مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

مستجدات الرهن في القانون العراقي (دراسة مقارنة)

أ.م.د. سەنگەر علی رسول
قسم القانون، كلية العلوم الإنسانية، جامعة ڕاپەڕین، رانيه، اقليم كردستان، العراق.
sangar.rasool@uor.edu.krd

لطيف پيرۆت علي
قسم القانون، فاكلتي العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة كويه، كويسنجق، اقليم كردستان، العراق.
latifjublaxi@gmail.com

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام١٥/٣/٢٠٢٣
القبول: ٥/٦/٢٠٢٣
النشر:خريف ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية:
Mortgage, Portables, Emerging, Tenure, The Problem

Doi:
10.25212/lfu.qzj.9.3.29

الملخص

أدى تطور النظام الاقتصادي والتقدم الصناعي وازدهار التجارة الى ظهور بعض المنقولات غير حيازية الذي تقضي قوانينه الخاصة تسجيله لإجراء التصرفات الواردة عليها والتي لا يتصور فيها نقل الحيازة سواء لطبيعتها أو للأهمية التي يتمتع بها.
أن هذه المنقولات ذات أهمية كبيرة وتتمتع بعلامات وصفات مميزة مستقلة تكفل لها نوعاً من التعيين الذاتي المجرد عن الحيازة.
ويمكن أن نقول، كأن نظام التسجيل الذي تخضع له التصرفات الواردة على هذا النوع من المنقولات التي لها خصائص تكفل تعيينها كفيل بإمكانية التثبيت من مالكها الحقيقي، ثم أن الحكمة التي من أجلها شرعت قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، تنتفي هنا، خاصة وأن التصرف بهذه المنقولات لا يجري بالسرعة التي يجري بها في المنقولات الحيازية الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن التسجيل سوف تجعل الغير سيء النية وبالتالي يفقد شرطاً أساسياً من شروط التمسك بقاعدة المذكورة.

المقدمة

أدى تطور النظام الاقتصادي والتقني الحديث إلى ظهور بعض المنقولات التي لا يتصور منها نقل الحيازة تمييزاً لها عن المنقولات العادية، سواء لطبيعتها أو للأهمية التي تمتع بها، يطلق عليها الفقه المنقولات غير الحيازية أو ذات الطبيعة الخاصة التي تقضي قوانينها الخاصة لإجراء التصرفات الواردة عليها استيفاء شكلية خاصة والتي تسري عليها قاعدة التسجيل سند الملكية، بدلاً من قاعدة الحيازة في المنقول.
فان القاعدة العامة في رهن المنقول لا يزال يوجب أن يكون المنقول قابلاً للحيازة، عليه فان رهن هذه المنقولات المذكورة تكون مستجدة لأنها لم تكن معروفة من قبل في القواعد العامة للرهن فهذه المنقولات تخضع لنظام تسجيل خاص بها يكفل تعينها تعيناً دقيقاً، وإذا كانت هذه المنقولات تصلح أن تكون محلاً

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

للرهن باعتبارها المال المرهون، فانه بالمقابل تصاحب عدة إشكاليات قانونية، وبذلك تكون رهنها محل خلاف فقهي بصدد تكييف نوعية الرهن الذي سيخضع لها هذه المنقولات، هل نجدها في أحكام الرهن التأميني على عقار، أم نجده في أحكام الرهن الحيازي على المنقول؟ أو تخضع لنظام الرهن التجاري خارج نطاق القانون المدني؟

لأهمية هذه المنقولات في الحياة الاقتصادية في الوقت الحاضر، وذلك نتيجة للتطورات التي لحقت بالمنقولات في قيمتها المالية وكثرة استخداماتها، الأمر الذي جعلها أن تكون محلاً للرهن، ونظراً لصعوبة إخضاعها للحيازة من الناحية العملية، مما يفرض علينا البحث عن الإطار القانوني المناسب لها. وتحديد مكانة هذا النوع من الرهن المستجد من خلال تكييفه، لنتمكن بعد ذلك إلحاقه بالوصف القانوني المناسب له لمعرفة القواعد التي تسري عليه والأحكام القانونية التي تتلاءم معه، وبيان التطبيقات التي توضح هذه الفكرة في التشريعات العراقية والمقارنة، واختيار إحدى تطبيقاته كعينة البحث.

لكل ما تقدم اخترنا موضوع مستجدات الرهن في القانون العراقي عنواناً لبحثنا، ونذكر فيما يأتي الهدف منه، ومشكلة البحث كذلك منهجنا فيه، وهيكلية البحث في الفقرات الآتية:

أولاً / اهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى بيان طبيعة الرهون المستجدة بصفة خاصة من جانب، ومن جانب آخر دراسة الواقع التشريعي لنظام مستجدات الرهن على المنقولات المادية دون حيازة، بغية تحديد الإطار القانوني المناسب لها والأحكام التي تتلاءم مع دوره وطبيعته، وبعدها إلحاقه بالوصف القانوني المناسب له لمعرفة القواعد التي تسري عليه، وبيان حقيقته ومعرفة أصولها القانونية.

ثانياً / مشكلة البحث: تكمن مشكلة موضوع هذا البحث في الإشكاليات المصاحبة لرهن المنقولات المستجدة والمترتبة عليها، وذلك أن القانون المدني العراقي ومثله القانون المقارن لم يتضمن مبدأً عاماً لتكريس رهن هذه المنقولات، وإنما تضمنت فقط تطبيقات تشريعية مبعثرة ومتناثرة في القوانين الخاصة خارجاً عن سياق القانون المدني، مما أدى إلى نشوء أنظمة متعددة لرهن هذه المنقولات، ومن ثم تعددت الإجراءات الخاصة برهن كل منقول من هذه المنقولات، وذلك لاستحالة اعتماد نظام قانوني موحد ينطبق على جميعها لاختلاف طبيعتها فيما بينهما، عليه لا يوجد نظام قانوني جامع لها هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يمكن الاستناد على فكرة الرهن التأميني، لأن جوهر هذا الرهن قائم على الرهن العقاري حصراً دون أن يفسح المجال لأي استثناء على الأقل في التشريع العراقي، وكما أن القاعدة العامة في الرهن الحيازي لايزال يشترط أن يكون المنقول قابلاً للحيازة، وكما أن التأمينات العينية تعد استثناء من قاعدة المساواة بين الدائنين فهي لا تنشأ إلا في الصورة التي أباحها القانون، ولا يمكن القياس عليها أو التوسع فيها، وبالتالي ذكرها المشرع على سبيل الحصر، ويترتب على ذلك أنه عدم إمكانية خلق نظام خاص لرهن هذه المنقولات.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ثالثاً / منهجي البحث: اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج المقارن، من خلال مقارنة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع في التشريعين العراقي والمصري، مع الرجوع إلى موقف الفقه والقضاء في كلا القانونين.

رابعاً / هيكلية البحث: قسمنا البحث إلى مطلبين خصص المطلب الأول منه لدراسة فكرة الرهن ومستجداته في التشريع العراقي، ويتناول المطلب الثاني التكييف القانوني للرهون المستجدة، كما ختمنا البحث بأهم ما توصلنا اليها من النتائج والتوصيات.

المطلب الأول
فكرة الرهن ومستجداته

لبيان فكرة الرهن لابد من البحث في جوانب معينة توضح معالمه وهذه الجوانب تتمثل في التعريف بالرهن في صورته التقليدية، ومن ثم بيان خصائصه التي يتمتع به، فضلاً عن الإشارة إلى الرهون المستحدثة التي ظهرت نتيجة للتقدم الصناعي والاقتصادي، عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الفرع الأول التعريف بالرهن، ونكرس الثاني لمستجداته.

الفرع الأول
التعريف بالرهن

نحاول في هذا الفرع تعريف المعنى المقصود من فكرة الرهن بصورة عامة كمدخل لدراسة مستجدات الرهن، وذلك استرشاداً بنصوص القوانين محل المقارنة ومدلوله في اللغة.

أولاً: تعريف الرهن لغة واصطلاحاً

يعرف الرهن لغةً بمعان متعددة، منها:

الكفيل أو الضامن، يقال: أنا لك رهنٌ بكذا وغيره؛ أي كفيل، ويقولون يدي لك رَهنٌ: يريدون به الكفالة. ويأتي بمعنى الضمان. (الحديث): الراهن من راهنه أي من ضمانه فلا يضمنه المرتهن إلا بالتعدي كأن يمتنع عن رد المرهون بعد سقوط الدين {ابن منظور (لسان العرب)، ج13، ص 188؛ بن عباد الصاحب، (المحيط في اللغة)، ج 1، ص 305}.

الحبس واللزوم، ومنه قوله تعالى: ((كل نفس بما كسبت رهينة)) {سورة المدثر، الآية (38)}، اي؛ محبوسة بكسبها وعملها.

