أحبائنا طلاب الفرقة (الرابعة)

اسم المادة :- القانون المدني

تاريخ الإمتحان :- الأثنين ٨ / ٦ /٢٠٢٦

نظام الإمتحان :-

القسم الأول :-

ياتي الامتحان ثلاث اسئلة أو اربعة علي الطالب اختيار سؤالين

القسم الثاني :-

ياتي الامتحان ثلاث اسئلة علي الطالب اختيار سؤالين

الفهرس

السؤال	الصفحه
س١: عرف حق الملكية مبيناً عناصره وخصائصه ؟	ص٣ :٥
س٢: اكتب في نطاق حق الملكية وحمايته ؟	ص٥ :٦
س٣: اشرح القيود القانونية علي حق الملكية المقررة للمصلحة العامة ؟	ص:٧
س٤: اكتب في نظرية مضار الجوار غير المألوفة كأحد القيود القانونية علي حق الملكية المقررة للمصلحة الخاصة مبيناً مفهوم الجوار من حيث الأشخاص ؟	ص٨ :١٠
س٥: اشرح قيود المطلات"احكام المطلات والمناور ؟	ص١٠ : ١١
س٦:اكتب في الشرط المانع فى التصرف من حيث التعريف والمجال والشروط؟ صيغة اخري: اكتب في القيود الاتفاقية علي حق الملكية؟	ص١٢ :١٣
س٧: من اسباب اكتساب الحقوق العينية الاصلية (العقد –الوصية – الميراث) وضح ذلك ؟	ص ١٤ :١٥
س٨: تكلم عن القيود الواردة علي تداول الاسهم ؟	ص:١٦
س٩: اكتب في التصاق المنقول بالمنقول مبيناً صور الإلتصاق وحكم القانون ؟	ص:١٦
س١٠: قارن بين الإستيلاء والحيازة ؟	ص:١٧
س١١: تكلم عن الإستيلاء كأحد أسباب كسب الملكية ؟	ص١٧ : ١٨
س١٢: عرف الحيازة ثم اشرح اركانها ومحلها وعيوبها ؟	ص١٩ : ٢٢
س١٣: اكتب في انتقال الحيازة وحمايتها وزوالها ؟	ص٢٣ :٢٤

س١: عرف حق الملكية مبيناً عناصره وخصائصه ؟

اولا : تعريف حق الملكية وعناصره :

أ-تعريف حق الملكية :

- الحق الذى يمنح صاحبه ، وفى حدود القانون سلطة استعمال واستغلال والتصرف فى الشئ محل الحق

ب-عناصر حق الملكية :

١- فالمالك : قد يكون شخص طبيعى (انسان) وقد يكون شخص معنوى :

- يضع المشرع المصرى قيودا على تملك الاجانب للعقارات فى مصر ، طبيعين او معنويين ، كما ان ملكية الاشخاص المصريين ايضا منظمة بضوابط لمنع تكتل الملكيات فى يد اشخاص معدودين .

٢- محل حق الملكية (الاشياء والاموال) :

- القاعدة ان كل الاشياء تصلح ان يرد عليها حق الملكية الفردية ، عقارات كانت او منقولات ، والاشياء محل التملك دائما ما تكون لها قيمة ، اى تقوم بالنقود ، اما ما كانت معدومة القيمة فلا يقبل عليها احد .
- لكن بعض الاشياء لا تجرى عليها احكام حق الملكية ، اما لأنها مباحة للكافة او مشتركة بينهم كمياه الانهار والمحيطات والهواء والشمس ، واما لأن القانون حظر على الافراد جميعهم او بعضهم حيازتها او تملكها كالمخدرات والاسلحة والذخائر ، او مملوكة للدولة ملكية خاصة كالمناجم والمحاجر .

٣- سلطات المالك :

- يجمع المالك فى يده كل السلطات القانونية المتصور ورودها على الاشياء فى حق واحد فالمالك له ، سلطة استعمال الشئ فى الغرض المخصص له وسلطه استغلاله والحصول على غلاته وثماره ، وسلطة التصرف فيه .

٤- حدود حق الملكية ، حق الملكية بين الاطلاق والتقييد :

- بات حق الملكية مقيدا للصالح العام للمجتمع ولبعض المصالح الخاصة الجديرة بالرعاية ، فيما صار يطلق عليه الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية .

س.ف: حق الملكية هو حق جامع . وضح ذلك ؟

ثانيا : خصائص حق الملكية :

١-حق الملكية حق جامع (سلطات المالك) :

أ- سلطة الاستعمال :

- تمنح سلطة استعمال الشئ لمالكه ، وتكون بإستعماله فيما اعد له بحسب طبيعته ، فإستعمال الارض يكون بزراعتها والمنزل بسكناه والسيارة بركوبها .
- يتمتع المالك نفسه بسلطه الاستعمال فإن تنازل عنها لشخص آخر انتقلنا الى سلطة استغلال الشئ .
- سلطة الاستعمال ليست مطلقة للمالك ، بل تخضع لضوابط قانونية فقد يفرض عليه القانون عدم استعمال الارض الزراعية (مثلا) فى بعض الانشطة كالبناء عليها او تجريفها او تبويرها او زراعتها بالنباتات المخدرة .

ب- سلطة الاستغلال :

- استغلال الشئ المملوك يكون بتمكين الغير من الانتفاع به والحصول على ثماره منه.

- **يفرق الفقه فى هذا الصدد بين الثمار والمنتجات .**

١-المقصود بالثمار:

- ما ينتج دوريا دون الانتقاص من اصل الحق ، وهى اما طبيعية او مستحدثة او مدنية .

انواع الثمار :

- **المقصود بالثمار الطبيعية ←** التى تنتج فى مواعيد دورية ثابته دون تدخل من الانسان ، كالعشب او الكلأ فى المراعى والحشائش المختلفة فى الغابات الطبيعية .
- **المقصود بالثمار المستحدثة ←** التى يتدخل الانسان فى زراعتها وتعهدها بالرعاية حتى موسم الجنى والحصاد ، كزراعة المحاصيل الموسمية المختلفة او اشجار الفاكهة .
- **المقصود بالثمار المدنية ←** ما يغله الشيئ من دخل ثابت نتيجة استغلاله كأجرة المنزل او المحل او الشقة .

٢-المنتجات :

- **هى ما ينتج فى مواعيد غير دورية مع الانتقاص من اصل الحق** كالمناجم والمحاجز وآبار النفط واشجار الغابات المعدة للقطع .
- الاستغلال يمتد لجميع ما يشمله حق الملكية من عناصره الجوهرية وملحقاته بما فيها الثمار والمنتجات كما يشمل العلو والعمق فالمالك له ثمار الارض سواء كانت ثمار طبيعية او صناعية او مدنية ، وللمالك ان يستغل العلو فيؤجره مثلا لمن يبنى فيه .
- لكن قد توجد قيودا قانونية على نوع الاستغلال او مقابل الاستغلال حيث يفرض القانون ضوابط على استغلال المحال فى الانشطة الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة .

ج- سلطة التصرف :

- السلطة الثالثة للمالك على ملكه هى اخراجه من ذمته نهائيا ، فى مقابل عوض فيكون البيع او المقايضة او بدون مقابل فتكون الوصية او الهبة ، فيحق اذا للمالك التصرف فيما يملك بأى من صور التصرف مادام كامل الاهلية غير محجور عليه لأى من موانع الاهلية .
- **التصرف فى الشيئ يكون اما بتصرف قانونى فيه واما بتصرف مادى :**

١. **التصرف القانونى ←** يعنى ابرام اى من التصرفات القانونية التى تؤدى لخروج ملكية الشيئ نهائيا من ذمة المتصرف ، بعقد معاوضة كالبيع او بتصرف بإرادة منفردة حال كالوعد بجائزة او مضاف لما بعد الوفاة كالوصية .

٢. **التصرفات المادية ←** فتتعلق بإهلاك الشيئ بما يقتضيه طبيعة الشيئ وحسن التصرف فيه ، كطهى الاطعمة وتناول الفاكهة وذبح بعض الحيوانات كالأضاحى .

- قد يختلط التصرف القانونى بالمادى وبالاستعمال كما فى النقود ، حيث يكون انفاقها بمثابة التصرف فيها .
- الاصل ان يتمتع المالك بكامل السلطات على ما يملك من الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ولكنه قد يلجأ لتجزئة السلطات على الشيئ فيتنازل عن سلطتى الاستعمال والاستغلال لشخص آخر ، ويحتفظ هو بسلطه التصرف ، ويسمى المالك حينئذ بمالك الرقبة اما صاحب سلطتى الاستعمال والاستغلال فيسمى بصاحب حق الانتفاع .

٢-حق الملكية حق مانع :

- يعنى ذلك ان حق الملكية يخص المالك وحده حيث يمتنع على غيره مشاركة المالك فى اى من السلطات الثلاث على الشيئ ، وينعكس ذلك ايجابيا على حدود الملكية على عناصر الشيئ الجوهرية وملحقاته وثماره ، حيث الاصل ان كل ما على الارض من مبانى غراس (نباتات) او منشآت تعد ملكا لصاحب الارض
- اذا كان المالك يستأثر وحده بمنافع ومزايا ملكه ، لا يشاركه فيه غيره ، فعلى الجميع التزام عام سلبى بإحترام حق المالك والامتناع عن اى تعرض غير قانونى له .

٣-الملكية حق مؤبد :

- يعنى تأبيد الملكية انه الحق العينى الوحيد الذى لا يسقط ابدا بعدم الاستعمال فكل الحقوق المتفرعة عنه تسقط بمجرد عدم استعمالها فترة معينة عادة ما تكون خمسة عشر سنة .
- مجرد عدم استعمال حق الملكية ، لا يسقط حق المالك على ملكه ، فيحق له فى اى وقت يشاء ، ان ينتفع بملكه مره ثانية ، او يمكن الغير من استعماله .
- هذا لا يمنع من اكتساب الملكية انتقالا من الغير بالحيازة اى بالتقادم الطويل المكسب للملكية ، فلو فرض ان اهمل هذا المالك فى رعاية منزله القديم وتركه مهجورا فوضع شخص آخر يده عليه بنيه تملكه واستمر وضع اليد مدة خمس عشرة سنة ، فى هدوء وعلانيه ووضوح فيحق للحائز كسب الملكية بالتقادم المكسب .
- **هناك ثلاثة نتائج لدوام حق الملكية :**
  - **النتيجة الاولى** ← ان الملكية بطبيعتها غير مؤقته .
  - **النتيجة الثانية** ← ان الملكية لا تزول بعدم الاستعمال .
  - **النتيجة الثالثة** ← محل الخلاف فتتعلق بمدى جواز ان تقترن الملكية بأجل فاسخ (الملكية المؤقتة).

س٢: اكتب فى نطاق حق الملكية وحمايته ؟

اولا : عناصر الشئ الجوهرية :

١- **مالك الشيئ** ← يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون ان يهلك او يتلف او يتغير
٢- **ملكيه الارض** ← تشمل مافوقها وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها علوا او عمقا .
٣- **يجوز بمقتضى القانون او الاتفاق** ← ان تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها او ما تحتها
٤- **عناصر الشيئ الجوهرية** ← التى تكون ماهيته ووجوده ولا يمكن الاستغناء عنها .
٥- **مثلاً المزرعة** ← عناصرها الجوهرية التى لا يمكن الاستغناء عنها مصادر الرى والمياه والات الرى واشجار الزراعة وحظائر الماشية ومخازن السماد والحبوب وادوات الزراعة المختلفة .

ثانيا : ملكية الارض تشمل العلو والعمق :

- اعتبر القانون ان الارض هى الاساس لما يقام عليها او تحتها ، ومالك الارض هو مالك ما فوقها وما تحتها كأصل عام .

س.ف: ما هي القيود القانونية التي تحد من حق العلو وحق العمق ؟

١-ملكية العلو :

- تمتد ملكية العلو فى الارض للطبقات الهوائية العليا ، الى الحد الذى يمكن ان يصل اليه الانتفاع المرخص للارض فإذا صرح للمالك ببناء برج شاهق او ناطحه سحاب على ارضه فله الحق فى الارتفاع بمبناه الى الحد المسموح به والعلو بما يساوى مساحة ارضه .
  - ✓ **يحد حق العلو قيدين :**
    - ✓ **القيد الاول** ← **خاص بعدم التعسف فى استعمال الحق:-**
- يقيد الجميع طبقا للمادة الخامسة من القانون المدنى ، فلا يجوز للمالك (مثلا) الارتفاع بسور حديقته بقصد الاضرار بالجار ومنع الهواء والضوء عنه او زرع اعمدة شاهقة الارتفاع على الحد الفاصل بين ملكه والمطار المجاور لاعاقة حركة صعود وهبوط الطائرات واجبار ادارة الطيران على شراء ارضه بالسعر الذى يحدده .
    - ✓ **القيد الثانى** ← **خاص بإحترام القوانين المنظمة لاقامة اعمده وابراج وخطوط الكهرباء متنوعه القدرة ومراعاة قواعد الزراعة والبناء بين الجيران :-**
- حيث ان حق المالك هنا ليس مطلقا فالقانون يمنح وزارة الكهرباء والادارة المحلية الحق فى اقامة اعمدة وابراج الكهرباء ومد الشبكات لتوصيل التيار الكهربائى لأى مكان .
- كذلك فعند الارتفاع بالبناء للحد المرخص به يجب ترك المسافات القانونية .

٢- ملكية العمق :

- تمتد ملكية الارض للعمق اللازم للتمتع والاستفادة من الارض بحسب الغرض المخصصة له .

القيود الواردة علي حق العمق:

✓ يرد على حق العمق قيود قانونية خاصة بالمعادن والآثار والكنوز وانابيب نقل الغاز الطبيعى والبترول والصرف الزراعى

- المعادن والآثار الكامنة فى باطن الارض ليست ملكا لصاحب الارض بل ان القانون الخاص بالمناجم والمحاجر يخص بالملكية الدولة فقط ، وهى ملكية خاصة فى المعادن ، وعامة فى الآثار ، ويحق للدولة نزع ملكية الارض ان اكتشف فيها ثروات طبيعية او اثار مقابل تعويض لصاحب الارض ، اذ تعتبر المناجم والمحاجر من الثروات القومية الهامة ومصادر دخل سيادية للدولة وتخرج عن نطاق الملكية الفردية .
- الكنز فله حكم خاص وهو لمالكه الذى خبأه ان استطاع الاثبات ، والا فلصاحب الارض التى وجد فيها الكنز، او لمالك الرقبة ان توزعت الملكية بين مالك رقبه وصاحب منفعة .
- يحق للجهات المختصة مد شبكات الصرف الزراعى وانابيب نقل الغاز والبترول فى اى منطقه ، دون حق الاعتراض عليها من ملاك الاراضى وينحصر حقهم فى طلب التعويضات ان ثبت وجود اضرار .

س.ف: هل يجوز فصل ملكية الأرض عما فوقها أو تحتها ؟

ثالثا : جواز فصل ملكية الارض عما فوقها او تحتها

- يجوز ان تنفصل ملكية الارض عن ملكيه العلو او العمق ، بمقتضى الاتفاق او القانون .

١. فقد يتفق مالك الارض مع الغير على منح هذا الاخير الحق فى اقامة مبانى على ارض الاول او تحتها ، على ان يتملكها البانى ، لفترة طالت ام قصرت وينظم الاتفاق مصير هذه المنشآت النهائى بعد انتهاء المدة المتفق عليها .
٢. كما ان القانون قد يرخص لبعض الاشخاص بالبناء او الغراس على ارض الغير كما ينظم مصير وايلوله هذه المنشآت

- ملكية الأرض قرينة علي ملكية العلو أو العمق ولكن ملكية العلو او العمق لا تقوم قرينة على ملكية السطح (الارض) .

رابعا : ملكية الشيئ تشمل ملحقاته وثماره ومنتجاته :

- تشمل ملكية الشيئ ايضا ما يعد من ملحقاته وثماره ومنتجاته ، فهى حق للمالك وحده .

خامسا : حماية حق الملكية

- " لا يجوز ان يحرم احد من ملكه الا فى الاحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل " .
- لا يجوز ان يحرم احد من ملكه تعنتا وتعسفا من الافراد او الجهات التابعة للدولة او الدولة ذاتها ، وان استوجب الامر ذلك فيكون لغرض المصلحة العامة الاولى بالرعاية ، او فى الاحوال التى يقررها القانون لمصلحة اعلى من مصلحة المالك .
- يحمى حق الملكية دعوى الاستحقاق وهى الدعوى التى يرفعها المالك للمطالبة بملكه ممن غصبه او وضع يده عليه دون سند قانونى .
- توجد دعويان اخريان من دعاوى الملكية هما دعوى منع التعرض فى الملكية ودعوى وقف الاعمال الجديدة فى الملكية
- دعوى الاستحقاق هى دعوى استرداد يرفعها المالك على الغير الذى وضع يده على عقاره ، فإن لم يكن لديه سند ملكية فإنه يلجأ الى دعوى استرداد الحيازة متى توافرت شروطها .

س٣: اشرح القيود القانونية على حق الملكية المقررة للمصلحة العامة ؟

أولاً: القيود الواردة على حق التملك والحد الاقصى للملكية :

١-حظر تملك الاجانب للعقارات فى مصر :

- المشرع المصرى منع تملك الاجانب للعقارات بصفة عامة والملكية الزراعية بصفة خاصة فى مصر .
- حظر تملك الاجانب ايضا لهذه العقارات المبنية والاراضى الفضاء ، أيا كان سبب اكتساب الملكية – عدا الميراث – وان استثنى منها البعثات الدبلوماسية والقنصلية والفلسطينيون .

٢- التوسع فى الاستثناءات الخاصة بتملك الاجانب :

- ✓ **يجوز لغير المصرى سواء أكان شخصا طبيعيا او اعتباريا ، تملك العقارات مبنية كانت او ارض فضاء بالشروط الآتية :**

- **الشرط الأول** ← ان يكون التملك لعقارين على الاكثر فى جميع انحاء الجمهورية بقصد السكنى الخاصة له ولاسرته.
- **الشرط الثاني** ← الا تزيد مساحة كل عقار على اربعة الاف متر مربع ، اما العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص فلم يقيده المشرع بحد اقصى .
- **الشرط الثالث** ← الا يكون العقار من العقارات المعتبرة اثرا فى تطبيق احكام قانون حماية الآثار.

٣- الحد الاقصى لملكية الاراضى الزراعية فى مصر :

- ايضا وضع القانون حدودا قصوى على تملك المصريين للاراضى الزراعية لمنع تمركزها فى يد بعض الاشخاص فقط ، وبات الحد الاقصى لملكية الفرد فى الاراضى الزراعية ، هو خمسون فدانا للفرض ومائة فدان للاسرة .

