

سلسلة العدالة في القانون المدني (٧٤)

حقوق والتزامات الراهن على العقار المرهون

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

رهن المباني المقامة على أرض الغير - شهر رهن المباني المقامة على أرض الغير - رهن العقار الشائع - الرهن الصادر من أحد أو بعض الشركاء لحصة شائعة - تحديد الدين المضمون في عقد الرهن - عدم قابلية الرهن للتجزئة - صاحب المصلحة في عدم التجزئة - تبعية الرهن للدين المضمون - تمسك الكفيل العيني بالدفع المقررة للمدين - أثر الرهن فيما بين المتعاقدين بالنسبة إلى الراهن - حق الراهن في التصرف في العقار المرهون - إبطال تصرفات الراهن للغش - حق الراهن في إدارة العقار وفي قبض ثماره - الإيجار الصادر من الراهن ومدى نفاذه في حق الدائن المرتهن - قبض أجره العقار وحوالته مقدما - التزام الراهن بضمان سلامة الرهن - جزاء مخالفة التزام الراهن - هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب خطأ الراهن - انتقال الرهن في حالة هلاك العقار المرهون.

المستشار

أبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : حقوق والتزامات الرهن على العقار المرهون

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد

فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – **fax:** 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع

أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً

للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/4333

الترقيم الدولي : 9 - 90 - 6647 - 977 - 978

الموقع : [www. ELADALAH.com](http://www.ELADALAH.com)

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُتَكَلِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمله، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٧٤) في سلسلة القانون المدني (حقوق والتزامات الراهن على العقار المرهون) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بأراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان... وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/٣١

رهن مالك المبانى

رهن المبانى القائمة على أرض الغير

النص التشريعي (مادة ١٠٣٨) :

يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفى هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم فى إستيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى، ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبانى وفقاً للأحكام الخاصة بالإلتصاق.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤١ لىبى و ٩٧٨ كويتى ولا مقابل له فى القوانين: السوري - والعراقى - والأردنى كما أنه لا مقابل له فى القانون المدنى المصرى السابق.

الأعمال التحضيرية :

المبانى القائمة على أرض الغير: إذا رهن المبانى صاحبها يقع الرهن عليها محدوداً بحقوقه، فيبقى الرهن ما بقيت المبانى قائمة ولم تنتقل ملكيتها بالإلتصاق إلى صاحب الأرض، فإذا إنتقلت الملكية بالإلتصاق إنتقل الرهن إلى التعويض المستحق لصاحب المبانى، وإذا نزعت المبانى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك كان للمرتهن حق التقدم على ثمن الأنقاض. وهذه حالة من حالات الحلول العينية نص عليها المشروع^(١).

رأى الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ١٠٣٨ مدنى أنه يجوز لشخص غير مالك

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٢٨.

الأرض أن يقيم عليها مبان يملكها، فتكون الأرض مملوكة لشخص والمباني مملوكة لشخص آخر. وعلى ذلك يجوز لصاحب المبنى - وهى عقار - أن يرهنها رهناً رسمياً.

فإذا حل الدين المضمون بالرهن كان لصاحب المبنى أن يفي بالدين وإلا نزع الدائن المرتهن ملكيته لها (للمبنى المرهونة لإستيفاء دينه من ثمنها). وقد يبيع صاحب المبنى مبانيه وهى مرهونة، فيجوز للدائن المرتهن أن تتبع المبنى وينفذ عليها بدينه^(١).

٢- عرض المشرع لرهن مالك المبنى لما يملك فى المادة ١٠٣٨ مدنى.

فإذا إستحق الدين المضمون الرهن والمبنى لا تزال قائمة ومملوكة للراهن كان للدائن المرتهن أن ينفذ عليها وتباع جبراً ليحصل على حقه من الثمن.

أما إذا زالت ملكية الراهن قبل أن ينفذ الدائن المرتهن بحقه فيكون ذلك وفقاً للأحكام التى تنظم علاقة مالك الأرض بمالك المبنى^(٢).

٣- إذا كان البناء مملوكاً لغير صاحب الأرض، جاز له أن يرهنه رهناً رسمياً، وذلك دون إخلال بحكم الإلتصاق حينما تؤول ملكية البناء لصاحب الأرض.

وفى خلال المدة التى يكون فيها البناء مملوكاً للمبنى ينتج الرهن أثره، فيستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليه ويقتضى حقه من ثمنه.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٤٧.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهوى والمستشار الفقى - ص ٤٢٢ وما بعدها.

ولا يمنع هذا مالك الأرض من استعمال حقه فى تملك البناء بالإلتصاق عندما يحين الأجل، على أن يؤدى التعويض المنصوص عليه فى القانون - وفقاً للأحكام الخاصة بالإلتصاق - إلى الراسى عليه المزداد بإعتباره خلفاً للبانى.

أما إذا إنقضت المدة المحددة لهذه الملكية المؤقتة، فإن أحكام الإلتصاق تنطبق، ويؤول البناء إلى مالك الأرض. وعندئذ لا يجوز للدائن المرتهن أن تتبع البناء فى يد مالك الأرض، لأنه حقه قد تعلق بملكية مؤقتة، وإنما يتعلق حقه بالتعويض الذى يستحق البانى الراهن لدى مالك الأرض أو من ثمن الأنقاض^(١).

٤ - حماية للدائن المرتهن قرر المشرع ذلك بنص المادة ١٠٣٨ مدنى. ومقتضى هذا النص أنه إذا هدمت المبانى أو إكتسب مالك الأرض ملكيتها إنقضى حق الدائن المرتهن فى تتبعها، ومع ذلك يبقى حقه فى الأفضلية بياشره على وعاء يتحدد نطاقه بمقتضى الإتفاق بين مالك الأرض ومالك المبانى، أو بمقتضى القانون.

وإذا إتفق على أن يكتسب مالك الأرض ملكية المبانى مقابل تعويض معين كان للدائن المرتهن أن يباشر حقه فى الأفضلية على هذا التعويض. وإذا إتفق على هدم المبانى كان للدائن المرتهن أن يتقدم فى إستيفاء حقه من ثمن الأنقاض.

وإذا لم يوجد إتفاق على مصير المبانى جاز لصاحبها وهو الراهن أن يطلب هدمها، وفى هذه الحالة يباشر الدائن المرتهن حقه على ثمن الأنقاض أيضاً.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٩.

وإذا لم يطلب مالك المبانى إزالتها لم يكن لمالك الأرض أن يطلب هذا، وعليه أن يعوض مالكةا مقابل إكتسابه هو ملكيتها بالإنصاق. وهو مخير بين أن يؤدى قيمة المواد وأجر العمل، أو أن يدفع مبلغاً يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت (م ٩٢٦ مدنى)، وفى هذه الحالة يتقدم الدائن المرتهن فى إستيفاء حقه من هذا التعويض.

وإستبدال المبانى بقيمة التعويض أو ثمن الأنقاض على ما تذهب المذكرة الإيضاحية - أنها حالة من حالات الحلول العينية وفى الفقه إتجاه بين حلول أجل الوفاء بالدين قبل إستبدال المبانى بمبلغ التعويض أو ثمن الأنقاض، فللدائن أن يباشر حقه فى التقدم على هذه المبالغ بمقتضى حقه فى الرهن مباشرة، وبين حالة ما إذا تم إستبدال المبانى القائمة بمبلغ التعويض أو ثمن الأنقاض قبل حلول أجل الدين فإن هذه المبالغ تحل محل المبانى فى ضمان الوفاء بالدين الذى لم يحل أجله بعد. ويعتبر هذا تطبيقاً للحلول العينية وتبدو - للدكتور سمير تناغو - قائمة على أساس مقبول^(١).

• **رهن المبانى القائمة على أرض الغير :** فقد أجاز المشرع لمن يضع يده على أرض مملوكة لغيره وأقام عليها بناء أن يرهنها. ولما كان البناء يعتبر عقاراً بطبيعته فإنه يجوز لمالكة التصرف فيه ببيعه أو رهنه رهناً رسمياً ويتعلق الرهن بالبناء دون الأرض، فإذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء كان للمرتهن التنفيذ على البناء ببيعه لاستيفاء حقه، فإذا باشر مالك الأرض حقه المقرر له بموجب المواد السابقة، فإن اختار تملك البناء بالإنصاق التزم بدفع تعويض يحل محل البناء حلاً عينياً ومن ثم ينتقل

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - طبعة ١٩٦٧ - ص ١٩٦٧ وما بعدها، ويراجع: الدكتور منصور مصطفى - ص ٤٩.

الرهن إليه فيتقدم فيه المرتهن ويستوفي حقه وفقاً لمرتبته التي كانت له على البناء، ويكون للمرتهن ذات الحق إذا اختار مالك الأرض إزالة البناء فتحل الأنقاض محل البناء حلاً عينياً فينتقل الرهن إليها ثم إلي ثمنها بشرط ألا تكون قد انتقلت لحائز حسن النية بسبب صحيح فيتملكها بالحيازة (أنور طلبة ص ٣٩٨)، وقد خرج المشرع بهذا النص عن الأحكام المقررة بصدد الالتصاق والتي بموجبها تكون المباني المقامة بأرض للغير مملوكة لصاحب الأرض فلا تتفصل ملكية المباني عن ملكية الأرض، وبموجب نص المادة ١٠٣٨ سالفه البيان، تكون المباني المقامة بأرض للغير مملوكة للبانى ملكية أساسها واقعة البناء، ومتى أصبح البانى مالكا كان له الحق فى رهن ما يمتلكه. ومالك المباني له حق ملكية هذه المباني تحت شرط فاسخ خلال المدة المتفق عليها، فإذا انقضت هذه المدة، كان من حق المتفق عليه أو التعويض الذي حدده القانون في حالة التملك بالالتصاق، أو الحق في أن يطلب من صاحب المباني هدمها وأخذ الأنقاض أو بيعها، والدائن المرتهن لا تتجاوز حقوقه حقوق المدين الراهن، وبناء على ما تقدم إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن قبل أن يستعمل صاحب الأرض خياره، كان على صاحب المباني أن يفي بالدين وإلا نزع الدائن المرتهن ملكية المباني المرهونة لاستيفاء حقه من ثمنها، فإذا كان مالك المباني سبق له أن باعها وهي مرهونة كان للدائن المرتهن أن يتتبعها في يد الحائز ويقوم بالتنفيذ عليها بحقه. أما إذا استعمل صاحب الأرض خياره قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن، فإن استبقى المباني وجب عليه دفع التعويض المتفق عليه، وعندئذ يكون للدائن المرتهن حق التقدم على هذا التعويض طبقاً لمبدأ الحل العيني، أما إذا طلب صاحب الأرض إزالة المباني فأزالها

مالكها وباع الأنقاض، فإن الدائن المرتهن يكون له حق التقدم على ثمن الأنقاض وذلك طبقاً لمبدأ الحلول العين (رمضان أبو السعود ص ٢٣٤).

• **شهر رهن المباني المقامة على أرض الغير:** يقوم الدائن المرتهن بتقديم

طلب الشهر إلى المأمورية المختصة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها مرفقاً به حافظة تنطوي على عقد الرهن الرسمي ومستندات ملكية المباني للمدين الراهن، ويقتصر بحثها على ملكية المباني دون الأرض، ثم تخطر الطالب بالقبول للشهر، فيقوم بإعدام مشروع القائمة على الورق الأزرق المدموغ متضمنة البيانات التي نصت عليها المادة ٣٠ من قانون الشهر العقاري، ويرفق بها ذات الحافظة التي كانت مقدمة مع الطلب وأعيدت إليه مع إخطار القبول، ويتقدم بالمشروع إلى ذات المأمورية، ومتى تحققت من مطابقته لإخطار القبول، وضعت عليه خاتم صالح للشهر، فيتقدم به إلى المكتب لشهر القائمة بطريق القيد. ومتى تم الشهر، اكتسب الدائن المرتهن حقاً عينياً يتمثل في الرهن الرسمي على المباني، فإن تهدمت بناء على طلب مالك الأرض انتقل الرهن للأنقاض، فإن تملكها صاحب الأرض وفقاً لأحكام الالتصاق، انتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التعويض المستحق وفقاً لمبدأ الحلول العيني، وفي حالة تملك مالك الأرض للمباني يقوم المكتب بالتأشير بما يفيد ذلك في هامش قيد الرهن ويعتبر هذا التأشير محواً لهذا القيد، ويتبع في ذلك إجراءات التأشير الهامشي (أنور طلبية ص ٤٠١).

رهن العقار الشائع

النص التشريعي (مادة ١٠٣٩) :

١- يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع، أيأ كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.

٢- وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، إنتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذى شأن بتسجيل القسمة. ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٤٢ لیبی و ١٢٩١ عراقی و ٩٧٩ و ٩٨٠ كويتی و ١٣٣١ أردنی.

ولا مقابل له في السوري ولا في القانون المدني المصري السابق.

الأعمال التحضيرية :

يجوز رهن العقار الشائع: فإذا رهن المالك نصيبه شائعاً كان الرهن صحيحاً، حتى إذا أفرز النصيب الشائع بعد ذلك إنتقل الرهن إلى النصيب المفرز. كذلك لو رهن المالك وهو في الشيوع جزءاً مفرزاً فوقع في نصيبه بالقسمة أصبح الرهن باتاً، أما إذا لم يقع في نصيبه فإن الرهن ينتقل إلى جزء مفرز وقع في نصيبه تعادل قيمته قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل. ويجب إذا إنتقل الرهن إلى العقار المفرز الذي وقع في نصيب الراهن، أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي إنتقل

إليه الرهن، ويكون إجراء هذا القيد الجديد في خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يصله في أخطار بتسجيل القسمة من أى ذى شأن، كشريك متقاسم أو دائن آخر أو الراهن نفسه، ولا يضر هذا القيد بإمّتياز المتقاسمين، ويتبين مما تقدم أن المشرع لجأ إلى تطبيق مبدأ الحلول العينية فيسر كثيراً من أمر الرهن في الشيوخ، ولم يقتصر على ذلك، بل أضاف حكماً آخر نقله عن التقنين الفرنسى، فقرر أن الرهن إذا صدر من جميع الملاك على الشيوخ كان صحيحاً، حتى لو وقع المال بعد ذلك فى نصيب واحد منهم أو بيع لأجنبى لعدم إمكان القسمة.

المشروع فى لجنة المراجعة:

تليت المادة ١٤٤٦ واقتراح النص على أن يكون تعيين القدر الذى ينتقل إليه الرهن بأمر على عريضة. فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى:

- ١- يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.
 - ٢- وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير الترى رهنها إنتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهوناً فى الأصل، ويعين هذا القدر الذى إنتقل إليه الرهن فى خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمّتياز المتقاسمين.
- وأصبح رقم المادة ١١٣٤ فى المشروع النهائى^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٢٩ - ٣٢.

رأى الفقه :

١- يستخلص من نص المادة ١٠٣٩ مدنى أنه إذا كان هناك عقار شائع أن يرهنه جميع الشركاء، ويكون الرهن نافذاً فى حق الجميع أياً كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.

ويمكن أن يرهن العقار الشائع أحد الشركاء. وهذا الشريك الراهن إما أن يرهن حصته الشائعة فى العقار، أو برهن جزءاً مفزراً فيه يقدر عادة أنه هو الجزء المفرز الذى سيصيبه من قسمة العقار، أو برهن جميع العقار الشائع، وهذا الفرض الأخير لم يتعرض له النص.

١- فبالنسبة لرهن جميع الشركاء للعقار الشائع، ويكون الرهن صحيحاً نافذاً قبل القسمة لأنه صدر من جميع الشركاء المشتاعين. فإذا باع هؤلاء العقار الشائع بعد رهنه، فإنه ينتقل إلى المشتري متقلاً بالرهن، ويتبع الدائن المرتهن العقار الشائع فى يد المشتري وهو الحائز للعقار. وإذا بقى العقار الشائع فى يد المشتري وهو الحائز للعقار الشائع فى ملكية الشركاء، وأراد أخذ دائنى شريك منهم التنفيذ عليه فإن الدائن المرتهن يتقدم على هذا الدائن العادى لأنه دائن مرتهن.

وإذا مات بعض الشركاء أو كلهم إنتقل العقار مرهوناً إلى الورثة. وعلى هذا يسرى الرهن فى حق الشركاء وفى حق دائنيهم، وفى حق الخلف الخاص والخلف العام.

والرهن يكون صحيحاً نافذاً أيضاً بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان القسمة عيناً.

وإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع، ووقع الجزء المفرز فى نصيب الشريك الراهن، فإن الرهن يكون باتاً، إذ يتبين أن الشريك كان يملك هذا الجزء المفرز من بداية الأمر وقد رهنه فيكون رهنه صحيحاً باتاً.

أما إذا لم يقع الجزء المفروز المرهون في نصيب الشريك الراهن بل وقع في نصيبه جزء مفروز آخر من نفس العقار أو من عقار آخر إنتقل الرهن إلى هذا الجزء المفروز الآخر. ووجب على الدائن المرتهن إذا أراد الاحتفاظ بمرتبة رهنه أن يقوم بالإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ مدنى، وهى قيام الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة.

٢- يجوز للشركاء جميعاً أو لأى منهم أن يرهن حصته الشائعة فى العقار رهنأ رسمياً. ولكن قد يحدث أن يرهن أحد الشركاء جزءاً مفزراً من العين الشائعة فقد تناول المشرع المصرى بيان حكم رهن المال الشائع فى موضعين:

- ١ - عند الكلام فى الشيوع بصدد أعمال التصرف التى تصدر من الشركاء أو من أحدهم (م ٨٢٦ و ٨٣٢ مدنى)^(١).
 - ٢- وعند الكلام فى الرهن الرسمى فى المادة ١٠٣٩ مدنى فقد يرهن الشركاء جميعاً عقاراً شائعاً، أو قد ترهنه أغلبيته ممن يملكن على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع طبقاً لنص المادة ٨٣٢ مدنى، وعندئذ يكون الرهن صحيحاً وناظراً فى حق الجميع. ولكن ما مصير الرهن بعد القسمة.
- كان منطق القواعد العامة يؤدى إلى القول بأنه إذا أفرزت الأنصبة نتيجة القسمة، فلن يؤثر ذلك بالطبع على الرهن، ويظل كل من الشركاء متحملاً الرهن فى نصيبه، فإذا وقع المال جميعه فى نصيب أحد الشركاء فإن الرهن يظل صحيحاً فقط فى قدر حصته الشائعة، لأنه لم يرهن أكثر

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - طبعة ١٩٩٤ - ص ٣٧٥ وما بعدها.

من حصته، ولأن رهن غيره من الشركاء يكون غير نافذ في حقه لوقوعه على مالاً يملكون نتيجة للأثر الكاشف للقسمة.

ولكن هذا الحكم الذى تمليه القواعد العامة استبعده المشرع بنص صريح فى خصوص الرهن الرسمى، فقد نصت المادة ١٠٣٩ مدنى فى فقرتها الأولى على أنه: (يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أيضاً كانت نتيجة قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته).

ومعنى هذا أنه إذا اختص أحد الشركاء بكل العقار المرهون على أثر القسمة أو لأن العقار بيع بالمزاد ورسا المزاد عليه، فإن العقار يظل مع ذلك محملاً بالرهن كاملاً، ويتحمل هذا الشريك بالرهن جميعه، على أن يرجع هو على جميع شركائه السابقين وفقاً لأحكام الضمان فى القسمة، ما لم يكن قد روع ذلك فى القسمة أو تقدير ثمن العقار.

أما إذا تمت القسمة بطريق التصفية وبيع العقار بالمزاد العلنى، ورسا المزاد على غير الشركاء، فإنه يجب القول بتظهير العقار من الرهن وانتقال حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسى به المزاد طبقاً لنص المادة ٤٦٨ مرافعات أما إذا رهن الشريك فى الشيوع حصته الشائعة كان رهنه صحيحاً و نافذاً فى حق الجميع فهو يتصرف فى حدود حقه.

وإذا وقعت القسمة قبل تنفيذ الدائن المرتهن بحقه على الحصة المرهونة، فإن الراهن قد يختص بجزء من العقار الذى رهن فيه حصة شائعة أو بهذا العقار كله وقد يختص بجزء من عقارات أخرى أو بمنقولات وقد يختص بمبلغ من النقود.

كما تناول المشرع بيان حكم رهن الشريك جزءاً من العقار الشائع فى موضوعين:

الأول- عندما تعرض لأحكام الشيوخ - فقد بين في المادة ٨٢٦ مدنى حكم تصرف الشريك فى الشيوخ عموماً أياً كان نوع هذا التصرف.

والثانى- فى الفصل الخاص بالرهن الرسمى عندما بين فى المادة ١٠٣٩ مدنى حكم رهن الشريك.

أما إذا رهن الشريك كل العقار الشائع أمكن القول بأن الرهن يقع صحيحاً فى حدود حصته فى العقار وقابلاً للإبطال فيما جاوز هذه الحصة، لأنه فيما جاوزها يعتبر وارداً على ملك الغير، ومن ثم فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب الإبطال على هذا الأساس فيما جاوز حصة الراهن فى العقار، سواء أكان يعلم أم لا يعلم بأن العقار شائع بين الراهن وغيره. كذلك يجوز له أن يطلب إبطال الرهن بالنسبة لجميع المال على أساس الغلط إذا كان يجهل أن الراهن لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة. أما بالنسبة لسائر الشركاء فإن الرهن لا يكون نافذاً فى مواجهتهم لتجاوزه حدود حق الراهن، ولأن الرهن اعتداء على حقوقهم.

فإذا لم يطلب الدائن المرتهن إبطال الرهن، ووقعت القسمة، فإن الرهن يأخذ حكم رهن الجزء المفرز، بمعنى أنه إذا وقع العقار المرهون فى نصيب الراهن انتهى الأمر واستقر الرهن نهائياً. فإذا وقع فى نصيبه عقار آخر إنتقل الرهن إلى هذا العقار، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ مدنى^(١).

٣- إذا صدر الرهن من جميع الشركاء فهو صحيح صادر من ملاك وإجماع الشركاء عليه ينتفى كل شبهة للتعارض بين مصالحهم أو الإضرار ببعضهم. ومصير الرهن على هذا النحو لا يتأثر فى المستقبل بقسمة العقار المرهون أياً كانت نتيجة القسمة.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٤١ وما بعدها.

وقد قرر المشرع المصرى فى المادة ١٠٣٩ مدنى على أنه: (يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت النتيجة التى تترتب قسمة العقار فيما بعد، أو على بيعه لعدم إمكان قسمته).

وقد يصدر الرهن من أحد الشركاء للعقار كله أو حصة منه شائعة أو مفرزة، فى هذه الحالة قد تنثور بشبهة التعارض بين مصالح الشركاء. ويتحقق التعارض فعلاً إذا تمت القسمة ووقع العقار المرهون فى حصة شريك آخر غير الشريك الذى قرر الرهن عليه.

وفى هذه الحالة تتحقق حماية المتقاسم على الوجه الأكمل إذا تقرر عدم نفاذ الرهن فى مواجهة المتقاسم، ومعنى هذا أن الدائن لا يستطيع تتبع العقار المرهون فى يد الشريك الذى آل إليه العقار بعد القسمة إذا كان شخصاً آخر غير الراهن، وهنا يلحق ضرر بالدائن ينبغى العمل على حمايته منه.

وإذا رهن الشريك جزءاً مفرزاً من العقار، لا ينفذ هذا الرهن فى مواجهة الشركاء الآخرين لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء ولا يختص الشريك الرهن من دونهم بسلطة التصرف فيه. فإذا كان الدائن المرتهن لا يعلم بحالة الشيوع، فله أن يطلب إبطال التصرف للغلط.

أما إذا كان يعلم بحالة الشيوع كان الرهن صحيحاً لأنه صادر من مالك على أى حال، ولكن يظل نفاذه موقوفاً على حدوث القسمة.

فإذا كانت نتيجة القسمة وقوع الجزء المرهون فى نصيب الراهن أصبح الرهن نافذاً فى مواجهته.

أما إذا وقع الجزء المرهون فى نصيب شريك آخر فإن الرهن لا ينفذ فى مواجهته. ومع ذلك إذا إنتقل إلى الراهن بمقتضى القسمة مال آخر فإن هذا المال هو الذى يصبح مثقلاً بالرهن بمقتضى فكرة الحلول العينية.

وقد نص المشرع عليه فى القواعد العامة للتصرف فى الملكية الشائع (م ٢/٨٢٦ مدنى) وطبقت هذه القاعدة بنص خاص فى الرهن الرسمى فى المادة ٢/١٠٣٩ مدنى.

وهذا النص يوحى فى الحكم بين رهن الجزء المفروز ورهن الحصة الشائعة فى الفترة اللاحقة على القسمة من حيث تطبيق فكرة الحلول العينية هذا، ولكل شريك أنه يملك حصته ملكاً تاماً (م ٨٢٦ مدنى)، ومن ثم فإن رهن الشريك حصته الشائعة يقع صحيحاً، ومع ذلك فهو يتأثر بحدوث القسمة بعد هذا حسب إحتتمالاتها المختلفة.

أما إذا رهن أحد الشركاء العقار كله متخظياً حدود سلطته فى التصرف، فلا يعتبر ذلك رهنأ لملك الغير لأن الراهن يملك حصة شائعة فى هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين ويظل مصيره متوقفاً على نتيجة القسمة.

وخلصاً أحكام رهن العقار المملوك على الشيوع أن الشريك بعد القسمة يحصل على نصيبه المفروز خالياً من كل رهن لم يصدر منه، وأنه حماية للدائن المرتهن، فإن حقه ينتقل إلى ما آل للراهن من مال نتيجة القسمة، ولو كان هذا غير ما نشأ عليه الرهن أصلاً^(١).

٤- يجوز للملاك على الشيوع رهن العقار، كما لأى منهم رهن حصته الشائعة فيه.

وقد يحدث أن يرهن أحد الشركاء حصته مفروزة، أو يرهن العقار كله. ويؤخذ من نص المادة ١/١٠٣٩ مدنى أن الرهن الصادر من جميع الشركاء رهن صحيح ونافذ لأنه صادر من مالك "كذلك يصح وينفذ الرهن

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٨٠ وما بعدها - طبعة ١٩٦٧.

