**الوسيط**

**في شرح القانون المدني**

**( 10 )**

**الجزء العاشر والأخير**

**في التأمينات الشخصية والعينية**

تأليف

عبد الرزاق أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية

ودبلومية من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

1970

**الناشر**

**دار النهضة العربية**

**32 شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة**

هذا هو الجزء العاشر ، والأخير من الوسيط ، وقد تناولت في هذه الأجزاء العشرة موضوعات التقنين المدني وأتبعت فيها كلها عين الطريقة وذات التحليل .

وأحمد الله سبحانه وتعالى على أن مدّ في أجلي ، وأعطاني من القوة ما مكنني من أن أقوم بهذا العمل . وهو عمل طويل المدى بعيد الغاية ، ولا تنقصني الصراحة في أن أقول إنه اقتضاني كثيراً من الجهد والمشقة .

ولئن كان لي أن اختار ، في الأعمال التي قمتُ بها ، عملين أثنين ، فإني أقدم إلى رجال القانون بالتقنين المدني الجديد وبالوسيط .

**التأمينات الشخصية**

**والتأمينات العينية**

**ــــ**

**كلمة تمهيدية**

**1- الدائن العادي له ضمان عام على جميع أموال المدين** : رأينا في الجزء الثاني من الوسيط ( فقرة 524 ) أن الفقرة الأولى من المادة 234 مدني تنص على أن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه" فأموال الدين إذن هي الضمان العام ( gage commun ) للدائنين . ولكن الدائنين يكونون في هذا الضمان العام ، من الناحية القانونية ، على قدم المساواة . فإذا اتسع لهم جميعاً أموال المدين ، استوفوا حقوقهم كاملة . أما إذا لم تتسع لهم أموال المدين ، واتخذوا جميعاً إجراءات التنفيذ على هذه الأموال ، فإنهم يتقاسمونها كل بنسبة حقه ، فلا يحصل كل منهم إلا على جزء من هذا الحق . وهذا ، كما قدمنا ، إذا استطاع الجميع أن يتخذوا إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب . أما إذا تخلف بعضهم لسبب أو لآخر ، وتقدم الباقون ، فهؤلاء الأخيرون هم الذين يتقاسمون أموال المدين ، فيحصلون على كل حقوقهم أو على بعضها . ولا يبقى للمتخلف مننهم مال يذكر ينفذ عليه بحقه ، فيضيع عليه هذا الحق .

وللدائن ، بما له من ضمان عام على أموال المدين أن يتخذ طرقاً تحفظياً وطرقاً تنفيذية وطرقاً هي وسط ما بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية . والطرق التحفظية إما طرق يتخذها الدائن في حقه هو كما إذا قطع التقادم بالنسبة إلى هذا الحق أو قام بقيد رهن ضامن له أو طلب تحقيق إمضاء مدينة على سند الدين ، أو طرق يتخذها بالنسبة إلى أموال المدين كأن يضع الأختام عليها أو يحرر محضر جرد بها أو يتدخل في إجراءات قسمة المال الشائع المملوك لمدينه . والطرق التنفيذية تكفل بيانها تقين المرافعات ، ويسبق التنفيذ حصول $4 الدائن على سند تنفيذي ( titre exeeutoire ) كحكم أو ورقة رسمية ، ويكون التنفيذ عادة بالحجز على أموا المدين وبيعها وتوزعي ما ينتج من ذلك عن طرق التقسيم بالمحاصة ( distribution par conlribution ) ، كل دائن بنسبة حقه كما سبق القول( [[1]](#footnote-1) ) .والطرق الوسطى ما بين التحفظية والتنفيذية ترد جميعها إلى المبدأ العام الذي تقدم ذكره ، وهو أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته ، وقد عدد التقنين المدني منها خمسة . الطرق الأول هو الدعوى غير المباشرة ، يدفع بها الدائن عن نفسه تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا عن المطالبة بحقوقه لدى الغير ، فيباشر الدائن بنفسه حقوق مدينة نيابة عنه ، وبذل يحافظ على ضمانه العام تمهيداً للتنفيذ بحقه بعد ذلك . والطريق الثاني هو الدعوى البولصية ، يدفع الدائن بها عن نفسه غش المدين إذا عمد هذا إلى التصرف في ماله إضراراً بحق الدائن ، فيطعن الدائن في هذا التصرف ويعود المال إلى الضمان العام تمهيداً للتنفيذ عليه . والطريق الثالث هو دعوى الصورية ، يدفع الدائن بها عن نفسه غش المدين أيضاً إذا عمد هذا إلى التظاهر بالتصرف في ماله تصرفاً صورياً ، فيطعن الدائن في هذا التصرف ويستبقي بذلك مال المدين في ضمانه العام تمهيداً للتنفيذ عليه . والطريق الرابع هو الحق في الحبس ، يحبس به الدائن مالا في يده للمدين حتى يستوفي حقاً له مرتبطاً بهذا المال ، فهو أقوى من إجراء تحفظي لأن الدائن يتخذه تمهيداً للتنفيذ بحقه ، وأضعف من إجراء تنفيذ لان الدائن لا يستوفي منه بمجرد حبسه مال المدين بل يجب عليه التنفيذ على هذا المال . والطريق الخامس هو شهر إعسار المدين ، وإجراءات الإعسار هي أيضاً تقوم على فكرة لاضمان العام للدائنين ، وهي أقوى من الإجراءات التحفظية إذ تغل يد المدين عن التصرف في ماله ، وأضعف من الإجراءات التنفيذية إذ لا تكفي وحدها للوفاء بحق الدائن بل يجب على الدائن اتخاذ إجراءات تنفيذية لاستيفاء حقه من أموال المدين الذي شهر إعساره( [[2]](#footnote-2) ) .

