

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
قسم القانون الخاص

التأمينات الشخصية والعينية

في

القانون المدني المصري

دكتور

عاشور عبد الرحمن أحمد

أستاذ القانون المدني المساعد بالكلية

مكتب فضيلة وكيل الأزهر

والحاصل على الدكتوراة في العلوم القانونية

من جامعة أكس مارسيليا بفرنسا

ورئيس قسم القانون الخاص

١٤٤٦/١٤٤٧هـ

٢٠٢٥/٢٠٢٦م

طبعة مزيّدة ومنقّحة
حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

القسم الأول

في

التأمينات الشخصية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين
سيدنا ونبينا وحبينا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم وبعد،
إن من الخطأ حصر التأمينات الشخصية في نظام واحد أو صورة
واحدة وهي صورة الكفالة؛ لأن هذه التأمينات قد تتحقق عن طريق
الاشتراط لمصلحة الغير، أو الإنابة، أو التضامن، أو عدم القابلية
للانقسام، وكل هذه الأنظمة الأخيرة تدخل في دراسة النظرية العامة
لالتزامات وقد سبقت دراستها في الفرقة الثانية قانون.
لذا؛ فإن دراستنا في هذا القسم ستحصر في الكفالة كإحدى أنظمة
التأمينات الشخصية.

مُتَكَلِّمًا

ترجع فكرة التأمينات الخاصة إلى الوقت الذي فرضت فيه السلطة العامة تدخلها في القصاص الفردي^(١) لمراقبة تنفيذه، حين أرغم الدائن . ضحية الجريمة . على منح المدين مهلة قبل التآر لنفسه، ولم يكن إرغام الدائن على هذه المهلة يسيرًا بغير توفير ضمان له في صورة تعهد بإحضار المدين يحل بمقتضاه الكفيل محل المدين في حالة عدم إحضاره، ثم اقتصر التزامه على دفع فدية نقدية لقاء عدم حضوره^(٢).

ولم تظهر الكفالة بمفهومها العام في القانون الحديث إلا في وقت لاحق، ولقد كانت الصفة الاحتياطية لالتزام الكفيل خاتمة تطور طويل اعتبر الكفيل . خلاله . مدينًا أصليًا^(٣) بمعنى أنه كان من حق الدائن أن يختار على أيهما يرجع لحظة الوفاء بالدين لدرجة أصبح الكفيل مدينًا أصليًا وليس مجرد كفيل؛ لذلك كانت التأمينات الشخصية أسبق ظهورًا من التأمينات العينية.

لكن هذا النظام لم يكن محققًا للفائدة التي يريها الدائن كما هو متصور، لأن الدائن إذا مارس دعواه قبل المدين الأصلي تتقضي دعواه

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، فترات ٩٣٧ وما بعدها.

(٢) انظر في تفصيل ذلك: كورني: القانون الروماني القديم، ص ٨٤ وما بعدها.

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي: التأمينات الشخصية والعينية، ١٩٧٩م، الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، ص

قَبْل الكفيل والعكس صحيح^(١). وظل الحال كذلك حتى عهد جستنيان حيث نشأ نظام الدفع بالتجريد ويعني أن الدائن لا يفقد حقه إذا بدأ بالرجوع على المدين قبل الكفيل وترتب على هذا التعديل تحقيق الغاية الاقتصادية من الكفالة وهي أنها تهدف إلى حماية الدائن من خطر إفسار المدين.

خطة الدراسة:-

يشتمل هذا القسم من الدراسة على بيان ماهية الكفالة في فصل تمهيدي، ثم بيان أحكامها وذلك في فصلين:

الفصل الأول: إبرام عقد الكفالة.

الفصل الثاني: آثار عقد الكفالة.

فصل تمهيدي

وفيه مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالكفالة.-

المبحث الثاني: خصائص عقد الكفالة.

(١) د/ رمضان أبو السعود ود. همام زهران: التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٨م، ص ٣٠ وما بعدها.

المبحث الأول

التعريف بالكفالة

عرفت المادة ٧٧٢ من القانون المدني الكفالة فقالت: "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يَفِ به المدين نفسه".

ويستفاد من التعريف ما يلي (١):

١. أن الكفالة عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين فليس طرفا في عقد الكفالة.

وعليه؛ فإنه وفقا لهذا التعريف يمكن أن تتم الكفالة دون علم المدين ورغم معارضته (٢)، في حين أن الكفالة تقتض وجود التزام مكفول، وهذا الالتزام يفترض وجود مدين أصلي به ودائن والالتزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي.

٢. أن محل التزام الكفيل يمكن أن يكون ديناً من النقود أو إعطاء شيء، أو امتناع عن عمل.

٣. أن الكفيل يضمن التزام أصلي، ثم يرجع على المدين إذا قام بالوفاء.

(١) د/ السنهوري: الوسيط، طبعة ١٩٦٩، ص ١٨ وما بعدها.

(٢) د/محمد كامل مرسي: العقود المسماة، ج١، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٠م، فقرة ٦.

وقد عرفها بعض فقهاء القانون ^(١) بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص من الغير تنفيذ التزام بأن يتعهد بالوفاء إذا لم يقم به المدين نفسه، على أن يحتفظ بحق الرجوع على هذا المدين".

المبحث الثاني

خصائص الكفالة

تتميز الكفالة بعدة خصائص نذكرها إجمالاً، ثم نوضحها تفصيلاً:

- (١) عقد مسمى.
- (٢) عقد رضائي.
- (٣) عقد توثيق.
- (٤) عقد ملزم لجانب واحد.
- (٥) عقد تابع.
- (٦) عقد تبرع.
- (٧) الكفالة من العقود الخطرة.

أولاً: الكفالة عقد مسمى:

العقد المسمى هو العقد الذي يضع له القانون اسماً خاصاً، ويتكفل ببيان أحكامه، لذيوعه بين

الناس، وانتشاره في معاملاتهم ^(٢).

ثانياً: الكفالة عقد رضائي:

(١) أنور العمروسي: التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج٣، ١٩٩٣م، ص ٧٩١ وما بعدها.
(٢) د/ محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط٤، ٢٠٠٩م، دار الهدى، للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص ٥١.

التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري

الكفالة عقد رضائي يكفي لانعقاده تراضي الطرفين الكفيل والدائن، وهذا لا يتناقض مع ما نصت عليه المادة ٧٧٣ من القانون المدني والتي نصت على أن: "الكفالة لا تثبت إلا بالكتابة". لأن الكتابة وفقا لهذا النص تعد شرطاً للإثبات وليس للانعقاد^(١)، وقد يتم إثباتها بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين^(٢)، أما إذا كانت الكتابة للانعقاد فلا يجوز إثبات الكفالة بالإقرار أو اليمين عند تخلف الكتابة. و**خلاصة القول**: أن الكفالة عقد رضائي، لا يشترط فيه إلا رضا الكفيل رضاءً صريحاً^(٣).

ثالثاً: الكفالة عقد توثيق:

عقود التوثيق هي التي يقصد منها توثيق الدين، وضمان الوفاء به، إذا لم ينفذ المدين التزامه. وبما أن الكفالة عقد توثيق فلا يترتب عليها براءة ذمة المكفول عنه^(٤).

رابعاً: الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:

العقد الملزم لجانب واحد: هو الذي يكون فيه واحد أو أكثر من المتعاقدين ملزماً بالتزامات والباقيون منتفعون فقط، أي غير ملزمين بأي تعهد^(٥)؛ ففي الكفالة يلتزم الكفيل للدائن بالوفاء بالدين إذا لم يف به المدين، بينما الدائن لا يلتزم بشيء نحوه^(٦).

-
- (١) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٣؛ د/ رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، ط١٩٩٥م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص ٣٤؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، بدون طبعة، وبدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج ١، ص ١٥٠.
- (٢) د/ سعيد سعد عبد السلام: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، ١٩٩٧، ص ١٧.
- (٣) د/ أنور طلبه: المطول في شرح القانون المدني، ط٢٠٠٤م، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ج ١٠، ص ٦٣٩.
- (٤) د/ عدنان إبراهيم السرحان: شرح القانون المدني، العقود المسماة، في المقاوله، الوكالة، الكفالة، ط١، الإصدار ٢، ٢٠٠١م، مكتبة دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ١٨٥، ١٨٦.
- (٥) د/ محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ٣٥.
- (٦) د/ رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، ص ٣٥.

وهذا ما نصت عليه المادة ٧٨٥ من القانون المدني: " ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقيم الدائن باتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المدين خلال ستة أشهر من تاريخ إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً".

خامساً: الكفالة عقد تبرع (١).

عقد التبرع: هو الذي يقدم فيها أحد المتعاقدين منفعةً للعائد الآخر دون مقابل، أو هي التي يستولي فيها أحد المتعاقدين على منفعة من غيره دون أن يقدم عوضاً عنها، أو هو "العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه" (٢).

سادساً: الكفالة عقد تابع:

العقد التابع هو الذي يتبع العقد الأصلي في وجوده وانقضائه، وصحته وبطلانه، كالكفالة والرهن (٣).

وفي القانون المدني جاء في تعريف الكفالة أن الكفيل يتعهد بتنفيذ التزام إذا لم يَفِ به المدين نفسه، فمعنى ذلك أن التزام الكفيل يكون تابعاً لالتزام المدين (٤) فإذا أوفى الأخير بالتزامه انقضى التزام الكفيل.

ويترتب على هذه التبعية عدة نتائج منها:

١. أن الكفالة تفترض وجود التزام صحيح (٥) فإذا كان الالتزام الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال فالكفالة كذلك (٦) إلا إذا كانت كفالة الالتزام بسبب نقص الأهلية فهي جائزة (٧).
٢. يجوز للكفيل أن يتمسك بجميع الدفع التي ترد على الالتزام الأصلي وتتقضي بانقضاء هذا الالتزام.

(١) د/ محمد كامل مرسي: العقود المسماة، ج ١، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) د/ محمد عبد الله الدليمي: النظرية العامة للالتزام، القسم الأول مصادر الالتزام، ص ٤٣.

(٣) د/ محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ٣٣.

(٤) د/ محمد القيسي: الكفالة في المنظورين الشخصي والمصرفي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، ص ٥٦.

(٥) د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ط ٣، دار الكتب المصرية، ج ٣، ص ١٤، ١٥.

(٦) د/ محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ٣٣.

(٧) المادة ٧٧٧ مدني؛ د/ سليمان مرقس، عقد الكفالة، مصر: دار النصر للجامعات المصرية، ١٩٥٩، ص ١٠؛ د/ عدنان السرحان: مرجع سابق، ص ٩.

٣. لا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام الأصل، ولكن يجوز أن يكون بشروط أخف، فإذا كان التزام الأصل معلقاً على شرط فلا يجوز أن يكون التزام الكفيل منجزاً ولتزام المدين مؤجلاً، وإذا كان التزام الكفيل أشد من التزام المدين فإن عقد الكفالة لا يكون باطلاً، بل يجب الإنقاص إلى حد الالتزام المكفول^(١) إذا طالب الكفيل بذلك.

سابعاً: الكفالة من العقود الخطرة:

تعد الكفالة من العقود الخطرة وذلك لأنه من المحتمل عندما يرجع الكفيل على المدين ليسترد ما التزم به، فقد يتبين له إفساره^(٢).

(١) د/ عدنان السرحان: مرجع سابق، ص ٩٩؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١٠، ص ٢٧ د/ زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود، ج ١٦، ص ٢٣٠؛ د/ محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، ص ١٧.

(٢) د. رمضان أبو السعود/ مرجع سابق: ص ٣٩.

الفصل الأول

إبرام عقد الكفالة

وفيه مبحثين:

المبحث الأول: تكوين الكفالة.

المبحث الثاني: نطاق الكفالة.

المبحث الأول

تكوين عقد الكفالة

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الرضا في عقد الكفالة.

المطلب الثاني: المحل (الالتزام المكفول).

المطلب الأول

ماهية الرضا في عقد الكفالة

لا تختلف الكفالة عن غيرها من العقود في ضرورة توافر ثلاثة أركان: الرضا، والمحل، والسبب، وسأتناول كل ركن من هذه الأركان بشيء من التوضيح فأقول:

أولاً: الرضا.

لقد اعتبر المشرع عقد الكفالة كسائر العقود التي يشترط فيها الإيجاب والقبول من المكفول له، ولم يشترط في التعبير عنها شكلاً معيناً، وعليه

فيكفي لانعقادها الرضاء الضمني، لأن الكفالة تحقق منفعة للمكفول عنه^(١)؛ أما رضاء الكفيل ففيه رأيان:

الرأي الأول^(٢): يرى أنصاره أنه يكتفى برضاء الكفيل والدائن لانعقاد الكفالة وفقًا للمبادئ العامة في القانون المدني وبالتحديد المادة ٩٠ منه حيث نصت على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً..." ولم يفرد القانون نصوصاً خاصة لكيفية تعبير الكفيل عن إرادته وبالتالي يكفي أن يكون التعبير عن الرضاء واضحاً.

الرأي الثاني^(٣): يذهب أصحابه إلى القول بضرورة اشتراط أن يكون رضاء الكفيل صريحاً.

ثانياً: الأهلية.

أهلية الدائن (المكفول له): تعتبر الكفالة بالنسبة للدائن عملاً نافعاً نفعاً محضاً، فلا يلزم أهلية معينة له إذا كانت الكفالة دون مقابل ولم يشترط القانون المدني أهلية معينة للمكفول له لأن الكفالة تعتبر عملاً نافعاً بالنسبة له^(٤).

(١) مادة ٢١٩٨ مدني.

(٢) د/ نبيل إبراهيم سعيد: مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٠-٣١.

(٤) مادة ٢/٩٨ مدني.

وإذا كانت الكفالة بمقابل، فإنها تعتبر عملاً قانونياً وبالتالي يجب أن تتوافر فيه نفس الأهلية المطلوبة في الكفيل وهي أهلية أعمال الإدارة. كما يجب أن يكونا بالغين عاقلين غير محجور عليهما^(١).

ومما لا خلاف فيه أنه إذا تمت الكفالة لصالح المدين عديم الأهلية كالمجنون والصبي فلا يجوز للكفيل الرجوع عليهم سواء أكانت بأمرهم أم بغير أمرهم لأنه لا قيمة له كإقرارهم فتكون الكفالة عنهم تبرعاً. ولقد نصت المادة ٧٧٧ من القانون المدني على أن: "من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت بسبب نقص أهلية، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول".

المطلب الثاني

أحكام المحل في عقد الكفالة

(الالتزام المكفول)

أولاً: شروط المحل:

يشترط في المحل توافر عدة شروط نذكرها على النحو التالي:

١. أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود.
٢. أن يكون صحيحاً ومشروعاً.
٣. أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

الشرط الأول: أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود.

نصت المادة ٧٧٨ من القانون المدني على أنه:

(١) د/ السنهوري: مرجع سابق، ٨١.

(١) تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي.

(٢) على أنه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة للكفالة، كان له في أي وقت أن يرجع فيها مادام الدين المكفول لم ينشأ.
الشرط الثاني: أن يكون الالتزام الأصلي صحيحاً ومشروعاً.

يشترط في الالتزام المكفول أن يكون صحيحاً ومشروعاً وذلك لأن التزام الكفيل تابع لالتزام الأصل في صحته وبطلانه. ومعنى صحيح أي نشأ خالياً من عيوب الإرادة، ومعنى مشروع أي ليس مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة^(١).

ولقد بينت المادة ٧٧٦ من القانون المدني ذلك بقولها: " لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً " ولا يكون الالتزام القابل للإبطال صحيحاً إلا بعد إجازته ممن يحق له ذلك ولذا تصح الكفالة، ولكن إذا تمسك المدين بإبطال الالتزام فيبطل تبعاً لذلك التزام الكفيل^(٢).

الشرط الثالث: أن يكون الالتزام المكفول معيناً أو قابلاً للتعين.

يتعين محل التزام الكفيل بما ينفي عنه الجهالة الفاحشة التي تقضي للنزاع حول محله أو موضوعه أمر لا بد منه، وقد يتم تعيين محل التزام الكفيل تبعاً للالتزام الأصلي من حيث أطرافه ومصدره ومحله وأجله وهو

(١) د/ رمضان أبو السعود ود/ همام زهران: مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) د/ همام زهران: مرجع سابق، ص ١٠٨.

ما يسمى بالكفالة المطلقة، وقد يخفف الكفيل أو يزيد من التزامه في عقد الكفالة وهو ما يسمى بالكفالة المحددة، لذلك فإن تعيين محل التزام الكفيل يكون متروكاً لحرية الكفيل.

المبحث الثاني

نطاق الكفالة

سأتناول في هذا المبحث بيان صلة الالتزام المكفول به بنطاق الكفالة وهذا يتطلب دراسة كفالة الالتزام الطبيعي، والكفالة المطلقة والكفالة المحددة والكفالة التضامنية فأقول:

أولاً: كفالة الالتزام الطبيعي.

الالتزام الطبيعي: هو التزام يفترق إلى إجبار المدين على تنفيذه فيتوفر في هذا الالتزام عنصر المديونية دون عنصر المطالبة أو المسؤولية^(١).

حكم كفالة الالتزام الطبيعي:-

ثار خلاف بين فقهاء القانون حول مدى جواز كفالة الالتزام الطبيعي وذلك على رأيين:

الرأي الأول: يرى عدم جواز كفالة الالتزام الطبيعي، لأن الالتزام التابع لا يمكن أن يكون أشد من الالتزام المتبوع، ولأننا لو أجزنا كفالة الالتزام الطبيعي لكان بالإمكان إجبار الكفيل على الوفاء بالدين إذا لم يف به المدين^(٢).

(١) د/ الفار: مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) د/ سعيد عبد السلام: مرجع سابق، ص ٤٩.

الرأي الثاني: يذهب أنصاره إلى القول بجواز كفالة الالتزام الطبيعي وذلك استناداً للمادة ٧٧٧ مدني التي تجيز كفالة التزام ناقص الأهلية الذي يصبح بعد إبطاله التزاماً طبيعياً تجوز كفالته ^(١).

وأرى عدم جواز كفالة الالتزام الطبيعي لقوة أدلة الرأي الأول ووجاهته.

ثانياً: الكفالة المطلقة.

وهي التي تخلو من قيد التعجيل أو التأجيل فتثبت المطالبة في ذمة الكفيل بالصفة التي تثبت في ذمة الأصل بحيث تكون مطابقة للالتزام الأصلي من حيث نطاقه وملحقاته وشروطه وطريقة الوفاء به مكاناً وزماناً ^(٢).

لم يتناول القانون المدني، بشكل مباشر، الكفالة المطلقة، ولكن جاء في المادة ٧٨١ من القانون المدني ما نصه: "إذا لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين، ومصرفات المطالبة الأولى، وما يستجد من المصرفات بعد إخطار الكفيل".

ومؤدى ذلك أن الكفالة تشمل كل ما يتعلق بالدين من أصل ومصرفات المطالبة وكذلك ما ورد في المادة ٢/٧٨٠ من ذات القانون ما نصه: "تجوز الكفالة بشروط أهون" فإذا كان الالتزام الأصلي معلقاً بشرط أو مضافاً إلى أجل كان التزام الكفيل كذلك.

ثالثاً: الكفالة المحددة.

(١) د/ محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ١١٠.

(٢) حيدر: مرجع سابق، ص ٨١٠.

الكفالة المحددة عكس الكفالة المطلقة بحيث لا تتبع الالتزام المكفول بجميع أوصافه وقيوده فقد يكون الالتزام الأصلي منجزاً والكفالة معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل.

ولم يرد في نصوص القانون المدني أنواع للكفالة المحددة فترك ذلك لمبدأ سلطان الإرادة كباقي العقود فالعقد شريعة المتعاقدين بما لا يخالف النظام العام والآداب العامة^(١)، وبما لا يخالف أيضا المادة ٧٨٠ مدني التي تنص على أنه " لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول ".

الفصل الثاني

آثار الكفالة

سأبين في هذا الفصل الآثار المترتبة على الكفالة والمتمثلة في توضيح العلاقة بين الدائن والكفيل (مبحث أول)، وعلاقة الكفيل بالمدين (مبحث ثان).

المبحث الأول

علاقة الدائن بالكفيل

تتحدد علاقة الدائن بالكفيل في الإجابة على الأسئلة الآتية:

متى يكون للدائن مطالبة الكفيل؟ وما هي حقوق الدائن قبل الكفلاء حال تعددهم؟

(١) مادة ١٣٥ مدني.

وما هي الدفع التي يجوز للكفيل أن يحتج بها في مواجهة الدائن؟ وما هو التزام الدائن تجاه الكفيل وقت الوفاء؟

سأجيب على هذه الأسئلة كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

حقوق الدائن قبل الكفيل أو الكفلاء

تحدد حقوق الدائن قبل الكفيل في حقين:

١ . الحق في المطالبة.

٢ . الحق في التنفيذ.

أولاً: الحق في المطالبة.

ما يتعلق بالحق في المطالبة يمكن القول بأن من حق الدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالالتزام محل الكفالة إذا لم يف به المدين. وليس من حق الدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء إلا إذا حل أجل الدين المكفول، وهذه نتيجة منطقية لتبعية التزام الكفيل لالتزام المدين.

سؤال هل من الممكن أن يطالب الدائن الكفيل مباشرة أم يتعين عليه أن يرجع أولاً على المدين؟

كان المشروع التمهيدي^(١) للقانون المدني يقضي في المادة ١١٤٤ منه بأنه: "لا يجبر الكفيل على الوفاء للدائن إلا إذا لم يوفه المدين.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٥، ص ٤٩٧.

ويجب أن يرجع الدائن أولاً على المدين إلا إذا تنازل الكفيل عن حق التجريد أو التزم متضامناً مع المدين".

ولقد جاءت المادة ١/٧٨٨ من القانون المدني مؤكدةً لهذا فقالت: لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين".

وبهذا النص يكون المشرع قد خرج على القاعدة التي كان معمولاً بها في التقنين المدني القديم حيث كان يجري العمل على الإقرار للدائن بالحق في الرجوع على المدين أو الكفيل أو الإثنين معاً^(١).

ثانياً: الحق في التنفيذ.

يعتبر التنفيذ على أموال الكفيل بمثابة المرحلة الثانية لحصول الدائن فيها على حقه من الكفيل، فإذا قام الدائن بالتنفيذ على أموال الكفيل بعد استصدار حكم بذلك أو بواسطة ورقة رسمية، فإن هذا التنفيذ يعتبر صحيحاً إذا لم يدفع الكفيل بالتجريد أو التنفيذ على أموال المدين أولاً^(٢)، أو إذا تنازل الكفيل عن هذا الحق في عقد الكفالة.

والحق في المطالبة والتنفيذ حقان مستقلان للدائن، فإذا تنازل الكفيل عن حقه في مطالبة الدائن للمدين أولاً، فإن ذلك لا يعني أنه تنازل عن حقه بالدفع بالتنفيذ، فلا يجوز للدائن التنفيذ على أموال الكفيل إذا تمسك الأخير بهذا الحق.

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) مادة ٢/٧٨٨ مدني.

جدير بالذكر أن الأحكام المبينة آنفاً ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافها فهي قواعد مكملة وليست أمرة، فإذا اتفق الكفيل والدائن على الدفع بمطالبة المدين قبل الكفيل أو التنفيذ على أموال المدين قبل التنفيذ على أموال الكفيل فهذا جائز طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ويجوز للكفيل التنازل عن حقه بالدفع بمطالبة المدين أولاً أو التنفيذ على أمواله (أي على أموال المدين) وذلك بتضامن الكفيل مع المدين في عقد الكفالة أو ألا يتمسك الكفيل بحقه بأحد الدفعين أمام المحكمة أو أن يتنازل عن أحد الحقين بعقد لاحق.

تتمثل حقوق الكفيل بالدفع الخاصة بالمدين باعتباره تابعاً له والدفع الخاصة به (أي للكفيل)، بالإضافة إلى دفع نص عليها القانون في أحكام الكفالة.

المطلب الثاني

حقوق الكفيل قبل الدائن

يبقى الكفيل ملتزماً أمام الدائن ما دام التزامه (أي الكفيل) والتزام المدين صحيحاً على نحو ما بيّننا، وعليه فإذا كان التزام الكفيل أو المدين باطلاً بطلاناً مطلقاً أو باطلاً بطلاناً نسبياً أو يكون التزام أي منهم قد انقضى بأي سبب، فإنه يجوز للكفيل أن يدفع بذلك أمام الدائن، وسنتناول في هذا المطلب الدفع التي يمكن للكفيل أن يتمسك بها في مواجهة الدائن وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: دفع خاصة بالالتزام الأصلي.

الفرع الثاني: دفع متعلقة بعقد الكفالة.

الفرع الثالث: دفع خاصة بالكفيل.

الفرع الأول

الدفع الخاصة بالالتزام الأصلي

أولاً: دفع خاصة ببطلان الالتزام الأصلي المكفول.

للكفيل أن يتمسك بالدفع التي يكون من حق المدين أن يُحتج بها عليه، لأن الكفالة ترتبط في، قيامها وبقائها، بالالتزام الأصلي^(١)، فمحل التزام المدين هو ذاته محل التزام الكفيل، الذي يتعهد بالوفاء به إذا لم يف به المدين نفسه^(٢).

وبناءً عليه فإن للكفيل أن يدفع دعوى الدائن بأوجه الدفع المتعلقة بالدين، كتخلف الشكل الواجب اتباعه في إبرام التصرف، أو عدم توافر شروط المحل أو السبب.

وفي هذه الحالات يصبح التزام المدين باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويبطل التزام الكفيل بالتبعية.

ثانياً: دفع خاصة بإبطال الالتزام المكفول.

للكفيل أن يتمسك أيضاً بأوجه الدفع المتصلة بالمدين، كما هو الحال إذا شابت إرادته عيب من غلط، أو تدليس، أو إكراه، أو استغلال وغبن.

(١) دي باج، ج٦، فقرة ٨٨٧.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، فقرة ٤٥.

