



الأحوال الطارئة على الرهن

أستاذ القانون المدني د. درع حماد عبد الجامعة العراقية

مدرس القانون المدني د. عامر غانم علوان كلية التراث الجامعة

مقدمة

يعد الرهن التأميني من أهم صور التأمينات العينية التي ظهرت لضمان استيفاء الدائن لحقه عند حلول ميعاد الاستحقاق وذلك من خلال ميزة التقدم التي يمنحها للدائن المرتهن بحيث تكون له الأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، وإذا انتقلت ملكية المال المرهون للغير أو ترتب لهذا الغير حق عيني على المال المرهون جاز للدائن المرتهن أن يلاحق المال المرهون في أي يد انتقل إليها فينتزعه من الحائز ويبيعه بالمزاد العلني بموجب ميزة التتبع. ويحكم عقد الرهن علاقة طرفيه طبقاً لقاعدة أن العقود المبرمة بين أطرافها إبراما صحيحا تقوم مقام القانون في حكم علاقتهما، كما يكمل العقد قواعد القانون، والقواعد القانونية التي تحكم القدر قد تكون اما قواعد أمره يجب تطبيق حكمها حتى لو اتفق الطرفان على ما يخالفها، وقواعد مكملة تحكم العقد في المجال الذي اغفلته ارادة اطراف عقد الرهن. لكن الرهن اذا انعقد بين طرفيه ، فانه لا يظل على حالة واحدة، بل قد تطرأ أحوال يتغير فيها مركز الدائن المرتهن بسبب ظروف أو أوضاع قسم منه يرتبط بالقانون أو يرتبط بارادة أحد الطرفين أو كليهما.

المبحث الأول تغير مرتبة الدائن المرتهن

يعطي الرهن للدائن المرتهن أولوية في استيفاء دينه، يتقدم بموجبها على الدائنين العاديين إيا كان مصدر ديونهم أو تاريخ نشوئها أو استحقاقها، اما بالنسبة للدائنين المرتهنين ، فان مرتبة الدائن المرتهن تتحدد بتاريخ تسجيل رهنه في دائرة التسجيل العقاري. بيد ان هذه المرتبة قد تتغير بفعل القانون أو بالاتفاق، ونبحث تغير مرتبة الدائن المرتهن بفعل القانون (مطلب أول) وتغير هذه المرتبة بالاتفاق (مطلب ثاني).

المطلب الأول تغير مرتبة الدائن المرتهن بنص القانون

قد تتأخر مرتبة الدائن المرتهن بناء على نص قانوني، والنصوص القانونية التي تعطي الأولوية لبعض الحقوق على حق الدائن المرتهن طائفتان الأولى تتعلق بحق امتياز بائع المنقول فرع أول) والثانية تتعلق بحقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على العقار (فرع ثاني)

الفرع الأول وجود امتياز بائع المنقول

قد يعترض حق الدائن المرتهن، وهو في سبيل التنفيذ على العقار بالتخصيص باعتباره من ملحقات العقار وجود امتياز بائع المنقول الذي كسب الصفة العقارية بتخصيصه لخدمة العقار، فاذا اشترى شخص من آخر منقولا لم يدفع ثمنه وخصصه لخدمة عقار مملوك له فأصبح عقاراً بالتخصيص ثم قام برهن العقار فأصبح المنقول مثقل بحقين: الأول حق الامتياز لبائعه والثاني حق الرهن المقرر للدائن المرتهن باعتبار المنقول من ملحقات العقار، ولما كان كل حق من هذه الحقوق يعود لدائن مختلف، تعين بيان أي من الحقين له الأولوية على الآخر. يتمتع بائع المنقول بامتياز يضمن الوفاء له بالثمن أشارت اليه المادة (١٣٧٦) من القانون المدني بقولها "١- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع....". ويمتد حق الدائن المرتهن إلى ملحقات المنقول ومنها العقار بالتخصيص الذي اشتره الراهن ورصده لخدمة العقار المرهون، فحق كلا من بائع المنقول والدائن المرتهن مقرر بنص صريح. ذهب فريق من الفقهاء أن امتياز بائع المنقول لا يتأثر بحق الدائن المرتهن، لأن اكتساب المنقول للصفة العقارية لا يعدو أن يكون مجرد افتراض قانوني لا يصح أن يضر بائع المنقول، وليس في نصوص القانون ما يفيد تفضيل حق الدائن المرتهن، فبائع المنقول ليس له من ضمان سوى المنقول المبيع، في حين أن حق الدائن المرتهن يكفل الوفاء به العقار الاصلي وليس العقارات بالتخصيص^(١). ويذهب جمهور الشراح إلى تفضيل حق الدائن المرتهن للعقار على بائع المنقول،

فلا يصح اهدار هذا الحكم لصالح بائع المنقول، لأن المشرع نص صراحة على امتداد الرهن إلى العقارات بالتخصيص بقوة القانون^(٢) وقد جاء حكم المادة (١/١٣٧٦) من القانون المدني مؤيداً لوجهة النظر الثانية بقوله "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية ورغم ان النص المشار اليه لا يفصل في تنازع امتياز بائع المنقول على الأولوية مع حق الدائن المرتهن، وانما وضع معياراً يستند إلى مبدأ حسن النية يمكن الاسترشاد به في حل هذا التنازع، فامتياز بائع المنقول يزول حين يتعارض مع حقوق كسبها الغير بحسن نية، وأساس هذه القاعدة حماية الثقة المشروعة في المعاملات، فحق بائع المنقول باعتباره من حقوق الامتياز لا يخضع لنظام التسجيل، وهو على هذا النحو امتيازاً غير مستقر ويكون معرضاً للزوال بمجرد تعارضه مع حق شخص آخر توافر فيه عنصر حسن النية، و نص المشرع على امتداد حق الدائن المرتهن إلى المنقول المخصص للعقار بصورة مطلقة ولم يقيد بحقوق للغير فيما قيد امتياز بائع المنقول بوجود حق لشخص حسن النية^(٣)، ويترتب على ما تقدم، إذا كان الدائن المرتهن حسن النية لا يعلم بامتياز بائع المنقول فان الأفضلية تكون له أما إذا كان سيء النية فالأفضلية تكون لبائع المنقول. والمشرع، هنا، يقيم قرينة قانونية إلى جانب الدائن المرتهن هي افتراض حسن نيته وعلى بائع المنقول، إذا أراد التقدم على الدائن المرتهن، أن يقيم الدليل على خلاف ذلك أي سوء نية الدائن المرتهن. ولا عبرة بعد ذلك بتاريخ تخصيص المنقول لخدمة العقار وفيما إذا سابقاً على الرهن أم تالياً له. وبوسع بائع المنقول تكريس امتياز إعطائه الأولوية على حق الدائن المرتهن باخطار الأخير بأنه لم يستوف الثمن، وإن له امتيازاً على هذا المنقول، فينزح عن الدائن المرتهن صفة حسن النية ويتقدم في امتياز على حق الدائن المرتهن، لكن مثل هذا الاجراء تحيطه صعوبات عملية تحول دون القيام به، فليس بمقدور بائع المنقول ان يحيط مسبقاً بمن سيقوم بارتهاق العقار مستقبلاً لاحاطته علماً بوجود حقه الممتاز على المنقول.

الفرع الثاني الامتيازات العامة والامتيازات الخاصة على العقار

وإذا تزامن الدائن المرتهن رهناً تامينياً مع المرتهن رهناً حيازياً أو مع دائن مزود بامتياز عقاري خاص، فإن الأولوية تكون للسابق في التاريخ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ومن الحالات التي ينص القانون على ذلك:

١. امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين. فالمبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها لها حق امتياز على هذه المنشآت بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ويتقدم صاحب هذا الامتياز على المرتهن للأرض التي قامت عليها هذه الأعمال إذا شملها الرهن سواء كان هذا الرهن تامينياً أو حيازياً^(٤). والواقع ان تقرير أسبقية هذا الامتياز على حق الدائن المرتهن ليس من شأنه الإضرار بهذا الأخير، فالقيمة المضافة إلى العقار كانت بفعل المقاولين والمهندسين المعماريين، فكان عدلاً أن يتقدموا في استيفاء حقهما على الدائن المرتهن.

٢. امتياز المصروفات القضائية. فالمصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها وتوزيعها لها حق امتياز على هذه الأموال وتستوفي قبل أي دين آخر حتى لو كان موثقاً برهن تأميني، وتستوفي هذه المبالغ قبل أي دين آخر ولو كان ممتازاً أو موثقاً بالرهن، وتقدم المصروفات التي أنفقت في حفظ الأموال وبيعها على التي أنفقت في إجراءات التوزيع^(٥). فمصروفات الحجز ومصروفات البيع بالمزاد العلني وإدارة أموال المفلس وأجور الحارس القضائي في حالة الحجر على المدين المفلس وتوزيع الثمن المتحصل عن بيع أموال المدين على دائنيه، لها الأولوية حتى على حق الدائن المرتهن ولو كانت لاحقة في نشوءها على حق الدائن المرتهن. والسبب في تقدم صاحب المصروفات القضائية على حق الدائن المرتهن، أن هذه المصروفات استفاد منها جميع الدائنين ومنهم الدائن المرتهن وليس من أنفقها فحسب، ولهذا يتقدم عليهم جميعاً ومنهم الدائن المرتهن في استيفائها بشرط ان يكون الدائن المرتهن قد استفاد من هذه المصروفات، أما اذا لم يستفد منها فلا يتقدم عليه صاحب المصروفات. والسبب في تقدم صاحب المصروفات على الدائن المرتهن واضح، فلولا هذه المصروفات ما وجد الثمن الذي يستوفي منه الدائنون حقوقهم.

٣- المبالغ المستحقة للخزينة من ضرائب ورسوم ونحوها وقد نصت على هذا الامتياز المادة (١٣٧٠) من القانون المدني بقولها "المبالغ المستحقة للخزينة من ضرائب ورسوم ونحوها يكون لها حق امتياز بالشروط المقررة في القوانين والنظم السائدة بهذا الشأن. ٢- وتستوفي هذه المصروفات من ثمن الاموال المثقلة بحق الامتياز هذا في أي يد كانت، وذلك بعد المصروفات القضائية وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو موثقاً برهن"^(٦). وتقدم المبالغ المستحقة للخزينة على الدائن المرتهن يستند إلى اعتبارات المصلحة العامة التي تقتضي تحصيل الديون الحكومية قبل غيرها من الديون حتى لو كانت هذه الديون مضمونة برهن تأميني.

المطلب الثاني تغير مرتبة الدائن المرتهن بالاتفاق

لم يقرر المشرع العراقي جواز أو عدم جواز تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه، ولهذا نتناول موقف المشرع العراقي من هذه المسألة (فرع أول) ثم نبحت شروط التنازل (فرع ثاني) .

