

أسباب انقضاء الرهن التأميني

(في القانون الإماراتي)

أحمد صابر صالح

رسالة ماجستير
كلية المدينة الجامعية عجمان
الإمارات العربية المتحدة

وإذا هلك أجزاء من العقار بدون أن يهلك العقار كله ظل الرهن مقررًا على الجزء الذي لم يهلك من العقار يضمن مبلغ الدين المضمون بالرهن كله وإذا احترق البناء ظل الرهن مقررًا على الأرض التي كان يشغلها البناء ولكن الرهن لا يتقرر على البناء الجديد الذي ينشأ ليحل محل البناء المحترق لأن البناء الجديد لم يكن مثقلًا بحق الرهن (1).

المطلب السابع

انقضاء الرهن بسبب بطلان أو انتهاء سند ملكية مقرر الرهن والفرق بينه وبين الإقالة

106- زوال أو إلغاء سند ملكية مقرر الرهن .

تعالج هذه الحالة صدور الرهن من مالك حقيقي ، وبعد تمام الرهن تزول ملكية الراهن لأي سبب ، سواء لإبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر ، كأن يتم الرهن من مشتري العقار بالتقسيط ، وبعد سداد المشتري لعدد من الأقساط يقضى بفسخ عقد بيع العقار أو ببطلانه لأي سبب كان . والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة - هل يفسخ عقد الرهن تبعاً لفسخ عقد البيع أو زواله .

والمقصود بالانقضاء زوال الدين بعد نشوئه صحيحاً ، أما إذا كان الدين قد نشأ عن عقد باطل لانعدام الرضا أو الأهلية أو عدم مشروعية السبب أو الموضوع ، ففي مثل هذه الحالات يبطل عقد المداينة ، وبالتالي يبطل الدين والتأمين تبعاً لبطلان عقد المداينة ، وكذلك الأمر إذا نشأ الدين بموجب عقد معلق على شرط إلغاء ، فإذا تحقق هذا الشرط يزول عقد المداينة بأثر رجعي ويزول تبعاً له وبمفعول رجعي أيضاً التأمين العقاري الضامن لهذا الدين وذلك تطبيقاً لقاعدة أن الفرع يلحق الأصل (2).

بإعمال الأثر الرجعي لزوال الملكية سنجد أن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي يعتبر كأن لم يكن مالكاً أبداً ، وبالتالي فكل التصرفات التي صدرت عنه من قبل تصبح كأن لم تكن . هذا هو مقتضى الأثر الرجعي لزوال الملكية

(1) محمد شريف عبد الرحمن : المرجع السابق - ص 509 وما بعدها .

(2) هدى عبد الله : التأمين العقاري مقارنة مع حقوق الرهن والامتياز - ط 2011 - منشورات الحلبي الحقوقية - ص 183 .

إذا أطلق حكمه. فإذا صدر رهن من مالك ثم زالت عنه ملكيته بعد هذا ، ترتب على زوالها زوال الرهن بالتالي ، لا يغير منه حتى أن يكون المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد(3).

وهذا هو الحل في القانون الفرنسي ،حيث تنص المادة 2414 من القانون المدني الفرنسي على أن : " لا يستطيع من ليس لهم في العقار سوى حق معلق على شرط أو

يمكن زواله في بعض الحالات أو عرضة للبطلان ، أن يوافقوا إلا على رهن عقاري خاضع للشروط ذاتها أو معرض للبطلان ذاته " (4) .

107 – أثر زوال أو إلغاء سند ملكية الراهن في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة.

وبالرجوع إلى نصوص قانون المعاملات المدنية الاتحادي وكل من قانون الرهن التأميني بدبي وقانون تنظيم القطاع العقاري في إمارة أبو ظبي نجد أن كلاً منهم قد خلا من ذكر أي نص ينظم حالة رهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب .

108 – أثر إلغاء سند ملكية الراهن في مصر .

⁽³⁾ سمير عبد السيد تناغو : التأمينات الشخصية والعينية - المرجع السابق - ص 72 .

⁽⁴⁾ البروفسور : فايز الحاج شاهين - القانون المدني الفرنسي بالعربية - الناشر دالوز 2009 - بيروت - ص 2112 .

وعلى خلاف ذلك تم النص بالقانون المدني المصري على تنظيم هذه الحالة بموجب المادة 1034 مدني والتي تنص على ما يأتي :-

" يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن " .

وهذا النص يقرر حكماً يخالف الأحكام التي تستخلص من القواعد العامة.