فالرهن في اللغة هو حق للدائن في حبس الشيء المرهون إلى ان يدفع له دينه، وهو زيادة لضمان الدائن، ومفاده هو الاستيثاق بالدين للتوصل إلى إستيفائه من ثمن المرهون إذا تعذر الحصول على حقه من ذمة المدين عند حلول الأجل، وهذا لا يحصل إلا بثبوت حقه على المرهون ودوامه.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

أما اصطلاحاً، فقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الرهن بتعاريف كثيرة مختلفة ايضاً {بكر، (2019)، ص 13-14؛ الشمري، (2013)، ص 9}، حيث عرفه الحنابلة بأنه المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

إنّ التعريف المقدم يمتاز بعدة مزايا منها، أنه عقد رضائي يكفي لانعقاده توافق الإرادتين، أصبح انتقال الحيازة التزاماً لا ركناً فيه، وشرطاً لنفاذ الرهن تجاه الغير، فهو يبين المحل في الرهن التجاري الذي يتمثل في الأشياء المنقولة، الأمر الذي يترتب عليه، استبعاد الرهن الذي ينصب على عقار ولوكان يضمن ديناً تجارياً، وفضلاً على ذلك أن هذا التعريف يظهر الخاصية الأبرز للرهن التجاري وهولا يكون إلا ضماناً لوفاء دين تجاري ويلحق به صفته وتتوقف طبيعته على طبيعة الدين المضمون دون الاعتداد بأطراف العقد، فإذا كان الدين تجارياً، كان عقد الرهن تجارياً حتى ولوكان طرفيه أو أحدهما مدنيين، وعلى العكس من ذلك، إذا كان الدين المضمون مدنياً أي ناشئاً من عمل مدني، فان الرهن يكون مدنياً حتى لوكان طرفا العقد تجاراً. وهذا يدل على أن المشرع التجاري في كلا القانونين العراقي والمصري حدد طبيعة عقد الرهن التجاري وفقاً للنظرية الموضوعية للأعمال التجارية {صالح، (1987)، ص 26}.

وفي هذا الخصوص يرى البعض { فهيم، (2012)، ص161 }؛ والذي بدورنا نؤيده أن الرهن بأصله لا يعتبر مدنياً ولا تجارياً، بل هو عقد تابع بوصفه ينشئ حقاً يضمن الوفاء بحق آخر، فيأخذ عقد الرهن وصف الدين الذي انشئ الرهن لضمان الوفاء به، وبالتالي فهو عمل محايد، والعبرة هي بوصف الدين المضمون، لا بصفة طرفي الرهن، بناءً عليه إذا رهن تاجر لتاجر آخر شيئاً ضماناً لوفاء ثمن أثاث منزله، لا يكون الرهن تجارياً، لأن الشراء في هذه الحالة غير تجاري، ولكن إذا رهن شخص سواء كان تاجراً أو غير تاجر شيئاً ضماناً لثمن بضائع اشتراها بقصد بيعها بربح، وهنا يعدُّ دينه تجارياً، وكذلك الرهن تبعاً له { البشير، ص 148}، وهذا أمر منطقي، لأن الرهن تابع للدين المضمون، تبعية الفرع للأصل، والقاعدة أن الفرع يتبع الأصل في الحكم {مصطفى، والبارودي، (2001)، ص 505}، وذلك إذا كان الدين تجارياً بالنسبة لطرفيه فان الرهن الذي قام لضمانه يعدُّ تجارياً أيضاً ولا خلاف في هذا المجال، ولكن يثار الخلاف حول ما إذا كان الدين تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه فقط، أي في حالة كونه عملاً مختلطاً، إذا وضع في مقابل هذا الدين مالاً منقولاً كرهن لضمان الوفاء به، فهل يعتبر هذا الرهن تجارياً أم لا ؟

يرى الرأي الراجح أن الرهن يعدُّ تجارياً في جميع الحالات بمجرد كون الدين المضمون تجارياً بالنسبة لأي من طرفيه {ياملكي، (2010)، ص70 }، وحسب هذا الرأي فالعبرة تكون بالدين المضمون بغض النظر عن صفة طرفيه، وأن هذا الراي يتفق مع أحكام قانون التجارة العراقي، خصوصاً نص المادة (186) المذكورة سابقاً، فقد نصت صراحة على أنه " تسري أحكام هذا الفرع على كل رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة إلى كل من المدين والدائن أو بالنسبة إلى أحدهما "، وعلى خلاف ذلك اشترط قانون التجارة المصري أن يكون الدين تجارياً بالنظر إلى المدين وحده دون الدائن {المادة (119) من قانون التجارة المصري}.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الفرع الثاني
مستجدات الرهن

كما سبق القول أدى تطور نظام الاقتصادي والتقدم الصناعي وازدهار التجارة إلى ظهور بعض المنقولات المادية غير الحيازية التي تقضي قوانينها الخاصة تسجيلها لإجراء التصرفات الواردة عليها والتي لا يتصور فيها نقل الحيازة سواء لطبيعتها أو للأهمية التي تتمتع بها.

وهذه المنقولات ذات أهمية كبيرة وتتمتع بعلامات وصفات مميزة مستقلة تكفل لها نوعاً من التعيين الذاتي المجرد عن الحيازة.

خلاصة القول ان نظام التسجيل الذي تخضع له التصرفات الواردة على هذا النوع من المنقولات التي لها خصائص تكفل تعيينها كفيل بإمكانية التثبيت من مالكها الحقيقي، ثم أن الحكمة التي من أجلها شرعت قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) تنتفي هنا { طه، والبارودي، (2001)، ص512}، خاصة وان التصرف بهذه المنقولات لا يجري بالسرعة التي يجري بها في المنقولات الحيازية الأخرى هذا من جهة ومن جهة أخرى أن التسجيل سوف تجعل الغير سيء النية وبالتالي يفقد شرطاً أساسياً من شروط التمسك بالقاعدة المذكورة {السعيدي، (2018)، ص404}.

واستناداً على ما تقدم، أن الحيازة في المنقولات الخاضعة للتسجيل ليست هي سند الملكية وإنّما التسجيل هو سند لها، كما هو الشأن بالنسبة للطائرات والسفن والمحال التجارية والسيارات والمكائن.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا نتناول في هذا المطلب كافة صور مستحدثة لهذه المنقولات المذكورة، وإنّما ستنحصر في مستجدات رهن الماكنة والإحاطة به (كعينة البحث) دون الخوض في تطبيقات أخرى، واستناداً على ذلك، وانطلاقاً من الفكرة المتقدمة فقد يثار التساؤل الآتي، وهو:

هل تصح أن تكون الماكنة محلاً للرهن؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب، فما هو الرهن الذي يسري عليها؟ أمّا إذا كان بالنفي، فما هو السبب في ذلك؟

من أجل الإجابة على هذا التساؤل، نستعين بالقواعد العامة للرهن لمعرفة مدى ملائمة المبادئ العامة لحكم رهن الماكنة كعينة من تطبيقات رهن المنقول دون حيازة، وبالرجوع إلى القواعد العامة في هذا الخصوص، نلاحظ عدم ملائمة النصوص المنظمة للرهن لحكم هذا النوع المستحدث من الرهن، لعدم خضوع الماكنة تحت أي من نظامي الرهن التأميني والحيازي، وذلك لأنها ليست بعقار لكي تخضع للرهن التأميني، لأن هذا الأخير لا يرد إلا على العقار{ المادة (1/1290) من القانون المدني العراقي، والمادة (1035) من القانون المدني المصري }، وبالتالي فإنّ الماكنة لا تصح أن تكون محلاً للرهن التأميني.

فضلاً عن عدم قابليتها أو إمكانية حيازتها يجعل من الأحكام العامة الواردة بخصوص الرهن الحيازي غير قابلة للتطبيق {المادة (1322) من القانون المدني العراقي، والمادة (1/1099) من القانون المدني المصري}، طالما أنّ خاصية التي تتميز بها الماكنة ترتكز أساساً على غياب الحيازة، وتطبيقاً لذلك عدم استجابة رهن الماكنة دون حيازة للتنظيم القانوني لرهن المنقول حيازياً خصوصاً على مستوى الحقوق

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

والتزامات الأطراف لأن عدم نقل الحيازة يؤثر على الأحكام الواردة في القواعد العامة في القانون المدني التي تنص على التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته وإدارته واستغلاله ورده عند انقضاء حق الرهن {المادة (1338) وما بعدها من القانون المدني العراقي والمادة (1103) وما بعدها من القانون المدني المصري}.

فجميع هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المرتهن عموماً في الرهن الحيازي قد يتحول إلى عاتق المدين في الرهن دون حيازة، استناداً على ما تقدم يتبين لنا أن القواعد العامة في الرهن تظل قاصرة عن حكم رهن الماكنة القائم على عدم نقل الحيازة وغيرها من المنقولات غير الحيازية وذلك للأسباب المتقدم ذكرها، يلخص مما سبق لا توجد قاعدة عامة في القانون العراقي وكذلك المصري في إطار النظرية العامة للرهن لتكريس رهن المنقول دون حيازة بصورة عامة ورهن المكائن خصوصاً، خلافاً لبعض القوانين {محسن، (2017)، ص50}.

ولكن ما هو الإطار القانوني الملائم لها، طالما أن القواعد العامة في الرهن لا يمكن أن يشمل هذا النوع المستحدث من الرهن؟ وما هي المصادر التي يلجأ اليها القاضي عند تطبيق قواعد هذا النوع من الرهن؟ للإجابة على هذا التساؤل، لا مناص إذاً إلاّ الاستعانة بالقواعد الخاصة للرهن وذلك في الفرض الذي يوجد فيه تنظيم خاص لرهن الماكنة، ومما تجدر الإشارة إليه أن قواعد هذا الرهن الجديد لا تزال غير منظمة في تشريع جامع، وبعبارة أخرى أن رهن المنقولات دون حيازة بصورة عامة لايزال يقنن بحسب الحاجة والضرورة ولم يبلغ بعد مرحلتي الثبات والتأصيل، وعلى أثرها يكون رهنها موضوع النقاش ومحلاً للخلاف {السعيدي (2018)، ص37}. وبالرجوع إلى القواعد الخاصة، حيث يلحظ أن المشرع العراقي وإن لم يتناول مبدأ عاماً لتكريس رهن المنقول دون حيازة، إلاّ أنه لم يغفل هذه النظرية بشكل كامل، وإنما أوجد فيها تطبيقات تشريعية في قوانين خاصة متفرقة وبنصوص متشتتة التي تضمنت نظام الرهن دون حيازة تتعلق ببعض المنقولات المادية والتي يصعب نقلها سواء أكانت لأهميتها أو لطبيعتها كما سبق أن رأينا.

