Al-rafidain of Law (ARL)

https://alaw.uomosul.edu.iq

Mortgage of movables (towards a new legal regulation of mortgage in Iraqi law)

Payam Najmaddin Kareem [1]
College of Law-Salahaddin University-Erbil
Payam.kareem@su.edu.krd

Article information

Article history
Received 2 July, 2025
Revised 31 July, 2025
Accepted 11 August, 2025
Available Online 1 September, 2026

Keywords:
- Movable
- Mortgage
- Mortgage of movable
- Real insurance
- Provisions of mortgage

Correspondence:
Payam Najmaddin Kareem
Payam.kareem@su.edu.krd

Abstract

The provisions of acting in movable assets in Iraqi law allow for the possibility of reconsidering the texts regulating the mortgage of movables, given the incompatibility of the provisions of the possessory mortgage to rule all movables, which usually require seizure for its conclusion.

The practical application of the mortgage of some movables due to their special nature raises several problems. In order to align Iraqi legislation with the developments in the field of real insurance and keep pace with economic and social requirements, the Iraqi legislator must intervene to amend the laws regulating the provisions of real insurance so that the movable can be insurance mortgaged, in addition to its possessory mortgage, and find an appropriate mechanism to protect the mortgagee creditor in this case.

Accordingly, this study is an attempt to regulate the provisions of the mortgage of movables so that they keep pace with developments at the international and local levels, and in line with the developments that have occurred in the field of mortgage of movables. The study presented some suggestions in a context related to its topic.

Doi: 10.33899/.v26i96.64909
© Authors, 2026, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

الرهن التأميني للمنقول (نحو تنظيم قانوني جديد للرهن التأميني في القانون العراقي)

بهيام نجم الدين كريم
كلية القانون - جامعة صلاح الدين/ أربيل

معلومات البحث
تاريخ البحث
الاستلام ٢ تموز، ٢٠٢٥
التعديلات ٣١ تموز، ٢٠٢٥
القبول ١١ آب، ٢٠٢٥
النشر الإلكتروني ١ أيلول ٢٠٢٦
الكلمات المفتاحية
- المنقول
- الرهن
- الرهن المنقول
- التأمينات العينية
- أحكام الرهن

المستخلص

تتيح أحكام التصرف في الأموال المنقولة في القانون العراقي إمكانية إعادة النظر في النصوص المنظمة لرهن المنقول، وذلك بالنظر إلى عدم ملاءمة أحكام الرهن الحيازي لحكم كل المنقولات، والتي تتطلب في العادة القبض لانعقاده.

ويثير التطبيق العملي لرهن بعض المنقولات بسبب طبيعتها الخاصة إشكالات عدة. ولأجل مواءمة التشريع العراقي للتطورات الحاصلة في مجال التأمينات العينية ومواكبة المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية، ينبغي على المشرع العراقي التدخل لتعديل القوانين المنظمة لأحكام التأمينات العينية بحيث يمكن رهن المنقول تأمينياً إلى جانب رهنه حيازياً، وإيجاد آلية مناسبة لحماية الدائن المرتهن في هذه الحالة.

وبناءً عليه، فإن هذه الدراسة محاولة لتنظيم أحكام رهن المنقول بحيث تواكب التطورات الحاصلة على المستويين الدولي والمحلي، وبما يتماشى مع المستجدات التي طرأت في مجال رهن المنقول. وقد قدمت الدراسة بعض المقترحات في سياق ذات صلة بموضوعها.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

إن أحكام التصرف في الأموال المنقولة في القانون العراقي تتيح إمكانية إعادة النظر في النصوص المنظمة لرهن المنقول. بالنظر إلى عدم ملاءمة أحكام الرهن الحيازي لحكم كل المنقولات، والتي تتطلب في العادة القبض لانعقاده، إذ أن ذلك يعكر عملية استعمال المرهون واستغلاله، وذلك على الرغم من القيمة الاقتصادية الكبيرة التي تتمثل في بعض المنقولات.

ولأجل مواكبة التشريعات لهذا الأمر في مجال التامينأت العينية، تستدعي الحاجة إلى إعمال الرهن التأميني في بعض المنقولات إلى جانب إمكان إعمال الرهن الحيازي. إذ أن هناك بعض منقولات تتميز بخصوصية في تحديد ملكيتها بواسطة سند تسجيلها. كما أن الكثير من المنقولات تفوق قيمتها الاقتصادية قيمة العقارات، وبالتالي ليس من العدل حرمان صاحبها من حيازتها واستغلالها. فضلاً عن ذلك، فإن الرهن الحيازي للمنقول يثير كثيراً من المشاكل من حيث إدارة الأموال المرهونة وصيانتها والمحافظة عليها.

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة

إن موضوع الرهن التأميني للمنقول لم يُعن بالدراسة الوافية، ولم يُعط حقه من الاهتمام. فتعد فكرة الرهن التأميني للمنقول توسيعاً لنطاق رهن المنقولات في التشريعات العراقية، بعد إن كان الأمر يقتصر على العقارات، وتعد كذلك تطوراً في ضمان المنقولات بحيث يمكن ترتيب كل من الرهن الحيازي والرهن التأميني على المنقولات.

فبالنظر إلى الإشكالات التي يثيرها التطبيق العملي لرهن بعض المنقولات بسبب طبيعتها الخاصة. ولأجل مواكبة التشريع العراقي للتطورات الحاصلة في مجال التأمينات العينية ومواكبة المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية، ينبغي على المشرع العراقي التدخل لتعديل القوانين المنظمة لأحكام التأمينات العينية بحيث يمكن رهن المنقول تأمينياً إلى جانب رهنه حيازياً، وإيجاد آلية مناسبة لحماية الدائن المرتهن. فهناك منقولات تفوق قيمتها الاقتصادية قيمة العقارات، وليس من العدل تعطيل دورها الإنتاجي، ومع ذلك بقيت هذه المنقولات خاضعة لأحكام الرهن الحيازي والتي تستوجب نقل حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن، بما يترتب على ذلك من حرمان صاحبه من مميزاته واستغلاله.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في عدم تنظيم التشريع العراقي لرهن المنقول تأمينياً، إذ لا يمكن رهن المنقول إلا حيازياً. وقد لا تتناسب أحكام الرهن الحيازي مع منقولات معينة بالنظر إلى أهميتها وقيمتها الاقتصادية. الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع لتنظيم أحكام رهنها تأمينياً، ومع الإبقاء على إمكانية رهنها حيازياً. لذلك جاءت هذه الدراسة محاولة لرسم إطار محدد لرهن المنقول تأمينياً، مع محاولة بيان ما يمكن رهنه تأمينياً من المنقولات، وشروط ذلك وأحكامه.

رابعاً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى كفاية وملاءمة الأحكام في شأن رهن المنقول الواردة في القانون المدني العراقي، وذلك من خلال إلقاء الضوء على الواقع التشريعي لنظام الرهن الحيازي للمنقول والتطورات الحاصلة في مجال العقود والتأمينات العينية والتي تستلزم في بعض الأحيان رهن المنقول رهناً تأمينياً. فتهدف هذه الدراسة إلى دراسة تنظيم رهن المنقول بصورة يواكب التطورات الحاصلة على المستويين، الدولي والمحلي، وبما يتماشى مع المستجدات التي طرأت في مجال رهن المنقول في دول أخرى.

فضلاً عن ذلك، تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد آلية لحماية الدائن المرتهن في الرهن التأميني للمنقول، وسواء أكانت التصرفات التي تجري على هذه المنقولات خاضعة في الأساس لأحكام القيد في سجل خاص بها أم لا، بصورة يحمي حقوق الدائن المرتهن والغير.

خامساً: نطاق الدراسة

ينحصر نطاق هذه الدراسة بدراسة إعمال الرهن التأميني على المنقول وبيان المبررات القانونية لرهنها تأمينياً وكذلك الإشكاليات التي يثيرها رهن المنقول تأمينياً والضمانات التي يمكن من خلالها حماية الدائن المرتهن. ويدخل في نطاق دراستنا كذلك، تحديد أركان رهن المنقول تأمينياً. إلا إننا نستبعد من نطاق دراستنا التطرق إلى الالتزام (الدين المضمون) بالرهن لكونه متعلقاً بركن السبب، ولا جديد يذكر في شأنه. ونستبعد كذلك آثار الرهن التأميني للمنقول لكونه لا يختلف عن آثار الرهن التأميني للعقار، وتطبق في شأنه أحكامها، لذلك فلا جدوى لدراسة آثار الرهن التأميني للمنقول وانقضائها.

سادساً: منهجية الدراسة

سنعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم الرهن التأميني في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل وقانون تسجيل السفن العراقي رقم (١٩) لسنة ١٩٤٢ و قانون الطيران المدني العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤ وكذلك قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ وقانون الموانئ العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥ وقانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ وقانون هوية البحار العراقي رقم (٥١) لسنة ٢٠١٥ وقانون المرور العراقي رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ وقانون الهيأة البحرية العراقية العليا رقم (١٨) لسنة ٢٠١٩. ولا يمنع ذلك من الاستئناس بأحكام قوانين بعض الدول متى اقتضت الضرورة ذلك فحسب، ومن دون أن تتبنى الدراسة المنهج المقارن.

سابعاً: خطة الدراسة

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، إذ سندرس في المبحث الأول إعمال الرهن التأميني على المنقول ومبرراته وإشكالياته، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الأول إعمال الرهن التأميني على المنقول، بينما نبحث في المطلب الثاني في مبررات رهن المنقول تأمينياً، ونخصص المطلب الثالث لدراسة إشكاليات رهن المنقول تأمينياً وضمانات الدائن المرتهن فيه. أما المبحث الثاني فسيخصص لبيان أركان الرهن التأميني للمنقول، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، فنخصص المطلب الأول للبحث في الرضا في الرهن التأميني للمنقول وملكية المرهون، بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة المحل في الرهن التأميني للمنقول، ونتولى في المطلب الثالث دراسة الشكلية في رهن المنقول تأمينياً. ونختم الدراسة بعرض أهم استنتاجاتها ومقترحاتها.

المبحث الأول

إعمال الرهن التأميني على المنقول ومبرراته وإشكالياته

يعد الرهن التأميني من التأمينات العينية التي يكون مصدرها العقد[١] وينشأ بتخصيص مال معين مملوك للمدين أو لغيره (الكفيل العيني) لغرض استيفاء حقه من هذا المال المرهون[٢] عند التخلف عن الوفاء بالالتزام. ولا يتم إلا بتسجيله في الدائرة المختصة، ولا يحتاج إلى انتقال المرهون إلى حيازة المرتهن. ولا يمكن إنشاء ضمان عيني باتفاق، ما لم يرد نص قانوني في شأنها[٣]. وقد أورد المشرع التأمينات العينية على سبيل الحصر لكونها من الحقوق العينية التبعية.

ومن أجل بيان ما يتعلق بالرهن التأميني على المنقول سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الأول إعمال الرهن التأميني على المنقول، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان مبررات رهن المنقول تأمينياً. وندرس في المطلب الثالث إشكاليات رهن المنقول تأمينياً وضمانات الدائن المرتهن فيه.

المطلب الأول

إعمال الرهن التأميني على المنقول

واقع الأمر في التشريع العراقي أن يرد الرهن التأميني على العقار أو الحق العيني العقاري، ولا يرد على المنقول. ولم ينظم المشرع العراقي الرهن التأميني على المنقول، إذ

---

(١) تنص المادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل المنشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٣٠١٥)، الصادر في (٠٨-٠٩-١٩٥١) على أنه ((الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنيين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون)).

(٢) تنص المادة (١٢٨٧) من القانون المدني العراقي على أنه ((يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، ويجوز أن يكون كفيلاً عينياً يقدم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون أو متصرفاً فيه)).

(٣) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ ١٩٩٥)، ص٢٧.

تنص الفقرة (١) من المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي على أنه ((لا يجوز أن يرد الرهن التأميني إلا على عقار أو حق عيني على عقار)).

فيقصد بالرهن التأميني ذلك العقد الرسمي الذي ينشئ الحق، أو الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد(١). فالرهن التأميني يطلق على العقد الذي يترتب بموجبه للدائن حق عيني على العقار مخصص للوفاء بدينه، ويطلق كذلك على الحق العيني الذي ترتب للدائن ضماناً لوفاء دينه(٢).

وقد غلب المشرع العراقي عقد الرهن التأميني على الحق الذي ينشأ منه. والمصدر الوحيد لإنشاء الرهن التأميني هو العقد. ويكون دائماً تابعاً لالتزام أصلي، فلا يوجد الرهن التأميني مستقلاً بنفسه، بل أنه ضمان لالتزام أصلي ويرتكز عليه. والأصل أن الرهن لا يوجد إلا بعد وجود الالتزام الأصلي المضمون، إلا في ما يتعلق بالالتزامات الاحتمالية التي يقدر لضمانها رهن تأميني. فيوجد الرهن قبل الالتزام المحتمل، كرهن الضامن لفتح اعتماد(٣).

ومن خصائص الرهن التأميني أنه حق عيني، ويتميز بكل مميزات الحقوق العينية، ويخول صاحبه سلطة مباشرة على المرهون، ولكن لا تخوله الحق في استعمال

---

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية (الجزء الثاني، الحقوق العينية التبعية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة/ بدون سنة النشر)، ص٣٥٩.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الجزء العاشر، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان /٢٠٠٩)، ص٢٦٩.

(٣) تنص المادة (١٢٩٣) من القانون المدني العراقي على أنه ((يجوز أن يترتب الرهن التأميني ضماناً لدين مستقبل، أو دين معلق على شرط، أو دين احتمالي. فيجوز أن يترتب لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جارٍ، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الاقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين)). وينظر كذلك: محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية (الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد /١٩٧١)، ص ص٢٠–٢١.

واستغلال المرهون، وذلك على العكس الحقوق العينية الأصلية[١]. ويخول كذلك الدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين الذين لهم حق عيني على المرهون المتأخرين في المرتبة. ويعطي كذلك حق تتبع المرهون في أي يد ينتقل إليها المرهون. وكذلك فإن الرهن التأميني حق تبعي للدين الذي قرر لضمانه، فلا يقوم الرهن التأميني إلا بقيام الدين المضمون به ويسير معه وجوداً وعدماً. فكل رهن تأميني يفترض وجود التزام صحيح يضمنه هذا الرهن. فإذا بطل الالتزام الأصلي زال الرهن[٢].

فضلاً عن ذلك، إن الرهن التأميني غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى المرهون، وكذلك بالنسبة إلى الدين المضمون[٣]. ولكن مبدأ عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على خلافه أو تجزئة الرهن عند وجود نص خاص يقررها[٤].

وإذا كان الأصل أن الرهن التأميني لا يرد إلا على العقار أو الحق العيني العقاري، وأنه لا يمكن أن يرد على المنقول حتى وإن كان ذات طبيعة خاصة، وذلك في ضوء صراحة نص المادة (١٢٨٥) والفقرة (١) من المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي، ولكن مع ذلك، هناك من يرى[٥] بأن الرهن التأميني قد يرد استثناء على منقولات معينة بسبب طبيعتها

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (منشأة المعارف، الإسكندرية /١٩٨٢)، ص٣٤.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٢٧٢ ؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص٣٥.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٢٧٣.

(٤) تنص المادة (١٢٩٤) من القانون المدني العراقي على أنه ((كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها)).

(٥) خولة كاظم محمد راضي المعموري |"نطاق مبدأ تخصيص الرهن الحيازي في القانون"| ص٦. بحث منشور على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https:\\mail.almarja.com\reading.php?idm=74177> (Last visited 13-11-2023).

؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص٣٥.

وتذهب بعض التشريعات كالقانون المدني الأردني إلى إمكان ورود الرهن التأميني على المنقولات التي تقتضي القوانين الخاصة بتسجيله، وذلك على اعتبار أن التسجيل يعد=

الخاصة والتي تخضع لنظام التسجيل، طالما أنه بالإمكان شهر الحقوق العينية التي ترد على هذه المنقولات والإعلان عنها وإعلام الغير بوجود مثل هذه الحقوق، كرهن السفن والمحل التجاري والطائرات والمراكب والمكائن. وسنفصل في شأنها في موضع لاحق من هذه الدراسة.

