

سلطة الراهن في التصرف بالعقار المرهون بين التقيد وعدمه؛ دراسة تحليلية

ريياز اردلان بكر

قسم القانون، الكلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة كويه، إقليم كردستان، العراق

المستخلص

إنّ سلطات الملكية تعطي للمالك حقوق عدّة تخص التصرف في الممتلكات الخاصة به، لاسيّما العقارات منها، إذ يعدّ حق المالك في التصرف الناقل للملكية من أهم سلطاته التي يجب مراعاتها، إلا أنّ وجود حقوق لأطراف أخرى معنية يقيد من هذه السلطة إلى حد كبير، على اعتبار أنّ الرهن العقاري هو أحد الضمانات العينية التي يعول عليها المرتهن لإستيفاء حقه من المدين، فوجود الرهن على العقار يوجب على المالك الراهن القيام بإجراءات قانونية معتبرة، منها الحصول على الموافقة المسبقة للدائن المرتهن قبل القيام بأي تصرف ناقل للملكية، فعلى الرغم من الضمانات التي تصون حقوق المرتهن في الرهن، إلا أنّ المشرع قد منحه هذا الضمان الإضافي لتعزيز مركزه وتقويته بصورة ملحوظة، إذ أصبح له حق حماية المرهون ضدّ التصرفات الناقل للملكية للعقار المرهون معضماً، وبذلك يكون مصير التصرف الناقل للملكية للعقار المرهون متوقفاً على محض إرادة المرتهن، بصرف النظر فيما إذا كان ذلك التصرف يؤثر سلباً على مصلحة هذا الأخير أم لا. تناولنا في هذا البحث نطاق سلطة الراهن في القيام بالتصرفات الناقل للملكية للعقار المرهون، والقيد الذي أوجده المشرع في هذا الصدد، مع بيان طبيعته، فضلاً عن مبررات القيد والتصرفات المعنية به، مع الإشارة إلى أهم النتائج السلبية المترتبة عنه، جاء كلّ ذلك في إطار مبحثين، وخاتمة تتضمن أبرز النتائج والتوصيات، مع قائمة بالمصادر.

مفاتيح الكلمات : الرهن، العقار، التقيد، المنع، المرهون.

١. المقدمة

يعد الرهن، بصورة عامة، ولاسيّما الرهن العقاري من الوسائل الفعالة للتعاملات العقارية، وله دور ذا أهمية في التعاملات المالية والأثمن بسبب طبيعته المتمثلة في توفير الضمان للدائن المرتهن، فهو يمثل أداة ضغط على المدين لتنفيذ إلتزاماته المضمونة بالرهن، وفي الوقت نفسه من المفترض أن يعزز من مركز الراهن في مواجهة المرتهن وغيره من الأشخاص، على اعتبار أنّ الراهن لا يجرّد من ملكية المرهون أثناء مدّة الرهن، وبالتالي يحق له الإستفادة من قيمته المالية كلما اقتضت مصلحته ذلك، مفاد ذلك هو أنّ المبدأ المقر به في الرهن هو أنّه مثلما يعد ضماناً للدائن المرتهن، ينبغي أن يكون ضماناً أيضاً للراهن.

إلّا أنّ المشرع العراقي لم يستقر على هذا المبدأ، فبعد أن أقرّه في سياق القانون المدني، تجاهله في قانون التسجيل العقاري عندما رجّح ميزان الضمانات في الرهن العقاري

لمصلحة الدائن المرتهن فحسب، وبذلك وضع حدّاً لإزدواجية أهمية الرهن العقاري بالنسبة لطرفي الرهن.

١.١ أهمية البحث و سبب اختياره

إنّ أهمية العقار كمحل للرهن تأتي من قيمته المالية التي تجعل منه أداة إئتمانية فعّالاً، تمكن الراهن من توفير فرص عدّة لتمويل مشاريعه وإدارة ديونه وضمانها بصورة مستقلة، الأمر الذي يترتب عليه اكتسابه الثقة، وتعزيز مركزه في السوق والمعاملات المالية، يعتمد كلّ ذلك على ما له من السلطات على العقار المرهون، وعلى وجه الخصوص، سلطة التصرف الناقل للملكية للعقار المرهون، عليه تكمن أهمية هذا البحث في بيان ما طرأ على موقف المشرع العراقي من تغيير مجدد سلطات مالك العقار المرهون بعد الرهن، والتعرف على الدافع الرئيس لتضيق سلطته في القيام بالتصرفات الناقل للملكية للعقار المرهون، بعد أن كان يتمتع بالحرية المطلقة في هذا الخصوص.

٢.١ مشكلة البحث

إنّ الحدّ من سلطة التصرف الناقل للملكية للعقار بذريعة وجود حق الرهن يتعارض وأهمية حق الملكية، إذ لهذه السلطة دور ذا فاعلية في تحديد قيمة العقار بصورة عامة، وتحديد قيمته الإئتمانية على وجه الخصوص، الأمر الذي ينعكس سلباً على السوق العقاري إلى حد كبير.

مجلة جامعة كويه للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد ٨، العدد ٢ (٢٠٢٥)

أُسلم البحث في ٢٢ آب ٢٠٢٤؛ قُبِل في ٢٢ تشرين الاول ٢٠٢٤

ورقة بحث منسجمة: نُشرت في ١٩ تموز ٢٠٢٥

البريد الإلكتروني للمؤلف: rebaz.alhawezy@koyauniversity.org

حقوق الطبع والنشر © ٢٠٢٥ ريباز اردلان بكر. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع

الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

الفرع الأول التأصيل القانوني لسلطة الراهن في نقل ملكية العقار المرهون، وتناول في الفرع الثاني تقييد سلطة الراهن في نقل ملكية العقار المرهون.

١.٢ التأصيل القانوني لسلطة الراهن في نقل ملكية العقار المرهون

إن رهن العقار يؤدي دوراً حيوياً ومحورياً في التعاملات المالية، فهو نظام فعال قادر على دفع عجلة الاقتصاد بصورة عامة، وتنشيط السوق والتجارة على وجه الخصوص من خلال توفير تمويل وزيادة السيولة شرط وجود اجراءات وسياسات مالية محكمة تضمن استدامة الأسواق وتحقيق الاستقرار الاقتصادي.

