

## تنازع اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً في القانون العراقي

### *Dispute of jurisdiction over the sale of the mortgaged property subject to insurance in Iraqi law*

د. عبد المنعم عبد الوهاب العامر \*

قابة المحامين العراقيين- العراق

[Dralamer59@yahoo.com](mailto:Dralamer59@yahoo.com)

تاريخ الاستلام: 2020/05/24 تاريخ القبول للنشر: 2020/10/01 تاريخ النشر: 2020/12/30

ملخص:

نظّم المشرّع العراقي أحكام وإجراءات بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً ليُمكّن الدائن المرتهن من استيفاء دينه عند حلول أجله وتخلف مدينه الراهن عن تسديده. غير أن ثمة نصوصاً نافذة في القانون العراقي تعقّد الاختصاص ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً لكل من دائرة التسجيل العقاري ودائرة التنفيذ على حد سواء، مما أثار تنازعا في هذا الاختصاص بين الدائرتين المذكورتين، وأحدث إرباكاً تشريعياً بشأن موضوعه لم يزل قائماً حتى يومنا هذا. يأتي هذا البحث ليوضح منشأ هذا التنازع، ثم يتناول بالتقييم القانوني المبدأ الذي توافقت عليه جهتين مختصتين كحل لهذا التنازع عند عرض موضوعه عليهما للنظر فيه، لمعرفة مدى موافقته لأحكام القانون، وبالتالي مدى إلزاميته للجهات المعنية بتطبيقه.

**الكلمات المفتاحية:** الرهن التأميني، قانون التسجيل العقاري، قانون التنفيذ، بيع العقار المرهون، القانون العراقي

#### **Abstract:**

The Iraqi legislature has established the terms and conditions of the sale of the mortgaged property subject to insurance so that the mortgagee can collect his debt when it is due. However, there are texts in force in Iraqi law that give the sale of the mortgaged property subject to insurance to both the Real Estate Registry and the Enforcement Department, which has sparked a dispute in this jurisdiction between both of them, and has created a legislative confusion on its subject that continues to this day. This research clarifies the origin of this dispute, and then discusses by the legal assessment the principle agreed by two competent parties as a solution to this dispute when its subject is presented to them for consideration, to determine the extent to which it agrees with the texts of the law, and therefore the extent to which it is mandatory for the parties concerned to apply it.

**Key words:** Mortgage, Real Estate Registration Act, Implementation Law, Sale of mortgaged property, Iraqi law.

\* المؤلف المراسل

## مقدمة:

يُعَدّ الرهن أحد الوسائل القانونية الضامنة لاستيفاء الدائن المرتهن لدينه، وحماية هذا الدين من الأخطار المترتبة على إعسار المدين الراهن، حيث تمنح هذه الوسيلة الدائن المرتهن حق تتبع العقار المثقل بالرهن في أي يد كانت، وحق التقدم في استيفاء دينه -عند حلول أجله- على سائر دائي المدين الراهن الآخرين.

وقد نَظَّم المشرع العراقي أحكام عقد الرهن بنوعيه التأميني والحيازي، والآثار المترتبة على طرفيه، وانقضاءه في المواد (1285-1353) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل . ولكون عقد الرهن من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالتسجيل في الدائرة المختصة، لذا فقد نَظَّم المشرع العراقي أحكام تسجيل عقود الرهن لدى دائرة التسجيل العقاري في المواد (305-327) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل.

ولما كان الرهن ضامناً للوفاء بالدين المضمون به، فإن استحصال هذا الدين، عند حلول أجله وعدم تسديده من قبل المدين الراهن، لا يتحقق إلا ببيع العقار المثقل بالرهن. مما يستوجب معه تقنين أحكام وإجراءات بيع العقار المثقل بالرهن. لذا فقد نَظَّم المشرع العراقي أحكام وإجراءات بيع العقار المرهون في المواد (161-185) من قانون التسجيل العقاري، وعَقَدَ فيها الاختصاص ببيع العقار المثقل بالرهن لدائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن نطاق عملها الجغرافي. إلا أن المشرع العراقي منح دائرة التنفيذ أيضاً اختصاص ببيع العقار المثقل بالرهن، وذلك بموجب القانون رقم (114) لسنة 1973 (قانون التعديل الثالث لقانون التنفيذ رقم (30) لسنة 1957 الملغي) الذي أصدره بعد نفاذ قانون التسجيل العقاري. لتنشأ منذ ذلك الحين إشكالية تنازع الاختصاص في بيع العقار المرهون بين دائرة التسجيل العقاري ودائرة التنفيذ. وبدلاً من أن يتدارك المشرع العراقي هذا الارتباك في التشريع، نجده قد عاد وأكد هذا المنحى في أكثر من مكان في قانون التنفيذ رقم (40) لسنة 1980 النافذ حالياً، مبقياً على تنازع هاتين الدائرتين العدليتين لاختصاص بيع العقارات المثقلة بالرهن التأمينية. وهكذا ظل قائماً السؤال الذي تثيره هذه الإشكالية ومفاده: مَنْ هي الدائرة المختصة ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً، أي دائرة التسجيل العقاري وفقاً لما نص عليه قانون التسجيل العقاري النافذ؟ أم هي دائرة التنفيذ وفقاً لما يقضي به قانون التنفيذ النافذ؟

وقد أثارت مسألة هذه الإشكالية، في أكثر من مناسبة، لدى مجتمعين مختصين للنظر فيه، هما مجلس شورى الدولة باعتباره الجهة التي تتولى توضيح الأحكام القانونية، والمحكمة

التمييزية المختصة بنظر الطعن على التظلم من قرارات مدير التسجيل العقاري والمنفذ العدل على حد سواء. غير أن كلتا هاتين الجهتين ارتأت تعطيل النصوص الواردة في قانون التنفيذ بشأن بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً، لتقضيان معاً بالاختصاص الحصري لدائرة التسجيل العقاري بهذا البيع.

وعلى الرغم من أن ما قضت به كلتا الجهتين المشار إليهما يعدُّ مبدأً إفتائياً وقضائياً ملزماً في موضوعه وواجب التطبيق بالنسبة للدائرتين المعنيتين به، إلا أن هذا المبدأ - في واقع الحال - قد زاد من تعقيد إشكالية النزاع القائمة بين هاتين الدائرتين بشأن الاختصاص ببيع العقار المرهون وذلك بالنظر لأن النصوص القانونية العاملة في قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ النافذين لم تزل تُشرك كلا الدائرتين بهذا الاختصاص، ولم يطالها أي تعديل تشريعي.

وقد سبق لباحثين أكاديميين وان شخفا الإشكالية المنوه عنها في بحثهما الموسوم "التنفيذ على العقار المرهون رهناً تأمينياً"، واقترحا في توصيات بحثهما حصر اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً بدائرة التنفيذ كونها هي الجهة المختصة قانوناً بأعمال التنفيذ. غير أن ثمة ملاحظتين منهجيتين تسجلان على ذلك البحث، أولهما عدم تتبع الباحثين للإشكالية موضوع البحث لتحديد كيفية نشأتها وتطورها في التشريعات المعنية بها، وثانيهما عدم توضيح الباحثين للكيفية التي توصلوا بها للتوصية بمقترحهم المنوه عنه، حيث أن هذا المقترح يبدو مقطوع الصلة بمسلك البحث الذي سَلَّم منذ بدايته بالمبدأ الإفتائي - القضائي المتقدم ذكره<sup>1</sup>.

وتأتي أهمية هذا البحث في أنه لا يتوقف عند التسليم بالمبدأ الذي قرره مجلس شورى الدولة، والمحكمة التمييزية بشأن الجهة المختصة ببيع العقار المرهون، وإنما يستهدف تقييم ذات المبدأ الذي أقرته هاتين المؤسستين من الناحية القانونية للتعرف على مدى موافقته لأحكام القانون من عدمها، ومن ثم معرفة ما يمثله من قوة ملزمة في موضوعه.

وقد آثرت حصر النطاق الموضوعي لهذا البحث في الرهن التأميني الوارد على العقار كونه الصورة الأكثر شيوعاً في الرهون الواردة على العقارات، إذ غالباً ما يتجنب الدائن المرتهن التعاقد مع مدينه الراهن بعقد رهن حيازي على عقار، لما سيترتب عليه جراء هذا العقد من التزامات المحافظة على العقار المرهون، وضمان سلامته، وغيرها من الالتزامات الأخرى التي ينفرد بها الرهن الحيازي دون الرهن التأميني.

وسعيّاً باتجاه هدف البحث، وبالاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي في قراءة النصوص القانونية والمنهج التاريخي في تتبع تطورها، فقد جاء هذا البحث مقسماً على مبحثين خصصت

الأول منها للتعريف بماهية الرهن التأميني، وتناولت في الثاني الجهات المختصة ببيع العقار المرهون في القانون العراقي، ثم أنهيت البحث بخاتمة توجز أهم ما توصلت إليه من استنتاجات، وما أقترحه من توصيات بشأن موضوعه.

