

مسؤولية حائز العقار في الرهن التأميني

الأستاذ الدكتور
حسين عبدالله الكلابي
جامعة بغداد – كلية القانون

طالب – دكتوراه
قتيبة مهدي صالح
جامعة بغداد – كلية القانون

الملخص

من المعلوم إن تسجيل حق رهن على عقار لا يؤدي الى منع الراهن من التصرف في العقار المرهون، فالراهن يستطيع التصرف في العقار المرهون بعد تسجيل التأمين العيني عليه ، ولكن تصرفه لا يؤثر في حق صاحب التأمين العيني ، فهو تصرف غير نافذ في مواجهته لأنه جاء بعد تسجيل الرهن على الرغم من إن التصرف يكون صحيحا وينتج جميع آثاره بين المتصرف ((الراهن)) والمتصرف إليه ((الحائز)) والسبب في ذلك يعود الى انه لو اعتبرنا التصرف الصادر من الراهن غير صحيح فان هذا يؤدي الى الانتقاص من حق الراهن في التصرف ، فالحائز وان كان يملك العقار الذي يحوز ملكا تاما ، ويتمتع بكل مقومات عناصر الملكية ، ومن سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، الا ان هذا الوضع القائم لا يجرده من كل الاثار القانونية التي قد تنشأ عن هذه العلاقة القائمة ، فالحائز الذي تلقى ملكية العقار من السلف انما تلقاها بعد الرهن ، وهي مثقلة بحق للغير ، دون ان يكون مسؤولا شخصيا عن الدين الموثق بالرهن . فالحائز من حيث الاصل غير مسؤول عن حقوق الدائنين ، لان الحائز غير مسؤول عما يصيب ملكه ، ولكن لان الحائز يعتبر خلفا خاصا للراهن في هذا المال ، فان التزام الراهن بضمان الرهن ينتقل مع العقار المرهون الى الحائز وفقا للقانون ، باعتباره التزاما يحد من ملكية هذا العقار ، فيسأل الحائز كما يسأل الراهن عما يصيب العقار المرهون ، كذلك فان الحائز يسأل عما يصيب العقار من ضرر اذا تعمد او اهمل في ذلك . اذا فان مسؤولية الحائز قد تتحقق قبل الدائن المرتهن في اي وقت طالما ان حق الرهن لا يزال قائما على العقار المرهون.

خطة البحث

- المقدمة
- المبحث الاول : الاساس القانوني لمسؤولية الحائز
- المطلب الاول : الاساس القانوني لمسؤولية الحائز باعتبار ضمان الرهن
- المطلب الثاني: الاساس القانوني لمسؤولية الحائز باعتباره مالكا للعقار المرهون
- المبحث الثاني : نطاق مسؤولية الحائز
- المطلب الاول : الغطاء المالي لمسؤولية الحائز
- المطلب الثاني : الحالات التي تتحقق فيها مسؤولية الحائز
- الفرع الاول : مسؤولية الحائز عن دفع قيمة العقار
- الفرع الثاني : مسؤولية الحائز برد الثمار
- الفرع الثالث : مسؤولية الحائز عن المنتجات
- الفرع الرابع : مسؤولية الحائز عن التلف
- الخاتمة
- هوامش البحث
- قائمة المصادر

المقدمة :

تعد مسؤولية الحائز في الرهن التأميني من المسائل المهمة في نطاق القانون، اذ يتضح من خلالها الحالات التي يكون فيها الحائز مسؤولاً شخصياً عن ضمان الرهن (The responsibility of the holder)، وكذلك الحالات التي يكون فيها الحائز مسؤولاً قبل الغير ، لهذا فقد عني المشرع بتنظيمها سواء اكان ذلك وفقاً للقواعد العامة التي تتعلق بتنظيم احكام حائز العقار عموماً ، ام بتلك القواعد التي تنظم احكام حائز العقار في الرهن التأميني على وجه الخصوص⁽¹⁾.

وبالرغم من تلك الاهمية فانه لم يتم تحديد الاساس القانوني عند تنظيم احكام المسؤولية، مما يستوجب دراستها بشيء من التفصيل وبيان الاساس القانوني لهذه المسؤولية ، ومن ثم تحديد نطاق المسؤولية سواء كان ذلك وفقاً لاحكام الرهن التأميني او وفقاً لاحكام القواعد العامة ، وهذا سيكون مجال بحثنا في هذا الموضوع.

اهمية البحث :

تعد مسؤولية الحائز في الرهن التأميني من المسائل المهمة في دراسة التنظيم القانوني لحائز العقار المرهون ، وتحديد هذه الاهمية لا يقتصر على الاحكام التي نظمها المشرع في النصوص الخاصة بالرهن التأميني، وانما تتعداه الى الاحكام الواردة بموجب النصوص القانونية التي تتضمن احكاماً عامة والتي لا تتعارض معها في المضمون . وعند تحديد مضمون هذه المسؤولية ونطاقها والحالات التي يكون الحائز مسؤولاً فيها قبل الدائن المرتهن ، فان ذلك يساهم ايجابياً بتوجيه الحائز الى معرفة المخاطر التي تحيط بالمال الذي انتقل اليه بعد الرهن وهو مضمون بحق للغير وما يجب عليه من اتخاذ كل التدابير اللازمة لتفاديها حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية .

مشكلة البحث :

ان المشكلة الرئيسية التي يتضمنها موضوع مسؤولية حائز العقار في الرهن التأميني هي ان الحائز بالرغم من انتقال ملكية العقار المرهون اليه الا انه يبقى مهدداً طوال وقت بقاء الرهن عليه بزوال ملكيته عن هذا العقار ، وذلك من خلال استعمال الدائن المرتهن حقه في الرجوع عليه واتباع اجراءات نزع الملكية (Auction sale) عند عدم التمكن من استيفاء حقه المضمون بالرهن ، لذلك فان مسؤولية الحائز وبأى وقت ممكن ان تتحقق تبعاً لذلك وتتم مقاضاته عن دفع قيمة العقار (Pay the value) او رد الثمار (Fruits return) او التلف والهلاك (Destruction and decay) الذي يصيب العقار بالرغم من انتقال ملكيته اليه بكامل خصائصها .

منهجية البحث :

من اجل ايضاح موضوع البحث والخروج منه بنتيجة واضحة من الافادة ، فإننا نحتاج الى التفسير والنقد والاستنباط ، لذا فقد اعتمدنا في اعداد البحث على المنهج التحليلي المقارن ما بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، وسوف نعزز البحث ببعض القرارات القضائية التي تؤيد مضمونه.

المبحث الاول

الاساس القانوني لمسؤولية الحائز

The legal basis for the holderis responsibility

تنهض مسؤولية الحائز في الرهن التاميني قبل الدائنين ، ويعود ذلك لما له من مركز قانوني في العلاقة القانونية التي تنشأ بينه وبين البائع ، فالحائز وان كان يملك العقار الذي يحوز ملكا تاما ، ويتمتع بكل مقومات عناصر الملكية ، ومن سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، الا ان هذا الوضع القائم لا يجرده من كل الاثار القانونية التي قد تنشأ عن هذه العلاقة القائمة ، فالحائز الذي تلقى ملكية العقار انما تلقاها بعد الرهن ، وهي مثقلة بحق للغير ، دون ان يكون مسؤولا شخصيا عن الدين الموثق بالرهن .

الحائز من حيث الاصل غير مسؤول عن حقوق الدائنين ، لان الحائز غير مسؤول عما يصيب ملكه ، ولكن لان الحائز يتلقى حقه من شخص آخر وهو مضمون بحق الدائن المرتهن على هذا المال ، فان التزام الراهن بضمان الرهن ينتقل مع العقار المرهون الى الحائز وفقا للقانون ، باعتباره التزاما يحد من ملكية هذا العقار ، فيسأل الحائز كما يسأل الراهن عما يصيب العقار المرهون⁽²⁾، وهذه المسؤولية تتعلق بمركزه القانوني الذي يرتبط بالراهن .

كذلك فان الحائز يسأل عن الضرر الذي ينشأ عن العقار المرهون وهو تحت حيازته ، وتعود مسؤوليته ايضا لما يتمتع به من مركز قانوني يتعلق به ذاتا كمالك للعقار المرهون ، دون ان ينظر الى الراهن ، الذي تلقى عنه الملكية ، اذ تعد مسؤولية الحائز وهو بهذا المركز القانوني ، جزاء يفرض عليه بسبب أخطائه المدنية تجاه المدعي الذي يتعرض لإصابة شخصية أو لأضرار تصيب أمواله أثناء وجوده في عقار المدعي عليه الحائز نتيجة عيب في ذلك العقار أو حالته الخطرة والناجمة عن خطأ حائز العقار⁽³⁾ .

وبهذا فان الاساس القانوني لمسؤولية الحائز في الرهن التاميني ، يتطلب البحث فيه من خلال موضوعين ، الاول نبحت في الاساس القانوني لمسؤولية الحائز باعتبار ضمان الرهن ، والثاني سنبحث فيه مسؤولية الحائز باعتباره مالكا للعقار المرهون ، وسوف نخصص لكل من هذين الموضوعين فرعا مستقلا .

المطلب الاول

الاساس القانوني لمسؤولية الحائز باعتبار ضمان الرهن

يرتبط سبب تحقق مسؤولية الحائز قبل الدائنين ، بما لذلك من علاقة واضحة في تحديد المركز القانوني للحائز بالنسبة للعقار المرهون ، فالحائز وما يتمتع به الاخرين من مراكز قانونية اخرى تتجسد في العلاقات القانونية التي تنشأ بينهم هي التي تعبر عن اساس هذه المسؤولية ، كعلاقة الحائز بالدائنين المرتهنين ، وعلاقته بالراسي عليه المزداد ، وعلاقة الحائز بالمالك السابق .