الفرع الأول موقف المشرع العراقي من تنازل المرتهن عن مرتبة رهنه

ويراد بتغير مرتبة الرهن بناء على الاتفاق نزول، الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه، لدائن مرتهن آخر بحيث يحل كل منهما محل الآخر في مرتبة رهنه. وقد أشار القانون المدني المصري إلى أحكام هذا التنازل في المادة (١٠٥٩) بقولها " للدائن المرتهن ان ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق الدائن الأول اذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة". ولا يوجد مقابل لهذا النص في قانوننا المدني، لكن المشرع تلافى هذا النقص في قانون التسجيل العقاري اذ جاء في المادة (٣٢٢ / ١) منه ما يأتي "١- للدائن المرتهن ان ينزل عن مرتبة في الرهن الى دائن مرتهن اخر على ان يأخذ كل منهما مرتبة الآخر بشرط ان لا يؤثر على حقوق الدائنين الآخرين". والفرق واضح بين النزول على الدين المضمون وبين التنازل عن مرتبة الرهن، فالنزول عن مرتبة الرهن لا يعني النزول عن الرهن ذاته . ففي النزول عن مرتبة الرهن لا يتصرف المتنازل بحقه ولا بالضمان المقرر له، ولهذا لا ينقضي الرهن بنزول المرتهن عن مرتبته وإنما يتصرف في مرتبته فقط ليصبح دائنا ذي مرتبة ثانية او ثالثة أو غيرها حسب الأحوال. كما يفترق النزول عن مرتبة الرهن عن حالة انتقال الرهن تبعا للدين المضمون، فقد يحل المرتهن دينه المضمون بالرهن وينقل معه الرهن الضامن لهذا الدين، فالقواعد المقررة في حوالة الحق تقضي بانتقال أصل الدين إلى المحال له مع التأمينات التي تضمنه ومنها الرهن التأميني، ويكون انتقال الرهن في هذه الحالة تبعا لانتقال الدين المضمون به^(٧) والقانون اذ يقرر جواز النزول عن مرتبة الرهن، فإنما يقرره إذا كان ينطوي على فائدة للائتمان الذي توفره العقارات بشرط عدم الإضرار بالدائنين الآخرين والعادة، أن لا ينزل الدائن المرتهن عن مرتبته في الرهن، لأن فقدان مزية التقدم بالتنازل عن مرتبة الرهن قد يؤدي إلى حرمانه من الحصول على حقه، لكن هناك أحوالاً لا ينطوي التنازل عن مرتبة الرهن على أضرار تلحق الدائن المرتهن من جراء هذا التنازل، كما لو كان دين الدائن المرتهن مضمونا بعدة عقارات وكان أحدها يكفي لوفاء دينه، فيتنازل عن مرتبته لدائن متأخر لوجود ضمان اخر له^(٨)، وقد يكون الدافع للتنازل عن مرتبة الرهن الحصول على مقابل من الدائن المتأخر، فيحقق فائدة لنفسه بهذا المقابل وفائدة للدائن المتأخر بحصوله على مرتبة المتنازل المتقدمة^(٩). وقد يكون التنازل بسبب وثوق الدائن المرتهن من كفاية العقار من وفاء الديون جميعا عند البيع.

الفرع الثاني

شروط التنازل عن مرتبة الرهن

ويشترط لصحة التنازل عن مرتبة الرهن ثلاثة شروط:

١- **ان يكون كل من المتنازل والمتنازل له دائنا مرتهنا لنفس العقار.** فيشترط في التنازل عن مرتبة الرهن أن يكون المتنازل اليه دائنا مرتهنا ايضا ، وهذا يعني ان النزول عن مرتبة الدائن المرتهن وجود اثنين أو أكثر من الدائنين المرتهنين. ويترتب على هذا الشرط انه لا يجوز النزول عن مرتبة الرهن لصالح دائن عادي، أو لدائن مرتهن على عقار اخر غير العقار الذي يتنازل الدائن المرتهن عن مرتبته فيه، لأن النزول في هذه الحالة يؤدي إلى الإخلال بنظام الائتمان العقاري، لان التنازل لغير الدائنين المرتهنين لنفس العقار سيؤدي إلى حرمان الدائنين المرتهنين المتأخرين الذين قبلوا الرهن من فائدة الرهن بأدخال دائنين ليس لهم رهن تأميني على العقار، وهؤلاء ليسو من المرتهنين وقت تسجيل حقوق الدائنين المرتهنين. لكم هل يقتصر التنازل عن مرتبة الرهن إلى داهن مرتهن رهن تأميني فقط أم يمكن أن يتم لصالح دائن مرتهن رهن حيازي أو دائن صاحب حق امتياز؟ يجيب الفقه ان التنازل عن مرتبة الرهن لا يقتصر على تنازل دائن مرتهن رهن تأميني لصالح دائن مرتهن رهن تأميني على نفس العقار، بل يمكن ان يتم التنازل لصالح كل دائن له تأمين عيني على نفس العقار حتى لو لم يكن مرتهن رهنا تأمينيا، فيجوز التنازل لمن له رهن حيازي أو حق امتياز على العقار^(١٠).

٢- **ان يكون التنازل في حدود حق المتنازل.** فالدائن في المرتبة المتأخرة الذي يحل محل الدائن المتقدم في المرتبة، لا يكتسب من التنازل اكثر مما كان المتنازل يملكه، فليس للانسان أن ينقل لغيره اكثر مما يملك، ولهذا فهو يحل محله في المرتبة ولكن في حدود دين المتنازل، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الإخلال بنظام الائتمان وينزع عنه الاستقرار اللازم للديمومة والاتساع، فالدائنون في المرتبة الوسطى يعلمون، من تحرياتهم،

القيمة الحقيقية للعقار المرهون كما يعلمون مقدار دين الدائن المرتهن الأول، ويبرمون القروض استناداً إلى تقدير كفاية العقار لسداد ديونهم في ضوء مقدار دين الدائن المرتهن في المرتبة الأولى والمرتبة الحالية لهم، فإذا سمح للمتنازل له أن يحل في المرتبة المتقدمة بمقدار دينه هو وليس دين المتنازل خصوصاً إذا كان هذا الدين أكبر من دين المتنازل، فإنه سيؤدي إلى إرباك سوق الائتمان وعدم معرفة المقرضين لمصير ديونهم، مما يبعث على الاحجام عن الاقراض. فإذا كان دين الدائن المرتهن الأول يبلغ مليون دولار فيما يبلغ دين الدائن المرتهن الثاني خمسة ملايين دولار ودين الدائن المرتهن الثالث عشرة ملايين دولار وكانت قيمة العقار المرهون عشرة ملايين دولار ونزل الدائن المرتهن الأول عن مرتبته للدائن المرتهن الثالث فإن الدائن الثالث يحتل المرتبة الأولى فيما يحل الدائن المرتهن الأول بالمرتبة الثالثة، ولا يكون دين الدائن الذي حل في المرتبة الأولى مضموناً إلا في حدود دين الدائن الأول والبالغ مليون دولار فقط.

٣- أن لا يكون النزول عن مرتبة الرهن ضاراً بالدائنين المرتهنين الآخرين. قد ينطوي التنازل عن مرتبة الرهن على إضراراً بالدائنين المرتهنين الآخرين، كما لو كان دين الدائن المتقدم المضمون بالرهن باطلاً، فيتنازل عن مرتبته لدائن متأخر في المرتبة لتلافي دفع المدين بالبطان واحتجاج الدائنين الآخرين في مواجهته ببطان الرهن، ولهذا جاز للدائنين المرتهنين الآخرين أن يتمسكوا ببطان الدين الذي تم التنازل عن مرتبته، أو أن الدين كان قد انقضى بأحد أسباب الانقضاء قبل النزول عن مرتبة الرهن. كما أن تقرير حلول الدائن المرتهن المتأخر محل الدائن المرتهن المتقدم في حدود دين الأخير فقط يحمل معنى عدم الإضرار بالدائنين الآخرين.

٤- أن يتم تأشير التنازل عن مرتبة الرهن في دائرة التسجيل العقاري. فالتنازل عن مرتبة الرهن من شأنه أن يعيد ترتيب سلم الأولوية بين الدائنين المرتهنين فيتعين أن يتم تأشير ذلك في دائرة التسجيل العقاري حتى يكون نافذاً بحق الدائنين الآخرين وتقوم دائرة التسجيل العقاري بتوزيع حصيلة بيع العقار بالمزاد العلني على وفق الترتيب الجديد لمراتب الدائنين.

المبحث الثاني: تغير وضع محل الرهن

تغير الوضع القانوني للمال المرهون، فيؤدي إلى حلول مال آخر محل المال المرهون (مطلب أول)، وقد يهلك المال المرهون فتتسأ خيارات للمرتهن حيناً وللراهن حيناً آخر (فرع ثان).

الفرع الأول: حلول مال آخر محل المال المرهون

تنص المادة (١٢٩٨) من القانون المدني على أنه "إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب انتقل حق المرتهن إلى أن المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبديل الاستملاك للمنفعة العامة وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبه". فإذا حل محل المال المرهون انتقل الرهن إليه، وتتناول الصور التي يحل فيها محل المال المرهون (أ) ثم تكييف هذه الحالة (ب).

(أ) صور استبدال مال آخر محل المال المرهون: يورد المشرع العراقي أمثلة للمال الذي يحل محل العقار المرهون بسبب هلاكه أو تلفه فقد يكون هذا المال هو حق تعويض في ذمة الغير الذي تسبب بخطأه في هلاك العقار المرهون. وقد يكون مبلغ تأمين قدمته شركة التأمين بسبب هلاك العقار المؤمن عليه، وقد يكون ثمناً تقرر في مقابل نزع ملكيته العقار المرهون للمنفعة العامة.

١- مبلغ التعويض: إذا تسبب الغير بخطأه في هلاك العقار المرهون، فإن مبلغ التعويض الذي يدفعه يحل محل العقار المرهون، وعلى المرتهن أن يبادر إلى إخطار المسؤول عن الهلاك أو التلف بعدم اداء مبلغ التعويض للراهن لأن العقار الذي اتلفه كان مرهوناً، فتنتقل حقوق الدائن المرتهن إلى هذا المبلغ.

٢- مبلغ التأمين: إذا كان العقار المرهون مؤمناً عليه وهلك العقار أو تلف واستحق الراهن مبلغ التعويض من شركة التأمين، حل هذا المبلغ محل العقار المرهون وانتقلت إليه حقوق الدائن المرتهن، بيد أن يجب على الدائن المرتهن الذي يرغب في الحفاظ على حقه أن يبادر إلى إخطار شركة التأمين بوجود رهنه وعندئذ لا يجوز للمؤمن أن يدفع ما في ذمته للمؤمن إلا برضا الدائن المرتهن^(١١).

