



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل - كلية القانون
فرع القانون الخاص- الدراسات العليا

تسجيل الرهن وموانعه القانونية - دراسة مقارنة-

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون- جامعة بابل
كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون-القانون الخاص

من قبل

الطالب

عبد المحسن رعد عبد

بإشراف

الأستاذ الدكتور

وسن قاسم غني الخفاجي

أستاذ القانون المدني

**Republic of Iraq
Ministry Of Higher Education and
Scientific Research
University of Babylon – College of Law**



**Mortgage registration and its legal
-contraindications Comparison Study-**

**Master thesis submitted to the council of the College of Law-
University of Babil in Partial Fulfillment of the requirement for
Master Degree in Law- Private Law**

By the student

Abdalmohsin Raad Abid

Supervised by

Dr. Wassan Qassim Ghani Al-Khafaji

Professor of civil law

1443.a.h

2022.a.d

الآية القرآنية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا
فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۗ)

"صدق الله العظيم"

(سورة البقرة: الآية 283)

الإهداء

إلى من لولاهما ما أتممت هذا المشوار إلى والدي العزيزين اللذين غمراني بالمحبة والحنان والرعاية وقتحا لي الطريق نحو العلم ... فكانا لي نبراساً يضيء الطريق.

إلى أفراد عائلتي جميعاً الذين شجعوني وأزروني في كل مرحلة من مراحل كتابة الرسالة ... فكانوا لي خير سند معين.

إلى أرواح شهداء العراق في كل مكان ، الذين رووا ويروون بدمائهم الطاهرة العطرة هذه الأرض الطاهرة لينيروا لنا الطريق نحو العزة والرفعة جيلاً بعد جيل ... فكانوا خير قدوة ومثال.

إلى كل من كان له الفضل عليّ ولو بحرف أو نصيحة أو مساعدة أو دعاء ليوفقتني الله عز وجل ... فكانوا مثلاً للوفاء والإخلاص.

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

عبد المحسن رعد عبد

شكر وتقدير

وأنا أضع اللمسات الأخيرة لبحثي المتواضع أسجد لله شاكراً فضله وحامداً إياه على ما يسر لي من عمل و انتهى إليه الجهد.

وبلسان عاجز عن الشكر ومعترف بالفضل والمعروف يسرني أن أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة (وسن قاسم غني الخفاجي) التي تفضلت بالإشراف على هذه الرسالة وتكبدت عناء مراجعتها وتدقيقها رغم مشاغلها الكثيرة وظروفها الصحية ، ولما تحلت به من روح علمية طيبة ، فأغدقت علي من معرفتها العزيزة وتوجيهاتها القيمة وآراءها السديدة ، مما كان لها الأثر البالغ في إثراء هذه الرسالة وتقويمها متمنيا لها دوام الصحة والتوفيق.

وكذلك أسجل خالص امتناني و عرفاني لأساتذتي الأفاضل وزملائي في جامعة بابل قسم القانون الخاص لما أبدوه من تعاون في سبيل تيسير البحث وتذليل الصعوبات التي واجهتني في إعداده.

وكذلك أتقدم بوافر شكري إلى السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل ، لاسيما من تجشم منهم عناء السفر ، ولما سوف يبذرون من ملاحظ تخص البحث ، متمنيا لهم كل الرفعة والتوفيق.

وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة ، لكل هؤلاء وافر الاحترام والثناء وجزاهم الله عني خير جزاء المحسنين.....إنه سميع مجيب الدعاء.

المقدمة

المقدمة

يقتضي بحث موضوع (تسجيل الرهن وموانعه القانونية) أن نقدم له بتسليط قليل من الضوء على جوهر فكرته ، وبيان أهميته ، وتحديد نطاقه، فضلاً عن أسباب اختياره والأغراض التي يرمي إلى تحقيقها، كما يقتضي رسم منهج وهيكلية لبحثه. ولهذا سنجعل من هذه المحاور تباعاً مادة هذه المقدمة.