وبالنسبة للاساس القانوني لمسؤولية الحائز باعتبار ضمان الرهن ، فانها تتجسد في العلاقة القانونية التي تربط بينه وبين المالك السابق الذي تلقى عنه الملكية ، وفي العلاقة التي تربط بينه وبين الدائنين المرتهنين . فالحائز الذي تلقى ملكية العقار المرهون من المالك السابق وهي بهذه الصفة (مثقلة بحق للغير) فانها لا تتحلل من هذه الصفة بمجرد انتقال الملكية ، وانما تبقى الملكية محتفظة بخصوصية حق الرهن ، بالرغم من انتقال الملكية من الراهن الى الحائز بمقتضى قواعد التسجيل العقاري ، بغض النظر عن طريقة الانتقال .

وفي كل الحالات فان العلاقة بين الحائز وبين من نقل الملكية اليه تبقى قائمة كما حددها سند الملكية ، مع مراعاة ما تم تأشيريه في هامش السجل العقاري من حق الرهن الذي يتعلق به حق الدائن المرتهن .

وبذلك فان الحقوق والالتزامات التي تنشأ بين الحائز وسلفه تبقى قائمة كما حددها سند الملكية ، ومن ذلك ، فيبقى الحائز ملزما بالثمن المسمى اذا كان السند بيعا ولم يدفعه بعد ، بل ويبقى ملزما بنفس الثمن دون زيادة او نقصان ، ولو زاد ثمن مرسى المزداد عن ذلك ، وسواء رسا المزداد على الحائز او على شخص غيره . اما بالنسبة للزيادة الحاصلة في الثمن عن المسمى اذا رسا المزداد على غيره ، فانها ملكا للحائز ومن حق دائنيه(4) ، ولا حق فيه للراهن الاصلي ولا لدائنيه العاديين(5) .

وان اساس ارتباط مسؤولية الحائز بالمالك السابق الذي تلقى منه الملكية ، فانه يتجسد باعتبار ان الحائز خلفا خاصا للراهن في هذا المال ، فان التزام الراهن بضمان الرهن ينتقل مع العقار المرهون الى الحائز ، على اعتبار ان هذا الالتزام يحد من ملكية هذا

العقار، فهو يعد من مستلزمات الشيء ، ولا يمكن ان ينفصل عنه ، اذ كان محددا لهذا الشيء ويغل يد المالك من استعمال بعض حقوق المالك . وهنا يفترض علم الخلف(الحائز) بتصرفات السلف(الراهن) التي تحد من ملكيته للعقار المرهون ، فالعلم الحقيقي اليقيني المقصود هنا يعني عنه التسجيل او القيد بالنسبة الى الحقوق العينية واجبة التسجيل⁽⁶⁾.

وفي رأي جانب من الفقه⁽⁷⁾، ان مدى التزام الخلف الخاص بتصرفات السلف يعود الى مقتضيات المنطق والعدل ، وبحسب منظور اصحاب هذا الرأي فان الحائز يتقيد بتصرفات سلفه الذي تلقى عنه ملكية العقار المرهون ، وتحقق مسؤوليته بشأن ذلك ، تحقيقا لمقتضيات المنطق والعدالة ، اذ يقرر كقاعدة عامة على الاقل بانه متى اكتسب شخص عن طريق الهبة او الشراء او غيره من التصرفات القانونية ، ملكية شيء من آخر ، وهو عالم بوجود عقد سابق ابرم قانونا وبمقابل بين الاخر وشخص ثالث يتعلق باستعمال واستخدام والتصرف بالشيء على نحو محدد ، بحيث لا يضر بحقوق هذا الشخص الثالث ، فان من اكتسب الملكية لا يجوز له ، اضراراً بالشخص الثالث وعلى نقيض او خلاف العقد ان يستعمل او يتصرف بالشيء بكيفية لم يسمح بها الواهب او البائع .

فيسأل الحائز كما يسأل الراهن عن ضمان الرهن ، ولكنه لا يسأل عما يكون الراهن قد احده بسبب لا علاقة له بضمان الرهن ، ولا عما يحدث بسبب اجنبي ، كحادث فجائي او قوة قاهرة او بسبب القدم او بسبب الاستعمال العادي ، غير ان الحائز تنشأ مسؤوليته باعتباره خلفا خاصا للراهن بضمان الرهن عما يحدث بفعله او اهماله ، حتى وان كان هذا الفعل في حقيقته لا يشكل خطأ يوجب المسؤولية اذا كان قد صدر من مالك في ملكه ولا يتعلق به حقا للغير كحق الرهن⁽⁸⁾ .

المطلب الثاني

الاساس القانوني لمسؤولية الحائز باعتباره مالكا للعقار المرهون

تعد مسؤولية حائز العقار وهو بهذا المركز القانوني ، إحدى النظم الخاصة للمسؤولية المدنية الناجمة عن بعض الصور الخاصة للإهمال والتقصير ، واللذان هما احد انواع الخطأ المدني ، الذي يعد اخلايا مدنيا يرتكبه شخص ضد مصالح محمية قانونا لشخص آخر⁽⁹⁾، وهو يمثل اعتداء او إخلال بواجب حدده القانون. والإهمال وهو أحد السمات الثلاثة البارزة الى جانب العمد وسوء النية ، التي تميز الركن المعنوي للخطأ المدني ، فهو يتطلب إرادة الفعل دون إرادة النتيجة على العكس من الفعل العمد الذي تتوفر فيه إرادة الفعل والنتيجة معا⁽¹⁰⁾.

ويشترط لنهوض المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال توافر ثلاثة شروط هي 1- قيام واجب الحيطة والحرص (أو بذل العناية)، وهذا الحرص أو هذه العناية ينبغي أن تكون معتادة أو معقولة تقاس بمعيار موضوعي قوامه الشخص العاقل أو المعتاد، فالإهمال هو إما امتناع عن عمل ينبغي أن يقوم به الرجل العاقل المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية، أو القيام بعمل لا يقوم به عادة الرجل العاقل أو المتبصر. 2- الإخلال بواجب الحيطة والحرص 3-تحقق الضرر وقيام علاقة السببية بين الضرر والإهمال. فالمسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال هي مسؤولية خطئية أساسها العلم والإدراك والإرادة، وهي إرادة الفعل دون إرادة النتيجة، ويتمثل ذلك في عدم بذل العناية والحرص اللازمين، وهذه المسؤولية تدخل ضمن إطار النظرية الشخصية للمسؤولية لأنها تقوم على أساس اتجاه النية أو الإرادة إلى الفعل أو الامتناع، أي إلى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وإن كان ذلك دون إرادة النتيجة، وأن الإهمال بحد ذاته يعد أحد الأوجه أو السمات الثلاثة البارزة المكونة للركن المعنوي للخطأ المدني . وهذا هو جوهر المسؤولية المدنية لحائز العقار وأساسها القانوني⁽¹¹⁾ .

وهذا يعني بأن الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ المدني تعتمد على الحالة الذهنية المكونة للركن المعنوي لهذا الخطأ، والمتمثلة بأوجهها الثلاث السابقة الذكر (العمد وسوء النية والاهمال) ، وإذا ما وجد أحد هذه الأوجه أو الصور الثلاث في الحالة الذهنية المكونة للركن المعنوي، فإن المسؤولية المدنية تكون حينئذ مسؤولية خطئية تنضوي تحت مفهوم النظرية الشخصية للمسؤولية (fault-based liability) . وبالمقابل تكون المسؤولية موضوعية (strict liability) إذا ما قامت على أساس ركن الضرر وحده، ودون الحاجة إلى إثبات ركن الخطأ متمثلاً بالأوجه أو الصور الثلاث البارزة المكونة للحالة الذهنية التي يتألف منها الركن المعنوي للخطأ المدني⁽¹²⁾، أو في حالة غياب هذه الأوجه أو الصور الثلاث عن الركن المعنوي والذي هو حالة ذهنية قوامها هذه الصور البارزة، فإذا ما غابت هذه الصور الثلاث البارزة، كأن يقوم شخص بأفعال لا تنطوي على العمد أو سوء النية أو الإهمال، فحينئذ تكون المسؤولية لا خطئية وتدخل ضمن نطاق النظرية الموضوعية للمسؤولية⁽¹³⁾، وتشكل الأساس القانوني للمسؤولية اللاخطئية وتعرف بالمسؤولية الموضوعية⁽¹⁴⁾ .

وهذا الاساس القانوني لمسؤولية الحائز يتفق مع موقف المشرع المصري الذي اقامها على فكرة الخطأ⁽¹⁵⁾ .

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فانه أقام المسؤولية المدنية الناجمة عن العمل غير المشروع في الأعمال الشخصية وكأصل عام على أساس فكرة التعدي ، ولم يقمها هذا القانون على أساس فكرة الخطأ، فاعتمد ركن التعدي⁽¹⁶⁾، والذي لا يقابل الخطأ بمعناه

القانوني (أي بركنيه المادي والمعنوي) ، بل يقابل الركن المادي من الخطأ فحسب⁽¹⁷⁾. وقد أورد القانون المدني العراقي، قاعدة عامة تحكم المسؤولية عن العمل غير المشروع، وذلك بمقتضى المادة (204) منه، والتي نصت على أن (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)، ولم يحدد القانون المدني العراقي أفعالاً ضارة محددة على سبيل الحصر، خلافاً لما فعلت بعض القوانين الاخرى ، كقانون الأخطاء المدنية الإنكليزي ، الذي حدد أخطاء مدنية معينة دون أن تستند على قاعدة عامة⁽¹⁸⁾، اذ تعد نتيجة التطبيقات والسوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، فضلاً عن الأعراف غير المكتوبة، ولكن اكتفى المشرع العراقي بقاعدة عامة تحدد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن العمل غير المشروع . إلا أن القانون المدني العراقي خرج عن هذا الأصل العام استثناءً في المسؤولية عن الأشياء ، ومنها مسؤولية حائز البناء بصورة عامة ، وأقامها على أساس فكرة الخطأ المفترض. فبالنسبة إلى مسؤولية الحائز بهذا الوصف ، فإنه يغلب الرأي في فقه القانون المدني العراقي بالتفريق بين امرين⁽¹⁹⁾:

الاول : ما إذا كان العقار مائلاً للانهدام أو فيه عيب أدى الى سقوطه ، وقام ممن له مصلحة في العقار (كالراهن او الدائن المرتهن) او الغير ممن ليس له مصلحة في الرهن ، بتنبية الحائز إلى الأضرار المتوقع حصولها من ذلك الميلان أو من تلك العيوب. الا أن الأخير أهمل ، في بذل العناية المطلوبة في اتخاذ الإجراءات اللازمة في صيانة البناء والمحافظة عليه وإصلاحه وتجديده وترميمه والوقوف على مصدر تلك العيوب التي أدت إلى ميلانه وبالتالي إلى سقوطه، والتي تمثل مضمون التزام صاحب البناء. فإن مسؤوليته تنهض على أساس الخطأ المفترض فرضاً قاطعاً غير قابل لإثبات العكس⁽²⁰⁾. لأن مجرد تنبيهه من الغير يعد تقصيراً لا يمكن نفيه ، وليس بالإمكان دفع المسؤولية الناجمة عنه ، إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽²¹⁾. وقد أتجه القضاء العراقي أيضاً إلى الأخذ بهذا الأساس وجاء في أحد أحكامه⁽²²⁾. بأن (المميز عليه المدعي كان قد استأجر من المدعى عليه المقهى الموقوفة ولما لاحظ المدعي جدارها مائلاً للانهدام قام بتنبيه المدعى عليه لإصلاحه، فلم يقم بما يجب عليه رغم مرور مدة كافية وهذا ما أدى إلى سقوط الجدار الذي سبب إتلاف الأموال المدعى بها نتيجة تقصير المدعي وإهماله كما نصت على ذلك المادة -229- من القانون المدني، وحيث قد ثبت ذلك بالمستمسكات المبرزة والشهادات المتممة التي أقيمت المحكمة بصحتها فيصبح الحكم المميز صحيحاً).

اما الامر الثاني : فهو علم الحائز اليقيني بميلان البناء أو بوجود العيب الذي يعترضه، أو افتراض وجوب علمه بذلك ، فإن مسؤوليته تنهض على أساس الخطأ المفترض

فرضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس ، وبإمكان الحائز صاحب البناء دفع المسؤولية عنه بنفي قرينة الخطأ ، وذلك بإثبات جهله أو عدم علمه بالعيب الذي كان يعتري البناء أو بميلانه الأيل إلى السقوط والانهدام ، كما يستطيع دفع المسؤولية أيضاً بإثبات السبب الأجنبي⁽²³⁾ .

أما بالنسبة إلى مسؤولية الحائز في حالة ما اذا قام باستغلال العقار المرهون كتأجيريه للغير ، او تمكين الغير من الانتفاع به ، فان مسؤوليته ترتبط بمسؤولية الساكن ، فقد أقامها القانون المدني العراقي على أساس الخطأ المفترض فرضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس⁽²⁴⁾ ، فيمكن له نفيها ، وذلك من خلال نفي الساكن المسؤولية عنه بنفي قرينة الخطأ ، وذلك بإثبات أنه بذل العناية اللازمة وأخذ الحيطة الكافية للحيلولة دون وقوع الضرر ، أو بإثبات السبب الأجنبي .

وبالنسبة للحائز في الرهن التأميني باعتباره مالكا للعقار المرهون ، فان مسؤوليته تنشأ باعتباره خلفا خاصا للراهن كما سبق القول ، لذا فان كل فعل يقع من الحائز وينشأ عنه تلف يصيب العقار المرهون يستوجب مسؤوليته عن هذا التلف ولو كان مثله لو صدر من اي مالك في ملكه لا يعد خطأ في ذاته اذ وقوعه من الحائز بالذات يعتبر اخلافاً من جانبه لوجود التزام سابق على عاتقه بالمحافظة على العقار المرهون⁽²⁵⁾ .

ان مسؤولية الحائز في الرهن التأميني قد تنشأ ليس فقط عن الضرر الحال فقط ، وانما قد تنشأ عن الضرر المستقبل طالما كان محقق الوقوع ، فالتعويض كما يكون عن الضرر الحال فانه قد يكون عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع ، فاذا كان اخلال الحائز بالتزامه بالمحافظة على العقار المرهون ، قد يسبب ضرراً مستقبلياً يخل بسلامة الرهن وينقص من الضمان ، فان مسؤوليته تتحقق كما تتحقق مسؤولية الراهن ، ومن ثم يلزم بالتعويض ، ولا يخل من ذلك ان الضرر لم يتحقق فعلاً وقت تحقق مسؤولية الحائز بتضرر العقار ، طالما انه امر محقق الوقوع في المستقبل⁽²⁶⁾ . وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ ، حيث قضت في احدا قراراتها (ان التعويض كما يكون عن ضرر حال ، فانه يكون ايضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، فاذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية الى ان هدم المبنى امر محتم ولا محيص من وقوعه فانها اذا قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على اساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالي وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع ، ولا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على اساس هدم المنزل ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها

التقديرية الى ان اصلاح العيب في اساس المبنى – وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العيني – يتكلف اضعاف ما انتهت المحكمة الى القضاء به من تعويض (27) .

وللحائز بمقتضى القواعد العامة ان يدفع عنه المسؤولية اذا اثبت ان الضرر المستقبل يعود لفعل الغير ، فيطالب هو بالتعويض عما اصاب العقار من ضرر واضعف قيمة الرهن ، واذا ما تمت مطالبته من الدائن المرتهن بالضمان ، يكون للحائز ان يدفع عنه المسؤولية بادخال محدث الضرر خصما في الدعوى لتتحقق مسؤوليته الكاملة عن الضرر ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا المضمون ، حيث جاء في احدي قراراتها بانه (اذا تصدعت جدران منزل مجاور لمصنع بسبب ما قام به صاحب المصنع من الاعمال ، واصبح المنزل متداعيا وآيلا للانهدام ، فان لمالكه ان يطالب بتعويض يكفي لاعادة بناء المنزل كاملا ما دام الضرر الحادث سيؤدي حتما الى انهيار المنزل في المستقبل)(28) . ويستفاد من هذا الحكم بانه يكون للدائن المرتهن كما يكون للحائز ، ان يدفعا عنهما المسؤولية وذلك بان يطلبا من محدث الضرر التعويض ، والزامه بالتعويض العيني وذلك بطلب اعادة بناء العقار المرهون الأيل للانهدام ، ومن ثم يعود الضمان الكافي للرهن كما كان في السابق ، ويعد هذا من قبيل التنفيذ عن طريق التعويض العيني(29) ، باعادة الحال الى ما كان عليه قبل حدوث الضرر طالما كانت شروط التنفيذ العيني متحققة من الامكانية ومطالبة الدائن او استعداد المدين القيام به ، وعدم تضمنه ارهاقا للمدين ، او ان العدول عنه لما فيه من ارهاق يلحق ضررا جسيما بالدائن(30) ، وعند نجاح الحائز بهذا الطلب فانه يدفع عنه المسؤولية باعادة ضمان الرهن كما كان في السابق.

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي ، فقد جاء بموجب المادة (252) من القانون المدني بانه (اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل واخل بهذا الالتزام جاز للدائن ان يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام مع التعويض اذا كان له محل) .

ويتضح من هذا النص انه يحق للحائز او الدائن المرتهن ، ان يطالب المدين بازالة المخالفة التي اضررت بالعقار المرهون واضعفت الضمان ، وفي الحالة التي يرجع بها الدائن المرتهن على الحائز باضعاف الرهن ، يكون للاخير ان يدفع عنه المسؤولية بادخال المدين خصما في الدعوى ، فيتحمل وحده المسؤولية .

المبحث الثاني نطاق مسؤولية الحائز

Holderis area of responsibility

ان دراسة نطاق مسؤولية الحائز في الرهن التأميني ، يقتضي البحث اولا في تحديد الغطاء او الوعاء المالي الذي يمتد اليه اثر هذه المسؤولية ، ومن ثم البحث ثانيا في حالات تحقق مسؤولية الحائز ، وبهذا سوف نتكلم اولا في النطاق المالي لمسؤولية الحائز ، ومن ثم الحالات التي تتحقق فيها مسؤولية الحائز .

المطلب الاول

النطاق المالي لمسؤولية الحائز

الاصل ان مسؤولية الحائز في الرهن التأميني تكون مقيدة بمقدار قيمة ضمان الرهن ، ولا يجوز ان يسأل الحائز خارج حدود هذا الضمان ، فالعقار المرهون الذي انتقلت ملكيته الى الحائز وهو مقيد بالرهن ، هو الذي يحدد اطار مسؤولية الحائز المالية . والحائز في الرهن التأميني يسأل عن الدين المضمون بالرهن بمقدار قيمة العقار المرهون ، ولا تتخطى مسؤوليته هذه القيمة ، فكما راينا ان وجود العقار المرهون في يد الحائز يخول الدائن المرتهن الحق في تتبعه بين يديه ، وان الغرض الاساسي من حق التتبع هو التنفيذ على العقار في يد حائزه ، وان النتيجة النهائية لذلك هي بيع العقار بالمزاد ، ولا يترتب على بيع العقار بالمزاد تطهير العقار من الرهون الرسمية فحسب ، بل ويتطهر العقار ايضا من كل الحقوق الاخرى المقيدة عليه ، كالرهن الحيازية وحقوق الامتياز الخاصة العقارية⁽³¹⁾ .

ونتيجة لتعلق مسؤولية الحائز بقيمة الدين المضمون بالرهن ، فان للحائز ان يدخل بالمزاد لبيع العقار ، على ان لا يعرض فيه ثمننا اقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه⁽³²⁾ ، فاذا كان الحائز قد اشترى العقار من الراهن بمبلغ عشرة ملايين دينار ، ثم دفع منها ثلاثة ملايين ، وبقيت في ذمته سبعة ملايين ، فلا يجوز له ان يدخل المزاد بعطار اقل من سبعة ملايين ، لان هذا القدر ثابت في ذمته ولا يبرأ منه الا بدفعه اما الى البائع اليه واما الى الدائنين المرتهنين .

وبهذا فان مسؤولية الحائز تقترب من مسؤولية الراهن في حدود الضمان ، ولا تتخطى حدود قيمة ضمان الرهن ، فهي مقيدة بقيمة العقار المرهون ، ولا تتخطاها ، فمسؤولية الحائز هنا مسؤولية عينية ، ونتيجة لذلك فانه ينقضي الرهن عند التنفيذ على العقار المرهون بالبيع بالمزاد⁽³³⁾ .