وقد أشارت إلى ذلك المادة ٦٢٢/٥٠٩ من التقنين المدني القديم بقولها: " للكفيل أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين " ولم تستثن المادة إلا أوجه الدفع الخاصة بنقص أهلية المدين، وظل الحال كذلك حتى عُدلت هذه المادة في لجنة الشؤون التشريعية ^(١) بمجلس النواب وأصبحت المادة ٢/٧٨٢ تنص على أنه: " أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين هو نقص أهليته، وكان عالمًا بذلك وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بهذا الوجه".

وعليه فإذا كان الكفيل يعلم بنقص أهلية المدين، فلا يجوز له أن يحتج بها على الدائن؛ أما إذا كان لا يعلم بنقص أهلية المدين فينبغي أن يكون له الحق في الاحتجاج بها وفقًا للقواعد العامة.

ثالثًا: دفع خاص بانتقضاء التزام المدين.

ينقضي التزام المدين أو الكفيل بالطرق العامة للانقضاء وهي:

١ - **الوفاء (أداء الدين).** ويشترط في الوفاء أن يكون صحيحًا أي صادرًا من مالك للشيء الموفى به وكان أهلاً للتصرف فيه، وإلا فلا تبرأ ذمة الكفيل.

٢ - **التجديد:**

يتجدد الالتزام بتغيير الدين أو تغيير المدين أو تغيير الدائن.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٥٢ من القانون المدني فقالت: " يتجدد الالتزام:

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٥، ص ٤٦٨.

١. بتغيير الدين إذ اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره.

٢. بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي وعلي أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون رضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

٣. بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد.

٣ - المقاصة. هي وسيلة سلبية في تسوية الديون المتقابلة بين ذمتين كل منها دائنة للأخرى ومدينة لها معاً وذلك بمقدار الأقل^(١)، وتتقسم المقاصة إلى مقاصة اتفاقية وقانونية وقضائية.

٤ . الإنابة:

تنص المادة ٣٥٩ من القانون المدني على أن:

(١) تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

(٢) ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي.

٥ - اتحاد الذمة:

(١) د/ عبد القادر الفار: مرجع سابق، ص ٤٢.

اتحاد الذمة يعني اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد، مثلاً إذا ورث المدين أو الكفيل الدائن (١)، فإذا تم اتحاد الذمة في شخص المدين، انقضي الالتزام الأصلي، وتنقضي تبعاً لذلك انقضت الكفالة. أما إذا تم اتحاد الذمة في شخص الكفيل، فإن التزام الكفيل وحده هو الذي ينقضي دون المدين.

ويرى بعض فقهاء القانون (٢) أنه إذا تم اتحاد الذمة في شخص الكفيل فإن الضمانات الأخرى كالرهون تظل باقية ولا تنقضي مع انقضاء الدين، لأن هذه الضمانات جاءت لتقوية مركز الكفيل، واستدلوا بقولهم ما جاء في المادة ٢٠٣ مدني فرنسي والتي تنص على أن: " اتحاد الذمة الذي يحصل في شخص المدين وكفيله، في حالة ما إذا ورث أحدهما الآخر لا تنقضي به دعوى الدائن على من كفل الكفيل ".

٦ - الإبراء.

تنص المادة ٣٧١ من القانون المدني على أن: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده".

٦ - استحالة التنفيذ.

قد ينقضي التزام المدين أو التزام الكفيل لسبب أجنبي لا يد لأَيٍّ منهما فيه، وعليه إذا انقضى التزام المدين فإنه كذلك ينقضي التزام الكفيل تبعاً

(١) د/ عبد القادر الفار: مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٢) د/ محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ٢٧٠-٢٧١.

لذلك^(١)، كل ما هنالك أنه يجب إثبات أن استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدين أو الكفيل^(٢).

٧ - التقادم.

إذا انقضى التزام المدين بالتقادم فإنه ينقضي التزام الكفيل بالتبعية باعتباره من ملحقات الالتزام الأصلي^(٣)، ويتقادم الالتزام بمرور خمس عشر سنة^(٤)، ما عدا استثناءات نص عليها القانون^(٥)، ويتحول الالتزام المدني إلى التزام طبيعي بعد انقضائه بمرور الزمن^(٦)، لذلك فالمدين غير ملزم بالدين إلا إذا قام بذلك بدافع أخلاقي وليس بدافع قانوني وإلا فالكفيل غير ملزم.

٨ - حوالة الدين.

هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وطبقاً لما نص عليه القانون المدني فإن المدين يبرأ من الدين متى توافرت شروط حوالة الدين، فيكون المحال عليه ملزماً بالوفاء للدائن في الوقت المناسب^(٧).

٩ - الصلح.

(١) مادة ٣٧٣ مدني.

(٢) مادة ١٦٥ مدني.

(٣) مادة ٢/٣٨٦ مدني.

(٤) مادة ٣٧٤ مدني.

(٥) هذه الاستثناءات في المواد ٣٧٥ و ٣٧٦ و ٣٧٧ و ٣٧٨ مدني.

(٦) مادة ١/٣٨٦ مدني.

(٧) مادة ٣١٧ مدني.

وهو الفصل في الخصومة بالتراضي. وقد نصت عليه المادة ٢/٥٥٣ من القانون المدني بقولها: "ويترتب عليه (أي الصلح) انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً" ويشمل حقوق الدائن بالنسبة للمدين الضمانات التي له على هذا الآخر ومنها الكفالة، بالتالي فإنه بالصلح تنقضي الكفالة.

الفرع الثاني

دفع متعلقة بعقد الكفالة

أو ثَمًا: الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من تأمينات.

ثانيًا: الدفع ببراءة ذمة الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين بعد إنذاره.

ثالثًا: الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر بسبب عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.

أثار الدفع بإضاعة التأمينات

إذا نجح الكفيل في دفعه هذا، كان له أن يطلب براءة ذمته بقدر ما أصابه من ضرر. فإذا كانت التأمينات التي أضاعها الدائن مساوية لمقدار الدين برئت ذمة الكفيل من كل الدين، أما إذا كانت التأمينات تعادل ربع الدين مثلاً فإن ذمة الكفيل تبرء بمقدار الربع وهكذا^(١).

ثانيًا: الدفع بعدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين رغم إنذاره.

(١) د/ همام زهران: مرجع سابق، ص ١٨٧.

نصت المادة ٧٨٥ من القانون المدني على ذلك بقولها: "

(١) لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها.

(٢) على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقيم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً.

وقد جاء في المادة ١/٧٨٥ من القانون المدني في هذا المعنى بقولها: "لا تبرأ ذمة الكفيل بمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها. ٢/٧٨٥ على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقيم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً".

الآثار المترتبة على إنذار الكفيل للدائن

يجب على الدائن أن يقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة لمطالبة المدين بالوفاء وذلك خلال ستة أشهر تبدأ من تاريخ وصول الإنذار إليه فيرفع دعوى على المدين إذا كان بيده سند عرفي، أو أن يباشر التنفيذ إذا كان بيده سند رسمي^(١).

(١) مادة ٢/٧٨٥ مدني.

أن يبذل الدائن في مباشرة الإجراءات عناية الرجل المعتاد، فلا يسعى في إطالة هذه الإجراءات أو أن يهمل فيها وإلا كان مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية^(١).

فإذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات خلال ستة أشهر برئت ذمة الكفيل، وبذلك تنقضي الكفالة بطريق أصلي ويبقى الدين بلا كفالة^(٢).

ثالثاً: الدفع ببراءة ذمة الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.

نصت المادة ٧٨٦ على أن: "إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن".

ويجب على الدائن أن يتقدم في تفليسة المدين فإذا لم يتقدم في التفليسة برئت ذمة الكفيل بالقدر الذي كان سيحصل عليه الدائن لو أنه تقدم في التفليسة. ويرى بعض فقهاء القانون قياس حالة الإعسار هنا على حالة الإفلاس وإن كان النص لم يشملها بالذكر، ولعل السبب في ذلك أن القواعد العامة تقضي بوجوب مطالبة المدين في الوقت المناسب، وإلا كان مسؤولاً عن ذلك أمام الكفيل^(٣).

(١) د/ رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٢) د/ السنهوري: مرجع سابق، ص ٢٧٥.

(٣) د/ رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ١١٧.

الفرع الثالث

الدفع بالتجريد

من حق الكفيل أن يوقف إجراءات التنفيذ على أمواله إلى أن يتم التنفيذ على أموال المدين وتتم العودة عليه بالجزء الذي عجز المدين عن سداذه فقط^(١).

ولقد أخذ القانون الحالي بحق الكفيل بالدفع في التجريد من القانون الروماني، إذ ظهرت فكرة التبعية والصفة الاحتياطية في التزام الكفيل تجاه الدائن^(٢).

ولقد جاءت المادة ٢/٧٨٨ واضحة في هذا الخصوص فقالت: "لا يجوز له (الدائن) أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

وسأوضح هذا النوع من الدفع ببيان شروطه وآثاره فنقول:

أولاً: شروط الدفع بالتجريد.

الشرط الأول: ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين.

وطبقاً لهذا الشرط إذا كان الكفيل متضامناً مع المدين، فإنه يجوز للدائن التنفيذ على أموال الكفيل أو المدين، وهذا هو مفهوم التضامن وعليه فلا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب الدفع بالتجريد^(٣).

(١) د/ عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص ٧٧.

(٢) د/ محمود القيسي: مرجع سابق، ص ١٨-١٩.

(٣) مادة ٧٩٣ مدني.

الشرط الثاني: أن يتمسك الكفيل بحقه في الدفع بالتجريد^(١).

يستطيع الكفيل أن ينزل عن حقه في الدفع بالتجريد صراحةً أو ضمناً، لأن هذا الحق ليس من النظام العام، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، ويجوز للدائن بموجب هذا الحق أن يدفع بالتجريد من وقت شروع الدائن بالتنفيذ على أمواله.

الشرط الثالث: أن يرشد الكفيل الدائن إلى أموال مملوكة للمدين تكفي الوفاء بالدين كله.

نصت المادة ٧٨٩ مدني على أنه: "إذا طلب الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين بقي بالدين كله، ولا عبء بالأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي المصرية أو كانت أموالاً متنازعا فيها".

ويتضح من نص المادة السابقة أن الكفيل إذا طلب الدفع بالتجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين التي بقي بالدين كله، واكتفى النص بذلك، أما تحمل نفقة الإجراءات للتنفيذ على أموال المدين، فلم يعالجه النص.

ثانياً: آثار الدفع بالتجريد.

يترتب على الحكم بالتجريد الآثار الآتية:-

- ١- وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل حتى تفصل المحكمة بالدفع بالتجريد.

(١) مادة ٢/٧٨٨ مدني.

٢- إذا لم يستطيع الدائن أن يأخذ حقه من الكفيل أصبح من حقه أن ينفذ على أموال المدين الأصلي، فإذا أخذ حقه بالكامل برئت ذمة الكفيل، أما إذا لم ينفذ الدائن على مال المدين أو على جزء من أمواله، فإن مرد ذلك إلى فرضين:-

الفرض الأول: إذا كان سبب عدم التحصيل كلياً أو جزئياً كان راجعاً إلى سبب أجنبي مثل إذا ظهور دائنين عاديين لهم ديون سابقة لم تكن معلومة قبل قبول الدفع بالتجريد، فزاحموا الدائن على استيفاء قيمة الأموال التي أرشده إليها الكفيل، أو طرأ نقص في قيمة الأموال مثل حصول فيضان أو زلزال أو أنها سرقت أو حُرقت...، كان الدائن والمدين هنا غير مسئولين، وجاز للدائن التنفيذ على باقي حقه من أموال الكفيل.

الفرض الثاني: إذا كان عدم التحصيل راجع إلى خطأ من الدائن أو إلى تأخره في تجريد أموال المدين في هذا الفرض يكون الدائن مسئولاً عن ذلك وتبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي يكون فيه الدائن مسئولاً^(١) ويجب على الكفيل إثبات عدم اتخاذ الدائن الإجراءات في الوقت المناسب لأخذ حقه كاملاً^(٢).

(١) مادة ٧٩٠ مدني.

(٢) د/ سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٩١-٩٢.

المبحث الثاني

العلاقة بين الكفيل والمدين

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: الدعوى الشخصية.

المطلب الثاني: دعوى الحلول.

المطلب الأول

الدعوى الشخصية

نصت المادة ١/٨٠٠ من القانون المدني على أن " للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين...".

وتوضيح هذا النص يتطلب بيان ما يلي:

أولاً: الدعوى الشخصية تعني رجوع الكفيل على المدين بعد وفاء الدين سواء عقدت الكفالة بعلمه (علم المدين) أو بغير علمه.

ثانياً: شروط الدعوى الشخصية.

١ - أن يكون الكفيل قد وفى بالالتزام المكفول.

٢ - ألا تكون الكفالة عقدت بمعارضة المدين.

آثار الرجوع بالدعوى الشخصية:

إذا وقَّى الكفيل بالدين للدائن، كان من حقه أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية متى توافرت شروطها على نحو ما بينا. وللکفيل أن يرجع على المدين بأصل الدين والفوائد والمصروفات والتعويض التكميلي.

وقد نصت على ذلك المادة ٨٠٠ في فقرتيها الثانية والثالثة فقالت:

- (٢) ويرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات، على أنه في المصروفات لا يرجع إلا بالقدر الذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده.
- (٣) ويكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع.

المطلب الثاني

دعوى الحلول

- يقصد بدعوى الحلول أن للكفيل الذي وقى جميع الدين أن يحل محل الدائن في جميع الحقوق التي له تجاه المدين.
- ولقد اشترط القانون لهذه الدعوى شروطاً هي:
١. أن يقوم الكفيل بوفاء الدين كاملاً.

لا يخرج وفاء الكفيل عن واحد من الفروض الآتية:

- الفرض الأول:** أن يوفي الكفيل الدين كاملاً، فهنا يحل الكفيل محل الدائن في جميع الحقوق التي كانت للدائن قبل المدين.
- الفرض الثاني:** أن يوفي الكفيل جزءاً من الدين ويوفي المدين الجزء الباقي فيحق للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الحلول بالقدر الذي وفاه، وقد يكون المدين رهن عقاراً لدينه على الدائن، وكان العقار لا يفي بكل

الدين وليس له أي المدين أموال أخرى، وتقدم الدائن لاستيفاء حقه، وتقدم الكفيل بدعوى الحلول لاستيفاء حقه في الجزء الذي أوفاه (١).

يرى غالبية فقهاء القانون (٢) أن يتقدم الدائن على الكفيل لاستيفاء حقه من العقار المرهون، وحجتهم في ذلك أن الدائن عندما قبل الوفاء الجزئي من الكفيل فإنهما افترضا (الدائن والكفيل) أن يتقدم الدائن لاستيفاء الجزء الباقي من العقار.

الفرض الثالث: أن يوفي الكفيل جزءاً من الدين ويوفي شخص آخر غير المدين الجزء الباقي.

نصت على هذا الفرض المادة ٢/٣٣٠ مدني " فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما له من حق، رجع ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء".

٢. أن يحل أجل الدين.

هذا شرط بديهي فالكفيل لا يستطيع الرجوع على المدين إلا بعد حلول أجل الدين الأصلي، حتى لو وُفّي الكفيل الدين قبل حلول الأجل، وقد يفقد الكفيل حقه في الرجوع بدعوى الحلول إذا كان المدين وفى الدين أو برئت ذمته بالمقاصة أو اتحاد الذمة أو نجح في أي دفع يبرئ ذمة المدين من الدين (٣). وإذا امتد الأجل الأصلي للمدين باتفاق بين المدين والدائن

(١) د/ رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٢) د/ همام زهران: مرجع سابق، ص ٢٠٨؛ د/ السنهوري: مرجع سابق، ص ٣٠١٩٠.

(٣) د/ نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص ٢٤٠.

أو بمهلة قضائية، فإنه لا يجوز للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الحلول، لأن الكفيل يحل محل الدائن في حقوقه تجاه المدين بما لهذا الحق من خصائص، ومن خصائص هذا الحق أنه مؤجل^(١).

أثار الرجوع بدعوى الحلول

بينت المادة ٧٩٩ من القانون المدني هذه الآثار بقولها: "إذا أوفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين، ولكن إذا لم يف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين".

وما نصت عليه هذه المادة يعد تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٣٢٩ من ذات القانون عندما نصت على أن: "من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

وبإلقاء الضوء على هذين النصين يمكن القول بأن من حق الكفيل أن يرجع على المدين بدعوى الحلول في ضوء ما هو مبين في الفقرات التالية:

١. يحل الكفيل محل الدائن في حقه، ويشترط أن يكون هذا الحق ما زال موجوداً وقت الوفاء، فإذا كان الحق قد انقضى بأحد أسباب انقضاء

(١) مادة ٣٢٩ مدني.

الالتزام أو تقرر بطلانه فلا يستطيع الكفيل الرجوع بدعوى الحلول على المدين.

٢ . لا يجوز للكفيل أن يرجع قبل حلول الأجل المخصص لوفاء الدين سواء كان باتفاق بين المدين والدائن أو قضاءً (مهلة قضائية)، وكذلك يكون حق الكفيل عند الرجوع خاضعاً لنوع التقادم الذي يخضع له حق الدائن، وكذلك لو كان الدين المكفول تجارياً كان كذلك حق الكفيل وما يستتبع ذلك من حيث الإثبات وسعر الفائدة^(١).

١ . يحل الكفيل محل الدائن بما يلحق حق الدائن من توابع (كالفوائد، والحق في دعوى الفسخ، والحق في الطعن بالدعوى البوليصة، والحق في الحبس واستعمال الشرط الجزائي)^(٢).

٢ . يرجع الكفيل على المدين بما يلحق حق الدائن من تأمينات تجاه المدين مثل تأمينات عينية كحق الرهن الحيازي والرسمي، أو تأمينات شخصية ككفالة أخرى^(٣).

(١) د/ سعيد عبد السلام: مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) أنور العمروسي: مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٣) د/ سمير تناغو: مرجع سابق، ص ١١٤.

القسم الثاني

التأمينات العينية

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين
سيدنا ونبينا وحبينا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم وبعد،،
قال تعالى: "وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ
مَّقْبُوضَةٌ... (٢٨٣) (١).

وانطلاقاً من هذه الآية الكريمة يمكن القول بأن المشرع المصري عالج
التأمينات العينية في القسم الثاني من المجموعة المدنية الخاص بالحقوق
العينية والذي قسمه إلى كتابين: كتاب في الحقوق العينية الأصلية وهو
الكتاب الثالث من التقنين المدني، وكتاب في الحقوق العينية التبعية وهو
الكتاب الرابع والأخير من التقنين المدني. ففيما يتعلق بالرهن الرسمي فقد
نظمته المواد من ١٠٣٠ إلى ١٠٨٤، وكذلك حق الاختصاص في المواد
من ١٠٨٥ إلى ١٠٩٥، ثم عرض المشرع للرهن الحيازي في المواد من
١٠٩٦ إلى ١١٢٩، ثم بيّن حقوق الامتياز في المواد من ١١٣٠ إلى
١١٤٩ وهذه التأمينات العينية واردة في القانون على سبيل الحصر، وذلك
لأنها تعد استثناء من قاعدة المساواة بين الدائنين في الضمان العام.

خطة الدراسة:

هذه الدراسة تشتمل على أربعة أبواب:

الباب الأول: الرهن الرسمي.

الباب الثاني: حق الاختصاص.

(١) جزء آية من سورة البقرة (٢٨٣).

الباب الثالث: الرهن الحيازي.

الباب الرابع: حقوق الامتياز.

الباب الأول

الرهن الرسمي

وينقسم إلى:

فصل تمهيدي: ماهية الرهن الرسمي.

الفصل الأول: انعقاد الرهن الرسمي.

الفصل الثاني: آثار الرهن الرسمي.

الفصل الثالث: انقضاء الرهن الرسمي.

تقسيم وتمهيد:

ماهية الرهن الرسمي

أولاً: التعريف بالرهن الرسمي:

عرفت المادة ١٠٣٠ من القانون المدني الحالي الرهن الرسمي بقولها: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون".

ثانياً: خصائص الرهن الرسمي:

يتميز الرهن الرسمي بعدة خصائص هي:

١ . حق عيني تبعي.

٢ . حق عقاري.

٣ . حق غير قابل للتجزئة.

سوف نتناول هذه الخصائص بالشرح والتوضيح وذلك على النحو التالي:

أولاً: الرهن الرسمي حق عيني تباعي:

العقد الرسمي ورقة يقوم بتحريرها موثق بأحد مكاتب الشهر العقاري، وبالتالي فإن خلا الرهن من الرسمية وكان مفرغاً في ورقة عرفية، فإنه لا يعد رهناً رسمياً بالمعنى المراد^(١).

ومعنى حق تباعي أي أنه لا يقوم إلا تابعاً لحق أصلي، ويترتب على ذلك أن الرهن يكون تابعاً للحق المضمون به ولا ينفصل عنه، فيكون تابع له في صحته وانقضاؤه. فإذا تقرر بطلان الحق المضمون بالرهن، بطل الرهن، وإذا انقضى الحق الأصلي بالوفاء أو بغيره، انقضى الرهن تبعاً لذلك.

ثانياً: الرهن الرسمي حق عقاري:

أي أن الرهن الرسمي يرد على العقار ولا يرد على المنقول، وإذا كانت هذه هي القاعدة في الرهن الرسمي إلا أن المشرع خرج عليها فأورد استثناءً مفاده جواز أن يرد الرهن الرسمي على بعض المنقولات التي نظم القانون الطريقة الخاصة بها وهي طريقة الشهر وهذه المنقولات المستثناة هي السفينة والمحل التجاري.

(١) د/ إبراهيم الصالحي، مرجع سابق، ص ٤١.

والسبب في أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار فقط أن هذا الرهن غير حيازي، فالحيازة فيه لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، بل يظل الشيء المرهون في حيازة الراهن. فضلاً عن أن تنظيم شهر الرهن في المنقولات أمر غير ميسور ولذلك لم يكن من الجائز رهن المنقول رهن رسمياً إلا على سبيل الاستثناء فقط^(١).

ثالثاً: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة:

نصت المادة ١٠٤١ من القانون المدني على أن: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك". ويستفاد من هذا النص أن حق الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة؛ أي أنه يشمل العقار بأكمله وفاءً لكل الدين إلى أن يستوفي المرتهن جميع الحق المضمون بالرهن^(٢)، فالرهن الرسمي لا يتجزأ لا بالنسبة للعقار المرهون ولا بالنسبة للدين المضمون.

وبالمثال يتضح المقال: إذا قام الراهن برهن عدة عقارات ضماناً لدين واحد ثم باع أحدها، فالمشتري الحائز للعقار لا يستطيع أن يطلب إلى الدائن قبول جزء من دينه يوازي نسبة قيمة هذا العقار إلى باقي العقارات المرهونة، لأن هذا يعتبر تجزئة للرهن وهو غير جائز؛ أما إذا باع الراهن جزء يسيراً جداً، فلا يجوز للمرتهن أن يعارض في ذلك وإلا عد متعسفاً

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) بلانيول وريبير وبيكار: مرجع سابق، ج ١٢، فقرة ٣٣٩ وما بعدها.

في استعمال حقه وفقاً لرأي بعض فقهاء القانون^(١)، ومن ثم فلا يجوز للمرتهن أن يطلب التنفيذ على الجزء المبيع بكل الدين.

وإذا كان الرهن الرسمي لا يتجزأ بالنسبة للعقار المرهون فإنه لا يتجزأ أيضاً بالنسبة للدين المضمون. بمعنى أنه إذا انقضى الدين في جزء منه بقي العقار كله ضامناً لما تبقى من الدين.

وإذا توفي الدائن المرتهن وخص كل واحد من الورثة بجزء من حق المورث، فإن كل وارث يستطيع أن ينفذ على كل العقار المرهون استيفاءً للجزء الذي آل إليه من الحق بموجب عقد القسمة^(٢).

غير أن المشرع خرج على قاعدة عدم تجزئة الرهن بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٢ وبمقتضى المادة الأولى منه يجوز لمن يملك حصة مفرزة من أرض زراعية مرهونة رسمياً ضماناً لدين يُدفع على أقساط، أن يدفع للدائن إذا اقتضى الحال أو يعرض عليه عرضاً حقيقياً نصيب أرضه من الأقساط الحالية والفوائد والمصاريف. ويحدد هذا النصيب بنسبة قيمة الأرض المملوكة للطالب إلى الأرض الباقية. وإذا قام المالك بدفع نصيب أرضه، استبعدت أرضه من التنفيذ الذي يجريه المرتهن على العقارات المرهونة على أن هذا الاستبعاد ليس نهائياً، فإذا نفذ المرتهن على حصص الأشخاص المماطلين ولم يكف الناتج منها لاستيفاء ما تبقى من حقه، جاز له أن ينفذ على الحصة التي استبعدت أولاً، ما لم يقيم مالكةا

(١) د. محي الدين اسماعيل: مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) د. السنهوري: الوسيط، التأمينات العينية الشخصية، ج ١٠، القاهرة ١٩٧٠، فقرة ١٢٠، ص ٢٧٤.

بدفع الفرق بين الثمن الذي رسا به المزاد وبين نصيب الأرض المباعة من الدين المضمون بالرهن في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه عليه بالدفع

جدير بالذكر أن قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن الرسمي ليست قاعدة متعلقة بالنظام العام وإنما هي قاعدة مكملة طبقاً لنص المادة ١٠٤١ من القانون المدني. وإذا ثبت أن تجزئة الرهن الرسمي جائزة بناءً على نص القانون أو اتفاق المتعاقدين على سبيل الاستثناء فذلك يعني عدم القياس عليه أو التوسع في تفسيره. ومن ثم فإن تطبيق هذا الاستثناء يظل قاصراً على الرهن الرسمي دون الرهن الحيازي^(١).