يعدّ نظام الرهن بصورة عامة نتاج متطلبات الالتزامات المالية بمختلف مصادرها، لاستيا العقدية منها (الأهواني، حسام الدين، الوجيز في التأمينات العينية، ص 23). إذ يمثل الرهن العقاري وسيلة لتوفير ضمان مادي لتنفيذها على أحسن وجه؛ لأن وجوده بشكل ضغط إضافياً على المدين ويهدده بتعرضه لخسارة فقدانه للمرهون.

إنّ المزايا السالف ذكرها للرهن العقاري تأتي لتبرز القيمة الإيمانية للعقار المرهون، والتي تعني بتحديد مدى قدرة العقار المالية على تأمين ما على المدين من الإلتزامات وتغطيتها، فالقيمة الإيمانية للعقار المرهون، لها صلة وثيقة بسلطات الراهن على ملكية عقاره المرهون، إذ تمكنه من القيام بأعمال تترتب عليها الزيادة في قيمة المرهون، كالصيانة، والتجديدات، والتحسينات الداخلية والخارجية المتمثلة بإزالة العيوب واصلاحها، وكذلك نظام التدفئة والتكييف أو تركيب أنظمة امان حديثة، فضلاً عن تحسين تصميم العقار المرهون، اضم إلى كل ذلك التسويق الجيد للعقار المرهون سواء باستغلاله عند تأجيره أو التصرف فيه ببيع.

للإعتبارات المقدمة أعلاه أبقى المشرع في القانون المدني على احتفاظ الراهن بملكية العقار المرهون بسلطاته الثلاثة بصورة مباشرة وغير مباشرة، ومعنى آخر فإن رهن العقار لا يترتب عليه حرمان مالكه من الاستعمال والاستغلال والتصرف حتى لو تغيرت طريقة ممارسة السلطات هذه (البشير، محمد، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، 1976، ص 94).

بخصوص سلطة التصرف على العقار المرهون، للراهن مديناً كان أم كفيلاً، الحق في القيام بها، بالإستناد على أنّ ترتيب حق الرهن على العقار يعدّ ضماناً لدين الدائن المرتهن لايجرد الراهن من ملكية المرهون كما سبق القول، ومفاد ذلك هو أنّ الراهن يستطيع التصرف بالعقار المرهون بالتصرفات القانونية جميعها كبيع والمقايضة والهبة، وله أن يجعله محل للوفاء بالمقابل، أو يربط عليه حق المنفعة أو المساطحة وغيرها من الحقوق العينية الأصلية، كما له أن يرهنه مرة أخرى رهناً تأمينياً أو حيازياً (المادة 1331 من القانون المدني العراقي). ويكون التصرف بغلته من حقه إلى يوم توقيع الحجز عليه بصرف النظر فيما إذا كان تحت حيازته أم حيازة الدائن المرتهن أو يد العدل، كلّ ذلك بالاستناد إلى المادة (1295) من القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951 المعدل، التي نصت على أنه "1- يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع أو غيره في العقار المرهون رهناً تأمينياً وتصرفه هذا لا يؤثر في حق المرتهن. 2- وله الحق في إدارة المرهون، وفي قبض غلته إلى وقت التحاقها بالعقار وفقاً لتقواعد الاجراءات". وفي السياق ذاته نصت المادة (1334) من القانون نفسه على أنه " يجوز للراهن أن تصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهناً حيازياً وأي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن".

إنّ المواد تلك تناولت صلاحية الراهن في اجراء التصرفات القانونية على العقار المرهون بعد تخصيصه لضمان الدين، إلا أن ذلك لا يعني عدم قدرته على القيام بالتصرفات المادية، إذ له اتيانها شريطة ان تكون نافعة وتترتب عليها الزيادة في قيمة العقار المرهون (المواد 1292/2 و1296 و1335 من القانون المدني العراقي).

٣.١ نطاق البحث

نطاق البحث محدد بدراسة سلطة الراهن في التصرف بالعقار المرهون، ودور الدائن المرتهن في الإذن له من عدمه.

٤.١ اسئلة البحث

تتمحور اسئلة البحث فيما يأتي:

- 1- هل من الضروري تقييد سلطة الراهن في التصرف بالعقار المرهون؟
- 2- ماهي التصرفات المعنية بالقيّد؟
- 3- ما مصدر التقييد الراهن؟، وما طبيعة هذا القيّد؟، وما هو تكييفه؟
- 4- ما المبرر الذي دفع بالمشرع إلى تقييد سلطة راهن العقار من التصرف فيه؟
- 5- هل أنّ قاعدة التعسف في استخدام الحق تسعف الراهن عند منعه من التصرف بالعقار المرهون؟
- 6- هل أنّ الضمانات التي منحها المشرع للدائن المرتهن في اطار الرهنين غير كفيّلة بحماية حقوقه؟.
- 7- ماهي الآثار السلبية التي تترتب على منع الراهن من التصرف بالعقار المرهون؟

٥.١ منهجية البحث

ارتأينا اقتصار منهجية البحث في تحليل المواد القانونية في سياق القانونين المدني والتسجيل العقاري العراقيين بالدرجة الأساس، والتي تخص صلاحية راهن العقار من التصرف فيه أو عدم التصرف بعد الرهن، ومناقشة ذلك لبيان مدى وجهة توجّه المشرع العراقي في هذا السياق.

٦.١ هيكلية البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيم المادة العلمية له على ثلاثة مواضع بعد هذه المقدمة، عنونا الموضوع الأول بالتأطير القانوني للتصرف الناقل لملكية العقار المرهون، ويتألف من مطلبين، تناول في الفرع الأول التأصيل القانوني لسلطة الراهن في نقل ملكية العقار المرهون، وفي الفرع الثاني، تناول تقييد سلطة الراهن في نقل ملكية العقار المرهون، وجاء الموضوع الثاني لتكييف تقييد الراهن من القيام بالتصرفات الناقلة للملكية على المرهون وآثاره، إذ يضم مطلبين، خصصنا الفرع الأول لتكييف تقييد الراهن من القيام بالتصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون، وفي الفرع الثاني نبحت في آثار تقييد سلطة الراهن للقيام بالتصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون، وذيل البحث بذكر أهم ماتوصلنا إليه من نتائج ومقترحات.

2. التأطير القانوني لتصرف الناقل لملكية العقار المرهون

إنّ سلطة الراهن على العقار المرهون، لها إطار معين تمّ رسمه مسبقاً من قبل المشرع في نظام الرهن، معتمداً في ذلك على مراعاة مصالح المعنيين في علاقة الرهن من خلال تحقيق التوازن في الضمانات المقررة لكلّ من الراهن والدائن المرتهن.