غير انه في حالة ما اذا لجأ الحائز الى خيار التطهير ، فان مسؤوليته تنقلب الى مسؤولية شخصية ، فالحائز الذي يتقدم الى الدائنين المرتهنين بعرض قيمة العقار ، سواء كان قد تلقى ملكية العقار بمقابل او بدون مقابل ، فانه متى ما عرض قيمة العقار باعلان رسمي التزم بالبقاء على هذا العرض طيلة المدة المقررة⁽³⁴⁾ ، ومصدر التزامه هو الارادة المنفردة ، فاذا تم قبول العرض ، تحقق انقلاب المسؤولية فتكون مسؤوليته شخصية بالمبلغ الذي عرضه ، وهنا تتحقق مصلحة الدائنين في قبول العرض ، اذ ينشأ الى جانب ضمانهم الخاص ضمان اخر يتخطى حدود التامين العيني ، الى الضمان العام ، فيترتب على قبول الدائنين العرض الذي اعلنهم به الحائز ان يصبح هذا ملتزما ازائهم التزاما شخصيا بالمبلغ الذي عرضه عليهم ، اي انه يلزم بدفع هذا المبلغ ليس فقط بضمان العقار المرهون بل ايضا بضمان كل امواله الاخرى المنقولات منها والعقارات ، ومن جهة اخرى يصبح حق الدائنين مقصورا على المبلغ الذي قبل الدائنون عرضه فاذا بيع العقار بعد ذلك بالمزاد باكثر من القيمة المعروضة كانت الزيادة للحائز ، ويلاحظ ان قبول الدائنين لعرض الحائز وان كان يجعل هذا الاخير مدينا شخصيا بالقيمة المعروضة ، الا انه لا يزيل عنه صفة المالك للعقار ولا يعتبر منه اقرارا بحقوق الدائنين ، ولهذا يبقى له الحق في المنازعة في وجود هذه الحقوق او ان يحتج بانقضائها او عدم سريانها في مواجهته⁽³⁵⁾ .

المطلب الثاني

الحالات التي تتحقق فيها مسؤولية الحائز

اذا ترتبت مسؤولية الحائز على النحو السابق ذكره ، سواء ما تعلق بمسؤوليته عن ضمان الرهن او مسؤوليته كحائز ، فان الاخير يسأل عن دفع قيمة العقار نتيجة للتطهير ، ويسأل ايضا عن رد الثمار ، كما يسأل عن الهلاك والتلف . وسوف نتناول كلا من ذلك في مقصد مستقل .

الفرع الاول

مسؤولية الحائز عن دفع قيمة العقار

قد يلجأ الحائز الى التطهير ، فيعرض على الدائنين المرتهنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار ، والتطهير اجراء قانوني تتحقق فيه مصلحة الحائز كما تتحقق فيه مصلحة الراهن وكذلك مصلحة الدائنين المرتهنين ، فالحائز يتمكن من تخليص العقار المرهون من جميع الرهون التي تثقله في الوقت الذي يختاره ولو قبل حلول اجل الديون المضمونة ، ومن ثم ضمان الاحتفاظ بملكيته للعقار المرهون .

كذلك مصلحة الراهن في ان يجد مشتريا لعقاره المرهون من غير طريق نزع الملكية فيقتصد بذلك اجراءات هذا الطريق ونفقاته . وبالنسبة للدائنين المرتهنين فان مصلحتهم في ان يحصلوا على قيمة العقار دون حاجة الى اتخاذ اجراءات نزع الملكية⁽³⁶⁾ .
ويترتب على عرض الحائز بدفع قيمة العقار من خلال التطهير ، التزامه بالبقاء على هذا العرض المدة المعينة⁽³⁷⁾ ، ويكون للدائنين المرتهنين خلال هذه المدة ، الخيار بين قبول هذا العرض او رفضه ، ويعد هذا الخيار من الاثار المترتبة على عرض الحائز قيمة العقار⁽³⁸⁾ .

والحائز ملزم بالبقاء على هذا العرض طوال المدة التي اجازها القانون ، متى ما اعلن عن قيمة العقار المرهون باعلان رسمي ، ومصدر التزام الحائز هو الارادة المنفردة⁽³⁹⁾ ، فمتى وجد هذا الالتزام لا يجوز للحائز ان يستقل بنقضه اثناء المدة المذكورة ، ولا يسقط العرض الذي تقدم به الحائز اذا ما تم رفضه من الدائنين ، طالما ان المدة لم تنتهي ، ولم يسحبه الحائز بعد⁽⁴⁰⁾ .

ومسؤولية الحائز عن دفع قيمة العقار تنشأ قبل الدائنين المرتهنين ، عند قبولهم العرض الذي تقدم به ، ومسؤوليته هنا تكون عقدية⁽⁴¹⁾ . وبالنسبة لقبول الدائنين المرتهنين عرض الحائز يمكن ان يكون صراحة وقد يكون ضمنا . ويترتب على قبول الدائنين العرض الذي اعلنهم به الحائز ان يصبح هذا ملتزما ازانهم التزاما شخصيا بالمبلغ الذي عرضه عليهم⁽⁴²⁾ ، وذلك بغض النظر عن كيفية انتقال الملكية اليه ، سواء كان بمقابل او بدون مقابل ، وسواء اكان المقابل اكثر او اقل من قيمة العقار وقت العرض ، اذ يستقل الحائز وحده بتقدير قيمة العقار التي يجب عليه عرضها ، دون ان يتقيد بالنظر الى ما يحققه هذا العرض من مصلحة للدائنين المرتهنين ، الذين يملكون الحق في رفض العرض وطلب بيع العقار ، وهذا السبب يدفع بالحائز الى تقدير قيمة العقار بصورة معقولة ومألوفة⁽⁴³⁾ .

وفي الحالة التي يقبل بها الدائنين عرض الحائز ، فانه يسأل قبلهم عن هذه القيمة فقط ، فاذا زادت قيمة العقار بعد ذلك ، فلا يحق للدائنين المطالبة في الزيادة ، ومسؤولية الحائز في هذه الحالة تنشأ في امواله كافة وليس في المال المرهون فحسب ، هذا وان التزام الحائز بموجب هذه المسؤولية انما هو التزام اصلي ، بمعنى انه لا يحل محل الدين السابق ، ولا يعتبر تجديدا له ، فيجوز للحائز ان يدفعها عنه باوجه الدفع الخاصة به مستقلا عن الديون الاصلية⁽⁴⁴⁾ .

ويلاحظ ان مسؤولية الحائز عند عرض التطهير على الدائنين ، لا تتقيد بهذا العرض عن كل العقار ، وانما قد تتحقق مسؤوليته عن جزء من العقار ، وفي مثل هذه الحالة قد نصل الى مخالفة قاعدة عدم تجزئة الرهن ، فقد ينتقل الى الحائز بعض من العقار المرهون ، فيقدم على عرض التطهير على هذا الجزء الذي انتقل اليه ، فيلتزم الحائز قبل الدائنين المرتهنين بما يعادل الجزء الذي انتقل اليه من العقار المرهون ، فتتحقق مسؤوليته عن هذا الجزء في سبيل وفاء قد يكون جزئيا⁽⁴⁵⁾ .

كذلك الحال اذا كان العقار المرهون قد انتقل الى الحائز تحت الشرط ، اذ لا يلزم لعرض التطهير ان يكون الشخص مالكا للعقار المرهون ملكية باته ، وكل ما يلزم ان

يكون الحائز مالكا وقت التطهير ، وعلى ذلك لا يحق التطهير لمالك تحت شرط واقف ، لانه لا يعتبر مالكا الا بعد تحقق هذا الشرط ، اما المالك تحت شرط فاسخ ، فانه يجوز له عرض التطهير ، لانه يملك في الحال وان كانت ملكيته مهددة بالزوال ، فاذا عرض التطهير فهو ملزم بالبقاء على العرض ويكون مسؤولا عنه امام الدائنين المرتهنيين حتى تحقق الشرط⁽⁴⁶⁾ .

وقد يحصل ان يتم تطهير العقار المرهون ، ثم يتحقق الشرط الفاسخ . والامر هذا فيه تفصيل ، اذ يؤدي تطبيق القواعد العامة الى اعتبار ان الملكية لم تنتقل الى المتصرف اليه ، ومن ثم لا تثبت صفة الحائز ، والتطهير بهذا المعنى يعتبر كأن لم يكن لحصوله من غير ذي صفة ، وبهذا ترجع الرهون على العقار ويلتزم المرتهنون برد ما اخذوه⁽⁴⁷⁾ ، وقد اخذ القانون المدني الفرنسي بهذا الاتجاه حيث نصت المادة (2477) على انه (ان مجرد اشهار الاسناد الناقلة للملكية في مكتب شهر الرهونات العقارية لا يؤدي الى تطهير العقار من الرهونات العقارية والامتيازات الملقاة عليه).

ويذهب رأي الى غير ذلك فلا يرتب على الشرط الفاسخ اثرا رجعي بالنسبة الى التطهير ، ويترتب على ذلك رجوع العقار الى الراهن مطهرا من الرهن ، ويكون مركزه كما لو كان هو الذي طهر العقار ، فيلتزم الحائز بما قدمه من عرض للتطهير ، وتتحقق مسؤوليته في ذلك قبل المرتهنيين⁽⁴⁸⁾ ، وقد اخذ القانون المدني المصري بهذا الرأي الاخير ، بموجب المادة (1083) والتي تنص على انه (اذا تمت اجراءات التطهير انقضت حق الرهن الرسمي نهائيا ، ولو زالت لاي سبب من الاسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار) .

وقد طبق المشرع العراقي نفس الاتجاه ، حيث نص بموجب المادة (1312) من القانون المدني العراقي على ما يلي (اذا تمت اجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز او برسو المزايمة على غيره ، فان الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائيا حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الاسباب) .