وبعد الانتهاء من تحديد ماهية الرهن الرسمي ينبغي أن نبين كيف ينعقد هذا النوع من التأمين العيني؟

(١) د. محسن البيه: مرجع سابق، ص ١٨.

الفصل الأول

انعقاد الرهن الرسمي

وفيه مبحثين:

المبحث الأول: الشروط الموضوعية للرهن الرسمي.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية للرهن الرسمي.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية لانعقاد الرهن الرسمي

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: الرضا.

المطلب الثاني: المحل.

المطلب الأول

الرضا في عقد الرهن الرسمي

الرضا أي الإيجاب والقبول، وطرفا عقد الرهن هما:

١- الراهن. ٢- الدائن المرتهن.

أولاً: أهلية الراهن.

غالباً ما يكون الراهن هو المدين نفسه، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون الراهن شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة الغير.

وهذا ما أكدته المادة ١٠٣٢/١ من القانون المدني التي نصت على أنه " يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين".

ويشترط أن يكون رضا المتعاقدين في عقد الرهن رضاً سليماً خالياً من العيوب التي تلحق بالإرادة فتعيبها كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال والحديث عن رضا المتعاقدين يقتضي أن نحدد الأهلية اللازمة للتعاقد ولذلك سنتناول أهلية الراهن، ثم أهلية المرتهن.

ثانياً: أهلية الدائن المرتهن.

يعد عقد الرهن من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الراهن فقط؛ أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء، لأن الرهن يعد بالنسبة له من الأعمال النافعة نفعاً محضاً، ومن ثم يكفي في حقه لإبرام عقد الرهن بتوافر أهلية الوجوب.

وبناءً عليه؛ يجوز للدائن صغير السن أن يقبل الارتهان طالما بلغ سن التمييز وهي السابعة من عمره، كما يجوز للمحجور عليه لسفه أو غفلة قبول الرهن ويكون العقد صحيحاً غير قابل للإبطال^(١).

ويجوز لكل من الولي الشرعي والوصي والقيم أن يقبل الرهن نيابةً عن القاصر أو المحجور عليه أو الغائب دون حاجة إلى إذن المحكمة^(٢).

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الحقوق العينية التبعية، ١٩٩٨، ط٢، ص ١٩.

(٢) د. سليمان مرقس: التأمينات العينية، ١٩٥٩، رقم ٢٥.

المطلب الثاني

المحل في عقد الرهن الرسمي

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الشيء المرهون.

الفرع الثاني: ملحقات الشيء المرهون.

الفرع الأول

الشيء المرهون

إذا أردنا الحديث عن الشيء المرهون، فإنه ينبغي علينا أن نذكر ونوضح الشروط الواجب توافرها في هذا الشيء.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الشيء المرهون:

ورد ذكر هذه الشروط في نص المادة ١٠٣٥ من القانون المدني عندما قالت: "١. لا يجوز أن يرد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

٢. ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وإن يكون معيناً بالذات تعيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلاً".

كما نصت المادة ٢/١٠٣٢ من القانون سالف الذكر على أنه: "وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

ويستفاد من هذين النصين أنه يشترط في الشيء المرهون ما يلي:
الشرط الأول: أن يكون الشيء المرهون عقارا.

ويقصد بالعقار هو كل شيء ثابت بحيزه مستقر فيه لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته.

وترجع الحكمة التي دفعت المشرع إلى اشتراط أن يرد الرهن الرسمي على العقار لا على منقول، هي تأثر المقنن بتقاليد موروثة من القانون الفرنسي القديم الذي كان يقصر الرهن الرسمي على العقارات فقط دون المنقولات التي يسهل نقلها وإخفاؤها ولا تتلاءم مع إجراءات التسجيل من شهر وقيد ويجعل من تتبع الدائن لها أمرا بالغ الصعوبة، فضلا عن أن ضالة قيمة المنقولات تجعلها لا تستأهل أن تخضع لهذه الإجراءات^(١).

الشرط الثاني: أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون العقار المرهون مما يجوز بيعه بالمزاد العلني وتكمن الحكمة من هذا الشرط في أن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يستوفي حقه من العقار المرهون في حالة عدم قيام مدينه بالوفاء إلا إذا كان ذلك العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني تمهيدا لاستيفاء حقه من

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٣٠.

ثمن ذلك العقار بعد بيعه. فإذا كان الشيء المرهون مما لا يجوز التعامل فيه، فلا يجوز رهنه إذ لا فائدة منه في هذه الحالة لعدم توافر الشرط.

كما لا يجوز رهن حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المقرر عليه الحق، لأنه لا يمكن بيع حق الارتفاق بالمزاد مستقلاً عن العقار، وكذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز التعامل فيه محافظةً على النظام العام والآداب العامة، مثل منزل للقمار أو الدعارة^(١).

الشرط الثالث: أن يكون الشيء المرهون موجوداً وقت الرهن:

تنص المادة ١٠٣٣ من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه: "ويقع باطلاً رهن المال المستقبلي". ويعد هذا الحكم الخاص بالرهن خروجاً على الأصل العام المقرر في المادة ١/١٣١ مدني والتي تنص على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً".

والسؤال الذي يثار هنا: ما المقصود بالمال المستقبلي؟

المال المستقبلي وفقاً لما ذهب إليه بعض فقهاء القانون^(٢) هو مال غير موجود فعلاً وقت إبرام العقد، ولكن من المحتمل وجوده فيما بعد.

مثال: شخص يرهن بناءً يزمع إقامته، ولو استطاع أن يحدد هذا البناء تحديداً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه. والبطلان هنا ليس لعدم التخصيص وفقاً للمادة ١٠٣٥ من القانون سالف الذكر، بل يكون باطلاً وفقاً لنص المادة ١٠٣٣/٢ من ذات القانون.

(١) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢) د. عبد المنعم البدر: مرجع سابق، ص ٢٧.

الشرط الرابع: أن يكون العقار المرهون مملوكاً للراهن.

حتى ينعقد الرهن صحيحاً لأبد وأن يكون الراهن مالِكاً لما يرهّن، فإذا كان غير مالك لما يرهّنه فلا يصح رهنه.

والسؤال هنا: ما حكم الرهن في تلك الحالة؟

أجابت على هذه التساؤلات المادة ١٠٣٣/١ من القانون المدني فقالت: "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن".

وانطلاقاً من هذا النص القانوني فإننا سنتناول بالشرح والتوضيح الحكم القانوني لرهن ملك الغير:

يرتب رهن ملك الغير أثاراً نبيّنها على النحو التالي:

أولاً: العلاقة بين الراهن والمرتهن:

إذا قلنا بأن رهن ملك الغير يقع باطلاً بطلاناً نسبياً، فهذا يعني أن الحق في طلب الإبطال يكون مقصوراً على الدائن المرتهن وحده دون الراهن، ويزول هذا الحق بإجازة المالك الحقيقي سواء كانت هذه الإجازة

صريحة أو ضمنية، كما يزول بالتقادم^(١)، ويزول الإبطال إذا أقر المالك الحقيقي العقد، أو إذا آلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن^(٢).

ثانياً: رهن ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي:

تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن العقد لا ينفذ ولا يضر سوى عاقيه أو خلفائهم. والمالك الحقيقي يعد غيراً بالنسبة لعقد الرهن فلا أثر للرهن الصادر من الغير إلا في حالة إقراره بهذا الرهن، وهذا الإقرار يعتبر تصرف قانوني يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحته شكلاً وموضوعاً^(٣).

ويتقيد إقرار المالك الحقيقي بالرهن الصادر من الغير بقيدتين:

القيد الأول: أن يصدر هذا الإقرار في ورقة رسمية.

القيد الثاني: ألا يترتب على إقراره ضرراً بالغير ممن يكون قد كسب

حقاً من المالك على العقار قبل صدور الإقرار^(٤).

الفرع الثاني

ملحقات الشيء المرهون

نصت المادة ١٠٣٦ من القانون المدني على أنه: "يشمل الرهن

ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق

(١) مادة ١/١٣٩ مدني.

(٢) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٣٢.

(٣) د. محسن البيه: مرجع سابق: ص ٤٨.

(٤) انظر في تفصيل ذلك: د. محسن البيه: مرجع سابق، ص ٤٨.

الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨".

كما تنص المادة ١٠٣٧ من القانون المدني على أنه: "يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل. ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار".

وبإلقاء الضوء على هاتين المادتين يمكن القول بأن ملحقات الشيء المرهون تشمل الآتي:

* حقوق الارتفاق.

* العقارات بالتخصيص.

* التحسينات والإنشاءات.

* الثمار.

وقبل أن نعرض لهذه الملحقات بالتفصيل ينبغي أن نذكر بما يلي:

أولاً: أن حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والإنشاءات والإضافات تعتبر بمجرد وجودها من ملحقات العقار، ومن ثم يمتد إليها الرهن بمجرد رهن العقار بخلاف الثمار فلا يمتد إليها الرهن إلا من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ثانياً: أن المنقولات الموجودة في العقار المرهون لا تلحق به إذا بقيت محتفظة بصفاتها ولم تندمج في العقار ولم تخصص لخدمته، كالسيارات وأثاث المنزل ^(١).

ثالثاً: أن الرهن لا يمتد إلا للملحقات التي تعتبر ملحقات بطبيعتها أو بالتخصيص، أو باعتبارها حقوق عقارية.

وسأعرض الآن لدراسة ما اعتبره المشرع من ملحقات العقار المرهون وذلك على النحو التالي:

١ - حقوق الارتفاق:

ويقصد بحقوق الارتفاق تلك الحقوق الإيجابية المقررة لخدمة العقار سواء تقرررت لخدمته قبل الرهن أو بعده، فإذا بيع العقار، انتقلت معه حقوق الارتفاق المقررة لصالحه، وإذا رهن العقار، شمل الرهن تلك الحقوق ويسري هذا الحكم ولو وجدت هذه الحقوق بعد إبرام عقد الرهن ^(٢).

٢ - العقارات بالتخصيص عبارة عن منقولات بطبيعتها تم رصدها من قبل مالكيها لخدمة العقار الذي يملكه. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٨٢ من القانون المدني على أنه: "ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٢٧٨؛ بلانيول وريبير وبيكار: مرجع سابق، ب ند ٣٨٢.

ومثالها: الأثاث المفروش به الفندق، الماشية المخصصة لخدمة الأرض والآلات الثابتة.

جدير بالذكر أن القاعدة المقررة في هذا الخصوص ليست قاعدةً أمرة، ومن ثم فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها وذلك بإضافة أموال أخرى يمتد إليها الرهن أو باستبعاد أموال ذكرتها المادة ١٠٣٦ سالفه الذكر.

٣- التحسينات والإنشاءات:

نصت المادة ١٠٣٦ من القانون المدني على أنه: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليها في المادة ١١٤٨".

وطبقاً لهذا النص فإن الدائن المرتهن يستفيد، دون حاجة إلى نص في العقد، بكل ما من شأنه أن يحسن العقار وأن يجمله مما يترتب عليه زيادة في قيمة العقار. والسؤال هو ما المقصود بالتحسينات والإنشاءات؟
أولاً: فيما يتعلق بالتحسينات.

ذهب بعض فقهاء القانون إلى القول بأن التحسينات هي الأعمال التي يجريها المالك في العقار ويترتب عليها ارتفاع قيمته^(١).

مثالها: توسيع غرف المنزل، إعداد حديقة له، تيسير سبيل للمرور إليه إعادة تجميله من الداخل والخارج.

ثانياً: الإنشاءات.

هي الأعمال التي يقوم بها مالك العقار المرهون ليكون من شأنها إضافة أجزاء مادية لهذا العقار.

مثالها: بناء طابق جديد أو يقيم بناء على الأرض المرهونة...الخ.

تقضي القاعدة الخاصة بامتداد الرهن إلى الملحقات بأن التحسينات والإنشاءات تلحق بالعقار المرهون. يستوي ذلك أن تكون موجودة وقت الرهن أو بعده. وتتخذ هذه التحسينات والإنشاءات صوراً متعددة: منها ما يتم بفعل الطبيعة دون تدخل الإنسان، ومنها ما يتم بتدخل الإنسان. وهي إما مادية، كتشييد بناء على الأرض المرهونة، وإما معنوية كارتفاع قيمة العقار المرهون.

ولقد أورد بعض شراح القانون شروطاً يجب توافرها حتى يمكن اعتبار التحسينات والإنشاءات تلحق بالعقار المرهون وهذه الشروط نذكرها ونوضحها على النحو التالي:

(١) د. محسن البيه: مرجع سابق، ص ٧٨.

الشرط الأول: أن تصير مملوكةً لمالك العقار المرهون وأن تكون من توابعه.

الشرط الثاني: أن يكون من أقام التحسينات أو الإنشاءات قد حصل على تعويض.

الشرط الثالث: أن يكون المقاولين والمهندسين المعماريين قد حصلوا على حقوقهم.

٤- الثمار: تنص المادة ١٠٣٧ من القانون المدني على أنه: "يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل. ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار".

إذا كان القانون قد قرر أن تلحق الثمار بالعقار المرهون فليس معنى ذلك أن يحرم المالك من استغلال العقار المرهون وملحقاته وثماره ويقوم بقبضها فتصبح منقولات ولا يمتد إليها الرهن. والثمار التي تلحق بالعقار المرهون إما طبيعية وإما مدنية فما هو المقصود بكل منها؟

الثمار الطبيعية هي عبارة عن ثمار الأشجار والنباتات والمحاصيل متى كانت متصلةً بالأرض اتصال قرار. أما الثمار المدنية فهي أجرة العقار متى كان مؤجراً للغير.

وبعد أن انتهيت من دراسة الشروط الموضوعية للرهن يبقى الشق الثاني من الموضوع والخاص بانعقاد الرهن وهو الجانب الشكلي خاصةً

وأن عقد الرهن من العقود الشكلية التي يلزم لانعقادها توافر شروط شكلية وهي التي سوف تكون محل دراستنا في المبحث التالي:

المبحث الثاني

الشروط الشكلية للرهن الرسمي

وفيه مطلبين:

المطلب الأول

الرسمية في الرهن الرسمي

تنص المادة ١٠٣١ في فقرتها الأولى على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية". وأول سؤال يطرح نفسه هنا: ما المقصود بالرسمية، وما هي الحكمة التي دعت المشرع إلى اشتراطها، وأخيراً ما هو الجزاء المترتب على تخلف الرسمية؟

أولاً: المقصود بالرسمية:-

يقصد بالرسمية في عقد الرهن الرسمي أن يكون التراضي على الرهن مكتوب في ورقة رسمية يحررها الموظف المختص بتحرير العقود ويسمى "الموثق" وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧^(١).

وبناءً عليه فإن الرهن الرسمي لا ينعقد بحكم محكمة أو بمحضر صلح أمام القضاء، لأن مثل هذه الأوراق مع أنها رسمية إلا أن الموظفين الذين يقومون بتحريرها غير مختصين بتحرير العقود.

(١) د. محسن البيه: مرجع سابق، ص ٨٩.

ثانياً: الحكمة من اشتراط الرسمية:

يرى بعض فقهاء القانون أن الحكمة من جعل الرسمية ركناً في الرهن الرسمي هي تنبيه المدين إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه وهو الرهن، خاصةً وأن الراهن لا يشعر بهذه الخطورة لبقاء الرهن في يده^(١) فكانت الرسمية فرصةً للتروي والتبصر قبل إبرام العقد^(٢).

وبعد أن تعرضت لبيان المقصود بالرسمية آن لنا أن نحدد الجزاء الذي رتبته القانون على تخلف الرسمية فأقول:

نصت المادة ١٠٣١/١ من القانون المدني على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية".

سبق أن أشرت إلى أن الرسمية تُعدُّ ركناً في عقد الرهن، ومن ثم فإنه يترتب على تخلفها بطلان الرهن بطلاً مطلقاً، ويكون من حق طرفي العقد التمسك به كما يجوز للغير . متى كانت له مصلحة . في أن يثير هذا البطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

وبناءً عليه فإن بطلان العقد بطلاً مطلقاً يجعله غير قابل للإجازة والسبيل الوحيد لكي ينشأ هذا العقد صحيحاً هو ضرورة استكمال الرسمية

(١) د. محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية التبعية، بند ٦١.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٤٤.

المطلب الثاني

التخصيص في عقد الرهن

يعتبر مبدأ التخصيص في عقد الرهن جزء لا يتجزأ من ركن الشكلية التي يطلبها القانون في الرهن الرسمي، وبالتالي فإن تخلفه يرتب بطلان العقد. ولا يشترط أن يتم التخصيص في عقد الرهن الرسمي، بل يمكن أن يتم في ورقة لاحقة، بشرط أن تكون رسمية أيضاً.

والهدف من التخصيص في عقد الرهن يتمثل فيما يلي:

١. حماية الراهن من اعتبار أن جميع أمواله مرهونة رهناً رسمياً بموجب العقد إن لم يخصص محل العقد، وفي ذلك ضرر للمدين الراهن.
٢. أن التخصيص يحقق فائدة للدائن المرتهن فلا يحدث أن يتوالى الدائنون على رهن أموال المدين كلها وما يحدث من جراء ذلك من صعوبات أساسها عدم تخصيص عقار بالذات لكل منهم فيكسب الدائن . تأكيداً لضمان دينه . ما يزيد على ما يفقده من اتساع رقعة العقارات المرهونة.
٣. أن التخصيص يحقق فائدة للاقتصاد القومي حيث لا تتجمد الثروات العقارية بسبب الرهون العامة التي تشمل جميع العقارات^(١).

(١) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٣٠٦.

ونظراً لأهمية مبدأ التخصيص في عقد الرهن فإننا سنتناوله بالتوضيح سواء فيما يتعلق بتخصيص العقار المرهون أو بتخصيص الدين المضمون.

أولاً: تخصيص العقار المرهون:

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٥ من القانون المدني على أن: "يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلاً".

وبإلقاء الضوء على هذا النص يمكن القول بأن تخصيص العقار المرهون يكون من حيث طبيعته وموقعه؛ فمن حيث طبيعته لابد وأن يذكر في عقد الرهن طبيعة العقار المرهون وذلك ببيان ما إذا كان أرضاً زراعية أم أرض فضاء، أم منزلاً، أم حديقة، أم مصنع ... الخ، وبيان ما إذا كانت ملكية الراهن تامة أم ناقصة، ومن حيث موقعه يجب ذكر رقم العقار المرهون، واسم الحوض إن كانت أرضاً زراعية، وحدودها، وبالنسبة للمنزل لابد من ذكر رقم المبنى والشارع والقسم أو المدينة التابع لها المنزل أو الشقة.

وتقدير ما إذا كان التخصيص كافياً أم لا أمر متروك للقاضي الموضوع^(١) بحيث لا يجوز للقاضي أن يقضي ببطلان الرهن بسبب عدم

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٧١.

التخصيص إلا إذا كان من شأن نقص البيانات أو الخطأ فيها أن يثير الشك حول تحديد وتعيين العقار المرهون ^(١).

وإذا كان محل الرهن عدة عقارات تم تخصيص بعضها تخصيصاً دقيقاً ولم يتم تخصيص البعض الآخر، فإن الرهن يكون صحيحاً بالنسبة للأولى وباطلاً بالنسبة للثانية وعند الشك في كفاية تخصيص الرهن يجب أن يفسر الشك لمصلحة الراهن ^(٢).

ثانياً: تخصيص الدين المضمون بالرهن:

ويقصد بتخصيص الدين المضمون بالرهن أي أن يتضمن عقد الرهن بياناً بالدين المضمون إداري أم غير إداري ومقداره وبيان ما إذا كان هذا الدين ينتج فوائد من عدمه.

وقد نصت على ذلك المادة ١٠٤٠ من القانون المدني حيث قالت: "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لحساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

وتحديد الدين المضمون بالرهن يتطلب الآتي:

١. أن يحدد مصدر الدين وبيان ما إذا كان عقداً أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص في القانون.

(١) بلانيول وريبير: مرجع سابق، فقرة ٤٢٩، ص ٤٦٦.

(٢) د. محسن البيه: مرجع سابق، ص ٩٧.

٢. يجب أن يتم تحديد مقدار الدين كما قلنا آنفاً وبيان السعر المحدد للفائدة إن كان الدين ينتج فوائد.

والحكمة من تخصيص الدين المضمون بالرهن تتمثل فيما يلي:

١. حماية مصالح الدائنين الذين يتعاملون مع المدين الراهن بعد الرهن إذ لا يكفي للغير أن يعلم بأن العقار مرهون، بل لابد وأن يعلم قدر الدين المضمون، لأن ذلك سيساعده في تحديد قدرة المدين على الوفاء بالدين، وتحديد إلى أي مدى مازال العقار صالحاً لمنح الائتمان^(١).

٢. أن تخصيص الدين من شأنه تنبيه المدين إلى الموازنة بين مقدار الدين والعقارات المرهونة ضماناً له^(٢).

والسؤال الذي يثار هنا هو: ما الجزاء المترتب على عدم التخصيص؟

إذا لم يتضمن عقد الرهن الرسمي تخصيصاً للرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون على النحو السابق بيانه، فإن العقد يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف شرط شكلي لازم لانعقاد الرهن.

وإذا بطل العقد لعدم التخصيص، فإن ما سبق أن قلنا في الجزاء المترتب على تخلف الرسمية يطبق هنا.

(١) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٢) د. شفيق شحاتة: مرجع سابق، فقرة ٥٧.

الفصل الثالث

آثار الرهن الرسمي

وفيه مبحثين:

المبحث الأول: آثار الرهن بالنسبة للراهن.

المبحث الثاني: آثار الرهن بالنسبة للمرتهن والغير.

المبحث الأول

آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

يعتبر عقد الرهن من العقود الملزمة لجانب واحد هو الراهن ويترتب على عقد الرهن الرسمي أنه بالنسبة للراهن مجموعة من الالتزامات هي:

١. إنشاء حق لمصلحة الدائن المرتهن.

٢. ضمان سلامة الرهن.

وسأعرض في مطلب أول لحقوق الراهن وفي المطلب الثاني أتناول التزامات الراهن.

المطلب الأول

حقوق الراهن

الرهن الرسمي لا يعني رفع يد الراهن عن ملكه، بل يظل متمتعاً بكافة سلطات الملكية من استعمال واستغلال وتصرف وسنتناول هذه الحقوق بالشرح والتفصيل:

أولاً: الحق في الاستعمال.

يظل للراهن الحق في استعمال العقار المرهون فيما أعد له، فله أن يسكنه إن كان منزلاً، أو أن يجني ثماره إن كانت أرضاً. ولا قيد عليه في ذلك إلا فيما يتعلق بعدم المساس بحق الرهن أو الانتقاص منه على النحو السابق بيانه (١).

ثانياً: الحق في الاستغلال.

تنص المادة ١٠٤٤ من القانون المدني على أن: " للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار".

ثالثاً: الحق في التصرف.

تقضي المادة ١٠٤٣ من القانون المدني بأنه: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

المطلب الثاني

التزامات الراهن

أولاً: الالتزام بإنشاء حق الرهن:

يلتزم الراهن بترتيب حق عيني تبقي لصالح الدائن المرتهن على العقار محل الرهن. وهذا الحق ينشأ بمجرد إبرام عقد الرهن استناداً إلى المادة ٢٠٤ من القانون المدني والتي نصت على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان

(١) د. محي الدين اسماعيل: مرجع سابق، ص ٩٨.

محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

وبناءً على هذا النص القانوني فإن الرهن لا يكون في حاجة إلى القيام بعمل بعد إبرامه لعقد الرهن وذلك لأن حق إنشاء الرهن لمصلحة المرتهن ينشأ من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد العقد صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه الشكلية والموضوعية.

ولا يتأخر نشوء هذا الحق إلا في حالة واحدة هي رهن ملك الغير. ففي هذه الحالة لابد وأن يملك الرهن العقاري المرهون أو أن يحصل على إقرار من مالك العقار المرهون وعندئذ ينشأ الرهن صحيحاً^(١).

ثانياً: الالتزام بضمان سلامة الرهن.

نصت المادة ١٠٤٧ من القانون المدني على أن: "يلتزم الرهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الرهن بما ينفق في ذلك".

ثالثاً: ضمان الاستحقاق:-

يلتزم الرهن بضمان استحقاق العقار المرهون إذا رهن المدين ما لا يملك أو رهن عقاراً يملكه ثم تصرف فيه بالبيع وشهر المشتري حقه قبل

(١) د. السنهوري: مرجع سابق، فقرة ١٣٨، ص ٣٠٩؛ د. منصور مصطفى منصور: التأمينات العينية، ١٩٦٣، فقرة ٣١، ص ٧٧.

قيد الرهن ففي هذه الحالة يجب على الراهن دفع هذا التعرض ويجوز للمرتهن فسخ العقد المنشئ لحق الرهن. كما يجوز للمرتهن المطالبة بإسقاط الأجل بسبب تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه من تأمينات^(١)، فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض إذا توافر سببه^(٢).

رابعاً: ضمان التعرض:

يلتزم الراهن بعدم التعرض الصادر منه شخصياً أو الصادر من الغير ولتوضيح ذلك نقول:

- التعرض الشخصي.

يجب على الراهن ألا يقوم بأي عمل من شأنه المساس بالعقار المرهون، فلا يجوز له القيام بهدم العقار كله أو بعضه، أو بيع المواشي التي تخدم الأرض أو نزع المغروسات من الأرض أو بفصل العقارات بالتخصيص الملحقة لخدمة العقار^(٣).

وفي حالة قيام الراهن بشيء مما سبق، فإنه يتعين عليه رد الشيء إلى ما كان عليه وقت الرهن. كما يكون من حق الدائن المرتهن أن يعترض على أي عمل من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً.

وبناءً عليه ليس من حق المرتهن أن يعترض على أعمال الراهن اليسيرة التي لا تؤثر في قيمة العقار المرهون تأثيراً كبيراً، وذلك لأن

(١) مادة ٢٧٣ / ٢ مدني.