أولاً: جوهر فكرة البحث:

يعد الرهن من التصرفات العقارية؛ لأنه ينشئ حق الرهن على العقار أو على الحق العيني المتعلق به فهو عقد رسمي لا يتم ولا ينعقد بمجرد التراضي أو الإتفاق فلا بد من وقوع الإتفاق بالشكل المقرر قانوناً وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، فيستند هذا التسجيل إلى تصرف قانوني أو واقعة قانونية ويثبت ذلك في السجل العقاري الذي يحتوي على أوصاف العقار وأسماء المالكين وبذلك يعتبر الوضع الحالي للعقار ، فالتسجيل في الرهن يعد ركناً من أركان الإنعقاد ، وبذلك فإن تخلف هذا الركن يعد الرهن باطلاً ، وهذا مانصت عليه الفقرة (الثانية) من المادة (305) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ فقد نص على (لا ينعقد الرهن إلا بالتسجيل في السجل العقاري) ، وكذلك الحال إذا صادف تسجيل الرهن وجود موانع تنسم بتنوعها وتعدد أهميتها ؛ لأن مصدرها القوانين والتشريعات المتعددة ، فضلاً عن تباين طبيعتها ، فمنها ما يكون قابلاً للزوال ويكون الزمن عنصراً جوهرياً في طبيعتها فيكون المنع من التصرف فيها وقتياً والبعض الآخر من الموانع يكون غير قابلاً للزوال فيحمل صفة التأييد والإستمراية فيكون المنع من التصرف أبدياً ، والأختلاف في طبيعة الموانع لا يقتصر على الزمن فقط بل يشمل المصلحة المتحققة من المنع ، فهناك موانع تكون الغاية منها المصلحة الجماعية مصلحة المجتمع ، والموانع الأخرى تكون غايتها المنفعة الشخصية الفردية كمصلحة الدائنين حفاظاً على الضمان العام

،وهناك نوع آخر من الموانع تكون ذات طبيعة مزدوجة فتكون ذات نفع عام وخاص، كما ويختلف أثر هذه الموانع، فمنها ما يمنع تسجيل أي تصرف على العقار بوضع إشارة عدم التصرف، ومنها ما يمنع نفاذ التصرفات فيمكن تسجيل التصرف العقاري بوجود المانع، فالمحصلة إن هذه الموانع القانونية سوف تمنع تسجيل الرهن أو نفاذه بالإضافة إلى بيان الحالات التي يمكن من خلالها إنتهاء آثار الموانع التي تعرقل تسجيل الرهن سواء كان أثره هو المنع من التصرف أو منع نفاذ التصرف تجاه الغير.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تأتي أهمية هذه الدراسة كونها تبحث في الموانع التي تحول دون إضفاء الصفة الرسمية على الرهن من خلال تسجيله في دائرة التسجيل العقاري سواء تعلقت هذه الموانع بالعقار (كالإستملاك والحجز وتنبية نزع الملكية) أو أرتبطت بأصحاب الحقوق العقارية (كالحجر والإفلاس و الوفاة)، وإبراز أهميتها على صعيد القوانين والتشريعات المقارنة عامة كانت أو خاصة، بالإضافة إلى بيان الطبيعة القانونية لهذه الموانع القانونية من جانبين، الأول من حيث قابلية الموانع للزوال فمنها ما يكون مانع ذو صفة مؤبدة ومنها ما يكون مانع ذو صفة مؤقتة والثاني من حيث المصلحة المتحققة سواء كانت عامة أو خاصة، فضلاً عن ذلك فإن أهمية الدراسة تظهر في توضيح فاعلية هذه الموانع وأثرها في الحد من تسجيل الرهن، وكذلك الحالات التي يمكن من خلالها رفع وإزالة هذه الموانع.

ثالثاً: نطاق البحث :

إنّ دراستنا للموانع القانونية التي تعرقل تسجيل الرهن تقتصر فقط على القانون الوضعي دون الفقه الإسلامي، وهذه الدراسة لا تختزل على قانون محدد دون غيره من فروع القانون الأخرى، فتارة نجد هذه الموانع في قانون الإستملاك، وتارة أخرى نراها في القانون التجاري اوفي قانون التنفيذ او المرافعات، ولكثرة الموانع القانونية وتشعبها في القوانين المختلفة سنستعرض جزء معين من هذه الموانع

والتي قد ترتبط بالعقار (كالإستملاك والحجز وتنبيه نزع الملكية) أو قد تتعلق بأصحاب الحقوق العقارية (كالحجر والإفلاس والوفاء) وبما لا يتجاوز القدر الضروري اللازم لتحقيق الترابط الموضوعي وإستيفاء مقتضيات البحث العلمي في هذا الموضوع.

