

المحاضرة الثامنة

الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن التأميني

اولا : الرضا

قوام الرضا هو الارادتين المتوافقتين من طرفي العقد ، وهما المدين الراهن والدائن المرتهن فالمدين الراهن غالبا ما يكون هو المدين وقد يكون شخص اخر غير المدين يقرر الرهن على عقاره بالاتفاق مع المدين الاصلي ، وهنا يسمى بالكفيل العيني وهذا ما اشارت له المادة (1287) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه (يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين ويجوز ان يكون كفيلا عينيا يقدم رهنا تامينيا لمصلحة المدين..) .

اما الدائن المرتهن فيمكن ان يكون شخصا طبيعيا ويجوز ان يكون شخص معنويا ولكن اذا كان كذلك لا يجوز اذا ارتهن العقار ان ترسو عليه مزايدة هذا العقار لاستيفاء حقه الا بالقدر الذي يجوز ان يمتلك الاشخاص المعنوية من العقارات وتجدر الاشارة فيما تقدم الى ان القواعد العامة تقتضي ان يكون رضا كلا من المدين الراهن والدائن المرتهن صحيحا ، وهذا يعني اذا كان المدين الراهن غير المدين الاصلي وكان غير ذي اهليه كان رهنه باطلا وان كان له ولي بخلاف المدين الاصلي يجوز ان يكون له ولي وتصدر الارادة منه نيابة عن المدين القاصر ، اي ان المدين الراهن اذا كان كفيلا عينيا قدم ماله رهنا لضمان الوفاء لدين شخص اخر ، فان الرهن بالنسبة له يعتبر عملا ضارا ضررا محضا وعلى ذلك يشترط لصحته ان يكون الراهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه والا وقع الرهن باطلا .

هل للصبي البالغ 15 سنة تقرير رهن على امواله ؟

اذا بلغ الصبي 15 سنة من عمره وانس وليه منه رشدا في التصرفات جاز لوليه بعد ترخيص من المحكمة ان يسلم اليه مقدارا من امواله ويأذن له بالتجارة تجربة له ، ويكون الاذن مطلقا او مقيدا والصغير في التصرفات الداخلة تحت اذنه بمنزله الكامل سن الرشد فتتخذ جميع تصرفاته ، وبالتالي فان الرهن الصادر من الصغير المأذون له بالتجارة ضمنا لدين من الديون التي اقتضاها شؤون التجارة يعتبر صحيحا وناظرا لان الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزله البالغ سن الرشد ، كذلك الحال بالنسبة لأهلية الدائن المرتهن .

مالحكم القانوني اذا رهن الاب مال ولده الصغير بدين على نفسه فهلك ؟

لا يكون ضامنا بموجب نص المادة (1289) من القانون المدني العراقي ، وهنالك من يرى ان الرهن اذا هلك بتعد من المرتهن وتقصيره وصار بسبب ذلك مستوفيا دينه قصاصا فان الاب يكون قد قضى دين نفسه بمال ولده او بعباره اخرى انه اثرى على حساب ولده الصغير دون سبب وبالتالي يكون ضامنا لولده بقدر ما سقط من دينه اي بقدر ما استفاد من هلاك مال ولده ، واذا كان الولد كبيرا اي بالغاً سن الرشد فلا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا بأذنه ولي للولد اذا بلغ سن الرشد نقض الرهن

لان الرهن وقع صحيحا لوقوعه عن ولاية شرعية ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين وفك الرهن لزوال ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على ابيه .

ماحكم الشخص الذي يفقد الولاية على نفسه دون فقد اهليته ؟

مثال ذلك المفلس لا ولاية على ماله فيما يضر مجموع الدائنين لان حق الدائنين تعلق بماله ولم تعد له ولاية على هذا المال بالقدر اللازم لحمايه هؤلاء الدائنين ومن ثم فان رهنه يعتبر صحيحا غير نافذ في حق الدائنين اذا صدر بعد حكم شهر الافلاس وكذا الحال بالنسبة للرهن التأميني الصادر منه فتره الرية يعتبر هو الاخر غير نافذ في حقهم ، والمدين المفلس يفقد ولايته على ماله لمصلحة الدائن بمجرد صدور الحكم بالحجز عليه ومن ثم لا يسري في حق الدائنين الرهن الصادر منه بعد هذا الحكم .

