة في نطاق الرهن الحيازي لا يوجد لها مقابل في التشريع المدني المصري وتتفرد بها المشرع العراقي، أما المشرع مصري ذكر مادة واحدة وتشمل الرهن التأميني والحيازي وهي المادة (١٠٥٦) السالفة الذكر.

## المطلب الثاني

### عوائد الأفضلية في عقد الرهن

تُعد الأفضلية من أهم الآثار التي يترتبها الرهن لصالح الدائن المرتهن، إذ تمنحه مجموعة من العوائد الايجابية التي تعزز مركزه الائتماني، ويمكن بيانها على النحو الآتي:

**1** الحماية من مخاطر إعسار المدين: تُسهم الأفضلية في تحصين الدائن المرتهن من النتائج السلبية لإعسار المدين، إذ تجنبه الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين التي تقضي بتوزيع أموال المدين بنسبة الديون، وبمقتضى هذه الأفضلية، يتقدم الدائن المرتهن على غيره في استيفاء حقه من المال المرهون، الأمر الذي يوفر له قدراً أعلى من الطمأنينة ويضعه في مركز قانوني أقوى مقارنة ببقية الدائنين<sup>(10)</sup>.

**2** عدم المساس بحق الضمان العام: لا يترتب على تمتع الدائن المرتهن بالأفضلية حرمانه من حقه في الضمان العام، إذ إذا لم يكن المال المرهون كافياً للوفاء بالدين كاملاً، جاز له الرجوع على باقي أموال المدين بوصفه دائناً عادياً فيما تبقى من حقه، مع خضوعه في هذه الحالة لقواعد التراحم مع الدائنين الآخرين<sup>(11)</sup>.

أما فيما يتعلق بمدى إمكانية مباشرة الدائن المرتهن التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة قبل التنفيذ على المال المرهون، فعلى رغم من أن القانون المدني المصري النافذ لم ينص صراحة على ذلك، إلا أن المشروع التمهيدي كان قد تضمن حكماً يجيز هذا الإجراء، غير أن لجنة المراجعة استبعدته استناداً إلى كفاية القواعد العامة<sup>(12)</sup>.

أما المشروع العراقي فقد حسم هذه المسألة بنص صريح، إذ أجاز للدائن المرتهن الرجوع على باقي أموال المدين بعد التنفيذ على المال المرهون وثبوت عدم كفايته، وذلك وفقاً لما ورد في المادة (١٢٩٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: "للمرتهن أن يستوفي حقه من العقار المرهون رهنًا تأميناً وفقاً للإجراءات المقررة لذلك، وإذا لم يف العقار بحقه فله أن يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر أموال المدين"<sup>(13)</sup>.

ويُقيد هذا الحكم بحالة اتحاد ذمة الراهن مع المدين، أما إذا كان الراهن شخصاً غير المدين، كالكفيل العيني، فلا يجوز التنفيذ على أمواله إلا في حدود ما قدمه من ضمان<sup>(14)</sup>.

**3** إبراز التمايز بين التأمينات العينية والشخصية: تُبرز الأفضلية الفارق الجوهرى بين التأمينات العينية والتأمينات الشخصية، فالأخيرة تقوم على تعدد المدينين وتعدد الذمم المالية الضامنة، وهو ما قد يفقد الدائن ضمانه إذا أعسر جميع المدينين، أما التأمينات العينية، ومنها الرهن، فتتعلق بمال معين مخصص لضمان الوفاء بالدين، ويترتب عليها حق التتبع والأولوية في الاستيفاء، الأمر الذي يعزز ثقة الدائن ويمنحه ضماناً أكثر استقراراً؛ لذلك يقال: (الأشياء توفر الثقة أكثر من الرجال)<sup>(15)</sup>، ومن ثمّ يتمكن الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه من التنفيذ على هذا المال بالأسبقية على غيره من الدائنين الآخرين<sup>(16)</sup>.

**4** لطابع الأمر للأفضلية: تُعد الأفضلية من الآثار الجوهرية الملازمة لعقد الرهن، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها أو الانتقاص منها، لكونها من القواعد الآمرة التي يفرضها القانون حماية للنظام الائتماني، ويستفاد ذلك بوضوح من النصوص القانونية التي قررت حق الدائن المرتهن في التقدم باعتباره أثراً حتمياً للرهن<sup>(17)</sup>.

5) ارتباط الأفضلية بخصائص الرهن القانونية، أي أن الأفضلية في عقد الرهن مرتبطة بشكل مباشر بطبيعة الرهن نفسه، وهي تتأثر ببعض الخصائص القانونية للرهن، أهمها:  
أ- عدم التجزئة معنى ذلك: كل جزء من العقار المرهون يُعتبر ضامناً لكامل الدين، أي أن الدائن المرتهن يستطيع استيفاء كامل حقه من أي جزء من العقار المرهون<sup>(18)</sup>، ولا يُسمح للمشتري بأن يقتصر على جزء من الدين مقابل الجزء الذي اشتراه من العقار، الاستثناء: ولكن يجوز مع ذلك الاتفاق على تجزئة الرهن؛ لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام<sup>(19)</sup>  
ب- ارتباط الأفضلية بالمال المرهون وليس بالشخص أو صفة العقار: الأفضلية تمنح الدائن حق استيفاء الدين من ثمن العقار المرهون أو ما يحل محله، سواء بقي العقار مع الراهن أو تم بيعه وتحويل إلى مال آخر، فالمادة (1298) من القانون المدني العراقي أشارت إلى أن حق الدائن المرتهن يظل قائماً على المال الذي يحل محل العقار المرهون في حالة هلاكه أو انتقاله<sup>(20)</sup>، أي أن الأفضلية مرتبطة بـ"المال" نفسه وليس بالمالك أو طبيعة العقار.