رابعاً : إشكالية موضوع البحث :

تتخصر إشكالية الدراسة الأساسية في كون موضوعها يتناول الموانع القانونية التي تعيق مسألة تسجيل عقد الرهن وبالتالي يتعطل عقد الرهن بالكامل مما يتسبب ذلك بأضرار للدائن المرتهن ، إضافة إلى ذلك فإن هذه الموانع كثيرة التعدد فهي غير مقصورة على قانون أو تشريع محدد لكي يسهل التعرف عليها ، فضلاً عن قلة من المصادر التي تتناول البحث في هذا الموضوع ، مما يثير ذلك عدة تساؤلات أهمها :

- 1- ماهو مفهوم هذه الموانع وكيف تعيق عملية التسجيل؟
- 2- هل من الممكن أن تكون هذه الموانع إتفاقية؟
- 3- هل تقع الموانع على شاكلة واحدة أم تختلف حسب طبيعتها؟
- 4- هل تقتصر موانع تسجيل الرهن على أثر معين فقط؟
- 5- هل هنالك موانع أخرى لم ينص عليها قانون التسجيل العقاري في المادة (96) منه؟

وهذه التساؤلات هي ماسنحاول الإجابة عنه من خلال البحث.

خامساً: منهجية البحث:

إنّ المنهج الأقرب لطبيعة البحث ونطاقه هو المنهج التحليلي المقارن الذي يعتمد على تحليل النصوص في القواعد العامة والتي تخص الموانع القانونية التي تعيق تسجيل الرهن أو نفاذه والوارد ذكرها في الكثير من القوانين العامة كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الإستملاك وقانون التنفيذ وقانون المرافعات وكذلك قانون التسجيل العقاري والتعليمات الخاصة به.

، فضلاً عن القوانين والتشريعات الخاصة و مقارنة أحكامها بكل من التشريعين المصري والفرنسي والتي تدخل ضمن نطاق البحث.

سادساً: هيكلية البحث :

بغية الإحاطة بموضوع الدراسة من كل الجوانب فلقد أثمرت تقسيم هذه الرسالة على ثلاثة فصول، أما الفصل الأول فيتناول (ماهية تسجيل الرهن وموانعه القانونية) ويقسم على مبحثين الأول يتناول مفهوم تسجيل الرهن وموانعه، أما المبحث الثاني فقد أفرد لكيفية تسجيل الرهن ، و الفصل الثاني فيتناول (ذاتية موانع تسجيل الرهن) وينقسم هذا الفصل على مبحثين، أما الأول فيتناول طبيعة موانع تسجيل الرهن ، والثاني يتناول صور موانع تسجيل الرهن ، أما فيما يتعلق بالفصل الثالث فقد أفرد لتناول (آثار موانع تسجيل الرهن) وذلك في مبحثين الأول أثر الموانع القانونية على تسجيل الرهن ،أما المبحث الثاني فقد خصص لدراسة حالات رفع موانع تسجيل الرهن.

سابعاً: الدراسات السابقة:

لقد ساهمت هذه الدراسات في انجاز الرسالة، فتطرقت هذه الدراسات لبيان الرهن وكذلك اهمية التسجيل بالنسبة له ، فضلاً عن توضيح الطرق المعتمدة في تسجيل الرهن ،وكذلك صور الموانع التي تناولتها في هذه الدراسة بصورة مفصلة بجانب القوانين المشرعة، وبيان تأثيرها على تسجيل الرهن.

- 1- محمود شوقي ، الشهر العقاري علماً وعملاً، بدون ذكر الناشر، مصر ، 1951
- 2- مصطفى مجيد ،شرح قانون التسجيل العقاري ، مطبعة العاتك ، القاهرة، 1973
- 3-همام محمد محمود ، التأمينات العينية والشخصية ،دار الجامعة الجديدة ، 2009
- 4- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء 10، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 3 ،لبنان ، 1998
- 5- محمد طه البشير وآخرون، الحقوق العينية ،دار السنهوري ، بيروت، 2016

Absrtract

Mortgage is closely related to real estate ownership . Where it is considered in its two types of insurance and possession of real estate transactions that do not produce its effect and is not considered an argument against all except by the availability of a specific formality specified by the law, which is registration in the Real Estate Registration Department .

In spite of that, there are many legal impediments that are characterized by their multiple legal sources and differing importance, impact and nature according to its governing law, preventing the completion of this formality and prohibiting the registration of the mortgage.

By comparing the laws within the research vocabulary, we reached a number of results, the most important of which was to say that the legislation differs in its reliance on the systems and methods of registering subsidiary rights (mortgage). Some of them followed the in-kind month system based on the registration method to record those rights, including the Iraqi law, and among them were those who followed the registration method in the personal month system.