فضلاً عن ذلك، هناك من يرى[1] بوجود نصوص في شأن تطبيقات لرهن المنقول دون انتقال الحيازة في القانون العراقي، كرهن السيارات ورهن المكائن ورهن السفن. واعتبر البعض بيع السيارات بثمن مؤجل أو بيعها بالتقسيط تطبيقاً لرهن المنقول دون نزع الحيازة. واعتبر بيع المنقول مع اشتراط استرداده أو إعادة شرائه أو ما يسمى ببيع الوفاء رهناً لا تنتقل فيه الحيازة، إذ تنص المادة (١٣٣٣) من القانون المدني العراقي على اعتباره رهناً حيازياً.

وبذلك فإن القانون العراقي لم يرد فيه نص يجيز الرهن التأميني للمنقول أو الرهن الحيازي للمنقول دون نقل الحيازة، لا في القانون المدني ولا في القوانين التي تنظم إبرام التصرفات القانونية الواردة على منقولات تخضع للتسجيل، كرهن المركبة أو السفينة أو الطائرة أو الماكنة. فكل ما أشارت إليه القوانين الخاصة هو أن التسجيل يعد ركناً في

=وسيلة لحماية المرتهن وأن إثبات الملكية في هذه المنقولات يكون بناءً على سند الملكية المسجل في جهات مختصة، وليس بالاستناد إلى قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية). وبذلك فقد أجاز المشرع الأردني تقرير الرهن التأميني على هذه المنقولات في المادة (١٣٣٤) من القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٧. للمزيد في هذا الشأن، ينظر: تقى أحمد عناب، |"الشروط الواجب توافرها بالمنقول ليرهن رهناً تأمينياً"|٢٠٢٣| العدد (٥٦) | المجلة العربية للنشر العلمي، الصادرة عن مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، رماح– الأردن.

(١) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، |"رهن المنقول المادي دون حيازة، المفهوم والأثر"| المجلد (٩)، العدد (١) السنة التاسعة| مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة بابل، كلية القانون، العراق (٢٠١٧)، ص٥٠– ص٥٦. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https:search.emarefa.net\detail\BIM-779072> (Last visited12-11-2023).

إبرام التصرفات القانونية المتعلقة ببعض هذه المنقولات، وسنأتي على بيان ذلك لاحقاً. وبناءً على ذلك، فإن هذه المنقولات يمكن رهنها فقط رهناً حيازياً في ضوء القانون العراقي.

ولكن يبدو لنا أنه يمكن تطبيق الرهن التأميني على المنقولات بصورة عامة عن طريق تسجيل الرهن لدى الكاتب العدل في سجل مخصص لهذا الغرض، في حال عدم وجود جهة مختصة بتسجيل التصرفات القانونية الواردة على المنقول. فالهدف من رهن المنقول حيازياً هو حماية المرتهن من تمسك الحائز بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. ويمكن توفير هذه الحماية للمرتهن عن طريق إبرام هذه العقود بتوافر ركن الشكلية في الرهن عن طريق تسجيلها لدى الكاتب العدل. وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨[(١)] على أنه ((يهدف هذا القانون إلى ما يأتي: أولاً: تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية وتثبيت الحقوق الناشئة عنها وإضفاء الصفة الرسمية عليها. ثانياً: ضمان الحماية للتصرفات القانونية التي يتم تنظيمها وتوثيقها من الكاتب العدل)). ونقترح على المشرع العراقي تعديل هذا القانون بإضافة نص إليها بهذا الصدد، على أن تستثنى من ذلك المنقولات التي حددت قوانين خاصة شكلاً معيناً في إبرام العقود الواردة عليها، والتي تخضع في رهنها لنفس الشكلية المتطلبة في إبرام عقودها.

ومن أجل أن يسري الرهن التأميني على المنقول، نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٢٨٥) من القانون المدني ليكون على النحو الآتي:

((الرهن التأميني عقد تحققت في إبرامه شكلية رسمية، وبه يكسب الدائن على مال مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك المال في أي يد يكون)).

وفي ضوء ما سبق بيانه، يمكن أن نبيين مفهوم الرهن التأميني للمنقول، من جهة اعتباره حقاً، بأنه حق عيني تبعي ينشأ على المال المنقول، وفق الشكلية المطلوبة قانوناً، لضمان الوفاء بالتزام، بحيث يكون للمرتهن التتبع والتقدم في استيفاء حقه من ثمن المنقول في أي يد يكون.

---

(١) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٣٧٥٣)، الصادر في (٢١-١٢-١٩٩٨).

المطلب الثاني

مبررات رهن المنقول تأمينياً

توجد مبررات عديدة في سياق تسويغ رهن المنقول تأمينياً، وسنبين في ما يأتي أبرز تلك المبررات:

أولاً: يرى الفقه الحديث أن فكرة العينية ليست صفة مناسبة لهذا العصر، وأن هناك خيارات أفضل منها كالكتابة[١]. فيذهب اتجاه حديث إلى رهن المنقول دون انتقال الحيازة بعد إشهار الرهن لكي يكون نافذاً في حق الغير. فقد ظهرت في الآونة الأخيرة في فرنسا وبعض الدول العربية كالأردن وفلسطين والجزائر[٢] نوع جديد من الرهن وهو رهن المنقول دون انتقال حيازتها، على اعتبار أن ذلك تطور لفكرة رهن المنقول، إذ لا يتم نقل الحيازة فيه إلى الدائن المرتهن، فيشترط في هذا النوع من الرهن التسجيل أوالإشهار بدلاً من نقل الحيازة.

ويبدو لنا أن تنظيم مثل هذا النوع من الرهن يعد دليلاً على عدم ملاءمة نظام الرهن الحيازي لكل أنواع المنقولات وذلك بالنظر إلى التطورات الحاصلة في مجال العقود والتأمينات العينية، فهناك منقولات تزيد قيمتها كثيراً على العقارات، وليس من العدل حرمان مالكها من الانتفاع بها طيلة مدة الرهن.

فضلاً عن ذلك، أجازت دول، ومنها لبنان رهن السيارات والمراكب بصورة عامة والدراجات بدون نقل الحيازة، على أن يشترط ذلك في عقد الرهن، فوجود هذا الشرط يجيز أن تبقي الحيازة في يد الراهن. وكذلك في رهن الطائرات والسفن، والتي تخضع للتسجيل[٣].

---

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية (الطبعة السادسة، بدون دار النشر ومكان النشر| ١٩٨٧)، ص٨٣.

(٢) تنظر المادة (٢٣٣٣) من القانون المدني الفرنسي رقم (٣٤٦) لسنة ٢٠٠٦ الصادر في (٢٣-٠٣-٢٠٠٦)، والمادة (٦) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨، والمادة (٣) من قانون بشأن ضمان الحقوق بالمال المنقول الفلسطيني رقم (١١) لسنة ٢٠١٦.

(٣) د. أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية (الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت| ١٩٨٨)، ص ص١٥١-١٥٢.

وقد اختلف الفقهاء في التكييف القانوني لهذا النوع من الرهن، فهناك من يعتبرها نوعاً وسطاً بين الرهن التأميني والرهن الحيازي[١]، ويعتبرونه نوعاً جديداً من الرهن[٢]. وفي المقابل هناك من يرى[٣] أنه رهن حيازي ولكن الحيازة تبقى استثناء في يد المدين الراهن. في حين هناك من يرى[٤] أن رهن المنقول دون تجرد الراهن من الحيازة تنطبق عليه أحكام الرهن التأميني إلا في ما عدا الأحكام المتعلقة بالمحل، وذلك على اعتبار أن الرهن التأميني يشمل العقار دون المنقول.

(١) أسعد دياب، نفس المصدر، ص١٥١.

(٢) حسين عاهد عيسه، |"وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين دون حيازة في ضوء القرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ الصادر من الرئاسة الفلسطينية"| المجلد (٩)، العدد (٢) | دار النشر جامعة قطر، مجلة الدولية للقانون الصادرة عن كلية القانون بجامعة قطر (٢٠٢٠) ، ص٢٠١. رقم
https:\\doi.org\10.29117\irl.2020.0110

(٣) نقلاً عن: د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، مصدر سابق، ص٥٨

(٤) د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له (الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع القاهرة| ٢٠١٨)، ص٧٩ ؛ كريم علي سالم، |"الرهن الوارد على المنقول دون حيازة"|، | المجلد (١)، العدد (٢) | مجلة الدولية للاجتهاد القضائي، الصادرة عن المركز الديموقراطي العربي، برلين– المانيا (٢٠٢١)، ص٢٤٤ ، متاح على العنوان الالكتروني الآتي:
<http://democraticac.de\wp-cotent\uploads\2021\07\%D8> (Last visited 02-3-2024).

؛ د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، رهن المنقول المادي دون حيازة، المفهوم والأثر، مصدر سابق، ص٥٧ ؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٢٦٥ ؛ العربي محمدي، |رهن المنقولات دون نقل الحيازة، محاولة في قراءة أطروحة الباحث الحبيب خليفة جبودة المتعلقة بـ (رهن المنقولات دون نقل الحيازة محاولة في التأصيل)| ص٥. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https:\\www.startimes.com\?t=15140427> (Last visited 15-06-2024).

فضلاً عن ذلك، اعتبر بعض القوانين التي أقرت رهن المنقول دون انتقال الحيازة، الإشهار شرطاً لنفاذ رهن المنقول دون انتقال الحيازة في مواجهة الغير، لا ركناً في انعقاده(١). في حين أعتبر البعض الآخر من هذه القوانين التسجيل ركناً لانعقاد الرهن(٢).

ويبدو لنا، أنه يوجد اختلاف بين الرهن التأميني ورهن المنقول دون انتقال الحيازة، الوارد في القوانين التي نظمته، من حيث عدم اعتبار تسجيل الرهن وإشهاره ركناً في انعقاد الرهن، وإنما يكون الرهن نافذاً بين طرفيه حتى دون استيفاء الشكل، ويشترط استيفاء الشكل لكي يكون الرهن نافذاً في حق الغير(٣). وفضلاً عن ذلك، أعطت هذه القوانين للدائن المرتهن الحق في طلب حيازة المنقول عند إخلال الراهن بالرهن.

ثانياً: لا تنتقل حيازة المنقول إلى المرتهن عند رهنه تأمينياً. ويترتب على ذلك عدة أمور، أهمها ما يأتي:

١. يمكن للراهن أن يرهن المنقول تأمينياً لدائنين متعددين دون أي قيد، طالما أن الحيازة لا تنتقل إلى المرتهن. وذلك على العكس من الرهن الحيازي للمنقول والذي يحتاج إلى قبول حائز المنقول لكي يكون وضع يده لحساب أربابه(٤).

---

(١) كما هو الأمر في المادة (٤) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني. ينظر كذلك: د. أسيد حسن الذنيبات |" أحكام إشهار رهن المنقول بديلاً عن حيازته وتقييمه في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ "| المجلد (١٣)، العدد (١)| مجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية الصادرة عن كلية القانون، جامعة مؤتة، الكرك– الأردن (٢٠٢١)، ص٢٢٠. رقم
Doi-https:doi.org\10.35682\jjlps.v13i1.27.

(٢) كما هو الأمر في المادة (٣) من قانون ضمان الحقوق في المال المنقول الفلسطيني رقم (١١) لسنة ٢٠١٦. ينظر كذلك: حسين عاهد عيسه، مصدر سابق، ص٢٠٥ وما بعدها.

(٣) إذ اشترطت المادة (٢٣٣٦) من القانون المدني الفرنسي لصحة الرهن وجوب تحريره في محرر مكتوب وأن تتضمن الكتابة وصف الدين المضمون وبيان تفاصيل المال المرهون من حيث مقداره ونوعه. للمزيد في هذا الشأن، ينظر: د. فتحية أحمد محمد أحمد، أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان| ٢٠٢١)، ص ص٢٣–٢٤.

(٤) تنظر الفقرة (٢) من المادة (١٣٣١) من القانون المدني العراقي.

٢. إن الرهن الحيازي للمنقول يتضمن ضرراً كبيراً للراهن، فهو يحرمه من الانتفاع بنفسه بما يملك، وكذلك يستنفذ القيمة الائتمانية للمرهون حتى وإن كان بإمكان رهن الشيء الواحد ضماناً لديون متعددة[١]. وفي المقابل، لا يفقد الراهن حيازة المنقول في الرهن التأميني للمنقول، وما يتفرع من ذلك من مزايا الاستعمال والاستغلال.

٣. يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن والمحافظة عليه في رهن المنقول تأمينياً[٢]. فلا يكلف يكلف الدائن المرتهن في الرهن التأميني بالمحافظة على المنقول المرهون وصيانته، إذ أن الحيازة تبقى في يد الراهن. وعلى العكس من ذلك، فإنه في الرهن الحيازي يلتزم المرتهن بالمحافظة على المنقول وصيانته. وبما أن الالتزام الذي يقع على عاتق المرتهن في الرهن الحيازي للمنقول هو التزام ببذل العناية[٣]، فلا ينتظر منه في رعاية المنقول نفس حيطة المالك وحذره[٤].

وفي هذا الشأن، جاء في المادة (١٢٩٦) من القانون المدني العراقي أن الراهن هو من يلتزم بضمان سلامة المرهون في الرهن التأميني، إذ نصت على أنه ((١- يضمن الراهن في الرهن التأميني سلامة الرهن، وللمرتهن أن يعترض على كل عمل يكون من شأنه إنقاض ضمانه. ٢- فإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان، كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال، وإتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر)). ونقترح في هذا الصدد على المشرع العراقي حذف مصطلح (العقار) من نص الفقرة (٢) من هذه المادة لكي يشمل حكم النص المنقولات أيضاً، على نحو ما ذكرناه سابقاً.

٤. يتحرر الدائن المرتهن من تبعة هلاك المرهون في الرهن التأميني للمنقول. وذلك على العكس من الرهن الحيازي للمنقول، إذ يكون المرتهن مسؤولاً عن هلاك المرهون في يده،

---

(١) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٩٠.

(٢) د. ثامر جاسم محمد، |"آثار الرهن التأميني فيما بين الراهن والمرتهن"| العدد (٣٤) | مجلة كلية المأمون الصادرة عن كلية المأمون الجامعة (٢٠١٩)، ص٢٢٥. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https:\\uomus.edu.iq\img\lectures21\MUCLectues-2024-32045893.pdf> (Last visited 04-05-2024).

(٣) تنظر الفقرة (١) من المادة (١٣٣٨) من القانون المدي العراقي.

(٤) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٩٠.

سواء أكان هلاكاً كلياً أم جزئياً. ما لم يثبت أن الهلاك راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[١].

٥. لا يتحمل المرتهن عبء إدارة المرهون واستغلاله في الرهن التأميني للمنقول. فالراهن هو الذي له الحق في إدارة المنقول[٢]. فالهدف من الرهن هو ضمان حصول الدائن على دينه، وبما أن المرتهن له حق التتبع والتقدم، فيكون بعيداً عن كل خطر، إذ يمكن أن يستوفي حقه بالأولوية من ثمن المنقول[٣]. وفي المقابل فإن إبقاء حيازة الراهن للمنقول محل الرهن في الرهن الحيازي يلحق الضرر بالراهن، إذ يحرمه من الانتفاع بالمال المرهون واستعماله واستغلاله، كون المال في حيازة المرتهن خلال مدة الرهن. وينبغي أن نشير إلى أنه لا يترتب على استغلال الراهن للمنقول المرهون تأمينياً أي ضرر بالمرتهن" لأن الإجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن ما لم يكن ثابتة التأريخ وسابقة على عقد الرهن. ولكن الإجارة المضافة التي تبدأ بعد انتهاء الإجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن إلا إذا سجلت في عقد الرهن[٤].

٦. لا يلتزم المرتهن في الرهن التأميني للمنقول بإعلان الراهن بحالة المرهون، إذا كان المرهون مهدداً بهلاك كلي أو جزئي، طالما لا ينتقل إليه حيازة المنقول، وبالتالي لا تترتب عليه أية مسؤولية. وفي هذا الشأن، تنص الفقرة (٢) من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي على أنه ((وإذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة، وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك، وإلا كان مسؤولاً.....)).