## المبحث الأول

### ماهية الرهن التأميني

ظهرت التأمينات كوسائل قانونية لضمان استيفاء الدائن لدينه، وتجنبه خطر إعسار مدينه، كما أنها ساهمت - من جانب آخر- في تعزيز فرص حصول المدين على ما يحتاجه من دين بما يقدمه من ثقة بمقدرته على الوفاء.<sup>2</sup>

والتأمينات أما أن تكون تأمينات عامة، وتسمى أيضاً بالضمان العام، وهي التأمينات التي يشترك فيها جميع دائني المدين في استيفاء ديونهم من أموال المدين الحاضرة والمستقبلية دون أي تمييز بينهم.<sup>3</sup> فإذا ما زادت ديون الدائنين على ذمة مدينهم المالية، اقتسموا الأموال المتحصلة بينهم قسمة غرماء، كل يأخذ منها بما يقابل نسبة دينه من مجموع ديون الدائنين.<sup>4</sup> وإما أن تكون تأمينات خاصة، وتسمى الضمان الخاص، وهي التأمينات التي يختص بها دائن معين للمدين، وتمنحه مركزاً خاصاً وممتازاً في استيفاء كامل دينه من أموال المدين دون مزاحمة من سائر الدائنين الآخرين. وهذه التأمينات قد تكون تأمينات شخصية، بأن تُضمّ ذمة مالية أو أكثر إلى ذمة المدين، فيصبح للدائن أكثر من مدين واحد يتضامنون جميعاً، وكلّ على انفراد، في سداد الدين عند حلول أجله.<sup>5</sup> وقد تكون تأمينات عينية بأن يتقرر حق عيني تبقي على مالٍ أو شيءٍ مملوك للمدين أو لغيره يمنح الدائن -علاوة على حقه في الضمان العام- حق ضمان خاص في استيفاء دينه من ذلك المال. وأن هذا الحق يخول الدائن سلطة تنصب على ذلك المال أو الشيء تمكنه من تتبعه في أي يد كانت ليستوفي منه دينه، كما ويخوله أيضاً حق التقدم في استيفاء دينه من ذلك المال أو الشيء على سائر دائني مدينه الآخرين.<sup>6</sup>

والتأمينات العينية في القانون العراقي محددة على سبيل الحصر وهي الرهن التأميني، والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز، التي تجمع تنظيمها في القانون فكرة واحدة هي فكرة الرهن كضمان للوفاء بالدين. غير أن الرهن التأميني، والرهن الحيازي، ينشئان بناءً على اتفاق (عقد) يبرمه الدائن مع مدينه أو كفيل مدينه، فيما تنشأ حقوق الامتياز بناءً على نص في القانون.<sup>7</sup>

نتعرف في هذا المبحث على ماهية الرهن وذلك في مطلبين نخصص الأول منها للتعريف بالرهن التأميني وبخصائصه، وتتناول في المطلب الثاني إجراءات تسجيل وبيع العقار المرهون رهنًا تأمينيًا.

### المطلب الأول: التعريف بالرهن التأميني وخصائصه

تتناول في هذا المطلب، وفي فرعين مستقلين، تعريف الرهن، وخصائصه المميزة.

#### الفرع الأول: تعريف الرهن

في هذا الفرع نخصص بنداً أول لتعريف الرهن في اللغة، ويند ثانٍ لتعريفه في الاصطلاح القانوني.

#### أولاً: التعريف اللغوي

الرَّهْنُ في اللغة من رَهَنَ يرهَن رهنًا، والجمع رِهَان، وهو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه. فنقول: رَهْنْتُ فلانًا دارًا، وأرتهنه إذا أخذه رهنًا. والراهن هو صاحب الشيء المرهون، أما المرتهن فهو الذي يأخذ الرهن<sup>8</sup>. فالرهن -أذن- يقوم مقام الضمان لما أخذ. قال تعالى: "وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ"<sup>9</sup>، وجمهور الفقهاء المسلمين متفقون على حكم النذب في الرهن المقبوض مقابل الدين في السفر وفي غيره، فالأعذار تقتضي - عندهم- أن يُحمل الرهن الوارد في الآية الكريمة على غالب الأحوال<sup>10</sup>. وفي الصحيحين أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعاً له من حديد<sup>11</sup>.

#### ثانياً: التعريف الاصطلاحي

ينصرف لفظ "الرهن" لأكثر من معنى، فقد يقصد به العقد المنشأ للرهن، وقد يقصد به الحق العيني الذي رتبه العقد، وقد يقصد به العقار المرهون. ويُعرّف الرهن -على العموم- بأنه تخصيص مال معين لضمان الوفاء بالدين، وهو يؤمن حق الدائن ضد تصرفات مدينه<sup>12</sup>. أما في القانون فقد عرّف المشرع العراقي الرهن التأميني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"<sup>13</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف انه ينصب على الرهن التأميني باعتباره عقداً فقط، دون أن يتناوله باعتباره حقاً عينياً. وحيث أن العقد ليس إلا وسيلة لإنشاء الرهن التأميني، فيما الغاية الأصلية من وراء إبرامه هو ترتيب حق عيني تبقي على العقار موضوع الرهن وفاءً لدين الراهن، لذا - واستفادة من هذه الملاحظة- فقد عرّف جانب من الفقه القانوني الرهن

التأميني بأنه: "حق عيني تبقي يترتب بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالتزام (دين) وهو يمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم والأولوية"<sup>14</sup>. وهو تعريف جامع لوجهي الرهن التأميني.

### الفرع الثاني: خصائص الرهن التأميني

للرهن التأميني طائفتين من الخصائص التي تميزه، أولاهما تميزه باعتباره حقاً عينياً للدائن المرتهن، والثانية تميزه باعتباره

عقداً مبرماً بين الراهن والمرتهن. وتتناول فيما يلي كل طائفة من هذه الخصائص في بند مستقل.

#### أولاً: خصائص الرهن التأميني باعتباره حقاً

يتميز الرهن التأميني باعتباره حقاً بالخصائص التالية<sup>15</sup>:

- 1- أنه حق اتفاقي من حيث المصدر، ينشأ عن عقد صحيح يرمه الراهن (المدين أو كفيله العيني) مع المرتهن (الدائن) وفاءً للالتزام (دين)، ويكون محله عقار مخصص مملوك للراهن.
- 2- أنه حق عيني عقاري، بمعنى أنه لا يقع إلا على عقار مملوك للراهن<sup>16</sup>. وانه يخول صاحبه مزايا وضمانات الحق العيني العقاري فيمنحه حق تتبع العقار المرهون في يد أي شخص انتقلت إليه ملكيته<sup>17</sup>. فحق الرهن التأميني هو حق الملكية بذاته، وليس جزءاً منه كحقوق الارتفاق<sup>18</sup>. كما أن حق الرهن التأميني يمنح صاحبه حق التقدم، أو الأولوية، في استيفاء دينه على جميع دائني المدين العاديين، وسائر دائنيه بحق عيني التاليين له في المرتبة.
- 3- أنه حق عيني تبقي وليس حق عيني أصلي. بمعنى أنه لا ينشأ مستقلاً بذاته كحق الملكية، وإنما ينشأ تابعاً للالتزام (دين) وضامناً له ومرتبطاً به وجوداً وعدماً. وهذا يقتضي أن يكون الالتزام الضامن للرهن التزاماً صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه تترتب عليه آثاره القانونية. وعليه فإن أي عيب يعتري هذا الالتزام ويتسبب بنقضه أو بطلاله أو بطلانه، سيترتب عليه انتهاء الرهن وانعدامه.

- 4- أنه -وكقاعدة عامة- حق غير قابل للتجزئة، أو القسمة، بالنسبة لمحل الرهن (العقار المرهون)، ولسببه (الدين المضمون)<sup>19</sup>. فأما بالنسبة لمحل الرهن، فإن أي جزء من العقار المرهون يكون ضامناً لكل الدين المضمون وليس لما يتناسب مع قيمته الواقعية<sup>20</sup>. فمثلاً لو باع الراهن جزءاً من العقار المرهون إلى الغير، فإن للدائن المرتهن تتبع ذلك الجزء من العقار والرجوع على مشتريه بكامل دينه المضمون وليس بجزء منه يتناسب مع قيمة العقار الواقعية. وإما بالنسبة لسبب الرهن (الدين) فإن كل جزء من الدين يكون مضموناً بكامل العقار المرهون وليس بجزء

منه تتناسب قيمته مع مبلغ ذلك الجزء. فمثلاً لو وفي المدين للدائن المرتهن بالقسم الأكبر من دينه، فإن المتبقي من الدين - مهما كان يسيراً- سيكون مضموناً بكامل العقار المرهون، وليس بما يقابله منه بالقيمة الواقعية. وهذه قاعدة عامة في الرهن التأميني، وهي الأصل، غير أنها ليست من النظام العام، فيجوز للمتعاقدین (الراهن والمرتهن) الاتفاق على ما يخالفها. على أن هذه القاعدة مقررة لصالح الدائن المرتهن وحده، فلا تنتقل لغيره من الخلف عاماً أم خاصاً.

5- أن الرهن التأميني حق يتعلق بالعقار المرهون كمالٍ وقيمة، ولا يتعلق به كذات. فالدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون، أو من أي مالٍ يحل محله. بمعنى أن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى أي مال آخر يحل محل العقار المرهون إذا هلك هذا الأخير حقيقة أو حكماً<sup>21</sup>. فمثلاً لو تم استملاك العقار المرهون للمصلحة العامة، فإن حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه ينتقل إلى بدل الاستملاك<sup>22</sup>.

### ثانياً: خصائص الرهن التأميني باعتباره عقداً

يتميز الرهن التأميني باعتباره عقداً بالخصائص التالية<sup>23</sup>:

- 1- أنه عقد شكلي، لا ينعقد بمجرد التراضي<sup>24</sup>، وإنما يلزم لانعقاده استيفاء الشكل الذي قرره القانون وهو التسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري المختصة<sup>25</sup>.
- 2- أن عقد الرهن التأميني من عقود الضمان، كعقد الكفالة، حيث يتوخى فيه توثيق الدين لضمان استيفائه بكل حال، عندما يتعذر استيفائه رضاءً.
- 3- يجوز أن يكون الراهن في عقد الرهن التأميني المدين نفسه، كما ويجوز أن يكون كفيلاً عينيّاً يقدم عقاره تأميناً لدين المدين<sup>26</sup>.
- 4- أن عقد الرهن التأميني من العقود الملزمة لجانب واحد، فملتزم بالأداء فيه هو الراهن (المدين أو كفيله العيني).

5- أن عقد الرهن التأميني من عقود المعاوضة، فالرهن الواقع على العقار المرهون لا يتبرع به الراهن للمرتهن دون مقابل، وإنما يقدمه كمقابل للوفاء بالدين المؤجل الذي استدان منه.

### المطلب الثاني: إجراءات تسجيل وبيع العقار المرهون رهناً تأمينياً

نوزع موضوع هذا المطلب على فرعين، نخصص الأول منها لإجراءات تسجيل العقار المرهون رهناً تأمينياً، وتناول في الثاني إجراءات بيعه.