ذلك أن القواعد العامة تقضي بأن المالك ، إذا زال ملكه بأثر رجعي ، يعتبر كأنه لم يكن مالكا للعقار الذي تصرف فيه ، وزوال ملكيته لهذا العقار بأثر رجعي يجعل تصرفاته في

هذا العقار كأنها لم تكن ، وعلى ذلك إذا كان قد رهن هذا العقار رهناً تأمينياً اعتبر الرهن كأن لم يكن ، فتطبق القواعد العامة إذن تضحى بمركز من زالت ملكيته للعقار بأثر رجعي ، وتضحى كذلك بمركز كل من تصرف له هذا المالك قبل زوال ملكيته ويدخل في ذلك الدائن المرتهن رهناً تأمينياً .

ومن ثم فإن من يرتهن العقار من ماله ، ثم تزول ملكية هذا المالك عن العقار المرهون بأثر رجعي ، يسقط رهنه هو أيضاً بأثر رجعي ، بغض النظر عن كون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن أو التأميني من عدمه (كأصل عام).

إلا أن نص المادة 1034 من التقنين المدني المصري، وضع استثناءً على هذه القاعدة العامة مفادها ، أن يجعل الرهن الصادر من المالك رهناً صحيحاً حتى لو زالت ملكية هذا الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي بشرط حسن نية الدائن المرتهن.

ومعنى أن يكون الدائن المرتهن حسن النية هو ألا يكون هذا الدائن عالماً بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي . فإذا كان لدى الدائن المرتهن أي شك في ذلك لم يكن حسن النية .

ويفترض حسن نية الدائن المرتهن ، أي أن القاعدة هي اعتبار الدائن المرتهن حسن النية. أي إذا أبرم الدائن المرتهن عقد رهن ، يفترض أنه حسن النية . وعلى من يدعي أن الدائن المرتهن لم يكن حسن النية في وقت إبرام عقد الرهن التأميني ، وأنه كان يعلم

A H M E D S A B E R

بأن سند ملكية الراهن سوف يزول أو يفسخ أو أن الراهن ما زال مدينًا بالثمن كله أو ببعض الثمن ... أو ما شابه ذلك ، فلا يعد الدائن المرتهن حسن النية⁽⁵⁾.

109 - شروط سريان الرهن في حق المالك الأول بموجب نص المادة 1034 من القانون المدني المصري : -
(6).

أولاً :- يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وقت انعقاد الرهن التأميني ، ويجب أن يكون سند الملكية قابلاً للإلغاء بأثر رجعي ، كأن يكون هذا السند قابلاً للإبطال أو قابلاً للفسخ أو قابلاً للرجوع فيه أو نحو ذلك ، أما أن يكون سند هذه الملكية باطلاً بطلاناً مطلقاً ، فهذا لا يجوز ، ذلك بأن الراهن يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون كما قدمنا ، والسند الباطل بطلاناً مطلقاً لا أثر له فلا ينقل الملكية إلى الراهن . فإذا فرض أن الراهن قد اشترى العقار المرهون لسبب غير مشروع ، فإن الشراء يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا ينقل ملكية العقار إلى الراهن . فإذا قرر الراهن بعد ذلك حق رهن تأميني لدائن مرتهن ، فإن هذا الرهن يكون باطلاً أيضاً لبطلان البيع ، ولا يكون للدائن المرتهن أي حق على العقار⁽⁷⁾.

ثانياً :- يجب أن يكون الدائن المرتهن ، وقت أن أبرم عقد الرهن ، حسن النية ، وتقول المادة 1043 مدني كما رأينا "إذا كان الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".

ومعنى حسن نية الدائن المرتهن هو ألا يكون هذا الدائن عالماً بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي ، فإذا كان عنده أي شك في ذلك لم يكن حسن النية ، وحسن النية يفترض أصلاً ، فإذا أبرم الدائن المرتهن عقد الرهن افترض حسن النية، ومع ذلك إذا أثبت الخصم أنه كان أمام الدائن المرتهن سبيل للشك في ملكية الراهن ، بأن كان