الفرع الثاني مسؤولية الحائز برد الثمار

يملك الحائز ما يغله العقار المرهون من الثمار باعتباره ملكا له ، فمن حيث الاصل لا يسأل الحائز عما يقبضه من الثمار التي تنتج عن العقار المرهون وله حق التصرف فيها كيف يشاء⁽⁴⁹⁾ .

ومسؤولية الحائز عن رد الثمار تتحقق من وقت الانذار بالدفع او التخلية ، اذ تلحق الثمار بالعقار في مواجهة الحائز من ذلك الوقت فاذا تركت الاجراءات دون مباشرة مدة من الوقت التي يحددها القانون ، فلا يرد الثمار الا من وقت ان يوجه اليه انذار جديد ، لان الانذار القديم يكون قد سقط بمضي المدة ، فعندما يشرع الدائنون المقيدون في بيع العقار المرهون بالمزاد وهو في يد الحائز ، يجب عليه ان يرد الثمار ، ويردها

مع العقار الى من رسا عليه المزاد ، وذلك من وقت انذاره بالدفع او التخلية ، اذ من ذلك الوقت تلحق الثمار بالعقار ، فاذا رسا المزاد على غير الحائز ، سلم الحائز له العقار المرهون مع ثماره من وقت الانذار اذ تلحق به كما سبق القول⁽⁵⁰⁾ .

وقد الزم القانون الفرنسي الحائز برد الثمار من تاريخ الانذار بالدفع او التخلية ، واعتبر الحائز مسؤولا عن رد هذه الثمار من ذلك التاريخ ، اذ نصت المادة (2471) من القانون المدني بانه (ثمار العقار المرهون لا يلزم بها الحائز الا ابتداء من يوم انذاره بالدفع او بالتخلية ، واذا تركت الاجراءات التي بدئ فيها ، ومضى على ذلك ثلاث سنوات ، فيلزم بالثمار ابتداء من الانذار الجديد الذي يعمل) . بينما تضمن نص المادة (682) من قانون المرافعات الفرنسي بان الثمار تلحق بالعقار ويسأل عنها بصورة عامة من وقت تسجيل محضر الحجز ، والفرق بين الحالتين ، يكمن في اختلاف الحالة التي ينظر فيها الى وجه المطالبة ، فاذا كانت المطالبة موجه الى المدين ، لكونه مالكا للعقار المرهون ، فان الثمار من حق جميع دائنيه ، حتى العاديين ، فلا يستأثر بها الدائنون المرتهنون الا من وقت تسجيل التنبيه ، اما اذا كانت المطالبة موجهة الى الحائز فلا يصح ان يترتب على تسجيل التنبيه الذي يوجه الى المدين التزام على غيره كالحائز وانما يترتب هذا الالتزام على الانذار الذي يوجه الى الحائز⁽⁵¹⁾ .

اما بالنسبة للثمار التي يقبضها الحائز اثناء مدة حيازته وقبل الانذار بالدفع او التخلية ، فانها تكون خالصة له ولا يسأل عنها قبل الدائنين المرتهنيين مهما بلغت قيمتها واعتبار ذلك من اعمال الادارة والتمتع اذ لا تسقط هذه الحقوق بأثر رجعي طالما حصل عليها الحائز بحسن نية ، وبهذا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص بانه (يزيل اعلاء المزاد حقوق التملك بأثر رجعي ، لكن حتى وان كان هذا الاثر الرجعي يسقط جميع الحقوق العينية المعقودة على العقار ، فانه لا يؤثر على اعمال التمتع والادارة التي يباشرها الممتلك او يعقدها بغير غش ، فيحتفظ المكتسب اذا بالثمار التي حصل عليها اثناء حيازته)⁽⁵²⁾ .

وبالنسبة للمشرع المصري فقد حدد مسؤولية الحائز برد الثمار ايضا من تاريخ انذاره بالدفع او التخلية ، حيث نصت المادة (1079) من القانون المدني المصري بانه (على الحائز ان يرد ثمار العقار من وقت انذاره بالدفع او التخلية ، فاذا تركت الاجراءات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار الا من وقت ان يوجه اليه انذار جديد) .

فاذا انذر الحائز بالدفع او التخلية ، وترك الدائنون المقيدون الاجراءات الى ثلاث سنوات دون عمل ، سقط الحق في الثمار ، ويبقى ساقطا عقب انقضاء الثلاث السنوات ، الى ان يوجه الدائنون المرتهنون انذارا جديدا للحائز بالدفع او التخلية ، فيعود الحائز

من وقت الانذار الجديد مسؤولا عن الثمار وتلحق بالعقار ، وتبقى ملحقة بالعقار ثلاث سنوات اخرى ، اذا تركت الاجراءات فيها سقط الانذار الثاني ، وهكذا حتى يتمكن الدائنون المقيدون من بيع العقار وتكون الثمار ملحقة به ، فيتسلم الراسي عليه المزداد الثمار مع العقار .

وقبل انذار الحائز بالدفع او التخلية ، تكون الثمار له باعتباره مالكا للعقار المرهون ، وتكون الثمار ضمانا عاما لكل دائني الحائز ، عاديين وغير عاديين ، ولكن من وقت الانذار بالدفع او التخلية ، تكون الثمار من حق الدائنين المقيدين ، وفوائد الثمن تكون ايضا من حق الدائنين المقيدين ، من وقت الانذار بالدفع او التخلية⁽⁵³⁾ .

وسقوط الانذار بالدفع او التخلية بمضي ثلاث سنوات يكون بقوة القانون فلا حاجة الى طلب . والعبرة بهذه المدة من وقت الانذار الموجه الى الحائز وليس للمدين⁽⁵⁴⁾ .

والثمار التي يسأل عنها الحائز والتي يشملها الاحاق هي كل الثمار ، طبيعية كانت ام صناعية او مدنية ، فهي تشمل غلة الثمار (الطبيعية والصناعية) وغلة الايراد (المدنية)⁽⁵⁵⁾ .

لم يتضمن التشريع العراقي نصا صريحا بشأن مسؤولية الحائز عن رد الثمار الى الدائن المرتهن ، وقد ترك حكم ذلك الى القواعد العامة التي تحكم الحيازة ، ويعد هذا قصورا تشريعيا في القانون المدني العراقي يجب معالجته .

وعند الرجوع الى القواعد القانونية التي تحكم مسؤولية الحائز عن الثمار ، نجد ان المشرع العراقي نص بموجب المادة (1165) من القانون المدني على انه (يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الزوائد وما استوفاه من المنافع مدة حيازته) .

فالثمار من حيث حقيقتها هي من الاموال المنقولة ، ومن حاز منقولا حيازة قانونية وهو حسن النية فانه يكسب ملكية هذا المنقول بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية او باعتباره صاحب حق عيني عليه ، واساس هذه القاعدة التي انحدرت الى القوانين الحديثة من القانون الروماني ، هو ان الحائز الذي يضع يده على الشيء معتقدا بحسن نية بانه هو مالكه غالبا ما يكون قد بذل جهدا وانفق في سبيل العناية به والمحافظة عليه ما انفق فيكون من الجور ان نتعمد الاضرار به فنستعيد منه ثمار الشيء التي قبضها ، وهو في الغالب يكون قد استهلكها باعتبارها دخلا دوريا متجددا ، فيكون طلب ردها بعد ذلك او التعويض عنها امرا مرهقا بالنسبة اليه⁽⁵⁶⁾ .

وبهذا فان المشرع العراقي اخذ بهذه القاعدة كما اخذت بها القوانين المقارنة⁽⁵⁷⁾ فنص عليها في المادة (1165) السابق ذكرها واعتبرها قاعدة عامة يمكن الرجوع اليها في حماية الحائز او المالك لما قبضه من الثمار مدة الحيازة بحسن نية ، ولكنه لم يعالج

ذلك في الاحكام الخاصة بالرهن فيما يتعلق بمسؤولية حائز العقار المرهون عن الثمار كما فعل المشرع الفرنسي والمصري .

ويجب ان تتحقق شروط تملك الثمار بالحيازة كاصل عام ، فيجب ان يتم :

1- قبض الثمار

2- وان يكون الحائز حسن النية وقت القبض

والدائن المرتهن اذا ما افلح بنزع ملكية الحائز للمال المرهون ، فان الحائز حسن النية يكسب ما قبضه من الثمار مدة حيازته ، ومن ثم فهو غير مسؤول عن ردها لتلحق بالمال المرهون باعتبارها جزء منه ، وبخلاف ذلك فانه متى ما الزم الحائز برد الثمار التي قبضها والتي يكون في الغالب قد استهلكها فيكون الزامه بردها افتقارا له ، اما الثمار التي لم يقبضها بعد فانه يسال عن ردها لانها تعد من قبيل ملك الغير ، وان مسؤوليته بردها لا تسبب له افتقارا كما في الحالة السابقة⁽⁵⁸⁾.

غير ان هذا الفرض العام لا يجرد الحائز من مسؤوليته عن رد الثمار ، فمتى ما ثبت ان الحائز كان سيء النية وقت قبض الثمار ، فان مسؤوليته برد هذه الثمار تتحقق ، فيلزم بالرد الى جانب العقار المرهون .

وبذلك فقد نصت المادة (1166) من القانون المدني العراقي بانه (يكون الحائز سيء النية مسؤولا من وقت ان يصبح سيء النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضتها غير انه يجوز ان يسترد ما انفقه في انتاج هذه الثمار)⁽⁵⁹⁾.

ونعتقد انه بموجب هذا النص الذي تضمن قاعدة عامة ايضا ، ان الحائز يصبح مسؤولا عن رد الثمار اذا كان سيء النية ، وهو يعد كذلك ، من تاريخ اذاره بالدفع من قبل الدائن المرتهن ، فاذا ما تم اذار الحائز بهذا الاجراء ، فانه من هذا التاريخ يعتبر سيء النية ومن ثم يكون مسؤولا عن رد الثمار الى الدائن المرتهن لانها تعد من هذا التاريخ ملحقة بالعقار ومن ثم تكون من حق الدائنين المقيدين ، اذ يعد الحائز من هذا التاريخ وهو يقبض بالثمار انما يتعدى على حقوقهم ، فهو لا يجهل حقهم في الرهن ، كما لا يجهل حقهم في الثمار الملحقة بالعقار المرهون من هذا التاريخ ، فانذار الحائز بالدفع هو الفيصل الذي تنقلب فيه نية الحائز بالنسبة لتملك الثمار المقبوضة ، فيصبح سيء النية بعد ان كان حسنها ، فيلزم بالرد من هذا التاريخ⁽⁶⁰⁾ ، هذا وان حسن النية يفترض بالحائز ، وان من يدعي خلاف ذلك عليه ان يقيم الدليل على ما يدعي الخلاف⁽⁶¹⁾.

