

THE WORKS MORTGAGE IN THE OTHERS REAL
ESTATE
(COMPARATIVE STUDY)

الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير (دراسة مقارنة)

أ. د. حسنين ضياء نوري - جامعة ميسان

Prof.Dr. Hasanayn Diao Norri
University of Misan

الملخص

قد لا يتمكن الشخص من اداء التزاماته المالية لذلك يلجأ الى تقديم ضمان عيني ليضمن تنفيذ التزامه كان يكون محدثات (بناء , منشآت , غراس) في عقار مملوك لشخص اخر , فهل يجوز الرهن أي المحدثات مملوكة للراهن و العقار المبنية عليه مملوك لشخص اخر اي لسنا بصدد رهن عقار مستقل مملوك للراهن , و مما يعقد الموضوع انه لا يوجد نص تشريعي في القانون المدني العراقي يعالج الرهن التاميني للمحدثات و كذلك في القانون المدني المصري خلا نص واحد يتيم و هو نص المادة (1038) , و نشير الى انه الفروض التي تبرر للراهن بناء المحدثات متعددة كمستاجر و منتفع و مسطح و كل فرض يحتاج الى احكام لاختلاف كل حق من الحقوق المذكورة , علاوة على انه لا يوجد تحديد لتعريف المحدثات و ماهي افرادها , اصف الى انه لا توجد مصادر مباشرة تعالج موضوعة الرهن التأميني للمحدثات كل ما ذكرناه مشاكل دفعتنا للبحث في تلك الموضوعة , و بوضع اجابة لكل فرضيات رهن المحدثات فان ذلك يسهم في تنشيط عملية الائتمان , و تجهيز القاضي بحلول جاهزة و عادلة تنأى به عن الاجتهادات الخاطئة , و تسعف الباحث بمادة قانونية بصدد رهن المحدثات تامينيا , و تدفع المشرع الى اعتمادها كنصوص تشريعية تضاف الى القانون المدني العراقي , مما يسهم في تقليل الوقت و الجهد و النفقة على المدعي و المدعى عليه و القاضي , و تقليل القضايا المعروضة امام القضاء , و البحث يقتضي تحديد ماهية الرهن التاميني للمحدثات في المبحث الاول و آثار رهن المحدثات في ظل عقد الايجار في مبحث ثاني و آثار رهن المحدثات في ظل حق المنفعة في مبحث ثالث و آثار رهن

المحدثات في ظل حق المساطحة في المبحث الرابع , و نتناول كل ذلك في ظل القانونيين المدنيين العراقي
و المصري .

الكلمات المفتاحية: الرهن التاميني, المحدثات , العقارات.

Abstract

A person may not be able to fulfill his financial obligations, so he/she resorts to provide real estate security to ensure the implementation of his/her obligation which may be works like (construction, facilities, farming) in an immovable owned by someone else and here ,the question may be asked if it is permissible to mortgage these works. In fact, what turns this issue into a complicated one is that there is no legislative provision in the Iraqi civil law as well as in the Egyptian civil law dealing with the works mortgage except item no. (1038). It is referred that the cases that justify for mortgagor to build these works are diverse which may be as tenant, beneficiary and surfacer , and each one of them needs to be judged differently from the other ones because they are different in right. In addition to that there is no specific definition for these works and what their individuals are and there are no direct sources dealing with the subject of the works mortgage, so the above mentioned problems have led us to discuss this issue. By setting an answer to all the cases of the works mortgage ,it will contribute to the activation of the process of credit, and equipping the judge with ready and fair judgments away from wrong jurisprudence, and help the researcher to have legal solutions in connection with the works mortgage, and push the legislator to adopt them as legislative provisions added to the Iraqi civil law which help the plaintiff, defendant and judge reduce time , effort and expenditure and reduce the cases before the judiciary. The research paper determines definition of the works mortgage in the first topic, the consequences of the work mortgage under the lease contract in the second topic, the consequences of the works mortgage under the right of benefit in the third topic and the consequences of the work mortgage under the right of surfacing in the fourth topic, and all these cases have been dealt with under the Iraqi and Egyptian civil law.

Keywords: insurance, establishments, real estate.

المقدمة:

تعريف بالبحث:

قد لا يتمكن الشخص من اداء التزاماته المالية لذلك يلجأ الى تقديم ضمان شخصي او عيني ليضمن تنفيذ التزامه , فقد يقدم تامين عيني دار سكنية او ارض زراعية او عرصه و غيرها ليضمن تنفيذ التزامه و لكنه قد لا يملك ما ذكرناه بل يملك محداثات (بناء , منشآت , غراس) في عقار مملوك لشخص اخر , فيرهنها ضمنا لأداء التزامه .

مشكلة البحث:

فهل يجوز رهن المحداثات في عقار الغير أي المحداثات مملوكة للراهن و العقار المبنية عليه مملوك لشخص اخر اي لسنا بصدد رهن عقار مستقل مملوك للراهن , و مما يعقد الموضوع انه لا يوجد نص تشريعي في القانون المدني العراقي يعالج الرهن التاميني للمحدثات و كذلك في القانون المدني المصري خلا نص واحد يتييم و هو نص المادة (1038) , و نشير الى انه الفروض التي تبرر للراهن بناء المحداثات متعددة كمستاجر و منتفع و مساطح و كل فرض يحتاج الى احكام لاختلاف كل حق من الحقوق المذكورة , علاوة على انه لا يوجد تحديد لتعريف المحداثات و ماهي افرادة , اضعف الى انه لا توجد مصادر مباشرة تعالج موضوعة الرهن التأميني للمحدثات كل ما ذكرناه مشاكل دفعتنا للبحث في تلك الموضوعة .

أهمية البحث:

بتحديد امكانية رهن المحداثات تامينيا و في ظل عقد الايجار و حق المنفعة و حق المساطحة , و بيان الحلول لكل فرضيات رهن المحداثات تامينيا , نضع حلول تسهم في تنشيط عملية الائتمان و لو من خلال رهن المحداثات , و تجهيز القاضي بحلول جاهزة و عادلة تنأى به عن الاجتهادات الخاطئة , و تسعف الباحث بمادة قانونية بصدد رهن المحداثات تامينيا , و تدفع المشرع الى اعتمادها كنصوص تشريعية تضاف الى القانون المدني العراقي , مما يسهم في تقليل الوقت و الجهد و النفقة على المدعي و المدعى عليه و القاضي , و تقليل القضايا المعروضة امام القضاء .

نطاق البحث:

البحث يتحدد بتعريف الرهن التاميني للمحدثات ابتداء بتعريف المحداثات مرورا بتمييز رهن المحداثات عن رهن ملك الغير و عن تغيير قيمة المرهون و اثره بالرهن التاميني , و من ثم , اثار الرهن

التاميني للمحدثات في ظل احكام الرهن التاميني و احكام عقد الايجار و حق المنفعة و حق المساطحة , و ذلك في ظل اراء الشراح المصريين و العراقيين و في ضوء القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 و القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

منهجية البحث:

اتبعت المنهج الاستنباطي لتطويع القواعد العامة في الرهن التاميني و عقد الايجار و حق المنفعة و حق المساطحة لاسقاطها على الرهن التاميني للمحدثات , و المنهج الاستقرائي للتوصل لقواعد تطبق على الرهن التاميني للمحدثات في ما اذا لم نجد نص تشريعي في القواعد العامة في الرهن التاميني و عقد الايجار و حق المنفعة و حق المساطحة لاسقاطها على الرهن التاميني للمحدثات , و المنهج المقارن بين القانون المدني العراقي و القانون المدني المصري للتوصل الى حلول مجدية بالإضافة و التعديل و الحذف لاحكام القانون المدني العراقي بصدد رهن المحدثات تامينيا , و المنهج التحليلي للنصوص التشريعية للقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري لأجل الاستنباط و الاستقراء و المقارنة .

هيكلية البحث:

بعد ان تصفحنا المصادر ذات الصلة برهن المحدثات تامينيا و في ضوء النصوص التشريعية للقانون المدني العراقي و القانون المدني المصري يقسم البحث الى :

* مبحث اول نتناول فيه تحديد تعريف المحدثات للوصول الى تعريف رهن المحدثات تامينيا و مرورا بتحديد نطاقه و تمييزه عما يشته به للتوصل الى ماهية الرهن التاميني للمحدثات.

* مبحث ثاني نكرسه لأثار رهن المحدثات في ظل عقد الايجار من خلال تنفيذ رهن المحدثات المسجل خلال نفاذ عقد الايجار او بعد انقضائه و رهن المحدثات غير المسجل .

* مبحث ثالث نتطرق فيه لأثار رهن المحدثات في ظل حق المنفعة من خلال تنفيذ رهن المحدثات المسجل خلال نفاذ حق المنفعة او بعد انقضائه و رهن المحدثات غير المسجل .

* مبحث رابع يدور حول أثار رهن المحدثات في ظل حق المساطحة من خلال رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة او بدونه .