(٢) د. منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، فقرة ٣٢، ص ٧٨.

(٣) د. رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، ١٩٩٥، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣١٨.

تحويل المرتهن حق الرجوع بالضمان عن كل ما يمثل انتقاصاً لضمانه من إرهاب وعنت وتقييد لحرية الراهن في مباشرة السلطات المقررة له عن العقار المرهون^(١). وبصفة عامة يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل إيجابي أو سلبي يُنقص من الضمان^(٢).

التعرض الصادر من الغير

يلتزم الراهن بدفع كل تعرض قانوني صادر من الغير كأن يدعي هذا الأخير حق على العقار المرهون (ملكية) أو انتفاع أو ارتفاق، إذ لو ثبت هذا الحق للغير لكان في ذلك إنقاصاً من الضمان المقرر للمرتهن.

وفي هذه الأحوال يجب على الراهن دفع هذا التعرض الصادر من الغير وذلك من خلال الوسائل الآتية: إما المطالبة برد هذا الاعتداء عن طريق استعمال حقوق مدينه الراهن قبل الغير أي بطريقة الدعوى غير المباشرة، أو المطالبة بوقف هذا الاعتداء باسمه الخاص مباشرة دون وساطة من المدين الراهن^(٣).

كما يكون من حقه مطالبة الراهن بتقديم تأمين كاف أو تكملة التأمين أو التمسك بسقوط أجل الدين^(٤).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج ٧، ص ٥٠.

(٢) د. منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، فقرة ٣٢، ص ٧٨.

(٣) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٢١٩.

(٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الحقوق العينية التبعية، ط ٢ - ١٩٩٨، ص ١٢٦.

وفي حالة قيام الراهن ببيع العقار المرهون، يكون من حق المرتهن أن يطالب بعدم نفاذ البيع في حقه عن طريق الدعوى البوليسية.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو: ما الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام؟

إذا أخل الراهن بأي من الالتزامات المفروضة عليه، كان من حق المرتهن اتخاذ ما يلي:

١. إلزام الراهن بالضمان عن طريق التنفيذ العيني.
- ويكون ذلك بإزالة كل عمل أدى إلى إنقاص الرهن أو يكون قد عرض حقوق المرتهن للخطر وإعادة الحال إلى ما كان عليه.
٢. إجبار الراهن على التنفيذ بمقابل.

ويكون ذلك بمطالبة الراهن بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة العقار المرهون أو يحل محله.

حكم هلاك العقار المرهون أو تلفه

تنص المادة ١٠٤٨ من القانون المدني على أن: "١. إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن 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 مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد، فلا يكون للدائن حق إلا استيفاء مبلغاً يعادل قيمة الدين منقوصاً

منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول أجل الدين.

٣٠ . وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

ويستفاد من هذا النص أن هلاك العقار قد يكون كلياً أو جزئياً وقد يكون هلاكاً مادياً كهدم العقار، وقد يكون هلاكاً قانونياً كنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة.

فإذا هلك العقار المرهون بالمعنى المتقدم، سقط حق الرهن سواء كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي أم إلى خطأ المرتهن. وإذا سقط حق الرهن انتقل إلى ما آل إلى الراهن من مقابل الهلاك كتعويض أو تأمين مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.

الأثر المترتب على هلاك العقار المرهون

لابد وأن نفرق بين ما إذا كان هلاك العقار المرهون يرجع إلى خطأ الراهن أو المرتهن أم يرجع إلى سبب أجنبي.

في الفرض الأول: هلاك العقار المرهون بسبب خطأ الراهن:

في هذه الحالة يعتبر الراهن قد أدخل بضمان السلامة للعقار المرهون ومن ثم يصبح الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن

يستوفي حقه فوراً، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض تطبيقاً لفكرة الحلول العيني^(١).

الفرض الثاني: هلاك العقار المرهون أو تلفه راجعاً إلى خطأ المرتهن:

في هذه الحالة لا يكون من حق الدائن المرتهن المطالبة بتعويض عن هذا الهلاك، لأنه هو المتسبب فيه بل يجب يدفع تعويضاً للمدين الراهن عما أتلّفه بخطئه تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية وينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض^(٢).

الفرض الثالث: هلاك العقار المرهون أو تلفه بسبب أجنبي:

إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، خُيّر المدين بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي بالدين فوراً قبل حلول الأجل وفي هذه الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد، فلا يكون للدائن إلا حق استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول أجل الدين^(٣).

(١) د. رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٢) مذكرة المشروع التمهيدي (الأعمال التحضيرية) ج ٧، ص ٥٣.

(٣) د. محي الدين اسماعيل: التأمينات العينية، ط ٤، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٩٢.

وبعد أن انتهينا من دراسة حقوق الراهن والتزاماته ينبغي أن نتناول حقوق الدائن المرتهن لننتعرف على كيفية استيفائه لحقه من العقار المرهون.

المبحث الثاني

آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن والغير

وفيه مطلبين:

المطلب الأول

حقوق المرتهن

وفيه فرعين:

الفرع الأول: حق التقدم أو الأفضلية.

الفرع الثاني: حق التتبع.

الفرع الأول

سلطة التقدم أو الأفضلية

Droit de préférence

يتمتع الدائن المرتهن بميزة التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة. وهذه الميزة مقررة له سواء بأشـر إجراءات التنفيذ على العقار بنفسه في مواجهة الراهن، أو بأشـر هذه الإجراءات بعد تتبع العقار في مواجهة الحائز، أو في مواجهة الحارس الذي يتخلـى له هذا الأخير عن العقار المرهون.

ولبيان هذه الميزة ينبغي أن نتناول النقاط الآتية:

- معنى التقدم.
- درجة التقدم.

• نطاق حق التقدم.

• النزول عن مرتبة الرهن.

أولاً: معنى التقدم:

لقد حددت المادة ١٠٥٦ من القانون المدني معنى التقدم أو الأفضلية بقولها: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم، ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد".

ثانياً: درجة التقدم أو مرتبة الدائن المرتهن عند التزام:

القاعدة العامة: تتحدد مرتبة الدائن المرتهن بتاريخ قيد حقه. بمعنى أن الدائن المرتهن يتقدم في استيفاء حقه على كل الدائنين العاديين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم، أي حتى ولو نشأت قبل قيد الرهن، وذلك لاستناده إلى ضمان خاص يكفل له حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين خروجاً على قاعدة المساواة أمام الضمان العام الذي يخضع له جميع الدائنين بحسب الأصل.

أما إذا تزام الدائن المرتهن مع أصحاب تأمينات عينية أخرى خاضعة للشهر، كأصحاب رهن حيازي أو اختصاص أو امتياز خاص على عقار، كانت الأولوية بحسب أسبقية القيد وفقاً لما ورد في قانون تنظيم الشهر العقاري^(١) ولائحته التنفيذية^(٢) حيث أن هذه الأسبقية تتحدد

(١) المواد ٣١.٢٥ مدني.

(٢) المادتين ٢٠.١٩ مدني.

بحسب تواريخ وساعات إجرائها. فإذا تم القيد في يوم واحد وساعة واحدة تعادلت هذه الحقوق، ولم يكن لأحدها أن يتقدم على الآخر، لأن جميعها في مرتبة واحدة^(١).

ثالثاً: نطاق حق التقدم:-

يقصد بنطاق حق التقدم أي تحديد الأموال التي يستوفي الدائن المرتهن حقه منها. وقد ورد ذلك في المادة ١٠٥٦ من القانون المدني، وجاءت المواد ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠ بتطبيقات لهذا المبدأ. وطبقاً لهذه النصوص يمكن القول بأن نطاق حق التقدم يشمل الثمن الذي بيع به المال المرهون وملحقاته، كما يشمل المال الذي حل محل العقار المرهون، ولبيان ذلك نقول:

١. الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون وملحقاته:

نصت المادة ١٠٥٦ من القانون المدني على أن: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار...".

وتطبيقاً لهذا النص فإن من حق الدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن العقار وملحقاته حال بيعه سواء تم البيع اختياراً أم جبراً، وسواء كان ذلك البيع قد تم بناءً على طلب الدائن المرتهن أم بناءً على طلب دائن

(١) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية بالقاهرة ١٩٩٨، ص ٣٧٨.

آخر. ويعتبر ذلك تطبيقاً لفكرة الحلول العيني حيث يحل الثمن محل العقار المرهون^(١).

ونحن نؤيد ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون القائلين بأننا لسنا في حاجة إلى فكرة الحلول العيني، لأن حق الدائن المرتهن يقع على ما يمثله المال المرهون من قيمة مالية معينة^(٢).

ولا يقتصر حق الدائن المرتهن على الثمن الناتج عن العقار المرهون فحسب بل يشمل أيضاً الثمن الناتج عن بيع ملحقات هذا العقار مثل حقوق الارتفاق والتحسينات والانشاءات وكذلك ثمار العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة المدين الراهن^(٣) ومن تاريخ انذار الحائز بالدفع أو التخلية، إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة الحائز^(٤).

٢ . الدائن المرتهن يستوفي حقه من المقابل الذي تم تحديده لنزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

إذا نزعت ملكية الشيء المرهون للمنفعة العامة، فإن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ومن بعده القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ قد كفل للدائن المرتهن ما يمكنه من توقي استيفاء الراهن مقابل نزع الملكية ، وذلك بأن

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، بند ٣٦٥.

(٢) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٣) مادة ١٠٣٧ مدني.

(٤) مادة ١٠٧٩ مدني.

وفر له وسائل للعلم بأمر نزع الملكية عن طريق الإعلان عن أسماء ملاك العقار وتقدير التعويض في الجهة القائمة على نزع الملكية وفي مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع في دائرتها العقار وفي مقر العمدة وفي مقر الوحدة المحلية لمدة شهر مع الإعلان في الوقائع المصرية وفي جريدتين واسعتي الانتشار ، ويكون من حق الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يتقدم بما يثبت حقه للجهة القائمة على نزع الملكية.

وبناءً عليه يحل المقابل لنزع الملكية محل العقار المرهون الذي نزع ملكيته للمنفعة العامة ويكون من حق الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المدين بالتعويض. ويمكن للمدين أن يتلافى هذا الإجراء متى قام بالوفاء المبكر بدفع التعويض لمالك العقار.

٣ . الدائن المرتهن يستوفي حقه من مبلغ التأمين:

هذه الحالة تفترض أن يكون العقار المرهون مؤمناً عليه ثم يهلك أو يتلف ويتحقق الخطر المؤمن منه وفي هذه الحالة تلتزم شركة التأمين بدفع التعويض إلى المرتهن لا إلى المؤمن له متى تحقق الخطر المؤمن منه ويكون من حق الدائن المرتهن أن يستوفي حقه من التعويض مقدماً في ذلك على غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٧٧٠ من القانون المدني على أنه: "١ . إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي أو برهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين.

"٢. فإذا شُهرت هذه الحقوق أو أُعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصى عليه فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلا برضاء الدائنين.

"٣ . فإذا حجز على الشيء المؤمن عليه أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة فلا يجوز للمؤمن، إذا أعلن بذلك على الوجه المبين في الفقرة السابقة أن يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته".

وهذا النص خاص بالتأمين من الحريق ولا يجوز القياس عليه ^(١). وتطبيقاً لهذا النص فإنه يتمتع على المؤمن أن يوفي بمبلغ التأمين إلى المؤمن له نظراً لتعلق حق الدائن المرتهن بهذا التعويض يستوي في ذلك أن تكون العين المؤمن عليها مرهونة رهناً رسمياً أم حيازياً أو تقرر عليها حق امتياز أو اختصاص.

ولا حاجة لإخطار المؤمن بذلك من جانب أصحاب هذه التأمينات، لأنها مشهورة؛ أما التأمينات العينية التي لا تخضع لإجراءات الشهر فلا بد وأن يعلن بها المؤمن ولو بخطاب مسجل.

رابعاً: النزول عن مرتبة الرهن:

(١) انظر عكس ذلك: د. شمس الدين الوكيل: مرجع سابق، ص ٢٨٩.

نصت المادة ١٠٥٩ من القانون المدني على أن: "للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبته في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة".

ولتوضيح هذا النص ينبغي بيان المقصود بالنزول عن مرتبة الرهن، ثم معرفة شروط هذا التنازل.

أولاً: المقصود بالتنازل عن مرتبة الرهن:

هو عمل قانوني يقصد به أن ينزل المرتهن المتقدم في المرتبة عن مرتبته إلى دائن آخر تال له في المرتبة على نفس العقار فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر.

ثانياً: شروط التنازل عن مرتبة الرهن:

الشرط الأول: أن يكون التنازل لصالح دائن آخر مرتهن على نفس العقار:

الشرط الثاني: أن يكون التنازل عن مرتبة الرهن مؤشراً به في هامش

تسجيل قيد الرهن عملاً بالمادة ١٠٥٣/١ من القانون المدني.

الشرط الثالث: أن يكون النزول عن المرتبة في حدود دين المتنازل فقط.

والحكمة من ذلك أنه لا يجوز للشخص أن ينقل إلى غيره حقوقاً أكثر مما يملك؛ فالدائن الذي يحل محل المرتهن المتنازل لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة، فضلاً عن ذلك فإنه لا يجوز

الإضرار بالدائنين الآخرين الذين كانوا تالين للمتنازل وسابقين للمتنازل إليه^(١).

الفرع الثاني

حق التتبع

Droit de suite

تستعمل هذه السلطة في حالة نقل ملكية العقار المرهون أو تقرير حق عيني عليه لشخص آخر يطلق عليه حائز العقار؛ ويقصد به كل شخص اكتسب ملكية العقار المرهون فعلاً أو حقاً عينياً عليه بأي سبب من أسباب كسب الملكية أو الحقوق العينية ودون أن يكون مسئولاً عن الدين.

وقد بين المشرع المصري سلطة التتبع في المواد ١٠٦٠ . ١٠٨١ من القانون المدني وسنعرض لنصوص هذه المواد من خلال النقاط الآتية:

شروط مباشرة حق التتبع.

كيفية مباشرة حق التتبع.

أولاً: شروط مباشرة حق التتبع.

يثبت حق التتبع لكل دائن مرتهن ولو كانت مرتبته متأخرة أو كان من غير المتوقع أن يصله شيء من ثمن العقار. ويعتبر حق التتبع متمم لحق الأفضلية ويشترط لمباشرة حق التتبع شرطان:

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق ن ص ١٦١.

الشرط الأول: أن يكون أجل الدين المضمون بالرهن قد حل.

نصت المادة ١٠٦٠/١ من القانون المدني على أن: "يجوز لدائن المرتهن، عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى".

الشرط الثاني: أن يكون الرهن سارياً في مواجهة المتصرف إليه:

متى توافر هذين الشرطين كان من حق المرتهن تتبع العقار المرهون في أي يد يكون والتنفيذ عليه ضد حائز العقار المرهون والذي يشترط فيه ما يلي:

١. أن تكون ملكية العقار المرهون قد انتقلت إليه.
٢. أن يكون كسب الملكية أو الحق العيني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.
٣. أن يسجل الحائز سنده إذا كان هذا السند هو عمل قانوني.
٤. ألا يكون حائز العقار المرهون مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن.
٥. ألا يترتب على اكتسابه للحق اسقاط حق التتبع.

الشرط الأول: أن تكون ملكية العقار المرهون قد انتقلت إليه أو حقاً عينياً عليه قابلاً للرهن:

يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من تلقى ملكية العقار سواء كانت تلك الملكية تامة أو ناقصة كحق الانتفاع بصرف النظر عما إذا كانت الملكية أو الحق العيني قد انتقل بمقابل أو بدون مقابل، وقد يكون هذا بين

الأحياء أو بسبب الموت فالحائز يشمل المشتري للعقار والموهوب له والموصي له ^(١).

والعلة في هذا الشرط هي أن الغرض من مباشرة حق التتبع هو التنفيذ على الحق في يد الحائز وذلك لأن التنفيذ ينتهي ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني.

وفي المقابل لا يعد حائزاً من اكتسب على العقار المرهون حقاً غير قابلاً للبيع بالمزاد، لأن حق التتبع يفترض انتقال الحق فالحائز العرضي كالمستأجر لا يعتبر حائزاً وفقاً لهذا الشرط ^(٢).

كما أنه لا يعتبر حائزاً كل من تلقى حقاً عينياً تبعياً غير قابل للبيع بالمزاد العلني كحقوق الارتفاق، وحق الاستعمال وحق السكنى، لأن هذه الحقوق لا تباع استقلالاً بالمزاد العلني، فضلاً عن أن تقرير هذه الحقوق لا يمنع الدائن المرتهن من مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن ^(٣).

الشرط الثاني: أن يكون الحائز قد كسب الملكية أو الحق العيني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

من المسلم به أن التصرفات التالية على تسجيل تنبيه نزع الملكية لا تكون حجة على الدائن الحاجز، لأن المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات

(١) د. محمد كامل مرسي: الموجز في التأمينات، ط٢، ١٣٥٩. ١٩٤١، مطبعة عبد الله وهبة، ص ١٩٥، بند ٣١٥.

(٢) د. منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٣) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: مرجع سابق، ص ٣٩٠.

تقضي بأنه يترتب على تسجيل الدائن تنبيه نزع الملكية اعتبار العقار محجوزاً بحالته في ذلك الوقت حمايةً للدائن الحاجز مما قد يتقرر على العقار من حقوق لاحقة على هذا التاريخ.

كما قررت المادة ٤٠٥ من ذات القانون بأنه: "لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف، أو الرهن، أو الاختصاص، أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية".

وطبقاً لهذا النص فإن الحائز الذي اكتسب حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لم ينفذ هذا الحق تجاه المرتهن ويستطيع المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن^(١).

وفي جميع الأحوال يجب الرجوع في شأن تحديد وقت اكتساب الحق الذي يعتبر الشخص بموجبه حائزاً للعقار المرهون إلى القواعد الموضوعية الخاصة بأسباب اكتساب الحق. فإذا كان سند اكتساب الحائز لحقه هو التصرف القانوني، تعيّن أن يكون التصرف قد تم تسجيله قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية إعمالاً للمادة التاسعة من قانون الشهر العقاري؛ أما إذا كان سند اكتساب الحائز للملكية أو الحق العيني القابل للرهن مما لا

(١) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: مرجع سابق، ص ٣٩١.

يقبل التسجيل شأن التقادم المكسب، فإنه يشترط أن تكتمل مدته قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية^(١).

الشرط الثالث: أن يسجل الحائز سنده.

يجب أن يكون سند الحائز مسجلاً لأن الحقوق العينية لا تنتقل إلا بالتسجيل تطبيقاً للمادة التاسعة من قانون الشهر العقاري. وبناءً عليه إذا كان السند الذي تلقى الحائز بموجبه ملكية العقار لا يقبل التسجيل، فإنه لا يلزم التسجيل، بل يجب على الدائن المرتهن أن يباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز متى اكتسب الحق بالتقادم، ما دام أنه قد اكتسب الملكية بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

الشرط الرابع: ألا يكون حائز العقار المرهون مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن.

هذا الشرط يعد تطبيقاً لنص المادة ٢/١٠٦٠ والتي تقضي بأن: "ويعتبر حائز العقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

وللدائن أن ينفذ على جميع أموال المدين بما فيها العقار المرهون، ولا يعتبر حائزاً الضامن أو الكفيل الشخصي إذا انتقلت إليه ملكية عقار مرهون ضماناً لنفس الدين^(٢).

(١) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: مرجع سابق، ص ٣٩٢. ٣٩٣.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو: مرجع سابق، ص ٢٧٠.

وعلة عدم جواز التنفيذ على العقار المرهون الذي اشتراه الكفيل الشخصي تكمن في أن تنفيذ الدائن على العقار المرهون في يد الكفيل يتم باعتباره أحد مفردات الضمان العام لدى الكفيل في مسؤوليته الشخصية عن الدين. هذا بخلاف الكفيل العيني حيث يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ في مواجهة الكفيل العيني استناداً لكفالته فهو ليس أجنبياً عن الدين المضمون بالرهن. وقد أجاز القانون للكفيل العيني التخلي عن العقار المرهون لانهصار مسؤوليته عن الدين في حدود هذا العقار^(١).

ولا يعتبر الوارث حائزاً للعقار المرهون، لأنه يعتبر مسؤولاً في حدود ما آل إليه عن أداء الدين استناداً إلى المبدأ الذي يقضي بأنه: "لا تركة إلا بعد سداد الديون". حيث يفترض أن الوارث لا يتلقى حقاً من المورث إلا إذا تم سداد ما على تلك التركة من ديون مما يعني أن الحق الذي تلقاه الوارث جاء خالياً من أي دين.

الشرط الخامس: ألا يترتب على اكتساب الحائز للحق اسقاط حق التتبع.

لا يكفي توافر الشروط السابقة، بل يجب ألا يترتب على اكتساب الحائز للحق اسقاط حق التتبع. وتكمن الحكمة من هذا الشرط في أن هناك أشخاص لا يجوز مباشرة حق التتبع في مواجهتهم وذلك إما لطبيعة الأموال التي انتقلت إليهم أو لطبيعة السبب الذي انتقلت به الملكية ولبيان ذلك نقول:

(١) مادة ٢/١٠٥١ مدني.

هناك بعض الأموال المثقلة بالرهن حيث يسقط عنها التتبع إذا تصرف فيها الراهن مثل العقارات بالتخصيص والأشياء العقارية التي يجري التصرف فيها باعتبارها منقولات بحسب المآل ويمكن التمسك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" في مواجهة الدائن المرتهن مما يحول بينه وبين تتبع الحق موضوع التصرف^(١).

هناك حالات تنتقل فيها ملكية العقار المرهون بسند يترتب عليه زوال سلطة التتبع في مواجهة مكتسبه وهذه هي الحالات التي يؤدي فيها هذا السند إلى تطهير العقار المرهون ومن هذه الحالات ما يلي:

١ . نزع الملكية للمنفعة العامة؛ حيث تنتقل الملكية إلى الدولة خاليةً مما عليها من حقوق ولا يكون أمام المرتهن سوى حق التقدم فقط في استيفاء حقه من مقابل نزع الملكية.

٢ . إذا تم بيع العقار أمام القضاء بالمزاد العلني وتم تسجيل الحكم القاضي برسو المزاد فيترتب على ذلك تطهير العقار من كل التأمينات التي تثقله ولا يبقى للدائن المرتهن سوى الحق في الثمن الذي بيع به العقار^(٢).

٣ . الأراضي المستولى عليها بموجب المادة السابعة من قانون الإصلاح الزراعي تؤول إلى الدولة خاليةً مما عليها من حقوق للغير.

ثانياً: كيفية مباشرة حق التتبع.

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٢) مادة ٤٥٠ مرافعات.

يقصد بكيفية مباشرة حق التتبع أي الإجراءات الواجب اتباعها لممارسة حق التتبع وتتلخص فيما يلي:

١ . التنبيه على المدين . ٢ . إنذار الحائز .

٣ . تسجيل التنبيه والإنذار .

الشرح والتوضيح

١ - **التنبيه على المدين:** نصت المادة ١٠٧٢ من القانون المدني على ذلك بقولها: "إذا لم يختَر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

كما نصت المادة ١/٤١١ من قانون المرافعات على أنه: "إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب إنذاره بدفع الدين أو تخليته العقار، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته.

وطبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة: "يجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلاً ويترتب على إعلان الإنذار في حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠".

ويستفاد من هذين النصين أنه يجب على المرتهن أن يقوم بالتنبيه على المدين بالوفاء بالدين المضمون بالرهن ويوجه هذا التنبيه إلى شخص المدين أو في موطنه على أن يتضمن هذا التنبيه إعدار المدين

بأنه إذا لم يوفي بدينه ستنزع منه ملكية العقار المرهون تمهيداً لبيعه بالمزاد العلني جبراً عليه.

والحكمة من التنبيه هي أن المدين هو المسؤول الأول عن الدين فوجب إعداره لوضعه موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، إذ أنه من الممكن أن يقوم المدين بالوفاء بمجرد التنبيه عليه وبهذا يتجنب الدائن المرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون^(١).

شكل التنبيه:-

ليس للتنبيه شكل معين قرره القانون وبالتالي من الممكن أن يتم بأي طريقة تحقق الغرض المقصود منه غير أنه ينبغي أن يتضمن التنبيه البيانات الموضحة للعقار المرهون ومساحته والإعلان عن البيع.

٢- إنذار الحائز:

هذه الحالة تفترض أن العقار المرهون قد انتقلت ملكيته إلى شخص آخر غير المدين الراهن، وهنا يجب على الدائن المرتهن أن يوجه إنذاراً، قبل أن يشرع في التنفيذ على هذا العقار إلى الحائز للعقار المرهون، على أن يتضمن هذا الإنذار التنبيه على الحائز بدفع الدين المضمون بالرهن أو بتخلية العقار المرهون وإلا جرى التنفيذ في مواجهته طبقاً للمادتين ١٠٦٠ و ١٠٧٢ من القانون المدني.

شكل الإنذار: يشترط في الإنذار الموجه إلى الحائز بالدفع أو التخلية ثلاثة شروط:

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٧٥.

الشرط الأول: أن يشتمل الإنذار على البيانات العامة في أوراق المحضرين.

الشرط الثاني: أن يكون الإنذار تالياً للتنبيه.

الشرط الثالث: أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائز.

من الأفضل أن يكون الإنذار الموجه إلى الحائز مسجلاً حتى يكون حجةً على الغير ويجب أن يتم التسجيل في خلال مدة ١٥ خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه تطبيقاً للمادة ٤١٢ من قانون المرافعات.

ويتم التنبيه بصورتين: صورة للمدين وأخرى للحائز مع إنذاره بالدفع أو التخلية. ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلاً طبقاً للمادة ٢/٤١١ من قانون المرافعات.

