

آثار الرهن التأميني فيما بين الراهن والمرتهن

م.د. ثامر جاسم محمد
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الدائرة القانونية والإدارية

المستخلص

ان نوع من انواع التأمينات يكون الهدف منه ضمان الوفاء بالالتزامات , واذا ما عدنا الى القاعدة العامة التي تقول (بان اموال المدين تكون جميعها ضامنة للوفاء بدينه) فان القصد من ذلك بأموال المدين التي وردت هنا هي الاموال التي تكون بذمته في وقت التنفيذ, علما ان الضمانة قد تكون عقارية او غير عقارية اذ ان تلك الضمانات تتنوع فقد تكون عبارة عن اسهم مرهونة في شركة او كفيل شخصي , والرهن التأميني هو واحد من التأمينات العينية التي تشتملها الحقوق العينية التبعية , وهو ذلك العقد الذي بموجبه يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا ولا يجوز ان يرد الا على عقار او حق عيني على عقار.

Abstract

A type of insurance is intended to guarantee the fulfillment of the obligations. If we return to the general rule that the debtor's money is all guaranteeing the fulfillment of his debt, the intention of the debtor's money received here is the money that will be extinguished at the time of execution. The guarantee may be real estate or non-real estate since such guarantees vary, they may be mortgaged shares in a company or personal guarantor, and the collateral mortgage is one of the in-kind collateral included in the in-kind collateral rights, under which the creditor acquires a property intended to truly fulfill his debt In kind and may not be returned except on a property Or the right of my eyes to a property.

المقدمة

ان الحقوق العينية تنقسم الى حقوق عينية اصلية واخرى تبعية او ما تسمى بالضمانات او التأمينات، ونظرا للمخاطر التي يتضمنها الضمان العام قرر المشرع بعض النظم القانونية التي تحقق ضمانا يحتمي به الدائن وابرز تلك الضمانات هو الرهن التأميني او الرسمي، اذ انه من المتعارف عليه ان اي قرض يمنحه البنك للأفراد او للشركات يستوجب من المعتمد تقديم كفالات وضمانات تضمن تسديده لأقساط القرض لكي تتم العمليات البنكية التمويلية الاساسية والتي على اساسها تقوم البنوك بمنح القروض للمعتمدين وبكل انواعها.

وان اي نوع من انواع التأمينات يكون الهدف منه ضمان الوفاء بالالتزامات، وإذا ما عدنا الى القاعدة العامة التي تقول (بان اموال المدين تكون جميعها ضامنة للوفاء بدينه) فان القصد من ذلك بأموال المدين التي وردت هنا هي الاموال التي تكون بذمته في وقت التنفيذ.

علما ان الضمانة قد تكون عقارية او غير عقارية اذ ان تلك الضمانات تتنوع فقد تكون عبارة عن اسهم مرهونة في شركة او كفيل شخصي , والرهن التأميني هو واحد من التامينات العينية التي تشتملها الحقوق العينية التبعية , وهو ذلك العقد الذي بموجبه يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا ولا يجوز ان يرد الا على عقار او حق عيني على عقار وبشروط معينة:-

أ- يجب ان يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه.

ب- وان يكون العقار المرهون مما يصح بيعه.

ت- وكذلك يكون العقار المرهون معيناً.

وقد يكون المرتهن شخصا معنويا (المصارف، الشركات)، وقد يشمل الرهن التأميني بوجه خاص الاشجار والابنية التي تكون موجودة وقائمة وقت الرهن على

العقار المرهون او تستحدث بعده جميع التحسينات والانشاءات التي اجريت على العقار المرهون.

اهمية البحث : -

يعتبر الرهن التأميني⁽¹⁾ موضوع هام جدا وحيوي كونه على تماس مباشر بحياة المواطن ونظرا لما حدث لعدة تغيرات في العراق في ظل الظروف الراهنة التي استوجبت تعديلات ومواكبة لما يحصل لذلك تناولنا في موضوعنا هذا في المبحث الاول تعريف الرهن التأميني وبيان مفهومه لغة واصطلاحا وكيفية نشأته.

المبحث الاول

الرهن التأميني مفهومه ونشأته

نتناول في هذا المبحث التعريف بالرهن التأميني في المطلب الاول، ونتناول نشأته وخصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الاول

تعريف الرهن التأميني

لا بد لنا ان نبين تعريف الرهن التأميني لغة واصطلاحا.

الفرع الأول : - الرهن التأميني لغة.

معناه حبس الشيء بكسبه وعمله كقوله تعالى (وكل نفس بما كسبت رهينه)⁽²⁾، ومعناه الثبوت والدوام كما يطلق على الحبس , كقولهم نعمة راهنة اي ثابتة ودائمة.

¹ () يسمى الرهن التأميني في التقنين العراقي والاماراتي, ويسمى الرهن الرسمي في التقنين المصري والكويتي والليبي.
² () الاية 38 من سورة المدثر.

وللرهن التأميني في الشريعة الاسلامية تعريفا آخر فقد عرف بانه جعل العين التي لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين فاذا استدان شخص ديناً من شخص اخر وجعل نظر ذلك الدين عقاراً محبوساً تحت يده حتى يقضيه دينه.

الفرع الثاني : -الرهن التأميني اصطلاحاً.

(هو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينياً، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون)⁽³⁾.

ويستنتج من ذلك بان الرهن التأميني او الرهن الرسمي يطلق على:-

1- العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه.

2- الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمناً لوفاء دينه.