إنّ للراهن باعتباره مالِكاً، سلطات معينة على عقاره المرهون، منها سلطة التصرف الناقل للملكية والقيام بالصفتات المالية المتعلقة به، فالأصل هو أنّ للراهن حق بيع العقار المرهون دون الحاجة إلى موافقة أي شخص، مالم يكن هناك قيود خاصة تقيده، منها موافقة الدائن المرتهن، إذ يتعين الحصول على موافقة هذا الأخير على اعتبار ان له حق يضمه العقار المرهون، تأسيساً على ما قيل تقسم هذا الموضوع إلى قسمين، تناول في

جيدة لتصرف بالعقار، فضلا عن الضغوطات المعنوية التي تؤثر على نفسيته الناتجة عن القلق بسبب حرمانه من مزايا ملكه.

إن الأضرار المشار إليها تقتضي السعي لإيجاد منفذ قانوني يمكن الراهن من القيام بالتصرفات الناقل للملكية على العقار الذي رهنه، وفي هذا السياق يثار سؤال مفاده هل أن احكام التعسف في استعمال الحق تسعف الراهن؟، لاسيما إذا عاند الدائن المرتهن ولم يأذن له التصرف بالمرهون.

إن قاعدة التعسف في استعمال الحق قد تكون ملائمة يعمل بها في هذا الموقف، كونها تتسم بالشمولية، إذ تسري على الحالات جميعها التي تتعلق باستعمال شخص لحق بطريق تترتب عليها الإضرار بالغير، وما لاشك فيه أن عدم منح الدائن المرتهن الإذن للراهن في القيام بالتصرفات الناقل للملكية يندرج في ثنايا التعسف وتطبيقاته بنظر من أنماطه الثلاثة، والمتمثلين بقصد الإضرار ورجحان الضرر على المنفعة رجحاناً كبيراً.

يستشف من عدم موافقة المرتهن على التصرف بالعقار المرهون، من قبل مالكه، تحقق قصد الإضرار به إذا لم يكن لديه مبرر، أو لا يكون المبرر المقدم من قبله ذات صلة أو كان متعارضاً مع مصالحه في الرهن.

أما إذا منع المرتهن البيع بحجة ممارسة حقه المترتب له بحكم القانون لتفادي مشقة إجراءات تتبع المرهون، ونتج عن ذلك تفويت صفقة مربحة على الراهن بحيث يصعب تعويضه، حينئذ نكون بصدده تحقق ضرر يفوق المنفعة المرجوة من الرهن أساساً.

على الرغم من أن أحكام التعسف في استعمال الحق على درجة كبيرة من الأهمية، ولا بد من اللجوء إليها كلما اقتضى الأمر لحماية الراهن من لامبالاة المرتهن وتجاوزه للحدود المعقولة، إلا أن الرأي عندنا انها لاتسعف الراهن لأسباب نوجزها في الآتي:

1- إن احكام التعسف في استعمال الحق لا يضيح المادة (1/317) من قانون التسجيل العقاري،؛ لأن التعسف في ذاته ليس هو الأصل وإنما استثناء وخروج عن السياق المألوف عند ممارسة الحقوق المكتسبة، وأن صلاحية المرتهن في الرفض يعد استثناءً أقره المشرع، أي يوجد استثنائين، أحدهما عام والقصد هنا هو التعسف، والثاني خاص والذي يعكس حرية المرتهن في منح الإذن أو عدمه.

2- يفترض أنّ المشرع له إدراك واسع لما وضعه من القواعد القانونية والتي من المفروض ملائمتها للقواعد القانونية اللاحقة عليها، والقول بخلاف ذلك يترتب عليه التقليل من مكانته والظعن في امكانياته، فليس من الصواب التذرع بعدم دراية المشرع بما قدمه من الاستثناء فوق استثناء آخر، فطالما أنّ الجهل بالقانون لا يعدّ عدراً بالنسبة للأشخاص، يكون الأمر ذاته بالنسبة للمشرع، وبما أن هذا الأخير هو مصدر التقنين، فينبغي عليه الالتزام به قبل أي شخص آخر.

3- إن تعليق سلطة الراهن يعدّ ميزة للمرتهن، والميزة تقتضي افراد المعنى بها لتمييزه عن الآخرين، وبما أن المشرع قد تعمد منح الصلاحية للمرتهن في القبول أو الرفض، ينبغي احترامها وصيانتها، إذ لا بدّ من أن يكون المرتهن بمنأى عن كلّ ما يضعف من هذا الحق المقرر له.

4- إنّ حكمة تقييد سلطة الراهن في التصرف بالعقار المرهون تكمن في تعزيز مركز المرتهن، ومفاد ذلك هو أن القاضي يلتزم بمراعاة الحكمة هذه وتقديرها، ويتحقق ذلك بتغليب حكم المادة (2/317) من قانون التسجيل العقاري على أحكام المادة (7) من قانون المدني، بالاستناد على المادة (3) من قانون الإثبات العراقي المرقم (107) لسنة 1979 المعدل والتي نصت على "إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه.

يلحظ مما تقدم ان قواعد الرهن المنصوص عليها في سياق القانون المدني، تضمن للراهن اجراء التصرفات الناقل للملكية العقار المرهون بصورة صريحة ومطلقة، من دون ان يتطلب الاذن المسبق من قبل الدائن المرتهن، فهذه السلطة التي منحه اياه المشرع، تجسد اهم ضماناته الذي يعد من مقتضيات الرهن نفسه، اي ان القانون هو مصدر هذه السلطة وليس العقد المشئي لحق الرهن، على اعتبار ان التصرف الناقل للملكية العقار المرهون يكون لاحقاً لحق الرهن، ويترتب على ذلك صيانة حقوق الدائن المرتهن وتجنبه مضار التصرف.

بما ان المشرع منح الراهن الحق في القيام بالتصرفات الناقل للملكية على العقار المرهون، فله أن يتصرف به كلياً أو بجزء منه، ويستوي في ذلك أن يكون التصرف صادراً إلى شخص معين أو اشخاص عدة، ولا يحق للدائن المرتهن الاعتراض على ذلك بذريعة انخفاض قيمة العقار أو تعرضه للإرهاق عند مباشرته لإجراءات التنفيذ (السهنوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، 2000، ص 398).