فيقع اذا على الدائن المرتهن مهمة اثبات ان الحائز اصبح سيء النية في وقت معين لتتحقق مسؤوليته عن رد الثمار ، وله ان يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لان سوء النية

واقعة مادية ، فاذا اثبت ذلك كان له ان يسأل الحائز عن رد الثمار من هذا التاريخ الذي يثبت فيه سوء النية⁽⁶²⁾ .
وتحقق مسؤولية الحائز عن رد الثمار ، لا تقف عند رد الثمار فحسب ، وانما تتحقق مسؤوليته ايضا عن رد قيمة الثمار التي اهمل في قبضها مدة الحيازة⁽⁶³⁾ من تاريخ الانذار بالدفع ، ويستطيع الدائن ان يسترد الثمار مع العقار كما يستطيع ان يستردها مستقلة عن العين بدعوى شخصية هي دعوى الاستحقاق ، ولا تنقضي هذه المسؤولية الا بمضي مدة التقادم⁽⁶⁴⁾ .

الفرع الثالث مسؤولية الحائز عن المنتجات

المنتجات هي كل ما يخرج من الشيء من ثمرات غير متجددة ، وتتميز بعكس ما تتميز به الثمار ، فهي غير دورية ولا متجددة ، بل تخرج من الشيء في اوقات متقطعة غير منتظمة ، وهي تمس اصل الشيء وتنتقص منه ، فالمعادن التي تخرج من المناجم والاحجار التي تخرج من المحاجر والاشجار التي تخرج من الغابات هي في الاصل منتجات لا ثمار ، لانها تنتقص من المناجم والمحاجر والغابات ، وتنتهي الى ان تنفذ بعد وقت يطول او يقصر ، على انه اذا اعد المنجم او المحجر او الغابة للاستغلال بحيث يمكن الحصول منها على ايراد دوري متجدد ، فاعد المنجم لاستخراج ما به من معادن والمحجر لقطع ما في جوفه من احجار والغابة لقص ما تحتويه من اشجار ، فان ما ينتج منها في هذه المواعيد الدورية يعتبر ثمارا ولو كان من شأنه المساس الى حد ما باصل الشيء ، اما اذا لم يعد المنجم او المحجر او الغابة للاستغلال ، فان المعادن والاحجار والاشجار تعد منتجات لا ثمارا⁽⁶⁵⁾ .

وبالنسبة لمسؤولية الحائز عن المنتجات قبل الدائن المرتهن ، فانه لم ينص عليها بحكم خاص في الاحكام المقررة لمسؤولية الحائز في الرهن التاميني ، وعند الرجوع الى القواعد العامة ، نجد ان المشرع المصري نص في المادة (804) مدني بانه (لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ، مالم يوجد نص او اتفاق يخالف ذلك) .
وبالنسبة للمشرع العراقي فانه نص في المادة (1048) من القانون المدني على انه (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة) .

وبمقتضى هذه النصوص ، فان الملكية لا تقتصر فحسب على الشيء ذاته ، بل هي تمتد ايضا الى ما يلحق بالشيء وما يتفرع عنه ، فتمتد الملكية الى المنتجات ايضا .

وان هذه المنتجات تعتبر ماسة باصل الشيء وتنتقص منه ، ومن ثم فان اقتطاعها يؤدي الى الانتقاص من اصل الشيء ومن ثم اضعاف الرهن ، لذلك نرى ان الحائز يكون مسؤولا قبل الدائن المرتهن لما يتعلق باقتطاع المنتجات من هذا الوجه .
كذلك واستنادا الى حكم نص المادة (978) من القانون المدني المصري ، فان الحائز حسن النية يكسب ما قبضه من الثمار ، وجاء في شرح هذه المادة للعلامة السنهوري ، بان الحائز حسن النية يكسب الثمار المقبوضة دون المنتجات ، اما اذا كان سيء النية فانه لا يكسب هذه ولا تلك ، بمعنى ان الحائز اذا اصبح سيء النية فان يكون مسؤولا عن المنتجات التي اقتطعها من تاريخ ثبوت سوء النية ، بتاريخ انذاره بالدفع او التخلية ، ومن ثم لا يقبل منه الاحتجاج بانها تقتطع من الاصل وان ملكيته لها مستقلة عن ملكية العقار المرهون ذاته⁽⁶⁶⁾ . وان هذا الحكم الذي يذهب اليه السنهوري ، فانه لا يختلف عن موقف المشرع العراقي بما جاء فيه من حكم خاص سندا للمادة (1166) من القانون المدني السابق ذكرها .

الفرع الرابع

مسؤولية الحائز عن التلف او الهلاك

مسؤولية الحائز عن التلف تعد استثناء من الاصل ، فالحائز من حيث الاصل لا يسأل عن التلف او الهلاك الذي يصيب العقار الذي انتقلت اليه ملكيته ، غير ان الحائز وباعتباره خلفا خاصا للراهن في العقار الذي انتقل اليه بعد الرهن وهو مثقل بهذا الحق للغير ، نتيجة لذلك فهو يلتزم بالضمان ، فينتقل هذا الضمان مع العقار المرهون الى الحائز ، باعتبار ان هذا الالتزام من يحد من ملكية هذا العقار ، فيسأل الحائز كما يسأل الراهن عن التلف الذي يحدثه الحائز في العقار المرهون⁽⁶⁷⁾ . فيعد هذا الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل الى الحائز ، اذ تحد من استعمال وتصرف الحائز في العقار المرهون ، فتتحقق مسؤولية الحائز بالمحافظة على العقار المرهون لضمان الرهن بضمان حق الدائن المرتهن ، ويلزم الحائز بالمحافظة على هذا المال طيلة مدة حيازته حتى نهاية الرهن ، وان اي تعد على هذا المال المرهون من الحائز ، يكون الاخير مسؤولا عنه قبل الدائن المرتهن ، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية بزعم انه مالك لان حقه بالملك يتحدد بالتزامه بالضمان⁽⁶⁸⁾ .

وتتحقق مسؤولية الحائز عن التلف متى ثبت ان التلف تم بخطأه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، ويكون ذلك غالبا عندما يتسلم الحائز العقار المرهون ، بعد ان انتقلت اليه ملكيته واصبح حائزا ، فيقع خطأ من الحائز يتسبب عنه تلف العقار ، ويقع الخطأ في اي وقت ، وليس من الضروري ان يقع بعد ان يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في

المزاد ويرسو مزاده على غير الحائز ، فمتى وقع خطأ من الحائز في اي وقت ولو قبل ان يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد ، وتسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون ، كان الحائز مسؤولاً عن هذا التلف ، فتكون مسؤوليته قبل الدائنين المرتهنيين ، فلهم ان يقاضوا الحائز ويثبتوا خطأه وان هذا الخطأ تسبب في تلف العقار ، حتى يتقاضوا تعويضاً من هذا التلف طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁹⁾ .

ومن حيث الواقع لا تفيد دعوى التعويض الا الدائنين الذين لا يكفي ثمن العقار بعد ان تلف لقضاء ديونهم ، فهم الذين تكون لهم المصلحة في طلب التعويضات ، اذ لولا التلف الذي اصاب العقار لبيع بثمن اعلى واستفادوا من فرق الثمن⁽⁷⁰⁾ . ويقع عبء اثبات المسؤولية على من يدعيها من الدائنين المقيدين ، والتعويض الذي يدفعه الحائز هو عبارة عن نقص القيمة الحاصلة في العقار بسبب التلف ، ويكون من حق الدائنين حسب مراتبهم⁽⁷¹⁾ .

وقد تبنى هذا الاتجاه القانون المدني الفرنسي الذي نص على هذا الحكم بموجب المادة (2470) والتي نصت على انه (ان الهلاك الناتج عن فعل او اهمال الشخص الثالث واضع اليد ، والذي يؤدي الى الاضرار بالدائنين المضمونين برهن عقاري او اصحاب الامتيازات ، يتيح اقامة دعوى التعويض بوجهه ، لكن لا يجوز له المطالبة باسترداد المصاريف والتحسينات الا في حدود زيادة القيمة الناتجة عن التحسينات) . وبموجب مضمون هذا النص ، فانه يلزم الحائز للعقار لارباب الديون بما حصل فيه من الخلل سواء كان ذلك بفعله او باهماله ويكون مسؤولاً عن ذلك قبل الدائنين المضمونين بالرهن العقاري⁽⁷²⁾ .

وقد سار على نفس هذا الاتجاه المشرع المصري الذي نص بموجب المادة (1081) من القانون المدني بانه (الحائز مسؤول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطأه) .

وبموجب هذه النصوص فانه يجوز للدائنين المقيدين ان يرفعوا دعوى التعويض حتى قبل اجراءات دعوى الرهن ، عقب وقوع التلف ، ويجوز ان يرفعها من لم يحل دينه بعد ، او من كان دينه شرطياً ولو كان معلقاً على شرط واقف ، ولكن في هذه الاحوال يطلب ايداع المبلغ الذي يقضى به في مقابل التلف خزانة المحكمة ، فيودع بحسب درجة القيود في حالة عدم كفاية ثمن العقار ، وهو شرط اساس لمسؤولية الحائز⁽⁷³⁾ .

وبالنسبة للمشرع العراقي ، فقد ذهب الى نفس النتيجة التي سار عليها المشرع الفرنسي والمصري ، غير انه لم يتضمن نصاً مباشراً لحكم هذه المسألة ، ويمكن استخلاص موقف المشرع العراقي من خلال نص المادة (1298) من القانون المدني والتي نصت على انه (اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً او تعيب ، انتقل حق

المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة ، وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته) .