(5) محمد شريف عبد الرحمن : المبادئ الأساسية في الحقوق العينية التبعية - المرجع السابق، 144 .
(6) عبد الرزاق السنهوري تنقيح المستشار / أحمد مدحت المراغي : الوسيط في شرح القانون المدني المصري ط2004 - ج10 - ص253-258 .
(7) كذلك إذا كان المشتري لم يسجل عقده - ورهن العقار الذي اشتراه - فإن الرهن يكون قابلاً للإبطال لأنه رهن لملك الغير - والرهن في الوقت ذاته لا يكون نافذاً في حق البائع للعقار. = فإذا فسخ الشراء فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يحتج بعقد الرهن في مواجهة البائع للعقار- لأن الرهن غير صحيح إذ هو قابل للإبطال وليس بباطل - بل لأنه ليس نافذاً في حق البائع قبل الفسخ . ويبقى كذلك من باب أولى بعد الفسخ (استئناف مختلط 5 مايو سنة 1936 م 48 ص254 - شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص134) ، السنهوري هامش رقم (2) ص 255 .

هذا الرهن مثلاً لا يزال مدينياً بالثمن أو بعضه فإذا لم يدفع ما هو مدين به فسخ البيع ، كان على الدائن المرتهن أن يثبت أنه لم يكن يعلم أن الرهن لا يزال مدينياً بالثمن أو ببعضه . (8)

ثالثاً :- يجب أن تزول ، بعد الرهن ، ملكية الرهن للعقار المرهون بأثر رجعي يرتبه القانون . مثل ذلك أن يكون الرهن قد اشترى العقار المرهون بعقد قابل للإبطال لصالح البائع ، فأبطل البائع هذا البيع بعد أن رتب الرهن رهنه . ومثل ذلك أيضاً أن يكون الرهن قد اشترى العقار المرهون بثمن لم يسدده كله ، وبعد رهنه طالب البائع بفسخ البيع لعدم دفع الباقي من الثمن وفسخ البيع لذلك .

ومثل ذلك أن يكون العقار المرهون جزءاً من عقار شائع ، ثم اقتسم العقار الشائع فأصاب الرهن العقار الذي رهنه ، ثم فسخ عقد القسمة للغبن أو لغير ذلك من الأسباب . ومثل ذلك أن يكون العقار المرهون موهوباً للراهن ثم رجع الواهب في هبته ، بعد الرهن ، لسبب من أسباب الرجوع . كل هذه الأسباب وغيرها من أسباب زوال ملكية الرهن للعقار المرهون بأثر رجعي (9) ، فيجب أن تزول ملكية الرهن بسبب ما وعند ذلك يحق للدائن أن يتمسك بالرهن

(8) وإذا كان قد ذكر في سند ملكية الرهن أنه لا يزال مدينياً ببعض الثمن ، فعلى الدائن المرتهن أن يثبت علمه اليقيني بأن الباقي من الثمن قد دفع - وإلا كان سيئ النية (شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص 138 - ص 139) . وقد قضت محكمة النقض بأن حسن النية الذي تقتضيه الحماية التي أضفاها المشرع في المادة 1034 من القانون المدني على الدائن المرتهن في حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الرهن - ينتفي متى كان هذا الدائن يعلم وقت إبرام الرهن - أو كان في مقدوره أن يعلم - بأن ملكية الرهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأي سبب من الأسباب . واستخلاص قاضي الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض . إلا من جهة مطابقته للتعريف القانوني لسوء النية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل - سند ملكية الرهن - وجود باق من الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع - أن البنك المرتهن كان في مكنه أن يعلم بأن هذا العقد مهد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشتري (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ - وأنه لذلك يعتبر البنك سيئ النية غير جدير بالحماية المقررة في المادة 1034 من القانون المدني - فإن الحكم يكون قد أقام استخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى ما انتهى إليه في هذا الخصوص (نقض مدني 12 نوفمبر سنة 1964 مجموعة أحكام النقض 15 رقم 153 ص 1028) - السنيهوري هامش رقم (3) ص 255 .

(9) الأثر الرجعي هنا هو حكم القانون وقد يكون هناك أثر رجعي بحكم الاتفاق - كما في التقايل - فإذا اتفق البائع والمشتري على التقايل من البيع بأثر رجعي ، فإن تقايلهما يعيد = الحالة إلى ما كانت عليه قبل البيع وكان البيع لم يكن (نقض مدني 26 مارس سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 4 ص 698) . وهذا الأثر الرجعي بحكم الاتفاق لا يؤثر في صحة الرهن الصادر من المشتري قبل التقايل (جيجر : دراسة في الأثر الرجعي الاتفاقي في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1931 ص 92 ، شمس الدين الوكيل : فقرة 47 ص 134 - ص 135 السنيهوري : هامش رقم (2) ص 257) .

