

التنفيذ على العقار المرهون تأمينياً^(*)

د. صالح أحمد محمد عبطان	الآنسة إخلاص أحمد رسول
مدرس القانون المدني	مدرس قانون التنفيذ المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل	كلية الحقوق / جامعة الموصل

أقدمة :

للتعريف بالموضوع واعطاء مقدمة وافية عنه ارتأينا تقسيم المقدمة وفقاً للنقاط الآتية:

اولاً : سبب اختيار الموضوع :

مسألة التنفيذ على العقار المرهون ، من المسائل التي وجدنا انها لم تحظ بالاهتمام الكافي من الباحثين ، ذلك انها مسألة غاية في الاهمية ، اذ ان العقارات المرهونة او المحجوزة في الوقت الحالي قد كثرت وذلك لسبب بسيط وهو كثرة وانتشار حالات الاقتراض بضمان العقار خاصة من المصارف سواء الحكومية منها او الاهلية لاسيما وان نسبة كبيرة من تلك القروض هي بدون فائدة^(١) هذا من جهة ومن جهة اخرى وهو ما يهمننا ان تلك المؤسسات المصرفية لاترضى ان تقرض الاموال للافراد او للشركات بدون ضمانات اكيده ومطمئنة بانها تغطي مبلغ الدين وتصنع المصرف او المقرض والذي سيصبح في مركز (الدائن المرتهن) ستضعه في مركز الاولوية لما يتمتع به من حق عيني تبعي الا وهو الرهن التأميني.

ثانياً : هدف البحث :

جاء البحث للاجابة عن التساؤلات الآتية:

- ١- ماهي الدائرة المختصة ببيع العقار المرهون او المحجوز ، هل هي مديرية التنفيذ بصفتها الدائرة المختصة ببيع اموال المدين مطلقاً بغض النظر عن مصدر الدين ، اما انها ملاحظية التسجيل العقاري.

(*) أستلم البحث في ٢٠٠٩/١/١٩ *** قبل للنشر في ٢٠٠٩/٤/١٩ .

(١) اذ ان مجتمعنا من المجتمعات المسلمة التي تتعدد كثيراً عن الاقتراض بالفائدة اما ان كان القرض بدون فائدة فان اغلب افراد المجتمع سيحاولون الحصول عليه.

٢- ثم ماهي الاجراءات المتبعة في البيع ، هل هي الواردة في قانون التسجيل العقاري ، ام الواردة في قانون التنفيذ.

٣- وماهي حقوق المدين الراهن على العقار المرهون ، طالما انه يبقى مالكا له خاصة في مرحلة الاجل ، هل يستطيع بيعه او رهنه ثانية ام انه لا يستطيع ذلك ، وهل تطبق في هذه المسألة ماورد في القانون المدني من صلاحيات المدين الراهن ، ام نبحث عن قيود في هذه المسألة في قانون التسجيل العقاري.

ثالثاً : نطاق البحث :

وقد حصرنا هذا البحث في الرهن التأميني ، لانه الصورة الغالبة لرهن العقارات وحجزها، اذ من النادر ان يطالب الدائن المرتهن بالرهن الحيازي ويتسلم حيازة العقار ، لان ذلك يترتب عليه التزامات كثيرة منها المحافظة على العقار وادارته وغيرها من الالتزامات الاخرى ، اما الرهن التأميني فهو يحقق الحماية المرجوة في الوصول الى الضمان والاطمئنان من ان المدين باستطاعته تهريب امواله ، ثم ان الرهن التأميني يمثل الاصل والقاعدة العامة في رهونات والمحجوزات الواردة على العقار وبدليل ان المشرع احال في كثير من احكام الرهن الحيازي خاصة الواقع منها على العقار الى الرهن التأميني ، لكل ذلك حصرنا هذا البحث في التنفيذ على العقار المرهون تأمينياً دون الحيازي.

رابعاً : منهجية البحث :

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي التطبيقي ، معنى ذلك اننا اعتمدنا على تحليل النصوص والقرارات القضائية ، ومن ثم بحثنا عن تطبيق مفردات البحث في قرارات القضاء العراقي تحديداً.

خامساً : خطة البحث :

عالجنا بحثنا هذا من خلال المباحث الاول خصصناه لماهية التنفيذ على المال المرهون والمبحث الثاني كان لاجراءات التنفيذ على العقار المرهون والمبحث الثالث لاثار التنفيذ على العقار المرهون وملحقته ، واخيراً كانت الخاتمة والنتائج.

المبحث الاول

ماهية التنفيذ على المال المرهون

المطلب الأول

ماهية التنفيذ لغة واصطلاحاً

التنفيذ: هو تحقيق الشيء واخراجه من نطاق الفكر والتصور الى مجال العمل والواقع الملموس^(١).

والتنفيذ في الحكم : الاجراء العملي لما قضى به ، والهيئة التنفيذية: السلطة التي تقوم بتنفيذ قوانين الدولة واوامرها ، المنتفذ: السعة: يقال في هذا الشيء منتفذ من غيره : مندوحة وسعة. وفي ماله منتفذ : سعة^(٢).

المطلب الثاني

ماهية الرهن لغة واصطلاحاً

أصل الرهن من الدوام، يقال: رهن الشيء اذا دام وثبت، ونعمة راهنة أي دائمة ثابتة^(٣).

ومعنى الرهن؛ (احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها أو من ثمن منافعتها).

وهو في كلام العرب بمعنى الدوام والاستمرار. وقال ابن سيده: ورهنه أي أدامه؛ ومن رهن بمعنى دام ، وقال الجوهري: ورهن الشيء رهناً أي دام، قال ابن عطية: ويقال في معنى الرهن الذي هو الوثيقة من الرهن: ارهنت ارهاناً ، قال أبو علي: ولما كان الرهن بمعنى الثبوت، والدوام فمن ثم بطل الرهن عند الفقهاء اذا خرج من يد المرتهن الى الراهن بوجه من الوجوه لانه فارق ماجعل باختيار المرتهن له.

(١) مشار اليه لدى كل من : د. عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٣-١٩٨٤ ، ص ٥٤ د. سعيد عبد الكريم مبارك ، احكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، الطبعة الاولى ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٧٣.

(٢) ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، ج ٢ ، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية ، ١٩٦١ ، ص ٩٤٧.

(٣) الامام الفخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الثالث، تحقيق دار احياء التراث العربي، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بلاسنة طبع، ص ١٠٠.

ولو وضع الرهن على يدي عدل فضاغ لم يضمن المرتهن ولا الموضوع على يده؛ لأن المرتهن لم يكن في يده شئ يضمنه. والموضوع على يده أمين والأمين غير ضامن^(١).
وأما الرهن اصطلاحاً وتحديد الرهن التأميني فهو: ((عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون^(٢))).

المطلب الثالث

مبدأ تخصيص الرهن

معنى هذا المبدأ ضرورة تعيين وتحديد الرهن من حيث العقار المرهون ومن حيث الدين المضمون بذلك العقار، ذلك أن عدم تعيين هذين الأمرين يؤدي الى بطلان الرهن وعدم صحته، لذلك سنأخذ اولا تخصيص العقار المرهون ثم ثانيا تخصيص الدين المرهون.

الفرع الأول

تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون

تناول القانون المدني العراقي مبدأ تخصيص الرهن من حيث العقار ونص على انه ١- لايجوز ان يرد الرهن التأميني الا على عقار او حق عيني ٢- ويجب ان يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه وان يكون معيناً^(٣).
وقد أوجز المشرع العراقي بنصوص صريحة تخصيص العقار المرهون، أما القانون المدني المصري فقد فصل هذا الامر وذكر صراحة ((١-)

(١) ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لاحكام القران، ط١ تحقيق مصطفى البدرى، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص٢٦٣-٢٦٥.

(٢) محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، بلا سنة طبع، ص٣٥١.

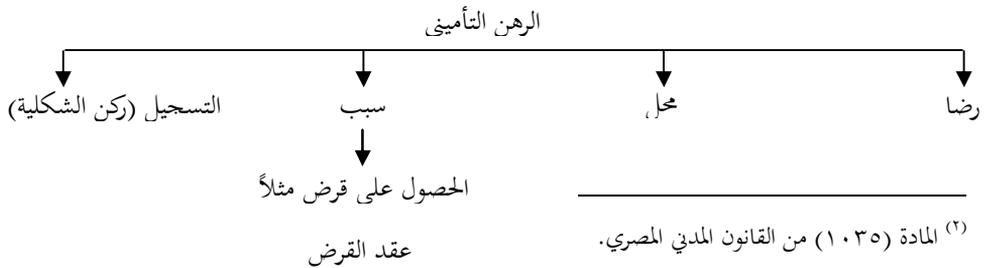
(٣) المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي.

لايجوز ان يرد الرهن الرسمي الا على عقار، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك
 ٢- ويجب ان يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني،
 وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين
 اما في عقد الرهن ذاته او في عقد رسمي لاحق والا وقع الرهن باطلاً^(١).
 وظاهر هذه النصوص انها تشترط في انعقاد الرهن ان يذكر العقد
 الرسمي البيانات المتعلقة بالتخصيص أي التي تبين العقار او العقارات المرهونة
 كطبيعة العقار او جنسه وموقعه ومساحته وحدوده ويجب ان تكون هذه البيانات
 كافية لتميز العقار المرهون عن غيره^(٢).
 ويشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا وبوجه خاص
 حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والانشاءات التي تعود بمنفعة
 على المالك، مالم يتفق على خلافه مع عدم الاخلال بأمتياز المبالغ المستحقة
 للمقاولين او المهندسين المعماريين^(٣).

الفرع الثاني

تخصيص الدين المضمون

الدين المضمون بالرهن يمثل ركن السبب في الرهن التأميني، بمعنى ان
 الراهن لا يقدم
 العقار ويرهنه لمصلحة المرتهن تبرعاً وانما هو يقصد الحصول على
 القرض او اجل والقرض بكل اركانه من رضا ومحل وسبب يمثل ركن السبب
 في الرهن التأميني وكما في الشكل الآتي :-



^(٢) المادة (١٠٣٥) من القانون المدني المصري.

^(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤١٢.

^(٤) ينظر المادة (١٢٩٢) والمادة (١٣٧٩) من القانون المدني العراقي والمادة (١٠٣٦) والمادة (١١٤٨) من القانون المدني المصري وشرح هذه المواد لدى د. عبد الرزاق السهوري، الوسيط، ج ١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٣٧٦.

وقد نص القانون المدني العراقي على الشرط الثاني من مبدأ تخصيص الرهن وهو تخصيص الدين المضمون وذكر انه ((يجوز ان يترتب الرهن التأميني ضمناً لدين مستقبلي او دين معلق على شرط او دين احتمالي فيجوز ان يترتب لاعتماد مفتوح او لفتح حساب جار، على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين))^(١).