هل يستطيع المدين الرهن عقد الرهن التأميني عن طريق الوكالة وهل يشترط ان تكون الوكالة خاصة ؟

الوكالة العامة تبيح للوكيل القيام بجميع التصرفات بالنيابة عن الموكل الاصلي وهذا يعني ان بإمكان قيام الرهن من قبل المدين بموجب الوكالة العامة لكن هذا غير صحيح ، وذلك لان المادة (52) من قانون المرافعات المدنية بينت ان الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق والتنازل عن حق او الصلح او التحكيم او البيع او الرهن وغير ذلك من عقود المعاوضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين وغير ذلك من التصرفات التي يوجب فيها القانون تفويضا خاصا ، وعلى هذا الاساس فالوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام الرهن فلا بد من وجود تفويض خاص اي بعبارة ادق وكالة خاصة ويشترط بالوكالة ان تكون مصدقة من سلطة مختصة ، وهذا الكلام يكون على المدين والدائن معا .

ثانيا : المحل (المال المرهون)

لكي ينعقد الرهن صحيحا يجب ان يرد على مال من الجائز رهنه وبذلك يجب تحديد نطاق الرهن التأميني بما يلي :

اولا : الاموال التي يجوز رهنها

يشترط في المال حتى يكون محلا صالحا للرهن التأميني ان يكون مالا عقاريا مما يصح التعامل به ويجوز بيعه بالمزاد العلني ، وان يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ، وان يكون مملوكا للمدين الراهن .

وعلى ذلك فان شروط المال المرهون هي :

أ- ان يكون المرهون عقارا مما يصح التعامل به ويجوز بيعه بالمزاد العلني : الرهن التأميني كقاعدة عامة حق عقاري بالنسبة الى موضوعه لا يرد الا على العقار وعلى ذلك يشمل العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص وكذلك الحقوق العينية العقارية مثل حق المنفعة وحق التصرف وحق المساحة وحق العقر وحق الاجارة الطويلة ، اما حق الاستعمال والسكنى وحقوق الارتفاق

لا يجوز رهنها رهنا تامينيا وذلك لان حق الاستعمال والسكنى لصيقيين متصلين بشخص صاحبهما ولا يجوز التصرف فيهما للغير ، اما حقوق الارتفاق لا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة عن العقار المقرر لمنفعته لأنها وان كان يجوز التعامل بها فإنها لا يجوز بيعها بالمزاد العلني ولكن يشملها رهن العقار باعتبارها من ملحقاته .

هل يجوز رهن المنقول رهنًا تامينياً ؟

القاعدة العامة لا يجوز رهن المنقول رهنًا تامينياً وإذا وقع عليه يعتبر باطلاً لأن المنقولات بطبيعتها لا تخضع لنظام التسجيل وذلك لكثرتها وتماثلها وسهولة انتقالها من يد إلى أخرى ومن مكان إلى آخر بسهولة بالإضافة إلى ذلك فإن الرهن التاميني لا يجرد المدين الراهن من حيازة الشيء محل الرهن ولو بقي المرهون المنقول بيد المدين الراهن لا يمكن عليه أن يتصرف به بسهولة ويضر بالدائن المرتهن وبالتالي لا يجوز رهن المنقول رهناً تامينياً .

لكن هنالك استثناء من ذلك ، وهي المنقولات ذات الطبيعة الخاصة منها السفن والمكائن والمعدات والسبب في ذلك لأنها تخضع للتسجيل .

ب- يجب أن يكون المال المرهون معيناً تعييناً دقيقاً : تقتضي القواعد العامة أن يكون محل الالتزام محل العقد معيناً معيناً نافياً للجهالة الفاحشة والا وقع باطلاً وهنا في الرهن التاميني تعيين الرهن يكون من خلال مبدأ تخصيص الرهن وهو مبدأ يقتضي أن يكون الرهن وارداً على مال معين بالذات من وقت العقد وضامناً للوفاء بدين معين محد مقداراً وجزءاً مخالفه ذلك بطلان الرهن لعدم تخصيصه والغرض من تخصيص الرهن هو 1- حماية الراهن لأن ذكر العقارات التي يشملها الرهن والمبلغ المضمون به يدفع الراهن إلى التروي والتبصر فلا يرهن مالاً إلا وهو مصمم على الرهن ومقدر لنتائجه

2- حماية من يتعاملون فيما بعد مع الراهن بتمكينهم من معرفة حقيقة مركز عقاراته ومقدار ما يثقل بها من ديون .