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة ، بقى الرهن لمصلحة الدائن المرتهن ولو أن ملكية الراهن قد زالت بأثر رجعي . وقد ذهبت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في تبرير ذلك إلى أنه " يمكن القول إن غير المالك الذي صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية ، تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية أو يقال إن الرهن التأميني ، كما يكسب بالعقد ، يكسب كذلك بالسبب الصحيح من غير مالك في أحوال معينة ، إذا اقترن السبب الصحيح بحسن النية " (10).

110 - وقد اختلفت الآراء حول إمكانية تطبيق الأحكام التي تضمنها هذا النص بدولة الإمارات العربية (نص المادة 1034 مدني مصري) وذلك على النحو الآتي: -

A H M E D S A B E R

197

10 (مجموعة الأعمال التحضيرية ص 20 - وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أيضاً ما يأتي :- " جمع المشروع في المادة 1441 (رقم 1034 مدني) ما تنأثر في التقنين الحالي (السابق) من نصوص أريد بها حماية الدائن المرتهن حسن النية - فنص على أن الرهن يبقى صحيحاً إذا صدر من مالك تقرر من ذلك من نصوص أريد بها حماية الدائن المرتهن حسن النية - فنص على أن الرهن يبقى صحيحاً إذا صدر من مالك تقرر بعد ذلك بطلان سند ملكيته ... أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر (أنظر مثلين لذلك في المادة 645 وتناول رهن ما باعه المريض مرض الموت - والمادة 1352 وتناول رهن ما يجاوز نصاب الوصية) على أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن ... وفي الأحوال التي يصح فيها الرهن الصادر من غير مالك (وهي الأحوال المتقدمة الذكر) - يمكن القول إن غير المالك الذي صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية - أو يقال إن الرهن التأميني - كما يكسب بالعقد يكسب كذلك بالسبب =الصحيح الصادر من غير المالك في أحوال معينة - إذا اقترن السبب الصحيح بحسن النية - وعلى كل حال يجب اعتبار المالك الحقيقي للعقار - لا الشخص الذي صدر منه الرهن - هو الراهن وهو الذي يتخذ الدائن المرتهن ضده إجراءات نزع الملكية أو يستمر في إتخاذها إذا كان قد بدأ هذه الإجراءات في من صدر منه الرهن - ويلاحظ في هذا الصدد أن الشخص قد يجد عقاره مرهوناً في دين ليس في ذمته - ويتدرج مركز هذا المالك من شخص هو الذي رتب الرهن وهذا هو الكفيل العيني - إلى شخص لم يرتب الرهن ولكن الرهن نشأ والعقار في ملكيته وهذا هو مركز المالك الذي يسري في حقه الرهن الصادر من غير مالك كما في الفرض المتقدم - إلى شخص لم يرتب الرهن ولم ينشأ الرهن والعقار في ملكيته بل انتقلت إليه ملكية العقار وهو مرهون وهذا هو الحائز للعقار . وبحسب تمييز هذه الحالات بعضها عن بعض - فقد تختلف الأحكام التي تطبق في كل حالة (مجموعة الأعمال التحضيرية ص 7 ص 19 - ص 20) - السنهوري هامش رقم (1) ص 258 .

الرأي الأول :- يرى أصحاب هذا الرأي بإمكانية تطبيق الحكم الوارد بنص المادة 1034 (سالفه الذكر) بالرغم من عدم وجود نص مشابه لهذه المادة بالقوانين الإماراتية المختلفة ، وذلك قياساً على حالة الرهن الصادر من المالك الظاهر ونظرية الوضع الظاهر بحسب ما انتهت إليه المحكمة الاتحادية العليا في ذلك الشأن:

" مؤدى نظرية الوضع الظاهر أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما دفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه أخذاً من الشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع

=الصحيح الصادر من غير المالك في أحوال معينة - إذا اقترن السبب الصحيح بحسن النية - وعلى كل حال يجب اعتبار المالك الحقيقي للعقار - لا الشخص الذي صدر منه الرهن - هو الراهن وهو الذي يتخذ الدائن المرتهن ضده إجراءات نزع الملكية أو يستمر في إتخاذها إذا كان قد بدأ هذه الإجراءات في من صدر منه الرهن - ويلاحظ في هذا الصدد أن الشخص قد يجد عقاره مرهوناً في دين ليس في ذمته - ويتدرج مركز هذا المالك من شخص هو الذي رتب الرهن وهذا هو الكفيل العيني - إلى شخص لم يرتب الرهن ولكن الرهن نشأ والعقار في ملكيته وهذا هو مركز المالك الذي يسري في حقه الرهن الصادر من غير مالك كما في الفرض المتقدم - إلى شخص لم يرتب الرهن ولم ينشأ الرهن والعقار في ملكيته بل انتقلت إليه ملكية العقار وهو مرهون وهذا هو الحائز للعقار . وبحسب تمييز هذه الحالات بعضها عن بعض - فقد تختلف الأحكام التي تطبق في كل حالة (مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 19 - ص 20) - السنهوري هامش رقم (1) ص 258 .

بمطابقة هذا المظهر للحقيقة فإن مقتضى ذلك هو نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق ... " (11) .

فالمالك الظاهر ، وإن لم يكن حقيقياً ، فإنه يظهر أمام الناس بمظهر المالك ، ولذلك يسري تصرف المالك الظاهر في حق المالك الحقيقي لأن الغلط الشائع يولد الحق ، فإذا رهن رهنأ تأمينياً سرى الرهن في حق المالك

⁽¹¹⁾ المحكمة الاتحادية العليا – أبو ظبي - طعن رقم 339، 352، 355، 369 لسنة 26 قضائية صادر بتاريخ 2006/2/13 [نقض شرعي مدني] .

الأصلي ، وذلك كله بشرط أن يكون الدائن المرتهن (الذي تعاقد مع المالك الظاهر) حسن النية لا يعلم بأنه غير مالك.

وبتطبيق هذه القاعدة على موضوعنا ، يسري الرهن التأميني في حق المالك الحقيقي الذي تعود إليه الملكية بعد زوال الملكية عن المالك الراهن سواء لفسخ أو بطلان عقد البيع حال حسن نية الدائن المرتهن (12) .

إن حسن النية الذي يقتضي حماية الدائن المرتهن في حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن ينتفي متى كان هذا الدائن يعلم وقت إبرام الرهن أو كان في مقدوره أن يعلم بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأي سبب من الأسباب واستخلاص قاضي الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقتها للتعريف القانوني لسوء النية، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل سند ملكية الراهن وجود باقي من الثمن لم يدفع، ومن ثم فإن البنك المرتهن كان

في مكنته أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشتري (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ، وأنه لذلك يعتبر البنك سئ النية غير جدير بالحماية وبالتالي يسقط الرهن (13).

ويفترض هذا النص أن هناك شروطاً ثلاثة لا بد من توافرها حتى يكون الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي سارياً في حق المالك الأصلي سنقوم بعرضها تفصيلاً بعد تحليل الرأي الثاني

وهو ما انتهت إليه المحكمة الاتحادية العليا بأبوظبي⁽¹⁴⁾.

¹² (هذا الرأي ورد بمذكرات المدعى عليه (البنك) في الدعوى رقم 2013/883 عقاري كلي دبي (محاكم دبي).

¹³ (محكمة النقض المصرية- نقض مدني 12 نوفمبر 1964 مجموعة أحكام النقض 15 رقم 153 ص 1028 .
¹⁴ (الطعن رقم 25) و (437) لسنة 23 القضائية - جلسة الثلاثاء الموافق 27 من مايو سنة 2002م - مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة - وزارة العدل - العدد الثاني - السنة الخامسة والعشرون (2003م) - ص 1298.

الرأي الثاني :- أصحاب هذا الرأي أن النص بالمادة 1034 من القانون المدني المصري ، هو استثناء على القواعد العامة ، وأن هذا النص لا يقابله أي نص سواء بقانون المعاملات المدنية الإماراتي أو قانون الرهن التأميني لإمارة دبي أو قانون التنظيم العقاري لإمارة أبوظبي ، ومن ثم لا يجوز تطبيق أحكام هذا النص أو القياس عليه أو حتى القياس على حالة المالك الظاهر ، لأن المالك الظاهر هو بالأصل ليس بمالك بتاريخ توقيع عقد الرهن .

فالراهن يعتبر مالكا للعقار المرهون إذا كان وقت رهنه يملكه تحت شرط فاسخ فيكون الرهن صحيحاً ولكن مصير الرهن يتوقف على نتيجة الشرط فإن كان الشرط فاسخاً

وتحقق فإن الراهن يزول ملكه بأثر رجعي ويعتبر غير مالك للعقار من أول الأمر ويعتبر رهنه كأن لم يكن.