وعلى أثر ذلك يلحظ أنه لم يتعرض فقه القانون المدني العراقي لفكرة رهن المنقول دون حيازة، إلاّ نادراً وبشكل عارض، والعلة في ذلك هي أن هذه الفكرة لا زالت تطبيقاتها محصورة بالمعاملات التجارية فلا يؤمن بموجبه إلا دين تجاري {السعيدي (2018)، ص17}. لذا انحصر اتجاه اهتمام الفقه في دراسة النصوص دون أن يتعداها إلى دراسة الفكرة بحد ذاتها، فنتجت عن ذلك قد وجدنا أن موضوع محل البحث غير مدروس في إطار قانون واحد، وانما تشمل مجموعة تطبيقات مبعثرة بين قوانين متفرقة منها قانون كتاب العدول وقانون المحال التجارية وقوانين رهن السفن والطائرات وما شابه ذلك، والرجوع إلى هذه المصادر يكون بالاستعانة بالتشريعات الخاصة كمصدر لها {محمد، (2021)، ص17}.

حيث أجازت بعض التشريعات الحديثة عودة نظام رهن المنقول دون حيازة إلى الظهور {سوار، (2006)، ص20}، ومن بينها فقد أشار المشرع العراقي إلى امكانية الرهن الوارد على المنقول دون شرط الحيازة في بعض النصوص القانونية، واشترط بشأنها الشكلية الخاصة كرهن المكائن الذي نظمه قانون كتاب

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

العدول رقم (33) لسنة 1998 وتعليماته. لذا سنقتصر الكلام على بيان موقف التشريع العراقي من تعريف الماكنة وإجراءات رهنها، ومن ثم نوضح فيه الاتجاهات الفقهية السائدة لتكييف طبيعة هذا النوع من الرهن.

إن التطور الحديث في رهن المنقول استتبع حلول نظام التسجيل محل نظام الحيازة مما دفع بالمشرع إلى تنظيم تسجيل رهن بعض من المنقولات في سجلات خاصة معدة لذلك كما هو منصوص عليها في القوانين الخاصة، ولمعرفة إجراءات التسجيل فلابد من الرجوع إلى القوانين الخاصة التي نظمت رهن هذه المنقولات ذات طبيعة الخاصة {السعيدي، (2018)، ص140}.

نظراً لأهمية رهن المكائن من الناحية العملية والاقتصادية أولى المشرع العراقي في سبيل الاستقرار وتوثيق وتنظيم التصرفات القانونية اهتماماً ملحوظاً بها، فوضع لها شكلية خاصة متى ما استوفتها تترتب آثارها بالنسبة لأطرافها وبالنسبة للغير { البشير، وغني، (2017- 2018)، ص48؛ الربيعي، (2012)، ص168 }، وأضافت لهذه الشكلية مبدأ التخصص، ومنها أناط دائرة الكاتب العدل بتنظيم وتوثيق وتسجيل التصرفات القانونية كافة إلاّ ما استثنى بنص خاص، حيث تنص المادة (11) من قانون الكتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998، السالف الذكر، على أنه " رابعاً –تسجيل التصرفات القانونية الواردة على المكائن وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون "، لمزيد من التفاصيل بخصوص الإجراءات المتعلقة بتسجيل المكائن، تنظر المادة (30) وما بعدها من القانون ذاته، وبعبارة أخرى أن دائرة الكاتب العدل هي الدائرة المختصة بتسجيل التصرفات القانونية على الماكنة، وهو اختصاص موضوعي مفاده لا يجوز لجهات أخرى القيام بهذا الإجراء.

يضاف إلى ما تقدم، أن المشرع العراقي قد وحد الأحكام الخاصة بالتصرفات القانونية التي نظمتها القانون السابق رقم (27) لسنة 1977 الملغى والأحكام الواردة في النظام الصادر بموجبه رقم (29) لسنة 1977، وكذلك الأحكام الخاصة بتسجيل المكائن المنصوص عليها في قانون تسجيل المكائن رقم (31) لسنة 1939 الملغى، والنظام الصادر بموجبه رقم (65) لسنة 1952 في تقنين واحد جامع لكل ما يقع ضمن مهام كاتب العدل {العزاوي، (2012)، ص90}، بهدف إعادة النظر في الأحكام المتقدمة التي أصبحت قاصرة امام التطورات الحديثة واتساع دائرة التصرفات القانونية، خصوصاً في النشاط التجاري والصناعي، وجعلها تستجيب للمرحلة الجديدة التي يمر بها بلادنا، وعلى أثر ذلك تستوعب العدد الكبير من المكائن والآلات لتلبية حاجات النشاط الاقتصادي في كافة مجالاتها التي اصبحت تُسجل في دائرة الكتاب العدول، وكل ذلك تحقيقاً لوحدة الموضوع وتسهيلاً لتطبيق تلك الأحكام على أصحاب ذوي الشأن في متابعة معاملاتهم، وهذا ما ذكرته الأسباب الموجبة للقانون {الأنباري، (2004)، ص 13}.

لذا اصدر قانون الكتاب العدول الجديد رقم (33) لسنة 1998{منشور في الوقائع العراقية بالعدد (3753) في 1998/12/21}، علماً بأن هذا القانون قد الغى قانون تسجيل المكائن المرقم (31) لسنة 1939، ونظام تسجيل المكائن المرقم (65) لسنة 1952 وقانون الكتاب العدول المرقم (29) لسنة 1977 في المادة (49) منه، والتعليمات الصادرة بموجبه وهي تعليمات تسجيل المكائن رقم (7) لسنة 1999 {منشور

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

في الوقائع العراقية بالعدد (3801) في 22 / 11 / 1999}، ونظم المشرع العراقي في القانون المذكور وتعليماته رهن المكائن والذي أفرد له المواد من (30) إلى (40) من خلال الفصل الخامس منه، وقد جاء قانون التوثيق المصري رقم (68) لسنة 1947 المعدل، خالياً من أية إشارة إلى تسجيل المكائن أو توثيقها. حيث بدأ بأحكام تمهيدية بخصوص الاختصاص الموضوعي والمكاني، ومن ثم بيّن تعريف الماكنة، وذكر أنواعها، كما بيّن إجراءات التسجيل وتحديد نطاق تطبيق تلك الأحكام من حيث موضوع التسجيل.

وبالرجوع إلى المواد المشار إليه في أعلاه، نجد بأن المشرع العراقي عرّف الماكنة في المادة (31) من قانون كتاب العدول السالف الذكر بنصها على أنه " يقصد بالماكنة لأغراض هذا القانون عبارة عن جهاز أو مجموعة من الأجهزة آلية تعمل بأيّة طاقة أو واسطة غير يدوية تستخدم للأغراض الصناعية والزراعية أو الإنتاجية "، ويشمل المكائن والأجهزة التي يحكمها قانون الكتاب العدول وتعليماته، هي: مولدات الطاقة الميكانيكية والكهربائية والأجهزة المستخدمة لنقل أو تحويل هذه الطاقة، وتشمل المحركات والمحولات والأجهزة الكهربائية، والأجهزة التي تشتغل بواسطة الطاقة الميكانيكية أو الكهربائية كالآلات المستعملة في الصناعة والزراعة والمقاصد الأخرى، وتشمل آلات الحرث والزرع والحصاد والدواس والغزل والنسيج وجميع الآلات المستعملة في المعامل الميكانيكية كالمخرطة والمثقب والمنشار {البشير، وغني (2017- 2018)، ص 48}.

نضيف إلى ما تقدم أن المشرع العراقي قد جعل من رهن الماكنة عقداً رسمياً، فهولا يتم إلاّ إذا سجل لدى الكاتب العدل في المنطقة الموجودة فيها، وإلاّ كان العقد باطلاً {المادة (1/30) من قانون كتاب العدول النافذ}، وعلى ذلك أورد قانون الكتاب العدول العراقي النافذ الإجراءات الخاصة بتسجيل المكائن بعد أن بين أنَّ تسجيل المكائن يكون لدى الكاتب العدول في المنطقة الموجودة فيها، قرر بأنه لا تنعقد التصرفات القانونية على الماكنة إلاّ بتسجيلها لدى الكاتب العدل المختص {المادة (2/30) من قانون كتاب العدول النافذ}.

ويتم تسجيل الرهن بناء على طلب يتقدم به طالب التسجيل عن طريق تقديم استمارة لتسجيل الماكنة إلى كاتب العدل وفقاً للنموذج رقم (1) الملحق بتعليمات تسجيل المكائن رقم (7) لسنة 1999 السالفة الذكر {المادة (35) من قانون كتاب العدول النافذ، والمادة (3) من التعليمات المذكورة أعلاه}.

وعلى الكاتب العدل عند تقديم استمارة تسجيل الماكنة أو الحقوق والامتيازات المترتبة عليها وفق النموذج المذكور أن يتخذ الإجراءات المبينة في أدناه {المادة (4) من تعليمات تسجيل المكائن رقم (7) لسنة 1999}:

أ- تدقيق جميع المعلومات المثبتة في استمارة التسجيل لمطابقة مواصفاتها مع المستندات المبرزة.
ب- إحالة طلب التسجيل إلى الجهات ذات العلاقة لاستحصال الموافقة الأصولية على طلب التسجيل أو نقل الملكية أو تثبيت الحقوق والامتيازات المترتبة على الماكنة تلك التي تتعلق بالتسجيل لأول مرة،

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يشمل أيضاً تلك التي تتعلق بنقل الملكية الماكنة، وكذلك تشمل تسجيل حقوق الامتياز الخاصة عندما ترد على الماكنة {العزاوي، (2012)، ص 72}.