## الفرع الأول: إجراءات تسجيل العقار المرهون رهناً تأمينياً

وفقاً للمادة (2) من قانون التسجيل العقاري النافذ تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية والأحكام القضائية القطعية الواردة على الحقوق العقارية الأصلية والتبعية<sup>27</sup>. وعليه فإن عقد الرهن التأميني لا ينعقد إلا باستيفاء الشكل المقرر له قانوناً وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة، أي الدائرة التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني<sup>28</sup>.

وقد دَرَجَ العمل في دوائر التسجيل العقاري على تحريك إجراءات تسجيل الرهن التأميني بطلب موقع من الراهن والمرتهن وفق نموذج رسمي معد سلفاً. وبعد إجراء الكشف الميداني على العقار موضوع الرهن من قبل لجنة مختصة لتثبيت واقع حاله وتقدير قيمته، وتدقيق المعلومات والبيانات المدرجة في النموذج من قبل الموظف المختص ومطابقتها مع المستندات الخاصة بها وفقاً لإضبارة (ملف) العقار موضوع الرهن وسجله، يقوم مدير الدائرة أو معاون الشعبة المختصة بتسجيل الرهن التأميني في سجل الرهن بالاستناد إلى إقرار الراهن (المدين) والمرتهن (الدائن)، أو من ينوب عنها<sup>29</sup>، قانوناً<sup>30</sup>، أو اتفاقاً<sup>31</sup>.

ويُدرج في سجل الرهن الاسم الكامل لكل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، والمدين الأصلي إذا كان الراهن كفيلاً عينياً للمدين، وتفاصيل هوية كل منهم ومحل إقامتهم المختارة لأغراض التبليغ. وتُدرج في السجل أيضاً أوصاف العقار المرهون وفقاً لسجله العقاري، وبيانات الكشف الميداني الذي أجرته لجنة الكشف والتقدير، ومقدار الدين المضمون، ومدته التي تبدأ من تاريخ إقرار المتعاقدين<sup>32</sup>، وشروطه، ومرتبة الرهن إذا كان العقار مثقلاً برهون أخرى سابقة على هذا الرهن<sup>33</sup>. ثم تُصدر الدائرة -بعد استكمال تدقيق معاملة تسجيل الرهن، وتأشيرها في السجل العقاري- سند الرهن، وتزود كُلَّ من الدائن المرتهن والمدين الراهن بنسخة أصلية منه<sup>34</sup>.

وسند الرهن هو الوثيقة الرسمية التي تصدرها دائرة التسجيل العقاري المختصة بعد استيفاء الرهن لشروطه القانونية، وتصديق معاملته وفق الأصول، وإدراجه في السجل العقاري، وتتضمن هذه الوثيقة جميع البيانات الخاصة بالمدين الراهن، والمدين الأصلي أن وجد، والدائن المرتهن، والعقار المرهون والدين المضمون ومدة الرهن وتاريخي إبرامه واستحقاقه وأية بيانات أخرى تتعلق بالعقار المرهون كما لو كان مثقلاً بحقوق أخرى، منقولة من سجل الرهن. وهذه الوثيقة تعد حجة على الكافة بما دون فيها من بيانات، ولا يطعن فيها إلا بالتزوير

كونها سنداً رسمياً صادراً عن دائرة مختصة<sup>35</sup>. وهي أيضاً محرر قابل للتنفيذ في مديرية التنفيذ المختصة كونها سند مُثبت لحق عيني عقاري استوفى الشكل الذي نص عليه القانون، وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري المختصة<sup>36</sup>.

### الفرع الثاني: إجراءات بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً

يقتضي لبيع العقار المرهون رهناً تأمينياً إتباع إجراءات قانونية محددة. وقد تناول كُلٌّ من قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ النافذين بياناً مفصلاً لهذه الإجراءات، فاتفقا في الكثير من أحكامها، واختص كُلٌّ منهما بأحكام معينة. وتتناول في بندين مستقلين إجراءات بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً في كل قانون من هذين القانونين.

### أولاً: إجراءات بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً في قانون التسجيل العقاري

● **تقديم طلب بالبيع:** تبدأ إجراءات بيع العقار المرهون في دائرة التسجيل العقاري بتقديم طلب بذلك إلى مدير الدائرة المعنية على أثر عدم تسديد المدين الراهن للدين المضمون بعد حلول أجله<sup>37</sup>.

● **أخطار المدين الراهن:** بعد التأكد من حلول أجل الدين المضمون، يقرر مدير الدائرة تبليغ المدين الراهن في محل إقامته المثبت في سجل الرهن بلزوم تسديده خلال مهلة أمدها ثلاثة أيام من اليوم التالي للتبليغ بالنسبة للراهن المقيم ضمن النطاق المكاني للدائرة<sup>38</sup>، يضاف إليها يوم واحد عن كل خمسين كيلومتراً يبعد بها محل إقامة الراهن عن موقع العقار المرهون. أما إذا كان المدين الراهن يقيم خارج البلاد، فيضاف للمهلة مدة شهر واحد بالنسبة للمقيمين في الدول العربية وتركيا وإيران، وشهران بالنسبة للمقيمين في الدول الأخرى<sup>39</sup>. وإذا تحقق للدائرة من جملة مختصة أن المدين الراهن لا يقيم في محل التبليغ، وليس له محل إقامة معلوم، فيصار إلى تبليغه بواسطة النشر في صحيفتين يوميتين تصدران في البلاد ولمدة خمسة عشر يوماً، على أن يعتبر تاريخ آخر نشر تاريخاً للتبليغ<sup>40</sup>. وإذا توفي الراهن قبل مباشرة التبليغ، فيبلغ جميع ورثته. فإذا كان بينهم قاصراً فيبلغ وليه أو وصيه<sup>41</sup>، إضافة لمديرية رعاية القاصرين<sup>42</sup>. هذا وتنظم ورقة التبليغ من نسختين، تُسلم النسخة الثانية للمطلوب تبليغه، ويحتفظ بالنسخة الأولى منها في ملف المعاملة بعد إتمام التبليغ أصولياً.

● **وضع اليد على العقار:** بعد انقضاء مهلة التبليغ، وعدم تسديد المدين الراهن للدين المضمون، يقوم مدير الدائرة بمساعدة موظف فني بالكشف على العقار المرهون ويقرر وضع

اليد عليه، ويجرر محضراً في موقع العقار يتضمن بياناً وافياً بموقعه وتسلسله وجنسه وأوصافه والمنشآت القائمة عليه ومغروساته، وشاغله الحالي وصفة أشغاله مؤيدة بالمستندات، والقيمة المقدرة للعقار، وبديل إيجاره أن كان مستأجراً<sup>43</sup>.

● **الإعلان عن بيع العقار:** تنظم استمارة مزايدة بالعقار استناداً لمحضر وضع اليد تتضمن سائر بياناته أضافة لأسماء طرفي عقد الرهن، وبديل الرهن (الدين المضمون) وشروطه ومرتبته. ثم يجرى إعلان بالمزايدة على العقار المرهون يتضمن البيانات المذكورة في محضر وضع اليد، وشروط الضم، تعلق نسخة منه في لوحة إعلانات الدائرة، وينشر في جريدة يومية واحدة<sup>44</sup>. وتعتبر المزايدة مفتوحة لمدة ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشر الإعلان في الجريدة<sup>45</sup>، ويُقبل الضم من الراغبين بالاشتراك في المزايدة على أن يودع كل منهم تأمينات نقدية أو كفالة مصرفية لا تقل عن عشرة بالمائة من القيمة المقدرة للعقار. ويحق للدائن المرتهن الاشتراك في المزايدة، وحينها يعفى من إيداع التأمينات<sup>46</sup>.

● **المزايدة على العقار وبيعه:** في الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم الثلاثين للإعلان تجري المناذاة ثلاثاً في الدائرة للمشاركة في المزايدة على العقار المرهون بين الحاضرين بحضور مدير الدائرة ومن يكلفه من موظفيه<sup>47</sup>، ويقرر المدير الإحالة القطعية للعقار على المزايد الأخير إذا انقضت خمسة دقائق على ضمه، بشرط أن لا يقل مبلغ الضم عن ثمانين بالمائة من القيمة المقدرة للعقار. فإذا لم يبلغ بدل المزايدة هذه النسبة، فيصار إلى تمديد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر إعلان جديد يتضمن إضافة لبيانات العقار ذكر مبلغ السوم الحاصل على العقار في المزايدة الأولى. وابتاع نفس إجراءات المزايدة الأولى تجري الإحالة القطعية للعقار المرهون بالمبلغ الذي ترسو به المزايدة الثانية<sup>48</sup>.

بعد الإحالة القطعية للعقار المرهون، يُبلغ المدين الراهن بها، ويطلب منه تسديد الدين المضمون ومصاريفه خلال ثلاثة أيام تبدأ من اليوم التالي للتبليغ أصولياً<sup>49</sup>. ويُقبل الضم على بدل الإحالة القطعية قبل انتهاء فترة التبليغ، شرط أن لا يقل الضم عن عشرة بالمائة على مبلغ الإحالة القطعية، وحينها يصار إلى مزايدة جديدة على العقار لمدة ثلاثة من اليوم التالي للإعلان<sup>50</sup>.

