

بحث تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / السيد عيد نايل

أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

عميد كلية الحقوق - جامعة عين شمس

محام بالنقض والإدارية والدستورية العليا

محكم دولى

مقدم من الباحث / محمود فاروق محمد حلمى

دبلوم القانون المدنى - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

للعام الدراسى ٢٠١٦ / ٢٠١٧

الرهن الرسمى حقيقتهم ومشروعيتهم ومآلها وأحكامهم

فى

القانون المدنى والفقه الاسلامى

دراسة مقارنة

مقدمة

مقدمة

(المطلب الاول)

حقيقة الرهن

(المطلب الثانى)

مشروعية الرهن

(المطلب الثالث)

أحكام الرهن الرسمى

(الفرع الاول)

أنشاء الرهن الرسمى

(الفرع الثانى)

نفاذ الرهن الرسمى

(الفرع الثالث)

اثار الرهن الرسمى

(الفرع الرابع)

انقضاء الرهن الرسمى

(المطلب الرابع)

مدى مشروعية الرهن الرسمى فى الفقه الاسلامى

(الفرع الاول)

عدم شرعية الرهن الرسمى

(الفرع الثانى)

شرعية الرهن الرسمى

(خاتمة)

(المراجع)

الرهن الرسمي حقيقته ومشروعيته ومداهما وأحكامه

في

القانون المدني والفقہ الاسلامي

دراسة مقارنة

مقدمة

هناك فرق بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي الذي يقابله في الفقه الاسلامي ، فالرهن الرسمي هو معاملة مستحدثة اختلف فقهاء المسلمين في العصر الحاضر حول جوازها شرعا ، علما بأن بحثنا ودراستنا للرهن الرسمي سوف تكون دراسة موجزة ومقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي وعليه يلزم أولا قبل الحديث عن أحكام الرهن الرسمي تحديد ما هي حقيقة الرهن الرسمي ؟ ثم بيان مشروعيته ؟ وسوف نعرض لذلك في مطلب أول عن حقيقة الرهن ثم نعرض في مطلب ثان عن مشروعية الرهن ثم نستكمل بحثنا ودراستنا للرهن الرسمي في مطلب ثالث عن أحكامه ثم في مطلب رابع عن مدى مشروعيته في الفقه الاسلامي

المطلب الاول - حقيقة الرهن

لتحديد حقيقة الرهن يلزم تعريفه ، ثم بيان خصائصه :-

أولا :- تعريف الرهن :-

١- تعريف الرهن في اللغة :-

يقصد بالرهن في اللغة (الثبات والدوام)

فيقال رهن الشيء رهنا أى ثبت ودام

ويقال رهن بالمكان أى أقام به

ويقال نعمته راهنته أى ثابتة^(١)

ويقصد به أيضا (الحبس) ، فيقال رهن فلان عند فلان الشيء أى حبسه عنده بدين ومن ذلك قوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة)^(٢) أى محبوسة بكسبها وعملها

٢- تعريف الرهن في الفقه الاسلامي :-

أ - يقصد بالرهن عند الشافعية :-

جعل عين متمولته وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه^(٣)

ب - ويقصد بالرهن عند الحنفية :-

جعل شيء مالى محبوسا فى يد المرتهن أو فى يد عدل بحق مالى يمكن استيفائه منه كلا أو بعضا^(٤)

ت - ويقصد بالرهن عند المالكية :-

هو بذل ما له البيع ما يباع أو غررا ولو أشتراط فى العقد وثيقة بحق^(٥)

ث - ويقصد بالرهن عند الحنابلة :-

المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه أن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم^(٦)

٣- تعريف الرهن في القانون المدني :-

الرهن بصفة عامة فى القانون المدني بأنه (سلطة تثبت للدائن بمقتضى عقد على عين معينة تخوله أن يستوفى حقه من ثمن هذه العين ، أو من أى مقابل نقدى لها ، بالأولية على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة وفى اى يد تكون)^(٧)

والرهن فى القانون المدني نوعان رهن رسمى ورهن حيازى وهما :-

أ - الرهن الرسمى :-

هو سلطة تثبت للدائن بمقتضى عقد رسمى على عقار معين تخوله أن يستوفى حقه من ثمن هذا العقار ، أو من

اى مقابل نقدى له ، بالأولية على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اى يد تكون

ب - الرهن الحيازى :-

هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم الى الدائن أو الى اجنبى يعينه المتعاقدان شيئا

يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وإن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين

التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى اى يد تكون^(٨)

أوجه الاتفاق بين الرهن الرسمى والرهن الحيازى :-

١ - مصدر كل منهما عقد

٢ - يخضع كل منهما لإجراء قانونى حتى ينفذ فى مواجهة الغير اذا كان محله عقار ، وهو القيد فى الشهر

العقارى

أوجه الاختلاف بين الرهن الرسمى والرهن الحيازى :-

١ - الرضا :-

يلزم التراضى لعقد الرهن الحيازى فهو عقد رضائى يكفى لانعقاده تطابق ارادتى طرفيه

أما عقد الرهن الرسمي لا يكفي التراضي فقط لإنشائه بل يلزم بالإضافة الى الرضا ان يكون العقد رسميا اي
يحرر في ورقة رسمية بمعرفة الموظف المختص لأنه من العقود الشكلية الرسمية

٢- الالتزام :-

عقد الرهن الحيازي ملزم لجانبين
اما عقد الرهن الرسمي ملزم لجانب واحد فقط وهو المدين الراهن

٣- المحل :-

الرهن الحيازي محله يرد على منقول أو عقار
أما الرهن الرسمي محله دائما عقار

٤- الحيازة :-

انتقال الحيازة في الرهن الحيازي شرط لتنفيذ عقد الرهن الحيازي
اما في الرهن الرسمي لا تنتقل الحيازة من الراهن الى المرتهن او العدل

ثانيا :- خصائص الرهن :-

١- الرهن حق عيني :-

فهو يجعل لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون تعطى له رخصة استيفاء حقه من ثمنه ، أو ما يحل محله ، بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وفي أي يد يكون الشيء^(٩)

٢- الرهن حق تبعي :-

لا ينشأ الرهن إلا بقصد ضمان الوفاء بحق شخصي (دين) ، ولا يمكن أن ينشأ لذاته مستقلا ، وتبعية الرهن للدين لا تقتصر على نشوء الرهن فقط بل تمتد الى صحته وانقضائه^(١٠) ، فلكي ينشأ الرهن صحيحا يجب أن يكون الدين المضمون قد نشأ صحيحا

أما اذا نشأ الدين عن تصرف باطل كان الرهن باطلا
وإذا انقضى الدين المضمون بالوفاء ، أو حتى بدون وفاء انقضى الرهن بالتبعية^(١١) .

٣- الرهن لا يقبل التجزئة :-

فكل جزء من المال المرهون يضمن الوفاء بكل الدين المضمون ، وكل جزء من الدين مضمون بالمال المرهون كله^(١٢) ، وقد أجمع فقهاء المسلمين على تلك القاعدة^(١٣) .

المطلب الثاني - مشروعية الرهن

أولا :- دليل مشروعية الرهن :-

١- الكتاب :-

قال تعالى (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ) (١٤)

وقد جاءت هذه الآية الكريمة عقب آية المداينة في قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (١٥)

فقد ندب الله تعالى الى كتابة الدين والأشهاد عليه ، ثم عقب ذلك بما ينبغي اتباعه في حالة تعذر وجود الكاتب وبين أن البديل هو الرهن ، والمفهوم من قوله تعالى (فرهان) أى ارهنوا رهنا ولكن اذا كان المدين ثقة واطمان الدائن الي أمانته فأقرضه دون استيثاق أو طلب رهن فواجب على هذا المدين ان يقابل المعروف بمثله فيسارع بأداء ما عليه .

٢- السنة :-

روى عن عائشة رضی الله عنها أن النبي (صل الله عليه وسلم) اشترى طعاما من يهودى الى أجل ورهنه درعا من حديد ، وفي رواية اخرى توفي ودرعه مرهونة بثلاثين صاعا من شعير
وروى عن ابى هريرة رضی الله عنه عن النبي (صل الله عليه وسلم) قال (الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة) (١٦)
وعن ابى هريرة رضی الله عنه عن النبي (صل الله عليه وسلم) قال (لا يفلق الرهن) (١٧) .

٣- الاجماع :-

اجمع المسلمون فى السلف والخلف على جواز الرهن دون انكار ، إلا أنهم اختلفوا فى مشروعيته فى الحضر فذهب جمهور الفقهاء :-

الى مشروعية الرهن فى الحضر كما فى السفر لفضل الرسول (صل الله عليه وسلم) له وهو فى المدينة أما تقيده بالسفر فى الآية الكريمة سائفة الذكر لأنه خرج مخرج الغالب ، فالرهن غالبا يكون فى السفر لكون الكاتب منعدم فيه غالبا ، كما وان الرهن وثيقة تجوز فى السفر وتجوز فى الحضر كالضمان (١٨) .
وذهب رأى اخر :-

الى عدم مشروعية الرهن فى الحضر ومشروعيتها فى السفر تقيدا بالآية الكريمة سائفة الذكر (١٩) .

ثانيا :- الحكمة من مشروعية الرهن :-

يوجد حاجة للناس فى الرهن ، فهو يحقق مصلحة الراهن بتيسير حصوله على ما يحتاج اليه من قروض وبيع وشراء

ويحقق ايضا مصلحة الدائن المرتهن من تحقيق الضمان لأمواله مما يبعث فى نفسه الاطمئنان ويشجعه على اقراضها (٢٠)

كما يساعد الرهن على حفظ الاموال بمبادلتها بين المحتاجين اليها فى مصالحتهم الناجزة ، وإرجاء الوفاء بها الى المستقبل مما يؤدي الى اشاعة التعارف وتقوية الالفة وأواصر التعاون بين افراد المجتمع وهو ما يؤدي الى صلاحه .

المطلب الثالث - أحكام الرهن الرسمي

ونبين فيما يلي بإيجاز انشاء الرهن الرسمي ونفاذه وأثاره ثم انقضاء الرهن الرسمي .

الفرع الاول - أنشاء الرهن الرسمي

ينشأ الرهن اذا توافرت للعقد اركانه والعقد هنا هو عقد الرهن الرسمي ، وهو عقد شكلي يلزم لانعقاده التراضي من ناحية ، ثم ا فراغ هذا التراضي في محرر رسمي من ناحية اخرى .

١ - التراضي على الرهن :-

يتم التراضي على الرهن بان يتبادل شخصان التعبير عن ارادتين متطابقتين بقصد انشاء حق الرهن على عقار مملوك لأحدهما ضمانا للوفاء بدين معين مستحق للأخر ويسمى مالك العقار الراهن^(٣٣) ، اما الدائن فيسمى الدائن المرتهن

وحتى يتم هذا التراضي صحيحا يجب توافر عدد من الشروط في طرفيه ، وفي العقار المرهون ، وفي الدين المضمون بالرهن ، والتراضي على الرهن لا يختلف في الرهن الرسمي عنه في الرهن الحيازي سوى في بعض المسائل ، ومن ثم سنذكر ما يهم الرهن الرسمي هنا .

أ - أهلية المتعاقدين :-

فيما يتعلق بالدائن المرتهن لا يرتب عقد الرهن الرسمي على عاتقه أى التزام ، ومن ثم حسب الرأى الراجح في الفقه يعتبر ابرام هذا العقد بالنسبة له عملا نافعا محضا يكفي لصحته ان يكون مميزا ، ولا يشترط ان يكون كامل الاهلية وعلى ذلك يمكن ان يكون الدائن صبيا مميزا او محجوزا عليه لسفه او غفله^(٣٤) وفيما يتعلق بأهلية الراهن فقد اشترط القانون أن يكون اهلا للتصرف في العقار المرهون^(٣٥) ، ولكن اعمال التصرف تنقسم الى تبرعات ومعاضات ويفرق الفقه^(٣٦) بين فرضين :-

الفرض الأول (اذا كان الراهن هو المدين) :-

فان الرهن يعتبر بالنسبة له تصرفا يدور بين النفع والضرر ، ويشترط فيه أهلية المعاضات ، فيصح منه اذا كان كامل الاهلية ، ويكون قابلا للإبطال اذا كان ناقص الاهلية .

الفرض الثانى (اذا كان الراهن كفيلا عينيا) :-

فان الرهن يعد بالنسبة له عملا ضرا به ضرا محضا ، ويشترط ان تتوافر فيه أهلية التبرعات ، أى يصح اذا كان بالغاً سن الرشد ، فإذا كان ناقص الاهلية فان رهنه يقع باطلا بطلانا مطلقا .