الصادر من الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية وأعلنوا قرارهم إلى باقى الشركاء فلم يعترض أحد منهم. أما إذا اعترض باقى الشركاء خلال شهرين من إعلانهم بقرار الأغلبية، فإن الرهن لا ينفذ إلا إذا قررت المحكمة أن قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء وأن رهن العقار تصرف واجب (م ٨٣٢ مدنى).

وقد قررت المادة ١٠٣٩/١ مدنى - وعلى خلاف القواعد العامة - أن الرهن يظل صحيحاً وناظراً بكل العقار المرهون أياً كانت النتيجة التى تترتب على العقار فيما بعد.

كما يصح رهن الشريك حصته الشائعة، لأنه يتصرف فى خالص حقه، وله بيع هذه الحصة بعد رهنها فتنقل إلى المشتري مثقلة بالرهن. وللدائن المرتهن التنفيذ على هذه الحصة فى أى يد تكون، فإذا بيعت بالمزاد العلنى حل الراسى عليه المزاد محل الشريك الراهن ويصبح شريكاً على الشيوع مع سائر الشركاء وإذا تمت قسمة العقار والحصة الشائعة مازالت مرهونة.

والأصل أن تحتسب مرتبة الرهن على العين الجديدة من وقت قيده الجديد، ومع ذلك إذا قام الدائن بإجراء هذا القيد الجديد خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة، فإن مرتبة الرهن تحتسب من وقت قيده الأول حتى لا تضر القسمة هذا الدائن على أن انتقال الرهن إلى العين الجديدة، واحتفاظ الدائن المرتهن بمرتبته الأولى لا يضر برهن صدر من جميع الشركاء على الشيوع لهذا العقار، ولا إمتياز المتقاسم، بمعنى أن يظل رهن جميع الشركاء وإمتياز المتقاسم مقدماً على رهن هذا الشريك، ولو كان قيدهما لاحقاً لقيد رهن الشريك.

وإذا رهن الشريك حصة مفرزة فقد تجاوز حدود حقه، وكان ذهنه غير نافذ في حق شركاء الباقيين ما لم يقروه جميعاً أو تقره أغليبتهم وفقاً للمادة ٨٣٢ مدنى وللدائن المرتهن طلب إبطال الرهن للغلط إذا كان يجهل أن الراهن لا يملك الجزء المفرز، وذلك سواء قبل القسمة أو بعدها طبقاً للقواعد العامة وعملاً بما ورد بنهاية المادة ٢/٨٢٦ مدنى.

أما إذا كان الدائن المرتهن يعلم أن الراهن لا يملك الجزء المفرز فليس طلب إبطال الرهن للغلط، وعليه أن ينتظر نتيجة القسمة.

وإذا رهن الشريك العقار المملوك له ولغيره على الشيوع فإن الرهن يصح في حصته الشائعة لكنه لا ينفذ في مواجهة باقى الشركاء فيما جاوز هذه الحصة لاعتداء الراهن على حقوقهم فيها^(١).

٥- قد يصدر رهن العقار المملوك على الشيوع من جميع الشركاء أو الأغلبية التى لها سلطة التطرف وفقاً لنص المادة ٨٣٢ مدنى.

وقد يصدر من أحد الشركاء (أو ممن لا يمثلون الأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٨٣٢ مدنى). وقد يرد الرهن على حصة شائعة فى العقار أو على جزء مفرز منه أو عليه كله.

فإذا تم الرهن بموافقة جميع الشركاء فهو صحيح نافذ فى مواجهتهم جميعاً، ويكون للدائن المرتهن أثناء قيام الشيوع أن ينفذ بحقه على العقار دون أن تتور أية صعوبة. ولكن ما هو مصير الرهن إذا تمت القسمة وهو لا يزال قائماً.

أما إذا رهن الشريك حصته الشائعة فى العقار فرهنه صحيح لأنه صادر من مالك (م ١/٨٢٦ مدنى)^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٥٠ وما بعدها.

• رهن العقار الشائع : سبق أن ذكرنا أنه يجب أن يكون الراهن مالكا

للعقار ولكن لا يشترط أن تكون ملكية الراهن ملكية خالصة مفرزة، فيصح أن تكون ملكيته شائعة مع غيره من الملاك، فإذا كان هذا العقار مملوكا على الشيوع، فقد يتم رهنه إما من جميع الشركاء أو من بعضهم فقط. أي أنه إذا كان هناك عقار شائع، فيمكن أن يرهنه جميع الشركاء، ويكون الرهن نافذا في حق الجميع، أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، ويمكن أيضا أن يرهن العقار الشائع أحد الشركاء. وهذا الشريك الراهن إما أن يرهن حصته الشائعة في العقار، أو يرهن جزءا مفرزا في هذا العقار يقدر عادة أنه هو الجزء المفرز الذي سيصيبه من قسمة العقار، أو يرهن جميع العقار الشائع وهذا الفرض الأخير لم يتعرض له نص المادة المتقدم.

• الرهن الصادر من جميع الشركاء : فقد رأينا أن الفقرة الأولى من

المادة ١٠٣٩ مدني تنص على أنه "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع، أي كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته". مفاده أن الرهن الصادر من جميع الشركاء في المال الشائع يكون صحيحا نافذا في حق الجميع سواء قبل القسمة أو بعدها وأيما كانت نتيجتها أو بعد البيع لعدم إمكان القسمة. وبالتالي إذا باع الشركاء المال الشائع المرهون إلي مشتري، انتقلت إليه الملكية مثقلة بالرهن واستطاع الدائن المرتهن تتبع العقار تحت يد هذا المشتري، وإذا بقي هذا العقار المرهون في ملكيتهم وأراد أحد دائنيهم العاديين التنفيذ على العقار تقدم عليه الدائن المرتهن، وإذا مات الشركاء أو بعضهم انتقل العقار مثقلا بالرهن إلي الورثة، معنى ذلك أن الرهن يسري في حق

الشركاء وفي حق دائنيهم وخلفهم العام والخاص (رمضان أبو السعود ص ٢٢٠)، والرهن يكون صحيحا نافذا أيضا بعد القسمة، أو بعد البيع لعدم إمكان القسمة عينا. فإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع، وأخذ كل منهم حصة مفرزة من هذا العقار، فإن هذه الحصة المفروزة التي تقع في نصيب كل من الشركاء تكون مثقلة بحق الرهن، لأن الشركاء كلهم قد رهنوا العقار عندما كان شائعا، فيبقى مرهونا عند إفرازه. أما إذا وقع العقار الشائع في نصيب أحد الشركاء، وأخذ باقي الشركاء نصيبهم مفرزا في عقار أو عقارات أخرى شائعة بينهم فإن العقار الشائع المرهون ينتقل مرهونا إلى الشريك الذي وقع في نصيبه، وقد يعترض على ذلك بأن العقار كله وقع في نصيبه، وهذا الشريك لم يرهن عند الشيوع إلا نصيبه شائعا، فيجب أن ينتقل إليه العقار مثقلا بالرهن بمقدار نصيبه في الشيوع فحسب. (السنهوري ص ٢٥٤) أما إذا بيع العقار المرهون لعدم إمكان قسمته عينا، فإنه إذا وقع العقار بالبيع لأحد الشركاء فإنه ينتقل إليه مرهونا، وكذلك الحال إذا وقع البيع لأجنبي. ولكن إذا تمت القسمة بطريق التصفية وبيع العقار بالمزاد العلني ورسا على غير الشركاء، فإنه يجب القول بتطهير العقار من الرهن وانتقال حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسي به المزاد، وذلك طبقا لنص المادة ٤٦٨ من قانون المرافعات.. والمادة المذكورة تقضي بأن ط يطبق على بيع العقار لعدم إمكان قسمته... الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب فيما عدا إخبار النيابة بإيداع قائمة شروط البيع"، وبالرجوع إلى الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس، نجد أن القانون قد استلزم إخبار الدائنين المرتهنين حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز بإيداع قائمة شروط البيع (م ٤٦٢) ثم قرر أن

تطبق على تلك البيوع القواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث (م ٤٦٣) ومن ضمن هذه القواعد ما نصت عليه المادة ٤٥٠ من أنه "يترتب على تسجيل حكم البيع أو التأشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧، ٤٢٦ ولا يبقى لهم إلا حقهم على الثمن، فالعقار المبيع يتطهر إذن من الرهن ويستعمل الدائن المرتهن حقه في التقدم على الثمن (عبد المنعم البدر اوي، فقرة ٣١ ص ٤٢، ٤٣).

• الرهن الصادر من أحد أو بعض الشركاء لحصة شائعة: فإذا قام أحد

الشركاء برهن حصته شائعة في العقار فإن رهنه يكون صحيحا وناظرا مادام العقار شائعا. فإذا باع هذا الشريك حصته الشائعة إلى مشتري انتقل ملكية الحصة إلى هذا الأخير مثقلة بالرهن، وإذا حدثت القسمة فوق العقار الشائع كله أو بعضه في نصيب الشريك الراهن، فإنه ينتقل إليه مثقلا بالرهن الذي قرره، وإذا اختص الشريك الراهن بجزء من العقار ذاته يعادل قيمة الحصة المرهونة، تركز الرهن في هذا الجزء المفرز، ولكن قد يحدث ألا ينتقل إلى الشريك الراهن بمقتضى القسمة لا العقار الشائع الذي رهنه ولا حصة فيه وإنما يقع في نصيبه عقارا آخر شائعا، وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه خلال

تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا امتياز المتقاسمين (م ١٠٣٩/٢ مدني)، (رمضان أبو السعود ص ٢٢٢) وإذا وقع نصيب الشريك الراهن، لا العقار المرهون ولا عقار آخر يحل محله، بل منقول، فإن الدائن المرتهن يفقد حق رهنه على العقار المرهون لأنه وقع في نصيب شريك لم يرهنه، وكذلك لا ينتقل رهنه الرسمي إلي المنقول الذي وقع في نصيب الشريك الراهن لأن المنقول لا يصح أن يكون محلا للرهن الرسمي، وعلى ذلك يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن نتيجة للقسمة، وهذا هو الرأي السائد. (إسماعيل غانم، في الحقوق العينية الأصلية فقرة ٨١ ص ١٨٤ - شمس الدين الوكيل فقرة ٥٤ ص ١١٢ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٩ ص ٥٣ - سمير تناغو فقرة ٢٥ ص ٦٢، وهناك رأي يذهب إلي أن الرهن ينتقل إلي المنقول ويصبح رهن حيازة: أحمد سلامة فقرة ٤٩ ص ١٧٠ وفقرة ٥٠ ص ١٧٤ إلي أن الرهن ينتقل إلي المنقول فقرة ٢٠ ص ٥٥).

وقد جاء بمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تعليقا على المادة ١٤٤٦

المقابلة للمادة ١٠٣٩ ما يلي: "يجوز رهن العقار الشائع، فإذا رهن المالك نصيبه شائعا كان الرهن صحيحا، حتى إذا أفرز النصيب الشائع بعد ذلك انتقل الرهن إلي النصيب المفرز، كذلك لو رهن المالك وهو في الشيوع جزءا مفزرا فوقع في نصيبه بالقسمة أصبح الرهن باتا، أما إذا لم يقع في نصيبه، فإن الرهن ينتقل إلي جزء مفرز وقع في نصيبه تعادل قيمته قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويجب إذا انتقل الرهن إلي العقار المفرز الذي وقع في نصيب الراهن أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد

جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن، ويكون إجراء هذا القيد الجديد في خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يصله فيه إخطار بتسجيل القسمة من أي ذي شأن، كشريك متقاسم أو دائن آخر أو الراهن نفسه، ولا يضر هذا بامتياز المتقاسمين، ويتبين مما تقدم أن المشروع لجأ إلي تطبيق مبدأ الحلول العيني فيسر كثيراً من أمر الرهن في الشيوع، ولم يقتصر على ذلك، بل أضاف حكماً آخر نقله عن التقنين الفرنسي، فقرر أن الرهن إذا صدر من جميع الملاك على الشيوع كان صحيحاً، حتى ولو وقع المال بعد ذلك في نصيب واحد منهم أو بيع لأجنبي لعدم إمكان القسمة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٣١).

• **رهن أحد الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع :** لا يملك الشريك على الشيوع أي جزء مفرز من العقار الشائع ملكية خالصة، ولذلك إذا رهن هذا الشريك حصة مفرزة من هذا العقار لم ينفذ رهنه في حق شركائه ولهم أن يتمسكوا بحقوقهم في هذا الجزء المفرز باعتباره شائعاً بينهم جميعاً، فإذا كان المرتهن لا يعلم بحقيقة ملكية الراهن وأنها ملكية شائعة فإن له الحق في إبطال العقد للغلط، أما إذا كان يعلم ذلك، أصبح العقد صحيحاً بينه وبين الراهن، وهذا بخلاف ما يراه جانب من الفقه من أن الشريك المشتاع قد رهن هنا ما يملك في الجزء المفرز ورهن أيضاً حقوق الشركاء فيه، وعلى ذلك يعتبر رهنه رهناً لملك الغير بقدر ما للشركاء الآخرين في الجزء المرهون من حقوق، وبالتالي يكون للدائن المرتهن الحق في طلب إبطال الرهن دون حاجة إلي انتظار نتيجة القسمة سواء كان يعلم وقت الرهن بقيان الشيوع أم كان يجهله، وهذا الرأي لا يتفق في الحقيقة مع نص المادة ٨٢٦/١ من القانون المدني والتي تقضي بأن "المتصرف إليه

إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق في إبطال التصرف، فحق الإبطال الممنوح للمتصرف إليه (الدائن المرتهن) مقصور على حالة واحدة وهي حالة الوقوع في الغلط فحسب، كما أن النص لم يفرق بين طلب الإبطال قبل القسمة أم بعدها (عبد المنعم الصدة، فقرة ٤٠ س ٥٥ ومؤلفه عن الحقوق العينية الأصلية، فقرة ١٢٩ ص ١٧٠، سليمان مرقص ومحمد علي إمام، عقد البيع، فقرة ٢٨٧ ص ٤٦٩ وما بعدها)، فإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع ووقع الجزء المفرز في نصيب الشريك الراهن، فإن الرهن يكون باتاً، إذ يتبين أن الشريك كان يملك هذا الجزء المفرز من بداية الأمر وقد رهنه، فيكون رهنه صحيحاً باتاً. (السنهوري ص ٢٦٠) أما إذا لم يقع الجزء المفرز المرهون في نصيب الراهن ووقع في نصيبه جزء آخر مفرز من ذات العقار أو عقار آخر، انتقل الرهن إلى الجزء المفرز الآخر إعمالاً لفكرة الحلول العيني التي اعتنتها المشروع في هذا الصدد، وتطبق في هذا الشأن أحكام المادة ١٠٣٩ مدني السابق الإشارة إليها. وإذا لم يقع في نصيب الشريك الراهن بمقتضى القسمة سوى مبلغ من النقود فإن الرهن الرسمي لا ينتقل إلى هذا المبالغ، وإنما يمارس الدائن المرتهن حقه في الأفضلية مباشرة على هذا المبلغ، فقد قضت المادة ١٠٥٦ مدني بأن "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل العقار" (رمضان أبو السعود ص ٢٢٥).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "كذلك لو رهن المالك وهو في الشيوع جزءاً مفزراً فوقع في نصيبه بالقسمة أصبح الرهن باتاً، أما إذا لن يقع في نصيبه فإن الرهن ينتقل إلى جزء مفرز وقع في نصيبه تعادل قيمته

قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويجب إذا انتقل الرهن إلي العقار المفروز الذي وقع في نصيب الراهن، أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن، ويكون إجراء هذا القيد الجديد في خلال تسعين يوما من الوقت الذي يصبه في إخطار بتسجيل القسمة من أي ذي شأن، كشريك متقاسم أو دائن آخر أو الراهن نفسه، ولا يضر هذا القيد بامتياز المتقاسمين، ويتبين مما تقدم أن المشروع لجأ إلي تطبيق مبدأ الحلول العيني فيسر كثيرا من أمر الرهن في الشيوخ، ولم يقتصر على ذلك، بل أضاف حكما آخر نقله عن التقنين الفرنسي، فقرر أن الرهن إذا صدر من جميع الملاك على الشيوخ كان صحيحا، حتى لو وقع المال بعد ذلك في نصيب واحد منهم أو بيع لأجنبي لعدم إمكان القسمة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٣١).

• لا يشترط قبول الدائن للقسمة أو اختصاصه : تنفذ القسمة في حق الدائن المرتهن سواء كانت اتفاقية أو قضائية ولو لم يكن طرفا فيها أو مختصا في دعوى القسمة، ومن ثم ينتقل الرهن إلي الحصة المفروزة التي اختص بها الشريك الراهن يوجب القسمة بشرط أن تكون قيمتها معادلة لقيمة الحصة المرهونة فإن استحق الشريك الراهن معدلا امتد الرهن إليه، ويشترط لذلك ألا يكون الدائن المرتهن قد عارض في القسمة أو تكون القسمة قد تمت بطريق الغش وفقا لما تنص عليه المادة ٨٤٢ من القانون المدني (أنور طلبه ص ٤٠٣).

رهن أحد الشركاء لجميع العقار الشائع : العقار الشائع مملوكا لعدد من الشركاء فلا يجوز لأحد الشركاء رهنه كله دون باقي الشركاء. وإذا رهن أحد الشركاء جميع العقار الشائع، أمكن للدائن المرتهن إبطال عقد الرهن

للغلط إذا كان يعتقد أن الشريك الراهن يملك كل العقار الشائع ملكية مفرزة خالصة، أما إذا كان الدائن المرتهن بعرض الحقيقة، ويعلم أن الشريك الراهن لا يملك العقار إلا في الشيوع، فإن هذا الرهن يكون صحيحاً، لأن الدائن المرتهن لا يستطيع إبطاله للغلط، ولكن هذا الرهن لا ينفذ في حق سائر الشركاء الشائعين، ويجب انتظار نتيجة القسمة (السنهوري س ٢٦٢)، وإذا حصلت القسمة، ووقع كل العقار في نصيب الشريك الراهن، أصبح الرهن باتاً، وصار نافذاً في حق الشريك الراهن بعد أن أصبح هذا مالكا لكل العقار المرهون. (شمس الدين الوكيل فقرة ٤٥ ص ١١٠) وإذا تمت قسمة العقار أجزاء مفرزة، ووقع في نصيب الشريك الراهن جزء مفرز من هذا العقار الشائع، فإن الدائن المرتهن، وكان على بينة من هذا الأمر، يتركز حق رهنه في الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك الراهن، وذلك ما لم يكن هناك اتفاق، صريح أو ضمني، بين الشريك الراهن والدائن المرتهن على شيء آخر. أما إذا كان نصيب الراهن في القسمة مبلغاً من النقود كان للدائن المرتهن أن يباشر حقه في الأفضلية على هذا المبلغ.

* * *

جواز الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو مستقبل أو احتمالي

النص التشريعي (مادة ١٠٤٠) :

يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي. كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جارٍ على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأنظمة العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٣ لیبی و ١٢٩٣ عراقی و ٩٨١ كويتی ولا مقابل فی:
السوری، والأردنی.

الأعمال التحضيرية :

يجب أن يكون الدين المضمون محدداً تحديداً دقيقاً، وهذا هو الشرط الثاني من مبدأ تخصيص الرهن. على أن تحديد الدين لا يمنع من أن يكون معلقاً على شرط أو أن يكون ديناً مستقبلاً أو ديناً احتمالياً، وتطبيقاً لذلك يجوز أن يكون الدين اعتماداً مفتوحاً وهذا هو الدين المستقبل، أو حساباً جارياً وهذا هو الدين الإجمالي. ولكن يجب في كل حال أن يتحدد مبلغ الدين المضمون، فإن لم يمكن تحديده وجب أن يعين حد أقصى ينتهي إليه^(١).

رأى الفقه :

١- يتكلم هذا النص عن ديون قد يظن أنه لا تحمل قدراً كافياً من التجديد، كالديون المستقبلية والديون الإجمالية، ولكنه وضع قاعدة لتحديد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٣٣.

بتعيين الحد الأقصى الذى ينتهى إليه الدين. ونرى من ذلك أن الدين المضمون لابد أن يكون محدداً تحديداً كافياً حتى يكون مخصصاً من ناحيته، وإلا كان عقد الرهن باطلاً لعدم التخصيص.

فلا يجوز أن يعقد رهن رسمى لضمان كل الديون التى تثبت فى ذمة المدين، سواء فى أية مدة أو فى مدة معينة مادامت الديون نفسها لم تعين كل دين على حدة من ناحية المقدار والمصدر. وكذلك لا يجوز أن يمتد الرهن الرسمى لضمان أى دين آخر لم يعين مقداره أو مصدره يثبت فى ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن.

ويتحدد الدين المضمون بأمرين:

١- بمقداره.

٢- بمصدره.

فكل دين غير محدد بالنسبة إلى مقداره أو بالنسبة إلى مصدره قد يصل إلى مبلغ كبير.

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمى هو بطلان عقد الرهن الرسمى نفسه بعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون (م ٢١٣٢ مدنى فرنسى)^(١).

٢- لا يلزم أن يكون الإلتزام منجزاً بتقرير ضمانه بالرهن، بل من الجائز أن يكون موصوفاً بشرط واقف أو فاسخ أو لأجل. وبالطبع فى حالة قيام الرهن ضماناً لدين معلق على شرط، يرتبط مصير الدين بمصير الإلتزام الأسمى، بمعنى أن نفاذه يتعلق بتحقق الشرط الواقف أو بتخلف الشرط الفاسخ.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى ص ٤٣٧ وما بعدها.

وكذلك لا يلزم أن يكون الإلتزام المضمون موجوداً فعلاً عند قيام الرهن، بل يصح أن يكون مجرد دين مستقبلي أو إحتمالي، كما هو الحال في رهن العقار ضماناً لاعتماد مفتوح أو لحساب جارٍ أم لما يتم من مشتريات أو توريدات في خلال فترة محددة أو في حدود مبلغ معين. على أنه يلزم في هذه الحالة تطبيقاً لمبدأ تخصيص الرهن من حيث الإلتزام المضمون أن يحدد مبلغ الدين أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، ولا بد أن يرد هذا التحويل في عقد الرهن ذاته أو في ورقة رسمية لاحقة، فإذا تضمن الرهن تعيين الدين المستقبلي أو الإحتمالي أو حده الأقصى تعييناً كافياً على هذا النحو كان العقار المرهون ضماناً له في الحدود السابقة بغض النظر عن الوقت الذي تحقق فيه الدين.

على أنه قد يتضمن العقد تحديد مدة ينشأ فيها الدين المستقبلي أو الإحتمالي، وفي هذه الحالة لا يضمن الرهن إلا ما ينشأ في خلال المدة المعينة وبشرط أن لا يتجاوز الحد الأقصى الوارد بالعقد. وينطبق هذا الحكم حتى ولو إتفق الراهن والمرتهن على إمتداد الميعاد المعين بالعقد، إذ أن حقوق الغير لا تتأثر بمثل هذا الإتفاق.

تلك هي القواعد العامة الواجبة التطبيق في حالة قيام الرهن ضماناً للإلتزام معلق على شرط أو للإلتزام مستقبلي أو إحتمالي. وقد نص عليها المشرع في المادة ١٠٤٠ مدني.

ويلاحظ أخيراً أنه في حالة قيام الرهن ضماناً لدين مستقبلي أو إحتمالي ينشأ حق الدائن المرتهن من يوم إنعقاد الرهن ويجوز قيده بعد ذلك مباشرة، ويأخذ الرهن مرتبته من تاريخ هذا القيد حتى ولو لم يكن الإلتزام المضمون قد ترتب بعد في ذمة المدين والمادة ١٠٥٧ مدن تقرر ذلك^(١).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٧١ وما بعدها.

٣- كما قد يكون الرهن ضماناً للإلتزام مؤجل يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين (م ١٠٤٠ مدنى). وينشأ الرهن فى هذه الحالات ضماناً لأى إلتزام فى المستقبل لا يتجاوز ما تحدد فى عقد الرهن إلا إذا حددت مدة معينة لنشأة الإلتزام المستقبل، فعندئذ لا يضمن الرهن إلا ما ينشأ خلال هذه المدة، ويجوز قانوناً ترتيب الرهن ضماناً للإلتزام يدفع إيراداً مرتباً مدى الحياة على الرغم مما فيه من غرر، فإذا نفذ على العقار المرهون قبل إنتهاء هذا الإلتزام فقد رأى البعض - حجز مبلغ كاف من ثمنه للوفاء بالإيراد المرتب. ورأى البعض الآخر أن يتعهد من وزع عليهم ثمن العقار بدفع الإيراد المرتب بدفع الإيراد المرتب متضامنين، وأن يقدموا ضماناً كافياً لتنفيذ هذا التعهد.

وقد يكون محل الإلتزام المضمون بالرهن الوفاء بمبلغ من النقود، وقد يكون عملاً آخر أو إمتناعاً عن عمل، أو نقل أو إنشاء حق عينى. أما الإلتزام الطبيعة فقد إختلف فى ضمانه بالرهن^(١).

● **تحديد الدين المضمون فى عقد الرهن :** الدين المضمون لابد أن يكون محدداً تحديداً كافياً حتى يكون الرهن مخصصاً من ناحيته، وإلا كان عقد الرهن باطلاً لعدم التخصيص. فلا يجوز أن يعقد رهن رسمي لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين، سواء في أية مدة أو في مدة معينة، مادامت الديون نفسها لم تعين كل دين على حدة من ناحية المقدار والمصدر، كذلك لا يجوز أن يمتد الرهن الرسمي لضمان أي دين آخر لم يعين مقداره

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٤٨ وما بعدها.

ولا مصدره يثبت في ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن (السنهوري ص ٢٨٨)، ويجب أن يعين الالتزام المضمون تعيينا كافيا، بأن يبين قدر الدين والأجل المحدد للوفاء وسعر الفائدة وتاريخ سريانها سواء كان الدين منجزا أو مؤجلا أو مشروطا، أو مستقبلا كاعتماد مفتوح في مصرف، أو دينا احتماليا، كفتح حساب جار وفي الحالتين الأخيرتين يجب تحديد الحد الأقصى للمبلغ الذي يجوز للمدين سحبه وهو ما يضمنه الرهن الرسمي ويجب أيضا تحديد المدة التي يجوز السحب خلالها، وبانقضاءها يتحدد المبلغ المضمون بالرهن، كما يجب بيان مصدر الالتزام فيوضح نوع العقد، وقد يكون مصدر الالتزام عمل غير مشروع لم يقدر التعويض عنه بعد فيجب بيان عناصر التعويض المعروفة، وقد يكون الإثراء بلا سبب (أنور طلبه ص ٤٠٤).