### المبحث الثاني

#### ذاتية الأفضلية في عقد الرهن

سنوضح في هذا المبحث الوصف القانوني للأفضلية في عقد الرهن، بعد أن بينا سابقاً إن هذه الأفضلية لا يجوز استبعادها وأنها من طبيعة الرهن ومن مستلزماته؛ كما سنوضح مدى هذه الأفضلية هل تشمل جميع أموال المدين أم انها قاصرة على أموال معينة؛ من أجل ذلك كله سنقسم هذا المبحث على مطلبين أيضاً:

**المطلب الأول: الوصف القانوني للأفضلية في عقد الرهن.**

**المطلب الثاني: مدى الأفضلية في عقد الرهن.**

#### المطلب الأول

#### الوصف القانوني للأفضلية في عقد الرهن

إن حق الأفضلية ينهض على فكرة تخصيص مال معين لضمان الوفاء بدين محدد، بما يؤدي إلى إخراج هذا المال في حدود معينة من نطاق الضمان العام، ومنح الدائن صاحب التأمين العيني مركزاً قانونياً متميزاً عن سائر الدائنين، فالدائن المرتهن لا يقتصر حقه على مجرد الرجوع الشخصي على المدين، وإنما يكتسب سلطة قانونية مباشرة على المال المرهون تخوله استيفاء حقه بالأولوية من قيمته عند التنفيذ. ومفاد من ذلك أن الأفضلية ليست حقاً مستقلاً بذاته، وإنما هي أثر قانوني ملازم للتأمين العيني، وتحديدًا لعقد الرهن، تستمد وجودها من طبيعة هذا العقد ووظيفته الضمانية ولهذا السبب، لم يترك المشرع تقرير الأفضلية لإرادة الأطراف، بل رتبها بقوة القانون كلما نشأ الرهن صحيحاً ومستوفياً لشروطه، باعتبارها من النتائج الحتمية المترتبة عليه في مواجهة الغير. فقد نظم المشرع العراقي هذا الأثر ضمن الأحكام المتعلقة بأثار الرهن التأميني بالنسبة للغير، في الفصل الثاني الفرع الثاني منه وتحت عنوان (أثار الرهن التأميني بالنسبة للغير) من الباب الرابع تحت عنوان (الحقوق العينية التبعية)، حيث أقر للدائن المرتهن حقي التقدم والتبعية<sup>(21)</sup>، فالتقدم يتيح له استيفاء دينه قبل غيره من الدائنين، أما التبعية فيمكنه من التنفيذ على المال المرهون في أي يد يكون، ما دام الحق قد نشأ وفقاً للقانون.

ومن ثم فهو يُشكل أحد أهم الاستثناءات على القاعدة العامة في القانون المدني التي تقوم على مبدأ المساواة بين الدائنين، ومؤداه أن تكون أموال المدين جميعها ضامناً عاماً للوفاء بديونه، بحيث



ينقسم الدائنون هذه الأموال بنسبة ديونهم عند الإعسار، وهو ما يرتبط بفكرة الذمة المالية كوحدة قانونية ضامنة للالتزامات<sup>(22)</sup>، وقد كرس المشرع العراقي هذا المبدأ صراحة في المادة (260)<sup>(23)</sup> من القانون المدني، مع إيراد هذا الاستثناء الجوهري الذي يتمثل بحق التقدم المقرر لبعض الدائنين بنص القانون. وعليه فإن الوصف القانوني للأفضلية في عقد الرهن يقوم على اعتبارها أثرًا قانونيًا أمرًا، مرتبطًا بصورة مباشرة بالرهن ذاته، يقوم بوظيفة حامية للدائن المرتهن، ويشكل خروجًا استثنائيًا ومحددًا على مبدأ المساواة بين الدائنين، لا يُقبل إلا في الحدود التي رسمها القانون. أما التوقيت الذي أصبح فيه الأفضلية المقررة للدائن المرتهن نافذة في مواجهة الغير، إذ ذهب أحد الباحثين إلى التعبير عن ذلك بمصطلح «الواقعة المنشئة للأفضلية»<sup>(24)</sup>، في إشارة منه إلى الإجراء الذي من وقته يكتسب به الرهن أثره في مواجهة الغير.

غير أن هذا التعبير، وإن كان مقصوداً ببيان لحظة نفاذ الرهن تجاه الغير، إلا أنه يفتقر إلى الدقة القانونية؛ إذ قد يُفهم منه أن الأفضلية تنشأ كحق مستقل؛ في حين أن الصحيح أن الأفضلية أثر قانوني ملازم لعقد الرهن، يترتب بقوة القانون متى وُجد الرهن صحيحًا.

وعليه، فإن الوقائع القانونية كتسجيل العقار، أو التدوين بالنسبة للمنقول، لا تنشئ الأفضلية بذاتها، وإنما تنشئ عقد الرهن أو تجعله نافذًا في مواجهة الغير بحسب الأحوال، فُتحتج بالأفضلية باعتبارها أثرًا من آثاره القانونية، دون أن يترتب على ذلك قيام حق مستقل عنها.

ومن ثم، فإن الواقعة القانونية ذات الصلة ليست «منشئة للأفضلية»، وإنما هي الواقعة التي تجعل الرهن ذاته قائمًا أو نافذًا في مواجهة الغير، فتظهر الأفضلية بوصفها نتيجة قانونية حتمية مترتبة على ذلك، وتختلف هذه الواقعة باختلاف محل الرهن وطبيعته.