وظاهر من هذا النص ان فيه تطبيقاً لنظرية الحلول العيني ، فهو يقرر قاعدة عامة تجعل حق الدائن المرتهن ينتقل الى اي مال يعتبر بديلاً عن المرهون ويؤول الى المالك بسبب هلاك المرهون او تلفه او تعييه⁽⁷⁴⁾ . وهو بمثابة الترحيل الى مقابل قيمة الشيء ، ذلك هو الحال في مادة الامتياز العقاري والتي تتضمن ترحيل الامتيازات والرهونات العقارية الناشئة بمبادرة صاحب الامتياز الى التعويض المستحق له احتمالياً من المالك في حال نهاية الامتياز⁽⁷⁵⁾ .

ويعد هذا التطبيق تجسيدا لخصائص حق الرهن الذي يتعلق بالمرهون من حيث ماليته وقيمه ، ولا يتعداه الى ذاته وصورته ، لان التعلق للوفاء والوفاء من المالية ، وبهذا نصت المادة (1304) من القانون المدني على انه (يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تامينياً او من المال الذي حل محل هذا العقار ، ويستوفي كل منهم حقه بحسب مرتبته) وعلى هذا الاساس فتحول حق الرهن التاميني من المرهون الى اي مال آخر يحل محله عند تلفه او هلاكه امر مقبول ، ما دام حق الرهن لم يتعلق بذات المرهون ابتداء وانما بماليته وقيمه⁽⁷⁶⁾ .

ومن النتائج التي تترتب على مبدأ الحلول العيني هو تحقق مسؤولية الحائز ، فلولا هذه المسؤولية لتجرد الدائن المرتهن من حق الحلول العيني ، وهذا الفرض لا يمنع الدائن المرتهن من استعمال حقه بطلب الزام الراهن بتقديم بديل كافي ، والا له الحق باستيفاء حقه فوراً ولو قبل حلول الاجل⁽⁷⁷⁾ . لذلك فان خطأ الحائز الذي يتسبب في تلف العقار المرهون ، يؤدي الى تحقق مسؤولية الحائز عن هذا التلف ، اذ يعد ذلك من قبيل التعرض المادي الصادر من الحائز مما يضعف الرهن ، ومن ثم يكون الخيار للدائن المرتهن اما ان يطلب تقديم تامين كافي او استيفاء حقه .

وفي تصورنا فان ما سلكه المشرع العراقي بهذا الجانب ليس الا تطبيقاً للقاعدة العامة التي جاءت بها المادة (204) من القانون المدني والتي اعتبرت ان كل تعد يصيب الغير فانه يستوجب التعويض .

وبالنسبة للتلف الذي يصيب العقار المرهون وهو في يد الحائز ولكنه يعود لسبب اجنبي ، فان الحائز لا يكون مسؤولاً عنه قبل الدائنين المرتهين ، كالحادث الفجائي او القوة القاهرة او بسبب الاستعمال العادي ، بل يتحملة الدائنون المرتهنون⁽⁷⁸⁾ .

وحسنا فعل المشرع الفرنسي والمشرع المصري ، بالنص صراحة على تحقق مسؤولية الحائز عن التلف الذي يصيب العقار المرهون بخطأه ، وندعو المشرع العراقي لاتخاذ نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي والمصري ، وذلك بالنص صراحة بموجب نص قانوني بتحقيق مسؤولية الحائز عن التلف الذي يلحق العقار بخطأه .

الخاتمة

بعد الانتهاء بعون الله من كتابة البحث نورد في ادناه اهم الملاحظات والاستنتاجات والتوصيات التي تم التوصل اليها .

النتائج :

اولا : اتضح لنا من خلال الدراسة ان مسؤولية الحائز في الرهن التاميني ، قد تنشأ باعتبار ضمان الرهن ، وقد تنشأ باعتباره مالكا للعقار المرهون ، وكل من هاتين المسؤوليتين تتعلق بالمركز القانوني الذي تتحدد فيه صفة الحائز ، سواء باعتبار وجود الرهن ، او باعتبار الحائز مالكا للعقار المرهون .

ثانيا : لم يتضمن قانوننا المدني نصوصا خاصة بشأن مسؤولية الحائز برد الثمار والمنتجات كما فعل القانون المدني الفرنسي بموجب نص المادة (2471) ، وكذلك ما نصت عليه المادة (1079) من القانون المدني المصري ، وهذا ما يتطلب الرجوع الى القواعد العامة في الحيابة بقصد التملك واحكام الغصب في القانون المدني العراقي ، واحلال هذه الاحكام محلها سدا للنقص الحاصل في القانون المدني بشأن حكم هذه المسألة في تحقق مسؤولية الحائز برد الثمار .

ثالثا : لم ينص المشرع العراقي كما فعل المشرع الفرنسي بموجب المادة (2470) على حكم تحقق مسؤولية الحائز عن التلف الذي يصيب العقار المرهون بخطأه . وكذلك ما نصت عليه المادة (1081) من القانون المدني المصري ، مما يتطلب ايضا الرجوع الى احكام القواعد العامة في الحيابة التي تحكم المسؤولية عن التلف .

رابعا : لم ينص قانوننا المدني على ضرورة انذار المدين بدفع الدين قبل المباشرة باجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز خلافا لما عليه القانون المدني المصري بموجب المادة (1072) وقانون المرافعات المصري بموجب المادة (411) . كذلك ما جاء به القانون المدني الفرنسي بموجب المادة (2464) والتي نصت على وجوب انذار المدين بدفع الدين اولا باعتباره هو المسؤول عن الضمان اولا .

التوصيات :

اولا : نقترح على المشرع العراقي النص صراحة على مسؤولية الحائز برد الثمار اسوة بالمشرع الفرنسي والمصري ، ونقترح ان يكون النص بالشكل الاتي (يلزم المكتسب بأن يرد ثمار العقار المرهون ابتداء من يوم انذاره بالدفع او بالتخلية ، واذا تركت الاجراءات التي بدئ فيها ، ومضى على ذلك ثلاث سنوات ، فيلزم بالثمار ابتداء من الانذار الجديد) .

ثانيا : نقترح ايضا على المشرع العراقي بان ينص صراحة على مسؤولية الحائز عن التلف الذي يصيب العقار المرهون ، ونقترح ان يكون النص بالشكل الاتي (يسأل مكتسب الملكية شخصيا قبل الدائنين المرتهنيين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطأه) .

هوامش البحث

(1) انظر في ذلك نص المواد (229، 230 ، 1168) من القانون المدني العراقي والتي تتكلم عن مسؤولية كل من ينطبق عليه وصف حائز العقار بصورة عامة ، كذلك انظر على سبيل المثال نص المواد (1314) مدني عراقي وهي بصدد تحقق مسؤولية الحائز قبل الدائنين المرتهين منه بشأن الزيادة الحاصلة في الثمن الذي رست به مزايدة العقار المرهون تأمينيا عما هو مستحق للدائنين المسجلة حقوقهم ، باعتبار ان هذه الزيادة تكون من حق الحائز ، فتنشأ مسؤوليته قبل الدائنين المرتهين منه في هذه الزيادة .

(2) الدكتور سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار الكتب القانونية ، لبنان ، 1995 ، ص319

(3) Paula Giliker and Silas Beckwith, Tort, Forth Edition, Sweet , Maxwell, Thomson Reuters, 2011, P.235

(4) انظر نص المادة (1314) مدني عراقي ، والمادة (1077) مدني مصري .

(5) الدكتور سليمان مرقس ، مصدر سابق ذكره ، ص313

(6) الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، محمد البشير وعبدالباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص135 ، كذلك الدكتور رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية 2005 ، ص255 ، كذلك الدكتور سليمان مرقس ، مصدر سابق ذكره ، ص319

(7) G. C. CHESHIRE . C. H. S. FIFOOT . M. P. FURMSTON , . the law of contract . eighth edition . London . butterworths . 1972 P526

(8) M . Planiol et . G . Ripert . Contratscivils, Tome X1, 2 edition , 1954. p3902

كذلك الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، التامينات الشخصية والعينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص609

(9) John Cooke. Law of tort. Fourth edition. Financial Times. Pitman Publishing, 1999, P.4.

(10) John William Salmond, The law of torts; a treatise on the English law of liability for civil injuries . Forgotten Books .2012. P.401

(11) Cathy Okrent, Torts and personal injury law, Fourth Edition, DELMAR, 2010 , P.105.

also. William Buckley & Cathy Okrent, Torts & personal injury law, Third Edition , Delmar Cengage Learning , 2003, P.73

(12) John Cooke. op , cit . P8.

(13) Catherine Elliott & Frances Quinn, Tort law, 8th Edition, Longman, 2011. P4

(14) John Cooke. op , cit . P9.

(15) نصت الفقرة الأولى من المادة (163) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض). لمزيد من التفصيل حول اقامة القانون المدني المصري المسؤولية المدنية عن الأعمال الشخصية على فكرة الخطأ راجع الدكتور ، أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1996، ص323 وكذلك الدكتور ، خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص97 وما بعدها.