• الفائدة من تحديد الدين المضمون : إن تحديد مضمون الدين له فائدة

كبيرة تتمثل في حماية مصالح الدائنين الذين يتعاملون مع المدين بعد الرهن، إذ أنه لا يكفي للغير أن يعلم بأن العقار مرهون، بل يعنيه أيضا معرفة قدر الدين المضمون، فهو بذلك يستطيع أن يقدر إلي أي حد قد استنفذ المدين انتمائه على العقار، وبالتالي إلي أي مدى لا زال هذا العقار صالحا لمنح ائتمان، وهنا تتلاقى مصالح الدائنين مع المدين، ذلك أن المدين إذا عرض العقار رغبة منه في الاقتراض، فمصلحته ظاهرة في أن يبين للغير أن هذا العقار لم تستنفذ قيمته برهون سابقة، ولا يتيسر ذلك إلا بتقديم بيان صادق يبين فيه قدر الديون المضمونة، على أن تخصيص الرهن بتعيين قدر الدين قد لا يكون كافيا وحده لإرضاء الدائنين، بل يعينهم أيضا معرفة مصدر الالتزام، فإن ذلك قد يكشف لهم أن هذا الالتزام مهدد

بالزوال كأن يكون قابلا للإبطال، أو قريب الانقضاء بالتقادم، وبذلك التحديد أيضا يطمئن الدائنون إلي أن المدين لن يتلاعب على نحو قد يضر بحقوقهم، فقد يكون الرهن ضمانا للوفاء بدين معين لصالح أحد الدائنين، ثم يسدده المدين، ومع ذلك يبقى الرهن قائما بمرتبته القديمة لضمان الوفاء بديون أخرى استحققت القول بهذا يفضى إلي وضع يشابه نظام الرهون المجردة التي تأخذ بها بعض التقنيات الأجنبية (شمس الدين الوكيل فقرة ٥٠ ص ١٢٩)، فإذا لم يتم تخصيص الالتزام على هذا النحو، كان عقد الرهن الرسمي باطلا بطلانا مطلقا ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان كالدائن والمدين وخلف كل منهما والدائنون المرتهون المتأخرون في المرتبة وحائز العقار، إلا إذا حرر ملحق رسمي تضمن البيانات الناقصة (أنور طلبية ص ٤٠٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "يجب أن يكون الدين المضمون محددًا تحديدًا دقيقًا، وهذا هو الشرط الثاني من مبدأ تخصيص الرهن، على أن تحديد الدين لا يمنع من أن يكون معلقًا على شرط أو أن يكون دينًا مستقبلاً أو دينًا احتماليًا، وتطبيقًا لذلك يجوز أن يكون الدين اعتمادًا مفتوحًا وهذا هو الدين المستقبل، أو حسابًا جاريًا وهذا هو الدين الاحتمالي، ولكن يجب في كل حال أن يتحدد مبلغ الدين المضمون، فإن لم يتمكن تحديد، وجب أن يعين حد أقصى ينتهي إليه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة العاقلين، وإذا كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمي

سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقاري، فإنه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المبين بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن في حد ذاته وبين الدين المكفول به ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالإقراض أو التوريد، واحتفظت بحقها في الامتناع عن ذلك وقتما تشاء، مادام أن العقد قاطع الدلالة في أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد، ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالي مستقبلاً" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/١٩).

من أحكام القضاء:

١- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، على أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون للذين اشترى العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني، أن يكون غير مسئول شخصياً عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن

يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة على التركات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذا انتهى الحكم إلى أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٧ / ١٩٧٣)

٢- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

عدم قابلية الرهن للتجزئة

صاحب المصلحة في عدم التجزئة

النص التشريعي (مادة ١٠٤١) :

كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٤٤ ليبي و ١٢٩٤ عراقي و ٩٨٢ كويتي و ١٣٣٣ أدرني. ولا يوجد نص مقابل في السوري.

الأعمال التحضيرية :

هناك نوع آخر من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون، مبنى على عدم التجزئة، فإن الرهن لا يتجزأ. ولهذه القاعدة معنيان: فهي تعنى أولاً أن أى جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، فلو باع الراهن جزءاً من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة، كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على العقار الحائز، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذى يتناسب مع العقار أو العقارات المرهونة (الجزء ٧ - ٣٥).

رأى الفقه :

١- عدم قابلية الرهن للتجزئة إنما ترجع لمصلحة الدائن المرتهن رعاية لهذه المصلحة.

ويجوز للدائن المرتهن بعد إنقضاء الرهن أن ينزل عن عدم قابليته للتجزئة لأن عدم قابلية الرهن للتجزئة من حقه هو.

والدين المضمون يبقى قابلاً للتجزئة بالرغم من أنه مضمون برهن رسمي غير قابل للتجزئة.

ولارتباط بين العقار المرهون والدين المضمون المبني على عدم قابلية الرهن للتجزئة - معنيان:

الأول- أن أى جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون.
الثانى- أن أى جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين.

فإذا رهن عقاران فى دين واحد جاز للدائن المرتهن أن يختار عقاراً منهما فينفذ عليه بحقه كله حتى ولو أضر هذا الاختيار بالدائنين المرتهين المتأخرين فى المرتبة على هذا العقار بشرط أن لا يكون هذا الاختيار بنية الإضرار بالدائنين المتأخرين، أو بأن لا تكون له مصلحة مشروعة فى هذا الاختيار، وإلا كان متعسفاً فى إستعمال حقه^(١).

٢- الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة فى الأصل، فالعقار المرهون كله ضامن لأداء الدين كله (م ١٠٤١ مدنى). فكل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ولو تعددت العقارات المرهونة ضماناً لدين واحد أو تجزأت ملكية العقار المرهون بالبيع مثلاً لعدة أشخاص أو بالميراث، فلا يجوز شطب الرهن عن بعض العقارات المرهونة أو بعض العقار المرهون لسداد ما يقابله من الدين المضمون، بل يظل العقار المرهون كله أو العقارات المرهونة كلها ضامنة لما بقى من الدين المضمون حتى يتم سداؤه كله، ويكون للدائن المرتهن - عند تعدد العقارات المرهونة- أن ينفذ عليها كلها بحقه أو يختار منها أى عقار للتنفيذ عليه طالما كان غير متعسف فى ذلك.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٣٢ وما بعدها.

كذلك لا يشطب الرهن إذا وفى المدين بجزء من الدين أو أبرأه الدائن من جزء منه أو إنقضى هذا الجزء بأى طريق من طرق إنقضاء الإلتزام أو إنقسم الدين المضمون بوفاء الدائن مثلاً بين عدة دائنين (كورثته) وتم الوفاء لبعضهم أو إنقسم (عند تصفية التركة مثلاً) بين عدة مدينين وقام بعضهم بسداد نصيبه من الدين، لأن العقار أو العقارات المرهونة تظل كلها ضامنة لما بقى من الدين. (نقض جلسة ١٩٧٣/٧/١١ - م.م.ف - السنة ٢٤ - مدنى - ص ١٠٠٠)، بحيث لا يجوز شطب الرهن إلا بعد سداد الدين كله وعدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون هو حكم تقرر لمصلحة الدائن المرتهن حتى يتيسر له إستيفاء حقه كله، وهو حكم لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز للدائن أن ينزل عنه ويقبل تجزئة الرهن، كما لو قبل شطب الرهن عند أحد العقارين المرهونين عند سداد نصف الدين مثلاً، كما يجوز الإتفاق بين الدائن المرتهن (أو ورثته) والراهن (أو ورثته) على تجزئة الرهن.

وقد يتجزأ الرهن بنص خاص فى القانون، كما هو الحال عن تطهير العقار أو رسو مزاده^(١). (راجع - الدكاترة: شمس الدين الوكيل - ص ٧٨، وعبدالمعنى البدرأوى - ص ١٤، والسنهورى - ١٠ - ص ٣٧٤، وأحمد سلامة - ص ٥٣ وما بعدها).

• **عدم تجزئة الرهن:** فالرهن الرسمي بطبيعته غير قابل للتجزئة، ولكن ذلك لا يعني أنه يكون دائماً غير قابل للتجزئة، فإن العبرة الأخيرة من نص المادة ١٠٤١ مدنى سألقة الذكر تقول "ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٥١ و ٥٢.

هذا الصدد" على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضي بتجزئته نص في القانون كما هو الأمر في تطهير العقار من الرهن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٥). وعدم قابلية الرهن للتجزئة إنما يرجع إلي مصلحة الدائن المرتهن، وقد أقامه القانون رعاية لهذه المصلحة، وإلا فإن الرهن يمكن أن يتجزأ لو لم توجد هذه المصلحة. فيمكن مثلاً أن ينحل الرهن عن العقار أو العقارات المرهونة بقدر ما ينقضي من الدين، فيتخلص نصف العقار المرهون من الرهن بانقضاء نصف الدين، وهكذا، ولكن القانون جعل الرهن غير قابل للتجزئة، بحيث إذا لم يتفق الراهن من الدائن المرتهن على تجزئته أو لم يتنازل الدائن المرتهن عن عدم التجزئة، أصبح الرهن غير قابل للتجزئة لأن هذا هو في مصلحة الدائن المرتهن ويفرض القانون أن هذا هو ما أراده المتعاقدان إلا إذا اتفق على غير ذلك، ولما كان عدم قابلية الرهن للتجزئة ليس من جوهر (essence) الرهن بل هو من طبيعته (nature) لذلك يجوز للدائن المرتهن بعد انقضاء الرهن أن ينزل عن عدم قابليته للتجزئة لأن عدم قابلية الرهن للتجزئة من حقه هو فيجوز له أن ينزل عنه. فإذا كان هناك مثلاً عقار أن مرهونان ضماناً لوفاء دين، ووفي المدين نصف الدين، جاز للدائن المرتهن أن ينزل عن الرهن في أحد العقارين المرهونين، ويستبقى الرهن في العقار الآخر ضماناً لوفاء نصف الدين الباقي، ويجوز كذلك بعد انعقاد الرهن وقبل استيفاء الدائن المرتهن بشيء من حقه، أن ينزل هذا الدائن عن حقه في عدم قابلية الرهن للتجزئة، ويرضى بحل الرهن عن أحد العقارين إذا وفي المدين جزءاً من الدين يقابل هذا العقار. والدين

المضمون يبقى قابلاً للتجزئة، بالرغم من أنه مضمون برهن رسمي غير قابل للتجزئة، فإذا مات الدائن المرتهن عن ثلاثة من الورثة، ورث كل منهم نصيبه في الدين فينجز الدين عليهم، ويبقى الرهن غير قابل للتجزئة، فيجوز لأي وارث أن يطالب الراهن بنصيبه من الدين، وأن يستعمل حقه في الرهن على جميع العقار أو العقارات المرهونة لأن الرهن غير قابل للتجزئة، ولا يجوز للمدين، بدعوى أن الرهن غير قابل للتجزئة، أن يطلب اتفاق جميع ورثة الدائن المرتهن لقبض جميع الدين، بل يجب أن يدفع للوارث نصيبه من الدين، وأن يدفع الأنصبة الأخرى للورثة الآخرين (السنهوري ص ٢٩٢)، وهذا الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون، المبني على عدم قابلية الرهن للتجزئة، يعني ما يلي: كل جزء من العقار المرهونة ضامنة لكل الدين، فيكون للمرتهن التنفيذ على أي عقار وأن يتتبعه في أي يد حتى لو كانت العقارات الأخرى تقي بدينه، فينفذ عليه بالدين كله إن كان يكفي لذلك، فلا يجوز للمدين أن يدفع مبلغاً من الدين للمرتهن ليوقف التنفيذ على عقار معين، وإذا انتقل العقار لورثة الراهن، فليس لأحدهم أن يكتفي بالوفاء بحصته من الدين حتى يشطب الرهن الخاص بحصته بل أنه حتى لو دفع حصته في الدين، فيكون للمرتهن أن ينفذ بباقي الدين على العقار الذي آل لهذا الوارث، وإذا تعددت العقارات المرهونة فإن حق المرتهنين في التنفيذ على أي منها يكون مشروطاً بعدم التعسف حتى لا يشر بدائنين مرتهنين متأخرين عنه في المرتبة، إذ له أن يستوفي حقه من عقار آخر ليبقى لهؤلاء الدائنين مرتبتهم على العقار المرهون لهم. كذلك فكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات كلها، فإن تم وفاء جزئي للدين، فإن المبلغ الباقي أياً كان قدره

يكون مضمونا بالعقار أو العقارات كلها، ويكون للمرتهن التنفيذ بالباقي على العقار الذي يتناسب مع الباقي من دينه طالما أن ثمنه يكفي للوفاء، أما أن قصد المرتهن إلي التنفيذ على عقارات كبيرة كان متعسفا.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "هناك نوع آخر من الارتباط

ما بين العقار المرهون والدين المضمون، مبنى على عدم التجزئة، فإن الرهن لا يتجزأ. ولهذه القاعدة معنيان: فهي تعني أولاً أن أي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، فلو باع الرهن جزءا من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة، كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على العقار المبيع في يد الحائز، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا العقار، وهي تعني ثانياً أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفي المدين الجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي، ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفي من الدين" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من

القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلي العقار المرهون أو بالنسبة إلي الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقد المرهون ضمانا لما بقى من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار

المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، على أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون الذين اشترى العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني، أن يكون غير مسئول شخصياً عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة على التركات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- انشغال ذمة المتوفي بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين، وإذ انتهى الحكم إلي أن دين بنك الأراضى، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون من خالف القانون" (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١/٧/١٩٧٣).

مدى تعلق قاعدة عدم تجزئة الرهن بالنظام العام: أشرنا فيما تقدم أن قاعدة عدم التجزئة مقررة لمصلحة المرتهن فإذا لم توجد هذه المصلحة جازت تجزئة الرهن. فهذه القاعدة إذن لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز للمرتهن الاتفاق على ما يخالفها كأن يجزئ الدين على العقارات وله أن يتنازل عنه وإذا توفي المرتهن كان لأي من ورثته التنفيذ بحصته من الدين على العقار المرهون كله إذا لم يدفع له الراهن قدر هذه الحصة من الدين المحددة بإعلام الوراثة. وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضي بتجزئته نص في

القانون، كما هو الأمر في تطهير العقار من الرهن" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٥).

من أحكام القضاء:

- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها. (الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

الإرتباط بين الرهن والدين المضمون

النص التشريعي (مادة ١٠٤٢) :

(١) لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً له فى صحته فى إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(٢) وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٥ لىبى و ٩٨٣ كويتى وليس لها مقابل فى: السورى،
والعراقى والأردنى.

الأعمال التحضيرية :

الإرتباط ما بين الرهن والدين المضمون هو إرتباط التابع بالمتبوع، إذا كان الدين صحيحاً صح الرهن، وإلا هو باطل، وإذا إنقضى الدين الرهن تبعاً له. كل هذا حتى ولو كان الراهن غير المدين، فللكفيل العىنى أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين من بطلان أو إنقضاء حتى لو تناول المدين عنها، وهذا إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به^(١).

رأى الفقه :

١- هذا النص يجعل الرهن الرسمى تابعاً للدين المضمون، فلا ينفصل عن هذا الدين، بل يسير معه وجوداً وعدماً.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٧.

والنص في الوقت ذاته يجعل للكفيل العيني (الراهن غير المدين) الحق في أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين إلى جانب الدفوع الخاصة به.

أما أن حق الرهن الرسمي حق تابع للدين المضمون، فإن الرهن الرسمي لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون، فلا بد أن يكون هذا الدين إلزاماً مدنياً صحيحاً حتى يكون الرهن الرسمي صحيحاً. أما إذا كان الدين المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو النقص فإن الرهن الرسمي يختفى بإختفاء الدين المضمن، وإذا انتهى الدين المضمون بالوفاء أو بأية طريقة أخرى من طرق الإنقضاء، فإن الرهن الرسمي ينتهي بانتهاء الدين.

فالرهن الرسمي إذن تابع للدين المضمون، فيبطل كلما بطل هذا الدين، وينقضى بإنقضاء الدين. وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلاً لعيب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب كان الرهن الرسمي باطلاً مثله. ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، فيتمسك به المدين الراهن وخلفه العام وخلفه الخاص، وكل دائن مرتهن متأخر في المرتبة، وكل حائز للعقار المرهون وللمدين الراهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن إذا كان الدين المضمون قابلاً للإبطال لعيب في الرضاء أو لنقص في الأهلية، وكذلك يجوز للمدين الراهن أن يتمسك بإنقضاء الدين المضمون، فيكون الرهن قد إنقضى كإنقضاء الدين، فإذا إنقضى الدين بالوفاء أو الوفاء بمقابل أو بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم، جاز للراهن أن يتمسك بإنقضاء الرهن تبعاً لإنقضاء الدين (م ١٠٤٢/١ مدني)، ومما نص القانون عليه من بقاء الرهن مع إنقضاء الدين المضمون دعوى الحلول، فيجوز لشخص أن يفي بالدين فينقضى ويحل محل الدائن المرتهن حلاً

قانونياً أو اختيارياً، فيرجع على الراهن بدعوى الرهن التي حل فيها محل الدائن المرتهن.

والرهن عمل مدنى حتى ولو كان الدين المضمون عملاً تجارياً^(١).
٢- إذا وجد الإلتزام المضمون ثم زال بغير أثر رجعى، فلا يمنع هذا من وجود الرهن. ولكن يترتب على زوال الإلتزام المضمون إنقضاء الرهن إذ يصبح ولا محل له، ومن هذا يتضح أن وجود الرهن وصحته وزواله يرتبط بالإلتزام المضمن، وذلك نظراً لتبعية الرهن للدين المضمون (م ١/١٠٤٢ مدنى).

والرهن لا ينفصل عن الدين المرهون ولو كان الراهن غير المدين، وعلى ذلك يستفيد الراهن أى الكفيل العينى من كل ما يؤثر فى وجود الدين المضمون وصحته وزواله، فله أن يتمسك بجميع الأوجه التى يستطيع أن يتمسك بها المدين، وهو يتمسك بهذه الأوجه هو لا باسم المدين، ولهذا لا يستطيع المدين أن يحرمه من التمسك بوجه من هذه الأوجه باسمه هو لا باسم المدين، ولهذا لا يستطيع المدين أن يحرمه من التمسك بوجه من هذه الأوجه (م ٢/١٠٤٢ مدنى).

وإذا كان المشرع قد نص على حرمان الراهن غير المدين (أى الكفيل العينى) من التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد المنشئ ولإلتزام المضمون إذا كان عالماً بنقص الأهلية وقت التعاقد.

فإذا كان الإلتزام المضمون صحيحاً صح الرهن أياً كان موضوع الإلتزام أو مصدره، ويصح الرهن ضماناً للإلتزام معلق على شرط، سواء أكان الشرط واقفاً أو فاسخاً. وعندئذ يتوقف مصير الرهن على مصير الإلتزام المضمون.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٣٨ وما بعدها.

وكذلك يصح الرهن ضماناً لدين مستقبلي أو دين احتمالي (م ١٠٤٠ مدني)^(١).

٣- يتبع الرهن الدين المضمون، لأن الرهن ينشأ ضماناً للدين، فالدين هو الأصل والرهن تابع له حتى لو كان الرهن ضماناً لدين مستقبلي. وتبعية الرهن للدين المضمون إنما هي في صحته وفي إنقضائه فإذا كان الدين صحيحاً حاز الرهن، وإذا بطل الدين بطل الرهن.

كذلك إذا إنقضى الدين إنقضى الرهن، وعلى ذلك يبطل الرهن لبطلان الدين إذا كان مصدر الدين عقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وقضى ببطلانه أو عقداً صورياً صورية مطلقاً، كما ينقضى الرهن بإنقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو غير ذلك من أسباب إنقضائه، وللراهن أن يدفع ببطلان الرهن أو بإنقضائه سواء كان هو المدين أو كان كفيلاً عينياً، بل للكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المضمون حتى لو نزل المدين عنها، لأن الرهن تابع للتدين في صحته وفي إنقضائه.

وللكفيل العيني أن يتمسك كذلك بأوجه الدفع الخاصة به هو (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٣٧، والوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري - ص ٣٨١).

والأحكام السابقة صرحت بها المادة ١٠٤٢ مدني ووضح من هذه المادة أنه إذا كان الأصل هو تبعية الرهن للدين المضمون، فإن الاستثناء لا يكون إلا بنص القانون على غير ذلك، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥٧ مدني^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٣٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٥٠ و ٥١.

٤- يترتب على إعتبار الرهن عقداً تابعاً أنه يتأثر بما يرد على الإلتزام الأصلي من أسباب البطلان والإنقضاء، وكذلك بما يتصل به من وصف معدل لآثار الإلتزام والإرتباط بين الرهن والدين المضمون هو إرتباط التابع بالتبوع، أنه فى ذلك شأن كافة التأمينات الشخصية والعينية. وبناء على ذلك يصح الرهن وينفذ إذا كان الدين صحيحاً قائماً. فإذا لم يوجد الدين أو كان باطلاً، تأثر الرهن بذلك، وإذا إنقضى الإلتزام المضمون زال الرهن تبعاً له. كذلك يتأثر الرهن بالشرط أو الأجل الذى يلحق الدين.

وعلى هذا يتبع الرهن الإلتزام المضمون، وبعبارة أخرى تلحق دعوى الرهن أو الدعوى العينية الدعوى الشخصية أو دعوى الدين. ويكون للراهن أن يطعن فى مواجهة الدائن والمرتهن، علاوة على الدفوع المتصلة بعقد الرهن ذاته بكل الدفوع المتصلة بالدين.

ويسرى هذا الحكم حتى ولو كان الراهن غير المدين. فالكفيل العينى يجوز له أن يتمسك فى مواجهة الدائن بدفوع المدين فضلاً عن الدفوع الخاصة به والمترتبة على عقد الرهن ذاته. إلا حيث يقصد بكفالاته الإلتزام بصفة أصلية، كما هو الحال إذا كانت الكفالة العينية حاصلة بسبب نقص أهلية المدين أو وجود عيب فى رضائه. والكفيل العينى يتمسك بدفوع المدين فى هذه الحالة باسمه الشخصى. ولذلك يبقى له الحق فى الإحتجاج بها حتى ولو نزل عنها المدين.

ذلك هو تطبيق القواعد العامة. وهو بذاته ما يقرره المشرع فى باب الرهن بنص المادة ١٠٤٢ مدنى^(١).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٢٧٣ و ٢٧٤.

• تبعية الرهن للدين المضمون : يتبين من هذا النص أن الرهن

الرسمي حقا تابعا للدين المضمون فلا ينفصل من هذا الدين بل سير معه وجودا فلا بد أن يكون هذا الدين التزاما مدنيا صحيحا، حتى يكون الرهن الرسمي صحيحا. أما إذا كان الدين مضمون باطلا أو قابلا للإبطال أو للنقض. فإن الرهن الرسمي يختفي باختفاء الدين المضمون، وإذا انتهى الدين المضمون بالوفاء أو بأي طريقة أخرى من طرق الانقضاء، فإن الرهن الرسمي ينتهي بانتهاء الدين، فالرهن الرسمي إذن تابع للدين المضمون، فيبطل كلما بطل هذا الدين، وينقضي بمجرد انقضاء الدين، وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلا لعيب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب، كان الرهن الرسمي باطلا مثله (السنهوري ص ٢٩٥)، ويكون لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان كالمدين والكفيل العيني والدائنين المرتهنيين ذوي المرتبة المتأخرة حتى يتقدموا على هذا الرهن، فإن كان الالتزام قابلا للإبطال لنقص في الأهلية أو غلط أو تدليس أو إكراه وأبطل العقد تبعه الرهن فيكون باطلا، وإذا انقضى الدين بالوفاء أو بالإبراء أو بالتجديد أو بالوفاء بمقابل أو بالمقاصة أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم، ترتب على ذلك انقضاء الرهن (أنور طلبية ص ٤٠٩).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "الارتباط ما بين الرهن والدين

المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع، فإذا كان الدين صحيحا صح الرهن وإلا فهو باطل، وإذا انقضى الدين، انقضى الرهن تبعاله" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٧).

• **تمسك الكفيل العيني بالدفع المقررة للمدين :** وتبدو واضحة الصفة

التبعية للرهن عندما يكون الراهن كفيلا عينيا، فتقضي المادة ١٠٤٢/٢ مدني بأنه "إذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين"، فطبقا لهذا النص يستفيد الكفيل العيني بكل ما يؤثر في وجود الدين المضمون وفي صحته وفي زواله، ويصح له التمسك بالدفع الخاصة بتلك الأوجه باسمه هو لا باسم المدين بل ويستطيع التمسك لها حتى ولو نزل عنها المدين (رمضان أبو السعود ص ٢٣٥).