**2- الضمان العام للدائن لا يكفي** : على أنه إذا كانت جميع أموال المدين $5 ضماناً عاما للدائن ، وكان هذا منطقياً من الناحية القانونية ، فإنه لا يكفي من الناحية الفعلية . فقد رأينا أن أموال المدين قد لا تقضي ديونه ، فيضطر الدائن إلى الاقتصار على استيفاء جزء من حقه . بل قد يضيع عليه حقه إذا تخلف لسبب أو لآخر عن المشاركة في التنفيذ على أموال المدين .

ثم أن الدين قد يتهاون في تقاضي حقوقه من مدينيه ، إما إهمالا أو غشا ، لأن ما يستوفيه من هذه الحقوق ينفذ عليه دائنوه . وإذا كانت الدعوى غير المباشرة أعطاها القانون سلاحاً للدائن ضد هذا الإهمال أو الغش ، فهي سلاح غير كافٍ . إذ يجب على الدائن أن يستوفي شروطا معينة لاستعمال هذه الدعوى ، وما ينتج من الدعوى بعد ذلك يتساوى فيه جميع الدائنين ولا يستأثر به الدائن الذي باشر الدعوى ، وقد لا يحصل هذا إلا على جزء من حقه . وقد يتصرف المدين غشاً في ماله لإخراجه من ضمان دائنيه ، وإذا كانت الدعوى البولصية أعطاها القانون سلاحاً للدائن ضد هذا الغش ، فهي سلاح غير كافٍ . إذ يشترط فيها توافر شروط كثيرة ، وما ينتج منها يتساوى فيه جميع الدائنين ولا يستأثر به الدائن الذي باشر دعوى الصورية . وهكذا يستطيع المدين أن يتصرف في أمواله غشاً ، أو يتصرف فيها تصرفاً صورياً ، وان يهمل في تقاضي حقوقه ، ويستطيع أن يزيد في ديونه إضراراً بدائنيه ، ولا يعصم الدائنين من كل ذلك ما قرره القانون من أن أموال المدين جميعها ضامنة لديونه . ولذلك كان الدائن العادي ( creneier chirographaire )( [[3]](#footnote-3) ) تحت رحمة مدينه ، لا ملاذ له إلا أمانة هذا المدين ونزاهته ، وإلا يسره وملاءته( [[4]](#footnote-4) ) .

وحتى يستطيع الدائن أن يطمئن إلى استيفاء حقه من مدينه ، يحسن به أن يحصل على تأمينات خاصة لحقه ( suretes ) ، فيأمن بها إعسار المدين ، $6 ويدرأ عنه بها غشه أو إهماله ، إذ أن هذه التأمينات الخاصة تكون عادة كافية للوفاء بحق الدائن كاملا في ميعاد الاستحقاق .

**3- التأمينات الخاصة – تأمينات شخصية وتأمينات عينية** : والتأمينات الخاصة نوعان : تأمينات شخصية ( suretes personnlles ) وتأمينات عينية ( suretes relles ) . فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي ، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر ، كلهم مسئولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب . وبذلك يكفل حق الدائن ، لا ذمة واحدة هي ذمة المدين ، بل أكثر من ذمة . فإذا أعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسئولين الآخرين عن حقه ، وقد يرى في ذلك تأميناً كافياً لحقه . والتأمينات العينية تتلخص في تخصيص مال معين ، يكون عادة مملوكاً للمدين ، لتأمين حق الدائن . فيكون للدائن حق عيني على هذا المال ، هو حق تبعي ( accessoire ) ، ويكفل هذا التأمين العيني الوفاء بحق الدائن ، فالدائن يتقدم أولا للدائنين العاديين ( droit de preference ) ، بل والدائنين الأنزال في المرتبة ، في استيفاء حقه من هذا التأمين الخاص ، بحيث إذا حجز على هذا المال الأخير وهو لا يزال ملكاً للمدين ، تقدم بحقه على جميع الدائنين على الوجه السالف الذكر في استيفاء هذا الحق من الثمن الذي يباع به هذا التأمين ، وفي هذا ضمان كاف للدائن ما دام التأمين الخاص مملوكاً للمدين . فإذا انتقلت ملكية هذا التأمين الخاص من المدين إلى غيره كمشتر ، فان الدائن يتبعه ( droit de suite ) في يد من انتقل إليه ، ويستطيع أن يحجز عليه وهو في يد الغير ويستوفي منه حقه ، وفي هذا ضمان كاف للدائن إذا خرج التأمين الخاص من ملكية المدين ،وبذلك يكفل التأمين العيني استيفاء الدائن لحقه منه ، سواء بقي في ملكية المدين أو خرج من هذه الملكية .

والتأمينات ، شخصية كانت أو عينية ، مصدرها في الغالب هو العقد . فالعقد هو المصدر الغالب في التأمينات الشخصية ، وبخاصة عقد الكفالة إذ الكفالة لا تكون إلا بعقد . وكذلك هو مصدر أهم أنواع التأمينات العينية ، أي الرهن الرسمي والرهن الحيازي . والعقود التي تقرر التأمينات ، شخصية $7 كانت أو عينية ، تسمى بعقود الضمان ( contrats de garantie ) . وقد يكون القانون مصدر التأمينات الخاصة ، كما هو الأمر في التضامن وعدم التجزئة في بعض أحوالهما وفي الدعوى المباشرة وفي حقوق الامتياز . وقد يكون مصدرها القضاء ، كما هو الأمر في حق الاختصاص .