We have also concluded that the Iraqi law considers registration in the competent departments a condition for holding a mortgage, and without it, it is considered void. The failure of this formal element is represented in stripping the contract of any effect between its contracting parties or in relation to others, in

contrast to other laws that consider the restriction a procedure for declaring rights only.

Failure to do so is the penalty for decreasing the contract's strength, as the effect of the contract is limited between the two contracting parties and does not apply to third parties. We also concluded through this comparison that the legislations differ among themselves regarding the legal barriers that prevent the registration of the mortgage. And that the Iraqi law was the clearest among other laws by its inclusion of an explicit text showing the legal impediments that impede the registration of real estate transactions, including mortgage , as well as indicating the cases in which these barriers can be lifted. Finally, these results resulted in a set of suggestions centered around the development of explicit texts that address the issues contained within the research paragraphs.

الفصل الأول

ماهية تسجيل الرهن
وموانعه القانونية

الفصل الأول

ماهية تسجيل الرهن وموانعه القانونية

تختلف الأنظمة القانونية للدول في إهتمامها بمجال الشكلية بصورة عامة فبعض التشريعات يشدد على وجودها ، والبعض الآخر لايتحرر منها بشكل مطلق ، و الشكلية ذات مفهوم واسع؛ لأنها تحوي على مسائل لا تقتصر على الكتابة في ورقة رسمية (1) .

وقد نصت أغلب التشريعات على بطلان التصرفات العقارية ، كالرهن ، مالم تستوف هذه الشكلية المطلوبة قانوناً أي تمام تسجيل الرهن في الدوائر المختصة بالتسجيل هو القيد الذي يفرضه القانون على التصرفات العقارية لغرض إنعقادها (2) والغرض من تسجيل تلك التصرفات هو حفظ وإثبات الحقوق التي ترد على العقار؛ لأنها تسجل في السجلات العقارية الرسمية من قبل الجهات المختصة مما يمكن صاحب الحق من الإحتجاج بها تجاه الكافة عند حدوث المنازعات (3) .

وترد على تسجيل الرهن العديد من الموانع القانونية ، فمنها ما يختص بالعقار كما في الإستملاك أو الحجز ، ومنها ما يختص بأصحاب الحقوق العقارية كالحجر والإفلاس (4) .

ويتم تسجيل الرهن بعدد من الطرق سواء كانت بالإقرار أو بواسطة إشارة الحجز أو عن طريق الأحكام القضائية الحائزة درجة البتات والقرارات القانونية فضلاً عن إتباع إجراءات رسمية حددها المشرع لتسجيله ابتداءً من تقديم طلب تسجيل الرهن وانتهاءً بتسجيله في السجل العقاري وإصدار السندات المثبتة لذلك .

ولبيان ماهية تسجيل الرهن وموانعه القانونية بشكل مفصل، سوف نقسم الكلام في هذا الفصل على مبحثين، نتطرق في الأول منهما لمفهوم تسجيل الرهن وموانعه ، وسنكرس ثانيهما لبيان آلية تسجيل الرهن .

(1) د.محمد طه البشير وآخرون ، الحقوق العينية ، دار السنهوري ، بيروت ، 2016، الهامش (55) ، ص404

(2) نصت المادة (1286) من القانون المدني (لاينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري....)

(3) د محمد طه البشير وآخرون ، الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص406

(4) نصت المادة (96) من قانون التسجيل العقاري النافذ(يراد بموانع التسجيل القيود القانونية التي تمنع اجراء التسجيل سواء تعلقت بالعقار نفسه او باصحاب الحقوق العقارية...)

الفرع الثاني أهمية تسجيل الرهن

إنّ المبدأ العام في القانون المدني العراقي ، هو أن الإيجاب والقبول وحدهما ليس كافيان في تكوين العقد⁽¹⁾ وذلك يؤكد على ((مبدأ سلطان الإرادة)) الذي يقضي بأن الإرادة وحدها تكفي لنشوء الإلتزام ، كما إن المبدأ العام الذي يتفق مع القوانين الحديثة قد أورد المشرع العراقي عليه إستثناءات من شأنها أن تقيد الإرادة(الرضائية) في تكوين العقد وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، وهذا القيد الشكلي قد توسع فيه القانون العراقي عندما إشتراطه ركناً من أركان العقود الواردة على العقار كما في عقد الرهن لذلك سنحاول أن نوضح أهمية تسجيل عقد الرهن وكما يأتي :