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أنه : "للكفيل

العيني أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين من بطلان أو انقضاء، حتى لو تنازل المدين عنها، وهذا إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٧)، فيكون إذن للكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بالدين نفسه لأنه يكفله، وله أيضا أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به، وقد رأينا مثل ذلك في الكفالة، إذ يجوز للكفيل الشخصي أن يتمسك بالدفع المتعلقة بالدين، وله أيضا أن يتمسك بالدفع الخاصة به، وهذا طبيعي، لأن الكفيل العيني له أن يتمسك بالدفع التي يتمسك بها الكفيل الشخصي، فهو لم يخرج عن كونه كفيلا يضمن دين الغير، فيستطيع أن يتمسك بالدفع الخاصة بهذا الدين وبالدفع الخاصة به هو والدفع المتعلقة بالدين نفسه، فيجوز للكفيل العيني أن يتمسك بهذه الدفع، كأن يتمسك بأن الدين باطل أو قابل للإبطال أو منقوض. أما الدفع المتعلقة بالكفيل العيني نفسه، فهي ترجع إلى العقد المبرم ما بين الكفيل

العيني والدائن المرتهن فيجوز أن يكون هذا العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، دون أن يكون الدين المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال، ففي هذه الحالة يجوز للكفيل العيني أن يدفع بأن عقده مع الدائن المرتهن باطل أو قابلاً للإبطال، فيتخلص منه الرهن الذي عقده مع بقاء المدين الأصلي ملزماً بالدين، وقد ترجع الدفوع الخاصة بالكفيل العيني إلي ما يرد على عقده من أوصاف، كعدم تحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ (السنهوري ص ٢٩٦)، فيجوز للكفيل أن يتمسك بعدم نشأة الرهن الذي عقده أو بانقضائه، وقد يتنازل الدائن المرتهن عن الرهن مع عدم تنازله عن الدين المضمون فيكون للكفيل العيني الحق في التمسك بانقضاء الرهن برغم بقاء المدين ملزماً بالدين (رمضان أبو السعود ص ٢٣٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "دعوى بطلان الرهن المؤسسة على الصورية لا تقوم مادام لم يطعن في القرض نفسه بأنه رهن صوري لا وجود له إذ لا يتصور قيام رهن صوري ضامن لقرض حقيقي" (نقض ١٩٣٧/٥/٢٧ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٧٦٢).

من أحكام القضاء:

١- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالف الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا

العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.
(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

آثار الرهن

١- أثر الرهن فيما بين المتعاقدين

بالنسبة إلى الراهن

حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٤٣) :

يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥١ لیبی و ١٢٩٦ عراقی و ٩٨٧ كويتی و ١٣٣٧ أردنی
ولیس لها مقابل فی التقنین السوري.

الأعمال التحضيرية :

لا يفقد الراهن في الرهن الرسمي ملكية العقار المرهون ولا حيازته ولا حق التصرف فيه، فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقبض عليه أو يهبه، ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن، مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقاً عينياً أصلياً كحق إنتفاع أو حق إرتفاق، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا أن ينفذ على العقار خالياً من هذه الحقوق. ويستطيع الراهن أخيراً أن يرتب على العقار المرهون حق رهن آخر، رسمياً كان أو حيازياً، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على العقار حق إختصاص، بل يجوز أن يترتب على العقار حق إمتياز كما لو دخل في أعيان قسمت وترتب على

إمتياز المتقاسم، ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق وحرية الراهن فى أن يتصرف فى العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيدھا إتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلاً تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف فى العقار المرهون (انظر م ١١٣٦ من التقنين الألمانى)^(١).

رأى الفقه :

١- عرض المشرع فى هذا النص لضمان الراهن لسلامة حق الرهن. ويكون هذا الضمان فى عقد الرهن الرسمى، كضمان البائع للتعرض والإستحقاق فى عقد البيع.

إن ضمان الراهن لتعرضه الشخصى ولتعرض الغير هو فى الواقع من الأمر الجزاء الكافى على إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن، فالراهن ملتزم بأن يكون الرهن مستجيباً للأغراض التى عقد الرهن من أجلها. فإن إختل غرض من هذه الأغراض، سواء بخطأ الراهن أو بغير خطئه، وجب على الراهن الضمان. (الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٤٧ وما بعدها)

٢- للراهن أن يتصرف فى العقار المرهون بكافة أنواع التصرفات، طالما أن هذا لا يؤثر على سلامة الرهن، ولا يضر بحق الدائن المرتهن. وقد قرر المشرع هذا الحكم فى المادة ١٠٤٣ مدنى.

فللراهن أن يتصرف فى العقار المرهون كيفما شاء، طالما لم يمس سلامته.

والرهن فى ذلك يختلف عن البيع حيث ينقل البائع الملكية للمشتري أو يلتزم بتسهيل إنتقالها إليه، ومن ثم يعتبر كل تصرف من البائع فى المبيع

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٣٩١.

بعد البيع إخلالاً بالتزامه بالضمان. فى حين أن الرهن يبقى للراهن الملكية وحق التصرف، ومن ثم لا يعتبر إخلالاً بالضمان من جانبه قيامه بالتصرف فى العقار.

ومن المقرر أن حرية الراهن فى التصرف فى العقار المرهون لا يجوز تقييدها باتفاق مع الدائن المرتهن، ويعتبر باطلاً كل تعهد من الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف فى العقار وألا يترتب عليه حقوقاً عينية، والتصرف الذى يجريه الراهن إما أن تكون تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة أو الرهن، وإما أن يكون تصرفاً مادياً كإدخال تغيير مادي فى العقار بشرط ألا يترتب على التصرف المادي المساس بسلامة الرهن، وما لم ينطوى التصرف القانونى على غش.

ويظل الراهن حراً فى التصرف فى المرهون حتى يتم تسجيل تنبيهه نزع الملكية، فيترتب عليه إعتبار العقار محجوزاً تحت يد القضاء، ويمتنع بالتالى كل تصرف فيه بالبيع أو الهبة، أو ترتيب حق إنتفاع أو إرتفاق أو رهن أو إختصاص أو إمتياز عليه. ويترتب على مخالفة المدين لمنعه من التصرف عدم سريان ما يجريه من تصرفات فى مواجهة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ والراسى عليه المزا (م ٦١٦ مرافعات). وبالطبع يمتنع على الراهن أن يجرى على العقار تصرفاً مادياً من شأنه الإضرار بحق الدائنين. بل إن المادة ٦٢٥ مرافعات تنص على عقاب المنزوعة ملكيته بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٦١ من قانون العقوبات إذا أُلّف العقار^(١).

٣- للراهن بصفته مالكاً للعقار المرهون سلطة التصرف فيه، وهذا ما عبر عنه المشرع فى المادة ١٠٤٣ مدنى.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣١٧ وما بعدها.

وتفسير هذا أن الدائن المرتهن إذا شهر حقه إستطاع أن يحتج برهنه فى مواجهة أى شخص آخر يتلقى حقاً بعد ذلك على نفس العقار. وقد بينت المذكرة الإيضاحية سلطة الراهن فى التصرف.

والأمثلة التى تعطيها المذكرة الإيضاحية لتصرفات يستطيع الراهن أن يقوم بها يظهر منها بوضوح أن سلطة الراهن فى التصرف لا تتعارض مع حق الدائن المرتهن على العقار طالما أنها لا تمس هذا الحق ولا تؤثر فيه، ولهذا فليس للمرتهن أن يعترض على هذه التصرفات، بل أنه لا يملك فى نظر البعض ويؤيده الدكتور سمير تناغو، أن يشترط على الراهن فى عقد الرهن عدم التصرف فى العقار المرهون تدخل فى طبيعة نظام الرهن ذاته ولا يجوز أن تكون موضوعاً لإتفاق بين الراهن والمرتهن (منصور مصطفى - ص ٨٧، وعبدالفتاح بعدالباقي - فقرة ٢٧٨، والرأى العكسى القائل بأن شرط المنع من التصرف جائز إذا توافرت شروطه: شمس الدين الوكيل - ص ٢٤٩ هامش ٢، ومحمد على إمام - ص ٣١٨).

فضلاً عن أن المصلحة التى يحققها المنع من التصرف للدائن المرتهن وهى تجنبه إجراءات تتبع العقار فى يد الغير، لا يتناسب مع الضرر الذى يلحق الراهن من تعتيد سلطته فى التصرف فى ملكه.

ومع ذلك فإن سلطة الراهن فى التصرف فى العقار المرهون ليست مطلقة كما لو كان العقار خالياً من كل حق آخر يتعلق به. فإذا كان من شأن تصرف الراهن المساس بحق المرتهن إمتنع عليه ذلك وإعتبر تصرفه تعرضاً للدائن المرتهن وإخلاقاً بالتزامه بالضمان.

وعلى هذا ما يدخل أصلاً فى سلطة المالك فى التصرف يعتبر أحياناً تعرضاً إذا صدر من مالك قرر رهناً على العقار الذى يملكه.

ومعيار التفرقة بين تصرف جائز وآخر غير جائز، وهو الإنتقاص من ضمان الدائن والمرتهن ... التصرف في جزء من العقار المرهون أو التصرف فيه كله إلى عدة أشخاص بعد تجزئته، لأن مثل هذا التصرف وإن كان سيضطر الدائن المرتهن أن يعدد إجراءات التنفيذ وأن يتتبع العقار في أكثر من يد، إلا أن هذا لا يعنى أن التأمين أصبح منتقاصاً^(١).

٤- تصرف الراهن قد يكون تصرفاً قانونياً لا يغير من كيان العقار، وقد يكون تصرفاً مؤثراً في كيان العقار المرهون فالتصرفات القانونية لا يرد على حق الراهن في مباشرتها قيد ما ذلك لأنه ليس من طبيعة هذه التصرفات التأثير في حق الدائن المرتهن مادام أن المرتهن قد قام بشهر حقه فأصبح نافذاً في مواجهة الغير.

ومعنى ذلك أن الراهن مديناً كان أو كفيلاً. عينياً يستطيع أن ينقل ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني كبيع أو هبة أو يتقله بحق عيني كإرتفاق أو إنتفاق أو رهن فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد حقه قبل شهر هذه الحقوق لم تكن هذه نافذة في مواجهته، ذلك أن للدائن المرتهن الحق في تتبع العين المرهونة، بمعنى أن ترتيب حق عليها لا يحول دون مباشرته حقه.

فإننتقال الملكية إلى غير الراهن لا يحول بين الدائن المرتهن وبين التنفيذ على العقار المرهون بين يديه، غاية ما هناك أن الدائن يلتزم بمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته، وهو يسمى حائز العقار المرهون (م ١٠٦٠ مدنى)، وبشرط أن يكون تصرف المدين قد تم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا شهر التصرف بعد تسجيل التنبيه كان للدائن أن يتجاهله ويستمر في إتخاذ الإجراءات في مواجهة المدين وحده.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٠١ وما بعدها.

فإذا رتب الراهن على العقار حق إرتفاق أو حق رهن ثان، وشهرت هذه الحقوق بعد قيد الرهن، فإنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن ولا يلحقه منها ضرر، ويجوز له أن ينفذ على العقار بإعتباره خالياً من تلك الحقوق. فالقاعدة أن للدائن المرتهن أن يتصرف في العقار تصرفاً قانونياً، وأن أى تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن (م ١٠٤٣ مدنى).

وحرية المالك الراهن في التصرف في العقار المرهون تعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق بين الراهن والدائن المرتهن على منع الأول من التصرف في المال المرهون. (المذكرة الإيضاحية) (١).

٥- يؤخذ من نص المادة ١٠٤٣ مدنى، ما يأتى:

(أ) أن للراهن أن يجرى كافة التصرفات القانونية في العقار المرهون بعد أن يقيد المرتهن حقه كأن ينقل الراهن ملكية العقار المرهون لآخر، بيع أو هبة مثلاً أو يثقله بحق عيني آخر كحق إنتفاع أو حكر أو إرتفاق أو رهن آخر. ذلك أن أى تصرف قانونى من الراهن لا أثر له في حق الدائن المرتهن طالما قيد رهنه قبل شهر هذا التصرف، لأن القيد يجعل الرهن نافذاً في مواجهة المتصرف إليه، وبالتالي تثبت للدائن ميزة تتبع العقار المرهون في يد المتصرف إليه، وله كذلك ميزة التقدم بحقه على الدائنين التاليين له في المرتبة ويرى جمهور الفقهاء (السنهورى - ١٠ - ص ٣٩٨، والصدّة بند ٨٣، والبدرأوى - بند ٩٢، ومنصور بند ٣٣، وأحمد سلامة - ص ٢١٣، ولبيب شنب - ٤٨) عدم جواز الإتفاق على منع الراهن من التصرف في العقار المرهون، وقد صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية، ومن ثم يرى الدكتور العطار والدكتور شمس الدين الوكيل

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٢٤ وما بعدها.

جواز شرط منع الراهن من التصرف إذا كان لمدة معقولة ولباعث مشروع.

(ب) وللراهن التصرف فى العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون ما لم يمنعه من ذلك شرط.

وقد قضت محكمة النقض بأن المنقول المخصص لخدمة العقار المرهون تدخل ضمن ملحقاته وتباع معه ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع عبء إثبات هذا الاتفاق على من يدعيه (نقض - جلسة ١٤/١/١٩٥٤ - مجموعة القواعد فى ٢٥ عاماً - ص ٣٩٢) غير أن للدائن أن يعترض على هذا التصرف إذا كان من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً بالمانعة فى نقلها أو تعيين حارس عليها.

(ج) والأصل أن للراهن بإعتباره مالكا التصرف فى العقار المرهون كله أو بعضه لمنقول بحسب المآل.

(د) للراهن أن يجرى التصرفات المادية فى العقار المرهون طالما أنها لا تنقص الضمان إنقاصاً كبيراً^(١).

٦- يعرض نص المادة ١٠٤٣ مدنى للتصرف القانونى فى العقار المرهون، أما التصرفات المادية فللدائن أن يعترض عليها إذا كان من شأنها إنقاص قيمة العقار إنقاصاً كبيراً بمقتضى إلترام الراهن بضمان سلامة الرهن.

فالتصرفات القانونية سواء فى العقار نفسه أو فى بعض ملحقاته إن كانت قبل قيد الرهن، فللدائن أن يعترض عليها. وإن كانت بعد قيد الرهن، فهى لا تؤثر فى حق الدائن المرتهن^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٤ وما بعدها.

• حق الراهن في التصرف في العقار المرهون : يحتفظ الراهن بحق تصرفه

في العقار المرهون كما كان قبل الرهن، ولكن التصرف الذي يصدر منه بعد الرهن لا يمس بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر فيه، وذلك إذا قيد الدائن المرتهن حق رهنه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من الرهن، فإذا رن الراهن العقار مرة ثانية أو أخذ عليه فيه حق اختصاص أو رهنه رهنًا حيازيا أو ثبت على العقار المرهون حق امتياز كحق امتياز المتقاسم فيما إذا كان العقار المرهون شائعًا، فإن الدائن المرتهن، إذا قيد حق رهنه الذي قيد الامتياز، لا تسري في مواجهته هذه الحقوق، ويتقدم عليها جميعًا بحق رهنه الذي قيد قبل ذلك، ويستوفي الدين الذي من ثمن العقار المرهون مقدما على جميع هؤلاء الدائنين (السنهوري ص ٣٠٨).

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص:

"لا يفقد الراهن في الرهن الرسمي ملكية العقاري ولا حيازته ولا حق التصرف فيه... ويستطيع الراهن أخيرا أن يرتب على العقار المرهون حق رهن آخر، رسميا كان أو حيازيا، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على العقار حق اختصاص، بل يجوز أن يرتب على العقار حق امتياز كما لو دخل في أعيان قسمت وترتب عليها امتياز المتقاسم، ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٩).

ويجوز للراهن أن يرتب على العقار المرهون حق ارتفاق أو حق انتفاع، وتكون جميع هذه التصرفات صحيحة ويتوقف نفاذها على أسبقية شهرها، ويشهر الرهن بالقيد بينما تشهر التصرفات الناقلة للملكية كالبيع بالتسجيل، فإن كان الراهن، بعد أن رهن عقاره تصرف فيه بالبيع أو باع ثم رهن، فمن يسبق من المتصرف إليهم إلي شهر تصرفه يقدم على من

يليه في الشهر فيكون للأول التقدم في التنفيذ فيستوفي حقه، فإن كان المتقدم هو المشتري خلصت له العين حتى لو كان عقد الرهن الرسمي موثقاً قبل شهر البيع، إذ العبرة بالشعر، أما إن كان المتقدم هو المرتهن كان له تتبع العقار تحت يد المشتري لينفذ عليه بدينه ولا يكون للمشتري إلا وفاء الدين أو إخلاء العين أو تطهيرها (أنور طلبه ص ٤١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات على أن "لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار، ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية"، يدل -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- على أن العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين وعدم نفاذه في حق الحاجزين عموماً والراسي عليه المزاد، هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل التنبيه، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً في حق هؤلاء، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق، فإنه لا يسري في حقهم، وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين التصرفات التي لا تنفذ في حقهم أيًا كان الشخص الذي يصدر منه التصرف، مديناً أو حائزاً، ودون تفرقة بين الحاجزين، دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة، ومتى كان القانون قد اعتبر التصرف الذي لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ في حق الحاجز والراسي عليه المزاد، فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف في دعوى رفعها المتصرف إليه على المدين المتصرف لا يكون

من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفتها إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه، ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بإقرار العقد وانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه ولا يعطى لأي منهما ميزة في المفاضلة في حق سابق شهره كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه" (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٠ هـ جلسة ١٩٨٥/٢/٣)، وبأنه "إن الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفق نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا كان مستحقا لما يدعيه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد في صحيفة الدعوى هو ذاته المبيع الذي كان محلا للبيع لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار في كل من التصرف وإشهار التصرف، وإذ يبين من الأوراق أن الطاعنين استبدلا في تعديل طلباتهما في دعوى صحة التعاقد القطعة..... بالقطعة..... فإن مفاد هذا أن محل البيع المحدد في صحيفة تعديل طلبات الطاعنين في دعوى صحة التعاقد الذي صدر الحكمان فيهما على مقتضاه لا يكون بذاته محل البيع في عقود البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثاني، وكان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف أن تسجيل المطعون عليها الأولى لتنبيه نزع الملكية على الأطيان محل النزاع كان سابقا على إشهار الطاعنين لصحيفتي تعديل طلباتهما في دعوى صحة التعاقد، ورتب على ذلك عدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون عليه الثاني إلي الطاعنين في حق المطعون عليها الأولى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا" (الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٥ هـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧، الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٥٠ هـ جلسة ١٩٨٤/٥/١٥)، وبأنه "إن طلب الدائن المرتهن للعقار شطب تسجيل تنبيه نزع الملكية والإجراءات التالية له التي اتخذها

دائن آخر ضد المدين، لا يحول دون طلب هذا الدائن الأخير عدم نفاذ عقد الرهن في حقه" (الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١١/١/١٩٧٧)، وبأنه "تقضي المادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق - الذي اتخذت إجراءات التنفيذ في ظله- بأن تصرف المدين أو الحائز في العقار لا ينفذ في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الراسي عليه المزاد إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن القانون قد جعل العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه في حق الحاجزين عموماً والراسي عليه المزاد هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً في حق هؤلاء أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسري في حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين تلك التي لا تنفذ في حقهم أيما كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مدنياً كان أو حائزاً ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة، ذلك أن ما اشترطه القانون المشار إليه لنفاذ التصرف في حق الدائن العادي الحاجز من أن يكون هذا التصرف مشهراً قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إنما قصد به إلي مخالفة ما كان يجري عليه القضاء في ظل قانون المرافعات السابق عليه من الاكتفاء بالنسبة لهذا الدائن بثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٣٠/٤/١٩٧٤).

كما قضت أيضاً بأن: "أن النص المادة ١/٦١٦ مرافعات الذي يقرر عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية في حق الدائن

الحاجز الذي تعلق حقه بالتنفيذ على العقار هو نص عام وغير معلق على توافر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف إليه إذ رتب المشرع هذا الأثر بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيهه نزع الملكية، وعلى ذلك فإنه إذا كانت الشهادة السلبية الصادرة من مكتب الشهر العقاري بناء على طلب المتصرف إليه تنطبق على العقار موضوع النزاع فإن الخطأ فيها وإن جاز أن يترتب عليه مساءلة الموظف المتسبب في ذلك إلا أنه ليس من شأنه يهدر حق مباشرة إجراءات نزع الملكية الذي سجل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل عقد المشتري في الاحتجاج بآثار تسجيل التنبيه لأن المناطق في عدم النفاذ ينحصر في تأخر شهر التصرف وكونه مسبقاً بتسجيل التنبيه بصرف النظر عن أي اعتبار آخر" (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧، الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٥/٥)، وبأنه "إن نص المادة ٦١٦ من قانون المرافعات القائم صريح في أن العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق الحاجزين عموماً والراسي عليه المزاد هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً في حق هؤلاء أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسري في حقهم أيما كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مديناً أو حائزاً ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة" (الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧)، وبأنه "أن الدائن العادي إذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فإنه يصبح بهذا التسجيل، على ما جرى به قضاء محكمة النقض، في عداد من يشملهم نص المادة ٢٢٨ مدني قديم

فلا يحاج بالعقود العرفية إلا إذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية" (الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨)، وبأنه "أن مناط صحة إجراءات التنفيذ العقاري أن يكون العقار مملوكا للمدين الذي وجهت إليه تلك الإجراءات، وإذن فمتى كان الدائن المباشر للإجراءات والذي قيد اختصاصه قبل أن يسجل مشتري العقار عقده قد استوفي دينه فسقطت حقوقه وقيود اختصاصه فإنه لا يكون للدائن الذي قيد اختصاصه بعد تسجيل المشتري عقد شرائه أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار، ولا يغير من ذلك أنه قد حل محل الدائن الأول في الإجراءات لأن حلول دائن محل نازع الملكية لا يقوم إلا إذا كان العقار في ملكية المدين" (الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠).

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه: "فهو (الدائن المرتهن) يستطيع أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه، ولكن الملكية تنتقل متقلة بالرهن مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة، وكذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا عينيا أصليا كحق انتفاع أو حق ارتفاق، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا أن ينفذ غالبا هذه الحقوق" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٩)، كما يجوز للراهن إجراء تعديلات في العقار مادامت لا تضر المرتهن، وللمرتهن اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه.

• بيع الراهن العقار المرهون أجزاء متفرقة إلى عدة مشتريين : إذا قام

الراهن ببيع العقار المرهون أجزاء متفرقة إلى عدد من المشتريين، فإن الدائن المرتهن له أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه كما يتتبع كل العقار في يد المشتري، وهناك رأي يذهب إلى أن بيع العقار المرهون

أجزاء متفرقة إلى عدد من المشترين من شأنه أن يرهن الدائن المرتهن، إذ يتتبع كل جزء في يد من اشتراه وفي هذا إعنات له. فله أن يتمسك بإضعاف التأمين وبسقوط أجل الدين تبعا لذلك، وتقاضي الدين فورا قبل حلول الأجل الأصلي، ولكن هذا الرأي ليس هو الرأي السائد، فالرأي السائد هو أن الدائن المرتهن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه (شمس الدين الوكيل فقرة ٨٠ ص ٢٤٩، ٢٥٠)، وحق الراهن في التصرف - قانونيا أو ماديا - يعد حقا مطلقا، بحيث لا يجوز تقييد هذا الحق أو الحد منه، ولذلك لا يجوز للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم جواز التصرف في العقار المرهون، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني أن "حرية الراهن في أن ينصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد اتفاق مع الدائن المرتهن ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون"، فطالما أن الدائن لن يصيبه الضرر من جراء التصرف في العقار المرهون بما له من حق في الأفضلية والتبع، فإنه يبدو متفقا مع المطلق أن يكون للراهن مطلق الحق في التصرف بغير قيد من المرتهن" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٣٩).

• التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المال : قد يتصرف

الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المال، كأن يبيع أشجارا مغروسة في العقار بقصد قطعها، أو يبيع العقار المرهون نفسه ويكون منزلا مثلا بقصد هدمه وتسليمه للمشتري أنقاضا، ويذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد إلى أن بيع العقار باعتباره منقولا بحسب المال يعتبر بيع منقول فيما بين البائع (الراهن) والمشتري. أما بالنسبة إلى الغير في هذا

البيع ويدخل في ذلك الدائن المرتهن فإنه يعتبر بيع عقار لا بيع منقول وعلى ذلك يلزم لسريان هذا البيع في حق الدائن المرتهن أن يكون البيع مسجلاً قبل قيد الرهن فيسري البيع في حق هذا الدائن، أما إذا كان حق الرهن مقيداً قبل تسجيل البيع فإن البيع لا يسري في حق الدائن المرتهن (السنهوري ص ٣١٠)، ورأي القضاء الفرنسي رغم الانتقادات الكبيرة التي وجهت له إلا أنه رأي مقبول، ويمكننا تأصيل هذا الرأي على الوجه الآتي:

إذا باع الراهن العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال، فإن هذا التصرف يضر بحق الدائن المرتهن، ومن حقه أن يمنعه وأن يقف من أعمال الهدم في العقار المرهون لأن حق الرهن قد تعلق به، وله أن يطلب تعيين حارس على العقار، ويعتبر هذا من الوسائل التحفظية التي له أن يتخذها للمحافظة على حقه، فإذا تمكن الراهن من هدم المنزل، فإن هذا لا يفيد المشتري، إذ كان واجباً عليه قبل الشراء أن يكشف عما ينقل المنزل من حقوق، ولو فعل، لوجد أن المنزل مرهون، وأن حق الدائن المرتهن قد تعلق به، فلو تسلم المشتري أنقاض المنزل لم يملكها بالحيازة لأنه يمكن أن يعلم ما ينقل المنزل من حق الرهن، ويجوز للدائن المرتهن أن يسترد هذه الأنقاض منه، وإذا تمكن المشتري من بيع الأنقاض وسلمها لمن اشتراها وكان هذا حسن النية تملكها بالحيازة، ولكن الدائن المرتهن يمكنه أن يحجز على الثمن تحت يد الحائز، ويكون له حق التقدم بما له من حق الرهن، ويستطيع الدائن المرتهن في جميع الأحوال أن يعتبر أن تأمينه قد ضعف بهدم المنزل، وأن أحل الدين قد سقط فيطالب بالدين فوراً، كما أن له أن يطلب تقديم تأمين آخر يضمن الوفاء بالدين. وإذا باع الراهن المنزل قبل رهنه باعتباره منقولاً بحسب المال، ثم رهنه بعد ذلك، فإن الدائن

المرتهن يعتبر خلفا للراهن، وعلى ذلك إذا كان يجهل وقت الرهن بيع المنزل أنقاضاً، فإن هذا البيع لا يسري في حقه، وله أن يمنع المشتري من هدم المنزل على النحو الذي قررنه فيما تقدم، أما إذا كان يعلم بسبق بيع المنزل أنقاضاً، فإن البيع يسري في حقه، ويجوز للمشتري بهدم المنزل وتسلم أنقاضه، ولكن يجوز للدائن المرتهن، إذا كان الثمن لا يزال في ذمة المشتري، أن يحجز على الثمن تحت يد المشتري ويكون له عليه حق التقدم باعتباره دائناً مرتهناً. (السنهوري ص ٣١١، وقارن في ذلك شمس الدين الوكيل فقرة ٨٢).