أما إذا لم يقع ضم على بدل الإحالة وأُنقضت محلة تبليغ المدين الراهن دون تسديده للدين ومصاريفه، فتصبح الإحالة نهائية<sup>51</sup>، وعندها يكلف المشتري بتسديد كامل مبلغ الإحالة وأية رسوم مترتبة عليها خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً، فأن فعل يسجل العقار باسمه<sup>52</sup>، وأن

نكل يُعرض العقار على المزايد الذي كف يده قبله بذات البذل الذي عرضه، فإن قِيلَ هذا الأخير، يُضَمَّن المزايد الناكل الفرق بين البدلين ويستحصل منه من التأمينات المودعة أن وجدت، أو يستوفي وفق أحكام قانون التنفيذ. أما إذا أصرَّ المزايد على كف يده، فيصار إلى مزايمة جديدة لمدة خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لنشر الإعلان بالصحف، على أن يُضَمَّن الناكل في المزايمة الأولى الفرق بين البدلين<sup>53</sup>. أما إذا لم يحصل راجب بالشراء في المزايمة الثانية، فيعتبر الناكل مشترياً للعقار المرهون بقرار من مدير الدائرة ويستوفي منه كامل بدل البيع والمصاريف وفقاً لقانون التنفيذ، وذلك باعتبار أن الناكل يعتبر مشترياً للعقار حكماً برسو المزايمة عليه، فالملكية تنتقل إليه بقرار من رئيس الدائرة ولو لم يدفع البذل، ويسجل العقار باسمه، على أن توضع إشارة الحجز على العقار لقاء البذل الذي يعتبر ديناً ممتازاً مُثقل به العقار كونه متعلق بثمنه<sup>54</sup>.

وعند عدم تغطية المبلغ المتحصل من بيع العقار للدين المضمون تزود الدائرة الدائن المرتهن بوثيقة ما تبقى من الدين المضمون وملحقاته على المدين الراهن<sup>55</sup>، وهذه الوثيقة تُعد سنداً تنفيذياً بالإمكان استحصالها من المدين الراهن وفقاً لأحكام قانون التنفيذ<sup>56</sup>.

### ثانياً: إجراءات بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً في قانون التنفيذ

● **تقديم طلب بالتنفيذ:** تقدم بنا أن سند الرهن الذي تصدره دائرة التسجيل العقاري المختصة بعد إتمام إجراءات رهن العقار رهناً تأمينياً وتزود الدائن المرتهن بنسخة أصلية منه هو محرر تنفيذي قابل للتنفيذ في دائرة التنفيذ<sup>57</sup>، لذا فللدائن المرتهن، عند حلول أجل الدين، تقديم سند الرهن للمنفذ العدل والمطالبة ببيع العقار المرهون.

● **حجز العقار:** يقرر المنفذ العدل إشعار دائرة التسجيل المختصة بوضع إشارة الحجز في سجل العقار موضوع التنفيذ، وبيان ما عليه من حقوق أصلية أو تبعية. وبوضع إشارة الحجز تمتنع دائرة التسجيل العقاري عن إجراء أية معاملة عقارية على العقار المحجوز دون موافقة مديرية التنفيذ<sup>58</sup>.

● **أخطار المدين الراهن بالحجز على عقاره:** بعد ورود إجابة مديرية التسجيل العقاري بوضع إشارة الحجز على العقار المرهون، يُبلغ المدين الراهن بوقوع الحجز على العقار تمهيداً لبيعه، ويخطر بلزوم تسديد الدين المضمون خلال مهلة أمدها عشرة أيام من اليوم التالي

للتبليغ<sup>59</sup>. هذا ويتبع بشأن تبليغ المدين الراهن وسائر التبليغات في دوائر التنفيذ أحكام التبليغات القضائية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل<sup>60</sup>.

• **وضع اليد على العقار:** بعد إنقضاء مهلة التبليغ، وعدم استجابة المدين الراهن لمضمونه، يقرر المنفذ العدل وضع اليد على العقار موضوع المعاملة التنفيذية مستعيناً بمساح من مديرية التسجيل العقاري للتثبت من موقع العقار، وخير أو أكثر في تقدير قيمة العقارات، ويجرر محضراً في موقع العقار تدون فيه كافة بياناته نقلاً عن سند الرهن، مع بيان وضع العقار الحالي والمنشآت القائمة على أرضه، وشاغله وبذل إيجاره السنوي أن كان مستأجراً، وتثبيت قيمة العقار التقديرية بمعرفة الخبير المرافق، ويوقع المحضر من جميع الحاضرين موقعاً<sup>61</sup>. ويجب لوضع اليد على العقار المرهون أن لا تقل القيمة المقدرة له من قبل الخبير عن قيمة الدين المضمون في سند الرهن، حيث توجب المادة (107) تنفيذ بأن لا يباع العقار المرهون بأقل من قيمة الدين المضمون<sup>62</sup>. لذا فإذا جاء تقدير الخبير لقيمة العقار أقل من قيمة الدين المضمون، جاز للمنفذ العدل -بناءً على طلب الدائن المرتهن- الاستعانة بثلاث خبراء لا يكون الخبير الأول من ضمنهم لتقدير قيمة العقار، فإذا جاء تقديرهم لقيمة العقار أعلى من قيمة الدين المرهون تستمر إجراءات وضع اليد على العقار، أما إذا جاء تقديرهم لقيمته أقل من قيمة الدين المضمون، فيفترض وقف إجراءات وضع اليد على العقار<sup>63</sup>.

• **الإعلان عن المزايدة:** ينظم المنفذ العدل، بالاستناد إلى محضر وضع اليد، قائمة بالمزايدة على العقار تتضمن، إضافة إلى بيانات العقار الأساسية، أوصافه ومشمولاته وقيمته المقدرة وتاريخ المزايدة وساعتها ومكانها وشروط الاشتراك فيها<sup>64</sup>، وينظم على أساسها إعلاناً عن وضع العقار بالمزايدة تبدأ بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لنشر الإعلان في صحيفتين محليتين. على أن تعلق نسخة من الإعلان في لوحة إعلانات مديرية التنفيذ، ونسخة أخرى منه على مدخل العقار<sup>65</sup>.

وتعتبر المزايدة مفتوحة من اليوم التالي لنشر الإعلان، وعلى الراغبين بالاشتراك فيها إيداع تأمينات لا تقل عن عشرة بالمائة من القيمة المقدرة للعقار، ويعفى الدائن المرتهن بقدر ما يعادل حصته<sup>66</sup>.

• **بيع العقار:** في الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم الثلاثين لآخر نشر للإعلان، يُنادى في مديرية التنفيذ<sup>67</sup> ثلاثاً على المزايدة، ولا تفتح المزايدة بأقل من 70% من القيمة

المقدرة للعقار أو قيمة الدين المضمون أيهما أكثر<sup>68</sup>. ويحال العقار في هذه المزايدة على صاحب العرض الأخير، إذا لم يزد عليه الخمس دقائق، بشرط أن لا يقل مبلغ العرض عن 80% من القيمة المقدرة للعقار<sup>69</sup>. ويبلغ المدين الراهن بإحالة العقار، ويكلف بتسديد الدين المضمون ومصاريفه خلال عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ، وإلا سُجِّلَ العقار باسم المشتري<sup>70</sup>. فأن استجاب لمضمون التبليغ ضمن سقته الزمني تلغى المزايدة، وأن لم يستجب يُكلف المشتري بتسديد كامل مبلغ الإحالة والرسوم والمصاريف المترتبة عليه خلال خمسة عشر يوماً، فأن فعل يُرود المشتري بكتاب لمديرية التسجيل العقاري المعنية تخطر فيه بموضوع المزايدة لرفع اشارة الحجز على العقار وتسجيله باسم المشتري<sup>71</sup>.

ويجوز الضم على بدل المزايدة قبل انقضاء مهلة التبليغ للمدين الراهن، على أن لا يقل عن 5% من البدل. وحينها تُجرى مزايدة جديدة على العقار في اليوم الثالث من اليوم التالي لنشر الإعلان عنها، على أن تفتح هذه المزايدة بمبلغ الضم، وترسو به أو بما يزيد عليه<sup>72</sup>.

وإذا نكل المحال عليه عن دفع بدل الإحالة ومصاريفها ورسوم التسجيل فيعرض العقار على آخر مزايد كف يده، فأن أخذه بما قدمه من بدل، فيحال عليه، ويُضَمَّن الناكل الفرق بين البدلين ويستحصل من تأميناته. وأن أصر المزايد الأخير على كف يده، فيقرر المنفذ العدل إجراء مزايدة جديدة على العقار خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر آخر إعلان، ويبيع العقار بما يرسو به من بدل، على أن يُضَمَّن الناكل الفرق بين البدلين<sup>73</sup>.

أما إذا لم يبلغ العقار في المزايدة نسبة 80% من القيمة المقدرة فتمدد المزايدة عليه لمدة خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لآخر نشر للإعلان الثاني عنها، فإذا لم يبلغ البدل 70% من القيمة المقدرة (على أن تكون أعلى من قيمة الدين المضمون ومصاريفه) فيقرر المنفذ العدل إعادة تقدير قيمة العقار مستعيناً بخبراء تقدير جدد، مع مراعاة أن لا تقل القيمة المقدرة - في جميع الأحوال - عن مبلغ الدين المضمون ومصاريفه<sup>74</sup>.

### المبحث الثاني

#### الجهة المختصة ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً

وفقاً لنص المادة (161) تسجيل عقاري تكون دائرة التسجيل العقاري هي الجهة المختصة "ببيع العقارات الموثقة برهن أو ما هو بحكمه أو حق امتياز"<sup>75</sup>. واستناداً لنص المادة (107) تنفيذ يجوز لدائرة التنفيذ "بيع الأموال المرهونة المنقولة والعقارية تأميناً لدين"<sup>76</sup>. هذا الازدواج في الاختصاص بين دائرتين عدليتين لكل منهما قانونها الخاص الذي يحدد، من بين

أمور أخرى، اختصاصها الوظيفي والنوعي، والمهام الموكلة بها ضمن النطاقين الإجرائي والتنفيذي للقانون. وهو - لاشك - ازدواج يثير إشكالية تحديد الدائرة المختصة قانوناً ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً من بين الدائرتين المشار إليهما.

أن هذا الازدواج في الاختصاص إذ يؤثر قصوراً على مستوى التشريع، فإنه يفضي إلى أرباك على مستوى العمل الوظيفي، وإضاعة للوقت والجهود على مستوى التنفيذ، وتبديد لأموال الدائنين والمدنيين على حد سواء. لذا بات من الضرورة تجاوز هذا القصور التشريعي، من خلال البحث عن حل قانوني للإشكالية المطروحة، وبما يضمن حصر اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً بواحدة من الدائرتين المشار إليهما أعلاه، وأثناء حالة التنازع القائمة بينهما بشأن هذا الموضوع.