المبحث الأول

ماهية الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير

لتحديد ماهية الرهن التأميني للمحدثات لا بد ان نحدد اولا تعريف الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير في المطلب الاول و مطلب ثاني نكرسه لنطاق الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير و مطلب ثالث تمييز الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير عما يشته به و نتناول ذلك كما ياتي :

المطلب الأول

تعريف الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير

لتحديد تعريف الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير يقتضي تحديد تعريف المحدثات في الفرع الاول لنتمكن من تعريف الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير في الفرع الثاني و نتطرق لذلك كما ياتي :

الفرع الأول

تعريف المحدثات

بالرجوع الى مواد القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1118) (يكون ملكا لصاحب الارض ما يحدثه فيها من بناء او غراس او منشآت اخرى), المادة (1119)(اذا احدث شخص بناء او غراسا او منشآت اخرى), المادة (1120)(اذا احدث شخص بناء او غراسا او منشآت اخرى ...) تشير الى ان لفظ المحدثات يشمل البناء و المنشآت و الغراس . و يعرف البناء بانه ما اقامه الانسان بمواد انشائية و يتصل بالأرض و يكون معدا للسكن او الخزن كالمنازل و المستشفيات و المخازن⁽¹⁾.

أي ما يقام بالطابوق و الرمل و الاسمنت و القضبان الحديدية و الزجاج و الالمنيوم و بعمل الانسان و يتصل بالأرض ليخصص للسكن او الخزن او عمل الموظفين كالدور السكنية و الدوائر الحكومية و المستشفيات.

و تعرف المنشآت بانه ما اوجده الانسان بمواد انشائية تتصل بالأرض و لكنها غير معدة للسكن او الخزن كالجسور و السدود و البوابات⁽²⁾.

(1) د جعفر الفضلي , الوجيز في العقود المدنية , ط2 , شركة العاتك لصناعة الكتب , مصر , دون سنة طبع , هامش 18 ص398.

(2) د جعفر الفضلي , مصدر سابق , هامش 18 ص 398 .

و فسر ديوان التدوين القانوني المنشآت الواردة في المادة (870) من القانون المدني العراقي (يشمل اعمال التبليط و تأسيس مشاريع الماء و الكهرباء و شبكات الاسلاك الكهربائية و انابيب توزيع المياه)⁽¹⁾.

أي ما يقام بالطابوق و الرمل و الاسمنت و القضبان الحديدية و الاسفلت و انابيب المياه و القضبان و الاسلاك الكهربائية و غيره و بعمل الانسان و يتصل بالأرض ليخصص لخزن المياه كالسدود و لسير الانسان و الشاحنات كالطرق العامة و الاسلاك و القضبان الحديدية كشبكات نقل الكهرباء و انابيب المياه لنقل المياه .

و بالرجوع الى مواد القانون المدني العراقي المادة (1170)(ما يغرسه المتصرف من الكروم و الاشجار في الارض) المادة (1169)(.... و ان يغرس فيها الكروم و الاشجار....)المادة (1176)(ف2)(....غرس اشجاراً و كروماً....) تشير الى ان الغراس يقصد به وضع لا زراعة لأشجار على اختلاف انواعها في الارض بفعل الانسان بنقلها من ارض زراعتها او وجودها و وضعها في ارض اخرى .

الفرع الثاني

تعريف الرهن التأميني للمحدثات

تشير المادة (1285) القانون المدني العراقي إلى انه (الرهن التأميني عقد بة يكتسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً...)⁽²⁾.

وتشير المادة (1030) القانون المدني المصري إلى انه (الرهن الرسمي عقد بة يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً...)⁽³⁾.

المادتان المذكورتان أشارت إلى تعريف الرهن التأميني أو الرسمي حسب النص المصري وان الرهن التأميني محله عقار، ولفظ العقار ورد عام فيشمل الرهن المحدثات سواء أكانت (بناء، منشآت، غراس). ويؤكد ذلك المادة (62) (ف1) القانون المدني العراقي (العقار كل شيء مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية)⁽¹⁾.

(1) د سعيد المبارك , د طه الملا حويش , د صاحب عبيد الفتلاوي , الموجز في العقود المسماة , ط 1 , مكتبة السنهوري , لبنان , 2012 , هامش 2 ص 440.

(2) قانون مدني عراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1285).

(3) قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (1030).

والمادة (82) (ف1) القانون المدني المصري (كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار...)(2).

ومن ثم يشمل لفظ العقار ما يتصل بالأرض اتصال ثابت كالبناء والمنشآت والنباتات والجسور والسدود والمناجم والمحاجر(3).

أي تعد المحدثات الموجودة في عقار الغير عقار بطبيعته و يمكن رهنها تامينياً(4).
ومن ثم يمكن أن يرد الرهن التأميني على المحدثات سواء أكانت بناء أو منشآت أو غراس موجودة في عقار الغير(5).

وهنا يطرح التساؤل ما هي أحكام رهن محدثات مملوكة للراهن في عقار مملوك لشخص غيره هل هي نفس أحكام رهن الدار السكنية والأرض الزراعية والعرضة كما هو الدارج أم له أحكام خاصة به، لكونه يتمتع بخصوصية لأن المرهون المحدثات مملوكة لشخص الراهن بينما العقار مملوك لغير الراهن هذا من جهة ومن جهة أخرى المحدثات ملتصقة بعقار الغير وتبرز هنا احتمالية تملك المحدثات من قبل مالك العقار.

ومن ثم نقول إن رهن المحدثات في عقار الغير هو (عقد بموجبه ينشأ حق عيني للمرتهن على محدثات في عقار الغير يحوله اقتضاء دينه من ثمن تلك المحدثات بالأولوية وفي أي يد يكون).

المطلب الثاني

نطاق الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير

قد يجوز الشخص عقار مملوك لشخص آخر بسبب عقد الايجار أو حق المنفعة أو المساطحة.

(1) قانون مدني عراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (62) (ف1).

(2) قانون مدني مصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (82) (ف1).

(3) مُجَد طه البشير , غني حسون طه , الحقوق العينية الاصلية , ج 1 , جامعة بغداد , دون مطبعة , بغداد , دون سنة طبع , ص14 , د عبدالرزاق احمد السنهوري , د احمد حشمت ابوستيت , أصول القانون , مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر , مصر , 1941 , ص319 , د توفيق حسن فرج , د مُجَد يحيى مطر , الاصول العامة للقانون , الدار الجامعية , المكتبة القانونية , 1989 , ص324 .

(4) د سمير سيد تناغو , التامينات العينية , دون اسم مطبعة , دون مكان طبع , 2000 , ص 78 . د مُجَد كامل مرسي , التامينات الشخصية و العينية , تفقيح المستشار مُجَد علي سكيكر و المستشار معتر كامل مرسي , منشأة المعارف , مصر , 2005 , ص 139 .

(5) مُجَد طه البشير , غني حسون طه , الحقوق العينية الاصلية , ج 2 , جامعة بغداد , دون مطبعة , بغداد , دون سنة طبع , ص372 – 373 .

تمكنه الحيازة للعقار بأن يوجد محدثات (بناء، منشآت، غراس) في ذلك العقار بالاتفاق مع مالك العقار أو دون موافقته فيعمد مالك المحدثات إلى رهن تلك المحدثات إلى شخص آخر فيكون مدين راهن ، وقبل ذلك تلك المحدثات تلتصق بفعل الإنسان بالعقار المملوك للغير وقد يطالب الأخير بتملكها بحكم الاتفاق أو وفق الأحكام الخاصة بالاتصاق.

ومالك العقار المبنية عليه المحدثات يعد من الغير للرهن التأميني للمحدثات لكن ينصرف إليه لوجود المحدثات على أرضه⁽¹⁾. فتنشأ علاقة بين الراهن والمرتهن وبين الراهن ومالك العقار و يتأثر بهما المرتهن و مالك العقار , تعالج تلك العلاقات وفق قانون الايجار أو حق المساطحة أو حق المنفعة ، فإذن الرهن التأميني للمحدثات يشمل ثلاثة فروض هي⁽²⁾:

(¹) الغير عن العقد هو من لم يكن طرف في عقد تم ابرامه فلا ينصرف اثر العقد اليه بحق او التزام و قد ينصرف اثر العقد اليه قانونا او اتفاقا . د احمد شوقي مُجد ، النظرية العامة للالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2005، ص ، 208. د عبدالمنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، مصر ، 1960 ، ص 83