وعليه، فإن الواقعة التي تنشئ قابلية الاحتجاج بالرهن وأثاره وفي مقدمتها الأفضلية في مواجهة الغير، بالنسبة للعقار هي واقعة التسجيل ويستعمل القانون المدني المصري مصطلح (القيد)، حيث تنص المادة (١/١٠٥٣) من القانون المدني المصري بأنه "لا يكون الرهن نافذًا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار..."<sup>(25)</sup>، ذلك إن القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها اعلاماً للغير وحجة على كل من تلقى الحق بعد قيده في السجل<sup>(26)</sup>. ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع المصري جعل التسجيل شرط نفاذ وليس ركناً في العقد، وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في قرار مفاده "عدم جواز الاحتجاج بالعقد غير المسجل على الغير ولو كان ثابت التاريخ"<sup>(27)</sup>، حيث يتضح أنه لو كان ركن لجعلت العقد باطلاً وليس مجرد عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير؛ بمعنى عدم نفاذه تجاه الغير. أما المشرع العراقي فقد عدّ التسجيل في الرهن التأميني ركن لانعقاد العقد، حيث تنص المادة (١/١٢٨٦) بأنه: "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري..."، ومفاد ذلك: إن عقد الرهن التأميني في نطاق التشريع العراقي لا يوجد قبل بالتسجيل، ومن ثمّ فإن ميزة الأفضلية لا يمكن تصورهما إلا بعد انعقاد الرهن ذاته، لا لأن التسجيل ينشأ هذه الميزة؛ إنما لأن الأفضلية اثر تابع لوجود هذا العقد.

وينطق الامر ذاته بالنسبة للرهن الحيازي، فقد وقع خلاف في كون التسجيل شرط نفاذ أم ركن لانعقاد، لكون المادة (١٣٢٤) من القانون المدني العراقي تنص "إذا وقع الرهن الحيازي على عقار فيشترط لتمامه أن يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً".



يُلاحظ أن المادة أعلاه ذكرت عبارة ((يشترط لتمامه))، لذلك ذهب اتجاه الى أن التسجيل شرط نفاذ وليس انعقاد<sup>(28)</sup>؛ في حين يذهب تجاه آخر إلى انه ركن في العقد وليس مجرد شرط<sup>(29)</sup>، وهذا الاتجاه اقرب للصواب بدليل قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) حيث تنص المادة (٢/٣٥٢) بأنه "ولا ينعقد الرهن الحيازي الوارد على عقار إلا بتسجيله في السجل العقاري". وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية كذلك في قرار لها مفاده: "إذا لم يسجل عقد الرهن الحيازي لدى دائرة التسجيل العقاري فإن عقد رهن المذكور لا يعد قائماً من الناحية القانونية"<sup>(30)</sup>، حيث يتضح من لمادة المذكورة في قانون التسجيل والقرار القضائي إن التسجيل ركن للانعقاد وليس مجرد شرط نفاذ. أما إذا وقع الرهن على منقول، فإن الواقعة التي يحتج بها باثر الرهن (الأفضلية) في مواجهة الغير، هي تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، وأن يبين في هذه الورقة المبلغ الموثق للرهن والعين المرهونة ببيان كافي<sup>(31)</sup>، أما الديون فان ميزة الافضلية المترتبة عن الرهن يحتج بها من تاريخ الاعلان أو القبول ووجوب تسليم سند الدين للدائن المرتهن<sup>(32)</sup>، أما الاسهم والسندات فقد اشار القانون المدني المصري بأنه يكفي أن يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات، ولم يشر لقانون معين انما للقواعد القانونية العامة<sup>(33)</sup>. أما المشرع العراقي أحال رهن السندات لقانون التجارة العراقي، حيث نصت المادة (١٣٥٥) بأنه: "السندات الاسمية والسندات لأمر يتم رهنها بالطريقة التي رسمها قانون التجارة لحوالة هذه السندات، على أن يذكر أن هذه الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وينفذ الرهن دون الحاجة إلى إعلان"، وتنص المادة (١٣٥٥ مكرر) بأنه: "إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو الحجز فلا يجوز رهنه". يُلاحظ أن المشرع العراقي، وإن كان قد أحسن صنعا بتنظيم طريقة رهن السندات على نحو تفصيلي في قانون التجارة<sup>(34)</sup>، إلا أنه لم يبين صراحة معيار المفاضلة عند تزامم الدائنين المرتهين على السند الواحد، الأمر الذي يضطر إلى الرجوع إلى القواعد العامة في الرهن والأفضلية، صحيح أن القواعد العامة يمكن أن تُسعف في حل هذا التزام، إلا أن غياب النص الصريح يُضعف من اليقين القانوني، ويتعارض مع الطبيعة الائتمانية للرهن التي تقتضي وضوح مركز الدائن المرتهن مسبقاً؛ في حين أن المشرع المصري اكتفى بالإحالة إلى القواعد العامة دون ربطها بقانون معين، بما يحقق مرونة تشريعية أوضح في معالجة حالات التزام. إضافة إلى ذلك فإنه النص أشار لعبارة (لحوالة هذه السندات) نرى إنها عبارة زائدة، تستوعبها (١٣٥٥/مكرر) المذكورة أعلاه، بالإشارة لعدم جواز الرهن اذا كان غير قابل للحوالة، أما بالنسبة للاسهم لا بد من تأشيرها في سجل رهن الاسهم<sup>(35)</sup>.

### المطلب الثاني

#### مدى الأفضلية في عقد الرهن

إن عقد الرهن ينشأ من أجل الوفاء بعلاقة مديونية سابقة ويكون ضامن للوفاء بها، وهو ما يعرف مدى الافضلية في عقد الرهن، ومن ثم فإن حدود هذه الافضلية هو ثمن العقار أو ما يحل محله، وهناك استثناءات معينة على هذه الافضلية، وهذا ما سيتم ايضاحه في الفقرات الآتية:

#### أولاً: موضوع الأفضلية في عقد الرهن:

إن موضوع الأفضلية هو الدين الأصلي وملحقات هذا الدين والفوائد والتعويضات الاخرى، بالنسبة للدين الأصلي، هو المبلغ المخصص في عقد الرهن والذي أبرم عقد الرهن لضمان الوفاء به، وتم ذكره في قائمة التسجيل من خلال الواقعة المنشئة للأفضلية ولا يُشترط أن يكون ناشئاً