وللوصول لهذه الغاية لابد لنا ابتداءً من متابعة تطور النص القانوني بالاختصاص في بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً في القانون العراقي للوقوف على الكيفية والوقت اللذين حصل فيها هذا الازدواج في الاختصاص بين الدائرتين المعنيتين، ومن ثم السعي لتحديد أي من الدائرتين هي المعنية بهذا الاختصاص وفقاً للمعايير والقواعد القانونية الحاكمة. وفيما يلي نورد مطلب مستقل لكل موضوع من هذين الموضوعين.

### المطلب الأول: تطور النص القانوني المتعلق بالجهة المختصة ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً

كانت الدوائر المختصة بالتسجيل العقاري في العراق حتى العام 1943م تطبق تشريعات الدولة العثمانية التي فرضت سيطرتها على البلاد بين عامي 1534-1920م، والتي ظل العمل سارياً بالكثير منها رداً تالياً من الزمن، ومنها الإرادة السنية لعام 1305م التي هي بحكم القانون، والتي جاء فيها: "الأراضي والأملاك المرهونة لدى الدائنين بموجب سند رسمي وبطريقة البيع بالوفاء بالوكالة الدورية، إذا طلب الدائن بيعها بموجب القانون فإنه يبرز السندات المتضمنة الوكالة الدورية وتقوم دائرة الدفتر الخاقاني (الدائرة المختصة بالتسجيل العقاري) بأخبار المدين فإن لم يراجعوا المحكمة لتأخير المعاملة رسمياً يجري بيعها بمعرفة مأمور الدفتر الخاقاني (مدير الدائرة)" <sup>77</sup>. وقد قنن نظام الطابو رقم (26) لسنة 1943 الملغي، وهو أول تشريع يخص التسجيل العقاري يصدر عقب قيام الحكم الوطني في البلاد عام 1921م، هذا المبدأ في المادة (349) منه <sup>78</sup>. ثم تلاه نظام الطابو رقم (64) لسنة 1959 الملغي، فأقر ضمناً ذات المبدأ في المادة (126) منه <sup>79</sup> حيث يستنتج من نصوص المواد (1315 وما بعدها) مدني التي ذكرها نص المادة ان بيع العقار المثقل بالرهن التأميني يتم في ذات الدائرة التي انعقد فيها عقده، أي دائرة

التسجيل العقاري<sup>80</sup>. ثم أكد المشرع العراقي نهجه بهذا الخصوص بنص صريح في قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 النافذ جاء فيه: "تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن أو ما هو بحكمه أو حق امتياز بناءً على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته إذا كان مستحق الأداء"<sup>81</sup>. وهكذا أنعقد الاختصاص ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً بدوائر التسجيل العقاري منذ نفاذ الإرادة السنية العثمانية في 30 تموز 1305م وحتى نفاذ قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، ودون منازع، على الرغم من وجود قوانين خاصة بالتنفيذ بدءاً من قانون الإجراء العثماني لسنة 1330م، وانتهاءً بقانون التنفيذ رقم (30) لسنة 1957 الملغي، إذ لم يرد في أي منها نص يتعارض مع ما تقدم بيانه من نصوص القانون المدني ونظامي الطابو الملغيين وقانون التسجيل العقاري النافذ<sup>82</sup>. لكن هذا الأمر قد اختلف مع صدور القانون رقم (114) لسنة 1973 (قانون التعديل الثالث لقانون التنفيذ رقم (30) لسنة 1957) أضيفت إلى المادة (5) من القانون، التي تولت تعداد السندات التنفيذية، الفقرة (ط) التي نصت على: "السندات المثبتة لحق شخصي أو عيني على أن يكون هذا الحق معلوماً ومستحقاً وغير مقترن بشرط أو معلق عليه ما لم يكن المدين خارج العراق أو مجهول محل الإقامة أو متوفي أو منكر للحق خلال مدة الإخبارية، على أن تكون السندات المتعلقة بالحق العيني مستوفية للشكل الذي نص عليه القانون". فمع نفاذ هذا النص<sup>83</sup> عُقِدَ لدائرة التنفيذ اختصاص بيع العقارات المثقلة بحقوق عينية، ومنها العقارات المثقلة بالرهن التأميني، عند حلول أجل الدين. واصبحت دائرة التنفيذ - منذ تاريخ نفاذ النص المشار إليه - تشترك مع دائرة التسجيل العقاري بهذا الاختصاص، بالنظر لأن المشرع العراقي لم يصدر - بعد إصداره للتعديل المذكور على قانون التنفيذ- أي تعديل يمس نص المادة (161) تسجيل عقاري، بمعنى أن هذا النص الأخير بقي نافذاً أيضاً.

وبدلاً من أن يعالج المشرع العراقي هذا الارتباك التشريعي، نجده قد أبقى على مضمون الفقرة (ط) في الفقرة (ج) من المادة (14-أولاً) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980<sup>84</sup> الذي حلَّ محل قانون التنفيذ رقم (30) لسنة 1957 الملغي، مبقياً بذلك على هذا الارتباك التشريعي المتسبب في تعدد الاختصاص الواحد بين دائرتين مختلفتين، والمثير - في ذات الوقت - للتنازع بين الدائرتين حول هذا الاختصاص، وما يترتب على ذلك من أضرار بالعمل الوظيفي، وبطرق في المعاملة موضوع النزاع.

إذن، فاشترك دائرة التنفيذ مع دائرة التسجيل العقاري في اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً ليس أمراً جديداً، إنما هو أمر له من العمر حتى الآن أكثر من سبع وأربعين عاماً، وبرغم هذه الفترة الزمنية الطويلة فإن المشرّع العراقي لم يعالج - حتى اليوم- هذا الارتباك التشريعي.

### المطلب الثاني: الحلول المطروحة لتنازع الاختصاص ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً

كنا قد انتهينا فيما سبق إلى أن تنازع الاختصاص ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً بين دائرة التسجيل العقاري ودائرة التنفيذ يمتد إلى قرابة نصف قرن من الزمان، لذا كان من المؤكد -في ظل هذه الفترة الزمنية الطويلة- أن ينبري العديد من ذوي العلاقة في معاملات بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً لإثارة هذا التنازع لدى الجهة المختصة للفصل فيه. وقد أثير موضوع هذا التنازع فعلاً لدى جمتين مختصتين، هما مجلس شورى الدولة، والمحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي بالنظم<sup>85</sup> من القرارات الصادرة عن مدير التسجيل العقاري<sup>86</sup>. وفرد فرعاً مستقلاً للتعرف على موقف كل جهة من هاتين الجهتين مما عرض عليها.

### الفرع الأول: الرأي الإفتائي لمجلس شورى الدولة

وجه وزير العدل - بالنظر لأن المديرية العامة للتسجيل العقاري والمديرية العامة للتنفيذ تشكيلين تابعين لوزارته- استفساراً لمجلس شورى الدولة استناداً لنص المادة (6-خامساً) من قانونه النافذ<sup>87</sup>، حول الجهة المختصة ببيع العقار المثقل برهن تأميني هل هي دائرة التسجيل العقاري أم دائرة التنفيذ؟. فأصدر المجلس قراراً يقضي "بأن دائرة التسجيل العقاري هي الدائرة المختصة ببيع العقار الموثق برهن أو حق امتياز وليس دائرة التنفيذ"<sup>88</sup>. وبمطالعة متن القرار نجده قد استند إلى الحثيات التالية، التي سوف نعلق على كل منها للوصول إلى تقييم قانوني موضوعي لهذا القرار:-

1. "أن بيع العقار الموثق بالرهن أو ما هو بحكمه إنما هو من اختصاص دائرة التسجيل العقاري أصلاً، وذلك استناداً لنص المادة (161) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971<sup>89</sup>، وبدلالة البند (أولاً-و) من المادة (14) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980"<sup>90</sup>.

التعليق: حيث ان البند (أولاً-ج) من المادة (14) تنفيذ<sup>91</sup> يقطع بصريح النص على اختصاص مديرية التنفيذ بتنفيذ المحرر التنفيذي المثبت لحق عيني المستوفي الشكل الذي نص عليه القانون. فمسند الرهن الذي تصدره دائرة التسجيل العقاري بعد استكمال إجراءات

تسجيل الرهن في سجلاتها لاجال للشك بأنه يقع ضمن حكم هذا النص، فهو سند تنفيذي تختص دائرة التنفيذ بتنفيذ مضمونه، فلها تبعاً لذلك بيع العقار المثلث بالرهن التأميني عند حلول أجل الدين المضمون، إذا طلب الدائن المرتهن منها ذلك.

ثم انه لا مبرر قانوناً للاستدلال بالبند (أولاً-و) من المادة (14) تنفيذ بوجود البند (أولاً-ج) في ذات المادة، وذلك لأن مضمون السند الذي اشار إليه ذلك البند (وثيقة دائرة التسجيل العقاري لما تبقى للمرتهن على الراهن بعد بيع المرهون) يخص موضوع آخر وهو استيفاء دين من اموال المدين الأخرى، فيما موضوع البند (أولاً-ج) يخص موضوع بيع العقار المرهون، هذا مع ان كلا الموضوعين هما من اختصاص دائرة التنفيذ وفقاً لما تقضي به المادة (14) تنفيذ.

2. "أن النصوص الواردة في قانون التنفيذ بشأن بيع العقار بالمزايدة، لا يترتب عليها الغاء نصوص قانون التسجيل العقاري الخاصة بالمزايدة".

التعليق: سبق وعرفنا ان تنازع الاختصاص ببيع العقار الموثق بالرهن التأميني بين دائرة التسجيل العقاري ودائرة التنفيذ إنما نشأ بسبب ما ورد في التعديل الثالث لقانون التنفيذ رقم (30) لسنة 1957 الملغي، والذي أبقى عليه المشرع العراقي في قانون التنفيذ النافذ، وان عدم الغاء المشرع لنص المادة (161) تسجيل عقاري هو الذي أثار هذا التنازع، أي أن عدم الغاء هذه المادة هو جوهر الإشكال القائم، وبالتالي فلا يصح الاستناد عليه للتدليل على فعالية المادة في ظل تشريع قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980.