كيفية تخصيص المرهون : يكون بأمرين

1- تعيين العقار من حيث طبيعته فيما إذا كان أرضاً أو داراً أو عماره وغير ذلك

2- تعيين العقار من حيث موقعه من حيث الجهة التي يقع بها ومساحته وحدوده والعلامة المميزة له .

ج- أن يكون المال المرهون مملوك للراهن : وهذا يعني أن يكون المال المرهون مملوك للمدين الراهن سواء كان هو المدين الأصلي أم الكفيل العيني

لكي ينعقد الرهن صحيحا يجب ان يرد على مال من الجائز رهنه وبذلك يجب تحديد نطاق الرهن التاميني بما يلي :

اولا : الاموال التي يجوز رهنها

يشترط في المال حتى يكون محلا صالحا للرهن التاميني ان يكون مالا عقاريا مما يصح التعامل به ويجوز بيعه بالمزاد العلني ، وان يكون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ، وان يكون مملوكا للمدين الراهن .

وعلى ذلك فان شروط المال المرهون هي :

أ- ان يكون المرهون عقارا مما يصح التعامل به ويجوز بيعه بالمزاد العلني : الرهن التاميني كقاعدة عامة حق عقاري بالنسبة الى موضوعه لا يرد الا على العقار وعلى ذلك يشمل العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص وكذلك الحقوق العينية العقارية مثل حق المنفعة وحق التصرف وحق المساطحة وحق العقر وحق الاجارة الطويلة ، اما حق الاستعمال والسكنى وحقوق الارتفاق لا يجوز رهنها رهنا تامينيا وذلك لان حق الاستعمال والسكنى لصيقين متصلين بشخص صاحبهما ولا يجوز التصرف فيهما للغير ، اما حقوق الارتفاق لا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة عن العقار المقرر لمنفعته لأنها وان كان يجوز التعامل بها فإنها لا يجوز بيعها بالمزاد العلني ولكن يشملها رهن العقار باعتبارها من ملحقاته .

هل يجوز رهن المنقول رهنا تامينيا ؟

القاعدة العامة لا يجوز رهن المنقول رهن تاميني واذا وقع عليه يعتبر باطلا لان المنقولات بطبيعتها لا تخضع لنظام التسجيل وذلك لكثرتها وتماثلها وسهولة انتقالها من يد الى اخرى ومن مكان الى اخر بسهولة بالإضافة الى ذلك فان الرهن التاميني لا يجرد المدين الراهن من حيازه الشيء محل الرهن ولو بقي المرهون المنقول بيد المدين الراهن لا يمكن عليه ان يتصرف به بسهولة ويضر بالدائن المرتهن وبالتالي لا يجوز رهن المنقول رهنا تامينيا .

لكن هنالك استثناء من ذلك ، وهي المنقولات ذات الطبيعة الخاصة منها السفن والمكانن والمعدات والسبب في ذلك لأنها تخضع للتسجيل .

ب- يجب ان يكون المال المرهون معينا تعيينا دقيقا : تقتضي القواعد العامة ان يكون محل الالتزام محل العقد معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة والا وقع باطلا وهنا في الرهن التاميني تعيين الرهن يكون من خلال مبدا تخصيص الرهن وهو مبدا يقتضي ان يكون الرهن واردا على مال معين بالذات من وقت العقد وضامنا للوفاء بديم معين محد مقداره وجزاء مخالفه ذلك بطلان الرهن لعدم تخصيصه والغرض من تخصيص الرهن هو 1- حماية الراهن لان ذكر العقارات التي يشملها الرهن والمبلغ المضمون به يدفع الراهن الى التروي والتبصر فلا يرهن مال الا وهو مصمم على الرهن ومقدر لنتائج

2- حماية من يتعاملون فيما بعد مع الراهن بتمكينهم من معرفة حقيقة مركز عقاراته ومقدار ما يثقل بها من ديون .

كيفية تخصيص المرهون : يكون بأمرين

1- تعيين العقار من حيث طبيعته فيما اذا كان ارضا او دار او عماره وغير ذلك

2- تعيين العقار من حيث موقعه من حيث الجهة التي يقع بها ومساحته وحدوده والعلامة المميزة له .