ثانياً: جواز نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة :

١- جواز نزع الملكية للمنفعة العامة :

- لرئيس الجمهورية اصدار قرار لنزع ملكية اى شخص للمنفعة العامة مقابل التعويضات .
- يعد من اعمال المنفعة العامة انشاء الطرق والشوارع والميادين او توسعتها او تعديلها او تمديدها او انشاء احياء جديده ، ومشروعات المياة والصرف الصحى والطاقة وانشاء الكبارى .
- هذا يتفق مع نص القانون المدنى " لا يجوز ان يحرم احد من ملكه الا فى الاحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل " .
- لا يسقط حق الافراد فى التعويضات مقابل نزع ملكياتهم فى مواجهة الجهة طالبة النزع الا بالتقادم الطويل (١٥ سنة) وتحسب هذه المدة من تاريخ الاستيلاء الفعلى على العقار .

٢- الاستيلاء المؤقت :

- اجازت المادة (١٤ حتى ١٧) من القانون رقم (١٠لسنة ١٩٩٠) بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة وذلك بقرار من رئيس الجمهورية او من يفوضه ينشر فى الجريدة الرسمية ويتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع .
- كما اجازت المادة (١٥) منه للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة فى حالة حصول غرق او قطع جسر او تفشى وباء وسائر الاحوال الطارئة او المستعجلة ان يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم او الوقاية او غيرها ، واوجبت المادة (١٦) على جهة الادارة اعادة العقار فى نهاية مدة الاستيلاء (ثلاث سنوات او انتهاء الغرض ايهما اقرب) بالحالة التى كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف او نقص فى قيمته .
- **يلاحظ ان** ← الاستيلاء يكون مؤقتا ، ولفترة محددة لدواعى الضرورة التى لا تحتمل التأخير كالكوارث العامة من الزلازل والبراكين والسيول والفيضانات وتفشى الاوبئة وغيرها ، وتعود العقارات بعدها لأصحابها مع التعويضات .

٣- تعدد القيود الاخرى المقررة للمصلحة العامة :

- هناك قيود اخري تحقق المنفعة العامة والصالح العام ، ومنها القيود المتعلقة بخطوط التنظيم والتخطيط العمرانى ، والبناء والهدم والزام طالبى البناء بتوفير اماكن لإيواء السيارات .

س٤: اكتب في نظرية مضار الجوار غير المألوفة كأحد القيود القانونية علي حق الملكية المقررة للمصلحة الخاصة مبيناً مفهوم الجوار من حيث الأشخاص ؟

اولا : مفهوم الجوار:

١- مفهوم الجوار من حيث الاشخاص :

- صفة الجار هنا تتوافر فى كل من توافر له عنصر الاستقرار ، بغض النظر عما اذا كان يستند فى ذلك الى حق عينى او حق شخصى (مستأجر مثلا) او حتى حائز عرضى .
- لا يشترط تلاصق العقارات ، لمساءلة الجار المتسبب فى الضرر بل يكفى ان يكون الجار متأذى من الضرر فالدخان المتصاعد من مصنع قد يصيب حى بأكمله بالاضرار بخلاف الحال في ملكية الطبقات فالحركة والضوضاء البسيطة يجب أن يتحملها الجيران .

٢- مفهوم الجوار من حيث الاموال :

- يمتد نطاق النظرية للعقارات والمنقولات ، كما ان توسيع مفهوم الجوار لاضفاء الحماية على المضرور ايا كان سبب الضرر.
- يمتد حكم هذه النظرية للاموال العامة فى رأى اغلب الفقه والقضاء وقد قضى بمسئولية الدولة عن الضجيج والصخب الذى يحدثه سير القطارات .

ثانيا: مضمون الالتزام بعدم الاضرار بالجار:

- يستخلص من نص المادة ٨٠٧ مدنى ان الجار لا يسئل عما يحدثه لجاره من اضرار اذا كانت فى النطاق المألوف والمعتاد ولكن إذا خرجت افعال الجار عن المألوف فإنه يكون مسئول مما يصيب الجيران من ضرر

أ- تقدير فكرة عدم عادية الضرر :

- الضرر غير العادى فى عرف الفقهاء هو ذلك الضرر الذى لم تجر العادة على تحمله دون شكوى وهو يكون غير مألوف اذا كان يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية لملكه ، والغالب ان يكون هذا الضرر فاحشا .

ب- وسائل تقدير عدم عادية الضرر:

١- العرف :

- **المقصود بالعرف ←** ما اعتاد الناس على تحمله دون الشكوى وتعارفوا على ذلك ويستمد ذلك من ظروف المكان التى تلعب دورا كبيرا فى تحديد صفة الاضرار .
- إقامة السرادقات للعزاء واستعمال الميكرفونات تشكل ضررا مألوفا لأن العادة جرت بين الجيران على التسامح بشأنها نظرا لظروف الوفاة .

٢- طبيعة الاشياء :

- إذا كان العقار محلا عاما او فندقا او مقها ، تحمل من الجلبة والضوضاء مالا يتحمل المكان الهادئ ايضا فإن ما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة لمصنع تدور فيه الالات ويحتشد فيه العمال ويشتد الصخب ، قد يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة الى مدرسة او مستشفى .

٣- موقع العقار بالنسبة للأخر :

- **المقصود بموقع العقار بالنسبة للآخر ←** مكان وجود عقار الجار المتضرر من عقار الجار مصدر الضرر غير العادى ، فصاحب السفل يجب بطبيعه موقعه من العلو ان يتحمل من العلو مالا يتحمله العلو من السفل.
- والجار الملاصق يجب عليه تحمل قدرا من المضايقات لا ينبغى على الجار البعيد تحملها كالضوضاء.

٤- الغرض الذى خصص له العقار :

- العقار المخصص ليكون مصحة او مستشفى او مكان للاستشفاء او مكتب وما شاكل وشابه ذلك قد يكون الضرر المألوف بالنسبة لغيره ضررا غير مألوفا بالنسبة له ، فإن كان منزلا للسكنى فيعتبر ضررا غير مألوف اقامة مصنع او ورشة بجانبه .

- **هناك تساءل آخر هو هل يجب الاعتداد بالظروف الشخصية للجار ام ان الظروف كلها موضوعية ؟**
- **الاعتبارات الشخصية لشخص الجار** فأغلب الفقه لا يحبذ هذه الفكرة ويرى ان فى ذلك منافاة للعدالة .
- **معيار الضرر غير المألوف معيار مرن وليس قاعدة جامدة** فيتكيف مع الظروف المختلفة ويواجه الحاجات المتغيره ، والعبرة بحالة الشخص المعتاد وهو شخص من أواسط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحمله فيما بين الجيران.

ج- خصائص الضرر غير العادى :

شروط الضرر في نظرية مضار الجوار غير المألوفة

- **الشرط الأول ← جسامة الضرر :**

- لا يلزم الجار بتحمل الاضرار اذا جاوزت الحد المألوف بين الجيران ، فالروائح الكريهة والدخان الكثيف والاصوات المزعجة فى سكون الليل او الاصوات المخترقة لحاجز الصوت من الطائرات او غير ذلك من الاضرار التى لا يطيق اواسط الناس تحملها يجب منعها او التعويض عنها .
- تقدير مدى الخطورة والجسامة من مسائل الواقع التى يختص قاضى الموضوع بتقديرها ولا تراقبه محكمة النقض الا فى حدود سلطتها فى مراقبة القاضى فى تقديره للوقائع .

- **الشرط الثاني ← ان يكون المضرور جارا :**

- اى ان ينطبق عليه وصف الجار ولكن لا يشترط التلاصق فالمفهوم القانونى لشخص الجار هنا لا يرتبط بالمكان بقدر ارتباطه بالاضرار فما دام ان الضرر يصل اليه وتوافرت الشروط الاخرى فهو يعد جارا .

ثالثا: نظرية سبق الوجود

١- فكرة الوجود المسبق الفردى :

- تمثل فكرة احترام الوضع الظاهر والقديم احد بنود دعامة استقرار المعاملات خاصة اذا كان هذا الوضع من شأنه ان يخلق اعتقاد عام باحترامه وبإلزاميته ، فإذا استقر الشخص فى مكان وجعله مسكنا يأوى اليه او محلا يكسب منه رزقه ومعيشته او غير ذلك من الاغراض فإن العدل والمنطق يأبى حرمانه من حق التمتع العادى والهادئ لما بدأه من نشاط .
- من هذا المنطق رأى بعض الفقه الفرنسى الاحتماء خلف هذه الفكرة السليمة والمقبولة للقول بضرورة الاعتداد بفكرة الاسبقية الفردية .

٢- فكرة سبق الوجود الجماعى :

- حاول الفقه الحديث صياغة هذه الفكرة صياغة جديدة ، وقالوا ان الاسبقية التى يعتد بها هى الاسبقية الجماعية لا الفردية ، فمادام الامر قد اتخذ طابع الجماعية فإنه يجب الاعتداد به ، وبناء على ذلك اذا اتخذ الطابع العام لمنطقة ما صبغة معينة ، سواء أكانت صناعية او تجارية او سكنيه فإن ما يستجد من جيران على هذا التجمع ويتضرر من ذلك كبناء سكنى فى حى صناعى فلا يحق له المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر لأنه الطارئ عليهم .
- هذه الفكرة بالصياغة الجديدة تنال تأييد اغلب الفقه والقضاء فإذا اتى شخص واقام منزلا فى قطعه ارض صناعية او تجارية ، فليس له ان يتضرر مما قد يصيبه من ضرر .

خامسا: المسئولية عن الاضرار غير المألوفة

- يسئل الجار المتسبب في الأضرار غير العادية عن تعويض هذه الأضرار تطبيقاً لنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

١) نطاق المسئولية :

- **يذهب الرأى الغالب** ← الى ان القاضى من حقه ازالة مصدر الضرر او الحكم بالتعويض النقدى ، فهو يقدر ذلك ويوازن بين المنافع والمضار ، ولا يختلف الامر فى شئ عن القواعد العامة ، فمسئولية المالك تكون بإلزامه بتعويض ما اصاب الجار من الضرر ويجوز الحكم بإزالة الشئ الذى يخشى منه حصول ضرر فى المستقبل عن الضرورة القصوى .
- الامر لا يثير خلافا اذا ما كان النشاط مخالفا للقانون فإزالة المخالفة واجب اما إن تم النشاط إتفاقاً مع القوانين واللوائح ومارس الجار حقاً مشروعاً قرره له القانون فهل يجوز إزالة مصدر الضرر يري بعض الفقه عدم إمكان التنفيذ العيني مطلقاً لأن في ذلك حرمان للجار من حقه المشروع الذي اقره له القانون وعلي ذلك فيجب الإقتصار علي التعويض العيني فقط وقد صدرت أحكام قضائية مؤيدة لهذا الرأي .

٢) ترخيص الادارة بالنشاط واثره فى المسئولية وفى تحديد المحكمة المختصة :

- لا يحول ترخيص الادارة بممارسة النشاط دون تقرير مسئولية الجار المتسبب فى الاضرار غير العادية عن تعويض هذه الاضرار ، فالترخيص الادارى متطلب فقط لنفى المسئولية الجنائية اما المدنية فلا نص على الاعفاء منها .
- **حول تحديد الجهة القضائية المختصة هنا بنظر الدعوى وهل هى جهة القضاء العادى ام القضاء الادارى** ، فالرأى الراجح يرى عدم تأثير الترخيص الادارى على اختصاص القضاء العادى بهذه المنازعات .
- كما لا يؤثر هذا الترخيص الادارى على سلطة المحكمة فإذا ثبت ان الاضرار غير المألوفة ناتجة عن نشاط مصرح به من جانب الادارة فيستطيع القاضى ان يأمر بوقف هذا النشاط اذا لم يجد وسيلة غير ذلك لمنع الضرر او لتخفيفه او يحكم بالتعويض النقدى فله مطلق الحرية فى ان يأمر بالتنفيذ العينى او بمقابل .

س٥: اشرح قيود المطلات"احكام المطلات والمناور ؟

اولاً : تعريف المطل والمنور :

١-تعريف المناور:

- " التى تعلو قاعدتها عن قامة الانسان المعتادة ، ولا يقصد بها الا نفاذ الهواء والنور ، دون ان يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور" .

٢-تعريف المطل :

- " ما تكون قاعدته فى مستوى قامة الانسان المعتادة ، ويقصد بها نفاذ الهواء والنور والاطلال على العقار المجاور " .

ثانيا : حكم المطلات :

١-المطلات المواجهة :

- **المقصود بالمطل المواجه** ← الذى يسمح بالاطلال مباشرة على ملك الجار ، دون التلفت يمينا او يسارا ، فمن ينظر منه يرى مباشرة ملك جاره وحرمه منزله واهله او املاكه .

حكم المطل المواجه :

- رأى المشرع ضرورة ترك مسافة لا تقل عن ١٠٠سم لكى يسمح لأى جار بفتح اى مطل مواجهه لجاره .
- يحق للجار طلب غلق المطل ولو لم يتوافر اى ضرر فى حقه ، ولا يحتاج لاقامة الدليل على الضرر لقبول دعواه بغلق المطل المخالف ، فالمشرع قد افترض وقوع الضرر هنا بقرينة لا تقبل اثبات العكس ؟
- يرتفع قيد المسافة اذا كان المطل مواجهة لطريق او ترعة عامة ، فلا يكلف البانى بترك متر من ملكه لفتح مطل مواجه لطريق او ترعة عامة ، وان كان يلزم بمراعاة قواعد البناء والتخطيط العمرانى للمدن او القرى .

التقادم المكسب للارتفاع بالمطل :

- أن قام البانى بفتح مطل مواجه على ملك الجار دون ترك مسافة متر ١٠٠سم وتوافرت فى شأنه شروط الحيازة او التقادم المكسب واستمر ذلك مدة خمس عشرة سنة ، فيستطيع البانى ان يتمسك بإكتساب حق ارتفاع بالتقادم الطويل المكسب فى مواجهة الجار .
- ان اراد الجار البناء على ملكه فعليه ان يحترم الحق المكتسب بالتقادم ولا يسد مطل جاره وان يترك مسافة من ملكه هو لا تقل عن متر ، وذلك على طول الجدار المفتوح فيه المطل وليس فى مواجهة المطل المفتوح فقط .
- إن اراد الجار فتح مطلات فى حائطه فهل يجب عليه ان يرتد مترا اخر فى ملكه بجانب ما تركه سابقا (متر ايضا) مراعاة للارتفاق المكتسب بالمطل ام يكتفى بما تركه سابقا ويفتح هو الآخر فيه مطلات ؟
- المسألة ليست محل اتفاق الفقه ،
- **يرى البعض←** ضرورة تركه .
- **يرى البعض الاخر←** بحق امكانيه فتحه مطلات هو الاخر فى المتر المتروك فهو ملكه لم ينزع منه ، فالجار اكتسب حق ارتفاق بالمطل وليس ملكية هذه المساحة ، فما تزال فى ملك البانى ، وفتحه مطلات فى ملكه لا يعطل حق الجار فى الارتفاق بالمطل .

٢-المطل المنحرف :

- **المقصود بالمطل منحرفا←** الذي لا يسمح بالإطلال مباشرة على ملك الجار ، بل يلزمه لرؤيه ملك جاره ان يتلفت يمينا او يسارا وبذلك فالمطل المنحرف اقل مضايقة للجار .

حكم المطل المنحرف :

- رأى المشرع الاكتفاء بترك مسافة خمسين سنتيمترا على الاقل لفتح هذا المطل ، وذلك ايا كان نوع المطل المنحرف (شباك - بلكونه - خارجة - مشربيه) .
- إذا كان المطل المنحرف يعد فى ذات الوقت مطل مواجهه لطريق عام فيحق للبانى ان يفتحه دون ترك اى مسافة بجانب الجار .

ثالثا : حكم المناور :

- إذا قام الجار البانى بفتح منور على ملك جارة دون ترك اى مسافة يحق للجار الآخر ان يبنى على نهاية ملكه فى اى وقت ويسد هذا المنور ، دون حق اعتراض من صاحب المنور .

ضوابط البناء فى قانون البناء الموحد :

- اضاف قانون البناء الموحد الصادر بالقانون رقم ١١٩لسنة٢٠٠٨ ضوابط اخرى للبناء والبروزات والخوارج بالمبانى ، حيث تتقيد الخوارج والبوارز بالمبانى بعرض الشارع المطل عليه المبنى ، فلا تتجاوز ١٠% من عرضه ، وكذلك لا يتجاوز ارتفاع المبنى مره ونصف من عرض الشارع ، ويجب ترك مسافة فى البلكونات او الخوارج لا تقل عن متر من ناحية مبنى الجار من كل النواحى دون بروز .

س٦:اكتب في الشرط المانع فى التصرف من حيث التعريف والمجال والشروط؟
صيغة اخري: اكتب في القيود الاتفاقية على حق الملكية؟

أولاً: المقصود بالشرط المانع من التصرف :

- أتفاق بين الافراد ذوى الاهلية القانونية على نقل ملكية مال مضمنين عقد البيع شرطا يقضى بعدم قدرة المشترى على التصرف فى المال الذى اشتراه ، لفترة طالت ام قصرت ويقبل المشترى بهذا الشرط الذى يغل يده عن التصرف فى ملكه للاعتبارات الجدية المشروعة التى يهدف اليها المشترط .

ثانياً: شروط صحة الشرط المانع من التصرف :

١-مجال الشرط المانع من التصرف :

✓ فمجال الشرط مقيدة بنوعين من التصرفات (العقد و الوصية) :

أ-العقد :

- المقصود بالعقد ← تلاقى ارادتين على احداث آثار قانونية ولم يقيده القانون هنا بنوع معين من العقود ، ولكن الواقع عملا هو وجود الشرط المانع من التصرف فى العقود التبرعية كعقد الهبة مع اشتراط عدم تصرف الموهوب له فى محل الهبة ، او فى عقد البيع اذا كان الثمن مؤجلا .

ب-الوصية :

- اجاز القانون ان يرد الشرط المانع فى الوصية ، وهى تصرف بإرادة منفردة مضافا لما بعد الوفاة ، وهى لا تنفذ فى حق الموصى له الا اذا قبلها بكل شروطها .
- لكن لا يصح ان يقيد المالك نفسه وبإرادته المنفردة من التصرف فى امواله فذلك يؤدى حتما للاضرار بالدائنين واخراج امواله من الضمان العام بمحض ارادته فمن آثار وجود هذا الشرط عدم جواز الحجز على المال الممنوع من التصرف فيه ولا التنفيذ عليه .
- دائما ما يكون المال الممنوع من التصرف فيه عقارا ، فهذا الشرط لم يحقق فائدة عملية اذا ورد على مال منقول .

