

تصرف الراهن في المال المرهون

أ.م.د. جمال عبد كاظم الحاج ياسين

جامعة الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)

<https://doi.org/10.61353/ma.0130659>

المقدمة

أجاز المشرع العراقي وفقا للقواعد الموضوعية في القانون المدني تصرف الراهن بالعقار المرهون, وقرر بأن هذا التصرف لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن, ولم يقيد حق الراهن أي قيد يجد من سلطته بالتصرف بالمرهون, وعند صدور قانون التسجيل العقاري بعدّه القانون الإجرائي الذي يبين طريقة التسجيل, تم تفسير نص المادة ٣١٧ المنظمة لتسجيل الرهن التأميني بأن المشرع قيد سلطة تصرف الراهن بموافقة الدائن المرتهن, ونعتقد بأن هذا التفسير مخالف لنية المشرع تماما, وهو ما سيكون مدار البحث في هذا المقال.

أثر الرهن على سلطة التصرف

للمالك قبل الرهن سلطة التصرف بالشيء محلّ ملكيته, فله سلطة التصرف المادي كما له سلطة التصرف القانوني, فله أن يبيعه أو يهبه وله أن يرتب عليه حقا عينيا أصليا أو تبعيا, كما له أن يتلفه أو يهلكه, فالناس مسلطون على اموالهم.

ولكن ما يثار بهذا الشأن هو: هل تبقى هذه السلطة بعد رهن المال بذات نطاقها ومداهها, أم أن الرهن الذي يرتبه الشخص على ماله سيحد من سلطاته؟

لقد اتفق الفقه والقضاء فيما يخص سلطة الراهن تصرفا ماديا بالمرهون, إذ أُجيز للراهن إجراء أي تصرف مادي على المرهون شريطة أن لا يؤدي التصرف إلى انقاص قيمته, وإلا كان للمرتهن المطالبة بتعزيز الضمان برهن جديد أو إعادة الحال إلى ما كان عليه, أو اعتبار الدين قد حل والمطالبة به فورا, جراء اخلال الراهن بضمانه سلامة المرهون.

والحق إن سلطة التصرف المادي في المرهون لا تثير أية إشكالات, ولكن ما يثير الإشكالات هو تفسير القضاء والجهة الإجرائية المتمثلة بدوائر التسجيل العقاري لنص المادة ٣١٧ من قانون التسجيل العقاري, عليه سنقصر هذا المقال على أثر الرهن على سلطة الراهن بنقل ملكية العقار المرهون.



أثر الرهن على سلطة التصرف القانوني للرهن

إن المشرع العراقي ساوى في الحكم في اثر سلطة التصرف بين نوعي الرهن التأميني والحيازي. فقد نصت المادة (١/١٢٩٥) من القانون المدني على أنه "يجوز للرهن أن يتصرف بالبيع وغيره في العقار المرهون رهنا تأمينيًا. وتصرفه هذا لا يؤثر في حق الدائن المرتهن". كما نصت المادة (١٣٣٤) منه على "يجوز للرهن أن يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهنا حيازيًا. وأي تصرف لا يخل بحق المرتهن". وقد أيد الفقه توجه المشرع بإعطاء الحق للرهن في أن يتصرف بالمرهون تصرفًا قانونيًا بنقل ملكيته للغير أو ترتيب حق عيني عليه وهو مرهون, باعتبار أن ذلك التصرف سوف لن ينال من حق الدائن المرتهن, تأسيسًا على حقه في التتبع واستحصال دينه من ثمن ذلك المرهون سواء كان بيد الراهن أم انتقل إلى غيره, وإنه لا يجوز للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم جواز التصرف في العقار المرهون. ومن الجدير بالذكر إن الفقه يكاد يجمع على "أن حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون, لا يجوز أن يقيدتها اتفاق مع الدائن المرتهن. ويكون باطلًا تعهد الراهن للدائن المرتهن بان لا يتصرف في العقار المرهون, ذلك أن نظام الرهن التأميني إنما يسعى إلى تمكين المالك من استعمال عقاره وما يمثله من قيمة اقتصادية في الحصول على الائتمان الذي ينشده, من دون أن يجرده سلطته في التصرف, ويؤكد الفقه على خشيته من إنه إذا أجزى مثل هذا الشرط فسوف يصبح من الشروط الدارجة في عقود الرهن, فيضار نظام الائتمان, ويشيرون إلى نص المادة (١١٣٦) من القانون المدني الألماني التي تقرر بطلان تعهد الراهن للدائن المرتهن بان لا يتصرف في المرهون , وقد أجهت نية المشرع المصري إلى ذلك في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني .

٣

كل ما تقدم من أحكام جاءت في القواعد العامة للرهن في القانون المدني, إلا إنه بعد صدور قانون التسجيل العقاري رقم ١٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل, الذي جاء بقواعد إجرائية تبين خطوات تسجيل حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وما ينتقل هذا الحق من حقوق عينية تبعية في السجلات العقارية, فقد نص في المادة (٣١٧) منه على إن "١- للرهن إجراء التصرفات جميعها الناقلة للملكية على العقار المرهون وحينئذ يتحول الدين بمرتبته وشروطه إلى من انتقل اليه العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن. ٢- إذا تعدد



الراهنون فلكل واحد منهم الانفراد بنقل دينه إذا لم يشترط التضامن بينهم في سجل الرهن أما إذا اشترط التضامن فلا يجوز ذلك الا بموافقة بقية المدينين مع الراهن".
والحق أن النص الإجرائي أعلاه فُسر تفسيراً خاطئاً من قبل الأغلبية من المتخصصين مما قيد حق الراهن في التصرف بالعقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن خلافاً للقواعد العامة في الرهن، مما اضر بنظام الائتمان من جهة وعطل غاية المشرع واراادته عند تشريع القانون من انه لم يمنع الراهن من التصرف.
ولأجل الوقوف على حججنا وتبريراتها في تفسير نص المادة ٣١٧ من قانون التسجيل العقاري وتبيان إرادة المشرع على خلاف التفسير السائد، نورد ثلاث حجج، الحجة اللغوية والحجج القانونية ثم نختم بالحجة الاقتصادية.

أولاً- الحجة اللغوية

لقد أورد المشرع في صدر المادة ٣١٧ أعلاه حكماً يقرر جواز نقل ملكية العقار المرهون، وبعد ذلك مباشرة أورد لفظ " حينئذ " وقرر حكماً آخر بإمكانية نقل الدين إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون وقيدها بموافقة الدائن المرتهن.
ولفظ حينئذ تعني لغة " آنذاك " أو " في ذلك الوقت "
وهذا يعني لغة جواز نقل ملكية العقار المرهون من قبل الراهن من دون قيد، (وآنذاك أو في ذلك الوقت أي بعد نقل ملكية العقار المرهون) يجوز نقل الدين إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن.

أي إن القيد على الحكم الثاني وهو انتقال الدين فقط، ولا يتعدى إلى نقل ملكية العقار المرهون.

ثانياً – الحجج القانونية

لا يخفى على كل مختص أن عملية الرهن تتضمن عقدين، عقد دين ثم عقد رهن، إذ قد يقرض شخص قرضاً لآخر ويشترط عليه أن يقدم تأمينات عينية (رهن) لضمان سداد القرض، فيخل المدين بالتزامه بتقديم الرهن، عندها تنهض خيارات للدائن هي إما المطالبة بالدين فوراً لسقوط الأجل أو القبول ببقاء الدين من دون ضمان (رهن).