عن عقد الرهن إنما يجوز أن يكون ناشئاً عن أي مصدر من مصادر الالتزام<sup>(36)</sup> ويستوي أن يكون ديناً شرطياً أو محتملاً أو مستقبلاً<sup>(37)</sup>. فإذا كان الدين معلق على شرط فاسخ، يتأكد إذا تحقق الشرط ويزول إذا تخلف، أما إذا كان الشرط واقف، كان الدين محتملاً لوجوده إلى أن يتحقق الشرط، كذلك الحال إذا كان ناشئاً عن دين عن حساب جار، فيكون ديناً احتمالياً مستقبلاً، فهو احتمالي لأنه لا يعرف من يكون الدائن عند قفل الحساب، وهو مستقبلي؛ لأنه حق الدائن لم يوجد بعد لكنه سيوجد في المستقبل، ويستوفي الدائن المرتهن حقه في هذه الحالة عن طريق الاشتراك مع بقية الدائنين في توزيع ثمن العقار، على أن يقدم ضمان لرد ما استوفاه في حالة عدم تحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ<sup>(38)</sup>. يُلاحظ إنه لم يتم إيضاح الطريقة التي يستطيع بها الدائن المرتهن أن يستوفي حقه إذا كان ديناً احتمالياً أو مستقبلياً أو حتى معلق على شرط في القانونين المصري والعراقي؛ لذا كان من الأفضل الإشارة إلى ذلك.

أما بالنسبة للمحقات، وهي المصروفات التي تذكر في قائمة التسجيل، كمصروفات عقد الرهن والتسجيل والتجديد وتأخذ المرتبة الأصلية للرهن دون حاجة لذكرها فيما عدا ذلك لا تذكر في التسجيل فلا تدخل في الرهن كمصروفات محو القيد والغاء القيد لا تكون مضمونة إلا إذا اشترط ذلك صراحة في التسجيل أو القيد<sup>(39)</sup>. كذلك الحال النسبة للفائدة، بالنسبة للمشرع المصري يدخل في نطاق الأفضلية الفائزة المستحقة عن رسو المزداد، إذا كان الرهن حيازي مهما بلغت، وهو هنا يختلف عن الرهن التأميني فلا يضمن إلا الفوائد التي تم ذكرها في قائمة القيد، وسبب الاختلاف إن الدائن المرتهن سوف يستوفي الفوائد من غلة الشيء المرهون أو من مقابل الانتفاع به<sup>(40)</sup>، والأضرار الناشئة عن عيوب المال المرهون وفوائد السنتين السابقتين في القانون المصري والسنة السابقة في القانون العراقي على اجراءات التنفيذ<sup>(41)</sup>.

ومن ثم فإن موضوع الأفضلية هو ما يباشر عليه الدائن حقه في التقدم، وهو بصفة أصلية ثمن العقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني<sup>(42)</sup>. إن حق الدائن المرتهن بالتقدم يشمل ثمن العقار المرهون وكذلك ما يعد من ملحقاته<sup>43</sup>، أهمها العقار بالتخصيص وحقوق الارتفاق والتحسينات والإنشاءات، وحق الدائن فيما يتعلق بهذه الملحقات لا يحتاج إلى نص معين بذلك إنما يمتد بقوة القانون، وإذا أراد الراهن إخراجها يجب أن يكون هنالك اتفاق صريح بذلك<sup>(44)</sup>.

كما يشمل حقه بالتقدم المال الذي يحل محل العقار المرهون في حالة الهلاك القانوني، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو بدل الاستغلال للمنفعة العامة<sup>(45)</sup>، أو ما يُسمى بالحلول العيني الذي يقصد به: "تبديل مال بأخر للغرض الذي خُصص له المال المبدل"<sup>(46)</sup>.

بالنسبة للتعويض فيكون في حالة هلاك العقار المرهون بخطأ الغير، فيحل محل العقار لأنه الهلاك يترتب عليه سقوط الأجل وحلول الدين فوراً، وعلى الدائن المرتهن أن يخطر الغير حتى يمتنع أن يفي بالتعويض للراهن، وكذلك الحال بالنسبة لمبلغ التأمين، فيجب على المرتهن أن يبلغ شركة التأمين برهنه حتى تتمتع عن وفاء بالعوض للراهن، وأيضاً فيما يتعلق ببديل استملاك للمنفعة العامة، يحصل الدائن على حقه منه بحسب مرتبته<sup>(47)</sup>.

#### ثانياً: الاستثناءات الواردة على الأفضلية في عقد الرهن:

هنالك استثناءات معينة على افضلية الدائن المرتهن في حالة التزام نوضحها على النحو الآتي:

**1) التزام بين الدائنين المرتهين رهناً تأمينياً:** القاعدة العامة إذا حصل التزام حول من له الأفضلية أو التقدم في استيفاء حق هنا المعيار يختلف حسب ما إذا كان المرهون عقاراً أو



منقولاً، فإذا كان عقاراً تكون الأفضلية للدائن الذي سبق في التسجيل العقاري، أما إذا كان المرهون منقولاً، فتكون الأفضلية حسب التواريخ الثابتة للرهون<sup>(48)</sup>، وإذا كان تسجيل الرهون في اليوم نفسه فإن الأفضلية تتحدد بساعة التسجيل<sup>(49)</sup>. ويوجد استثناء على الأفضلية حسب التسجيل، إذا كان هنالك رهن صادر من جميع الشركاء على الشيوع لدائن مرتهن، وكان هنالك رهن صادر من أحدهم لدائن مرتهن آخر، تقدم صاحب الرهن الصادر من جميع الشركاء على الرهن الصادر من أحدهم، ولو كان الأول تالياً في التسجيل على الأخير<sup>(50)</sup>.