٣- بدل الاستملاك: وقد يتم انتزاع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة مقابل تعويض عيني أو نقدي. فإذا كان البديل عقاراً آخر حل هذا العقار محل العقار المرهون حلاً عينياً في التحمل بالرهن. أما إذا كان بدل الاستملاك مبلغاً نقدياً حل هذا المبلغ محل العقار المرهون ومارس الدائن عليه حقه في التقدم على الدائنين الآخرين، ذلك أن استملاك العقار يعتبر من قبيل الهلاك بحكم القانون مما يؤدي إلى سقوط الأجل واستحقاق الدين فوراً إذا لم يقم المدين بتقديم تأمين آخر. وفي كل الحالات المتقدمة إذا كان بدل الهلاك أو التأمين أو الاستملاك مالا منقولاً، فإن حله محل العقار المرهون لا يعني بقاء الرهن قائماً على هذا المنقول، لأن الرهن التأميني لا يقع إلا على عقار، وإنما يحل محل العقار في التحمل بعبء الرهن. ويلاحظ أن ما أورد المشرع العراقي من أمثلة جاءت على سبيل الدلالة لا الحصر إذ قد تتدرج تحته صور أخرى، منها أن يهلك

العقار المرهون نتيجة حرب أو زلزال وتقدم الدولة تعويضاً لمساعدة المنكوبين على سبيل المساعدة، وقد يهدم الراهن العقار المرهون ويبيعه انقضاءً ويبقى الثمن في ذمة المشتري فيحل الثمن محل المال المرهون، وقد يكون المال الذي يحل محل العقار المرهون هو مبلغ النقود الذي يؤول إلى الشريك الراهن عند القسمة، إذا لم يكن في مقدور الدائن أن يطعن بالقسمة بدعوى عدم نفاذ التصرف.

(ب) **تكييف حلول مبلغ التعويض محل العقار المرهون** ليس للفقه موقف واحد تجاه الحالات السابقة بين من يعتبر هذه الحالات من تطبيقات فكرة الحلول العيني وبين من يعتبرها من اثر الرهن.

أولاً: يذهب جانب من الفقه أن حلول مال محل المال المرهون يعتبر من تطبيقات فكرة الحلول العيني^(١٢)، أي حلول مال محل آخر في الوفاء، فينتقل حق الدائن المرتهن من العقار الهالك إلى المال الذي حل محله بحكم فكرة الحلول العيني هذه. والقول بفكرة الحلول العيني هذه لا مشكلة فيها إذا كان المال الذي حل محل العقار المرهون عقاراً أيضاً، كما في حالة التعويض العيني عن استملاك العقار، فيتحمل العقار الجديد بالرهن التأميني، لكن كيف يمكن ترتيب رهن تأميني على مبلغ التعويض وهو منقول؟ يذهب أنصار فكرة الحلول العيني إلى أن الرهن التأميني ينقلب إلى رهن حيازي للنقود^(١٣) كما يشير إلى ذلك النص الذي يقرر انتقال "الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك، كالتعويض أو مبلغ التأمين...."، لكن تحول الرهن التأميني على عقار إلى رهن حيازي على يعوزه الأساس القانوني السليم، فما هي الآلية القانونية التي تحول بها الرهن التأميني إلى رهن حيازي؟ وإذا سايرنا المنطق السالف هل يلتزم الراهن بتسليم هذا العوض إلى الدائن المرتهن رهن حيازة إذا كان هذا الراهن قد تسلم المقابل؟ إذا كان مثل هذا الالتزام قد نشأ بذمة الراهن لترتب عليه القول أن الرهن الحيازي صار عقداً رضائياً التسليم التزام فيه وليس ركناً لا يقوم الرهن إلا به. ويتعذر القول بمثل هذا الحكم في القانون العراقي لاسيما وأن الرهن الحيازي عقد عيني لا ينعقد إلا بتسليم المرهون. فضلاً عما تقدم، فإن الرهن الحيازي وأن كان عقداً عينياً، فإنه ينبغي أن يتحقق تراضي طرفيه عليه، ويجب أن يكون هذا الرضا حقيقة وليس افتراضاً، فهل هناك ما يفيد تراضي الطرفين على إبرام عقد رهن حيازي محله المقابل الذي حل محل العقار المرهون بدلاً من الرهن التأميني على العقار الذي انقضى؟

ثانياً: ينكر جانب آخر من الفقه فكرة الحلول العيني في الحالات السالفة ويقدم حلاً يقوم على التفرقة بين ما إذا كان الحق المترتب على هلاك العقار أو تلفه نشأ بعد استحقاق الدين أو قبله، فإذا نشأ الحق المترتب على هلاك العقار بعد استحقاق الدين، فإن الدائن يباشر حقه في التقدم على ما يستبدل بالعقار بمقتضى اثر الرهن نفسه لا بمقتضى فكرة الحلول^(١٤). أما إذا كان الحق المترتب على الهلاك أو التلف قد نشأ قبل استحقاق الدين، أي أن حق الدائن لم يحل ميعاد استحقاقه وقت الهلاك، فإن هلاك العقار المرهون يؤدي إلى سقوط أجل الدين ويصبح مستحق الأداء تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بسقوط الأجل إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ما يكمل التأمين^(١٥) فيكون للدائن في هذه الحالة أن يستوفي حقه من المبلغ المستحق للراهن بالأولوية على الدائنين الآخرين، مع خصم الفوائد القانونية عن الفترة ما بين الوفاء وتاريخ الاستحقاق الأصلي. لكن الفكرة السابقة تصبح غير ذات جدوى إذا دخل الدين في الذمة المالية للمدين حيث يفقد الدين ذاتيته ويندمج بعناصر الذمة المالية مما يحول بين الدائن وبين مكنة التقدم عليه لاستيفاء الدين، فكيف يمكن إعمال الفكرة السابقة؟ يجيب الفقه الرافض لفكرة الحلول العيني، أن استفاضة الدائن المرتهن من الحق المترتب على هلاك العقار المرهون يكون عن طريق إخطار الشخص الملزم بالتعويض بوجود حقه في الرهن ومطالبته بعدم الوفاء للراهن قياساً على الإخطار في حالة التعويض المستحق عن الحريق، فإذا كان مبلغ التعويض واجباً على شركة التأمين، يقوم الدائن المرتهن بإخطار المؤمن بحقوق الدائن المرتهن فيمتنع عليه بذلك أن يدفع للمؤمن له (الراهن) إلا برضاء الدائنين^(١٦). والواقع أنه ليس هناك ما يشير في صياغة المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي ما يشير إلى تبني فكرة الحلول العيني، فالرهن التأميني لا يرد على النقود بحسبانها من المنقولات ولا يمكن القول أن هذا الرهن قد تحول إلى رهن حيازي كون هذا الرهن لا يتم إلا بالقبض، فالمقصود، إذن، أن انتقال حق الدائن المرتهن إلى المال الذي يحل محل العقار المرهون في ميزة التقدم التي يعطيها حق الرهن للدائن المرتهن وليس في تحمل التعويض أو بدل الاستملاك بالرهن التأميني كونه منقولاً وليس عقاراً، فيستوفي دينه من ذلك المال حسب مرتبته بموجب ميزة التقدم. ومعنى هذا أن هلاك العقار المرهون وحلول مال آخر يحل محله يؤدي إلى حلول أجل الدين فوراً ليستوفي الدائن المرتهن دينه منه حسب المرتبة التي يخوله إياها حقه.

الفرع الثاني هلاك المال المرهون

نصت المادة (١٢٩٧) من القانون المدني على أنه "١- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب قضاء وقدراً كان هلاكه أو تعيبه على الراهن، وفي هذه الحالة إذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين يكون المدين محيزاً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول

الاجل واذا اختار وفاء الدين ولم يكن للدين فوائد منفصلة عنه فلا يكون للدائن حق الا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين ٢- واذا تسبب الراهن بخطاه في الهلاك المرهون او تعييبه كان المرتهن مخيراً بين ان يطلب تأميناً كافياً او ان يستوفي حقه فوراً "يعالج النص السالف أحكام ضمان الهلاك في صورتين: الاولى خاصة بالرهن التأميني وتعتبر تطبيقاً من تطبيقات الالتزام بضمان الرهن وهي حالة هلاك المرهون بخطأ الراهن والثانية تعتبر من التطبيقات العامة لأحكام ضمان الهلاك ولا تتعلق بالرهن وحده. وفي الحالتين يسري على الهلاك الجزئي للعقار المرهون ما يسري على الهلاك الجزئي أو التعيب من أحكام، فيتبع تقديم تأمين اضافي اذا كان الهلاك جزئياً اذا اختار المدين تقديم التأمين ووافق عليه الدائن أو طلب الدائن مثل هذا التأمين.

١- **هلاك العقار المرهون بخطأ الراهن أو المرتهن.** اذا كان هلاك العقار بخطأ الراهن ، فان الخيار يكون للدائن المرتهن بين ان يطلب تأميناً كافياً وبين أن يستوفي حقه فوراً، وليس للراهن خيار في هذا فليس له أن يجبر الدائن على قبول تأمين اخر بدلا من التأمين الذي هلك وأن لا يقوم بسداد الدين فوراً. فالدائن المرتهن ليس ملزماً بقبول التأمين الذي يعرضه الراهن حتى لو كان مساوياً لقيمة الدين، بل حتى لو كان أكبر منه. فخطأ الراهن يحرمه من الاختيار لأن الدائن لا يثق في تأمين آخر حيث يخشى أن يعود المدين باهماله إلى التسبب في تلفه أو هلاكه^(١٧). أما اذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن، وجب عليه التعويض عما اتلفه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ويحل هذا التعويض محل ما هلك أو اتلف من العقار، لكن مثل هذا الفرض نادر الوقوع من الناحية العملية لان حيازة العقار المرهون لا تنتقل إلى الدائن المرتهن وانما تبقى بيد الراهن.