1- تتجلى أهمية التسجيل في كونه الركن الأساسي الذي لا يكون لعقد الرهن أي وجود أو أثر قانوني يمكن أن يعتد به إلا بتمامه ، فالشكلية التي ينشدها القانون تعتبر ركناً للإنعقاد ، وعقد الرهن الوارد على العقار سواء كان تأمينياً أو حيازياً يعد من العقود الشكلية بمعنى أنه لا يتم بمجرد التراضي أو الإلتفاق ولا بد من أن يقع الإلتفاق بالشكل المقرر قانوناً ، والشكلية المطلوبة في الرهن التأميني تتكون من(مبدأ تخصيص الرهن التأميني والتسجيل)⁽²⁾ أما الرهن الحيازي فيتطلب لإنعقاده نفس الشكلية بالإضافة لتوفر عنصر الحيازة فيتميز الرهن الحيازي عن الرهن التأميني من حيث شروط الإنعقاد بعنصر الحيازة أي حيازة العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن أو وضعه في يد عدل فإذا تخلفت هذه الشروط لا ينعقد الرهن و يصبح العقد باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر ، فالرهن الحيازي عقد شكلي وعيني⁽³⁾

(1) نصت المادة (73) من القانون المدني العراقي(العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)

(2) تنص المادة (1/1286) من القانون المدني العراقي (لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري....)

(3) نصت المادة (1322) من القانون المدني العراقي(1- يشترط اتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون) والمادة (1324)(إذا وقع الرهن الحيازي على عقار فيشترط أيضاً لتمامه أن يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً)

و كما بينا سابقاً أن هذا يخالف التشريع المصري والفرنسي اللذان تعتبران إجراءات القيد في التصرفات الواردة على العقار (كالرهن) في الدائرة المختصة ماهي إلا إجراءً للإشهار فقط ، ويتم إتباعها باعتبارها إجراءً متمم لهذه التصرفات وليكون القيد حجة في مواجهة الغير وإعلامه.

2- إن تسجيل الرهن الذي تشرف عليه جهات رسمية مختصة كدائرة التسجيل العقاري تتمتع بالإمكانات والنفوذ والسلطة وما يمكنها من التحقق من صحة الشروط الموضوعية والشكلية أمر يؤمن دون شك نقاهة وسلامة عقود الرهن ذاتها من ريبة التصنيع أو التزوير ، كما يحمل الناس على إئتمنانها والإطمئنان بها⁽¹⁾.

3 - تظهر أهميتها بالنسبة للراهن في عدم الاستعجال واستدلاله بخطورة الرهن ولما له تأثير على رصيده الإئتماني وتهديد لملكيته إذا استحال عليه سداد الدين وخاصة إذا استبقى ماله المرهون وحيازته رغم الرهن فقد يرتاب الإقدام على الرهن من حيث المبدأ والنطاق⁽²⁾.

4- تبرز أهمية تسجيل الرهن بالنسبة للدائن المرتهن بأنها تمنحه عند التعاقد الحجة المؤكدة لحقه (سند تنفيذي) يغنيه عن إجراءات التقاضي في حال أعراض المدين عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل⁽³⁾.

(1) د. محمد طه البشير وآخرون، الحقوق العينية، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 406

(2) د. همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق، ص 307

(3) د. محمد طه البشير وآخرون، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 406

الفصل الثاني

ذاتية موانع تسجيل الرهن

الفصل الثاني ذاتية موانع تسجيل الرهن

ذكرنا في الفصل السابق أن قانون التسجيل العقاري النافذ قد أشار إلى موانع التسجيل العقاري وإعتبرها موانع قانونية وتم تقسيمها على موانع تقع على العقار وأخرى تقع على أصحاب الحقوق العقارية.

وهذه الموانع تتميز من حيث طبيعتها بأنها قد تكون قابلة للزوال أي وقتية ، فتمنع صاحب العقار من تسجيل الرهن على عقاره بشكل مؤقت ، فهذا المانع يكون معرضاً للزوال⁽¹⁾، أو قد تكون الموانع مؤبدة لا أهمية لعنصر الزمن فيها ، فلا يستطيع التصرف في عقاره أبداً⁽²⁾.

كما إن من هذه الموانع ما يهدف إلى تحقق النفع العام فتكون غايتها حماية مصلحة المجتمع⁽³⁾، أو قد يكون هدفها المصلحة الشخصية كما في مصلحة الدائنين⁽⁴⁾ كما قد تجمع المصلحتين (العامة والخاصة).