وقد عرف الرهن التأميني بانه حق عيني تبعي يرتب بمقتضى عقد رسمي ضمناً للوفاء بالتزام وهو يمنح بذلك حق التتبع للعقار من قبل صاحبه اينما كان، ويحق له استيفاء حقه من ثمنه بالتقدم والاولوية⁽⁴⁾.

اي انه عقد بين المدين والدائن (الراهن والمرتهن)، والراهن هو المدين الاصيلي، وقد يكون من الغير (الكفيل العيني) ويرتب هذا العقد للدائن حق عيني تبعي هو الرهن.

والرهن هنا المقصود به هو بيع العين المرهون عند الاستحقاق واستيفاء الحق منها فكل ما جاز بيعه جاز رهنه ومقتضاه انه لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه، والرهن التأميني هنا هو من التامينات العينية التي تجعل الدائن يتقدم على

⁽³⁾ نص المادة 1285 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 ؛ بنفس المعنى نص المادة 1030 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

⁽⁴⁾ محمد طه البشير و الدكتور غني حسون طه / الحقوق العينية، الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة 2009، ص 352.

الدائن العادي بان يتقاضى حقه من تلك التأمينات وله بالإضافة لحق التقدم حقا اخر هو حق التتبع⁽⁵⁾، اي في حال قام مالك التأمين العيني ببيع هذا التأمين كان للدائن ان يتبعه في يد من يشتريه، وينفذ عليه بحقه.

المطلب الثاني

نشأت وخصائص الرهن التأميني

الفرع الاول: نشأت الرهن التأميني

منذ عهد الرومان عرف الرهن التأميني حيث عرف القانون الروماني نوعين من الرهن:

هما الرهن الإتفاقي والرهن القانوني , وجاء القانون الفرنسي ليضيف نوع ثالث لما جاء به الرومان لتكون هناك ثلاث انواع للرهن : الرهن الإتفاقي والرهن القانوني والرهن القضائي والذي يقع على جميع عقارات المدين وهو يتقرر بقوة القانون .

اما في العراق فان نظام الرهن التأميني كان موجودا في زمن العثمانيين الذين اقتبسوا النظام من الفرنسيين، والقانون المدني العراقي اقتبس اغلب مواده من القانون المدني المصري وبالنسبة للمادة القانونية التي عرفت الرهن التأميني جاءت مطابقة للقانون المدني المصري باستثناء التسمية فقط⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: خصائص الرهن التأميني

⁽⁵⁾ د. عبدالرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والاخير، ط1، دار الشروق، مصر، 2010، ص 189.

⁽⁶⁾ المادة 1285 مدني عراقي تطلق عليه الرهن التأميني، المادة 1030 مدني مصري تطلق عليه الرهن الرسمي.

والرهن التأميني عدة خصائص ومن خصائص الرهن التأميني ما يأتي(7):

أ- حق عيني عقاري .

ب- حق تباعي .

ت- حق غير قابل للتجزئة.

اولاً:- الرهن التأميني حق عيني عقاري.

ويوصف بأنه حق عيني عقاري كونه لا ينشأ ولا ينعقد الا على عقار وان ارتبط الدين الاصيل بمنقول .

ويمنح صاحبه مزايا الحق العيني وهو حق التقدم وحق التبعية وهذا الاخير يمكن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون في يد اي شخص نقل ملكيته اليه .

اذا هو يعطي حقا عينيا عقاريا للدائن المرتهن بجميع ما ينتج عن هذا الحق من مزايا وضمانات عينية, واذا كان الرهن هذا حقا عينيا تابعا لدين فان تلك التبعية تظهر في امور معينة:-

- منها ان ينتقل الدين ومعه الرهن التأميني للموصى له من الدائن المرتهن
- منها ان ينتقل الدين ومعه الرهن التأميني كذلك الى المحال له .

ورغم ما تقدم الا ان الرهن التأميني يبقى حقا عقاريا ويشترط ان يكون لهذا الدائن الاهلية اللازمة لنقل العقار في حال اراد الدائن المرتهن ان يتخلى عنه او يحيله لشخص اخر(8).

ثانياً:- الرهن التأميني حق تباعي.

(7) د. عبدالرزاق السنهوري / مرجع سابق , ص 194 -195. , سمير كامل, ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري, اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة عين شمس, 1978, ص24 وما بعدها.

(8) عبدالرزاق السنهوري / مرجع سابق , ص 194 – 195, عبد المجيد الحكيم وآخرون, القانون المدني واحكام الالتزام, ج2, دار الكتب للطباعة والنشر, بغداد, 1986, ص255.

ويوصف بهذا الوصف بأنه تبعي للدين الذي يضمه هذا الرهن، فلا يقوم هذا الحق الا بقيام الدين المضمون به ويسير مع الدين وجوبا وعلما وبذلك يكون تابع للالتزام كونه مرتبط بالدين الاصلي ولا يقوم على استقلال فهو يقوم مع قيام الدين ويزول مع زواله بالانقضاء او البطلان او الابطال.

إذا كل رهن تأميني يفترض وجود التزام صحيح يضمه هذا الرهن، اما الحالات التي ينتقل بها الرهن التأميني فهي كالآتي: -

- ينتقل مع الالتزام للموصى له بالمنقول.
- ينتقل مع الالتزام للخلف العام او الخاص للدائن المرتهن.

اما عن طريقة انتهاء الالتزام فانه ينتهي بالوفاء او اي طريقة اخرى من طرق الانقضاء ومما يجب ذكره فان الرهن التأميني بإمكانه ضمان التزام مؤجل او التزام شرطي فيصبح مؤجلا او شرطيا كالتزام بالمضمون (9).

ثالثا: -الرهن التأميني حق غير قابل للتجزئة من ناحيتين.