• التصرف في العقارات بالتخصيص: العقارات بالتخصيص هي

منقولات بطبيعتها تم تخصيصها لخدمة العقار فأخذت حكمه وشملها الرهن، فالقاعدة أن تعتبر العقارات بالتخصيص ضمن ملحقات العقار ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع عبء إثبات هذا الاتفاق على من يدعيه، فالراهن هو المكلف بإثبات أن المنقولات موضع النزاع لا يشملها عقد الرهن (رمضان أبو السعود ص ٢٩٠)، وإذا فصل الراهن عقاراً بالتخصيص وباعه لمشتري حسن النية وتسلمه الأخير، فإنه يملكه بالحيازة ويكون للمرتهن الحجز على الثمن إن لم يكن قد وفاه ليستعمل حقه في التقدم باعتباره دائناً مرتهناً، أما إن كان المبيع لم يسلم فللمرتهن أن يمنع تسليمه ولو بتعيين حارس، أما إن خرج المنقول وتسلمه المشتري تملكه بالحيازة ولو أصبح سيئ النية بعد ذلك إذ العبرة بتوفر حسن النية وقت القبض وأما إن تم التسليم دون خروج المنقول من العقار، كما إذا كان قد بيع لمستأجر العقار، فإن الرهن يبقى عليه ولا يحتاج المرتهن بهذا التسليم (أنور طلبه ص ٤٢١).

• إبطال تصرفات الرهن للغش : يجوز للمرتهن رفع دعاوى إبطال

تصرفات الرهن إن قصد إليها غشا للإضرار بحقه، كما له أن يطلب تأميناً جديداً أو إسقاط أجل الدين بسبب إضعاف التأمينات فيستوفي دينه فوراً ولا يعتبر إضعافاً للتأمينات بيع العقارات لعدة أشخاص مجزأة (أنور طلبة ص ٤٢١).

• مدى تعلق حق الرهن في التصرف في العقار المرهون بالنظام العام :

الرأي السائد في هذا الموضوع أن حق الرهن في التصرف في العقار المرهون من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه. باعتبار أن هذا الحق من الخصائص الأساسية لنظام الرهن ذاته.

وهذا ما أكدته مذكرة المشروع التمهيدي بقولها "... وحرية الرهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد بها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الرهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون" (انظر م ١١٣٦ من التقنين الألماني)، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٩).

من أحكام القضاء:

١- حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد على الطاعن بأن الشقة التي باعها للمدعى بالحقوق المدنية رهونة دون اثبات ذلك في عقد البيع سنداً للقضاء بالادانة والتعويض المؤقت لما كان ذلك وكان من المقرر ان جريمة النصب بطريق الاحتيال القائمة على التصرف في مال ثابت ليس ملك للمتصرف ولا له حق التصرف فيه لا تتحقق الا باجتماع شرطين. الاول - ان يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف. والثاني - الا يكون

للمتصرف حق التصرف فى العقار وكان القانون المدنى وفقا لما نصت عليه المادة ١٠٤٣ منه لم يرتب على مجرد رهن العقار تجريد المالك من ملكيته او سقوط حقه فى التصرف فيه فحريته فى التصرف فى العقار المرهون باقيه وكان الثابت من مدونات الحكم ان الطاعن باع الشقة للمدعى بالحقوق المدنية بصفته وليا طبيعيا على اولاده القصر وكانت الملكية والصفة التى تصرف بمقتضاها ليست محل منازعة فى الدعوى فان الواقعة المنسوبة الى الطاعن تكون بمنأى عن التأثيم.
(الطعن رقم ٤٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٥/٥)

* * *

حق الراهن في الإدارة والثمار

النص التشريعي (مادة ١٠٤٤) :

لراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٨ لیبی و ٢/١٢٩٥ عراقی و ٩٨٤ كويتی و ١٣٣٦ أردنی، ولا مقابل لها في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

يستبقى الراهن حق التصرف في العقار المرهون ويستبقى كذلك عنصرى الملكية الآخرين، حق الإستعمال وحق الإستغلال، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه، وله أن يستغله فيجنى ثمراته^(١).

رأى الفقه :

١- يفهم من نص المادة ١٠٤٤ مدنى أن للراهن الحق في إدارة العقار حتى يستطيع أن يستغله وأن يقبض ثماره، طبيعى كانت أو مستحدثة أو مدنية، فالثمار إذن للراهن، لأن له الحق في إستغلال العقار المرهون. وهذا الحق يرجع إلى أن الراهن لا يزال مالكا للعقار المرهون وحائزا له، حتى بعد الرهن فمن حقه إذن أن يستولى على ثماره إذ الثمار تكون أصلاً للمالك. ويستطيع الراهن، في إدارته للعقار المرهون أن يوجه إستغلاله الوجهة التى يراها. ويبقى للراهن الحق في قبض ثمار العقار المرهون،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٤١.

فلا يتعلق بها حق الدائن المرتهن، ولكن ذلك يتقيد أيضاً بحق الدائن المرتهن، فلا يجوز أن يعود عليه بضرر قبض الراهن الثمار. وقد حدد المشرع لذلك تاريخاً معيناً إذا أتى إمتنع على الراهن قبل ثمار العقار المرهون لأن هذه الثمار تصبح ملحقة بالعقار المرهون، ويكون للدائن المرتهن أن ينفذ عليها بما له من حق الرهن. وهذا التاريخ هو تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا حل الدين المضمون ولم يدفعه المدين، وأراد الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون فإنه ينبه على المدين بنزع ملكية العقار، ثم يسجل هذا التنبيه. وقد رأينا أن المادة ١٠٣٧ مدنى تقضى بأنه يترتب على تسجيل التنبيه المذكور أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل. ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار.

وأعاد المشرع ذلك فى المادة ١٠٤٤ مدنى وأهم ما يعرض للراهن فى إدارة العقار المرهون وإستغلاله، أمور ثلاثة:

- (١) إيجار العقار المرهون، ونفاذ ذلك فى حق الدائن المرتهن.
 - (٢) قبض الأجرة مقدماً أو الحوالة بها، ونفاذ ذلك فى حق الدائن المرتهن.
 - (٣) بيع الراهن الثمار المستحقة قبل حينها^(١).
- ٣- إعمالاً لنص المادة ١٠٤٤ مدنى للراهن أن يستعمل العقار ويستغله بنفسه أو بواسطة غيره على الوجه الذى يراه، وليس للدائن المرتهن أن يتدخل فى طريقة إستغلاله، طالما أن ما يقوم به الراهن لا يهدد سلامة العقار عن المدة السابقة.

إن ثمار العقار عن المدة السابقة على تسجيل تنبيه الملكية تكون للراهن. أما بعد ذلك فتلحق بالعقار وتعتبر كالعقار نفسه محجوزة، فإذا لم يكن العقار

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٦٧ وما بعدها.

مؤجراً إعتبر الراهن حارساً إلى أن يتم البيع بحكم قاضى البيوع (قاضى التنفيذ) بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة بتجديد سلطته بناء على طلب الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى، وللراهن الساكن فى العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجر (م ٦١٨ مرافعات). أما إذا كان مؤجراً فيثور البحث أولاً عن مدى نفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن لأن وجود الإيجار قد ينقص من قيمة العقار. وثانياً عن أثر المخالصة بالأجرة وحوالتها فى حق الدائن^(١).

٣- لما كان الراهن مالكا للعقار المرهون، وله حيازته فى الرهن الرسمى، لذلك كانت له إدارته كيفما يشاء، وقبض ثماره طالما لا يمس هذا سلامة حق الرهن. وقد أكدت المادة ١٠٤٤ مدنى هذه الفكرة وعلى ذلك:

(أ) للراهن أن يستعمل العقار المرهون فيسكن فيه إذا كان بناء يزرعه إذا كان أرضاً زراعية أو يغرس فيه أشجاراً أو نخيلاً، ولا يتقيد فى ذلك بغير ضمان سلامة الرهن.

(ب) وللراهن أن يستغل العقار المرهون ليؤجره كيفما شاء^(٢).

٤- للراهن استعمال العقار بنفسه، وله أن يقبض ثماره الطبيعية إذا كان ثماراً، كما أن له إستغلاله عن طريق التأجير فيقبض الأجرة. ويتصرف فيها، وهو إذا باع الثمار أو قبضها لم يكن للدائن المرتهن حق فى الاعتراض على هذا.

ويظل حق الراهن فى قبض الثمار وفى التصرف فيها إلى ذلك الوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار بتسجيل تنبيه نزع الملكية. فمنذ ذلك التاريخ يتقيد حق الراهن فى التصرف فى الثمار. وهذا القيد ليس فى الواقع نتيجة

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٧ و ٨٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٩.

لحق الراهن بل هو نتيجة للحجز على العقار. ولذلك فهو يرد حتى لو كان الدائن مباشر التنفيذ دائماً عادياً، وحتى لو لم يكن العقار مرهوناً فتسجيل تنبيه نزع الملكية يترتب عليه إلحاق الثمار بالعقار فيتعلق بها حق الدائن المرتهن ويمتد إليها الرهن (م ٤٠٦ مرافعات)، والمادة ٤٠٧ مرافعات والنصان المذكوران من قانون المرافعات توضحان تفصيلاً لما أجمله القانون المدني في المادة ١٠٤٤^(١).

٥- يستبقى الراهن فضلاً عن التصرف في العقار المرهون عنصري الملكية الآخرين، أى حق الإستعمال وحق الإستغلال، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه، وأن يستغله فيجنى ثمراته. كما أن له الحق فى تأجير، وكذلك فى قبض الأجرة وإعطاء من عنها مقوماً أو حوالتها للغير. وكل ذلك يدخل تحت حق الراهن فى إدارة العقار المرهون وقبض ثماره. وقد نص عليه المشرع فى المادة ١٠٤٤ مدنى.

فحق الراهن فى قبض الثمار يشمل الرهن بإعتبارها من ملحقات العقار المرهون لا يحرم الراهن من الحق فى جنيها وقطفها أو التصرف فيها للغير. وفى هذه الحالة تنفصل الثمار عن العقار وتصبح منقولات ولا يمتد إليها الرهن، ولا يجوز للدائن المرتهن الاعتراض على تصرف الراهن فى هذا الشأن طالما لم يحصل بطريق الغش. ويقصد الإضرار به. فإذا ما سجل تنبيه نزع الملكية ألحقت الثمار بالعقار وإمتنع على الراهن قبضها أو التصرف فيها. وقد قرر قانون المرافعات فضلاً عن ذلك إعتبار ثمرات العقارات محجوزة بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية. فنص على أنه فى حالة ما إذا كان المدين يستغل العقار بنفسه يعتبر حارساً ولا يصح له

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٢٩ وما بعدها.

أن يبيع الثمار إلا إذا كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، كما قرر تطبيق المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين إذا إختلس الثمار أو ألتفها (المواد ٦١٨ - ٦٢٠ و ٦٢٥ مرافعات)^(١).

• حق الراهن في إدارة العقار وفي قبض ثماره : فالراهن له الحق في

إدارة العقار حتى يستطيع أن يستغله وأن يقبض ثماره، طبيعية كانت أو مستحدثة أو مدنية، فالثمار إذن للراهن، لأن له الحق في استغلال العقار المرهون، وهذا الحق يرجع إلي أن الراهن لا يزال مالكا للعقار المرهون، وحائزا له، حتى بعد الرهن، فمن حقه إذن أن يستولى على ثماره إذ الثمار تكون أصلا للمالك (السنهوري ص ٣١٢)، وحق الراهن في الإدارة يقتضي أن تكون له السلطة الكاملة في الاستغلال دون أي قيد سوى عدم إلحاق الضرر بحقوق المرتهن وطالما لم يحدث هذا الضرر فليس للمرتهن أن يعترض على طريقة استغلال الراهن للعقار المرهون، فمثلا إذا كان العقار المرهون أرضا زراعية وكانت مزروعة وقت الرهن بمحصولات عادية، فللراهن أن يغير طريقة الاستغلال إلي زراعة أشجار الفاكهة أو الأزهار ويجوز العكس (رمضان أبو السعود ص ٣٧٢)، ويرى البعض أنه يجوز للراهن أن يحول الأرض الزراعية إلي أرض للصناعة، فيقيم عليها مصنعا بما يحتاجه المصنع من أجهزة وأدوات وغيرها، وله أن يحول الأرض الزراعية إلي مبان للسكنى فيقيم فوق الأرض منازل ومنشآت سكنية وما إلي ذلك، ويجوز العكس، فيحول المصنع إلي أرض زراعية، والمبنى إلي مصنع، والمصنع مبنى وما إلي ذلك (السنهوري ص ٤٠٣)، وللراهن الحق في ثمار العقار المرهون دون تعقيب من المرتهن، ومع ذلك ليس هناك ما

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٢٠.

يحول من أن يتفق الراهن والمرتهن على أن يضع هذا الأخير يده على المرهون ويأخذ ثماره خصما من دينه، ولا يسوغ في مثل هذه الحالة أن ينفرد الراهن بإنهاء هذه الحالة ومنع المرتهن من الاستمرار في أخذ الثمار، مادام دينه لم يتم وفاؤه، والسبب في ذلك هو ما بينته محكمة النقض من أن الاتفاق الذي نحن بصدده يستهدف تحقيق أحد غرضين: إما إنشاء عقد رهن حيازي لاحق للرهن الرسمي، وإما إنشاء وكالة لإدارة العقار المرهون واستيفاء الدين من غلته، وسواء أخذنا بهذا التكييف أم ذلك، ما كان للراهن من سبيل في أن ينهي العلاقة بينه وبين المرتهن بمحض إرادته، لأن عقد الرهن لا يفسخ بإرادة واحدة، وكذلك لا يصح إنهاء الوكالة بإرادة الوكيل وحده إذا كان للوكيل مصلحة فيها (رمضان أبو السعود ص ٢٧٣)، وقد حدد المشرع لذلك تاريخا معينا، إذا أتى امتنع على الراهن قبض ثمار العقار المرهون لأن هذه الثمار تصبح ملحقة بالعقار المرهون، ويكون للدائن المرتهن أن ينفذ عليها بما له من حق الرهن، وهذا التاريخ هو تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا حل الدين المضمون ولم يدفعه المدين، وأراد الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون، فإنه ينبه على المدين الراهن بنزع ملكية العقار، ثم يسجل هذا التنبيه، وقد رأينا أن المادة ١٠٣٧ مدني تنص على أنه "يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراده عن المدة التي أعقبت التسجيل، ويجرى في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار"، وأعاد المشرع ذلك في المادة ١٠٤٤ مدني إذ تنص على أن "للاهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلي وقت التحاقها بالعقار". فالمرتهن له الحق إذن في التقدم على ثمار العقار باعتبارها ملحقة بالعقار

المرهون ذاته وذلك ابتداء من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به من المدين (رمضان أبو السعود مرجع سابق)، مفاد ما تقدم أن للراهن الحق في التصرف وفي الاستعمال وفي الاستغلال، فله التصرف على ما وضحناه، وله أن يسكن المنزل أو يزرع الأرض، وأن يجرى في العقار ما يشاء من تعديلات أيا ما كانت طالما خلت من الإضرار بالمرتهن، قله تحويل الغرض المنشئ العقار من أجله أو تغيير كيفية الاستغلال، كما له أن يؤجره طالما لم يسجل الدائن تنبيه نزع الملكية فإن تم بعد ذلك وجب أن يكون من قبيل الإدارة الحسنة. وللراهن الحق في ثمار العقار الطبيعية والصناعية والمدنية إلي وقت إلحاقها بالعقار بتسجيل تنبيه نزع الملكية (أنور طلبة ص ١٢٢)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "أخص ما يتصل باستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته: أما قبض الأجرة (وتلحق به الحوالة بالأجرة) فيجوز دون قيد إذا كانت الأجرة قد استحققت. ولكن قبض الأجرة مقدما هو الذي يخشى منه على الدائن المرتهن إذا كانت المدة التي قبضت عنها الأجرة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية، أي للوقت الذي تلحق فيه الثمار ويصبح حكم الأجرة هو حكم العقار المرهون بالنسبة للدائنين المرتهن. لذلك لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على سنة واحدة (وتصحح المادة ١٤٥٤ والمادة ١٣٧١، وقد سبقت الإشارة إلي ذلك) نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت سابقة في تاريخها الثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ فلا تنفذ مهما كانت مدتها لأن الأجرة متى ألحقت بالعقار، فلا يجوز قبضها ولا التصرف فيها بعد ذلك، فإن كانت المخالصة عن فترة تزيد على سنة، فإنها تكون

أقرب إلي التصرف فيها إلي الإدارة، ويجب أن يعلم بها الدائن والمرتهن، ولذلك لا تنفيذ في حقه إلا إذا كانت قد سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضن إلي سنة على أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٦).

* * *

شروط نفاذ الإيجار الصادر من الرهن فى حق الدائن المرتهن

النص التشريعي (مادة ١٠٤٥) :

- ١- الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يمكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن إعتباره داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة.
- ٢- وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٩ لىبى و ١٣٠٣ عراقى و ٩٨٥ كويتى و ١٣٤٤ أردنى.
ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية :

أخص ما يتصل بإستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته:
أما الإيجار، فإن كانت مدته تزيد على ثلاث سنوات (فى التقنين الحالى تسع سنوات) فلا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن، فإن لم يكن مسجلاً أنزل إلى ثلاث سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فلا ينفذ إلا إذا أنزل إلى مدة يمكن إعتباره فيها داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة، فينزل إلى السنة أو السنتين أو الثلاث حسب الظروف. أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته على ثلاث سنوات فينفذ فى حق الدائن المرتهن

ولو غير مسجل، مادام ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن لم يكن كذلك أنزل إلى حدود الإدارة الحسنة على النحو الذى تقدم، والحكمة من هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف، فوجب أن يكون معروفاً للدائن المرتهن من طريق التسجيل، وذلك قبل أن يقيد الرهن. ويجب، من ناحية أخرى، أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية؛ لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت، والإيجار تصرف فى الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه إلا إذا أمكن إعتباره نافعاً للدائنين، بأن كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة^(١).

رأى الفقه :

١- بالنسبة لوجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته عن تسع سنوات. وقد رأى المشرع أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات تكون أقرب إلى أعمال التصرف فأوجب تسجيله كأعمال التصرف حتى يعمل به من يقدم على أخذ حق على العقار، فإن لم يكن مسجلاً أنقصت مدته إلى تسع سنوات، فينبغى إذن بين إيجار تزيد مدته على تسع سنوات، وإيجار لا تزيد مدته على ذلك.

ويجوز للدائن المرتهن فى حالة تحديد الأجرة بين الراهن والمستأجر بطريقة بخسة غشاً منهما - يجوز له أن يطعن فى الأجرة بطلب رفعها إلى الحد المناسب أو بطلب إعتبار الإيجار غير نافذ فى حقه^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٤٣.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٧١ وما بعدها.

٢- للراهن أن يستغل العقار المرهون ليؤجره كيفما شاء، على أنه للمحافظة على حق الدائن المرتهن نصت المادة ١٠٤٥ مدنى على شروط نفاذ الإيجار الصادر من الراهن فى حق الدائن المرتهن.

وعلى ذلك ينفذ الإيجار الصادر من الراهن فى حق الدائن المرتهن فى حالات ثلاثة هى؛ إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن ولو زادت مدته على تسع سنوات، فإن لم يكن كذلك وكان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فينفذ لمدة أقصاها تسع سنوات منذ بدء سريان عقد الإيجار. فإن لم يكن كذلك فينفذ فى حدود أعمال الإدارة الحسنة، وتقديرها متروك لقاضى الموضوع. ولم يتفق الفقه أو القضاء على تحديدها، والحكم من هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف فوجب أن يكون معروفاً للدائن المرتهن عن طريق التسجيل وذلك قبل أن يقيد الرهن.

ويجب من ناحية أخرى أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت، والإيجار تصرف فى الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه إلا إذا كان يمكن إعتباره نافعاً للدائنين بأن كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة.

ونفاذ الإيجار المسجل أو الثابت التاريخ فى الحدود سالفة الذكر مشروط بحسن النية. فإذا ثبت أنه نتيجة توافق بين الراهن والمستأجر، كما لو حرراه بأجرة بخسة إضراراً بالدائن المرتهن، جاز لهذا الأخير أن يطعن فى الإيجار بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا توافرت شروطها، فإذا لم تتوافر شروطها كان له أن يتمسك بقاعدة الغش يفسد كل التصرفات حتى لا ينفذ الإيجار فى حقه.

وللرهن الحق فى جنى الثمار للعقار المرهون أو قبضها ممن ينتفع بهذا العقار والتصرف فيها وذلك فى وقت إلتحاق هذه الثمار بالعقار وهو وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأنه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار (م ١٠٣٧ مدنى)^(١).

٣- يقصد بنفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن أن عليه أن يحترم وجوده، فبيع العقار بمراعاة حق المستأجر. وقد عرض المشرع لمدى نفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن فى المادة ١٠٤٥ مدنى.

كما عرض المشرع لنفاذ الإيجار فى المادة ٦٢١ مرافعات، بالإضافة إلى نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى التى توجب تسجيل الإيجارات التى تزيد مدتها عن تسع سنوات وتبين أثر عدم تسجيلها.

ويشترط لنفاذ الإيجار وفقاً لنص المادة ١٠٤٥/١ مدنى ألا تكون الأجرة قد عجلت. ولكن قانون المرافعات وقد صدر بعد القانون المدنى، إكتفى بالنص على نفاذ الإيجار إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة، والرأى السائد هو وجوب إتباع حكم قانون المرافعات بعد القانون المدنى، فلا يشترط لنفاذ الإيجار ألا تكون الأجرة قد عجلت (سلمان مرقس - ص ١٤٢، ومحمد على إمام - ص ١٢٤، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٤٢، وعبدالمنعم فرج الصدة - ص ١١٨).

وفى جميع الأحوال التى ينفذ فيها الإيجار فى حق الدائن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يجوز للمستأجر وفاء الأجرة إلى المالك مادام لم يحدث تعيين حارس لقبضها أو لم يوقع الحجز عليها تحت يد المستأجر، أو لم

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٩ وما بعدها.

يكلف المستأجر بعدم الدفع بواسطة الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى إستوفى المالك الأجرة فيسأل عنها بوصفه حارساً (انظر المادتين ٦٢٢ و ٦٢٤ مرافعات) ^(١).

٤- يخلص من نصوص المواد ١٠٤٥ مدنى و ٤٠٨ مرافعات و ١١ شهر عقارى أنه يجب التمييز بين فرضين: فرض يكون فيه الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه. وفرض يكون فيه الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

فبالنسبة **للفرض الأول** - حيث يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية - فى هذا الغرض ينفذ الإيجار فى حق الدائن ولو لم يكن يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة. ولكن إذا زادت مدته تسع سنوات، وجب - حتى ينفذ بمدته كاملة - أن يكون مسجلاً قبل قيد الرهن. فإذا لم يكن مسجلاً قبل قيد الرهن (والفرض أنه ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه)، اقتصر نفاذه على تسع سنوات فقط تحتسب من تاريخ تسجيل التنبيه (وأيضاً: عبدالفتاح عبدالباقي - بند ٢٨١، ورمزى سيف فى: قواعد التنفيذ - ط ١٩٥٥ - بند ٣٦٦، وفتحى والى - فى التنفيذ الجبرى - ط ١٩٦٢ - ص ٣٩٦، وقارن: الصده - ص ١١٧، وأحمد سلامة - ص ٣١١).

ومعنى هذا أن الدائن المرتهن يعتبر من الغير فى معنى قانون الشهر العقارى بالنسبة للإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يسرى فى حقه فيما زاد على تلك المدة إلا إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن. ذلك أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات يبدو خطيراً جداً بحيث يمس القيمة الحقيقية للعقار.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٨ وما بعدها.

والفرض الثانى - حيث لا يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل

تنبيه نزع الملكية، سواء العقد قبل هذا التسجيل أو بعده، وهذا الإيجار لا يسرى فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة، وهو يكون كذلك إذا لم تقل أجرته عن أجر المثل، وكانت مدته لا تجاوز المدة المعتادة وفقاً لما تجرى عليه العادة فى تأجير مثل هذا العقار. والسائد أن المدة المعتادة فى هذا الخصوص هى ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية وسنة فى المباني، فإذا جاوزت المدة هذا العقد وجب إنقاصها (بهذا المعنى: عبدالفتاح عبدالباقي - بند ٢٨١، ورمزى سيف: فى قواعد التنفيذ - ط ١٩٥٥ - بند ٣٦٦، وفتحى والى - فى التنفيذ الجبرى - ط ١٩٦٢ - ص ٣٩٦).

وفى جميع الأحوال التى ينفذ فيها الإيجار فى حق الدائن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يجوز للمستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة إلى المالك. فوفاء المستأجر بالأجرة للمالك يبرئه مادام لم يوقع حجز تحت يده على هذه الأجرة (م ٤٠٧ مرافعات)^(١).

٥- طبقاً لأحكام المادة ١٠٤٥ مدنى إذا كان الإيجار مسجلاً قبل قيد الرهن فهو ينفذ فى حق الدائن المرتهن أيّاً كانت مدته ولو كانت تزيد على تسع سنوات.

أما إذا كان الإيجار غير مسجل قبل قيد الرهن فينبغى حتى ينفذ فى مواجهة الدائن المرتهن أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وفى هذه الحالة لا ينفذ لمدة تزيد على تسع سنوات. ومدة التسع سنوات ينبغى أن تحسب من تاريخ بدء الإيجار، بحيث إذا كانت قد إنقضت هذه المدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لم يعد الإيجار نافذاً فى مواجهة الدائن المرتهن.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٣١ وما بعدها.