وهناك صور عديدة لموانع التسجيل التي تمنع التصرف في العقار، إلا أن قانون التسجيل العقاري في المادة (96) منه إقتصر على ذكر بعضها كالحجز و الحجر دون الأخرى ، وفي بحثنا سنقتصر كلامنا على ستة صور، فمنها ما يرتبط بالعقار كالإستملاك والحجز وتنبيه نزع الملكية ، ومنها ما يرتبط بأصحاب الحقوق العقارية كالحجز والإفلاس والوفاء .

ولبيان ذاتية موانع تسجيل الرهن بشكل مفصل، سوف نقسم الكلام في هذا الفصل على مبحثين، نتطرق في أولهما لمعرفة طبيعة الموانع ، وسنكرس ثانيهما لبيان صور الموانع، كما يأتي.

- (1) نصت المادة (278) من القانون المدني العراقي (ينتهي الحجر بحكم تصدره المحكمة البداء ببناء على طلب كل ذي شأن في الحالات الآتية: 4- متى ما انقضت ثلاث سنوات من تأريخ صدور الحكم الصادر بالحجر)
- (2) نصت المادة (34) من القانون المدني العراقي (1- تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته)
- (3) أحمد جمال الدين ، الإستملاك ، الطبعة الثانية ، مطبعة الرابطة، بغداد، 1956، ص52، 60
- (4) د. عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2008، ص9

المبحث الأول طبيعة موانع تسجيل الرهن

تختلف موانع التسجيل من حيث طبيعتها، فمنها ما يكون قابلاً للزوال ويكون الزمن عنصراً جوهرياً في طبيعتها فيكون المنع من التصرف فيها وقتياً كما في (الحجز)⁽¹⁾، والبعض الآخر من الموانع يكون غير قابلاً للزوال فيحمل صفة التأييد والإستمراية فيكون المنع من التصرف أبدياً كما في (الوفاة)⁽²⁾ .

والإختلاف في طبيعة الموانع لا يقتصر على الزمن بل يشمل المصلحة المتحققة من المانع، فهناك موانع تكون الغاية منها المصلحة الجماعية مصلحة المجتمع كما في (الاستملاك)⁽³⁾، والموانع الأخرى تكون غايتها المنفعة الشخصية الفردية كمصلحة الدائنين حفاظاً على الضمان العام في (الإفلاس)⁽⁴⁾، وهناك نوع آخر من الموانع تكون ذات طبيعة مزدوجة فتكون ذات نفع عام وخاص كما في (الحجز) .

ولبيان طبيعة موانع التسجيل بشكل مفصل، سوف نقسم الكلام في هذا المبحث على مطلبين، نتطرق في أولهما لمعرفة طبيعة الموانع من حيث قابليتها للزوال ، وسنكرس ثانيهما لبيان طبيعة الموانع من حيث المصلحة المتحققة .

-
- (1) عصمت عبد المجيد ، ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2019، ص620
 - (2) عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الإلتزام ، ج1، دار السنهوري ،بيروت ، 2015، ص131
 - (3) مصطفى مجيد ، شرح قانون الاستملاك ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1981، ص10
 - (4) عاطف محمد الفقي، الإفلاس ، مصدر سابق ، ص9

المبحث الثاني

صور موانع تسجيل الرهن

لقد بينت المادة (96) من قانون التسجيل العقاري في طياتها أن موانع التسجيل تقسم على قسمين فمنها ما يتعلق بالعقار، ومنها ما يتعلق بأصحاب الحقوق العقارية

وعلى الرغم من أن موانع التسجيل ذكرت في قانون التسجيل العقاري النافذ، إلا أنه لم يذكر بشكل مفصل صور هذه الموانع لكثرتها، وتختلف الموانع القانونية عن بعضها من حيث تعريفها وطبيعتها وخصائصها وشروطها وأساسها القانوني فضلاً عن الإختلاف في موضوعاتها والقوانين المنظمة لها.

فالإستملاك كمانع من التصرف ينظمه قانون الإستملاك رقم (12) لسنة 1981⁽¹⁾ والحجز يكون من ضمن قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 إذا كان إحتياطياً⁽²⁾ أما إذا كان تنفيذياً فينظمه قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980⁽³⁾ أما الحجر والوفاة فينظم موضوعاتهما القانون المدني رقم (40) لسنة 1951⁽⁴⁾ والإفلاس يكون من ضمن موضوعات القانون التجاري رقم (149) لسنة 1970⁽⁵⁾.