ب - محل الرهن (العقار المرهون) :-

لا يجوز ان يرد الرهن الرسمي إلا على عقار^(٣٧) ، ومعنى ذلك انه يجب ان يكون المال المرهون رهنا رسميا حقا عينيا واردا على عقار بطبيعته^(٣٨)

ومن ثم لا يرد الرهن الرسمي على الحقوق العينية المنقولة إلا فى الحالات الاستثنائية التى ينص عليها القانون صراحة مثل رهن السفن ورهن الطائرات

وعلى ذلك يجوز رهن حق ملكية أرض او حق ملكية بناء ويجوز رهن الارض مع رهن البناء المقام عليها او رهن أحدهما دون الآخر سواء كانا مالك واحد او كان مالك البناء غير مالك الأرض^(٣٩)

كذلك يجوز مالك حق الانتفاع على عقار ان يرهن حق الانتفاع لأنه حق عقارى^(٤٠)

ويشترط فى العقار محل الرهن الرسمي ان يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى وان يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه

وان يرد هذا التعيين اما فى عقد الرهن ذاته او فى عقد رسمي لاحق والا وقع الرهن باطلاً^(٤١)

ويجب ان يكون العقار المرهون مملوكا للراهن ملكية حاضرة ، ويقع باطلا رهن المال المستقبل^(٤٢) أى المال الذى لا يكون له وجود مادي وقت الرهن ويقع قابلا للإبطال رهن ملك الغير الا اذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية^(٤٣) ،

ويبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته او فسخه او الغائه او زواله لآى سبب اخر اذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن^(٣٤).

ويشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك ما لم يتفق على غير ذلك^(٣٥).

ويجوز رهن العقار الشائع ، ويبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الشركاء أيا كانت نتيجة القسمة الشائعة فيما بعد او نتيجة بيعه لعدم امكان قسمته

وإذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة فى العقار ثم وقع فى نصيبه عند القسمة اعيان غير التى رهنها انتقل الرهن بمرتبته الى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهونا فى الاصل ، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل اليه الرهن خلال (تسعين يوما) من الوقت الذى يخطر فيه اى ذى شأن بتأجيل القسمة ، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء

وإذا وقع فى نصيب الراهن جزء مفرز من العقار الشائع فان الرهن يتعين محله بهذا الجزء^(٣٧) اما اذا حل اجل الدين وكان العقار لا يزال شائعا كان للمرتهن ان ينفذ على الحصه المرهونة وان يبيعها بالمزاد العلنى ، وتنتقل ملكية هذه الحصه الى الراسى عليه المزاد ويصبح هذا الشخص شريكا على الشيوع حالا محل الراهن .

٢ - الرسمية :-

عقد الرهن الرسمى من العقود الشكلية يلزم لانعقاده شكل خاص هو الرسمية فى العقود^(٣٨) ومن هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمى

ويبطل عقد الرهن الرسمى بطلانا مطلقا اذا لم يحرر فى ورقة رسمية لان الشكل ركن فى انعقاده ويقصد بالرسمية ان يتم الرهن فى عقد رسمى وهو عقد يتم بمكتب التوثيق طبقا للإجراءات التى نص عليها قانون التوثيق

ويترتب على كون العقد رسميا ان الوكالة بإبرام الرهن يجب ان تتم فى ورقة رسمية^(٤٠) وان الوعد بإبرام الرهن يجب كذلك ان يفرغ فى ورقة رسمية .

والعلة من اشتراط الرسمية (هى تنبيه الراهن الى خطورة العقد الذى يقدم عليه) وهو الرهن

ذلك ان تحرير العقد الرسمى يحتاج الى نفقات ويستغرق وقتا ويتطلب تدخلا من شخص ثالث وهو الموثق ، وكل ذلك من شأنه ان يتيح للمالك فسحة من الوقت يتدبر فيها امره ويفكر فى نتائج عمله^(٤٢)

كما ان الرسمية تحقق فائدة للدائن المرتهن لأنها تزوده منذ ابرام العقد بسند تنفيذى يغنيه عن اجراءات التقاضى اذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل^(٤٣).

الفرع الثاني - نفاذ الرهن الرسمي

يخول الرهن الرسمي للدائن المرتهن سلطتي الأولوية (التقدم والتتبع) وتمارس هاتان السلطتان لا في مواجهة الراهن بل في مواجهة أشخاص من الغير ، اي أشخاص لم يكونوا طرفا في عقد الرهن ، ولا شك ان لهؤلاء الاشخاص مصلحة في العلم مقدما قبل التعامل مع الراهن بالحقوق التي تثقل امواله وبالديون التي تضمنها هذه الحقوق^(٤٤)

وقد حصر القانون المدني طريقة اعلام الغير بوجود الرهن الرسمي على العقار بقيد هذا الرهن^(٤٥) فيصبح الرهن الرسمي المقيد معلوما لدى الجميع او يمكن للجميع العلم به اذا هم قصدوا مكتب الشهر العقاري ويحثوا عما يثقل العقار من حقوق عينية تكون نافذة في حقهم^(٤٦) .
والقيد :-

هو وسيلة لشهر او اعلان التصرفات الخاصة بالحقوق العينية التبعية الواردة على عقارات^(٤٧) وهو يختلف عن التسجيل
التسجيل :-

هو اجراء لإنشاء الحقوق العينية الاصلية على العقارات او تعديلها او نقلها او زوالها وذلك فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير .

ويتم القيد بإثبات البيانات الجوهرية التي يتضمنها المحرر الرسمي المثبت لعقد الرهن في دفتر الشهر العقاري ، والبيانات التي تثبت في دفتر الشهر العقاري هي البيانات التي يهتم الغير العلم بها ، وهي الخاصة بتعيين شخصية الراهن والمرتهن ، والعقار المرهون والدين المضمون بالرهن وأجل استحقاق هذا الدين .
وإذا لم يتم قيد الرهن الرسمي فانه لا يبطل

وانما لا يكون حجة على الغير لا من حيث التقدم بالنسبة الى الدائنين ذوى الحقوق العينية التبعية العقارية على العقار وبالنسبة الى الدائنين العاديين ولا من حيث التتبع بالنسبة الى من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون ، فالقيد ضروري لنفاذ الرهن في مواجهة الغير ، وليس ضروريا لصحة الرهن
ومن ثم اذا وقع القيد باطلا لم يؤثر ذلك على صحة الرهن ويجوز اجراء قيد جديد بموجب الرهن ذاته الذي يظل صحيحا ، ولكن لا يحتج بهذا القيد على الغير الا من تاريخ اجراء القيد الجديد^(٤٨)
ولا ينتج القيد اثره الا لمدة (عشر سنوات فقط)

ومن ثم يسقط القيد ولا ينتج اي اثر اذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ اجرائه^(٤٩) ، ومعنى ذلك انه اذا ظل الرهن قائما بعد انقضاء هذه المدة ولم يجدد فان الرهن لا يكون نافذا في حق الغير حتى ولو كان الغير عالما بوجود الرهن^(٥٠)

والحكمة من وجوب تجديد القيد وما يترتب على عدم اجراء التجديد من اثر ترجع الى اعتبارات عملية واعتبارات اخرى تتصل بحماية الملكية العقارية

فمن ناحية يهدف التجديد الى تسهيل الكشف في دفاتر الشهر العقاري اذا يستطيع الباحث الاكتفاء بالرجوع الى القيود التي تمت خلال السنوات العشر السابقة فقط

ومن ناحية اخرى فقد يحدث ان ينقضى الدين المضمون بالرهن ويهمل صاحب الشأن في شطب القيد المتعلق به فإذا تطلب تجديد القيد كان مؤدى ذلك سقوط القيد من تلقاء نفسه بمضى عشر سنوات اذا لم يجدد^(٥١)

وإذا انقضى الرهن فلا يكون هناك محل لبقاء القيد حتى يعلم الغير بتحرير العقار ولذلك يجب محو القيد او شطبه ويحصل الشطب اما برضاء الدائن المرتهن و اما بحكم قضائي

ويشترط في موافقة الدائن على المحو ان تكون ثابتة في محرر رسمي
اما المحرر القضائي فيكون بمقتضى حكم نهائي يصدر في دعوى يرفعها الراهن او من آلت اليه ملكية العقار المرهون

على الدائن المرتهن اذا رفض هذا الاخير الموافقة على الشطب رغم انقضاء الرهن^(٥٢)
ويترتب على محو القيد اعتباره غير موجود

ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بالرهن على الغير
و اذا تم محو القيد فقد يحكم بعد ذلك بإلغاء المحو

كما لو ابطل اقرار الدائن المرتهن بالمحو بسبب عيب في ارادته او نقص اهليته او ألغى الحكم النهائي فإذا أصبح الحكم بإلغاء المحو نهائيا فيؤشر بمقتضاه على هامش المحو بما يفيد اعتبار القيد قائما^(٥٣) وإذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الاصلية، ومع ذلك لا يكون لإلغائه اثرا رجعيا بالنسبة للقيد والتسجيلات التي اجريت في الفترة ما بين المحو والالغاء^(٥٤).

❖ رأى الباحث

انه يجب التخفيف من كثرة الاجراءات وتعقيدها في الرسمية لعقد الرهن الرسمي او عقد القرض وصولا الى جعلها يسيرة ومنجزة وغير مكلفة إنشاء سجل خاص بذلك في مكاتب التوثيق بعيدا عن مأموريات الشهر العقارى لقيد عقود الرهن أو القرض الرسمية وفق نموذج معد سلفا لذلك ، أسوة بما ذهب اليه المشرع في توثيق عقود الايجار الخاضعة للقانون رقم (٤ لسنة ١٩٩٦) من شمولها بالصيغة التنفيذية عند توثيقها وفقا للقانون رقم (١٣٧ لسنة ٢٠٠٦) الصادر بشأن إعطاء عقد الإيجار قوة السند التنفيذي ، وهذا لن يتأتى عمليا إلا إذا تم تعميم تطبيق قانون السجل العيني رقم (١٤٢ لسنة ١٩٦٤) على العقارات المبنية في جمهورية مصر العربية لأنه يجعل لكل عقار صحيفة عقارية خاصة به ، وهو ما لا يسمح به نظام الشهر العقارى المعمول به حاليا وفقا للقانون رقم (١١٤ لسنة ١٩٤٦)

الفرع الثالث - اثار الرهن الرسمي

يترتب على انعقاد الرهن الرسمي صحيحا نشوء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن ، اما قيد الرهن فقد رأينا انه شرط لنفاذ الرهن فى حق الغير ، فإذا نشأ الرهن صحيحا ترتب عليه اثار فيما بين المتعاقدين ، واذا قيد الرهن نفذ فى حق الغير وترتب على ذلك اثار فى مواجهة الغير .

١ - آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين :-

عقد الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد هو الرهن ، ولا يلتزم الدائن بأي التزام ، والرهن الرسمي لا يجرى الرهن من حيازته ولا من ملكيته للعقار المرهون ولا يغل يده من التصرف فيه واستغلاله واستعماله ، ولكن تتقيد سلطات الراهن كمالك بما لا يمس حق الرهن .

أ - التزامات الراهن وحقوقه :-

التزامات الراهن :-

يلتزم الراهن بمقتضى عقد الرهن بضمان سلامة الرهن^(٥٥) ، ويقصد بالتزام الراهن بضمان سلامة الرهن التزامه بضمان عدم التعرض وضمان الاستحقاق

اي انه يلتزم بالامتناع شخصيا عن كل تعرض مادي او قانوني ينقص من الضمان الذي يخوله الرهن للدائن المرتهن

كما يلتزم بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير^(٥٧)

اما تعرض الغير المادي الذي لا يستند الى ادعاء حق من الحقوق فلا يضمنه الراهن ويقوم الدائن المرتهن بدفعه بنفسه^(٥٨)

واذا هلك العقار المرهون او تلف^(٥٩) فإنه يفرق فى هذه الحالة بين فرضين :-

الفرض الاول :-

هلاك العقار المرهون او تلفه دون ترتب اى حق للراهن وفى هذا الفرض هناك احد احتمالين :-

الاحتمال الاول :-

ان يكون الهلاك بخطأ الراهن : كما لو تسبب بخطئه فى هلاك العقار المرهون فيكون مخلا بالتزامه بضمان سلامة الرهن ، ويكون جزاء هذا الاخلال تخيير الدائن المرتهن بين (امرین) :-

١ - إما ان يطالب المدين بتقديم تأمين كاف

٢ - وإما ان يستوفى حقه فوراً اى يتمسك بسقوط اجل هذا الحق^(٦٠) .

الاحتمال الثانى :-

ان يكون الهلاك بسبب اجنبى : وفى هذه الحالة اذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فان المدين يكون مخيراً بين (امرین) :-

١ - إما ان يقدم تأميناً كافياً

٢ - وإما ان يوفى بالدين فوراً^(٦١) .