3. "لا يوجد نص صريح في قانون التنفيذ يقضي بسحب اختصاص مديرية التسجيل العقاري العامة في بيع العقار المرهون بالمزايدة".

التعليق: أن هذه الحيثية تؤكد تماماً حقيقة الإشكال القائم، أي وجود نصين عاملين نافذين كلٌ منهما يقضي باختصاص دائرة بذات الأمر، وبالتالي فهذه الحيثية تهض حجة لصالح وجود التنازع، وليس بعدم وجوده.

4. "أن المادة (107) من قانون التنفيذ قد حددت الحالة التي يجوز فيها لدائرة التنفيذ بيع الأموال المرهونة تأميناً لدين".

التعليق: أن المادة (107) تنفيذ قضت بجواز "بيع الأموال المرهونة المنقولة والعقارية تأميناً لدين إذا تبين أن قيمتها تزيد على الدين المؤمن". وأن تحديد ما إذا كانت قيمة العقار المرهون تأمينياً أعلى من قيمة الدين المؤمن، لا يمكن أن يُعرف بالنسبة للمنفذ العدل إلا بعد

اشعاره لمديرية التسجيل العقاري المختصة بوضع اشارة الحجز عليه (المادة (86) تنفيذ)، وأخطار المدين بذلك ولزوم تأديته الدين المضمون خلال عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ (المادة (87) تنفيذ)، ثم وضع اليد على العقار (المادة (88) تنفيذ)، وكل ذلك لا يمكن أن يتم إلا بناءً على طلب يقدمه الدائن المرتهن للعقار المرهون تأمينياً للمنفذ العدل مشفوعاً بالمستند التنفيذي (سند الرهن). بمعنى أن الحالة التي أشار إليها المجلس، وهي أن تكون قيمة العقار المرهون أعلى من قيمة الدين المضمون، لا يمكن البت بها إلا بعد قبول التنفيذ والشروع بإجراءاته. وهذا ما يدعم القول باختصاص دائرة التنفيذ قانوناً ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً.

أن ما تقدم بيانه من تقييم موضوعي للحثثيات التي استند عليها قرار مجلس شورى الدولة المشار إليه اعلاه يقطع بأن ما انتهى إليه هذا القرار من حصر اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً بدائرة التسجيل العقاري ليس له ما يبرره قانوناً في ظل وجود نصوص قانونية صريحة ونافذة تنيط هذا الاختصاص ايضاً بدائرة التنفيذ، وبالتالي فإن هذا القرار لا يمكن الاستناد اليه كحلٍ قانوني لإشكالية التنازع القائمة.

### الفرع الثاني: المبدأ القضائي للمحكمة التمييزية

أثير موضوع تنازع الاختصاص ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً أمام محكمة استئناف بغداد- الرصافة بصفتها التمييزية، وذلك في طعن تمييزي للدائن المرتهن على قرار مدير التسجيل العقاري بغداد/ الرصافة المتضمن رفض طلبه المتضمن بإحالة بيع العقار المثقل بالرهن التأميني لاستيفاء دينه المضمون في دائرة التنفيذ المختصة، فقررت المحكمة تصديق قرار مدير التسجيل العقاري المعني ورد الطعن التمييزي. وجاء في حثثيات قرارها: "ان دائرة التسجيل العقاري المختصة هي التي تتولى بيع العقار استناداً لنص المادة/161 من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل". وبناءً عليه قضت بأن "العقار المثقل برهن تأميني تتولى مديرية التسجيل العقاري إجراءات البيع ويخرج ذلك عن اختصاص دوائر التنفيذ"<sup>92</sup>.

ولعل أبرز ما يُسجل على قرار المحكمة المشار اليه اعلاه انه لم يورد أي ذكر في متنه لنصوص قانون التنفيذ المعنية بموضوع الطعن التمييزي، ومنها على وجه الخصوص البند (أولاً ج) من المادة (14) تنفيذ، والمادة (107) تنفيذ، وبما يفهم منه ان المحكمة لم تضع هذه النصوص ضمن قائمة ما اطلعت عليه من قوانين عند نظرها الطعن التمييزي، فاستبعدتها ابتداءً مكتفية فقط بترجيح انطباق حكم المادة (161) تسجيل عقاري على موضوع الطعن دون التعرض عند تدقيقها للطعن بالقرار المميز عليه- إلى أدلة الخصوم ودفعهم ومناقشتها بالاستناد إلى أحكام

القانون ونصوصه لتنتهي، بعد ذلك وليس قبله، إلى ترجيح ما هو صواب بشأنها. وهذا قصور جوهري في قرار المحكمة يفقده واحداً من أركانه القانونية وهو: التسبيب<sup>93</sup>، مما يجعله مشوباً بالبطلان على الرأي الراجح في الفقه القانوني<sup>94</sup>.

علاوة على ما سبق بيانه من ملاحظات قانونية على المبدأ الإفتائي لمجلس شورى الدولة والمبدأ القضائي للمحكمة التمييزية، فإن ثمة ملاحظة أخرى عليها جديرة بالانتباه وهي اشتراك كلا القرارين الخاصين بهما بتعطيل نصين قانونيين نافذين هما البند (أولاً ج) من المادة (14)، والمادة (107) من قانون التنفيذ. ولما كان تعطيل أي نص قانوني عن العمل لا يعتد به قانوناً إلا أن جاء عن سلطة التشريع المختصة، وحيث أن مجلس شورى الدولة، والمحاكم كافة ضمنها محكمة استئناف بغداد- بصفتها التمييزية، لا تملك هذه السلطة وغير مخولة بها<sup>95</sup>، وإنما لها -وفقاً للقانون- صلاحية تفسير نصوص القانون وليس إنشاءه، أو الغاءه، لذا فإن هذا المسلك يُشكل مخالفة صريحة للقانون، وهي مخالفة يستعصي الالتفات عنها، -بأي حال من الاحوال- كونها تأتي من جهتين يفترض بانها راعيتين لتطبيق أحكام القانون ونصوصه النافذة.

نخلص من كل ما تقدم إلى أن النزاع في اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً قائم واقعاً، وبناءً على نصوص قانونية نافذة، بين دائرتين عدليتين هما دائرة التسجيل العقاري ودائرة التنفيذ، وأن حل هذا النزاع ليس له إلا طريق واحد لا ثاني له وهو تدخل المشرع العراقي لحصر اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً بإحدى هاتين الدائرتين، من خلال إصداره لتعديل بقانون يلغي فيه النصوص القانونية التي تمنح هذا الاختصاص للدائرة الأخرى. وحيث أن بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً هو في حقيقته إجراء تنفيذي يستهدف استحصال دين مستحق الأداء لدائنه وفقاً للقانون، لذا نرى إناطة الاختصاص فيه لدائرة التنفيذ كونها هي الدائرة المختصة قانوناً بتحصيل ديون سائر الدائنين وضمان استيفائها على وجه يحقق التوازن بين مصالح الدائنين والمدينين ويراعي استقرار المعاملات في المجتمع<sup>96</sup>.

**الخاتمة:**

ختاماً لهذا البحث نجمل ما توصلنا اليه من الاستنتاجات في موضوعه، ونقترح التوصيات التي وجدنا فيها حلاً لإشكاليته المطروحة.

#### أولاً: الاستنتاجات

- الرهن التأميني عقد شكلي يرتب بمقتضاه المدين الراهن حقاً عينياً للدائن المرتهن على عقار مملوك له ضماناً للوفاء بدينه.

- يمنح الرهن التأميني الدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون في أي يد يكون، كما يمنحه حق استيفاء دينه المضمون من ثمن العقار متقدماً على سائر الدائنين.
- يستوفي عقد الرهن التأميني شكله بالتسجيل لدى دائرة التسجيل العقاري المختصة مكانياً، وتخضع إجراءات تسجيله لأحكام وشروط بينها قانون التسجيل العقاري.
- في القانون العراقي النافذ تتنازع اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً دائرتين عدليتين هما: مديرية التسجيل العقاري ومديرية التنفيذ، حيث اسند كل من قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ ذلك الاختصاص للدائرة المعنية بتنفيذ احكامه.
- وقد أثرت إشكالية هذا التنازع امام جھتين مختصتين هما مجلس شوری الدولة ومحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، توافقتا في قرارين لهما على اسناد الاختصاص ببيع العقار المرهون رهناً تأمينياً لدائرة التسجيل العقاري. إلا أن القرار الذي توافقت عليه هاتين الجهتين لم يقدم حلاً فاصلاً قانوناً لإشكالية التنازع التي استمرت قائمة في ظل وجود نصوص قانونية نافذة تمنح الاختصاص بهذا البيع للدائرتين المذكورتين معاً.

#### ثانياً: التوصيات

- حيث انه قد تبين من خلال البحث أن منشأ التنازع في اختصاص بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً بين دائرتي التسجيل العقاري والتنفيذ، واستمراره، إنما يعود لوجود نصوص عاملة في قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ النافذين تجيز لكلا الدائرتين ممارسة هذا الاختصاص، لذا فإن الحل القانوني لهذا التنازع يكمن في إصدار المشرع العراقي لتشريع يتضمن حصر هذا الاختصاص بإحدى هاتين الدائرتين. ونظراً لكون مديريات التنفيذ هي الدوائر المختصة قانوناً بالمعاملات التنفيذية، نقترح على المشرع العراقي ما يلي:
- اصدار تعديل على قانون التسجيل العقاري النافذ يتضمن إلغاء أحكام الفصل السابع منه (المواد 161-185).
  - اصدار تعديل على قانون التنفيذ النافذ يتضمن إضافة بند إلى المادة (107) منه بالصيغة الآتية: "ثالثاً- يزود الدائن المرتهن بوثيقة ما تبقى من الدين المضمون وملحقاته على المدين بعد بيع العقار المرهون لتحصيله وفقاً للقانون".