ويجري تسجيل الامتيازات الخاصة استناداً إلى اتفاق المدين والدائن الممتاز، أو بالاستناد إلى حكم قضائي بات يقضي بترتيب حق امتياز خاص على الماكنة لصالح دائن معين، أو استناداً إلى قرار قانوني له قوة الحكم البات يقضي بترتيب حق الامتياز وتكون مرتبة الامتياز من تأريخ التسجيل مع مراعاة الأحكام والقوانين ذات العلاقة في تحديد تلك المرتبة {المادة (33) من تعليمات تسجيل المكائن رقم (7) لسنة 1999}.

جـ- إجراء الكشف على الماكنة لتثبيت مواصفاتها {المادة (36) من قانون كتاب العدول العراقي المشار إليها، والفقرة (ج) من المادة (4) من تعليمات تسجيل المكائن أعلاه}.

د- نشر إعلان وفقاً للنموذج رقم (4) الملحق بتعليمات تسجيل المكائن المشار إليها أعلاه في إحدى الصحف المحلية اليومية أو وسائل الإعلان الأخرى، أو في المحلات العامة عند تعذر نشرها في الصحف يتضمن ملخصاً لطلب التسجيل يدعو فيه كل من يجد مساساً بحقوقه مراجعة الطرق القانونية خلال (15) يوماً من تأريخ اليوم التالي لنشر الإعلان بطلب يقدم ممن له حق على الماكنة إلى الكاتب العدل ويكلف المعترض على إجراءات التسجيل بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات حقه على أن يقدم استشهاد من المحكمة بوقوع الاعتراض وبعكسه يعد التسجيل باتاً، أمّا إذا أبرز الاستشهاد المؤيد فيتم استئخار إجراءات التسجيل لحين اكتساب الحكم درجة البتات، ومن الجدير بالذكر أن قانون كتاب العدول لم ينص على وجوب نشر الإعلان في حالة تسجيل المكائن، وإنّما ترك أمر الإجراء لتعليمات تسجيل المكائن المشار إليها، وقد انتقد موقف المشرع في ذلك {العزاوي (2012)، ص 77 }.

هـ - يزود الكاتب العدل ذوي العلاقة ومن له حق على الماكنة بشهادة تتضمن ملكيتها والتصرفات الجارية عليها وفقاً للنموذج رقم (3) الملحق بتعليمات تسجيل المكائن رقم (7) لسنة 1999 المذكورة سابقاً، وتكون الشهادة مطابقة للمعلومات الواردة في سجل المكائن {المادة (39) من قانون كتاب العدول والمادة (6) من تعليمات المشار إليها}.

استناداً إلى ما تقدم يسجل رهن المكائن وما تشابهها من المنقولات الأخرى من قبل الكاتب العدل بناء على طلب الدائن من أجل وضع إشارة الرهن على الماكنة المرهونة، وعلى الكاتب العدل يجب على ذلك بكتاب يبين فيه أنه تمّ وضع إشارة الرهن ويطلق على هذه العملية بمعاملة وضع إشارة الرهن على المكائن دون الإشارة إلى نوعية الرهن {السعيدي (2018)، ص 148}، والمتطلبات القانونية اللازمة بهذا الخصوص التي أوضحها دليل المعلومات القانونية للكتاب العدول هي:

أ- ورود كتاب من الجهة المرتهنة موضح فيه نوع الرهن وعدد المكائن وأرقام المكائن المطلوبة لوضع إشارة الرهن عليها ومقدار ومبلغ الرهن.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ب- يتم تأشير الرهن على الشهادات في سجل المكائن في حقل الملاحظات ولا يجوز رفع إشارة الرهن إلاّ بكتاب لاحق من الجهة المرتهنة.

ت- إذا كان الرهن بين شخصين طبيعيين وبين شخص طبيعي ومعنوي بخصوص توثيق عقد الرهن تطلب الإجراء الآتي: يقدم العقد المنظم بين أطراف العلاقة إلى الكاتب العدل، وإبراز الهوية الشخصية لأصحاب المعاملة أو أية وثيقة رسمية أخرى تثبت شخصيتهم وعناوينهم، وأخيراً حضور ذوو العلاقة أو من ينوب عنهم قانوناً {السعيدي، (2018)، ص 149}.

والجدير بالذكر أن رهن الماكنة وهي رهن من دون حيازة وبالتالي لا يفقد الراهن حيازة الماكنة المرهونة، كما لا يفقد حقه في التصرف فيها والانتفاع بها واستغلالها، على أن يضمن للمرتهن سلامة حق الرهن {البشير، وغني، (1982)، ص 381}.

ولا يجوز للراهن أن يبيع الماكنة أو يخرجها عن ملكيته بأي وجه دون موافقة المرتهن إلاّ بعد أداء الدين وملحقاته، للدائن المرتهن يستوفي دينه المضمون من ثمن الماكنة بعد بيعها بالطرق المقررة قانوناً بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة في أي يد يكون {البشير، وغني (1982)، ص 381}.

واستناداً على ما تقدم تعد المكائن صورة مستجدة من المنقولات المادية يمكن إجراء عقد الرهن عليها، ونتجت عن ذلك رهن تُعدَّ مستجدة، أي لم تكن معروفة من قَبلُ ضمن نظام الرهن المعروف في القانون العراقي بنوعيه المدني والتجاري، بل استحدثه المشرع العراقي بموجب قانون كتاب العدول المشار إليه سابقاً.

قد أحسن المشرع العراقي عندما نظم هذا النوع من الرهن المستحدث خصوصاً في الوقت الذي يخلو فيه تشريعنا من رهن للمحال التجارية، وقد تجنب المشرع العراقي في قانون التجارة الحالي تنظيم أحكام المحل التجاري بشكل عام، فلم يتطرق إلى المحل التجاري إلاّ بصورة عرضية، بخلاف قانون التجارة السابق المرقم (149) لسنة 1970 الملغى، والذي تناول أحكام المحل التجاري بالتفصيل، وبخلاف المشرع العراقي تصّدي المشرع المصري بالتفصيل لأحكام المحل التجاري من خلال الفصل الخامس من المادة (34) إلى (43) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 المشار إليه سابقاً، وكذلك أخضع المشرع المصري المحل التجاري كمنقول معنوي لأحكام خاصة بموجب القانون رقم (1) لسنة 1940 بخصوص بيع ورهن المحل التجاري.

خلاصة القول، أن لتسجيل المكائن أهمية بالغة من الناحية القانونية في شهر التصرفات التي ترد عليها، ومنها الرهن لأنها تدون في السجلات الخاصة المُعدّة لذلك حتى تعلن لكافة وبصفة خاصة من يريد التعامل على الماكنة، كما أنّ قيد الرهن في السجلات الرسمية يعد حجة على الغير {السعيدي (2018)، ص 434}.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وتأسيساً على ذلك عُدَّ الشكلية ركناً في رهن المكائن وكذلك بيعها، وعليه يشترط تسجيل هذا الرهن لدى كاتب العدل ورتب على تخلفها بطلان الرهن، كما أكّد القضاء على ذلك في بعض أحكامها بأنَّ " أنّ رهن الماكنة باطل إنْ لم يسجل لدى الكاتب العدل لكون التسجيل ركناً من أركان الانعقاد " {قرار تمييزي المرقم (131) هيئة عامة أولى – 1973، هورامي، (2018)، ص 178}. وكذلك قضت في قرار آخر بأنّ: " يجب تسجيل رهن الماكنة وكل تصرف آخر عليها لدى الكاتب العدل" {قرار تمييزي المرقم (765) و(776) مدنية ثالثة – 1973، هورامي، (2018)، ص 181}.

يتبين لنا وبعد هذا السرد لفكرة مستجدات الرهن، أن القاعدة العامة لا زالت هي أنّ العقار وحده هو الذي يمكن رهنه دون نقل حيازة، أما أساس الاعتراف بالحق على المنقول هو الحيازة وبناءً على ذلك يصعب تصور إخضاع المنقول لنظام رهن دون انتقال المرهون إلى حيازة المرتهن {تناغو، (1986)، ص 159}. ومع ذلك فإنه لا ينكر من ظهور طائفة من المنقولات المهمة التي أخضعها القانون الحقوق الواردة عليها لإجراءات التسجيل، وليس الحيازة، متى أمكن تصور وجود كيان ذاتي وتتمتع بعلامات وصفات مستقلة تكفل لها نوعاً من التعيين يغني عن حيازة الإنسان {البارودي، (2001)، ص 118؛ التلاحمة، (2006)، ص 89}.

وأن هذه الطائفة من المنقولات ظهرت نتيجة للتطور الاقتصادي والصناعي وازدهار التجارة كما بينا في ما مضى، مما اضطر المشرعين للاعتراف بها في القوانين الخاصة، وعلى إثر ذلك فقد أجازت بعض التشريعات رهن البعض منها صراحة بدون حيازة، فضلاً عن لجوء بعض من المشرعين إلى تنظيم أحكام خاصة وهوما أدى إلى نشؤ أنظمة متعددة لرهن هذه المنقولات، ومن ثم تعددت الإجراءات الخاصة برهن كل منقول من هذه المنقولات {الكلابي، (2014)، }، وذلك لاستحالة اعتماد نظام موحد ينطبق عليها جميعاً لاختلاف طبيعتها فيما بينهما، وإذا كانت هذه المنقولات المذكورة تصلح أن تكون محلاً لعقد الرهن باعتبارها المال المرهون لما لها من قيمة مالية، ولما تمنحه الدائنين من ثقة وضمان بسبب ارتفاع قيمتها الاقتصادية، إلاّ أنها تشكل إشكالية قانونية مع المبادئ والقواعد العامة في نظام الرهن، طالما أن هذا الأخير لا يمكن أن يتضمن هذا النوع المستجد من الرهن، وذلك للأسباب التي سبق أن أشرنا إليها.