ج- ان يكون المال المرهون مملوك للراهن : وهذا يعني ان يكون المال المرهون مملوك للمدين الراهن سواء كان هو المديم الاصلي ام الكفيل العيني

مالحكم القانوني لرهن الاموال المستقبلية ؟

ج/ يرى البعض من الفقه ان الاموال المستقبلية هي العقارات التي لا يكون للراهن عليها اي حق وقت تقرير الرهن او يكون حقه عليها مجرد احتمال ، وبرى البعض الاخر من الفقه ان الاموال المستقبلية هي العقارات التي لا تكون موجودة اثناء العقد اذا كان من الممكن وجودها مستقبلا ونميل الى هذا الراي ، اما عن حكم رهن الاموال المستقبلية فالقانون المدني العراقي لم ينص على ذلك وبذلك نعود الى القواعد العامة في هذا الشأن والتي تقضي بانه يجوز ان يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد اذ كان من الممكن الحصول على الشيء مستقبلا وعين تعييننا نافيا للجهالة الفاحشة والغرر ويستثنى من ذلك التعامل بتركة انسان على قيد الحياه فهو باطل لأنه مضاربه على حياه الانسان ، وبالتالي لا يجوز للوارث بيع ميراثه المستقبل وان يجري عليه جميع التصرفات القانونية ومنها الرهن (2/129) م.ع ، واكد المشرع ذلك ايضا في عقد البيع فنص في المادة (2/514) على انه يصح بيع الاشياء المستقبلية والحقوق المستقبلية اذا كانت محددة تحديدا يمنع الجهالة والغرر .

ثانيا : مالحكم رهن العقار المملوك على الشيوع ؟

ج/ هنا نفرق بين ثلاث فروض :

الفرض الاول / الرهن الصادر من كل الشركاء : قرر المشرع العراقي في المادة (1291) على ان الرهن الحاصل من كل الشركاء يقع صحيحا ايا كانت نتيجة القسمة او التصفية وبذلك يبقى الرهن نافذا .

الفرض الثاني / الرهن الصادر من احد الشركاء ويحتمل ثلاث حالات :

الحالة الاولى / رهن الشريك حصته الشائعة فقط وهنا يعتبر الرهن صحيحا ويتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفروزة التي وقعت في نصيب الشريك الراهن لكن مالحكم لو وقعت في نصيب الشريك لا العقار المرهون ولا جزء منه وانما وقع في نصيبه عقار اخر فما مصير الرهن هنا ؟ لم ينص المشرع العراقي على ذلك ولكن بالرجوع لنص المادة (1062) نجد انها اشترطت لصحة تصرف الشريك في جزء مفروز من العقار او التصرف في حصته الشائعة ان يقع هذا الجزء بعد القسمة في نصيبه والا كان التصرف عديم الاثر وبذلك يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن واذا وقع في نصيب الشريك الراهن لا العقار المرهون ولا عقار اخر يحل محله بل منقول فان الدائن المرتهن يفقد رهنه على العقار المرهون لأنه وقع في نصيب شريك لم يرهنه وكذلك لا ينتقل الرهن الى المنقول لان المنقول لا يصح ان يكون محلا للرهن التاميني وعلى ذلك يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن نتيجة القسمة ، اما اذا وقع في نصيب الراهن مبلغ من النقود فان الدائن المرتهن اذا حل اجل الدين يستوفي حقه بالتقدم على باقي الدائنين واذا لم يحل اجله ينتظر الدائن لحين حلول الاجل

الحالة الثانية / رهن الشريك جزء مفروز من العقار الشائع وهنا نجد ان الشريك لا يملك ملكية خالصة اي جزء مفروز من العقار الشائع فاذا رهن اي جزء لم ينفذ الرهن في حق الشركاء الاخرين ولهم ان يتمسكوا بحقوقهم في ذلك الجزء اما الدائن المرتهن فاذا كان يعلم لا يستطيع نقض الرهن وانما ينتظر نتيجة القسمة فاذا وقع الجزء المفروز بعد القسمة في نصيب الراهن صح الرهن اما اذا لم يقع في نصيبه ذلك الجزء بل وقع في نصيبه عقار اخر هنا اصبح الرهن عديم الاثر ويفقد الدائن المرتهن حقه على العقار بسبب القسمة ، وكذا الحال اذا وقع في نصيب الشريك الراهن منقول بخلاف اذا وقع في نصيبه بعد القسمة مبلغ من المال فهنا يبقى حق الدائن المرتهن على ذلك المبلغ اي ينتقل الى ذلك المبلغ ، ويعتبر الرهن صحيحا في هذه الحالة ، اما اذا كان لا يعلم فيستطيع نقض الرهن للغلط .

