



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف الاشرف

سلطة تصرف الراهن في العقار المرهون

دراسة مقارنة

رسالة تقدمت بها الطالبة

لقاء خالد عبد علي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري

أستاذ القانون المدني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي
يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا
الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۚ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ فَمَنْ
جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى
اللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا
خَالِدُونَ

سورة البقرة: آية رقم (٢٧٥)

شكر وتقدير

الحمد لله الأول ذي المن والفضل والاحسان ، حمدًا يليق بجلاله وعظمته ، وصل اللهم على محمد خاتم الرسل- من لا نبي بعده ، وعلى آله وصحبه المنتجبين ، صلاة تقضي لنا بها الحاجات ، وترفعنا بها أعلى الدرجات ، وتبلغنا بها أقصى الغايات من جميع الخيرات ، في الحياة وبعد الممات ، والله الشكر أولًا وأخيرًا ، على حسن توفيقه ، وكرم عونه إلى هذا الجهد المتواضع الذي لا أرجو فيه إلا رضاه.

أتقدم بخالص الشكر والاحترام والتقدير إلى السيد الأستاذ الدكتور المشرف/ ضمير حسين المعموري لما بذله معي من جهود ، فقد تعلمت منه أن للنجاح أسرارًا ، وأن المستحيل يتحقق بعلمنا وصبرنا ، وأن الأفكار الملهمة تحتاج إلى من يغرسها في عقولنا ، فأشكره على ما قدمه لي من جهود قيمة.

وأقدم بشكر خاص إلى من ساعدني خطوه بخطوة ، ولولاهم لما استطعت أن أصل لما أنا عليه (عائلي).

وأتقدم بالشكر إلى الدكتور/ إبراهيم - والأستاذ/ علاء الزاملي- والأستاذ/ حسن جعفر لكل ما قدموه من أجلي ، ولمساعدتهم في كل الظروف ، وفي العسر قبل اليسر ، فقد قدمتم لي يد العون دون انتظار المقابل ، فإليكم أجمل الأمنيات بالصحة والسلامة والمستقبل الباهر.

الباحثة



الى من حمل مشعل الحب والامن والامان فراينا في نوره مرآة الحاضر
والمستقبل ---

الى من غرس في نفسي وقلبي بيديه الحانيتين فسائل المحبة والمودة والوفاء -
وافنى عمره ، وانفق ماله لتعبيد الصعاب من اجلي واجل اخوتي -
الى روح والدي ، رحمه الله ، وطيب اثره ، الذي رحل عني قبل ان تقرر عيناه
برؤيتي وانا متقلدة بشهادة ماجستير ، ليترك بقلبي ونفسي جرحا والما باتساع
الماضي خلفي .

نزهة ناظري وسرور خاطري اخوتي الاعزاء
(علي - حسين - محمد - منتظر - اباالفضل العباس - منتظر - تبارك) .
اليكم اهدي ثمرة كنتم اصل غرسها .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
آية قرآنية:	
الاهداء	
الشكر والتقدير	
مقدمة البحث.	٥-١
الفصل الأول مفهوم سلطة تصرف الراهن في العقار المرهون	٧-٦
المبحث الأول: ماهية سلطة التصرف.	٨
المطلب الأول: التعريف بسلطة التصرف	٩
الفرع الأول: تعريف سلطة التصرف.	١٤-٩
الفرع الثاني: خصائص سلطة التصرف.	١٧-١٤
المطلب الثاني: تمييز سلطة التصرف عما يشتهى بها من أوضاع قانونية.	٢٩-١٨
المبحث الثاني: نطاق سلطة التصرف الراهن في العقار المرهون	٣٠
المطلب الأول: سلطة الراهن بالتصرف في العقار المرهون قبل حلول الأجل.	٣٠
الفرع الأول: عدم تعارض سلطته بالتصرف مع أحكام الرهن.	٤٢-٣١
الفرع الثاني: ضوابط سلطة التصرف في العقار المرهون.	٤٧-٤٢
المطلب الثاني: سلطة الراهن بالتصرف في العقار المرهون بعد حلول الأجل.	٤٨