وقد قرر المشرع من ضمن القواعد الموضوعية أحكاماً خاصة بانتقال الدين من مدين إلى مدين آخر (حوالة الدين) من المادة (٣٣٩ - ٣٦١) من القانون المدني, وحوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه, وقد أوقف المشرع انعقاد حوالة الدين المنعقدة بين المحيل والمحال عليه على قبول المحال له , ولا يكفي تبليغ الدائن بالحوالة وعدّ سكوته رفضاً لها, أي إن المشرع أوجب موافقة الدائن لانعقاد الحوالة.

وقد قرر المشرع أيضاً جواز نقل ملكية العقار المرهون في المادتين (١٢٩٥ و ١٣٤٠) من دون أن يعلق ذلك على موافقة الدائن المرتهن ولا يؤثر ذلك على حق الدائن المرتهن, إذ أن حق التتبع يتيح للدائن ملاحقة المرهون بأي يد يكون, وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٣٠٦) من القانون المدني بقولها " ١- يجوز للمرتهن عند حلول أجل الدين. أن ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار " وكذلك المادة (١٣٤٥) منه بقولها " للمرتهن أن يستوفي حقه من المرهون رهناً حيازياً, حتى لو انتقلت ملكيته إلى أجنبي,..... " ٦

وكون قانون التسجيل العقاري قانوناً إجرائياً ينظم عملية تسجيل الرهن وكيفية قيده في السجلات العقارية وكيفية رفعه وما إلى ذلك من إجراءات, فلا يصح أن يأتي بحكم جوهري يخالف أحكام موضوعية اجتهد المشرع في دراستها وتمحيصها من أوجه عدة, للتوافق مع التوجهات الاجتماعية مرة واقتصادية مرة أخرى, لينظم سلوك الافراد وتعاملاتهم بما لا يضر بالنظام الاجتماعي باعتباره وحدة واحدة.

وإنّ الفقرة الثانية من المادة (٣١٧) من قانون التسجيل العقاري تنص على انه " ٢- إذا تعدد الراهنون فلكل واحد منهم الافراد بنقل دينه إذا لم يشترط التضامن بينهم في سجل الرهن اما إذا اشترط التضامن فلا يجوز ذلك الا بموافقة بقية المدينين المتضامنين مع الراهن "

إن هذه الفقرة تقرر حكماً يختص بنقل الدين فيما لو كان المدينون أكثر من واحد, مما يعني أن المشرع قد فصل نقل الدين ونقل ملكية العقار المرهون في الحكم.

لذا نرى ان المشرع في الأحكام التي قررها في قانون التسجيل العقاري في المادة (٣١٧) منه, قد انسجم تماماً مع أحكام القانون المدني- في أحكام الرهن وحوالة الدين- إذ أجاز نقل ملكية العقار المرهون ولم يعلق التصرف على موافقة الدائن المرتهن وهو ذات الحكم في القانون المدني, كذلك سايره في تعليق نقل



الدين المضمون إلى من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون بموافقة الدائن المرتهن باعتبارها حوالة دين والتي لا تنعقد الا بموافقة الدائن.

وعليه لا نجد تعارضاً بين أحكام القانون المدني وقانون التسجيل العقاري في عدم تعليق نقل ملكية العقار المرهون على موافقة الدائن, في حين علق نقل الدين على موافقة الدائن.

وتأكيداً على صحة تفسيرنا لموقف المشرع, نقول بان هناك من يضمن دين غيره بعقاره, وهو ما يسمى الكفيل العيني, وبالتالي فإن نقل ملكية العقار المرهون إلى الغير, يمكن أن تفسر بان مشتري العقار المرهون وهو مثقل بالرهن, يكون مركزه مساوٍ لمركز الكفيل العيني الضامن لدين غيره في حال لم يقبل المرتهن بحوالة الدين على من اشترى العقار المرهون.

وفي الإجمال لم نجد اية أضرار تصيب المرتهن في نقل ملكية العقار المرهون مطلقاً, وقد أحاطه المشرع بكل الضمانات لكي يستوفي حقه من ثمن العقار سواء كان بيد المدين أم بيد الكفيل العيني أم بيد من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون, استناداً إلى ميزة التتبع والتي تعد من أهم ركائز نظام التأمينات العينية.