(2) الرهن التأميني للمحدثات تنطبق عليه القواعد العامة للرهن التأميني او الرسمي (حسب التعبير المصري) و غيرها في القانونين المدنيين العراقي و المصري من حيث الازكان (رضا و محل و سبب و شكلية) و الاثار عدا الاختلافات التي تتعلق بكون الاصل في الرهن التأميني لعقار كعرصه او ارض زراعية او دار سكنية و غيرها لكن الاستثناء رهن المحدثات تتعلق ببناء و منشآت و غراس لها خصوصية في رهنها تامينيا و قد تكون لها احكام خاصة قد تختلف عن القواعد العامة للرهن التأميني او الرسمي و سنتطرق في بحثنا الى قسم منها . فمثلا يتخلف احد اركان عقد الرهن التأميني فعقد رهن المحدثات باطل وفق القواعد العامة في العقد . فمثلا السبب في الرهن التأميني هو الدين المضمون أو الالتزام بغض النظر عن مصدره (عقد، إرادة منفردة، فعل ضار، فعل نافع، نص القانون) وأياً كان نوعه قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو نقل حق عيني والأصل يجب أن يكون الدين المضمون موجود والاستثناء إمكانية الوجود أي جواز أن يكون الدين مستقبلاً أو دين احتمالي أو معلق على شرط . د عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج10 ، التامينات الشخصية و العينية ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ص369 وما بعدها، د مُجد طه البشير ، د غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج2، مصدر سابق ، ص401 وما بعدها. فذلك الحكم ينطبق على الرهن التأميني للمحدثات باعتباره من القواعد العامة في الرهن التأميني . و كذلك عد الشرط امر مستقبلي غير محقق الوقوع ينتج عن حدوثه نشوء الالتزام او انقضائه و هو وصف يلحق بالالتزام فيترتب على حدوثه نشوء الالتزام فهو شرط واقف و يترتب على تخلفه انقضاء الالتزام فهو شرط فاسخ . د سمير عبد السيد تناغو ، احكام الالتزام و الاثبات ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2009. ص 280 و 281 د رمضان مُجد ابو السعود ، احكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1998، ص 256 و ما بعدها . الشرط الاحتمالي و هو الذي يرهن تحققه بالصدفة و لا يوجد دور لإرادة المتعاقدين بحدوثه كتعليق الالتزام على حدوث ظاهرة طبيعية او على فوز فريق رياضي و تعليق الالتزام على شرط احتمالي صحيح . د عبدالقادر الفار ، احكام الالتزام ، ط6 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2010 ، ص 150 فذلك الحكم ينطبق على الرهن التأميني للمحدثات باعتباره من القواعد العامة في الرهن القانون المدني .

أولاً: رهن المحدثات في العقار المأجور⁽¹⁾.

واستنبطنا معالجة أحكامه من القانونين المدنيين العراقي والمصري والخاصة بعقد الايجار.

ثانياً: رهن المحدثات المقامة من قبل مالك حق المنفعة في العقار محل حق المنفعة⁽²⁾.

واستنبطنا معالجة أحكامه من القانونين المدنيين العراقي والمصري والخاصة بحق المنفعة.

ثالثاً: رهن المحدثات المقامة من قبل مالك حق المساطحة او الحكر في العقار محل المساطحة او الحكر⁽³⁾.

واستنبطنا معالجة أحكامه من القانونين المدنيين العراقي والمصري والخاصة بالمساطحة او الحكر.

و رهن المحدثات في العقار محل حق التصرف بالأرض الأميرية فلا يجوز لان حق التصرف يقرر

للاستعمال الزراعي و ذلك وفق أحكام القانون المدني العراقي الخاصة بحق التصرف و لا يوجد في

القانون المدني المصري حق مشابه لحق التصرف بالأرض الأميرية فلن نتناوله⁽⁴⁾.

و بالنسبة رهن المحدثات المقامة من قبل مالك حق السكنى في العقار محل السكنى فلا يجوز لان حق

السكنى يقرر للاستعمال الشخصي للسكان وفق أحكام القانونين المدنيين العراقي والمصري الخاصة بحق

السكنى فلن نتناوله⁽⁵⁾.

(1) د سمير سيد تناغو , مصدر سابق , ص 78. د رمضان نُجْد ابوالسعود , د همام نُجْد محمود زهران , التامينات الشخصية و العينية , دار المطبوعات الجامعية , مصر , 1998, ص 224 . د همام نُجْد محمود زهران , التامينات الشخصية و العينية , منشأة المعارف , مصر , 2002 , ص 324.

(2) د سمير سيد تناغو , مصدر سابق , ص 78. د رمضان نُجْد ابوالسعود , د همام نُجْد محمود زهران , مصدر سابق, ص 224 . د همام نُجْد محمود زهران , مصدر سابق , ص 324.

(3) د همام نُجْد محمود زهران , مصدر سابق , ص 324.

(4) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1169) (ف1) (للمتصرف في الارض الاميرية ان ينتفع بما هي و زوائدها , و ان يزرعها و يقيم فيها الابنية الخاصة بالزراعة و ان يغرس فيها الكروم و الاشجار و ان يتخذها حديقة او بستانا او غابة او مرعى , و ان يبني فيها الدور و الخوانيت و المصانع للأغراض الزراعية , و ان يهدم ابنتها و يجعل منها مزرعة و له ان يقلع اشجارها و احطابها و ان ينتفع بترابها و ان يبيع رمالها و احجارها في حدود النظم الخاصة و ان يتخذ فيها محلا للبيادر) (ف2) (و له ان يفرغها و ان يؤجرها و ان يعيرها و ان يرهن حقه في التصرف فيها رهنا تامنيا او حيازيا و يستوفي الدين من بدل الحق حتى لو انحلت الارض بعد موته).

(5) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1261) - يصح أن يكون تملك المنفعة قاصراً على الاستعمال أو على السكنى. المادة

(1262) - نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته في خاصة أنفسهم. المادة (1263) - لا يجوز

التزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى، إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة

المطلب الثالث

تمييز الرهن التأميني للمحدثات في عقار الغير عما يشته به

قد ينصرف الفهم الى ان الرهن التأميني للمحدثات للوهلة الأولى يشابه اختلاف قيمة المرهون وأثرها في الرهن التأميني و رهن ملك الغير و لكنه يختلف عنهما و نتناول ذلك كما يأتي:

أولاً: تمييزه عن اختلاف قيمة المرهون وأثرها في الرهن التأميني

قد تزداد قيمة المال المرهون نتيجة إضافة تحسينات أو إنشاءات إليه فهل تدخل تلك الزيادة ضمن قيمة المال المرهون أم لا؟ هنا تدخل تلك الزيادة في قيمة المال المرهون سواء كانت الإضافة من الراهن أم من غيره لكن في الفرض الأخير يجب سداد قيمتها للمحدث، مع مراعاة امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين⁽¹⁾.

وتلك الفرضية هي اختلاف قيمة المرهون وأثره بالرهن وهي بخلاف فرضية بحثنا والتي تتعلق بمحدثات فقط مقامة من قبل شخص في عقار شخص آخر قد يكون (دار سكنية أو أرض زراعية أو عرصية...) ومن ثم يقوم المحدث برهن المحدثات إلى شخص آخر⁽²⁾.

(996): نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم، وذلك دون إخلال بما يقره السند المنشئ للحق من أحكام. المادة (997): لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناءً على شرط صريح أو مبرر قوي.

(1) د عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 10 ، التامينات الشخصية و العينية ، مصدر سابق، ص 358 وما بعدها، د محمد طه البشير ، د غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج 2، مصدر سابق ، ص 398 وما بعدها. د سمير سيد تناغو ، مصدر سابق ، ص 49 . د همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص 297 .

(2) و علاج اختلاف قيمة المرهون وأثره بالرهن القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (1036) (يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة (1148)) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1292) (1- يشمل الرهن التأميني ملحقات المرهون المعتبرة عقاراً. 2- ويشمل بوجه خاص، الأشجار والأبنية التي تكون قائمة وقت الرهن على العقار المرهون، أو تستحدث بعده، وحقوق الارتفاق، ولعقار بطريقة التخصيص، وجميع التحسينات والإنشاءات التي أجريت في

العقار المرهون)

ثانياً: تمييز رهن المحدثات عن رهن ملك الغير

رهن ملك الغير يفترض أن يقوم شخص برهن عقار مملوك لشخص آخر بعده مالكة الحقيقي أو ادعائه انه نائباً عن المالك أو أن يقوم برهن عقار متجاوز لحدود نيابته⁽¹⁾.

و لا يوجد نص في القانون المدني العراقي يعالج تلك الفرضية، فالرهن لا يسري ما لم يجاز من قبل المالك أي موقوف على إجازة المالك وبخلافه فالرهن غير صحيح وعديم الأثر بين المتعاقدين⁽²⁾.

وحكم القانون المدني العراقي مشابه لحكم القانون المدني المصري لكن الأخير ورد فيه نص يعالج رهن ملك الغير المادة (1033)⁽³⁾.

وموضوع بحثنا بخلاف ذلك يتعلق برهن محدثات في عقار الغير مملوكة للراهن.