وانطلاقاً من كل ما رأينا، يكون رهن المنقولات المادية بدون حيازة قد فرض نفسه في التشريعات الحديثة، منها؛ القانون المدني الفرنسي المادة (2333)، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة1976المادة (1334)، القانون المدني المصري، المادة (1035)، فضلاً عن ما وردت في قوانينها الخاصة، {بكر، (2019)، ص67}، بعد أن كان يربط رهنها بالحيازة حصراً، مما يشكل تطوراً كبيراً على فكرة الرهن التقليدي التي كانت سائدة خصوصاً تلك القائمة على ضرورة نقل حيازة المنقول من الراهن إلى المرتهن في إطار الرهن الحيازي {أحمد، (2021)، ص 24}.

كما أسلفنا في هذا الإطار أن المشرع العراقي نظم الأحكام القانونية الخاصة برهن المنقول دون حيازة بين نصوص متفرقة في مجموعة تطبيقات مبعثرة في القوانين الخاصة خارجاً عن نطاق القانون المدني من التطبيقات التي أوردها المشرع العراقي في قوانين خاصة بخصوص رهن المنقولات دون حيازة تنظر

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المادة (5) من قانون تسجيل السفن النهرية رقم (12) لسنة 1934،والمادة (18) من قانون المصرف الصناعي رقم (22) لسنة 1991، والمادة (2/14) من قانون المصرف الزراعي التعاوني رقم (110) لسـنة 1974، والمادة (10 /1) من قانون المرور رقم (8) لسنة 2019، ومنها رهن المكائن كأحد أبرز مستجدات الرهن دون حيازة في القانون العراقي طبقاً لقانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 وتعليماته رقم (7) لسنة 1999، كما رأينا {المواد من (30) إلى (40) من القانون المذكور أعلاه والمواد من (1) إلى (7) من التعليمات المذكورة}.

ومن خلال ما تقدم تبيّنَ لنا أنّ هذا المسلك الذي سلكه المشرع العراقي في رهن المنقولات المادية التي تأبى طبيعتها الحيازة يمثل صعوبة عملية لما تقتضيه من تعدد الإجراءات واختلافها عن بعضها، فضلاً عن وجود تشريعات متعددة خاصة بكل منها على حده، كما أنّ هناك تنظيم قانوني خاص لكل من هذه المنقولات وتنظيم ذلك بقانون خاص كما في رهن المركبات، وآخر خاص برهن السفن، وآخر برهن المكائن...الخ.

فضلاً عن متابعة المشرع بتعديل هذه الأنظمة مع ظهور نوع مستجد من المنقولات المادية، وهذا النهج الذي سار عليه المشرع في القوانين الخاصة فيها كثير من التعقيدات، فضلاً عن تعدد التشريعات وضرورة تعديلها بين الحين والآخر مع ما يستجد على أثر التطور الصناعي والتكنولوجي، كما سبق وأن ذكرنا.

وعلى غرار ذلك جاءت أحكام رهن المنقول المادي دون حيازة في التشريع العراقي دون المستوى المطلوب ومفتقرة إلى الدقة، إذ يلحظ عليها أنّها لم تبذل جهوداً حثيثة لتنظيمها تنظيماً دقيقاً وشاملاً بوضع نظرية عامة ونظاماً متكاملاً لها من شأنه استيعاب جميع المنقولات المادية المستحدثة حتى يمكن رهنها، بدلاً من النصوص الموزعة بين قوانين مختلفة وتطبيقات متفرقة، أن ما قدمنا من الملاحظات حول موقف المشرع العراقي بهذا الموضوع يصدق على موقف المشرع المصري أيضاً.

فيستشف من الأحكام التي نظمها المشرع العراقي بهذا الخصوص كما لاحظنا أنّ إرادته لم تتجه نحو تقنين هذا النوع المستحدث من الرهن في مجموعة ولا تزال رغبته لا تسير نحو ضم هذه الرهون تحت أحكام المنظومة التقليدية للرهن، كالتأميني والحيازي وكذلك الرهن التجاري، كما أشرنا إليه.

وهذا ما يمكن استنتاجه بالنظر إلى المبدأ العام في الرهن الذي لا يزال لا يجيز أن يرد الرهن التأميني إلا على عقار أو حق عيني على عقار في القانون المدني العراقي، لأن المشرع أورد هذا الرهن على العقارات حصـراً دون أن يفسح المجال لأي استثناء كما ذكرنا، حيث تنص المادة (1290 /1) من القانون المدني العراقي على أنّه " لا يجوز أن يردّ الرهن التأميني إلا على عقار أو حق عيني على عقار "، وتقابلها المادة (1035 / 1) من القانون المدني المصري، إلا أن موقف المشرع المصري يختلف كما سبق وأن أوضحنا عن موقف المشرع العراقي في ما جاءت في عجز المادة المذكورة التي حددت محل الرهن بالعقار واستثنت ما يقضي القوانين بغير ذلك مما يعني أن القانون المدني المصري أجاز أن يرد الرهن الرسمي على منقول إذا ورد نص في القانون الخاص بذلك، كما في حالة إخضاع السفن والمحل التجاري للرهن الرسمي، وكذلك بخصوص الرهن الحيازي لا يتم إلا بالقبض، واعتبر المشرع العراقي الرهن

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الحيازي من العقود العينية في القانون المدني العراقي التي لا تنعقد إلاّ بالقبض كما بيّنا، وذلك حسب نص المادة (1/1322) منه عندما تنص على أنّه " 1- يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن أنْ يقبض المرتهن المرهون "، على خلاف ما أورده المشرع المصري في القانون المدني فقد عدّ الرهن الحيازي عقداً رضائياً وذلك في المادة (1099 / 1) التي نصت على أنّ " 1- على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه "، أما بالنسبة للرهن التجاري، يجب أن نؤكد أن النظام القانوني للرهن التجاري كما هو منظم ومنصوص عليها في قانون التجارة العراقي النافذ، يبقى أيضاً غير كاف لحكم رهن المنقولات المادية بدون حيازة، ما لم يراجع المشرع إعادة تنظيم أحكامها وذلك بجعل نظام الرهن التجاري مبدأ عاماً ينطبق على رهن المنقولات المادية دون نقل حيازة { المادة (187 /1) من قانون التجارة العراقي النافذ والمادة (120 /1) من قانون التجارة المصري النافذ}.

نضيف إلى ما تقدم كل ما قلنا بصدد الرهن الحيازي على منقول بهذا الخصوص يصدق بالنسبة للرهن التجاري أيضاً، طالما ليس هناك تنظيم تشريعي يعالج هذه المشكلة، على الرغم من عدم تأييدنا للطريقة التي تناول من خلالها المشرع العراقي نظام رهن المنقولات دون حيازة، إلا أنه يحسب له ما تبنّيه التحول في هذا الإطار محاولة منه التوسع على مفهوم نظام الرهن التقليدي ولوكان لم تحقق النتيجة المرجوة.

استناداً على ما تقدم نجد أن الفرضيات التي ارتكزنا عليها في بداية هذا المطلب والتي أعتمدها الباحث لحل الإشكالية التي طرحناها بخصوص ظهور صور عديدة لرهن بعض من المنقولات المستحدثة التي تكون رهنها محل خلاف وأخذنا من بينها رهن المكائن نموذجاً كعينة يمكن أن نقيس عليه المنقولات المادية الأخرى المتشابهة.

تتلخص بأنه لا تجد لها استجابة في النظام القانوني للرهن المعروف في القانون العراقي ويتبين ذلك في أحكام المواد من (1285) إلى (1320) من القانون المدني العراقي المتعلق بالرهن التأميني، والمواد (1321) إلى (1360) من القانون ذاته بالنسبة للرهن الحيازي، والمواد (186) إلى (201) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 وتعديلاته، والمشار إليهما سابقاً، وتقابلهما في القانون المدني المصري المواد من (1030– 1084) بخصوص الرهن الرسمي، والمواد (1096 -1129) المتعلق بالرهن الحيازي، والمواد (119 – 129) في الرهن التجاري، أي عدم ملائمة النصوص المنظمة لنظام الرهن في مجموعه لحكم هذا النوع المستحدث من الرهن، طالما أن الخاصية التي يتميز به هذا الأخير ترتكز في أساسه على غياب الحيازة، وفي المقابل أنّ المشرع العراقي لم ينظم أحكام هذا الرهن كما سبق البيان.

والنتيجة المترتبة على ما تقدم هي أنه لا يمكن رهن المنقولات المادية التي لا يحتاج إلى حيازة فعلية بالاستناد إلى الأحكام والمبادئ التي تحكم الرهون التقليدية السابقة الذكر، وذلك للأسباب التي بيّناها من قبل، هذا من جهة ومن جهة ثانية لا يمكن إنشاء رهن جديد لم ينص عليه المشرع، كما أنه من المعلوم أن الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية وردت على سبيل الحصر، وذلك وفق المادة (2/68) من القانون المدني العراقي، وفي الواقع أن الحصر الوارد في هذه المادة جاء في وقت لم يكن فيه معرّفاً لدى الفكر

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

القانوني إلا هذه الأشكال من الحقوق العينية، ولم تكن هناك حاجة ملحة إلى ايراد أنواع أخرى من الضمانات العينية، أمّا في الوقت الحاضر ومع التطور الذي شهده العصر الحالي أصبح من الحاجة إجراء التعديل والإضافة على القواعد والنظم القانونية استجابة لهذه التطورات، فضلاً عن أن حاجة الاقتصاد وازدهار التجارة تدعوا إلى ذلك، هذا من جهة ومن جهة ثانية، كما نعلم فالأحكام تتغير بتغير الأزمان، كما تنص عليه المادة (5) من قانوننا المدني، فقد جاء فيها " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان"، ولم يأت القانون المدني المصري بنص مماثل، وفي نفس الوقت يخلو قانوننا المدني من نص يعالج هذه المشكلة، إذن نتساءل ما هو الحل؟

وهذه الخصوصيات هي التي تبرر فعلاً البحث عن الإطار القانوني المناسب لرهن هذا النوع المستحدث من المنقولات المادية التي لا يتضمن نزع حيازة المدين الراهن.