أ – من ناحية العقار المرهون.

فلو فرضنا ان عقار ما انتقل الى ورثة مالكة وأصبح كل وارث مسئولا عن جزء من الدين، ففي تلك الحالة يبقى الجزء الذي يملكه الوارث مرهونا في كل الدين، وإذا ما اوفى الوارث الجزء من الدين الذي هو مسؤول عنه بقي الجزء من العقار الذي دخل في ملكه مسئولا عن باقي الدين ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار الا بعد سداد الدين كله.

وفي حال كانت هناك عقارات متعددة مرهونة في الدين فان كل عقار منها يبقى مرهونا الى ان يسدد الدين كله ولا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن (10).

(9) د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق, ص 196.

ب- من ناحية الدين المضمون.

هنا يجب القول ان دعوى الرهن لا تتجزأ ففي حال انقضى جزء من الدين المضمون فان العقار الضامن للدين يبقى ضامنا لما تبقى من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين المضمون فاذا انقضى ربع الدين مثلا بقي العقار كله ضامنا لثلاثة ارباع الدين الباقية دون وفاء ولا يخلص ربع العقار من الرهن. ما ورد اعلاه كلاهما يخضع لقاعدة (كل جزء من العقار ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار)، اي ما معناه بالنسبة لكل جزء من العقار ضامن لكل الدين اي ان الدائن بإمكانه استيفاء كل الدين من اي جزء من العقار عندما يوزع او يقسم.

اما بالنسبة لكل جزء من الدين مضمون بكل العقار، اي انه في حال وفاة الدائن المرتهن فان الحق الشخصي يوزع على الورثة ولكل وارث الحق في ان يستولي على العقار، وينفذ عليه لاستيفاء حقه فقط حتى لو كانت قيمة العقار أكبر من قيمة الدين، ولا يكون للراهن ان يعارض باعتبار انه جزء من الدين.

ومن الخصائص الاخرى للرهن التأميني (11): -

- هو عقد شكلي اي لا يصح عقده الا بالتسجيل بدائرة التسجيل العقاري واستيفاء الشروط الشكلية.
- يعتبر من عقود الضمان كعقد الكفالة وعقد الرهن الحيازي.
- انه عقد ملزم لجانب واحد كون ان مقرر الرهن هو وحده الذي يلتزم بمقتضاه.

¹⁰ (عبدالرزاق السنهوري مصدر سابق، ص197، شاكور ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1952م، ص106.

¹¹ (محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه / مصدر سابق، ص354.

- هو عقد بمقابل لان الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يكون بمقابل سواء كان وفاء التزام او كان هو قيام الدائن باقراض المدين او منحه اجلا.

المبحث الثاني

شروط الرهن التأميني واثاره

نتناول شروط الرهن التأميني في المطلب الاول ثم نتناول اثاره في المطلب الثاني

المطلب الاول

شروط الرهن التأميني

هناك نوعان من الشروط التي يلزم توافرها لصحة الرهن التأميني وهي شروط شكلية وشروط موضوعية:

الفرع الاول: -الشروط الشكلية

يستلزم شرطان شكليان ليكتسب الرهن التأميني بموجبها صحته وهي تحرير العقد بورقة رسمية من قبل التسجيل العقاري، واحتواء العقد على بيانات معينة يتم بموجبها تعيين العقار المرهون والدين المضمون تعينا دقيقا (12) وسوف نوجزها بالآتي:

اولا: -التسجيل.

نص القانون المدني العراقي في المادة (1/1286) على انه (لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري وعلى كل من المتعاقدين ان يعين محل اقامة مختار في البلد الذي تم فيه التسجيل، ويعطي لكل منهما نسخة من سند عقد الراهن موقع عليها منهما، بعد اخذ تقريرهما في مواجهة الشهود) (13).

(12) محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه / مصدر سابق، ص 404.
(13) وينفس المعنى جاء نص المادة 1031 من القانون المدني المصري، كذلك تنظر نص المادة 305 من قانون التسجيل العقاري.

إذا من خلال النص اعلاه يتضح بان الرهن التأميني هو عقد رسمي لا يتم ولا ينعقد بمجرد التراضي او الاتفاق ولا بد ان يقع الاتفاق بالشكل المقرر في القانون وهو التسجيل في دائرة التسجيل العقاري.
وان كلمة الرهن هنا تشير الى معنيين متناقضان⁽¹⁴⁾: -

- فانه قد يعني عقد الرهن التأميني ذاته ويجب ان يكون في ورقة رسمية كونه عقدا شكليا.
- او يقصد به حق الرهن التأميني الذي ينشأ عن عقد الرهن التأميني وهو سلطة للدائن على العقار المرهون يستوفي بمقتضاه الدين من ثمن هذا العقار.

واي عقد بموجب القانون بين المتعاقدين على الرهن لم يستوفي الشروط الشكلية التي نص عليها القانون اي انه كان خارج دائرة التسجيل العقاري لا يعتبر هنا رهنا تامينا ولا حتى مجرد وعد بالرهن لان الاخير كذلك يتطلب فيه الشكل الرسمي⁽¹⁵⁾.

وتتم اجراءات التسجيل بموجب طلب يتضمن استمارة خاصة موقعه من قبل المتعاقدين او من ينوب عنهما يحتوي على رقم التسلسل او القطعة او المقاطعة وموقع العقار واوصافه ونوعه ومساحته بالإضافة الى اسماء وهوية طالبي التسجيل الكاملة وحالتهم المدنية.