وهذا الحكم الأخير أخذ به المشرع المصري في نص المادة (٢/١٠٣٩) بالقول: "إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه اعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل... ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صادر من جميع الشركاء...".

أما القانون المدني العراقي فلم يقيد أفضلية الرهن الصادر من جميع الشركاء بتصرف معين إنما جاء النص مطلقاً، حيث تنص المادة (٢/١٢٩٢) منه بأنه "ويبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع ملاك العقار الشائع أو المتصرفين فيه أيأ كانت النتيجة التي تترتب فيما بعد على قسمة العقار أو على بيعه أو افراغه لعدم امكان قسمته". نلاحظ على النص المذكور أعلاه أنه جاء مطلقاً كما ذكرنا ولم يشر إلى افضلية هذا التصرف كما هو الحال بالقانون المدني المصري، والقول بتقديم الرهن الصادر من جميع الشركاء في المال الشائع على الرهن الصادر من أحدهم، ولو كان الأخير سابقاً في التسجيل، يثير إشكالاً جوهرياً يمس استقرار نظام الشهر العقاري.

ذلك أن نظام التسجيل لا يهدف فقط إلى الإعلان عن التصرفات، وإنما يقوم بوظيفة جوهريّة تتمثل في ترتيب الأولويات بين الحقوق المتراحمة وفق معيار زمني موضوعي، هو تاريخ التسجيل، ومن ثم فإن إهدار هذا المعيار لمجرد أن الرهن صدر من جميع الشركاء، دون نص صريح يقرر أولوية استثنائية واضحة، يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الثقة المشروعة التي يوليها الغير وبخاصة الدائن المرتهن لما هو ثابت في السجل العقاري، فالدائن الذي سبق إلى التسجيل يكون قد استند إلى مركز قانوني ظاهر ومعلن للغير، ويفترض أن يُحمى هذا المركز طالما لم يوجد نص تشريعي صريح يُخرجه عن القاعدة العامة في ترتيب الأفضلية.

إذ يُلاحظ أن المشرع المصري، عندما قرر حماية معينة للرهن الصادر من جميع الشركاء، ربط هذه الحماية بسياق محدد وواضح، ولم يأت بها على نحو مطلق، مما يقلل من تعارضها مع نظام التسجيل؛ على حين جاء نص المادة (2/1292) من القانون المدني العراقي بصياغة عامة ومطلقة، تقتصر على تقرير نفاذ الرهن الصادر من جميع الشركاء، دون أن يُفصح صراحة عن أثره على ترتيب الأفضلية عند التزام، الأمر الذي يفتح باب التأويل، وقد يؤدي عملياً إلى المساس بقاعدة الأسبقية في التسجيل.

**2) التزام بين دائن مرتهن رهن تأميني ودائن آخر مرتهن برهن حيازي:** الرهن الحيازي كما ذكرنا سابقاً لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بالتسجيل وانتقال الحيازة العقار المرهون للدائن المرتهن، وتحتسب مرتبته من تاريخ الحيازة، ومن ثم إذا تم تسجيل الرهن التأميني بعد الرهن الحيازي لكن قبل انتقال الحيازة في الرهن الحيازي تقدم صاحب الرهن التأميني<sup>(51)</sup>، وهذا يكون في نطاق القانون المصري، أما في القانون العراقي العبرة بتاريخ التسجيل<sup>(52)</sup>.

3) التزاحم بين دائن مرتهن رهن تأميني ودائن آخر مزود بحق امتياز عام<sup>(53)</sup>: إن حقوق الامتياز العامة ترد على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات<sup>(54)</sup>، وهي لا تخضع للتسجيل وإن كان محلها عقار، حسب ما جاء في المادة (٢/١٣٦٥) من القانون المدني العراقي<sup>(55)</sup>.

من ثم إذا حصل تزاحم بين دائن مرتهن رهناً رسمياً، وآخر مزود بحق امتياز عام وارد على العقار المرهون، فمن غير المتصور إعمال قاعدة الأفضلية أو الاسبقية في التسجيل؛ لأن حقوق الامتياز العامة لا تخضع للتسجيل، ويتقدم على الدائن المرتهن أيّاً كان تاريخ التسجيل.

4) التزاحم بين الدائن المرتهن وحق امتياز بائع المنقول الملحق بالعقار باعتباره عقاراً بالتخصيص: هنا يفترض أن المنقول التحق بعقار مرهون مسبقاً، فالرهن في هذه الفرضية ينتقل للمنقول باعتباره من ملحقاته، تكون الأفضلية حسب حسن النية؛ أي إذا كان البائع حسن النية لا يعلم بوجود الرهن هنا تكون له افضلية في استيفاء حقه على الدائن المرتهن، أما إذا الدائن المرتهن حسن النية يتقدم على بائع المنقول ولا عبرة بالتسجيل<sup>(56)</sup>.

5) التزاحم بين الدائن المرتهن رهناً تأمينياً ودائن آخر مزود بامتياز عقاري خاص: إن هذا الاستثناء يضم حالات معينة:

أ- امتياز بائع العقار: بحسب نص المادة (١٣٧٨)<sup>(57)</sup> من القانون المدني العراقي يتضح بأنه إذا بيع العقار بثمن مؤجل فإنه يكون للبائع حق امتياز على الثمن وملحقاته، ولا بد من تسجيل الامتياز في دائرة التسجيل العقاري، وتكون مرتبته من وقت التسجيل، وإذا حصل تزاحم بين الدائن المرتهن وامتياز بائع العقار قبل أن يقوم الأخير بتسجيل هذا الامتياز تكون الأفضلية للدائن المرتهن، إما إذا كان بعده كانت الأفضلية لصاحب حق الامتياز.