ثالثاً: إن كان الهدف من الرهن الحيازي للمنقول هو تجاوز عدم إمكانية تتبع المرتهن للمنقول بسبب اعتبار الحيازة في المنقول سند الملكية، فلا تعد لهذه القاعدة ذات الأهمية مع إجراء تسجيل المنقول لدى جهة رسمية. طالما أن المالك لا يحدد من خلال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وإنما هو من سجل المنقول باسمه.

---

(١) تنظر الفقرة (١) من المادة (١٣٣٨) من القانون المدي العراقي.

(٢) تنص الفقرة (٢) من المادة (١٢٩٥) من القانون المدني العراقي على أنه ((وله الحق في إدارة العقار المرهون، وفي قبض غلته إلى وقت التحاقها بالعقار.....)).

(٣) محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مصدر سابق، ص٢٦.

(٤) تنظر المادة (١٣٠٣) من القانون المدني العراقي.

رابعاً: أجاز المشرع العراقي في البيع وفاءً[١] بالإبقاء المال المخصص في يد الراهن وعدم انتقال حيازته إلى المرتهن، ومع ذلك عدّه رهناً حيازياً[٢]، وبالتالي تنطبق في شأنه أحكام الرهن الحيازي. وفي هذا دليل على إمكان رهن المنقول من غير نقل الحيازة.

خامساً: من الأفضل في بعض المنقولات أن يتم رهنها تأمينياً، كرهن المنقول الشائع، إذا كان غير قابل للقسمة، إذ لا يمكن نقل حيازته في الرهن الحيازي. وكذلك رهن الأسهم أو سندات الدين التي على الشركة، إذ إنها غير قابلة لنقل حيازتها، والأفضل رهنها تأمينياً بعد استيفاء شكل معين لانعقاد الرهن[٣].

فضلاً عن ذلك، يستحسن رهن المواد الأولية والبضائع المعدة للتأجير أو للبيع وكذلك السندات والوثائق القابلة لنقل الملكية عن طريق التسليم أو التظهير والتي تثبت ملكية بضائع أو استحقاق مبلغ كالأوراق التجارية وشهادات الإيداع وسندات إيداع البضائع ووثائق الشحن وكذلك العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري، رهنها تامينياً. ومرد ذلك أن مجرد حيازة هذه المنقولات يعد سنداً لملكية حاملها[٤]. وفي هذا الشأن تنص الفقرة (١) من المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي على أنه ((من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد)).

---

(١) البيع وفاءً هو ذلك البيع الذي يتضمن نقل ملكية المبيع للمشتري بثمن معين، مع الاتفاق بأنه متى رد البائع الثمن، على المشتري رد المبيع له. أو يكون على صورة بيع الاستغلال. وهو بيع الوفاء الذي يتفق فيه طرفاه على أن يستأجر البائع المبيع من المشتري، ويكون البائع هو المدين بالثمن لصالح المشتري. ينظر في هذا الشأن: د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، رهن المنقول المادي دون حيازة، المفهوم والأثر، مصدر سابق، ص٥١.

(٢) تنص المادة (١٣٣٣) من القانون المدني العراقي على أنه ((بيع الوفاء يعتبر رهناً حيازياً)).

(٣) كريم علي سالم، مصدر سابق، ٢٥٣.

(٤) موزة محمد سالمين الكلباني، "ركن المحل في رهن الأموال المنقولة دون حيازة وفقاً للقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦، دراسة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، ص ص٢٠-٢١. بحث منشور على العنوان الإلكتروني الآتي:
<scholarworks@UAEU> (Last visited 07-06-2024).

سادساً: إذا كانت الغاية من نقل حيازة المنقول للمرتهن في الرهن الحيازي هو إعلام الغير بوجود رهن مترتب على هذا المنقول، فليس هناك مانع من الأخذ بوسيلة أخرى بدلاً من نقل الحيازة، كتسجيل رهن المنقول لدى جهة رسمية مختصة[١]. فضلاً عن ذلك، فإن رهن المنقول تأمينياً يحقق التوازن بين مصالح طرفي العقد عن طريق بقاء حيازة المنقول بيد الراهن.

سابعاً: صعوبة تنفيذ الرهن الحيازي في بعض المنقولات. فقد يصعب تسليم حيازة بعض المنقولات من الناحية العملية بالنظر إلى القيم المالية لهذه الأموال المنقولة والتي تكون كبيرة في المجال التجاري ويصعب التخلي عن حيازتها[٢]، الأمر الذي يستدعي رهنها دون نقل حيازتها.

المطلب الثالث

إشكاليات رهن المنقول تأمينياً وضمانات المرتهن

على الرغم من وجود مبررات كثيرة لرهن المنقول دون نقل حيازته، إلا أن الأمر قد يثير بعض الإشكالات. ولكن مع ذلك، يمكن حل هذه الإشكالات من خلال توفير ضمان كافي للمرتهن. ومن أجل ذلك سوف نخصص هذا المطلب لدراسة إشكاليات رهن المنقول تأمينياً، وذلك في الفرع الأول. بينما ندرس في الفرع الثاني ضمانات الدائن المرتهن في الرهن التأميني للمنقول.

الفرع الأول

إشكاليات رهن المنقول تأمينياً

تثور إشكاليات عديدة في رهن المنقول تأمينياً، ولعل أهمها ما يأتي:

أولاً: إشكالية قيام الراهن بأعمال من شأنها أن تعرض المنقول المرهون للهلاك أو التعيب أو أن تجعله غير كافٍ للضمان. وفي هذه الحالة بينت الفقرة (٢) من المادة (١٢٩٦) من القانون المدني العراقي التدابير الاحترازية التي يمكن للمرتهن اللجوء إليها لحماية حقه في الرهن، إذ تنص على أنه ((فإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو

(١) موزة محمد سالمين الكلباني، نفس المصدر، ص٥٦.

(٢) فتحية أحمد محمد أحمد، مصدر سابق، ص٣٣.

التعيب أو تجعله غير كاف للضمان، كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر)).

ثانياً: إشكالية هلاك المنقول المرهون أو تعيبه أو نقصه. وفي هذا السياق تنص المادة (١٢٩٧) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب قضاءً وقدراً، كان هلاكه أو تعيبه على الراهن، وفي هذه الحالة إذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين يكون المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل)) ((٢- وإذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك المرهون أو تعيبه، كان المرتهن مخيراً بين أن يطلب تأميناً كافياً، أو أن يستوفي حقه فوراً)). فيطبق حكم هذه المادة على كلتا حالتي الهلاك الكلي والهلاك الجزئي للمرهون، اللتان تحصلان بسبب أجنبي أو بسبب الراهن، فإن كان الهلاك أو التعيب بخطأ الراهن يمكن للدائن المرتهن أن يطلب من الراهن تقديم تأمين كاف أو أن يطلب استيفاء حقه فوراً. لأن آجال الديون تسقط عند إضعاف التأمينات التي قدمها المدين[١].

ويثار التساؤل في ما إذا طالب الدائن المرتهن المدين بتقديم تأمين كاف أو ما يسمى بالتأمين التكميلي، وما إذا كان ذلك يعد رهناً جديداً، سواء أكان رهناً حيازياً أم رهناً تأمينياً.

وفي هذا الشأن، لا بدّ أن نشير إلى أن التأمين التكميلي يعد جزاءً قانونياً يتمثل في تعويض ما نقص من قيمة المرهون بسبب هلاكه أو تعيبه يقدمه الراهن لإعادة حق المرتهن في التأمين إلى ما كان عليه سابقاً[٢]. في حين أن الرهن بنوعيه التأميني والحيازي لا يمكن أن ينشأ إلا بتوافق إرادتين.

---

(١) تنص المادة (٢٩٥) من القانون المدني العراقي على أنه ((يسقط حق المدين في الأجل: ..... ب- إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص حتى لو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لا حق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يختر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ما يكمل التأمين)).

(٢) د. غني ريسان جادر ["التنظيم القانوني للتأمين التكميلي في الرهن"] العدد (١٩) [مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية (٢٠٢٣)، ص٥.=

فضلاً عن ذلك، بينت المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي بأنه في حالة هلاك المرهون أو تعيبه ينتقل حق المرتهن مباشرة إلى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستهلاك للمنفعة العامة، وللمرتهن استيفاء حقه من ذلك بحسب مرتبته.

يتضح مما سبق، أن المشرع العراقي قد أعطى الحق للمرتهن في طلب التنفيذ مباشرة على المال المرهون وفقاً للإجراءات المحددة في القانون. ولكن قد يثير ذلك إشكالاً في حالة إذا ما كان من قدم الرهن هو كفيل عيني وتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بتجريد المدين، أي بضرورة الرجوع على المدين أولاً، وذلك بناءً على اتفاق بين الدائن المرتهن والكفيل العيني. ففي هذه الحالة لا يمكن للمرتهن التنفيذ على المال المرهون المقدم من قبل الكفيل العيني إلا بعد عدم الحصول على دينه عند الرجوع على المدين. وفي هذا الشأن، تنص المادة (١٣٠٠) من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا كان الراهن في الرهن التأميني غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على شيء من ماله الذي لم يخصص لضمان حق الدائن، ولا تجاوز مسؤوليته عن هذا الحق حد ما رهنه من المال. لكن ليس له أن يطلب من المرتهن أن يجرد المدين قبل التنفيذ على العقار المرهون، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك)).

ثالثاً: صعوبة اخضاع جميع المنقولات لنظام تسجيل التصرفات التي ترد عليها في سجلات خاصة ومعينة، وذلك بسبب كثرتها وتماثلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى[1]، ومن مكان إلى مكان آخر. ويمكن تلافي ذلك من خلال تعديل قانون الكتاب العدول العراقي بإضافة نص إليه، كما سبق لنا بيان ذلك، بحيث يعطى صلاحية للكاتب العدل الاختصاص بتسجيل الرهن التأميني الوارد على المنقولات جميعاً، إلا إذا كانت العقود الواردة على المنقول تستلزم في إبرامها شكلية معينة، فيكون الاختصاص في تسجيل رهن هذه المنقولات للجهة التي حددتها القوانين الخاصة بها.

=رقم (Doi-10.61279\vch8fp03)

(١) خولة كاظم محمد راضي المعموري، |"وجود مال المرهون أو قابليته للوجود في القانون"| ص٣. بحث متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https://almerja.net/reading.php?idm=74176> (Last visited 20-12-2023).

رابعاً: إشكالية إدراج شرط في عقد الرهن التأميني للمنقول بتملك المرهون عند عدم الوفاء.

إذ قد يتفق المتعاقدان على إدراج شرط في الرهن على تملك المرتهن المنقول في مقابل الدين المضمون عند عدم وفاء دينه بحلول أجله[١]، أو قد يحصل أن يتفقا على أن يقوم المرتهن ببيع المرهون دون اتباع إجراءات التنفيذ التي نص عليها القانون، أو ما يسمى بشرط الطريق الممهد[٢]. وفي هذا الشأن منعت المادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي مثل هذا الاتفاق، سواء إذا حصل الاتفاق في عقد الرهن ذاته أو في اتفاق لاحق بعد إبرام الرهن. وقد سماه المشرع بغلق الرهن. وقد عد المشرع هذا الشرط باطلاً دون أن يبطل عقد الرهن ذاته، ما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى اعتبار هذا الشرط هو الدافع لإبرام الرهن، إذ في هذه الحالة يبطل عقد الرهن أيضاً[٣]. والحكمة من بطلان هذا الشرط تتمثل في حماية الراهن من أن يستغل الدائن المرتهن حاجة المدين إلى المال فيشترط عليه وقت الرهن أن يتملك المرهون بمجرد عدم وفاء الدين عند حلول أجله[٤].

---

(١) منصور حاتم محسن |"الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون"| ٢٠١٣| العدد (١)، المجلد (٢١)| مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة بابل، ص٤ وما بعدها. بحث متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https:\\iasj.rdd.edu.iq\journals\uploads\2025\01\13\4bc8c54d07e-f1905ae5db1869a2ae5bd.pdf> (Last visited 03-9-2023).
؛ د. ثامر جاسم محمد، مصدر سابق، ص٢٣٢.

(٢) د. زيد محمود العقايلة |"الرهن التأميني للمركبات وإشكالاته في القانون الأردني"| المجلد (١٧)، العدد (٢)، الجزء الثاني| مجلة معارف الصادرة عن جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر (٢٠٢٢)، ص٣٠ . رقم (٢٠٠٦-١٣٦٩). متاح على العنوان الالكتروني الآتي:
<https:asjp.cerist.dz\en\article\213520> (Last visited 12-1-2024).
؛ منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون، مصدر سابق، ص١٤.

(٣) تنص المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل. أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)).

(٤) محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مصدر سابق، ص١٠٨.

خامساً: إشكالية القيام بنقل ملكية المنقول المرهون دون موافقة الدائن المرتهن. فوفقاً للفقرة (١) من المادة (١٢٩٥) من القانون المدني العراقي يمكن للراهن نقل ملكية المرهون عن طريق البيع أو غيره من التصرفات، دون أن يؤثر ذلك على حق المرتهن، ودون أن يحتاج إلى أخذ موافقة الدائن المرتهن. ولكن يكون المنقول مثقلاً بالرهن. وقد يثير ذلك إشكالاً للمرتهن في تتبع المنقول في المنقولات التي تخضع لقاعدة الحيازة سند الملكية. ويمكن حل ذلك من خلال اشتراط أخذ موافقة المرتهن إذا أراد التصرف بالمنقول، وبخلافه يكون التصرف غير نافذ في حقه، استثناء من قاعدة الحيازة في المنقول. وسنأتي إلى بيان ذلك في موضع لاحق من هذه الدراسة.

سادساً: إشكالية عدم إمكان مطالبة الدائن المرتهن بأن يتولى استغلال المنقول المرهون بنفسه، إن أهمل الراهن المحافظة على المنقول المرهون أو إذا استغل المنقول بشكل يضعف التأمينات.

سابعاً: إشكالية قيام المرتهن بالمطالبة بارتهان التعويض في حالة هلاك المنقول المرهون أو سرقته. فقد أقر المشرع العراقي الحلول العيني في المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي بأنه في حالة هلاك المرهون أو تعيبه ينتقل حق المرتهن مباشرة إلى المال الذي يحل محله، كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستهلاك للمنفعة العامة، وللمرتهن استيفاء حقه من ذلك بحسب مرتبته.

فعندما يتحول حق المرتهن إلى التعويض النقدي أو مبلغ التأمين يثير ذلك إشكالاً إذا كان هلاك المنقول جزئياً، وذلك لأن مبلغ التأمين يكون من حق المدين الراهن، طالما أن ميعاد الوفاء بالدين لم يحل بعد[١]. ويثير ذلك إشكالاً إذا قام الراهن بإصلاح الضرر وإعادة المال المرهون إلى الحالة التي كان عليها سابقاً. فضلاً عن ذلك، من الصعوبة قيام المرتهن بطلب حجز ما للمدين لدى المسؤول عن الهلاك أو العيب من التعويض المستحق بسبب الهلاك أو التعيب.

ثامناً: صعوبة رهن المنقول في الأشياء المثلية. فبالنظر إلى أن الأشياء المثلية يقوم بعضها مقام البعض فيكون من الصعب رهنها تأمينياً. لذلك يتحول الرهن في الغالب إلى المال الذي يحل محلها في ما إذا تصرف فيها الراهن تصرفاً ناقلاً للملكية.

(١) د. زيد محمود العقايلة، مصدر سابق، ص٣٧.

فضلاً عن ذلك، تظهر الصعوبة في تمييز المنقول، فكثير من المنقولات يتعذر تعيينها بالذات، كما هو الحال في المنقولات المثلية. وينطبق نفس الكلام على بعض المنقولات القيمية، كما لو كان الرهن وارداً على قطيع من الأغنام أو الأبقار، فيصعب تعينها[١].

تاسعاً: صعوبة إعلام الناس كافة بوجود الرهن على المنقول. فقد يصعب أحياناً على الذي يريد شراء المنقول العلم بوجود رهن على المنقول. طالما أن التصرف بالمنقولات عموماً لا يحتاج إلى تسجيل.