كما ورد في القانون المدني المصري هذا المبدأ وذكره صراحة بالقول ((يجوز ان يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط او دين مستقبلي او دين احتمالي كما يجوز ان يترتب ضمناً لاعتماد مفتوح او لفتح حساب جار، على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين))^(٢).

وعليه يجب ان يكون الدين المضمون موجوداً اولاً او قابلاً للوجود ولا يتوافر هذا الشرط الا اذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحاً ثم بقى قائماً الى حين انعقاد والرهن وعليه اذا انقضى الدين وقت عقد الرهن بأي سبب كان كالوفاء او المقاصة او الإبراء فأن الرهن لا ينعقد اصلاً ويجب تخصيصه من حيث مقداره، فلا يجوز أن يأتي الرهن لضمان كل ماعسى ان ينشأ للدائن في ذمة المدين، وفي كل الاحوال ان لم يتمكن من حصر المبالغ المضمونة بالدين يجب أن نبين الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين المضمون^(٣).

فما زاد عنه سيكون دين عادي غير مضمون بالعقار المرهون فاذا تقدم الدائن المرتهن في استيفاء حقه وكان متقدماً على غيره من الدائنين عاد الى مرتبته بخصوص المبالغ الغير المضمونة بالعقار المرهون وقد يأتي بمرتبة متأخرة مقارنة بمرتبته المتقدمة وسبب هذا التمييز في مرتبة نفس الدائن هو مبدأ تخصيص الرهن الذي اثر على مرتبة الدائن ومصدر الدين نفسه لكن جزءاً من الدين كان مضموناً بالعقار وجزءه الاخر كان ديناً عادياً غير مضمون فالاول حق عيني والثاني حق شخصي.

(١) المادة (١٢٩٣) من القانون المدني العراقي.

(٢) المادة (١٠٤٠) من القانون المدني المصري.

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص ٤٠٢، د. السهنوري، الوسيط، مصدر

سابق، ص ٣٧١.

المبحث الثاني

اجراءات التنفيذ على العقار المرهون

ان التنفيذ على العقار المرهون يتطلب القيام بعدة اجراءات قانونية، وهذه الاجراءات تنقسم الى عدة اقسام منها الاجراءات التي تسبق البيع والمزايدة، والقسم الاخر يتعلق بالمزايدة والاحالة، لذا سوف نتناول هذه الاجراءات في مطلبين نخصص الاول للاجراءات التي تسبق عملية البيع والمزايدة، ونكرس المطلب الثاني للاجراءات المتعلقة بعملية المزايدة والاحالة.

المطلب الاول

الاجراءات التي تسبق البيع والمزايدة

قبل الدخول في اساس موضوع الاجراءات لابد من التعرف اولا عن الجهة المختصة بمباشرة هذه الاجراءات هل هي دائرة التنفيذ بصفتها الجهة المختصة بالتنفيذ ام هي دائرة التسجيل العقاري على اساس ان هذا الرهن قد تم تسجيله فيها؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد اولا من استعراض النصوص القانونية ذات العلاقة في قانون التنفيذ وفي قانون التسجيل العقاري. اذ نصت المادة (١٠٧) من قانون التنفيذ النافذ ((يجوز بيع الاموال المرهونة المنقولة والعقارية تأميناً لدين اذا تبين ان قيمتها تزيد على الدين المؤمن وطلب صاحب الدين العادي بيعها ويشترط في ذلك: اولا- ان لا تفتح المزايدة عليها بمبلغ يقل عن الدين المؤمن. ثانيا- ان يدفع عند تمام البيع الى صاحب الدين الممتاز حقوقه اولا ثم يدفع الباقي الى صاحب الدين العادي)).

ومعنى ذلك ان مديرية التنفيذ هي الهيئة المختصة ببيع اموال المدين بغض النظر عن مصدر الدين سواء كان الرهن او غيره، لكون ان النص مطلق في اعطاء الصلاحية ببيع اموال المدين لمديرية التنفيذ.

ثم جاءت المادة (١٦١) من قانون التسجيل العقاري ونصت على ان ((تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن او ماهو بحكمة او حق امتياز بناء على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته اذا كان مستحق الاداء)). وبعدها المادة (١٦٢) ونصت على ((يتخذ

رئيس الدائرة القرارات التي لرئيس التنفيذ اتخاذها بشأن المزايدة واجراءاتها ولا تقبل الطعن بها عدا الطعن بطريقة الاعتراض لدى مدير التسجيل العقاري سواء كان القرار صادراً منه او من رئيس الدائرة التابعة له وللمدير الغاء القرار او تعديله او تبديله)) ومعنى ذلك ان دائرة التسجيل العقاري هي الجهة المختصة حصراً ببيع العقارات المرهونة والمادة (١٦٢) وما بعدها وكما هو واضح من مضمونها اعطت لمدير دائرة التسجيل العقاري صلاحية المنفذ العدل ووضحت كيفية الطعن في قراراته.

فكيف لنا ان نوفق بين هذه النصوص للوصول اخيراً الى معرفة الجهة المختصة بالبيع لقد عرض هذا التساؤل على مجلس شورى الدولة بوصفه الدائرة المختصة بتحديد الاختصاص عند التنازع في تحديده، فجاء في قراره ان الجهة المختصة هي دائرة التسجيل العقاري^(١)، وذلك لان نصوص قانون التسجيل العقاري هي قوانين خاصة تقيد ماجاء في قانون التنفيذ من مواد تخص اجراءات التنفيذ، وعليه فلا بد لنا ان نعرف ان الدائرة المختصة هي دائرة التسجيل العقاري وليست دائرة التنفيذ.

أما موقف القضاء فهو الاخر يرى ان الدائرة المختصة بالبيع هي دائرة التسجيل العقاري وليست مديرية التنفيذ وهذا ماذهبت اليه محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في نزاع عرض عليها ادعى فيه المميز ان اجراءات وضع اليد على العقار كانت غير صحيحة فجاء القرار وذكر صراحة (ان قيام مديرية التسجيل العقاري في نينوى باجراءات وضع اليد على العقار هو اجراء صحيح)^(٢).

كما ان هناك تساؤلاً ثانياً، اذ بعد ان عرفنا ان دائرة التسجيل العقاري هي المختصة، بقي ان نعرف ما تنطبقه هذه الدائرة هل هو قانون التنفيذ ام قانون التسجيل العقاري خاصة بشأن الإجراءات؟

لابد من الإشارة هنا ان الإجراءات المطبقة في البيع هي واحدة بغض النظر عن الدائرة التي تقوم بالبيع، وهذا يعني ان دائرة التسجيل العقاري عندما تباع العقار وتباشر إجراءات المزايدة يجب ان يتم ذلك على وفق قانون التنفيذ وقانون المرافعات، ولكن قبل ذلك ان كانت هناك قواعد خاصة في قانون التسجيل

(١) قرار صادر عن مجلس شورى الدولة برقم ١٩٨١/١٢/١١٢ بتاريخ ١٨/٢/١٩٨١ منشور لدى: محمد طه البشير ود.غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٦٦.

(٢) قرار صادر عن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية برقم ٢٧٧ ت ب/ ٢٠٠٧ في ٢٩/٢/٢٠٠٧، غير منشور.

العقاري فيجب الاخذ بها بوصفه قانونا خاصا، فان لم نجد نعود الى القواعد العامة بشأن إجراءات التنفيذ الواردة في قانون التنفيذ^(١).

وتتلخص الإجراءات التي تسبق عملية البيع والمزايدة بما يلي:-

اولا- تقديم طلب البيع:

ان دائرة التسجيل العقاري لا تباشر ببيع العقار المرهون من تلقاء نفسها، بل بناء على طلب تحريري يقدم اليها من قبل الدائن المرتهن او من يقوم مقامه قانونا او بناء على كتاب تحريري من المرتهن اذا كان شخصا معنويا. ويجب ان يتضمن الطلب او الكتاب وصف للعقار المرهون ورقمه او تسلسله ومبلغ الدين وتاريخ الاستحقاق والاسم الكامل للمدين الراهن واسم الدائن المرتهن^(٢)، واذا كان المدين الراهن متوفيا يجب تعيين اسماء ورثته بموجب قسام شرعي، واسم وكيله اذا كان له وكيل يقبل التبليغ نيابة عنه وكل ما يقتضي من معلومات اخرى والتي تؤدي الى تسهيل مهمة دائرة التسجيل العقاري لاجراء مراسيم البيع فينبغي تقديم الطلب الى دائرة التسجيل العقاري المختصة ويجوز تقديمه بواسطة دائرة تسجيل عقاري اخرى اذا كان الدائن المرتهن ساكنا خارج منطقة موقع العقار المرهون. وفي جميع الاحوال فان دائرة التسجيل العقاري المختصة بالبيع هي التي يقع العقار المرهون ضمن منطقة اعمالها^(٣). ثم تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة بالبيع بتبليغ المدين بوجوب تسديد الدين عن طريق تنظيم اخبارية بنسختين تحتوي على رقم القطعة والمقاطعة او تسلسلها وموقع العقار وجنسه ومقدار الدين واسم الدائن المرتهن وسجل التأمينات العينية وتاريخ استحقاق الدين، وينبغي التنبيه في الاخبارية على استحقاق مبلغ الدين، وطلب الدائن المرتهن تحصيله، ولزوم دفعه وتوابعه خلال ثلاثة ايام اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المدين والاسوف يباع العقار المرهون بالمزايدة وفقا للقانون^(٤).

وما تجدر الاشارة اليه ان مزايدة العقار المرهون لايجوز ان تتم بطريقة الانابة عن دائرة التسجيل العقاري المختصة كما هو الحال بالنسبة لدوائر التنفيذ

(١) المادة (١٨٥) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١.

(٢) عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايدة ، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٣، ص١٩٩.

(٣) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٨، ص٢١٣.

(٤) وهذه الاخبارية هي مشابهة لمذكرة الاخبار بالتنفيذ المذكورة في المادة (٢٥) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥)

لسنة ١٩٨٠.