ثالثاً- الحجة الاقتصادية

الائتمان هو عمليات الإقراض والاقتراض, ذلك لأن الذين يملكون النقود ليسوا قادرين بالضرورة على الاستثمار بأنفسهم ومن شأن الائتمان نقل هذه الأموال من الطائفة الأولى إلى الطائفة الثانية على سبيل القرض. وقد يتم مباشرة بين صاحب المال والمقترض ويسمى الائتمان المباشر وهناك جانب آخر يتم عن طريق المصارف, وقد يكون الائتمان غير مضمون وقد يكون مضموناً بضمان شخصي أو ضمان عيني كما هو الحال في الرهن الحيازي والرهن التأميني.

إن نظام الائتمان الموثق بالرهن هو نظام اقتصادي أسبغ عليه القانون أحكاماً خاصة يجب أن تحقق الغاية منه, وإن من أهم الاهداف التي يبتغيها هذا النظام تسهيل الثروة العقارية, وان أي قيد على نقل ملكية العقار المرهون سيؤدي حتماً إلى الاضرار بنظام الائتمان, وهذا ما دفع بعض التشريعات إلى أن تجعل الشرط الذي يمنع الراهن من التصرف بالرهون باطلاً, لئلا يصبح من الشروط الدارجة في عقود الرهن ويضار بذلك نظام الائتمان .



الخاتمة

تطرقنا إلى موقف المشرع في القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري, ووجدنا انه لا يوجد تعارض بين أحكام القانونين, وإن ما سارت عليه دوائر التسجيل العقاري وبعض أحكام القضاء من تقييد تصرف الراهن بالمرهون بموافقة الدائن المرتهن كان ضنا منهم بان عجز الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ يتعدى إلى التصرف بالمرهون والى حوالة الدين معا, وهو تفسير مجانب للصواب كما بينا, ولايضاح نية المشرع نقترح تعديل المادة ٣١٧ من قانون التسجيل العقاري من خلال تفكيكها على ثلاث فقرات كما يأتي:

المادة ٣١٧ :

- ١- للراهن إجراء جميع التصرفات الناقلة للملكية على العقار المرهون.
- ٢- يبقى الدين بذمة المدين حتى بعد انتقال ملكية العقار المرهون الا إذا وافق المرتهن على نقل الدين إلى ذمة مشتري العقار المرهون.
- ٣- إذا تعدد الراهونون فلكل واحد منهم الانفراد بنقل دينه إذا لم يشترط التضامن بينهم في سجل الرهن اما إذا اشترط التضامن فلا يجوز ذلك إلا بموافقة بقية المدينين المتضامنين مع الراهن.

المصادر والمراجع:

- ١ - المادة (١٠٤٣) من القانون المدني المصري (مطابق)
- ٢ - د. عبد الرزاق السنهوري, شرح القانون المدني الجديد, ج٨, التامينات الشخصية والعينية, منشورات الحلبي الحقوقية, ط٣, بيروت, لبنان, ٢٠١٥, ص٣٩٨. د. سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني, ج١١, في الحقوق العينية التبعية, منشورات صادر, ط٤, بيروت لبنان, ٢٠١٩, ص١٢١-١٢٣. د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه, الحقوق العينية, ج١ و ج٢, دار السنهوري, بيروت, ٢٠١٦, ص٤١٦.
- ٣ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري, ج٧, ص٣٩. نقلا عن د. عبد الرزاق السنهوري, المصدر السابق, ص٣٩٧ الهامش.
- ٤ - ينظر المادة (٢٩٥) من القانون المدني.
- ٥ - المادة (١/٣٤٠) من القانون المدني
- ٦ - ينظر نص المواد (١٢٨٥ و ١٣٢١ و ١٣٠٦ و ١٣٤٥
- ٧ - القانون المدني الالمانى المادة (١١٣٦) .