## الهوامش:

- 1 ينظر: صالح أحمد عبطان وإخلاص أحمد رسول، التنفيذ على العقار المرهون رهناً تأمينياً، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن جامعة الموصل، العراق، المجلد (11)، العدد (41)، السنة (2009)، ص 89-122.
- 2 ينظر: شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التأمينات العينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967، ص 39.
- 3 نصت المادة (1-260) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل على: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".
- 4 جاء في المادة (111-أولاً) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل: "وإذا لم يكف الباقي لتسديد طلب الدائنين الذين طلبوا استيفاء ديونهم، فيُقَسَّم بينهم بنسبة مقدار كل منهم".
- 5 نصت المادة (1-321) مدني على: "إذا كان المدينون متضامنين فللدائن ان يطالب بالدين كله من شاء منهم وان يطالبهم به مجتمعين ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين".
- 6 ينظر: عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، ط1، مكتبة سيد عبدالله وهبة، مصر، 1969، ص 5.
- 7 نصت المادة (2-1362) مدني على: "ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص في القانون".
- 8 ينظر: محمد ابن منظور، لسان العرب، ج4، طبعة دار الحديث، القاهرة، 2013، ص 277؛ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص 1176؛ اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص 473؛ محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص 109؛ جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص 129.
- 9 البقرة: الآية 283.
- 10 ينظر: محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص 465.
- 11 ينظر: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري- كتاب الرهن، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002، ص 608. مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ج3- كتاب المساقاة، ط1، دار احياء الكتب العربية ودار الكتب العلمية، القاهرة - بيروت، 1991، ص 1226.
- 12 مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، ج3، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1973، ص 356.
- 13 المادة (1285) مدني.

- 14 ينظر: محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، ط2، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982، ص351.
- 15 ينظر: عبد الرزاق أحمد السنبهري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج10، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص270 وما بعدها؛ محمد طه البشير وغني حسون طه، مرجع سابق، ص352 وما بعدها. مصطفى مجيد، مرجع سابق، ص384.
- 16 نصت المادة (1290) مدني على: " 1- لا يجوز أن يرد الرهن التأميني إلا على عقار أو حق عيني عقاري. 2- ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وان يكون معيناً".
- 17 جاء في المادة (1-1306) مدني: " يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد إنذاره بدفع الدين..".
- 18 نصت المادة (1-305) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 المعدل على: " يرد الرهن التأميني على حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الاصلية الأخرى المسجلة في السجل العقاري سواء كان هذا الحق مستقلاً أو مشاعاً مع مراعاة القيود المفروضة قانوناً على رهن بعض الحقوق".
- 19 نصت المادة (1294) مدني عراقي على: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها".
- 20 نصت المادة (1296) مدني على: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة".
- 21 نصت المادة (1298) مدني على: " إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب، أُنقل حق المرتهن إلى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستهلاك للمنفعة العامة، وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته".
- 22 نصت المادة (1304) مدني على: " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تأمينياً من المال الذ حل محل هذا العقار ويستوفي كل منهم حقه بحسب مرتبته".
- 23 ينظر: محمد طه البشير وغني حسون طه، مرجع سابق، ص354.
- 24 يشترط في الراهن والمرتهن ان يكونا كاملي الاهلية وان يكون رضائهما سليماً غير معيب بعيب من عيوب الارادة. تنظر المادتان (193و196) تسجيل عقاري.
- 25 جاء في المادة (1-1286) على: "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري..". ونصت المادة (2-305) عقاري على: "لا ينعقد الرهن إلا بالتسجيل في السجل العقاري".
- 26 نصت المادة (1287) مدني على: "يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين ويجوز أن يكون كفيلاً عينياً يقدم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالاً للعقار المرهون أو متصرفاً فيه".

27 نصت المادة على: "تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية والأحكام القضائية الحائزة درجة البتات وما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الأصلية والتبعية وانتقال هذه الحقوق إلى الخلف العام".

28 ينظر نص المادة (1-305) تسجيل عقاري في الهامش رقم (18)، والمادة (1-1286) مدني في الهامش رقم (25).

29 نصت المادة (306) تسجيل عقاري على: "يسجل الرهن التأميني بالاستناد إلى إقرار الدائن المرتهن والمدين الراهن أو من ينوب عنها أمام الموظف المختص في دائرة التسجيل العقاري". وأوجب المادة (196) تسجيل عقاري بأن يكون الوكيل والموكل كامل الأهلية فنصت على: "يشترط أن يكون الموكل والوكيل كامل الأهلية".

30 أجازت المادة (194) تسجيل عقاري تسجيل الرهن التأميني الذي يرمه الولي أو الوصي نيابة عن الصغير بدون إذن المحكمة إذا كان نافعاً نفعاً محضاً له، ومنعت تسجيله إذا كان ضاراً ضرراً محضاً له. فيما أجازت المادة (195) تسجيل عقاري تسجيل الرهن التأميني الذي يرمه الولي أو الوصي نيابة عن الصغير بإذن المحكمة أو بتخويل منها إذا كان دائراً بين النفع والضرر.

31 أوجب المادة (197) تسجيل عقاري أن يتضمن سند الوكالة الاتفاقية نصاً على نوع التصرف العقاري الموكل به صراحة. غير أن العمل في دوائر التسجيل العقاري جارٍ على وجوب أن يتضمن سند الوكالة المصدقة من الكاتب العدل إضافة للنص الصريح على التصرف العقاري الموكل به وأوصاف العقار محل التصرف كما هي ثابتة في السجل العقاري، وأن يتضمن سند الوكالة أيضاً تحديد الطرف الآخر في المعاملة العقارية بذكر اسمه الثلاثي الصريح، وبالنسبة للرهن التأميني يجب أن يتضمن سند الوكالة بيان مبلغ الدين المضمون، ومدة الرهن. كما وقضت المادة (201) تسجيل عقاري بعدم قبول الوكالة الاتفاقية إذا مضى على تنظيمها خمس عشرة سنة. وأوجب المادة (202) تسجيل عقاري بأخذ إقرار من الوكيل -قبل تسجيل الرهن التأميني- بأن موكله على قيد الحياة وكامل الأهلية ومستمراً على توكيله له.

32 ينظر: المادة (310) تسجيل عقاري على: "يشترط تحديد مدة الرهن في السجل وتبدأ هذه المدة من تاريخ إقرار المتعاقدين وإذا لم تحدد مدة معينة في عقد الرهن أو كانت حين الطلب فيعتبر الدين مستحقاً بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ المطالبة الرسمية به من قبل الدائن المرتهن".

33 ينظر: المادة (1-307) تسجيل عقاري.

34 نصت المادة (2-307) تسجيل عقاري: "تصدر سندات الرهن بنسختين تعطى نسخة منها للدائن المرتهن والنسخة الثانية للمدين الراهن، وفي حالة تعدد الدائنين المرتهنين أو المدينين الراهنين فيجوز إصدار السندات بعدد أطراف عقد الرهن إذا طلبوا ذلك"،

- 35 جاء في المادة (22-أولاً) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل: "السندات الرسمية حجة على الناس بما دُون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً"
- 36 جاء في المادة (14) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل على: "أولاً- المحررات القابلة للتنفيذ هي : ..ج- السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذي نص عليه القانون".
- 37 تنظر المادة (161) تسجيل عقاري.
- 38 تنظر المادة (1-163) تسجيل عقاري. ويجري التبليغ بواسطة مأمور من الدائرة، أو من قبل الشرطة المحلية إذا تعذر على مأمور التبليغ القيام بمهمته، مع مراعاة أن لا يتم التبليغ بعد غروب الشمس وحتى شروقها، وان لا يتم في ايام العطل الرسمية. ويجيز القانون لرئيس الدائرة تسيير التبليغ للمدين الراهن بواسطة البريد المسجل المرجع. تنظر: المادة (164) تسجيل عقاري.
- 39 تنظر المادة (168) تسجيل عقاري. وإذا امتنع المطلوب تبليغه عن التبليغ، فعلى القائم بالتبليغ أن يُشهد شاهدين من المنطقة على امتناعه، ثم يحرر شرحاً بذلك على نسختي ورقة التبليغ يوقعه مع الشاهدين، ويثبت تاريخ ووقت ومكان الامتناع، ثم يلصق النسخة الثانية من ورقة التبليغ على باب محل التبليغ، ويثبت ذلك في النسخة الأولى التي تسلم للدائرة، وباستكمال هذه الإجراء يُعد الراهن مبلغاً أصولياً. تنظر: المادة (166) تسجيل عقاري،
- 40 تنظر: المادة (167) تسجيل عقاري
- 41 تنظر المادة (169) تسجيل عقاري.
- 42 حيث جاء في المادة (43) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 المعدل: "لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك. أولاً- جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة".
- 43 تنظر المادة (170) تسجيل عقاري.
- 44 تنظر المادة (171) تسجيل عقاري.
- 45 قضت المادة (176) تسجيل عقاري بإعادة المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر الإعلان إذا تأخرت هذه المزايدة لأسباب قانونية مدة لا تزيد على ستة أشهر. فإذا تركت المزايدة أو تأخرت لأكثر من ستة أشهر دون انقطاع اعتبرت ملغاة.
- 46 تنظر المادة (172-1 و2) تسجيل عقاري.
- 47 منعت المادة (180) تسجيل عقاري مدير الدائر والموظف القائم بإجراء المزايدة واقاربها واصهارها حتى الدرجة الرابعة من المشاركة في المزايدة.