عاشراً: إن نظام تسجيل رهن المنقول يكون في سجلات مختلفة في عدة جهات، وهذا ما يجعل رهن المنقول تأمينياً غير كاف لضمان حق الدائن، إذ يصعب على الدائن المرتهن مباشرة حقه في التتبع. لذلك نقترح على المشرع العراقي إضافة نص إلى القانون المدني العراقي يشترط على الراهن في الرهن التأميني للمنقول أخذ موافقة المرتهن قبل أن يتصرف في المرهون المنقول، وبخلافه يكون التصرف غير نافذ في حقه، استثناء من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

الفرع الثاني

ضمانات الدائن المرتهن في الرهن التأميني للمنقول

يمكن للدائن أن يحمي نفسه من خلال حقوقه المستمدة من عقد الرهن نفسه، وذلك استناداً إلى القواعد العامة في الرهن، فله اتخاذ الوسائل التحفظية والاعتراض على كل عمل وتقصير من جانب الراهن في صيانة المنقول أو إصلاح ما يصيبه من تلف. وكذلك طلب تقديم تأمين كاف أو استيفاء حقه فوراً عند هلاك أو تلف المنقول المرهون[٢]. ومن هذه الضمانات أيضاً، إقرار بطلان الرهن دون إجراء تسجيل[٣] في سجلات مختصة. فضلاً عن ذلك، توجد ضمانات أخرى سنأتي إلى ذكرها في ما يأتي:

---

(١) د. أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص٢٤١.

(٢) تنظر المواد (١٢٩٦) و (١٢٩٧) و (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي.

(٣) د. بعجي أحمد، |"حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون تجريد المدين الراهن من الحيازة"| المجلد (٥٧)، العدد (١)| مجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية (٢٠١٩)، ص ص٨٩-٩٠. بحث متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https:\\www.startimes.com\?t=15140427> (Last visited 15-06-2024).

أولاً: حق التتبع

يقصد بحق التتبع اتخاذ إجراءات التنفيذ على المنقول المرهون وبيعه بالمزاد العلني في مواجهة الغير. فعند خروج المنقول المرهون من يد الراهن خروجاً لا يعتد به على المرتهن، نكون أمام حق التتبع(١). ويشترط لممارسة حق التتبع حلول أجل الدين المضمون وأن يكون الرهن سارياً في مواجهة من يتتبع المرهون بين يديه(٢). وفي هذا الشأن تنص المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد إنذاره بدفع الدين، إلا إذا اختار الحائز أن يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار من الرهن. ٢- ويعدّ حائزاً للعقار المرهون، كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن)).

وينبغي أن نشير إلى أن حق التتبع يختلف في ما لو كان المنقول المرهون تأمينياً من الأشياء القيمية المعينة بالذات أو من الأشياء المثلية المعينة بالنوع. فهناك من يرى(٣) بأنه يوجد حق التتبع في رهن الأشياء القيمية، وإن، بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لكن لا يتحقق بالنظر إلى تسجيل الرهن، ولأن التتبع يقتضي وجود الشيء ذاته. أما إذا كان المرهون من الأشياء المثلية فلا مسوغ لوجود التتبع مطلقاً. إذ إن بقاء المال المثلي في يد الراهن مع بقية أمواله لحين حلول أجل الدين غير مستلزم، إذ لا يتم تعيين المال تعيناً ذاتياً عن بقية أمواله، وبالتالي لا يتحدد إلا وقت التنفيذ على المال المرهون، إذ يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء، ويكون للدائن المرتهن حق التقدم فقط. ويرى هذا الرأي بأن التقدم والأولوية هي غاية الرهن، وأن التتبع وسيلة لتحقيق هذه الغاية، والمتمثل بإزالة العقبات التي تعترض التقدم، كخروج المنقول من يد الراهن خروجاً لا يحتج به على

(١) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، رهن المنقول المادي دون حيازة، المفهوم والأثر، مصدر سابق، ص٧٧.

(٢) للمزيد في هذا الشأن، ينظر: محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٤٦ وما بعدها.

(٣) د. أحمد سلامة، |" الرهن الطليق للمنقول"| الجزء الأول، السنة العاشرة، العدد الثاني| مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (١٩٦٨)، ص ص٤٠١-٤٠٥.

المرتهن. وبالتالي لا يمكن ممارسة حق التقدم إلا بعد اتخاذ الإجراءات في الحجز والتنفيذ بين يدي من آل إليه المنقول.

ثانياً: حق التقدم

يقصد بحق التقدم أولوية الدائن المرتهن على غيره من الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه من الدائنين العاديين أو الدائنين المتأخرين في المرتبة[١]. فيعطي الرهن التأميني للمنقول الدائن المرتهن حق استيفاء دينه من ثمن المنقول المرهون بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة. وفي هذا الشأن، تنص المادة (١٣٠٤) من القانون المدني العراقي على أنه ((يستوفي الدائنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تأمينياً، أو من المال الذي حل محل هذا العقار. ويستوفي كل منهم حقه بحسب مرتبته)). ولا يقتصر حق التقدم على أصل الدين فحسب، بل يمتد ليشمل الفوائد أيضاً. فقد وردت في المادة (١٣٠٥) من القانون المدني العراقي أنه ((إذا ذكر سعر الفائدة في العقد، فإن الرهن التأميني يضمن مع أصل الدين وفي نفس مرتبته فوائد السنة السابقة على طلب التنفيذ، والفوائد التي تستحق من هذا التأريخ إلى يوم رسو المزايدة)).

يتضح من نص هاتين المادتين أن حق التقدم يشمل أصل الدين والفوائد الاتفاقية المذكورة في عقد رهن التأميني للمنقول للسنة السابقة على طلب التنفيذ. ويشترط أن لا يزيد على (٧٪) سبع من المائة سنوياً. وكذلك الفوائد التي تستحق من تأريخ طلب التنفيذ على المرهون إلى يوم رسو المزايدة. وإذا لم يحدد المتعاقدان سعر الفائدة، يستحق الدائن المرتهن الفائدة القانونية بنسبة (٤٪) أربع من المائة سنوياً من تأريخ الاستحقاق. ولا يشمل التتبع مصاريف العقد والتسجيل، وإنما تعتبر هذه المصاريف ديناً عادياً، ويستوفيها الدائن دون تقدم على غيره من الدائنين[٢]. ويباشر الدائن المرتهن حق التقدم على ثمن المنقول المرهون تأمينياً بعد بيعه في المزاد العلني أو المال الذي يحل محله عند هلاكه، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو بدل الاستملاك للمنفعة العامة، وحسب مرتبته[٣].

---

(١) د. أسيد حسن الذنيبات، مصدر سابق، ص٢٣٣.

(٢) ينظر: محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٣٥.

(٣) تنظر المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي.

ونقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٣٠٤) من القانون المدني العراقي بحيث يشمل المنقولات، إلى جانب العقارات، وذلك من خلال تغيير مصطلح (ثمن العقار المرهون) إلى (ثمن المرهون) وتغيير عبارة (محل هذا العقار) إلى (محل هذا المرهون).

والجدير بالذكر، أن المنقول قد يكون مرهوناً لعدة دائنين مرتهنين مسجلة حقوقهم، أو قد يكون هناك حق امتياز لبائع المنقول في استيفاء ثمن المنقول[١]. ومرتبة الدائن المرتهن تحددها مرتبة القيد.

ويلاحظ، بأن حق التقدم لا يكون إلا لأصحاب التأمينات الخاصة دون الدائنين العاديين. فعند تزاحم دائن صاحب تأمين مقيد، مع الدائن العادي فالأفضلية تكون لصاحب التأمين الخاص[٢]. وفي حالة وجود تزاحم رهن حيازي على المنقول ورهن تأميني عليه، ينبغي الاعتماد على تأريخ قيد الرهن التأميني وتأريخ تدوين الرهن الحيازي في ورقة ثابتة التأريخ[٣] والأسبق منهما يتقدم على الآخر.

(١) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، مصدر سابق، ص٨٣.

(٢) د. أسعد دياب، مصدر سابق، ص٧١.

(٣) تنص الفقرة (٢) من المادة (١٣٤٤) من القانون المدني العراقي على أنه ((وإذا وقع على المنقول، فيشترط لنفاذه في حق الغير أن يدون في ورقة ثابتة التأريخ يبين فيها المبلغ الموثق بالرهن والعين المرهون بياناً كافياً، وهذا التأريخ الثابت يحدد مرتبة الرهن)).

وقد يتزاحم حق المرتهن للمنقول تأمينياً مع حق امتياز المصروفات القضائية[١] أو المبالغ المستحقة للخزينة[٢] أو المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول وإصلاحه[٣]، عندئذ يتقدم أصحاب حقوق الامتياز على حق الدائن المرتهن للمنقول تأمينياً.

ثالثاً: إدراج شرط يمنع الراهن من التصرف في المنقول إلا بعد أخذ موافقة المرتهن[٤]. ويلاحظ أنه لا يوجد نص في القانون المدني العراقي يمنع الراهن من التصرف بالمرهون، وقد تترتب على ذلك صعوبة تتبع المنقول عند تصرف الراهن فيه، لا سيما أن المنقولات لا يتم تسجيلها عند التصرف فيها بصورة عامة. فيعد وجود شرط يمنع الراهن من التصرف فيه إلا بعد أخذ موافقة المرتهن ضماناً للمرتهن.

وينبغي أن نشير إلى أنه إذا تم رهن المنقول تأمينياً فإنه لا يمكن للمرتهن المطالبة بحبس المنقول المرهون عند إخلال الراهن بالالتزام المفروض عليه، وإضعاف

---

(١) تنص المادة (١٣٦٩) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- المصروفات القضائية، التي انفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها وتوزيعها، لها حق امتياز على ثمن هذه الأموال. ٢- وتستوفى هذه المصروفات قبل أي دين آخر، ولو كان ممتازاً أو موثقاً بالرهن، وتقدم المصروفات التي انفقت في حفظ الأموال وبيعها على التي انفقت في إجراءات التوزيع)).

(٢) تنص الفقرة (١) من المادة (١٣٧٠) من القانون المدني العراقي على أنه ((المبالغ المستحقة للخزينة، من ضرائب ورسوم ونحوها، يكون لها حق امتياز بالشروط المقررة في القوانين والنظم الصادرة بهذا الشأن)).

(٣) تنص المادة (١٣٧١) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول وفيما يلزم له من إصلاح، يكون لها حق امتياز عليه كله. ٢- وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المنقول مباشرة، بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض حسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها)).

(٤) ورد في الفقرة (هـ) من المادة (٧) من قانون تسجيل المكائن رقم (٣١) لسنة ١٩٣٩ الملغى المنشور في الوقائع العراقية رقم (١٧٢٣) في (٠٧-٠٨-١٩٣٩) ما يمنع الراهن من التصرف في الماكنة إلا بعد أخذ موافقة المرتهن.

التأمينات المقدمة من قبله، وإنما تطبق في شأن ذلك أحكام المادتين (١٢٩٧) و (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي.

المبحث الثاني

أركان الرهن التأميني للمنقول

سوف ندرس في هذا المبحث أركان الرضا والمحل والشكلية، ولا نتطرق إلى ركن السبب، وذلك بالنظر إلى أن السبب في الرهن التأميني للمنقول هو الدين المضمون، ولا جديد يذكر في شأنه. ومن أجل ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الأول ركن الرضا، بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة المحل في الرهن التأميني للمنقول، في حين ندرس في المطلب الثالث ركن الشكلية.

المطلب الأول

الرضا في الرهن التأميني للمنقول

يتحقق الرضا في عقد رهن المنقول تأمينياً باتفاق إرادتي الراهن والمرتهن لإبرام عقد الرهن وتعيين المنقول المرهون والدين المضمون بالرهن. فضلاً عن ذلك، ينبغي أن يكون الرضا صحيحاً بأن يكون صادراً ممن هو أهل له وأن يكون خالياً من العيوب التي تؤثر فيه كالإكراه أو الغلط أو الغبن مع التغرير أو الاستغلال. ويخضع الرضا من حيث وجوده وصحته للقواعد العامة التي تحكم العقود بصورة عامة، لذلك فليس هناك جديد في شأنه ونحيل في ذلك إلى المصادر المتخصصة[1]. ونقتصر في شأن الرضا على بيان الأهلية الواجب توافرها في كل من طرفي الراهن والمرتهن وملكية المرهون.

(١) ينظر: د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ص٣٨-٤٠ ؛ محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ص٢٨-٢٩.

الفرع الأول

الأهلية اللازمة في إبرام الرهن التأميني للمنقول

ونتطرق في هذا الفرع إلى بيان أهلية كل من الراهن والمرتهن تباعاً، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أهلية الراهن في الرهن التأميني للمنقول

يشترط في الرهن التأميني للمنقول أن يتمتع الراهن بأهلية التصرف سواء أكان مديناً أم كفيلاً عينياً. وفي هذا الشأن تنص المادة (١٢٨٧) من القانون المدني العراقي على أنه ((يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، ويجوز أن يكون كفيلاً عينياً، يقدم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين .....)). فيجب أن يكون الراهن غير محجور عليه[١]. فإذا كان من قدم الرهن مديناً فيكون الرهن بالنسبة إليه من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، وإذا كان الراهن كفيلاً عينياً، فيعد الرهن بالنسبة إليه من الأعمال الضارة.

وقد لا يباشر الراهن إبرام عقد الرهن بنفسه، بل يقوم بذلك عنه شخص آخر، سواء أكان وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو قيماً. فإذا تم إبرام الرهن التأميني للمنقول من قبل الوكيل فينبغي أن يتمتع بالوكالة سواء أكانت مطلقة أم مقيدة[٢]. وفي هذا الشأن تنص الفقرة (٢) من المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩[٣] على أنه ((الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق ..... أو الرهن ..... ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً)). وبما أن الرهن، يعد من أعمال التصرف بالنسبة للراهن، لا من أعمال الإدارة، فإنه لا يمكن للوكيل إبرام الرهن إلا بتفويض خاص.

أما إذا تم إبرام العقد من قبل الولي أو الوصي أو القيم، فينبغي أن يأخذ موافقة دائرة رعاية القاصرين. وفي هذا الشأن، تنص المادة (٢٨) من قانون رعاية القاصرين رقم

---

(١) تنظر المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي. وللمزيد من التفصيل، ينظر: محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ص٢٨-٣١.

(٢) تنظر المادة (٩٣١) من القانون المدني العراقي.

(٣) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (١٧٦٦) الصادر في ١٠-١١-١٩٦٩.

(٧٨) لسنة ١٩٨٠[١] على أنه ((لا يجوز للولي مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا كان أهلاً لمباشرة هذا الحق في ماله)). وتنص المادة (٣٠) من نفس القانون على أنه ((لا يجوز للولي أن يتصرف بمال الصغير إلا بموافقة دائرة رعاية القاصرين وبالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون)). وكذلك تنص المادة (٤٣) من نفس القانون على أنه ((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 إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .....)).

ولكن إذا كان الراهن هو الكفيل العيني فيعد الرهن بالنسبة إليه من أعمال التبرع، وبالتالي ينبغي أن تتوافر في الكفيل العيني الأهلية الكاملة، وإلا كان رهنه باطلاً[٢]. وكذلك لا يمكن للولي أو الوصي أو القيم أن يرهن مال القاصر باعتباره كفالة عينية، ويعد رهنه باطلاً، وذلك بناءً على ما ورد في المادة (٤٢) من قانون رعاية القاصرين والتي تنص على أنه ((لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم التبرع من مال القاصر إلا لأداء واجب عائلي إنساني، وذلك بموافقة دائرة رعاية القاصرين)).

ثانياً: أهلية الدائن المرتهن في الرهن التأميني للمنقول

تختلف أراء الفقهاء في شأن أهلية الدائن المرتهن، فهناك من يرى[٣] أن الرهن التأميني عقد ملزم لجانب واحد، ويلزم فقط الراهن دون المرتهن، ويعد بالنسبة للأخير تصرفاً نافعاً نفعاً محضاً، ويكفي لصحة الرهن توافر أهلية الاغتناء، لذلك يجوز أن يكون الراهن بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه، ويجوز كذلك أن يكون قاصراً مميزاً لكي يستطيع التعاقد، وكذلك أن لا يكون محجوراً عليه لسفهه أو لغفلته. ومرد ذلك، أن أهلية

---

(١) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٢٧٧٢)، الصادر في ٠٥-٠٥-١٩٨٠.