المبحث الثاني

آثار رهن المستأجر للمحدثات في العقار المأجور

الفرضية هنا أن يقوم المستأجر ببناء محدثات في العقار المأجور سواء أكان دار سكنية أو أرض زراعية أو مصنع أو معمل وغيرها، ومن ثم، يقوم المستأجر برهن المحدثات تأمينياً إلى شخص آخر، وللترايط بسبب وجود المحدثات في المأجور فيكون رهنها ذو خصوصية لوجود علاقته الأولى بين المؤجر والمستأجر أساسها عقد الايجار والعلاقة الثانية بين المستأجر الراهن والمرتهن، فالراهن طرف في عقدي الايجار والرهن بينما لا توجد علاقة بين المستأجر والمرتهن، أي ان المؤجر من الغير بالنسبة لعقد الرهن والمرتهن من الغير بالنسبة لعقد الايجار، فما هي آثار ذلك الرهن؟ يتطلب الحل البحث في ثلاثة مطالب المطلب الاول تنفيذ رهن المحدثات المسجل خلال نفاذ عقد الايجار و مطلب ثاني تنفيذ رهن المحدثات المسجل بعد انقضاء عقد الايجار و مطلب ثالث رهن المحدثات غير المسجل وكما يأتي:

(1) د سمي سيد تناغو ، مصدر سابق ، ص 64 . د محمد طه البشير ، د غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج2، مصدر سابق ، ص385 -386. د همام محمد محمود زهران ، مصدر سابق ، ص 347.

(2) د محمد طه البشير ، د غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج2، مصدر سابق ، ص385 -386. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (135) (1- من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك. 2- فإذا أجاز المالك تعتبر الاجازة توكيلاً ويطلب الفضولي بالبدل إن كان قد قبضه من العاقد الآخر. 3- وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف).

(3) د عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج10 ، التامينات الشخصية و العينية ، مصدر سابق ، ص297 وما بعدها. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة(1033) (إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فان عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية. وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فان حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت اذلي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن)

المطلب الأول

تنفيذ رهن المحدثات المسجل خلال نفاذ عقد الايجار

عقد الرهن التأميني من العقود الشكلية ويشترط لنشوئه التسجيل في دائرة العقاري ، ومن ثم ، إذا سجل رهن المحدثات في سجل العقار المأجور فالرهن صحيح ونافذ بحق المؤجر وبالضرورة يتطلب مقدماً موافقة المؤجر على إيجاد المحدثات على عقاره وتسجيلها ورهنها على عقاره.⁽¹⁾ وأيد ذلك القانون المدني العراقي المادة (1186) (ف1) والقانون المدني المصري المادة (1031). أي ان ملك المستأجر عليها مؤقتاً فله رهنها⁽²⁾

ولم يذكر نص في القانون المدني العراقي يعالج الفرض المذكور وذلك يتطلب تدخل تشريعي لتنظيمه، وبالنسبة لبقية أحكام الرهن التأميني تطبق على رهن المحدثات بالقدر الذي يتعارض معه ويشمل الحكم المذكور فرض رهن المستأجر للمحدثات .

بينما ورد نص في القانون المدني المصري المادة (1038) والتي عاجت رهن المحدثات في ملك الغير (يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنتقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق).

الملاحظ على ذلك النص انه يتعلق برهن تم تسجيله لأنه يشير إلى تقدم للمرتهن وإلزام للراهن بأن ينفذ على محدثاته، وذلك النص يشير إلى المباني دون المنشآت والغراس، ولم يعالج فرضية الرهن غير المسجل، وان أعطى حل لرهن المباني المسجل.

و اذا قام الراهن ببيع المحدثات قبل حلول اجل الدين فان المرتهن ينفذ على المحدثات ازاء المشتري أي يزاوول سلطة التتبع ازاء المشتري⁽³⁾ .

و لوجود الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي فان نص القانون المدني المصري (1038) يفرض نفسه مع اضافة ان حكم النص يشمل المحدثات سواء اكانت (بناء او منشآت او غراس) و ان يدرج ضمن مواد الرهن التأميني .

(1) د سمير سيد تناغو ,مصدر سابق , ص 78 , د رمضان نُجْد ابوالسعود , د همام نُجْد محمود زهران , مصدر سابق , ص 223.

(2) د سمير سيد تناغو , التامينات العينية , مصدر سابق , ص 78 , د رمضان نُجْد ابوالسعود , د همام نُجْد محمود زهران , التامينات الشخصية و العينية , مصدر سابق , ص 223 , د همام نُجْد محمود زهران , مصدر سابق , ص 324 و 325.

(1) د عبدالرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , مصدر سابق , ص 367 , د سمير سيد تناغو , التامينات العينية

, مصدر سابق , ص 78.

المطلب الثاني

تنفيذ رهن المحدثات المسجل بعد انقضاء عقد الايجار

لا يوجد نص في القانونين المدنيين العراقي و المصري يعالج ذلك الفرض .
يوجد رأي لشرح مصريين .

بانه بانقضاء عقد الايجار يزول الرهن و ينقضي التبعية اما التقدم فيبقى لبقاء ملك الراهن (المستاجر) على المحدثات و ينتقل الرهن للثمن عند شرائها من قبل المؤجر او ثمن الانقضاء عند ازالتها لان الراهن (المستاجر) لا يتمكن من منع المؤجر من ازالة المباني.⁽¹⁾

و يذهب رأي لشرح مصريين الى رأي مشابه مضمونه.

انه لا يمكن للراهن (المستاجر) عند نهاية عقد الايجار التنفيذ على المحدثات لعودة العقار الى مالكة لان ملك المستاجر مؤقت و لا يستطيع الاخير ان ينقل الى غيره اكثر مما يملك , و من ثم , ينتقل الرهن الى ما يدفعه المالك للمستاجر حسب اتفاهما او وفق احكام الالتصاق .⁽²⁾

و لوجود الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي فان نص القانون المدني المصري (1038) يفرض نفسه ليطبق في الحالة المذكورة مع اضافة ان النص يطبق في فرض استمرار عقد الايجار او انقضائه و ان يدرج ضمن مواد الرهن التاميني.

المطلب الثالث

رهن المحدثات غير المسجل

الحكم واحد سواء ان تم الرهن خلال وجود عقد الايجار من عدمه , و هو بطلان عقد الرهن التاميني لتخلف الشكلية و هي التسجيل كما بينا انفا فلا ينشأ الرهن التاميني ولا ينفذ بحق المؤجر،

(1) د سمير سيد تناغو , التامينات العينية , مصدر سابق , ص 97 , د نجاد كامل مرسي , مصدر سابق , ص 139 و 140 .

(2) د رمضان نجاد ابوالسعود , د همام نجاد محمود زهران , التامينات الشخصية و العينية , مصدر سابق, ص 224 , د همام نجاد محمود زهران ,

التامينات الشخصية و العينية , مصدر سابق , ص 326 .

ولكن يبقى لدينا تناول رجوع المرتهن على الراهن المستأجر و مصير المحدثات المقامة على العقار المجاور
(1)

1- رجوع المرتهن

عند تخلف التسجيل يعتبر العقد باطل (كعقد رهن تأميني) لتخلف ركن الشكلية، وللمرتهن الخيار بالمطالبة بسقوط أجل الدين والمطالبة بسداده ما لم يقبل الدائن ببقاء أجل الدين عند تقديم المدين تأمين تكميلي.⁽²⁾

و يتم ذلك وفق المادة (273) قانون مدني مصري والمادة (295) قانون مدني عراقي⁽³⁾.

(1) يشترط لنشوء الرهن التأميني أن يتم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة (1286) (ف1) قانون مدني عراقي، أي ان عقد الرهن التأميني عقد لا ينشأ إلا بالتسجيل في دارة التسجيل العقاري، فالشكلية ركن رابع في الرهن التأميني إلى جوار (التراضي، المحل، السبب) ومن ثم لا ينشأ الرهن التأميني إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري . د محمد طه البشير ، د غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج2، مصدر سابق، ص404 - 405. المادة (1286) (ف1) قانون مدني عراقي رقم 40 لسنة 1951 (لا يعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة الطابو...) . وكذلك الحال في القانون المدني المصري الذي اشترط الشكلية وبخلافه يعتبر العقد باطل ولا يعتبر عقد رهن رسمي حسب التعبير المصري وذلك وفق المادة (1031) قانون مدني مصري . د عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، التامينات الشخصية و العينية ، مصدر سابق، ص277 وما بعدها. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (1031) قانون مدني مصري (لا يعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بوقرة رسمية). فعقد الرهن التاميني من العقود الشكلية . و يعرف العقد الشكلي العقد الشكلي (هو العقد الذي يشترط فيه القانون شكلا معيناً و اجب الاستيفاء كالكتابة او التسجيل لتنبية المتعاقد الى اهمية تصرفه و لاعلام الغير بالتصرف الذي تم) د احمد شوقي محمد ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص134. د انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط4 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2010، ص156 ..

(2) د عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص282 و 283 ، د محمد طه البشير ، د غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج2، مصدر سابق ، ص405.

(3) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (295) - يسقط حق المدين في الأجل: أ- إذا حكم بإفلاسه. ب- إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص حتى لو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق 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 فان الأجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ما يكمل التأمين. ج- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقدمه من التامينات. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (273): يسقط حق المدين في الأجل: 1- إذا أشهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون. 2- إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً. 3- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقدمه من التامينات.