٢-الشرط الاول : الباعث مشروع :

- الباعث المشروع هو تحقيقه لمصالح معتد بها قانونا ، وهذه المصالح قد تكون مصلحة للمشترط ، او للمشترط عليه .
- مثال ذلك ← قد يحقق الشرط مصلحة (مادية وادبية) للمشترط عليه ، كهبة المنزل او شقة للبنت للزواج فيها ، على الا يجوز لها التصرف فيها طوال حياتها خشية والدها تعرضها للطلاق او المشاكل فى زواجها فيبقى لها منزل او مكان تستتر به .
- ان كان الباعث على الشرط غير مشروع فيبطل الشرط ولا يعتد به ويظل العقد صحيحا خاليا من المنع فى التصرف .

٣-الشرط الثانى : ان تكون مدة المنع من التصرف معقولة :

لكن متى تكون المدة معقولة او ما هو معيار معقولية المدة ؟

- لم يضع المشرع معيارا محددا لذلك ، بل تركها لتقدير المحكمة المختصة فى كل حالة على حده بحسب المصلحة المبتغاه ، وبوجه عام فقد تكون المدة عشر سنوات او اكثر او اقل .
- وقد تستغرق المدة طوال حياه المشترط عليه وتكون معقولة .

ثالثاً: اثار الشرط المانع من التصرف :

١-بطلان التصرفات الممنوعة :

- أهم الاثار المترتبة على الشرط المانع من التصرف هو بطلان كل تصرف مخالف للشرط المانع من التصرف كالبيع والهبة والمقايضة والتقديم كحصة عينية فى شركة .
- لا يقتصر البطلان على التصرفات المنصوص عليها او التى تفوت المصلحة مباشرة ، بل والتى تؤدى الى ذلك بشكل غير مباشر ، فإذا كان التصرف الممنوع فيه المشترط عليه هو البيع مثلا ، فيمتد اثر المنع للرهن الرسمى والحيازى للمال الممنوع فيه التصرف .

٢-طبيعة البطلان للتصرف الممنوع :

- **الرأى الراجح فقها وقضاءا ، بحق ←** يقوم على اعتبار البطلان المترتب على مخالفة الشرط المانع هو بطلان من نوع خاص ، يتفق مع الغاية القانونية من تقرير هذا النظام ، وهى حماية مصلحة خاصة جديرة بالرعاية ، وقد قضى بأن البطلان ، لمخالفة شرط المنع من التصرف ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لاحد الاشخاص .ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها علي صاحب المصلحة وحده ويمتنع علي المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

٣-عدم جواز الحجز على المال الممنوع فيه من التصرف :

- ايضا لا يجوز الحجز على المال الممنوع من التصرف فيه ، فالحجز تمهيدا لتوقيع البيع الجبرى بالمزاد العلنى يفوت المصلحة ايضا من وراء المنع .

٤-الاحتجاج بالشرط المانع على الغير :

- يشترط للاحتجاج بالشرط المانع من التصرف على الغير ، اذا كان الممنوع من التصرف فيه من العقارات ، ان يسجل الشرط المانع طبقا لاجراءات الشهر العقارى .
- بالنسبة للمنقولات فيفقد هذا الشرط فاعليته اذا انتقلت حيازة المنقول للغير حسن النية .
- كما يمتنع على المشترط عليه القيام بالاعمال المادية التى تعدم المال وتفوت المصلحة كهدم المنزل تمهيدا لبيع الارض المقام عليها .
- لكن يجوز للمشترط عليه ابرام التصرفات القانونية غير الناقلة للملكية ولا المفوته للمصلحة المشروعة كأعمال الادارة (الايجار) وايضا يجوز له القيام بالاعمال المادية التى تؤدى للحفاظ على المال وتنميته كترميم المنزل واصلاحه بل والبناء فوقه ان كانت اساساته تسمح بذلك وزراعه الارض وتنميتها .
- **لكن هل يجوز للمشترط عليه إبرام التصرفات التي تحقق المصلحة بشكل أفضل حتي ولو إضطر لمخالفة الشرط المانع وذلك كبيع الشقة وشراء منزل أوسع وأكبر بثمنها مع التكملة علي أن ينتقل الشرط المانع للمال الجديد ؟ فيما يسمي بالتصرف بشرط الإستبدال ؟**
- الرأي عندنا جواز ذلك مادام الباعث مشروع والمصلحة ما زالت محققة بشرط أن يتم ذلك بعد موافقة القضاء وإنتقال الشرط المانع للعقار الجديد .

س٧: من اسباب اكتساب الحقوق العينية الاصلية (العقد –الوصية – الميراث) وضح ذلك ؟

أولاً: العقـــد

- يعد العقد من اهم اسباب اكتساب الحقوق العينية الاصلية بصفة عامة وحق الملكية بصفة خاصة ،
- **المقصود بالعقد ←** اتفاق ارادتين على احدث اثر قانونى معين متى كان ممكن وجائز وكان الباعث عليه مصلحة مشروعة .
- يرد العقد كسبب لاكتساب حق الملكية على كل الاموال من العقار والمنقول ولكن المشرع المدنى حرص على النص على كيفية انتقال الملكية فى العقار والمنقول .
- قرر ان الملكية فى المنقول المعين بنوعه فقط تنتقل للمشترى بعد التعاقد فإن كان المنقول معينا بذاته ويملكه البائع فإن ملكيته تنتقل بمجرد التعاقد وذلك كشأن التعاقد على شراء سيارة معينة .
- إن تعلق الامر بعقار فلا تنتقل الملكية الا بالتسجيل سواء بالنسبة للمتعاقدين او بالنسبة للغير

حيث جاء فى المادة ٩٣٤ مدنى أنه :

١- فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين ام كان فى حق الغير ، الا اذا روعيت الاحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى .

٢- يبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والاحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية ام غير ناقلة ويقرر الاحكام المتعلقة بهذا الشهر .

ثانياً: الوصيـــة

- **المقصود بالوصية ←** تصرف فى التركة مضاف الى ما بعد الوفاة ، فهى تصرف بإرادة منفرد وان تطلب الامر موافقة الموصى له لتنفيذها بعد وفاة الموصى ، فإن رفض الموصى له تنفيذها فترد على ورثة الموصى .
- الوصية قد تكون بملكية عين معينة او بتقرير حق انتفاع عليها لمصلحة الموصى له او بغيرها ، وفى جميع الاحوال لا تجوز الوصية الا فى حدود ثلث التركة ، بعد اسقاط الديون ، فإذا زادت عن الثلث فلا تنفذ فيما زاد عن الثلث الا بإجازة الورثة ، ويجوز الوصية لوارث او لغير وارث فى القانون المصرى .
- ينظم احكام الوصية القانون رقم ٧١لسنة١٩٤٦ بالنسبة للمصريين كافة (مسلمين او غير مسلمين) وهو مأخوذ من الشريعة الاسلامية .
- اقر المشرع فيه الوصية الواجبة ، وذلك اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته او مات معه ولو حكما ، بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حيا عند موته ، حيث اوجب للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث وبشرط ان يكون غير وارث ، والا يكون الميت قد اعطاه بغير عوض عن طريق تصرف اخر قدر ما يجب له .
- المادة (٩١٦،٩١٧) فتناولت احكام الوصايا المستترة ، وحماية الورثة من هذه التصرفات على ما يلى :

س.ف: وضح الحالات التي واجهها المشرع للتحايل علي قواعد الميراث في شكل تصرفات صورية لحماية الورثة ؟

حماية الورثة من الوصايا المستترة وتصرفات مورثهم :

- اجاز القانون للشخص ان يتصرف فى تركته المستقبلية استثناء من قاعدة عدم جواز ذلك بتصرفات اقرها لهم ومنها الوصية والوقف . وقد واجه المشرع حالات التحايل على قواعد الميراث فى شكل تصرفات صورية

✓ **قد قرر فى هاتين المادتين حكم حالتين اراد فيهما حماية الورثة :**

الحالة الاولى : تصرف المورث فى مرض الموت :

- **تناولت المادة ٩١٦ مدنى حكم تصرف المورث فى مرض الموت :**

١- كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف

٢- على ورثة من تصرف ان يثبتوا ان العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق .

٣- اذا اثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك .

شروط تصرف المورث فى مرض الموت :

- **الشرط الاول : التصرف صادر فى مرض الموت** ← حيث يكون الانسان فى اضعف حالاته النفسية والبدنية ، خاضعا لتأثير الاخرين فيه والذين يؤثرون على ارادته .
- والتصرف الصادر من المورث ليس محددا فى المادة ، فهو مطلق التصرف أيا كانت التسمية التى اعطيت له بيعا او هبة او اقرارا او ابراء .
- والشق الآخر فى هذا الشرط ان يصدر التصرف فى مرض الموت ، وهو المرض الشديد الذى تعقبه الوفاة حتما ، والذى لا تمر مدة سنة على الشخص بين الاصابة به والوفاة .
- وعبء اثبات ان التصرف صدر فى مرض الموت على الورثة ، ولهم اثبات ذلك بكل طرق الاثبات .
- **الشرط الثانى : ان يكون التصرف تبرعا** ← وهذا هو الشرط الثانى حيث قصد المورث التبرع بالمحل المتصرف فيه للمتصرف ، وقلما يكون تصرف المريض فى مرض بعوض ، حيث لا حاجة به للنقود .
- والمقصود هنا ليس التصرفات التبرعية بطبيعتها فحسب بل والتصرفات العوضية التى يكون جوهرها تبرعيا ، كعقد بيع مع تسجيل ثمن بخس او ابراء المشترى من الثمن بالتبرع به له ، فإن ثبت ان الثمن تبرعى هكذا خاصة فى البيع ، سرت احكام الوصية لا البيع فى حق المتصرف اليه مالم يكن الثمن حقيقيا والبيع حقيقى واثبت ذلك المشترى وهذا حقه .

الحالة الثانية : تصرف الشخص لأحد ورثته واحتفاظه بحيازه العين وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته :

- وهذه الحالة الثانية الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى والتى جاء فيها انه " اذا تصرف شخص لاحد ورثته واحتفظ بأيه طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه احكام الوصية مالم يقم دليل يخالف ذلك " .

✓ **وهنا ايضا لابد من توافر شرطين لانطباق حكم المادة :**

- **الشرط الاول : ان يصدر التصرف لاحد ورثته** ← يجب ان يكون المتصرف اليه احد الورثة للمتصرف ، حيث تظهر هنا نية التحايل على قواعد واحكام الميراث الشرعية بغية زيادة حق المتصرف اليه فى التركة .
- **الشرط الثانى : ان يحتفظ المتصرف بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع بها طيلة حياته** ← حيث واقع الحال ينطبق بعكس المسجل او التصرف المتفق عليه والمدعى به ، حيث احتاط المتصرف لنفسه ، فخشى من غدر المتصرف اليه به فدون فى التصرف حقه فى الاحتفاظ والانتفاع بالعين المتصرف فيها طوال حياته
- عضد ذلك بشئ آخر ، حيث ظل حائزا للعين المتصرف فيها .
- بالتالى فالمتصرف احتفظ فعلا بشيئين على العين ، حيازتها الفعلية وحقه فى الانتفاع بها طوال حياته بأيه طريقة كانت .
- ذلك ايا كان شكل التصرف المبرم بين الطرفين بيعا او هبة او غيرهما ، بشرط ان يكون استبقاء الحيازة والانتفاع فى يد المتصرف بناء على سند قانونى ملزم المتصرف اليه ، كعقد ايجار او بيع اما الانتفاع الفعلى دون سند فلا يكفى لقيام القرينة القانونية .

ثالثا: الميـــراث

- صدر القانون بالنص فى المادة ١/٨٧٥ مدنى على انه " تعيين الورثة وتحديد انصبتهم فى الارث وانتقال اموال التركة اليهم تسرى فى شأنها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بشأنها " .
- تطبق قواعد المواريث الواردة فى هذا القانون وفى قواعد الشريعة الاسلامية على جميع المصريين على السواء ، مسلمين او غير مسلمين .

وجوب شهر حق الارث لنقل الملكية للمورث :

- نصت المادة ١٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على ضرورة شهر واقعة الارث لما لها من اهمية بالغة ، اذ هى من اكثر ولكن ليس معنى هذا ان ملكية اعيان التركة لاتنتقل للورثة الا بشهر حق الارث ، بل هى تنتقل اليهم بمجرد واقعة الوفاة للمورث ولكن الوارث اذا تصرف فى عقارات التركة قبل شهر حق الارث فلا يجوز شهر تصرفه هذا .

س٨: عرف الإلتصاق مبيناً شروطه ؟

اولا : تعريف الإلتصاق :

- " اندماج شيئين متميزين عن بعضهما مملوكين لشخصين مختلفين ودون اتفاق بينهما ، بطريقة لا يمكن فصلهما الا بتلف " .
- الالتصاق واقعة مادية تؤدى لاكتساب الملكية اذ ان الاندماج بين الشيئين افرز شيئا جديدا لابد من اسناد ملكيته لاحد مالكين الشيئين .

ثانيا:شروط الإلتصاق

١- وجود شيئين متيميزين :

- اذا يفترض الالتصاق وجود شيئين متميزين عن بعضهما البعض قبل الالتصاق لكل منهم وجوده وخصائصه ، فإن كان احد الشيئين تابعا للاصل او غير متميز عنه فلن يستدعى احكام الالتصاق وعلى ذلك فالتحسينات والترميمات التى يجريها الحائز فى ملك غيره لا تعتبر متميزه عن الاصل ، اما الثمار التى تتولد عن الشيئ فى مواعيد دورية فهى متولدة عن الاصل وتابعة له .

٢- ملكية الشيئان لشخصين مختلفين :

- فمالك الشيئ الاول غير مالك الشيئ الثانى ، فلو اتحد مالك الشيئين قبل الالتصاق فلا داعى لاحكام الالتصاق هنا ولا ضرورة لذلك .

٣- اندماج الشيئان بطريقة لا يمكن فصلهما الا بتلف :

- حيث اتحدا الشيئان مع بعضهما ولا يمكن فصلهما مرة ثانية الا بتلفهما او تلف احدهما فلا يمكن نزع المبانى المقامة على ارض الغير الا بهدمها .

٤- عدم وجود اتفاق بين مالكى الشيئين :

- حيث الاتفاق لو وجد لكان هو الواجب التطبيق ، ايا كان مصير الملكية حيث تراضى الطرفان على ذلك ، فنطبق احكام العقد كمصدر للملكية .

س٩: اكتب في التصاق المنقول بالمنقول مبيناً صور الإلتصاق وحكم القانون ؟

(التصاق المنقول بالمنقول)

اولا : صور الالتصاق :

- الضم : حيث يضم الشئ الاول للأخر ويتحدا فى شيئ واحد مع امكان التمييز بينهما ولكن لا يمكن فصلهما الا بتلف كإلتصاق قطعه من الماس فى خاتم من ذهب .
- المزج او الخلط : هنا يختلط المنقول بالآخر بالامتزاج مع بعضهما البعض ، كإختلاط السكر او الملح بالماء
- التحويل : حيث ينتج شيئ جديد مختلف عن العناصر الداخلة فى تكوينه كخلط الماء بالدقيق بالسكر والسمن وبعض ا لاضافات الاخرى لتكوين الحلويات .

ثانيا : حكم القانون :

- " اذا التصق منقولين لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين قضت المحكمة فى الامر مسترشدة بقواعد العدالة " .
- فلا مانع من الاخذ بالقاعدة التى تقول ان صاحب الشيئ الاكثر قيمة يتملك الشيئ الاخر الاقل قيمة ، وحسن النية يتملك الشيئ الاخر لسيئ النية .
- وقد ترى المحكمة بقاء الشيئ ملكا للطرفين على الشيوع ، بنسبة قيمة كلا منهما فى المنقول الذى كان يملكه اذا كان ذلك يحقق العدالة بينهما .

س١٠: قارن بين الإستيلاء والحيازة ؟

- يعتبر كل من الاستيلاء والحيازة مصدرا مستقلا للحق العينى بصفة عامة وحق الملكية بصفة خاصة وقد حرص المشرع علي تنظيمها في أحكام مستقلة .

أولاً: يتفق الاستيلاء مع الحيازة فى انهما وضع يد ، اى السيطرة الفعلية على شيئ بنية اكتساب الحق العينى عليه .

ثانيا: هناك بعض الفروق الجوهرية بينهما والتى حدت بالمشرع للتفرقة بين احكام كلا منهما ، حيث ان :

١- الاستيلاء يرد على المنقولات فقط ، اما الحيازة فترد على المنقولات والعقارات.
٢- الاستيلاء يرد على المنقولات التى لا مالك لها ، اما الحيازة فترد علي منقول او عقار مملوك للغير
٣- الاستيلاء يكسب حق الملكية على المنقول فقط ، اما الحيازة فتكسب كل الحقوق العينية على الشيئ.
٤- الاستيلاء يكسب الملكية فورا على المنقول المباح ولا يحتاج لمرور فترة من الزمن لكسب الملكية.

- الحيازة فتحتاج الى ما يدعمها من مرور فترة زمنية لتصلح سببا لاكتساب الحق العينى (التقادم المكسب)

س١١: تكلم عن الإستيلاء كأحد أسباب كسب الملكية ؟

اولا : تعريف الاستيلاء :

- **المقصود بالاستيلاء** ← "وضع اليد على منقول مادى لا مالك له بنية تملكه" فهو قائم على الحيازة اى وضع اليد(الركن المادى) وتتمثل فى السيطرة الفعلية على الشيئ بحسب طبيعته ، بالاضافة للركن المعنوى وهو (النية)

ثانيا : نطاق الاستيلاء :

- **الاستيلاء يرد على المنقولات دون العقارات ، وعلى المنقولات المادية بالذات .**
- **المنقولات التى يرد عليها الاستيلاء هى المنقولات المادية** ← التى يمكن السيطرة عليها ، اما المنقولات المعنوية (كحق المؤلف وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والاوراق التجارية) فلا يرد عليها الاستيلاء حيث لا تخضع للحيازة او السيطرة المادية عليها .

ثالثا: شروط الاستيلاء

الشرط الاول : الحيازة :

- تعنى الحيازة السيطرة المادية على الشيئ ، بنية التملك وهى تعتمد على وجود **ركنين :**

الركن الاول ← مادى وهو السيطرة المادية | **الركن الثانى ← معنوى وهو النية .**

- السيطرة فتكون في المنقول بحيازته ووضعه فى حرز او مكان تابع للحائز .
- الركن المعنوى فيتلخص فى نية التملك والتى تظهر من خلال افعال الحائز ذاته ، فقد يلقى الصياد بالشيئ مرة اخرى فى الماء او يترك الحائز الشيئ مكانه بعد ان امسك به وتفحصه .
- هذه مظاهر تدل على انتفاء نيته فى حيازة الشيئ وتملكه .