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهو كالإيجار الصادر بعد تسجيل التنبيه، أى فى فترة تعلق فيها حق الدائن المرتهن بالأجرة، ولذلك فهو لا ينفذ فى حقه إلا إذا أمكن إعتباره من أعمال الإدارة الحسنة، ويعتبر الإيجار كذلك من أعمال الإدارة الحسنة إذا كانت الأجرة مساوية لأجر المثل^(١).

٦- يخلص من نص المواد ١١ من قانون الشهر العقارى و ٦٢٠ مرافعات و ١٠٤٥ مدنى أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يسرى على الدائن المرتهن لكل مدته إذا كان مسجلاً. فإذا لم يكن مسجلاً، سرى كذلك فى مواجهة الدائن المرتهن لكل مدته بشرط ألا تجاوز تسع سنوات. فإن كان الإيجار ليس له تاريخ ثابت أو كان تاريخه الثابت لاحقاً لتسجيل التنبيه، فإنه لا يسرى فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة. وقد نص قانون المرافعات على هذا الحكم فى المادة ٦٢٠، كما قرره القانون المدنى فى المادة ١٠٤٥.

ولكن متى يعتبر الإيجار داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة. يبدو من نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات أنه يلزم لذلك أن يكون الإيجار قد عقد لفترة لا تجاوز المدة العادية وهى ثلاث سنوات قياساً على نص المادة ٥٥٩ مدنى، أو كما يقرر البعض المدة التى يجرى عليها العرف بالنسبة لنوع العقار، أى سنة فى المباني وثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية. فإذا كان الإيجار قد عقد لمدة أطول من ذلك فإنه لا ينفذ إلا فى حدود المدة المعتادة. ويلزم فوق ذلك أن تكون الإجارة حاصلة

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١١٠.

بأجر المثل أو بأكثر، وإلا فهي لا تعتبر من قبيل حسن الإدارة وخلافاً لنص القانون المدني المادة ١٠٤٥ لا تستلزم نصوص قانون المرافعات لإعتبار الإجارة داخلة في أعمال الإدارة الحسنة أن لا يكون المدين قد قبض الأجرة كلها أو بعضها مقدماً. ومن الواضح أنه يجب إتباع الحكم الوارد بقانون المرافعات، إذ أنه قد صدر لاحقاً للقانون المدني يعتبر قد عدل حكمه في هذا الصدد، خاصة وأنه التشريع المختص أصلاً بتنظيم إجراءات التنفيذ وتحديد حقوق كل ذوى المصلحة فيها.

وأخيراً فإنه يجب أن يلاحظ أن سريان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه في مواجهة الدائن المرتهن لا يستلزم أن يكون من قبيل حسن الإدارة، ولكن يكون لهذا الأخير الحق في الطعن فيه بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها. كما يلاحظ أيضاً أنه بالنسبة للأجرة المستحقة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر مجرد التكليف من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذي للمستأجر بعدم دفعها بمثابة توقيع حجز عليها تحت يده، وإن وفى منها قبل هذا التكليف شيئاً للمدين سئل عنه بوصفه حارساً، وإذا اختلسها هذا الأخير طبقت عليه نصوص المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات (المواد ٦٢٢ و ٦٢٣ و ٦٢٥ مرافعات) (١).

• الإيجار الصادر من الراهن ومدى نفاذه في حق الدائن المرتهن : رأينا أن

المادة ١٠٤٥ مدني قضت بأن "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢١ وما بعدها.

داخلا في أعمال الإدارة الحسنة. وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن. مفاده أنه يجوز للراهن تأجير العقار المهون غير أن نفاذ هذا الإيجار في حق الحاجزين والدائنين أصحاب القيود السابقة على هذا التسجيل يتوقف على ما إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة أم لا، فإن كان منها نفذ في حقهم وإلا جاز لأي منهم أن يطلب عدم نفاذه في حقه، ولما كان هذا الطلب قد نشأ بمناسبة التنفيذ وبعد البدء في إجراءاته فإن الاختصاص النوعي بنظره ينعقد لقاضي التنفيذ دون غيره، ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان بالأجرة القانونية بالنسبة لوحدات الخاضعة لقانون إيجار الأماكن، أو بالأجرة المناسبة والمدة المناسبة بالنسبة للإيجار الخاضع للقانون المدني كالأرض الفضاء والوحدات المفروشة والأماكن المؤجرة بالجدك، وذلك قبل العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، أما بعد العمل بهذا القانون، فأصبح كل إيجار خاضعاً للقانون المدني، وبالتالي يجب لنفاذه في حق الحاجزين والدائنين أصحاب القيود السابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، أن يكون من أعمال الإدارة الحسنة بأن تكون مدته مناسبة وبأجرة المثل، وتلك مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع معتدا بالغرض من الإيجار. (أنور طلبة ص ٤٢٣) والعبرة في تحديد المدة بالنسبة للأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن والأراضي الزراعية بما تضمنه العقد دون اعتداد بالامتداد القانوني الخاضع له، ومتى كان عقد الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة، فإنه ينفذ على نحو ما تقدم ولو لم يكن ثابت التاريخ (أنور طلبة ص ٤٢٤)، وطبقاً للمادة ١١ من قانون الشهر العقاري فإنه "يجب تسجيل

الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة للإيجارات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى لمخالصات والحوالة" فقد راعى المشرع أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات يعد اقرب إلى أعمال التصرف، لذلك أوجب تسجيله حتى يعلم به كل من يريد التعامل على هذا العقار (رمضان أبو السعود ص ٢٧٦)، وقد اختلف الفقه حول من احتساب السنوات التسع، فهناك رأي يرى أن هذه المدة تبدأ من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ولكن يرى أستاذنا السنهاوري أن مدة التسع سنوات تبدأ من تاريخ الإيجار، وهذا هو الرأي الذي يرجحه لأن دلالة نص المادة ١٠٤٥ من القانون المدني تشير إلى أن الإيجار لا ينفذ إلا إذا كانت مدته لا تجاز تسع سنوات، ومن ثم كانت هذه المدة عنصرا من عناصر الإيجار، فتبدأ ببدايته وليس ببداية إجراء آخر سواء كان تسجيلا أو قيذا (أنور طلبة ص ٤٢٥).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يلي: "أخص ما

يتصل باستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته. أما الإيجار، فإن كانت مدته تزيد على ثلاث سنوات فلا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن فإن لم يكن مسجلا أنزل إلى ثلاث سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فلا ينفذ إلا إذا أنزل إلى مدة يمكن اعتباره فيها داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة، فينزل إلى السنة أو السنتين أو الثلاث حسب

الظروف، أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته على ثلاث سنوات فينفذ في حق الدائن المرتهن ولو كان غير مسجل، مادام ثابت التاريخ وسابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن لم يكن كذلك أنزل إلي حدود الإدارة الحسنة على النحو الذي تقدم، والحكمة في هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات صار اقرب إلي أعمال التصرف، فوجب أن يكون معروفا للدائن المرتهن عن طريقة التسجيل، وذلك قبل أن يقيد الرهن، ويجب من ناحية أخرى أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت، والإيجار تصرف في الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه إلا إذا أمكن اعتباره نافعا للدائن، بأن كان داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدى نصوص المواد ١/٤٠٦، ١/٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٧، ١/٤٤٦ من قانون المرافعات أن المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجرا قبل تسجيل التنبيه وأن الشارع - درءا لمغبة أن يعتمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره إلي الكيد لدائنيه فيسئ إدارته وصولا إلي تقليل ثمرته وتنقيص قيمته في نظر الراغبين في الشراء، ولما لاحظته من أن المستأجر من المدين أو ممثله قد يبادر إلي إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبري فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملا بالمادة ٦٠٤ من القانون المدني - جعل الأصل في الإجارة التي تسري على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده، ولئن أجاز القانون التأجير للمدين ويجعله

نافذا في حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين في التأجير بالقيود الذي وضعه في حالة بيعه ثمرات العقار، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلي يوم البيع بالمزاد. أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع علي البيع ولا يتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصي في تسلم العقار ينشأ من بدء صدوره الحكم ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا يكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار أو تأجيره، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا في حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره طبقا للدائنين أطراف خصومة التنفيذ...." (مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ١١٢٥ جلسة ١٩٧٧/٥/٤، وانظر في ذات المعنى الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/١٦)، وبأنه "إذا كان النص في المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على أنه مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه... أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفيذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة يدل على ذلك أن الحكم الوارد في هذا النص لا يخل بأحكام القوانين الخاصة التي تنظم إيجار الأماكن، وكان مؤدى نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن عقود الإيجار الصادرة من المالك السابق تسري في حق المالك ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية سواء كان ذلك سبب البيع اختيارا أو جبرا كما يقع في التنفيذ الجبري على

العقار، إلا أنه يشترط لسريان الإيجار في حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقداً جديداً لا عقداً سورياً، وغير مشوب بالغش والكيد" (نقض ١٩٨١/٤/٢٥ المجموعة س ٣٢ ص ١٢٧٥، والطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠، والطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٠٠ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٣)، وبأنه "مؤدى نصوص المواد ١/٤٠٦، ١/٤٠٧، ٤٠٨، ١/٤٤٦ من قانون المرافعات أن المدين يعتبر بحكم القانون حارساً على عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجراً قبل تسجيل التنبيه، وأن الشارع درءاً لمغبة أن يعتمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره إلى الكيد لدائنيه فيسئ إدارته وصلاً إلى تقليل ثمرته وتقيص قيمته في نظر الراغبين في الشراء ولما لاحظته من أن المستأجر من المدين أو ممثله قد يبادر إلى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبري فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملاً بالمادة ٦٠٤ من القانون المدني - جعل الأصل في الإجارة التي تسري على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده ولئن أجاز القانون التأجير للمدين وجعله نافذاً في حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين في التأجير بالقيّد الذي وضعه في حالة بيعه ثمرات العقار، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارساً بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به، فإن ثمرات العقار تكون من حق من يقع عليه البيع ولا يتعلق بها حق للدائنين لأن حقه الشخصي في تسلك العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله، فتتقضي الحراسة التي يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس

ولا يكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار أو تأجيريه، ولا يكون تصرفه أو تأجيريه نافذا في حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين أطراف خصومة التنفيذ، ولما كان الواقع في الدعوى أن عقد الإيجار الذي يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا في تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه يكون من حق المطعون عليه الذي صدر الحكم بإيقاع البيع له، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين إلي الطاعن، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذي حكم بإيقاع بيعه عليه" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤).

* * *

أحكام المخالصة بالأجرة مقدماً والحوالة بها

النص التشريعي (مادة ١٠٤٦) :

- ١- لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.
- ٢- أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن، والا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة لحكم الوارد في الفقرة السابقة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٥٠ لیبی وكويتی ٩٨٦.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري، وكذا العراقي وأيضاً الأردني.

الأعمال التحضيرية :

أخص ما يتصل بإستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته: أما قبض الأجرة (وتلحق به الحوالة بالأجرة) فيجوز دون قيد إذا كانت الأجرة قد إستحقت. ولكن قبض الأجرة مقدماً هو الذي يخشى منه على الدائن المرتهن إذا كانت المدة التي قبضت عنها الأجرة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية، أى للوقت الذي تلحق فيه الثمار بالعقار ويصبح حكم الأجرة هو حكم العقار المرهون بالنسبة للدائنين المرتهنين. لذلك لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على سنة واحدة (وتصحح المادة ١٤٥٤ من المشروع فتستبدل بعبارة "ثلاث سنوات" حيث يوجد في نص المادة عبارة

"سنة واحدة" حتى يتحقق التنسيق بين المادة ١٤٥٤ والمادة ١٣٧١، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك) نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت سابقة في تاريخها الثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ فلا تنفذ مهما كانت مدتها لأن الأجرة قد ألحقت بالعقار، فلا يجوز قبضها ولا التصرف فيها بعد ذلك. فإن كانت المخالصة عن مدة تزيد على سنة، فإنها تكون أقرب إلى التصرف منها إلى الإدارة، ويجب أن يعلم بها الدائن والمرتهن، لذلك لا تنفذ في حقه إلا إذا كانت قد سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت إلى سنة على أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية^(١).

رأى الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ١٠٤٦ مدنى أن الراهن من حقه أن يقبض ما يستحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثماراً مدنية للعقار المرهون، وهى من حق الراهن أى مالك هذا العقار مادامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار، أى تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية.

فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً أو حولها مقدماً، وجب التمييز بين

فرضين :

الأول- أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنوات وهنا تعتبر أقرب إلى أعمال التصرف، فيجب تسجيل المخالصة أو الحوالة قبل قيد الرهن حتى تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة، وما دامت المخالصة أو الحوالة قد سجلت قبل قيد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٤٥ - ٤٧ .

الرهن فقد علم بها الدائن المرتهن أو ينبغي أن يعلم بها، وقد أقدم على ارتهان العقار مع تعجيل أجرته لمدة طويلة، فيكون راضياً بذلك. أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مسجلة فلا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات، مع وجوب أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية - أى قبل إلحاق الثمار بالعقار وعدم جواز تصرف الراهن فى الثمار. فإذا قبض الراهن الأجرة معجلة لمدة خمس سنوات مثلاً، وسجل المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن حق رهنه، فقد علم هذا الدائن بما عجل من الأجرة أو ينبغي أن يكون عالماً بذلك، فيكون راضياً بما تم ولا سبيل إلى الشكوى.

وإذا لم يسجل الراهن المخالصة فإنها لا تسرى فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات فقط، ولا تعتبر أجرة السنتين الآخرين من الخمس سنوات قد عجلتاً، ويشترط فى ذلك أن تكون المخالصة (أو الحوالة) ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فإنها لا تسرى فى حق الدائن إلا فى حدود الإدارة الحسنة.

والفرض الثانى - أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات. وهنا يعتبر القانون أن هذا عمل عادى. فلا يوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة، ولكنه يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل وتنبيه نزع الملكية، أى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أى قبل إلحاق الثمار بالعقار حيث لا يكون للراهن الحق فى الثمار من ذلك الوقت. فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً لمدة ثلاث سنوات أو حول بها مقدماً لمدة ثلاث سنوات، وكانت المخالصة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تسرى فى حق الدائن المرتهن. ويجب على

هذا المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا يعتد بها إلا بالقدر الذى يتفق مع حسن الإدارة^(١).

٢- الأجرة عن المدة السابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية تلحق بالعقار المرهون فيشملها الرهن.

وعلى ذلك فيترتب على قبض المؤجر لها مقدماً أو حوالتها إنقاص قيمة العقار عند البيع، الأمر الذى يقتضى حماية الدائنين من مثل هذه التصرفات. وقد بين المشرع مدى نفاذها فى حق الدائن المرتهن بما نص عليه فى المادة ١٠٤٦ مدنى.

كما عرض المشرع لنفاذ المخالصات والحوالة بالأجرة فى المادة ٦٢٤ مرافعات.

بالإضافة إلى نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى الخاص بالتسجيل.

ومن هذه النصوص يتضح أنه يجب أن نفرق بين فرضين.

الأول - أن تكون المخالصة بالأجرة المعجلة أو حوالتها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فإذا كانت عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات نفذت فى حق الدائن المرتهن. أما إذا كانت عن أجرة مدة تزيد على ثلاث سنوات فلا تنفذ فيما زاد عن أجرة ثلاث سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن.

الثانى - أن تكون المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وهنا يؤدى تطبيق المادة ١٠٤٦ مدنى إلى القول بعدم نفاذها أصلاً فى حق الدائن المرتهن.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٧٦ وما بعدها.

إلا أن المادة ٦٢٤ مرافعات تنص صراحة على أنه: (.. فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها عليهم إلا لمدة سنة). وهنا أيضاً يجب القول بتطبيق حكم قانون المرافعات اللاحق فى صدوره للقانون المدنى^(١).

٣- قد يحدث أن يعجل المستأجر الوفاء بالأجرة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويسلمه الرهن مخالصة بذلك، أو يتصرف الرهن فى الأجرة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بأن يحيلها إلى آخر قبل موعد إستحقاقها ليقبض منه فوراً قيمتها بعوض أو بغير عوض. وقد أجازت المادة ٤٠٩ مرافعات الإحتجاج بالمخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه. وأوجببت المادة ١١ من قانون الشهر العقارى تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات، وإلا كانت غير نافذة فى حق الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات.

كما نصت المادة ١٠٤٦ مدنى على: (تتظر المادة فيما تقدم). ويؤخذ من النصوص السابقة أن المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها تنفذ فى حق الدائن والمرتهن إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن وذلك أياً كانت مدتها. أى ولو زادت عن ثلاث سنوات. فإذا لم تكن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مسجلة قبل قيد الرهن ولكنها كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تنفذ فى حق الدائن المرتهن لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات من تاريخها.

فإذا لم تكن المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فظاهر نص المادة ١٠٤٦ مدنى على نفاذها فى حق الدائن

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٠ و ٩١.

المرتتهن، بينما تجيز المادة ٤٠٩ مرافعات الإحتجاج بها لمدة سنة. ولما كان قانون المرافعات قد صدر بعد صدور القانون المدنى فإن المادة ٤٠٩ مرافعات تفسخ ما يتعارض معها من أحكام المادة ١٠٤٦ مدنى، وبالتالي تنفذ المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة بها إذا كانت عن أجرة سنة حتى لو كانت غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية^(١).

٤- مادام الرهن يحتفظ بحق إدارة المرهون وإستغلاله حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يجوز له حتى ذلك الوقت أن يتصرف دون قيد فى الأجرة المستحقة، بل يجوز له حتى قبل إستحقاقها أن يقبضها مقدماً أو يحولها إلى غيره. وتصرفه فى هذا الشأن ينفذ فى حق الدائن المرتتهن طالما لم يصدر عن غش أو بقصد الإضرار به.

وبناء على ذلك تسرى فى حق الدائن المرتتهن المخالصة بالأجرة مقدماً، وكذلك حوالة الأجرة قبل إستحقاقها إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية. على أنه يجب من ناحية أخرى تطبيقاً لنصوص قانون الشهر العقارى (م ١١) أن تكون مخالصة الأجرة أو حوالتها مسجلة حتى تسرى لكل مدتها إذا زادت على ثلاث سنوات، وإلا وجب إنقاصها إلى هذا الحد.

فإذا ما سجل تنبيه نزع الملكية ألحقت الأجرة بالعقار وإمتنع بالتالى على الرهن التصرف فيها. ولهذا فإن مخالصة الأجرة أو حوالتها مقدماً طالما ليس لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه لا تسرى فى حق الدائن المرتتهن، والأصل أنها لا تسرى فى هذه الحالة. أيًا كانت مدتها، وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٤٦ مدنى. ولكن قانون المرافعات قرر فى

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٠٢ و ١٠٣.

المادة ٦٢٤ أن مخالصات الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة رسمياً قبل تسجيل التنبيه لا يحتج بها إلا لمدة سنة. ولا شك أن أحكام قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق في هذا الشأن نظراً لأنه صدر لاحقاً للقانون المدني، فضلاً عن أنه التشريع المختص أصلاً بتنظيم إجراءات التنفيذ، وتعيين حقوق ذوى الشأن فيها. وبناء على ذلك تسرى مخالصات الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه لمدة سنة فقط.

تلك هي الأحكام الخالصة بمخالصات الأجرة وحوالتها مقدماً كما وردت في المادة ١٠٤٦ مدنى.

وهذا النص يكمله ما ورد بالمادة ٦٢٤ من قانون المرافعات التى تقضى بأن المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه لا يحتج بها إلا لمدة سنة^(١).

٥- يحتفظ الراهن بحق إستغلال العقار، ويتفرع عن هذا أن يكون له الحق فى قبض أجرة العقار والتصرف فيها عن طريق الحوالة ولو حتى قبل إستحقاقها مادام أن ذلك قد تم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ولكن لما كانت ثمار العقار تلتحق به من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الأجرة التى تستحق عن مدة تلى هذا التسجيل يتعلق بها حق الدائن المرتهن.

والمستفاد من نصوص المواد ٤٠٩ مرافعات و ١١ شهرى عقارى والمادة ١٠٤٦ مدنى - أن المخالصة إذا كانت عن مدة سنة يجب أن تكون ثابتة التاريخ يجمعون على تغليب حكم قانون المرافعات، لأنه لاحق على

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٣ و ٣٢٤.

صدور القانون المدنى، فهو ينسخه فيما يتعارض معه، وقد أكد المشرع هذا بإعادة النص فى المادة ٤٠٦ مرافعات.

ولا تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية نافذة فى حق الدائن المرتهن إذا زادت مدتها عن ثلاث سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن (م ١٠٤٦/٢ مدنى) و ١١ شهر عقارى، فإذا لم تسجل قبل قيد الرهن فإنها لا تنفذ فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

ولا يكفى أن يكون تسجيل المخالصة أو الحوالة سابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية، وفى هذا يختلف الدائن المرتهن عن الدائن العادى الذى يكفى للإحتجاج عليه بالمخالصات أو الحوالة بأجرة مستحقة عن مدة تالية لتسجيل التنبيه تزيد على ثلاث سنوات أن يجرى تسجيلها قبل تسجيل التنبيه^(١).

٦- كما أن للراهن سلطة تأجير العقار المرهون، فله بالتالى أن يقبض الأجرة وأن يحولها للغير.

وقد يترتب على هذا مساس بحق الدائن المرتهن إذا قبض الراهن الأجرة عن مدة لاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

إما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن وإلا حفظت المدة إلى ثلاث سنوات.

وعلى هذا إذا كانت المخالصة بالأجرة مقدماً أو الحوالة بها مسجلة قبل قيد الرهن نفذت فى حق الدائن أيأ كانت مدتها.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٣٤ وما بعدها.

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مسجلة قبل قيد الرهن فهي لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، وفي هذه الحالة لا تنفذ إلا لمدة ثلاث سنوات فقط. أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية فهي كالمخالصة أو الحوالة الصادرة بعد تسجيل التنبيه.

وحسب حكم المادة ١٠٤٦ مدني فإن هذه المخالصة أو الحوالة لا تنفذ إطلاقاً في حق الدائن المرتهن.

ومع ذلك فطبقاً لقانون المرافعات فإن المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ تنفذ لمدة سنة واحدة - ويجب لهذا إعمال حكم قانون المرافعات لأنه لاحق في صدوره للقانون المدني (منصور مصطفى - ص ٨٩، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٤٢، ومحمد علي إمام - ص ٣٢٢).

هذه هي خلاصة أحكام سلطة الراهن في إستغلال العقار المرهون، ومؤداها أن الراهن يستغل العقار ويجني ثماره إلى وقت إلتهاقها بالعقار بمقتضى تسجيل تنبيهه نزع الملكية، ونظراً لأن حق الدائن المرتهن يتعلق بالثمار في هذا الوقت إقتضى ذلك تنظيم سلطة الراهن في تأجير العقار وقبض الأجرة مقدماً والحوالة بها^(١).

• قبض أجرة العقار وحوالتها مقدماً: من حق الراهن قبض أجرة

العقار أو حوالتها لمدة مقبلة ولكن المشرع قيد هذا الحق لمصلحة المرتهن، فجعل المخالصة أو الحوالة بالأجرة عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات نافذة في حق المرتهن إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، أما إن لم تكن ثابتة التاريخ على هذا النحو فإنها لا تكون نافذة في حق

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١١١، ١١٢.

المرتهن إلا إذا كان التعجيل لا ضرر فيه كما إذا كان قد اتفق على صيانة العين، وقد يتوفر ثبوت التاريخ ولكن لا تنفذ المخالصة أو الحوالة في حق المرتهن إذا أثبت هذا تواطؤ الراهن والمستأجر للإضرار بحقوقه ويلجأ المرتهن للدعوى البوليصة لإبطال المخالصة أو الحوالة (أنور طلبة ص ٤٢٧)، وإذا كانت المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنوات، فلا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن، فقد اعتبر المشرع المخالصة والحوالة بالأجرة مقدما ولمدة تزيد على ثلاث سنوات، أقرب إلي أعمال التصرف، فوجب تسجيلها حتى تسري بكامل مدتها على المرتهن. أما إذا كانت هذه المخالصة أو الحوالة مقدما غير مسجلة، فلا تسري في حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات، ويشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا قبض الراهن الأجرة المعجلة لمدة خمس سنوات مثلا، وسجل المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن لحق الراهن، فقد علم هذا الدائن بما عجل من الأجرة أو ينبغي أن يكون عالما بذلك، فيكون راضيا بما تم ولا سبيل إلي الشكوى، وإذا لم يسجل الراهن المخالصة، فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات فقط ولا تعتبر أجرة السنتين الآخرين من الخمس قد عجلتا، ويشترط في ذلك أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فإنها لا تسري في حق الدائن إلا في حدود الإدارة الحسنة (رمضان أبو السعود ص ٢٨٠)، مما تقدم نلاحظ أن هناك فرضين يجب التمييز بينهما، (الأول) أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنوات، وهنا يعتبر القانون قبض الأجرة أو الحوالة بها مقدما عن مدة

تزيد على ثلاث سنوات أقرب إلي أعمال التصرف، فيوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة قبل قيد الرهن، حتى تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة، ومادامت المخالصة أو الحوالة قد سجلت قبل قيد الرهن، فقد علم بها الدائن المرتهن أو ينبغي أن يعلم بها، وقد أقم على ارتهان العقار مع تعجيل أجرته لمدة طويلة، فيكون راضي بذلك. أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مسجلة، فلا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات، مع وجوب أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، أي قبل إلحاق الثمار بالعقار وعدم جواز تصرف الراهن في الثمار، فإذا قبض الراهن الأجرة معجلة لمدة خمس سنوات مثلاً، وسجل المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن حق رهنه، فقد علم هذا الدائن بما عجل من الأجرة أو ينبغي أن يكون عالماً بذلك، فيكون راضياً بما تم ولا سبيل إلي الشكوى، وإذا لم يسجل الراهن المخالصة، فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات فقط، ولا تعتبر أجرة السنتين الآخرين من الخمس السنوات قد عجلتا، ويشترط في ذلك أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه الملكية، وإلا فإنها لا تسري في حق الدائن إلا في حدود الإدارة الحسنة. أما الفرض (الثاني) هو أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وهنا يعتبر القانون أن هذا عمل عادي، فلا يوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة، ولكنه يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أي قبل إلحاق الثمار بالعقار حيث لا يكون للراهن الحق في الثمار من ذلك الوقت، فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً لمدة ثلاث سنوات أو حول بها مقدماً لمدة ثلاث سنوات، وكانت

المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تسري في حق الدائن المرتهن، ويجب على هذا الدائن أن يعتبر العقار المرهون قد عجلت أجرته لمدة ثلاث سنوات، فإذا لم تكن المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا يعتد بها إلا بالقدر الذي يتفق مع حسن الإدارة (السنهوري ص ٣٨٨).