وللدائن الحرية في اختيار الوقت الذي يوجه فيه الإنذار إلى الحائز؛ فله أن ينذر الحائز قبل تسجيل التنبيه أو بعده وإن كان الغالب في الحياة العملية هو قيام الدائن بإنذار الحائز بعد تسجيل التنبيه على اعتبار أن العقار يعد محجوزاً من هذا التاريخ طبقاً للمادة ٤٠٤ من قانون المرقعات.

ويترتب على ذلك عدم نفاذ التصرفات الصادرة من الحائز في مواجهة المرتهن طالما تم تسجيل التنبيه ^(١). ولكن إذا تم إنذار الحائز قبل تسجيل التنبيه، فإن هذا الأخير يمكنه أن يتصرف في العقار بتصرف مسجل قبل

(١) مادة ٤٠٥ مرافعات.

تسجيل الدائن للتنبيه ويكون تصرفه صحيحاً وناظداً في مواجهة الدائن المرتهن.

٣ - تسجيل التنبيه والإنذار.

يجب على الدائن المرتهن أن يسجل كل من التنبيه والإنذار وأن يؤشر على هامش التنبيه بتسجيل الإنذار، ويكون التسجيل في أحد مكاتب الشهر العقاري الواقع في دائرتها العقار المرهون.

ولم يتطلب المشرع تسجيل التنبيه في وقت معين على عكس ما كان مقرراً في قانون المرافعات الملغى وبالتحديد المادة ٦١٣ من هذا القانون، حيث كانت تقضي بوجوب أن يتم التسجيل للتنبيه في خلال ستين يوماً من إعلان التنبيه للمدين.

ولكن نحن نفضل أن يسارع المرتهن إلى تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأن تاريخ تسجيل التنبيه يعتبر العقار محجوزاً طبقاً للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات. ولا يعتد في مواجهة المرتهن بالتصرفات الواردة على العقار المرهون سواء كانت هذه التصرفات من قبل المدين أو الحائز أو الكفيل العيني^(١).

(١) مادة ٤٠٥ مرافعات.

المطلب الثاني آثار الرهن بالنسبة للغير

وفيه فرعين:

الفرع الأول اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز

يترتب على قيام المرتهن بالتنبيه على المدين بالوفاء وإنذار الحائز للعقار المرهون وتسجيل الإنذار في الميعاد المحدد سلفاً، ثبوت حق المرتهن في تتبع العقار المرهون إذا تم بيعه من قبل المدين أو الحائز. وهنا ينبغي أن نبين السلطات المخولة للمدين والحائز على العقار المرهون قبل تسجيل التنبيه.

لا يوجد ما يمنع المدين من التصرف في العقار المرهون إلى الغير، وتنتقل الملكية محملةً بالرهن، كما أن من حق المدين الراهن والحائز أن يقرر أيّاً منهما حق انتفاع على العقار المرهون ويصبح المنتفع حائزاً له. كما أن من حق المدين أن يقرر على العقار المرهون حقوقاً غير قابلة للبيع بالمزاد العلني استقلالاً مثل حقوق الارتفاق. وللمدين أيضاً سلطتي الاستعمال والاستغلال للعقار المرهون ما لم يتم تسجيل التنبيه. أما بعد تسجيل التنبيه فتصبح سلطة المدين في التصرف في العقار المرهون وفي قبض الثمار مقيدة وليست مطلقة على اعتبار أن الثمار تلحق بالعقار المرهون وتأخذ حكمه ويتعلق بها حق الدائن المرتهن.

أما بالنسبة للحائز فإن سلطته في التصرف بعد تسجيل التنبيه والإنذار تنقيد شأنها شأن سلطة الراهن، لأن العقار يعتبر محجوزاً ولا ينفذ في

مواجهة المرتهن أي تصرف في العقار المرهون سواء صدر هذا التصرف من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني.

وبناءً عليه فإن البيع التالي لتسجيل تنبيه نزع الملكية لا يكون نافذاً في مواجهة المرتهن ولو لم يكن الحائز قد أعلن بعد بإنذار الدفع أو التخلية. ومن ثم فلا يعتبر هذا المشتري الجديد حائزاً تتخذ ضده الإجراءات اللازمة للتنفيذ على العقار المرهون^(١).

خلاصة القول إن سلطة الحائز في التصرف في العقار المرهون لا تتقيد إلا من وقت إنذار المرتهن له بالدفع أو التخلية للعقار المرهون. ويترتب على ذلك أنه إذا باع الحائز العقار قبل تسجيل الدائن للتنبيه بنزع الملكية، فإن هذا البيع يكون نافذاً ويصبح المشتري حائزاً، ويجب حينئذ أن تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهته^(٢).

أما سلطة الحائز في الاستغلال والاستعمال للعقار المرهون فلا تتقيد إلا من وقت التنبيه عليه بالدفع أو التخلية.

الفرع الثاني

حقوق الحائز وخياراته

إذا نجح الحائز في إجهاض حق التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن، فإنه يتمتع على هذا الأخير أن يباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز.

(١) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: مرجع سابق، ص ٤٠٤.

(٢) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٨٠.

أما إذا فشل الحائز في دفع حق التمتع ووقف إجراءاته، فإنه لا يكون أمام هذا الأخير سوى أحد الخيارات الآتية:

١ . دفع الحائز . ٢ . خيارات الحائز .

أولاً: دفع الحائز.

من حق الحائز أن يتمسك بكل الدفع التي يكون من شأنها تعطيل إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الدائن المرتهن وهذه الدفع نوعان:

النوع الأول: دفع متعلقة بالرهن.

وهي تلك الدفع المتعلقة بعدم صحة الرهن أو عدم نفاذه في مواجهة الحائز أو الدفع ببطالان عقد الرهن، أو ببطالان القيد، أو عدم قيد الرهن، أو بعدم تجديد القيد قبل تسجيل التصرف الذي اكتسب به الحائز ملكية العقار المرهون أو يتمسك بمحو القيد ثم زوال أثره. وفي جميع الأحوال فإن الحائز يتمسك بتلك الدفع باسمه الشخصي على اعتبار أن الرهن غير نافذ في مواجهته^(١).

النوع الثاني: دفع متعلقة بالدين المضمون بالرهن.

وقد نصت على هذا النوع من الدفع المادة ١١٠٤ من القانون المدني بقولها: "١ . يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز .

(١) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: مرجع سابق، ص ٤٠٥.

"٢. ويجوز للحائز في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها".

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد عرض لصورة واحدة من صور الدفع وهي التي تتعلق بالدين إذا كان قد صدر به حكم من القضاء ويفرق في هذه الصورة بين فرضين:

الفرض الأول: الحائز سجل سند ملكيته قبل صدور الحكم بالدين على المدين.

في هذه الحالة يعتبر الحائز من الغير بالنسبة للدائن ولا بد من اختصاصه في الدعوى. فإذا لم يتم اختصام الحائز في الدعوى أو لم يتدخل فيها لم يكن الحكم الصادر فيها حجةً عليه ولو أصبح حجةً على المدين وبالتالي يكون من حق الحائز أن يتمسك في مواجهة الدائن بالدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها ولو أن المدين لم يعد في مقدوره التمسك بها بالإضافة إلى حق الحائز في التمسك بالدفع التي كانت للمدين قبل صدور الحكم ضده ^(١).

الفرض الثاني: الحائز لم يسجل سند ملكيته قبل صدور الحكم النهائي على المدين.

في هذه الحالة يكون الحكم الصادر في الدعوى حجةً عليه ولا يبقى أمامه سوى التمسك بالدفع التي يستطيع المدين أن يتمسك بها نفسه بعد

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٨٤.

صدور الحكم، كالدفع بانقضاء الدين لسبب لاحق على صدور الحكم^(١)،
وكانقضاء الدين بالمقاصة أو بالوفاء أو غير ذلك من الأسباب^(٢).

ثانياً: خيارات الحائز.

إذا لم يتمكن الحائز من دفع حق التتبع ونجح الدائن المرتهن في إثبات حقه، لم يكن أمام الحائز سوى أحد الخيارات الآتية:

- ١ . قضاء الديون .
 - ٢ . تطهير العقار .
 - ٣ . تخلية العقار .
 - ٤ . تحمل إجراءات نزع الملكية .
- أولاً: قضاء الديون.

قد يقوم الحائز بالوفاء بالديون المضمونة بالرهن مختاراً (أ)، وقد يكون وفاءه جبراً (ب).

أ - قضاء الديون اختياريًا.

إذا قام الحائز بسداد الدين مختاراً، كان وفاءه صحيحاً وأصبح العقار مطهراً مما عليه من رهن وتتحقق هذه الحالة إذا كان الحائز لم يكن قد دفع ثمن العقار الذي اشتراه بعد إلى البائع وكان هذا الثمن كافياً للوفاء بالدين المضمون بالرهن.

أما إذا كان العقار المرهون موهوباً للحائز، فإنه لا يكون من مصلحته سداد الدين المضمون بالرهن أو إذا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن أكبر من قيمة العقار أو ما تبقى من ثمنه في ذمة المشتري أقل من قيمة الدين.

(١) د. سمير تناغو: مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٢) مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ١٢٧.

وإذا أراد الحائز سداد الدين المضمون بالرهن، فإن هذا الوفاء يشمل الدين وما ينتجه من فوائد ومصرفات القيد والعقد وما صرف في الإجراءات من وقت الإنذار ولا يترتب على هذا الوفاء تطهير العقار من كل الرهون المقررة عليه، إذ تبقى الرهون الأخرى التالية في المرتبة مقررة على العقار.

ب - قضاء الديون جبراً.

لقد ألزم المشرع الحائز بالوفاء بالديون المضمونة بالرهن في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا كان الدين مستحق الأداء بعد اكتساب الحائز للعقار وعدم وفائه بالثمن للبائع تطبيقاً للمادة ١٠٦٣/١ من القانون المدني حتى لا يُستجَدَّ دائنون ينفذ حقهم قبْله.

الحالة الثانية: إذا اتفق الدائنون جميعاً على أن يطالبوا الحائز بالوفاء لهم بما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم بها الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها للراهن، وفي الأجل المتفق على الدفع فيه^(١).

الحالة الثالثة: إذا كان الشيء الموهوب مثقلاً بحق عيني ضماناً لدين في ذمة الواهب أو في ذمة شخص آخر، فإن الموهوب له يلتزم بوفاء هذا الدين، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك^(٢) وسواء تم الوفاء اختياراً أم جبراً

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج٧، ص ١٠١.

(٢) مادة ٣/٤٩٩ مدني.

فإن القانون قد أقر للحائز بالحق في الرجوع لاسترداد ما دفعه بأحد الوسائل الآتية:

الوسيلة الأولى: الرجوع بالدعوى الشخصية على المدين.

إذا كان الحائز قد اشترى العقار من المدين بثمن معجل ولم يكن مديناً له في شيء آخر، ثبت حق الحائز في الرجوع على المدين بكل ما وفاه للدائن بدعوى شخصية أساسها الإثراء بلا سبب^(١)، فقد أثرى المدين ببراءة ذمته دون أن يدفع شيئاً وقد افتقر الحائز بوفائه بدين غير مستحق عليه.

وإذا كان ما تبقى من الثمن في ذمة الحائز يمثل جزءاً من الدين كان من حق المرتهن الرجوع بالفرق على المدين، وكان من حق المرتهن أن ينفذ على جميع أموال المدين بمقتضى ما له من حق في الضمان العام باعتباره دائناً^(٢).

الوسيلة الثانية: الرجوع بدعوى الحل محل الدائن.

إذا قام الحائز بالوفاء بالدين المضمون بالرهن للمرتهن، كان من حق الحائز أن يسترد ما وفاه بدعوى الحل محل الدائن المرتهن فيما له من حق وما لهذا الحق من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع

(١) مادة ٣١٤ مدني.

(٢) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٩٠.

وقد أكد المشرع على ذلك صراحةً في المادة ٣٢٦/ج والمادة ١٠٦١ من القانون المدني. وإذا كان الأصل يقضي بأن يحل الحائز محل الدائن في التأمينات التي تكفل هذا الدين سواء كانت تأمينات شخصية أم عينية، مقدمة من المدين أم من غيره إلا أن المشرع قد ميّز في خصوص الحائز بين التأمينات المقدمة من المدين وتلك المقدمة من غير المدين؛ فالتأمينات المقدمة من غير المدين وردت في المادة ٧٩١ من القانون المدني "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 الدين".

وبناءً على هذا النص إذا قدمت كفالة بعد الرهن أو في وقت واحد معه، فإن التزام الكفيل يكون احتياطياً لالتزام الراهن بحيث لا يجوز التنفيذ عليه إلا عند عدم كفاية التأمين العيني. كما ورد النص في المادة ١٠٦١ من القانون المدني على أن الحائز الموفي يحل محل الدائن فيما له من تأمينات إلا ما كان منها مقدماً من شخص آخر غير المدين سواء كانت تأمينات عينية أم تأمينات شخصية.

والمعنى أن الحائز الموفي لا يستفيد في هذه الحالة من التأمينات المقدمة ضماناً لهذا الدين فلا يحل الحائز محل الدائن سواء في الرجوع على الكفيل الشخصي أو الكفيل العيني ولو كانت الكفالة سابقة على الرهن. وأساس ذلك هو أنه لا يجوز للمدين أن يسيء بإرادته إلى مركز الكفيل، ووجه الإساءة تتمثل في أن المدين الراهن إذا لم يتصرف في

العقار المرهون استطاع الدائن أن ينفذ بحقه على العقار المرهون بما يؤدي إلى انقضاء التزام الكفيل^(١).

ولعل الحكمة في استحداث هذا الحكم هي أن الكفيل قد اعتمد، وقت الكفالة، على العقار المرهون في الرجوع على المدين بما قد يوفيه عنه، ولا ينبغي، من ثم، أن يفقد حقه في هذا الضمان الذي اعتمد عليه لمجرد أن المدين قد تصرف في العقار المرهون إلى آخر^(٢).

وتكون القاعدة أن للكفيل إذا وفى بالدين أن يرجع على حائز العقار المرهون بدعوى الحلول، لأنه يحل محل الدائن في الرهن الذي ينقل العقار. ولكن الحائز، إذا وفى بالدين لا يرجع على الكفيل، وذلك لأن الكفيل قد اعتمد على العقار المرهون، فلما انتقلت ملكية هذا العقار إلى الحائز لم يكن من شأن انتقال الملكية إلى غير المدين أن يقلل من اعتماد الكفيل على العقار ولا أن يُغيَّر من موقفه بالنسبة لهذا الضمان ولذا قلنا بأن للكفيل أن يرجع على الحائز للعقار. أما إذا وفى الحائز للعقار بالدين المضمون بالرهن فإنه يكون قد ارتكب خطأً إذ كان في وسعه أن ينتظر قيام الكفيل بالوفاء بالدين فيطهر العقار ويطمئن الحائز على حقوقه دون حاجة إلى الرجوع على الكفيل.

(١) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: مرجع سابق، ص ٤١٢.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٢٩٩.

وبالمقارنة بين الكفيل الذي اعتمد على العقار المرهون ولم يرتكب خطأ في هذا الاعتماد، والحائز للعقار الذي طهر العقار قد ارتكب خطأً لوفائه للدين دون اللجوء للكفيل فيكون هذا الأخير هو الأولى بالرعاية^(١).

أما فيما يتعلق بالتأمينات المقدمة من المدين نفسه كالرهن الذي يقرره المدين على عقار آخر يملكه، فإن الحائز يستفيد من هذه التأمينات بالحلول محل الدائن الذي قبض الدين على النحو التالي:

١ . إذا كان الدين الذي وفاه الحائز للمرتهن مضمون فقط بالعقار الذي آل إلى الحائز، ففي هذه الحالة يعتبر أن استخدام الحائز لدعوى الحلول غير مفيدة له، إلا إذا كان الدين الموفى به له رهن على عقار آخر، ففي هذه الحالة يكون من حق الحائز أن يحل محل المرتهن في رهنه المتقدم في المرتبة ليطالب بالتنفيذ على العقار المرهون. بمعنى آخر إذا كانت هناك رهون أخرى متأخرة في الدرجة عنه، وقام أحد هؤلاء الدائنين بالتنفيذ على العقار كان للحائز أن يتمسك عند توزيع الثمن بحلولة محل الدائن المرتهن الذي وفاه فيستوفي حقه قبل سائر الدائنين المتأخرين في المرتبة.

ويشترط في هذه الحالة أن يكون الرهن مقيداً وقد نصت على ذلك المادة ١٠٦٢ من القانون المدني بقولها: "يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن، وأن يجدده عند الاقتضاء، وذلك

(١) د. السنهوري: الوسيط، ج ١٠، فقرة ٨٢.

إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز".

أما القيود التي تأتي بعد هذا التسجيل فلا تكون نافذة في حق الحائز. ٢. إذا كان الدين الذي وفاه الحائز مضموناً بعقار آخر انتقلت ملكيته إلى حائز آخر، ففي هذه الحالة يجوز للحائز الموفي أن يرجع على حائز العقار الآخر بحسب قيمة ما حازه من عقار، وذلك خروجاً على الأصل الذي يقضي بعدم جواز تجزئة الرهن.

فلو فرضنا أن الدين مثلاً كانت قيمته تسعون ألف جنيه، وكان مضموناً برهنيين: أحدهما على عقار قيمته سبعون ألف جنيه والآخر على عقار قيمته عشرون ألف جنيه، ثم تصرف المدين في العقارين وقام حائز العقار الأول بوفاء الدين كله، فإن الحائز الآخر يتحمل من الدين بنسبة عقاره فقط.

٣. الدين الذي وفاه الحائز مضمون بعقار آخر يملكه المدين وما زال في ملكيته: وفي هذه الحالة يستفيد الحائز من دعوى الحلول للتنفيذ على العقار الذي يوجد في ملك المدين لاستيفاء حقه من ثمنه وما عليه إلا أن يحتفظ بقيد الرهن وأن يجدد هذا القيد عند الاقتضاء^(١).

الوسيلة الثالثة: رجوع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق.

إذا كان الحائز قد تملك العقار المرهون بمقابل ثم وفى بالدين المضمون بالرهن كان من حقه أن يرجع على سلفه بضمان الاستحقاق

(١) مادة ١٠٨٠ مدني.

وفقاً للقواعد الواردة في عقد البيع^(١). أما إذا كان الحائز قد تلقى العقار المرهون بدون مقابل أي تبرعاً، لم يكن من حقه الرجوع على سلفه إلا إذا كانت الهبة بعوض أو كان قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق^(٢). ويجوز للبائع أن يتخلص من نتائج هذا الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات^(٣).

ثانياً: تطهير العقار المرهون.

لدراسة موضوع تطهير العقار المرهون ينبغي أن نتناول النقاط الآتية:

- ١ . ماهية التطهير.
- ٢ . مزايا التطهير وعيوبه.
- ٣ . نطاق التطهير.
- ٤ . مباشرة التطهير.
- ٥ . إجراءات التطهير.
- ٦ . كيفية التطهير.

الشرح والتوضيح:

أولاً: ماهية التطهير.

التطهير حق يخوله القانون لحائز العقار المرهون يستطيع بمقتضاه أن يتقي أو يوقف إجراءات التنفيذ الذي يتخذها الدائن المرتهن على هذا العقار بما له من ميزة التتبع، بأن يعرض وفقاً لإجراءات معينة، المبلغ الذي يمثل قيمة العقار المرهون^(٤).

(١) المادتين ٤٤٣ . ٤٤٤ مدني.

(٢) مادة ١/٤٩٤ مدني.

(٣) مادة ٥٤٢ مدني.

(٤) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٠١.

أو هو تحرير أو تنظيف العقار المرهون بعرض ثمنه أو قيمته على أرباب الديون المقيدة، وعلى هؤلاء الدائنين إما أن يقبلوا العرض فيخلص العقار من الرهن بالدفع، وإما أن يقرروا رغبتهم في الزيادة على الثمن المعروض إذا أملوا الحصول على ثمن أكبر ببيعه بالمزاد^(١).

ويتبين من هذين التعريفين أن التطهير ما هو إلا عرض يقوم به الحائز للعقار ليحرره من الرهن، بصرف النظر عن قيمة الدين المضمون بالعقار. وللحائز الحرية في الوفاء بالديون المضمونة بالرهن كلها أو الوفاء بها في حدود قيمة العقار المرهون فقط^(٢).

كما يستفاد من هذين التعريفين أن العرض المقدم من الحائز للعقار المرهون يكون وفقاً للقيمة الحقيقية للعقار المرهون وليس بلازم على الدائنين المرتهنيين أن يقبلوا هذا العرض، بل لهم أن يرفضوه ويطلبوا بيع العقار بالمزاد العلني متى رأوا أن ذلك يحقق مصلحتهم.

ويستفاد أيضاً أن العرض المقدم من الحائز للعقار المرهون لا يعد وفاءً لجميع الديون المثقل بها العقار المرهون، بل هو وفاء في حدود قيمة العقار المرهون فقط. وبناءً عليه إذا رفض الدائن المرتهن هذا العرض وطلب البيع بالمزاد، وجب عليه أن يقدم المبلغ اللازم لتغطية مصروفات البيع بالمزاد العلني^(٣).

(١) د. محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ٢٠٤، بند ٣٢٦.

(٢) د. رمضان أبو السعود؛ ود. همام زهران: مرجع سبق: ص ٤١٤.

(٣) د. سمير تناغو: مرجع سابق، ص ٢٩٢.

ومتى تم بيع العقار المرهون بالمزاد العلني فقد تحرر العقار من الرهن للراسي عليه المزاد. ولكن إذا كان الثمن الذي بيع به العقار المرهون بالمزاد أقل من الثمن الذي عرضه الحائز كان ذلك ضاراً بالدائن المرتهن، ولذلك من مصلحة هذا الأخير أن يتريث قبل رفضه للعرض المقدم من الحائز.

جدير بالذكر أن الحق في طلب بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ليس مقصوراً على الدائنين المرتتهين الذين حلت آجال ديونهم، بل يكون من حق جميع الدائنين سواء كانت ديونهم حالة أم مؤجلة^(١).

ثانياً: مزايا التطهير وعيوبه.

أ - مزايا التطهير:

١. تسهيل تداول العقارات المرهونة حيث يؤدي نظام التطهير ، بالنسبة للراهن، إلى التيسير عليه في التصرف في العقار المرهون فيجد مع وجوده إقبالاً على شراء هذا العقار بوجود الوسيلة لدى المشتري ، لتخليصه من الرهن الذي يثقله وبدون وسيلة التطهير يتعذر على الراهن، التصرف في العقار المرهون لأن الناس سيحجمون عن شراء عقارات مرهونة مهددة بمتابعة الدائن المرتهن والتنفيذ عليها في مواجهة الحائز لها، أو يقبل الناس على شرائها بثمن بخس، يقلل كثيراً عن قيمتها الحقيقية،

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٩٤.

ولذا كان من الضروري أن نقر للحائز بالحق في تطهير العقار المرهون^(١).

٢ . احتفاظ الحائز بالعقار المرهون خالصاً من الرهن الذي كان يثقله بعد أن يفي بالدين المضمون بالرهن وذلك بدفعه مبلغاً يساوي قيمة العقار المرهون، وقد يكون هذا المبلغ قليل عن مبلغ الدين^(٢).

٣ . يحقق مصلحة الدائنين المرتهنيين، لأنهم يحصلون على قيمة العقار المرهون دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات البيع بالمزاد وما يقتضيه من جهد ونفقات^(٣).

ب - عيوب التطهير:

١ . لا يؤدي إلى انقضاء الديون المضمونة بالعقار المرهون.

٢ . يؤدي إلى الإضرار بالدائنين المرتهنيين، لأن الحائز هو الوحيد الذي يختار الوقت المناسب لتقديم العرض وفي ذلك إجبار للدائنين على تطهير العقار من الرهن قبل حلول أجل ديونهم خاصة إذا كان الدائن المرتهن قد أقرض ماله في مقابل فائدة مجزية وضمن حقه برهن على عقار فمن مصلحته أن يظل الدين المضمون قائماً منتجاً لفوائده.

(١) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٠٢، بند ١٦٦.

(٢) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٩٥، بند ١٤٠.

(٣) د. سمير تناغو: مرجع سابق، ص ٢٩٣.

٣ . أن المشرع فضل مصلحة الدائن الحائز على مصلحة الدائن المرتهن وذلك بتغليب مبدأ الائتمان العقاري على مبدأ تداول الأموال^(١).

٤ . أن الحائز قد يختار تقديم العرض في وقت تكون فيه أثمان العقارات منخفضة لظروف اقتصادية معينة مما يعني أن الدائن المرتهن قد أصبح أمام أمر واقع، لأن رفضه للعرض وطلبه لبيع العقار بالمزاد لن يكون مجدياً لانخفاض الأسعار.

٥ . أن التطهير يعد خروجاً على الأصل الذي يقضي بعدم جواز تجزئة الرهن حيث قلنا بأن الدائن المرتهن إذا قبل العرض المقدم من الحائز، فإن العقار يخلص لهذا الأخير مما يكون عليه من ديون مضمونة.

ورغم كل هذه العيوب إلا أن المشرع أقر هذا النظام حمايةً للائتمان العقاري.

ثالثاً: نطاق التطهير:

يقصد بنطاق التطهير أي معرفة من له الحق في تطهير العقار المرهون. ولقد نصت على ذلك المادة ١٠٦٤ من القانون المدني بقولها: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند".

ويستفاد من هذا النص أن الذي له الحق في تطهير العقار المرهون هو الحائز؛ ويقصد به كل من تلقى ملكية العقار المرهون أو اكتسب حقاً

(١) د. سمير تناغو: مرجع سابق، ص ٢٩٣.

عينياً عليه قابلاً للبيع بالمزاد العلني، ولم يكن مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن بصفة شخصية.

وبناءً عليه فلا يجوز للكفيل الشخصي أن يستعمل الحق في تطهير العقار المرهون، لأنه مسؤول عن الدين المضمون بصفة شخصية.

وكذلك الحال لا يجوز لمن يشتري العقار المرهون ويتعهد بسداد ما على العقار من ديون أن يطالب بتطهير العقار، لأنه يكون مسؤولاً عن الدين مسئولية شخصية^(١).