يستشف مما سبق أن المشرع كان حريصاً ودقيقاً إلى ابعد حد عند إقراره بحق الراهن في القيام بالتصرفات الناقل للملكية العقار بعد رهنه، إذ تمكن وبالاتمياز من العمل على تقدير نظام الرهن ومدى أهميته في توجيه التعاملات المالية نحو الأفضل، وذلك بإيجاد التوازن بين مصالح اطراف الرهن من جانب، وتقدير الملكية من جانب آخر من خلال حماية سلطات المالك وذلك بالإبقاء عليها، على الرغم، من تغير طرق ممارستها، فحرية الراهن في التصرف بالعقار المرهون تصرفاً ناقلاً للملكية دون قيود في نطاق القانون المدني يحسب لمشرعنا العراقي ويحمد عليه.

٢.٢ تقييد سلطة الراهن في نقل ملكية العقار المرهون

على الرغم من الموقف السليم الذي سلكه المشرع العراقي في سياق القانون المدني بخصوص مقدرة الراهن على اجراء التصرفات الناقل للملكية على العقار المرهون، كما سبقت الإشارة إليه، إلا أنه لم يظلم ثابتاً على موقفه بهذا الصدد، إذ غير المشرع من مسلكه السابق وقيد صلاحية الراهن في التصرف بالعقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن، من خلال قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم (43) لسنة 1971 المعدل، فقد نصت الفقرة (1) من المادة (317) منه على أنه "للراهن إجراء جميع التصرفات الناقل للملكية على العقار المرهون حينئذ يتحول الدين المرتبته وشروطه إلى من انتقل إليه العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن".

يلحظ على صياغة النص أعلاه أنها توحى للوهلة الأولى إلى امكانية قيام الراهن بالتصرفات القانونية الناقل على ملكية العقار المرهون جميعها، وكأن المشرع أراد بذلك ملائمة النص مع المواد (1259 و 1334) من القانون المدني السالف الذكر، إلا أن الشق الأخير من النص جاء بخلاف ما هو مألوف في نظام الرهن، ولا سيما فيما يتعلق بالرهن العقاري وحق الراهن في مباشرة التصرفات الناقل للملكية على المرهون، إذ أثر بدرجة كبيرة على حرية تصرف الراهن بالعقار بسبب وجود الرهن عليه، فلم يعد بإمكانه بيعه أو التصرف بما في حكمه دون التفاوض مع الدائن وموافقته، وبذلك منح المشرع للدائن المرتهن حقاً قانونياً يسمح له بمنع الراهن من التصرفات تلك بعد أن أقرها له في السابق، وبهذا القيد حصل تناقض وتعارض واضح في موقف المشرع العراقي بخصوص موضوع واحد، وقد كان في غنى عنه.

بما لاشك فيه أن القيد الوارد على نقل ملكية العقار المرهون يؤثر على مصالح الراهن المالك، ويعرضه لأضرار عدة منها المشقة المالية، إذ لا يمكن من استثمار قيمة المرهون، لاسيما عندما تفوق الدين المضمون، وكذلك يؤدي إلى فقدان الفرص باضاعة عروض

وغيرها، فالصفة التبعية للرهن تكون غير قابلة للتأييد (المادة 1319 من القانون المدني العراقي). فضلاً عما تقدم فإن علم الرهان بالبيع متحقق، إذ يفترض علمه به، كون المنع مصدره قاعدة قانونية لا يمكن الطعن فيها بالجله، وبما أن القانون لا يسمح للرهان بالتصرف بعقاره المرهون من دون إذن الدائن المرتهن فلا يحتاج المنع ادراجه في سجل العقار لدى دائرة التسجيل العقاري، كما أن نطاق المنع يشمل كل ما يعد من ملحقات العقار المرهون، وعلى وجه التحديد العقارات بالتخصيص بحكم تبعيةها للأصل، مع الأخذ بنظر الاعتبار إن المنع الذي يرد عليها يكون الأقل فاعلية مقارنة بالعقار المرهون لاستيماً، إذا آلت إلى شخص حسن النية، وبدوره أكد القضاء العراقي في أكثر من مناسبة على ضرورة مراعاة الفيد الوارد في الفقرة (1) من المادة (317) من قانون التسجيل العقاري (استثناء بغداد بصفته التمييزية قرار مرقم 115/م/217 في 2017/2/26؛ قرار محكمة استئناف نينوى المرقم 281/ت/1978 في 1978/8/10).

الجدير بالذكر هو أن الفيد المتمثل في منع التصرف لا يسري على الرهن إذا ورد على الحقوق العينية الأخرى القابلة للرهن، كحق التصرف والمنفعة والمساحة؛ لأنّ النص تناول التصرفات القانونية الناقلة للملكية للعقار المرهون فحسب، ومن المتعارف عليه أن الحقوق السالف ذكرها تكون مجردة عن الرقبة، فبخصوص صاحب حق التصرف لا يكون مالكاً لرقبة الارض الزراعية وعلى الرغم من ذلك يستطيع أن يتصرف بحقه هذا بمقابل، والذي يعرف بالافراغ، من دون ان يتوقف هذا التصرف على موافقة الدائن المرتهن، ولا يصح القول بأن النص المقيد يسري عليه قياساً على الملكية؛ لأنّ الفيد استثناء الذي لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه، والأمر نفسه بخصوص الرهن الوارد على حق المنفعة العقارية، فللمنتفع ومن دون الرجوع إلى الدائن المرتهن، التصرف بحقه إلى الغير وإن كان مثقلاً بالرهن، أما بخصوص حق المساحة، فيجب التمييز بين حالتين، إقامة المساح الرهان للبناء والمنشآت أو عدمه، أما بخصوص الحالة الأولى يخضع بيع حق المساحة للقيود ولا يتم بدون إذن المرتهن، بسبب وجود البناء والمنشآت؛ لأن ملكيتها تعود للمساح وبالتالي لا يستطيع التصرف بحق المساحة بدونها، أما التصرف بحق المساحة الذي يخول من المنشآت فلا يحتاج إلى إذن المرتهن وبالتالي لا يشمله المنع.