٢- **هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي.** اذا هلك العقار المرهون أو تعيب بسبب أجنبي، كقوة قاهرة أو فعل الغير كانهدام البناء بسبب زلزال أو احتراقه بفعل الغير، فان الخيار يكون للمدين، اذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، بين ان يقدم تأميناً كافياً وبين أن يقوم بسداد الدين فوراً. فالخيار للمدين اذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فلا يملك الدائن اجبار المدين على اي من الخيارين، لان المدين لم يتسبب بخطاه في هلاك العقار المرهون أو تلفه. لكن هل يشترط أن يقدم المدين رهناً تأمينياً اخر اذا اختار تقديم التأمين ام أن أي تأمين اخر يكفي؟ لم يتحدث المشرع عن نوع التأمين الذي يجب أن يقدمه المدين وكل ما اشترطه أن يكون التأمين كافياً، لكن اذا قدم الراهن تأميناً آخر لابد من الحصول على قبول الدائن به ، فقد لا يرغب الدائن بأن يكون التأمين المقدم رهناً حيازياً ليتقاضي متاعب إدارة المال المرهون، وقد لا يجد في التأمينات الشخصية ضماناً كافياً للدين، ولهذا فان التأمين الذي يجب أن يقدمه المدين في هذه الحالة هو رهن تأميني آخر الا اذا ارتضى الدائن غير الرهن التأميني ضماناً لدينه. "واذا اختار المدين قضاء الدين فوراً ولم يكن للدين فوائد منفصلة عنه فلا يكون للدائن حق الا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين"^(١٨). وعلى هذا يجب التفرقة بين ما اذا كان هناك اتفاق على الفوائد أو لا. ففي حالة وجود اتفاق على الفائدة، واختار المدين سداد الدين فوراً ، فان المدين يدفع أصل الدين ومعه الفوائد المتفق عليها عن المدة السابقة على الوفاء ، ولا يتحمل فوائد ما تبقى من المدة إلى حين الاستحقاق، لان أجل الدين قد حل ، والفوائد تستحق عن الانتفاع بالدين. أما في حالة عدم وجود اتفاق على الفائدة، فان المدين يدفع أصل الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة الباقية من تاريخ الوفاء وإلى تاريخ حلول أجل الدين، فلو كان أصل الدين مائة ألف دولار واختار المدين الوفاء بالدين وكان ذلك قبل حلول ميعاد الاستحقاق بسنة كان للمدين أن يخصم من المبلغ قيمة الفائدة البالغة ٤٪ (أربعة من المائة) إذا كان الدين مدنياً فيدفع مبلغ (٩٦) ألف دولار فقط. وبمعنى اخر ان المشرع افترض أن الدين كان منتجاً لفوائد اتفاقية بالاصل، لكن أدمجت هذه الفوائد ضمن أصل الدين. ولما كان المفروض أن المدين يستفيد بقيمة الدين حتى تاريخ الوفاء، وجب خصم هذه الفوائد من أصل المديونية لعدم انتفاع الراهن بالدين عن المدة الواقعة بين الوفاء الفعلي والتاريخ المحدد للوفاء^(١٩). وهذا مظهر من مظاهر مراعاة وضع المدين لأن الهلاك لم يكن بخطأه.

المبحث الثالث حلول دائن محل الدائن المرتهن

قد يحل دائن محل الدائن المرتهن فيحل محله في الرهن ، ويقع هذا الحل في حالتين أولهما حوالة الحق المضمون بالرهن وثانيها حلول الحائز محل الدائن المرتهن الذي أوفاه وثالثهما.

المطلب الأول حوالة الحق المضمون بالرهن

تقضي المادة (١٣٠٢) من القانون المدني بأنه "يجوز للمرتهن أن ينزل لآخر عن الدين الذي له مع الرهن التأميني الذي يضمن هذا الدين وفقاً للأحكام المقررة في حوالة الحق". وتقرر النظرية العامة للالتزام أن حوالة الحق هي نقل الحق بكافة صفاته وتأميناته ودفعه من ذمة إلى ذمة أخرى. وحوالة الدائن حقه المضمون بالرهن من شأنه التيسير على هذا الدائن إذا احتاج للمال الذي اقترضه للمدين قبل موعد الاستحقاق، فيتفق مع من يقبل دفع مبلغ الدين مقابل إحالة الحق إليه، ولعل وجود الرهن الضامن للحق يشجع المحال عليه على قبول هذه الحوالة^(٢٠). وإذا كان الدين منتجاً لفوائد، فإن قبول الحوالة يكون أكثر سهولة ويسراً لأنها تحقق ربها مؤكداً للمحال عليه، ولهذا تعتبر حوالة الحق المضمون بالرهن صورة من صور المضاربة المضمونة. وحوالة الحق يمكن أن تتم دون حاجه إلى إرضاء المدين ولكنها لا تكون نافذة في حقه وفي حق الغير إلا إذا قبلها هذا المدين أو أعلنت له على إن نفاذها في حق الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ^(٢١) فإذا تمت الحوالة انتقل الحق المحال به (الدين المضمون) من الدائن المرتهن إلى المحال له وتنتقل معه جميع التأمينات الضامنة له سواء كانت تأمينات عينية أم شخصية^(٢٢). بيد أن شراح القانون المدني العراقي يذهبون إلى أن كل ما تقدم لا يكفي لنفاذ حوالة الحق المضمون بالرهن في حق الغير، بل يجب فوق ذلك أن يتم نزول الدائن المرتهن عن دينه المضمون بالرهن بمعرفة دائرة التسجيل العقاري وذلك بأن يؤشر به على هامش تسجيل الرهن التأميني لكي يتسنى لهذه الدائرة معرفة الدائن الجديد وتتمكن من تصحيح المعاملة وذلك لسلامة المعاملات المتعلقة بالعقار.

المطلب الثاني حلول الحائز محل الدائن المرتهن

قد تنتقل ملكية العقار المرهون من الراهن إلى شخص آخر، فالقواعد العامة في الرهن لا تحول بين الراهن وبين التصرف بالمال المرهون^(٢٣)، فإذا حل أجل الدين قد يضطر الحائز إلى قضاء الدين للاحتفاظ بملكية المرهون. ونتناول مبررات قضاء الدين ثم رجوع الحائز على الراهن.

الفرع الأول مبررات اختيار قضاء الدين

يتتبع الدائن المرتهن العقار في يد حائزه لكي يبيعه وتستوفي دينه من ثمنه، وقد تكون للحائز مصلحة في عدم التنفيذ على عقاره، لهذا أجاز له القانون أن يدفع للمرتهن دينه فيحتفظ بملكه دون أن يضار المرتهن بشيء من ذلك. ونتناول أسباب قيم الحائز بقضاء الدين ثم دعوى الحلول ضد البائع. ويلجأ الحائز إلى دفع الدين إذا كان مشترياً للعقار وكان الدين أقل من الثمن المستحق بذمته إذ بهذا الوفاء يبرئ الحائز ذمة المدين من الدين فينقضي الرهن ويخلص عقاره في الوقت عينه. وقد تكون على العقار رهون متعددة وكانت قيمة الرهن الأول تعادل قيمة العقار إذا تم بيعه فيؤثر الحائز دفع الدين المضمون بالرهن الأول ويحل محل الدائن المرتهن في هذا الرهن فإذا أراد الدائنون المرتهونون التالون في المرتبة أن ينزعوا ملكية العقار وجدوا أمامهم الحائز وقد حل محل الدائن المرتهن الأول مما يجعل إجراءاتهم عديمة الجدوى. وقد يريد الحائز أن يحتفظ بالعقار بأي ثمن كان سواء آل إليه العقار بعوض أم بغير عوض مما يشجعه على استعمال هذا الخيار حقه في الرجوع بالضمان على من آلت إليه منه ملكية العقار (السلف) إذا كان ملزماً بالضمان ويذهب بعض الفقهاء إلى أن وفاء الحائز ديون الدائنين المرتهنيين أو بعضها في حدود ثمن العقار يعتبر نوعاً من التطهير للعقار يتخذه الحائز، لكن دون إتباع الإجراءات الرسمية التي نظمها القانون لتطهير العقار المرهون، مما يوفر في النفقات ويقتصد في الإجراءات^(٢٤) ولا يتعين على الحائز قضاء الدين فور انداره، بل يستمر حقه في الوفاء بالدين إلى حين رسو المزايدة. وفي هذا تنص المادة (٢/١٧٠٣) من القانون المدني على أنه "٢- ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين قائماً إلى يوم رسو المزايدة..."، لكن المادة (١٧٨) من قانون التسجيل العقاري أعطت الخيار للحائز في قضاء الدين إلى ما قبل تسجيل العقار المبيع بالمزايدة وليس إلى يوم رسو المزايدة، وتعتبر المزايدة في حالة دفع الدين مفسوخة^(٢٥) غير أن من مصلحة الحائز الوفاء بالدين في أقرب وقت لتلافي دفع المصروفات التي يتكبدها الدائنون بعد الإنذار أو إجراءات نزع الملكية. إذ يجب على الدائن إذا أراد التخلص من إجراءات نزع الملكية أن يدفع أصل الدين وجميع الفوائد وكذلك جميع ماصرف في اتخاذ الإجراءات من وقت إنذاره، فإذا لم يدفع الحائز هذه المبالغ فإن ذلك لا يحول دون استمرار المرتهن في التنفيذ على العقار مهما كان الجزء المتبقي من الدين ضئيلاً تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن وإذا دفع الحائز دين أحد الدائنين، فإن ذلك لا يمنع الدائنين الآخرين من اتخاذ الإجراءات التنفيذية وطلب بيع العقار، رغم أن الحائز دفع دين أحد الدائنين، ولهذا فإن من مصلحة الحائز الوفاء للدائن المرتهن في المرتبة المتقدمة أي من سجل رهنه أولاً ليحل محله في المديونية والرهن الذي يضمنها، فإذا أراد الدائنون المرتهونون المتأخرون في المرتبة اتخاذ الإجراءات التنفيذية وجدوا الحائز الموفي وقد حل محل الدائن الذي أوفاه مقدماً عليهم فتكون إجراءاتهم عديمة الجدوى من الناحية العملية، خصوصاً إذا كانت قيمة العقار لا تزيد على قيمة الدين الذي أوفاه. بيد أن تمتع الحائز عند قضاء الدين بالضمان الذي يوفره الرهن التأميني يعتمد على طريقة رجوعه على الراهن على نحو ما سنراه في الفرع الآحق.

الفرع الثاني مدى حلول الحائز محل الدائن المرتهن عند الرجوع

إذا اختار الحائز وفاء الدين، كان له الرجوع على المدين بما أوفاه بموجب دعوى الحلول، وقد يرجع عليه بدعوى الضمان بصفته بائعاً، كما له ان يرجع عليه بالدعوى الشخصية.