و ان بطل العقد في شق منه كرهن تأميني إلا انه يبقى عقد القرض بين الدائن والمدين ما لم يكن عقد الرهن التأميني هو الأساس في إنشاء عقد الرهن⁽¹⁾.

و يتم ذلك وفق المادة (143) قانون مدني مصري والمادة (139) قانون مدني عراقي⁽²⁾.

أي ان رهن المحدثات يعتبر باطل كعقد رهن تأميني وللمرتحن الخيار بالمطالبة بسقوط أجل الدين والمطالبة بسداده ما لم يقدم المستأجر رهن المحدثات عقاراً ضمناً لوفاء الدين وبموافقة المرتحن، وان بطل الرهن التأميني للمحدثات كعقد إلا ان عقد القرض باق بين المدين والمستأجر رهن المحدثات، والدائن ما لم يكن الأساس لإنشاء عقد القرض وجود الرهن التأميني للمحدثات.

2- مصير المحدثات المقامة على العقار المأجور . يتم الرجوع وفق أحكام عقد الايجار في القانون

المدني العراقي المادة (774) والمادة (592) من القانون المدني المصري⁽³⁾.

(1) د عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ص 282 و 283 ، د محمد طه البشير ، د غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج2، مصدر سابق ، ص405. يبطل العقد نسبياً وفق نظرية انتقال العقد (البطلان الجزئي) بان يبطل جزء او شق من العقد بحيث يبقى الجزء او الشق الاخر صحيحاً ما لم يتبين ان العقد ما كان لينشأ لولا الجزء او الشق الباطل فهنا يبطل العقد بطلاناً كلياً د انور سلطان ، مصدر سابق ، ص 171 و د احمد شوقي محمد ، مصدر سابق ، ص 154 و 155 مثلاً خفض سعر الفائدة الى الحد القانوني وكذلك تخفيض مدة البقاء في الشبوع الى خمس سنوات د انور سلطان ، مصدر سابق ، ص 172

(2) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (139) - 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 ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (143): إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله.

(3) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (774) - 1 - إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجار أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في قيمته وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه، ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات. فإذا كان ذلك يضر بالمأجور، جاز للمؤجر أن يملك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع. 2- أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه او ما زاد في قيمة المأجور ما لم يكن هناك اتفاق خاص يقضي بغير ذلك. 3- فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (592) 1- اذا اوجد المستاجر في العين المؤجرة بناء او غراسا او غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار ، التزم المؤجر ان يرد للمستاجر عند انقضاء الايجار ما انفقه في هذه التحسينات او ما زاد في قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك . 2- فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر او رغم معارضته ، كان له ايضا ان

و الحكم وفق المادة (744) من القانون المدني العراقي هو :
فاذا تم بناء المحدثات دون علم المؤجر او بمعارضته فيلزم المستاجر بقلع المحدثات و ان كان القلع يضر بالماجور فيتملكها المؤجر بقيمتها مستحقة القلع (أي قيمة الاشياء و هي مقلوعة بعد استقطاع مصاريف قلعها) , و اذا تم اقامة المحدثات بعلم المؤجر و دون معارضته فيلزم المؤجر بان يرد الاقل اما مما انفق في اقامة المحدثات (عمل و مواد) او ما زاد بقيمة المايجور ما لم يتفق على خلافه , اما اذا اقيمت المحدثات بناء على امر المؤجر فيرد المؤجر ما انفقه المستاجر بالقدر المعروف ما لم يتفق على خلافه .⁽¹⁾

و الحكم وفق المادة (592) من القانون المدني المصري هو :
اذا اقام المستاجر المحدثات بموافقة المؤجر فيلزم المؤجر برد اما مقدار ما انفقه المستاجر او مقدار ما زاد بقيمة العقار ما لم يتفق على خلافه , و اذا اقام المحدثات المستاجر المحدثات دون علم او معارضة المؤجر فللمؤجر ازلتها و المطالبة بالتعويض و للمؤجر تملك المحدثات مقابل رد اما مقدار ما انفقه المستاجر او مقدار ما زاد بقيمة العقار و للمحكمة ان تنظر المؤجر فترة زمنية للوفاء بذلك المبلغ .⁽²⁾

المبحث الثالث

آثار رهن المنتفع للمحدثات في العقار المنتفع به:الأصل للمنتفع أن يستعمل العقار المنتفع به دون التصرف فيه وفق المادة (1252) قانون مدني عراقي وله أن يتصرف بحق المنفعة وفق المادة

يطلب من المستاجر ازلتها . و له ان يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الازالة ان كان للتعويض مقتضى . 3- فاذا

اختار المؤجر ان يحتفظ بهذه التحسينات في مقابل رد احدى القيمتين المتقدم ذكرهما , جاز للمحكمة ان تنظره الى اجل للوفاء بها.

(1) د سعيد المبارك , د طه الملا حويش , د صاحب عبيد الفتلاوي , مصدر سابق , ص 310 و 311 , د جعفر الفضلي , مصدر سابق , ص 276 و 277 .

(2) د عبدالرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ,الاجبار و العارية , مجلد 1 , ط 3 , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2000 , ص 616 و 617.

(1253) قانون مدني عراقي وأضافت المادة (1254) قانون مدني عراقي ان على المنتفع استخدام العقار المنتفع به وفق الغرض المعد له⁽¹⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني المصري وفق المادة (988) (ف1) و (ف2)⁽²⁾.

ومن ثم لا يجوز للمنتفع إقامة المحدثات على العقار المنتفع به ومن ثم لا محل للحديث عن رهن المحدثات وفق ما ذكرناه.

ولكن بالرجوع للمادة (1251) قانون مدني عراقي و المادة (986) من القانون المدني المصري يتبين لنا ان ما ينظم حقوق والتزامات المنتفع سند الإنشاء أي الاتفاق، ومن ثم ، إذا اتفق المنتفع ومالك العقار المنتفع به على إجازة رهن المحدثات فيجوز ذلك⁽³⁾.

(1) د محمد طه البشير ، د غني حسون طه ، ج 2 ، مصدر سابق ، ص304. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. المادة (1252) – للمنتفع أن يستعمل الشيء المنتفع به وتوابعه، وله أن يستولي على ثماره مدة انتفاعه به. وله نتاج المواشي، وعليه أن يعرض منها ما نفق من الأصل. المادة (1253) – 1- للمنتفع أن يتصرف في حقه معاوضة أو تبرعاً، ما لم يكن في السند الذي أنشأ هذا الحق أحكام تخالف ذلك. 2- ويبقى حق الانتفاع بعد التصرف فيه قائماً في شخص المنتفع، ويسقط بموته لا يموت من تلقى المنفعة منه. المادة (1254) – 1 على المنتفع أن يستعمل الشيء بحسب ما أعد له وأن يبذل من العناية في حفظه ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاكه ولو بغير تعد ، إذا كان قد تأخر رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع. 2- وللمالك أن يعترض على استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء. فإذا أثبت ان حقوقه في خطر، جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات. فان لم يقدمها المنتفع و بقي على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها، فللمحكمة أن تنزعها من يده وتسلمها إلى عدل يتولى إدارتها. وللمحكمة تبعاً لخطورة الحال أن تحكم بانتهاء حق الانتفاع، دون إخلال بحقوق الغير.

(2) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (988): 1- على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة. 2- وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، فإذا أثبت ان حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها، فللقاضي أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير.

(3) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1251) – يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته، السند الذي أنشأ حق الانتفاع، وكذلك الأحكام المقررة في المواد الآتية: . القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (986) (يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته، السند الذي أنشأ حق الانتفاع، وكذلك الأحكام المقررة في المواد الآتية:).

و اذن توجد لدينا ثلاث فروض مطلب اول تنفيذ رهن المحدثات المسجل قبل انقضاء حق المنفعة و مطلب ثاني تنفيذ رهن المحدثات المسجل بعد انقضاء حق المنفعة و مطلب ثالث رهن المحدثات غير المسجل و نتناولها كما يأتي :

المطلب الأول

تنفيذ رهن المحدثات قبل انقضاء حق المنفعة

فاذا اجاز مالك العقار المنتفع به بناء المحدثات على عقاره و رهنها ، و استوفى الرهن أركان رهن المحدثات التي ذكرناها سابقاً.

فإذن رهن المنتفع للمحدثات صحيح وملزم لمالك العقار محل حق المنفعة ، وعند حلول أجل الدين وقبل انقضاء حق المنفعة يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ عليها ببيعها في المزاد العلني وله سلطة التقدم في استيفاء دينه من ثمن المحدثات. ولا يوجد نص في القانون المدني العراقي يعالج ذلك ، و في القانون المدني المصري يوجد نص المادة (1038) الذي عالج رهن المحدثات كما اسلفنا. و عند بيع الراهن (المنتفع) للمحدثات فان المرتهن يزاول تتبع ازاء المشتري . و لوجود الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي فان نص القانون المدني المصري (1038) يفرض نفسه مع اضافة ان حكم النص يشمل المحدثات سواء اكانت (بناء او منشآت او غراس) و ان يدرج ضمن مواد الرهن التاميني.