يتضح مما تقدم أن منع الرهان من التصرف يشمل التصرفات الناقلة للملكية للعقار المرهون فحسب، سواء كانت بمقابل، كالبيع بأنواعه، المطلق والمقايضة والصلح والوفاء بالمقابل، أو بدون المقابل، مثل الهبة والصدقة والوصية، وبخصوص الوصية بالعقار المرهون هنالك نص ملائم للنص السالف الذكر والذي هو المادة (1/249) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على أنه "تسجل الوصية الواردة على حق الملكية العقارية سواء كانت الوصية بالتملك أو بصرف ثمن العقار (الوصية بالتملك) أو ببيع العقار بعد وفاة الموصي وذلك بالاستناد إلى الأحكام القضائية الحائزة درجة البتات أو الحجج الشرعية والوصية المنظمة من قبل كاتب العدل مالم يعترض عليها من ذوي العلاقة".

إنّ النص أعلاه يؤكد على منع انتقال العقار المرهون الموصى به من قبل الرهان؛ لأنّ الدائن المرتهن يعد من ذوي العلاقة الذي له الحق في الاعتراض على تسجيل العقار الموصى به بعد وفاة الرهان، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن انتقال ملكية العقار المرهون أو الحصة الشائعة فيه مالم يأذن به المرتهن.

فضلاً عما سبق توجد تصرفات مادية تترتب عليه انتقال ملكية العقار المرهون بصورة كلية أو في جزء منها، كتوحيد العقارات.

إن توحيد العقارات عبارة عن دمج عقارين أو أكثر من صنف واحد ليصبح وحدة عقارية واحدة يملكها مالك واحد (المادة 298 من قانون التسجيل العقاري). مثل دمج دارسكني مع عرصة، إذ يكون الوصف الغالب للعقار دارسكني عند تسجيل التوحيد.

لكل ما تقدم نبيل إلى عدم امكانية اعتماد الرهان على أحكام التصرف للخروج من سيطرة الدائن المرتهن في التحكم بمصير العقار المرهون، إذ إن العبارة هنا تكون لمشئمة هذا الأخير.

٣. تكييف تقييد الرهان من التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون وآثاره

عرفنا فيما سبق الأساس القانوني لتقييد سلطة الرهان في القيام بالتصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون والذي تمثل في الفقرة (1) من المادة (317) من قانون التسجيل العقاري، وبذلك وضع المشرع حداً للحرية التي كان يتمتع بها الرهان في القيام بالتصرفات القانونية جميعها على العقار المرهون، إذ تم تعليق بعض من صلاحياته الهامة كالك على موافقة المرتهن، كما أن هذا التقييد يفرز آثار قد لاتنعكس بصورة إيجابية على رهن العقارات من نواح عدة لا تتلائم مع الإلتزام الذي يعكسه الرهن، عليه نتناول في هذا الموضوع التكييف القانوني لتقييد الرهان من القيام بالتصرفات الناقلة للملكية وآثاره في مطلبين متعاقبين.

٣.١ تكييف تقييد الرهان من التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون

يتميز الرهن بنوعيه بنظام متين وصارم، ويستشف ذلك من القواعد المنظمة لها في القانونين المدني والتسجيل العقاري، إذ تأتي معظمها في إطار النظام العام، والسبب في ذلك كامن في الارتباط الوثيق بين الرهن والائتمان، لذلك يلحظ كثرة تدخل المشرع وفرض إرادته على إرادة أطراف الرهن، بحيث لم يترك لهم حيزاً واسعاً لاتفاقهم خلاف ما هو وارد من القواعد المنظمة له، وان تقييد الرهان من القيام بالتصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون يعد صورة من صور تدخل المشرع وفرض إرادته في نطاق الرهن بصورة عامة.

يهدف صيانة حقوق الدائن المرتهن من تصرفات الرهان الناقلة للملكية للعقار المرهون، أوجد المشرع ما يفوق ميزتي التقديم والتبعية للأول، فهذا القيد يعد من تطبيقات المنع من التصرف بالملكية، لاستيماً عندما لا يأذن المرتهن للرهان بإجراء التصرف على ملكه، ويأتي ذلك بعد أن كان يقع باطلاً كل اتفاق يقضي بمنع الرهان من القيام بالتصرفات الناقلة للملكية للعقار المرهون، على اعتبار أن سلطة الرهان في التصرف الناقل لعقاره تتعلق بالنظام العام ولا يجوز أن يقيدتها الاتفاق مع الدائن المرتهن بهذا الخصوص (العبيدي، علي، الوجيز في شرح القانون المدني، 2008، ص 268). وتماشياً مع هذا الأمر لم يورد المشرع قاعدة خاصة تتناول شرط المنع من التصرف في إطار قيود الاتفاقية الواردة على الملكية عند تنظيها لأحكام حق الملكية في سياق القانون المدني، تداركاً منه لمدى ما يربته شرط منع من التصرف من آثار سلبية على حق الملكية بصورة عامة وعلى قيمة الأشياء التي تكون محلاً له وعلى وجه التحديد العقارات منها.

إنّ منع التصرف بالعقار المرهون له اعتبارات دفعت بالمشرع إلى اعتمادها على الرغم من عدم تأييدنا لما ذهب إليه، إلا أن إرادته ليس اعتبارياً، إذ أتى هذا المنع لداعي المصلحة للمرتهن وتكمن المصلحة في تجنبه الأرهاق الناتج عن تتبع العقار المرهون بعد التصرف به، وما يتطلبه من مصاريف فضلاً عن المدة الزمنية التي تقتضيها الاجراءات في هذا الخصوص، ومفاد ذلك هو أن المصلحة دائماً تكون موجودة ومفترضة لاتقبل الطعن فيها بأثبات العكس.

أما بخصوص مدة المنع من التصرف في العقار المرهون فيجب أن تكون معقولة؛ لأنّ الرهن حق مؤقت، على اعتبار أن الدين الذي يضمنه الرهن وبصرف النظر عن مصدره ومقداره ينتهي بأي سبب من اسباب الأتضاء، كالوفاء والبراء واتحاد الذمة والتقدم

يترتب على تقييد المشرع لسلطة الراهن في اجراء التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون آثار سببية عدة، منها الانتقاص من سلطات الملكية، وتغير طبيعة الرهن ونظامه فضلاً عن انخفاض القيمة الائتمانية للعقارات، وفيما يأتي من الفقرات تفصيل ذلك:

1- الانتقاص من سلطات الملكية: قبل أن يرد المشرع هذا التقييد كان الراهن في السابقة يتمتع بمزايا الملكية الثلاثة والتي تعد سلطة التصرف القانوني من أهمها، إلا أن المنع قد جرد الراهن من هذه السلطة في وقت لا ينشأ للدائن المرتهن أية سلطة من سلطات الملكية على العقار المرهون، مفاد ذلك هو أنه نظراً لأن مركز المرتهن القانوني في الرهن ليس بهذا القدر من القوة، فكان من المفروض ألا يكون في مقدوره الانتقاص من سلطات الراهن.