الفرض الثانى :-

هلاك العقار المرهون مع ترتب مال الراهن نتيجة لهذا الهلاك

ومن أمثلة ذلك هلاك العقار المرهون او تلفه بخطأ الغير والتزامه بالتعويض او التزام شركة التأمين بدفع مبلغ من النقود اذا كان العقار مؤمناً عليه وهلك او باع الراهن العين انتقاصاً وبقاء ثمن الانتقاص كله او بعضه فى ذمة المشتري او نزع ملكية العقار للمنفعة العامة مقابل ثمن معين^(٦٢) ، وفى هذا الفرض ينتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذى يترتب على ذلك^(٦٣)

ولكن كيف ينتقل الرهن الرسمي الى الحق الذى يترتب على الهلاك وهو عبارة عن حق فى مبلغ من النقود ؟ وبعبارة اخرى كيف يصبح محل الرهن الرسمي حقاً شخصياً فى حين ان الرهن الرسمي لا يرد الا على العقارات ؟ ذهب بعض فقهاء القانون :-

الى ان الحق الناشئ عن الهلاك يحل محل العقار المرهون في ترتب الرهن عليه حلولا عينيا مع تحوله الى رهن حيازي فيأخذ صورة رهن الدين^(٢٤) .

❖ والرأى الذى يرجحه أستاذنا الدكتور / السيد عيد نايل

وهو ما ذهب اليه بعض الفقهاء انه لا داعى اطلاقا للقول بالحلول العيني في هذا الفرض ، ذلك انه اذا كان حق الدائن المرتهن مستحق الاداء وقت الهلاك فانه يستوفى هذا الحق من المبلغ المترتب فى ذمة الغير بسبب الهلاك ، ويتم هذا الاستيفاء بمقتضى الرهن الرسمى ذاته وبالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة ، ومن ثم لا يحل الحق الشخصى (الحق فى مبلغ النقود) محل العقار المرهون .
وإذا كان حق الدائن المرتهن غير مستحق الاداء وقت الهلاك فان هلاك العقار المرهون يسقط أجل هذا الحق فيصبح مستحق الاداء تطبيقا لنص المادة (٢٧٣) مدنى والتي تقرر سقوط الاجل فى حالة اضعاف التأمينات ، فإذا لم يقدم المدين للدائن تأمينا اخر يستطيع الدائن ان يتمسك بسقوط الاجل ويستوفى حقه فورا من المبلغ المستحق للراهن بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة^(٢٥) .

❖ رأى الباحث

ونتفق مع ما ذهب اليه أستاذنا الدكتور / السيد عيد نايل ، فى هذا الشأن لأنه أسند التأصيل الفقهي والقانوني المنسجم والمناسب لحل مشكلة الحلول العيني فى الفرض السابق ، فجاء متسقا مع الواقع العملى دون أى تعارض بين الحق العيني والحق فى (مبلغ النقود) باعتباره حق شخصى فى حالة هلاك العقار محل الرهن ، سواء كان حق الدائن المرتهن مستحق الاداء أو غير مستحق الاداء

حقوق الراهن :-

يبقى الراهن مالكا للعقار المرهون رهنا رسميا ويظل حائزا له ، ولا يتجرد لا من الملكية ولا من الحيازة بخلاف الرهن الحيازي الذى يجرد الراهن من الحيازة وما دام الراهن يظل مالكا وحائزا للعقار المرهون اثناء مدة الرهن فانه يحتفظ عليه بسلطته كحائز وكمالك فيبقى له حق التصرف فيه كما يبقى له حق استعماله وحق استغلاله ولا تتقيد سلطاته فى هذا الشأن إلا بالقدر اللازم لحماية سلامة الرهن .

استعمال العقار المرهون :-

يبقى للراهن حق استعمال العقار المرهون كما كان يستعمله قبل الرهن فإذا كان العقار أو منزلا وكان يسكنه استمر ساكنا له كله ، وأن كانت أرضا له ان يبقى فى هذه الارض وان يصطاد فيها كما كان الامر قبل الرهن^(٢٦) .

استغلال العقار المرهون :-

يستطيع الراهن القيام باستغلال العقار المرهون وقبض ثمار طبيعيتها كانت او مستحدثة او مدنية وله حق التصرف فى هذه الثمار^(٢٧)

وعلى ذلك يستطيع الراهن ان يؤجر العقار المرهون وله الحق فى قبض الاجرة وله الحق فى ان يزرع فى الارض المرهونة اشجارا مثمرة وله ان يحول الارض الزراعية بالمزروعات العادية الى ارض حدائق ولا تتقيد سلطة الراهن فى استغلال العقار المرهون وفى قبض ثماره الا اذا سجل تنبيه نزع الملكية^(٢٨) .

التصرف فى العقار المرهون :-

يملك الراهن بصفته مالكا للعقار المرهون سلطة التصرف فيه ، و اى تصرف يصدر منه بعد قيد الرهن لا يؤثر فى حق الدائن المرتهن^(٢٩)

فالدائن المرتهن يكون له ان ينفذ على العقار المرهون رغم وجود حق للغير عليه وذلك بمقتضى سلطة التتبع وعلى ذلك يمكن للراهن بعد قيد الرهن ان يبيع العقار المرهون او يقايض عليه او يهبه ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن

كذلك يستطيع الراهن ان يقرر على العقار حقا عينيا اصليا كحق الانتفاع او حق الارتفاق ، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ فى مواجهة الدائن المرتهن وله ان ينفذ على العقار المرهون خاليا منها

ويستطيع الراهن ان يرتب على العقار المرهون حق رهن اخر رسميا كان او حيازيا ولكن حق الرهن الاول يتقدم على حق الرهن اللاحق^(٣٠)

وإذا كان يمكن للراهن التصرف في العقار بعد قيد الرهن فإن التصرفات التي يجريها بعد عقد الرهن وقبل قيده اذا اشهرت بعد قيد الرهن فإنها تنفذ في حق الدائن المرتهن ومن ثم يكون مباشرتها خروجاً على التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ويترتب عليها سقوط الاجل وحلول الدين فوراً بسبب اضعاف التأمينات^(٧٦) كما ان التصرف المسموح به هو التصرف القانوني اما التصرفات المادية فإنه لا يجوز للراهن ممارستها اذا كان من شأنها المساس بسلامة الرهن^(٧٧).

ب- حق المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون :-

اذا حل اجل الوفاء بالدين ولم يقم المدين بالوفاء به اختياراً كان للدائن المرتهن ان يتخذ اجراءات التنفيذ على العقار المرهون لبيعه بالمزاد العلني واستيفاء حقه من ثمن البيع وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات^(٧٣) وفي سبيل اتخاذ هذه الاجراءات لا يحتاج الدائن الى استصدار حكم نهائي من القضاء ، وذلك لان الرهن الرسمي هو في نفس الوقت سند تنفيذي يمكن التنفيذ بمقتضاه لأنه محرر في ورقة رسمية وتعتبر القاعدة التي توجب اتباع الاوضاع المنصوص عليها في قانون المرافعات عند التنفيذ على العقار المرهون من النظام العام^(٧٤)

ومن ثم يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان او في ان يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن^(٧٥) ولكن يجوز بعد حلول الدين او قسط منه الاتفاق على ان ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه^(٧٦) كما يمكن الاتفاق عند حلول الاجل على بيع العقار دون اتباع قواعد قانون المرافعات^(٧٧) وعلت بطلان شرط تملك الدائن للعقار المرهون وشرط عدم اتباع قواعد المرافعات عند البيع منع استغلال الدائن حاجة المدين الى الحصول على ائتمان الدائن ، ومن ثم يفرض عليه هذه الشروط ، ولكن بحلول الاجل تزول مظنة استغلال حاجة المدين ومن ثم يصح الشرط .

٢- آثار الرهن في مواجهة الغير :-

حق الرهن ينشأ بمجرد العقد ، ولكنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بالقيد ، ويقصد بالغير كل صاحب حق يضر من وجود الرهن الرسمي^(٧٨) وعلى ذلك يشمل الغير كل شخص له حق عيني تبعي على العقار المرهون سواء كان له رهن رسمي عليه او رهن حيازي او حق اختصاص او حق امتياز ويشمل الغير ايضاً كل دائن للراهن لان الدائنين العاديين يضارون من تقدم المرتهن عليهم ويشمل الغير اخيراً كل شخص له على العقار المرهون حق عيني اصلي ، كما لو انتقلت ملكية العقار الي مالك اخر غير الراهن ، فانه يضار من وجود الرهن لان المرتهن يمكنه تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه تحت يده^(٧٩) ومتى قيد الدائن المرتهن رهنه كان له ان يواجه الغير بحقه فيستعمل حق التقدم وحق التتبع .

أ- حق التقدم :-

يعتبر حق التقدم او الافضلية جوهر الرهن الرسمي ، ويتمتع المرتهن في كل الاحوال بهذا الحق سواء باشر اجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن ام باشر هذه الاجراءات بعد تتبع العقار في مواجهة من انتقلت اليه ملكيته

ويقصد بحق التقدم انه اذا تعدد دائنو الراهن ، وكان الدائن المرتهن احدهم ، وكان الدائنون الباقون عاديين ، كان للدائن المرتهن في استيفاء حقه اولوية على هؤلاء الاخيرين جميعاً ، مهما كان تاريخ ترتب على حقوقهم في ذمة المدين ، بحيث لا ينالون شيئاً من ثمن بيع العقار المرهون الا بعد ان يستوفي كل حقه منه

وإذا تعدد الدائنون ووجد من بينهم اكثر من دائن مرتهن للعقار نفسه ، فضل منهم من سبق في قيد رهنه^(٨٠) ، فالقانون جعل لكل دائن مرتبة بحيث يتقدم الدائن الاسبق في المرتبة على من يليه

وتتحدد المرتبة بالوقت الذي اجري فيه القيد^(٨١) ، ولا يستلزم لتطبيق هذه القاعدة ان يقع قيد الرهن في ايام مختلفة ، بل تطبق ولو اجري قيد الرهن في يوم واحد ، حيث تحدد مرتبة كل منها بحسب ساعة قيده^(٨٢) ،

وللدائن المرتهن ان ينزل عن مرتبة رهنه فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن اخر له مقيد على العقار نفسه

ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الاخر بجميع اوجه الدفع التى يجوز التمسك بها قبل الدائن الاول ، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول اذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة^(٨٣) وأخيرا فقد اورد القانون المدنى عدة استثناءات على الاخذ بقاعدة الاسبقية فى القيد لحل التزاحم بين الدائن المرتهن وغيره من الدائنين^(٨٤) .

ب- حق التتبع :-

المقصود بالتتبع:-

يقصد بالتتبع مكنة الدائن المرتهن فى ان ينفذ على العقار المرهون فى يد الغير الذى انتقلت اليه ملكيته ويسمى الشخص الذى انتقلت اليه ملكية العقار المرهون الحائز

ويشترط فى الحائز الشروط الاتية :-

الشرط الاول :-

انتقال ملكية العقار المرهون او اى حق عينى قابل للرهن اليه ، وإذا كان انتقال الملكية او الحق العينى اليه قد تم بتصرف قانونى فانه يجب ان يكون هذا التصرف مسجلا .

الشرط الثانى :-

انتقال ملكية العقار المرهون الى الحائز بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا سجل الحائز حقه قبل قيد الرهن لم يكن الرهن ساريا فى مواجهته ، وإذا سجل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لم ينفذ التصرف للحائز ، واستطاع الدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال فى ملكية الراهن^(٨٥) .

الشرط الثالث :-

ألا يكون الحائز مسئولاً عن الدين مسئولية شخصية ، وعلى ذلك اذا كان من كسب ملكية العقار المرهون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن ، فانه لا يعتبر حائزاً ولا يحتاج الدائن المرتهن الى ممارسة سلطة التتبع فى مواجهته ، بل يكون له اجراء هذا التنفيذ فى مواجهته دون حاجة الى اتباع اجراءات التتبع ، وعلى ذلك ان وارث الراهن لا يعتبر حائزاً لأنه يسأل عن ديون التركة مسئولية شخصية فى حدود مقدار التركة^(٨٦) .

دفع الحائز لوقف اجراءات التتبع :-

الغاية من التتبع هى بيع العقار المرهون وفاء لدين الدائن المضمون بالرهن ، فإذا كان هناك سبب للاعتراض على الدين او على الرهن كان للحائز ان يتمسك به ، وعلى ذلك اذا كان الدين المضمون ثابتاً فى سند رسمى يمكن التنفيذ بمقتضاه دون حاجة الى استصدار حكم قضائى ، كان للحائز التمسك فى مواجهة الدائن بالدفع التى يحق للمدين نفسه ان يتمسك بها من بطلان السند او انقضاء الدين الثابت به^(٨٧) ، اما اذا كان الدين قد صدر به حكم من القضاء فيفرق بين فرضين :-

الفرض الاول :-

ان يكون الحائز قد سجل سند ملكيته قبل صدور الحكم بالدين على المدين ، وفى هذه الحالة يعتبر الحائز من الغير بالنسبة للدائن ، وكان لابد من اختصاصه فى الدعوى ، فإذا لم يكن قد اختصم ولم يتدخل فى الدعوى ، فلا يكون الحكم حجة عليه ، ويظل له الحق فى التمسك بجميع الدفع التى كان للمدين التمسك بها ولو امتنع هذا على المدين نفسه .