الحالة الثالثة / رهن الشريك كل العقار الشائع هنا يكون الرهن موقوفا على اجازة الشركاء على القدر الذي يزيد عن حصته اي ان الرهن في حدود حصه الشريك يكون صحيحا وما زاد عن ذلك موقوفا كما يستطيع الدائن المرتهن ان ينفذ الرهن للغلط اذا لم يكن يعلم ان الشريك الراهن يرهن كل العقار اما اذا كان يعلم واجاز الشركاء الاخرين الرهن الصادر من شريكهم هنا يتوقف حق الدائن المرتهن على نتيجة القسمة فاذا وقع الجزء المفروز بعد القسمة في نصيب الراهن صح الرهن اما اذا لم يقع في نصيبه ذلك الجزء بل وقع في نصيبه عقار اخر هنا اصبح الرهن عديم الاثر ويفقد

الدائن المرتهن حقه على العقار بسبب القسمة ، وكذا الحال اذا وقع في نصيب الشريك الراهن منقول بحلاف اذا وقع في نصيبه بعد القسمة مبلغ من المال فهنا يبقى حق الدائن المرتهن على ذلك المبلغ اي ينتقل الى ذلك المبلغ .

مالحكم القانوني لرهن مشتملات العقار (ملحقات العقار) ؟
ج/ الاصل في العقود اذا ورد العقد على شيء فان حكمه يمتد حتما الى كل ما يعتبر من ملحقات الشيء وتوابعه مالم ينص العقد على غير ذلك ، وقد نصت المادة (1292) م.ع على انه (1- يشمل الرهن التاميني ملحقات المرهون المعبرة عقار، 2- ويشمل بوجه خاص الاشجار والابنية التي تكون قائمة وقت الرهن على العقار المرهون او تستحدث بعده وحقوق الارتفاق والعقار بطريق التخصيص وجميع التحسينات والانشاءات التي اجريت في العقار المرهون) ، يتضح من هذا النص ان المشرع فسر ارادة المتعاقدين تفسيراً واسعاً فجعل الرهن يمتد الى جميع ملحقات العقار تلك الموجودة وقت ابرام العقد او التي تستحدث بعده ، وتجدر الملاحظة بهذا الصدد ان الرهن لا يشمل المنقولات الموجودة في العقار مالم تندمج وتوضع لخدمه ذلك العقار فتأخذ صفة العقار بالتخصيص ، اما اذا بقيت محتفظة بصفتها المنقولة فلا يشملها الرهن .

ثانيا : ماحكم الغراس والثمار في الرهن التاميني ؟

ج/ يشمل الرهن الاشجار طالما كانت متصلة بسطح الارض ويشمل كذلك الثمار طالما لم تنفصل عن الاشجار ولا يهم اذا كانت الثمار والغراس موجودة وقت العقد ام بعده وسواء كانت موجودة بفعل الغير او بفعل الطبيعة ، وان امتداد الرهن الى الثمار لا يمنع الراهن من حق استغلال العقار فللراهن ان يأخذ الثمار لنفسه ومجرد فصلها عن الاشجار تفقد صفتها العقارية وتصبح منقول لا يشملها الرهن وكذا الحال اذا قام الراهن ببيعها فإنها تنتقل الى المشتري منقولة تفقد صفتها العقارية التي كانت عليها قبل القطف ، ولكن يجب ملاحظة ان الراهن لا يستطيع ان يتصرف بالثمار من الوقت التي تلتحق بالعقار وتأخذ صفته وهذا الوقت هو تاريخ اجراء معاملة وضع اليد اذا تم اتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار المرهون او تاريخ انذار الحائز بدفع الدين اذا اتخذت اجراءات التنفيذ ضد الحائز اي من التاريخ الذي تنتقل به ملكية العقار المرهون الى غير المدين الراهن

ثالثا : مالحكم القانوني للتحسينات والانشاءات في الرهن التاميني ؟

ج/ ان الدائن المرتهن يستفيد من كل زيادة تحدث في قيمة العقار المرهون كما ان بالمقابل يتضرر من كل نقص يحدث في العقار المرهون لاي سبب من الاسباب ، والمقصود بالزيادة ليس هو التحسينات بذاتها وانما العناصر المادية والقانونية التي تضاف الى العقار المرهون فتزيد من قيمته