عليه ومن هذا المنطلق يتطلب الإجابة عن السؤال المتقدم تحديد الطبيعة القانونية للرهن الوارد على منقول مادي بدون حيازة، وهذا ما سنراه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للرهون المستجدة

بحثنا فيما تقدم نبذة عن طائفة من المنقولات التي ظهرت نتيجة للتطور الاقتصادي والتقني الحديث، وهذا النوع من المنقولات تحمل خصائص ذاتية معينة تكفي لفرزها وتمييزها عن غيرها من المنقولات، وهذا الأمر هو الذي جعل نظام التصرف بملكيتها أو رهنها مختلفاً عن سائر المنقولات الأخرى، التي يشترط القانون للتصرفات الواردة عليها استيفاء شكلية خاصة عن طريق القيد في سجلات خاصة يمكن أن يحل محل نقل الحيازة { عبدالرحمن، (2010)،ص183}، وظهور هذا النوع المستجد من المنقولات المادية انعكس أثره على فكرة الرهن وأدى إلى ظهور صور عديدة للرهون المستجدة على بعض هذه المنقولات وقد استعاض عن انتقال الحيازة بنظام التسجيل عن طريق القيد في سجل معين وذلك لحماية الغير بإعلامهم بوجود مثل هذا الرهن، كما أنه قد كفل للدائن المرتهن حق الأولوية وحق التتبع، فيظهر الرهن على تلك السجلات دون حاجة لنقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن {الكلابي، (2014) ص 10}.

كما سبق رأينا، لا توجد قاعدة عامة في القانونين العراقي والمصري لتكريس رهن المنقول دون حيازة، ولا يوجد نظام قانوني جامع لها، وإنّما وجدت تطبيقات تشريعية متناثرة في بعض من القوانين الخاصة تتعلق برهن بعض من هذه المنقولات المستحدثة {محسن، (2017)، ص 50}.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الفرع الأول
اتجاهات حل مشكلة تكييف الرهون المستجدة

تناولنا في المطلب الأول أحد تطبيقات الرهون المستجدة، وهو رهن المكائن الذي أورده المشرع العراقي في قانون الكتاب العدول النافذ رقم (33) لسنة 1998 السالف الذكر، وتوصلنا فيه إلى أن المشرع لم يقدم لنا الحلول الواجب الأخذ بها عن الأصل الذي يرجع إليه في استيفاء الأحكام عند نقص أو قصور النصوص الخاصة في القانون المذكور، فضلاً عن أنه لم يحدد طبيعة هذا الرهن الذي يرّد على الماكنة.
عليه قد يتساءل الفقه {البارودي، (1961)، ص 10}، هل نجد هذا الأصل في أحكام الرهن التأميني على العقار؟ أم نجده في أحكام الرهن الحيازي على منقول؟ أو أي نظام قانوني آخر؟
وعلى غرار ما تقدم أختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للرهن الواردة على منقولات مادية دون انتقال حيازتها، لذا أنّ ما تناوله في سياق هذا المطلب هي الاتجاهات الفقهية السائدة بخصوص تكييف طبيعة هذا الرهن المستجد على النحو الذي يراه كل اتجاه في وجه نظره بما يحقق حماية لمصالح الأطراف والغير، ونتيجة ذلك فقد وجدت ثلاث اتجاهات، عليه سنتناولها تباعاً ثم نبين رأينا فيها وذلك على التفصيل الآتي:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الرهن الذي يرد على منقول دون حيازة يمثل رهن تأميني وبالتالي يتم تطبيق ذات الأحكام الخاصة بالرهن التأميني على رهن المنقولات المادية التي تتمتع بكيان ذاتي طالما أن المدين لم يسلب حيازة المنقول {الوكيل، (1959)، ص 150؛ ذهني بگ، (1926)، ص49- 50}، حيث أن رهن هذه المنقولات تتشابه من حيث التنظيم مع الرهون التأمينية العقارية وبالتالي يجب أن يخضع لأحكام هذه الأخيرة {السعيدي، (2018)، ص 73}.
ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن التطور يشهد بإمكان ترتيب حق على المنقول دون نقل حيازته، وفي هذه الحالة يمكن إخضاع المنقول لنظام الرهن التأميني، وذلك أن بعض المنقولات استجابة طبيعتها لنظام شبيه بالرهن الرسمي من حيث خضوعها لتنظيم معين من حيث تسجيل التصرفات القانونية الواردة عليها {تناغو، (1968)، ص12 ؛ العبيدي، (2008)، 259}، ويؤيد البعض الآخر لما ذهب اليه انصار هذا الاتجاه بقوله { السنهوري، الوسيط (2000)، ص 205}، ظهر أخيراً رهون رسمية على المنقولات، ترتبت عليها دون أن تنتقل حيازة هذه الأخيرة إلى دائن المرتهن، وبذلك صارت رهوناً رسمية ليس رهون حيازة.
كذلك يؤكد أنصار هذا التوجه إلى الاستعانة بقواعد الرهن التأميني في الحالات التي يخلو فيها التشريعات الخاصة من نصوص تتعلق برهن المنقولات المادية دون حيازة، وذلك على أساس أن القواعد المذكورة تُعدّ مصدراً عاماً لمثل هذه الرهون {يونس، (1962)، ص 272}.

الاتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الاتجاه بخصوص تحديد طبيعة الرهن الواردة على المنقولات بدون حيازة إلى القول، أنه لا يخرج عن كونه رهناً حيازياً، ويكون فيه التسجيل بديلاً للحيازة ويحل فيه التتبع محل

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

حبس المرهون، ويدعم هذا الاتجاه في هذا المقام كل من يرى في بيع السيارات بالآجل أو بالتقسيط تطبيقاً معاصراً للرهن المنقول المادي دون حيازة {الأهواني، ص70 }، وفي هذا المعنى ذهب رأي آخر من الفقه {أبو الليل، (1984)، ص188-189 }، إلى أن فكرة إنشاء رهن على المنقولات المباعة هو في الأصل رهن حيازي ولكن يسمح فيه للمشتري (الراهن) بالتمتع بالشيء المباع باستعماله والاستفادة منه أو الاحتفاظ به فقط تحت حراسته، ونظراً لأن سلب البائع المرتهن من حيازة الشيء المبيع الذي يقع عليه الرهن يكون تناقضاً لطبيعة الرهن الحيازي القائم على الحيازة، وهذا الرهن في هذه الحالة لا يمكن تقريره إلاّ بناء على نص خاص { سالم، الرهن الوارد على المنقول، (2021)، ص245}.

الاتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الرهن الوارد على المنقول المعين تعيناً ذاتياً بدون حيازة، يُعدّ نوعاً جديداً من الرهن يرّد على المنقول قرره المشرع بإرادته كما في حق الامتياز {محسن، (2017)، ص 79}.

كما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن طبيعة عقد رهن المنقول بدون حيازة لا يُعدّ رهناً تأمينياً، لأن جوهر هذا الأخير قائم على رهن العقار {ذهني بگ، (1926)، ص50}، وكذلك أن عقد الرهن الحيازي هومن العقود العينية لا يمكن الأخذ بها في حالة عدم نقل الحيازة، على الأقل في قانوننا المدني {الكلابي، (2014)، ص 21}، عليه فإنه وفقاً لهذا الرأي لا يمكن اعتبار رهن المنقولات المادية لا تأمينياً ولا حيازياً.

الفرع الثاني
رأينا في الموضوع

بعد استعراض الاتجاهات الفقهية بصدد تحديد الطبيعة القانونية للرهن الوارد على المنقول المادي دون حيازة، كما لاحظنا أن لكل اتجاه أسانيد ومبررات عديدة، وبدورنا لا نرجح اي اتجاه منها، ذلك لأن الأسانيد التي استندوا عليها لا يتماشى ولا ينسجم مع منطق النظام القانوني التي سيخضع له عقد الرهن بأنواعه، لأن هذه الرهون جميعها تتمتع بخصوصيات لا تجعلها تتلاءم مع الأسس والمبادئ التي يلزم لحكم رهن المنقول المادي دون نقل الحيازة لكل رهن من جهته، ولكن بدرجات متفاوتة.

استناداً على ما تقدم، وكما سبق أن رأينا بالنسبة للرهن التأميني قد أورد المشرع العراقي هذا الرهن على العقار أو حق عيني عقاري حصراً من دون أن يفسح المجال لأي استثناء عليه{ المادة (1/1290) من قانوننا المدني المشار إليها سابقاً، بخلاف المادة (1035) من القانون المدني المصري }، أمّا فيما يتعلق بمحل الرهون المستجدة فهو حصراً بالمنقول، تلك المنقولات التي تحمل في جوهر كيانها وسائل تعينها الذاتي التي تميزها عن غيرها من المنقولات الاعتيادية أو التي يضفي عليها المشرع خصوصية معينة تجعلها تخرج من نطاق قاعدة الحيازة في المنقول { البارودي، (1961)، ص 53 }.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

فعلى الرغم من ذلك فهي لا تخرج عن الإطار العام لمفهوم المنقول بطبيعته التي لها القدرة على الحركة والانتقال من دون تلف أو هلاك، حيث تنص المادة (62 / 2) من القانون المدني العراقي بأنّ " والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة " وفي السياق ذاته جاء القانون المقارن موافقاً تماماً لموقف قانوننا المدني باستثناء الأمثلة التي أوردها مشرعنا، عندما نصت في المادة (62 /1) منه على أن " كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف" فهو عقار وكل ما عدا ذلك من الشيء فهو منقول ، وعليه أن القول بأنها رهون تأمينية قول غير دقيق وان كان يشتركان في عدم نقل الحيازة والمصدر والهدف. وكذلك القول بان الرهن الوارد على المنقول المادي هي من طبيعة الرهن الحيازي قول مردود كما اوضحنا أكثر من مرة، وإن كان يشترك الرهنان في محلها، فيقع كل منهم على الأموال المنقولة، إلا أن هناك نقاط خلاف واضحة تجعل كل منهم تنظيم مختلف عن الآخر، كما يبدو أن الرهن الحيازي عقد عيني وفقاً للقانون المدني العراقي التي يكون نقل حيازة المرهون ركناً فيه التي لا يتم بدونه { المادة (1/1322) من القانون المدني العراقي }، بخلاف الرهون المستجدة على المنقولات المادية والمجردة من الحيازة، وعليه لا يمكن أن تغير من هذه الطبائع إلا بتدخل المشرع.