إن هذا التشدد من المشرع العراقي على تقييد سلطة الراهن الأساسية لامر له، ولا يتناسب مع الضمانات العديدة الممنوحة للدائن المرتهن لاسيما في تثبيت الرهن بالتسجيل، فضلاً عن ميزتي التقدم والتبعية، فهذه الضمانات كانت تحول دون تقييد سلطة الراهن في التصرف بالعقار المرهون سابقاً، إلى درجة بلغ الأمر إلى عد حرية الراهن في القيام بالتصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون من النظام العام، وان أي الإتفاق على المنع من التصرف هذا فيما إذا كانت بصورة كلية أم جزئية فلا يعتد به ويكون باطلاً (سوار، محمد، الحقوق العينية التبعية، 2006، ص 98). بحيث لم يكن يسمح بإدراج شرط المنع من التصرف تحت أية ذريعة كانت، نظراً لما للمرتهن من ضمانات كفيلاً بحماية حقه في الرهن كما سبق القول، إلا أنه يلحظ ان كل هذه المسلمات لم تكن كافية لدى مشرعي العراق.

2- تغيير طبيعة الرهن: من خصائص الرهن أنه حق غير قائم بذاته تابع لحق شخصي ويعد من تطبيقات ملحقات الشيء، فهو لا يدخل في سياق الحقوق العينية الاصلية المتفرعة من الملكية، فما تميز هذه الأخيرة هي أنها قائمة بذاتها وفيها توزيع لسلطات الملكية على أكثر من شخص في وقت واحد، إذ تنوزع بين مالك الرقبة والمستفيد حسب نوع الحق المنشئ.

أما الرهن فعلى الرغم من إنه حق تابع، إلا أن سلطات الملكية فيه غير موزعة بين الراهن والمرتهن، ولا يقتصر هذا القول على الرهن التأميني بحسب، وإنما يشمل الرهن الحيازي أيضاً، فعلى الرغم من انتقال حيازة المرهون فيه إلى الغير، إلا أن ذلك لا يترتب عليه حرمان المالك من منافع المرهون، إذ تبقى من حقه، وإن كان الغير يدير المرهون، فتقييد سلطة الراهن من التصرف الناقل للملكية المرهون يترتب عليه بعثرة سلطات الملكية بينه وبين المرتهن من جانب، واضعاف لسلطات الملكية من جانب آخر، وهذان الأمران لا يتناسبان لا مع طبيعة الملكية ولا مع وظيفة العقار المرهون.

3- تغيير نظام الرهن: فبما يتعلق بنظام الرهن لإنجاب الصواب إن قلنا أنه يتجسد في تقوية الائتمان التي تعكسها القواعد الصارمة التي تحيط بالعلاقة القائمة بين المعينين بالرهن، إذ يتجلى دور تلك القواعد لحظة انشاء الرهن، ويستمر إلى وقت انقضائه، فهي تتسم بالموضوعية الشاملة من حيث التكوين والضمانات، وما تنتج عنها من الآثار بالنسبة للأطراف كافة.

من المعروف أن نظام الرهن عبارة عن ضمان، ويستشف للوهلة الأولى أن هذا الضمان مقرر لصالح الدائن المرتهن بحسب، ولكن القراءة الدقيقة لأحكام الرهن تظهر أنها مقنونة بصورة تصون حقوق الطرفين معاً.

إن ضمانات الدائن المرتهن في الرهنين التأميني والحيازي ليست قليلة، فهي تتعدى التقدم والتبعية والحبس، بحيث تشمل عدم تجزئة الرهن والتدخل في إدارة المرهون والحلول العيني، وفي المقابل منح المشرع ضمانات عدة للراهن، كحظر غلق الرهن وعدم جواز

يثار منع التوحيد عندما تكون العقارات الموحدة مثقلة بالرهن أو حق الإمتياز العقاري الخاص قبل الدمج، عندما يحصل التزام بين اصحاب الحقوق تلك من حيث المرتبة؛ لأن الحقوق العينية التبعية تتوجه نحو العقار الموحد وبالتالي تقع اشكالية ترتيب تسلسل الديون الموثوقة بالعقارات الموحدة، فإذا لم يتفق اصحاب حقوق الرهن أو الإمتياز مع بعضهم بعضاً وكذلك مع مالك العقار الموحد على تعيين مرتبة حقوقهم قبل اجراء التوحيد للمرتهن منع التوحيد، وعلى دائرة تسجيل العقاري الامتناع عن تسجيل التوحيد للعقارين، ويترتب على ذلك أن المرتهن وسيلتين لحماية حقه لمنع توحيد العقارين، الأولى هي القيد الممثل بالمنع من التصرف، والثانية هي منع التعرض؛ لأن التوحيد يترتب عليه التعرض لحق الدائن المرتهن الذي يمنعه المشرع (المادة 1296 من القانون المدني العراقي). الجدير بالذكر في هذا الخصوص هو وجود حالتين تعذران من التصرفات الناقلة للملكية العقار المرهون، إلا أنها غير متوقفتان على موافقة المرتهن، وبالتالي لا تكون بصدد المنع من التصرف، وهما الاستملاك والبيع الجبري.

أما بالنسبة للاستملاك الذي هو عبارة عن الهلاك الحكي للعقار المرهون (المادة 1/324 من قانون التسجيل العقاري العراقي) فيكون أثره انقضاء الرهن بصفته الاصلية ويستوفي المرتهن حقه من التعويض، وبذلك نصت المادة (1298) من القانون المدني بأنه "إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينا أو تعيب انتقل حق الرهن إلى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك".

فيما يتعلق بالبيع الجبري للعقار المرهون بالمزايدة الرسمية، لأي سبب كان، فلا يعمل بأحكام المادة (1/317) من قانون التسجيل العقاري؛ لأن البيع الجبري يظهر العقار من الرهن، إذ ينتقل الرهن إلى ثمن المرهون حسب مرتبته (المادة 2/1316 من قانون المدني العراقي). وإذا لم يكن قد حل أجل الدين وقت البيع، على المرتهن انتظار حلول الأجل، فالرأي عندنا هو أن البيع الجبري للعقار المرهون لا يترتب عليه سقوط الأجل لعدم تحقق اضعاف التأمينات، إذ يقتصر أثر البيع على تطهير العقار من الرهن بحسب؛ لأن هناك حلول للمرهون الذي هو ثمن العقار المرهون، إلا إذا اختار المدين الراهن الوفاء المعجل للدين، حينئذ ينتهي الرهن على الثمن أيضاً.