المطلب الثاني

تنفيذ رهن المحدثات المسجل بعد انقضاء حق المنفعة.

ولكن يبقى لنا الإجابة عن فرضية انقضاء حق المنفعة اتفاقاً أو بوفاة المنتفع فما هو مصير الرهن التأميني للمحدثات؟

لا يوجد نص في القانونين المدنيين العراقي و المصري يعالج تلك الفرضية. و من ثم ، ملك الراهن (المنتفع) على المحدثات مؤقت و بانقضاء حق المنفعة يزول ملك المنتفع لأنه لا يستطيع ان ينقل لغيره اكثر مما يملك و لا يستطيع تتبع المحدثات ، و الخيار لمالك العقار المنتفع به ان شاء تملكها و دفع قيمتها او ان يقلعها ، و من ثم ، يزاول المرتهن التقدم على ثمن قيمة المحدثات او قيمة بيعها كأنقاض.⁽¹⁾

(¹) راجع ما ذكرناه في تنفيذ رهن المحدثات المسجل بعد انقضاء عقد الايجار.

و لوجود الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي فان نص القانون المدني المصري (1038) يفرض نفسه ليطبق في الحالة المذكورة مع اضافة ان النص يطبق في فرض استمرار حق المنفعة او انقضائه و ان يدرج ضمن مواد الرهن التأميني.

المطلب الثالث

رهن المحدثات غير المسجل.

الحكم واحد سواء ان تم الرهن خلال بقاء حق المنفعة او زواله , و هو بطلان عقد الرهن التأميني لتخلف الشكلية فلا ينشأ الرهن التأميني ولا ينفذ بحق مالك العقار المنتفع , ولكن يبقى لدينا تناول رجوع المرتهن على المنتفع و مصير المحدثات المقامة على العقار المنتفع به .

1- رجوع المرتهن .

و هنا يعتبر رهن المحدثات باطل لتخلف الشكلية , ويرجع المرتهن على الراهن المنتفع و يطالب بسقوط الاجل و وجوب اداء الدين او بقاء الدين مع تقديم تأمين تكميلي , وفق المادة (295) قانون مدني عراقي والمادة (273) قانون مدني مصري, أو أن يزول عقد الرهن ويبقى عقد القرض وفق المادة (143) قانون مدني مصري والمادة (139) قانون مدني عراقي.

2- مصير المحدثات على العقار المنتفع به.

أما بالنسبة لمصير المحدثات , فالأصل يحدد مصيرها وفق المادة (1254) (ف2) قانون مدني عراقي و المادة (988)(ف2) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بأن للمحكمة أن تنزع العقار من يد المنتفع وقد تأمر المحكمة بانقضاء حق المنفعة دون اخلال بحقوق الغير , مالم يتفق على خلافه كما اسلفنا.

ا- بناء المنتفع للمحدثات بموافقة مالك العقار المنتفع به.

هنا يكون المنتفع حسن نية المنتفع و من ثم نطبق احكام الالتصاق بفعل الانسان بان الاقل يتبع الاكثر ايهما اكبر قيمة العقار ام المحدثات و ان تساوت قيمتهما فلمالك العقار المنتفع به تملك المحدثات وفق المادة (1120) من القانون المدني العراقي , و بالنسبة للقانون المدني المصري وفق المادة (925) (ف1) و (ف2) يحدد مصير المحدثات⁽¹⁾.

(1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1120) (اذا احدث شخص بناء او غراسا او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره , بزعم سبب شرعي , فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يملك الارض بثمن مثلها و اذا كانت قيمة

ب- بناء المنتفع دون موافقة مالك العقار المنتفع به.

هنا يكون المنتفع سيء النية , و من ثم , يلزم المنتفع بإزالة المحدثات على نفقة المنتفع و اذا كان القلع يضر بالأرض فلمالك العقار المنتفع تملكها بقيمتها مستحقة القلع وفق المادة (1119) من القانون المدني العراقي , و بالنسبة للقانون المدني المصري يحدد مصير المحدثات وفق المادة (924)(ف1) و (ف2) منه⁽¹⁾.

المبحث الرابع

آثار رهن المساطح للمحدثات في العقار المساطح عليه

يجوز لمالك حق المساطحة حسب التسمية الواردة في القانون المدني العراقي أو حق الحكر حسب التسمية الواردة في القانون المدني المصري أن يقيم محدثات وفق المادة (1266) (ف1) قانون مدني عراقي والمادة (1002) قانون مدني مصري.⁽²⁾

فهل يجوز للمساطح أو المحتكر أن يرهن تلك المحدثات؟

الارض لا نقل عن قيمة المحدثات , كان لصاحب الارض ان يملكها بقيمتها قائمة. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (925)(ف1)(ف2) اذا كان من اقام المنشآت المشار اليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية ان له الحق في اقامتها , فلا يكون لصاحب الارض ان يطلب الازالة , و انما يجيز بين ان يدفع قيمة المواد و اجرة العمل او ان يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الارض بسبب هذه المنشآت , هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها . 2- الا انه اذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامه يرهق صاحب الارض ان يؤدي ما هو مستحق عنها , كان له ان يطلب تمليك الارض لمن اقام المنشآت نظير تعويض عادل .)

(1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1119) - إذا أحدث شخص بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها. فإذا كان القلع مضرّاً بالأرض، فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (924)(ف1)(ف2) اذا اقام شخص بمواد من عنده منشآت على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاه صاحب الارض , كان لهذا ان يطلب ازالة المنشآت على نفقة من اقامها مع التعويض ان كان له وجه , و ذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت , او ان يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة , او دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الارض بسبب هذه المنشآت . 2- و يجوز لمن اقام المنشآت ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالارض ضررا , الا اذا اختار صاحب الارض ان يستقي المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة .)

(2) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1266) - 1 - حق المساطحة، حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء، أو منشآت أخرى غير الغراس، على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض. ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (1002): يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكاً تاماً. وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر.

وفق المادة (1269) (ف1) من القانون المدني العراقي أن يرهن المساطح المحدثات ولكن مقترناً بحق المساطحة ونرى جواز رهن المحدثات مستقلاً عن حق المساطحة وفق المادة (1266) (ف1) لأنه يحدد التزامات وحقوق المساطح الاتفاق ، بينما المادة (1002) من القانون المدني المصري تميز للمحتكر أن يرهن المحدثات وحدها أو مقترنة بحق الحكر⁽¹⁾.
و يتفرع ذلك المبحث الى مطلبين مطلب اول رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة و مطلب ثاني رهن المساطح للمحدثات دون حق المساطحة و نتطرق لذلك كما يأتي:

المطلب الأول

رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة .

الاجابة على ذلك المطلب من خلال فرعين الاول تنفيذ رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة خلال نفاذ حق المساطحة و الثاني تنفيذ رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة بعد انقضاء حق المساطحة و نبين ذلك كما يأتي :

(1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1269) - 1 - يملك المساطح ملكاً خالصاً ما أحدث على الأرض من بناء، أو منشآت أخرى. وله أن يتصرف فيه، مقترناً بحق المساطحة، بالبيع والرهن وغيرها من عقود التمليك في دائرة الطابو. وذلك دون إخلال صاحب الأرض وبالغرض الذي أعد له البناء أو المنشآت. كل هذا لم يوجد اتفاق يخالفه.

حق الحكر : حق عيني يمكن مالكة من الانتفاع بارض خربة او تحتاج الى اصلاح كبير يهدف استصلاحها و اقامة البناء و الغراس فيها لعدم قدرة مالكةا على نفقات اصلاحها و قصر القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 حق الحكر على الاراضي الموقوفة فقط لفترة طويلة و مقابل اجرة د محمد حسين منصور, الحقوق العينية الاصلية , دار الجامعة الجديدة , مصر , 2003. ص 210 وما بعدها. د نبيل ابراهيم سعد , الحقوق العينية الاصلية , منشأة المعارف , مصر , 2002 , ص 251.

بالاطلاع على النصوص التشريعية الخاصة بحق المساطحة في القانون المدني العراقي و حق الحكر في القانون المدني المصري نلاحظ الفروقات الاتية بينهما :

- 1- حق المساطحة يتضمن اقامة بناء دون غراس بينما حق الحكر يتضمن اقامة بناء و غراس.
 - 2- حق المساطحة يشمل الارض الموقوفة و غير الموقوفة بينما حق الحكر يشمل الارض الموقوفة فقط .
 - 3- حق المساطحة عمره خمسون سنة بينما حق الحكر عمره ستون سنة .
- ما عدا ذلك من الاحكام متشابهة بين حق المساطحة و حق الحكر.