وبالنتيجة يرى أنصار هذا الرأي عدم سريان الرهن في حق المالك الأول الذي تعاد إليه ملكية العقار بعد زوال ملكية الراهن لأي سبب كان، الأمر الذي يسقط معه الرهن بما يوجب إجابة المدعية إلى طلباتها بفك ورفع الرهن (15) .

وقد بررت المحكمة الاتحادية هذه الوجهة (من وجهة نظر مؤيدي الرأي الثاني) بموجب الطعن رقم (25) و(437) لسنة 23 القضائية على النحو الآتي :-

"إنه وإن كان المشرع قد نص في المادتين 1/1401 , (1402) من قانون المعاملات المدنية على أنه يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وأن تتوافر فيه أهلية التصرف، لأن الرهن من عقود التصرفات، وأنه لا يجوز انعقاد رهن ملك الغير إلا إذا أجازاه المالك الحقيقي بسند موثق إلا أن المشرع لم يعالج حالة رهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر كما فعل المشرع المصري في المادة 1043 من القانون المدني إذ نص على أن (يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن)، وكذا المشرع الكويتي في المادة (975) من التقنين المدني، ومن ثم فإنه يتعين تطبيق

القواعد العامة في هذا الشأن، ولما كان من المقرر قانوناً أن المالك، إذا زال ملكه بأثر رجعي، يعتبر كأنه لم يكن مالكا للعقار الذي تصرف فيه، وزوال ملكيته لهذا العقار بأثر رجعي يجعل تصرفاته في هذا العقار كأنها لم تكن،

¹⁵ (هذا الرأي ورد بمذكرات المدعي المطور العقاري – المالك السابق للعقار – الذي طلب بفسخ عقد البيع مع المشتري (المدين الراهن) في الدعوى رقم 2013/883 عقاري كلي دبي (محاكم دبي) .

وعلى ذلك إذا كان قد رهن هذا العقار رهناً تأمينياً اعتبر الرهن كأن لم يكن، فتطبيق القواعد العامة إذن تضجى بمركز من زالت ملكيته للعقار بأثر رجعي، وتضجى كذلك بمركز كل من تصرف له هذا المالك قبل زوال ملكيته، ويدخل في ذلك الدائن المرتهن رهناً تأمينياً.. ومن ثم فإن من يرتهن العقار من ماله، ثم تزول ملكية هذا المالك عن العقار المرهون بأثر رجعي، يسقط رهنه هو أيضاً بأثر رجعي، لا يغير منه أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن التأميني، ومن ثم فإن المنازعة في حسن نية البنك الدائن المرتهن من عدمه أيًا كان وجه الرأي فيها تضجى غير منتجة " .

الرأي الثالث : هو الرأي القائل بأن حق الرهن ينشأ مباشرة على عقار المالك الحقيقي بعد زوال ملكية الراهن بأثر رجعي ، كما لو كان العقار لا يزال على ملك الراهن ، إذ الراهن يعتبر مالكاً ظاهراً في هذا الفرض . وهذه حيلة شرعية ، تفترض بقاء المال على ملك الراهن (16).

الرأي الرابع : يفسر بقاء الرهن بعد زوال ملكية الراهن بالحد من إطلاق الأثر الرجعي لزوالها ، وهذا ما ذهب إليه المشرع فعلاً في المادتين 15 و 17 من قانون الشهر العقاري المصري لحماية لأصحاب الحقوق العينية التي تم كسبها بحسن نية قبل زوال الملكية . فإذا روعيت الحماية المقررة في قانون تنظيم الشهر العقاري ، لم تكن المادة

1034 (مدني مصري) استثناء من القواعد العامة بل تطبيقها لقاعدة عامة جديدة بموجبها يحد المشرع من الأثر الرجعي لزوال الملكية بما لا يؤثر في حقوق الغير حسن النية (17).

¹⁶ (شفيق شحاته : النظرية العامة للتأمين العيني ص 88 - بدون تاريخ نشر أو ناشر ، السنهوري : المرجع السابق ص 258.

وأخيراً : يؤيد الباحث ما انتهت إليه المحكمة الاتحادية العليا من رأي (الرأي الثاني) . فإذا كان المشرع الإماراتي لم ينظم حالة معينة ، يحق للقضاء أن يطبق القواعد العامة المتعارف عليها قانوناً ، ويحق للخصوم التمسك بالنص القانوني الوارد ضمن قوانين إحدى الدول بما يتماشى مع هذه القواعد العامة .