التأمينات كما رأينا توفر ضماناً كافياً للدائن ، وهي في الوقت ذاته تضع تحت يد المدين أداة للثقة والائتمان ( instrument de credit ) . إذ هي تمكنه من أن يقدم لدائنه ضماناً كافياً لحقه ، فيستطيع أن يحصل عن هذا الطريق على ما يحتاج إليه من المال مادام قادراً على أن يقدم لدائنه الضمان الكافي . والائتمان ( credit ) من أهم وسائل التعامل ، ولا بد منه في مجتمع متحضر . إذ لا بد من أن يتوافر عند الشخص الوسائل اللازمة لتحقيق قدرته على تقديم التأمينات الكافية لدائنه من عناصر يسر وملاءة ، فيستطيع بذلك أن ينتفع بكل ما في حوزته من طاقات مالية ، وأن يحصل على ما يقابل ذلك من المال . وهذا هو الائتمان الذي تتميز به المجتمعات المتحضرة ، فلا بد في هذه المجتمعات من أن تنمو وسائل الائتمان وتقوى ، ليس فحسب لفائدة الدائن ، بل أيضاً وبوجه خاص لفائدة المدين نفسه ( [[5]](#footnote-5) ) . وإذا لم توجد وسائل الائتمان والتأمينات الخاصة ، كان تفضيل دائن على آخر موكولا للصدف ، أو لسرعة المبادرة من قبل الدائن ، أو لتواطؤ المدين مع بعض الدائنين دون الآخرين ، أو لهذه الأسباب جميعاً ، أو لغيرها من الأسباب ( [[6]](#footnote-6) ) .

**4- مقومات التأمينات الخاصة** : ويمكن أن يحسب من مقومات التأمينات الخاصة مقومات ثلاثة :

أولا - التأمين الخاص ، شخصياً كان أو عينياً ، يكفل دائماً حقاً شخصياً . فالدائن له حق شخصي في ذمة المدين ، ويريد أن يطمئن لاستيفائه هذا الحق في ميعاد استحقاقه ، فيطالب مدينه بتقديم خاص ، كفالة أو رهن أو غير ذلك من التأمينات الخاصة ، فيكفل التأمين الخاص على هذا الوجه حقاً شخصياً للدائن في ذمة المدين . ولم توجد التأمينات الخاصة إلا لكفالة $8 الحقوق الشخصية الثابتة في ذمة المدينين الدائنين ، حتى يتخطى هؤلاء بها عقبة إعسار المدين أو غشه أو إهماله أو غير ذلك مما سبق أن قدمناه .

وإذا كان التأمين شخصياً ، فان التزاماً شخصياً في ذمة الكفيل مثلا أو في ذمة المدين المتضامن يضمن التزاماً شخصياً في ذمة المدين الأصلي . وكذلك أو كان التأمين الخاص تأميناً عينياً ، فبالرغم من أن التأمين العيني هو حق عيني ، إلا أن هذا الحق العيني يضمن حقاً شخصياً ، فيكون المتبوع حقاً شخصياً ويكون التابع حقاً عينياً ( [[7]](#footnote-7) ) .

ثانياً – والتأمين الخاص يضمن أي حق شخصي ، أياً كان مصدره ، وأياً كان محله .

فيجوز ضمان الحق الشخصي الذي يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو القانون ، لا فرق بين مصدر ومصدر ، فكل هذه الحقوق شخصية يجوز ضمانها بتأمينات خاصة . وعلى ذل يجوز للملتزم بالعقد أن يقدم مثلا كفيلا بالتزامه أو يقدم رهناً ، وكذلك يجوز للملتزم بالعمل غير المشروع أن يقدم كفالة أو رهناً عن التزامه بالتعويض عن هذا العمل ، كما يجوز ذلك للملتزم بالإثراء بلا سبب أو للملتزم بالقانون .

ويجوز كذلك ضمان الحق الشخصي ، أياً كان محله . فقد يكون محل الحق الشخصي نقل حق عيني أو عملا أو امتناعاً عن عمل ، فيقدم المدين بهذا الالتزام كفالة أو رهناً مثلا لضمان التزامه . فالمقاول يقدم رهناً أو كفالة لضمان التزامه بالعمل الذي تعهد بالقيام به ، ويقدم ذلك المتعهد بعدم المنافسة . ولكن الغالب أن التأمين الخاص يقدم لضمان نقل حق عيني ، ويرجح أن يكون ضماناً للوفاء بمبلغ من النقود .

ثالثاً – والتأمين الخاص ، وهو يضمن حقاً شخصياً ، يكون تابعاً له غير مستقل عنه . فيسير معه أينما سار ، ويتبعه في نشأته ومصيره وانقضائه . $9 وهذه التبعية من أهم مقومات التأمين الخاص ، وقد تقررت في كثير من النصوص . ففي حوالة الحق مثلا قررت المادة 307 مدني أن الحوالة تشمل الحق بضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن – وفي حوالة الدين قررت المادة 318/1 مدني أنه يبقى للدين المحال به ضماناته ، على أن الكفيل شخصياً كان أو عينياً لا يلتزم بالضمان إلا إذا رضي الحوالة إذ لا يجبر الكفيل على كفالة شخص لا يرتضيه ( م 318/2 مدني ) . وفي الوفاء مع الحلول قررت المادة 339 مدني أن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه ، بما يكفل هذا الحق من تأمينات ( [[8]](#footnote-8) ) .

وكذلك الكفالة تتبع الالتزام المكفول ، فلا تكون صحيحة إلا إذا كان هذا الالتزام صحيحاً ( م 776 مدني ) . والرهن لا ينفصل عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وانقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ( م 1042 مدني ) .

فالتأمين الخاص لا بد أن يتبع حقاً شخصياً لضمانه ، فإذا لم يقم هذا الحق الشخصي لم يقم التأمين الخاص ، وإذا انقضى الحق الشخصي لأي سبب من أسباب الانقضاء انقضى معه التأمين الخاص ، إذ أن التابع يتبع الأصل ( accessorium seq??ut principale )( [[9]](#footnote-9) ) .