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يلي: "أما قبض الأجرة (وتلحق به الحوالة بالأجرة) فيجوز دون قيد إذا كانت الأجرة قد استحققت، ولكن قبض الأجرة مقدما هو الذي يخشى منه على الدائن المرتهن إذا كانت المدة التي قبضت عنها الأجرة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية، أي للوقت الذي تلحق فيه الثمار بالعقار ويصبح حكم الأجرة هو حكم العقار المرهون بالنسبة للدائن المرتهن، لذلك لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على سنة واحدة نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت سابقة في تاريخها الثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ فلا تنفذ مهما كانت مدتها لأن الأجرة قد ألحقت بالعقار، فلا يجوز قبضها ولا التصرف فيها بعد ذلك، فإن كانت المخالصة عن مدة تزيد على سنة، فإنها تكون أقرب إلي التصرف منها إلي أعمال الإدارة، ويجب أن يعلم بها الدائن والمرتهن، لذلك لا تنفذ في حقه إلا إذا كانت قد سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت إلي سنة على أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٦، ٤٧).

وحكم المادة ١٠٤٦ مدني يقتصر على حوالة الأجرة مقدما ولا يمتد إلي حوالة الحق في الحصول على الثمار الطبيعية. وقد ورد بمذكرة

المشروع التمهيدي أنه "أخص ما يتصل باستغلال العقار المرهون بإيجاره وقبض أجرته: أما قبض الأجرة (وتلحق به الحوالة بالأجرة) فيجوز دون قيد إذا كانت الأجرة قد استحققت. ولكن قبض الأجرة مقدما هو الذي يخشى منه على الدائن المرتهن إذا كانت المدة التي قبضت عنها الأجرة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية، أي للوقت الذي تلحق فيه الثمار ويصبح حكم الأجرة هو حكم العقار المرهون بالنسبة للدائن المرتهن لذلك لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على سنة واحدة (وتصحح المادة ١٤٥٤ من المشروع فتستبدل بعبارة "ثلاث سنوات" حيث يوجد في نص المادة عبارة "سنة واحدة" حتى يتحقق التنسيق بين المادة ١٤٥٤ والمادة ١٣٧١، وقد سبقت الإشارة إلي ذلك) نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت سابقة في تاريخها الثابت على تسجيل تنبيه نوع الملكية، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ فلا تنفيذ مهما كانت مدتها لأن الأجرة متى ألحقت بالعقار، فلا يجوز قبضها ولا التصرف فيها بعد ذلك. فإن كانت المخالصة عن فترة تزيد على سنة، فإنها تكون أقرب إلي التصرف فيها إلي الإدارة، ويجب أن يعلم بها الدائن والمرتهن، ولذلك لا تنفذ في حقه إلا إذا كانت قد سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت إلي سنة على أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٦ وما بعدها) ونشير أخيرا إلي أنه قد يكون المخالصة والحوالة بالأجرة مقدما ثابتة التاريخ، ومع ذلك يثبت أن أطرافها قد تواطأ في تحريرها وإثبات تاريخها إضرارا بالدائن المرتهن وذلك للتخفيف من آثار نزع ملكية العقار المرهون، ولذلك يحق للدائن المرتهن إثبات هذا الغش والتواطؤ، فيطعن في هذه المخالصة أو الحوالة بالغش، طالبا اعتبارها غير نافذة في حقه (السنهوري ص ٣١٩، رمضان أبو السعود ص ٢٩٠).

ضمان سلامة الرهن - ومناطق الاعتراض على إنقاص الضمان

النص التشريعي (مادة ١٠٤٧) :

يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥١ لیبی و ١٢٩٦ عراقی و ١٣٣٧ أردنی و ٩٨٧ كويتی.
ولا مقابل لها في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

١- يلتزم الراهن بترتيب حق الراهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتهن كما يلتزم البائع بنقل حق الملكية إلى المشتري، ويظهر ذلك بوضوح في رهن ملك الغير، فإن الراهن لا يستطيع أن يقوم بالتزامه من ترتيب حق الرهن، فإذا أجاز الدائن المرتهن جاز له بعد ذلك فسخه لعدم قيام الراهن بالتزامه.

٢- ويلتزم، كالبائع أيضاً، بضمان التعرض والاستحقاق، فلا يجوز له أن يقوم بأي عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان الدائن المرتهن، كأن يخرب العقار المرهون أو أن يتركه يتخرب. وللدائن المرتهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، كأن يقيم حارساً، ويرجع على الراهن بما أنفق، وإذا نزع الراهن شيئاً من العقار المرهون أو من ملحقاته، كما إذا هدم

جانباً منه وباع الأنقاض أو باع مواشى كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة، ف وقعت فى حيازة مشتر حسن النية، ملكها بالحيازة خالصة من الرهن، ويكون للدائن المرتهن حق الرجوع على الراهن بالضمان، أما إذا لم يتسلمها المشتري أو تسلمها وهو سيئ النية، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن^(١).

رأى الفقه:

١- فيما يتعلق بضمان الراهن سلامة حق الرهن يكون هذا الضمان فى عقد الرهن الرسمى كضمان البائع التعرض والإستحقاق فى عقد البيع، فلا يجوز فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى أن يقوم الراهن بترتيب أى حق على العقار المرهون بشهر قبل قيد الرهن. أو أن يقوم بأى عمل يترتب عليه إنقاص العقار المرهون إنقاصاً كبيراً أو تخريبه.

وفىما يتعلق بضمان الراهن لتعرض الغير يكون الراهن ملتزماً بدفع كل إدعاء للغير يحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن، فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن أن يطالب بتقديم تأمين كاف أو بتكملة التأمين المقدم أو بسقوط أجل الدين ودفعه فوراً.

ونرى من ذلك أن ضمان الراهن لتعرضه الشخصى ولتعرض الغير هو فى الواقع من الأمر الجزاء الكافى على إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن، فالراهن ملتزم بأن يكون الرهن مستجيباً للأغراض التى عقده من أجلها، فإن احتل غرض من هذه الأغراض سواء بخطأ الراهن أو بغير خطئه، وجب على الراهن الضمان^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٤٩.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٤٧ وما بعدها.

٢- معنى إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن فى مفهوم المادة ١٠٤٧ مدنى هو إلزامه بضمان التعرض الشخصى أو تعرض الغير كضمان البائع للتعرض أو الإستحقاق فيضمن الراهن تعرضه الشخصى للدائن المرتهن، تعرضاً قانونياً كما لو قام بترتيب أى حق على العقار المرهون بشهر قبل قيد الرهن، أو تعرضاً مادياً، كما لو قام بعمل ينقص من قيمة العقار المرهون إنقاصاً كبيراً أو يؤدى إلى هلاكه كأن يهدم جزءاً منه ويبيع أنقاضه لمشتتر حسن النية يملكها خالصة من الرهن بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز.

ويضمن الراهن تعرض الغير المستند إلى ادعاء بحق على العقار المرهون، كما لو إدعى الغير أنه المالك الحقيقى أو أن له حق إرتفاق على العقار المرهون سجل قبل قيد الرهن، أو له حق رهن قيد قبل أن يقيد هذا الدائن المرتهن حقه.

أما التعرض المادى من الغير فلا يضمنه الراهن، وللدائن المرتهن أن يدفعه بنفسه كما لو نزع الغير نوافذ العقار المرهون أو أعاق إستعمال حق إرتفاق مقرر لصالح العقار المرهون.

وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً.

والحكمة فى اشتراط أن يكون الإنقاص كبيراً هى أن الإقتصار على مجرد النقص فى الضمان قد يعرض المدين إلى التدخل المتصل من الدائن المرتهن، وفى ذلك إرهاب وإعنات له (مجموعة الأعمال التحضيرية - الجزء ٧ - ص ٥٠ ويرى الدكتور عبدالناصر تفسير معنى أن يكون الإنقاص كبيراً أن يؤدى إلى عدم كفاية الضمان).

ولم يحدد نص المادة ١٠٤٧ مدنى طريقة هذا الإعتراض، فيتم بكافة الوسائل شفاهة أو كتابة أو عن طريق إبلاغ الشرطة أو رفع دعوى - وللدائن المرتهن - فى حالة الإستعجال - أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كتعيين حارس أو الحجز التحفظى.

وإذا أخل الراهن إلتزامه بضمان سلامة الرهن كان للدائن المرتهن أن يطالب بالتنفيذ العينى، وله أن يطالب بسقوط الأجل وفقاً للمادة ٢/٢٧٣ مدنى والوفاء بحقه فوراً، وله أن يطالب بتكملة التأمين، أو بتقديم تأمين آخر كاف للوفاء بحقه^(١).

٣- نصت المادة ١٠٤٧ مدنى على إلتزام الراهن بالضمان، وبناء عليه لا يجوز للراهن أن يأتى عملاً قانونياً يكون من شأنه المساس بسلامة الرهن أو الإنتقاص منه إنتقاصاً كبيراً. ويتحقق ذلك فى حالة قيام الراهن ببيع العقار المرهون أو رهنه لآخر يقوم بشهر حقه قبل قيد الرهن. ففى مثل هذه الحالة يكون الراهن قد أخل إلتزامه بضمان التعرض. وللمرتهن أن يرجع عليه بضمان الإستحقاق فيطالبه بالتعويض اللازم، كما له أن يطلب وفاء الدين فوراً.

كذلك لا يجوز للراهن بفعله المادى أن ينقص من قيمة المرهون كأن يخرّب العقار أو يتركه يتخرّب أو أن يقوم بهدم جزء منه أو نزعه كرفع الأبواب والشبابيك أو يفصل عنه المنقولات المخصصة لخدمته كالمواشى والآلات الزراعية. فكل هذه الأعمال الإيجابية أو السلبية من شأنها أن تمس سلامة المرهون، ومن ثم فهى تعتبر من جانب الراهن إخلالاً بإلتزامه بالضمان.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٠ وما بعدها.

على أنه يلاحظ أن النص لا يعطى الراهن الحق فى الاعتراض على مثل هذه التصرفات إلا إذا كان يترتب عليها إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً. فإذا كان من شأنها إلحاق نقص يسير بالمرهون فإنها لا تجيز الرجوع بالضمان. والحكمة من ذلك تقييد حرية تدخل الدائن المرتهن لضمان سلامة الرهن حتى لا يتعرض الراهن إلى العنت والإرهاق من جراء هذا التدخل. والراهن مسئول كذلك عن تعرض الغير القانونى إذا كان من شأنه أن يمس سلامة الرهن.

إذا ادعى أجنبى ملكية العقار المرهون، كان على الراهن أن يدفع هذه الدعوى بكل الوسائل، فإن إستحق العقار للغير إعتبر ذلك إخلالاً من الراهن بالالتزام الضمان، وكان للدائن بناء على ذلك أن يطالبه بالتعويض وكذلك بسداد الدين فوراً. وإذا كان الأمر يتعلق بمجرد تعرض مady من جانب الغير فإن الراهن لا يسأل عنه، وأن للدائن أن يدفعه بكافة الوسائل القانونية. ذلك هو الإلتزام بضمان سلامة المرهون الذى يقع على عاتق الراهن. وقد قرر القانون للدائن المرتهن من الوسائل ما يكفل له تنفيذ هذا الإلتزام.

وتشمل هذه الوسائل على الأخص:

(١) رفع الدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها، كأن يطعن الدائن مثلاً فى التصرف الذى يتم من الراهن غشاً وتدليساً وحصل شهره قبل قيد الرهن.

(٢) إتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة فى حالة الإستعجال، كأن يقيم حارساً على العقار المرهون يتولى منع الراهن من هدمه أو نزع محتوياته أو فصل المنقولات المخصصة لخدمته.

وكذلك يستطيع الدائن المرتهن فى حالة الإستعجال وحسبما نصت عليه المادة ١٠٤٧ من القانون المدنى أن يقوم بإنفاق ما يلزم للمحافظة على العقار فى حالة إهمال الراهن القيام به، كما لو ترك المرهون بتخريب أو يهديم دون صيانة أو حفظ، ويرجع عليه بجميع ما ينفقه فى هذا الشأن.

(٣) الإعتراض على تصرف الراهن الذى ينطوى على المساس بالرهن، وطلب وقفه، وذلك بأن يطلب من القاضى منع الراهن من هدم العقار أو نزع محتوياته أو بيع المنقولات المخصصة لخدمته.

وإذا وقعت من جانب الغير أعمال من شأنها تعريض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان. فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الأعمال وإتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر^(١).

٤- الراهن ضامن سلامة الرهن. وهذا الضمان يفرض عليه الإمتناع عن أى عمل مادى من شأنه أن ينقص التأمين إنقاصاً كبيراً (م ١٠٤٧ مدنى)، فلا يستطيع هدم البناء مثلاً أو تركه يتخرب.

وللدائن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من هذا القبيل، وله فى حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك، وله فضلاً عن ذلك كله المطالبة بتوقيع الجراء المقرر للإخلال بهذا الإلتزام.

ومن الأعمال التى يمتنع على الراهن مباشرتها لأنها تؤثر على الكيان المادى للعقار، وتؤدى بالتالى إلى إنقاص الضمان نزع بعض الأجزاء المعتبرة عقار الطبيعة أو التصرف فيها على إعتبار أنها منقولات بحسب

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٥ وما بعدها.

المال، وفصل المنقولات المعتبرة عقارات بالتخصيص عن العقار المرهون.

فبالنسبة للتصرف فى المنقولات بحسب المآل إذا ترتب عليها إنقاص كبير فى الضمان جاز للدائن أن يطلب سقوط الأجل وحلول الدين. وكذلك العقارات بالتخصيص فحق الدائن المرتهن يمتد إليها، سواء وجدت فى العين عند الرهن أو ألحقت به بعد ذلك.

إن الرهن لا يمنع الراهن من التصرف فى العقارات بالتخصيص مادام أن التصرف فى هذه العقارات لن يترتب عليه إنقاص الضمان، كما إذا كان الراهن يريد أن يستبدل بها أشياء أخرى يلحقها بالعقار. أما إذا كان التصرف فيها من شأنه إنقاص الضمان، فإنه يكون للدائن المرتهن الحق فى الاعتراض على هذا التصرف.

فإذا كان للدائن المرتهن الحق فى الاعتراض على التصرف فى المنقولات الثابتة بالتخصيص، كان له أن يمانع فى نقلها من العين، وأن يطلب تعيين حارس عليها (م ١٠٤٧ مدنى) ^(١).

٥- احتفاظ الراهن بسلطات المالك على العقار يقابله التزامه بضمان سلامة الرهن فى مواجهة المرتهن والمساس بسلامة الرهن قد يأتى من الراهن نفسه أو من سبب أجنبى أو من الغير.

وفى جميع هذه الأحوال يستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال التى تمس بسلامة الرهن وأن يطلب وقفها.

إلا أنه من ناحية أخرى يستطيع أن يتخذ موقفاً سلبياً، وأن يترك للراهن واجب صيانة الرهن، فإذا قصر الراهن فى القيام بهذا الواجب،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٢٧ وما بعدها.

وتحقق الضرر فعلاً كان للمرتهن أن يرجع عليه بالضمان فواجب المحافظة على سلامة الرهن يقع على عاتق الراهن دون المرتهن. والمساس بسلامة الرهن يتحقق إذا هلك العقار المرهون أو تلف، والهالك والتلف لا يقصد بهما فقط الهالك أو التلف المادى للعقار، بل يعنى ذلك كل ما يؤدى إلى خروج كل العقار أو بعضه من ضمان الدائن المرتهن ولو رجع هذا إلى تصرف قانونى.

والمساس بسلامة الرهن قد يصدر من الراهن نفسه، وقد يرجع إلى سبب أجنبى، وقد يقع من الغير^(١).

٦- إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن يعنى - كما تقول المذكرة الإيضاحية - أنه يلتزم، كما يلتزم البائع، بضمان التعرض والإستحقاق، فهو يلتزم أولاً بالإمتناع شخصياً عن كل تعرض ماذى أو قانونى، أى عن كل عمل إيجابى أو سلبى بنقص من الضمان الذى يخوله الرهن للدائن المرتهن، كما يلتزم بدفع التعرض القانونى الصادر من الغير.

ففيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى، يجب على الراهن أن يمتنع عن بيع العقار المرهون أو ترتيب أى حق عليه لآخر يقوم بشهره قبل قيد الرهن يجب عليه أن يمتنع عن هدم العقار كله أو بعضه أو نزع بعض الأبواب أو النوافذ منه، أو نزع المفروشات من الأرض إذا لم يكن هذا مما يقتضيه إستغلالها، أو فصل العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار، كما عليه أيضاً أن يحافظ على العقار فلا يتركه يتخرب.

أما ضمان تعرض الغير القانونى يقتضى إلزام الراهن بدفع كل إدعاء بحق.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٧٧ وما بعدها.

وللدائن المرتهن أن يعمل على منع ما يهدد سلامة الرهن، كما أن له في حالة الإستعجال أن يقوم بالوسائل التحفظية كتعيين حارس يتولى المحافظة على العقار على نفقة الراهن، أو أن يطلب الترخيص بعمل الترميمات على نفقة الراهن^(١).

• **التزام الراهن بضمان سلامة الرهن :** يتعين على الراهن الالتزام بضمان سلامة الرهن، ويكون هذا الضمان في عقد الرهن الرسمي كضمان البائع للتعرض والاستحقاق في عقد البيع، فلا يجوز فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي، أن يقوم الراهن بترتيب أي حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه إنقاص العقار المرهون إنقاصا كبيرا أو تخريبه، وإذا نزع الراهن شيئا من العقار المرهون أو من ملحقاته كأن يبيع المواشي التي تخدم الأرض أو يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني، فنقع في يد مشتر حسن النية فيملكها بالحيازة خالصة من الرهن، كان للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بضمان التعرض الشخصي، فيعيد الراهن إلي الأرض مواشي أخرى تساوي في القيمة المواشي التي بيعت أو يرمم المباني فيعيدها سيرتها الأولى. (السنهوري ص ٢٠٠) وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصا، هو المادة ١٤٥٦ من هذا المشروع يجرى عل الوجه الآتي "إذا تصرف الراهن في شيء من العناصر التي يتكون منها العقار المرهون أو في شيء من ملحقاته إلي شخص حسن النية، وتم النقل والتسليم، فإن هذا الشيء ينتقل خالصا من حق الرهن، ويكون للدائن المرتهن في هذه الحالة حق الرجوع على الراهن بالضمان وفقا للمادة السابقة، وقد حذفت لجنة

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١١٢ وما بعدها.

المراجعة هذا النص. "اكتفاء بالقواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٨ في الهامش).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: "ويلتزم

(الراهن) كالبائع أيضا بضمان التعرض والاستحقاق، فلا يجوز له أن يقوم بأي عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان للدائن المرتهن، كأن يخرب العقار المرهون أو أن يتركه يتخرب، وللدائن المرتهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، كأن يقيم حارسا ويرجع على الراهن بما أنفق وإذا نزع الراهن شيئا من العقار المرهون أو من ملحقاته، كما إذا هدم جانبا منه وباع الأنقاض أو باع مواشي كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة، فوقع في حيازة مشتر حسن النية، ملكها بالحيازة خالصة من الرهن، ويكون للدائن المرتهن حق الرجوع على الراهن بالضمان أما إذا لم يتسلمها المشتري أو تسلمها هو سيئ النية، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٩).

ويلاحظ أن الدائن المرتهن ليس له الاعتراض على أعمال الراهن الإيجابية التي تنقص من قيمة العقار فقد، وإنما به حق الاعتراض على الأعمال السلبية التي تؤدي إلى ذلك، كما لو ترك الراهن عقاره يتهدم ولم يحم بصيانته. ويلتزم الراهن ثانيا بضمان تعريض الغير القانوني، فيلتزم برد كل اعتداء أو ادعاء للغير على العقار المرهون بحيث لو ثبت خذا الادعاء لترتب عليه المساس بحق الراهن، كما لو ادعى الغير ملكيته للعقار المرهون، أو ملكية بعض المنقولات المخصصة لخدمته، أو ادعى أن له حقا على العقار كحق انتفاع أو ارتفاق.

• جزاء مخالفة التزام الراهن: يترتب على مخالفة الراهن لالتزامه

بضمان سلامة حق الرهن التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل. والتنفيذ لعيني هو

إزالة كل عمل يؤدي إلي إنقاص الرهن وإعادة الحالة إلي ما كانت عليه، وإذا استحال التنفيذ العيني لأي سبب كان الجزاء هو التنفيذ بمقابل أي التعويض، ويجوز بدلا من التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل الحكم بسقوط الأجل وحلول الدين. وقد خول المشرع الدائن المرتهن بعض الحقوق للمحافظة على حقه فجعل للمرتهن الحق في اتخاذ ما يلزم من الإجراءات التحفظية التي تكفل سلامة الرهن، كأن يطلب تعيين حارس على العين أو يطلب تعيينه هو حارسا عليه، أو يطلب ترميم العقار مما يهدده من تلف أو خراب، وله الحق بعد ذلك في الرجوع على الراهن بما ينفق من مصروفات. وللمرتهن أيضا الحق في الاعتراض على أي عمل من شأنه إضعاف تأمينه إضعافا كبيرا، فيطلب من القضاء وقف مثل تلك الأعمال. فإذا قام الراهن بتخريب العقار المرهون أو الشروع في هدمه بأن فصل العقارات بالتخصيص أو قطع ما بالأرض من أشجار ومزروعات، كان للمرتهن الحق في طلب وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر، وللمرتهن الحق في الاعتراض على تصرف هذه الراهن في المنقولات المخصصة لخدمة العقار، فإذا حدث هذا الاعتراض، أصبح المتصرف فيه سيئ النية، فلا يستطيع بعد ذلك أن يتمسك بقاعدة الحيابة في المنقول في يد حائز سيئ النية كان للمرتهن الحق في طلب إعادتها للعقار، وإذا انتقلت إلي حائز حسن النية، كان للمرتهن الحق في استيفاء ما له من دين من ثمن هذه المنقولات بالأولوية على غيره من دائني المدين الراهن العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة، وإذا كان الحائز حسن النية قد وفي ثمن المنقولات إلي الراهن، فلا رجوع للمرتهن على هذا الحائز (رمضان أبو السعود ص ٢٦١).

أثر تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه والخيار بين الدائن والمرتهن فى التأمين الكافى

النص التشريعى (مادة ١٠٤٨):

- ١- إذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً.
- ٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبى ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفى الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق إلا فى إستيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.
- ٣- وفى جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٥٢ لىبى و ١٢٩٧ عراقى و ٩٨٨ كويتى و ١٣٣٨ أردنى.
ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية :

إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كما إذا أزمع الجار إقامة بناء لو تم كان فيه إعتداء على حقوق إرتفاق للعقار المرهون، أو على العقار المرهون ذاته، فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الأعمال وإتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر.

فإن هلك العقار أو تلف بخطأ الراهن، كان الدائن المرتهن مخيراً بين اعتبار حقه قد حل فوراً فيقتضيه أو طلب تأمين كاف يحل محل العقار المرهون. أما إذا كان الهالك بخطأ الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئاً، بل يجب أن يدفع هو تعويضاً عما أتلّفه بخطئه، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض. وإذا كان الهالك بسبب أجنبي كان المدين هو المخير بين وفاء الدين فوراً قبل حلول الأجل بعد إنتقاصه الفائدة محسوبة بالسعر القانوني إذا لم تكن هناك فائدة إتفاقية أو تقديم تأمين كاف. وكل هذه الأحكام تتفق مع المبادئ الخاصة بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات (مادة ٣٩٦ من المشروع)^(١).

رأى الفقه :

١- ليس نص المادة ١٠٤٨ مدني إلا تطبيقاً لإلتزام الراهن بسلامة حق الرهن، وهو في الوقت ذاته تطبيق خاص بعقد الرهن الرسمي لقاعدة عامة في الدين المؤجل إذا كان ضعف التأمين الخاص بهذا الدين راجعاً إلى خطأ المدين، أو إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه.

فإن كان الهالك أو التلف بخطأ المدين الراهن، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضى تأميناً كافياً بدلاً من التأمين أو الهالك، أو أن يسقط أجل الدين حالاً من التأمين الهالك أو التالف فيقضاه فوراً. وهذه الرعاية لجانب الدائن المرتهن سببها أن الهالك أو التلف قد وقع بخطأ المدين الراهن، فوجب أن يكون الخيار للدائن المرتهن.

وإن كان الهالك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن، وهذا نادر لأن حيابة العقار في الرهن الرسمي لا تنتقل إلى الدائن المرتهن فيبقى هذا بعيداً عنه

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٥٢ و ٥٣.

- لم يطلب الدائن المرتهن شيئاً لأن الهلاك بخطئه بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية. وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار أو تلفه وتصبح مرهوناً مثله.

وإن كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي، كان المدين الراهن بالخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف، فإذا إختار المدين الراهن الأمر الأول وكان الدين بفوائد إتفاقية لم يدفع المدين الراهن من هذه الفوائد إلا ما سرى منها وقت إسقاط أجل الدين. أما إذا كان الدين بغير فوائد إتفاقية فإن المدين الراهن يستتزل من الدين قبل دفعه فوائد بالسعر القانوني (٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية) عن المدة ما بين وفاء الدين للدائن المرتهن وحلول أجل الدين في ميعاده الأصلي، لأن المدين الراهن لم يستفد من الدين في هذه المدة. وهذه الرعاية لجانب المدين الراهن سببها أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطئه بل كان بسبب أجنبي فوجب أن يكون الخيار له.