أما في حالة تطبيق إحدى الدول نصاً استثنائياً يخترق هذه القواعد العامة ، فمع تطبيق هذا النص في دولته إلا أنه لا يجوز لأي من الخصوم التمسك بتطبيق مثل هذا النص بدولة الإمارات العربية المتحدة حال خلو قوانين الدولة من تنظيم مثل الإشكالية التي يتعرض إليها هذا النص الاستثنائي .

111 - الفرق بين حالتي الفسخ والإقالة :

سبق وأن تعرض هذا البحث بالشرح والتفصيل لحالة زوال سند ملكية الراهن لأكثر من سبب من بينهم فسخ عقد ملكية مقرر الرهن ، وما انتهى إليه القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة من زوال عقد الملكية بأثر رجعي ومن ثم يعود العقار المرهون إلى الراهن دون تحميله بأي أعباء أو رهون .

إلا أن المشرع قد أفرد عدداً من النصوص لإنهاء العلاقة التعاقدية فيما بين أطرافها إتفاقاً فيما يعرف بالإقالة .

فالإقالة أو التقايل أو التفاسخ معناها - اتفاق المتعاقدين على فسخ العقد الصحيح بعد انعقاده (18) ، وهو يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين كما هو الأمر في العقد الأصلي ، وقد نصت المادة رقم 268 معاملات مدنية على أن " للمتعاقدين أن يتقايدا العقد برضاها بعد انعقاده" .

كما نصت المادة رقم 270 معاملات مدنية على أن " تتم الإقالة بالإيجاب والقبول في المجلس وبالتعاطي بشرط أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد المتعاقد وقت الإقالة ولو تلف .

112 - إلا أن هناك farkاً كبيراً بين الأثر القانوني لكل من حالتي فسخ العلاقة التعاقدية والإقالة :

أ - يترتب على الإقالة بين المتعاقدين فسخ التعاقد ، أي يكون لها أثر رجعي ، ويعود المتقاييلان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد الذي وردت عليه الإقالة .

ومن ثم لا تصح الإقالة بزيادة في الثمن أو بنقص فيه أو بتأجيله ، وحينئذ يبطل الأجل أو النقص أو الزيادة ، وتبقى الإقالة صحيحة .

ب - أما بالنسبة لغير المتعاقدين فتعد الإقالة عقد جديد (مغايراً عن العقد الأول المحرر بين أطراف العلاقة التعاقدية) ، ومن ثم لا تؤثر في حق الغير الذي اكتسبه على محل العقد في الفترة بين إبرامه وبين إقالته (19) ، أي أن الإقالة ليس لها أثر رجعي بالنسبة لهذا الغير ، وهو ما عبرت عنه المادة رقم 269 بقولها إن : " الإقالة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد " .

فإذا كان العقد الذي حصل التقايل فيه قد نقل ملكية عين ورتب من انتقلت إليه الملكية حقوقاً للغير على هذه العين (كرهن مثلاً) ، فالتقايل لا يمس حقوق الغير (الدائن المرتهن في هذه الحالة) ، وترجع العين إلى مالكيها الأصليين مثقلة بهذه الحقوق (الرهن) ، كذلك يجب تسجيل التقايل كما سجل العقد الأصلي حتى تعود الملكية إلى صاحبها الأول (20).

المطلب الثامن

عدم سماع دعوى الرهن لمرور الزمان " تقادم حق الرهن "

113 - تعريف - تقادم حق الرهن : هذه الحالة تتعرض لفكرة تقادم حق الرهن بصورة مستقلة عن الدين ، دونما تشابه ما بينها وبين حالة تقادم الدين ومن ثم انقضاء الرهن بصفة تبعية بسبب انقضاء الدين (سالفه البيان) .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
3	المقدمة
9	خطة البحث
12	فصل تمهيدي

¹⁹ (أحمد عبد الله الكندري : المرجع السابق - 258 .

²⁰ (السنهوري : المرجع السابق - ج 1 - 566 .