استناداً على ما سبق ذكره القول بتطبيق فكرة الرهن الحيازي على رهن المنقول دون حيازة هي فكرة خاطئة، هذا من جانب، ومن جانب آخر القول بأن رهن المنقول المادي دون حيازة نوع جديد من الرهون يوجده المشرع بإرادته لا بإرادة المتعاقدين مثل حقوق الامتياز { المادة (1361 / 1) من القانون المدني العراقي، والمادة (1130 / 1) من القانون المدني المصري }، كامتياز مؤجر العقار وصاحب الفندق على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو الفندق، وامتياز بائع المنقول هي الأخرى لا يمكن الاستعانة بها لتحديد طبيعة الرهون الواردة على المنقولات دون حيازة، ذلك لاختلاف المصدر في كل منهم، فحقوق الامتياز تقرر بنص القانون ولا وجود لاتفاق كما في الرهن { المادة (1361 / 2) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (1130 /2) من القانون المدني المصري }، وكذلك لا تمنح هذه الامتيازات الحق في التتبع بالنظر لصعوبة تنظيم أمر التسجيل عليهم.

وعلى الرغم من عدم تأييدنا لأي من الاتجاهات السابقة الذكر، نرى أن الأمر يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، ولأن الحل الأمثل لحسم هذه الإشكالية في آخر المطاف لا مناص من الاستعانة بالنظام القانوني للرهن دون الأنظمة الأخرى، ولكن الأمر مشروط بتدخل المشرع عندنا ومحاولة منه لتوسيع هذا النظام عن طريق إجراء تعديل النصوص القانونية ذات العلاقة في القانون المدني أو القانون التجاري في باب الرهن.

وذلك لأجل وضع هذه الرهون المستجدة في قالبها القانوني الصحيح حتى يتسنى إخضاعه لنظام قانوني لأي نوع من الرهن يتلاءم وينسجم مع طبيعته ويتمشى تماماً مع منطق نظامه ومقتضيات فنه.

وهذه الأمور تتجسد وأكثر وضوحاً يمكننا تلمسه في الرهن التأميني والرهن التجاري ولا في الرهن الحيازي على المنقول طالما تكون الحيازة ركناً فيه، وعليه بالنسبة للرهن التأميني حتى يمكن أن يحكم

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الرهون المستجدة نقترح على المشرع العراقي تعديل المادتين (1290،1285/1) من القانون المدني المشار إليهما سابقاً، وذلك من أجل إيراد استثناءات على قاعدة ورود الرهن التأميني على عقار أو حق عيني على عقار، لكي يشمل المنقولات الخاضعة للتسجيل، كما نصت عليه بعض من التشريعات المقارنة، ومن هذه التشريعات ما نصت عليه المادة (1035 / 1) من القانون المدني المصري بانّه " لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك "، وكذلك حتى يستقيم ويتلاءم بقية النصوص في باب الرهن التأميني مع التعديل الذي اقترحنا ينبغي استبدال عبارة العقار المرهون الواردة في المواد التي يليهما بعبارة المال المرهون { ومن هذه المواد (1290 /2، 1294، 1296 /2، 1297 /1، 1298، 1299، 1300، 1304،1301، 1306، 1308، 1310، 1311، 1312) من القانون المدني العراقي}.

أمّا فيما يتعلق بالرهن التجاري، كما لاحظناها، لكي يجعل نظام الرهن التجاري نظاماً عاماً ينطبق على رهن المنقولات دون حيازة، نقترح على المشرع العراقي إضافة نقطة ثالثة إلى الفقرة ثانياً من المادة (187) من قانون التجارة العراقي، وتصبح فقرة ثانياً كالآتي:

" ثانياً – يعتبر الدائن المرتهن أو العدل حائزاً المرهون في الحالات الثلاث الآتية:

3- وإذا ورد الرهن على منقول مادي خاضع للتسجيل في الدوائر الرسمية، يستغني عن انتقال الحيازة لنفاذه في حق الغير"

وعلى غرار ما تقدم ذكره، وحسب تقديرنا فإن النظام الأقرب والملائم مع طبيعة الرهون المستجدة هو أحكام الرهن التجاري، وذلك للأسباب الآتية:

1- الرهن التجاري لا يمكن أن يرد إلاّ على مال منقول {المادة (186) من قانون التجارة العراقي، والمادة (119) من قانون التجارة المصري}.
2- انتقال الحيازة في الرهن التجاري لا يعد ركناً لانعقاده، وإنما مجرد شرط لنفاذ الرهن تجاه الغير {المادة (187 /أولاً) من قانون التجارة العراقي، وتقابلها المادة (120/ 1) من قانون التجارة المصري}. وكذلك لا يشترط أن يكون انتقال الحيازة فعلياً بل يكفي ان يكون رمزياً أوحكماً {المادة (187 /ثانياً) من قانون التجارة العراقي، وتقابلها المادة (١20 / 2) من قانون التجارة المصري}.
3- إن الطبيعة الخاصة للمنقولات غير الحيازية يتفق كثيراً مع سرعة الأعمال التجارية ومتطلباتها، وإن هذه الخصوصيات هي التي تبرر إخضاعه للنظام القانوني للرهن التجاري.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة مستجدات الرهن في القانون العراقي، نوجز النتائج والتوصيات التي توصلنا لها كما يأتي:

أولاً: النتائج:

١-توصلنا إلى أن هناك طائفة من المنقولات المادية ظهرت نتيجة للتطور الاقتصادي والتقني المعاصر تحمل خصائص ذاتية معينة تكفي لفرزها وتمييزها عن غيرها من المنقولات، وهذا الأمر جعل نظام التصرف بملكيتها أو رهنها مختلفاً عن سائر المنقولات الأخرى، الذي تقضي قوانينه الخاصة تسجيله بدلاً من الحيازة.

٢-ظهور هذا النوع من المستجد من المنقولات المادية ينعكس أثره على فكرة الرهن عندما يصبح من الممكن رهنها باعتبارها المال المرهون أدى إلى ظهور رهون مستجدة استعاض عن نقل الحيازة بنظام التسجيل عن طريق القيد في سجل معين.

٣-لا توجد قاعدة عامة في القانونين العراقي والمصري لتكريس هذا النوع من الرهون المستجدة، ولا يوجد نظام قانوني جامع لها، وإنما وجدت تطبيقات تشريعية متناثرة في بعض القوانين الخاصة خارجاً عن سياق القانون المدني، مثلاً؛ رهن السفن والمركبات والطائرات والمكائن والسفن وغيرها من المنقولات ذات الطبيعة الخاصة.

٤-اختلف الفقه حول التكييف لطبيعة هذا النوع المستجد من الرهن، وعلى الرغم من عدم تأييدنا لأي من الاتجاهات الفقهية بهذا الخصوص، إلا أنه قدمنا مقترحات لأجل وضع هذه الرهون في قالبها القانوني الصحيح حتى يتسنى إخضاعه لنظام قانوني لأي نوع من الرهن يتلاءم مع طبيعة هذا النوع من الرهون المستجدة ويتمشى مع منطق مقتضياته التي تركز في أساسه على غياب الحيازة.

ثانياً: التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بتوسيع النظام القانوني للرهن عن طريق إجراء تعديل النصوص القانونية ذات العلاقة في القانون المدني أو التجاري، كما بيّنا في المتن ذلك لأجل وضع الرهون المستجدة في قالبها القانوني الصحيح، وهذه الحلول يمكن تلمسه بوضوح في الرهن التأميني والرهن التجاري.

٢-نقترح على المشرع العراقي تعديل المادتين (1285) و(1/1290) من القانون المدني المتعلق بالرهن التأميني، كل ذلك من أجل إيراد الاستثناء على قاعدة وروده على عقار أو حق عيني عقاري لكي يشمل رهن المنقولات الخاضعة للتسجيل على غرار ما فعل المشرع المصري في المادة (1/1035) من القانون المدني.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

٣-نقترح استبدال عبارة العقار المرهون الواردة في المواد من (2/1290) إلى (1312) من القانون المدني العراقي في مجال الرهن التأميني، حتى يستقيم بقية النصوص في باب الرهن التأميني مع التعديل الذي اقترحنا على المادين (1285) و(1/1290).

٤-نقترح إضافة نقطة ثالثة إلى الفقرة ثانياً من المادة (187) من قانون التجارة العراقي، لكي يجعل نظام الرهن التجاري نظاماً عاماً ينطبق على رهن المنقولات المستجدة، وتصبح فقرة ثانياً من المادة المذكورة كالآتي: " ثانياً- يعتبر الدائن المرتهن أو العدل حائزاً المرهون في الحالات الثلاث الآتية: 3- وإذا ورد رهن على منقول مادي خاضع للتسجيل في الدوائر الرسمية يستغني عن انتقال الحيازة لنفاذه في حق الغير".