١- **دعوى الحلول:** قضت المادة (١/١٣٠٧) من القانون المدني بأنه "١- إذا أوفى الحائز الدين الموثق بالرهن التأميني حل محل الدائن فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين". فالحائز الذي أوفى الدين يحل محل الدائن الذي أوفاه بنص القانون، وما أورده المشرع عن حالة الحلول هذه ليست إلا تطبيقاً لنص المادة (٣٧٩/ج) من القانون المدني التي يحل فيها الموفي محل الدافع بحكم القانون. وبموجب دعوى الحلول التي وضعها القانون بيد الحائز، فإن الأخير يحل محل الدائن الذي أوفاه فيما له من دين وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات. ومن بين الحقوق التي يحل فيها الحائز محل المرتهن حق الرهن المقرر على العقار ويصبح الحائز مرتبها لعقار يملكه وتحت يده، ولكن أهمية فكرة الحلول هذه تظهر إذا طلب الدائنون المرتهنون الآخرون بيع العقار إذ يحل الحائز محل الدائن الذي أوفاه في نفس مرتبته مما يجعل من إجراءات طلب بيع العقار التي يقوم بها الدائنون غير ذات فائدة بالنسبة لهم، خصوصاً إذا كانت قيمة العقار لا تزيد على مقدار الدين الذي أوفاه والأصل أن كل التأمينات التي تضمن الدين الذي أوفاه الحائز يحل بها أيضاً في مواجهة المدين سواء كانت هذه التأمينات عينية أو شخصية، وسواء كانت التأمينات مقدمة من المدين أو غيره. بيد أن المشرع فرق، بالنسبة لحلول الحائز في التأمينات التي تضمن الدين بين التأمينات التي قدمها المدين والتأمينات التي قدمها غيره. فبالنسبة للتأمينات التي قدمها غير المدين سواء كانت تأمينات شخصية (كال كفالة) أو تأمينات عينية كالرهن، فإن الحائز الموفي لا يستفيد منها في الرجوع على المدين، فلا تضمن الدين بعد انتقاله إليه. ويبرر الفقه هذا الحكم في امرين:

الأول: عدم الأضرار بمركز الكفيل لمجرد أن المدين قد تصرف بالعقار المرهون إلى شخص آخر، ذلك أنه لو لم يقع هذا التصرف، لاستطاع الدائن التنفيذ على العقار تحت يد المدين وينقضي التزام الكفيل بانقضاء الدين^(٢٦).

الثاني: أن الحائز يعتبر مقصراً إذا قام بوفاء ثمن العقار إلى الراهن دون أن يتأكد من خلوه من الرهن المترتبة عليه، فإذا فعل ذلك، ثم اضطر بعد هذا أن يختار قضاء الدين، فلا يسأل الكفيل عن هذا التقصير^(٢٧).

أما بالنسبة للتأمينات التي قدمها المدين ذاته، كالرهن الذي قرره على عقار آخر يملكه لضمان نفس الدين، فإن الحائز يستفيد منها في حله محل الدائن الذي أوفاه. وينبغي ملاحظة أن دعوى الحلول هذه لا تكون بيد الحائز إلا إذا لم يكن قد سدد الثمن للراهن، لكن إذا لم يكن قد سدد الثمن لآخر، فإن الحائز يستفيد منها في حله محل الدائن الذي أوفاه. وينبغي ملاحظة أن دعوى الحلول هذه لا تكون بيد الحائز إلا إذا لم يكن قد سدد الثمن للراهن، لكن إذا لم يكن قد سدد الثمن لآخر، فإن الحائز يستفيد منها في حله محل الدائن الذي أوفاه.

٢- **دعوى الضمان.** وهي دعوى يقيمها الحائز ضد المالك السابق الذي نقل إليه ملكية العقار^(٢٨) أساسها التزام هذا المالك بضمان الاستحقاق، فاضطرار الحائز إلى دفع الدين المضمون بالرهن، يعتبر في حكم الاستحقاق الذي يخوله الرجوع بالضمان على من تلقى منه العقار بشرط أن يكون العقد الذي نقل الملكية من عقود الضمان كعقد البيع أو المقايضة. فإذا لم يكن العقد الناقل للملكية من عقود الضمان كالهبة، فلا رجوع للحائز على من تلقى الملكية منه وهو الواهب، فيرجع بموجب دعوى الحلول السابقة. ودعوى الضمان هذه تفترض أن الراهن نقل ملكية العقار للحائز، والرجوع في هذه الحالة يكون على أساس ضمان الاستحقاق، أما إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بسلسلة ببيع، فإن الحائز (المشتري الأخير) يرجع على من تلقى منه الملكية وليس على المدين الراهن مباشرة، وإن كان المدين الراهن يبقى ضامناً لأن استحقاق المبيع في يد المشتري الأخير والحكم به للمستحق، يجعل هذا حكماً على جميع الباعة، ولكل أن يرجع على بائعه بالضمان، على أن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري منه^(٢٩). ومن المؤكد أن دفع ثمن العقار المرهون من قبل الحائز يعتبر استحقاقاً يضمنه المالك السابق، فالقواعد العامة في الاستحقاق تقضي بأنه "إذا أثبت المستحق الاستحقاق وحكم له ثم اتفق مع المشتري على ترك المبيع بعوض يعتبر هذا شراء للمبيع من المستحق وللمشتري أن يرجع على بائعه بالضمان"^(٣٠) وفي هذه الحالة يجوز للحائز أن ينفذ على جميع أموال المدين بمقتضى حقه في الضمان العام باعتباره دائناً عادياً لا أفضلية له على غيره من الدائنين، بخلاف دعوى الحلول حيث يحل محل الدائن، الذي أوفاه، بالدين وبضماناته ومنها الرهن.

٣- **دعوى الإثراء بلا سبب.** للحائز الذي اختار قضاء الدين، أن يرجع على المدين بدعوى الكسب دون سبب. ويستمد الحائز حقه في الرجوع من القواعد العامة في الكسب دون سبب. وتقضي هذه القواعد العامة بأن "كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد"^(٣١). فالمدين أثرى على حساب الحائز بأن نقص عنصر سلبي من عناصر ذمته المالية وبرئت ذمته من الدين دون أن يدفع شيئاً، فيما

افتقر الحائز بخروج عنصر ايجابي من ذمته المالية وهو الدين رغم انه غير مستحق عليه. ودعوى الاثراء هذه لا تقوم اذا لم يكن الحائز قد أوفى ثمن العقار الذي انتقلت اليه ملكيته، ففي هذه الحالة لا افتقار من جانب الحائز ولا اثراء من جانب المدين. ويقول آخر أن دعوى الاثراء تفترض ان الحائز قد أوفى الدين دون أن يكون في ذمته للمدين شيء من ثمن العقار، أو ما كان في ذمته أقل مما أوفاه. ورجوع الحائز على المدين بدعوى الاثراء يكون بصفته دائنا شخصيا، وليس له من الضمان الا الذمة المالية للمدين، فيشارك مع الدائنين الاخرين في تقاسم أموال المدين لاستيفاء حقوقهم منها.

المبحث الثالث الانقضاء، المنتس للرهن

قد ينقضي الرهن باسباب متعددة منها أسباب اصلية ومنها أسباب تبعية، لكن هناك سببين لانقضاء الرهن يعتبران من الاحوال التي تطرأ على الرهن دون الوصول إلى غايته النهائية، وهاتان الحالتان هما تحرير العقارى (مطلب أول) والثانية فك الرهن (مطلب ثان).

المطلب الأول تحرير العقار المرهون

اذا حل أجل الدين وكان العقار المرهون قد انتقلت ملكيته إلى الحائز، فان لهذا الاخير ان يقوم بتحرير العقار المرهون (فرع أول) وقد يقوم بقضاء الدين قبل حدود ميعاد الاستحقاق (فرع ثان)؟

الفرع الأول بتحرير العقار المرهون

ونتناول فيه مفهوم التحرير ومزاياه ومن هم الاشخاص الذي لهم الحق في التحرير واجراءات التحرير ثم اثاره.

أولاً: مفهوم التحرير. يراد بتحرير العقار المرهون تطهيره مما عليه من رهون، فلا يبقى مثقلاً بأعباء الرهون عليه. والتحرير أحد الخيارات التي يملكها الحائز عند اتخاذ الاجراءات التنفيذية في مواجهته، يتخلص به من الرهن ومن سلطة التتبع التي يعطيها للدائنين المرتهين. فهو من جانب الحائز اجراء به يعرض على الدائنين المرتهين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته دفع القيمة التي يقدرها للعقار لقبول هذه القيمة أو طلب بيع العقار بالمزاد العلني وتخليصه مما عليه من رهون. فاذا عرض الحائز على الدائنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار، وقبل الدائنون المرتهون هذا العرض، دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم وترتب على ذلك تخليص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار، وإذا لم يقبلوا بما عرضه الحائز، وجب عليهم طلب بيع العقار في الحال حتى لو كانت ديونهم مؤجلة. والواقع ان تحرير العقار يقترب من قضاء الدين من حيث الوسيلة ومن حيث النتائج، ففي كلا الخيارين يقوم الحائز بالوفاء بقيمة معينة، ومن حيث النتائج، فان العقار يتحرر بالتطهير من جميع الرهون التي عليه، أما في قضاء الدين، فانه وان كان لا يؤدي إلى تحرير العقار الا أن حلول الحائز محل الدائن المتقدم الذي أوفاه يؤدي إلى احجام الدائن المتأخر عن تتبع العقار مما يؤول من الناحية العملية إلى نفس اثار التحرير رغم بقاء الرهون من الناحية الرسمية. وتحرير العقار مفيد لكل من الحائز والدائن والمدين. فهو مفيد للحائز لأن التحرير يمكنه من الاحتفاظ بملكية العقار وتقادي نزع ملكيته مهما بلغت الديون التي تثقله بطريقة لا تكلفه اكثر من قيمة العقار حتى لو كانت الرهون التي تثقله اكبر من قيمة العقار بكثير، وإذا كان الحائز مشترياً للعقار ولم يسدد ثمنه للراهن، أمكنه استخدام الثمن لتحرير العقار، أما اذا انتقلت اليه ملكية العقار المرهون بدون مقابل، فانه لن يدفع أكثر من قيمة العقار. وقد يكون المبلغ الذي يعرضه أقل من قيمة العقار، اذا كان ما تبقى في ذمته للراهن أقل من ثمن العقار وخيار التحرير للحائز افضل بكثير من قضاء الدين، ذلك أن الحائز قد يفي الدين للدائن المتقدم فينقضي دين هذا الدائن والرهن الذي يضمه، لكنه لا يستطيع التخلص من مطالبة الدائنين المرتهين الاخرين اذا كانت قيمة العقار تفوق دين الدائن المتقدم الذي أوفاه الحائز فيطالب أولئك الدائنون ببيع العقار المرهون واما أنه مفيد للدائن المرتهن، فذلك لأنه يمكنه من الحصول على قيمة العقار الذي عرضه الحائز دون حاجة الى اتخاذ اجراءات نزع الملكية الطويلة المعقدة، خصوصاً اذا كان لا يأمل أن يباع العقار بأكثر مما عرضه الحائز، فضلاً عما له من حق الرجوع بما تبقى من دينه على المدين. وتتجلى فائدة التحرير للراهن في أنه لولا وجود هذا الطريق لما وجد أي مشتر لعقاره المرهون، لأن المشتري يستطيع من خلال التحرير أن يخلص العقار الذي اشتراه من الرهن الذي يثقله، فيكفي أن يحبس المشتري الثمن لوفاء حقوق الدائنين المرتهين، مما يسهل من تداول العقارات المرهونة، ويساهم في انتعاش أسعارها بما يحقق فوائد اقتصادية لا سبيل إلى نكرانها. أما في حالة عدم وجود خيار التحرير، لتعذر على الراهن التصرف بالعقار المرهون، لأن العقار سيكون مهددا بتتبع الدائنين المرتهين ونزعه من يد الحائز لغرض بيعه بالمزاد العلني على أن نظام تحرير العقار لا يحقق مزايا مفيدة فقط، بل ينطوي على بعض المضار التي تلحق الدائنين المرتهين، انه يجبرهم عند القبول، على استيفاء حقوقهم قبل حلول آجالها فيحرمهم بذلك من الأجل الذي قد تكون لهم فيه مصلحة عندما يكون منتجا لفوائد، وتظهر أهمية هذا الجانب للبنوك ومؤسسات التمويل التي تحترف الاقراض بفائدة، ذلك أن