ب- امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين: بحسب المادة (٣/١٣٧٩) من القانون المدني العراقي نلاحظ إن المشرع جعل امتياز المقاول والمهندس المعماري له الأفضلية على حق الدائن المرتهن سواء أكان الرهن تأميني أم حيازي، لكنه يقتصر على الأبنية والمنشآت التي انجزوها، وامتيازها يقتصر فقط على الزيادة التي حصلت بسبب هذه الابنية، وليس ثمن العقار كله، ولا بد من الإشارة إن هذه الفقرة لم يرد لها مقابل في القانون المدني المصري.

ت- امتياز المتقاسم في العقار: تكون الأفضلية حسب التسجيل<sup>(58)</sup>، غير إنه لا بد من الإشارة هنا إن المشرع المصري جعل امتياز متقاسم العقار مفضل على حق الدائن المرتهن في نص يناقض نص المادة الذي يعالج حقوق الامتياز هو نص المادة (١٠٣٩) حيث نصت العبارة الأخيرة من هذه المادة بأنه "إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء من مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الاعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل... ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين".

يُلاحظ إن هذا النص جعل امتياز متقاسم العقار يتقدم على حق الدائن المرتهن، ولو كان قيده لاحق على قيد الدائن المرتهن.

#### الخاتمة

لقد خُصّ البحث في موضوع البحث الموسوم بـ ((الأفضلية في عقد الرهن-دراسة مقارنة)) إلى جملة من النتائج والتوصيات نوضحها على النحو الآتي:

### أولاً: النتائج

1. إن تعريف الأفضلية في عقد الرهن هي: "ميزة تمنح الدائن المرتهن التقدم في استيفاء حقه من ثمن المال المرهون أو ما يحل محله على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، بما في ذلك أصحاب حقوق الامتياز المسجلة، وفقاً لتاريخ نشوء الحق".
2. أظهرت الدراسة أن الأفضلية تحقق غاية أساسية وهي حماية الدائن المرتهن من إفسار المدين، وتوفير ضمان لاستيفاء الدين من المال المرهون قبل بقية الدائنين، مع إمكانية الرجوع على أموال المدين الأخرى إذا لم يكن المال المرهون كافياً، بما يعزز الأمن القانوني والثقة في نظام الرهن.
3. إن الوصف القانوني للأفضلية يقوم على عدها من أهم الآثار للصيقة بالرهن في مواجهة الغير، لا يجوز الاتفاق على استبعادها، وتُمثل قاعدة أمره تترتب تلقائياً بمجرد نشوء الرهن.
4. اتضح أن المشرع العراقي جعل كلاً من الرهن التأميني والحيازي يعتمد على التسجيل ليكون موجوداً وناظراً؛ في حين أن المشرع المصري جعل التسجيل شرط نفاذ للرهن التأميني، بينما الرهن الحيازي يرتبط بالحيازة، ما يبرز اختلافات مهمة في توقيت تحقق الأفضلية وأثارها.
5. إن المشرع المصري يحدد الأفضلية بوضوح في بعض الحالات، مثل الرهن الصادر عن جميع الشركاء مقابل رهن أحدهم؛ بينما القانون العراقي اعتمد صياغة مطلقة، ما يترك مجالاً للتأويل القضائي ويستلزم توصيفاً دقيقاً في التطبيق العملي.

### ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة تدخل المشرع العراقي بنص صريح يُحدد معيار ترتيب الأفضلية عند تزامم رهون السندات التجارية، ولا سيما السندات الاسمية ولأمر، أسوة بما فعل في رهون العقارية، وذلك تعزيزاً للأمن القانوني وتقليلاً للاجتهادات القضائية المتباينة، دون إخلال بتطبيق القواعد العامة عند الاقتضاء.
2. نوصي بتحديد آلية قانونية واضحة لاستيفاء حق الدائن المرتهن عند التزامم إذا كان الدين مستقبلياً أو محتماً أو مرتبطاً بشرط واقف أو فاسخ، لتفادي أي فراغ تشريعي أو جدال قضائي.
3. نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (2/1292) من القانون المدني، أو إضافة فقرة تفسيرية إليها، تُبين على وجه الدقة أثر الرهن الصادر من جميع الشركاء على ترتيب الأفضلية عند التزامم، وبما يحقق التوازن بين حماية وحدة المال الشائع من جهة، واستقرار نظام التسجيل وحماية المراكز القانونية المستقرة للغير من جهة أخرى.

## الهوامش

- (1) تُعرف الأفضلية لغةً: المباراة و المبالغة: يقال: فاضلني فلان ففضلته، وهو من أفعال المغالبة؛ ينظر: بطرس البستاني، محيط المحيط، مطابع تيبولبنان، ١٩٨٧، ص ٦٩٤.
- كذلك يقال: فضل فلان على غيره، وفضل بين الشئين: حكم بفضل أحدهما على الآخر؛ ينظر: لويس معلوف، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط ٩، المطبعة، الكاثوليكية، بيروت، دون سنة نشر، ص ٨٧٥.
- كما وتأتي في اللغة العربية بمعنى الأسبقية: الأفضلية هي اسم تفضيل جمع أفضلون وأفاضل، والانتى فُضلى جمع فضليات وفضل، والتفضيل مصدر فضّل؛ ينظر: جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص 102.
- وكذلك قيل: فضله على غيره، أي جعل له مزية عليّة وحكم له بالفضل، صيره أفضل منه؛ ينظر: سعيد الخوري الشرتوني اللبناني، أقرب الموارد في فصخ العربية والشوارد، ج ٢، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم-ايران، ص ٩٣٢.
- (2) د. سمير السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٢٧.
- (3) د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١١٥.
- (4) د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٦١.
- (5) محمد طه البشير. د. غني حسون طه؛ الحقوق العينية الأصلية، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة، ص ٧.
- (6) تنص المادة (١٠٣٠) من القانون المدني المصري بأنه "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".
- (7) تنص المادة (١٠٩٦) من القانون المدني المصري بأنه "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى اجنبي يعينه المتعاقدين، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".
- (8) تنص المادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي بأنه "الرهن التأميني عقد به يكتسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".
- (9) تنص المادة (١٣٢١) من القانون المدني بأنه "الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاءه منه كلا أو بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اي يد كان هذا المال".
- (10) د. رمضان أبو سعود، نظرية الضمان الخاص (دروس في مادة القانون المدني مع التعمق)، دون ناشر، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٢٣.
- (11) سعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون نشر، لبنان، دون سنة، ص ٨.