الشرط الثانى : المنقول لا مالك له :

- **يكون المنقول لا مالك له اما لأنه من الاشياء المشتركة والمباحة للكافة واما لأن مالكه تنازل عنه بإرادته :**

١- المقصود بالمنقولات المشتركة (المباحة) :

- غير المملوك لاحد بعينه بل مباحه للكافة ، يشترك كل الناس فى الانتفاع بها على السواء ، وذلك كالهواء ومصادر المياه العامة العذبة او المالحة واشعة الشمس والاسماك فى المياه العامة .

حكم خاص بالحيوانات غير الاليفة :

- **المشرع يفرق بين الحيوانات الاليفة وبين الحيوانات غير الاليفة :**

☒ **الحيوانات الاليفة** : حيوانات المزرعة من البقر والجاموس والابل والغنم والخيل والحمام وغيرها ، دائما ما يكون لها صاحب ، واذا ضلت او فقدت من صاحبها فله حق تتبعها ، ومن يجده عليه اتباع احكام اللقطه ، حيث يجب ابلاغ الشرطة خلال ثلاثة ايام فى المدن وثمانية ايام فى القرى ، وعليه ان يعلن عنها ، اما ان احتفظ بها بنية تملكها فيأخذ حكم السارق .

☒ **الحيوانات غير الاليفة** : فالاصل ان لا مالك لها ، بل هى من الاشياء المباحة مادامت طليقة فى بيئتها الطبيعية فإن استطاع شخص حيازتها فيصير مالكا لها كإصطياد غزال .

٢- المنقولات المتخلى عنها مالكها بإرادته :

- الاشياء التى سبق لاحد تملكها ثم بعد فترة طالت ام قصرت رغب مالكها فى تركها والتخلى عنها بإرادته ، وحينئذ يمكن لاى شخص ان يتملكها بالاستيلاء لأنها صارت لا مالك لها .

اثر توافر شروط الاستيلاء :

- اذا توافرت شروط الاستيلاء من الحيازة على منقول لا مالك له بنيه تملكه صار الحائز مالكا لما استولى عليه ، ومن تاريخ وضع يده عليه ، وله التمتع بكل سلطات المالك فى الاستعمال والاستغلال والتصرف .

رابعا: حالات خاصة بالاستيلاء :

١- الكنـــــز :

- المقصود بالكنز ← " الاشياء الثمينة التى خبأتها يد الانسان فى شيئ آخر" .

أ- الكنز المدفون او المخبوء الذى لا يستطيع احد ان يثبت ملكيته له ، يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز او لمالك رقبته .

ب- والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفه يكون ملكا خالصا للواقف ولورثته .

٢- حكم اللقطـــــــه :

- المقصود باللقطة ← "الاشياء الضائعة والتى خرجت من حيازة صاحبها دون ارادته" وذلك كالامتعة والحقائب وبعض الملابس التى ينساها اصحابها فى وسائل النقل العام .
- لا تسرى قواعد الاستيلاء على الاشياء المفقوده او الضائعة بل تظل ملكا لصاحبها حيث لم يتخلى عنها بإرادته بل دون ارادته او رغما عنه ، فهى ليست ملكا لمن وجدها وحازها بل ان القانون اوجب على من وجدها ان يبلغ بأوصافها الشرطة خلال ثلاثة ايام فى المدن وثمانية ايام فى القرى (للعمد) وله الحق فى الحصول على مكافآة ١٠% من قيمة الشيئ .
- إن احتفظ بها بنية تملكها عد فى حكم السارق لها وتطبق عليه عقوبة السارق .

٣- الصيـــــــــد :

- تطبق احكام الاستيلاء على الصيد ايا كان نوعه ، متى كان مرخصا به وفى اطار ما هو مسموحا به .

٤- الآثـــــــار :

- الاثر ايا كان نوعه او تاريخه يعتبر ملكا للدولة ملكية عامة ، ولا يجوز لأحد تملكه بالاستيلاء او الشراء او خلافه ومحظور التعامل عليه قانونا ، ويخضع المخالف للعقوبات الجنائية المغلظة .

٥- المعـــــادن :

- المقصود بالمعادن ← "ما يوجد فى باطن الارض من اصل الخلقة والطبيعة ، كالحديد والنحاس والذهب والفضة والبترول والغاز" .
- تشتهر مناطق معينة فى العالم بالثروات المعدنية ، وتعتمد الدولة فى ميزانيتها على بيع هذه الثروات وتوجيه العوائد النقدية للتنمية الداخلية .
- لذلك تعد المعادن من المصادر السيادية للدخل القومى ، وتعتبر ملكا للدولة فى اغلب الدول (ملكية خاصة)

س١٢: اكتب في اهمية دور الحيازة في الحياة القانونية بصفة عامة ودورها في كسب الحق العيني بصفة خاصة ؟

أولاً:- اهمية دور الحيازة فى الحياه القانونية :

- تقوم الحيازة بدور هام فى الحياة القانونية فالسيطرة على الشيئ بما يتفق مع طبيعته ، والتى تتسم بالهدوء والاستقرار والعلانية والوضوح ، هو وضع ومركز قانونى للحائز يحميه القانون فى حد ذاته ، بصرف النظر عن سند الحائز فى حيازته اما من يدعى بعدم احقية الحائز فيما يحوز فعليه عبء الاثبات لما يدعيه .
- لكن لا يمكن غصب الحيازة او الاستيلاء عليها كرها بالقوة من الحائز فإستقرار الأوضاع القانونية الظاهرة وتحقيق الامن الاجتماعي من اهم الاهداف القانونية .
- تعطى الحيازة مركز الافضلية للحائز فى اثبات ملكيته لما يحوز او لاكتسابه الحق العينى الاصلى عليه ، فالحيازة قرينة قانونية على الملكية ، تصلح وحدها كسب قانونى لاكتساب الملكية ، ولهذه القرينة والوسيلة فائدة عظيمة عند المنازعة فى الملكية ، اذ قد يكون الحائز قد اشترى العقار بعقد عرفى (غير مسجل) معتمدا على ضمير البائع واحترامه لتعهداته ، او لعدم قدرته على دفع مصروفات التسجيل .
- فى هذه الحالات تتدخل الحيازة كسبب لاكتساب الحق العينى ، خاصة حق الملكية كطوق نجاه للمالك ، حيث يمكنه ان يستند اليها وحدها كسبب للملكية .
- ليست الحيازة كسبب لاكتساب الملكية لا تصادف حقائق على الارض فالمالك الذى يسلم ملكه لشخص اخر فترة طويله من الزمن تصل الى خمسه عشرة عاما دون ان يحرك ساكنا فى مواجهته ، ولم يطالبه قضائيا بإسترداد ملكه ، ولم يحصل منه على اقرار ، قضائى او غير قضائى ، يؤكد حقه فى العقار

ذلك يفسر على احد احتمالين

☒ **الأحتمال الاول** ← الراجح ان المالك قد تنازل عن ملكيته للحائز بمقابل (باع بثمن) او بدون مقابل (هبه)وان ذمة الحائز قد برئت فى مواجهته منذ زمن طويل.

☒ **الاحتمال الثانى** ← انه مهمل فى ملكه وهذا فرض نادر ولا يهتم بأمر عقاره ، فيستحق جزاء اهماله

ثانياً:- دور الحيازة في كسب الحق العيني (حق الملكية)

- للحيازة دوراً هاماً في كسب الحقوق العينية الأصلية علي العقار والمنقول علي السواء إذ اعتبرها القانون من اهم مصادر وأسباب اكتساب الحق العيني من شخص لأخر ولم يتبع المشرع سياسة تشريعية واحدة في كسب حق الملكية بالحيازة :

١- فوضع نظام للتقادم المكسب الطويل والذي اشترط فيه الحيازة القانونية بالإضافة لمرور فترة لا تقل عن خمسة عشر عاماً لإكتساب الحق العيني علي العقار أو المنقول.

٢- وضع نظام أخر لإكتساب الحق العيني علي العقارات بالتقادم الخمسي والذي اشترط فيه الحيازة القانونية ومرور خمس سنوات وسبب صحيح وحسن نية.

٣- ثم وضع نظاماً ثالثاً لإكتساب الحق العيني فوراً بالحيازة أي دون حاجة لمرور أي فترة زمنية وخص المنقولات بهذا النظام فقط سواء أكانت منقولات عادية أو ثمار.

س١٢: عرف الحيازة ثم اشرح اركانها ومحلها وعيوبها ؟

أولاً: تعريف الحيازة :

- وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية علي شئ يجوز التعامل فيه بنية تملكه أو اكتساب حق عيني عليه .

ثانيا:الاشياء التى تصلح محلا للحيازة :

- ترد الحيازة على الاشياء التى يمكن حيازتها والسيطرة عليها وهى الاشياء المادية من عقار او منقول ، اما الاشياء المعنوية من الحقوق الذهنية كحق المؤلف وبراءات الاختراع وغيرها فهى مبادئ وافكار قانونية يصعب القول بإمكانية السيطره عليها ماديا .
- كما ان الحق الشخصى اى علاقة المديونية القائمة بين الدائن والمدين لا تسرى عليها الحيازة ، فلا يتصور ان يصبح الشخص مدينا لآخر بمجرد اعلان الدائن بذلك لفترات طويله .
- الاموال الخاصة المملوكة للدولة او لاحد الاشخاص المعنوية العامة الاخرى فهى وان كانت تقبل التعامل فيها بشأن كيفية تأجيرها والتصرف فيها الا انها لا يرد عليها الحيازة ايضا .

ثالثا: أركان الحيازة :

- **للحيازة ركنان أساسيان :**
- **الركن الأول (مادي):** ويتمثل في السيطرة الفعلية علي الشئ المحوز.
- **الركن الثاني (معنوي):** ويتمثل في نية الحيازة للحساب الخاص.

س.ف: اشرح الركن المادي (السيطرة علي الشئ) والركن المعنوي (النية) للحيازة ؟

الركن المادى (السيطرة على الشيئ) :

١- تعريف السيطرة وممارستها :

- يتمثل الركن المادى فى الحيازة فى السيطرة على الشيئ المحوز ، اى وضع اليد فعلا عليه ، والذى تختلف طريقته بحسب طبيعة الشيئ المحوز ذاته .
- فحيازة المنزل تكون بسكناه والمحل بممارسه النشاط المخصص له والارض بزراعتها والسيارة بركوبها .

الحيازة لا تقوم على الاعمال المتقطعة :

- لا يعنى غياب الشخص فترة عن منزله او مزرعته انه غير مسيطر عليه .
- لكن ليس معنى ذلك جواز قيام الحيازة على الاعمال المتقطعة ، اى التى تستمر فترة وتنقطع فترات او فترات اخرى ، فالانقطاع غير المعتاد فى اعمال الحيازة يفقدها ركنها المادى .
- هذه مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى بنيت قضائها على اسباب سائغة .

٢- لا يشترط فى الحائز التمييز :

- تقوم الحيازة فى ركنها المادى على مباشرة اعمال مادية وليس تصرفات قانونية وهذه الاعمال قد يباشرها الحائز بنفسه ، كما يمكن ان يباشرها الغير لحساب الحائز ، لظروف معينة من ضيق الوقت او عدم التخصص او انعدام او نقص الاهلية او دواعى السفر .
- بالتالى فقد اجاز القانون ان يكون الحائز شخص عديم التمييز ، كالصغير الذى لم يبلغ السابعة والمجنون والمعتوه

٣- الحيازة بالواسطة :

- دواعى السفر او عدم التخصص او ضيقا لوقت او غيرها قد تضطر الحائز للاتفاق مع الغير على ادارة شئونه المالية ، ومنها القيام بأعمال الحيازة المادية لحساب الحائز ذاته .
- يشترط لذلك ان يحوز الوسيط باسم ولحساب الحائز ، وان يكون تابعا للحائز فى هذا الشأن اى يتلقى اوامره ونواهيه من الحائز ذاته .
- تصح الحيازة بالواسطة سواء كان مأجورة او غير مأجورة ، وسواء كان الوسيط يعمل بصفة دائمة عند الحائز (كبواب المنزل او العمارة او خفير المزرعة او المنزل او المخزن) او عند الحاجة اليه كالعامل الزراعى الموسمى المهم انها ترد على الاعمال المادية فقط اما العنصر المعنوى فيظل قائما لحساب الحائز نفسه .

الركن المعنوى (النية)

١- معنى النية فى الحيازة :

- يقوم العنصر المعنوى فى الحيازة على نية الحائز وقصده فى العمل لمصلحته اى فى حيازة الشيئ لحسابه الخاص ، وبصفة عامة نية الظهور بمظهر صاحب حق عينى يحوز لنفسه ولحسابه الخاص .
- هذه النية هى الركن المعنوى وهى التى تفرق بصفة عامة بين الحائز وبين ما قد يقوم بذات الاعمال المادية فقط ، كالمستعير والمستأجر والوكيل والنائب القانونى ، فهؤلاء حائزين عرضيين للشيئ .
- النية امر نفسى داخلى يقام الدليل عليه بكل وسائل الاثبات .
- لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص ثبوت النية من عدمه ، دون رقابة عليها من محكمة النقض .

٢- انتفاء النية فى الحيازة القائمة على الاعمال المباحة او التسامح :

- تقوم الحيازة كسبب لاكتساب الحق العينى الاصلى بصفة عامة ، والملكية بصفة خاصة ، على اعمال التعدى على حيازة وملك الغير ، بعلم الغير او بدون علمه فإذا انتفى معنى التعدى منها بأن كان ما يقوم به الحائز هو من الاعمال المباحة للكافة بنص القانون ، فلا تعدى ولا سيطرة فعلية على الشيئ المحوز .
- كذلك الشأن اذا كان المالك يعلم بما يقوم به الحائز من اعمال مادية فى ملكه ويوافق على ذلك من باب التسامح والود والتضامن الاجتماعى فلا تعدى ايضا .

س.ف : وضح المقصود بالحائز الحقيقي والحائز العرضي مبيناً متي يتحول الحائز العرضي لحائز حقيقي ؟

٣- الحائز الحقيقى والحائز العرضى :

- **المقصود بالحائز الحقيقى ←** من اجتمع له ركنى الحيازة المادى والمعنوى حيث يباشر السلطة والسيطرة المادية على الشيئ لحسابه الخاص ، سواء كان بسند او بدون سند ، بنفسه مباشرة او بالواسطة .
- **المقصود بالحائز العرضى ←** ان كان يباشر كل الاعمال المادية التى يباشرها الحائز على الشيئ عادة وبشكل مستمر دون انقطاع الا انه ينقصه العنصر المعنوى وهو نية العمل للحساب الخاص ، بل هو يعترف بأن حيازته ليست لمصلحته بل لحساب شخص آخر .
- يتجلى ذلك فى حالات عديدة منها المستأجر والمستعير والولى والوصى والقيم والوكيل والحارس القضائى والمرتهن حيازيا والتابع والناقل والمودع لديه .
- هؤلاء محرزون للشيئ وليسوا حائزين حقيقين ، حيث يقرون بملكية الغير للشيئ محل الحيازة ، وانهم لا ينون تملكه بل ادارته او الانتفاع به لفترة مؤقته ، يعود بعدها لمالكه وحائزه الحقيقى .

٤- تحول الحائز العرضى لحائز حقيقى :

- **لكن هل تصلح الحيازة العرضية لان تتحول لحيازه حقيقية اى يتحول الحائز العرضى لحائز حقيقى ؟**
- نعم يمكن ذلك بأن ينتقل الحائز العرضى من مركزه هذا القلق المؤقت لمركز قانونى افضل ودائم وهو الحائز الحقيقى **ويكون ذلك بأحد طريقين :**
  - **الطريقة الاولي ← فعل الحائز لنفسه .**
  - **الطريقة الثانية ← فعل الغير .**

أ- تغير الحيازة العرضية الى حقيقية بفعل الغير :

- **المقصود بفعل الغير هنا ←** اى شخص غير المالك الحقيقى ، ويقوم الغير بعمل من شأنه تغيير صفة الحائز من عرضى الى حقيقى كإبرام عقد بيع منه للحائز او هبة او مقايضة او غيره من التصرفات .
- إذا ظهر شخص من الغير بمظهر المالك او الوارث الظاهر او الوكيل الظاهر ، وعرض الشيئ محل الحيازة على الحائز العرضى كعرضه المزرعة على المستأجر لبيعها له ، ووافق المستأجر على الشراء وقام بدفع الثمن وابرام عقد البيع ، فهنا انقلبت حيازة المستأجر من حيازة عرضية الى حيازة حقيقة بفعل الغير .
- لكن ليس اى عمل من الغير من شأنه تحول الحيازة هكذا بل يشترط ان يكون الحائز العرضى حسن النية وقت تعامله مع الغير .

ب- تغير صفة الحيازة بفعل الحائز نفسه :

- قد تتغير صفة الحيازة بفعل الحائز نفسه ، بأن يتعرض للمالك فى ملكه والمقصود بذلك الاعمال التى يأتيها الحائز العرضى والتى تدل دلاله قاطعة على انه ينكر على المالك ملكيته ويريد الاستئثار بها لنفسه ، سواء كان حسن النية او سيئها ، كأن يمتنع عن دفع الاجرة او عن رد المأجور بإدعائه ملكيته اوانكار حق المؤجر عليه
- يجب ان تكون هذه المعارضة فى مواجهة المالك نفسه ، فلا يكفى مثلا ان يدعى المستأجر امام جمع من الناس ، فى غيبه المالك ، ملكية العين ، لأن ادعائه هذا لم يتم فى مواجهة المالك .
- لا تصلح الاعمال المادية التى يقوم بها الحائز العرضى على العين لتغير صفته ، بل يجب ان يعارض الحائز العرضى حق المالك فيقوم بينهما مباشرة نزاع على ملكية العين ، يدعيها الحائز لنفسه وينكر المالك ذلك عليه.

رابعا:عيوب الحيـــازة

١- عيب الاكراه :

- يعنى وضع اليد بالقوة والغلبة .
- **المقصود بالاكراه ←** المعاصر للحظة وضع اليد والسيطرة على الملك ، وهو الذى يعيب الحيازة ، ولكن ان زالت قوة الحائز الغاصب ونفوذه ومع ذلك ظل حائزا بشكل هادئ قد تنقلب حيازته الى حيازة قانونية وعلى من يريد استردادها منه ان يلجأ للقضاء ليحكم بأحقيته فى ذلك .
- عكس الاكراه الهدوء ، وبالتالى فتنتج الحيازة آثارها متى بدأت فى هدوء ودون اكراه او غصب وقوه حتى استقر الوضع للحائز .

٢- الخفـــاء :

- تكون الحيازة مشوبة بعيب الخفاء اذا لم تكن ظاهرة او علنية فالحيازة هى الظهور بمظهر صاحب الحق ، ولهذا يجب ان يتصرف الحائز كما يفعل عادة من يمارس حقا من الحقوق فلا يخفى ما يقوم به .
- عكس الخفاء هو الوضوح والعلانية ، اى الظهور امام المالك والكافة بمظهر الحائز القانونى .