وذلك لعدة اسباب منها، لتعذر ذلك بالنسبة الى دوائر التسجيل العقاري الاخرى لعدم توفر سجلات وأصابير العقارات لديها، ولان الموضوع لا يدخل ضمن منطقة اختصاصها، وحرصا من المشرع على بيع العقار بقيمته الحقيقية اذ يوجد عادة في محل أي عقار راغبون في شرائه اكثر مما يوجد في أي محل اخر ولاسيما ان الراغب في شراء العقار لا يتساهل في شرائه قبل مشاهدته كما يسهل عليه الضم في المزايدة اذا كانت جارية في دائرة التسجيل العقاري لموقع العقار، كما ان قانون التنفيذ العراقي هو الاخر قد نص على ان لاتجري المزايدة الا في دائرة التنفيذ، التي يقع ضمن اختصاصها، واذا كان العقار خارج منطقة اعمال دائرة التنفيذ الحاجزة فتجري المزايدة بطريقة الانابة^(١) وهذا يعني ان المزايدة يجب ان تجري في دائرة موقع العقار حتى وان كانت ليست الدائرة الحاجزة.

وهذا الامر لايمكن تصوره بالنسبة لدائرة التسجيل العقاري لانه لايجوز تسجيل الرهن على العقار الا في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن منطقة اختصاصها^(٢)، ولايد لدائرة التسجيل العقاري ان تقوم باجراء المزايدة بنفسها على عكس التنفيذ الذي يجوز للدائن مراجعة اية مديرية تنفيذ كانت لتنفيذ سنده.

ويعد ان تتأكد دائرة التسجيل العقاري من استحقاق الدين عند استلامها طلب البيع، وعدم وجود مانع قانوني يحول دون اجراء المزايدة كمنع التصرف بالعقار المرهون بقرار قانوني او حكم قضائي مثال ذلك طلب الاستملاك او كانت اموال المدين الراهن محجوزة وتدار بموجب القانون رقم (١١) لسنة ١٩٥٨ المعدل، كما على دائرة التسجيل العقاري ان تتأكد من ان تسجيل الرهن قد اكتسب الشكل النهائي، عندئذ يقوم الموظف المختص باجراء المزايدة بتسجيل الطلب في سجل المزايدة^(٣).

وفي حالة تعدد الرهون على العقار نفسه فتكون الاسبقية بالتنفيذ حسب حلول اجل الدين، ثم مرتبته بحسب اسبقية التسجيل في دائرة التسجيل العقاري

(٢) المادة (٧٠) من قانون التنفيذ العراقي.

(٣) المادة (١٠٨) من قانون التسجيل العقاري.

(١) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٤.

والتي تتحدد باليوم واذا كان هناك عدة رهونات مسجلة في نفس اليوم فحسب الساعة^(١).

ثانيا- تبليغ المدين الراهن:

اوجب القانون على دائرة التسجيل العقاري اخبار المدين الراهن باخبارية طلب الدائن المرتهن بيع العقار المرهون ولزوم دفعه الدين والمصاريف خلال ثلاثة ايام اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، كما اوجب ان تنظم ورقة التبليغ بنسختين تحتوي على رقم التسلسل او القطعة والمقاطعة وموقع العقار وجنسه واسم الدائن المرتهن واسم المدين المطلوب تبليغه وسجل الرهن ومقدار الدين^(٢).

كذلك يجب ان تتضمن ورقة التبليغ فضلا عن اسم المدين الراهن مهنته او وظيفته ومحل اقامته المختار من قبله في سجل الرهن واسم القائم بالتبليغ وتوقيعه واسم من سلمت اليه ورقة التبليغ وتوقيعه على الاصل، او اثبات امتناعه، وسببه ان وجد، وتثبيت تاريخ تحرير ورقة التبليغ^(٣).

وعلى القائم بالتبليغ بعد ان يبلغ المدين الراهن تثبيت تاريخ حصول التبليغ وساعته ومحل التبليغ، اما اذا امتنع المطلوب تبليغه او من يصح تبليغه عن تسلم ورقة التبليغ، فيشهد القائم بالتبليغ شاهدين على الامتناع، ويحرر بذلك شرحا يوقعه هو مع الشاهدين يدون فيه تاريخ وساعة ومحل حصول الامتناع، وتلصق النسخة الاولى على باب المحل ويشرح ذلك في ورقة التبليغ ويعتبر هذا الشرح بمثابة التبليغ^(٤)، اما اذا تبين بان المدين الراهن لا يقيم في المحل المثبت في سجل الرهن فينبغي على القائم بالتبليغ ان يحرر بذلك شرحا يبين فيه ذهابه الى المحل المذكور وتاريخ ذلك وكيفية تثبته من عدم اقامة المدين فيه على ان يؤيد ذلك من جهة اختصاص مثل مختار المحلة^(٥).

وفي حالة اغفال عدد من البيانات الجوهرية في ورقة التبليغ او النقص فيها بشكل يفوت الغاية المتوخاة من التبليغ يؤدي الى بطلان ورقة التبليغ، فاذا كانت الورقة خالية من المدة التي ينبغي تسديد الدين خلالها، فان هذا التبليغ يعد

(٢) د. عبد الرزاق احمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، دار احياء التراث العربي، ١٩٧٠، ص ٤٩٣ ومابعدها.

(٣) المادة (١٦٤) من قانون التسجيل العقاري.

(٤) عامر خطاب عمر، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(١) المادة (١٦٦) من قانون التسجيل العقاري.

(٢) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

باطلا، وذلك لاغفال بيان جوهرى فيها، اما اذا لم يدون في ورقة التبليغ رقم الابواب ودونت بقية المعلومات بصورة كاملة، كتسلسل العقار وموقعه واسم الدائن والمدين ومقدار الدين وجنس العقار وتاريخ الاستحقاق ووصف سجل التأمينات، فإن ذلك لا يعد نقضاً جوهرياً ولا يؤدي الى بطلان ورقة التبليغ. وتعنون ورقة التبليغ الى المدين الراهن في محل اقامته المختار والمثبت في سجل الرهن، وتسلم النسخة الاولى منها الى المدين ويؤخذ توقيعه على النسخة الثانية بمصادقة القائم بالتبليغ، على ان يبين في هذه النسخة تاريخ وساعة التبليغ^(١).

ويكون المحل المختار^(٢) من قبل المدين الراهن والدائن المرتهن ملزماً بالنسبة لكل منهما لغرض التبليغ لكافة مراحل هذه المعاملة، وبذلك لا يمكن للمدين الراهن الذي يقيم في محل اقامته المختار وتثبت مجهولية محل اقامته عندئذ تقرر دائرة التسجيل العقاري تبليغه بالنشر في صحيفتين يوميتين، فيحق للمدين الراهن ان يطعن بهذا الاجراء، وذلك لانه لم يبلغ دائرة التسجيل العقاري عند تغييره محل اقامته المختار^(٣)، اما اذا لم يعين الشخص المطلوب تبليغه محل اقامة له في سجل الرهن فيجب اجراء التبليغات في موقع العقار المرهون، اذا كان مقيماً فيه، او في محل اقامته او عمله ان كان معلوماً، والا فانه يعد مجهول الاقامة ويجري تبليغه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدران في منطقة اعمال الدائرة او اقرب محل لها او في العاصمة لمدة خمسة عشر يوماً ويعتبر تاريخ النشر المتأخر في احدى الصحيفتين تاريخاً للتبليغ^(٤).

واناط قانون التسجيل العقاري مهمة اجراء التبليغات بمأموري التبليغ في دوائر التسجيل العقاري وذلك لانهم اقدر من افراد الشرطة على القيام بالتبليغات لتفرغهم لهذه المهمة واتصالهم بدائرة التسجيل العقاري، فاذا تعذر على هؤلاء القيام بمهمة التبليغ كما لو كان المطلوب تبليغه يقيم في قرية او مزرعة بعيدة عن الدائرة فيمكن اجراء التبليغ بواسطة افراد الشرطة التابعين لاقرب مركز شرطة من محل اقامته^(٥).

(٣) عامر خطاب عمر، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

(٤) المادة (٤٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٥) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(١) المادة (١٦٧) من قانون التسجيل العقاري.

(٢) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٧١.

وأجاز قانون التسجيل العقاري اجراء التبليغ بواسطة البريد المسجل المرجع على ان يتم ذلك بقرار من رئيس الدائرة القائمة بالبيع^(١)، ويجب الرجوع الى احكام التبليغ المنصوص عليها في المادة (١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي وفي حالة تعدد المدنين الراهنون فان قانون التسجيل العقاري اوجب تبليغهم جميعا، سواء اشترط التكافل والتضامن من فيما بينهم في عقد الرهن او لم يشترط^(٢).

أما اذا توفي المدين الراهن والمطلوب تبليغه استنادا الى قسام شرعي صادر من محكمة مختصة، فينبغي تبليغ جميع الورثة، ولايجوز تبليغ بعضهم دون البعض الاخر، اما اذا كان بينهم قاصرون او فاقدوا اهلية، فيجب في هذه الحالة تبليغ من ينوب عنهم قانونا كالولي او الوصي او القيم^(٣).

وغرض المشرع العراقي من تبليغ جميع الورثة او من ينوب عنهم قانونا اذا توفي المدين الراهن قبل المباشرة بالبيع، هو بسبب ان بيع العقار المرهون هو بيع جبري رسم له القانون شكلا معيناً ليكون كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن او من يقوم مقامهما على اطلاع كامل بإجراءات البيع ضمانا كحقوقهم في العقار المرهون، اما اذا كانت تركة المتوفي موضوع عليها اليد من قبل المحكمة التي تقوم باجراءات تحريرها، فينبغي تبليغ المحكمة المذكورة بالاخبارية^(٤).

ثالثا- وضع اليد:

من الاجراءات المهمة التي تقوم بها دائرة التسجيل العقاري قبل اجراء بيع العقار المرهون هي وضع اليد على هذا العقار وهذا الاجراء لايقوم به دائرة التسجيل العقاري الا بعد تبليغ المدين الراهن بوقوع الحجز على عقاره المرهون ومرور مدة ثلاثة ايام على تبليغه^(٥)، لذلك بعد انتهاء مهلة التبليغ الاولى (سواء جرى التبليغ الى المدين الراهن بنفسه او الى من يصح تبليغهم قانونا او كان التبليغ قد جرى بالنشر في الصحف) وعدم قيام المدين الراهن بتسديد الدين، فأند دائرة

(٣) المادة (١٦٤) من قانون التسجيل العقاري.

(٤) عامر خطاب عمر، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٥) المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٧) ومابعدها من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته.

(١) عامر خطاب عمر، مصدر سابق، ص ٢١٨-٢١٩.

(٢) المادة (١٦٣) من قانون التسجيل العقاري؛ مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٦٦.

التسجيل العقاري تقوم بوضع اليد على العقار المطلوب بيعه وذلك من قبل رئيس الدائرة او من يخوله من الموظفين، مع موظف فني من دائرة التسجيل العقاري المختصة ان وجد اما اذا كان الموظف المخول بوضع اليد فنيا فيكتفى به ولا حاجة لمشاركة موظف فني اخر معه^(١).