ولا يجوز للكفيل العيني أن يطهر العقار المرهون من الديون المتقدمة على رهنه حتى يمنع التنفيذ بمقتضاها آملاً في أن ترتفع قيمة العقار في المستقبل فتتاح له فرصة في استيفاء دينه. كما لا يجوز للمالك تحت شرط واقف أن يطهر العقار المرهون قبل تحقق الشرط في حين يجوز للمالك تحت شرط فاسخ أن يلجأ إلى تطهير العقار المرهون قبل تخلف الشرط^(٢).

ويشترط فيمن له حق التطهير أن يكون طالب التطهير أجنبياً عن الدين المضمون فلو كان مسؤولاً عن الدين لم يكن من حقه التطهير، بل يلتزم بالوفاء بجميع الديون المضمونة. كما يشترط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته للعقار تطبيقاً للمادة ١٠٦٤/١ من القانون المدني هذا إذا كان سند الملكية قابلاً للتسجيل كعقد البيع أو الهبة أو الوصية؛ أما إذا

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ١٩٨.

(٢) مادة ١٠٨٣ مدني.

كان سند الملكية غير قابل للتسجيل كالتقادم فيكتفى باكتمال مدة التقادم دون حاجة إلى تسجيل ذلك، لأن التقادم واقعة تستعصي على التسجيل^(١) **رابعاً: مباشرة التطهير:**

لقد خول القانون للحائز مكنة تطهير العقار المرهون في الوقت الذي يراه مناسباً بصرف النظر عن آجال الديون المضمونة بالرهن، ويحتفظ الحائز بهذا الحق حتى بعد شروع الدائن المرتهن في إجراءات التنفيذ وحتى يوم إيداع قائمة شروط البيع، وهو الوقت الذي يصبح فيه العقار معداً للبيع بالمزاد.

وهذا ما أكدته المادة ١٠٦٤/٢ من القانون المدني بقولها: "للحائز أن يستعمل هذا الحق قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع شروط البيع" فإذا لم يعرض الحائز رغبته في التطهير قبل إيداع قائمة شروط البيع امتنع عليه إبدؤها بعد ذلك^(٢)، وإن كان هذا لا يمنع من الدخول في المزاد بقصد الاحتفاظ بملكية العقار^(٣).

خامساً: إجراءات التطهير:

عرض التطهير: ويقصد به توجيه الحائز إعلان رسمي على يد محضر إلى جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل اكتسابه صفة

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٢) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: مرجع سابق، ص ٤١٧.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج٧، ص ١١٨.

الحائز، يبدي فيه استعدادة بالوفاء لهم في الحال بقيمة العقار الذي اكتسبه مقابل تطهيره مما يثقله من حقوق عينية تبعية.

ويجب توجيه الإعلان إلى موطن الدائن المرتهن، فإن لم يكن له موطن صح إعلانه في قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المرهون^(١). فإذا أهمل الحائز، كان التطهير غير نافذ في مواجهة الدائن المرتهن وظل العقار مثقلاً بالدين المضمون.

✻ بيانات يجب ذكرها في العرض:

يجب أن يشتمل العرض الموجه إلى الدائن المرتهن على البيانات الآتية:

١ . خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً، ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بالدقة، وإذا كان التصرف بيعاً يجب ذكر الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن^(٢).

٢ . تاريخ تسجيل سند ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

٣ . المبلغ الذي تقدر به العقار المرهون.

٤ . قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه الحقوق ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.

(١) مادة ٣٠ من قانون الشهر العقاري.

(٢) مادة ١٠٦٥/أ مدني.

والحكمة من ذكر هذه البيانات هي تمكين الدائنين من العلم بكل ما يهمهم معرفته ليقدرُوا ما إذا كانت مصلحتهم تقتضي قبول العرض أو رفضه.

ولم يقرر المشرع جزاءً على تخلف أحد هذه البيانات مما يعني أنه ترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ليقدر ما إذا كان البيان الناقص قد بلغ حداً من الجسامة أفسد على المرتهن حقه في الخيار بين قبول العرض المقدم من الحائز أو رفضه ^(١).

آثار العرض

يترتب على الإعلان الصادر من حائز العقار المرهون بعرض قيمته على الدائنين المرتهنين آثاراً مهمة نذكر منها:

- ١ . التزام الحائز بالعرض الذي أعلنه.
- ٢ . إتاحة الخيار للمرتهنين في قبول العرض أو رفضه.

الشرح

أولاً: التزام الحائز بالعرض الذي أعلنه.

إذا أعلن الحائز للعقار المرهون قيمة هذا العقار إلى المرتهنين أصبح ملتزماً بهذا العرض فلا يجوز له الرجوع عنه قبل مضي مدة معينة حددها المشرع لإبداء خيار الدائنين المرتهنين. كما يصبح الحائز ملتزماً بالوفاء بصفة شخصية بحقوق الدائنين ولو لم تكن مستحقة الأداء في حدود قيمة

(١) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣١٠، بند ١٧١.

العقار المرهون^(١) متى قبلوا عرضه، وأساس الالتزام بالبقاء على عرضه هو الإرادة المنفردة للحائز^(٢).

والعرض الذي يقوم به الحائز ما هو إلا إعلان ولا يتعدى إلى قيامه بالدفع فعلاً فالحائز يبدي استعداده بالدفع إذا قبل المرتهنون ذلك العرض. وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٦٦ من القانون المدني بقولها: "يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد بأن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة".

ثانياً: إتاحة الخيار للدائنين المرتهنين في قبول العرض أو رفضه.

أ - قبول العرض.

يقصد بقبول العرض هو موافقة جميع الدائنين المرتهنين عليه، لأنه موجه إليهم والموافقة لا تصدر إلا منهم. وقد يكون القبول صراحةً وقد يكون ضمناً، ويعتبر مضي ستون يوماً على الأكثر دلالة ضمنية على القبول. ويشترط في القبول أن يكون صادراً من جميعهم^(٣).

(١) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣١١، بند ١٧٣؛ د. محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ٢١٢، بند ٣٤٢.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج ٧، ص ١١٩.

(٣) مادة ١٠٧٠ مدني.

وتحسب مدة القبول من تاريخ آخر إعلان رسمي، فالمدة أصلاً ثلاثين يوماً من تاريخ آخر إعلان يضاف إليها مدة مسافة الإعلان بين الموطن الأصلي والموطن المختار على ألا تزيد مدة المسافة على ثلاثين يوماً. وسبب إضافة مدة المسافة هي أن الإعلان يتم في الموطن المختار للدائن المرتهن، وينبغي حتى يعلم به هذا الأخير حقيقةً، أن ترسل له صورة من موطنه المختار إلى موطنه الأصلي^(١).

ويسري الميعاد مستقلاً بالنسبة لكل دائن فإن مضى الميعاد بالنسبة لأحدهم، فإنه يحرم من حق الزيادة ولو كان الميعاد لم ينقض بالنسبة لباقي الدائنين. ووفقاً للقواعد العامة لا يحسب اليوم الأول ويحسب اليوم الأخير، فإذا كان اليوم الأخير عيد امتد وفقاً للقواعد العامة إلى اليوم الذي يليه^(٢).

ويترتب على قبول الدائنين المرتهنين للعرض المقدم من الحائز نتائج منها:

١. يصبح الحائز ملتزماً شخصياً بالوفاء بالدين المضمون في حدود قيمة العقار المرهون وهذا المبلغ الذي عرضه قد يُنفذ في جميع أمواله وليس في العقار المرهون فحسب.

٢. يلتزم الحائز بفوائد المبلغ الذي عرضه من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية أو من وقت العرض إذا أجراه قبل الإنذار^(٣).

(١) د. سمير تناغو: مرجع سابق، ص ٣٠١، بند ١١٠.

(٢) د. محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ٢١٣، بند ٣٤٤.

(٣) د. عبد المنعم البدر: مرجع سابق، ص ٢١٤، بند ١٥٥.

٣. تحرير العقار من الرهن بمجرد دفع مبلغ العرض أو إيداعه بالفعل
خزانة المحكمة.

وقد أكدت على هذا المادة ١٠٧٠ من القانون المدني بقولها: "إذا لم
يطلب بيع العقار في الميعاد وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار
نهائياً للحائز خالصةً من كل قيد إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار
للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو إذا هو أودع المبلغ
خزانة المحكمة".

والأفضل للحائز أن يودع المبلغ خزانة المحكمة، لأنه إذا حدث خلاف
بينه وبين أحد الدائنين في شأن قيمة العقار بعد أن دفع لأحدهم مع أن
مرتبته لا تخوله حق قبض دينه، أو دفع له أكثر مما يستحق، فإنه يكون
ملزماً مرةً أخرى بالدفع للدائنين المتقدمين على هذا الدائن^(١).

ويجوز للدائنين أن يلزموا الحائز بإيداع القيمة خزانة المحكمة إذا كانت
لديهم أسباب تبرر خشيتهم من إفسار الحائز قبل الانتهاء من إجراءات
التوزيع^(٢).

جدير بالذكر أن التطهير في حالة قبول العرض لا يحرر العقار إلا
من الحقوق التي قررها المالك السابق والتي يعتبر هو حائزاً لها، أما
الحقوق التي رتبها الحائز باعتباره مالكاً فتظل مثقلة للعقار^(٣).

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٢١٥، بند ١٥٥.

(٢) د. محمد كامل مرسي: مرجع سابق، ص ٢١٤، بند ٣٤٦.

(٣) د. رمضان أبو السعود؛ د. همام زهران: مرجع سابق؛ ص ٤٢٦.

ب . رفض العرض:

ويقصد به عدم موافقة الدائنين المرتهنين على العرض المقدم من حائز العقار المرهون، وهو إجراء عملي يقتضي طلب بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، وهو حق منطقي؛ لأنه إذا كان من حق الحائز أن يقدر قيمة العقار المرهون بمفرده، فإن من حق الدائنين المرتهنين أن يرفضوا هذا التقدير ولا يجبروا على قبول هذا العرض إذ قد يكون ضاراً بمصلحتهم.

وقد قيد المشرع إبداء الرفض بفترة قصيرة نصت عليها المادة ١٠٦٧ من القانون المدني بقولها: "يجوز لكل دائن قيد حقه، ولكل كفيل لحق مقيد، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدة ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى".

ويلاحظ عند قراءة هذا النص أن المشرع لم يستعمل عبارة "رفض العرض" ولكنه عبر عن هذا بقوله "بطلب البيع" مما يدل على أن الرفض إجراء إيجابي^(١) لكن السؤال الذي يثار هنا هو: كيف يكون الرفض؟

أجابت على هذا السؤال المادة ١٠٦٨/١ من القانون المدني بقولها: "يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق، ويوقعه

(١) د. سمير تناغو: مرجع سابق، ص ٣٠٧، بند ١١١.

الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم يستوف هذه الشروط".

ويستفاد من هذا النص ما يلي:

- أن مجرد الإعلان عن الرفض لا يكفي، بل لابد وأن يقتصر رفض العرض من جانب الدائن المرتهن بإيداع مبلغ خزانة المحكمة يكفي لتغطية نفقات البيع بالمزاد العلني. وهذا يدل على جدية طلب الرفض، لأن من يطلب بيع العقار لن يسترد مصروفات البيع إذا أسفرت إجراءات البيع بالمزاد عن ثمن يقل عن الثمن الذي عرضه الحائز.
 - أن إعلان الرفض إذا لم يتم في الميعاد المحدد قانوناً أو لم يقتصر بإيداع مبلغ خزانة المحكمة، وقع باطلاً.
 - أن الرجوع في طلب بيع العقار بالمزاد العلني من جانب أحد الدائنين المرتهنين يقتضي الموافقة من جميعهم^(١).
- جدير بالذكر أنه يمكن للحائز أن يوقف إجراءات البيع حتى قبل رسو المزاد من خلال قيامه بالوفاء بدين الدائنين المقيدين وملحقاته وما صرف

(١) مادة ٢/١٠٦٨ مدني.

في الإجراءات من وقت الإنذار^(١)، فإذا لم يفعل ذلك، تعين إيقاع البيع بالمزاد وقد يرسو هذا المزاد على الحائز نفسه وقد يرسو على غيره.

✻ رسو المزاد على الحائز:

إذا رسا المزاد على الحائز تأكدت ملكيته لهذا العقار فيظل مالكا له على أساس سند ملكيته الأصلي. وهذا ما أكدته المادة ١٠٧٥ من القانون المدني بقولها: "إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي...".

ويستفاد من هذا النص ما يلي:

• أن الحائز لا يجب عليه تسجيل حكم رسو المزاد، بل يكتفي بأن يؤشر به في هامش تسجيل السند الذي تملك به العقار أصلاً وفي هامش تسجيل إنذار الحائز^(٢).

• تطهير العقار من كل حق مقيد متى دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة^(٣)، وبالتأشير بالحكم في هامش تسجيل سند الحائز وفي هامش تسجيل إنذاره^(٤).

✻ رسو المزاد على غير الحائز:

(١) مادة ١٠٦١ مدني.

(٢) مادة ٤٤٨ مرافعات.

(٣) مادة ١٠٧٥ مدني.

(٤) مادة ٤٤٨ مدني.

إذا رسا المزاد على غير الحائز، التزم الراسي عليه المزاد بأن يرد للحائز المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من إعلانات، وبأن يدفع لطالب البيع مصروفات البيع إذا كان الثمن الذي رسا به المزاد أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز^(١)، مع إلزامه بمصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحاماة^(٢).

خلاصة القول: أن العقار المرهون إذا بيع بالمزاد العلني ورسا المزاد على الحائز، فإن العقار يتطهر من الرهن الذي قرره المدين أو المالك السابق. أما الرهن الذي قرره الحائز فيظل كما هو. وإذا رسا المزاد على غير الحائز، فإن العقار يتطهر من كل رهن سواء نشأ من المدين أو المالك السابق أو الحائز نفسه، دون أن يتطهر من حقوق الحائز السابق على العقار المرهون والتي أدت إلى بيعه بالمزاد العلني^(٣).

ثالثاً: تخلية العقار المرهون.

وللحديث عن التخلية ينبغي دراسة النقاط الآتية:

- ١ . ماهية التخلية وفائدتها.
- ٢ . معرفة صاحب الحق في التخلية.
- ٣ . وقت التخلية.
- ٤ . كيفية التخلية.
- ٥ . آثار التخلية.

(١) مادة ٢/١٠٦٩ مدني.

(٢) مادة ٤٣٤ مرافعات.

(٣) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٢٤ وما بعدها.

الشرح:

١ - ماهية التخلية وفائدتها:

أ. ماهية التخلية: يقصد بالتخلية رفع الحائز يده عن العقار المرهون وتركه لحارس أو أمين تعينه المحكمة وتتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية^(١).

٣ - وقت التخلية:-

من المسلم به أن للحائز الحق في تقرير التخلية من يوم إنذاره حتى وقت رسو المزاد أي طوال إجراءات نزع الملكية. وبمجرد إنذاره يجوز له أن يقوم بتخلية العقار وهذا يعد أفضل بالنسبة له، لأنه يجنبه ظهور اسمه في إجراءات البيع.

٤ - كيفية التخلية: تتم التخلية على النحو التالي:-

تقرير يقدم إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة التي يقع في دائرتها العقار المرهون.

يطلب الحائز من مكتب الشهر العقاري المختص بالتأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية.

يقوم الحائز بإعلان الدائن الذي يباشر الإجراءات بهذه التخلية خلال خمسة أيام من تاريخ التقرير بها^(٢).

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٢١٧، بند ١٥٨.

(٢) مادة ١٠٧١/١ مدني.

إذا تمت هذه الإجراءات صحيحة، أصبح من غير الجائز مباشرة الإجراءات أو الاستمرار فيها في مواجهة الحائز^(١).

يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يعين حارساً بناءً على طلب ذي المصلحة ليتم التنفيذ في مواجهته باعتباره حارساً لا حائزاً^(٢)

إذا لم تراعى هذه الإجراءات كانت التخلية باطلة وجاز للدائنين مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز.

٥. آثار التخلية: يترتب على التخلية للعقار المرهون عدة آثار منها:

- توقف إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز.
- يتم تعيين حارس على العقار المرهون لتتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته.
- تبقى للحائز الحيازة القانونية على العقار فلا تزول عنه إلا الحيازة العرضية فقط.
- إذا كان الثمن الراسي به المزاد يزيد على ديون الدائنين آلت هذه الزيادة إلى الحائز^(٣).

(١) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٢٢٠، بند ١٦١؛ مجموعة الأعمال التحضيرية: ج ٧، ص ١٢٢.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٢١، بند ١٧٩.

(٣) مادة ١٠٧٧ مدني.

- إذا انقضت الرهون المقيدة على العقار لأي سبب من الأسباب ظل العقار على ملكية الحائز خالياً منها.
 - تخلية العقار لا تعني أن واضع اليد قد فقد وضع يده، بل تستمر مدة التقادم التي بدأت لمصلحته في كسب الحق.
- وتجدر الإشارة إلى أن الحق في التخلية يخول للحائز حق الرجوع فيه ليسترد بعده الحائز العقار المرهون على أن يفي بالديون لأصحاب الحقوق المقيدة وما صرف في الإجراءات منذ إنذاره^(١).

(١) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٢٢، بند ١٨١.

الفصل الرابع

انقضاء الرهن الرسمي

قد ينقضي الرهن الرسمي بصفة أصلية وقد ينقضي بصفة تبعية
وسنبين ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية.

المبحث الأول

انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية

ينقضي الرهن بصفة أصلية دون أن ينقضي الدين المضمون بالرهن
وذلك بأحد الأسباب الآتية التي سنذكرها إجمالاً ثم نوضحها تفصيلاً:

١. التطهير.

٢. البيع الجبري.

٣. النزول عن الرهن.

٤. اتحاد الذمة.

٥. هلاك العقار المرهون أو زوال الحق.

الشرح:

أولاً: انقضاء الرهن الرسمي بالتطهير: (إحالة)

نصت المادة ١٠٨٣ من القانون المدني على أنه: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

ثانياً: انقضاء الرهن بالبيع الجبري:

ينقضي الرهن برسو المزاد على شخص سواء كان هو الحائز أم غيره، ويلتزم من رسا عليه المزاد بدفع القيمة التي رسا بها المزاد والمصاريف... إلخ ، ويصبح مالكا للعقار خالياً من كل الحقوق التي تكون قد ترتبت على العقار من قبل الحائز أو المالك السابق.

ثالثاً: انقضاء الرهن بالنزول عنه:

ينقضي الرهن إذا تنازل المرتهن عن حقه في الرهن، ولا يعتبر هذا تنازلاً عن الدين، لأنه إن كان تنازلاً عن الدين، فإن الرهن ينقضي في هذه الحالة بصفة تبعية وليس بصفة أصلية.

والتنازل عن الرهن إما أن يكون صريحاً، وإما أن يكون ضمناً يستفاد من سلوك المرتهن مسلكاً معيناً يدل على نزوله عن الرهن، كما هو الحال إذا اشترك الدائن المرتهن في الصلح الواقي من الإفلاس وكان اشتراكه في بيع العقار المرهون بمعرفة المدين (١).

وتقدير ما إذا كان التصرف الصادر من المرتهن يعد تنازلاً عن الرهن أم لا يعد مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بحسب ظروف كل دعوى على حده.

(١) مادة ٣١٨ من قانون التجارة.

ويعتبر التنازل عن الرهن عمل من جانب واحد يلزم المتنازل بالبقاء عليه متى وصل إلى المتنازل إليه. ويشترط في التنازل عن الرهن أن يكون المتنازل أهلاً لذلك بمعنى أن تكون لديه أهلية التصرف^(١).

رابعاً: انقضاء الرهن باتحاد الذمة:

ينقضي الرهن الرسمي باتحاد الذمة وهذا يعد تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأنه إذا اتحدت الذمة في الحقوق الشخصية انقضت تلك الحقوق، وتقاس الحقوق العينية على الحقوق الشخصية في هذا الخصوص.

خامساً: هلاك العقار المرهون أو زوال الحق:

إذا هلك الشيء المرهون أو زال الحق، فإن الرهن ينقضي ولا يبقى إلا حق الأولوية في استيفاء الدين من مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين إذا كان العقار مؤمناً عليه.

وإذا كان الهلاك جزئياً، انقضى الرهن بالنسبة للجزء الهالك فقط وبقي الرهن على الجزء الذي لم يهلك ويكون هذا الجزء ضامناً لكل الدين تطبيقاً لقاعدة "عدم تجزئة الرهن"^(٢).

يبقى سؤال مفاده هل ينقضي الرهن بمضي المدة أي بالتقادم؟

بدايةً يمكن القول بأنه إذا كان العقار المرهون تحت يد الراهن فلا مجال للحديث عن سقوط الرهن بمضي المدة الخاصة بالرهن حيث يبقى

(١) مادة ١١١٣ مدني.

(٢) د. عبد المنعم البدرأوي: مرجع سابق، ص ٢٤٨، بند ١٨١.

الرهن ما بقي الالتزام الأصلي وهو الدين المضمون بالرهن. لكن إذا انتقل العقار المرهون إلى الحائز ولم يكن هذا الأخير مسؤولاً عن الدين مسئولية شخصية فهذا وجد الخلاف بين فقهاء القانون. وسبب هذا الاختلاف حذف النص الخاص بهذا الموضوع من المشروع التمهيدي للقانون المدني (١).

المبحث الثاني

انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية

المبدأ العام وتطبيقاته:

تنص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني على أن: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته".

ويعتبر هذا النص تطبيقاً لنص آخر يقضي بأن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون، بل هو تابع له في صحته وانقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك (٢).

(١) جاءت المادة ١٥١٠ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري واضحة في هذا المعنى حيث قضت بأنه: "لا ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم، ومع ذلك إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز، فإن دعوى الرهن تسقط بالتقادم إذا لم يرفعها عليه الدائن المرتهن في خلال خمس عشرة سنة تبدأ من وقت تمكنه من رفعها". مجموعة الأعمال التحضيرية: ج٧، ص ١٤٨ - ١٥٠.

(٢) مادة ١/١٠٤٢ مدني.

ويشترط لانقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين بالوفاء أن يتم الوفاء من المدين؛ أما إذا تم الوفاء من شخص آخر غير المدين، فإنه يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات^(١).

وما يسري على الوفاء بالدين يسري على الوفاء بمقابل، من حيث أنه يؤدي إلى انقضاء الدين وانقضاء التأمينات^(٢)، ولا تعود هذه التأمينات حتى ولو استحق المقابل في يد الدائن على أساس أن الراجح هو النظر للوفاء بمقابل على أنه عمل مركب فهو تجديد ووفاء؛ تجديد بتغيير محل الدين ومتى تم تغيير المحل تم الوفاء به من جانب المدين وعليه ينقضي الدين الأصلي وتوابعه بالتجديد^(٣).

كما ينقضي الرهن بانقضاء الدين المضمون به بالمقاصة متى توافرت شروطها^(٤)، وينقضي الرهن أيضاً تبعاً لانقضاء الدين بالتقادم المسقط، ولكل ذي مصلحة (المدين . وخلفه . الحائز . باقي الدائنين) أن يتمسك به^(٥).

(١) المادتين ٣٢٦ . ٣٢٩ مدني.

(٢) مادة ٣٥١ مدني.

(٣) د. رمضان أبو السعود و د. همام زهران: مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٤) المادتين ٣٦٢ . ٣٦٥ مدني.

(٥) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٢٨ وما بعدها، بند ١٨٩.

الباب الثاني

حق الاختصاص

وفيه ثلاثة فصول:-

الفصل الأول: إنشاء حق الاختصاص.

الفصل الثاني: آثار حق الاختصاص.

الفصل الثالث: انقضاء حق الاختصاص.-

الفصل الأول

إنشاء حق الاختصاص

وفيه بحثين:

المبحث الأول: ماهية الاختصاص.

المبحث الثاني: إجراءات الحصول على الاختصاص.

المبحث الأول

ماهية الاختصاص

تمهيد:

أوّلًا: تعريفه: هو حق عيني تبقي يتقرر للدائن على عقار للمدين

بمقتضى أمر يصدر من القاضي بناءً على حكم بالدين واجب التنفيذ^(١)

يخول الدائن، حسن النية، الحق في ان يتقدم على الدائنين العاديين

والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في

أي يد يكون^(٢)

رابعًا: شروط طلب الاختصاص:

(١) د/ عبد المنعم البدرأوي، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٢) د/ عبد الرشيد مأمون مرجع سابق، ص ٤٤.

يشترط لتقرير هذا الحق ثلاثة شروط^(١):
الشرط الأول: أن يكون بيد الدائن حكمًا قضائيًا.

وتطبيقًا لهذا الشرط فلا يجوز للدائن أن يطالب بإنشاء حق اختصاص له على عقارات المدين إلا إذا كان بيد الدائن حكم قضائي صادر من سلطة مختصة بمقتضى السلطة القضائية لا الولائية^(٢).

وعليه فإن حق الاختصاص لا يتقرر بناءً على عقد عرفي أو رسمي أو أمر على عريضة، وإنما يتقرر بحكم قضائي^(٣).

ويعتبر حكمًا قضائيًا الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح والحكم المثبت لاتفاق تم بين الخصوم كاتفاق الشركاء على القسمة أمام المحكمة.

وهذا ما أكدته المادة ١٠٨٧ مدني بقولها: "يجوز الحصول على حق اختصاص بناءً على حكم يثبت صلحًا أو اتفاقًا تم بين الخصوم. ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناءً على حكم صادر بصحة التوقيع.

كما لا يجوز أخذ اختصاص على عقار بموجب حكم صادر من محكمة أجنبية أو بموجب قرار صادر من محكمين، وذلك إعمالاً لنص المادة ١٠٨٧ مدني: "لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناءً على

(١) د/ السنهوري: مرجع سابق، بند ٤٠٨.