- (1) نصت المادة (5) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 (اولا - بعد اتفاق الطرفين على الاستملاك الرضائي ، يطلب المستملك من هيئة التقدير تحديد التعويض ، وفقا للقواعد الواردة في هذا القانون ، ويشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع اشارة عدم التصرف على العقار)
- (2) نصت المادة (239) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 (ذا قررت المحكمة وضع الحجز الاحتياطي قامت بتنفيذه وبتبليغ المحجوز عليه والشخص الثالث المحجوز تحت يده ان وجد . واذا كان المحجوز عقارا يتم الحجز بوضع اشارة الحجز على قيده في دائرة الطابو)
- (3) نصت المادة (87) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 (اولا - بعد اتفاق الطرفين على الاستملاك الرضائي ، يطلب المستملك من هيئة التقدير تحديد التعويض ، وفقا للقواعد الواردة في هذا القانون ، ويشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع اشارة عدم التصرف على العقار) والمادة (401) من قانون
- (4) نصت المادة (34) من القانون المدني (1- تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته)
- (5) نصت المادة (575) من القانون التجاري رقم (149) لسنة 1970 (2-ترسل المحكمة صورة من حكم اشهار الافلاس فور صدوره الى الادعاء العام والى امين التفليسة والى دوائر الطابو والمصارف التجارية)

ولكثرة صورة الموانع وتعدد إرتباطها بالمصادر القانونية ، لذلك ارتأينا إختيار (ستة) صور مختلفة لهذه الموانع وتشمل (الإستملاك، الحجز، الحجر، الإفلاس ، الوفاة ، تنبيه نزع الملكية).

ولبيان بعض صور موانع تسجيل الرهن بشكل مفصل، سوف نقسم الكلام في هذا المبحث على مطلبين، نتطرق في أولهما لبيان صور الموانع المرتبطة بالعقار ، وسنكرس ثانيهما لمعرفة صور الموانع المرتبطة بأصحاب الحقوق العقارية ، وكما سيأتي

المطلب الأول الموانع المتعلقة بال عقار

جاء في الفقرة الأولى من المادة (79) من قانون التسجيل العقاري النافذ (يعتبر وحدة عقارية لغرض التسجيل وفق أحكام هذا القانون كل عقار قائم بحدود وموقع ومساحة معينة وتكون ملكيته أو حقوقه العينية الأصلية الأخرى لشخص واحد أو أشخاص على الشيوع ...) .

فالسجل العقاري يعد أساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى⁽¹⁾ ولكي تعتبر الوحدة العقارية مسجلة في دائرة التسجيل العقاري، يجب أن تتوفر في الوحدة العقارية عدة خواص منها أن يكون العقار مستقلاً بذاته، فلا يفصل جزء منه عن باقي الأجزاء فاصل من ملك عام كالطريق والأنهار أو ملك خاص كالحائط أو عقار آخر يعود للمالك نفسه أو للغير، كما ويجب أن تتوفر فيه خصائص ومميزات العقار من حيث الإستعمال والإستغلال⁽²⁾، فضلاً عن تعيين الوحدة العقارية بذاتها وإعطائها رقم معين يميزها عن غيرها، فتخصص للعقار صحيفة في السجل العقاري يذكر فيها رقم وأسم المالك وأوصاف العقار بصورة عامة من حيث نوعه ومساحته والأبنية والغراس القائمة عليها، وكذلك المعاملات التي تسجل عليه وهذا هو جوهر النظام المتبع في دائرة التسجيل العقاري⁽³⁾.

وبما تقدم ممن ميزات تعتبر الوحدة العقارية مسجلة بموجب أحكام قانون التسجيل العقاري ويسري عليها تسجيل التصرفات العقارية كافة ومنها تسجيل الرهن، وكذلك الموانع المتعلقة بها، والتي تختلف عن بعضها البعض من حيث القوانين التي تنظهما وأهدافها وطبيعتها وأساسها القانوني وإجراءاتها.