أما الغاية من معاملة وضع اليد فهي ان من يرغب في شراء العقار او الحقوق العقارية المرهونة المطلوب بيعها بالمزايدة العلنية يجب ان يطلع على كل مايريد معرفته عن العقار المذكور، ولكل ماله تأثير على القيمة من حقوق الارتفاق والعلو والسفل والمساحة والاصاف الثابتة للعقار ولايستطيع المشتري الاطلاع على مثل هذه الامور بواسطة اعلان البيع او سند الرهن او سجل العقار وغيرها، لذلك اوجب القانون تثبيت هذه الامور في محضر وضع اليد لاطلاع المشتري على المعلومات التي يريد معرفتها، وذلك لان هذا المحضر يكون اساسا للمزايدة وعلى ذلك لايحق للمشتري الادعاء بجهالة المبيع لفسخ البيع^(٢).

وهناك موانع تحول دون وضع اليد على العقار المرهون اذا كان العقار واقعا في مناطق الحدود والمناطق المحرمة او الممنوعة قانونا لذلك يجب على دائرة التسجيل العقاري المختصة استحصال موافقة السلطة المختصة على ذلك مسبقا ، كالوحدات الادارية او السلطة العسكرية وغيرها^(٣).

اما اذا تعذر القيام بعملية وضع اليد بسبب المخالفة من ذوي العلاقة او بسبب كون العقار غير مسكون او مخلوق^(٤) او غيره من الموانع الاخرى فينبغي على القائم بوضع اليد الاستعانة باقرب مركز للشرطة لتسهيل مهمته^(٥)، وبعد اكمال معاملة وضع اليد ، ينبغي على القائم به تنظيم محضر على الصفحة الاولى من استمارة المزايدة يتضمن الاحوال الثابتة للعقار والحقوق التي له او عليه ، مع تدوين موقع العقار وجنسه ونوعه ، وحدوده ووصافه ومشتملاته ومساحته ورقمه ، واذا كان العقار بستانا يجب بيان طريقة ريه بالواسطة او سيجا، وانواع الاشجار واعدادها واعمارها وبيان المشتملات الواقعة فيها ، كالمخزن او غرفة الحارس ، أي بيان جميع ما انشيء عليه او زرع او غرس فيه ، مع بيان مقدار

(٣) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٢) المادة (٤/٤) من تعليمات التسجيل العقاري رقم (٩) لسنة ١٩٧٢.

(٣) مخلوق ، المقصود به هنا تحديداً القِدم ، من (المخلِّق) اي القِدم فنقول قماش (خَلِق) اي قديم ومهترئ.

(٤) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٦٣.

ذلك ونوعه ووقت نزوح الحاصلات وعائديتها للمدين الراهن او المزارعين او غيرهم وفيما اذا كانت الحاصلات تدخل في المبيع ام لا ، لان هذه الامور كلها تزاى في تسليم العقار المبيع وفي حل الخلافات التي قد تحدث عند تسليم المبيع الى المشتري ، كما ينبغي بيان شاغل العقار هل هو المدين او الشريك او المستأجر ومستند كل منهم ان وجد. واذا كان العقار مؤجرا فيقدر وارده السنوي ، وبالتالي تقدير القيمة الحقيقية للعقار وقت وضع اليد عليه^(١).

ومما تجدر الاشارة اليه ان عدم تدوين المعلومات الضرورية في محضر وضع اليد يخل بمزايدة العقار واحالته ، ويؤدي الى ابطال المزايدة كما وان تدوين المعلومات بصورة خاطئة او ناقصة تؤثر على المزايدة مما يؤدي الى ابطالها ايضا^(٢).

رابعا : الاشخاص الذين لا يحق لهم الاشتراك في المزايدة :

الاصل ان كل شخص اهل للالتزام يكون اهلا للبيع والشراء ، ومن ثم اهلا للاشتراك في المزايدة سواء اكان شخصا طبيعيا ام معنويا الا ان القانون منع بعض الاشخاص من الاشتراك في المزايدة^(٣) لانهم غير مؤهلين لذلك بحكم القانون لعدم اهليتهم او نقص فيها ، فالاشخاص الذين لا يحق لهم الاشتراك في المزايدة هم كالاتي :-

١- عديم الاهلية او ناقصها كالصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة^(٤).

٢- رئيس دائرة التسجيل العقاري القائمة بالبيع والموظف القائم بالمزايدة واقاربهما واصهارهما الى الدرجة الرابعة^(٥).

٣- صاحب العقار المبيع نفسه (المدين او الراهن) لا يحق للمدين الاشتراك بالمزايدة ولا يحق كذلك للراهن ، لأن المدين هو غير الراهن ، قد يكون المدين هو الراهن نفسه لكن قد يكون غيره ، مثل الكفيل العيني والذي

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك ، مصدر سابق ، ص ٢١٣ ، مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص ٢٤٨ .

(٢) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥ .

(٣) هند فالح محمود العلاف ، بيع العقار بالمزايدة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠١ ، ص ٤٤ .

(٤) المادتان (٩٤ ، ٩٥) من القانون المدني العراقي .

(٥) المادة (٦) من تعليمات التسجيل العقاري .

هو ليس ملزماً أصلاً بالدين لكنه تقدم وقدم عقاره لضمان ذلك الدين فكان راهنا غير مدين.

أما بشأن الورثة ، فقد ظهر رأيان ، الأول يدعو الى قبول دخولهم في المزايدة وذلك ان شروط الحائز (حائز العقار) تنطبق عليهم فهم قد تلقوا حق عيني وهو الملكية وبعد الرهن وكان هذا الحق قابل للرهن مستقلاً وهذا الوارث لم يكن مسؤولاً شخصياً عن الدين^(١).

الرأي الثاني : فذهب الى عدم اعطاء الحق للورثة للاشتراك في المزايدة وذلك لوجود قاعدة (لا تركة الا بعد سداد الدين) وعليه فلا يمكن تصور انتقال ملكية العقار المرهون الى الورثة ما لم تسدد الديون الموثقة بهذا الرهن كاملاً ، وان هذه الديون متعلقة بالعين ولم تتعلق بذمة الوارث عليه فأن الوارث وان لم يكن مسؤولاً شخصياً عن الدين الا انه لا يستطيع تلقي ملكية العقار ما لم يحصل الدائن المرتهن على حقه كاملاً^(٢)، وما نذهب الى تأييده هو الرأي الثاني وذلك لأن الشريعة الاسلامية لدينا هي اساس التشريع في القانون المدني.

٤- الاجنبي : لايجوز للاجنبي الاشتراك في مزايدة العقار المرهون الا بعد استحصال الاذن على وفق احكام قانون تملك الاجنبي العقار في العراق^(٣). اما بالنسبة للعربي فيما يخص مزايدة الاراضي الزراعية وحق التصرف في الاراضي المملوكة للدولة^(٤).

خامساً : الاعلان عن البيع :

الزم قانون التسجيل العقاري^(٥) الموظف المختص بتنظيم اعلان عن بيع العقار وعند تعدد العقارات المرهونة المراد بيعها صفقة واحدة فينظم لها اعلان بيع واحد ، وغاية المشرع من الاعلان عن البيع لمدة ثلاثين يوماً تحقيق عدة امور منها ان يطلع على العقار المرهون اكبر عدد من الراغبين في الاشتراك في المزايدة وتتحقق المنافسة بينهم فيرتفع ثمن العقار المرهون الى اعلى سعر

(١) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٦٤ .

(٢) محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٤٢٨-٤٤٩ ، وكذلك المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري ، ج ٧ ، دون مكان وسنة طبع ، ص ٩٤ .

(٣) المادة (١٥٤) من قانون التسجيل العقاري .

(٤) المادة (١٥٩ و ١٦٠) من قانون التسجيل العقاري .

(٥) المادة (١٧١/ف١) من قانون التسجيل العقاري .

ممكناً^(١)، ولأجراء البيع بصورة علنية وسليمة وخالية من التواطؤ وبأعلى ثمن فلا يبخس حق المدين في عقاره المرهون^(٢).

أما محتويات الإعلان فهي جميع اوصاف العقار واحواله الثابتة عند وضع اليد عليه وكما هو مثبت في سجله وسنده ، مع ذكر اسم الدائن المرتهن والمدين الراهن او الكفيل العيني وبديل الرهن ، وموعد المزايدة واسم الدائرة التي تقوم بالبيع ، ومدة المزايدة التي هي ثلاثون يوماً من تاريخ نشر الاعلان. والاعلان يكون بعدة نسخ تحتفظ الدائرة بنسخة منها في اضبارة العقار او مع قائمة المزايدة وتعلق نسخة منه في لوحة الاعلانات في الدائرة ، واذا كانت المزايدة تتعلق بالجهات الرسمية المرتهنة فيجوز تزويدها بنسخ من الاعلان حتى تكون على علم بذلك^(٣).

وفي حالة الاخلال بأعلان البيع وبمحتوياته ، وعدم تدوين الاوصاف الثابتة والجوهرية للعقار يؤدي الى ابطال المزايدة^(٤)، وقد نص قانون التسجيل العقاري على امور جوهرية يجب ان يتضمنها اعلان البيع ، وان الخطأ الذي يحصل في احد هذه البيانات هو الذي يعتبر جوهرياً ويؤثر على المزايدة والبيع. كما نص ايضا على وجوب نشر الاعلان في صحيفة يومية واحدة^(٥). والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هل تعتبر المجالات الثقافية تدخل في تعريف الصحيفة؟

للجواب عن هذا السؤال يمكن القول بأن المجالات الثقافية تدخل في تعريف الصحيفة حسب قانون المطبوعات ، لذلك لا مانع من نشر الاعلان فيها ان كانت صحيفة يومية اذا وجدت في منطقة اعمال دائرة التسجيل العقاري التي تتولى المزايدة والبيع صحيفة يومية ينشر الاعلان فيها اما اذا لم يوجد صحف محلية يومية في موقع العقار ينشر الاعلان في الصحف التي تصدر في الاماكن القريبة. كما ألزم القانون لصق نسخة من الاعلان في لوحة اعلانات الدائرة

(١) د. ادم وهيب النداوي ، احكام قانون التنفيذ ، شرح قانون التنفيذ العراقي ، رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، ط ١ ، مطبعة بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٢١٩.

(٢) علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ ، مطبعة العاني ، ١٩٧١ ، ص ٣١٦.

(٣) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٧٠.

(٤) د. سعيد مبارك ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠.

(٥) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٧١.

القائمة بالبيع لاطلاع اكبر قدر من الناس عليها^(١)، وتبدأ مدة الاعلان من اليوم التالي للنشر^(٢).