الفرع الأول

تنفيذ رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة خلال نفاذ حق المساطحة

فعند حلول أجل الدين وقبل انقضاء حق المساطحة يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على المحدثات و حق المساطحة اي ببيعها في المزاد العلني وله سلطة التقدم في استيفاء دينه من ثمنهما . ولا يوجد نص في القانون المدني العراقي يعالج ذلك , و في القانون المدني المصري يوجد نص المادة (1038) الذي عالج رهن المحدثات كما اسلفنا و لم يعالج رهن حق الحكر مع المحدثات .
و عند بيع الراهن (المساطح) للمحدثات او حق المساطحة فان المرتهن يزاول التتبع ازاء المشتري .
و لوجود الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي فان نص القانون المدني المصري (1038) يفرض نفسه مع اضافة ان حكم النص يشمل المحدثات سواء اكانت (بناء او منشآت او غراس) و ان يدرج ضمن مواد الرهن التاميني .

الفرع الثاني

تنفيذ رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة بعد انقضاء حق المساطحة

و لا يوجد نص في القانونين المدنيين العراقي و المصري يعالج تلك الفرضية , و المسألة هنا تتفرع الى فرضتين و كما يأتي:
أ- انقضاء حق المساطحة كضمان للمرتهن و يعد ذلك اضعاف للتأمينات .
ب - بالنسبة لمصير المحدثات ففي حق المساطحة او الحكر يتحدد مالكيها بعد انقضاء حق المساطحة وفق اتفاق المساطح و مالك العقار المساطح عليه وفق المادة (1270) من القانون المدني العراقي و المادة (1010) من القانون المدني المصري⁽¹⁾ .
و وفق الفرض الثاني نستنتج ما يأتي:

(1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المادة (1270) - تنتقل ملكية البناء والمنشآت الأخرى عند انتهاء حق المساطحة إلى صاحب الأرض، على أن يدفع للمساطح قيمتها مستحقة للقلع. هذا إذا لم يوجد شرط يقضي بغيره. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المادة (1010): 1- عند فسخ العقد أو انتهاءه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقائهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره. 2- وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال، وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته.

* اذا تم الاتفاق ان تكون المحدثات لمالك العقار المسطح عليه فان الرهن يزول عنها و يعد ذلك اضعاف للتأمينات.

* اذا تم الاتفاق على ان تكون ملكيتها للراهن (المسطح) فيبقى الرهن عليها .

* اذا تم الاتفاق بان يشترك في ملكيتها الراهن (المسطح) و مالك العقار المسطح عليه فيبقى الرهن على حصة الراهن و يزول عن حصة مالك العقار المسطح عليه و يعد ذلك اضعاف للتأمينات.

و في أي فرض ينقضي به حق المساطحة فان ذلك يشكل اضعاف للتأمينات , و يرجع المرتهن على الراهن (المسطح) و يطالب بسقوط الاجل و وجوب اداء الدين او بقاء الدين مع تقديم تامين تكميلي , وفق المادة (295) قانون مدني عراقي والمادة (273) قانون مدني مصري، أو أن يزول عقد الرهن ويبقى عقد القرض وفق المادة (143) قانون مدني مصري والمادة (139) قانون مدني عراقي.

و نقترح ان يضاف نص للقانون المدني العراقي و للرهن التاميني مضمونه (في حالة رهن حق المساطحة مع المحدثات فبانقضاء حق المساطحة يزول الرهن عنه , و مصير رهن المحدثات يحدده اتفاق المسطح و مالك العقار المسطح عليه بشأن من يملكها , مع احتفاظ المرتهن بحقه بالرجوع على الراهن (المسطح) وفق احكام القانون المدني العراقي).

المطلب الثاني

رهن المسطح للمحدثات دون حق المساطحة

لا يوجد نص يعالج تلك الفرضية وفق القانونين المدنيين العراقي و المصري و تتفرع الاجابة الى ثلاث فرضيات نتاولها بفرع اول تنفيذ رهن المسطح للمحدثات دون حق المساطحة خلال نفاذ حق المساطحة و فرع ثاني تنفيذ رهن المسطح للمحدثات دون حق المساطحة بعد انقضاء حق المساطحة و فرع ثالث رهن المسطح للمحدثات مع رفض مالك العقار المسطح عليه الرهن و نبينها كما يأتي :

الفرع الأول

تنفيذ رهن المسطح للمحدثات دون حق المساطحة خلال نفاذ حق المساطحة

فإذن رهن المسطح للمحدثات صحيح وملزم لمالك العقار المسطح عليه ، وعند حلول أجل الدين وقبل انقضاء حق المساطحة يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ عليها ببيعها في المزاد العلني وله سلطة التقدم في استيفاء دينه من ثمن المحدثات. ولا يوجد نص في القانون المدني العراقي يعالج ذلك , و في القانون المدني المصري يوجد نص المادة (1038) الذي عالج رهن المحدثات كما اسلفنا.

و عند بيع الراهن (المحدث) للمحدثات فان المرتهن يزول تتبع ازاء المشتري .

و لوجود الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي فان نص القانون المدني المصري (1038) يفرض نفسه مع اضافة ان حكم النص يشمل المحدثات سواء اكانت (بناء او منشآت او غراس) و ان يدرج ضمن مواد الرهن التاميني.

الفرع الثاني

تنفيذ رهن المساطح للمحدثات دون حق المساطحة بعد انقضاء حق المساطحة

لا يوجد نص في القانونين المدنيين العراقي و المصري يعالج تلك الفرضية. و من ثم , ملك الراهن (المساطح) على المحدثات مؤقت و بانقضاء حق المساطحة يزول ملك المساطح لأنه لا يستطيع ان ينقل لغيره اكثر مما يملك و لا يستطيع تتبع المحدثات , و الخيار لمالك العقار المساطح عليه ان شاء تملكها و دفع قيمتها او ان يقلعها , و من ثم , يزول المرتهن التقدم على ثمن قيمة المحدثات او قيمة بيعها كأنقاض.⁽¹⁾ و لوجود الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي فان نص القانون المدني المصري (1038) يفرض نفسه ليطبق في الحالة المذكورة مع اضافة ان النص يطبق في فرض استمرار حق المساطحة او انقضائه و ان يدرج ضمن مواد الرهن التاميني.

الفرع الثالث

رهن المساطح للمحدثات مع رفض مالك العقار المساطح عليه الرهن

الحكم واحد سواء ان تم الرهن خلال بقاء حق المساطحة او زواله , و هو بطلان عقد الرهن التاميني لتخلف الشكلية فلا ينشأ الرهن التاميني ولا ينفذ بحق مالك العقار المساطح عليه , ولكن يبقى لدينا تناول رجوع المرتهن على الراهن (المساطح) , و هنا يعتبر رهن المحدثات باطل لتخلف الشكلية , ويرجع المرتهن على الراهن (المساطح) و يطالب بسقوط الاجل و وجوب اداء الدين او بقاء الدين مع تقديم تامين تكميلي , وفق المادة (295) قانون مدني عراقي والمادة (273) قانون مدني مصري, أو أن يزول عقد الرهن ويبقى عقد القرض وفق المادة (143) قانون مدني مصري والمادة (139) قانون مدني عراقي , و لا يوجد محل للحديث عن مصير المحدثات لأنه اصلا مباح للراهن (المساطح) وفق احكام القانون المدني العراقي و القانون المدني المصري , و يحدد مأل ملكيتها وفق اتفاق المساطح و مالك العقار

(¹) راجع ما ذكرناه في تنفيذ رهن المحدثات المسجل بعد انقضاء عقد الايجار .

المساح عليه وفق المادة (1270) من القانون المدني العراقي و المادة (1010) من القانون المدني المصري.

الخاتمة

بعد ان اجرنا في موضوعات البحث خلال اوراقه الفاتئة خرجنا باستنتاجات و مقترحات و هي كما يأتي :

أولاً: الاستنتاجات:

1- تشمل المحدثات (البناء و المنشآت و العراس) , يقصد بالبناء (ما يقام بالطابوق و الرمل و الاسمنت و القضبان الحديدية و الزجاج و الالمنيوم و بعمل الانسان و يتصل بالأرض ليخصص للسكن او الخزن او عمل الموظفين كالدور السكنية و الدوائر الحكومية و المستشفيات) , يقصد بالمنشآت (أي ما يقام بالطابوق و الرمل و الاسمنت و القضبان الحديدية و الاسفلت و انابيب المياه و القضبان و الاسلاك الكهربائية و غيره و بعمل الانسان و يتصل بالأرض ليخصص لخزن المياه كالدود و لسير الانسان و الشاحنات كالطرق العامة و الاسلاك و القضبان الحديدية كشبكات نقل الكهرباء و انابيب المياه لنقل المياه) , يقصد بالعراس (وضع لا زراعة لأشجار على اختلاف انواعها في الارض بفعل الانسان بنقلها من ارض زراعتها او وجودها و وضعها في ارض اخرى) .