وإذا لم يهلك العقار أو يتلف ولو لم يكن للراهن يد في هذه الأعمال. وللدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ما يكفي لذلك. ولو بوضع العقار المرهون تحت الحراسة (م ١٠٤٨/٣ مدنى)^(١).

٢- تطبيقاً لضمان الراهن سلامة العقار المرهون نصت المادة ١٠٤٨ مدنى على وضع حكم عند هلاك العقار المرهون أو تلفه، وحكم آخر عند وقوع أعمال تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف.

فالحكم عند هلاك العقار المرهون أو تلفه مجرد تطبيق للأحكام العامة فى سقوط الأجل (م ٢/٢٧٣ مدنى)، ذلك أنه إذا أضعف المدين التأمين

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٥٠ وما بعدها.

بخطئه كان للدائن الخيار فى التمسك بسقوط الأجل أو المطالبة بتأمين كاف، وإذا كان إضعاف التأمين بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه، كان الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى بالدين فوراً. ويتخذ شكل إضعاف التأمين عدة صور منها حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه التى نصت عليها المادة ١٠٤٨ مدنى، سواء أكان الهلاك مادياً بهدم أو إنهزام العقار المرهون كله أو بعضه، أو كان الهلاك قانونياً بنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة أو بيع أنقاضه وتسليمها لمشتري حسن النية أو إنقضاء مدة حق الإنتفاع.

أما الحكم عندما تقع أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للتلف، سواء أقام الراهن أو ساكن فى العقار المرهون أو جار له أو غير ذلك، فقد ورد فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٤٨ مدنى التى تنص على أن يكون - للدائن فى جميع الأحوال - أن يطلب وقف أية أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أن تجعله غير كاف للضمان وله كذلك إتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر، لأن للدائن أن يدفع التعرض المادى من الغير وله أن على أى فعل ينقص الضمان^(١).

٣- الراهن مسئول عن هلاك الضمان، سواء حدث بفعله الشخصى أو رجع إلى سبب أجنبى أو فعل للغير، ومع ذلك فإن رجوع المرتهن عليه بالضمان تختلف أحكامه بحسب هذه الأسباب فهى أشد بطبيعة الحال إذا كان سبب الهلاك هو خطأ الراهن.

فإذا وقعت الأعمال الماسة بالرهن من الراهن نفسه فلا يجوز للمرتهن أن يعترض عليها إلا إذا كانت تنقص ضمانه إنقاصاً كبيراً.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

أما إذا كانت الأعمال صادرة من الغير فلا يتقيد حق المرتهنفي الإعتراض بأن تكون هذه الأعمال مما ينتقص الضمان إنقاصاً كبيراً. ويكون الإعتراض عن طريق رفع الأمر إلى القضاء وطلب تعيين حارس على العقار المرهون.

ويكفي توجيه الإنذار حتى يكون المتصرف إليه سيئ النية كما يستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال المادية للراهن كثروة في هدم العقار أو على الأعمال المادية من الغير كقيام الغير بهدم العقار أو قيام الجار بما يهدد حق إرتفاق للعقار المرهون، ويكون الإعتراض عن طريق الإلتجاء إلى القضاء.

ويستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال المادية إذا وجد ما يدعو للإستعجال كترميم العقار، ويرجع على الراهن بما ينفقه. وكانت حالة الإستعجال تبرر لأي شخص أن يقوم بأعمال الصيانة طبقاً لقواعد الفضالة إلا أن المرتهن عندما يقوم بهذه الأعمال لا يقوم بها بإعتباره فضولياً ولكن بإعتباره صاحب حق على العقار المرهون، لذلك فهو يرجع على الراهن بهذه النفقات طبقاً لأحكام الرهن ويستفيد من ضمانه.

والدائن المرتهن ليس أجنبياً على العقار بل هو صاحب حق عيني عليه يخوله القيام بالإجراءات العاجلة للمحافظة على العقار المرهون حتى في الفترة السابقة على التنفيذ.

فإذا تحقق الضرر بهلاك العقار أو تلفه، فإن المشرع - حماية للدائن قرر أن ينتقل حقه في إلى ما حل محل العقار من تعويض أو تأمين أو غير ذلك. وله أيضاً أن يرجع على الراهن بالضمان، وهو رجع تخالف

أحكامه باختلاف، إذا كان الهلاك أو التلف راجع إلى فعل الراهن إلى سبب أجنبي^(١).

• **هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب خطأ الراهن :** إن هلك العقار أو

تلف بخطأ الراهن، كان الدائن المرتهن مخيراً بين اعتبار حقه قد حل فوراً فيقتضيه أو طلب تأمين كاف يحل محل العقار المرهون. أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئاً بل يجب أن يدفع تعويضاً عما أتلّفه بخطئه وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض وفقاً للحلول العيني (أنور طلبية ص ٤٣٣).

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أنه: "إن

هلك العقار أو تلف بخطأ الراهن، كان الدائن المرتهن مخيراً بين اعتبار حقه قد حل فوراً فيقتضيه، أو طلب تأمين كاف يحل محل العقار المرهون" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٥٢)، كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أيضاً "أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئاً، بل يجب أن يدفع هو تعويضاً عما أتلّفه بخطئه، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٥٢، ٥٣)

وإن كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي، كان المدين الراهن بالخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف. فإذا اختار المدين الراهن الأمر الأول وكان الدين بفوائد اتفاقية، لم يدفع المدين الراهن من هذه الفوائد إلا ما سرى منها وقت إسقاط أجل المدين. أما إذا كان الدين بغير فوائد اتفاقية،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جز ٧ - ص ٥٤.

فإن المدين الراهن يستنزل من الدين قبل دفعه بالسعر القانوني (٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية) عن المدين ما بين وفاء الدين للدائن المرتهن وحلول أجل المدين في ميعاده الأصلي لأن المدين الراهن لم يستنفد من الدين في هذه المدة، وهذه الرعاية لجانب المدين الراهن سببها أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطئه بل كان سبب أجنبي، فوجب أن يكون الخيار له (السنهوري ص ٣٠٢)

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أنه: "وإذا

كان الهلاك بسبب أجنبي، كان المدين هو المخير بين وفاء الدين فوراً قبل حلول الأجل بعد انتقاصه الفائدة محسوبة بالسعر القانوني إذا لم تكن هناك فوائد اتفاقية أو تقديم تأمين كاف، وكل هذه الأحكام مع المبادئ الخاصة بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٥٣)

وإذا كان الراهن هو الكفيل العيني وحق الهلاك أو التلف بخطئه طبقت حكم الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٨. أما إذا رجع الهلاك أو التلف لسبب أجنبي، فيرى البعض أن يتفق الراهن والمدين على إسقاط أجل الدين وانتقاص الفوائد. فإن لم يتفقا على ذلك، جاز للراهن أن يدفع هو الدين مع انتقاص الفوائد، ويرجع بالدين كاملاً عند حلول أجله الأصلي على المدين، فإن لم يفعل الراهن ذلك، وجب عليه أن يقدم تأميناً كافياً، بدلاً من التأمين الهالك أو التلف " ويراعى أن هلاك العقار المرهون أو تلفه إذا كان راجعاً لسبب أجنبي وكان هذا السبب الأجنبي هو فعل الغير، فتطبق الأحكام السابقة في علاقة المدين الراهن بالمرتتهن، أما في علاقة الراهن بالغير، فيكون للأول الحق في الرجوع على الثاني بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (رمضان أبو السعود ص ٢٦٤)، وإذا لم يهلك

العقار أو يتلف، ولكن وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف ولو لم يكن للراهن يد في هذه الأعمال. كما إذا سمح الراهن لشخص بسكنى العقار المرهون وأخذ الساكن ما تهيأ له من الوسائل للقيام بأعمال من شأنها أن تنقص قيمة العقار أو تجعله غير كاف لضمان الدين، أو كما إذا أزمع الجار أن يقيم بناء لو تم كان فيه اعتداء على العقار المرهون أو على حقوق ارتفاق لهذا العقار، جاز للدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل ما يمنع ذلك فيجوز له دون وساطة الراهن، أن يطلب من القاضي أن يحكم بوقف هذه الأعمال فيمنع الساكن من القيام بما كان في عزمه أن يقوم به، أو يمنع الجار من أن يقيم البناء، في وضع يكون فيه اعتداء على العقار المرهون، وللدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ما يكفي لذلك، ولو بوضع العقار المرهون تحت الحراسة، وتقول الفقرة الثالثة من المادة ١٠٤٨ مدني سالفه الذكر في هذا الخصوص "وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب إلي القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر" (السنهوري ص ٣٠٥).

* * *

انتقال الرهن في حالة هلاك العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٤٩) :

إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٥٣ لىبى و ١٢٩٨ عراقى و ٩٨٩ كويتى و ٣٣٩ أردنى.

ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية :

مادة ١٠٤٩- فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جزء مه شئ آخر، كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المزداد أو ثمن محقات يتم تسليمها، فإن الرهن ينتقل إلى هذا الشئ الآخر، ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته وهذا مثل آخر للحلول العينية^(١).

رأى الفقه :

١- ظاهر من نص المادة ١٠٤٩ مدنى أن فيه تطبيقاً لنظرية الحلول العينية، فهو يفرض أن للعقار المرهون قد هلك أو تلف لأى سبب كان، سواء أكان ذلك بخطأ الراهن أو بغير خطئه، ولكن ترتب على الهلاك أو التلف أن إستحق حق آخر، فإن هذا الحق الآخر ينتقل الرهن إليه، والسبب فى ذلك أن الحق قد حل محل العقار المرهون الهالك أو التالف حلاً عينياً، فأصبح مرهوناً مثله.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

وقد أورد النص مثله لإستحقاق حق بسبب هلاك العقار أو تلفه. فقد يكون هذا الحق هو حق تعويض فى ذمة الغير الذى تسبب بخطئه فى هلاك العقار أو تلفه، وقد يكون مبلغ تأمين يجب أن تدفعه شركة تأمين بسبب هلاك العقار المؤمن عليه أو تلفه، وقد يكون ثمناً يقرر فى مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة^(١).

٢- فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل العقار المرهون أو جزء منه شئ آخر عوضاً عنه ينتقل الرهن إلى هذا العوض ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته كما تنص على ذلك المادة ١٠٤٩ مدنى. وبناء على ذلك إذا هلك المرهون هلاكاً كلياً أو جزئياً بسبب زواله مادياً أو خروجه من ذمة الراهن إنتقل حق الدائن المرتهن إلى المال الذى يؤول إلى الراهن بسبب ذلك. ويتحقق ذلك فى حالة ما إذا إستحق الراهن تعويضاً بسبب هلاك المرهون أو آل إليه مبلغ تأمين عوضاً عنه أو كان هناك مقابل لنزع ملكيته للمنفعة العامة أو ثمن لرسو مزاده بناء على بيعه جبراً، أو ثمن ناتج عن بيع ملحقاته أو أجزائه أو الأنقاض المتخلفة عنه والتى تسلمها المتصرف إليه بحسن نية.

ومن المقرر أن إنتقال الرهن فى هذه الحالة يتم عملاً بمبدأ الحلول العينية الذى أورد المشرع تطبيقات له فى كثير من نصوص القانون المدنى (المواد ٧٧٠، و ٨٢٧، ٩٤٧، ٩٩٤، ١٠٣٨، ١٠٤٩، ١٠٥٦، ١٠٩٥، ١١٠٠٢، ١١٣٥)^(٢).

٣- إذا هلك العقار المرهون أو تلف وترتب على ذلك نشأة حق آخر عوضاً عنه، إنتقل حق الدائن المرتهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٥٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٩ وما بعدها.

وهذا ما نص عليه المشرع فى المادة ١٠٤٩ مدنى وليس المقصود بالهلاك أو التلف هنا هو الهلاك أو التلف المادى فقط، بل يقصد بهذا كل ما يؤدى إلى خروج العقار من ذمة الراهن مع عدم إمكان المرتهن تتبعه بعد ذلك.

ومن الأمثلة التى تنطبق عليها هذه القاعدة هو ما نص عليه المشرع أن يهلك العقار أو يتلف ويستحق بسبب ذلك مبلغ تعويض، إذا نتج الهلاك أو التلف عن خطأ، أو يستحق مبلغ تأمين إذا كان العقار مؤمناً عليه ضد الهلاك أو التلف، أو تنزع العقار للمنفعة العامة، ويستحق مقابل هذا ثمن نزع الملكية.

كما تنطبق القاعدة إذا باع الراهن العقار على أنه منقول بحسب المآل وتم تنفيذ البيع فعلاً، فإن حق الدائن المرتهن يتعلق بثمن البيع، ونفس الحكم يصدق أيضاً إذا باع الراهن العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون وتم تنفيذ البيع فعلاً.

وإنقال حق الدائن المرتهن على هذا النحو هو كما يرى المذكرة الإيضاحية وجانب من الفقه، تطبيق النظرية الحلول العينى.

ومع ذلك فهناك اتجاه آخر فى الفقه يرى أن هذا الإنتقال أثر لحق الرهن ذاته الذى يباشره صاحبه على القيمة النقدية للعقار: ثمن البيع بالمزاد العلنى، تعويض هلاكه أو تلفه، تأمين، ثمن نزع ملكيته للمنفعة العامة ... إلخ (شمس الدين الوكيل - ص ٢٨٤ وما بعدها).

وهناك رأى آخر (منصور مصطفى منصور - ص ٨٠)، يفضلته الدكتور سمير تتاعو - ص ١١٩) يفرق بين ما إذا الحق المترتب هلاك العقار أو تلفه نشأ بعد إستحقاق الدين، وفى هذه الحالة تكون مباشرة الدائن

للافضلية على هذا الحق بمقتضى الرهن ذاته. أما إذا نشأ الحق المترتب على الهلاك قبل أن يستحق الدين المضمون، ففي هذه الحالة يظل الحق الجديد مخصصاً لضمان الوفاء بالدين حين يحل أجل الوفاء به، وهذا هو الحل العيني^(١).

٤- يستحق الراهن مالاً من الغير بسبب هلاك العقار المرهون كتعويض ممن تسبب في هلاكه أو مبلغ تأمين إذا كان مؤمناً عليه أو الثمن الذى يتقرر عند نزع ملكيته للمنفعة العامة.

وقد نصت المادة ١٠٤٩ من على أنه: (إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة).

أو ثمن الأنقاض أو ثمن المنقولات التى كانت مخصصة لخدمة العقار وباعها الراهن إلى مشتر حسن النية، طالما كان هذا الثمن أو ذاك لم يدفع بعد.

وإنتقال الرهن فى هذه الحالة إنما هو تطبيق لنظرية الحل العيني، أى أن المال المستحق عن هلاك العقار المرهون أو تلفه يحل حلوياً عينياً محل هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن ينقل إلى رهن حيازى على هذا المال (انظر: منصور مصطفى - بند ٣٣، ورسالته: نظرية الحل العيني - بند ١٢٣، والوسيط - ١٠ - للدكتور السهورى - بند ١٧٢، وأحمد سلامة - بند ١٢٤. وذهب اسماعيل غانم فى: الذمة المالية - بند ٥٥ وشمس الدين الوكيل - بند ٩٤) إلى تفسير ذلك بأن الدائن المرتهن

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١١٧ وما بعدها.

بموجب الرهن التقدم على المال المستحق عن الهلاك أو التلف. والأصح - عند الدكتور عبدالناصر العار - هـ ١ - ص ٩٥ - أن التقدم لا يباشر إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء، فإذا لم يكن حقه مستحق الأداء تعين الالتجاء إلى فكرة الحلول العيني، فيحل هذا المال حلوّاً عينياً محل العقار المرهون إلى أن يصبح حق الدائن مستحق الأداء.

أى أن المال المستحق عن هلاك العقار المرهون أو تلفه يحل حلوّاً عينياً محل هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن ينقلب فى هذه الحالة إلى رهن حيازى على هذا المال.

وحتى يحتفظ المرتهن بحقه على المستحق عن الهلاك عليه أن يخطر المسئول عن دفع هذا المستحق بالرهن ويطالبه بالوفاء به للراهن. ويتم هذا الإخطار بأية وسيلة يمكن إثباتها ما لم ينص على طريقة خاصة (فى هذا المعنى - محمد ليبب شنب - ص ٦٨) ^(١).

٥- إذا هلك العقار أو تلف بخطأ الغير، والتزم هذا الغير بتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، أو كان العقار مؤمناً عليه والتزمت شركة التأمين بدفع مبلغ من النقود، أو باع الراهن المبنى أنقاضاً وهدم العقار فعلاً ولا يزال فى ضمة المشتري ثمن الأنقاض كله أو بعضه، أو كانت الدولة نزعت ملكية العقار للمنفعة العامة، وهو ما يعبر عنه بالهلاك القانونى، أو كان الهلاك بكارثة عامة كحرب أو زلزال، وقدمت الدولة - أو غيرها تعويضاً على سبيل المساعدة .. إلخ، إنتقل الرهن إلى ما يستبدل بالعقار (م ١٠٤٩ مدنى).

والرأى السائد، وهو ما أخذت به المذكرة الإيضاحية، أن هذا الحكم تطبيق للحلول العيني، إذ يحل المقابل محل العقار فيما كان عليه من حق

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٧٩ وما بعدها.

للدائن المرتهن (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٥٤).

ويرى بعض الشراح عدم فائدة الالتجاء إلى الحلول العينية لتأصيل هذا الحكم، ذلك أن الدائن المرتهن يباشر حقه في التقدم على ما يستبدل بالعقار بمقتضى أثر الرهن نفسه (اسماعيل غانم - رسالة: الذمة المالية - ص ١٠١ وما بعدها، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٨٦).

ويرى الدكتور منصور مصطفى منصور (نظرية الحلول العينية - رسالة - ص ٢١١ وما بعدها): أنه إذا كان هذا الرأي مقبولاً حيث يكون حق الدائن مستحق الأداء وقت الاستبدال، إلا أنه يتعين الاستعانة بفكرة الحلول العينية إذا لم يكن حق الدائن مستحق الأداء كما لو كان ديناً مستقلاً لم يوجد بعد أو ديناً شرطياً ولم يتبين مصير الشرط بعد، أو كان لأجل لم يحل، ففي مثل هذه الأحوال يمتنع القول بمباشرة حق التقدم فيبقى المال الذي استبدل بالعقار مخصصاً لضمان دين الدائن، وهذا هو الحلول العينية (وانظر أيضاً: عبدالمنعم فرج الصده - ص ١١١، وحسن كيرة: الحقوق العينية الأصلية - ص ١٣٨، وأحمد سلامة - ص ٤١٣).

فإذا كان المال الذي حل محل العقار مساوياً قيمة العقار، كما لو التزمت شركة التأمين بدفع قيمة العقار كلها فلا يتأثر ضمان الدائن. أما إذا كان أقل من قيمة العقار، فيكون التأمين قد ضعف بقدر الفرق بين هذا المال وقيمة العقار. وإذا لم يحل محل العقار مال آخر، فيكون التأمين قد ضعف بقدر أثر الهلاك أو التلف في قيمة العقار^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

• انتقال الرهن في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه لأي سبب كان :

إذا هلك العقار المرهون أو تلف، واستحق الراهن تعويضاً من المتسبب أو مبلغ تأمين من شركة تأمين. م ٧٧٠. أو ثمن يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة، فإن الرهن ينتقل إلى هذا المبلغ ويستوفي الدائن المرتهن منه الدين بحسب مرتبته، بحكم الحلول العين إذ ينتقل حق المرتهن من العقار إلى المبلغ المستحق عنه (أنور طلبه ص ٤٣٤).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أنه:

"في جميع الأحوال التي يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جزء منه شيء آخر، كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المزاد أو ثمن ملحقات يتم تسليمها، فإن الراهن ينتقل إلى هذا الشيء الآخر، ويستوفي الدائن منه الدين بحسب مرتبته، وهذا مثل آخر للحلول العيني" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٥٤).

من أحكام القضاء:

١- من المقرر طبقاً للمادتين ١٠٤٩، ١١٠٢/٢ من القانون المدني أن هلاك الشيء المرهون يترتب عليه إنتقال حق الدائن المرتهن إلى ما حل محله من حقوق ليستوفي دينه منها فإذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين المستحق وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة - فإنه ليس هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن وحسبه أن تجرى المحاسبة بينهما على أساس عقد القرض المضمون بالرهن وإذ قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بمسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك البضاعة المرهونة فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥١ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٥)

٢- متى انتقلت حيازة العين إلى الدائن المرتهن أمكنه حبسها إلى حين استيفاء حقه فإذا هلك أو تلفت لأي سبب و ترتب على الهلاك أو التلف أن استحق حق آخر انتقل الرهن إلى هذا الحق تطبيقاً لنظرية الحلول العيني التي نصت عليها المادة ١٠٤٩ من القانون المدني، ولا محل لما تنثيره الطاعنة من أن الحق في الحلول يقتضى تتبع الثمن الذي دفعته للمدين الراهن، لأن المقصود بالتتبع هو التتبع القانوني أي سلطة الدائن المرتهن في تعقب المال المرهون أينما استقرت ملكيته للتنفيذ عليه واستيفاء الدين. (الطعن رقم ٦٩٢ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٣)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	رهن مالك المباني
٧	رهن المباني المقامة على أرض الغير
٧	النص التشريعي مادة (١٠٣٨).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
١٠	رهن المباني المقامة على أرض الغير.....
١٢	شهر رهن المباني المقامة على أرض الغير.....
١٣	رهن العقار الشائع
١٣	النص التشريعي مادة (١٠٣٩).....
١٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٣	الأعمال التحضيرية.....
١٥	رأي الفقه.....
٢٣	رهن العقار الشائع.....
٢٣	الرهن الصادر من جميع الشركاء.....
٢٥	الرهن الصادر من أحد أو بعض الشركاء لحصة شائعة.....
٢٧	رهن أحد الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع.....
٢٩	لا يشترط قبول الدائن للقسمة أو اختصامه.....
٢٩	رهن أحد الشركاء لجميع العقار الشائع.....

الصفحة	الموضوع
	جواز الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو مستقبل أو احتمالي
٣١	النص التشريعي مادة (١٠٤٠)
٣١	النصوص العربية المقابلة
٣١	الأعمال التحضيرية
٣١	رأي الفقه
٣٤	تحديد الدين المضمون في عقد الرهن
٣٥	الفائدة من تحديد الدين المضمون
٣٧	أحكام القضاء
٣٩	عدم قابلية الرهن للتجزئة
٣٩	صاحب المصلحة في عدم التجزئة
٣٩	النص التشريعي مادة (١٠٤١)
٣٩	النصوص العربية المقابلة
٣٩	الأعمال التحضيرية
٣٩	رأي الفقه
٤١	عدم تجزئة الرهن
٤٥	مدى تعلق قاعدة عدم تجزئة الرهن بالنظام العام
٤٦	أحكام القضاء
٤٧	الإرتباط بين الرهن والدين المضمون
٤٧	النص التشريعي مادة (١٠٤٢)
٤٧	النصوص العربية المقابلة
٤٧	الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
٤٧	رأي الفقه.....
٥٢	تبعية الرهن للدين المضمون.....
٥٣	تمسك الكفيل العيني بالدفع المقررة للمدين.....
٥٤	أحكام القضاء.....
	آثار الرهن
	أثر الرهن فيما بين المتعاقدين
	بالنسبة إلى الراهن
٥٦	حق الراهن في التصرف في العقار المرهون
٥٦	النص التشريعي مادة (١٠٤٣).....
٥٦	النصوص العربية المقابلة.....
٥٦	الأعمال التحضيرية.....
٥٧	رأي الفقه.....
٦٣	حق الرهن في التصرف في العقار المرهون.....
٦٨	بيع الراهن العقار المرهون أجزاء متفرقة إلى عدة مشتريين.....
٦٩	التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولاً بحسب المال.....
٧١	التصرف في العقارات بالتخصيص.....
٧٢	إبطال تصرفات الراهن للغش.....
	مدى تعلق حق الراهن في التصرف في العقار المرهون
٧٢	بالنظام العام.....
٧٢	أحكام القضاء.....
٧٤	حق الراهن في الإدارة والثمار
٧٤	النص التشريعي مادة (١٠٤٤).....

الصفحة	الموضوع
٧٤	النصوص العربية المقابلة
٧٤	الأعمال التحضيرية
٧٤	رأي الفقه
٧٨	حق الرهن في إدارة العقار وفي قبض ثماره
	شروط نفاذ الإيجار الصادر من الرهن
٨٢	في حق الدائن المرتهن
٨٢	النص التشريعي مادة (١٠٤٥)
٨٢	النصوص العربية المقابلة
٨٢	الأعمال التحضيرية
٨٣	رأي الفقه
٨٩	الإيجار الصادر من الرهن ومدى نفاذه في حق الدائن المرتهن
٩٦	أحكام المخالصة بالأجرة مقدماً والحوالة بها
٩٦	النص التشريعي مادة (١٠٤٦)
٩٦	النصوص العربية المقابلة
٩٦	الأعمال التحضيرية
٩٧	رأي الفقه
١٠٤	قبض أجرة العقار وحوالتها مقدماً
١٠٩	ضمان سلامة الرهن - ومناط الاعتراض
١٠٩	النص التشريعي مادة (١٠٤٧)
١٠٩	النصوص العربية المقابلة
١٠٩	الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
١١٠	رأي الفقه.....
١١٧	التزام الراهن بضمان سلامة الرهن.....
١١٨	جزاء مخالفة التزام الراهن.....
١٢٠	أثر تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه
١٢٠	والخياريين الدائن والمرتهن في التأمين الكافي
١٢٠	النص التشريعي مادة (١٠٤٨).....
١٢٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٠	الأعمال التحضيرية.....
١٢١	رأي الفقه.....
١٢٥	هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب خطأ الراهن.....
١٢٨	انتقال الرهن في حالة هلاك العقار المرهون
١٢٨	النص التشريعي مادة (١٠٤٩).....
١٢٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٨	الأعمال التحضيرية.....
١٢٨	رأي الفقه.....
١٣٤	انتقال الرهن في حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه لأي سبب
١٣٤	كان.....
١٣٤	أحكام القضاء.....
١٣٧	فهرس المحتويات.....