5- قسمان لهذا الجزء العاشر : وينقسم هذا الجزء العاشر إلى قسمين : القسم الأول في التأمينات الشخصية ، والقسم الثاني وهو الأهم في التأمينات العينية .

**القسم الأول**

**التأمينات الشخصية**

**تمهيد**

6- ظهور التأمينات الشخصية قبل ظهور التأمينات العينية : بدأت التأمينات الشخصية ، كالتضامن والكفالة ، في الظهور في المجتمعات البدائية قبل ظهور التأمينات العينية . وكان لذلك سببان :

( السبب الأول ) أن التأمينات العينية تفترض حضارة أكثر تقدماً ، إذ كان يسبقها تنظيم حق الملكية ، ثم تفريع الحقوق العينية الأخرى عن هذا الحق ، ثم التمييز بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية إذ لم تكن التأمينات العينية إلا حقوقاً عينية تبعية . وهذا كله يفترض تقدماً في الحضارة ، وتنوعاً في الحقوق . ولذلك تأخرت التأمينات العينية في الظهور عن التأمينات الشخصية ، إذ أن هذه التأمينات الأخيرة لم تكن تفترض إلا أن تضم ذمة إلى ذمة أخرى على قدم المساواة أو على التعاقب . وكانت التأمينات الشخصية في روما هي الأولى في الظهور فعلا ، ولم تظهر التأمينات العينية وبخاصة حق الرهن إلا في وقت متأخر تحت تأثير القانون اليوناني( [[10]](#footnote-10) ) .

( والسبب الثاني ) أن التأمينات كان ظهرها بادئ ذي بدء أمراً طبيعياً ، إذ كان المدينون في أول الأمر من الطبقة الفقيرة لا تملك ما تقدمه تأميناً عينياً ، فقد كانت التأمينات العينية تقوم في أساسها على العقار . وكان العقار هو ملك الأسرة جميعاً إذ كان يمثل الثروة الحقيقية ، ويمثل الأسرة رئيسها فهو وحده الذي يجوز العقار ولا يملكه . أما بقية أفراد الأسرة فكانوا يلجأون إلى التأمينات الشخصية ، ويساعدهم على ذلك قيام روابط الأسرة والتضامن فيما بين أفرادها . فكان الفرد لا يعدم من أفراد قبيلته ، ثم من أفراد أسرته ، من يتضامن معه ويكفل الدين عنه ، فكان النظام الاجتماعي للقبيلة ثم للأسرة يهيئ السبيل إلى التأمينات الشخصية من تضامن وكفالة( [[11]](#footnote-11) ) .

$14 **7- تفوق التأمينات العينية على التأمينات الشخصية** : ولما ظهرت التأمينات العينية ، بعد أن تطور القانون على النحو السالف الذكر ، كان ظهورها سببه تفوقها على التأمينات الشخصية . فالتأمينات الشخصية هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى ، وقد يكون كل من الذمتين معسراً فلا تكون هذه التأمينات ضماناً كافياً لحق الدائن ، يخصص لوفاء حق الدائن ، ويثبت للدائن عليه حق التقدم وحق التتبع على النحو الذي بيناه . فإذا كان هذا المال كافياً للوفاء بحق الدائن وفي أكثر الأحوال يكون وافياً لان الدائن لا يقبله عادة إلا لأنه يفي بحقه ، أصبح الدائن في مأمن من إعسار المدين بماله من حق التقدم ، وفي مأمن من غشه إذا تصرف في هذا المال بما للدائن من حق التتبع . فيكون الدائن ، بفضل ماله من تأمين عينه ، أكثر أمناً على حقه مما لو كان له مجرد تأمين شخصي . بل يكون عادة في أمن تام ، واثقاً كل الوثوق من الحصول على حقه في ميعاد استحقاقه( [[12]](#footnote-12) ) .

وكذلك اختفت بعض أسباب ظهور التأمينات الشخصية ، فضعف التضامن العائلي وهو التضامن الذي كان سبباً في ظهور المسئولية التضامنية والكفالة ، ولم تعد الأقارب يضمن بعضها بعضاً فيما عدا الزوج والزوجة . وباختفاء عهد الإقطاع ، اختفت العلاقة فيما بين التابع والمتبوع ، فلم يعد المتبوع يكفل التابع . ولم يكد المدين يجد كفيلا له إلا لقاء أجر ، وأغلب ما يكون ذلك لدى المصارف( [[13]](#footnote-13) ) .

**8- رجوع التأمينات الشخصية إلى الظهور في القانون التجاري** : على أن بعض عيوب الشهر في التأمينات العينية ، وهي تقوم على عماد من $15 الشهر ، أرجعت إلى الظهور التأمينات الشخصية ، هذا إلى أن التضامن ظهر مرة أخرى بين الزراع وبين صغار التجار ، ومن هنا أخذت التأمينات الشخصية التبادلية تظهر فيما بينهم ، وقد استبدل بالتضامن العائلي تضامن الطوائف من زراع وتجار( [[14]](#footnote-14) ) .

هذا إلى أن التأمينات الشخصية رجعت إلى الظهور بوجه خاص في القانون التجاري ، بفضل رقي نظام المصارف . فأصبح المصرف هو الذي يضمن عميله ، لقاء عمولة يتقاضاها منه . ويضمن المصرف عميله بطرق مختلفة ، منها أن يتقدم بنفسه مباشرة كفيلا ( caution ) لعميله ، ومنها أن يقبل الكمبيالة من عميله ، وهذا القبول ( aval ) يتضمن ضرباً من الكفالة ومنها أن يقبل تحويل شيكات عليه ( [[15]](#footnote-15) ) .