(٢) د/محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، بند ١٩٨.

(٣) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ١٦٦.

حكم صادر من محكمة أجنبية، أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ".

الشرط الثاني: أن يكون الحكم واجب التنفيذ.

ومعنى أن يكون الحكم واجب التنفيذ أي أن يكون حكمًا نهائيًا غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، أي حائزًا لقوة الشيء المحكوم فيه^(١)، أو أن يكون قابلاً للطعن فيه لكنه مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم المحكمة^(٢)، فإذا طعن عليه بالنقض أو التماس إعادة النظر وتم قبول الطعن فلا يجوز تنفيذه، وبالتالي لا يجوز أن يتقرر به حق اختصاص^(٣).

بل يجب الانتظار حتى تنقضي مدة الطعن بالمعارضة أو الاستئناف وثبوت عدم الطعن فيه فعلاً، أو حدوث طعن وصدور الحكم برفضه^(٤).

الشرط الثالث: أن يكون الحكم صادراً بالمديونية.

وهذا الشرط يعني أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى وملزماً للمدين بأداء معين. ومعنى صدوره في موضوع الدعوى أي أن يفصل في الموضوع، وعليه فلا يتقرر الاختصاص بناءً على حكم تحضييري أو

(١) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ١٦٦.
(٢) د/ رمضان أبو السعود ود/ همام زهران: مرجع سابق، ص ٤٥٢.
(٣) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٤٢.
(٤) د/ رمضان أبو السعود ود. همام زهران: مرجع سابق، ص ٤٥٣.

تمهيدي، لأنه لا يفصل في الموضوع، بل يتعلق بإجراءات الإثبات كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير ونحو ذلك ^(١).

خامساً: الأموال التي يتقرر عليها الاختصاص.

يشترط في الأموال التي يتقرر عليها حق اختصاص ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المال عقاراً.

فلا يجوز تقرير حق اختصاص إلا على العقارات بطبيعتها، وبالتالي فلا يجوز الحكم بالاختصاص على المنقولات.

الشرط الثاني: أن يكون العقار معيناً.

تطلب المشرع ضرورة تعيين العقار الذي سيتقرر عليه حق اختصاص تعيناً دقيقاً وذلك حمايةً للغير وللمدين نفسه ليتضح له مركزه الائتماني.

الشرط الثالث: أن يكون العقار مملوكاً للمدين.

يشترط أن يكون العقار المراد تقرير حق اختصاص عليه أن يكون مملوكاً للمدين وقت صدور الحكم، وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب تقرير اختصاص على عقار لمدينه وهذا العقار لم يسجل بعد.

الشرط الرابع: أن يكون العقار مما يجوز بيعه.

ولعل الحكمة من هذا الشرط واضحة في أن الغرض من الاختصاص هو إعطاء الدائن مكنة بيع العقار المقرر عليه حق الاختصاص بالمزاد لاستيفاء الدين حال عدم قيام المدين بالوفاء في الأجل المحدد لذلك، فإذا

(١) د/ البدرابي: مرجع سابق، بند ١٩١.

كان العقار الوارد عليه الاختصاص لا يجوز بيعه لكونه موقوف مثلاً، فلا يجوز أخذ اختصاص عليه لعدم جواز بيعه.

وقد نصت المادة ١٠٨٨ مدني على ذلك فقالت: "لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني".

المبحث الثاني

إجراءات الحصول على حق الاختصاص

أولاً: المحكمة المختصة:

تحتص المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقار المراد تقرير الاختصاص عليه بالحكم به.

وعلى هذا نصت المادة ١٠٨٩ مدني في فقرتها الأولى فقالت: "على الدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها".

ثانياً: مرفقات العريضة:

بيّنت الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر ذلك فقالت: "وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وأن تشمل على البيانات الآتية:

(أ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي يعنيه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة.

(ب) اسم المدين، ولقبه وصناعته وموطنه.

(ج) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.

(د) مقدار الدين، فإذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً وعيّن المبلغ الذي يُؤخذ به حق الاختصاص.

(هـ) تعيين العقارات تعييناً دقيقاً وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.

ثالثاً: الفصل في الطلب:-

يتولى رئيس المحكمة نظر الطلب بما له من سلطة ولائية دون حاجة إلى حضور المدين أو إحضاره ويدون في ذيل العريضة قراره بالأمر بالاختصاص أو برفضه.

وهذا ما تؤكدته المادة ١٠٩٠ و ١٠٩١ مدني بقولها: " يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالاختصاص.

وإنما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب، وعند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأي أن ذلك كافٍ لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين

والمادة (١٠٩١) مدني قضت بأنه "على قلم الكتاب إعلان الأمر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر، وعليه

أيضاً أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الاختصاص، وأن يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن". ومن المسلم به أن الأوامر على العرائض واجبة النفاذ بقوة القانون. **رابعاً: التظلم من رفض الأمر بالاختصاص:-**

من حق الدائن صاحب طلب الاختصاص أن يتظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر الذي أصدره رئيس المحكمة برفض طلب الاختصاص لعدم توافر شروطه مثلاً.

ويتم التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً^(١).

ولقد نصت على ذلك المادة ١٠٩٢ مدني بقولها: "يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الأمر، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية.

ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص".

والمادة (١٠٩٣) مدني بقولها: "إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن، سواء كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد

(١) (□) مادة (١٩٧) مرافعات.

تظلم المدين، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية".

الفصل الثاني

أثار حق الاختصاص

تنص المادة ١٠٩٥ مدني على أن: "يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة.

وبإلقاء الضوء على النص يمكن القول بأن الدائن صاحب حق الاختصاص أصبح مثل المرتهن رهناً رسمياً؛ حيث تنقيد سلطة المدين بما تنقيد به سلطة الراهن من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف^(١).

وعليه فإن جميع الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي تسري على حق الاختصاص فيشمل العقار المقرر عليه الحق وملحقاته من إنشاءات، أو تحسينات، أو عقارات بالتخصيص، أو ثمار على نحو ما بيّنا في الرهن الرسمي.

جدير بالذكر أن مصروفات الإنقاص أو المحو أو التجديد تقع على عاتق صاحب الطلب سواء تم بالاتفاق أو بحكم القضاء^(٢).

(١) د/ رمضان أبو السعود ود/ همام زهران: مرجع سابق، ص ٤٦٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ١٨٣.١٨٢.

الفصل الثالث

انقضاء حق الاختصاص

ينقضي حق الاختصاص بما ينقضي به الرهن الرسمي سواء أكان ذلك بطريقة أصلية أم تبعية، كانقضاء الدين المضمون أو هلاك العقار المقرر عليه الحق، أو اتحاد الذمة، أو بالتطهير، أو بيع العقار جبراً، أو بإلغاء الأمر، أو الحكم الصادر به.

الباب الثالث

الرهن الحيازي

وفيه ثلاثة فصول:-

الفصل الأول: إنشاء الرهن الحيازي.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي.

الفصل الثالث: انقضاء الرهن الحيازي.

الفصل الأول

إنشاء الرهن الحيازي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الرهن الحيازي.

المبحث الثاني: لزوم الرضا.

المبحث الثالث: محل الرهن.

المبحث الأول

ماهية الرهن الحيازي

أولاً: تعريف الرهن الحيازي.

نصت المادة ١٠٩٦^(١): "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

ثانياً: خصائص الرهن الحيازي:

يتميز عقد الرهن الحيازي بعدة خصائص منها:

١. رضائي.
٢. ملزم للجانبين.
٣. حق عيني تبعي.
٤. أنه غير قابل للتجزئة.

المبحث الثاني

لزوم التراضي

الأصل في العقود الرضائية ما لم يشترط القانون شكلاً خاصاً^(٢)، وبالتالي تطبق القواعد العامة في إبرام العقود على عقد الرهن فيجب تطابق إرادة المتعاقدين من حيث وجود الرضى، ومن حيث سلامته من العيوب. ولذا يتعين أن نبين الأهلية المطلوبة لهذا النوع من الرهن فنقول:

(١) ويقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي ما يسمى Nantissement فإذا ورد على عقار يسمى antichrèse وإذا ورد على منقول يسمى Gage تنص المادة ٢٠٢٧ مدني فرنسي.
"Le Nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage, celui d'une chose immobilière s'appelle antichrèse"

(٢) مادة ٨٩ مدني.

أولاً: بالنسبة للدائن المرتهن:

يعد الرهن الحيازي عملاً دائراً بين النفع والضرر، وبالتالي يشترط في الدائن المرتهن أن يكون بالغاً سن الرشد وإلا كان رهنه قابلاً للإبطال إذا باشره هو قبل أن يبلغ الواحد والعشرين سنة (١).

ثانياً: بالنسبة للمراهن سواء كان مدنياً أم كفيلاً عينياً فإنه يلزم توافر الأهلية بحسب ما إذا كان الرهن بمقابل أم تبرع ففي الأولى تلزم أهلية الإدارة وفي الثانية تلزم أهلية التصرف (٢).

وبناءً عليه فإذا كان الكفيل العيني قاصراً، مميزاً، أو غير مميز، أو كان محجوراً عليه ورهن ماله ككفيل عيني، كان الرهن باطلاً وليس قابلاً للإبطال؛ أما إن كان الرهن معاوضة فيكون قابلاً للإبطال لمصلحة الراهن ولا يحق للمرتهن التمسك به إلا أنه يمكن لدائن المدين الراهن التمسك بالبطلان النسبي عن طريق الدعوى غير المباشرة.

وليس للقاصر المأذون له بالإدارة أن يرهن، لأن له مجرد أعمال الإدارة؛ أما القاصر المأذون له بالتجارة، فإن الرهن الصادر عنه يعتبر صحيحاً ونافذاً. ذلك أن أعمال القاصر المميز المأذون له بإدارة أمواله تكون ممارسته للأعمال الإدارية المحضة صحيحة، أما ممارسته لأعمال التصرف قابلة للإبطال وممارسته لأعمال التبرع تكون باطلة بطلاناً مطلقاً (٣).

(١) د/ السنهوري: مرجع سابق، فقرة ٥٤١.

(٢) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٣) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ١٨٨.

المبحث الثاني

محل الرهن الحيازي

أولاً: المال المرهون.

تنص المادة ١٠٩٧ مدني على أن: "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار".

وبإلقاء الضوء على هذا النص يمكن القول بأن المشرع اكتفى بذكر شرط واحد وهو أن يكون الشيء المرهون مما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني ولم يتطرق إلى شرطي التعيين الكافي للعقار والملكية والحيازة أسوةً بالرهن الرسمي. ولذلك فإننا سنوضح ذلك فنقول:

الشرط الأول: أن يكون المال المرهون قابلاً للبيع:

ومفاد هذا الشرط ألا يكون المال المرهون عقاراً كان أو منقولاً خارجاً عن دائرة التعامل بحكم القانون، فلا يجوز رهن الأموال المملوكة ملكية عامة أو الموقوفة.

الشرط الثاني: أن يكون المال المرهون معيناً تعييناً كافياً:

لم يرد ضمن أحكام الرهن الحيازي كما ورد في الرهن الرسمي نص يدل على وجوب تعيين العقار المرهون كنص المادة ٢/١٠٣٥ عندما قالت: "ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلاً".

الشرط الثالث: أن يكون المال المرهون قابلاً للحيازة.

أهم ما يميّز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي هو انتقال الحيازة، ولذا فإنه يشترط أن يكون المال المرهون رهناً حيازياً قابلاً للحيازة، فإذا كان غير قابل للحيازة . ولو بصفة رمزية . كالدين غير الثابت بالكتابة، فلا يجوز أن يكون محلاً للرهن الحيازي. ويترتب على ذلك عدم جواز رهن الأموال المستقبلية رهناً حيازياً، حيث يتعذر على الدائن المرتهن حيازة مال لم يدخل بعد في ملكية الراهن (١).

الشرط الرابع: أن يكون المال المرهون مملوكاً للراهن:

لما كان الرهن الحيازي بمثابة التصرف في العقار؛ لذا يشترط فيمن يتصرف فيه أن يكون مالكه أو صاحب حق عيني عليه كحق الانتفاع (٢). سواء كان الراهن مديناً أم كفيلاً عينياً، انطلاقاً من قاعدة عدم جواز التصرف في ملك الغير، كما أنه لا يمكن له إعطاء حق عليه، لأن فاقده الشيء لا يعطيه.

ثانياً: الدين المضمون بالرهن:

يشترط في الدين المضمون بالرهن أن يكون موجوداً وصحيحاً وقابلاً للتنفيذ الجبري ومحددًا.

الشرط الأول: أن يكون الدين المضمون موجوداً وصحيحاً:

سبق أن قلنا بأن الدين هو سبب الرهن، لذلك فإن الدين لازم لوجود الرهن، فالرهن حق تابع ينشأ لضمان الوفاء فلا يتصور وجود الرهن دون

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٤٤٢.

وجود الحق المضمون به، ولا يتوافر هذا الشرط إلا إذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحاً قبل الرهن وبقي قائماً إلى حين انعقاد الرهن، فإذا كان الدين غير موجود وقت الرهن، وقع الرهن باطلاً وعليه فلا يجوز عقد الرهن لضمان دين نشأ عن عقد باطل، لأنه في حكم العدم ولا من أجل دين انقضى قبل الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء^(١) على أنه لا يشترط في وجود الدين المضمون أن يكون منجزاً، بل يجوز أن يكون ديناً معلقاً على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما في تقرير الرهن لفتح اعتماد أو من أجل حساب جار.

الشرط الثاني: أن يكون الدين المضمون قابلاً للتنفيذ الجبري:

الأصل أن كل التزام يصلح أن يكون مضموناً بالرهن أيًا كان هذا الالتزام المضمون سواء أكان التزام بدفع مبلغ من النقود أم التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

كما لا يؤثر على وجود الرهن كون مصدر الالتزام المضمون تصرف قانوني أو واقعة قانونية، ولا يهم أيضاً أن يكون العقد منجزاً أو مقترناً بأجل أو بات أو معلق على شرط واقف أو فاسخ، ويصح أن يكون الرهن ضامناً لالتزام مستقبلي، كفتح اعتماد كما يصح أن يكون الالتزام المضمون مجرد التزام احتمالي كفتح حساب جارٍ ففي جميع هذه الأحوال يصح أن يكون الالتزام محلاً للضمان.

(١) د/ السنهوري: بند ٥٢٢.

أما الالتزام الطبيعي فلا يصلح أن يكون الرهن ضماناً له، لأنه يشترط في الدين المضمون أن يكون من الديون التي يمكن إجبار المدين على تنفيذها، والالتزام الطبيعي لا جبر على تنفيذه.

الشرط الثالث: أن يكون الالتزام المضمون بالرهن محددًا:

إن نص المادة ١٠٤٠ من القانون المدني يقضي بأنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

وبقراءة هذا النص نجد أنه في عجزه ما يفيد الشرط محل الدراسة «...على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين».

لذلك فإننا نقول بوجوب إخضاع الالتزام المضمون لمبدأ التخصيص في عقد الرهن وفي القيد. فحرص المشرع في المادة سالفة الذكر يفيد تخصيص الالتزام ولو في حده الأقصى، لأنه من الناحية العملية إذا حدد الالتزام المضمون، في حده الأقصى ثم تبين أن العقار المرتهن أكثر بكثير من الدين المضمون فلا يجوز تخفيض هذا الرهن بل يبقى الدين مضمون بالرهن كله وإن تبين العكس أن العقار المرهون أقل بكثير من الدين المضمون فلا يضمن إلا به، ومعنى ذلك أن يكون الدين محددًا منذ

البداية كل ما في هنالك أنه قد يناسب قيمة المرهون، أو قد لا يناسبه كأن يكون أقل منه أو أكثر منه قيمة (١).

ثالثاً: نفاذ الرهن الحيازي.

تنص المادة ١٠٩٩ مدني على أن: "على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه.

كما نصت المادة ١١٠٩ من القانون المدني على أن: " يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان".

وطبقاً لهذين النصين فإنه يلزم لنفاذ الرهن الحيازي حيازة الدائن للشيء المرهون إلى جانب قيد الرهن العقاري أو ثبوت تاريخ رهن المنقول أو إعلان المدين برهن الدين أو قبوله له كقاعدة عامة (٢).

وهذا يعد تطبيقاً لنص المادة ١١١٧ من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال

(١) المذكرة الإيضاحية . مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٢٨.

(٢) مادة ١١٢٣ مدني تنص على أنه: "لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقاً للمادة ٣٠٥.

ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول".

مادة ١١٢٤ تنص على أن: "السندات الاسمية والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحالة هذه السندات على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان".

الحيازة أن يُدَوَّن العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانًا كافيًا، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن".

والمقصود بالغير هنا هو كل من تضره ميزة التقدم أو ميزة التتبع، كمن انتقلت إليه ملكية الشيء المرهون أو كسب حقًا عينيًا آخر عليه، وكالدائن الذي له حق عيني تبقي على الشيء المرهون، وكالدائن العادي (١).

والحيازة اللازمة لتنفيذ الرهن في حق الغير هي الحيازة القانونية وهذه الحيازة لا تمنع الدائن المرتهن من استغلال الشيء المرهون بتأجيره مثلاً، وفي هذه الحالة تكون حيازة المستأجر منه حيازة عرضية وتكون للمرتهن الحيازة القانونية لحق الرهن (٢).

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازة

وفيه مبحثين:

المبحث الأول: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين.

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير.

المبحث الأول

آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين

وفيه مطلبين:

(١) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٢) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ٢٠٧.

المطلب الأول

التزامات الراهن

أولاً: الالتزام بتسليم الشيء المرهون:

لقد ورد النص على هذا الالتزام في المادة ١٠٩٩ سالفه الذكر، والتي بمقتضاها يلتزم الراهن بتسليم المال المرهون إلى المرتهن أو إلى العدل (شخص يُعَيِّنُه المتعاقدان لتسلم الشيء المرهون)، وقد أحال المشرع، في الوفاء بهذا الالتزام، على أحكام الالتزام بتسليم المبيع.

فإذا أخل الراهن بهذا الالتزام، كان من حق المرتهن، طبقاً للقواعد العامة، أن يجبره على التنفيذ متى كان ذلك ممكناً^(١). كما يكون من حق المرتهن طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتض. وإذا قضي بالفسخ كان من حق المرتهن الخيار بين المطالبة بحقه لسقوط أجل الدين أو تقديم ما وعد المدين بتقديمه طبقاً للقواعد العامة^(٢).

ثانياً: الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه:

تنص المادة ١١٠١ من القانون المدني على أن: "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملاً يُنقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٩٨.

(٢) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ٢٢٢.

وقد جاءت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني واضحة في هذا المعنى فقالت: "يلزم الراهن أيضًا بضمان الرهن، فليس له أن يأتي عملاً يُنقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن، كأن يُخرب العين قبل تسليمها، أو يعطي عليها للغير حقًا عينيًا يكون نافذًا في حق الدائن المرتهن، وللدائن أن يتخذ . على نفقة الراهن . كل الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون، كما لو كان المرهون مضمونًا برهن، فيجب على المرتهن أن يقيده أو يجدد قيده، ويرجع بالمصاريف على الراهن وهذا يرجع بها على من رهن المرهون له" (١).

جدير بالذكر أن التزام الراهن بالمحافظة على سلامة الرهن هو التزام بتحقيق نتيجة ويستمر هذا الالتزام حتى بعد تسلم المرتهن للشيء المرهون. ويجب على الراهن أن يبذل في سبيل تحقيق هذا الالتزام ما يبذله الرجل المعتاد وهذا ما أكدته المادة ١١٠٣ من القانون سالف الذكر عندما نصت على أنه: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه".

ومفهوم المخالفة لهذه المادة أن المرتهن وإن كان ملزمًا بالمحافظة على المال المرهون لديه، فإنه يكون من حقه الرجوع على الراهن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج ٧، ص ٢٠٦.

بالضمان إذا استطاع أن ينفي عن نفسه الخطأ في واجب المحافظة وثبت ذلك في جانب الراهن. وفي هذه الحالة يكون للمرتهن الخيار بين المطالبة بتأمين كافٍ أو اقتضاء الدين فوراً^(١).

كما يلتزم الراهن بنفاذ الرهن في مواجهة الغير فلا يجوز له أن يمتنع عن نقل الحيازة إلى المرتهن أو تقديم المستندات اللازمة لإجراء القيد إذا كان المال المرهون عقاراً^(٢) أو عن تحرير العقد الكتابي في حتى يمكن إثبات تاريخه^(٣) أو عن التصديق على إمضائه أمام مكتب التوثيق المختص.

ثالثاً: ضمان هلاك المال المرهون:

نصت المادة ١١٠٢ من القانون المدني على هذا الالتزام فقالت: "يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة".

ولبيان الأحكام التي وردت في هذا النص ينبغي أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: هلاك الشيء المرهون أو تلفه كان بخطأ الراهن:

إذا أخطأ الراهن وترتب على خطئه هلاك المال المرهون، كقيامه مثلاً بهدم العقار المرهون، فيكون للدائن المرتهن الخيار بين المطالبة بتأمين كافٍ بدلاً من التأمين الهالك أو التالف أو أن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالاً فيتقاضاه الدائن المرتهن فوراً.

(١) د/ رمضان أبو السعود ود. همام زهران: مرجع سابق، ص ٤٩٣.

(٢) مادة ١١٤ مدني.

(٣) مادة ١١١٧ مدني.

الفرض الثاني: هلاك المال المرهون بسبب أجنبي:

إذا هلك الشيء المرهون بسبب أجنبي لا يد للراهن أو المرتهن فيه كأن كان بقوة قاهرة أو بفعل الغير، كان للراهن الخيار بين الوفاء بالدين فوراً أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف.

والتزام الراهن بضمان الهلاك يشمل الهلاك قبل التسليم أو بعده على المرتهن، ولا يختلف الضمان في الحالتين إلا فيما يتعلق بالإثبات فالهلاك قبل التسليم يكون على الراهن ولا يكلف المرتهن بنفي الخطأ عن نفسه، أما بعد التسليم فتقوم قرينة بسيطة على أن الدائن المرتهن هو المخطئ بحيث يكفي أن ينفي المرتهن تقصيره في المحافظة على العقار وأنه بذل عناية الرجل العادي حتى تنشأ مسؤولية الراهن (١).

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة هلاك الشيء المرهون وحلول مال محله فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى هذا المال تطبيقاً لنص المادة ١١٠٢ والتي قضت بأن: "وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق".

(١) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٣٩٩.

المطلب الثاني

التزامات المرتهن

أولاً: الالتزام بحفظ المال المرهون وصيانته:

أول الالتزامات التي تقع على عاتق المرتهن الالتزام بالمحافظة على المال المرهون وصيانته، لأنه في حيازته أثناء فترة الرهن. وهذا ما أكدت عليه المادة ١١٠٣ من القانون المدني بقولها: "إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد"^(١)، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وطبقاً لهذا النص فإنه يجب على المرتهن القيام بصيانة المال المرهون^(٢) وحفظه من الهلاك أو التلف وبقائه على الحالة التي كان عليها وقت أن تسلمه وهذا يختلف بحسب طبيعة الشيء المرهون. فإذا كان المرهون بناءً، وجب عليه أن يقوم بالتميمات الضرورية له. وإذا كان المرهون سيارة، أو آلة أخرى، وجب عليه أن يقوم بأعمال الصيانة المعتادة له، "كالتشحيم"، أو "التزيت"، أو يستبدل ما عطب من أجزائها حتى لا تتلف أجزاؤها الأخرى، وألاً يتركها دون استعمال فترة طويلة. ويدخل، في أعمال الصيانة، دفع الضرائب والرسوم المفروضة على الشيء^(٣).

(١) مادة ١١١٦ مدني.

(٢) مادة ١١١٩ مدني.

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص ٤٠١.

وينشأ هذا الالتزام من وقت انتقال حيازة المال المرهون إلى المرتهن، وإذا كان العقار قد سلم لأجنبي . وهو العدل . فإن الالتزام بالحفظ والصيانة يقع على هذا الأخير ^(١) .

كما يجب على الدائن المرتهن أن يبادر بإخطار الراهن بكل ما يقتضيه تدخله، كإصلاح العقار وترميمه، كعدم صلاحية العقار للاستثمار أو هلاكه أو نقص قيمته وغير ذلك.

ويثور التساؤل عن الأعمال التي يقوم بها الدائن المرتهن وتكون غير ضرورية لحفظ العقار وصيانتة هل تقع نفقاتها على عاتق الراهن أم تبقى على عاتق الدائن المرتهن؟

إذا قام الدائن المرتهن بعمل غير ضروري، وجب أن يتحمل نفقته وألاً يرجع على الراهن بشيء إلا إذا أدت الأعمال غير الضرورية التي قام بها إلى إدخال تحسينات على العقار المرهون، ففي هذه الحالة يحق للمرتهن الرجوع على الراهن بالنفقات التي استلزمها أعمال التحسين في حدود ما زاد في قيمة العقار المرهون بسبب هذه النفقات استناداً إلى قاعدة الاثراء بلا سبب، وإذا نتج عن هذه التحسينات زيادة في غلة العقار المرهون، وجب محاسبة المرتهن عليها، لأنه أخذ ما يقابل هذه التحسينات وهي مصاريف نافعة فليس للدائن المرتهن عليها حق الامتياز إنما له أن يستردها بمقتضى حقه في الحبس ^(٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج ٧، ص ٣١١.

(٢) مادة ٢٤٦ مدني.

ثانيًا: استغلال الشيء المرهون:

نصت المادة ١١٠٤ على أن: "ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل. وعليه أن يستثمره كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك.

وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما عاد عليه من منفعة نتيجة استعمال الشيء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات، ثم من المصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين".

وبإلقاء الضوء على هذا النص يمكن القول بأنه يجب على المرتهن استغلال واستثمار الشيء المرهون ويكون استثماره كاملاً على الوجه الذي يصلح له بالطريقة المألوفة لاستثماره فلا يجوز تغييرها إلا برضى الراهن بذلك ويبذل في ذلك عناية الرجل العادي.