من أجل معرفة الموانع المتعلقة بالعقار سنتطرق إلى معرفة صور هذه الموانع و سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، سنبيين في أولهما الإستملاك، وسنوضح في ثانيهما الحجز، وسنكرس ثالثهما لتبنيه نزع الملكية

(1) خالد لفتة، شرح قانون التسجيل العقاري، مصدر سابق، ص 67، 68

(2) مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ج1، مصدر سابق، ص 563

(3) د. اكرم فاضل، تمييز نظام التسجيل العيني عما يشته به من المفاهيم القانونية، مصدر سابق، ص 7

الفصل الثالث

أحكام موانع تسجيل الرهن

الفصل الثالث

أحكام موانع تسجيل الرهن

لقد تميز التشريع العراقي عن التشريعات المقارنة بأنه بين بشكل واضح الموانع التي توقف تسجيل التصرفات العقارية بشكل عام، مما يطبق ذلك على الرهن بشكل خاص كونه من التصرفات العقارية التي يجب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري لكي تصبح حجة على الكافة وكما جاء بالمادة (96) من قانون التسجيل العقاري النافذ.

وتختلف آثار هذه الموانع فمنها ما يمنع تسجيل أي تصرف على العقار بوضع إشارة عدم التصرف وبذلك يمنع تسجيل الرهن⁽¹⁾، ومنها ما يمنع نفاذ التصرفات فيمكن تسجيل التصرف العقاري بوجود المانع لكن هذا التصرف لا ينتج آثاره تجاه الآخرين وهنا لا آثار نافذة للرهن وإن تم تسجيله في الدائرة المختصة⁽²⁾.

وفضلاً عن ذلك فقد أبرز التشريع العراقي أيضاً بعض التصرفات التي إعتبرها إستثناءً من آثار الموانع القانونية (الحجز) والتي أجاز تسجيلها على العقار المحجوز بالرغم من وجود مانع الحجز بشرط أن تضمن هذه التصرفات حقوق الجهة الحاجزة سواء تم تسجيلها بموافقة الأخيرة أم لا⁽³⁾.

(1) نصت المادة (5) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 (أولا - بعد اتفاق الطرفين على الاستملاك الرضائي ، يطلب المستملك من هيئة التقدير تحديد التعويض ، وفقاً للقواعد الواردة في هذا القانون ، ويشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع إشارة عدم التصرف على العقار)

(2) د. همام محمد محمود، التأمينات العينية والشخصية ، مصدر سابق، ص 366، 367

(3) نصت المادة (101) من قانون التسجيل العقاري النافذ (يجوز تسجيل التصرفات والحقوق التالية على العقارات المحجوزة 1-التصرفات الناقلة للملكية بعوض المستندة الى حكم قضائي حائز درجة البتات او قرار قانوني له قوة الحكم كاستملاك وتصحيح الصنف نقدا والبيع التنفيذي ويتحول الحجز الى الثمن ويصبح العقار محرراً منه 2-التصرفات الفعلية التي تؤدي الى زيادة قيمة المحجوز كتصحيح الجنس وكذلك حق الارث والانتقال وتنقل اشارة الحجز الى السجل الجديد

3-تصحيح الصنف عينا والقسمة القضائية وتنقل اشارة الحجز الى سجل واضبارة العقار الذي اختص بالمحتجز عليه

4- معاملات الافراز بموافقة الدائرة الحاجزة وتنقل اشارة الحجز الى سجلات القطع المفرزة)

وأفصح كذلك عن الحالات التي من خلالها يمكن أن ترفع الموانع من العقار وزوال آثارها سواء كان الأثر يحظر من التصرف، أو يقيد من سريانه مما يتيح ذلك الفرصة لمالك العقار بإجراء كافة التصرفات القانونية علياً بما في ذلك تسجيل الرهن⁽¹⁾.

ولمعرفة أحكام موانع تسجيل الرهن سنقسم هذا الفصل الى مبحثين ، سنبين في أولهما أثر الموانع القانونية على تسجيل الرهن ، وسنوضح في ثانيهما حالات رفع موانع تسجيل الرهن

(1) نصت المادة (103) من قانون التسجيل العقاري النافذ (يرفع الحجز او منع التسجيل عن العقار في الحالات التالية:

- 1- بقرار صادر من السلطة الحاجزة او من حل محلها قانوناً
- 2- استنادا الى حكم قضائي حائز درجة البتات
- 3- مضي خمس عشرة سنة على آخر مراجعة او مخابرة بشأن الحجز لدائرة التسجيل العقاري وتكون الاضبارة مرجعاً للثبوت من ذلك على ان يتم اشعار الجهة الحاجزة ان كانت معلومة بقرار الدائرة لبيان اعتراضها ان وجد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها الاشعار وعند انتهاء المدة وعدم ورود اشعار منها بذلك يصبح الحجز مرفوعاً حكماً