بقي التذكير بان شرط الرسمية مقرر لمصلحة الدائن المرتهن حيث ان عندما يبرم العقد يحصل على وثيقة رسمية قابلة للتنفيذ⁽¹⁶⁾، بالإضافة الى ان الغاية من اشتراط الرسمية والتسجيل هو تحقيق الكثير من الفوائد للراهن والمرتهن، فهي مقررة لمصلحة الراهن عن طريق اشعاره بالخطر المقبل عليه من خلال هذا

¹⁴ (د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص 200.

¹⁵ (محمد طه البشير و الدكتور غني حسون / مصدر سابق، ص 404.

¹⁶ (حسين المؤمن / نظرية الاثبات المحررات، مكتبة النهضة، بغداد 1975، ص 259.

التصرف⁽¹⁷⁾، اما الفائدة التي تقررها للدائن المرتهن فهي ومنذ ابرام العقد تزوده بسند تنفيذي ينفعه في حال امتنع الراهن عن الوفاء بالدين عند حلول الاجل وبذلك تغنيه عن اجراءات التقاضي⁽¹⁸⁾.

ثانياً: -البيانات.

نص القانون على وجوب ان يرد الرهن على عقار او حق عيني على عقار ويجب ان يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه وان يكون معيناً⁽¹⁹⁾. إذا نص المشرع على وجود تعيين العقار المرهون وبعد ذلك اورد الاشارة في نصاب قانونيا اخر الى تخصيص الدين اي وجوب تحديد مبلغ الدين المضمون في عقد الرهن⁽²⁰⁾.

وتجدر الاشارة الى ان القانون المدني العراقي والقوانين ذات العلاقة قد اشترطت في انعقاد الرهن ان يذكر في العقد الرسمي البيانات المتعلقة بالتخصيص⁽²¹⁾.

الفرع الثاني: -الشروط الموضوعية

ان عقد الرهن التأميني شأنه شأن باقي العقود يشترط في انشائه من ناحية الموضوع توافر شروط والتي يكون اهمها الرضا والمحل والسبب.

⁽¹⁷⁾ احمد سلامة / التأمينات المدنية , الرهن الرسمي , دار التعاون للطبع والنشر 1966 , ص190

⁽¹⁸⁾ نفس المصدر اعلاه, ص 406.

⁽¹⁹⁾ تراجع بخصوص ذلك نص المادة 1290 من القانون المدني العراقي، وبنفس المعنى جاء نص المادة 1035 من القانون المدني المصري.

⁽²⁰⁾ تنظر المادة 1293 من القانون المدني العراقي، والمادة 1040 من القانون المدني المصري.

⁽²¹⁾ تنظر المادة 343 من نظام الطابو رقم 26 لسنة 1943 ؛ وكذلك المادة 82 و83 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.

اولا: -الرضا.

الرضا هو قوام العقود جميعا وعقد الرهن التأميني هو واحد من تلك العقود الرضائية (22) ويعتبر هذا الشرط من اهم الشروط الموضوعية بل هو الاساس للعقود جميعا وهو وجود ارادتين متوافقتين اي الايجاب والقبول لاطراف العقد (الراهن والمرتهن) اي برضى الطرفين المتعاقدين ويرجع في ذلك الى القواعد العامة في نظرية العقد (23).

ويجب ان يصدر هذا الرضا عن ذي اهلية وغير مشوب باحد عيوب الرضا وهي الاكراه والغبن الفاحش والتغريب. وفي حال كان الراهن عديم الاهلية فان الرهن يقع موقوفا مثلا رهن الصبي المميز يشترط فيه اجازة وليه، اما اذا كان الراهن شخص اخر غير المدين فان عقد الرهن هنا يكون ضارا ضررا محضا كونه يضع عقاره تأمين لدين شخص اخر ولا يعود عليه الرهن التأميني بمنفعة وانما يصبح متبرعا (24).

وفي اغلب الاحيان يكون الراهن اما:

- المدين، او قد يكون شخصا اخر.
- يجوز ان يكون كفيلا عينيا يقدم رهنا تأمينا لمصلحة المدين.

اما المرتهن فقد يكون:

- شخصا طبيعيا.
- او شخصا معنويا مثل الدولة او البلديات او الشركات والمصارف.

(22) احمد حسين مرزه الجبوري / اثار الرهن التأميني، بحث مقدم الى المعهد القضائي، الدورة الثامنة والعشرون، بغداد، 2007، ص 5.

(23) د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص 208.

(24) د. احمد سلامة / التامينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر، ص 69.

بقى التذكير بان الراهن يستطيع ان يعقد الرهن التأميني عن طريق الوكالة وهي من جانب الراهن لايشترط فيها ان تكون وكالة خاصة، عكس المرتهن يجب ان تكون وكالة خاصة.
اخيرا يشترط ان تكون الوكالة التي تقدم في معاملة الرهن التأميني مصدقة من سلطة مختصة.

ثانيا: -المحل (المال المرهون).

ان محل عقد الرهن التأميني هو انشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه او في ذمة غيره (25)، وان أحد شروط الرهن هي وروده على مال وهناك شروط لهذا المال لكي يصبح محلا صالحا للرهن وهي: -

أ- مالا عقاريا مما يصح التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد.

ب- مالا معيننا بالذات تعينا دقيقا.

ت- مملوكة للراهن.

ثالثا: -السبب (الدين المضمون).

ان السبب في هذا العقد هو ضمان الدين ولذلك قد رضى صاحب العقار المرهون باقامة رهن رسمي على عقاره، علما ان شروط الحق المضمون نفسها شروط السبب اي يكون موجودا او قابلا للوجود او مشروعا، وهناك حالات يكون فيها اتحاد بين المشروعية والوجود مثلا في الحق الشخصي او الدين إذا كان عمله عطاء مبلغ من النقود يكون دائما مشروعا بمجرد وجوده.
إذا يتضح ان اهم تلك الشروط هي:

(25) د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص 209.