الفرض الثانى :-

اذا كان الدين قد صدر به الحكم قبل تسجيل الحائز سند ملكيته ، فيكون الحكم حجة عليه ، ولا يبقى له سوى التمسك بالدفع التى يستطيع المدين نفسه التمسك بها بعد صدور الحكم^(٨٨) ، وللحائز ايضا ان يتمسك فى مواجهة الدائن بالدفع المتعلقة بالرهن ذاته ، مثل الدفع ببطلان الرهن او الدفع بعدم نفاذه لعدم القيد او عدم تجديد القيد او لمحو القيد^(٨٩) ، وإذا لم يتمسك الحائز بأى دفع من هذه الدفع كان للدائن ان يستمر فى التنفيذ على العقار فى مواجهته ، ولكن القانون راعى جانب الحائز وأعطى له الحق فى الاختيار بين ثلاثة مواقف^(٩٠) هى :-

الخيار الاول :- قضاء الدين :-

ويقصد بذلك قيام الحائز بالوفاء بالدين المضمون بالرهن للمرتهن ، وبهذه الطريقة يستطيع الحائز ان يتفادى نزع ملكية العقار ، وهو يختار عادة هذا الطريق اذا كانت قيمة الدين اقل من قيمة العقار ، والأصل ان قضاء الحائز للدين امر اختياري لا يجبر عليه ^(٩١) ، ولكن القانون جعل قضاء الدين اجباريا فى حالتين ^(٩٢) هما :-

الحالة الاولى :-

ان يكون فى ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الاداء حالا يكفى لوفاء جميع ديون الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ^(٩٣) .

الحالة الثانية :-

ان يكون فى ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ معين ، ولكن هذا المبلغ غير مستحق الاداء حالا ، او كان اقل من الديون المستحقة للدائنين او مغايرا لها فى الجنس ، وفى هذه الحالة يجوز للدائنين اذا اتفقوا جميعا ان يطالبوا الحائز بدفع ما فى ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ، ويكون الدفع طبقا للشروط التى التزم الحائز فى اصل تعهده ان يدفع بمقتضاها وفى الأجل المتفق على الدفع به ، وحيث يكون قضاء الدين اجباريا لا يجوز للحائز ان يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ^(٩٤) ، وسواء كان قضاء الدين اختياريا ام اجباريا فانه يرتب اثارا فى علاقة الحائز بالدائنين ، واثارا اخرى فى علاقة الحائز بالمدين ، وفى علاقة الحائز بالمالك السابق للعقار المرهون .

ففى علاقة الحائز بالدائنين المرتهين :-

يترتب على قضاء الدين انقضاء الرهون ، واعتبار العقار خالصا للحائز ، وله حق طلب محوما على العقار من قيود . وفى علاقة الحائز بالمدين :-

يترتب على قضاء الدين حق الحائز فى الرجوع على المدين بكل ما وفاه ، ويكون رجوعه على المدين اما **(بدعوى الاثراء بلا سبب)** وذلك على اساس ان الحائز افتقر بمقدار ما دفعه من الدين والمدين قد اثرى بمقدار ما برأت ذمته به من الدين ، واما **(بدعوى الحلول محل الدائن الذى استوفى حقه)** ويكون له مطالبة المدين بما كان للدائن ان يطالبه ، ويستفيد الحائز فى هذه الحالة من جميع التأمينات التى تضمن حق الدائن كرهن مقرر على عقار اخر للمدين ^(٩٥) ، ولكنه لا يستفيد من التأمينات المقدمة من شخص اخر غير المدين ^(٩٦) . وفى علاقة الحائز بالمالك السابق :-

اذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار المرهون معاوضة بمقتضى عقد بيع او مقايضة التزم المالك السابق (الراهن) بضمان عدم التعرض

ومن ثم اذا قضى الدين كان للحائز ان يرجع عليه وفقا لأحكام ضمان الاستحقاق بالرغم من ان العقار لم يستحق الا ان القانون ^(٩٧) قد جعل توفى المشتري استحقاق المبيع بدفع مبلغ من النقود فى حكم الاستحقاق الذى يجيز الرجوع على البائع

اما اذا كان الحائز قد تلقى ملكية العقار المرهون تبرعا ، فلا يكون له الرجوع على المالك السابق بالضمان ^(٩٨) .

الخيار الثانى :- تطهير العقار المرهون :-

يقصد بالتطهير **تخليص العقار مما عليه من حقوق مقيدة نافذة فى حق الحائز** ، ويكون بان يعرض الحائز قيمة العقار على اصحاب هذه الحقوق ولو قبل حلول اجالها ، فان قبلوها دفعها لهم الحائز واصبح العقار خاليا مما يثقله من الحقوق المقيدة ، واذا اعترض احدهم ترتب على ذلك بيع العقار بالمزاد ، وانتهى الامر برسو المزاد على الحائز او غيره وفى الحالتين يطهر العقار مما عليه من حقوق ^(٩٩)

فالتطهير وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها ان يسبق الاحداث فيتخذ موقفا من شأنه ، اما تحرير العقار مما يثقله من رهون ، او اجبار الدائنين على التعجيل بطرحه للبيع بالمزاد ^(١٠٠) .

مزايا التطهير :-

انه يفيد الحائز فى الاحتفاظ بملكية العقار المرهون دون ان يدفع اكثر من قيمته ، ويفيد الراهن لان اجازة القانون للتطهير تشجع الغير على شراء العقار من الراهن بأمل تطهيره دون اتباع اجراءات نزع الملكية ويفيد المرتهن لأنه سيحصل على قيمة العقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية ، ويفيد حركة الائتمان لأنه يسهل التعامل فى العقارات المرهونة .

عيوب التطهير :-

انه يجبر الدائنين على قبول الوفاء بديونهم قبل ميعاد حلولها ، كما يجبرهم على قبول الوفاء الجزئي ، وعلى تجزئة الرهن^(١١١) خلافا للأصل العام كما تحتسب قيمة العقار وقت التطهير وقد ترتفع قيمته اذا اتخذت اجراءات نزع الملكية^(١١٢) .
وللحائز ان يباشر حقه في تطهير العقار بمجرد توافر صفة الحائز فيه دون ان ينتظر حلول الدين او البدء في اجراءات التنفيذ ، ويظل حقه في التطهير قائما حتى يوم ايداع قائمة شروط البيع^(١١٣) .
وتبدأ اجراءات التطهير بعرض يعلنه الحائز للدائنين ، ويجب ان يتضمن هذا العرض عدة بيانات تتعلق بسند ملكية الحائز وتاريخ تسجيل ملكيته والمبلغ الى يقدره الحائز قيمة للعقار وقائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز ، وأخيرا يذكر الحائز في الاعلان انه مستعد ان يوفى بالديون المقيدة الى القدر الذي يقوم به العقار^(١١٤) ، ويترتب على العرض اثار بالنسبة للحائز وبالنسبة للدائنين :-
فالنسبة للحائز :-

يلتزم بالبقاء على عرضه ، ويمتنع عليه الرجوع فيه خلال المدة التي اجاز القانون فيها للدائنين ان يقبلوا هذا العرض او يرفضوه ، وينتهي الامر بقبول الدائنين للعرض ، اما اذا رفضوا ، سقط التزام الحائز بالبقاء على عرضه^(١١٥) .
اما بالنسبة للدائنين :-

الذي وجه اليهم العرض فيثبت لكل منهم الخيار بين قبول العرض او رفضه ، فإذا قبلوا جميعا القيمة التي عرضها الحائز صراحة او ضمنا التزم الحائز بما عرضه في مواجهة الدائنين التزاما شخصيا ، ولكن لا يتطهر العقار مما عليه من حقوق مقيدة الا اذا دفع الحائز المبلغ الذي عرضه للدائنين او اودعه خزائنة المحكمة^(١١٦) ، وفي هذه الحالة يكون للحائز طلب محو القيود الواردة على العقار ، وإذا رفض الدائنون او رفض بعضهم العرض الموجه اليهم من الحائز بتطهير العقار المرهون وجب عليهم ان يطلبوا بيع العقار المطلوب تطهيره ، وقد اوجب القانون على من يرفض التطهير ان يطلب هذا البيع في مدى (ثلاثين يوما) في اخر اعلان رسمي يضاف اليها مواعيد المسافة^(١١٧) ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون ان يطلب احد الدائنين بيع العقار اعتبر سكوتهم قبولا ضمنا لعرض الحائز ، فإذا طلب بيع العقار وجب اتباع الاجراءات المقررة في قانون المرافعات^(١١٨) .
الخيار الثالث :- تخليته العقار المرهون :-

يقصد بتخليته العقار المرهون ترك حيازته المادية بحيث يتم التنفيذ عليه في مواجهة حارس بدلا من التنفيذ عليه تحت يد الحائز^(١١٩)
والحكمة من اعطاء الحائز هذا الحق هي :-

١ - تمكينه وهو شخص غير مسئول شخصيا عن الدين المضمون من تفادي ظهور اسمه في اجراءات نزع الملكية حتى لا يسئ التنفيذ الى سمعته المالية

٢ - يتخلص الحائز بالتخلية من مسئولية ادارة العقار المرهون في الفترة التي تتخذ فيها اجراءات نزع الملكية^(١٢٠) ، والأصل ان لكل حائز ان يتخلى عن العقار المرهون ، ولكن استثناء من هذا الاصل لا يجوز للحائز ان يتخلى عن العقار اذا كان ملزما بقضاء الدين^(١٢١) ، وعلى ضوء الحكمة من التخلية اجاز القانون للكفيل العيني ان يطلب التخلية^(١٢٢) .

❖ ويرى أستاذنا الدكتور / السيد عيد نايل ، أن الراجح هو ان التخلية تعتبر عملا من اعمال الادارة ، فالحائز لا ينزل عن حقه العيني بالتخلية ، وإنما يتنازل عن مجرد الحيازة المادية ، ومن ثم يكفي لصحتها ان تتوافر لدى الحائز أهلية الادارة^(١٢٣) .

❖ رأى الباحث :-

نتفق أيضا مع ما ذهب اليه أستاذنا الدكتور / السيد عيد نايل ، وما يؤكد رأى سيادته أن الحيازة في شقها المعنوي ما زالت للحائز ، فالحيازة يجوز أن تكون للحائز بالرغم من عدم وجود شقها المادي كالحيازة الحكمية ، مثال :- الشريك على الشيوع في العقار الذي لا يحوز العقار ماديا ، ولكن الحيازة تكون له حكما باعتباره شريك على الشيوع ، فالحائز المادي في تلك الحالة يحوز لحساب نفسه ولحساب باقي الشركاء معه على الشيوع (كالوراث على الشيوع) ، وهو ما يؤكد أن التخلية تعتبر عملا من أعمال الادارة

وتتم تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه ان يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبية بنزع الملكية ، وان يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال (خمسة ايام) من وقت التقرير بها ^(١١٤)

ولم يبين القانون الوقت الذى تجوز فيه التخلية والراجح انه يجوز للحائز ان يتخلى عن العقار المرهون من وقت بدء التنفيذ على العقار حتى يتم رسو المزا ^(١١٥)

وإذا تمت التخلية صحيحة ، فانه يجوز مباشرة اجراءات التنفيذ على العقار او الاستمرار فيها فى مواجهة الحائز ، بل يجب تحويل هذه الاجراءات الى اجراءات التنفيذ ، ويرفع الطلب الى قاضى الامور المستعجلة ، ويمكن ان يعين الحائز حارسا اذا طلب ذلك ^(١١٦)

وإجراءات التنفيذ على العقار فى مواجهة الحارس لا تختلف عن اجراءات التنفيذ فى مواجهة الحائز ، فالفارق الوحيد هو اختلاف الشخص الذى تتخذ الاجراءات ضده ^(١١٧)

ويحق للحائز ان يدخل فى المزا على شرط إلا يعرض ثمنا فى المزا اقل من الباقي فى ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه ^(١١٨) ، وإذا زاد الثمن الذى رسا به المزا على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز ^(١١٩) .

الفرع الرابع - انقضاء الرهن الرسمي

ينقضى الرهن بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون ، كما ينقضى فى بعض الحالات بصفة اصلية استقلا لا عن الدين .

١ - انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية :-

يتبع الرهن الدين المضمون فى نشأته وفى انقضائه ، ومن ثم لا يتصور بقاء الرهن قائمة بعد انقضاء الدين المضمون لاي سبب من الاسباب ، اى سواء انقضى الدين بالوفاء او ما يعادل الوفاء او بدون وفاء ولكن حتى ينقضى الرهن بالتبعية يجب ان يكون انقضاء الدين المضمون كليا ، اما اذا انقضى الدين انقضاء جزئيا بقى الرهن قائما تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن^(١٣٠) وإذا انقضى الرهن الرسمي نتيجة لانقضاء الدين المضمون ، ثم زال السبب الذى انقضى به الدين ، فإن الرهن يعود دون اخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته^(١٣١) .