الحائز الذي يعرض التحرير لا يلتزم بدفع الفائدة عن ما تبقى من أجل للدين فيفقد البنك قيمة هذه الفوائد^(٣٢) كما أن تحرير العقار قد يجبر الدائنين المرتهنين على قبول الوفاء الجزئي للدين^(٣٣)، اذا كانت القيمة المعروضة في مقابل التطهير لا تكفي لسداد جميع الحقوق المسجلة على العقار وهذا هو الوضع الغالب. وقد يرد على ذلك بأن الدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم من المبلغ المعروض حسب مراتبهم وقد لا يصيب أحدهم شيئاً مما عرضه الدائن، فالوفاء الجزئي ليس في نظام التطهير وإنما بسبب تراتبية الدائنين المرتهنين، لكن الاضطرار لقبول الوفاء الجزئي قد يقع حتى لو كان الدائن المرتهن شخصاً واحداً حين يكون المبلغ المعروض أقل من قيمة الدين أو اذا طلب بيع العقار كانت حصيلة البيع أقل من مقدار الدين. ورغم ان الدائن المرتهن لم يستوف حقه كاملاً، الا انه يفقد ضمانه المتمثل بالرهن باعتبار أن انقضاء الرهن هو نتيجة حتمية للتحرير^(٣٤). أما بالنسبة للحائز، فليس للتحرير مضاراً أو عيوباً، لأن استعمال التحرير هو رخصة للحائز لا اجبار فيه، فاذا لجأ الحائز اليه فمعنى ذلك أنه قدر مصلحته في هذا الاختيار.

ثانياً: الأشخاص الذين يحق لهم التحرير

يجوز تحرير العقار المرهون من قبل الحائز ولا يجوز لغيره مهما كانت فائدته منه، وقد تقدم أن الحائز هو من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه من الحقوق القابلة للرهن أياً كان سبب انتقال الملكية اليه وأن لا يكون ملتزماً شخصياً بالدين^(٣٥). وعلى هذا فإن مفهوم الحائز، ينصرف إلى كل من اكتسب على العقار المرهون حقاً عينياً يمكن التصرف به وبيعه بالمزاد العلني بصورة مستقلة عن العقار الذي ترتب عليه، فيشمل المالك وصاحب حق التصرف والمنفعة والمساح، لكن لا يشمل صاحب حق السكنى أو الاستعمال أو الارتفاق كما يجوز التحرير لمشتري العقار والموصى له والمقايض ولمن تلقى حق انتفاع بالعقار المرهون. ولكن لا يجوز ذلك لمن ترتب له حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكنى على العقار المرهون، لأن هذه الحقوق ليست قابلة للرهن ولا للبيع بالمزاد العلني بصورة مستقلة عن العقار المرهون فيطلب المرتهن التنفيذ على العقار وكأنها غير موجودة. ولا يجوز التحرير كذلك للدائن المرتهن المتأخر أو لمن تلقى الملكية بشرط واقف الا اذا تحقق الشرط. ويجوز للمالك تحت شرط فاسخ أن يقوم باجراءات التحرير وتبقى هذه الاجراءات قائمة حتى لو تحقق الشرط الفاسخ باعتبار أن التحرير عمل مادي لا يؤثر فيه الفسخ. وبهذا جاء نص المادة (١٣١٢) من القانون المدني انه "اذا تمت اجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز أو برسو المزايدة على غيره فإن الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائياً حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الأسباب".

أما اذا انتقلت الملكية إلى الحائز تحت شرط واقف فلا يجوز للمالك تحت شرط واقف أن يطلب تحرير العقار المرهون، لأن الحائز لا يعتبر مالكا أو صاحب حق عيني، فالملكية أو الحق العيني لم ينتقل اليه بعد، ولهذا فانه يشترط لمن يقوم بالتحرير هو صاحب الملكية الحالية للعقار المرهون^(٣٦). ولا ينصرف مفهوم الحائز إلى المدين ذاته أو الكفيل العيني، لأنهما مسؤولين عن الدين ومن ثم لا يستطيعان تحرير العقار المرهون، فلو اتيح للمدين استعمال خيار تحرير العقار لكان ذلك وسيلة للتحايل والاضرار بالدائنين، فيعقد قروضا مع أشخاص متعددين بضمن نفس العقار، ويتخلص من هذه الرهون من خلال تحرير العقار. ولا يجوز القيام باجراءات تحرير العقار اذا كانت طبيعة التصرف الذي انتقلت بموجبه ملكية العقار من شأنها تحرير العقار من الرهن، فلا يكون هناك مقتضى للتحرير كما في حالة بيع العقار المرهون بالمزايدة نتيجة طلب أحد الدائنين المرتهنين وكذلك استملاك العقار المرهون للمنفعة العامة وهي حالات اشرنا اليها سابقاً.

ثالثاً: اجراءات التحرير.

تتم اجراءات تحرير العقار المرهون باعلان يوجهه الحائز إلى الدائنين المسجلة ديونهم قبل تسجيل سنده يعرض فيه بيانات معينة والمبلغ الذي يعرضه على الدائنين.

١- **عرض التحرير:** عرض التحرير هو إعلان الحائز للدائنين المرتهنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل حقه برغبته بتخليص العقار مما عليه من رهون بعرض قيمة العقار عليهم. ويتم العرض للدائنين المسجلة حقوقهم على العقار قبل تسجيل سنده، وهم أصحاب التأمينات العينية كالرهن التأميني أو الحيازي أو حقوق الامتياز الخاصة بالعقار بشرط أن تكون هذه الحقوق مسجلة قبل تسجيل سند الحائز، ذلك أن من لم يسجل حقه أو سجله لكنه جاء تاليا لتاريخ تسجيل سند الحائز، فان حقه لا يكون نافذا في مواجهة الحائز ويكون له أن يتجاهله^(٣٧). ويتم تبليغ الدائنين المرتهنين بعرض الحائز في محل اقامتهم ومحل الإقامة هو المحل المختار في موقع العقار المرهون^(٣٨). وللحائز عرض التحرير من تاريخ تسجيل سنده ملكيته دون انتظار انذاره بضرورة دفع الدين الى وقت الحجز عليه، ومصلحة الحائز ظاهرة في تعجيل عرض التحرير، فقد يبادر إلى عرض التحرير قبل أن يقوم بسداد الثمن للبائع ويتمكن من عرض الثمن كاملاً على الدائنين المرتهنين فيكون أدعى لقبولهم هذا

العرض. ويجب توجيه هذا الاعلان الى كل الدائنين المرتهنين المسجلة حقوقهم على العقار قبل انتقال الملكية اليه، فاذا أهمل توجيه الاعلان الى بعض المرتهنين فانه لا يترتب عليه بطلان الرهن، وانما يبقى صحيحا الا انه لا يكون نافذا في حق من لم يوجه اليه الاعلان .

٢- **بيانات العرض.** يجب ان يتضمن الاعلان الذي يعرض فيه الحائز على الدائنين المرتهنين تحرير العقار المرهون مجموعة من البيانات اشارت اليها الفقرة الثانية من المادة (١٣٠٧) من القانون المدني وبغية تمكين الدائنين المرتهنين من العلم بما يحيط بالعقار من ظروف ليتمكنوا من تقدير عرض الحائز وفيما اذا كان يتماشى مع مصلحتهم أو لا، ليقبلوا العرض أو يرفضوه وهي:

أ- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وتحديد العقار تحديدا دقيقا وتعيين مالكه السابق، واذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وملحقاته. فذكر هذه البيانات من شأنه أن يمكن الدائنين من معرفة الشخص الذي يدعي أنه أصبح حائزا للعقار المرهون والذي لهم حق رهن عليه، وأن الحق الذي تلقاه يضعه في مركز الحائز الذي يتيح له تحرير العقار المرهون أو أن ما تلقاه من حق لا يتيح له مثل هذا العرض فيدفعوا عرضه بعدم أحقيته في التحرير لتلافي الاضطراب إلى قبول العرض أو طلب بيعه في وقت غير ملائم.

ب- بيان بالحقوق التي يتم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز وتاريخ تسجيلها وأسماء الدائنين. وتفيد هذه البيانات في تحديد الدائنين الذي يكون عرض التحرير نافذا بحقهم، ويتوجب على الحائز عرض التحرير اليهم، فاذا أغفل أحدا منهم لم يكن عرض التحرير نافذا بحق الدائن الذي تم اغفاله.

ج- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار، ويجب أن لا يقل هذا المبلغ عما يلزم بحسب السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار اذا كان التصرف بيعا والغاية من تحديد المبلغ الذي يعرضه الحائز هي تمكين الدائنين من تقدير الموقف من عرض الحائز بالقبول أو الرفض.

د- كما يجب أن يتضمن الاعلان استعداد الحائز أن يوفي الديون المسجلة إلى القدر الذي قوم به العقار. بيد أنه ليس على الحائز أن يعرض المبلغ عرضا حقيقيا بأن يودعه فعلا، وانما اظهار استعداده للوفاء بالمبلغ الذي عرضه في الحال اذا قبل الدائنون العرض، سواء كانت الديون المسجلة مستحقة الاداء أو لا^(٣٩).