٣- الغموض او اللبس :

- يعنى ذلك غموض الامر والتباسه على الناس ، فلا تعرف ما اذا كان الحائز يحوز الشيئ لحساب نفسه او لحساب الغير او لحسابه ولحساب الغير فى آن واحد ، فالامر غير واضح على الكافة ، حيث نية الحائز فى العمل للحساب الخاص لم تنجلى ولم تكن واضحة جلية .
- يحدث ذلك عادة حينما يكون الشيئ شائعا وخاصة اذا نتج الشيوع عن الميراث ولم يقتسم الشركاء على الشيوع الشيئ بعد ، بل تركوه فى يد احدهم .
- **عكس الغموض ←** الوضوح ، فإذا اعلنت نية الحائز فى انه يحوز لحساب ذاته فقط وليس لحساب الغير وصار الامر جليا فتنتج الحيازة آثارها من تاريخ الوضوح .

٤- عيوب الحيازة مؤقتة ونسبية :

- تعد عيوب الحيازة الثلاثة عيوب مؤقته لأنها تظل تمنع الحيازة عن انتاج آثارها طالما بقيت ، فإن زالت فى او وقت باتت الحيازة كاملة منتجة لآثارها .

هى عيوب نسبيه :

- يعنى ذلك انه لا يجوز الاحتجاج والتمسك بالعيب الا من الشخص الذى وقع عليه العيب ، اى الشخص المكروه او الذى التبس عليه الامر او اخفى عنه ، فلا يجوز للكافة التمسك بالعيب اذ ليس من النظام العام

س١٣: اكتب في انتقال الحيازة وحمايتها وزوالها ؟

أولاً: انتقال الحيازة :

١- كيفية انتقال الحيازة :

أ- الانتقال الفعلى ← تنقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت اليه الحيازة ان يسيطر على الحق الوارد عليه بالحيازة.

ب- الانتقال الحكمى ← يجوزا ن يتم نقل الملكية دون تسليم مادى اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه فى الحيازة.

ج- الانتقال الرمزى ← تسليم السندات المعطاه عن البضائع المعهود بها الى امين النقل او المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

- **وهذه الحالات تتعلق بالخلف الخاص .**

- **المقصود بالخلف العام ←** الذى يتلقى عن السلف كل ذمته المالية او جزء غير معين منها وهو الوارث او الموصى له بحصة غير معينة من التركة كالربع او الثلث فتنتقل اليه كل الذمة المالية ، ويحوزها بمجرد وفاة المورث او الموصى.

٢- صفات الحيازة عند انتقالها :

أ- احتفاظ الحيازة بصفاتها عند انتقالها للخلف العام :

- فتنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها على انه اذا كان السلف سيئ النية واثبت الخلف انه كان فى حيازته حسن النية جاز له ان يتمسك بحسن النية .
- **القاعدة ←** اذا كانت حيازة السلف عرضية او بها عيب الاكراه او الخفاء او الغموض فإنها تنتقل للخلف بذات الاوصاف والعيوب ، فتكون حيازة الخلف عرضية ايضا او معيبة بالاكراه .
- **الاستثناء ←** المنصوص عليه من تلك القاعدة يتعلق بحسن النية او سؤها ، فإذا كان السلف سيئ النية ، وتوفى وكان الخلف حسن النية لا يعلم بسوء نية مورثه فإن للخلف الحق فى التمسك بحسن نيته هو وترتيب الآثار القانونية على ذلك .
- فإذا وجد الخلف ضمن التركة منقولا او عقارا ، واعتقد ان مورثه كان قد اشتراه او انه تلقاه بشكل مشروع وظل حائزا له بحسن نية ، اى يجهل انه يعتدى على حق الغير ، ولم ينسب اليه اى خطأ جسيم ، فيمكن له ان يتمسك بحسن نيته هو ولا علاقه له بسلفه فى هذه الجزئية .

ب- استقلال حيازة السلف عن حيازة الخلف الخاص :

- حيازة الخلف الخاص حيازة جديده مستقلة عن حيازة السلف ، وثبت لها صفاتها الخاصة التى قد تختلف او تتفق مع حيازة السلف ، فقد تكون حيازة السلف معيبة وتكون حيازة الخلف صحيحة خالية من العيوب .
- ان اراد الخلف الخاص ضم حيازة سلفه له ، وهذا من حقه فيجب ان تكون كلا الحيازتين صالحتين لانتاج آثارها اى كلاهما صحيحة وخالية من العيوب .

ثانياً: حماية الحيازة

١- دعاوى الحيازة الثلاثة :

- اثر المشرع حماية الحيازة القانونية من اى اعتداء قد يمسها صونا للامن الاجتماعى وحماية للأوضاع الظاهرة فأنشأ للحائز القانونى الحق فى اللجوء للقضاء طلبا للحماية بأى من الدعاوى الثلاث المرخص له بإستعمالها ، وهى دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الاعمال الجديدة .
- هذه الدعاوى تعتمد على اجتماع اركان وشروط الحيازة فى يد الحائز ، اى هو حائز قانونى ، ولا علاقة لها بأصل او سند حيازته .

٢- دعوى استرداد الحيازة :

- "لحائز العقار اذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه فإن كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت ان ينكشف ذلك ويجوز ايضا ان يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره " .

٣- دعوى منع التعرض :

- "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كامله ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز ان يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض" فلا يتأخر عن العام من تاريخ وقوع اعمال التعرض حتى لا يكتسب المتعرض حيازة قانونية فيما تعرض له فيه ، فهذه مدة سقوط وليس مدة تقادم ، ومن ثم فهى تسرى على غير كامل الاهلية والغائب ، ولا توقف ولا تنقطع

٤- دعوى وقف الاعمال الجديدة :

- هذه الدعوى تتعلق بالبدء فى تنفيذ اعمال مادية جديدة ، كبناء حائط او سد طريق بسور مبنى او زراعة اشجار على غير المسافات القانونية ، مما يؤدى لسد مطل الحائز او فقده طريقه او اتلاف مزروعاته ، ويخشى الحائز لأسباب معقولة من تهديدها لحيازته الهادئة المستقرة لو اكتملت هذه الاعمال فيلجأ للقضاء بطلب وقفها .

ثالثاً: زوال الحيازة

- إذا كانت الحيازة تجتمع للحائز بتوافر عنصريها المادى والمعنوى فهى تزول عنه ايضا بتخلى الحائز عن حيازته ، اى بالنزول الارادى عنها كبيعه العقار وتسليمه للمشترى او هبته وتسليمه للموهوب له ، كما تكون بفقده الركن المادى او زوال السيطرة الفعلية على الشيئ بأى طريقة كانت غير التخلى الارادى .
- لكن اذا تم فقد السيطرة على الحيازة دون ارادة الحائز ولمانع وقتى فلا تزول حيازته وتظل ثابته له حتى زوال المانع الوقتى .

القسم الثاني :-

تامينات العينية

فهرس الاسئلة

السؤال	الصفحة
س١ : عرف الضمان العام موضحاً المخاطر الناشئة عنه وكذلك وسائل المحافظة عليه والفرق بين الضمان العام والضمان الخاص وايهما افضل ؟	ص:٣
س٢ : عرف الرهن الرسمي مبيناً خصائصه؟	ص٤ :٥
س٣: وضح الشروط الموضوعية العامة لعقد الرهن الرسمي؟	ص :٥
س٤ : اكتب في الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي؟	ص٦ :٧
س٥ : وضح الشروط الشكلية لإنعقاد الرهن الرسمي؟	ص :٧
س٦ : اكتب في التزامات الراهن؟	ص٨ : ٩
س٧: اشرح حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الراهن؟	ص:١٠
س٨: اكتب في وجوب قيد الرهن الرسمي للاحتجاج به في مواجهة الغير؟	ص١٠ :١١
س٩: عرف الكفالة مبيناً خصائصها؟	ص١٢ :١٣
س١٠ : وضح أنواع الكفالة ؟	ص :١٣
س١١ : وضح شروط واركان عقد الكفالة (انعقاد الكفالة)؟	ص١٤ :١٧
س١٢ : اكتب في ميعاد مطالبة الدائن للكفيل؟	ص١٧ :١٨
س١٣ : اكتب في الدفوع الناشئة عن الالتزام المكفول وعن عقد الكفالة؟ صيغة اخري: اكتب في الدفوع الممنوحة للكفيل لرد مطالبة الدائن؟	ص١٨ :٢٠

س١: عرف الضمان العام موضحاً المخاطر الناشئة عنه وكذلك وسائل المحافظة عليه والفرق بين الضمان العام والضمان الخاص وايهما افضل ؟

أولاً: الضمان العام:

١-ماهية الضمان العام:

- يفترض أن يقوم المدين بوفاء حق الدائن اختياراً، فإن امتنع عن ذلك أو تأخر كان للدائن أن يقتضي حقه جبراً عنه، عن طريق التنفيذ الجبري على أموال المدين، فجميع أموال المدين ضامنة لحقوق دائنه.
- واستناداً لما سبق نص القانون المدني المصري على أنه "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون".

٢-مخاطر الضمان العام:

- **أولاً←** أن الضمان لا ينصب على مال معين بالذات من أموال المدين بل يقع على جميع الأموال، بحيث يضار الدائن إذا هلك هذا المال أو نقصت قيمته.
- **ثانياً←** عدم كفاية أموال المدين المكونة للضمان العام، للوفاء بجميع ديونه، والدائن هنا دائن عادي ليس له سوى حق الضمان العام،فيهدده خطر الاشتراك مع غير من الدائنين من خلال الخضوع لقسمة الغرماء.

٣-وسائل حماية الضمان العام:

- القانون يمنح الدائنين القيام ببعض الإجراءات التحفظية التي يستطيع من خلالها المحافظة على أموال الضمان العام.
- **المقصود بالدعوى غير المباشرة** ←الدعوى التي يقوم برفعها الدائن على مدين مدينه للمطالبة بحقوق هذا الأخير إن هو تقاعس عن المطالبة بها.
- **المقصود بدعوى عدم نفاذ التصرف** (الدعوى البولصية) ←الدعوى التي يرمي من خلالها الدائن إلى عدم نفاذ التصرفات المدين في حقه، إذا كان من شأن هذه الأعمال أن تنقص من الضمان العام للدائنين.
- **المقصود بدعوى الصورية** ←الدعوى التي يقيمها الدائن للطعن في تصرفات مدينه التي قد تنطوي على خطر تهريب أمواله وذلك بإبرام عقود صورية.

٤-عدم كفاية وسائل المحافظة على الضمان العام:

- لا مناص من القول، بأن الوسائل التي تقدم ذكرها-على الرغم من أهميتها- فإنها تبدو غير كافية لحماية الدائن من مخاطر الضمان العام.
- استناداً على ما سبق، فإنه يتبين لنا عدم فاعلية وسائل المحافظة على الضمان العام بالنظر لما قد يتهدده الدائن من خطر إعسار مدينه، حيث ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود تأمينات أكثر فاعلية مثل التأمينات الخاصة التي تهدف إلى توفير حماية للدائن من خطر إعسار المدين أو غشه أو إهماله.

ثانياً: الضمان الخاص :

- **المقصود بالضمان الخاص←** الضمان الذي يتمثل في تخصيص مال معين او اكثر لوفاء المدين بما يثقله من ديون اذ بهذا التخصيص يتقي الدائن خطر تصرف مدينه في المال المحمل بالضمان بفضل ميزتي التتبع والتقدم اللتين يمنحهما الضمان او التأمين الخاص للدائن ونظراً لأن هذا التأمين الخاص الذي يضمن حق الدائن ينصب علي عين معينه تخصص لذلك فإنه يسمي بالتأمين العيني .
- تقوم فكرة التأمينات العينية إذا علي اساس تخصيص مال معين من اموال المدين لضمان حق الدائن فيكون له بالإضافة الي الضمان العام المنصب علي جميع اموال المدين ضماناً خاصاً يرد علي مال معين من هذه الاموال وبناء علي هذا الضمان الخاص يكون للدائن حق التقدم او الاولوية علي سائر الدائنين الاخرين في استيفاء حقه من ثمن بيع المال الذي خصص لضمان الوفاء بحقه كما يكون له حق تتبع هذا المال في أي يد تنتقل اليه وعلي ذلك فإن جوهر فكرة التأمينات العينية يكمن في وقاية الدائن من مخاطر الضمان العام .
- بالتالي فإن الضمان الخاص يفضل عن الضمان العام لأنه يضمن حق الدائن علي عين معينة تخصص لذلك وتوفير حماية للدائن اقوي من الضمان العام.

س٢: عرف الرهن الرسمي مبيناً خصائصه؟

أولاً: تعريف الرهن الرسمي:

- "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً .
- يتضح أن الرهن **الرسمي هو ضمان عيني** يقدم بناء على عقد رسمي لصالح الدائن، وضماناً للوفاء بدينه،حقاً عينياً على عقار، دون حاجة لتخلى الراهن عن حيازة العقار المثقل بالضمان، وهو يمنح الدائن **سلطة التتبع** أي أن يقوم باستيفاء حقه في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، وكذلك **سلطة التقدم** بمقتضاه يتقدم الدائن على الدائنين العاديين، والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار.
- الرهن الرسمي لا يترتب عليه انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن .
- نستخلص مما سبق، أن الرهن الرسمي يوفق بين مصالح المدين الراهن والدائن المرتهن، رغم أنها متعارضة.

ثانياً: خصائص الرهن الرسمي:

١-الرهن الرسمي حق عيني:

- إذ هو يمنح الدائن سلطة مباشرة على الشيء "العقار المرهون"، تمكنه من استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا الشيء؛ وهذه السلطة تتمثل في حق التقدم كما تتمثل أيضاً في حق التتبع، حيث يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت أي يد ينتقل إليها هذا العقار.
- الحق العيني التبعي لا يخول للدائن بناء على الرهن الرسمي الاستئثار بشيء من منافع العقار المرهون، كما أن الحق العيني لا يحتج به في مواجهة الغير إلا إذا تم شهره بطريق القيد الخاص بتنظيم الشهر العقاري.
- **الرهن الرسمي يختلف بمضمونه كحق عيني تبعي عن حق الملكية كحق عيني أصلي** ← وما يتفرع عنه من حقوق مثل الانتفاع والارتفاق؛ حيث أن الرهن يخول صاحبه السلطات ما يمكنه من استيفاء حقه بالأولوية من المقابل النقدي للعقار، وتختلف عما يخوله حق الملكية وما يتفرع عنه من سلطات تتضمن التصرف والاستعمال والاستغلال وهي لا تثبت للدائن المرتهن.

٢-الرهن الرسمي حق تبعي:

- يعتبر حق الرهن الرسمي من الحقوق العينية التبعية، لأنه لا يوجد مستقلاً بذاته، وإنما يكون تابعاً لالتزام أصلي يضمن الوفاء به، مما يترتب عليه وجود رابطة تبعية بين الرهن والحق الذي أنشئ هذا الرهن لضمان الوفاء به.**الرهن يدور وجوداً وعدماً مع الالتزام المضمون .**

٣-الرهن الرسمي حق عقاري:

- هو لا يرد إلا على العقارات، أما المنقولات فلا يجوز بحسب الأصل أن تكون محلاً للرهن الرسمي، لأن نظام الشهر الواجب اتباعه حتى ينفذ الرهن الرسمي في حق الغير يصعب تطبيقه بالنسبة للمنقولات .
- على أنه إذا كان **الأصل** هو قصر الرهن الرسمي على العقارات دون المنقولات، **إلا أن المشرع قرر استثناء من هذا الأصل**، جواز رهن بعض المنقولات رهناً رسمياً، فهذا ما فعله بصدد المحل التجاري والسفينة.

٤-الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

- بمعنى أن العقار المرهون ضامناً في جملته وفي كل جزء منه لوفاء الدين كله وكل جزء منه.
- يتبين أن عدم قابلية الرهن للتجزئة تنصرف إلى العقار المرهون وكذلك إلى الدين المضمون.

أ)عدم التجزئة بالنسبة للعقار المرهون:

- تعني أن كل جزء من العقار المرهون يضمن الوفاء بالدين بأكمله. فتجزئة العقار المرهون لا تؤدي إلى تجزئة الرهن.
- **تطبيقاً لذلك**←فإنه إذا باع الراهن جزء من العقار المرهون، أو أحد العقارات المرهونة عند تعددها، فإن للدائن المرتهن أن ينفذ بكل حقه على الجزء من العقار الذي ظل على ملك الراهن، كما أن له أن ينفذ به على الجزء الذي انتقلت ملكيته إلى المشتري.

ب)عدم تجزئة الرهن بالنسبة للدين المضمون:

- تعني أن كل جزء من الدين يكون مضموناً بكل العقار المرهون، فإذا وفى المدين أكثر الدين، بقيت مع ذلك كل العقارات المرهونة ضامنة ما بقى منه.
- إذا توفى الدائن تاركاً أكثر من وارث استطاع كل واحد من هؤلاء الورثة أن ينفذ بحقه على كل العقار المرهون؛ لأن كل جزء من الدين يضمنه العقار المرهون بأكمله.
- **نستخلص مما سبق←** أننا لو أردنا أن نلخص خصائص الرهن الرسمي في جملة واحدة لقولنا أنه حق عيني تابع لدين يقع على عقار غير قابل للتجزئة ينشأ بمقتضى عقد الرهن الرسمي.

س٣: وضح الشروط الموضوعية العامة لعقد الرهن الرسمي؟

الشرط الاول: التراضي في عقد الرهن الرسمي

- يشترط في التراضي أن يكون موجوداً وصحيحاً.

أولاً: وجود التراضي:

- يجب أن يصدر الرضا من أطراف عقد الرهن الرسمي وهما المدين الراهن والدائن المرتهن.
- يلزم أن تتطابق الإرادتين بين طرفي العقد .
- مع الوضع في الاعتبار، أنه الغالب أن يكون الراهن هو المدين نفسه، ولكن ليس ثمة ما يمنع أن يكون الراهن شخصاً آخر غير المدين يقوم برهن ماله ضماناً للوفاء بدين غيره ويسمى اصطلاحاً بالكفيل العيني.
- تجدر الإشارة، إلى أن الكفيل العيني يخضع لأحكام الكفالة والرهن معاً.

ثانياً: صحة التراضي:

- لا يكفي التحقق من وجود التراضي ، بل يجب أن يكون هذا التراضي صحيحاً وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان خالياً من أي عيب من عيوب الرضا، كما أنه يلزم أن يكون صادراً من شخص ذي أهلية.