٢ - انقضاء الرهن الرسمي بصفة اصلية :-

ينقضى الرهن بصفة اصلية استقلا لا عن انقضاء الدين المضمون بعدة اسباب نص القانون على بعضها ، وتوجب القواعد العامة البعض الآخر وهذه الاسباب هى :-

أ - تطهير العقار المرهون :-

اذا تمت اجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ، ولو زالت لاي سبب من الاسباب ملكية الحائز الذى طهر العقار^(١٣٢) ، وذلك حتى ولو كان المبلغ الذى استوفاه الدائن من الحائز كقيمة للعقار اقل من قيمة الدين^(١٣٣) .

ب - بيع العقار بالمزاد العلنى :-

اذا بيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلنى سواء كان ذلك فى مواجهة مالك العقار او الحائز او الحارس الذى سلم اليه العقار عند التخلية ، فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذى رسا به المزاد ، او بدفعه الى الدائنين المقيدى الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من الثمن^(١٣٤) .

ج - النزول عن حق الرهن :-

حق الرهن الرسمي مقرر لمصلحة الدائن المرتهن ، ومن ثم يجوز له وفقا للقواعد العامة النزول عنه ، فينقضى الرهن بهذا النزول ، ونزول الدائن المرتهن عن الرهن قد يكون صريحا ، وقد يكون ضمنيا يستفاد من ظروف الحال ومن امثلة النزول الضمنى ان يضمن الدائن المرتهن لمشتري العقار المرهون خلوه من التكاليف^(١٣٥) والنزول عن الرهن عمل قانونى بالإرادة المنفردة للدائن المرتهن دون حاجة الى قبول الراهن ، والنزول عن الرهن لا يمس الدين الاصلى الذى يظل قائما دون رهن والراجع انه يشترط لصحة النزول عن حق الرهن ان تتوافر لدى الدائن المرتهن اهلية القيام بالإعمال الضارة ضررا محضا ، إلا اذا كان النزول قد تم بمقابل ، فانه يكفى توافر اهلية القيام بالإعمال الدائرة بين النفع والضرر^(١٣٦) .

د - هلاك العقار المرهون :-

اذا ورد الرهن الرسمي على منشآت مشيدة على الارض وهلكت كلها ولم يحل محلها مال اخر انقضى الرهن وإذا ورد الرهن على الارض فانه يمتد ما لم يتفق على غير ذلك الى ما يقام عليها من منشآت ، فإذا هلكت المنشآت بقى الرهن قائما على الارض^(١٣٧)

وإذا ورد الرهن على ارض مجاورة للنهر فجرها تياره انقضى الرهن وأخيرا اذا كان محل الرهن حق انتفاع وانقضت مدته انقضى الرهن بالرغم من بقاء العقار قائما ، لان محل الرهن يعد منقضا انقضاء قانونيا وليس انقضاء ماديا^(١٣٨) .

هـ - اتحاد الذمة :-

اذا اجتمعت فى شخص واحد صفتا صاحب حق الرهن ومالك العقار المرهون فان حق الرهن ينقضى ومثال ذلك :-

إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ، كما لو توفي الراهن وورثه الدائن المرتهن وحده انقضى الرهن ، ويلاحظ مع ذلك أن العقار قد يكون مرهوناً لدائنين آخرين ، وفي هذه الحالة لا ينقضى الرهن حيث تكون للمرتهن مصلحة في الاحتفاظ بحق الرهن الخاص به (على ملكه) لكي يحتج به على غيره من الدائنين المرتهنين إذا شرعوا في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار^(١٢٩) .

المطلب الرابع - مدى مشروعية الرهن الرسمي في الفقه الاسلامي

تعرف الشريعة الاسلامية الرهن الحيازي وتجييزه كما سبق ان بينا ، اما الرهن الرسمي فهو معاملة مستحدثة اختلف فقهاء المسلمين في العصر الحاضر حول جوازها شرعا ، وانقسم رأيهم الى اتجاهين :-
ذهب اولهما الى عدم جواز الرهن الرسمي
وذهب الاتجاه الثاني الى جوازه ^(١٣١) .

الفرع الاول - عدم شرعية الرهن الرسمي

ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى انه لا يمكن القول بشرعية الرهن الرسمي كما هو معروف في القانون المدني ،
واستندوا في ذلك الى الحجج الآتية :-

الحجة الاولى (القبض للمرهون) :-

ان الرهن الرسمي لا يترتب عليه قباض المرهون للدائن المرتهن اكتفاء بتوثيقه ، ولما كان القبض يمثل شرطا من شروط الرهن في الفقه الاسلامي ^(١٣٢) ، فان ذلك يستتبع القول بعدم شرعية الرهن الرسمي
الحجة الثانية (الرسمية) :-

استلزم القانون المدني ان يحرر عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية ، وألا كان باطلا بطلانا مطلقا ، وذلك يخالف
منهج المشرع الاسلامي في كفاية الارادة وحدها لإنشاء العقود .

الحجة الثالثة (القيد في الشهر العقاري) :-

استلزم القانون المدني للاحتجاج بالرهن الرسمي في مواجهة الغير قيده في الشهر العقاري ، مع انه وفقا لإحكام
الفقه الاسلامي يعتبر هذا العقد نافذا في مواجهة الغير دون حاجة الى ذلك .

الحجة الرابعة (حق الراهن في التصرف في المرهون) :-

يخول الرهن الرسمي للمدين الراهن حق التصرف في المال المرهون بسائر انواع التصرفات ، ما لم يترتب عليها نقص
في قيمة العقار المرهون ، وهذا يتعارض مع الهدف من الرهن وهو الاستيثاق ، ومن هنا كان قول جمهور فقهاء
المسلمين ببطلان التصرفات التي يجريها الراهن في المال المرهون .

الحجة الخامسة (الرهن الرسمي محله يرد على عقار) :-

الرهن الرسمي وفقا للقانون المدني لا يرد الا على العقار بحسب الاصل ، ومن ثم فان المنقول لا يصلح محلا للرهن
الرسمي ، وهذا يخالف ما هو مسلم به في الفقه الاسلامي من ان محل الرهن يمكن ان يكون منقولا او عقارا .

الحجة السادسة (سلطة تتبع المال المرهون) :-

لا يعرف الفقه الاسلامي ما قرره القانون المدني من تحويل الدائن المرتهن سلطة تتبع المال المرهون في يد من تنتقل
اليه ملكيته .

الحجة السابعة (الرهن الرسمي وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل) :-

الرهن الرسمي وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل لأن البسطاء من الناس قد يشترون العقار المرهون جهلا منهم
برهنه لبقاء الرهن في حيازة الراهن ، وبعد ان يدفعوا الثمن يظهر الدائن المرتهن مطالبا بالدين او بالعقار المرهون ،
كما ان غير البسطاء من الناس يقعون في حبال المحتالين الذين يرهنون العقار باسم قد يختلف عن اسمهم ، مثلا
عن طريق حذف اسم جدهم او حذف اللقب حتى اذا بحث من يريد الشراء عن رهونهم لم يجد شيئا فيقدم على
الشراء ، او يقوم البائع بعد البيع بعقد ابتدائي برهن العقار لمن يسارع بقيد الرهن من قبل تسجيل المشتري عقد البيع
، فيحتج الدائن عليه بحقه ويدخل المشتري في نزاع معه ومع الباقي وقد يضيع عليه حقه ^(١٣٢)^(١٣٣)

الفرع الثاني - شرعية الرهن الرسمي

ذهب اصحاب هذا الاتجاه^(١٣٤) الى جواز الرهن الرسمي شرعا ، والى ان التعامل به لا يتنافى مع ما شرع الرهن له من التوثيق لحفظ مال الدائن المرتهن ، ولأنه لا ضرر فيه على الدائن ولا على المدين ، ولكن يجب تعديل بعض احكامه بحيث يخلو من الغرر والربا ، وللتدليل على مشروعية الرهن الرسمي رد بعض اصحاب هذا الاتجاه على حجج اصحاب الاتجاه الاول بالاتي :-

الرد على الحجة الاولى (القبض للمرهون) :-

بان التوثيق الرسمي للرهن الرسمي في سجلات الشهر العقاري يقوم مقام القبض ، فالغاية من القبض انما هي لتحقيق الاستيثاق ، بإمكان الاستيفاء من قيمة المرهون عند امتناع المدين الراهن عن الوفاء ، وهذه الغاية متحققة كذلك بمقتضى وثيقة قيد الرهن حيث يعتبر قبض حكمي للمال المرهون^(١٣٥) .

الرد على الحجة الثانية (الرسمية) :-

بان استلزم الشكلية في الرهن الرسمي قصد بها تحذير المدين الى خطورة ما هو مقدم عليه ، كما ان بعض الفقه الإسلامي يشترط القبض كشرط لصحة الرهن ، ويعد في هذه الحالة شكلية يلزم توافرها وإلا بطل الرهن في رأيهم ، واخيرا فان معظم الفقه القانوني يطالب بإلغاء الرسمية في عقد الرهن الرسمي^(١٣٦) .

الرد على الحجة الثالثة (القيد في الشهر العقاري) :-

لا ترثيب على المقنن في ذلك ، لأنه طالما بقيت الحيابة للراهن فان القيد هو الذي يقوم مقام القبض حتى يكون المرهون مقبوضا حكما ، ويمكن بمقتضى القيد اعلام الغير بما يثقل العين المرهونة من حق الدائن المرتهن ، مما يحول دون تعامل الغير على العقار المرهون ، وحتى لا يكون هناك جهالة مفضية الى النزاع ، كما ان المشرع الإسلامي جعل الكتابة احدى وسائل الاثبات ، ولا يعدو القيد ان يكون اثباتا للرهن بالكتابة عن طريق الموظف المختص^(١٣٧) .

الرد على الحجة الرابعة (حق الراهن في التصرف في المرهون) :-

بان الراهن يمكنه التصرف في المرهون وفقا للفقه الإسلامي بإذن المرتهن ، وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في حكم تصرف الراهن دون اذن الى الاتي :-

فذهب رأى :-

الى ان تصرف الراهن دون اذن يكون صحيحا ، ولكنه من حيث نفاذه متوقف على إجازة المرتهن فان أجازته نفذ وإلا فلا^(١٣٨) .

وذهب رأى اخر :-

الى ان أى تصرف يجريه الراهن دون اذن من المرتهن يعتبر باطلا ولا تأثير له على وجود عقد الرهن^(١٣٩) وذلك حتى لا تفوت الوثيقة^(١٤٠) .

إلا ان ما سبق لا ينفي من أن تخويل الراهن في الرهن الرسمي سلطة التصرف في العقار المرهون لا يخالف من حيث النتيجة ما ذهب اليه اصحاب الرأي الأول^(١٤١) .

كما وان تصرف الراهن رهنا رسميا بعد قيد الرهن لا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن ، وبالنسبة له يعتبر كان لم يكن ، وينفذ على المرهون بالرغم من التصرف فيه

وأخيرا فان القول ببطلان تصرف الراهن وفقا لما يراه اصحاب الرأي الثاني في الفقه الاسلامي علته عدم الاضرار بالمرتهن ، حيث ان تصرف الراهن لا يضر بالمرتهن^(١٤٢) .

الرد على الحجة الخامسة (الرهن الرسمي محله يرد على عقار) :-

بان تخصيص المقنن محل الرهن بكونه عقارا لا تثريب عليه ، لأنه يمثل تطبيقا للجواز المشروع ، فضلا عن انه يتفق وطبيعة العقار التي تقتضي توافر قدر من الضمانات في التعامل عليه^(١٤٣) .

كما وان العقارات من حيث طبيعتها الثابتة هي التي يمكن شهر التصرفات الواردة عليها ، ومن ثم يمكن قيد الحقوق العينية التبعية الواردة عليها ، وقد راينا ان القيد يعد قبضا حكيميا ، اما المنقولات فلا تخضع لإجراءات الشهر الا ما استثنى منها ، ومن ثم لا ترهن الا حيازيا.

الرد على الحجة السادسة (سلطة تتبع المال المرهون):-

بأنه اذا كان الفقه الاسلامي لم يعرف مسمى سلطة التتبع ، فانه عرف مضمونها ، فالراهن اذا تصرف في المرهون ترتب علي ذلك بطلان التصرف المذكور في رأي وعدم نفاذه قبل المرتهن في رأي اخر ، وحسب هذين الرأيين لا يحتج علي المرتهن بالتصرف ، ومن ثم يمكنه التنفيذ علي المرهون لاستيفاء حقه من ثمن بيعه بالرغم من هذا التصرف ، والراجع في الفقه الاسلامي ان دعوي العين لا تقام الا علي ذي يد ، ومن ثم اذا تصرف الراهن في المرهون فان المتصرف اليه تعتبر حيازته غير شرعية وتوجه اليه دعوي المرتهن ، وهذا هو مضمون سلطة التتبع ولكن الفارق بين موقف القانون المدني والفقه الاسلامي ان القانون (اسبق ثوب الشرعية القانونية علي يد الحائز متي تم التصرف اليه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية من الدائن المرتهن)^(١٤٤) خلافا للفقه الاسلامي الذي يعتبر حيازته غير شرعية .