٣- **المبلغ الذي يعرضه الحائز^(٤٠).** ان أهم بيان جوهري يجب ذكره في العرض الذي يقدمه الحائز، هو المبلغ الذي يعرضه للدائنين المرتهنين قيمة للعقار الذي يريد تحريره. والأصل أن تقدير هذا المبلغ متروك للحائز، لكن ما يعرضه الحائز يجب أن يكون جديا وهو لا يكون كذلك في تقدير المشرع الا بالقيدين الآتيين:

الأول: أن لا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية.

الثاني: أن لا يقل في كل الأحوال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار اذا كان التصرف بيعا.

أما عن القيد الأول، فقد حدد قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٠ الاسس التي يتم بها تحديد قيمة العقار في حالة نزع ملكيته للمنفعة العامة^(٤١)، ولهذا فان على الحائز ان لا يعرض مبلغا يقل عن القيمة المقدرة للعقار المرهون في حالة استملاكه. وبالنسبة للقيد الثاني، فيجب ان لا يقل ما يعرضه الحائز عما تبقى بذمته من ثمن العقار اذا كان التصرف الذي نقل المكية اليه هو البيع، لأن الحائز اذا عرض مبلغا يقل عما هو باق بذمته لا يكون جادا في عرضه. على أن هذين القيدين لا يمكن اعمالهما في كل الأحوال، ففي الحالات التي يكون فيها المبلغ الذي يعرضه الحائز يكفي للوفاء بديون الدائنين المرتهنين المسجلة قبل تسجيل سند ملكيته ، فلا يشترط في هذا المبلغ أن لا يقل عما ترتب بذمته أو الثمن الذي يقدر به العقار عند نزع ملكيته، لأن الحائز يكون جادا في عرضه حتى لو جاء أقل من الحدود الواردة القيدين السابقين^(٤٢).

لكن ينبغي على الحائز أن يقدم عرضا معقولا حتى يتقاضي رفض الدائنين لما يعرضه عليهم مما يؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلني وخروجه من يده فلا يتمكن من الاحتفاظ به.

رابعا: اثار العرض.

يترتب على العرض أثران: الأول يتعلق بالتزام الحائز بما عرضه والاثر الثاني هو نشوء الخيار للدائنين المرتهنين بالقبول أو الرفض. فبالنسبة للآثر الأول، يترتب على الحائز، أن يظل ملتزما بالابقاء على عرضه للدائنين للمدة التي حددها القانون وهي ثلاثين يوما من تبليغ اخر اعلان^(٤٣). ومعنى ذلك اذا تعدد الدائنون المرتهنون ولم يتم تبليغهم بالاعلان في وقت واحد، فان احتساب مدة الثلاثين يوما تبدأ من تاريخ تبليغ آخر دائن مرتهن بالاعلان. ولا يجوز للحائز العدول عن العرض الذي قدمه للدائنين المرتهنين، ورغم أن المشرع لم يصرح بعدم جواز العدول

عن الاعلان، لكن الفقه يستخلص من منح الدائنين مهلة للقبول أو الرفض، عدم جواز عدول الحائز عن العرض خلال هذه المدة^(٤٤) ويرى السواد الاكبر من الفقه أن الأساس القانوني لالتزام الحائز بعدم الرجوع عن العرض هو ارادته المنفردة^(٤٥). أما الاثر الثاني، على الاعلان عن عرض التحرير فهو نشوء الخيار للدائنين بين رفض العرض أو قبوله.

الخيار الأول: رفض العرض.

إذا كانت رخصة تحرير العقار المرهون قد أعطاهها المشرع للحائز لتحرير عقاره، فإنه قد ينطوي على ضرر للدائنين، لأنه يتضمن إجباراً لهم على قبول الوفاء بديونهم قبل ميعاد استحقاقها وهذه الديون قد تكون منتجة للفوائد، كما أن تحرير العقار قد يؤدي إلى الوفاء الجزئي لديونهم وليس كل الدين. وفوق ما تقدم، فإن للحائز الحرية في تقدير المبلغ الذي يعرضه للدائنين، ولهذا كان عدلاً، في المقابل، أن يمنح المشرع للدائنين المرتهنيين الحق في رفض العرض مجتمعين أو منفردين. ويترتب على رفض الدائنين المرتهنيين كلهم أو بعضهم عرض التحرير، وجوب طلب بيع العقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ آخر اعلان. والاشخاص الذين يجوز لهم طلب بيع العقار كأثر لرفض العرض حددتهم المادة (١٣٠٩) من القانون المدني وهم:

أ- الدائنون المرتهنون أصحاب الحقوق المسجلة قبل تسجيل سند الحائز أياً كانت مرتبة ديونهم، فقد يرفضه دائن متأخر في مرتبة رهنه رغم انعدام الأمل لديه في استيفاء دينه. ويثبت الحق للدائنين المرتهنيين المسجلة ديونهم على العقار حتى لو لم يكن ميعاد استحقاقها قد حل كما لو كانت ديونهم مقترنة باجل لم يحل بعد.

ب- الكفيل للحق الموثق^(٤٦). فإذا كان للدائن المرتهن رهناً تأمينياً كفيلاً شخصياً يضمن الوفاء بالدين إلى جانب الرهن التأميني، جاز لهذا الكفيل أن يرفض عرض الحائز ويطلب بيع العقار المرهون، والسبب في اعطاء الكفيل هذا الحق، أن له مصلحة في أن يتم بيع العقار بأي ثمن ليستوفي الدائن المرتهن دينه من حصيلة البيع حتى لا يرجع عليه^(٤٧). ويكون رفض العرض باعلان يوجهه الدائن المرتهن أو الكفيل العيني إلى كل من الحائز والمالك السابق على أن يودع في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزايدة العلنية وأن يذكر في اعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار. ويتحدث المشرع في صياغته لنص المادة (١٣٠٩) من القانون المدني التي أوجزت الاجراءات التي يتعين على الدائن القيام بها عند رفض العرض، عن اعلانات توجه إلى الحائز والمالك السابق وعن مبلغ يودع في صندوق المحكمة، ويفهم من الامر أن الاعلان ليس سوى الدعوى التي يقيمها من رفض العرض لطلب بيع العقار المرهون، وهي دعوى طلب بيع العقار المرهون يقيمها على الحائز وعلى المالك السابق الذي تلقى الملكية منه. واقامة الدعوى على الحائز، فلأن الدعوى هي جواب الدائن المرتهن أو الكفيل على عرض التحرير الصادر من الحائز، ولأن الدعوى تمس الحقوق المقررة للحائز على المال المرهون^(٤٨)، اما اقامتها على المالك السابق، فتبريره أن هذا الاخير قد يكون مسؤولاً بدعوى الضمان أمام الحائز، فيتقاضي مسؤوليته عن نزع ملكية العقار من الحائز بسداد ديون الدائنين^(٤٩) ويجب رفع دعوى طلب بيع العقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ آخر اعلان، لكن اقامة الدعوى لا يكفي لوحده لرفض العرض، بل يجب على طالب البيع أن يودع صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية نفقات بيع العقار بالمزاد العلني. وايداع المبلغ يتضمن جدية طالب البيع لأن من يطلب البيع ويودع مصروفات تغطية بيع العقار، لن يسترد هذه المصروفات اذا لم تزد حصيلة البيع بالمزايدة عن المبلغ الذي عرضه الحائز^(٥٠) واذا لم يتم اعلان الرفض في ميعاد الثلاثين يوماً، أو لم يتم ايداع مصروفات البيع بالمزايدة كان الطلب باطلاً. ويترتب على هذا البطلان اعتبار هذا البطلان قبولاً للعرض الصادر من الحائز مع ما يترتب عليه من نتائج^(٥١) ولم يعرض المشرع العراقي لحالة عدول من طلب بيع العقار عن طلبه، فقد يتواطأ الحائز مع أحد الدائنين الذي يرفض العرض، ويتقدم بطلب بيع العقار ولكنه يتخلى عن طلبه بعد أن مضت المدة اللازمة لرفض العرض على الدائنين الآخرين، اعتماداً منهم على الطلب الذي تقدم به أحد زملائهم. يذهب الفقه العراقي أنه لا يجوز لطالب البيع أن يتنحى أو يعدل عن طلبه إلا بموافقة الدائنين الآخرين، لأن هؤلاء لم يطلبوا البيع اعتماداً على الطلب الذي تقدم به احدهم^(٥٢) ويترتب على طلب بيع العقار طرحه للبيع بالمزاد العلني، وتتبع في البيع الإجراءات المقررة للبيع بالمزاد العلني وفقاً لقانون التنفيذ على أن يذكر في إعلان البيع المبلغ الذي قوم به العقار. ولا يجوز أن ترسو مزايدة بيع العقار بأقل من المبلغ الذي عرضه الحائز مضافاً إليه نصف العشر أي نسبة ٥% (خمسة من المائة) ويجوز لكل شخص أن يدخل المزاد عدا الراهن والمدين اذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين. فيدخل الدائنون المرتهنون والدائنون العاديون أو شخص اجنبي، كما يجوز أن يدخل المزاد الحائز نفسه اذا أراد أن يعرض مبلغاً في المزاد أكثر مما عرضه في الاعلان عن تحرير العقار. على أن للحائز أن يوقف المزايدة اذا أوفى حق الدائنين جميعاً مع ما صرف في الاجراءات^(٥٣). فاذا لم يختار الحائز قضاء دين الدائنين واستمرت اجراءات البيع وعرض أحد المزايديين مبلغاً أكثر من القيمة التي عرضها الحائز مضافاً إليها نصف العشر، رسا

عليه المزاد. ويجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع الى جانب العطاء الذي تقدم به المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته ونفقات الاعلان والمصروفات التي اقتضتها اجراءات التحرير، كما يلتزم بأن يدفع لطالب البيع المصروفات التي انفقت لاجرائه^(٥٤). وإذا لم يعرض في المزايدة ثمن أعلى بقدر نصف العشر من المبلغ الذي عرضه الحائز استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز اذا هو أودع المبلغ الذي قوم به العقار صندوق المحكمة^(٥٥)، وإذا دخل الحائز المزاد دون أن يطلب تحريره، فلا يجوز له ان يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من الثمن للراهن^(٥٦). وإذا رسا المزاد على غير الحائز وقام بإيداع المبلغ الذي رسا به المزاد في صندوق المحكمة، فيوزع على الدائنين المسجلة حقوقهم وما زاد منه يكون للحائز يستوفي منه دائنوه المرتهنون حقوقهم منها حسب مراتبهم تنقضي الرهون ويتم تحرير العقار^(٥٧) على أنه اذا تحرر العقار نهائيا من الحقوق المسجلة على العقار بانتهاء اجراءات التحرير سواء استوفى كل الدائنين حقوقهم أم لا، فان ذلك لا يعني سقوط ديون الدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم، بل تبقى هذه الديون قائمة لكن بدون تأمين، ويكون لهم الرجوع على المدين بمقتضى حق الضمان العام.