- أ- يجب ان يكون الدين موجودا وقت الرهن وقابلا للوجود ويتحقق هذا الشرط إذا كان الدين المضمون قد نشأ ثم بقى قائما الى حين انعقاد الرهن.
- ب- ولا يشترط في الدين المضمون ان يكون منجزا بل يصح ان يكون معلقا على شرط او دينا مستقبليا او احتماليا.
- ت- ويجب ان يكون الدين المضمون مخصصا.

المطلب الثاني

اثار الرهن التأميني

من المعلوم ان عقد الرهن التأميني او الرسمي يكسب الدائن المرتهن حقا على العقار المرهون هو حق الرهن وبموجبه يتمكن الدائن المرتهن ان يستعمل دعوى الرهن على العقار المرهون إذا حل اجل دينه، ويكون له حق التقدم والتتابع على باقي الدائنين⁽²⁶⁾.

وان عقد الرهن التأميني يلزم الراهن دون ان يلزم الدائن المرتهن، وحق الرهن هذا لا يحرم الراهن من ملكيته للعقار المرهون الا إذا نزع ملكيته تنفيذا عليه وسوف نوضح اثار الرهن في الفرعين الاتيين: -

الفرع الاول: - اثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن

⁽²⁶⁾ د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص 269.

من المتعارف عليه ان الرهن التأميني له عدة مميزات (27):
 اولاً: -انه يسمح للراهن بان يستمر بتصرفه بعقاره المرهون باعتباره مالكا له
 ولكنه قيده بالقيود الذي لا يلحق الضرر للدائن المرتهن.
 ثانياً: -انه لا يخرج العقار المرهون من ملكية الراهن او حيازته سواء كان هو
 المدين او شخص غيره يضع عقاره تامينا لاستيفاء دين المرتهن.
 إذا ما أردنا الكلام عن هذا الموضوع لا بد من تناوله من جانبين:
 الجانب الاول: التزامات الراهن.

الجانب الثاني: سلطة الراهن على العقار المرهون.

الجانب الاول: التزامات الراهن.

يعتبر الرهن التأميني من عقود المعاوضة (العقود الدائرة بين النفع
 والضرر) بالنسبة للراهن المدين كونه يرهن عقاره من اجل الحصول على منفعة
 معينة كان تكون قرضا او اجل الدين (28)، بصورة عامة يشترط ان يكون الراهن
 اهلا للتصرف ومالكا للعقار المرهون (29).

ومن المتعارف عليه ان ينتج عن الرهن التأميني التزام بالنسبة للراهن:

الاول: -انشاء الراهن لحق الرهن، ان الراهن هنا يلتزم بالآتي (30):

أ- انشاء حق الرهن للدائن المرتهن على العقار المرهون.

ب- التزام البائع بنقل ملكية العين المباعة الى المشتري.

(27) سمير عبد السيد ثناغو / التأمينات الشخصية والعينية, مطبعة اطلس, القاهرة 1975,
 ص 203.

(28) شاكر ناصر حيدر / شرح القانون المدني الجديد, الحقوق العينية, ج2, مطبعة المعارف,
 بغداد, 1953, ص109.

(29) محمد كامل مرسي بك / التأمينات الشخصية والعينية, الطبعة الثانية 1930, ص247.

(30) د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق, ص 269-270.

ففي حال كان العقار مملوكا من قبل الراهن هنا ينشئ حق الرهن من تلقاء نفسه وقد نص القانون على هذا المعنى بقوله في حال كان الالتزام شيئا يملكه الملتزم فسوف ينتقل هذا الالتزام من تلقاء نفسه (31)، ان النص المنصرم يشمل الالتزام بانشاء حق عيني والالتزام بنقل حق عيني.

ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو في حال بيع العقار المرهون قبل القيد هل يباع بموجب حق الرهن ام بموجب الحق في الضمان العام؟

الاجابة عن ذلك تقول بان للمرتهن القدرة على التنفيذ على العقار المرهون قبل القيد باعتباره دائن مرتهن وليس باعتباره دائن عادي، ويظهر هذا بصفة خاصة في الحالات التي لا يكون فيها للمرتهن اي حق في الضمان العام في مواجهة الراهن، كما لو كان الراهن شخصا اخر غير المدين وهو الكفيل العيني، وبذلك جاء القانون موافقا لما مضى اذ نص المشرع على عدم الجواز بالتنفيذ على اي مال الا مارهن على هذا المال نفسه (32)، ولايعتبر هذا مباشرة للضمان العام للدائن كونه ليس لديه ضمان عام اصلا على ذمة الكفيل العيني، وان حقه قاصر فقط على الرهن الوارد على عقار مملوك للراهن غير المدين.

الثاني: ضمان الراهن لسلامة حق الرهن.

يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن حق الاعتراض على اي تقصير يسبب انقاصا بضمانه وله حق استعمال اي شيء من الوسائل التحفظية في حالة الاستعجال وعالج المشرع حالة هلاك العقار المرهون او تلفه (33).

³¹ () تراجع المادة 1287 من القانون المدني العراقي، والمادة 1032 من القانون المدني المصري.

³² () تراجع المادة 1300 من القانون المدني العراقي، والمادة 1050 من القانون المدني المصري.

³³ () تراجع المادة 1296 من القانون المدني العراقي، والمادة 1049 من القانون المدني المصري.