(٢) للمزيد في شأن أهلية الراهن، ينظر : محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٩ وما بعدها ؛ د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٣٣٧ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ص٣٤٠-٣٤١ ؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ص٤١-٤٢ ؛ د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، رهن المنقول المادي دون حيازة، المفهوم والأثر، مصدر سابق، ص٥٤.

التصرف غير لازمة في الدائن المرتهن، لأن الرهن التأميني لا يتضمن استيفاء الدين وإنما هو عقد استيثاق للدين يضمن الوفاء به. وفي المقابل، هناك من يرى[١] أن الرهن يعتبر بالنسبة للدائن المرتهن من أعمال التصرف، وذلك بالنظر إلى أنه يتضمن استيفاء الدين، ولذلك يشترط في المرتهن أهلية التصرف.

ويبدو لنا، أن الرهن التأميني هو عقد استيثاق للدين، ولكن قد ينتهي بالتنفيذ على المال المرهون وبيعه بالمزاد العلني، إذا لم يوف المدين الراهن بدينه في مواعيده. وبناءً على ذلك، ينبغي أن تتحقق في الدائن المرتهن أهلية التصرف.

الفرع الثاني

أن يكون الراهن مالكاً للمنقول المرهون

فضلاً عن توافر الأهلية في طرفي رهن المنقول تأمينياً، يشترط المشرع العراقي أن يكون المنقول المرهون مملوكاً للراهن أو أن يكون أهلاً للتصرف فيه، سواء أكان الراهن هو نفس المدين أم كفيلاً عينياً. وفي هذا الشأن، تنص المادة (١٢٨٧) من القانون المدني العراقي على أنه ((يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، ويجوز أن يكون كفيلاً عينياً، يقدم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون أو متصرفاً فيه)). ونقترح في هذا الصدد أن يتم حذف مصطلح (العقار) من نص هذه المادة ليشمل بحكمه المنقول أيضاً.

فقد يكون الراهن مالكاً أو قد يكون متصرفاً فيه. أما إذا لم يكن مالكاً للمرهون ولم يكن متصرفاً فيه فيعد تصرفه رهناً لملك الغير ويعد رهنه للمنقول تصرفاً فضولياً. وينطبق في شأنه نص المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي، ويكون الرهن موقوفاً على إجازة المالك.

والجدير بالذكر، أنه قد يقوم شخص برهن ملك الغير على اعتبار أنه المالك الحقيقي، كما لو وقع أحد المتعاقدين أو كلاهما في غلط. وكذلك قد يحصل أن يرهن شخص ملك غيره بوصفه نائباً عنه دون أن تكون له النيابة أصلاً، أو قد يصرح الراهن بأنه لا يملك المرهون وإنما يرهنه فقط في حالة ما إذا اكتسب ملكيته في المستقبل. وكذلك

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٣٤١ ؛ تقى أحمد عناب، مصدر سابق، ص٧٩.

قد تكون ملكية الراهن معلقة على شرط واقف لم يتحقق بعد، ففي هذه الحالة لا يعد الراهن مالكاً للمرهون[١]. ويعد الرهن الصادر من غير المالك صحيحاً، ولكنه موقوف على إجازة المالك. ولا يترتب على إنشائه أثر ما لم يجزه المالك. إذ إن له الخيار في الإجازة أو الفسخ خلال ثلاثة أشهر وفقاً للمادتين (١٣٥) و (١٣٦) من القانون المدني العراقي.

فضلاً عن ذلك، هناك حالات تكون فيها ملكية الراهن احتمالية، كما لو كانت الملكية معلقة على شرط فاسخ. فتظل ملكية المنقول للراهن قائمة بما أن الشرط لم يتحقق. فإذا تحقق الشرط زالت ملكية الراهن بأثر رجعي، ويصبح الرهن موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي[٢].

وقد يكون الرهن التأميني للمنقول صادراً من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي بسبب بطلان عقد ملكيته أو فسخه. وتسري عليه أحكام التصرف الفضولي الواردة في المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي، إذ يكون الرهن موقوفاً على إجازة المالك.

وقد يحصل أن يقوم المالك الظاهر برهن المنقول تأمينياً. والمالك الظاهر هو الشخص الذي لا يملك المرهون حقيقة، ولكن توافرت فيه مظاهر الملكية بحيث يحسبه الناس مالكاً، كالوارث الظاهر[٣].

وإذا كان من الممكن في الرهن الحيازي للمنقول أن يتمسك المرتهن في مواجهة المالك الحقيقي بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية عند توافر شروطها[٤]، بناءً على نص الفقرة (١) من المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه ((من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد)). فلا يمكن له في الرهن التأميني للمنقول التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول، ولكن مع ذلك، فإن حقه يكون نافذاً قبله بالاستناد إلى تسجيل الرهن.

---

(١) محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ص٥٤-٥٥.

(٢) موزة محمد سالمين الكلباني، مصدر سابق، ص ص١٧-١٨ ؛ محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٦٢.

(٣) حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (الطبعة الثانية، الدار الجامعية، بدون مكان النشر| ١٩٨٥)، ص١٦٤ ؛ تقى أحمد عناب، مصدر سابق، ص٨٤ ؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٣٠٩.

(٤) محمد طه البشير، مصدر سابق، ص١٩٣.

ولا بد أن نشير إلى أن ملكية المنقول تكون لمن بيده المنقول بصورة عامة، وذلك بناءً على قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية). ويرد على هذه القاعدة استثناء في شأن المنقولات التي تشترط القوانين الخاصة لانتقال ملكيتها تسجيلها لدى جهات مختصة، كالمكائن والمراكب والسفن والطائرات، وغيرها من المنقولات، طالما أن الملكية تكون لمن سجل باسمه المنقول.

والمنقولات التي يحتاج إبرام التصرفات القانونية في شأنها للتسجيل لدى جهة معينة، تثبت ملكيتها من خلال سندها وليس بالاستناد إلى قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، وذلك على غرار العقارات. وبناءً على ذلك، لا يتصور إبرام الرهن التأميني في هذه المنقولات من غير المالك، وذلك بالنظر الى أن الأمر يحتاج إلى التسجيل لدى جهات رسمية مختصة. وبالتالي فإنه عند القيام بإجراءات التسجيل يتضح مالكها الحقيقي.

المطلب الثاني

المحل في الرهن التأميني للمنقول

المحل في الرهن التأميني الذي نحن بصدده هو المنقول الذي يوضع ضماناً للوفاء بدين. سواء أكان من المنقولات المادية أم المعنوية، كحق المؤلف وبراءات الاختراع. ولكي ينعقد الرهن التأميني على المنقول ينبغي أن تتوافر فيه شروط معينة. وفضلاً عن ذلك، تنبغي الإشارة إلى أن من المنقولات ما يمكن أن يتم رهنها تأمينياً دون أي إشكال، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتصف بها هذه المنقولات من حيث تسجيل التصرفات القانونية الواردة عليها لدى جهة مختصة ،كما هو الأمر في رهن المراكب والطائرات والسفن والمكائن. ولكن الأمر مختلف في الرهن التأميني للمنقولات التي تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. وهذا ما نحاول بيانه في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

المنقولات التي يمكن رهنها تأمينياً

إن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة من السهل أن يتم رهنها تأمنياً، بالنظر إلى كونها خاضعة في الأساس للتسجيل في إبرام التصرفات القانونية في شأنها. ولكن على الرغم من ذلك قد تثور بعض الإشكالات في الواقع العملي، وذلك في شأن كيفية إبرام عقد

رهنها تأمينياً والجهة المختصة بتسجيل الرهن. ويختلف موقف قوانين التي تحكم هذه المنقولات في شأن اعتبار التسجيل ركناً في انعقاد الرهن من عدمه، ونتولى في ما يأتي بيان ذلك:

أولاً: رهن المكائن

ورد في المادة (٣١) من قانون الكتاب العدول العراقي أنه ((يقصد بالماكنة لأغراض هذا القانون جهاز أو مجموعة أجهزة آلية تعمل بأية طاقة أو واسطة غير يدوية تستخدم الأغراض الصناعية أو الزراعية أو الإنتاجية)).

ويمارس الكاتب العدل اختصاص تسجيل التصرفات القانونية الواردة على المكائن[١]. إذ تنص المادة (٣٠) من قانون الكتاب العدول العراقي على أن اختصاص تسجيل الماكنة يكون للكاتب العدل في المنطقة التي توجد فيها الماكنة. إذ ورد فيها أنه ((أولاً- تسجل الماكنة لدى الكاتب العدل في المنطقة الموجودة فيها. ثانياً- لا تنعقد التصرفات القانونية على الماكنة إلا بتسجيلها لدى دائرة الكاتب العدل المختصة)). ويتضح من ذلك أن التسجيل يكون ركناً في انعقاد رهن الماكنة. ويتم تسجيل الرهن بناء على طلب ذوي العلاقة أو من ينوب عنهم[٢]. ويتم تعيين الماكنة بناء على إجراء الكشف على الماكنة من قبل الكاتب العدل مع أحد الموظفين وخبير مختص، إذا اقتضى الأمر ذلك[٣]. وتتحدد ملكية المكائن بسند ملكيتها وليست بحيازتها. وفي هذا الشأن نصت المادة (٣٤) من قانون الكتاب العدول العراقي على أنه ((تعتبر شهادة ملكية المكائن حجة على الناس كافة بما دون فيها، ما لم يطعن فيها بالتزوير)). وتؤكد على ذلك المادة (٣٩) من نفس القانون والتي نصت على أنه ((يزود صاحب الماكنة بشهادة تحدد بتعليمات يصدرها الوزير تتضمن ملكيتها والحقوق والامتيازات المترتبة عليها)). وقد استثنت المادة (٣٢) مكائن معينة من سريان أحكام هذا القانون عليها، إذ تنص على أنه ((لا تخضع لأحكام هذا القانون المكائن المخزونة والمعدة لأغراض التجارة إلا إذا بيعت)).

---

(١) تنص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون الكتاب العدول على أن من اختصاصات الكاتب العدل ((تسجيل التصرفات القانونية الواردة على المكائن وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون)).

(٢) تنظر المادة (٣٥) من قانون الكتاب العدول العراقي.

(٣) تنظر المادة (٣٦) من قانون الكتاب العدول العراقي.

وتكون لرهن الماكنة قوة تنفيذية استناداً إلى نص المادة (٤٦) من قانون الكتاب العدول العراقي والتي نصت على أنه ((للسندات المنظمة أو الموثقة من الكاتب العدل قوة تنفيذية، ما لم يطعن فيها بالتزوير)).

وتؤكد محكمة التمييز الاتحادية في العراق على وجوب تحقق الشكلية في التصرفات القانونية الواردة على المكائن، فتذهب في أحد قراراتها(١) إلى أنه (يعد تسجيل عقد المكائن لدى دائرة الكاتب العدل استناداً لأحكام المادة (٢-٣٠) من قانون الكتاب العدول، وكذلك عدم التسجيل لدى المديرية العامة للتنمية الصناعية. وحيث أن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً. فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد (المادة ١٣٨ مدني)).

وتنص تعليمات تسجيل المكائن العراقي رقم (٧) لسنة ١٩٩٩ في المادة (٥) منها على أنه ((أ- يتم تسجيل الماكنة في سجل المكائن وفقاً للنموذج رقم (٢) الملحق بهذه التعليمات، ويستند الكاتب العدل في التسجيل على المعلومات الواردة في استمارة طلب التسجيل بعد دفع الرسم القانوني وإقرار ذوي العلاقة واستحصال تواقيعهم في استمارة طلب التسجيل وسجل المكائن. ب- يرقم سجل المكائن بأرقام متسلسلة لكل سنة يثبت فيه تأريخ التسجيل ورقم الصفحة)). ولا يشمل التسجيل فقط بيع الماكنة، بل كل الحقوق والامتيازات المترتبة عليها بموجب المادة (٤) من نفس التعليمات.

وبعد عرض النصوص التي نظمت التصرفات الواردة على المكائن، لم نجد نصاً يجيزُ إبرام الرهن التأميني على المكائن، وذلك على الرغم من أن كل التصرفات التي تجري على المكائن ينبغي أن يتم تسجيلها لدى الكاتب العدل. لذلك نقترح على المشرع العراقي إضافة نص لقانون الكتاب العدول يجيز فيها رهن المكائن تأمينياً.

ثانياً: رهن المركبة

يثور التساؤل في ما إذا كان من الممكن رهن المركبة تأمينياً في ضوء أحكام القوانين العراقية المنظمة للتصرفات الواردة على المركبات، وذلك بالنظر إلى كونها من المنقولات.

---

(١) القرار رقم (١١٤١٥\ الهيئة المدنية\٢٠١٧) بتأريخ ١٣-٣-٢٠١٧. متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https:\\www.mohamah.net\law> (Last visited 24-11-2023).

في هذا الشأن، تنص الفقرة (أولاً) من المادة (١٠) من قانون المرور العراقي رقم (٨) لسنة ٢٠١٩[١] على أنه ((لا ينعقد بيع المركبة إلا إذا سجل في دائرة تسجيل المرور المختصة وفقاً للقانون)). وتنص الفقرة (١) من المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك)). وبينت الفقرة (٣) من المادة (١٣٧) من ذات القانون الجزاء المترتب على تخلف الشكل المطلوب قانوناً، إذ تنص على أنه ((ويكون باطلاً أيضاً ..... أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون)). وتسجيل المركبة يكون سنداً لإثبات ملكيتها، ولا تخضع المركبة لقاعدة الحيازة في المنقول، وذلك بناء على نص الفقرة (أولاً–ب) من المادة (٣) من قانون المرور العراقي، والتي تنص على أنه ((تعد المعلومات المثبتة في وسائل التسجيل أساساً لإثبات حق ملكية المركبة، وحجة على الناس كافة، ما لم يطعن فيها بالتزوير)).

ويبدو لنا مما تم عرضه أنه لم يرد نص في القانون العراقي بإلزامية تسجيل الرهن الوارد على المركبة[٢]، إذ اقتصر حكم التسجيل الوارد في نص المادة (١٠) من قانون المرور على بيع المركبة، دون التصرفات القانونية الأخرى، بما في ذلك ترتيب الحقوق العينية التبعية. وبناءً على ذلك، لا يدخل تسجيل المرور تسجيل رهن المركبة ضمن اختصاص دائرة تسجيل المرور أيا كان الرهن. وفضلاً عن ذلك، ليس هناك نص في القانون المدني العراقي في شأن الأحكام المنظمة للرهن الحيازي للمنقول يشترط توافر شكلية معينة، وإنما المشترط هو القبض فحسب. فلم يشترط لرهن المركبة توافر الشكلية في إبرامه، لذلك فإنه بناءً على الصياغة الحالية للمادة (١٠) من قانون المرور العراقي، لا يستلزم رهن المركبة توافر شكلية معينة فيه، ولا يمكن رهنها تأمينياً.

بناءً على ما سبق بيانه، نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٠) من قانون المرور العراقي ليكون على النحو الآتي:

((لا تنعقد التصرفات القانونية الواردة على المركبة إلا إذا سجل في دائرة تسجيل المرور المختصة وفقاً للقانون)).

---

(١) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٤٥٥٠) في (٠٥–٠٨–٢٠١٩).

(٢) على الرغم من ذلك، هناك من يرى أن رهن المركبة ينبغي أن يتم تسجيله لدى دائرة المرور. ينظر: كريم علي سالم، مصدر سابق، ٢٤٧.

والجدير بالذكر، أن المادة (١٥) من قانون الكتاب العدول العراقي والتي تنص على أنه ((لا يجوز للكاتب العدل: ..... ثالثاً– تنظيم أو توثيق العقود التي تتعلق بالتصرفات العقارية أو أي تصرف يفرض القانون لانعقاده شكلاً معيناً)). لا ينطبق في شأن رهن المركبة، إذ أن القانون لم يفرض شكلاً في انعقاده. ولكن مع ذلك يستحسن أن يرد نص في قانون المرور العراقي بجواز رهن المركبة تأمينياً.