المطلب الثاني فك الرهن

قد يقوم المدين أو الحائز بوفاء الدين المضمون بالرهن للدائن المرتهن، وينقضي الدين وينقضي الرهن تبعا له، لكن ليس هذا هو المقصود بفك الرهن وانما يقصد به انقضاء الرهن قبل حلول ميعاد استحقاق الدين بقيام الراهن بسداد الدين وفك الرهن. ينقضي الدين وينقضي معه الرهن الضامن له قبل حلول ميعاد الاستحقاق، وذلك اذا قام المدين بوفاء الدين قبل حلول الاجل، وهو ما يطلق عليه الوفاء المبسر، فيطلب فك الرهن كأثر لهذا الوفاء، فاذا لم يقبل الدائن الوفاء، جاز للمدين أن يودع الدين وملحقاته في الدائرة المختصة اضافة إلى ما كان الدائن المرتهن قد اشترطه عند التعجيل في الوفاء وعندئذ يتم فك الرهن^(٥٨).

هوامش البحث

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي: أحكام القانون المدني المصري، التأمينات الشخصية والعينية، دار النشر والثقافة، الاسكندرية، ١٩٥٠، ص ٣٢٩.

(٢) د. شمس الدين الوكيل: نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج ١، ط ١، دار المعارف بمصر، ص ٢٥٠.

(٣) المصدر نفسه، ص ٢٥١.

(٤) المادة (١٣٧٩) من القانون المدني.

(٥) المادة (١٣٦٩) من القانون المدني.

(٦) تم تعديل ترتيب استيفاء استيفاء المبالغ المستحقة للخرينة وأصبحت تتقدم على امتياز المصروفات القضائية بموجب المادة (١٠٨) من قانون التنفيذ

رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، لكن تم تعليق الفقرة الثانية من المادة (١٣٧٠) من القانون المدني والفقرة الثانية من المادة (١٨٠) من قانون التنفيذ بموجب الامر الاداري الصادر من سلطات الاحتلال الامريكي رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٤.

(٧) انظر المادة (٣٦٥) من القانون المدني.

(٨) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، في التأمينات الشخصية والعينية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٣، ص ٥١٦.

(٩) د. عبد المنعم البدرابي: التأمينات العينية، ط ١، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٦٩، ص ١٦٠.

(١٠) د. عبد الرزاق السنهوري: المصدر السابق، ص ٥١٦. د. عبد المنعم البدرابي: المصدر السابق، ص ١٦١. د. نبيل ابراهيم سعد: التأمينات العينية والشخصية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٣١. محمد طه البشير وغني حسون طه: الحقوق العينية، دتر السنهوري، بيروت، ص ٤٤٤.

(١١) المادة (١٠٠٣) من القانون المدني.

(١٢) د. عبد الرزاق السنهوري: المصدر السابق، ص ٣٩٣ وايضا محمد طه البشير ود. غني حسون طه: المصدر السابق، ص ٤٢٤.

(١٣) د. عبد الرزاق السنهوري: المصدر السابق، ج ١٠، ص ٣٩٤.

(١٤) د. سمير تناغو: التأمينات العينية، بلا معلومات نشر، ٢٠٠٠، ص ١١٩. د. محمد لبيب شنب: الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، بلا معلومات نشر، ص ٩٧.

(١٥) انظر المادة (٢٩٥) من القانون المدني

- (١٦) د. محمد لبيب شنب: المصدر السابق، ص ٩٨، والهامش رقم (٢) من نفس الصفحة. وكذلك المادة (١٣٠٤) وتطبيقها على عقد التأمين في المادة (١٠٠٣) من القانون المدني العراقي.
- (١٧) د. جلال محمد ابراهيم وعبد العزيز المرسى: الحقوق العينية التبعية، بلا معلومات نشر ص ١٥٥.
- (١٨) المادة (١/١٢٩٧) من القانون المدني.
- (١٩) د. نعمان محمد خليل: التأمينات العينية، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، ص ٦٨.
- (٢٠) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان: التأمينات العينية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٤٤٠.
- (٢١) المادة (٣٦٣) من القانون المدني.
- (٢٢) المادة (٣٦٥) من القانون المدني.
- (٢٣) نشير ان المادة (٣١٧) من قانون التسجيل العقاري رقم () لسنة لم تجز للراهن اجراء التصرفات الناقلة للملكية الا بموافقة الدائن المرتهن.
- (٢٤) د. عبد المنعم البدراني: المصدر السابق، ص ١٨٥.
- (٢٥) قضت المادة (١٧٨) من قانون التسجيل العقاري بأنه " للمدين دفع الدين والفوائد والمصاريف والرسوم قبل تسجيل العقار المبيع بالمزايدة وحينئذ تعتبر المزايدة مفسوخة".
- (٢٦) د. عبد المنعم البدراني: المصدر السابق، ص ١٩١. د. سمير تناعو: المصدر السابق، ص ١٦٢.
- (٢٧) د. سمير تناعو: المصدر السابق، ص ١٦٢.
- (٢٨) الحائز الذي اختار قضاء الدين يكون في الغالب مالكا للعقار بموجب عقد بيع.
- (٢٩) المادة (٥٥٣) من القانون المدني.
- (٣٠) المادة (٥٥٢) من القانون المدني.
- (٣١) المادة (٢٤٣) من القانون المدني.
- (٣٢) د. سمير تناعو: المصدر السابق، ص ١٧٠. د. جلال محمد ابراهيم ود. عبد العزيز المرسى: المصدر السابق، ص ٣٠٧.
- (٣٣) المادة (٣٩٢) من القانون المدني تقرر انه " اذا كان الدين حالا فليس للمدين أن يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ولو كان قابلا للتبويض".
- (٣٤) نصت المادة (١٣١٢) من القانون المدني انه "اذا تمت اجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز أو بربو المزايدة على غيره، فان الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائيا حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الاسباب".
- (٣٥) ان اكتساب الحائز الملكية أو الحق العيني قد يكون بناء على تصرف قانوني أو واقعة قانونية كالتقادم، فمن اكتسب حقا عينيا عن طريق التقادم بعد تسجيل الرهن وهو واقعة مادية يستطيع اللجوء الى خيار تطهير العقار.
- (٣٦) د. عبد السلام ذهني بك: المصدر السابق، ص ٢٠٦.
- (٣٧) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ١٠، ص ٥٥٥.
- (٣٨) المادة (٣٠٧) من قانون التسجيل العقاري.
- (٣٩) الفقرة (٣) من المادة (١٣٠٨) من القانون المدني.
- (٤٠) تمت معالجة هذا البيان في فقرة اضافية مستقلة بالنظر لما ينطوي عليه من أهمية.
- (٤١) فبالنسبة للأراضي الزراعية المملوكة ملكا صرفا والت الى المستملك منه في عام ١٩٧٣ أو قبل ذلك، يتحدد التعويض على أساس السعر السائد عام ١٩٧٣ مضافا اليه نسبة ٤٪ عن كل سنة لاحقة ولغاية تاريخ الكشف والتقدير على أن لا يزيد التعويض في كل الأحوال عن السعر السائد وقت الكشف والتقدير، أما إذا آلت الأرض الزراعية الى المستملك منه بعد عام ١٩٧٣، يتحدد التعويض على أساس البديل الذي سجل في دائرة التسجيل العقاري مضافا اليه نسبة ٤٪ عن كل سنة لاحقة وحتى تاريخ الكشف والتقدير. أما بالنسبة لغيرها من العقارات بالنسبة للعقارات السكنية والصناعية والتجارية والعروضات المخصصة لإنشاء الأبنية عليها، فتقدر قيمتها بالأسعار السائدة بتاريخ الكشف والتقدير، على أن تراعي هيئة التقدير موقع العقار وأقيام العقارات المجاورة وبيعها السنوي.... الخ.
- (٤٢) في هذا الفرض يفضل أن يقوم الحائز بقضاء الدين بدلا من تحرير العقار المرهون.

- (٤٣) المادة (١٣٠٩) من القانون المدني.
- (٤٤) يمكن تقريب عدم امكان رجوع الحائز عن عرضه من فكرة الايجاب الملزم التي أوردها المادة (٨٤) من القانون المدني التي تنص " اذا حدد الموجب ميعادا للقبول التزم بايجابه الى ان ينقضي هذه الميعاد".
- (٤٥) د. عبد المنعم البدرابي: المصدر السابق، ص٢٠٦. د. محمد لبيب شنب: المصدر السابق، ص١٤٨. د. نعمان محمد خليل: المصدر السابق، ص١١.
- (٤٦) رغم ان المشرع حدد الاشخاص الذين يوجه اليهم عرض التحرير في الفقرة الثانية من المادة (١٣٠٨) وهو الدائنون المسجلة حقوقهم ولم يذكر معهم كفلاء الحق الموثق بالرهن ومع ذلك اعطاهم حق رفض العرض الصادر من الحائز وكان يتعين أن يلزم الحائز بعرض التحرير على الكفلاء ايضا حتى تتاح لهم فرصة العلم به وامكان الاعتراض عليه. انظر في هذا النقد د. جلال محمد ابراهيم ود. عبد العزيز المرسي: المصدر السابق، ص٣٢٧، هامش رقم (٥).
- (٤٧) د. سمير تناعو: المصدر السابق، ص١٧٨. د. عبد المنعم البدرابي: المصدر السابق، ص٢٠٨.
- (٤٨) اذا لم يختصم الحائز في الدعوى، جاز الاعتراض على الحكم الصادر بارساء المزاد بدعوى اعتراض الغير مما يعطل الاجراءات اللاحقة ولهذا وجب اختصاصه ابتداء.
- (٤٩) د. سمير تناعو: المصدر السابق، ص١٧٩.
- (٥٠) د. شمس الدين الوكيل: المصدر السابق، ص٣٢٠.
- (٥١) د. شمس الدين الوكيل، المصدر السابق، ص٣٥٤.
- (٥٢) محمد طه البشير وغني حسون طه: المصدر السابق، ص٤٦٦.
- (٥٣) المادة (٢/١٣٠٧) وهذا طريق لقضاء الدين وليس بموجب اجراءات التحرير، فما دام الدائنون قد حصاوا على حقوقهم فلا مبرر لاستمرار اجراءات البيع.
- (٥٤) المادة (٢/١٣١٠) من القانون المدني.
- (٥٥) المادة (١٣١١) من القانون المدني.
- (٥٦) المادة (١/١٣١٣) من القانون المدني.
- (٥٧) المادة (١٣١٤) من القانون المدني.
- (٥٨) المادة (٢/١٣١٥) من القانون المدني.