ويكون ضمان الراهن لسلامة حق الرهن في عقد الرهن , مثلا في عقد البيع يضمن البائع التعرض والاستحقاق فلا يجوز ان يقوم الراهن بترتيب اي حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن وهذا بضمان التعرض الشخصي, او ان يقوم باي عمل يؤدي الى انقاص العقار المرهون او تخريبه(34).

وكذلك تحدث المشرع في نص اخر على حلول الحق الذي يترتب على هلاك العقار المرهون او تلفه محل العقار المرهون حلولا عينيا (35).

وفي حال هلك المرهون بفعل الراهن وبسببه فانه يحق للدائن المرتهن ان يطلب تامينا كافيا لدينه او انه يختار استيفاء الدين فورا (36).

اما ما يتعلق بضمان الراهن لتعرض الغير فقد يظهر هناك ممن يسمون بالغير وهم يدعون بان لهم حق على العين المرهونة كان يدعي الغير بان يملك العقار وان الرهن الذي يصدر هنا من الراهن لم ينقل الى المرتهن حق الرهن كونه صدر من غير مالك , فهنا يكون الراهن ملتزم بدفع هذا الادعاء للغير(37).

اذا الراهن ملتزم بان يكون الرهن مستجيبا للاغراض التي عقدت من اجلها والا وجب عليه الضمان في حال اختل اي غرض من تلك الاغراض، لان ضمان الراهن هو من الامر الجزاء الكافي على التزام الراهن بضمان سلامة الرهن (38).

(34) د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق, ص 272.

(35) تراجع المادة 2/1297 من القانون المدني العراقي، والمادة 1048 من القانون المدني المصري.

(36) د. صلاح الدين الناهي / الوجيز في التامينات الشخصية والعينية, الجزء الاول, 1953, ص 55.

(37) د. عبد الرزاق السنهوري / مصدر سابق, ص 273 , سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، المجلد الثاني، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1994م، ص 173.

(38) د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق, ص 273، منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العيني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة القاهرة، 1956م، ص 226.

القانون المدني تناول موضوع حماية العقار المرهون ويجب على الراهن ان يلتزم بسلامة حق المرهون واكد انه اذا تسبب الراهن في هلاك العقار او تلفه بخطأ منه يحق للدائن المرتهن ان يستوفي حقه فوراً او يقتضي تامين وحسب اختياره (39).

ان بقاء حيازة العقار المرهون في يد المدين الراهن هي اهم اثار عقد الرهن الرسمي او التأميني، حيث يستمر المدين الراهن في الاستفادة من عقاره وما يدره عليه من ثمار ومكاسب، ان علاقة المدين الراهن بعقاره لا تنتهي بمجرد انشاء حق الرهن وانما تنتهي بعدم وفائه بالدين المضمون بالرهن، اذ ان الرهن التأميني لا يحرم من حق الاستعمال وحق الاستغلال المخولين للدين على عقاره المرهون كاحد عنصري حق الملكية:

أ- فيجوز للمدين الراهن ان يتصرف في عقاره بالبيع مثلاً ما دام ان حق الرهن الرسمي الموجود على العقار هو حق عيني يخول صاحبه حق التتبع في اي يد انتقلت اليه للتنفيذ عليه.

ب- يجوز للمدين الراهن ان يحصل على ائتمان اخر بناء على العقار المرهون وان المدين الراهن ملزم لضمان سلامة العقار بالشكل الذي لا يؤدي الى نقصان قيمته او هلاكه.

اذا فالمدين الراهن يعتبر حارساً على العقار المرهون بعد ان يتم عقد الرهن , ويبقى الراهن يتمتع بحقوق قانونية فقط في تلك الحالة كونه لا يستطيع استعمال العقار والاستفادة من ثماره.

³⁹() تنظر المادة 2/1297 من القانون المدني العراقي، والمادة 1048 من القانون المدني المصري.

اما عن أبرز حقوق الدائن المرتهن قبل حلول اجل الدين: هو المحافظة على الشيء المرهون وعدم المساس به والانتقاص من قيمته.
 اما بعد حلول الاجل يمكن للدائن ان ينفذ على العقار المرهون بما له من حق رهن عليه ثم ينفذ على اموال المدين الاخرى إذا كان العقار المرهون لا يفي قيمة الرهن.

ويستوفي الدائن حقه من العقار المرهون طبقا لاجراءات معينة تؤدي الى بيع العقار وبالمزايدة العلنية.

اما اذا كان الراهن شخص اخر غير المدين وهو الكفيل العيني فان الدائن المرتهن لا يكون له حق الضمان على اموال الكفيل العيني اي لا يستطيع استيفاء دينه من جميع اموال الكفيل وانما فقط العقار المرهون.

وفي نفس الوقت لا يجوز للكفيل العيني ان يطلب من المرتهن ان يجرّد المدين من امواله الاخرى قبل التنفيذ على العقار المرهون.
الجانب الثاني: -سلطة الراهن على العقار المرهون.

ويمكن تصنيفها الى:

اولاً: بقاء ملكية العقار المرهون وحيازته بيد الراهن في الرهن التأميني.

في الرهن التأميني فان الراهن لا يتجرّد من الملكية او الحيازة ويبقى كل شي على حاله وهذا ما يميز الرهن التأميني عن الحيازي، وبالتالي فان الراهن يبقى محتفظا بسلطته على العقار المرهون ويبقى له حق التصرف به وبالتالي فان حق استغلاله واستعماله تبقى قائمة وهنا لا يرد اي قيد على سلطته باستثناء ما يرد باعتبار حق الدائن المرتهن فان هذا الحق يبقى قائما لضمان الوفاء بالدين (40).