- 48 تنظر المادة (172-43) تسجيل عقاري. مع ملاحظة أن قانون التسجيل العقاري – خلافاً لقانون التنفيذ كما سنرى ذلك لاحقاً- لا يحدد المبلغ الذي تتفتح به المزايدة على العقار في الحالتين الأولى والثانية، كما انه يحيل العقار للمزايدة الأخير في المزايدة الثانية دون أن يحدد أقل قيمة للإحالة.
- 49 تنظر المادة (173) تسجيل عقاري.
- 50 تنظر المادة (174) تسجيل عقاري..
- 51 أجازت المادة (177) تسجيل عقاري لطرفي عقد الرهن الاتفاق على تأجيل المزايدة لمدة لا تزيد على ستة أشهر بشرط موافقة المزايد الأخير.
- 52 نصت المادة (178) تسجيل عقاري على اعتبار المزايدة مفسوخة إذا بادر المدين الراهن لتسديد الدين المضمون وفوائده والمصاريف المتصلة بالمزايدة ورسومها قبل تسجيل العقار باسم المشتري.
- 53 تنظر المادة (175-1ز2و3) تسجيل عقاري.
- 54 تنظر المادة (175-4) تسجيل عقاري؛ وينظر: مصطفى مجيد، مرجع سابق، ج2، ص175.
- 55 تنظر المادة (182-2) تسجيل عقاري .
- 56 المادة (14-أو-أ) تنفيذ.
- 57 ينظر الفرع الأول من هذا المطلب.
- 58 تنظر المادة (86) تنفيذ.
- 59 تنظر المادة (87) تنفيذ.
- 60 تنظر المواد (13-28) مرافعات مدنية.
- 61 تنظر المادة (88) تنفيذ. ويجوز للمنفذ العدل أن يبقى حيازة العقار عند شاغله حتى انتهاء المزايدة، كما ويجوز له تخلية العقار إذا وجد أن بقاء الشاغل من شأنه أن يلحق به ضرراً أو يسبب نقصاً في قيمته التقديرية. تنظر المادة (89) تنفيذ.
- 62 تنظر المادة (107) تنفيذ.
- 63 جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية: "أن المادة/107 من قانون التنفيذ تجوز بيع العقار المرهون تأمينياً إذا كانت قيمته تزيد على الدين المؤمن. فإذا كانت قيمته تقل عن الدين المؤمن فلا يجوز بيعه. لذا وجب وضع اليد على العقار المرهون مجدداً وتقدير قيمته من قبل ثلاثة خبراء على ان يكون من بينهم مدير التسجيل العقاري في المنطقة. وفي ضوء ذلك يتخذ القرار بالبيع إذا كان التقدير يزيد على الدين المؤمن وبعدم البيع إذا كانت القيمة المقدرة اقل من الدين المؤمن". القرار رقم 128/ تنفيذ/1989 في 23/9/1989. ينظر: مدحت الحمود، شرح قانون التنفيذ، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص183-184.
- 64 تنظر المادتان (93) و (96) تنفيذ.

- 65 تنظر المادة (95) تنفيذ. وقد اجازت المادة للمنفذ العدل إذاعة الإعلان في وسائل الاعلام الأخرى إذا وجد مصلحة تدعو إلى ذلك.
- 66 تنظر المادة (97-أولاً) تنفيذ.
- 67 قضت المادة (94) تنفيذ بأن المزايدة لا تجري إلا في دائرة التنفيذ المعنية، أما إذا كان العقار موضوع المزايدة يقع خارج اختصاصها المكاني فللدائرة إنابة دائرة التنفيذ التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني لإجراء المزايدة وفق ما يقرره المنفذ العدل في الدائرة المنبئية من قرارات.
- 68 حيث جاء في المادة (107-أولاً) تنفيذ: "لا تفتح المزايدة بمبلغ يقل عن الدين المؤمن".
- 69 تنظر المادة (102-أولاً) تنفيذ.
- 70 تنظر المادة (97-ثالثاً) تنفيذ.
- 71 تنظر المادة (102) تنفيذ.
- 72 تنظر المادة (97-رابعاً) تنفيذ.
- 73 تنظر المادة (99) تنفيذ.
- 74 تنظر المادة (98-ثانياً) تنفيذ.
- 75 نصت المادة على: "تقوم دائرة التسجيل العقاري المختصة ببيع العقارات الموثقة برهن أو ما هو بحكمه أو حق امتياز بناء على طلب تحريري من الدائن المرتهن بتحصيل دينه وملحقاته إذا كان مستحق الأداء".
- 76 نصت المادة على: "يجوز بيع الأموال المرهونة المنقولة والعقارية تأميناً لدين إذا تبين أن قيمتها تزيد على الدين المؤمن وطلب صاحب الدين العادي بيعها، ويشترط في ذلك: أولاً- أن لا تفتح المزايدة عليها بمبلغ يقل عن الدين المؤمن. ثانياً- أن يدفع عند تمام البيع إلى صاحب الدين الممتاز حقوقه أولاً ثم يدفع الباقي إلى صاحب الدين العادي".
- 77 نقلاً عن مصطفى مجيد، مرجع سابق، ص 207.
- 78 نصت المادة على: "إذا انتهت مدة عقد المداينة بالتأمين أو الرهن- أصبحت بحكم المنتهية وصار الدين معجلاً فعلى الدائنين أو بعضهم من تلك الدرجة أو من أية درجة كانوا أو ورثتهم أو وكلائهم أو الوكيل الدوري تقديم طلب تحريري إلى دائرة الطابو التي تم فيها العقد مرفقاً بسند العقد أو نسخته أو صورة قيده مع كل ما يقتضي من المستمسكات طالبين استحصال الدين وتوابعه -أن وجدت- وعلى دائرة الطابو أن تقوم بالمراسم اللازمة لتنفيذ العقد طبقاً لهذا النظام".
- 79 نصت المادة على: "يتبع في انقضاء الرهن وفكه وبيع العقار المرهون الأحكام الواردة في المواد 1315 وما بعدها والمواد 1346 وما بعدها من القانون المدني والقواعد الواردة في الفصل الخامس من الباب الثاني من قانون التنفيذ والتعليقات الصادرة بذلك من مديريةية الطابو العامة فيما يتعلق بطريقة البيع والمزايدة".

80 جاء في المادة (1-1316) مدني: "إذا حلَّ الدين الموثق بالرهن التأميني ولم يوفَّ به جاز للمرتهن دون حاجة للحصول على حكم ان يقدم سند الرهن التأميني إلى الدائرة المختصة وأن يطلب بيع العقار المرهون وفقاً للإجراءات المقررة في قانون التنفيذ..". فيستدل من هذا النص - مع انه لم يُشر لذلك صراحة- ان بيع العقار المرهون إنما يجري في دائرة التسجيل العقاري، على ان تتم إجراءات البيع وفقاً لقانون التنفيذ، إذ لو كان المشرع يقصد ان يجري البيع في دائرة التنفيذ لما احتاج للجمع بين عبارتي " يقدم سند الرهن التأميني إلى الدائرة المختصة" و "أن يطلب بيع العقار المرهون وفقاً للإجراءات المقررة في قانون التنفيذ"، واكتفى بالقول -مثلاً:- "يقدم سند الرهن التأميني لدائرة التنفيذ المختصة لبيع العقار وفقاً للإجراءات المقررة في قانون التنفيذ".

81 المادة (161) تسجيل عقاري.

82 ينظر: مصطفى مجيد، مرجع سابق، ص 206 وما بعدها.

83 نصت المادة (4) من القانون رقم (114) لسنة 1973 على: "يعمل بهذا القانون بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ويتولى الوزراء تنفيذه". وحيث أن القانون قد تم نشره في الوقائع العراقية العدد 2280 في 1973/9/24، فأما القانون يكون قد دخل حيز النفاذ يوم 1973/10/24.

84 جاء في المادة (14) تنفيذ: "أولاً - المحررات القابلة للتنفيذ هي: .. ج- السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذي نص عليه القانون".

85 أوجبت المادة (3-162) تسجيل عقاري التظلم من القرار الصادر عن مدير التسجيل العقاري قبل الطعن به تمييزاً.

86 استناداً لنص المادة (216) مرافعات مدنية تختص محكمة الاستئناف بصفقتها التمييزية بالنظر في الطعن التمييزي بالتظلم من القرار الصادر عن مدير التسجيل العقاري. ويجب - وفقاً للمادة (2-162) تسجيل عقاري أن يقدم التمييز للمحكمة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ صدور القرار بالتظلم.

87 تنص المادة (6) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل على: "يمارس المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية اختصاصاته على النحو الآتي:- .. خامساً- توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة. سادساً- لا يجوز لغير الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة عرض القضايا على المجلس".

88 القرار رقم 1981/12 في 1981/2/18 . منشور ضمن فتاوى مجلس شورى الدولة (1980-1984)، اعداد د. عبد الرسول الجصاني، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل العراقية، بغداد، 1987، ص 105.

89 ينظر نص المادة في الهامش رقم (1) الصفحة ما قبل الماضية.

90 جاء في نص المادة: "أولاً- المحررات القابلة للتنفيذ هي: ..و- وثيقة دائرة التسجيل العقاري لما تبقى للمرتهن على الراهن بعد بيع المرهون".

91 نص البند على: "السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذي نص عليه القانون".

92 القرار رقم 205 في 2008/9/9 . منشور على موقع قاعدة التشريعات العراقية الألكتروني [www.iralld.hjc.iq](http://www.iralld.hjc.iq) تاريخ الزيارة 2020/5/12.

93 نصت المادة (159) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على: "1- يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها، وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون. 2- على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو ردّ الدعايات والدفع التي أوردتها الخصوم والمواد القانونية التي استندت إليها".

94 ينظر: أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص320 وما بعدها. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959، ص634. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية الجديد، بلا طبعة ومطبعة، 2010، ص839 وما بعدها. عز الدين الديناصوري وحامد عكار، التعليق على قانون المرافعات، ج4، دار المطبوعات الجامعية، 2015، ص683 وما بعدها. يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط2، دار الثقافة، عمان، 2010، ص295 وما بعدها. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط1، مكتبة السنيوري، بغداد، 2016، ص436 وما بعدها. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص357 وما بعدها.

95 جاء في المادة (61) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005: "يختص مجلس النواب بما يأتي: أولاً- تشريع القوانين الاتحادية..".

96 تنظر المادتان (2و1) تنفيذ.