بعد أن توصلنا إلى أن تكييف السليم لتقييد الراهن في التصرف الناقل للملكية العقار المرهون، هو المنع من التصرف، ينبغي التعرف على مدى تأثير هذا المنع على ماهية العقار المرهون بعدة شيئاً، إذ يتبادر إلى الأذهان، هل أن المنع من التصرف يبقى على جواز التعامل به، أم يحول دون ذلك ويخرجه من نطاق التعاملات المالية؟.

استناداً إلى الفقرة (1) من المادة (317) من قانون التسجيل العقاري السالف الذكر، لا يصح القول باستبعاد العقارات المرهونة في نطاق التعاملات المالية، إذ يبقى العقار المرهون قابلاً لأن يكون محلاً للتعاقد، باستثناء التصرفات الناقلة للملكية عندما لا ياذن المرتهن بذلك، أي يبقى صالحاً كمحل للتصرفات العينية العقارية الاصلية والتبعية، كترتيب حق المساحة وحقوق الارتفاق والمنفعة والسكنى والاستعمال، فضلاً عن الرهنين التأميني والحيازي وحقوق الإمتياز، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذه الجملة من التصرفات المنشئة للحقوق قد تترتب عليها الارهاق للمرتهن بدرجة تعلق عن الذي يصيبه بسبب التصرفات الناقلة للملكية، لاسيما وأن معظمها تقتضي نقل حيازة العقار المنقل بحق الرهن إلى المتصرف إليه، من دون أن يكون في مقدور المرتهن الرجوع على الحائز ومطالبته بالدين المضمون، لاسيما عندما تكون حيازته بسبب انتقال حقوق لا يمكن بيعها بالمراد الرسمي، كاصحاب حقوق الاستعمال والسكنى والارتفاق والدائن المرتهن رهناً حيازياً.

٣.٢ آثار تقييد سلطة الراهن من القيام بالتصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون

العقاري، بحيث تتراجع التعاملات بالعقارات المرهونة بصورة شبه كاملة، ويترتب على ذلك، ارتفاع قيمة العقارات غير المرهونة على حساب العقارات المرهونة، وبالتالي حدوث خلل في نقطة التوازن بين العرض والطلب الخاصين بالعقارات مما يخلق عدم الاستقرار في السوق العقاري على مدى البعيد.

4. الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا إلى عدة النتائج ومقترحات نجلها في الفقرات أدناه:

١.٤ النتائج:

- 1- إنَّ الفقرة (1) من المادة 317 من قانون التسجيل العقاري تتعارض والأسس التي تقوم عليها الرهن وتحد من نجاعته إلى حد كبير.
- 2- تعدّ الفقرة (1) من المادة 317 من قانون التسجيل العقاري بمثابة خيار للدائن المرتهن، إن شاء منع الراهن من التصرف الناقل للملكية العقار المرهون، وإن شاء اذن له بالتصرف معتمداً على ما له من ضمانات أخرى تصون حقه في الرهن.
- 3- إنَّ عدم موافقة الدائن المرتهن على إجراء تصرف الناقل للملكية بالعقار المرهون يعد من تطبيقات المنع من التصرف بالملكية العقارية المقررة لمصلحته طول مُدَّة الرهن.
- 4- ليس هناك ما يبرر تقييد سلطة التصرف بالعقار المرهون من قبل المشرع، فلا يترتب على التصرف الناقل للملكية ارهاق يصيب الدائن المرتهن من جانب، ومن جانب آخر أن القواعد الخاصة بحقق التمتع كفيلاً بصيانة حقوق المرتهن.
- 5- إنَّ قاعدة التعسف في استخدام الحق لاتسعف الراهن، عند تعند الدائن المرتهن ورفضه الإذن للتصرف بالعقار المرهون.
- 6- أحلَّ المشرع إلى حد كبير بالتوازن الذي كان قائماً في الضمانات التي تخص طرفي الرهن، إذ ترتب عن تعليق التصرف بالعقار المرهون على مشيئة الدائن المرتهن، زيادة ضماناته على حساب ضمانات الراهن.
- 7- إنَّ اضافة ضمانات أخرى للدائن المرتهن تتعارض و النهج السياسي والاقتصادي المتبنى في تلك الحقبة الزمنية التي تم تشريع القانون فيها والذي كان يحدد السياسات والقوانين التي توجه الاقتصاد في العراق نحو الاشتراكية، والتي من المفترض ان يكون لمصلحة الراهن لا للمصلحة الدائن المرتهن.
- 8- تعرف قواعد الرهن بصرامتها وخطورة نتائجها عند اخلال المدين بالتزامه المضمون بالرهن، وأن إضافة قيد آخر على حرية التصرف بالعقار بعد رهنه، تعزز من هذه الصرامة وترهق من كاهل الراهن، وبالتالي تحد من خياراته، فلا يمكن له الاستفادة منه بالطرق التي يراها مناسبة.
- 9- إنَّ منع الراهن من التصرف بالعقار المرهون يترتب عليه عدم استخدام العقار كأداة استثمارية قابلة للإستفادة وقت الحاجة، الأمر الذي يعرضه لمشاكل مالية
- 10- إنَّ قيد المنع يؤثر سلباً على القيمة الائتمانية للعقارات المرهونة من جانب، ومن جانب آخر يخس قيمة العقارات المرهونة فضلاً عن تراجع التعامل بها في السوق العقاري.

٢.٤ المقترحات:

- 1- نظراً للعلاقة الوطيدة بين الرهن العقاري والاقتصاد، تقترح على المشرع العراقي مراعاة الأسس المحكمة في السوق العقاري عند قنونه لقواعد الرهن العقاري .

تنفيذ على أمواله غير المرهونة المقدمة على الرهن، فضلاً عن احتفاظه بالسلطات المتولدة عن حقه في الملكية.