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: سلطته بالاتفاق حول أخذ المرتهن للعقار المرهون عند حلول الأجل وعدم سداد الدين.	٥٢-٤٩
الفرع الثاني: سلطته بالاتفاق على بيع العقار المرهون خارج الإجراءات القانونية.	٥٧-٥٣
الفصل الثاني حكم تصرفات الراهن في العقار المرهون	٥٩-٥٨
المبحث الأول: تصرفات الراهن في العقار المرهون تصرفاً مادياً.	٦٠
المطلب الأول: تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفاً نافعاً.	٦٠
الفرع الأول: العقارات بالتخصيص.	٦٧-٦١
الفرع الثاني: ثمار العقار المرهون.	٧٩-٦٨
الفرع الثالث: التحسينات والإنشاءات	٨٤-٨٠
المطلب الثاني: تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفاً ضاراً.	٨٤
الفرع الأول: التزام الراهن سلباً ضمان سلامة العقار المرهون.	٩٥-٨٥
الفرع الثاني: التزام الراهن إيجاباً ضمان سلامة العقار المرهون.	١٠١-٩٦
المبحث الثاني: حكم التصرفات القانونية في العقار المرهون.	١٠٢
المطلب الأول: تصرفات الناقله للملكية المرهون	١٠٢
الفرع الأول: تصرف الراهن بالعقار المرهون بيعاً	١٠٩-١٠٣
الفرع الثاني: تصرف الراهن بالعقار المرهون بالوصية	١١٢-١١٠
الفرع الثالث : تصرف الراهن في العقار المرهون بالوقف	١١٦-١١٣

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: تصرّف الراهن بالعقار المرهون بتقرير حق عيني	١١٧
الفرع الأول: تصرّف الراهن بالعقار المرهون بتقرير حق الارتفاق.	١٢١-١١٨
الفرع الثاني: تصرّف الراهن بالعقار المرهون بتقرير حق المساطحة.	١٢٨-١٢٢
الخاتمة.	١٣١-١٢٩
المصادر	١٥١- ١٣٢
الملخص باللغة الانكليزية	A



المقدمة

المقدمة

الحمد لله الذي تنزه في كماله عن الشبيه والنظير، وتقدس في جلاله عن أن تدركه الأبصار، أو تحيط به الأفكار، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي هدى الله به كل حائر، وأحيا به معالم الإسلام والشعائر وشفعه في الصغائر والكبائر وعلى آله وأصحابه ذوي الفضل السائر صلاة وسلاما دائمين متلازمين أعدهما يوم القيامة من أعظم الذخائر.

إن الحقوق العينية التبعية هي سلطات تتقرر للدائن على مال معين مملوك لمدينه أو لغيره لضمان الوفاء بالدين، فهي لا تقوم مستقلة بذاتها، بل تنشأ لضمان الوفاء بحق شخصي، وتتبعه في وجوده وفي انقضائه، ولذلك سميت بـ«التبعية»، وهي حقوق عينية، لأنها تعطي لصاحبها سلطة مباشرة على شئ معين بالذات، وهي تخول الدائن ضماناً خاصاً للوفاء بحقه، لذلك فهي تعرف أيضاً بـ«التأمينات العينية».

وتتضمن التأمينات العينية تخصيص مال معين يكون مملوكاً للمدين أو لغيره، لغرض استيفاء الدائن حقه من هذا المال سواء بقي في ملكية الراهن أو خرج منه، وتنقسم التأمينات إلى عدة أنواع منها تأمينات اتفاقية في الرهن التأميني والرهن الحيازي وتأمينات قانونية تتمثل في: حق الامتياز.

إن فكرة التأمينات العينية من أهم وسائل دعم الائتمان لما تحققه من مزايا لصاحبها فهي لا تخرج العقارات من ملكية صاحبها فضلاً عن أنها لا تغل يد مالكة عن التصرف فيه، إذ يبقى محتفظاً بسلطته عليه كمالك، وهذه هي ميزة الرهن لذلك عمدت التشريعات المدنية إلى إقرار حقوق للراهن على العقار المرهون، ومنها حقه في التصرف في العقار المرهون.