الرد على الحجة السابعة (الرهن الرسمي وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل):-

بأنه يمكن لمن يقبل علي التعامل علي عقار مرهون ان يطلب بيانات عنه من الشهر العقاري ، كما ظهرت في عصرنا بطاقات تحقيق الشخصية للاستيثاق من الاسماء والأشخاص ، وإذا حدث بعد ذلك تحايل فهو نادر ، ولو فرضنا وقوع حادثه خداع في بيع او رهن ، فان في القوانين ما يرد الحق الي صاحبه ، ويزجر المعتدي فلا تمنع معاملة فيها مصلحه مجرد احتمال وقوع حادثه نادرة^(١٤٥) .

خاتمة

لا ريب ان الرهن الرسمى قد أجازة الفقه الاسلامى ودليل ذلك من الكتاب والسنة والاجماع كما سبق ان بينا ثابت ، وما جاء بالتقنين المدنى المصرى من تنظيم للرهن بصفه عامه سواء كان حيازيا او رسميا لا يخالف فى المجمل العام قواعد الشرع الحنيف ، ونرى ان الرهن الحيازى وما يحيط به من قواعد تنظمه ، تساعد على الاتى :-

١ - ضمان حقوق الدائن المرتهن فى استيفاء حقه ضمانه لدينه

٢ - مساعدة المدين فى تحقيق مصالحه الناجزة والحصول على الاموال اللازمة لذلك

٣ - تحقيق ما يعرف بتحريك رؤوس الاموال فى المجتمع لنمو النشاط الاقتصادى ، وإثراء الاقتصاد بحركة تجارية وصناعية تساهم فى تشغيل الاموال الراكدة فى المؤسسات الاقتصادية مثل البنوك ، مما يساهم فى رفع نسبة النمو الاقتصادى فى البلاد والقضاء على التضخم والبطالة

٤ - المساعدة على معرفة القيمة الفعلية للثروة العقارية فى المجتمع واستغلالها وتنميتها

٥ - المساهمة فى تبادل المنافع بين أفراد المجتمع مما يساعد على الاستقرار الاجتماعى بين أفراد

ونرى انه يجب على المشرع المصرى تعديل القواعد الواردة فى التقنين المدنى المصرى وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون انشاء المحاكم الاقتصادية ، وتعليمات الشهر العقارى والتوثيق على النحو الاتى :-

١ - وضع تقنين خاص بالرهن بصفة عامة والرهن الرسمى و الحيازى بصفة خاصة تنظم قواعده استقلالا عن قواعد القانون المدنى

٢ - التخفيف من قواعد الرسمية وإجراءاتها الطويلة امام الشهر العقارى فى عقود القروض و الرهون والاكتفاء بالتأشير بها فقط على نموذج او سجلات خاصة بذلك بمكاتب التوثيق المختصة بدائرة كل عقار لسرعة اتمام الاجراءات

٣ - تعميم نظام السجل العينى على العقارات المبنية فى جمهورية مصر العربية بحيث يكون لكل عقار صحيفة خاصة به يؤشر فيها بالقيود و الرهون

٤ - انشاء دوائر تشكل بهيئة استئنافية فى المحاكم الاقتصادية مختصة نوعيا بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالرهون والقروض فقط ، للتخفيف من بطأ إجراءات التقاضى العادية لأنها فى الوقت الحالى لا تسعف ، مع الحاق وحدة تنفيذ خاصة بتنفيذ الاحكام الصادرة منها ، وقلم محضرين متدربين لهم كفاءة فنية

تم بحمد الله

الباحث

محمود فاروق محمد حلمى

المراجع

المرجع الاساسى :-

-الدكتور/ السيد عيد نايل

أحكام الضمان العيني والشخصى والمركز القانونى للكفيل - طبعة سنة ٢٠١٠ - ٢٠١١

المراجع الفرعية :-

نايل (السيد عيد)

أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثانى، يوليو ١٩٩١م

أحكام الضمان العيني والشخصى، الرياض ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م

مدى تأثير الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد، جامعة الملك سعود، كلية العلوم الادارية، مركز البحوث، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م

ابن الهمام (كمال الدين محمد)

فتح القدير، المطبعة الاميرية بمصر ١٣١٦ هـ.

ابن قدامه (موفق الدين)، والمقدسى (شمس الدين)

المغنى والشرك الكبير، طبعة دار الكتاب العربى بيروت ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

ابو غنيمه (عبد العزيز)

الالتزام العينى، الطبعة الاولى دار النهضة العربية ١٩٧٢م

الأهوانى (حسام الدين)

التأمينات العينية فى القانون المدنى الكويتى، ج ١ مؤسسة دار الكتب، الكويت ١٩٨٦/١٩٨٥م.

البدر اوى (عبد المنعم)

التأمينات العينية القاهرة ١٩٧٣م

النظرية العامة للالتزامات ج ٢، أحكام الالتزام، ١٩٨٩م.

الرجال (على)

حقوق الدائنين فى التركة رسالة القاهرة ١٩٤٢م.

السرخسى (محمد بن احمد شمس الدين)

المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

السمراوى (نعمان)

مرض الموت وأحكامه فى المعاملات، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة الرياض، العدد السابع عشر، السنة الخامسة ١٤١٣ هـ، ص ٥٧

السنهورى (عبد الرازق)

الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ١٠، دار النهضة العربية ١٩٨٠م.

الشرقاوى (جميل)

التأمينات الشخصية والعينية، القاهرة ١٩٧٦م.

الصدده (عبد المنعم فرج)

التأمينات العينية ١٩٦٥م.

القطار (عبد الناصر)

التأمينات العينية، القاهرة ١٩٨٠م.

الكاسانى (علاء الدين)

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية بمصر، الطبعة الاولى، ١٣٢٨ هـ.

الوكيل (شمس الدين)

نظرية التأمينات فى القانون المدنى، الطبعة الثانية، ١٩٥٩م.

الموجز فى التأمينات، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٦م.

إمام (محمد على)

التأمينات الشخصية والعينية ١٩٥٧م.

تناغو (سمير)

التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦م

جمعه (نعمان)

التأمينات العينية، القاهرة ١٩٨٥ م.

جميعى (عبد الباسط)

- مذكرات فى التنفيذ ، القاهرة ١٩٦١م.
حجازى (عبد الحى)
 الكفالة ، القاهرة ١٩٨٦م.
خطاب (طلبه)
 النظم القانونيه للتأمينات المدنيه ، القاهرة ١٩٨٤م.
 عقد الكفالة ١٩٨٧م.
رستم (سليم)
 مجلة الاحكام العدليه ط ٣ ، دار الكتب العلميه ، بيروت ، بدون تاريخ
زكى (محمود جمال الدين)
 التأمينات الشخصيه والعينيه ط ٣ ، ١٩٧٩م.
زيدان (عبد الكريم)
 الكفاله و الحواله فى الفقه المقارن ، بغداد ١٩٧٥م.
سرور (محمد شكرى)
 محاوله لتاصيل احكام الكفاله العينيه ، دار الفكر العربى ١٩٨٦م.
سعد (نبيل)
 التأمينات الشخصيه والعينيه ، منشأة المعارف بالإسكندريه ١٩٨٢م.
سلامة (أحمد)
 التأمينات العينيه والشخصيه ، جا ، الرهن الرسمى ، دار النهضه العربيه ، ١٩٧٠م
 مذكرات فى التأمينات المدنيه ، الطبعة الاولى ١٩٦١/١٩٦٢م ، الطبعة الثانيه ، بدون تاريخ .
شحاته (شفيق)
 النظرية العامة للتأمين العينى ، القاهرة ١٩٥٢م.
شنب (محمد لبيب)
 دروس فى التأمينات العينيه والشخصيه ، دار النهضه العربيه ١٩٧٥
 دروس فى مصادر الالتزام ، دار النهضه العربيه ١٩٧٦/١٩٧٧م.
 دروس فى نظرية الحق ، دار النهضه العربيه ١٩٧٧م.
عبد الباقي (عبد الفتاح)
 التأمينات الشخصيه والعينيه طبعة ١٩٥٤م.
عبد الرحمن (حمدي)
 التأمينات المدنيه ، مطبعة جامعة عين شمس ١٩٨٧م.
غانم (اسماعيل)
 دروس فى الحقوق العينيه الاصلية ، طبعة ١٩٥٣/١٩٥٤م.
فهيمى (محمد حامد)
 تنفيذ الاحكام والسندات الرسميه والحجوز التحفظيه ، ١٩٥٢م.
قدرى باشا (محمد)
 مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان طبعة ١٣٠٨ هـ.
مرسى (محمد كامل)
 التأمينات الشخصيه والعينيه ، طبعة ١٩٣٨م
 الحقوق العينيه التبعية ، طبعة ١٩٤٨م
 الوصية وتصرفات المريض مرض الموت ، القاهرة ١٩٥٠م .
مرقص (سليمان)
 عقد الكفاله ١٩٥٩م ، التأمينات العينيه ١٩٥٩م.
منصور (منصور مصطفى)
 عقد الكفاله ، المطبعة العالميه ، القاهرة ١٩٦٠م ، التأمينات العينيه ، المطبعة العالميه ، القاهرة ١٩٦٣م .
هاشم (محمود)
 اجراءات التقاضى والتنفيذ ، جامعة الملك سعود ١٩٨٩م .

الهوامش

- ١ - لسان العرب لابن منظور
- ٢ - صورة المدثر الآية ٣٨
- ٣ - نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٢٩
- ٤ - مرشد الحيران لقدرى باشا، المادة ٨٥٩، الهداية للمرغيناتي، ج ٤، ص ١٢٦، الفتاوى الهندية، ج ٥ ص ٤٣١، فتح القدير لابن همام، ج ١، ص ١٣٦
- ٥ - حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٣١، بداية المجتهد للقرطبي، ج ٣، ص ٢٠٤
- ٦ - المغنى والشرح الكبير لابن قدامة وابن قدامة المقدسى، ج ٤، ص ٣٦٩، وفى المغنى جاء فى نهاية التعريف - ان تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، وانظر الكافي لابن قدامة المقدسى، ج ٢، ص ١٢٨، كشاف القناع للبهوتى، ج ٣، ص ٣٢٠
- ٧ - شنب دورس، ص ١٥ وقرب نص المادة ١٠٣٠ مدنى مصرى
- ٨ - المادة ١٠٩٦ مدنى مصرى
- ٩ - سلامة التأمينات العينية والشخصية، ج ١، الرهن الرسمى ص ٦٠، العطار، التأمينات العينية، ص ٨، نص المادة ١٠٤١ مدنى مصرى
- ١٠ - نص المادة ١/١٠٤٢ - لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له فى صحته وفى انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك
- ١١ - سلامة التأمينات، ص ٦١
- ١٢ - المادة ١٠٤١ - كل جزء من العقار أو العقارات المضمونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونه كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك - نقض مدنى مصرى فى ١١/٧/١٩٧٣ الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٦ ق، الموسوعة الذهبية للفكهاى، ج ٤، ص ٤٤٦، القاعدة ٨٦٦
- ١٣ - العناية على الهداية بهامش فتح القدير لابن همام، ج ١٠، ص ١٤٩، عوض، عقد الرهن، ص ١٢١، ١٢٢
- ١٤ - سورة البقرة الآية ٢٨٢
- ١٥ - سورة البقرة الآية ٢٨٣
- ١٦ - عوض عقد الرهن، ص ٢٠
- ١٧ - نيل الاوطار للشوكانى، ج ٥، ص ٢٦٣
- ١٨ - نيل الاوطار للشوكانى، ج ٥، ص ٢٦٣ - فتح البارى شرح صحيح البخارى، ج ٥، ص ١٤٣
- ١٩ - المغنى والشرح الكبير لابن قدامة وابن قدامة المقدسى، ج ٤، ص ٣٦٧
- ٢٠ - فتح البارى، ج ٥، ص ١٤٠ - المغنى والشرح الكبير لابن قدامة وابن قدامة المقدسى، ج ٤، ص ٣٦٧
- ٢١ - فتح البارى ج ٥، ص ١٤٠ - عوض، عقد الرهن ص ٦٢ وما بعدها
- ٢٢ - عوض عقد الرهن ص ٢١
- ٢٣ - والراهن مالك العقار محل الرهن الرسمى قد يكون هو المدين وقد يكون شخصا اخر قدم عقاره ضمنا للوفاء بدين على غيره وفى هذه الحالة الاخيرة يسمى الراهن بالكفيل العينى وفى ذلك تنص المادة ١/١٠٣٢ مدنى مصرى على انه "يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز ان يكون شخصا اخر يقدم رهنا لمصلحة المدين" انظر فى احكام الكفالة العينية فى الفقه الفرنسى .
- ٢٤ - وفى الفقه العربى: سرور، محاولة لتأصيل احكام الكفالة العينية، ص ٥ وما بعدها وانظر نايل، المركز القانونى للكفيل العينى، ص ٧ وما بعدها .
- ٢٥ - السنهورى، الوسيط، ج ١٠، ص ٢٩١، البدراوى، التأمينات العينية، ص ١٦، منصور التأمينات العينية، ص ٢٠، سلامة، التأمينات ص ٦٧، شنب، دروس فى التأمينات، ص ٤٣، العطار، التأمينات العينية، ص ١٣، زكى، التأمينات الشخصية والعينية ص ١٦٩، وذهب رأى الفقه إلى اشتراط اهلية التصرف فى الدائن المرتهن على أساس ان الراهن يعتبر بالنسبة له من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر وذلك على أساس أن الارتهان يعد استيفاء للدين . انظر: تناغو، التأمينات العينية، ص ٦٣، ولكن هذا الرأى مردود عليه بأن الرهن لا يعد استيفاء للدين بل هو توثيق او تأمين له، شنب، دروس فى التأمينات، ص ٤٣ .
- ٢٦ - المادة ٢/١٠٣٢ مدنى مصرى .
- ٢٧ - شنب، دروس، ص ٤٤، العطار، التأمينات، ص ١٤ .
- ٢٨ - تنص المادة ١/١٠٣٥ مدنى مصرى على أنه: " لا يجوز أن يرد الرهن الرسمى إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك" وانظر المادة ١/٩٧٦ مدنى كويتى.
- ٢٩ - سلامة، التأمينات ص ١٠٢ .
- ٣٠ - انظرا المادة ١٠٣٨ مدنى مصرى بحث تنص على انه: "يجوز لمالك المبنى القائمة على ارض الغير ان يرهنها، وفى هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم فى استيفاء الدين من ثمن الانقراض اذا هدمت المبنى ومن التعويض الذى يدفعه مالك الارض اذا استبقى المبنى وفقا للأحكام الخاصة بالاتصاق" وانظر المادة ٩٧٨ مدنى كويتى .
- ٣١ - السنهورى، الوسيط، ج ١٠، ص ٣٥، مرقس، التأمينات العينية، بند ٩٧، سلامة، التأمينات، ص ٩٠، شنب، دروس فى التأمينات، ص ٢٣، التأمينات، ص ١٧ .
- ٣٢ - المادة ٢/١٠٣٥ مدنى مصرى .