	الملاح الرئيسية للرهن التأميني
13	المبحث الأول : ماهية الرهن وخصائصه وأنواعه
	المطلب الأول : ماهية الرهن ومشروعيته
14	الفرع الأول: تعريف الرهن ومشروعيته
20	الفرع الثاني: أنواع الرهن
	المطلب الثاني - خصائص الرهن
23	الفرع الأول : الرهن التأميني باعتباره تأميناً عينياً
28	الفرع الثاني : الرهن التأميني باعتبار مصدره
30	المبحث الثاني - أحكام الرهن التأميني
31	المطلب الأول - أحكام الدائن المرتهن
	المطلب الثاني - شروط الراهن للعقار المرهون
32	الفرع الأول : ملكية الراهن للعقار المرهون والأهلية المطلوبة
35	الفرع الثاني : الراهن نفس المدين أو كفيلاً عينياً
37	المطلب الثالث - محل الرهن
37	الفرع الأول: ماهية العقار
39	الفرع الثاني : وجود العقار المرهون فعلاً أو حكماً
41	الفرع الثالث : جواز التعامل في العقار المرهون
45	المطلب الرابع : الدين المضمون بالرهن
50	المبحث الثالث - الآثار القانونية للرهن التأميني
51	المطلب الأول - آثار الرهن التأميني فيما بين المتعاقدين
51	الفرع الأول : آثار الرهن التأميني بالنسبة للراهن
57	الفرع الثاني : آثار الرهن التأميني بالنسبة للدائن المرتهن
62	المطلب الثاني - آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير
63	الفرع الأول : الحق في التقدم
66	الفرع الثاني : الحق في التتبع
70	الفصل الأول
	انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية
72	المبحث الأول : تبعية الرهن التأميني للدين المضمون
72	المطلب الأول : ماهية تبعية الرهن للدين المضمون
74	المطلب الثاني : انقضاء الدين بالكامل مع ملحقاته
76	المطلب الثالث : عدم انقضاء الرهن التأميني لوفاة أي من أطرافه
77	المطلب الرابع : عودة الرهن لزوال سبب انقضائه ومحو قيد الرهن
79	المطلب الخامس : تجديد قيد الرهن
83	المبحث الثاني - انقضاء الرهن في كل حالة ينقضي فيها الدين المضمون
84	المطلب الأول: انقضاء الدين بالتنفيذ الإختياري للإلتزام عن طريق الوفاء
84	الفرع الأول : انقضاء الرهن التأميني بالوفاء
90	الفرع الثاني : انقضاء الرهن للوفاء بالدين المضمون بالرهن قبل حلول أجله
99	المطلب الثاني : أسباب انقضاء الرهن التأميني بما يعادل الوفاء
99	الفرع الأول : انقضاء الرهن التأميني بالوفاء الاعتيادي "الوفاء بمقابل"
102	الفرع الثاني : انقضاء الرهن التأميني تبعيةً بانقضاء الدين بالمقاصة
110	الفرع الثالث : انقضاء الرهن باتحاد الذمة
112	المطلب الثالث : أسباب انقضاء الرهن التأميني بدون الوفاء
113	الفرع الأول : الإبراء من الدين كسبب لانقضاء الرهن

116	الفرع الثاني : انقضاء الرهن لاستحالة التنفيذ
122	الفرع الثالث : مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كسبب لانقضاء الرهن
133	المطلب الرابع : أسباب انقضاء الرهن التأميني عن طريق انتقال الإلتزام
133	الفرع الأول : حوالة الدين كسبب لانقضاء الرهن
137	الفرع الثاني : تجديد الدين كسبب لانقضاء الرهن
143	الفصل الثاني انقضاء الرهن التأميني بصفة أصلية
144	المبحث الأول : ماهية انقضاء الرهن التأميني بصفة أصلية
145	المبحث الثاني : أسباب انقضاء الرهن التأميني بصفة أصلية
146	المطلب الأول : بيع العقار المرهون وفقاً للإجراءات المتبعة أمام المحاكم في البيوع الجبرية .
156	المطلب الثاني : انقضاء الرهن لعدم استيفاء المرتهن لحقه من العقار المرهون
159	المطلب الثالث : تطهير العقار المرهون
179	المطلب الرابع: انقضاء الرهن بنزول الدائن المرتهن عن حق الرهن التأميني
182	المطلب الخامس : انقضاء الرهن بإتحاد الذمة في العقار المرهون
185	المطلب السادس : انقضاء الرهن لهلاك العقار المرهون
190	المطلب السابع : انقضاء الرهن بسبب بطلان أو انتهاء سند ملكية مقرر الرهن والفرق بينه وبين الإقالة
205	المطلب الثامن: عدم سماع دعوى الرهن لمرور الزمان " تقادم حق الرهن "
220	خاتمة البحث
226	التوصيات والنتائج
228	قائمة المراجع
236	الفهرس