ثالثاً: رهن السفينة

يقصد بالسفينة ((الوحدة العائمة التي تعد أو تخصص للملاحة البحرية على وجه الاعتياد، وتعدّ ملحقات السفينة اللازمة لها جزءاً منها))[١]. وتنص الفقرة (خامساً) من المادة (١) من قانون هوية البحار العراقي رقم (٥١) لسنة ٢٠١٥[٢] على أن السفينة هي ((الوحدة العائمة التي تجول أعالي البحار)). وكذلك نصت المادة (١) من قانون تسجيل السفن رقم (١٩) لسنة ١٩٤٢[٣] على أن السفينة عبارة عن ((كل واسطة معدة للنقل في المياه)).

وتوجد نصوص كثيرة في القوانين التي تنظم نشاط السفن تؤكد على اشتراط الشكلية في التصرفات القانونية التي ترد في شأنها. وفي هذا الشأن، تنص المادة (٢) من قانون تسجيل السفن على أنه ((تسجل كل سفينة من السفن التالية أوصافها لدى سلطة الملاحة الداخلية وتطبق بشأنها أحكام هذا القانون....)). وكذلك تنص المادة (٨) من نفس القانون على أنه ((تجدد شهادات التسجيل سنوياً ....)). وتنبغي إعادة التسجيل عند تبدل ملكية السفينة[٤].

(١) الفقرة (عاشراً) من المادة (١) من قانون الموانئ العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥. منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٣٥٩٠) الصادر في (٢٠-١١-١٩٩٥).

(٢) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٤٤١١) الصادر في (٠٨-٠٨-٢٠١٦).

(٣) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٢٠٢١) الصادر في (٠٤-٠٥-١٩٤٢).

(٤) تنظر المادة (١٠) من قانون تسجيل السفن العراقي.

وتنص الفقرة (ثانياً) من المادة (٥) من قانون الهيأة البحرية العراقية العليا رقم (١٨) لسنة ٢٠١٩[1] على أنه تتولى الهيأة ((تسجيل السفن والوحدات العائمة بموجب قانون تسجيل السفن رقم (١٩) لسنة ١٩٤٢ وإصدار الشهادات والوثائق المتعلقة بذلك)). ويوجد قسم في الهيأة يتولى مهمة تسجيل السفن. وفي هذا الشأن تنص المادة (١٠) من قانون الهيأة البحرية العراقية العليا على أنه ((أولاً– تتكون الهيأة من الاقسام الآتية: ..... د. تسجيل السفن وشؤون البحارة)).

وكذلك تنص المادة (١٣) من القانون أعلاه على أنه ((أولاً– تحل عبارة (الهيأة البحرية العراقية العليا) محل عبارة (سلطة الملاحة الداخلية) أينما ذكرت في قانون تسجيل السفن رقم (١)) لسنة ١٩٤٢. ثانياً– تحل عبارة (الهيأة البحرية العراقية العليا) محل عبارة (الوزير) أينما ذكرت في قانون هوية البحار رقم (٥١) لسنة ٢٠١٥)).

والمقصود بالتسجيل في ضوء الفقرة (ثالث عشر) من المادة (١) من قانون الموانئ العراقي هو ((قيد المعلومات الخاصة بالسفينة أو المركب وما يرد عليها من تصرفات قانونية في سجل مخصص لهذا الغرض بموجب التشريعات النافذة وإصدار الشهادات الخاصة بذلك)).

وتسجيل السفن يكون حسب الرقم والأحرف الفارقة المختصة بمكان التسجيل. وفي هذا الشأن تنص المادة (١٦) من قانون تسجيل السفن على أنه ((يعطى حين التسجيل لكل سفينة الرقم والأحرف الفارقة المختصة بمكان التسجيل باستثناء السفن الآلية التي يقتصر على تسجيل أسمائها فقط)). وتنص المادة (٢٢) من نفس القانون على أنه ((تسجل في دائرة الملاحة الداخلية أو في مركز آخر من مراكز التسجيل كافة معاملات البيع والرهن ونقل الملكية المتعلقة بجميع السفن لقاء دفع رسوم معينة .....)). وقد رتبت المادة (٣٠) من نفس القانون الجزاء المترتب في حالة عدم تسجيل السفن والذي يتمثل في حجز السفينة.

وقد جاء في المادة (الثانية عشرة) من مشروع قانون تسجيل السفن والمراكب العراقي لعام ١٩٩٩ على أنه ((لا تنعقد التصرفات القانونية المتعلقة بإنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله إلا بعد تسجيله في القسم المختص)).

---

(١) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٤٥٥٤) الصادر في (٠٩-٠٩-٢٠١٩).

إذ أشار هذا المشروع بصورة صريحة إلى تسجيل الرهن باعتباره من الحقوق العينية التبعية. وتتمثل أهمية تسجيل السفن من الناحية القانونية في شهر التصرفات الواردة على السفينة، ومنها الرهن، بحيث تدون في سجل حتى تعلن بصفة عامة للكافة، وبصفة خاصة لمن يريد إجراء معاملة في شأن السفينة، ويعد قيد الرهن في السجل حجة على الغير[١].

وبناءً على ما سبق بيانه، يحتاج رهن السفينة إلى التسجيل، ولكن لم ترد في القوانين المنظمة لهذا الأمر نصاً يدل على أن رهن السفينة يكون رهناً تأمينياً. لذلك نقترح إضافة نص إلى قانون تسجيل السفن بجواز رهن السفينة تأمينياً.

رابعاً: رهن الطائرة

عرفت الفقرة (٦) من المادة (١) من قانون الطيران المدني العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤ المعدل[٢] الطائرة بأنها ((أي آلة في استطاعتها أن تستمد بقاءها في الجو من ردود فعل الهواء وليس بسبب ردود فعل الهواء المنعكسة من سطح الأرض، وتشمل كافة المركبات الهوائية مثل المناطيد، والبالونات والطائرات الشراعية والطائرات ذات الأجنحة الثابتة وما إلى ذلك)).

ولم ينظم القانون المذكور رهن الطائرات، إلا أنه قد أشار في المادة (٣٣) منه إلى الجهة المختصة بتسجيل الطائرات والمتمثلة في سلطات الطيران المدني، وأشار في المادة (٣٥) إلى أنه ينبغي أن يسجل في سجل الطائرات كافة الوقائع والتصرفات التي ترد على الطائرة. وبناءً على ذلك، فإنه يتوجب تسجيل الرهون الواردة على الطائرة، وأن التسجيل ركن في رهن الطائرة. وهناك من يرى[٣] أن القانون لا يقصد تطبيق الرهن الحيازي، وذلك على اعتبار أنه يتعارض مع الغاية من تملك الطائرات ورهنها، فهي تمثل قيمة مالية ضخمة تمكن من الاقتراض من البنوك للقيام بمشروعات الاستغلال الجوي، وبالتالي فإن تطبيق

(١) خولة كاظم محمد راضي المعموري، نطاق مبدأ تخصيص الرهن الحيازي في القانون، مصدر سابق، ص٦.

(٢) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٢٤١٥) الصادر في (١٨-١١-١٩٧٤).

(٣) خولة كاظم محمد راضي المعموري، نطاق مبدأ تخصيص الرهن الحيازي في القانون، مصدر سابق، ص٩ .

أحكام الرهن الحيازي على الطائرات يؤدي إلى عرقلة استخدامها واستغلالها. ولكن يبدو لنا في ضوء غياب النص في هذا الشأن أنه لا يمكن رهن الطائرة رهناً تأمينياً.

وقد نصت المادة (٤٠) من قانون الطيران المدني العراقي على وجوب توافر الشكلية في نقل ملكية الطائرة، إذ نصت على أنه ((الطائرة مال منقول فيما يتعلق بتطبيق القوانين والقواعد والأنظمة النافذة في الدولة. ومع ذلك فإن نقل ملكية الطائرة يجب أن يتم بموجب سند رسمي، ولا يكون له أي أثر تجاه الغير إلا بعد قيده في السجل الخاص بذلك)). ويتضح من هذه المادة بأن حكمها يقتصر على نقل ملكية الطائرة دون التصرفات القانونية الأخرى التي ترد عليها، ومن ضمنها رهن الطائرة. لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص هذه المادة واشتراط الشكلية في كل التصرفات القانونية التي ترد في شأن الطائرة. ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي:

((الطائرة مال منقول في ما يتعلق بتطبيق القوانين والقواعد والأنظمة النافذة في الدولة. ومع ذلك فإن نقل ملكية الطائرة وترتيب الحقوق العينية على الطائرة يجب أن يتم بموجب سند رسمي، ولا تنعقد هذه التصرفات إلا بعد قيدها في السجل الخاص بها)). وبما أن المشرع العراقي لم يورد أحكاماً خاصة برهن الطائرات، لذلك يتم إخضاعه لأحكام الرهن الواردة في القانون المدني العراقي. وبما أن الطائرة تعد من المنقولات، لذلك فإنه من الوجهة القانونية لا يمكن رهنها إلا حيازياً، ويستلزم إبرام الرهن الحيازي تسجيله. لذلك نقترح إضافة نص إلى قانون الطيران المدني العراقي يجيز رهن الطائرات رهناً تأمينياً، ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي:

((يجوز رهن الطائرة رهناً تأمينياً. ويجوز أن يرد الرهن على الطائرة كلها أو على حصة شائعة فيها. ويشترط لانعقاده أن يتم قيده في السجلات الخاصة بها)).

وتنص المادة (٤١) من قانون الطيران المدني العراقي على أنه ((لا يجوز إجراء أي تصرف قانوني بأية طائرة مسجلة في السجل الوطني إلى شخص أجنبي، سواء بالبيع أو الرهن أو أي تصرف قانوني آخر، إلا بعد موافقة سلطات الطيران المدني)).

يتضح مما سبق عرضه، أنه لا يوجد في القوانين المنظمة لرهن الطائرات أو السفين أو المكائن أو المراكب ما يدل على عدم نقل حيازتها عند رهنها، على اعتبار أن إبرامه يتطلب استيفاء شكلية معينة. فليس هناك نص يدل على أن الشكلية تحل محل القبض في رهن هذه المنقولات، وكذلك لم تنص هذه القوانين على إمكان رهنها تأمينياً.

وبالتالي فإنه لإبرام الرهن الحيازي لهذه المنقولات ينبغي توافر خمسة أركان من الرضا والمحل والسبب والقبض والشكلية. ولا شك أن هذا الاستنتاج يقود إلى نتائج غير محمودة، وعلى الأخص في شأن السفن والطائرات، بالنظر إلى أن طبيعتها لا تستقيم مع نقل حيازتها حين رهنها.

الفرع الثاني

شروط رهن المنقول تأمينياً

يشترط في المنقول لكي يرهن تأمينياً ما يأتي من شروط:

أولاً: ينبغي أن يكون المنقول موجوداً وقت الرهن

إن رهن المال المستقبل يخالف مبدأ تخصيص الرهن[١]. وفي هذا الشأن، ينبغي أن نشير بأنه لا يوجد في النصوص المنظمة للرهن التأميني نص خاص يشترط أن يكون المرهون موجوداً وقت إبرام الرهن.

وبناءً على ذلك، هناك من يرى بأن رهن الأموال المستقبلية يعد باطلاً لعدم وجود نص يشير إلى إمكانية رهنها[٢]. والجدير بالذكر، أنه ينبغي الرجوع إلى الأحكام العامة في التعامل بالأشياء المستقبلية والتي أوردتها المادة (١٢٩) من القانون المدني العراقي، عند عدم وجود نص خاص بالرهن، وتنص هذه المادة على أنه ((١- يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر. ٢- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل)). ويتضح من نص هذه المادة أنه يمكن أن يكون المنقول المرهون شيئاً مستقبلياً إذا كان ممكن الوجود وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر، على أن لا يتمثل في التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، وإلا كان الرهن باطلاً.

---

(١) د. زيد محمود العقايلة |" الرهن التأميني للمركبات وإشكالاته في القانون الأردني"| ، الجزء الأول، المجلد (١٧)، العدد (١)| مجلة معارف، الصادرة عن جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر (٢٠٢٢)، ص٧٠. رقم (1369-2006). متاح على العنوان الالكتروني اللآتي:
<https:asjp.cerist.dz\en\article\١٩٢٠٤١> (Last visited 1-٢-2024).

(٢) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، مصدر سابق، ص٥٥.

ويبدو لنا، أن اشتراط تسجيل رهن المنقول تأمينياً لدى جهة مختصة يقتضي تعيينه بشكل دقيق، وبالتالي يفترض أن يكون المنقول موجوداً عند إبرام الرهن لكي يمكن تعيينه ومن ثم تسجيل الرهن الوارد عليه.

بناءً على ما سبق بيانه، نقترح على المشرع العراقي إضافة نص إلى الأحكام المنظمة للرهن التأميني في القانون المدني مضمونه أن يكون المنقول موجوداً عند رهنه. ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي: ((يجب أن يكون المرهون في الرهن التأميني موجوداً عند إبرام الرهن، وبخلافه يكون الرهن باطلاً)).

ثانياً: أن يكون المنقول معيناً تعييناً دقيقاً.

يشترط في الرهن التأميني للمنقول أن يكون معيناً، أي أن يتم تخصيص المرهون. ويعد تخصيص الرهن من الشروط الموضوعية لإبرام الرهن التأميني على المنقول، إذ لا يمكن تسجيل الرهن لدى الجهات المختصة إلا بتعيينها. وقد ورد في الفقرة (٢) في المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي في شأن الرهن التأميني أن يكون المحل معيناً. وكذلك تنص المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة. ولا يكتفى بذكر الجنس عن القدر والوصف. ٢- على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر. ٣- فإذا كان المحل لم يعين على النحو المتقدم فالعقد باطل)). لذلك يبدو لنا أنه يشترط كذلك في الرهن التأميني للمنقول أن يكون المنقول معيناً، ودون التمييز بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية، طالما أنه لا يمكن تسجيل الرهن إلا إذا تم تعيين المرهون. فإذا كان المرهون من الأشياء المثلية تعينت ذاتيتها على النحو الوارد في النص المادة أعلاه.

وتعيين المنقول يتم وفقاً لما هو معروف في كيفية تعيين الأشياء. ويختلف التعيين بحسب كون الشيء قيمياً أو مثلياً. فالأشياء القيمية يتم تعيينها عن طريق تحديد أوصافه وخصائصه. أما إذا كانت الأشياء مثلية، فيتم تعيينها بتحديد جنسها ونوعها

ووصفها وعددها أو وزنها أو قياسها أو أية طريقة أخرى يمكن أن يتم وصف المرهون المنقول به، كما لو تم وضع المنقول في مكان معين[١].

ويختلف الرهن التأميني للمنقول عن الرهن الحيازي له، إذ يفقد مبدأ التخصيص الرهن في الرهن الحيازي أهميته، وذلك لأنه يشترط لتمامه قبض المرتهن المرهون[٢]. وبالتالي لم يشر المشرع العراقي إلى تعيين المنقول المرهون في الرهن الحيازي في المادة (١٣٢٨) من القانون المدني، طالما أن الرهن لا يتم إلا بتسليم المنقول، وبهذا التسليم يتعين المنقول[٣]. وذلك على العكس من الرهن التأميني الذي يتوجب فيه أن يذكر في العقد الرسمي المنشئ له البيانات المتعلقة بتخصيص الرهن[٤]. فلا يمكن أن يسجل الرهن في السجلات المختصة إلا بعد تعيينها بشكل دقيق.

وقد جاء في الفقرة (ج) من المادة (٤) من تعليمات تسجيل المكائن ما يمكن أن يندرج في سياق تعيين الماكنة لإجراء الرهن عليها، إذ تنص على أن يقوم الكاتب العدل بـ ((إجراء الكشف على الماكنة لتثبيت مواصفاتها وقيمتها)). فيقوم الكاتب العدل بإجراء هذا الكشف على الماكنة بصحبة أحد الموظفين وخبير مختص إن اقتضى الأمر ذلك، لتدوين تفاصيلها والأوصاف المميزة لها والحقوق المترتبة عليها[٥].

ثالثاً: أن يكون المنقول مما يصح التعامل فيه وبيعه.