كذلك رجعت الكفالة إلى الظهور فيما بين الشركات التجارية ، فكثيراً ما تكفل الشركة الأصلية شركة أخرى متولدة عنها ، أو تجعل هذه الشركة المتولدة عنها تكفلها . وقد حل التضامن ما بين الشركات محل التضامن العائلي ( [[16]](#footnote-16) ) .

**9- أنواع التأمينات الشخصية** : ويجب أن يستبعد من التأمينات الشخصية ما يأتي :

أولا – الحق في الحبس ، وما يتضمنه هذا الحق من الدفع بعدم التنفيذ . فان الدائن يحبس تحت يده مالا خاصاً للمدين حتى يستوفي منه حقه ، فهو لا يمت إلى التأمينات الشخصية بصلة ، بل هو أقرب إلى التأمينات العينية لأن الدائن يحبس في يده مالا معيناً مملوكاً للمدين . على انه ليس من التأمينات العينية ، فصاحب التأمين العيني يكون له على المال المعين المملوك للمدين حق عيني مقترن بحق التقدم وحق التتبع ، أما هنا فليس للدائن حق عيني على $16 المال المحبوس وليس له عليه لا حق تقدم ولا حق تتبع( [[17]](#footnote-17) ) . وقد قدمنا أن الحق في الحبس هو وسط بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية ، إذ هو أقوى من الإجراءات التحفظية فهو يمهد للتنفيذ ، وأضعف من الإجراءات التنفيذية إذ هو وحده لا يكفي للتنفيذ بل يجب اتخاذ إجراءات تنفيذ حتى يستوفي الدائن حقه ( [[18]](#footnote-18) ) . وقد سبق بحث كل من الحق في الحبس( [[19]](#footnote-19) ) . والدفع بعدم التنفيذ( [[20]](#footnote-20) ) .

ثانياً- والكفالة العينية لا تدخل في التأمينات الشخصية . وإذا وجد كفيل هنا ، فإنه لا يلتزم التزاماً كما يلتزم الكفيل في التأمينات الشخصية ، بل يقدم مالا مملوكاً له يكون رهناً يضمن حقاً شخصياً للدائن ، ومن هنا جاءت تسميته بالكفيل العيني ( caution reelle ) . فالكفالة العينية يغلب فيها معنى العينية على معنى الكفالة ، وهي في الواقع من المر تأمين عيني لا تأمين شخصي ، ولكنه يتميز بأن الذي يقدمه ضماناً لحق الدائن ليس هو المدين كما هو الأمر عادة في التأمين العيني ، بل شخص آخر غير المدين يضمن المدين بأن يقدم عيناً مملوكة له يجعلها رهنا في التزام المدني ( [[21]](#footnote-21) ) . وسنبحث الكفالة العينية عند بحث الرهن ، لأنها في حقيقتها رهن .

يبقى بعد الذي استبعدناه التأمينات الشخصية بمعناها الصحيح . وهي عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة أخرى لضمان حق الدائن . فالتأمينات الشخصية ليست إذن بحقوق عينية كما هو الأمر في التأمينات العينية ، بل هي التزامات شخصية تضاف إلى التزام المدين ولذلك سميت بالتأمينات الشخصية .

وتضم ذمة إلى ذمة أخرى قد يكون على قدم المساواة ، فيستطيع الدائن أن يرجع أولا على أي مدين مسئول دون تمييز بين مدين ومدين . ويتحقق ذلك في تضامن المدينين ( [[22]](#footnote-22) ) . ، وف يعدم تجزئة الدين( [[23]](#footnote-23) ) ، وفي الأنابة غير $17 الكاملة( [[24]](#footnote-24) ) . وفي الدعوى المباشرة( [[25]](#footnote-25) ) . وقد سبق بحث كل ذلك فلا نعود إلى بحثه ، وهو على كل حال يعد داخلا في التأمينات الشخصية .

وقد يكون ضم ذمة إلى ذمة أخرى عبارة عن ضم ذمة تابعة إلى ذمة متبوعة . ويكون ذلك إما بالترتيب أي أن الدائن يرجع أولا على المدين الأصلي ثم على المدين التابع ويتحقق ذلك في الكفالة العادية ، أو في وقت واحد فيرجع الدائن على المدين الأصلي أو على المدين التابع أيهما يشاء ويتحقق ذلك في الكفالة مع تضامن الكفيل مع المدين .

فلا يبقى إذن للحث هنا ، في التأمينات الشخصية ، إلا الكفالة ، سواء كان الكفيل غير متضامن مع المدين أو كان متضامناً معه . وعلى ذلك تقتصر في بحثنا في هذا القسم على الكفالة ، دون غيرها من التأمينات الشخصية .

**10- خطة البحث في الكفالة** : ونجعل بحثنا في الكفالة في مقدمة وفصول ثلاثة :

المقدمة – في تعريف الكفالة وتطورها التاريخي وخصائصها ، وفي الالتزام بتقديم كفيل ، وفيما استحدثه التقنين المدني الجديد .

والفصل الأول – في أركان الكفالة .

والفصل الثاني – في آثار الكفالة .

والفصل الثالث – في انقضاء الكفالة .

$18

**مقدمة[[26]](#footnote-26)\***

**11- التعريف بالكفالة – نص قانوني** : تنص المادة 772 مدني على ما يأتي :

"الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام ، بأن يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" ( [[27]](#footnote-27) ) .