- (12) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٥٦-٥٧؛ أشار إليها: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية)، ج ١٠، دار التراث العربي، بيروت-لبنان، ص ٤١٥، هامش رقم ١.
- (13) هذا الحكم ينطبق ايضاً على الرهن الحيازي بمقتضى المادة (١/١٣٤١) من القانون المدني العراقي حيث تنص بأنه "للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأميناً من حق في التنفيذ على المال المرهون، ثم على سائر أموال المدين، وتتبع في ذلك أحكام المادة ١٢٩٩"
- (14) ينظر: المادة (١٣٠٠) من القانون المدني العراقي؛ والحكم ذاته بالنسبة للرهن الحيازي بمقتضى المادة (٢/١٣٤١).
- (15) ينظر: محمد طه البشير. د. غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٣٤٦.
- (16) د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢١.
- (17) ينظر: نص المادة (١٣٠٤ و ١٣٤٣) من القانون المدني العراقي.
- (18) ينظر: نص المادة (١٣٩٢) من القانون المدني العراقي، تقابل نص المادة (١٠٤١) من القانون المدني المصري.
- (19) د. محيي الدين سماويل علم الدين، اصول القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية والتبعية)، ج ٣، دون دار شر، دون مكان نشر، دون سنة، ص ٤٢٣-٤٢٤.
- (20) تنص المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي بأنه "إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب، انتقل حق المرتهن إلى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل استملاك للمنفعة العامة، وللمرتهن أن يستوفي حقه منه بحسب مرتبته"؛ تقابل المادة (١٠٤٩) من القانون المدني المصري.
- (21) ينظر: المواد (١٣٠٤ و ١٣٤٣) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١٠٥٦) من القانون المدني المصري.
- (22) د. رمضان أبو سعود، نظرية الضمان الخاص، مصدر سابق، ص ١٠.
- (23) تقابل المادة (٢٣٤) من القانون المدني المصري.
- (24) ينظر في ذلك: أحمد راضي كعيم الشمري، الأفضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2017، ص 38 وما بعدها.
- (25) كذلك نص المادة (١١١٤) منه تنص بأنه " يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يفيد عقد الرهن...".
- (26) د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد ١٠، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٤٠٦.
- (27) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٦ / في ١١/٥/١٩٥٠: عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج ٨، مركز حسني للدراسات، دون سنة، ص ٦٠٥.
- (28) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٢.
- (29) شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد ( الحقوق العينية العقارية)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٨٦.



- (30) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم ١٥٨٥ ، صادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٥ ، متاح على الموقع الآتي: <https://www.facebook.com/share/16y1v36pUb>، تاريخ الزيارة 15/9/2025.
- وقضت محكمة التمييز الاتحادية كذلك بأنه "عقد الرهن الحيازي على عقار لا ينعقد إلا بالتسجيل في دوائر التسجيل العقاري المختصة ويحكم الشاغل بمنع المعارضة وتسليم العقار". ينظر: قرار حكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢٩٧/رهن حيازي/٢٠٠٨ ، ٢٠٠٨ ، متاح على الموقع الآتي: <https://www.hjc.iq/qview.756>، تاريخ الزيارة 15/9/2025.
- (31) ينظر: المادة (٢/١٣٤٤) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١١١٧) من القانون المدني المصري.
- (32) ينظر: المادة (١٣٥٤) من القانون نفسه، تقابلها المادة (١١٢٤) من القانون المدني المصري.
- (33) ينظر: المادة (١١٢٤) من القانون المدني المصري.
- (34) نصت المادة (189) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 على أنه: "أولاً: يتم رهن الحق في السند الرسمي بحوالة يذكر فيها انه على سبيل الرهن وتقييد في دفاتر الجهة التي اصدرت السند، ثانياً: يتم رهن الحق الثابت في السند للأمر بتظهير يذكر فيه (للرهن) او اية عبارة اخرى تقييد ذلك، ثالثاً : يكون الرهن المشار اليه في الفقرتين اولاً وثانياً من هذه المادة نافذاً في حق المدين دون حاجة الى اعلانه اليه او قبوله".
- (35) ينظر المادة (٧١) من قانون الشركات العراقي المعدل رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧).
- (36) د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٥٧٩.
- (37) ينظر: المادة (١٢٩٣) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١٠٤٠) من القانون المدني المصري.
- (38) ينظر: د. محيي الدين سماويل، مصدر سابق، ص ٥١٦ وما بعدها.
- (39) ينظر: د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١١٦.
- (40) ينظر: سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ١٣٥.
- (41) ينظر: المواد (١٣٤٣ و ١٣٠٥) من القانون المدني العراقي؛ تقابلها المواد (١٠٥٨ و ١١١١) من القانون المدني المصري.
- (42) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ١٣٦.
- (43) يقصد بالمحلقات: " الأشياء التي لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع إلا بها والتي تشمل كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع، كما تشمل جميع دعاوي والحقوق المكمل له أو المرتبطة به" ينظر: د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٩٦.
- (44) ينظر: د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج ١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٦، ص ٢٤٧.
- (45) ينظر: المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي؛ تقابلها المادة (١٠٤٩) من القانون المدني المصري.
- (46) د. سمر كول مصطفى أحمد و د. موفق خالد ابراهيم، الحلول العيني وتطبيقاته في التشريعات العراقية (دراسة تحليلية)، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت، المجلد ٦، العدد ٣٠، ٢٠١٦، ص ٤٠٧.
- (47) ينظر: د. فريد عبد المعز فرج، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، دون دار نشر، دون مكان نشر، دون سنة، ص ٦٢. د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٣٦٥ وما بعدها.
- (48) ينظر: حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون سنة، ص ١٧٧.
- (49) د. عادل شميران حميد الشمري، تزامم الدائنين المرتهنين في نطاق التأمينات العينية، بحث منشور، مجلة أهل البيت (عليهم السلام)، دون سنة، ص ٢٥١.