- ٣٣- المادة ٢/١٠٣٣ مدني مصري .
- ٣٤- شحاته ، النظرة العامة للتأمين العيني ص ١٢ ن منصور ، التأمينات العينية ، ص ٢٨ ، سلامة ، التأمينات ص ١٤٨ و ١٤٩ ، شنب ، دروس ، ص ٢٥ .
- ٣٥- انظر المادة ١/١٠٣٣ مدني مصري وانظر المادة ٩٧٥ مدني كويتي .
- ٣٦- المادة ١٠٣٤ مدني مصري وانظر المادة ٩٧٥ مدني كويتي وانظر نقض مدني في ١٩/٥/١٩٥٥ الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٢ ق ، الموسوعة الذهبية للفكاهي ، ج ٤ ، ص ٤٤٤ ، القاعدة رقم ٨٥٩ .
- ٣٧- المادة ١٠٣٦ مدني مصري وانظر نقض مدني في ١٤/١/١٩٥٤ في الطعن رقم ١٢١ س ٢١ ق ، ونقض ١٣/٥/١٩٥٤ في الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢١ ق ، الموسوعة الذهبية للفكاهي ، ج ٤ ، ص ٤٤٣ ، القاعدة رقم ٨٥٧ ورقم ٨٥٨ .
- ٣٨- المادة ١٠٣٩ مدني مصري وانظر المادتين ٩٧٩ و ٩٨٠ مدني كويتي .
- ٣٩- شنب ، دروس ، ص ٣٣ .
- ٤٠- تنص المادة ١/١٠٣١ مدني مصري على انه " لا ينعقد الرهن الا اذا كان بورقة رسمية " وانظر المادة ١٢٨٦ عراقى والمادة ١٠٣٤ لبيبي والمواد ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٤١ ، ١٤٢ من قانون الملكية العقارية اللبناني والمادة ٩٧٢ من القانون المدني الكويتي .
- ٤١- تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، ص ١٣٩ .
- ٤٢- المادة ٧٠٠ مدني مصري .
- ٤٣- المادة ٢/١٠١ مدني مصري .
- ٤٤- شنب ، دروس ، ص ٤١ .
- ٤٥- السنهوري ، الوسيط ، ج ١٠ ، ص ٢٨١ ، تناغو ، التأمينات ، ص ١٤١ ، سعد ، التأمينات ، ص ٧٥ .
- ٤٦- شنب ، دروس ، ص ٧٧ .
- ٤٧- تنص المادة ١٠٥٣ مدني مصري على انه " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا اذا قيد العقد المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الافلاس ، وانظر المادة ٩٩٣ مدني كويتي .
- ٤٨- السنهوري ، الوسيط ، ج ١٠ ، ص ٤٢٨ .
- ٤٩- المادة ٢٢ من قانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري في مصر .
- ٥٠- السنهوري ، الوسيط ، ج ١٠ ، ص ٤٣٣ .
- ٥١- تنص المادة ٤٣ من قانون الشهر العقاري المصري على انه : " يسقط القيد اذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ اجرائه على ان للدائن ان يجري قيما جديدا ان أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت اجرائه وكل تجديد لا يكون له اثر الا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه " وانظر المادة ٩٩٥ مدني كويتي
- ٥٢- انظر نقض مدني مصري في ١١/٦/١٩٤٢ في الطعن رقم ١٨ لسنة ١١ ق الموسوعة الذهبية للفكاهي ، ج ٤ ، ص ٤٤٢ القاعدة رقم ٨٥٥ ، ونقض مدني مصري في ١١/٦/١٩٤٢ ، مجموعة أحكام النقض ، ج ١ ، ص ٣٩١ ، رقم ٢ .
- ٥٣- الوكيل ، التأمينات ، ص ١٩٨ ، منصور ، عقد الكفالة ، ص ١١١ ، شنب ، دروس ، ص ٧٩ ، العطار ، نظرية ، ص ٨١ .
- ٥٤- تنص المادة ٤٥ من قانون الشهر العقاري المصري على انه " لا يجوز محو القيد الا بمقتضى حكم نهائي او برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ... "
- ٥٥- منصور ، عقد الكفالة ، ص ١١٣ .
- ٥٦- المادة ٤٦ من قانون الشهر العقاري المصري والمادة ٩٩٨ مدني كويتي ، وانظر نقض مدني مصري في ٣١/١/١٩٤٦ مجموعة أحكام النقض ، ج ٤ ، ص ٤٣١ ، طلبه ، التعليق على نصوص القانون المدني ج ٢ ، ص ٦٩٢ ، وقد جاء في هذا الحكم : " القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها اعلاما لكل أحد بوجود الحق العيني الذي شهر بحيث يكون حجة على جميع ارباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل اذ انهم حينئذ يعتبرون قاننا عالمين بوجوده ولا حجة له على لذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل لانهم حينئذ لم يكونوا عالمين به ومن ثم فانه إذا محى قيد الحق العيني من السجل ثم الغى المحو عادت للقيد مرتبته الاصلية التي كانت له قبل المحو ولكن بدون ان يكون حجة على التسجيلات التي حصلت في الفترة بين المحو والغائه " .
- ٥٧- تنص المادة ١٠٤٧ مدني مصري على انه " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن ان يعترض على كل عمل او تقصير يكون من شأنه انقاص ضمانه انقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال ان يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وان يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك " .
- ٥٨- ويقصد بالتعرض القانوني الصادر من الغير التعرض المستند الى حق يدعيه هذا الغير ويكون من شأنه لو ثبت حرمان الدائن المرتهن من الضمان او نقص قيمة هذا الضمان .
- ٥٩- تنص المادة ٣/١٠٤٨ مدني مصري على انه " وفي جميع الأحوال اذا وقعت اعمال من شأنها في تعرض العقار للهلاك او التلف او تجعله غير كاف للضمان كان للدائن ان يطلب من القاضى وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر " .
- ٦٠- هلاك العقار المرهون قد يكون هلاكا ماديا ، كما لو كان للعقار المرهون بناء وانهدم او ارضا على شاطئ النهر وجرفها تياره وقد يكون هلاكا قانونيا يتحقق بانقضاء حق الرهن على العقار مع بقاء العقار قائما كما لو نزع ملكية العقار للمنفعة العامة او زال سند ملكية الرهن او انقضت مدة حق الانتفاع المرهون . سلامة ، التأمينات ، ص ٤٧٥ ، شنب ، دروس ، ص ٦٣ .
- ٦١- تنص المادة ١/١٠٤٨ مدني مصري على انه " اذا تسبب الراهن بحطئه في هلاك العقار المرهون او تلفه كان للدائن المرتهن مخيرا بين ان يقتضى تأمينا كافيا او ان يستوفى حقه فورا " .
- ٦٢- تنص المادة ١٠٤٨ مدني مصري على انه " فاذا كان الهلاك او التلف قد نشأ عن سبب اجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين كان اللدين مخيرا بين ان يقدم تأمينا كافيا او ان يوفى بالدين فورا قبل حلول الاجل ... " وانظر المادة ٢/٩٨٨ مدني كويتي ويلاحظ انه اذا كان الهلاك او التلف بخطأ



الدائن المرتهن وهذا نادر لأن حيازة العقار لا تنتقل اليه فليس للدائن المرتهن ان يطلب شيئا لأن الهلاك بخطأه هو بل يجب عليه ان يدفع تعويضا عما اتلفه بخطأه وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية وينتقل حق الرهن الى هذا التعويض المذكورة الايضاحية لمشروع التمهيدى مجموعة الاعمال التحضيرية

- ٦٣- ج ٧، ص ٥٢، و ٥٣ وانظر السنهوري، الوسيط، ج ١٠، ص ٣٩٠.
- ٦٤- منصور، عقد الكفالة ص ٧٩ و ٨٠، شنب، دروس ص ٦٦، وانظر نص المادة ٩٨٩ مدنى كويتى.
- ٦٥- تنص المادة ١٠٤٩ مدنى مصرى على انه " اذا هلك العقار المرهون او تلف لأى سبب كان انتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض او مبلغ التأمين او الثمن الذى يقرر مقابل فرع مليته للمنفعة العامة ٩
- ٦٦- السنهوري، الوسيط، ج ١٠، ص ٣٩٤ العطار، نظرية، ص ٩٥ وانظر مجموعة الاعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٥٤، وقارن منصور، عقد الكفالة،
- ٦٧- ص ٨٠، زكى التأمينات، ص ٢٧٥، سعد، التأمينات ص ٨٧.
- ٦٨- شنب، دروس، ص ٦٦، ٦٧ وقارن سلامة التأمينات ص ٢٤٩، خطاب النظم القانونية للتأمينات المدنية، ص ١٠٨ وما بعدها.
- ٦٩- السنهوري، الوسيط، ج ١٠، ص ٤١٣ وانظر مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٧ ص ٤١.
- ٧٠- تنص المادة ١٠٤٤ مدنى مصرى على انه " للراهن الحق فى إدارة العقار المرهون وفى قبض ثماره الى وقت التحاقها بالعقار" وانظر المادة ٩٨٤ مدنى كويتى.
- ٧١- فاذا سجل تنبيه نزع الملكية اما اذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ على هذا الوجه او كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الاجرة فلا يكون نافذا الا اذا امكن اعتباره داخلا فى عمال الادارة الحسنة (٢) واذا كان الايجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذا فى حق الدائن المرتهن الا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن" وتنص المادة ١٠٤٦ على انه " (١) لا تكون المخالصة بالأجرة مقدمة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة فى حق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (٢) اما اذا كانت المخالصة او الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فأنها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن والا خفضت المدة الى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الوارد فى الفقرة السابقة"
- ٧٢- تنص المادة ١٠٤٣ مدنى مصرى على انه " يجوز للراهن ان يتصرف فى العقار المرهون واى تصرف يصدر منه لا يؤثر فى حق الدائن المرتهن "
- ٧٣- مجموعة الاعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٣٩.
- ٧٤- سعد، التأمينات، ص ٩٠.
- ٧٥- سعد، التأمينات، ص ٨٩.
- ٧٦- المادة ١/١٠٥١ مدنى مصرى وانظر المادة ٩٩٠ مدنى كويتى.
- ٧٧- شنب، دروس ص ٧٤.
- ٧٨- ويسمى شرط البيع دون اتباع قواعد قانون المرافعات شرط الطريق المهد
- ٧٩- المادة ٢/١٠٥٢ مدنى مصرى وقانون نص المادة ٩٩٢ مدنى كويتى.
- ٨٠- الوكيل نظرية ص ٢٧٥، منصور، التأمينات ص ٩٦، السنهوري، الوسيط، ج ١٠، ص ٤٢٥ شنب، دروس فى التأمينات ص ٧٦.
- ٨١- السنهوري، الوسيط، ج ١٠، ص ٤٢٦ منصور، التأمينات ص ٩٨، تناغو، التأمينات ص ٢٤٧.
- ٨٢- السنهوري، الوسيط، ج ١٠، ص ٤٢٧.
- ٨٣- تنص المادة ١٠٥٦ مدنى مصرى على انه " يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، او من المال الذى حل محل هذا العقار بسبب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد اجروا القيد فى يوم واحد" وانظر المادة ١٠٠٠ من القانون المدنى الكويتى.
- ٨٤- المادة ١٠٥٧ مدنى مصرى وانظر المادة ١٠١١ مدنى كويتى.
- ٨٥- ويؤخذ بقاعدة الاسبقية فى القيد لتحديد مرتبة الرهن بالنسبة للحقوق العينية التبعية الاخرى التى تقع على العقار كالرهن الحيازى وحق الاختصاص وحق الامتياز الخاص العقارى.
- ٨٦- المادة ١٠٥٩ مدنى مصرى والمادة ١٠٠٣ مدنى كويتى.
- ٨٧- انظر المواد ١٠٣٤، ١٠٣٦، ١٠٣٩، ١١٣٨ و ١١٣٩ من القانون المدنى المصرى.
- ٨٨- سلامة التأمينات، ص ٣١٥.
- ٨٩- تنص المادة ١٠٦٠ مدنى مصرى على انه " (١) يجوز للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار، إلا اذا اختار الحائز ان يقضى الدين او يطهر العقار من الرهن او يتخلى عنه. (٢) ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقد او أى حق عينى اخر قابل للرهن دون ان يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن" وانظر المادة ١٠٠٤ مدنى كويتى
- ٩٠- السنهوري، الوسيط، ص ٥٢٣.
- ٩١- مجموعة الاعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٩٤ شنب، دروس ص ٨٨، وانظر نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٤/١٠/٢٢ فى الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ ق الموسوعة الذهبية للفكهاى، ج ٤ ص ٤٥٣، القاعدة ٨٧٩.
- ٩٢- تناغو التأمينات، ص ٢٧٨.
- ٩٣- انظرا المادة ١٠٧٣ مدنى مصرى والمادة ١٠٠٥ مدنى كويتى وانظر : منصور، عقد الكفالة ص ١٣٠ الوكيل، نظرية ص ٣٢٨، السنهوري، الوسيط، ص ٥٢٧، تناغو، التأمينات، ص ٢٧٨.
- ٩٤- تناغو، التأمينات ص ٢٧٨، وانظر نقض مدنى مصرى فى ١٩٥٩/١١/١٩ طلبية، التعليق ص ٧١٩.