(40) د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص 278-279.

ثانياً: للراهن حق التصرف في العقار المرهون.

حيث اجاز القانون للراهن الحق بالتصرف في العقار المرهون كما كان قبل الرهن , على انه لا يجوز المساس بحق الدائن المرتهن بعد الرهن (41).
ففي حال قيد الدائن المرتهن حق رهنه قبل ان يشهر المتصرف اليه التصرف الذي صدر من الراهن فهنا لا يجوز المساس بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر فيه.

اما في حالات اخرى فيحق للدائن المرتهن إذا قيد حق رهنه قبل قيد الرهن الثاني او حق الاختصاص او حق الرهن الحيازي او حق الامتياز لا تسري في مواجهته هذه الحقوق ويستوفي الدين الذي من ثمن العقار المرهون مقدما على جميع هؤلاء الدائنين.
وتلك الحالات هي: -

- إذا رهن العقار مرة اخرى من قبل الراهن.
- اخذ عليه فيه حق اختصاص.
- رهنه رهنا حيازياً.
- ثبت على العقار المرهون حق امتياز المتقاسم لو كان العقار المرهون شائعاً (42).

ثالثاً: حق الراهن في استغلال العقار المرهون.

تناول القانون المدني حق الراهن في ان يدير العقار المرهون وان يقبض ثماره وقت التحاقه بالعقار (43).

⁴¹() تنظر المادة 1/1295 من القانون المدني العراقي، والمادة 1043 من القانون المدني المصري.

⁴²() د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص279.

فالراهن له حق ادارة العقار ليستغله ويقبض ثماره المتنوعة لان الثمار له (الراهن) سواء كانت طبيعية او مستحدثة، اي ان الراهن يستغل المرهون بحسب طبيعته وما ينتجه من ثمار فاذا كان العقار المرهون ارض زراعية جاز لها استغلالها بالزراعة وهكذا، ولا يجوز للراهن ان يحول العقار المرهون الى اغراض اخرى وينقص من تامين الدائن المرتهن , فان فعل جاز للدائن المرتهن ان يعارض في ذلك وان يطلب وقف الاعمال الضارة بحقه(44).

اما اهم ما يعرض للراهن في ادارة العقار المرهون واستغلاله فهي (45):

أ- ايجار العقار المرهون.

ب- قبض الأجرة مقدما او الحوالة بها.

ت- بيع الثمار المستحدثة من قبل الراهن قبل جنيها.

الفرع الثاني: -اثار الرهن التأميني بالنسبة للمرتهن

من المعلوم ان هناك اثارا جوهرية تنتج عن الرهن الرسمي تكون لمصلحة الدائن المرتهن وتلك الاثار هي حقوقا لفائدة هذا المرتهن وهي بشكل اساسي تتبع من الطابع العيني لحق الرهن كحق تباعي لرهن أصلي.

وقد تطرق القانون المدني المصري الى عدم جواز التنفيذ على مال الراهن اذا كان شخصا اخر غير المدين الا مارهن من المال هذا (46).

(43) تراجع المادة 2/1295 من القانون المدني العراقي، والمادة 1044 من القانون المدني المصري.

(44) د. عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 283.

(45) تراجع المادة 2/1296 من القانون المدني العراقي، والمادة 1047 من القانون المدني المصري.

(46) تراجع المادة 1300 من القانون المدني العراقي، والمادة 1050 من القانون المدني المصري.

وكذلك اعطى الحق للدائن ان ينفذ بالحق على العقار المرهون ويطلب بيعه بالموعد وفقا لما جاء بقانون المرافعات وكل هذا بعد ان ينبه المدين بالوفاء (47)، وقد تبطل الاتفاقات التي تجعل للدائن حق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يملك العقار المرهون لقاء ثمن محدد (48).

إذا تلك النصوص القانونية تطرقت للمسائل الاتية:

اولا: -تنفيذ الدائن المرتهن بالحق الذي له.

وهنا قد اعطى القانون الحق للدائن المرتهن بالتقدم لتنفيذ حقه عند حلول اجل هذا الحق باعتباره دائما كسائر الدائنين وله ان ينفذ على عقارات ومنقولات المدين وهو يتقدم كدائن عادي.

وبشرط ان لا يكون التنفيذ على عقارات تكون قيمتها اكبر من حقه من جهة، ومن جهة ثانية يتقيد الدائن بان لا ينفذ على اموال المدين غير المرهونة الا في حال كان العقار المرهون لا يفي بالدين (49).

وكذلك ينفذ الراهن بصفته دائن مرتهن ويتركز حقه هنا بالعقار المرهون بورقة رسمية وهو أحد شروط الرهن وهنا لا يحتاج الدائن المرتهن الى حكم بل يكون التنفيذ بموجب تلك الورقة الرسمية.

ثانيا: -التنفيذ على الراهن غير المدين (الكفيل العيني).

قد يكون الراهن غير المدين بموجب اتفاق ووفقا للقانون يكون هذا هو الكفيل العيني الذي يكون التزامه هنا عينيا بوفاء الدين المضمون، وبذلك يجوز

(47) تراجع المادة 1306 من القانون المدني العراقي، والمادة 1051 من القانون المدني المصري.

(48) تراجع المادة 1301 من القانون المدني العراقي، والمادة 1/1052 من القانون المدني المصري.

(49) د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص 292، نبيل ابراهيم سعد، التامينات العينية والشخصية، منشأة المعارف-الاسكندرية، 2005، ص 96-79.