الشرط الثاني: الأهلية في عقد الرهن الرسمي

أولاً: أهلية المدين الراهن:

- **يعتبر الرهن الرسمي بالنسبة إلى المدين الراهن عملاً من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر←** وتتحقق أهلية التصرف ببلوغ الشخص سن الرشد وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه .
- إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين يرهن العقار الذي يتملكه ضماناً للوفاء بدين على غيره، فإن الرهن الصادر منه يعتبر من **الأعمال الضارة ضرراً محضاً**، ولذلك يعد رهنه من قبيل التبرع، ويلزم حتى يكون تصرفه صحيحاً أن يكون بالغاً سن الرشد وإلا وقع رهنه باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ثانياً: أهلية الدائن المرتهن:

- **يعتبر الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن من التصرفات النافعه نفعاً محضاً←** فلا يلزم أن يتوافر لديه أهلية التصرف بل يكفي توافر أهلية الاغتناء، طالما أنه بلغ سن الرشد غير محجور عليه أو حتى كان صغيراً مميزاً، حيث تكون التصرفات الصادرة منهما صحيحة وغير قابلة للإبطال.

س٤: اكتب في الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي؟

أولاً: الدين المضمون بالرهن

- يمكن تخصيص الدين بتحديده من حيث المقدار ومن حيث المصدر، ولتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما إذا كان الدين قد نشأ صحيحاً أم لا.
- يجب أن يرد تخصيص الدين في عقد الرهن، وقد يكون الدين المضمون معلقاً على شرط مستقبلي أو احتمالي .
- إذا كان الدين يحتمل الزيادة كما هو عليه الحال في حالة فتح حساب جاري، فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه.

س.ف: وضح الشروط الواجب توافرها في المال المرهون رهناً رسمياً ؟

ثانياً: العقار المرهون (المال المرهون)

- يشترط في المال المرهون أن يكون عقاراً وأن يكون موجوداً وقت الرهن وأن يكون معيناً تعييناً دقيقاً ومما يصح التعامل فيه وأن يكون العقار مملوكاً للراهن. وسوف نتناول هذه الشروط على النحو التالي:

الشرط الأول: الرهن الرسمي لا ينشأ بحسب الأصل إلا على عقار:

- **الرهن الرسمي** ← لا يرد إلا على عقار، **العقار** هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت لا يمكن نقله دون تلف، أما المنقولات بصفة عامة فلا يجوز رهنها رهناً رسمياً، بينما العقار بالتخصيص لا يرد عليه الرهن الرسمي منفصلاً عن العقار المخصص له.
- مع ذلك، فقد قرر المشرع الرهن الرسمي في بعض المنقولات التي تخضع التصرفات الخاصة للشهر عن طريق القيد مثل المحل التجاري والسفن.

الشرط الثاني: أن يكون العقار موجوداً وقت الرهن:

- حيث يقع رهن الأموال المستقبلية باطلاً بطلاناً مطلقاً، **ولكن ما هو المقصود بالمال المستقبل؟**
- حيث اتجه البعض إلى تعريف المال المستقبل بأنه المال غير الموجود في ذاته وقت إبرام العقد وإن كان يحتمل وجوده في المستقبل كبناء شخص يزمع إقامته .
- بينما يرى البعض الآخر بأنه بعد صدور القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن التمويل العقاري، فقد أباح المشرع رهن المال المستقبل
- **ترجع العلة** ← في بطلان رهن المال المستقبل إلى أنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن بالنظر إلى صعوبة تعيينه تعييناً دقيقاً، **هذا القول غير صحيح؛** لأنه بإمكان الشخص الذي يشتري شقة على الخريطة أن يقوم بتعيينها تعييناً دقيقاً من خلال بيان موقع وحدود الأرض المقام عليها البناء.

الشرط الثالث: أن يكون العقار أو المال المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني:

- يلزم أن يكون المال المرهون داخلاً في دائرة التعامل، فلا يجوز رهن المخدرات كونها خارجة عن دائرة التعامل، أو بصفة عامة لا يجوز رهن كل ما هو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فلا يجوز رهن الأموال العامة أو الموقوفة.
- **ترجع العلة** ← التي قررها المشرع من ضرورة أن يكون المال المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني من أجل تحقيق النتيجة المباشرة للرهن ألا وهي تمكين الدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء حقه من التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني .

الشرط الرابع: أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً:

- يلزم أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً **بمبدأ تخصيص الرهن** الذي يعتبر من أهم المبادئ في نظام الرهن الرسمي.
- يلزم تعيين العقار سواء في عقد الرهن ذاته أو في اتفاق لاحق عليه حتى يكون الرهن صحيحاً بأن يحدد طبيعته أي نوعه كأن يذكر إن كان أرضاً زراعية أو بناء أو منزلاً أو حديقه، كما يجب تعيين العقار المرهون من حيث موقعه كأن يذكر المحافظة أو الشارع والرقم، أما إذا لم يعين العقار تعييناً دقيقاً يمنع الجهالة، فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

س.ف: وضح حكم رهن ملك الغير ؟

ثالثاً: ملكية الراهن للعقار المرهون:

حكم رهن ملك الغير:

- يجب أن يكون الراهن سواء كان مديناً أو كفيلاً عينياً مالكاً للعقار المرهون، فإذا لم يكن الراهن مالكاً له، فلا يتصور أنه يستطيع إعطاء الدائن المرتهن أي حق عليه لأن فاقد الشيء لا يعطيه.
- **المقصود برهن ملك الغير** ← الرهن الذي يعقده الراهن باسمه ولحسابه على عقار مملوك لغيره.
- مع الوضع في الاعتبار، أنه لا يعتبر رهناً لملك الغير الرهن الذي يصدر من النائب عن مالك العقار حتى ولو كان قد تجاوز حدود نيابته.
- يثور تساؤلاً في هذا الصدد مفاده هل يقع باطلاً الرهن الصادر من غير مالك العقار المرهون؟ وهل يكون الرهن باطلاً بطلاناً نسبياً في حالة رهن ملك الغير كما هو عليه الحال في حالة بيع ملك الغير؟
- المشرع لم يرتب البطلان في حالة عدم ملكية العقار المرهون للمدين الراهن بل يكون عقد الرهن صحيحاً، إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية

أ- حكم رهن ملك الغير فيما بين المتعاقدين:

- يرتب عقد الرهن آثاره الشخصية فقط دون آثاره العينية بين الراهن والدائن المرتهن على أساس أن العقد نشأ صحيحاً بين طرفيه، إلا أن الرهن يقع قابلاً للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن على الرغم من صحة العقد .كما يكون للدائن المرتهن وحده الحق في طلب إبطاله، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
- كما يزول حق الدائن المرتهن في طلب الإبطال إذا أجازه صراحة أو ضمناً.
- أو إذا آلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن، كما أنه إذا أقر المالك الحقيقي الرهن، فإن العقد يصبح نافذاً في حقه، ويزول حق الدائن المرتهن في طلب إبطاله.

ب- حكم رهن ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي:

- لا ينفذ رهن ملك الغير في مواجهة المالك الحقيقي إلا إذا أقره، فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن أن ينفع أو يضر غير عاقديه أو خلفائهم، فالمالك الحقيقي يعتبر من الغير بالنسبة إلى عقد الرهن .

س٥: وضح الشروط الشكلية لإنعقاد الرهن الرسمي؟

الشروط الشكلية لإنعقاد الرهن الرسمي

- لا يكفي لإبرام عقد الرهن الرسمي توافر الشروط الموضوعية فقط بل يلزم توافر شروط شكلية .

أولاً: الرسمية كشرط لإنعقاد الرهن وحكمة اشتراطه:

- الرهن الرسمي عقد شكلي، فلا يكفي لإنعقاده تراضي الطرفان عليه بل يلزم إفراغ عقد الرهن في ورقة رسمية .
- حيث يستلزم إبرام عقد الرهن تحريره من قبل موظف خاص هو الموظف المختص بتحرير العقود أي موظفي مكاتب التوثيق التابعة للشهر العقاري.
- **بالنسبة إلى الحكمة من اشتراط الرسمية .**
- **بالنسبة للمدين الراهن** ← تعتبر الرسمية تذكيراً له بخطورة ما هو مقدم عليه من تصرف قد ينتهي بفقدان العقار المرهون.
- **بالنسبة للدائن المرتهن** ← فالرسمية تجعله في مأمن من خطر عدم ملكية الراهن للعقار المرهون أو عدم أهليته للتصرف فيه، وبالإضافة إلى ذلك تزود الرسمية الدائن بسند قابلاً للتنفيذ يغنيه عن إجراءات التقاضي في حالة عدم وفاء المدين بالدين عند حلول أجله.
- تظهر أهمية الرسمية بالنسبة إلى الائتمان العقاري فيما يتطلبه من تخصيص الدين المضمون بالرهن وتخصيص العقار المرهون في البيانات المتعلقة بالورقة الرسمية.

ثانياً: الجهة المختصة بإجراء الرسمية:

- تعتبر مكاتب التوثيق التابعة لمصلحة الشهر العقاري هي الجهة المختصة بتوثيق عقد الرهن الرسمي، بينما إذا كان العقد أبرم في الخارج، فيمكن إجراء الرسمية في إحدى قنصلياتنا في الدولة التي أبرم فيها العقد.

ثالثاً: الجزاء المترتب على تخلف الرسمية:

- إذا كانت الرسمية ضرورية لانعقاد الراهن فإن تخلفها يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ذلك أن الرسمية ركن فيه لا يقوم العقد بدونها.

س٦: اكتب في التزامات الراهن؟

التزامات الراهن

- يرتب عقد الرهن الرسمي أربعة التزامات تقع على عاتق المدين الراهن .

أولاً: التزام الراهن بإنشاء حق الرهن:

- أن الالتزام الرئيسي في ذمة الراهن هو إنشاء حق الرهن لصالح الدائن المرتهن على العقار المرهون، وهذا الالتزام يماثل التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.
- إذا كان العقار المرهون مملوكاً للراهن نشأ حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن بمجرد انعقاد العقد، بينما يشترط القانون لنفاذ الرهن في حق الغير قيد الرهن.
- نستخلص مما سبق، أن القيد هو الإجراء الذي يسمح بنفاذ حق الرهن تجاه الغير، فلا يستطيع الدائن المرتهن بدون قيد الراهن أن يتتبع العقار المرهون في يد الغير .

ثانياً: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن:

- الحكمة من وجود هذا الالتزام هو بقاء العقار المرهون محتفظاً بقيمته التي كانت عليها وقت إبرام عقد الرهن.
- مع الوضع في الاعتبار، أن مضمون الالتزام بضمان السلامة هو التزام الراهن بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر عن الغير.

١-ضمان التعرض الشخصي:

- يلتزم الراهن بأن يضمن تعرضه **الشخصي القانوني والمادي**، بحيث يمتنع على الراهن على أساس
- **ضمان التعرض الشخصي القانوني** بعدم الإسراع إلى شهر الحقوق التي رتبها على العقار المرهون قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، لأن التصرفات التي قيدت أو التي تم شهرها قبل قيد الرهن سوف تكون نافذة في حق الدائن المرتهن .
- **ضمان التعرض الشخصي المادي** فيلتزم الراهن بمقتضاه بالامتناع عن القيام بأي من التصرفات المادية التي يكون من شأنها الانتقاص من قيمة الضمان، حيث يجب على الراهن أن يمتنع عن هدم العقار المرهون أو نزع بعض ملحقاته.
- مع الوضع في الاعتبار، أنه لا يتوقف التزام البائع عن القيام بالتصرفات الإيجابية فقط بل يمتنع عليه القيام بالتصرفات السلبية كأن يترك العقار بدون صيانة فيتهدم .

٢-ضمان التعرض الصادر عن الغير:

- يلتزم الراهن بضمان التعرض الصادر عن الغير غير أنه في هذه الحالة لا يضمن سوى التعرض القانوني دون المادي.
- أما إذا كان التعرض الصادر من الغير ليس قانونياً وإنما مادياً أي لا يستند فيه الغير إلى إدعاء حق من الحقوق، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يدفعه بنفسه على أساس أن الراهن لا يضمن تعرض الغير المادي.
- كما لو شرع الجار في إقامة بناء يترتب عليه الإعتداء على حقوق الارتفاق للعقار المرهون أو على العقار المرهون ذاته، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال من خلال إتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

س.ف: اكتب في التزام الراهن بضمان هلاك او تلف العقار المرهون ؟

ثالثاً: التزام الراهن بضمان هلاك أو تلف العقار المرهون:

١- "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً.

٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل.

- يتضح من هذه المادة، أن **المشرع المصري يفرق بين** هلاك العقار المرهون الذي يرجع إلى **خطأ الراهن** وبين هلاك العقار المرهون الذي يرجع إلى **سبب أجنبي.**

١-هلاك العقار المرهون بفعل المدين الراهن:

- إذا حدث وتسبب الراهن بخطئه في هلاك المال المرهون كان الخيار حينئذ للدائن المرتهن بين أن يطالب بتأمين آخر أو أن يُسقط أجل الدين ويستوفي حقه حالاً .
- تجدر الإشارة إلى أن الراهن لا يملك إجبار المرتهن على اختيار أي من هذين الأمرين، فإذا اختار الدائن على سبيل المثال استيفاء حقه، فليس على المدين أن يعرض عليه تأميناً آخر ليحل محل العقار الهالك أو التالف.

٢-هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي:

- فالفرض هنا أن المدين بذل العناية المطلوبة من أجل تفادي هلاك العقار لكن رغم ذلك وقع الهلاك، ففي هذه الحالة، فإن الخيار سيكون للمدين الراهن بين أن يقدم للدائن تأميناً وافياً أو أن يوفي الدائن حقه فوراً.
- بحيث إذا اختار المدين الراهن أن يقدم تأميناً كافياً عوض التأمين الذي هلك فليس على الدائن رفضه ومطالبته باستيفاء دينه؛ لأن رفضه يكون تعسفياً، إذ يجب على الدائن في هذه الحالة أن يقبل ما سيختاره المدين من الأمرين.

٣-انتقال حق الرهن إلى المقابل الذي سيحل محل هلاك العقار المرهون أو تلفه:

- ينتقل حق الرهن إلى المقابل الذي يحل محل هلاك العقار ويكون الانتقال على أساس فكرة الحلول العيني، ومن أمثلة الحقوق التي تحل محل هلاك العقار المرهون وهي:

أ-مبلغ التعويض:

- حيث أنه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، فإذا تسبب شخص بخطئه في وقوع ضرر ما، فإنه يقع على عاتقه التزام بتعويض هذا الضرر، وعليه فإذا تسبب الغير في هلاك العقار المرهون، فإنه يلتزم بأن يدفع تعويضاً لمالك العقار المرهون الذي ينتقل إليه حق الرهن ليمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم والتتبع.

ب-مبلغ التأمين:

- في هذه الحالة تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له "الراهن" بحيث ينتقل حق الرهن إليه، ليحل بذلك محل العقار الهالك أو التالف ويكون الانتقال هنا أيضاً وفقاً لفكرة الحلول العيني.

ج- مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة :

- إذا قامت الدولة بنزع ملكية عقار مرهون من يد الراهن من أجل المنفعة العامة، فإنها تعطي لهذا الأخير تعويضاً عادلاً نتيجة ما لحقه من ضرر بسبب نزع ملكيته.
- في هذه الحالة ينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض الذي تدفعه الجهة القائمة بنزع الملكية.

رابعاً: التزام الراهن بنفقات الرهن:

- نفقات عقد الرهن تكون على المدين الراهن باعتباره صاحب المصلحة في إبرام العقد فهو يوافق على الرهن مقابل حصوله على القرض من جانب الدائن.
- مع ذلك، فإن هذه القاعدة ليست من النظام العام، أي أنه يمكن الاتفاق على أن تكون نفقات عقد الرهن على الدائن المرتهن أو أن توزع هذه النفقات على طرفي العقد.

س٧: اشرح حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الراهن؟

حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الراهن

- يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون، كما أنه لا يجوز أن يتفق الدائن المرتهن والمدين على أنه إذا حل أجل الوفاء بالدين ولم يتم الوفاء به أن يتملك الدائن العقار المرهون مقابل الدين أو نظير ثمن معين يتفق عليه فيما بينهما.

أولاً: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون:

١-تنفيذ الدائن المرتهن على العقار في مواجهة الراهن:

- الدائن يكون له صفتان في مواجهة المدين الراهن، فله صفة الدائن العادي أي صاحب حق شخصي، وهو بهذه الصفة يكون له ضمان عام على أموال مدينه، فيكون له أن ينفذ على أي مال من الأموال المملوكة لمدينه، كما أنه له صفة الدائن الممتاز أي صاحب حق عيني تبعي، وهو بهذه الصفة يكون له ضمان خاص على العقار المرهون.

أ-حقوق الدائن المرتهن بوصفه دائن عادي:

- يكون للدائن المرتهن بصفته دائناً عادياً جميع الحقوق التي تثبت للدائن العادي، فله حق شخصي على الضمان العام أي على جميع أموال مدينه الحاضرة منها والمستقبلية.

ب-حقوق الدائن المرتهن بوصفه دائناً مرتهناً:

- أن حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائناً مرتهناً تنحصر على العقار المرهون، فلا يكون للدائن المرتهن حق على أي مال آخر غير العقار المرهون. ويجب على الدائن المرتهن عند التنفيذ على العقار المرهون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات.

٢-تنفيذ الدائن المرتهن على العقار في مواجهة الكفيل العيني:

- **المقصود بالكفيل العيني** ← الشخص الذي رهن عقاره ضماناً لدين على غيره. حيث أن مسؤولية الكفيل العيني تنحصر على العقار الذي رهنه، فلا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على أمواله الأخرى غير العقار المرهون

ثانياً: بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء:

- فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتفق مع الراهن على أنه إذا لم يستوفي الدين عند حلول أجله أن يتملك العقار المرهون نظير الدين أو نظير ثمن يتفق عليه فيما بينهما.
- **الأمر كذلك بالنسبة لشرط الطريق الممهد** ← حيث أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن يتفق مع المدين الراهن على أنه إذا حل أجل الدين ولم يقوم الراهن بالوفاء به أن يبيع العقار المرهون دون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً، كالاتفاق على البيع بالطرق الودية أو عن طريق المزاد لكن بدون تدخل من جانب القضاء.

س٨: اكتب في وجوب قيد الرهن الرسمي للإحتجاج به في مواجهة الغير؟

أولاً: المقصود بالغير:

- كل شخص يمكن أن يضار من وجود الرهن أو عدمه. ومنهم: الدائنون العاديون للراهن – الدائنون أصحاب التأمينات العينية المتأخرة في المرتبة عن مرتبة الدائن المرتهن – الشخص الذي يكتسب على العقار المرهون حقوقاً عينية أصلية بعد ترتيب حق الرهن، ...إلخ.

ثانياً: ماهية القيد:

- **المقصود بالقيد** ← الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر أو إعلان التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية التبعية، والتي بدونها لا تنتج هذه التصرفات آثارها في حق الغير.
- يتم القيد بإثبات البيانات الجوهرية المستخرجة من المحرر المتضمن سند إنشاء الحق في سجل خاص بمصلحة الشهر العقاري .