يشترط في المنقول المرهون وفقاً للفقرة (٢) من المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي أن يكون مشروعاً. إذ نصت على أنه ((ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وأن يكون معيناً)). ونقترح في هذا الشأن تعديل نص المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي بحيث يشمل المنقول أيضاً، ليكون النص على النحو الآتي:

---

(١) موزة محمد سالمين الكلباني، مصدر سابق، ص٤١.

(٢) خولة كاظم محمد راضي المعموري، وجود المال المرهون أو قابليته للوجود في القانون، مصدر سابق، ص٨.

(٣) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٥٠٣ ؛ مروة أبو العلا |"الأثر القانوني لتخصيص المال المرهون"| بحث متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:
<https:\\www.mohamah.net\law%D8> (Last visited 13-11-2023).

(٤) د. ثامر جاسم محمد، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٥) تنظر المادة (٣٦) من قانون الكتاب العدول العراقي.

((١- يجوز أن يرد الرهن التأميني على منقول أو عقار أو حق عيني على عقار. ٢- ويجب أن يكون المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وأن يكون معيناً)).

وبناءً على ذلك، فإن المنقولات التي تخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون لا يمكن أن يكون محلاً للرهن(١). فالمنقولات المملوكة للدولة لا يمكن رهنها(٢). وهناك أنواع أنواع من المنقولات لا يمكن التعامل فيها بنص القانون. كالآثار. فضلاً عن ذلك، يشترط أن يكون المنقول مما يمكن بيعه.

رابعاً: أن يكون المنقول ذات قيمة اقتصادية

يشترط في المنقول لكي يتم رهنها تأمينياً أن تكون له قيمة اقتصادية. بحيث يترتب على رهنه حيازياً وانتقال حيازته ضرر بالراهن، إذ لا يمكن له الانتفاع به. فالهدف من رهن المنقول تأمينياً هو ضمان الدين بما يكفل الوفاء به، مع إمكانية التنفيذ عليه عند عدم الوفاء بالدين.

خامساً: أن يكون المنقول قابلاً للاستغلال

فالهدف من رهن المنقول تأمينياً هو تمكين صاحبه من استغلاله. إذ توجد منقولات عديد تمثل أموالاً طائلة ولا يرغب صاحبها في تسليم حيازتها للمرتهن، على اعتبار أن ذلك يمنع من استغلالها، كالآلات وأدوات العمل والطائرات والسفن والمراكب والمكائن وغيرها من المنقولات.

المطلب الثالث

الشكلية في رهن المنقولات تأمينياً

الأصل أن الرهن التأميني عقد شكلي من حيث تكوينه. وفي هذا الشأن تنص الفقرة (١) من المادة (١٢٨٦) من القانون المدني العراقي على أنه ((لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري .....)).

والجدير بالذكر، أنه لكي يسري الرهن التأميني على المنقولات ينبغي أن يكون العقد المنشئ للرهن التأميني شكلياً في انعقاده أيضاً. لذلك نقترح على المشرع العراقي

(١) تنظر المادتان (٦١) و (١٣٠) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، رهن المنقول المادي دون حيازة، المفهوم والأثر، مصدر سابق، ص٥٤.

تعديل نص الفقرة (١) من المادة (١٢٨٦) من القانون المدني ليشمل نطاقه المنقولات أيضاً. ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي:

((لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في الجهة المختصة قانوناً)).

فلتحقيق الغاية من الرهن التأميني للمنقول وضمان حق الدائن المرتهن، لا بد من تسجيل الرهن في السجلات الرسمية الخاصة لدى جهات مختصة كدائرة المرور أو الكاتب العدل أو سلطات الطيران المدني أو أي جهة أخرى محددة قانوناً. وبما أن رهن المنقول تأمينياً يستلزم في إبرامه توافر شكلية معينة، فيكون العقد موجوداً ونافذاً في حق المتعاقدين والغير بتسجيله في الجهة المختصة.

ونقترح أن يكون الكاتب العدل الجهة المخولة بتسجيل الرهن التأميني الوارد على المنقول، إلا إذا كان من المنقولات التي تستلزم في الأصل شكلية معينة في إبرام التصرفات القانونية في شأنها، فيكون الاختصاص في تسجيل رهن هذه المنقولات للجهة التي حددتها القوانين الخاصة بها. وفي هذا السياق، نقترح إضافة نص إلى قانون الكتاب العدول العراقي يحدد الجهة المختصة بتسجيل الرهن التأميني الوارد على المنقول، وعلى النحو الآتي:

((١- يستحدث في دائرة الكاتب العدل سجل يسمى (سجل رهن الأموال المنقولة) تسجل فيه الرهون التأمينية الواردة على الأموال المنقولة. ٢- يستثنى من التسجيل في السجل المذكور في الفقرة (١) من هذه المادة المنقول الذي يخضع في رهنه لأحكام قوانين خاصة تنظم تسجيله)).

والجدير بالذكر، أن اشتراط الشكلية في رهن المنقول تأمينياً يحقق فائدة للدائن المرتهن، فهو يزود بسند تنفيذي يغنيه عن إجراءات التقاضي إذا امتنع الراهن عن الوفاء بدينه، عند حلول أجل الدين[١]. فضلاً عن ذلك، فإنه يهدف إلى حماية الراهن وتبصيره بخطورة التصرف الذي يقدم عليه[٢]. كما أن الغاية من اشتراط الشكلية في الرهن التأميني

(١) تقى أحمد عناب، مصدر سابق، ص٧٩ ؛ د. ثامر جاسم محمد، مصدر سابق، ص٢١٩ ؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الاتفاقية الأخرى (مطبوعات جامعة الكويت| ١٩٨٤)، ص٤٥.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص٧٤.

تتمثل في اتصال الأمر بالمصلحة الاقتصادية العامة المتمثلة في الائتمان، إذ يستلزم الأمر فرض نوع من الرقابة على هذا العقد[١].

وتنظيم عقد رهن المنقول لدى الكاتب العدل ينبغي أن يكون بحضور طرفي العقد نفسيهما أو من ينوب عنهما. وفي هذا الشأن، تنص المادة (٢٢) من قانون الكتاب العدول العراقي على أنه ((لا يجوز للكاتب العدل تنظيم أو توثيق أي سند إلا بعد حضور أطراف العلاقة أنفسهم أو من ينوب عنهم قانوناً وتأكده من هوية كل منهم وأهليته وصفته وصلاحيته وتثبيت ذلك على السند)). فضلاً عن ذلك، ينبغي على الكاتب العدل قراءة السند على أطراف العلاقة وإفهامهم مضمونه[٢]. وتنص المادة (٢٥) من نفس القانون على أنه ((إذا كان أحد أطراف العلاقة عاجزاً عن التوقيع يقوم الكاتب العدل بتثبيت ذلك في السند مع بيان السبب بحضور شاهدين يوقعان على السند)).

وقد يثار التساؤل في ما إذا كان من الأفضل أن يتم تسجيل رهن المنقول تأمينياً في السجلات العينية أم السجلات الشخصية. وفي هذا الشأن نرى بأنه تنبغي التفرقة بين المنقولات التي تخضع في الأساس في إبرام التصرفات في شأنها للتسجيل باعتباره ركناً في انعقادها، كما في المكائن والسيارات والسفن والطائرات، أذ أنه في هذه الحالة يتم تسجيلها في السجلات العينية، كما هو الأمر في التصرفات الواردة على العقار. أما إذا كانت التصرفات الواردة على المنقول لا تحتاج في الأساس إلى التسجيل، فيستحسن أن يتم تسجيلها في سجلات شخصية تعد لهذا الغرض لدى الكاتب العدل.

الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات، كما قدمت بعض المقترحات في شأن موضوعها، ونجمل في ما يأتي أهم تلك الاستنتاجات والمقترحات.

أولاً: الاستنتاجات

١. لم تورد في التشريعات العراقية نصاً يجيز الرهن التأميني للمنقول، لا في القانون المدني ولا في القوانين الخاصة بتنظيم أحكام المنقولات التي يخضع إبرام التصرفات القانونية الواردة عليها للتسجيل، كالمركبة أو السفينة أو الطائرة أو الماكنة. إذ أن كل ما ورد في

(١) تقى أحمد عناب، مصدر سابق، ص٧٨.

(٢) تنظر المادتان (٢٣) و (٢٤) من قانون الكتاب العدول العراقي.

القوانين الخاصة هو أن التسجيل يعد ركناً في إبرام التصرفات القانونية المتعلقة ببعض هذه المنقولات. وبناءً على ذلك، فإن هذه المنقولات يمكن رهنها فقط رهناً حيازياً في ضوء أحكام التشريعات النافذة في العراق.

٢. يمكن تطبيق الرهن التأميني على المنقولات بصورة عامة عن طريق تسجيل هذا الرهن لدى الكاتب العدل في سجل مخصص لهذا الغرض، في حال عدم وجود جهة مختصة بتسجيل التصرفات القانونية الواردة على المنقول. إذ أن الهدف من رهن المنقول حيازياً هو حماية المرتهن من تمسك الحائز بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. ويمكن توفير هذه الحماية للمرتهن عن طريق إبرام هذه العقود بتوافر ركن الشكلية في الرهن عن طريق تسجيله لدى الكاتب العدل.

٣. الرهن التأميني للمنقول حق عيني تبعي مصدره العقد، ينشأ على المال المنقول، وفق الشكلية المطلوبة قانوناً، لضمان الوفاء بالتزام، بحيث يكون للمرتهن حق التتبع والتقدم في استيفاء حقه من ثمن المنقول في أي يد يكون.

٤. إن تنظيم رهن المنقول دون انتقال حيازته، في بعض الدول يعد دليلاً على عدم ملاءمة نظام الرهن الحيازي لكل أنواع المنقولات، وذلك بالنظر إلى التطورات الحاصلة في مجال العقود والتأمينات العينية، إذ توجد منقولات تزيد قيمتها كثيراً على العقارات وليس من العدل حرمان مالكها من الانتفاع بها خلال مدة الرهن.

٥. يوجد اختلاف بين الرهن التأميني ورهن المنقول دون انتقال الحيازة الوارد في القوانين التي نظمته، من حيث عدم اعتبار تسجيل الرهن وإشهاره ركناً في انعقاد الرهن، وإنما يكون الرهن نافذاً بين طرفيه حتى دون استيفاء الشكل ويشترط استيفاء الشكل لكي يكون الرهن نافذاً في حق الغير. وفضلاً عن ذلك، أعطت هذه القوانين للدائن المرتهن الحق في طلب حيازة المنقول عند إخلال الراهن بالرهن.

٦. يمكن للراهن أن يرهن المنقول تأمينياً لدائنين متعددين دون أي قيد، طالما أن الحيازة لا تنتقل إلى المرتهن. وذلك على العكس من الرهن الحيازي للمنقول، والذي يحتاج إلى قبول حائز المنقول لكي يكون وضع يده لحساب أربابه.

٧. لا يتحمل المرتهن عبء إدارة المرهون واستغلاله في الرهن التأميني للمنقول. فالراهن هو الذي له الحق في إدارة المنقول. فالهدف من الرهن هو ضمان حصول الدائن على دينه،

وبما أن المرتهن له حق التتبع والتقدم، فيكون بعيداً عن كل خطر، إذ يمكن أن يستوفي حقه بالأولوية من ثمن المنقول.

٨. إن كان الهدف من الرهن الحيازي للمنقول هو تجاوز عدم إمكانية تتبع المرتهن للمنقول بسبب اعتبار الحيازة في المنقول سند الملكية، فلا تعد لهذه القاعدة ذات الأهمية مع إجراء تسجيل المنقول لدى جهة رسمية، طالما أن المالك لا يحدد من خلال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وإنما هو من سجل المنقول باسمه.

٩. من الصعب إخضاع جميع المنقولات لنظام تسجيل التصرفات التي ترد عليها في سجلات خاصة ومعينة، وذلك بسبب كثرتها وتماثلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى، ومن مكان إلى مكان آخر. ويمكن تلافي ذلك من خلال تعديل قانون الكتاب العدول العراقي بإضافة نص إليه، بحيث يعطى للكاتب العدل الاختصاص بتسجيل الرهن التأميني الوارد على المنقولات جميعاً، إلا إذا كانت العقود الواردة على المنقول تستلزم في انعقادها شكلية معينة، فيكون الاختصاص في تسجيل رهن هذه المنقولات للجهة التي حددتها القوانين الخاصة بها.

١٠. وفي حالة تعدد الرهن الحيازي على المنقول والرهن التأميني عليه، ينبغي الاعتماد على تأريخ قيد الرهن التأميني وتأريخ تدوين الرهن الحيازي في ورقة ثابتة التأريخ، والسابق منهما يتقدم على الآخر.

١١. إذا كان من الممكن في الرهن الحيازي للمنقول أن يتمسك المرتهن في مواجهة المالك الحقيقي بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية عند توافر شروطها، بناءً على نص الفقرة (١) من المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي، فإن المرتهن لا يمكنه التمسك بتلك القاعدة في الرهن التأميني للمنقول، ولكن مع ذلك، فإن حقه يكون نافذاً قبله بالاستناد إلى تسجيل الرهن.

١٢. إن المنقولات التي يحتاج إبرام التصرفات القانونية في شأنها للتسجيل لدى جهة معينة، تثبت ملكيتها من خلال سندها وليس بالاستناد إلى قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، وذلك على غرار العقارات. ومن ثم لا يتصور إبرام الرهن التأميني في هذه المنقولات من غير المالك، وذلك بالنظر إلى أن الأمر يحتاج إلى التسجيل لدى جهات رسمية خاصة. وبالتالي فإنه عند القيام بإجراءات التسجيل يتضح مالكها الحقيقي.

١٣. تخلو القوانين العراقية من نص يجيزُ إبرام رهن التأميني على المكائن، وذلك على الرغم من أن كل التصرفات التي تجري على المكائن ينبغي أن يتم تسجيلها لدى الكاتب العدل.

١٤. تخلو أحكام القوانين المنظمة لرهن السفينة من نص يدل على أن الرهن يعد رهناً التأمينياً، وذلك على الرغم من أن رهن السفينة يحتاج إلى التسجيل في إبرامه.

١٥. تنبغي التفرقة بين المنقولات التي تخضع في الأساس في إبرام التصرفات في شأنها للتسجيل باعتباره ركناً في انعقادها، كما في المكائن والسيارات والسفن والطائرات، إذ أنه في هذه الحالة يتم تسجيلها في السجلات العينية، كما هو الأمر في التصرفات الواردة على العقار. أما إذا كانت التصرفات الواردة على المنقول لا يحتاج في الأساس إلى التسجيل، فيستحسن أن يتم تسجيلها في سجلات شخصية تعد لهذا الغرض لدى الكاتب العدل.

١٦. لا يوجد في القوانين المنظمة لرهن الطائرات أو السفن أو المكائن أو المراكب ما يدل على عدم نقل حيازتها عند رهنها، على اعتبار أن في إبرامه يتطلب استيفاء شكلية معينة. فليس هناك نص يدل على أن الشكلية تحل محل القبض في رهن هذه المنقولات. وكذلك لم تنص هذه القوانين على إمكان رهنها تأمينياً. وبالتالي فإنه لإبرام الرهن الحيازي لهذه المنقولات ينبغي توافر خمسة أركان من الرضا والمحل والسبب والقبض والشكلية.

ثانياً: المقترحات

١. من أجل أن يسري الرهن التأميني على المنقول نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٢٨٥) من القانون المدني ليكون على النحو الآتي:

((الرهن التأميني عقد تحققت في إبرامه شكلية رسمية، وبه يكسب الدائن على مال مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك المال في أي يد يكون)).

٢.إن نظام تسجيل رهن المنقول يكون في سجلات مختلفة في عدة جهات، وهذا ما يجعل رهن المنقول تأمينياً غير كاف لضمان حق الدائن، إذ يصعب على الدائن المرتهن مباشرة حقه في التتبع. لذلك نقترح على المشرع العراقي إضافة نص إلى القانون المدني العراقي يشترط على الراهن في الرهن التأميني للمنقول أخذ موافقة المرتهن قبل أن يتصرف في المرهون المنقول، وبخلافه يكون التصرف غير نافذ في حقه، استثناء من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

٣. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٣٠٤) من القانون المدني العراقي بحيث يشمل المنقولات، إلى جانب العقارات، وذلك من خلال تغيير مصطلح (ثمن العقار المرهون) إلى (ثمن المرهون) وتغيير عبارة (محل هذا العقار) إلى (محل هذا المرهون).