للدائن المرتهن ان يقوم بالتنفيذ على العقار المرهون الذي رهنه الكفيل العيني في الدين رهن تأمينيا، على شرط ان يكون على العقار المرهون حصرا وليس على باقي اموال الكفيل العيني، كون ان الاخير لا يجب عليه الضمان العام في كل امواله للوفاء بالدين.

ثالثا: - عند عدم الوفاء يبطل شرط تملك العقار المرهون.

عندما يتفق الدائن المرتهن مع الراهن على احقية الدائن المرتهن في تملك العقار المرهون بئمن هو الدين المستحق او باي ثمن اخر قد يكون أكبر من الدين المستحق، في حال عدم الوفاء بالدين عند حلول اجله، فان هذا الاتفاق يكون مخالفا للنظام العام وبالتالي يصبح باطلا بموجب مانصت عليه المادة 1052 من القانون المدني المصري⁽⁵⁰⁾.

ومن الملاحظ ان موقف الراهن دائما ما يكون ضعيف كون ان الدائن المرتهن بإمكانه فرض الشروط عليه مثل ما يشاء، لذلك اراد المشرع ان يرفع الاستغلال هذا عن الراهن كونه مخالف للنظام العام فنراه ينص على اي اتفاق فيه استغلال ايا كان الثمن يكون باطلا⁽⁵¹⁾.

كذلك يجب التطرق الى ما يعرف ببطلان شرط بيع العقار المرهون دون اجراءات وهو ايضا شرط باطل ويكون هذا الشرط عندما يتفق الدائن المرتهن مع الراهن وفي حال عدم الوفاء بالدين عند حلول اجله، على بيع العقار المرهون دون اتباع اجراءات البيوع الجبرية التي فرضها قانون المرافعات وقد تطرق القانون لهذا الحكم⁽⁵²⁾.

⁽⁵⁰⁾ د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص 295، شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التامينات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1966م، ص 186-187.

⁽⁵¹⁾ د. عبدالرزاق السنهوري / مصدر سابق، ص 296.

⁽⁵²⁾ تراجع المادة 1301 من القانون المدني العراقي، والفقرة الاولى من المادة 1052 من القانون المدني المصري.

بقى التذكير اخيرا ونحن بصدد معالجة موضوع اثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن القول بان الدائن المرتهن ومن خلال الرهن فانه سوف يكسب حق عيني على العقار المرهون وان القانون منع الدائن من التنفيذ على اموال المدين الا اذا كان المرهون لا يفي بالدين⁽⁵³⁾.

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع الرهن التأميني او الرسمي يتضح بانه ينطوي على العديد من المقتضيات الايجابية التي من شأنها إنعاش قطاع التمويل العقاري وتشجيع الائتمان، كونه يوفر نوعا من الطمأنينة لدى الدائنين خصوصا البنوك ومؤسسات القرض.

وان الضمانات بصورة عامة والرهن بشكل خاص اصبحت لها اهمية كبيرة في الوقت الحاضر لانها عنصر اساسي في ضمان تمويل الاستثمارات في كل الميادين الاقتصادية والاجتماعية.

اولاً: -النتائج.

- 1- تبين بان الرهن التأميني غير قابل للقسمة وان اي جزء من العقار المرهون يكون خاص لكل الدين كونه حق عقاري ولا يقع الا على العقار.
- 2- اتضح بان الرهن التأميني او الرسمي هو حق بمقابل لان الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن الا بمقابل وبذلك يستطيع الراهن وعن طريق الوكالة ان يحجز الرهن التأميني.

⁵³() نص المادة 1299 من القانون المدني العراقي.

- 3- اتضح ان للراهن حقوق وعليه التزامات فله الحق بالتصرف بالمرهون وحق الادارة والاستغلال والتأجير، وبالمقابل عليه التزامات بضمان الرهن واعطاء المرتهن حق الرهن.
- 4- اتضح بان هناك حقوق للمرتهن قبل حلول الاجل الخاص بالدين وبعد حلول الاجل.

المصادر

- 1- د. محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه / الحقوق العينية، الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة 2009.
- 2- د. عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر والاخير، ط1، دار الشروق، مصر 2010.
- 3- حسين المؤمن / نظرية الاثبات المحررات، مكتبة النهضة، بغداد 1975.
- 4- احمد سلامة / التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، دار التعاون للطبع والنشر 1966.
- 5- احمد حسين مرزه الجبوري / اثار الرهن التأميني، بحث مقدم الى المعهد القضائي، الدورة الثامنة والعشرون، بغداد 2007.
- 6- سمير عبد السيد ثناغو / التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة أطلس، القاهرة 1975.
- 7- شاكر ناصر حيدر / شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية، ج2، مطبعة المعارف، بغداد 1953.

- 8- صلاح الدين الناهي / الوجيز في التامينات الشخصية والعينية، الجزء الأول 1953.
- 9- محمد كامل مرسي بك / التامينات الشخصية والعينية، الطبعة الثانية 1930.
- 10- شمس الدين الوكيل، الموجز في نظرية التامينات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1966م، ص186-187.
- 11- نبيل ابراهيم سعد، التامينات العينية والشخصية، منشأة المعارف- الاسكندرية، 2005، ص96-79.
- 12- منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العيني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة القاهرة، 1956م، ص226.
- 13- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، المجلد الثاني، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1994م، ص173.
- 14- شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1952م، ص106.
- 15- عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الالتزام، ج2، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1986، ص255.
- 16- سمير كامل، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة عين شمس، 1978، ص24 وما بعدها.

القوانين: -

- 17- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- 18- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
- 19- نظام الطابو رقم 26 لسنة 1943.
- 20- قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.