سادسا : التأمينات القانونية :

من شروط الاشتراك في المزايدة تقديم التأمينات القانونية والغاية من تقديم هذه التأمينات هي اضعاف الجدية على الاشتراك في المزايدة ولضمان استيفاء الاضرار المحتمل وقوعها نتيجة لنكول المشتري عن الشراء^(٣).
وقد نص قانون التسجيل العقاري في المادة (١٧٢/١ف) على وجوب دفع المتقدم للمزايدة على بيع العقار المرهون تأمينات نقدية او كفالة مصرفية لا تقل عن (١٠%) من القيمة المقدرة للعقار المرهون.

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها الى ((ان قرار الاحالة كان غير صحيح لان المزايدين لم يحوزوا صفة المزايد الذي كف يده قبل الناكل الوارد ذكره في المادة (٩٩) من قانون التنفيذ لعدم دفعهما التأمينات المنصوص عليها في المادة (٩٧-اولا) من القانون المذكور لذا فإن اصرار المحكمة على احالة العقار عليهما لا سند له من القانون اما القول بأن العقار قد سجل بأسمهما في دائرة التسجيل العقاري فإن ذلك لا يمنع من اعادة تسجيله بأسم من ترسو عليه المزايدة مجددا))^(٤).

وقد اعفى قانون التسجيل العقاري المزايد من دفع التأمينات اذا كان المزايد هو الدائن المرتهن فإن بدل الدين يكون ضامنا للاضرار المتوقعة ، اما اذا كان دينه يقل عن التأمينات المطلوبة ، او كانت ديون اخرى تتقدم على دينه

(١) ان قانون التنفيذ العراقي النافذ نص على تعليق نسخة من الاعلان في مدخل العقار ايضا في المادة (٧٢) منه فضلا عن تعليق نسخة في الدائرة ، ولكن قانون التسجيل العقاري اشترط تعليق نسخة من الاعلان في الدائرة فقط دون مدخل العقار المرهون لذلك لا الزام لتعليق اعلان البيع في مدخل العقار لان قانون التسجيل العقاري هو الواجب التطبيق.

(٢) المادة (١٧١/٤ف) من قانون التسجيل العقاري.

(٣) د. فاروق احمد خماس ، محمد عبد الله الدليمي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٢ ، ص١٠٥.

(٤) قرار رقم ٢١٥٧/تنفيذ في ٢١/١٠/١٩٩٧ ، منشور لدى المحامي هادي عزيز علي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٥٧.

بالمرتبة فيجب في هذه الحالة دفع التأمينات اللازمة او ما يكملها حسب مقتضى الحال^(١).

كما ان الشريك في العقار المرهون تكون حصصه في العقار ضامنة لتلك الاضرار وذلك لان رئيس دائرة التسجيل العقاري مخول بموجب المادة (٢/١٧٥) بتضمينه الفرق بين البدلين عند النكول واستحصال ذلك منه بموجب احكام قانون التنفيذ ، اما اذا كانت قيمة الحصص في العقار المرهون اقل من مقدار التأمينات المطلوبة ، او كانت تلك الحصة او الحصص مرهونة بدين للغير فيجب دفع التأمينات او ما يكملها مع قيمة الحصة او الباقي منها بعد الدين المترتب عليها^(٢).

المطلب الثاني

الاجراءات المتعلقة بالمزايدة والاحالة

اولا - المزايدة والاحالة :

عد قانون التسجيل العقاري المزايدة مفتوحة من تاريخ نشر الاعلان ولمدة ثلاثين يوما^(٣)، والمقصود باليوم الثلاثين الوارد في هذا القانون هو اليوم الثلاثون اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشر الاعلان وليس من يوم النشر أي اذا تم نشر الاعلان في يوم فأن هذا اليوم لا يدخل ضمن مدة الثلاثين يوما^(٤). وفي اليوم الثلاثين تفتح المزايدة في الساعة الثانية عشرة ظهرا إذ ينادي المنادي في دائرة التسجيل العقاري القائمة بالبيع بصوت جهوري ثلاث مرات وذلك لتنبيه الناس للمشاركة في المزايدة^(٥) سواء أكانوا من الذين ابدوا رغبتهم خلال مدة الاعلان أم كانوا قد حضروا لأول مرة في يوم الثلاثين^(٦). وبعد ذلك تجري المزايدة بين الراغبين الموجودين بأنفسهم او نوابهم القانونيين الذين لهم حق المشاركة والضم او ممثلي الجهات الرسمية كالمصرف

(١) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٧٨.

(٢) المادة (٢) من تعليمات التسجيل العقاري.

(٣) المادة (١٧٢/ف١) من قانون التسجيل العقاري.

(٤) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩ ؛ د. سعيد عبد الكريم مبارك ، احكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة

١٩٨٠ ، ط ١ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٨٩ ، ص ٢٢٣.

(٥) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠.

(٦) مدحت محمود ، مصدر سابق ، ص ١٧٤.

العقاري والصناعي والزراعي وغيرها. ولا يشترط حضور الدائن المرتهن او المدين الراهن او تبليغهما بالحضور ، ويتم تثبيت بدل الضم واسم المزايد الكامل وهويته والمستمسكات التي تثبت جنسيته العراقية على اوراق المزايدة مع توقيع المزايد. اما اذا كان المزايد يطلب الشراء لحساب غيره فيجب إبراز المستندات الرسمية التي تخوله هذا الحق كالوكالة والوصاية وحجة الاذن وغيرها ، وبعبارة لا يقبل منه الضم الا لحسابه^(١).

وقد اشترط قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ان لا تفتح المزايدة على العقار المرهون بمبلغ يقل عن الدين المؤمن^(٢).

وفي هذا الصدد قررت محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها جاء فيه ((ان المادة (١٠٧) من قانون التنفيذ تجوز بيع العقار المرهون تأمينياً اذا كانت قيمته تزيد على الدين المؤمن فاذا كانت قيمته تقل عن الدين المؤمن فلا يجوز بيعه لذا وجب اعادة وضع اليد على العقار المرهون وتقدير قيمته من قبل ثلاثة خبراء على ان يكون من بينهم مدير التسجيل العقاري في المنطقة وفي ضوء التقدير يتخذ القرار بالبيع اذا كان التقدير يزيد عن الدين المؤمن وبعدم البيع اذا كانت القيمة المقدرة اقل من الدين المؤمن عليه....))^(٣) من هذا القرار يتبين جلياً ان محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية قد اكدت على حكم المادة ١٠٧ من قانون التنفيذ والقاضية بان قيمة العقار يجب ان تكون ترزید عن الدين المرهون ، فاذا كانت اقل من ذلك وجب وضع اليد عليه مجدداً وتقدير قيمته من قبل ثلاثة خبراء وذلك خشية من ان التقدير الاول كان فيه انحياز اوتواطؤ او ما شابه ، لذا وجب اعادة تقديره مجدداً من قبل ثلاثة خبراء وبشرط ان يكون مدير التسجيل العقاري في منطقة العقار من ضمنهم.

وفي قرار اخر لمحكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية قضت فيه بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرّر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان مديرية التنفيذ اتخذت قرارها بحجز وبيع دار المدين بداعي ان المادة (١٠٧) من قانون لتنفيذ قد اجازت بيع العقار المرهون اذا كانت قيمته تزيد على الدين المؤمن وطلب صاحب الدين العادي بيعه. ولدى الرجوع الى الفقرة الرابعة عشرة من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ. وجد انها

(٣) مصطفى مجيد ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠.

(٤) المادة (١٠٧) من قانون التنفيذ العراقي.

(٥) قرار تمييزي رقم ١٢٨/تنفيذ - ١٩٨٩ ، محكمة استئناف منطقة بغداد ، مشار اليه لدى: مدحت المحمود، مصدر

سابق ، ص ٢٨٠.

اجازت حجز وبيع دار السكن في حالتين فقط وهما اذا كان الدين ناشئاً عن ثمن السكن فيجوز حجزه وبيعه لوفاء الثمن اما الحالة الثانية فهي حالة كون دار السكن مرهوناً فيجوز حجزه وبيعه لوفاء الرهن وماعدا ذلك من الحالات لايجوز حجز او بيع دار السكن العائد للمدين بموجبها. والحالة موضوع التدقيقات التمييزية تختلف عن هاتين الحالتين فدين الدائن (م) دين عادي ولم يكن ناشئاً عن ثمن دار سكن المدين (ي) حتى يمكن حجزه وبيعه. وكذا فان الرهن الذي يتقل هذا المسكن ليس مقابل دين الدائن المذكور حتى يمكن بيعه لوفاء بدل الرهن^(١) نجد ان هذا القرار قد اكد مبدأ قضائياً مهماً جداً وهو عدم جواز بيع العقار السكني الا في حالتين واردة على سبيل الاستثناء ، والاستثناء لايمكن القياس عليه ولايمكن التوسع في تفسيره ، ذلك ان العقار السكني يتمتع بحرمة كونه يمثل مكان راحة الاسرة وحرمة بيعه تأتي من اهمية الاسرة وحرص المشرع على حماية الاسرة كونها تمثل نواة المجتمع ، اما الحالتان فهما الاولى اذا كان الدين ناشئاً عن ثمن العقار تحديداً ولم يدفع هذا الثمن الا بطلب بيع العقار بالمزاد فهذا جائز وبياع في كل الاحوال والحالة الثانية اذا ما تم رهن العقار لمصلحة دائن مرتهن وبالتالي سيرقى هذا الدين لمرحلة الحق العيني وبياع العقار ايضاً عن ذلك الدين ، اما اذا كان الدين عادياً كما في القرار السابق وطلب الدائن بيع العقار وكان دينه عادياً وليس له علاقة بالعقار ، فان ذلك غير كافٍ لبيع العقار السكني في المزاد عن طريق دائرة التنفيذ.

لذلك فان المزايدة تجري بحضور اكثر من راغب للشراء ويعد العرض الذي لايزاد عليه خلال خمس دقائق من وقوعه نهاية المزايدة حتى وان لم ينته الدوام الرسمي، وعندئذ لايقبل ضم اخر بعده، ويقرر رئيس دائرة التسجيل العقاري الاحالة القطعية اذا بلغ بدل المزايدة اربعة اخماس القيمة المقدرة. ولكن اذا استمر المزايدون بالزيادة حتى نهاية الدوام الرسمي فان العرض الذي يحصل عند احدهم عند نهاية الدوام الرسمي يعتبر نهاية للمزايدة. ويصدر قرار رئيس دائرة التسجيل العقاري بالاحالة او التمديد حسب الحال. وفي حالة عدم تقدم مزاييد للضم بعد اجراء المناداة في موعدها المقرر (الساعة الثانية عشرة) فان المزايدة تبقى مفتوحة حتى نهاية الدوام الرسمي إذ يجوز قبول الضم خلال هذه الفترة من

(١) قرار تمييزي رقم ١٣٨ / بغداد / ١٩٨٩ ، محكمة استئناف منطقة بغداد، مشار اليه لدى: عبود صالح مهدي

التمييمي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٢٠٠-٢٠١.