ثالثاً: أوجه الاختلاف بين التسجيل والقيد:

١- يعد التسجيل الطريق المقرر لشهر الحقوق العينية الأصلية، بينما يعد القيد هو الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية التبعية العقارية.
٢- أن التسجيل يؤدي إلى حفظ الحق الأصلي دون تحديد مدة معينة، بينما القيد يؤدي إلى حفظ الحق التبعي لمدة معينة يجب بعدها تجديد القيد وإلا اعتبر كأن لم يكن.
٣- يكون التسجيل بحفظ أصل المحرر الواجب تسجيله وإثبات كافة محتوياته في دفتر الشهر، أما القيد فيتم عن طريق عمل ملخص للمحرر، وإثبات البيانات الجوهرية فقط في دفتر الشهر.

رابعاً: وقت إجراء القيد:

- لم يحدد القانون وقتاً معيناً لإجراء القيد في عقد الرهن، ولذلك يجوز إجراء قيد الرهن في أي وقت بعد انعقاده ولكن مصلحة الدائن المرتهن توجب الإسراع في إتمام القيد وعدم التأخر في قيد رهنه .

خامساً: الجهة المختصة بإجراء القيد:

- "يختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه.
- إذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة، وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها، ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة إلى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة إختصاصه".

سادساً: تجديد القيد:

- يلزم حتى يظل القيد مفعوله سارياً أن يقوم ذو الشأن بتجديده قبل مضي عشر سنوات من حصوله .
- ترتيباً على ذلك، يجب تجديد القيد، قبل مضي عشر سنوات على تاريخ إجرائه، وتحسب تلك المدة بالتقويم الميلادي الذي تقوم على أساسه دفاتر الشهر، وبالطبع لا يحسب اليوم الأول أي يوم القيد ذاته ولكن يحسب اليوم الأخير.
- الحكمة من اشتراط تجديد القيد هي تسهيل الكشف في دفاتر الشهر العقاري .
- يتم تجديد القيد بطلب من الدائن المرتهن "صاحب المصلحة الأول في طلب القيد" أو خلفه .

سابعاً: محو القيد أو شطبه:

- إزالته إذا ما طرأ أمر يدعو إلى ذلك حتى يعلم الغير بتحرير العقار من الرهن .
- لا يقصد بمحو القيد شطبه مادياً من السجلات بل المقصود هو التأشير على هامشه بما يفيد اعتباره غير موجود
- محو القيد إما أن يتم بالتراضي، أي بموافقة الدائن المرتهن، وإما بحكم نهائي .

المحو الرضائي:

- يكون محو القيد رضائياً إذا حصل برضاء الدائن المرتهن، ولا يلزم لقيامه قبول المدين الراهن .
- يجب أن يفرغ رضاء الدائن بمحو القيد في ورقة رسمية وإلا وقع باطلاً، كما يشترط أن يكون الدائن المرتهن أهلاً للنزول عن الرهن .

المحو القضائي:

- يتحقق ذلك في حالة إمتناع الدائن المرتهن أو من حل محله في الرهن عن إجراء المحو الاختياري. فيلجأ صاحب المصلحة في المحو إلى المحكمة "الراهن أو الحائز"، فإذا صدر حكم من المحكمة بإلغاء القيد، وكان هذا الحكم نهائياً أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، مما يسمح من التأشير بالمحو بناء على هذا الحكم، فلا يجوز التأشير بالمحو قبل أن يصبح الحكم الصادر به نهائياً .

إلغاء المحو:

- قد يطرأ من الأسباب ما يدعو بعد محو القيد إلى ضرورة إلغاء هذا المحو ، كما لو تبين أن رضاء الدائن المرتهن قد شابه غلط أو تدليس أو إكراه، أو كنتيجة لإلغاء الحكم الصادر به بعد الطعن عليه بطريقة غير عادية من طرق الطعن "النقض، إلتماس إعادة النظر".
- مع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء".
- **الأصل أنه** ← يترتب على إلغاء المحو أن تعود للقيد مرتبته الأصلية قبل المحو، ولكن المشرع – استثناء – لم يجعل لهذا الإلغاء أثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي أجريت ما بين المحو والإلغاء، قاصداً من ذلك حماية الغير الذي يكسب حقاً على العقار خلال هذه الفترة .

س٩: عرف الكفالة مبيناً خصائصها؟

- عقد الكفالة من اهم صور التأمينات الشخصية وقد افردت لها اغلب التشريعات نصوص لتنظيمها وقد نظم القانون المدني الكفالة لأهميتها في تعاملات الناس فيما بينهم .

أولاً: عقد الكفالة قانوناً:

- **المقصود بعقد الكفالة ←** "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".
- على هذا الأساس، يمكن كفالة أي التزام أياً كان مصدره وأياً كان وصفه، كما أن الكفيل يتعهد للدائن "المكفول له" حتى يكون مفهوماً أن الكفيل يلتزم مباشرة قبل الدائن .
- هو ما يعني جواز كفالة المدين بغير علمه أو رغم معارضته ورضاه بحيث أن مصدر التزام المدين بتقديم الكفيل قد يكون قانونياً.

ثانياً: أطراف عقد الكفالة وإثباته

١- أطراف عقد الكفالة:

أ- **الكفيل←** يلزم أن يتوافر لدى الكفيل أهلية التبرع، ويحق للدائن أن يطالب الكفيل بوفاء الدين إن لم يوفي به المدين، فهو ضامن للدين في حالة عدم سداد المدين له فهو ملزم بسداده بدلاً من المدين للدائن الذي له الحق في مطالبة الكفيل بالسداد.

ب- **المكفول له←** الدائن الأصلي الذي يكون له دين لدى المدين الذي يدخل طرف آخر لزيادة الثقة في السداد وفي حالة التأخر أو التخلف عن السداد يقوم هذا الكفيل بالسداد بدلاً عنه في حالة رغبة الدائن في مطالبة الكفيل في السداد ولا يمنع ذلك الكفيل من الرجوع على المدين للمطالبة بما سدده عنه.

٢- إثبات عقد الكفالة:

- "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة" .

ثالثاً : خصائص الكفالة

١- الكفالة عقد رضائي:

- الكفالة عقد رضائي ينعقد بمجرد التراضي ما بين الكفيل والدائن، فلا حاجة في انعقاده إلى شكل خاص، فالكفالة تخضع للقاعد العامة في إبرام العقود وهي الرضائية.
- مع الوضع في الاعتبار، ان المدين ليس طرفاً في عقد الكفالة، حيث أن رضاء أو عدم رضاء هذا الأخير لا أثر له على انعقاد عقد الكفالة.

٢- الكفالة عقد ضمان شخصي:

- الكفالة التزام شخصي للكفيل يضاف إلى التزام المدين أي أنها تمنح الدائن ضماناً شخصياً بالتزام الكفيل بالوفاء بما التزم به المدين عند عدم وفاء هذا الأخير بالتزامه وبذلك يكون كل من (المدين والكفيل) مسؤولاً مسئولية شخصية في جميع أمواله عن الوفاء بالتزام المدين".
- يترتب على اعتبار الكفالة عقد من عقود الضمان الشخصي، أنها لا تجنب الدائن تماماً مخاطر الإعسار .

٣- الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:

- لما كان أطراف عقد الكفالة هما الدائن والكفيل بمقتضاها يتعهد الأخير للدائن بضمان حقه لدى المدين، فالكفالة تعتبر عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل، فهي لا ينشأ عنها سوى التزام الكفيل، قبل الدائن، بالوفاء بالالتزام إذا لم يف به المدين نفسه .
- مع الوضع في الاعتبار، أنه ليس معنى أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد أنها تنعقد بالإرادة المنفردة للكفيل وحده بل هي عقد لا ينعقد إلا بتبادل وتطابق إرادتي كل من الكفيل والدائن.

٤- الكفالة عقد تابع:

- تهدف الكفالة إلى ضمان الوفاء بدين من الديون، فالتزام الكفيل يتبع التزام المدين في وجوده وصحته، فلا تنشأ الكفالة إلا إذا وجد التزام أصلي، ولا يكون التزام الكفيل صحيحاً إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً وفكرة التبعية هي التي تحكم آثار الكفالة .
  - **نتيجة لذلك فإن التزام الكفيل، كالتزام تابع يتبع الالتزام الأصلي من حيث الوجود، الصحة الوصف، النطاق، الآثار والانقضاء.**
- **من حيث الوجود←** فإنه لا تطبق أحكام الكفالة على التزام الكفيل قبل البت في التحقق من وجود التزام المدين الأصلي .
- **من حيث الصحة←** فتظهر التبعية حيث لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً.
- **من حيث الوصف ←** فيتبع التزام الكفيل الالتزام الأصلي المكفول من حيث الوصف سواء كان معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل ومن ثم تجوز الكفالة في الدين الشرطي .
- **من حيث النطاق←** لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين للدائن .
- ذلك أن من مقتضى تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي المكفول من ناحية وأن المدين هو صاحب المصلحة في الدين من ناحية أخرى، أن التزام الكفيل
  - **لا يجوز أن يزيد عن التزام المدين الأصلي أو أن يكون أشد عبئاً منه .**
- إذا خالف التزام الكفيل هذه القواعد، فكان أشد وأكثر عبئاً من التزام المدين الأصلي،
  - **إن الجزاء لا يكون البطلان وإنما إنقاصه إلى ما يعادل الالتزام المكفول.**
- **من حيث الآثار←** فإنه يمكن للكفيل أن يحتج بجميع الدفوع التي يحتج بها المدين .

٥- الكفالة عقد تبرع بحسب الأصل:

- تعتبر الكفالة من العقود التي يلتزم فيها الكفيل بالضمان دون أي مقابل كونها تبرع من جانبه لكفالة المدين.
- لكن بالإمكان أن تكون الكفالة ليست تبرعاً وتكون من عقود المعاوضة بحيث يأخذ الكفيل مبلغ مقابل كفالته سواء كان من الدائن أو المدين فيصبح حينها العقد عقد معاوضة.

س١٠: وضح أنواع الكفالة ؟

أولاً: أنواع الكفالة من حيث مصدر الالتزام بها:

١- **الكفالة الاتفاقية←** التي تنشأ نتيجة اتفاق المدين مع الدائن، بحيث يلتزم الأول بتقديم كفيل للثاني لكي يضمن دينه في حالة تخلفه عن الوفاء به، وهذا الاتفاق هو مصدر التزام المدين بتقديم الكفالة.

٢- **الكفالة القانونية←** تكون الكفالة قانونية عندما يلتزم المدين بأن يُقدم كفيل في الأحوال التي يوجب القانون فيها على المدين تقديم كفيل للدائن.

- **من أمثلة الكفالة القانونية في القانون المدني المصري←** مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع .

٣- **الكفالة القضائية←** تكون الكفالة قضائية في الحالات التي يكون مصدر التزام المدين بتقديم كفيل للدائن هو حكم القضاء تطبيقاً لنصوص قانونية معينة.

ثانياً: أنواع الكفالة حسب محل الالتزام:

١- **المقصود بالكفالة الشخصية←** الكفالة العادية التي ترتب التزاماً في ذمة الكفيل بضمان الوفاء إذا لم يفي به المدين .

٢- **المقصود بالكفالة العينية←** بأنها اتفاق بأن يقدم الكفيل مالاً مملوكاً له أو عقار أو منقولاً من أجل ضمان دين على غيره.حيث يسمى هذا الكفيل بالكفيل العيني إذا رهن عقاراً أو منقول رهناً رسمياً أو حيازياً، فهو لا يضمن الوفاء إلا في الحدود المال الذي قدمه، فالضمان لا يرد على كل ذمته المالية كما هو عليه الحال في الكفالة الشخصية.

س١١: وضح شروط واركان عقد الكفالة (انعقاد الكفالة)؟

أولاً: الرضا بالكفالة

- لا تنعقد إلا بتراضي فلا يلزم حصول الرضا من جانب المدين، فهو لا يعد طرفاً في العقد، فالكفالة تنعقد بغير علمه ورغم معارضته .
- كما يجب أن يتوافر لدى طرفي العقد إرادة معتبرة قانوناً، حيث يشترط أن يكونا مميزين على الأقل حتى تنعقد الكفالة صحيحة، فإذا كان أحد طرفي العقد سواء الكفيل أو الدائن غير مميز، فإن الكفالة تقع باطلة بطلاناً مطلقاً.

١- التراضي بين الكفيل والدائن

- تنعقد الكفالة بمجرد أن تتطابق إرادتي كل من الكفيل والدائن .

٢- شروط صحة التراضي

- لا يكفي وجود الرضا في الكفالة لكي ترتب آثارها القانونية،وإنما يلزم أن يكون هذا الرضا صحيحاً.
  - **وهو لا يكون كذلك إلا بتوافر شرطين هما:**

✓ **الشرط الأول←** التمتع بالأهلية. ✓ **الشرط الثاني←** وأن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا

أولاً: التمتع بالأهلية:

أ-أهلية الكفيل:

- بالنسبة للكفيل عقد الكفالة هو من عقود التبرع، فإن الكفالة تعتبر بالنسبة للكفيل من الأعمال الضارة ضرراً محضاً، فإنه يجب أن تتوافر في الكفيل أهلية المتبرع، أهلية الأداء الكاملة .
- على هذا الأساس، تقع كفالة القاصر بالنسبة إلى دين على شخص آخر باطلة، إذا كانت الكفالة تبرعاً بدون مقابل.

ب-أهلية الدائن:

- تعتبر الكفالة بالنسبة للدائن عملاً نافعاً نفعاً محضاً، فلا تشترط فيه سوى التمييز حتى تكون كفالة صحيحة .

ثانياً: يجب أن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا:

- حتى ينعقد عقد الكفالة صحيحاً – وفقاً للقواعد العامة – فإنه يلزم ألا يكون إرادة الكفيل معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة

١. **المقصود بالإكراه←** رهبة تنبعث في نفس الشخص فتدفعه إلى التعاقد.

- **مثال ذلك**: حمل الزوج زوجته بما له من سلطة عليها أن تكفله في دين كبير عليه، وهي تعلم أن زوجها لا يستطيع الوفاء بهذا الدين .

٢. **المقصود بالغلط←** وهم يقوم في ذهن أحد المتعاقدين فيصور له الشيء على خلاف حقيقته. ويجب أن يكون الغلط جوهرياً ويبلغ حداً من الجسامة .

٣. **المقصود بالتدليس←** إيقاع المتعاقد في غلط أي إيهامه بغير الحقيقة لدفعه إلى التعاقد.

- **مثال ذلك**: كأن يوهم الدائن الكفيل بأن المدين موسر أو أن هناك ضمانات أخرى تضمن الوفاء بالدين.

٤. **المقصود بالاستغلال←** استغلال أحد المتعاقدين ما لدى المتعاقد الآخر من طيش أو هوى جامح عند إبرام العقد وذلك للحصول منه على مزايا دون مقابل .

س.ف: وضح الشروط الواجب توافرها في محل الكفالة ؟

ثانياً: محل الكفالة

- إن محل الالتزام في عقد الكفالة هو ضمان الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يف به المدين نفسه، وذلك مهما كان مصدره وأياً كان محله، كأن يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو القانون، وسواء كان محله إعطاء شيء أو التزام بعمل أو الالتزام بامتناع عن عمل، كما يجوز أن يكون التزام الكفيل محلاً لكفالة أخرى، وهذا ما يسمى بكفيل الكفيل، أو ما يطلق عليه بـ: "المصدِّق" .
- **الشروط الواجب** توافرها في محل الكفالة هي ذات الشروط المطلوبة في محل أي عقد طبقاً للقواعد العامة، وهي أن يكون محل العقد (الالتزام المكفول) موجوداً، وصحيحاً، ومعيناً أو قابلاً للتعيين.

الشرط الاول: وجود الالتزام المكفول

- الكفالة تفترض وجود التزام أصلي، وإذا لم يوجد هذا الأخير كان محل الكفالة مستحيلاً في ذاته، وبالتالي يعتبر عقد الكفالة باطلاً.
- إذا كان يمكن أن يكون محل عقد الكفالة قابلاً للوجود، لذلك لا يوجد ما يمنع من كفالة الالتزام المستقبلي، أو الالتزام الشرطي، أو حتى الالتزام الطبيعي الذي يفتقر لعنصر المسؤولية، وسوف نتناول ذلك على النحو التالي:

أولاً: كفالة الالتزام المستقبلي:

- أن متطلبات التعامل في الوقت الحاضر أصبحت تقتضي ذلك، لأن أصحاب الأموال لا يقبلون على منح الائتمان إلا إذا حصلوا مقدماً على ضمان يكفل لهم استيفاء حقوقهم، لكن في كل الأحوال لا تنتج كفالة الالتزام المستقبلي أثرها ولا تكون لازمة إلا إذا وجد هذا الالتزام فعلاً.
- **يمكننا أن نذكر مثال على كفالة الدين المستقبلي** ← كأن يقدم المشتري كفيلاً يضمنه في البضائع التي يشتريها من متجر معين.
- يعتبر ذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تنص على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً".

أن المشرع قيد كفالة الدين المستقبلي بشرطين هما:

١. يجب أن يكون الدين المستقبل المكفول محدداً مسبقاً في عقد الكفالة فإذا كفل شخص ثمن بضائع لم تشتر بعد، وجب تحديد المقدار الذي كفله الكفيل .
٢. جواز رجوع الكفيل في الدين المستقبلي قبل نشوء الدين المكفول، إذا لم يكن قد حدد مدة معينة لكفالته أما إذا حدد الكفيل كفالته بمدة معينة فلا يجوز له أن يرجع فيها طوال هذه المدة، بل يجب عليه الوفاء بالدين الأصلي متى وُجد الدين وحل أجله إذا لم يفِ به المدين خلال تلك المدة .

ثانياً: كفالة الالتزام الطبيعي:

- **المقصود بالالتزام الطبيعي** ← التزام ناقص، لأنه ينقصه عنصر المسؤولية ويتضمن فقط عنصر المديونية، بخلاف الالتزام المدني الذي يتوافر على عنصري المديونية والمسؤولية ويترتب هذا الالتزام في جميع الأحوال التي ينقضي فيها الالتزام المدني بالتقادم، وهو ما نصت عليه المادة (٣٢٠) من القانون المدني بقولها: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي. .
- معنى ذلك أنه لا يُتصور كفالة الدين المتقادم، لأن الكفالة في هذه الحالة يترتب عليها التزام مدني واجب الوفاء من الناحية القانونية في مواجهة الكفيل، مع أن الدين المكفول ليس كذلك، معنى ذلك أن الكفيل يصبح ملتزماً أصلياً لا تبعياً، وهو ما يتناقض مع خاصية تبعية الكفالة للدين الأصلي، التي من مقتضياتها ألا يكون التزام الكفيل في كل الأحوال أشد من التزام المدين الأصلي .