ولكي يقوم الرهن بدوره المهم في مجال الائتمان لابد أن يكون حق ملكية الراهن موجود ومستقراً، أي أن المرهون يجب أن يكون موجود وقت الرهن، أي وقت إبرام العقد، فإن رهن الأشياء المستقبلية يكون باطلاً، كما أنه يشترط في العقار أن يكون مملوكاً للراهن مما يترتب على ذلك أنه لا يجوز رهن المال المستقبلي أيضاً، كما أنه يشترط في الرهن أن يكون دين مستقر أي يكون مستقراً في ذمة الراهن أي لازماً بحيث لا يمكن فسخه، أو ماله إلى الاستقرار، أما الدين غير مستقر، فإنه لا يصح الرهن فيه.

وقد قيد المشرع العراقي الدائن المرتهن عند اللجوء إلى التنفيذ على المرهون أن يكون ذلك وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً التي تكفل تحقيق الرهن، عن طريق بيع المرهون في المزاد العلني لاستحصال حقه من ثمن هذا المال. فأي اتفاق يُعدل هذا الحق يُعد باطلاً. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (1316) من القانون المدني العراقي على أنه (إذاحل الدين الموثق بالرهن التأميني ولم يوف، جاز للمرتهن دون حاجة للحصول على حكم أن يقدم سند الرهن التأميني إلى الدائرة المختصة، وأن يطلب بيع العقار المرهون وفقاً للإجراءات المقررة في البيوع الجبرية وفقاً لقانون التنفيذ....).

وإذا كانت سلطة التصرف المادي لا تثبت لغير المالك، فهي سلطة تتميز عن غيره من الحقوق العينية الأصلية الأخرى. فإن من حق الراهن أن يجري التصرفات المادية التي من شأنها أن تزيد من قيمة المرهون، ويمتنع عليه إجراء التصرفات التي تنقص قيمة المرهون، أو يترتب على هذه التصرفات مساس بسلامة الرهن.

كما أن صاحب حق الملكية (الراهن) له أن يتصرّف بحقه تصرّفًا قانونيًا بنقل ملكيّته لشخصٍ آخر بمقتضى تصرّف ناقل للملكية كالبيع والوصية والوقف , ويستطيع أن يرتب للغير على الشيء حقا عينيًا كحق انتفاع أو ارتفاق أو يقيدها برهن..

أقر المشرّع العراقي للراهن القيام بالتصرّفات القانونية ومنها إقرار حقوق عينية تنبثق من ملكيّته لهذا العقار, دون النظر إلى صفة هذه الحقوق الأصلية أو التبعية, إذ أن مباشرة هذه الحقوق لا يكون نافذًا في مواجهة الدائن المرتهن مادام إنشاؤها قد جاء تاليًا لتسليم المرهون أو تسجيله وفقًا للمادة (1334)، (1295) من القانون المدني العراقي.

أولاً: أهمية الدراسة

يعد عقد الرهن من العقود المدنية المهمة , لذا؛ ارتأينا أن نسلط الضوء على جزئية هامة لهذا العقد, لم تحظ بالقدر الكافي من الاهتمام, إذ يرتبط موضوع البحث بحق الملكية العقارية والتأمين العقارية بما لهما من أهمية كبيرة, وكذلك ضرورة حفظ التوازن بين المصالح لأطراف العقد المنشئ لحق الرهن والغير عنه, ويلاحظ التطور المطرد لدور عقد الرهن في الوقت الحاضر, لاسيما بعد مستجدات الرهن العقاري والتطورات الحاصلة في مجال تداول الأموال واستثمارها وزيادة اللجوء لضمان الديون بالرهن, وفي المقابل عدم إيلاء هذا الموضوع الاهتمام اللازم من قبل الباحثين القانونيين .