$19- ويؤخذ من هذا التعريف( [[28]](#footnote-28) ) أن الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن . أما المدين الأصلي فليس طرفاً في عقد الكفالة ، بل أن كفالة المدين تجوز بغير علم المدين ، وتجوز أيضاً رغم معارضته( [[29]](#footnote-29) ) . والذي يهم في الكفالة هو التزام هذا المدين ، إذ أن هذا الالتزام هو الذي يضمنه الكفيل ، فيجب أن يكون مذكوراً في نوضح ودقة في عقد الكفالة . وهذا الالتزام المكفول أكثر ما يكون مبلغ من النقود ، وقد يكون إعطاء شيء غير النقود ، كما قد يكون عملا أو امتناعاً عن عمل . فإذا لم يكن الالتزام المكفول مبلغاً من النقود ، ضمن الكفيل ما عسى أن يحكم على المدين الأصلي من تعويض من جراء إخلاله بالالتزام بإعطاء شيء غير النقود ، أو من جراء إخلاله بالالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ( [[30]](#footnote-30) ) .

فالكفالة إذن تفترض وجود التزام مكفول ، وهذا الالتزام يفترض وجود مدين أصلي به ودائن ، كما تفترض الكفالة وجود عقد بين الكفيل والدائن بالالتزام الأصلي المكفول بموجبه يفي الكفيل بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي . فالكفالة ترتب التزاماً شخصياً في ذمة الكفيل( [[31]](#footnote-31) ) ، والتزام $20 الكفيل هذا تابع للالتزام الأصلي كما سنرى في خصائص الكفالة .

أما أن الكفالة ترتب التزاماً شخصياً في ذمة الكفيل ، فذلك ظاهر من أن الكفالة تعتبر من التأمينات الشخصية كما سبق القول . وعلى ذلك يجب أن يستبعد من نطاق الكفالة المبالغ من النقود أو القيم المنقولة التي تودع ضماناً لدين وتسمى هي أيضاً بالكفالة ( cautionnement ) ، فهذه إنما هي تأمين عيني ( surete reelle ) . وهي رهن حيازة يضمن في العادة دين تعويض عن خطأ قد يرتكبه المدين في أثناء عمله . كما لو كان المدين صرافاً عاماً أو مقاولا ، وتسري على هذا التأمين أحكام الرهن الحيازي( [[32]](#footnote-32) ) . كذلك يستبعد من نطاق الكفالة ، وهي تأمين شخصي كما قدمنا ، الكفالة العينية . فالكفيل العيني ( surete reelle ) يقدم شيئاً مملوكاً له ، عقاراً كان أو منقولا ، رهناً لوفاء دين الغير . والرهن هنا إما أن يكون رهناً حيازياً إذا وقع على عقار أو منقول ، أو رهناً رسمياً إذا وقع على عقار . وفي جميع الأحوال لا يكون الكفيل العيني ملتزماً التزاماً شخصياً بضمان الدين ، بل الذي يضمن الدين هو الرهن الذي قدمه ، أي أن التأمين هنا تأمين عيني لا تأمين شخصي ، ومن أجل هذا نستبعد الكفالة العينية من نطاق الكفالة الشخصية . ولا يكون الكفيل العيني مسئولا شخصياً عن الدين المضمون ، بل الذي يضمن الدين هي العين التي قدمها رهناً ، سواء كان الرهن رهنا رسمياً أو رهناً حيازياً . فإذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى غير الكفيل العيني مسئولا شخصياً عن الدين كما قدمنا . وإذا تخلى الكفيل العيني عن العين المرهونة للدائن ، أو فقد حيازتها بأي سبب ، فان كفالته العينية للدين تنتهي ، لأنه غير ملتزم إلا التزاماً عينياً ( propter rem ) . وهذا بخلاف الكفيل الشخصي ، فإنه يكون ملتزماً شخصياً بوفاء الدين إذا لم يوفه المدين ، وينتقل هذا الالتزام الشخصي في $21 تركته إلى ورثته ، ويكون مسئولا في جميع أمواله لا في مال معين بالذات ولكن لا يكون للدائن في الكفالة الشخصية إلا الضمان العام لكل دائن في أموال مدينة ، ولذلك يزاحمه سائر دائني الكفيل الشخصي ، ولا يتركز الدين في عين معينة بالذات يكون للدائن فيها حق المتقدم وحق التتبع كما تتركز الكفالة العينية( [[33]](#footnote-33) ) .

وأما أن التزام الكفيل الشخصي تابع للالتزام المكفول الأصلي ، فيظهر ذلك فيما إذا التزام المسئول عن دين الغير التزاماً أصلياً لا التزاماً تابعاً ، وعند ذلك لا يكون هذا المسئول كفيلا شخصياً ولا العقد الذي التزام به بعقد كفالة . وعلى ذلك لا يعتبر عقد كفالة ما يأتي( [[34]](#footnote-34) ) : ( 1 ) عقد الإنابة ولو كانت غير كاملة ، فان المناب يلتزم بدفع دين الغير التزاماً أصلياً لا التزاماً تابعاً ، ولا يستطيع أن يحتج بالدفوع التي يحتج بها المنيب على المناب لديه . ( 2 ) القابل للكمبيالة وموقعها ، وكلهم ملتزمون التزاماً أصلياً بدفع قيمة الكمبيالة ، ولذلك لا يعتبرون كفلاء( [[35]](#footnote-35) ) . ( 3 ) المدين المتضامن مع مدينين آخرين ، فإنه يلتزم التزاماً أصلياً بالتضامن مع سائر المدينين ، ولذلك لا يعتبر كفيلا لهم( [[36]](#footnote-36) ) . وهذا بخلاف الكفيل المتضامن مع المدين الأصلي ، فإنه يلتزم التزاماً تابعاً لالتزام المدين الأصلي ولذلك يكون كفيلا له ، وسيأتي الكلام في الكفيل المتضامن . ( 4 ) الوكيل بالعمولة الذي يضمن يسار العميل ، ( convention ducroire ) يلتزم التزاماً أصلياً ، ولذل لا يعتبر كفيلا للعمل( [[37]](#footnote-37) ) . ( 5 ) عقد تأمين يسار المدين ( assurance credit ) لا يعتبر عقد كفالة ، فإن المؤمن لا يضمن يسار المدين ، بل يلتزم التزاماً أصلياً بموجب عقد التأمين ، لا بوفاء دين المدين ذاته ، بل بتعويض الدائن عن $22 الضرر الذي يلحقه من جراء إعسار المدين . ( 6 ) عقد التعهد عن الغير ( pormesse prour autrui, contrat de prote – fort ) لا يعتبر عقد كفالة ، إذ أن المتعهد عن الغير لا يكفل هذا الغير ، بل يلتزم التزاماً أصلياً بالحصول على موافقة الغير أن يلتزم( [[38]](#footnote-38) ) . فإذا ما وافق الغي على أن يلتزم ، فقد قام المتعهد بالتزامه ، ولا يكفل بعد ذلك يسار الغير( [[39]](#footnote-39) ) ، ولذلك لا يعد كفيلا له( [[40]](#footnote-40) ) .