٤. لم يرد نص في القانون العراقي بإلزامية تسجيل الرهن الوارد على المركبة، إذ اقتصر حكم التسجيل الوارد في نص المادة (١٠) من قانون المرور على بيع المركبة، دون التصرفات القانونية الأخرى، بما في ذلك ترتيب الحقوق العينية التبعية. وبناءً على ذلك، لا يدخل تسجيل رهن المركبة ضمن اختصاص دائرة المرور أياً كان الرهن. وفضلاً عن ذلك، ليس هناك نص في القانون المدني العراقي في شأن الأحكام المنظمة للرهن الحيازي للمنقول يشترط توافر شكلية معينة، وإنما المشترط هو القبض فحسب. فلم يشترط لرهن المركبة توافر الشكلية في أبرامه، لذلك فإنه بناءً على الصياغة الحالية للمادة (١٠) من قانون المرور العراقي، لا يستلزم رهن المركبة توافر شكلية معينة فيه. ولا يمكن رهنها تأمينياً. لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٠) من قانون المرور العراقي ليكون على النحو الآتي:

((لا تنعقد التصرفات القانونية الواردة على المركبة إلا إذا سجل في دائرة تسجيل المرور المختصة وفقاً للقانون)).

٥. نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون تسجيل السفن بتضمينه نصاً صريحاً بجواز رهن السفينة تأمينياً.

٦. نصت المادة (٤٠) من قانون الطيران المدني العراقي على وجوب توافر الشكلية في نقل ملكية الطائرة. ولكن يقتصر حكم هذه المادة على نقل ملكية الطائرة دون التصرفات القانونية الأخرى التي ترد عليها، ومن ضمنها رهن الطائرة. لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص هذه المادة واشتراط الشكلية في كل التصرفات القانونية التي ترد في شأن الطائرة. ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي:

((الطائرة مال منقول في ما يتعلق بتطبيق القوانين والقواعد والأنظمة النافذة في الدولة. ومع ذلك فإن نقل ملكية الطائرة وترتيب الحقوق العينية على الطائرة يجب أن يتم بموجب سند رسمي، ولا تنعقد هذه التصرفات إلا بعد قيدها في السجل الخاص بها)).

٧. لم يورد المشرع العراقي أحكاماً خاصة برهن الطائرات، لذلك يتم إخضاعه لأحكام الرهن الواردة في القانون المدني العراقي. وبما أن الطائرة تعد من المنقولات، لذلك فإنه من

الوجهة القانونية لا يمكن رهنها إلا حيازياً، ويستلزم إبرام الرهن الحيازي تسجيله. لذلك نقترح إضافة نص إلى قانون الطيران المدني العراقي يجيز رهن الطائرات رهناً تأمينياً، ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي:

((يجوز رهن الطائرة رهناً تأمينياً. ويجوز أن يرد الرهن على الطائرة كلها أو على حصة شائعة فيها. ويشترط لانعقاده أن يتم قيده في السجلات الخاصة بها)).

٨. يشترط لإبرام رهن المنقول تأمينياً تسجيله لدى جهة مختصة، وهذا الأمر بدوره يستلزم تعينه بشكل دقيق. وبالتالي يفترض أن يكون المنقول موجوداً عند إبرام الرهن لكي يمكن تعيينه ومن ثم تسجيل الرهن الوارد عليه. لذلك، نقترح على المشرع العراقي إضافة نص إلى الأحكام المنظمة للرهن التأميني في القانون المدني مضمونه أن يكون المنقول موجوداً عند رهنه. ونقترح أن تكون النص على النحو الآتي: ((يجب أن يكون المرهون في الرهن التأميني موجوداً عند إبرام الرهن، وبخلافه يكون الرهن باطلاً)).

٩. يشترط في المنقول المرهون وفقاً للفقرة (٢) من المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي أن يكون مشروعاً. إذ نصت على أنه ((ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وأن يكون معيناً)). ونقترح في هذا الشأن تعديل نص المادة (١٢٩٠) من القانون المدني العراقي بحيث يشمل المنقول أيضاً، ليكون على النحو الآتي:

((١- يجوز أن يرد الرهن التأميني على منقول أو عقار أو حق عيني على عقار. ٢- ويجب أن يكون المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وأن يكون معيناً)).

١٠. لكي يسري الرهن التأميني على المنقولات ينبغي أن يكون العقد المنشئ للرهن التأميني شكلياً في انعقاده. لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص الفقرة (١) من المادة (١٢٨٦) من القانون المدني ليشمل نطاقه المنقولات أيضاً. ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي: ((لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في الجهة المختصة قانوناً)).

١١. نقترح أن يكون الكاتب العدل الجهة المخولة بتسجيل الرهن التأميني الوارد على المنقول، إلا إذا كان من المنقولات التي تستلزم في الأصل شكلية معينة في إبرام التصرفات القانونية في شأنها، فيكون الاختصاص في تسجيل رهن هذه المنقولات للجهة التي حددتها القوانين الخاصة بها. وعليه، نقترح إضافة نص إلى قانون الكتاب العدول العراقي يحدد الجهة المختصة بتسجيل الرهن التأميني الوارد على المنقول، وعلى النحو الآتي:

((١- يستحدث في دائرة الكاتب العدل سجل يسمى (سجل رهن الأموال المنقولة) تسجل فيه الرهون التأمينية على الأموال المنقولة. ٢- يستثنى من التسجيل في السجل المذكور في الفقرة (١) من هذه المادة المنقول الذي يخضع في رهنه لأحكام قوانين خاصة تنظم تسجيله)).

Funding

The authors declare that they have no known competing financial interests or personal relationships that could have appeared to influence the work reported in this paper.

Conflicts of interest

The author declare that Is no conflict of Interest

References:

First: Books

1- Dr. Abu- Al-Lail, Ebraheem, Installment sales and other contractual sales, (Kuwait University Publications| 1984).
2- Al-Bashir, Muhammad Taha and Dr. Ghani Hassoun Taha, Real Rights, Part Tow, Accessory property rights, (Al-Atak for the Book Industry, Cairo| With out publication year).
3- Al-Bashir, Muhammad Taha, A Brief Introduction to Accessory Real Rights,(Second Edition, Al-Ani Press, Baghdad| 1971).
4. Abid AL-Lateef Hamdan, Hussein, Insurance in kind, (second edition, University House, With out place of publication|n 1985).
5. Dr. Saad, Nabil Ibrahim, Real and Personal Insurance, (Maaref Establishment, Alexandria| 1982).
6. Dr. Al-Dyab, Assad, Research in insurance, (First Edition, University Institution for Publishing and Distribution, Beirut|1988).

7. Dr. Al-Saeedy, Suhham Abd Al-Razaq Majly, The idea of mortgaging movable property with out prossession and its legal protection, (Arab Center for Publishing and Distribution, Cario|2018).
8. Dr. al-Sanhouri, Abd al-Razzaq Ahmad, Explanation of the New Civil Law, Part Ten, Personal and material insurance, (the new third edition, Al-Halabi Publications, Beirut – Lebanon| 2009).
9. Suwar, Muhammad Wahid al-Din, Accessory Real Rights, (Dar al-Thaqafa Library for Publishing and Distribution, Amman,| 1995).
10. Dr. Marks, Suleiman, Al Wafi in Explaining Civil Law, Introduction to Legal Sciences , (Sixth Edition, with out House of publication and place of publication| 1987).

Second: Scientific researchs

1- Dr. Ahmed, Baaji, Protection of the Mortgagee Creditor in Mortgaging Movable Property Without Depriving the Mortgaging Debtor of Possession, a research published in the Algerian Journal of Legal, Political and Economic Sciences, (Volume (57), Issue (1)| 2019). Available at the following electronic address:
<https:\\www.startimes.com\?t=15140427> (Last visited 15-06-2024).
2. Dr. Jader, Ghani Risan, Legal Regulation of Supplementary Insurance in Mortgage, a research paper published in the Journal of the College of Law and Political Science,(University of Iraq volume (19)| 2022). (No- Doi-10.61279\vch8fp03).
3. Dr. Al-Dhanibat, Asid Hassan, Provisions for Announcing the Mortgage of Movable Property as an Alternative to Possession and its Evaluation in the Law of Guaranteeing Rights in Movable Property, No. (20) of 2018, a research published in the Jordanian Journal of Law and Political Science (issued by the Faculty of Law, Mu'tah University, Karak - Jordan, Volume (13), Issue (1)| 2021).

No- Doi-https:doi.org\10.35682\jjlps.v13i1.27.

4.Dr. Salama, Ahmed, The Free Mortgage of Movable Property, Journal of Legal and Economic Sciences,(Part One, Year Ten, Issue Two| 1968).

5. Salem, Karim Ali, Mortgage on Movable Property Without Possession, a research published in the Journal of Judicial ljtihad issued by the Arab Democratic Center, Berlin - Germany,(Issue (2), Volume (١)| 2021).

<http://democraticac.de\wp-cotent\uploads\2021\07\%D8> (Last visited 02-3-2024)

6. Dr. Al-Aqayleh, Zaid Mahmoud, Vehicle Insurance Mortgage and its Problems in Jordanian Law, Part One, a research published in the (Maaref) Journal issued by Akli Mohand Oulhadj University, (Volume (17), Issue (1), Algeria| 2022). NO (2006-1369)

<https:asjp.cerist.dz\en\article\١٩٢٠٤١> (Last visited 1-٢-2024).

7- Dr. Al-Aqayleh, Zaid Mahmoud, Vehicle Insurance Mortgage and its Problems in Jordanian Law, Part Two, published in the (Maaref) Journal issued by Akli Mohand Oulhadj University,(Volume (17), Issue (2), Algeria|2022). NO (2006-1369)

<https:asjp.cerist.dz\en\article\213520> (Last visited 12-1-2024).

8. Al-Ela, Marwa Abu, The Legal Effect of Allocating Mortgaged Money, a research paper available at the following electronic address:

<https:\\www.mohamah.net\law%D8> (Last visited 13-11-2023).

9. Anab, Taqi Ahmad, Conditions that must be met by the movable property to be mortgaged as a security mortgage, a research published in the (Arab Journal for Scientific Publishing) issued by the Center for Research and Development of Human Resources, (Issue (56), Ramah – Jordan| 2023). Available at the following electronic address:

<https:\\ajsp.net\research> (Last visited 13-1١-2023).

10. Issa, Hussein Ahed, The Status of Movable Property as Security for a Debt Without Possession in Light of Decision-Law No. (11) of 2016 Issued by the Palestinian Presidency, a research published in the (International Law) Journal issued by the College of Law at Qatar University, (Volume (9), Issue (2), Qatar University Publishing House| 2020). No (https:\\doi.org\10.29117\irl.2020.0110).
11. Dr. Al-Fatlawi, Mansour Hatem Mohsen, Mortgage of Tangible Movable Property Without Possession, Concept and Effect, a research published in the Journal of (Al-Muhaqqiq Al-Hilli for Legal and Political Sciences), issued by the University of Babylon, College of Law, (Issue (1), Volume (9), Ninth Year, Iraq| 2017).

<https:search.emarefa.net\detail\BIM-779072> (Last visited12-11-2023).

12. Al-Kalbani, Muza Muhammad Salmeen, The corner of the shop in the mortgage of movable property without possession according to Law No. (20) of 2016, a study in light of the provisions of Islamic jurisprudence. Research published at the following electronic address:

<scholarworks@UAEU> (Last visited 07-06-2024).

13. Mohsen, Mansour Hatem, Amended Agreements for the Right of the Mortgagee to Execute on the Mortgaged Property, a research published in the Journal of (University of Babylon for Humanities) issued by the University of Babylon, (Issue (1), Volume (21)| 2013).

<https:\\iasj.rdd.edu.iq\journals\uploads\2025\01\13\4bc8c54d07e-f1905ae5db1869a2ae5bd.pdf> (Last visited 03-9-2023).

14. Dr. Muhammad, Thamer Jassim, The Effects of Mortgage Insurance Between the Mortgagor and the Mortgagee, a research published in the Al-Mamoun College Journal issued by Al-Mamoun University College,(Issue (34)| 2019).

<https:\\uomus.edu.iq\img\lectures21\MUCLectues-2024-32045893.pdf> (Last visited 04-05-202).

15. Muhammadi, Al-Arabi, Mortgage of Movables without Transfer of Possession, an attempt to read the thesis of researcher Habib Khalifa Jabouda related to (Mortgage of Movables without Transfer of Possession: An Attempt at Authentication). The research is available at the following electronic address:

<https:\\www.startimes.com\?t=15140427> (Last visited 15-06-2024).

16. Al-Maamour,i Khawla Kazim Muhammad Radi, The Scope of the Principle of Allocating a Possessory Pledge in Law. Research available at the following electronic address:

<https:\\mail.almarja.com\reading.php?idm=74177> (Last visited 13-11-2023).

17. Al-Maamouri, Khawla Kazim Muhammad Radi, The Existence or Potential Existence of Pledged Property in Law. Research available at the following electronic address:

<https://almerja.net/reading.php?idm=74176> (Last visited 20-22-2023).

Third: Master Theses

1- Dr. Amhamed, Fatiha Amhamed Muhammad, Provisions on the Mortgage of Movable Property and Debts without Possession,(Master's Thesis, Faculty of Law, Middle East University, Amman| 2021).

Fourth: Laws and regulations

1- Iraqi Machinery Registration Law No. (31) of 1939, repealed.
2- Iraqi Ship Registration Law No. (19) of 1942.
3- Iraqi Civil Law No. (40) of 1951.
4- Iraqi Civil Procedure Law No. (83) of 1969.
5- Iraqi Civil Aviation Law No. (148) of 1974.
6- From the Iraqi Minors Care Law No. (78) of 1980.
7- Iraqi Ports Law No. (21) of 1995.

8- Iraqi Notary Public Law No. (33) of 1998.
9- Iraqi Seaman's Identity Law No. (51) of 2015.
10- Iraqi Traffic Law No. (8) of 2019.
11- Iraqi Supreme Maritime Authority Law No. (18) of 2019.
12- Iraqi Machinery Registration Instructions No. (7) of 1999.
13- Jordanian Civil Law No. (43) of 1967.
14- French Civil Code No. (346) of 2006.
15- Law No. (11) of 2016 on guaranteeing rights to Palestinian movable property.
16- Jordanian Movable Property Rights Guarantee Law No. (20) of 2018.

Fifth: Draft laws

1- Iraqi Ships and Vessels Registration Bill of 1999.

Sixth: Iraqi Official Gazette

1- Iraqi Official Gazette, No. (١٧٢٣), issued on ١٩٣٩-٠٨-٠٧.
2- Iraqi Official Gazette, No. (٢٠٢١), issued on ١٩٤٢-٠٥-٠٤.
3- Iraqi Official Gazette, No. (٣٠١٥), issued on ١٩٥١-٠٩-٠٨.
4- Iraqi Official Gazette, No. (١٧٦٦), issued on ١٩٦٩-١١-١٠.
5- Iraqi Official Gazette, No. (٢٤١٥), issued on -١١-١٨ .١٩٧٤.
6- Iraqi Official Gazette, No. (٢٧٧٢), issued on -٠٥-٠٥ .١٩٨٠.
7- Iraqi Official Gazette, No. (٣٥٩٠) issued on ١٩٩٥-١١-٢٠.
8- Iraqi Official Gazette, No. (٣٧٥٣), issued on ١٩٩٨-١٢-٢١.
9- Iraqi Official Gazette, No. (٤٤١١), issued on ٢٠١٦-٠٨-٠٨.
10- Iraqi Official Gazette, No. (٤٥٥٤), issued ٢٠١٩-٠٩-٠٩.
1١ -Iraqi Official Gazette, No. (٤٥٦٢), issued on -١١-١١ ٢٠١٩.

Seventh: Judicial Decisions:

Decision No. (1415\Civil Authority\2017) issued by the Federal Court of Cassation in Iraq on March 13, 2017. Available at the following electronic address:
<https:\\www.mohamah.net\law> (Last visited 24-11-2023).