ثانياً: مشكلة البحث

تتركز اشكالية هذا البحث في تحديد مفهوم سلطة التصرف في العقار المرهون مبيناً نطاق سلطة التصرف فيه , وما الدور الذي يلعبه المشرع للحفاظ على ضمانات الدائن المرتهن من تصرف في العقار تصرف مضراً به ؟ أو يعيق استيفاء حقه , والسؤال الجوهرى ما حكم تصرفات الراهن في العقار المرهون بيعاً أو وصية وما مدى وجود قيد تشريعي على حرية الراهن في تصرف في عقاره في ضوء أحكام القانون العراقي والتشريعات المقارنة ؟ وهل يمكن للراهن الاستفادة من ثمار المرهون ؟ أم أن وجود حق الدائن المرتهن يحول دون ذلك ؟ وهل هنالك اختلاف في الحكم بين الرهن التاميني والرهن الحيازي فيما يخص البحث؟

ثالثاً: نطاق الدراسة

يتقيد نطاق دراستنا بسلطة تصرف الراهن في العقار المرهون أي بأحد الحقوق التامينية وليس جميعها , فلا يخفى على القارى ان التامينات العينية منها ما هو نتيجة اتفاق بين كلا من الدائن والمدين سواء أكان الاتفاق رسمياً ام كان الاتفاق عرفياً اي حيازياً , ويخرج عن نطاق دراستنا حقوق الامتياز المقررة بنص القانون كأحد الحقوق العينية التبعية , فضلاً عن ان مضمون البحث تتبلور أهدافه في تحقيق التوازن بين حق الراهن في التمتع بسلطاته المقررة قانوناً , ومنه سلطة تصرف في المرهون , وحق الدائن المرتهن في الحفاظ على المرهون ضماناً لاستيفاء دينه , لذا :تركزت الدراسة في ضوابط سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون .

رابعاً: منهجية البحث

لقد اعتمدت الباحثة في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن, وذلك من خلال دراسة وتحليل النصوص المتعلقة بموضوع البحث في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م, وقانون التسجيل العقاري, والقانون المدني المصري والقانون الفرنسي, والمقارنه بينهما نظراً لاختلاف أحكام القانونيين المذكورين فيما يخص موضوع البحث, وكذلك الإشارة إلى الفقه الاسلامي عند الاقتضاء.

خامساً: خطة البحث:

لم تتضح هذه الدراسة من جوانبها المتعددة إلا من خلال خطة هيكلية تألفت على النحو التالي:

مقدمة عامة, وقد اشتملت على: أهمية البحث, ومشكلته, ومنهج البحث.

الفصل الأول: مفهوم سلطة تصرف الراهن في العقار المرهون, وسنقسمه الى مبحثين نتناول في المبحث الأول ماهية سلطة التصرف, وذلك بتقسيمه الى مطلبين, نخصص الأول للتعريف بسلطة التصرف ونخصص المطلب الثاني لتمييز سلطة التصرف عن غيرها من أوضاع قانونية مشابهة, وسنعالج في المبحث الثاني نطاق سلطة الراهن في التصرف وذلك بتقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تصرفات الراهن قبل حلول أجل الدين، وفي المطلب الثاني تصرفات الراهن بعد حلول الأجل.

الفصل الثاني: حكم تصرفات الراهن في العقار المرهون, وسنقسمه إلى مبحثين, نتناول في المبحث الأول حكم تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفاً مادياً, وذلك بتقسيمه إلى مطلبين الأول لحكم تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفاً ضاراً، والثاني: حكم تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفاً نافعاً، وسنتناول في المبحث الثاني حكم تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفاً قانونياً, وذلك بتقسيمه إلى مطلبين نخصص الأول لتصرفات ناقلة لملكية العقار المرهون، والثاني لحكم تصرف الراهن في العقار المرهون بتقرير حق عيني، ثم انهيت البحث بخاتمة، تناولت فيها أهم النتائج والتوصيات التي استخلصتها من البحث، وأخيراً، ذكرت المصادر التي استعنت بها في البحث.