**12- التطور التاريخي للكفالة** :لم تكن الكفالة تتميز ، في أول عهود القانوني الروماني ، عن التضامن في المديونية . فقد بدأ الكفيل يكون مديناً متضامناً مع المدين الأصلي ، ولم يكن يوجد لكل من الكفالة والتضامن إلا شكل واحد ( sponsio ) يلتزم به كل من الكفيل والمدين المتضامن . فلم تكن الكفالة عند ذلك تتميز عن التضامن ، بل كانت هي والتضامن شيئاً واحداً ، وكان الكفيل مديناً متضامناً مع المدين الأصلي .

ثم بدأت الكفالة تتميز شيئاً فشيئاً في القانون الروماني ، وعرف هذا القانون أنواعاً ثلاثة من الكفالة : fidejussio, fidepromissio, sponsio . فكان من يلتزم في هذه الأنواع الثلاثة كفيلا للمدين ، ولكنه في النوعين $23 الأولين كان يلتزم التزاماً أصلياً مستقلا عن التزام المدين ، وفي النوع الثالث يلتزم التزاماً تابعاً ولكنه يبقى متضامناً مع المدين( [[41]](#footnote-41) ) .

ثم عرف القانون البريطوري نوعاً جديداً لكفالة الغير هو ( pacte de constituent ) constitutum depiti alieni يلتزم بموجبه الكفيل بدفع دين في ذمة الغير . فإذا كان الدين المترتب في ذمة الغير ديناً موجوداً ، وكانت نية الكفيل هي أن يكفل وفاء هذا الدين ، فقد كانت هذه هي الكفالة ، نشأت في القانون الروماني على هذا الوجه .

وكذلك كان الأمر في القانون الفرنسي القديم ، إذ اختلطت في أول عهود هذا القانون الكفالة بالتضامن في المديونية . وبقيت الحال كذلك حتى بدأت الكفالة تتميز شيئاً فشيئاً عن المديونية بالتضامن ، وأصبح الكفيل يضمن ديناً في ذمة الغير( [[42]](#footnote-42) ) .

$24 **13- خصائص عقد الكفالة** : أهم خصائص عقد الكفالة ما يأتي :

1– عقد الكفالة عقد رضائي ، ينعقد بمجرد التراضي ما بين الكفيل والدائن ، فلا حاجة في انعقاده إلى شكل خاص . وإذا كانت المادة 773 مدني تنص على أنه "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة" ، فالكتابة ليست ضرورية إلا للإثبات كما سيأتي . فهي ليست ضرورية لانعقاد الكفالة ، بل تنعقد الكفالة بمجرد التراضي كما قدمنا ، وتثبت بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين . ولو كانت الكفالة عقداً شكلياً لا تنعقد إلا بالكتابة ، لما انعقدت إذا لم توجد الكتابة ، ولما جاز إثباتها بالإقرار أو باليمين لأن غير المنعقد لا يجوز إثباته أصلا .

2- وعقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد ، هو جانب الكفيل . فالكفيل وحده هو الذي يلتزم بعقد الكفالة بوفاء الدين للدائن أن لم يف به المدين الأصلي ، أما الدائن فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل( [[43]](#footnote-43) ) . وهذا هو الأصل . ولكن ذلك لا يمنع من أن تكون الكفالة عقداً ملزماً للجانبين إذا التزم الدائن نحو الكفيل بدمع مقابل في نظير كفالته للدين ، فيصبح كل من الكفيل ، والدائن ملتزماً نحو الآخر ، ويكون عقد الكفالة في هذه الحالة ملزماً للجانبين .

وإذا كان المدين الذي يلتزم بدفع مقابل للكفيل كما يقع أحياناً ، وبخاصة إذا كان أحد المصارف هو الذي يقدم كتاب ضمان للمدين فيكون كفيلا له ويتقاضى أجراً على كفالته ، فإن الكفالة تبقى مع ذلك عقداً ملزماً $25 لجانب واحد لأن المدين ليس بطرف في الكفالة ، بل طرفا الكفالة هما الكفيل والدائن ، والكفيل وحده دون الدائن هو الملتزم . ولكن ذلك يجعل الكفيل مأجوراً والكفالة عقد معاوضة لا عقد تبرع . لأن الكفيل متى أخذ أجراً ولو بغير موجب عقد الكفالة يكون مأجوراً .

وإذا كان الأصل أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد . فليس ذلك معناه أن الكفالة إرادة منفردة تصدر من جانب واحد . بل الكفالة عقد لا يتم إلا بتبادل إرادتين متطابقتين من الكفالة والدائن ، ولا يتم بإرادة الكفيل وحده ولو أن الكفالة لمصلحة الدائن . فإذا أوجب الكفيل الكفالة ، وكان الإيجاب غير ملزم ، كان للكفيل أن يرجع في إيجابه قبل صدور القبول من الدائن( [[44]](#footnote-44) ) .