يلحظ أنه هناك تقابل في الضمانات بصورة لاتسمح لأي طرف من التعدي على حقوق الآخر، فما يحسب للمشرع في هذا السياق الدقة اللامتناهية في خلق التوازن بين الضمانات تلك في سياق القانون المدني، إلا أنه ادار ظهره عن موقفه هذا حين علّق التصرف بالعقار المرهون من قبل الراهن على الارادة المحضة للدائن المرتهن من خلال قانون التسجيل العقاري كما سبق الذكر، فهذا الموقف الجديد للمشرع لا يتلائم مع نظام الرهن من نواحي عدة منها:

أ- تعطيل التوازن الذي كان قائماً بين طرفي الرهن كما سبق القول، بحيث تعرض المشرع بصورة صريحة لمصالح الراهن ورتجح مصلحة المرتهن عليه.

ب- ليس هناك مبرر لمسلك المشرع، فالتقييد يجب أن تسبقه مبررات تكون ناتجة عن الضرورة، أي لا بد من وجود معضلات دفعت بالمشرع إلى التدخل على النحو السابق، إلا أن واقع الرهن يوحي عكس ذلك، فوجود ميزة تتبع المرهون في يد من توفرت فيه شروط الحائز(المادة 2/1316 من قانون المدني العراقي). فإن أي تصرف قانوني بالعقار المرهون، لا يجوز بين الدائن المرتهن وبين الحصول على حقه، سواء بأداء الالتزام المسبب للرهن أو بالتنفيذ على المرهون.

ت- الملفت للنظر هو أن المشرع عندما قيد سلطة الراهن في التصرف بالعقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن، كان النظام السياسي متبني لنهج الاشتراكية الاقتصادية، ومن البديهي في اطار هذا النوع من الايدولوجية تشريع قواعد قانونية في التعاملات المالية والاسواق بصورة تميل إلى دعم موقف الطرف الضعيف الذي هو المدين، وترجيح مصالحه، إلا أن المشرع تعامل بخلاف هذه الحقيقة، واغرب من ذلك هو أنه حين صدر القانون المدني سنة 1951 كان العراق يتبع النظام الرأسمالي، وعلى الرغم من ذلك لم يقيّد حق الراهن في التصرف بالعقار المرهون على مشيئة الدائن المرتهن والذي من المفترض أن يكون في مركز يمكنه من ممارسة هذا الحق، على اعتبار أن قواعد القانون المدني تكون داعمة للدائن في النظم الرأسمالية، فما انتجحه المشرع العراقي في زمنين مختلفين، جاء عكس التوجهات السياسية والاقتصادية السائدة، إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أن القانون هو انعكاس للنظام السياسي والاقتصادي المتبع.

ث- إن القواعد المنظمة للرهن تعدّ معظمها من النظام العام، ومنها حرية التصرف بالمرهون من قبل الراهن كما سبق الذكر، إلا أن تعليق هذه الحرية على الإرادة المحضة للدائن المرتهن نتج عنه إخراجها من سياق النظام العام، الأمر الذي يترتب عليه جواز الاتفاق على منع الراهن من القيام بأي تصرف آخر على العقار المرهون، كمنعه من ترتيب حق المساطحة أو المنفعة وحتى انشاء رهن آخر عليه، فطالما أن المشرع قيد من سلطة التصرف الناقل للملكية والتي هي أهم سلطات الراهن وأقواها، يكون بذلك قد تمهد الطريق لتقييد الراهن من خلال الاتفاق في إثبات أي تصرف آخر، وبالتالي لا يمكن الطعن في هذا المنع بذريعة مخالفته للنظام العام.

4- الإضعاف من القيمة الاقتصادية للعقار المرهون: إنَّ القيمة المالية للعقار المرهون تقدر على وفق قدرة العقار على تحقيق عائد مالي للمالكه الراهن، ويتحقق ذلك بواسطة القيمة السوقية التي تتمثل في افضل سعر يمكن أن يحققه العقار، فعلى الرغم من أن الرهن يثقل العقار إلا أنه عادة لا يترتب عليه الإنقاص من قيمته السوقية، إذ يظل محتفظاً بها، إلا أن منع الراهن من التصرف فيه يكون مؤشراً اقتصادياً سلبياً، يقلل من قيمته اثناء مُدَّة الرهن، ومفاد ذلك هو أن تقييد ملاك العقارات من التصرف عند رهنها يعكس صورة من صور التشديد من الوسائل الائتمانية والذي يؤدي إلى تغيرات في ديناميكية السوق

- 2- ندعو المشرع إلى صيانة التوازن بين الضمانات التي أقرها للراهن والدائن المرتهن على حد سواء.
- 3- بما أن قواعد التبعية كقبلة بصيانة حقوق الدائن المرتهن بعد التصرف بالعقار المرهون، تقترح على المشرع إلغاء المادة (317) من قانون التسجيل العقاري.
- 4- بما أن بيع العقار المرهون وتتبعه من قبل الدائن المرتهن لا يترتب عليه ارهاقاً لهذا الأخير، بل وأنه هناك تصرفات عينية عقارية أخرى ترهق المرتهن بعد الرهن، نوصي المشرع العراقي بتقييد ترتيب حقوق عينية عقارية بعد الرهن باستثناء التصرفات الناقلة للملكية، إذ تقترح صياغة النص الآتي "لا ينعقد أي تصرف عيني عقاري غير ناقل للملكية على العقار المرهون أو على الحق العيني العقاري المرهون مالم يأذن به الدائن المرتهن".
- 5- نوصي المشرع بضرورة الموازنة بين النهج السياسي والاقتصادي المتبع والقواعد القانونية التي يتم تقييدها.

المصادر

- الأهواني، حسام الدين كامل ، الوجيز في التأمينات العينية، دار بهجت للطباعة، بدون مكان وتاريخ النشر .
- البشير، محمد طه ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976
- السنهوري، عبدالرزاق احمد باشا، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط3، بيروت، 2000.
- العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، 2008.
- سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، 2006، عمان .

القوانين:

- القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- قانون التسجيل العقاري العراقي المرقم (43) لسنة 1971 المعدل.
- قانون الاثبات العراقي المرقم (107) لسنة 1979 المعدل.

القرارات القضائية:

- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم 115/م/217 بتاريخ 2017/2/26 منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، السنة التاسعة.
- قرار محكمة استئناف نينوى المرقم 281/ت/1978 بتاريخ 1978/8/10، منشور في مجموعة الاحكام العدلية الصادرة من قبل وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، السنة التاسعة.