- (50) ينظر: د. محمد الظاهر حسين، التأمينات العينية والشخصية، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٢٧.
- (51) ينظر: د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١٢١.
- (52) محمد طه البشير. د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص 547.
- (53) حقوق الامتياز العامة هي ثلاث أنواع:  
 أ- امتياز المبالغ المستحقة للإجراء.  
 ب- امتياز المبالغ المستحقة عن توريد المأكل لملبس والدواء.  
 ت- امتياز النفقة.
- وتأتي حقوق هذه الامتياز في المرتبة الثاثة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة. ينظر المادة (٢/١٣٧٢) من القانون المدني العراقي؛ تقابل المادة (٢/١١٤١) من القانون المدني المصري.
- (54) ينظر: المادة (١/١٣٦٣) من القانون المدني العراقي؛ تقابلها المادة (١١٣٢) من القانون المدني المصري.
- (55) تقابل المادة (٢/١١٣٤) من القانون المدني المصري.
- (56) ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٣٤٧.
- (57) تقابل المادة (١١٤٧) من القانون المدني المصري.
- (58) ينظر: المادة (١٣٨٠) من القانون المدني العراقي؛ تقابلها المادة (١١٤٩) من القانون المدني المصري.

## References

أولاً: كتب اللغة:

- 1 بطرس البستاني، محيط المحيط، مطابع تيبو-لبنان، ١٩٨٧.
  - 2 لويس معلوف، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، ط ٩، المطبعة، الكاثوليكية، بيروت، دون سنة نشر.
  - 3 سعيد الخوري الشرتوني اللبناني، أقرب الموارد في فصخ العربية والشوارد، ج ٢، مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم-ايران، ٥١٤٠٣.
  - 4 جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، 1992.
- ثانياً: الكتب القانونية:
- 1 جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٨٩.
  - 2 حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون سنة.
  - 3 رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
  - 4 رمضان أبو سعود، نظرية الضمان الخاص (دروس في مادة القانون المدني مع التعمق)، دون ناشر، الاسكندرية، ٢٠٢٠.
  - 5 سعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون نشر، لبنان، دون سنة.
  - 6 سمير السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.
  - 7 شاكرا ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد (الحقوق العينية العقارية)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٣.
  - 8 شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج ١، دار المعارف، مصر، ١٩٥٦.
  - 9 صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣.

- 10) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية)، ج ١٠، دار التراث العربي، بيروت-لبنان، دون سنة.
- 11) محمد طه البشير. د. غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
- 12) محمد طه البشير. د. غني حسون طه؛ الحقوق العينية الأصلية، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة.
- 13) محيي الدين سماويل علم الدين، اصول القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية والتبعية)، ج ٣، دون دار شر، دون مكان نشر، دون سنة.
- 14) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري (رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١)، ج ٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.
- 15) المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج ٨، مركز حسني للدراسات، دون سنة.
- 16) نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- 17) همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- 18) محمد الظاهر حسين، التأمينات العينية والشخصية، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- 19) فريد عبد المعز فرج، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، دون دار نشر، دون مكان نشر، دون سنة.
- 20) معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد ١٠، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٤.
- ثالثاً: الرسائل الجامعية:**
- أحمد راضي كعيم الشمري، الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي)، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2017.
- رابعاً: البحوث المنشورة:**
- 1) سمر كول مصطفى أحمد و د. موفق خالد ابراهيم، الحلول العيني وتطبيقاته في التشريعات العراقية (دراسة تحليلية)، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت، المجلد ٦، العدد ٣٠، ٢٠١٦.
- 2) عادل شميران حميد الشمري، التزام الداننين المرتهنين في نطاق التأمينات العينية، بحث منشور، مجلة أهل البيت (عليهم السلام)، دون سنة.
- خامساً: القوانين:**
- 1) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
- 2) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.
- 3) قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.
- 4) قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل.
- سادساً: المواقع الالكترونية:**

- 1) <https://www.facebook.com/share/16y1v36pUb/>.
- 2) <https://www.hjc.iq/qview.756>.

## Preference In Mortgage Contracts (A Comparative Study)

Dr.Aseel Najim Abdullah

[law6phd23@utq.edu.iq](mailto:law6phd23@utq.edu.iq)

### Abstract

Pledge (Mortgage) is considered one of the most important real securities, providing the creditor with a special guarantee to recover their right. Among the effects of this security is the right of priority, which enables the pledgee to recover their claim from the proceeds of the pledged property or its substitute before ordinary creditors and those ranked after them, including holders of registered preferential rights.

The study addressed the definition and benefits of priority, its scope concerning the principal debt and its accessories, including contingent, future, and conditional debts (suspended or resolatory). It also examined exceptions arising in cases of conflict between creditors and preferential rights, with a comparative analysis of Iraqi and Egyptian legislation, highlighting practical and legislative differences.

The research concluded that priority constitutes a legal effect inherent to the pledge, being an accessory real right and one of its essential elements. It represents a mandatory rule that cannot be contracted out of, while certain exceptions govern cases of conflict and preferential rights. This underscores the need to clarify some provisions in the Iraqi Civil Code to ensure creditor protection..

**Keywords:** pledge – special real guarantee – priority – advancement – precedence