أي مزايد كان عند حضوره اما عند عدم ظهور راغب طيلة مدة المزايدة بما فيها اليوم الاخير فتؤخر المزايدة الى حين ظهور راغب للشراء^(١).

ثانياً- تمديد المزايدة:

أوجب قانون التسجيل العقاري تمديد المزايدة اذا لم يبلغ بدل المزايدة (٨٠%) من القيمة المقدرة للعقار المرهون فلا تجري الاحالة القطعية بل تمدد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً باعلان ينشر في صحيفة يومية^(٢).

والغاية من التمديد هو لتأمين مصالح الدائن المرتهن والمدين الراهن معا، ولعدم بيع العقار بثمن بخس حتى يتمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقوقه كاملة. ويستفاد المدين الراهن من فضلة بدل الرهن. الا ان هذا التمديد لا يكون الا لمرة واحدة حسب نص المادة (١٧٢/٤ف) من قانون التسجيل العقاري ، وذلك لان تكراره يؤدي الى تكبيد الدائن المرتهن مصاريف كثيرة واطالة معاملة المزايدة، وصعوبة استحصال الدائن المرتهن حقه، لذلك فان قانون التسجيل العقاري قد نص على احالة العقار باسم المشتري عند اتمام المزايدة بعد هذا التمديد مهما بلغ بدل المزايدة^(٣).

وتتبع اجراءات المزايدة الواردة في المادة (١٧٢/٣ف) نفسها. وبعد انتهاء الدوام الرسمي يقرر رئيس دائرة التسجيل العقاري احالة العقار على المزايد الاخير مهما كان بدل المزايدة الذي قدمه. وفي حالة عدم حصول راغب للشراء خلال مدة التمديد فيقرر رئيس الدائرة احالة العقار باسم المزايد الاخير قبل التمديد وبالبديل الذي سام به العقار.

وفي حالة حصول الضم تفتح مزايدة جديدة حددها القانون بثلاثة ايام ويتم نشر الاعلان الخاص بفتح هذه المزايدة، وينشر هذا الاعلان في صحيفة محلية يومية، ويتم قبول الضم من أي شخص تتوفر فيه شروط المشاركة في المزايدة حتى لو كان من الذين كفوا ايديهم في المزايدة^(٤).

ثم تجري المزايدة حسب الاسس المعتمدة في المادة (١٧٢) من قانون التسجيل العقاري وبعدها يقرر رئيس دائرة التسجيل العقاري الاحالة النهائية باسم المزايد الاخير، ولا يبلغ المدين في هذه المزايدة بنتيجتها ثم يقوم رئيس دائرة التسجيل العقاري بتدوين قراره بذلك على استمارة المزايدة ويؤخذ اقرار المزايد

(١) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٨١.

(٢) المادة (١٧٢/٤ف) من قانون التسجيل العقاري.

(٣) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

(٤) مصطفى مجيد ، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

الاخير على ذلك ايضا ويلصق طابع مالي على شرح قبول المزايد شراء العقار المبيع ببديل الاحالة النهائية ولا يقبل بعد ذلك أي ضم مهما كان مقداره. ومما تجدر الاشارة اليه اذا كانت مهلة التبليغ النهائي تنتهي بعد تاريخ الاحالة النهائية فينبغي التريث في تنفيذ قرار الاحالة النهائية (أي عدم القيام بالتسجيل بموجبها) الا بعد انتهاء مهلة التبليغ لكي لا يحرم المدين الراهن من المهلة التي منحها له القانون لتسديد الدين.

ثالثا- الضم بعد الاحالة القطعية:

حرص المشرع العراقي على تحقيق مصلحة كل من الدائن والمدين واتاح الفرصة لمن لم يستطع الحضور من الراغبين بالشراء وقت المزايدة ولضمان بيع العقار المرهون بالسعر الحقيقي المناسب له بقيمة اعلى من الثمن الذي احيل به العقار المرهون بموجب الاحالة القطعية^(١). لذلك فقد اجاز قانون التسجيل العقاري قبول الضم^(٢) على بدل الاحالة القطعية قبل انتهاء فترة التبليغ النهائي والتي مدتها ثلاثة ايام تمنح للمدين الراهن لتسديد الدين وملحقاته والمصاريف، على ان لا تقل نسبة الضم عن عشرة من المائة من البديل الاخير^(٣)، وفي حالة وقوع الضم القانوني يفسخ قرار الاحالة القطعية ويعلن عن فتح مزايدة لمدة ثلاثة ايام اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشر الاعلان ثم تجري بعدها الاحالة النهائية^(٤). وحدد قانون التسجيل العقاري شروط الضم^(٥) بالاتي:

(١) عبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ص ١٨٧.

(٢) نظام الضم ((نظام يتعين بموجبه على الجهة القائمة بالبيع وضع العقار في مزايدة جديدة اذا تقدم راغب في شرائه خلال المدة المحددة قانونا بسعر يزيد بنسبة معينة على بدل الاحالة الاولية التي تجرى في المزايدة الاولى))، د. سعيد عبد الكريم مبارك، نظام الضم في بيع العقار بالمزايدات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الاول، السنة ١٩٧٨، ص ٥٢.

(٣) المادة (١٧٤) من قانون التسجيل العقاري.

(٤) هند فالح محمود العلاف، مصدر سابق.

(٥) نص قانون التنفيذ العراقي على قبول الضم في حالة بيع العقار المحجوز بشرط ان لا يقل الضم عن (٥%) من البديل الاخير، المادة (٩٧/٤) بينما نص قانون التسجيل العقاري في المادة (١٧٤) على قبول الضم في حالة بيع العقار المرهون بشرط ان لا يقل الضم عن (١٠%) من البديل.

- ١- ان يقع الضم على بدل الاحالة القطعية في الفترة الواقعة بين تاريخ الاحالة القطعية وقبل انقضاء مهلة التبليغ النهائية المحددة في المادة (١٧٣) من قانون التسجيل العقاري.
- ٢- ان لا يقل بدل الضم عن عشرة من المائة من بدل الاحالة القطعية هذا بالنسبة لاول مزايد الذي يكسر قرار الاحالة القطعية، واما بالنسبة للمزايدين التاليين فيقبل منهم الضم مهما كان.
- ٣- ان يدفع الراغب بالضم تأمينات قانونية نقدية او كفالة مصرفية لاتقل عن عشرة من المائة من مجموع بدل الاحالة القطعية وليس من القيمة المقدرة للعقار المرهون عند وضع اليد عليه مع الضم الذي فسخت بموجبه الاحالة^(١).

رابعاً- النكول عن الشراء:

الزم قانون التسجيل العقاري المشتري الذي رسا عليه المزايد بعد اتمام الاحالة النهائية ان يدفع بدل الشراء مع رسوم التسجيل، واجاز لرئيس دائرة التسجيل العقاري امهاله مدة مناسبة لالتزيم عن خمسة عشر يوماً بناء على طلب المشتري^(٢)، فاذا انتهت هذه المهلة ولم يقم المشتري بالتسديد فانه يعد حينئذ ناكلاً عن الشراء، وفي حالة تحقق النكول يعرض العقار على المزايد الذي كف يده عن المزايدة قبل رسوها على المشتري الناكل بالبدل الذي كان قد عرضه، فاذا قبل المزايد الشراء بالبدل الذي عرضه يصدر قرار من رئيس الدائرة القائمة بالبيع مسبباً بأحالة العقار بعهدته بدون مزايدة وتضمنين المشتري الناكل الفرق بين البدلين من تأميناته، ان وجدت وكانت كافية لسداد الفرق، اما اذا لم تكن هناك تأمينات كان يكون الناكل مرتها او شريكا او كانت التأمينات غير كافية لسداد الفرق بين البدلين. ففي هذه الحالة يستحصل الفرق بموجب مذكرة من رئيس دائرة التسجيل العقاري استناداً الى قراره باعتبار المشتري ناكلاً عن الشراء وتضمنينه الفرق وهذه المذكرة ترسل الى مديرية التنفيذ المختصة لاستحصال المبلغ من الناكل حسب احكام قانون التنفيذ. ولا يقبل من المشتري الناكل بعد ذلك دفع بدل الاحالة الذي كان قد نكل عنه لان العقار اصبح محالاً على المزايد الذي قبله. ويتبع نفس الاسلوب بشأن استحصال البدل او رسوم التسجيل من المزايد الذي يقبل الشراء بعد نكول المزايد الاخير اذا نكل هو الاخر عن الشراء. الا انه لا يجوز في هذه الحالة عرض العقار على مزايد ثالث وانما تطبق المادة

(١) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

(٢) المادة (١٧٥/ف١) من قانون التسجيل العقاري.

(١٧٤/٣ف) بشأن المزايدة. ومن الجدير بالذكر انه لا يوجد أي تضامن بين الناكّل الاوّل والناكّل الثّاني، ويجب تحميل كل ناكل فرق البديل بين المزايدة التي نكل عنها والتي جرت الاحالة بموجبها على من بعده^(١).

أما اذا لم يوافق المزايد الاخير على الشراء بالبديل الذي عرضه، واصر على كف يده، فلا يحال عليه العقار^(٢)، وانما يقرر رئيس دائرة التسجيل العقاري المختصة بالبيع وضع العقار مجددا في مزايدة جديدة لمدة خمسة عشر يوما، ويعلن عن ذلك وبانتهاء المدة يحال العقار على طالبه الاخير وبالبديل الذي عرضه، ولكن اذا ابدى الناكّل استعداده للدفع قبل ان يتقدم احد للشراء، وقبل نشر الاعلان يستوفى منه الثمن وذلك لعدم تعلق حق للغير في العقار المذكور ولم يعلن عن النكول بعده. وتطبق الاحكام نفسها الواردة في المواد (١٧٠-١٧١) باستثناء عدم تبليغ المدين الراهن باخبارية اخرى وعدم قبول الضمان حسب المادة (١٧٤) على بدل الاحالة القطعية. والراي الراجح وهذا مانؤيده لدى رجال القانون هو عدم قبول الضم من المزايد الناكّل في هذه المزايدة وان لم يرد نص قانوني بهذا المنع، لانه اصبح بمثابة البائع، ولان المزايدة الثانية تجري على حسابه كما انه معرض لضمان الفرق بين البديلين ان وجد، وعليه لا يجوز ان يكون بائعا ومشتريا في نفس الوقت، فضلا عن انه لا يبقى اهلا للاعتماد بعد نكوله بالتزامه، ولا يستبعد ان ينكل ثانية ويستمر في المزايدة والنكول بقصد تعطيل اعمال المزايدة. وقد اكدت على ذلك تعليمات التسجيل العقاري رقم (٩) لسنة ١٩٧٢ في المادة (١١/٣ف)^(٣).