الشرط الثاني: أن يكون الالتزام المكفول صحيحاً

- فكرة تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي تهيمن على كل أحكام الكفالة، وعليه حتى يكون التزام الكفيل قائماً وصحيحاً يجب أن يكون التزام المدين الأصلي صحيحاً . فالتزام الكفيل يدور مع الالتزام الأصلي صحة وبطلاناً ووجوداً وعدما.

الشرط الثالث: أن يكون الالتزام المكفول معيناً أو قابلاً للتعيين

- الذي يجب أن يتوافر في محل أي عقد، ولكون محل الكفالة تابعاً للالتزام الأصلي المكفول، فإن هذا الأخير يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين حتى يتحدد على ضوئه التزام الكفيل الذي يمثل محل عقد الكفالة، ويتحدد الإلتزام المكفول بتعيين طرفيه ومحله ومصدره.
- **بالنسبة لتعيين طرفي الالتزام الأصيل المكفول** ← يتحقق بتعيين كل من المدين والدائن بذكر كل ما يدل عليهما من اسم ولقب وعمر ومهنة ومكان إقامة .
- **أما فيما يتعلق بتعيين محل الالتزام المكفول** ← فيجب ذكر نوعه من حيث كونه مبلغاً من النقود أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين مثلاً.
- ليس هذا فحسب، بل يتطلب الأمر كذلك **تعيين الالتزام المكفول من حيث مصدره**، ويتحقق ذلك بذكر الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الالتزام، فيُذكر مثلاً أن مصدر الدين المكفول عقد قرض، أو أنه تعويض عن فعل ضار .
- الحكمة من اشتراط تعيين مصدر الالتزام المكفول ظاهرة، وهي أنه قد يكون للدائن تجاه مدينه دينين متساويين في القيمة لكن أحدهما مصدره عقد بيع والثاني عقد قرض فيكون من الضروري تحديد أي من الدينين يضمنه الكفيل

أولاً: قصر التزام الكفيل على جزء من الالتزام الأصلي:

- التزام الكفيل يجب ألا يتجاوز حدود الالتزام الأصلي، لكن يجوز أن يكون أقل منه في مقداره أو في شروطه أو في أوصافه .
- طبقاً لهذا النص لا يجوز للدائن والكفيل ان يتفقا على التزام هذا الاخير بمبلغ اكبر من مبلغ الدين الكفول وإذا كان الدين الأصيل مستحق الأداء في أجل معين في أول مارس ٢٠١٠، فلا يجوز الاتفاق على جواز الرجوع على الكفيل قبل ذلك، ولكن إذا مد الدائن أجل الدين الأصلي لفائدة المدين تأجل في حق الكفيل بنفس المدة، وإذا تحوَّل الدين الأصلي إلى التزام طبيعي فلا يبقى مدنياً في حق الكيل، بل يتحول أيضاً في حقه إلى التزام طبيعي.
- قد تساءل الفقه عن حكم الكفالة التي تنعقد بشروط أشد من شروط الالتزام الأصلي المكفول.
- استقر رأي الراجح على أنه تعتبر صحيحة في حدود الالتزام الأصيل، بمعنى يجب إنقاص التزام الكفيل إلى حدود التزام المدين.
- إذا كان لا يجوز الاتفاق على أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين، فإنه على العكس تماماً يجوز أن يكون بمبلغ أقل وبشروط أخف.

ثانياً: كفالة الكفيل:

- في هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامناً مع الكفيل".
- بحيث يخضع كفيل الكفيل في علاقته بالكفيل إلى نفس القواعد التي يخضع لها الكفيل في علاقته بالمدين، وبالتالي تكون كفالة الكفيل تابعة للكفالة الأصلية ومرتبطة بها وجوداً وعدماً، بحيث يجوز لكفيل الكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكافة الدفوع المتعلقة ببطلان وإنقضاء الكفالة الأصلية.

س.ف: اكتب في سبب الكفالة ؟

ثالثاً:سبب الكفالة

- "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". حيث أن سبب العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد الذي حمل الشخص على قبول التعاقد والذي لولاه لما أبرم هذا العقد.
- إذا كانت الكفالة من عقود التبرع بحسب الأصل، فإنها تكون صحيحة إذا بنيت على سبب مشروع، بينما تكون الكفالة باطلة اذا كان الباعث غير مشروع .
- **مثال ذلك←** في حالة التبرع من الكفيل إلى الدائن – إذا كفل شخص دين على شخص آخر لدى دائن مقابل انتقام الأخير له من شخص ثالث.
- بينما في حالة التبرع من الكفيل إلى المدين، كما لو كفل شخص دين على امرأة بقصد حملها على إقامة علاقة غير مشروعة معه.

س١٢: اكتب في ميعاد مطالبة الدائن للكفيل؟

ميعاد مطالبة الدائن للكفيل

- لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل إلا عند حلول أجل الكفالة، والغالب أن يكون أجل التزام الكفيل هو نفسه أجل الالتزام المكفول لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالدين قبل حلول أجل هذا الأخير، كما لا يجوز للدائن أن يقوم بالتنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين، وأخيراً لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على التأمين العيني.
- **وهذا هو ما سوف نتناوله على النحو التالي:**

أولاً: وجوب حلول أجل الدين بالنسبة للكفيل:

- إلا أنه قد يحدث أن يختلف الأجلان زيادة أو نقصاناً عن الأجل الأصلي، فيتغير تبعاً لذلك ميعاد مطالبة الدائن للكفيل للوفاء بالدين.
- **ونميز هنا بين حالتين، هما:**

- **الحالة الأولى←عند الاتفاق بين الدائن والكفيل على تحديد أجل التزام الكفيل .**

- **مثال ذلك←** إذا كان أجل الدين الأصلي هو: ٢٠١٢/١٢/٣١، واتفق الدائن مع الكفيل على أن يكون أجل الدين بالنسبة لهذا الأخير هو: ٢٠١٣/١/١٨، فهنا لا يستطيع الدائن مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين الذي لم يف به المدين في الأجل المحدد له، إلا بعد حلول الأجل الخاص به.

- **الحالة الثانية←عند عدم الاتفاق على تحديد أجل لالتزام الكفيل**، فهنا يحل الأجل بالنسبة إليه بحلول أجل الدين الأصلي، لكن قد يحدث أن يتغير أجل الدين الأصلي باتفاق طرفيه (الدائن والمدين) أو بحكم قضائي، فهل يتأثر بذلك الأجل الممنوح للكفيل؟.
- **إن الاجابة على هذا التساؤل تختلف حسب الفرضين التاليين:**

- **الفرض الأول←إذا اتفق الدائن والمدين أو صدر حكم قضائي بمد أجل الالتزام الأصلي**، فإن الكفيل يستفيد من مد الأجل، ولا يجوز مطالبته قبل حلول الأجل الجديد.
- **الفرض الثاني←إذا حدث العكس وتم الاتفاق بين الدائن والمدين على تعجيل أجل الالتزام الأصلي** فإن الكفيل يجب ألا يُضار من هذا الاتفاق، وبالتالي لا يجوز مطالبته إلا عند حلول الأجل الأصلي .

ثانياً: وجوب رجوع الدائن على المدين أولاً قبل رجوعه على الكفيل:

- لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل وحده بالوفاء بالدين إلا بعد رجوعه على المدين، والمقصود بالرجوع هو المطالبة القضائية .
- يترتب على ذلك أن المطالبة الودية لا تعد رجوعاً بالمعنى الوارد في النص .

- **توجد حالتين يعفى فيهما الدائن من شرط رفع الدعوى على المدين أولاً حتى يستطيع الرجوع على الكفيل، وهما:**
- **حالة ما إذا أفلس المدين وتعذر على دائنيه اتخاذ إجراءات فردية ضده←** فإنه يكفي هنا تقدم الدائن بحقه في تفليسة المدين، لكي يستطيع أن يستعمل حقه في الرجوع على الكفيل، وإذا لم يفعل يسقط حقه في الرجوع على الكفيل.
- **حالة ما إذا كان لدى الدائن سنداً رسمياً صالحاً في ذاته للتنفيذ على المدين←** وهنا يكون الدائن في غنى عن رفع دعوى قضائية على مدينه، إذ يكفي أن يكلف المدين بالوفاء بالدين، حتى يتمكن من الرجوع على الكفيل.

س١٣: اكتب في الدفوع الناشئة عن الالتزام المكفول وعن عقد الكفالة؟
صيغة اخري: اكتب في الدفوع الممنوحة للكفيل لرد مطالبة الدائن؟

الدفوع الناشئة عن الدين المكفول

- يحق للكفيل أن يتمسك بجميع الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن، لأن تبعية التزام الكفيل تجعله يتأثر بكل ما يؤثر في الالتزام المكفول .
- نستخلص مما سبق، أنه يستطيع الكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل ما يستطيع المدين الأصلي أن يدفع به مطالبته، ومن هذه الدفوع ما يؤدي إلى بطلان الالتزام المكفول، كالدفع بالبطلان لانعدام الرضا أو المحل أو السبب.
- كما له أن يتمسك بالدفوع المؤدية إلى انقضاء الالتزام المكفول كالوفاء، التجديد، والتقادم .

الدفوع الناشئة عن عقد الكفالة

- إذا كان التزام الكفيل تابعاً للإلتزام الأصلي فإنه يتأثر بكل ما يؤثر فيه، إلا أن التزام الكفيل له استقلالية خاصة به، بحيث يحق للكفيل- وفقاً للقواعد العامة – أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل ما يتعلق بصحة أو نفاذ أو انقضاء التزامه بصرف النظر عن الالتزام الأصلي.
- وعلى هذا الأساس، فإنه يمكن للكفيل أن يدفع مطالبة الدائن ببطلان عقد الكفالة في حالة تخلف أي ركن من أركان انعقاده أو إذا شاب إرادته أي عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه.
- كما منح المشرع المصري الكفيل دفوعاً خاصة به مراعاة لمصلحته على أساس أن عقد الكفالة بالنسبة له هو عقد تبرع مما يسمح للكفيل بالتمسك بالدفع بعدم جواز مطالبة الكفيل وحده إلا بعد الرجوع على المدين

أولاً: الدفع بعدم جواز مطالبة الكفيل وحده إلا بعد الرجوع على المدين:

- هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة الكفيل، وبالتالي يجوز له التمسك به أمام القاضي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو في مرحلة الاستئناف، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

لكي يُسمح للكفيل التمسك بهذا الدفع يجب توافر الشروط التالية:

١. **الشرط الاول←** ألا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في هذا الدفع صراحة أو ضمناً .
٢. **الشرط الثاني←** يجب ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين .
٣. **الشرط الثالث ←** أن يكون للكفيل مصلحة في التمسك بهذا الدفع، فلو كان المدين معسراً، فلا فائدة من تمسك الكفيل بوجوب الرجوع على المدين أولاً .

- مما سبق نخلص إلى القول، أنه إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة في الدفع الذي تمسك به الكفيل، فإنه يجب على القاضي أن يحكم بعدم قبول دعوى الدائن ضده، وذلك لعدم ثبوت الحق في رفعها بعد، وهذا الحكم لا يمس بأصل حق الدائن في مواجهة الكفيل .

س.ف: المقصود بالدفع بالتجريد في عقد الكفالة وشروطه واثاره ؟

ثانياً: عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين "الدفع بالتجريد":

- **تعريفه←** حق بمقتضاه يستطيع الكفيل منع الدائن من التنفيذ على أمواله قبل أن ينفذ على أموال المدين الذي قام بكفالته.
- **سوف نتناول شروطه والآثار القانونية المترتبة عليه وكذلك بعض الصور الخاصة بالدفع بالتجريد على النحو التالي:**

١-شروط الدفع بالتجريد:

الشرط الاول: يجب على الكفيل أن يتمسك بهذا الدفع:

- لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق". حيث أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، لذا يجب على الكفيل التمسك به ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها على أساس أن هذا الدفع مقرر لمصلحة الكفيل.

الشرط الثاني: يجب أن يرشد الكفيل الدائن إلى أموال المدين التي تفي بالدين كله:

- إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين التي تفي بالدين كله. ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل إذ كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي المصرية أو كانت أموالاً متنازعاً فيها".
- فلكي يكون الدفع بالتجريد مقبولاً وقائماً على أساس يجب أن تكون للمدين أموال يمكن للدائن التنفيذ عليها، ويقع على الكفيل عبء إثبات وجود أموال للمدين صالحة وكافية للوفاء بكل الدين، حيث يقوم الكفيل بإرشاد الدائن إلى هذه الأموال على نفقته.
- **مثال ذلك←** مصروفات استخراج صور مستندات ملكية المدين للأموال التي أرشد عنها.

يتضح أنه يشترط في أموال المدين التي يرشد عنها الكفيل الشروط الآتية:

- **الشرط الاول← أن تكون هذه الأموال مملوكة للمدين←** ولا عبرة في هذه الأموال، إذا كانت منقولاً أو عقاراً، فالأموال الغير مملوكة له لا يعتد بها حتى ولو كانت في حيازته.
- **الشرط الثاني← أن تكون هذه الأموال قابلة للحجز عليها←** وهو شرط يتفق مع الغاية من الإرشاد وهو التنفيذ.
- **الشرط الثالث← أن تكون هذه الأموال كافية للوفاء بكل الدين←** فلا يكفي أن تفي إلا بجزء من الدين، فإن كانت الأموال التي يرشد عنها الكفيل لا تكفي لسداد الدين كله، فإنه لا يجوز التمسك بالدفع بالتجريد، لأن الدائن سيضطر للتنفيذ مرتين وفي ذلك إجبار للدائن على القبول بالوفاء الجزئي وهو ما لا يجوز، فضلاً على أنه فيه إرهاق للمحكمة.
- **الشرط الرابع← أن تكون هذه الأموال موجودة في مصر←** وذلك لتجنب إرهاق الدائن من خلال مباشرة إجراءات معقدة عند وجود الأموال في خارج الأراضي المصرية .
- **الشرط الخامس ← وجوب ألا تكون هذه الأموال متنازع فيها←** لأن الأموال المتنازع عليها غير مأمونة العاقبة، فقد يسفر فض النزاع عن أنها غير مملوكة للمدين، وبالتالي لا يمكن التنفيذ عليها من قبل الدائن.
- يكون المال متنازعاً فيه، إذا كانت هناك دعوى مرفوعة في شأنه أو كان محلاً لنزاع جدي.
- **مثال ذلك←** المال الشائع حيث لا يمكن التنفيذ عليه إلا بعد الفصل في دعوى القسمة.

الشرط الثالث: ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين:

- "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد".
- يستفاد من هذا النص، بأن الكفيل المتضامن قد تخلى عن الحقوق التي منحها إياه المشرع في التمسك بالدفع بالتجريد، وهذا بخلاف الكفيل العادي الذي يبقى يستفيد من الدفع بالتجريد.

٢-آثار الدفع بالتجريد:

- إذا ما توافرت شروط الدفع بالتجريد وتمسك به الكفيل، تعين على المحكمة قبوله والحكم به.

يترتب على ذلك الآثار القانونية التالية:

أ-وجوب البدء في التنفيذ على أموال المدين قبل أموال الكفيل

- إذا ما توافرت شروط الدفع بالتجريد، فإن أول أثر يترتب على قبوله من قبل المحكمة هو وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل ويتحقق ذلك بمجرد إبداء الكفيل للدفع حتى تفصل المحكمة فيه، فإذا رُفض استمر الدائن في مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل، أما إذا قبّل من جانب المحكمة، فإنه يُمنع على الدائن الاستمرار فيها.

ب-تحمل الدائن نتيجة عدم اتخاذ إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب

- إذا ما أرشد الكفيل الدائن إلى أموال المدين، وكانت هذه الأخيرة قابلة للتنفيذ عليها، وقبلت المحكمة الدفع بالتجريد، فإن على الدائن ان يبادر إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذه الأموال، وإلا تحمل نتيجة إعسار المدين الناجم على عدم اتخاذ إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب .
- **مثال ذلك←** إذا أرشد الكفيل الدائن على منقولات المدين، وتراخى الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها، مما ترتب عليه تمكُّن المدين من إخفائها أو تهريبها أو تبديدها، ففي هذه الحالة يكون الدائن مسؤولاً قِبل الكفيل عما كان سيحصل عليه من ثمن هذه المنقولات لو أنه اتخذ إجراءات التنفيذ بمجرد أن أرشد عنها الكفيل، لأن سهولة إخفاء المنقولات أو تهريبها تقتضي السرعة في اتخاذ إجراءات التنفيذ.

ج- براءة ذمة الكفيل في حدود ما حصل عليه الدائن من حقه نتيجة التنفيذ على أموال المدين :

- إذا ما باشر الدائن إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي أرشد عليها الكفيل في الوقت المناسب، واستوفى حقه كاملاً من ثمنها، برئت ذمة المدين، وبرئت معها ذمة الكفيل بالتبعية.
- إذا لم يحصل الدائن على حقه كاملاً من تلك الأموال بسبب عدم كفايتها نتيجة انخفاض قيمتها عند التنفيذ عليها بسبب تقلبات السوق، أو ظهور دائنون آخرون يزاحمون الدائن، ففي جميع تلك الفروض لا تبرأ ذمة الكفيل إلا بمقدار ما استوفى الدائن حقه من أموال المدين بعد التنفيذ عليها، وهنا يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل بالباقي من حقه.

٣-صورة خاصة للدفع التجريد: "عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على التأمين العيني":

- "إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانوناً أو اتفاقاً لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامناً مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين".

- **ويتضح من النص السابق، بأنه يستلزم توافر شروط معينة حتى يستطيع الكفيل أن يتمسك بهذا الدفع، هذه الشروط وهي:**

١- **الشرط الاول←** أن يكون هناك تأمين عيني تقرر لضمان الدين المكفول← وهذا التأمين قد يكون رهناً رسمياً أو حيازياً، ولا يشترط أن يكون هذا التأمين العيني كاف للوفاء بالدين أم غير كاف للوفاء بالدين كله.

٢- **الشرط الثاني ←** أن يكون التأمين العيني سابقاً أو معاصراً للكفالة ← وبمفهوم المخالفة إذا تقرر التأمين العيني بعد انعقاد الكفالة، فإن الكفيل لا يستطيع الدفع بالتنفيذ على هذا التأمين.

٣- **الشرط الثالث←** أن لا يكون الكفيل متضامناً مع المدين← وإلا جاز للدائن أن ينفذ على أمواله قبل التنفيذ على التأمين العيني.

٤- **الشرط الرابع←** يشترط أن يتمسك الكفيل بالدفع بالتجريد ← ولا يجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها؛ لأنه ليس من النظام العام، فهذا الدفع مقرر لمصلحته.