2- يقصد برهن المحدثات في عقار الغير (عقد بموجبه ينشأ حق عيني للمرتهن على محدثات في عقار الغير يخوله اقتضاء دينه من ثمن تلك المحدثات بالأولية وفي أي يد يكون).

3- نطاق رهن المحدثات في عقار الغير يشمل , رهن المحدثات في العقار المجاور واستنبطنا معالجة أحكامه من القانونين المدنيين العراقي والمصري والخاصة بالرهن التاميني و عقد الايجار , رهن المحدثات المقامة من قبل مالك حق المنفعة في العقار محل حق المنفعة و استنبطنا معالجة أحكامه من القانونين المدنيين العراقي والمصري والخاصة بالرهن التاميني و حق المنفعة , رهن المحدثات المقامة من قبل مالك حق المساطحة او الحكر في العقار محل المساطحة او الحكر واستنبطنا معالجة أحكامه من القانونين المدنيين العراقي والمصري والخاصة بالرهن التاميني و حق المساطحة او الحكر.

4- يختلف رهن المحدثات في عقار الغير عن فرض تغير قيمة المرهون وأثرها في الرهن التاميني , حيث تزداد قيمة المال المرهون نتيجة إضافة تحسينات أو إنشاءات إليه فهل تدخل تلك الزيادة ضمن قيمة المال المرهون أم لا , بخلاف فرضية بحثنا والتي تتعلق بمحدثات فقط مقامة من قبل شخص في عقار شخص آخر , يختلف رهن المحدثات في عقار الغير عن فرض رهن ملك الغير , لانه يفترض أن يقوم شخص برهن عقار مملوك لشخص آخر بعده مالكة الحقيقي أو ادعاءه انه نائباً عن المالك أو أن يقوم برهن عقار متجاوز لحدود نيابته , وموضوع بحثنا بخلاف ذلك يتعلق برهن محدثات في عقار الغير مملوكة للراهن.

5- يمكن تنفيذ رهن المحدثات المسجل خلال نفاذ عقد الايجار او حق المنفعة او حق المساطحة (فرض رهن المحدثات دون حق المساطحة او مع حق المساطحة) , و لم يذكر نص في القانون المدني العراقي يعالج الفرض المذكور و يقترح سن نص مشابه لنص القانون المدني المصري المادة (1038) والتي عالجت رهن المحدثات في ملك الغير و يدرج ضمن مواد الرهن التاميني.

6- بالنسبة لتنفيذ رهن المحدثات المسجل بعد انقضاء عقد الايجار او حق المنفعة او حق المساطحة(فرض رهن المحدثات دون حق المساطحة) , لا يوجد نص في القانونين المدنيين العراقي و المصري يعالج ذلك الفرض , و لوجود الفراغ التشريعي في القانون المدني العراقي فان نص القانون المدني المصري (1038) يفرض نفسه ليطبق في الحالة المذكورة مع اضافة ان النص يطبق في فرض استمرار عقد الايجار او حق المنفعة او حق المساطحة او انقضاءها و ان يدرج ضمن مواد الرهن التاميني.

7- رهن المستاجر او المنتفع للمحدثات غير المسجل او رهن المساطح للمحدثات مع رفض مالك العقار المساطح عليه الرهن(فرض رهن المحدثات دون حق المساطحة) , الحكم واحد سواء ان تم الرهن خلال وجود عقد الايجار او حق المنفعة او حق المساطحة من عدمه , و هو بطلان عقد الرهن التاميني لتخلف الشكلية , و لكن يبقى رجوع المرتهن على الراهن و مصير المحدثات المقامة على العقار الماجور او محل المنفعة او حق المساطحة .

8- بالنسبة لتنفيذ رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة بعد انقضاء حق المساطحة , فلا يوجد نص في القانونين المدنيين العراقي و المصري يعالج ذلك , و يتفرع الحل الى انقضاء حق المساطحة كضمان للمرتهن و يعد ذلك اضعاف للتأمينات و بالنسبة لمصير المحدثات ففي حق المساطحة او الحكر يتحدد مالكيها بعد انقضاء حق المساطحة وفق اتفاق المساطح مع مالك العقار محل المساطحة , و في فروض انقضاء حق المساطحة فان ذلك يشكل اضعاف للتأمينات , و يرجع المرتهن على الراهن (المساطح)

ثانياً: المقترحات :

1- نقترح اضافة فرع الى القانون المدني العراقي - الفصل الثاني نصوص الرهن التاميني عنوانه (الرهن التاميني للمحدثات في عقار الغير) لتدرج فيه المراد المرتبطة بموضوع رهن المحدثات .

2- ان يدرج نص يعرف فيه (الرهن التاميني للمحدثات في عقار الغير) مضمونه (عقد بموجبه ينشأ حق عيني للمرتهن على محدثات في عقار الغير يخوله اقتضاء دينه من ثمن تلك المحدثات بالأولوية وفي أي يد يكون).

- 3- ان يدرج نص مضمونه (يطبق على الرهن التاميني للمحدثات في عقار الغير الاحكام العامة للرهن التاميني ما لم يوجد نص خاص يعالج حالة خاصة به) .
- 4- ان يدرج نص يعالج تنفيذ رهن المحدثات المسجل خلال نفاذ او انقضاء عقد الايجار او المنفعة او المساطحة مضمونه (يجوز لمالك المباني او المنشآت او الغراس القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق ، و يطبق الحكم في فرض بقاء او انقضاء الحق مصدر الحياة - حق اجارة او حق منفعة او حق مساطحة- لعقار الغير).
- 5- ان يدرج نص يعالج تنفيذ رهن المساطح للمحدثات مع حق المساطحة بعد انقضاء حق المساطحة مضمونه (في حالة رهن حق المساطحة مع المحدثات فبانقضاء حق المساطحة يزول الرهن عنه ، و مصير رهن المحدثات يحدده اتفاق المساطح و مالك العقار المساطح عليه بشأن من يملكها ، مع احتفاظ المرتهن بحقه بالرجوع على الراهن (المساطح) وفق احكام القانون المدني العراقي).
- 6- الاكثار من الدراسات في مجال رهن المحدثات لا سيما انه لا يوجد نص تشريعي يعالج رهن المحدثات في القانون المدني العراقي .

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب.

- 1- د احمد شوقي مُجَّد ، النظرية العامة للالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2005.
- 2- د انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط4 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2010.
- 3- د توفيق حسن فرج ، د مُجَّد يحيى مطر ، الاصول العامة للقانون ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية ، 1989 ،
- 4- د جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، ط2 ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، مصر ، دون سنة طبع .
- 5- د رمضان مُجَّد ابو السعود ، احكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1998.

- 6- د رمضان مُجَّد ابوالسعود , د همام مُجَّد محمود زهران , التامينات الشخصية و العينية , دار المطبوعات الجامعية , مصر , 1998.
- 7- د سعيد المبارك , د طه الملا حويش , د صاحب عبيد الفتلاوي , الموجز في العقود المسماة , ط 1 , مكتبة السنهوري , لبنان , 2012 .
- 8- د سمير عبدالسيد تناغو , احكام الالتزام و الاثبات , ط 1 , مكتبة الوفاء القانونية , مصر , 2009.
- 9- د سمير عبد السيد تناغو , التامينات العينية , دون اسم مطبعة , دون مكان طبع , 2000.
- 10- د عبدالرزاق احمد السنهوري , د احمد حشمت ابوستيت , أصول القانون , مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر , مصر , 1941.
- 11- د عبدالرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , ج 10 , التامينات الشخصية و العينية , ط 3, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , 2000.
- 12- د عبدالرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , الايجار و العارية , مجلد 1 , ط 3 , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2000.
- 13- د عبدالقادر الفار , احكام الالتزام , ط 6 , دار الثقافة للنشر و التوزيع , الاردن , 2010.
- 14- د عبدالمنعم فرج الصدة , محاضرات في القانون المدني , جامعة الدول العربية , معهد الدراسات العربية العالية , مصر , 1960.
- 15- د مُجَّد حسين منصور, الحقوق العينية الاصلية , دار الجامعة الجديدة , مصر , 2003.
- 16- د مُجَّد طه البشير , د غني حسون طه , الحقوق العينية الاصلية , ج 1 , جامعة بغداد , دون مطبعة , بغداد , دون سنة طبع .
- 17- د مُجَّد طه البشير , د غني حسون طه , الحقوق العينية الاصلية , ج 2, جامعة بغداد , دون مطبعة , بغداد , دون سنة طبع .
- 18- د مُجَّد كامل مرسي , التامينات الشخصية و العينية , تنقيح المستشار مُجَّد علي سكيكر و المستشار معتز كامل مرسي , منشأة المعارف , مصر , 2005 .
- 19- د نبيل ابراهيم سعد , الحقوق العينية الاصلية , منشأة المعارف , مصر , 2002.
- 20- د همام مُجَّد محمود زهران , التامينات الشخصية و العينية , منشأة المعارف , مصر , 2002.
- ثانياً: التشريعات.
- 1- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
- 2- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
- 3- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 .