ونتيجة المزايدة الجديدة، فاما ان تجري المزايدة ببديل مساو لبديل الاحالة التي جرى النكول فيها مع مصاريف المزايدة، واما ببديل اقل من ذلك او باكثر منه، فاذا كان البديل مساويا او اكثر من بدل النكول فلا يتحمل الناكّل شيئا ولكن الزيادة ترد الى المدين الراهن، واما اذا كان اقل من البديل فيصدر قرار عن رئيس دائرة التسجيل العقاري القائمة بالبيع بتضمين الناكّل الفرق بين البديلين مع مصاريف المزايدة الجديدة^(٤).

(١) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

(٢) د. سعيد عبد الكرم مبارك، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٣) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٩٣.

(٤) مدحت محمود، مصدر سابق، ص ٢٧٢؛ د. سعيد عبد الكرم مبارك، مصدر سابق، ص ٢٤٠-٢٤١.

اما اذا لم يحصل راغباً للشراء بعد النكول فيتخذ رئيس دائرة التسجيل العقاري قراراً بصفة العقار عائداً للمشتري الناكّل، ويستحصل منه بدل المزايدة مع المصاريف وفقاً لاحكام قانون التنفيذ^(١).

خامساً- اعادة المزايدة:

اجاز قانون التسجيل العقاري اعادة المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً اذا تأخرت لمدة لا تزيد على ستة اشهر لاسباب قانونية او لعدم تعقيب الدائن^(٢). والمقصود بالتأخير هو التأخير الذي يحصل اثناء المزايدة لابعدها ومن المعروف ان المزايدة تبدأ من اليوم التالي لنشر اعلان البيع وتنتهي بانقضاء مهلة التبليغ النهائي وعليه فان اعادة المزايدة او تجديدها يمكن ان تجري خلال المدة المحصورة بين التاريخين المذكورين^(٣).

ومما تجدر الإشارة اليه ان اجراءات المزايدة كثيرة وتستغرق وقتاً طويلاً وكثيراً ماتأخر هذه الاجراءات بسبب عدم تعقيب الدائن او عدم دفع المصاريف والرسوم او لاسباب قانونية، كصدور قرار من المحكمة المختصة بتأخير المزايدة او صدور تشريع بايقاف المزايدة لمدة معينة وامهال المدين الراهن خلالها بتقسيط او تأجيل الدين او عدم ظهور راغب للشراء، فاذا زالت الاسباب المؤدية للتأخير فانه يقتضي استئناف المزايدة من النقطة التي وقفت عندها قبل التأخير او التأجيل بشرط ان يكون التأخير او التأجيل لمدة ستة اشهر او اقل، وان يستند التأخير الى قرار من رئيس الدائرة يوضح فيه اسباب التأخير المشار اليها في قائمة المزايدة^(٤).

كما نص قانون التسجيل العقاري على الغاء المزايدة اذا تركت او تأخرت اكثر من ستة اشهر بدون انقطاع، فالتأخير او التأجيل في اجراءات المزايدة اذا طال أكثر من ستة اشهر لاي سبب دون انقطاع، أي عدم وجود مخابرات متواصلة خلالها، وبما ان المدد القانونية هي من النظام العام فيجب التقيد بها في مراسيم واجراءات المزايدة كافة، فالمدة التي تمضي بعد ستة اشهر مهما كانت تجعل المزايدة ملغاة لانها من المدد الحتمية، وتحسب المدد المحددة بالشهور من

(٢) المادة (١٧٥/ف٤) من قانون التسجيل العقاري.

(٣) المادة (١٧٦/ف١) من قانون التسجيل العقاري.

(٤) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

(٥) د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص

يوم أبتدائها الى اليوم الذي يقابله من الشهور التالية وليس على اساس ايام الشهور^(١).

كذلك اجاز قانون التسجيل العقاري ان يتفق الدائن مع المدين وقبل الاحالة القطعية على تأجيل المزايدة لمدة لا تزيد على ستة اشهر^(٢).

المبحث الثالث

اثار التنفيذ على العقار المرهون وملحقاته

نتناول في هذا المبحث اثار التنفيذ في مواجهة الراهن اولا ثم- في مواجهة الدائن في مطلبين مستقلين.

المطلب الاول

اثار التنفيذ في مواجهة الراهن^(٣)

الراهن في الغالب هو المالك او على اقل تقدير صاحب الحق (القابل للرهن)، ومن ثم فإن حقه على هذه الاشياء يختلف باختلاف مرحلتين، المرحلة الاولى التي تبدأ من وقت انعقاد الرهن الى حين اجراء التنفيذ على العقار والمرحلة الثانية هي التالية لهذا التنفيذ^(٤).

وطالما ان المرحلة الثانية عولجت في المبحث الثاني بالتفصيل، سنركز على المرحلة الاولى وهي من انعقاد الرهن الى حين اجراء التنفيذ وهي مرحلة الاجل، فما هي حقوق الراهن في هذه الفترة؟

نص القانون المدني العراقي على انه ((يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهنا تأمينيا وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن)).

وورد نص مقارب لهذا النص في القانون المدني المصري اذ جاء فيه انه ((يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون، واي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن))^(٥).

(١) المادة (١٦٨) من قانون التسجيل العقاري.

(٢) مصطفى مجيد، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٣) لا يشترط ان يكون الراهن هو نفسه المدين فقد يكون الراهن هو شخص ثالث غير الراهن فيكون في هذه الحالة

كفيلا عينيا فهو راهن غير مدين، وقد تجتمع في الراهن صفتين هما الراهن والمدين فيكون مدينا راهنا.

(٤) المادة (١/١٢٩٥) من القانون المدني العراقي.

(٥) المادة (١٠٤٣) من القانون المدني المصري.

معنى هذه النصوص ان تصرفات الراهن صحيحة ونافاذة تجاه الدائن المرتهن ولايستطيع الاعتراض عليها سوى في حالة واحدة وهي اذا كانت هذه التصرفات تمس بضمان سلامة الرهن، وعليه يستطيع الراهن ان يتصرف كل التصرفات القانونية او المادية بالعقار المرهون ولايستطيع المرتهن الاعتراض عليها. لابل أن تفيد الراهن بشرط في الرهن بعدم التصرف بالمال المرهون هو امر مرفوض ذلك ان مثل هذا الشرط باطل بنص القانون^(١)، فيستطيع الراهن ان يرهن نفس العقار ثانية او ان يبيعه بعد رهنه وكل ذلك صحيحا ونافاذا ولو دون موافقة الدائن المرتهن.

ولكن لو ذهبنا الى نصوص قانون التسجيل العقاري العراقي، لوجدنا انه ينص على ان ((للراهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبته وشروطه الى من انتقل اليه العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن))^(٢).

نجد ان هذا النص يورد حكما مغايرا لما موجود في القانون المدني العراقي وتحديدا المادة ١٢٩٥/١ف١، اذ انه يشترط موافقة الدائن المرتهن على هذا التصرف ويجعله قيذا على صحة التصرف الصادر من الراهن للغير، فلو اراد الراهن بيع العقار المرهون الى مشتري اجنبي على الرهن لاستلزم ذلك موافقة الدائن المرتهن الخطية امام ملاحظة التسجيل العقاري كي نقول بعدها بصحة ذلك التصرف ذلك ان نصوص قانون التسجيل العقاري هي مقيدة لما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالرهن التأميني والاحكام الاخرى ذات العلاقة^(٣).

ومع تأييدنا لما ورد في المادة ٣١٧/١ف١ من قانون التسجيل العقاري الا اننا نورد عليها ملاحظة هامة غفل عنها شراح ذلك القانون، وهي ان المشرع العراقي اورد في هذه المادة عبارة (يتحول الدين بمرتبته وشروطه الى من انتقل اليه العقار المرهون....) وسوف نناقش هذه الصياغة للمادة القانونية وكالاتي :-

١- عبارة (يتحول الدين) ، نقول ان الذي يتحول هو الرهن وليس الدين والدليل على ذلك ان المدين بالالتزام الاصيلي هو البائع (لو ان العقار المرهون بيع) اما المشتري فهو حائز للعقار المرهون وليس مدين ولكنه سيتحمل اجراءات التنفيذ كونه رضى بشراء عقار مرهون وهو يعلم

(٢) د. السهنوري، الوسيط، ج١٠، مصدر سابق، ص٣٩٨.

(٣) المادة (٣١٧/١ف١) من قانون التسجيل العقاري العراقي.

(١) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩،

حتما انه مرهون بقريئة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس طالما اننا نتعامل بحقوق عينية عقارية^(١)، فنجد ان هذا خلل ينبغي ان يصحح.

٢- عبارة (الى من انتقل اليه العقار) ، نجد ان هذه العبارة ايضا كانت غير موفقة من المشرع فأن المشتري وهو المقصود من العبارة اعلاه لو كان تصرف الراهن بيعا ، ان هذا المشتري والذي حائز غير ملزم بالدين سوى في حدود العقار المرهون ، بمعنى اخر لو ان الدائن المرتهن نفذ على العقار المرهون والذي هو في حيازة المشتري وملكه وبيع العقار بالمزاد العلني ولم يفي ثمنه للوفاء بحقوق الدائن المرتهن هل يمكن لذلك الدائن المرتهن ان يرجع على ذمة المشتري (الحائز) بالمتبقي من الدين؟ بالتأكيد الجواب هو كلا لان المشتري (الحائز) مسؤول في حدود قيمة العقار اما ذمته المالية الاخرى فهي غير ضامنة لحقوق الدائن المرتهن والذي يبقى مدينا للدائن المرتهن هو البائع (المدين الاصلي) ويجب على الدائن المرتهن ان يرجع عليه ببقية حقوقه اذا لم تكفي فيه العقار بعد بيعه بالمزاد ، ولكن صياغة المادة ٣١٧/١ من قانون التسجيل العقاري توحى انه بالامكان الرجوع على المشتري الحائز ببقية الدين فأذا قرأنا النص ثانية بتمعن سنجد ذلك واضحا (يتحول الدين بمرتبه وشروطه الى من انتقل اليه العقار) ، وكان المشرع يركز على الاشخاص وليس على الاشياء ففي الحقوق العينية ينبغي ان يكون التركيز على الشيء محل الحق لا على الشخص عكس الحقوق الشخصية التي يجب ان يكون التركيز فيها على الشخص ذلك ان الحق العيني عامة سواء كان اصلي او تباعي يعرف على انه علاقة بين الشخص والشيء اما الحق الشخصي فيعرف على انه علاقة بين شخصين.