قائمة المصادر

أولاً / الكتب:

1. ابن منظور، محمد بن مكرم (د. ت) لسان العرب، ج13، ط /1، دار صادر، مادة (ر هـ ن) بيروت.
2. أبو الليل، ابراهيم الدسوقي (1984) البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت.
3. أبو سعود، رمضان (2007) التأمينات الشخصية والعينية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
4. احمد، مەزن جلال (2017) مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
5. الأنباري، صباح صادق جعفر (2014) شرح قانون الكتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998النافذ، الطبعة الثانية، مطبعة الخيرات، بغداد.
6. الأهواني، حسام الدين كامل (د. ت) الوجيز في التأمينات العينية، بدون ناشر ومكان النشر.
7. البارودي، على (2001) العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
8. باشا، محمد كامل مرسي (2005) شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الجديدة، منشاة المعارف، الإسكندرية.
9. البشير، محمد طه (د. ت) مذكرات في التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية، مطبعة القدس، بغداد.
10. البشير، محمد طه وغني حسون طه (1982) الحقوق العينية، الجزء الثاني، الحقوق العينية التبعية، مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد.
11. البشير، محمد طه وغني حسون طه (2017- 2018) الحقوق العينية، ق 2، الحقوق العينية التبعية، الطبعة الجديدة ومنقحة، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت.
12. بكر، عصمت عبد المجيد (2019) الوجيز في العقود المدنية المسماة، الرهن، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان.
13. بگ، عبد السلام ذهني (1926) في التأمينات، د. ط، مطبعة الاعتماد، مصر.
14. بن عباد الصاحب، المحيط في اللغة، ج 1.
15. التلاحمة، خالد ابراهيم (2006) الوجيز في القانون التجاري، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن- عمان.
16. تناغو، سمير عبد السيد (1986)، (د. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية.
17. حسين، اسماعيل نامق (2010) العدالة بين الفلسفة والقانون، د. ط، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية.
18. الربيعي، كاظم حسن (2012) الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، مطبعة العسكري، بغداد.
19. زهران، همام محمد محمود (2002) التأمينات العينية والشخصية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

20. السعيدي، سهام عبدالرزاق مجلي (2018) فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر.
21. سفر، احمد (2003) التأمينات العينية، الرهن العقاري والبيع بالوفاء والتأمين العقاري وحقوق الامتياز، ط /1، بلا دار النشر، بيروت – لبنان.
22. سلمان، قصي (2012) الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة جهان الأهلية، اربيل.
23. السنهوري، عبد الرزاق احمد (2000) الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، في التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الأصلية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.
24. سوار، محمد وحيد الدين (2006) شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
25. سيد، صابر محمد محمد (2009) تبعية الرهن للدين المضمون، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، (د. ط) دار الكتب القانونية، مصر.
26. الطراونة، بسام احمد وملحم، باسم محمد (2012)، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطابعة، عمان- الأردن.
27. طه، مصطفى كمال، والبارودي، علي(2001) القانون التجاري، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.
28. عبدالرحمن، محمد شريف عبدالرحمن احمد (2010) المبادئ الأساسية في الحقوق العينية التبعية، حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
29. العبيدي، علي هادي (2008) شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، دراسة موازنة، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
30. العكيلي، عزيز عبد الأمير (2008) الوسيط في شرح التشريعات التجارية، ط / 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.
31. المحاسني، محمد سعيد (1927) شرح مجلة الأحكام العدلية، الكتاب الخامس، مجلد /2، مطبعة الترقي – دمشق.
32. المستشار العزاوي، عبد الله غزاي (2012) شرح قانون الكتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998، ط2، دار الكتب والوثائق، بغداد.
33. هيم، تامر ريمون (2012) ضمانات الإئتمان المصرفي، ط/1، دار النهضة العربية، القاهرة.
34. الوكيل، شمس الدين (1959) نظرية التأمينات في القانون المدني، ج1، ط2، بلا دار النشر، الإسكندرية.
35. يونس، علي حسن (1962) العقود التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة.

ثانياً / الرسائل والأطاريح:

1- احمد، فتحية احمد محمد (2021) أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، غير منشورة.
2- الحويزي، ريباز أردلان بكر (2013) النظرية العامة لملحقات الشيء في القانون المدني، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى فاكلتي العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة كويه، غير منشورة.
3- الشمري، عادل شمران حميد (2013) قاعدة عدم تجزئة الرهن، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء، غير منشورة.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ثالثاً/ البحوث:
1- البارودي، علي محمد (1961) حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة – 10، العدد -1، 2.
2- التكييف القانوني، مقال منشور على الموقع: https:// jorden – lawyer. com
3- سالم، كريم علي (2021) الرهن الوارد على منقول دون حيازة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم السياسة والقانون، العدد-29، المجلد – 5، المركز العربي، برلين – المانيا.
4- الكلابي، حسين عبد الله عبدالرضا (2014) رهن المنقولات غير المادية، دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع: https:// jols. uobaghdad. edu. iq
5- محسن، منصور حاتم (2017) رهن المنقول المادي دون حيازة، المفهوم والأثر، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد – 1، السنة – 9.

رابعاً / القوانين:
أ: القوانين العراقية:
1- قانون تسجيل السفن النهرية المرقم (12) لسنة 1934.
2- القانون المدني المرقم (40) لسنة 1951.
3- قانون المصرف الزراعي التعاوني المرقم (110) لسنة 1974.
4- قانون الطيران المدني المرقم (148) لسنة 1974.
5- قانون التجارة المرقم (30) لسنة 1984.
6- قانون المصرف الصناعي المرقم (22) لسنة 1991.
7- قانون الكتاب العدول المرقم (33) لسنة 1998.
8- قانون المرور المرقم (8) لسنة 2019.
ب: القوانين العربية:
1- قانون بيع ورهن المحل التجاري المصري الرقم (11) لسنة 1940.
2- قانون الشهر العقاري المصري الرقم (114) لسنة 1946.
3- القانون المدني المصري الرقم (131) لسنة 1948.
4- قانون حقوق الامتياز والرهون البحرية المصرية الرقم (35) لسنة 1951.
5- قانون الطيران المصري الرقم (26) لسنة 1976.
6- القانون المدني الأردني الرقم (43) لسنة1976
7- قانون التجارة المصري الرقم (17) لسنة 1999.

خامساً / القرارات القضائية:
1- المشاهدي، ابراهيم (1988) المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز العراقي، قسم القانون المدني، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية.
2- هورامي، جاسم جزاء (2018) الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق، لأكثر من ستة عقود، قسم القانون المدني، ج2، الطبعة الثانية، مكتبة يادگار لبيع ونشر الكتب القانونية، السليمانية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: **ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)**

پوختە

بەهۆی کاریگەری هاتنی شەپۆلەکانی پێشکەوتنی ئابوری و تەکنەلۆجی هاوچەرخ، کۆمەڵێک ماڵی گواستراوە دەرکەوت، کە مەزەندە ناکرێ شیاوی گواستنەوەبن بە شێوازی دەستاودەستکردن، جا بەهۆی سروشتیانەوە بێت یاخود بەهۆی گرنگی ماڵەکەوە بێت.
لەبەرئەوە یاسا مەرجی شێوەیی تایبەتی داناوە بۆ ئەنجامدانی هەڵسوکەوتی یاسایی لەسەریان، لەبەرئەوە بنەمای تۆمارکردن بە سەنەدی مولکداریان لەسەر جێبەجێ دەبێت لە بری بنەمای خستنە ژێردەستی ماڵی گواستراوە.
کاتێک ئەم جۆرە ماڵە گواستراوانە دەکرێت بارمتە بکرێن وەك ماڵێکی بارمتەکراو، لەو کاتەدا ئەم جۆرە بارمتەیە کۆمەڵێک کێشەی یاسایی دروست دەکات پەیوەست بە سیستەمی یاسایی بارمتەکردن.
ئایا بارمتەکردنی ئەم جۆرە ماڵە گواستراوانە دەکرێت بگونجێن بۆ تیۆریای گشتی بارمتەکردن لە بنەما گشتی یەکانی یاسای شارستانی، یاخود دەکەونە ژێر سیستەمی بارمتەی بازرگانی لە دەرەوەی چوارچێوەی یاسای شارستانی؟ یاخود چ سیستەمێکی دیکە گونجاوە لەگەڵی؟
ئەم توێژینەوەیە هاتووە چارەسەر بدۆزێتەوە بۆ ئەو کێشانە، لەم پێناوەدا بابەتەکەمان دابەش کردووە بۆ دوو بەش، لەگەڵ گرنگترین ئەو ئەنجامانەی پێی گەیشتووین لە توێژینەوەکەدا، هەروەها ئەو پێشنیار و ڕاسپاردانەی پێشکەشمان کردوون.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٩) – العدد (٣)، خريف ٢٠٢٤
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

Mortgage Developments in Iraqi Law
A Comparative Study

Asst. Prof. Dr. Sangar Ali Rasool
Department of Law, College of Humanities, University of Raparin, Kurdistan Region, Iraq
Sangar.rasool@uor.edu.krd

Latif Pirot Ali
Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Koya University, Kurdistan Region, Iraq
latif_jublaxi@gmail.com

Keywords: *Mortgage, Portables, Emerging, Tenure, The Problem*

Abstract

As a result of the waves of contemporary economic and technical development, a group of movables has emerged, in which the transfer of possession is not conceivable, whether due to its nature or the importance it enjoys, as the law requires that legal actions be performed on it to fulfill a special formality, and therefore the rule of registration applies to the title deed instead of from the rule of possession in the movable .

And when it becomes possible to mortgage these movables as the pledged money, then mortgaging them is accompanied by a set of legal problems related to the legal system of mortgage, which is that mortgaging these movables responds to the general theory of mortgage in the general rules of civil law, or is it subject to the commercial mortgage system outside the scope of civil law, Or any other compatible system? This research came to find solutions to these problems. The article was divided into two requirements, and the research was appended by mentioning its findings and recommendations.