- (16) الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني. الخطأ، الطبعة الأولى. دار وائل للنشر، 2006، ص 227. كذلك الدكتور جبار صابر طه. أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. دار الكتب القانونية. مصر. 2010. ص 383
- (17) الدكتور عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول، مصادر الالتزام. الطبعة الاولى. مطبعةالذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. 2011. ص 549 وما بعدها، كذلك الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي. المنطق القانوني في التصورات، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص 50 (18) وبهذا الصدد حيث يرى البعض من فقهاء القانون المدني العراقي بأن موقف القانون الإنكليزي من المسؤولية المدنية يشبه إلى حد كبير موقف الشريعة الإسلامية. إذ يتصدون لمواجهة وقائع الحياة ومتطلباتها، راجع في ذلك الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للنشر، بغداد، 1991، ص 48
- (19) الدكتور عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. مصادر الالتزام، مصدر سابق ذكره، ص 276. كذلك الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية. معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. الطبعة الاولى. منشور اتاراس. أربيل. 2006. ص 372
- (20) الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص 519.
- (21) الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط - في المسؤولية المدنية، الضرر، مصدر سابق ذكره، ص 119.
- (22) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم 1006/صلحية/56 في 1956/6/11 نقلاً عن سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الأول. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. 1962. ص 307
- (23) الدكتور عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق ذكره، ص 684
- (24) الدكتور، عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق ذكره، ص 519.
- (25) الدكتور سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، مصدر سابق ذكره، ص 319
- (26) الدكتور سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981، ص 17
- (27) نقلاً عن الدكتور سعدون العامري، المصدر السابق ذكره، ص 16.
- (28) Mazeaud H et L. et Tunc A, traite de la responsabilite civil, 1, p274
- (29) الفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، ان الاول يكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الاخلال به، والثاني يكون بعد وقوع الاخلال بالالتزام فإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني. للمزيد راجع في ذلك الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الاثبات واثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 798
- (30) الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، الاثبات واثار الالتزام، مصدر سابق ذكره، ص 758، 798
- (31) الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي، احكام القانون المدني المصري، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1950، ص 444، 474
- (32) الدكتور سليمان مرقس، مصدر سابق ذكره، ص 310. كذلك انظر نص المادة (1308/2/ج) من القانون المدني العراقي.
- (33) انظر نص المادة (2/1316) من القانون المدني العراقي.
- (34) حددت المادة (1309) من القانون المدني العراقي هذه المدة بـ 30 يوماً من تبليغ اخر اعلان.

- (35) الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، التامينات الشخصية والعينية ، مصدر سابق ذكره ، ص553 ، كذلك الدكتور غني حسون طه ، ومحمد طه البشير ، الحقوق العينية التبعية ، مصدر سابق ذكره ، ص468 ، كذلك الدكتور ، سليمان مرقس مصدر سابق ، ص368
- (36) الدكتور سليمان مرقس ، مصدر سابق ذكره ، ص343 .
- (37) انظر نص المادة (1309 ،) من القانون المدني العراقي . والمادة (1011) مدني مصري .
- (38) الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ، مصدر سابق ذكره ، ص430
- (39) الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، عبدالباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ذكره ، ص193
- (40) الدكتور محمد بن عواد الاحمدي ، عقد الرهن العقاري المسجل في الفقه الاسلامي والنظام السعودي والقانون المقارن ، الطبعة الاولى ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، 2016 ، ص658 ، كذلك الدكتور محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2001 ، ص335
- (41) تسري احكام العقد على الارادة المنفردة ، الا ما تعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين ، انظر نص المادة (2/184) من القانون المدني العراقي .
- (42) الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، التامينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ، ص239.
- (43) الدكتور سليمان مرقس ، مصدر سابق ذكره ، ص360
- (44) planiol et . ripert ,op ,cit ,p3965
- (45) الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ، مصدر سابق ذكره ، ص422
- (46) المصدر نفسه ، ص422 .
- (47)(Baudry - Lacantinerie . et de loynesnantissement . privileges. hypothèques . privation force . tll .1906 ,p 2340
- (48) الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ، مصدر سابق ذكره ، ص423
- (49) نصت المادة (1048) مدني عراقي بانه (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك ، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ...) ، كذلك نصت المادة (1165) مدني عراقي بانه(يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الزوائد وما استوفاه من المنافع مدة حياته) .
- (50)الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، التامينات الشخصية والعينية ، مصدر سابق ذكره ، ص605
- (51)(M . Planiol et . G . Ripert ,op ,cit ,p3914 . ,alsoJacques mestre , traite de droit civil , marc billiu ,droit special des suretesreellas.prixdupin 1980 . p961
- (52) نقض فرنسي /مدنية/ نوفمبر/ 1924 Matter نقلا عن Georges Wiederkehr ,Xavier Henry ,Alice Tisserand Martin ,and other ,france civil law ,daloz ,2009 ,p2134
- (53)المصدر نفسه ، ص606
- (54)الدكتور محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ذكره ، ص268
- (55)الدكتور محمد وحيد الدين سوار ،الحقوق العينية الاصلية ،الطبعة الاولى ،مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1999 ، ص124
- (56)الدكتور غني حسون طه والاساذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص260.
- (57)من ذلك ما نصت عليه المادة (550) مدني فرنسي ، والمادة (1/978) مدني مصري .

- (58) الدكتور سمير عبدالسيدتناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1967، ص195 . كذلك الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ، مصدر سابق ذكره ، ص325 ، كذلك Colin et Capitant et Juliot de la Morandiere , traitepracque de droit civil . t. II, paris 1959, ar 43 نقلا عن الدكتور غني حسون طه والاستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ذكره ، ص261 (59) مطابق لنص المادة (978) مدني مصري .
- (60) الدكتور غني حسون طه ، الاستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ذكره ، ص261
- (61) انظر نص المادة (1/1148) من القانون المدني العراقي .
- (62) الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص1190
- (63) هذا ما نصت عليه المادة (1166) مدني عراقي
- (64) انظر نص المادة (2/ 430) من القانون المدني العراقي . للمزيد راجع الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، اسباب كسب الملكية مصدر سابق ذكره ، ص1195
- (65) الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، اسباب كسب الملكية ، مصدر سابق ذكره ، ص1184
- (66) في هذا المعنى انظر ، الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، حق الملكية في ذاته ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص590
- (67) انظر نص المادة (2/142) من القانون المدني العراقي ، كذلك المادة (146) من القانون المدني المصري
- (68) للمزيد راجع في ذلك الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، محمد طه البشير ، عبدالباقي البكري ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص135 وما بعدها ، كذلك الدكتور رمضان ابو السعود مصادر الالتزام ، مصدر سابق ذكره ، ص255 . كذلك الدكتور سليمان مرقس ، الحقوق العينية التبعية ، مصدر سابق ذكره ، ص319
- (69) الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، مصدر سابق ذكره ، ص608
- (70) الدكتور محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ذكره ، ص270
- (71) المصدر نفسه ، ص271
- (72) Georges Wiederkehr , others .op. cit , p2131
- (73) الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، مصدر سابق ذكره ، ص609
- (74) الدكتور غني حسون طه والاستاذ محمد طه البشير والاستاذ عبدالباقي البكري ، الحقوق العينية التبعية ، مصدر سابق ذكره ، ص424.
- (75) Jacques mestre , op, cit , p668
- (76) الدكتور غني حسون طه والاستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية التبعية ، مصدر سابق ذكره ، ص354
- (77) انظر نص المادة (1297) من القانون المدني العراقي .
- (78) الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ، مصدر سابق ذكره ، ص446 ، كذلك الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، التأمينات الشخصية والعينية ، مصدر سابق ، ص609 ، كذلك الدكتور محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ذكره ، ص270

قائمة المصادر

- i. الدكتور ، أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1996،
- ii. لدكتور رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية 2005
- iii. الدكتور ، خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009،
- iv. الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني. الخطأ، الطبعة الأولى. دار وائل للنشر، 2006،
- v. الدكتور جبار صابر طه. أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. دار الكتب القانونية. مصر. 2010
- vi. الدكتور عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول ، مصادر الالتزام. الطبعة الاولى. مطبعةالذاكرة للنشر والتوزيع.بغداد. 2011.
- vii. الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للنشر ، بغداد، 1991
- viii. الدكتور سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار الكتب القانونية ، لبنان ، 1995
- ix. الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963
- x. الدكتور سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1981
- xi. الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الاثبات واثار الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005
- xii. الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ، احكام القانون المدني المصري ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ، 1950
- xiii. الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، محمد البشير وعبدالباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد
- xiv. الدكتور سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1967
- xv. الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005
- xvi. الدكتور عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، حق الملكية في ذاته ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005
- xvii. الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية والعينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005
- xviii. الدكتور غني حسون طه والاستاذ محمد طه البشير ، الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، المكتبة القانونية ، بغداد .
- xix. الدكتور محمد بن عواد الاحمدي ، عقد الرهن العقاري المسجل في الفقه الاسلامي والنظام السعودي والقانون المقارن ، الطبعة الاولى ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، 2016
- xx. الدكتور محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2001

- .xxi الدكتور محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، التامينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005
- .xxii الدكتور منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية. معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء. الطبعة الاولى. منشورات آراس. أربيل. 2006
- .xxiii الدكتور محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1999
- .xxiv الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي. المنطق القانوني في التصورات، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2009.

المصادر الاجنبية

- i. Paula Giliker and Silas Beckwith, Tort, Forth Edition, Sweet , Maxwell, Thomson Reuters, 2011
- ii. G. C. CHESHIRE . C. H. S. FIFOOT . M. P. FURMSTON , . the law of contract . eighth edition . London . butterworths . 1972
- iii. M . Planiol et . G .Ripert . Contratscivils, Tome X1, 2 edition , 1954.
- iv. John Cooke.Law of tort.Fourth edition.Financial Times.Pitman Publishing, 1999
- v. John William Salmond, The law of torts; a treatise on the English law of liability for civil injuries . Forgotten Books .2012
- vi. Cathy Okrent, Torts and personal injury law, Fourth Edition, DELMAR, 2010 ,
- vii. William Buckley & Cathy Okrent, Torts & personal injury law, Third Edition ,Delmar Cengage Learning , 2003
- viii. Catherine Elliott & Frances Quinn, Tort law, 8th Edition, Longman,2011
- ix. Mazeaud H et L . et Tunc A , traite de la responsabilite civil
- x. Baudry - Lacantinerie . et de loynesnantissement . privileges . hypotheques . privation force . tll .1906
- xi. Jacques mestre , traite de droit civil , marc billiu ,droit special des suretesreellas.prixdupin 1980
- xii. Georges Wiederkehr , Xavier Henry ,Alice Tisserand Martin ,and other ,france civil law ,daloz ,2009
- xiii. Colin et Capitant et Juliot de la Morandiere , traitepracque de droit civil .t. II, paris 1959