وعليه كان المفروض بالمشرع العراقي في نص المادة ٣١٧/١ ان يركز على الاشياء لا الاشخاص فليس لنا علاقة بالشخص الذي تلقى الملكية الا في حدود ضيقة.

وبعد ايراد هذه الملاحظات نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة ٣١٧/١ وجعله كالآتي :-

(للاهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن)

دون ذكر من تلقى الملكية لانه حتما سيلزم بتحمل اجراءات التنفيذ اذا ما وصلنا الى هذه المرحلة وهو في الوقت نفسه سيكون غير ملزم بتحمل اكثر من

(١) سوى الطعن بتزويرها فذلك جائز ان امكن اثباته.

قيمة العقار لو يبيع بالمزاد العلني ، اما النص السابق فكان يوحي بمثل هذا التصور.

المطلب الثاني

آثار التنفيذ في مواجهة الحائز

لا نقصد بالحائز في هذا الموضوع من تكون له الحيازة العرضية كالمستأجر ، ولا من تكون له حيازة هذا العقار القانونية كواضع اليد عليه سواء كان حسن النية او سيئها ، بل ان الحائز وفي موضوع الرهن بينة المشرع العراقي بنص صريح وقال ((ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن بأي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار او أي حق عيني اخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسؤولا ومسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن))^(١).

اذن الحائز هو من تتوافر فيه شروط ثلاثة اولا يجب ان يتلقى الملكية او أي حق عيني اخر قابل للرهن ويصح التعامل فيه ويصح بيعه بالمزاد مستقلا وثانيا يجب ان لا يكون من انتقل اليه العقار مسؤولا شخصيا عن الدين وثالثا ان يكون قد سجل حقه في دائرة التسجيل العقاري^(٢).

بعد ذلك يبين القانون المدني العراقي في موضع اخر خيارات الحائز وهي بأختصار اما ان يتحمل اجراءات المزايدة اذا اتخذ موقف سلبي من تنفيذ الدائن لحقوقه واما ان يختار ان يقضي الدين للدائن او ان يقوم بالاجراء الاخير والأسلم وهو تحرير العقار المرهون من كل الحجوزات بما فيها الرهن بدفع قيمته الحقيقية^(٣).

لكن اذا عدنا وناقشنا هذه المادة من القانون المدني العراقي وهي المادة ١٣٠٦-٢ وقارناها مع نص المادة ١/٣١٧ من قانون التسجيل العقاري سنجد ان من يتلقى الملكية من البائع (المدين) لا يسجل عقده في دائرة التسجيل العقاري الا بعد استحصال موافقة الدائن المرتهن ، اما المادة ١٣٠٦ بفقراتها (١-٢) تفترض أن نقل الملكية او نقل أي حق عيني اخر قابل للرهن بصورة مستقلة وجائز بيعه بالمزاد كان قد جرى دون الرجوع الى الدائن المرتهن على اعتبار ان

(١) (٢/١٣٠٦) من القانون المدني العراقي.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص٤٤٧-٤٤٨.

(٣) المادة (١/١٣٠٦) من القانون المدني العراقي.

ذلك من حقوق الراهن طالما انه لا زال مالكا للمال المرهون وذلك وفقا لنص المادة ١/١٢٩٥ والتي ذكرت صراحة ((يجوز للراهن ان يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهنا تأمينيا وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن)). وبالجمع بين المادتين يتبين لنا اننا سوف لن نكون امام حائز ابداء في الرهن التأميني وذلك لسبب بسيط جدا ان هذا الحائز سيكون بمركز الراهن طالما ان نقل الملكية اليه قد جاء بعد موافقة الدائن المرتهن ولولا تلك الموافقة لما انتقلت اليه الملكية مطلقا ، ثم ان المشرع العراقي في المادة ١/٣١٧ قد عبر بصراحة ان (من انتقل اليه العقار) سيتحول اليه الدين^(١) أي ان الدين سيتحول من ذمة الراهن الى ذمة من تلقى ملكية العقار وهو (الحائز) بمعنى ادق ان هذا الحائز سيكون مسؤولا شخصا عن الدين اضافة الى مسؤوليته العقارية ، والمحددة بالعقار الذي تلقى ملكيته وبذلك تخلف شرطاً مهماً من شروط اعتبار هذا الشخص حائزا وهو ان من يتلقى الملكية سيكون دائما كفيلا شخصا عن الدين وبذلك انهدم الشرط الثاني من شروط الحائز.

وعلى هذا الاساس كان الاقتراح بتعديل نص المادة ٣١٧ وجعله مركزا على الشيء (العقار) دون الشخص الذي يتلقى ملكية العقار وهو الشخص (الحائز) ، كي يتسنى لنا بعد تعديل ذلك النص تسمية هذا الشخص بالحائز والكلام عن حقه في وفاء الدين للدائن المرتهن والاحتفاظ بملكية العقار او تحرير العقار من كافة الحجوزات بما فيها الرهن.

بمعنى نص المادة ٣١٧ والنتائج المترتبة عليه ستؤثر على احكام كثيرة في الرهن التأميني وتؤدي هدمها ما لم تعدل ومنها احكام تحرير العقار فالتحرير لا يصح الا من قبل الحائز ، وسوف لن نكون امام حائز ابداء على الاقل في ظل النصوص النافذة هذا يعني ان احكاما كثيرة في القانون المدني هي نافذة ولكن من الناحية الواقعية معطلة وغير معمول بها^(٢).

(١) ولو اننا انتقدنا هذا النص في صفحات سابقة.

(٢) وتحديدا من المادة (١٣٠٦) الى المادة (١٣١٤) من القانون المدني العراقي وهي تقريبا من اهم المواد في القانون المدني ، التي تكلمت عن من الحائز في قضاء الدين او تحرير العقار واذا حرر العقار ما هي إجراءات التحرير وما هو المبلغ الواجب عرضه ، واذا اعترض الدائنين ما هو مركز الحائز سواء يبيع المال بالمراد العلني للحائز نفسه او لغيره.

الخاتمة :

- بعد هذه الدراسة نتوصل الى عدة نتائج اهمها :-
- ١- الرهن التأميني حق عيني يرد على عقار او حق عيني عقاري قابل للحجز والبيع بالمزاد بصورة مستقلة.
 - ٢- يجب تخصيص العقار المرهون والدين المضمون والا عد الرهن باطلاً .
 - ٣- الدائرة المختصة ببيع العقارات المرهونة والمحجوزة هي دائرة التسجيل العقاري استثناءً وليس مديرية التنفيذ ، وفق المادة (١٦١) ومابعدھا من قانون التسجيل العقاري ، ولكنها تتبع في البيع الاجراءات الواردة في قانون التسجيل العقاري ان وجدت ، والا وجب الرجوع الى القواعد العامة الواردة في قانون التنفيذ وكذلك قانون المرافعات ان احتجنا الى بعض احكامه كرد الموظف المختص بالقيام باجراءات البيع مثلاً.
 - ٤- القانون المدني جعل تصرف المدين الراهن بالعقار المرهون صحيحاً ولانحتاج الى موافقة الدائن المرتهن وذلك في المادة (١٢٩٥/١ف) منه ، ولكن جاء قانون التسجيل العقاري وقيد ذلك بضرورة الحصول على موافقة الدائن المرتهن التحريرية والا عد التصرف باطلاً وذلك في المادة (٣١٧/١ف) منه وهذا الاتجاه صحيح ويحمي الدائن من تصرفات المدين.
- أما التوصيات ، فأنا نقترح على المشرع العراقي ما يأتي :-
- ١- تعديل نص المادة ٣١٧ من قانون التسجيل العقاري وجعله كالآتي :-
(للاهن اجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن))
 - ٢- كما نقترح الغاء المواد من ((١٦١-١٨٥)) من قانون التسجيل العقاري ذلك ان تلك المواد قد عالجت مسألة اجراءات بيع العقار المرهون عن طريق المزايدة وكانت تلك المواد ذات طبيعة تنفيذية ، وبالتالي وبالنظر لوجود دوائر مختصة بأعمال التنفيذ تقوم بنفس المهام لذلك نرى ان يناط بدوائر التنفيذ بيع العقار الموثق برهن من خلال اضافة نص في قانون التنفيذ يقضي بذلك والغاء المواد من (١٦١-١٨٥) من قانون التسجيل العقاري ، وذلك عملاً بمبدأ التخصص من جهة ولتحقيق مبدأ العدالة في تطبيق الاحكام على المدينين من جهة اخرى.
 - ٣- كما وجدنا ان قانون التسجيل العقاري قد تضمن بعض النصوص المتعلقة بالوكالة والاهلية ، وطالما ان هذا القانون هو قانون اجرائي فأنا نرى

ضرورة استبعاد احكام الاهلية والوكالة منه وترك معالجتها للقانون المدني وقانون رعاية القاصرين لأنها القوانين المعنية بتلك المسائل.

مراجع البحث :

اولاً : الكتب :

- ١- د. ادم وهيب النداوي ، احكام قانون التنفيذ ، شرح قانون التنفيذ العراقي ، رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، ط١ ، مطبعة بغداد ، ١٩٨٤.
- ٢- ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزييات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، ج٢ ، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية ، ١٩٦١.
- ٣- ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لاحكام القران، ط١ تحقيق مصطفى البدري، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
- ٤- د. سعيد عبد الكريم مبارك، نظام الضم في بيع العقار بالمزايدات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الاول، السنة ١٩٧٨.
- ٥- _____، احكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، الطبعة الاولى ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩.
- ٦- عامر خطاب عمر، بيع العقار عن طريق المزايدة ، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٣.
- ٧- د. عبد الرزاق احمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، دار احياء التراث العربي، ١٩٧٠.
- ٨- عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠.
- ٩- د. عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة ، ١٩٨٣-١٩٨٤.
- ١٠- علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ ، مطبعة العاني ، ١٩٧١.
- ١١- د. فاروق احمد خماس ، محمد عبد الله الدليمي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٩٢.

- ١٢- الامام الفخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الثالث، تحقيق دار احياء التراث العربي، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بلاسنة طبع.
- ١٣- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية ، ج٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، بلا سنة طبع.
- ١٤- مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٥.
- ١٥- مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٨.
- ١٦- _____، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.
- ١٧- المحامي هادي عزيز علي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩.
- ١٨- هند فالح محمود العلاف ، بيع العقار بالمزايدة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠١.

ثانياً : القوانين والتعليمات :

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
- ٣- تعليمات التسجيل العقاري رقم ٩ لسنة ١٩٧٢.
- ٤- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
- ٥- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.
- ٦- القانون المدني المصري .
- ٧- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ، ج٧ ، دون مكان وسنة طبع.