- ٩٥ - المادة ١/١٠٦٠ مدنى مصرى .
- ٩٦ - تنص المادة ١٠٦١ مدنى مصرى على انه " يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن ان يقضيه هو ملحقاته بما فى ذلك ما صرف فى الاجراءات من وقت انذاره ويبقى حقه هذا قائما الى يوم رسو المزداد ... " والمادة ١٠٠٦ مدنى كويتى .
- ٩٧ - المادة ١٠٦٣ مدنى مصرى ، المادة ١٠٠٨ مدنى كويتى .
- ٩٨ - المادة ٣/١٠٦٣ مدنى مصرى والمادة ٣/١٠٠٨ مدنى كويتى .
- ٩٩ - وقد قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها فى ١٩٧١/٣/٢٥ بانه " حائز العقار المرهون ملزم بالدين عن المدين ، وينبئ على وفائه بالدين المضمون او بجزء منه للدائن المرتهن حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما آداه ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له ان يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما اوفاه" الموسوعة الذهبية للفكهاى ، ج ٤ ، القاعدة ٨٦٣ .
- ١٠٠ - المادة ١٠٦١ مدنى مصرى وانظر فى شرح نص المادة ٢/١١٥ مدنى فرنسى وهو المقابل للنص المصرى *Mestre, la subrogation personnelle, p.109 ets* .
- ١٠١ - المادة ٤٤٢ مدنى مصرى .
- ١٠٢ - السنهورى ص ٥٣٣ ، شنب ، دروس ، ص ٩٤ .
- ١٠٣ - منصور ، عقد الكفالة ، ص ١٣٨ .
- ١٠٤ - الوكيل ، نظرية ، ص ٢٣٦ .
- ١٠٥ - وذلك لأنه يجوز للحائز الذى اكتسب بعض العقار المرهون ان يظهر ما اكتسبه .
- ١٠٦ - منصور ن عقد الكفالة ، ص ١٣٩ ، شنب ، دروس ، ص ٩٠ ، العطار ، نظرية ، ص ١٣٥ خطاب ، احكام ص ١٧٢ .
- ١٠٧ - المادة ١٠٦٤ مدنى مصرى ، قانون نص المادة ١٠٠٩ مدنى كويتى .
- ١٠٨ - المادة ١٠٦٥ مدنى مصرى ، والمادة ١٠١٠ مدنى كويتى .
- ١٠٩ - خطاب احكام ، ص ١٧٥ وقارن : منصور ، عقد الكفالة ، ص ١٤٦ والذى يرى انه " لا يسقط هذا العرض بمجرد رفضه لان الرفض يقتضى التزام الحائز بالبقاء على عرضه فقط اما العرض نفسه فلا يسقط الا اذا سحبه الحائز بعد رفض الدائن اياه فان لم يسحبه ظل قائما .
- ١١٠ - المادة ١٠٧٠ مدنى مصرى .
- ١١١ - المادة ١٠٦٧ مدنى مصرى والمادة ١/١٠١٢ مدنى كويتى .
- ١١٢ - المادة ١٠٦٩ مدنى مصرى والمادة ١٠١٣ مدنى كويتى .
- ١١٣ - شنب ، دروس ، ص ٩٨ .
- ١١٤ - منصور ، عقد الكفالة ، ص ١٥٠ .
- ١١٥ - انظر المادة ٣/١٠٦٣ مدنى مصرى .
- ١١٦ - تنص المادة ٢/١٠٥١ مدنى مصرى على انه " واذا كان الراهن شخصا اخر غير المدين جاز له ان يتفادى اى اجراء موه اليه اذا هو تخلص عن العقار المرهون وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التى يتبعها الحائز فى تخليه العقار " .
- ١١٧ - إمام ، التأمينات ص ٣٨٨ ، مرسى ، الحقوق العينية التبعية ص ٢٥٤ ، مرقس ، عقد الكفالة ص ٢٨٢ ، سلامة التأمينات ص ٣٨٠ ، شنب ، دروس ، ص ٩٨ و ٩٩ .
- ١١٨ - المادة ١/١٠٧١ مدنى مصرى والمادة ١/١٠١٥ مدنى كويتى .
- ١١٩ - منصور ، عقد الكفالة ص ٩٨ ، سلامة ، التأمينات ص ٣٧٨ ، شنب ، دروس ، ص ٩٩ .
- ١٢٠ - المادة ٢/١٠٧١ مدنى مصرى والمادة ٢/١٠١٥ مدنى كويتى .
- ١٢١ - شنب ، دروس ، ص ١٠٠ .
- ١٢٢ - المادة ١٠٧٤ مدنى مصرى والمادة ١٠١٧ مدنى كويتى .
- ١٢٣ - المادة ١٠٧٧ مدنى مصرى والمادة ١٠٢٠ مدنى كويتى .
- ١٢٤ - المادة ١٠٤١ مدنى مصرى .
- ١٢٥ - المادة ١٠٨٢ مدنى مصرى والمادة ١٠٢٤ مدنى كويتى .
- ١٢٦ - المادة ١٠٨٣ مدنى مصرى ، والمادة ١٠٢٥ مدنى كويتى .
- ١٢٧ - شنب ، دروس ، ص ١١٢ .
- ١٢٨ - المادة ١٠٨٤ مدنى مصرى والمادة ١٠٢٦ مدنى كويتى .
- ١٢٩ - عبد الرحمن ، التأمينات المدنية ، ص ١٢١ .
- ١٣٠ - منصور ، عقد الكفالة ، ص ١٦٦ ، شنب ، دروس ، ص ١١٤ .
- ١٣١ - منصور ، عقد الكفالة ، ص ١٦٧ .
- ١٣٢ - شنب ، دروس ، ص ١١٥ .
- ١٣٣ - عبد الرحمن ، التأمينات المدنية ، ص ١٢١ .

١٣٤- وهدان ، رسالت في الرهن الاسلام ص ٦٦ وانظر في ادلة هذا الاتجاه الشهاوى ، المذاهب الفقهية في الرهن والشفعة ص ٢١ وما بعدها ، العطار التأمينات العينية

١٣٥- ص ١٠ ابو الخير ، مدى شرعية الرهن الرسمى في ضوء أحكام الفقه الإسلامى ، ص ٣٠ وما بعدها .

١٣٦- اختلف الفقهاء على المذاهب الاربعية حول مكانة شرط قبض المرهون في الرهن مع اتفاقهم على اشتراطه فذهب رأى الى ان القبض شرط لصحة الرهن فما لم يتم الاقباض لا يكون الرهن صحيحا ولا تترتب عليه اثاره وهذا هو رأى بعض الحنفية وبعض الحنابلة . انظر الفتاوى الهندية ج ٥ ، ص ٤٣٣ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى الحنبلى ، ج ٥ ص ١٤٩ وذهب رأى اخر الى ان القبض شرط فى لزوم الرهن من جهة الراهن اما قبله فان العقد يكون صحيحا ولكنه غير لازم بمعنى انه يجوز الرجوع فيه وهذا هو رأى معظم الحنابلة والشافعية وبعض الحنفية انظر : الكافى لابن قدامه المقدسى ج ٢ ، ص ٢٧٠ و ٢٧١ العدة شرح العمدة لابن ابراهيم المقدسى ص ٢٤٦ المغنى والشرح الكبير لابن قدامه وابن قدامه المقدسى ج ٤ ،

١٣٧- ص ٣٦٨ ، مغنى المحتاج للخطيب ، ج ٢ ، ص ١٣٣ ، نهاية المحتاج للرملى ، ج ٣ ، ص ٢٨٠ ، المبسوط للسرخى ، ج ١ ، ص ٦٨ و ٦٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ج ٦ ، ص ١٢٧ وذهب رأى ثالث الى ان عقد الرهن يكون صحيحا بمجرد العقد واما القبض فهو شرط لكماله وتامه ومن ثم فان تخلف القبض يترتب عليه عدم جواز الاحتجاج بالعقد فى مواجهة الغير وهذا هو رأى المالكية واحد الآراء عند الحنابلة ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٢٣١ ، شرح الحرشى على مختصر خليل ، ج ٥ ، ص ٢٤٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقرطبى ، ج ٢ ، ص ٢٧٤ وانظر : المغنى لابن قدامه ، ج ٤ ، ص ٣٦٨ ، والشرح الكبير للدردير ، ص ٣٨٧ .

١٣٨- فى عرض هذه الحجة ، العطار ، التأمينات العينية ، ص ١٠ .

١٣٩- وهدان ، رسالت ص ٦٦ ، الشهاوى ، المذاهب ، ص ٢١ .

١٤٠- الخفيف ، فى النظريات العامة فى الفقه الإسلامى ، ص ٢٩ ، العطار نظرية ص ١١ ، ابو الخير ، مدى شرعية الرهن ، ص ٢٧ وما بعدها . الخفيف ، النظريات ، ص ٢٩ أبو الخير ، مدى شرعية الرهن ، ص ٣٨ .

١٤١- قرب ، ابو الخير ، مدى شرعية الرهن . ص ٥٥ و ٥٦ . ابو الخير ، مدى شرعية الرهن ، ص ٥٧ وما بعدها

١٤٢- انظر فى ذلك : بدائع الصنائع للكاسانى ، ج ٦ ، ص ١٤٦ ، تبين الحقائق للزليعى ، ج ٦ ، ص ٨٤ ، الهداية للميرغينانى ، ج ٤ ، ص ١٠٧ .

١٤٣- مغنى المحتاج للخطيب ، ج ٢ ، ص ١٣٠ و ١٣١ ، نهاية المحتاج للرملى ، ج ٤ ، ص ٣٥٣ ، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعى ، ج ١٠ ، ص ٨٨ المغنى لابن قدامه ، ج ٣ ، ص ٣٣٤ .

١٤٤- فتح العزيز للرافعى ، ص ٨٨ .

١٤٥- ابو الخير ، مدى شرعية الراهن ، ص ٦٧ ، ص ٦٨ ، ص ٦٩ ، ص ٧٤ ، ص ٧٦ ، الشهاوى ، المذاهب ، ص ٢٢ ، العطار ، نظرية . ص ١١ .