ثالثًا: إدارة الشيء المرهون:

نصت المادة ١١٠٦ من القانون المدني على هذا الالتزام فقالت: "يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يُغيّر من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، يجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله.

فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع

الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه. وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسري عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين".

وطبقاً لهذا النص القانوني يمكن القول بأن الالتزام بالاستثمار يقتضي القيام بإدارة العقار المرهون إدارة حسنة، حيث يقع على الدائن المرتهن التزام بالقيام بنفسه أو بواسطة الغير باستثمار الشيء المرهون لكن تحت إشراف الراهن كالتأجير مثلاً، بمجرد أن يتسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ويصير في حيازته.

حيث يقوم بإدارته إدارة معتادة مألوفة كما كان يديره الراهن قبل أن يسلمه للدائن المرتهن، فإن أحدث تغيير في هذه الإدارة، وجب أن يتفق على ذلك مع الراهن. ويتقيد الدائن المرتهن في إدارة الشيء المرهون بقيددين:

القيد الأول: عدم تغيير طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن.

القيد الثاني: المبادرة بإخطار الراهن بكل أمر يقتضي تدخله^(١).

رابعاً: رد الشيء المرهون:

(١) د/ محمد علي إمام: مرجع سابق، ص ٣٨٣.

التزام المرتهن بالرد هو التزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه التزم معلق على شرط استيفاء الدائن حقه قبل المدين.

وفي هذا تنص المادة ١١٠٧ من القانون سالف الذكر على أن المرتهن: "يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصرفات وتعويضات".

وبالتالي إذا وفى الراهن للدائن المرتهن حيازياً الدين المضمون والمصرفات والتعويضات والملحقات أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن. أما إذا بقي شيء من ذلك، مهما قل، فإن الرهن لا يتجزأ، بل الرهن قائماً حتى يوفي المدين ما بقي ويكون للدائن المرتهن في هذه الحالة التنفيذ بما بقي من حقه فله إبقاء العقار المرهون في يده محبوساً في مواجهة الراهن حتى يستوفي كل حقه.

المبحث الثاني

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

المقصود بالغير هو "كل من تضرره ميزة التتبع أو التقدم المترتبة على

وجود الرهن الحيازي^(١) فيشمل:

١- كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون.

٢- الدائن العادي.

(١) د/ سمير عبد السيد تناغو: مرجع سابق، بند ١٤٠ - ص ٣٨١.

٣- كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هذا المالك الآخر يعتبر غيراً" (١).

ومن آثار الرهن الحيازي العقاري بالنسبة للغير أنه ينشئ حقاً عينياً، هذا الأخير الذي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بانتقال حيازة العقار المرهون من الراهن إلى المرتهن وبقيده، حيث يخوله امتيازات يحتج بها على الغير وقد نصت عليها المادة ١٠٩٦ من القانون المدني على ذلك بقولها: "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً الدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

ولتوضيح هذا النص يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الحق في الحبس.

المطلب الثاني: ميزة التقدم.

المطلب الثالث: ميزة التتبع.

(١) د/ السنهوري: مرجع سابق، بند ١٤٠ - ص ٣٨١.

المطلب الأول

الحق في الحبس

تخول المادة ١٠٩٦ من القانون المدني المرتهن الحق في حبس الشيء لحين استيفاء الدين.

كما تنص المادة ١١١٠ من ذات القانون على أن: "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون.

وحتى يتمكن الدائن المرتهن حيازياً من حبس العقار المرهون فيجب انتقال الحيازة إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان والذي يباشر الحبس لمصلحة الدائن ويسأل أمامه عن أي إخلال بذلك.

أولاً: مضمون الحق في الحبس:

هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع عن رد الشيء لمدينه وأن يحتفظ بحيازته حتى يقوم المدين بالوفاء.

المطلب الثاني

ميزة التقدم

لقد خولت المادة . سالفه الذكر . المرتهن حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وذلك خلافا لقاعدة المساواة بين الدائنين. وبموجب هذه الميزة يكون من حق المرتهن استيفاء حقه كاملاً من ثمن العقار المرهون، أو مما حل محله (١).

(١) د/ رمضان أبو السعود ود/ همام زهران: مرجع سابق، فقرة ٥٣٠.

ذلك أنه إذا هلك العقار المرهون، فإن الغير يكون مسؤولاً عن التعويض ويحل التعويض حلولاً عينياً محل العقار المرهون ويكون مرهوناً مثله، وكذلك إذا كان العقار مؤمناً عليه مثلاً ضد الحريق واحترق العقار واستحق مبلغ التأمين فانه يحل حلولاً عينياً محل العقار المرهون.

وفي حالة تزامن عدة دائنين مرتهنين كسب كل منهم رهناً حيازياً على هذا العقار، كانت الأسبقية للدائن المرتهن الذي سبق الدائنين المرتهنين الآخرين في قيد حقه وحيازة العقار، فيفضل على الدائن الذي كان سابقاً عليه في القيد، ولكن لم تنتقل الحيازة إليه.

وإذا كان التزام بين دائن مرتهن حيازة وآخر له حق عيني على العقار غير رهن الحيازة بأن كان رهناً رسمياً أو حق اختصاص أو حق امتياز عقاري خاص فالأسبقية تكون للدائن الأسبق في القيد، فإذا كان هو الدائن المرتهن حيازة وجب أيضاً أن تكون حيازة العقار قد انتقلت إليه. فإذا كان المرهون منقولاً فالأفضلية فيما بين المرتهنين حيازياً تكون لأسبقهم تاريخاً بشرط أن يكون المرتهن حائزاً للمنقول (١).

وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازياً بالقيد مع انتقال الحيازة فله التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ليس بالنسبة لأصل دينه فحسب، بل إن الرهن يضمن في نفس المرتبة ما أنفقه الدائن المرتهن من المصاريف الضرورية (٢) التي اقتضتها صيانة وحفظ العقار

(١) د/ السنهوري: مرجع سابق، ص ٨٤٩.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج ٧، ص ٢٣٦.

التي لولاها لهلك العقار أو تلف وكذا المصروفات التي استلزمته إدارته وما دفع من ضرائب وتكاليف، كما يضمن مصروفات عقد الدين وعقد الرهن والقيود وكذا التعويضات الناشئة عن عيوب العقار المرهون.

المطلب الثالث

ميزة التتبع

خولت المادة ١٠٩٦ من القانون المدني الدائن المرتهن هذا الحق بنصها على أن للدائن المرتهن حق اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ولو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر. حيث يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن حيازياً حق تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها لينفذ عليه بحقه، ويستوفي دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة، وبذلك فإن هذا الحق يستعمله الدائن المرتهن إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر قصد التنفيذ، فيستعمل الدائن المرتهن حيازياً حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد من انتقلت إليه ملكيتها (١).

ومثالها أن يكون العقار المرهون حيازياً في حيازة الدائن المرتهن ثم يبيعه مالكة إلى مشتر مع بقاء العقار المرهون بحيازة الدائن المرتهن هنا وبغير حق التتبع لا يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون مع أنه في حيازته، ذلك أن ملكيته قد انتقلت إلى المشتري وأصبح العقار ملكاً لغير المدين الراهن والتنفيذ في الأصل لا يجري إلا على أموال

(١) د/عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، بند ١٤٣ - ص ٣٩٠.

المدين، وبذلك ما كان للدائن المرتهن أن يبيعه في مواجهة المشتري، ما لم يكن له حق تتبع العقار وهو في يد المشتري بعد انتقال ملكيته له (١). وفي هذا المعنى جاء نص المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني: "... ويلاحظ أن المرتهن حيازة يتتبع العين في يد الغير مع أن حيازتها في يده، ذلك لأن التتبع ليس تتبعًا ماديًا للحيازة، بل هو تتبع معنوي للملكية يستطيع المرتهن بمقتضاه أن ينفذ على العين بعد أن تنتقل ملكيتها من الراهن (٢).

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الحيازي

لما كان الرهن الحيازي الوارد على الشيء المرهون تابعًا للدين المضمون كان حتمًا ولا بد أن ينقضي بانقضائه. كما ينقضي الرهن أيضًا بأسباب مستمدة من الرهن وهي طريقة ينقضي بها الرهن بصفة أصلية. لذلك سنقسم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية.

(١) د/عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، بند ١٤٣ - ص ٣٩٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج ٧، ص ٢٣٦.

المبحث الأول

انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

لقد نصت المادة ١١١٣ من القانون المدني على أسباب انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية فقالت: " ينقضي أيضا الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

أ) إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين ويجوز أن يستفاد التنازل ضمناً من تخلى الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، على أنه إذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا أقره.

ب) إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.

ج) إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون.

ولشرح هذا النص القانوني يمكن القول بأن أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية هي:

أولاً. التنازل عن حق الرهن:

للمرتهن التنازل عن رهنه فيكتفي بما له من حق شخصي تجاه مدينه ويزول الحق العيني ويبقى الالتزام الأصلي دون ضمان. ويشترط في التنازل أن تتوافر في المرتهن أهلية التبرع، لأن التنازل عن الرهن يعد بمثابة التنازل عن الدين نفسه، إذ قد يترتب على التنازل عن الرهن عدم استيفاء المرتهن حقه.

ولم يشترط القانون شكلاً معيناً للتنازل، لذا يكفي أن يكون ضمناً ودون حاجة إلى موافقة الراهن.

ثانياً: اتحاد الذمة:

يعتبر اتحاد ذمة المرتهن والراهن من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الرهن بصفة أصلية. ويتحقق ذلك كما لو ورث الدائن المرتهن الشيء المرهون أو اشتراه.

ثالثاً: هلاك الشيء المرهون:

يقصد بالهلاك المعنى المادي وكذا المعنوي كنزع الملكية للمنفعة العامة. فينقضي الرهن بهلاك الشيء المرهون إذا كان الهلاك كلياً أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن الرهن يبقى تطبيقاً لقاعدة عدم التجزئة في الرهن.

رابعاً: التنفيذ الجبري:

مباشرة التنفيذ على الشيء المرهون من طرف دائن آخر سابق في المرتبة يفقد الدائن المرتهن حق الرهن وينتقل حقه بالأفضلية إلى الثمن ويتقدم على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا.

خامساً: التطهير:

إذا كان الشيء المرهون مثقلاً . بجانب رهن الحيازة . بحق عيني تبقي آخر (رهن رسمي أو امتياز أو اختصاص) سواء أكان سابقاً أم لاحقاً عليه في المرتبة، فيكون من حق الحائز أن يطلب التطهير. وعليه أن يعرض قيمة العقار على كل أصحاب الديون المضمونة بالعقار ومنهم الدائن المرتهن حيازياً. فإذا قبل هؤلاء العرض صراحةً أو ضمناً، تطهر العقار من كل الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي، متى قام الحائز بالوفاء بالديون في حدود ما عرضه من قيمة أو أودع هذه القيمة خزينة

المحكمة، عندئذ ينقضي الرهن الحيازي بالتطهير، ولو لم يحصل الدائن صاحب الرهن الحيازي على حقه كاملاً (١).

سادساً: فسخ عقد الرهن:

ينقضي حق الرهن إذا تقرر فسخ العقد. وهو ما يتحقق بناءً على طلب المرتهن لإخلال الراهن بالتزاماته الناشئة عن عقد الرهن (٢)، وإذا فُسخ عقد الرهن انقضى حق الرهن، وعندئذ تسري أحكام المادة ٢٧٣ مدني الخاصة بسقوط أجل الدين لعدم تقديم تأمين كافٍ (٣).

المبحث الثاني

انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

يزول الرهن بزوال الدين المضمون به كقاعدة عامة تطبيقاً لمبدأ التبعية في الرهن. أما عن أسباب الانقضاء التي تنهي الالتزام المضمون بالرهن فما هي إلا أسباب لانقضاء الالتزام بصفة عامة ما عدا التقادم وهي:

أولاً: الوفاء Palement:

يشترط لصحة الوفاء أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به، وأن يكون أهلاً للتصرف فيه.

ثانياً: التجديد Novation:

(١) د/ رمضان أبو السعود ود/ همام زهران: مرجع سابق، ص ٥٤١.

(٢) مادة ١١٠١ مدني.

(٣) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ٢٦٣.

وهو عمل مركب فهو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد يحل محله ويتحقق بالشروط الآتية:

الشرط الأول: وجود التزامين متعاقبين الجديد منهما يحل محل القديم.

الشرط الثاني: أن يكون هناك اختلاف فعلي بين الالتزام الجديد والقديم في أحد عناصره.

الشرط الثالث: أن تتوافر لدى الأطراف نية التجديد صراحةً أو ضمناً.

ثالثاً: المقاصة Compensation:

بالمقاصة يقضى على الدينين مرةً واحدة دون تجسيد الوفاء في صورة مادية بدفع المدين لدائنه أي شيء ويستوفي بدوره منه شيء آخر. ولكي تتحقق المقاصة لابد من توافر الشروط الآتية:

١. أن يكون هناك تقابل بين الدينين.
٢. أن يكون محل كل من الدينين مال مثلي.
٣. أن يكون كل من الدينين خالياً من النزاع.
٤. أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء.
٥. أن يكون كل من الدينين صالحاً للمطالبة به قضاءً.
٦. أن يكون كل من الدينين قابلاً للحجز عليه.
٧. ألا يكون الشيء قد نزع من مالكه دون مسوغ مشروع وألا يكون مودعاً أو معاراً.

٨. أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة.

٩. أن يقضى بالمقاصة بين الدينين بقدر الأقل منها.

١٠. ألا تقع المقاصة إضرارًا بحقوق الغير.

رابعاً: الوفاء بمقابل Dation en paiement:

يعتبر الوفاء بمقابل سبباً من أسباب انقضاء الرهن متى توافرت
شروطان:

الشرط الأول: أن يحصل اتفاق بين الدائن والمدين.

الشرط الثاني: أن يتم فعلاً نقل ملكية الشيء الذي حل محل الالتزام
الأول إلى الدائن.

خامساً: الإبراء La remise de obligation:

الإبراء من الدين هو تصرف تبرعي من جانب واحد وهو الدائن المبرئ
وينقضي به الدين فيزول به الرهن.

فالإبراء يترتب عليه انقضاء الدين وينقضي تبعاً له ما كان يكفله من
تأمينات تضمنه، فإذا نزل المرتهن عن حقه في الرهن، سقط حقه فيه
ويبقى دينه بلا ضمان.

الباب الرابع

حقوق الامتياز

وفيه فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامة لحقوق الامتياز.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لحقوق الامتياز.

الفصل الأول

أحكام عامة

حقوق الامتياز *droits de privilèges*

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بحقوق الامتياز.

المبحث الثاني: آثار حقوق الامتياز.

المبحث الثالث: انقضاء حقوق الامتياز.

المبحث الأول

التعريف بحقوق الامتياز

أولاً: تعريفها:

لقد عرفت المادة ١١٣٠ القانون المدني حقوق الامتياز بقولها: "أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفة معينة".

ثانياً: أنواع حقوق الامتياز.

تنقسم حقوق الامتياز إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين من

منقول وعقار بغير تخصيص لمال معين.

بما يعني أن الحقوق المضمونة بالامتياز العام لا تختص بمال معين - أو أموال معينة - بل إن وعائها جميع ما لدى المدين من أموال سواء أكانت تحت يده أم تحت يد غيره، وهذه الحقوق لا ترتب لصاحب الحق الممتاز حق التتبع، بل له أن يتقدم على جميع أموال المدين عند التنفيذ على أمواله، ولو كانت هذه الأخيرة موثقة برهن رسمي، أو حق امتياز عقاري^(١).

ويتميز هذا النوع من الحقوق بميزتين هما: أنها معفاة من الشهر، ولو كان محلها عقاراً^(٢)، كما تتميز بأنها لا تخول صاحبها ميزة التتبع^(٣).

وقد حدد المشرع حقوق الامتياز العامة في المواد من ١١٤١ إلى المادة ١١٤٤ مدني، وأوردها مرتبة فيما بينها بحسب درجة امتيازها وهي:

امتياز المبالغ المستحقة للخرانة العامة.

امتياز المصاريف القضائية.

امتياز حفظ المنقول وترميمه.

المبالغ المستحقة للعمال.

المبالغ المستحقة للخدم والكتاب وكل أجير آخر.

المبالغ المستحقة عما تم صرفه للمدين ولمن يعوله من مأكّل أو ملبس.

المبالغ المستحقة في ذمة المدين عن ديون النفقة.

(١) د/ السنهوري: مرجع سابق، ص ٩٢٦؛ د/ سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٧٢.

(٢) نقض مدني ١٧/٥/١٩٧٢م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣ق، رقم ١٤٦، ص ٩٤١.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية: ج ٧، ص ٢٩٣.

النوع الثاني: حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات^(١).

هي حقوق ترد على منقول معين أو منقولات معينة، وهي نوعان:
الأول: هو حقوق الامتياز للمصروفات القضائية، وامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، امتياز مصروفات صيانة المنقول وحفظه.

الثاني: وهو حقوق الامتياز الآتية:

امتياز مصروفات الزراعة.

مؤجر العقار على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة.

امتياز حقوق صاحب الفندق على أمتعة النزيل.

امتياز بائع المنقول.

امتياز متقاسم المنقول.

النوع الثالث: حقوق الامتياز الخاصة على العقار:

وهي حقوق ترد على عقار معين أو عقارات معينة من عقارات المدين وأصحاب هذه الحقوق وفقا للقانون المدني:

امتياز بائع العقار.

امتياز المتقاسم في العقار.

امتياز المقاول والمهندس المعماري على البناء.

(١) د/ السنهوري: مرجع سابق، ص ٩٢٦؛ د/ سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٧٢.

المبحث الثاني

آثار حق الامتياز

للتعرف على ما ترتبه حقوق الامتياز من آثار ينبغي أن نتعرض لدراسة نفاذ حق الامتياز، وحق التتبع، وحق التقدم، وحكم هلاك الشيء المنقل بالحق أو تلفه.

أولاً: نفاذ حق الامتياز.

يلزم لكي يكون حق الامتياز نافذاً في مواجهة الغير أن تُفرّق بين طائفتين الطائفة الأولى: لا يجب شهرها ولو كان محلها عقاراً وهي التي نصت عليها المادة ١١٣٤/٢ بالإضافة إلى حقوق الامتياز العقارية الضامنة للمبالغ المستحقة للخزانة العامة، وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول وذلك لعدم وجود نظام شهر للحقوق العينية الواردة على منقول.

وبناءً عليه فإن الحق يكون نافذاً في الحالات السابقة في مواجهة الغير بمجرد قيام الدليل على وجوده دون حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر.

الطائفة الثانية: حقوق امتياز يجب شهرها وهي حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار فيتوقف نفاذها حتى تشهر وتتحدد مرتبتها من وقت القيد طبقاً للمادة ١١٣٤/١ مدني.

ثانياً: حق التتبع.

لصاحب حق الامتياز الحق في أن يتتبع المال المقرر عليه الامتياز سواء أكان منقولاً أم عقاراً.

ويعتبر حق التتبع مظهرًا أساسيًا لنفاذ حق الامتياز في مواجهة الغير يجد أساسه ومبرراته في قاعدة القيد التي يتحقق بها إعلام الغير بالحق. ولقد أحالت المادة ١/١١٣٤ مدني في تنظيم هذا الحق إلى أحكام الرهن الرسمي في شأن القيد وما يترتب عليه من آثار.

على أن ميزة التتبع للامتياز الخاص الوارد على منقول تحد منها قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وعلى هذا نصت المادة ١١٣٣ مدني فقالت: "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية.

ويعتبر حائزًا في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه.

وإذا خشي الدائن لأسباب معقولة، تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

وطبقًا لهذا النص إذا حاز صاحب حق الامتياز منقولًا ما بحسن نية أي أنه كان يجهل أن المنقول مقرر عليه امتياز، كان من حقه أن يحتج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز على صاحب حق الامتياز، فيسقط حق الامتياز لصالح الحائز حسن النية^(١).

مثال: اشترى شخص يدعى (س) ماكينة ري لا يزال عليها أقساط لبائعها ويدعى (ص) (بائع) ثم قام (س) (مشتري ومستأجر) بوضع هذه

(١) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ٢٧٢.

الماكينة في أرض استأجرها من (ع) (مؤجر) والذي لا يزال لم يحصل على حقه في أجرة أرضه ومأطل (س) في دفع الأجرة فقام (ع) بالحجز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ومنها ماكينة الري المملوكة لـ (ص) البائع فلا يجوز لهذا الأخير أن يحتج بامتيازه كبائع منقول على المؤجر حسن النية والذي لا يعلم بأن المنقول مثقل بامتياز البائع.

فإذا كان الحائز للمنقول المثقل بحق امتياز للغير لم يستطع أن يثبت حسن نيته أو لم يتوافر له السبب الصحيح، كان لصاحب حق الامتياز تتبع المنقول في أي يد تكون إذ يفترض سوء نيته، كما أن لصاحب حق الامتياز تتبع المنقول المسروق أو الضائع وذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع حتى ولو كان الحائز حسن النية (١).

وإذا كان حق امتياز بائع المنقول مهدد بالسقوط في مواجهة الحائز حسن النية، فإن القانون قد أجاز له أن يطلب وضع هذا المنقول تحت الحراسة، طالما خشي تبديد حقه وبنى خشيته على أسباب معقولة، وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع (٢).

كما أن لبائع المنقول الحق في أن يخطر من انتقل إليه المنقول بأنه مثقل بحق امتياز، وبهذا يستطع صاحب حق الامتياز أن يتتبع هذا المنقول.

ثالثاً: حق التقدم.

(١) مادة ٩٧٧/١ مدني.

(٢) د/ رمضان أبو السعود ود/ همام زهران: مرجع سابق، ٥٥٣.

جميع حقوق الامتياز باختلاف أنواعها تخول صاحبها حق التقدم والأفضلية على سائر الدائنين في استيفاء حقه من المال المثقل بالامتياز أو ما يحل محله^(١).

فإذا هلك المال محل الامتياز، وحل محله تعويض أو مبلغ تأمين، كان هذا التعويض أو مبلغ التأمين وعاء التقدم. وهذا ما أكدته المادة ١١٣٥ مدني بقولها: "يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه".

فإذا تساوت الحقوق الممتازة في المرتبة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك^(٢).

وهذا ما جاءت به المادة ١١٣١ مدني حيث نصت على أن: "مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة امتياز، كان هذا الحق متأخرًا في المرتبة عن كل امتياز ورد في هذا الباب.

وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك".

وتنص المادة ١١٣٤ مدني على أن: "تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع

(١) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ٢٦٩.

(٢) مادة ١١٣٠/١١٣١ مدني.

طبيعة الحقوق. وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو.

(٢) ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، ولا حاجة للشهر أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة. وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينها، فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة بتقديم على حقوق الامتياز العامة.

وبإلقاء الضوء على هذين النصين يمكن استخلاص الأحكام الآتية^(١):

(١) أن القانون هو الذي يحدد مرتبة الامتياز كقاعدة عامة. وقد نص التقنين المدني على أكثر حقوق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الخاص بالتأمينات العينية وحدد مرتبة كل منها. أما حقوق الامتياز الواردة في نصوص أخرى بالتقنين المدني أو في تشريعات أخرى، فهذه تحدد مرتبتها وفقًا لما ورد صراحةً بالنصوص التي قررتها، كنص المادة ١/٨٨٠ مدني الذي يقضي بأن: "نفقات التصفية تتحملها التركة، ويكون لهذه النفقات حق امتياز في مرتبة امتياز المصروفات القضائية". فإذا لم يرد نص صريح يحدد مرتبة كل حق من هذه الحقوق، اعتبر هذا الحق

(١) د/ عبد الناصر العطار: مرجع سابق، ص ٢٧١ وما بعدها.

وإدرا بعد حقوق الامتياز المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الرابع في التقنين المدني. فإذا تعددت الحقوق التي لم يرد نص صريح بمرتبها اعتبرت جميعها في مرتبة واحدة واردة بعد حقوق الامتياز المنصوص عليها في الباب الرابع سالف الذكر.

(٢) إذا تعددت حقوق الامتياز التي من مرتبة واحدة، كحقوق الامتياز العامة أو الحقوق التي لم يرد نص صريح بمرتبها، استوفى أصحاب الحقوق الممتازة التي من مرتبة واحدة هذه الحقوق بنسبة قيمة كل منها، ما لم يوجد نص يقضي بغير.

وينتقدم امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة على حقوق الامتياز العامة عند التزام بينهما.

(ج) حق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة إذا ورد على عقار، وكذلك حقوق الامتياز العامة الواردة على عقار، أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر، أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، مع ملاحظة أن ميزة التتبع لا تثبت في حقوق الامتياز العامة.

(د) يسري على حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار عدا امتياز المبالغ المستحقة للخزانة ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام القيد، وبالتالي تتحدد مرتبة هذه الحقوق بتاريخ قيدها، كما هو الحال في الرهن الرسمي وعند التزام فيما بينهما أو مع حقوق عينية تبعية عقارية أخرى يستوفي أولاً حق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة ثم حقوق الامتياز

العامة، ثم حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار بحسب أسبقية نفاذ هذه الحقوق.

المبحث الثالث

انقضاء حق الامتياز

نصت المادة ١١٣٦ مدني على أن: "ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص خاص يقضى بغير ذلك". وطبقاً لهذا النص فإن حق الامتياز ينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي، وعليه فإن حق الامتياز ينقضي بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون بالوفاء أو بغير من طرق انقضاء الالتزامات^(١).

جدير بالذكر أن حقوق الامتياز لا تنقضي بهلاك مال معين من أموال المدين وذلك لعدم ورودها على مال بذاته.

(١) د/ رمضان أبو السعود، د/ همام زهران: مرجع سابق، ص ٥٥٧.