3- والكفالة في العادة عقد تبرعي بالنسبة إلى الكفيل ، فالكفيل يتبرع عادة بكفالته للدين( [[45]](#footnote-45) ) . أما بالنسبة إلى الدائن المكفول فالكفالة عقد معاوضة ، لأن الدائن حصل على كفالة في مقابل إعطاء الدين( [[46]](#footnote-46) ) . وإذا كان الدائن قد أعطي الدين للمدين لا للكفيل والمدين ليس طرفاً في عقد الكفالة ، فإنه ليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يكون العوض قد أعطي لأحد المتعاقدين ، بل يكفي إعطاؤه للغير وهو هنا المدين . والعقد الواحد قد يكون معاوضة بالنسبة إلى أحد المتعاقدين وتبرعاً بالنسبة إلى المتعاقد الآخر ، كما أن التبرع لا يشترط فيه أن يكون المتبرع قد تبرع للمتعاقد الآخر( [[47]](#footnote-47) ) . وعقد الكفالة $26 هو المثل على ذلك . فهو عادة عقد تبرع بالنسبة إلى الكفيل ، والكفيل لم يتبرع للطرف الآخر أي للدائن ، بل تبرع للغير وهو المدين . وهو عقد معاوضة بالنسبة إلى الدائن ، والدائن لم يعط الدين للطرف الآخر وهو الكفيل ، بل أعطاه للغير وهو المدين .

هذا وقد تكون الكفالة عقد معاوضة بالنسبة إلى الكفيل نفسه ، فيأخذ هذا مقابلا لكفالته الدين( [[48]](#footnote-48) ) . وهذا المقابل إما أن يأخذه من الدائن المتعاقد معه فيكون العوض مأخوذاً من المتعاقد الآخر وهو الدائن( [[49]](#footnote-49) ) ، أو يأخذه من المدين فيكون العوض مأخوذاً من الغير وهو المدين .

ولكن الصورة المألوفة للكفالة هي أن تكون عقداً تبرعياً بالنسبة إلى الكفيل ، لأن هذا لا يأخذ عادة مقابلا لكفالته الدين لا من الدائن ولا من المدين . وعلى ذلك يشترط في الكفيل عادة أهلية التبرع ، كما يجوز الطعن في الكفالة بالدعوى البولصية دون أن يشترط تواطؤ الكفيل لا مع الدائن ولا مع المدين .

4- والكفالة عقد تابع ، إذ أن التزام الكفيل يعتبر حتماً تابعاً لالتزام المدين الأصلي( [[50]](#footnote-50) ) . أما إذا التزم المسئول عن دين الغير التزاماً أصلياً لا التزاماً تابعاً ، فإنه لا يكون كفيلا بل يكون مديناً أصلياً التزامه مستقل عن التزام $27 المدين( [[51]](#footnote-51) ) . ويتفرع عن أن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام المدين الأصلي( [[52]](#footnote-52) ) ، أن الالتزام الأول لا يجوز أن يزيد على الالتزام الآخر ، أو أن يكون أشد عبئاً ، أو أن يبقى قائماً بعده . كذلك لا يجوز أن يكون التزام الكفيل منجزاً إذا كان التزام المدين الأصلي معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل( [[53]](#footnote-53) ) ، ولا منتجاً لفوائد إذا كان التزام المدين الأصلي لا ينتج فوائد ما( [[54]](#footnote-54) ) . ويتبع التزام المدين $28 الأصلي في صحته وفي بطلانه ، وفي قابليته للفسخ ، وفي الدفوع التي يدفع بها الدين – ولكن يجوز للكفيل أن يلتزم التزاماً أخف عبئاً من التزام المدين الأصلي ، فيكفل مثلا جزءاً من الدين .وكذلك لا يكفل الكفيل ما زاد في عبء الدين الأصلي بعد الكفالة بإرادة المدين الأصلي ، أو بسبب خطئه( [[55]](#footnote-55) ) .

**14- الالتزام بتقديم كفيل – نص قانوني** : تنص المادة 774 مدني على ما يأتي :

"إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصاً موسراً ومقيماً في مصر ، وله أن يقدم عوضاً عن الكفيل تأميناً عيناً كافياً( [[56]](#footnote-56) )" .

$29 ويخلص من هذا النص أن المدين قد يكون ملزماً بتقديم كفيل ، فعليه أن يقدم كفيلا توافرت فيه شروط معينة . ومصادر التزام المدين بتقديم كفيل ثلاثة : القانون والقضاء والاتفاق .

فيكون المدين ملزماً بتقديم كفيل بحكم القانون في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك . ومن الأحوال التي نص فيها القانون على وجوب أن يقدم المدين كفيلا ما نصت عليه المادة 992/1 مدني من أنه "إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا ، وجب جرده ، ولزم المنتفع تقديم كفالة به" . كذلك يجب على صاحب حق الاستعمال في المنقول أن يجرد هذا المنقول ، وأن يقدم كفالة ( م 998 مدني ) . ونصت المادة 273/2 مدني أنه "إذا سقط حق المدين في الأصل . . . أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً" . ونصت المادة 274/1 مدني على أنه "إذا كان الالتزام مقترناً بأجل وقف ، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقض فيه الأجل . على انه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص $30 أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول" . ونصت المادة 457/2 و 3 مدني على ما يأتي : "2- فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا ً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري ، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر . ومن ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا . 3- ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع" . ونصت المادة 467 مرافعات على أن "النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية سواء أكانت قابلة للمعارضة أم للاستئناف أم طعن فيها بهاتين الطريقتين ، وذلك بشرط تقديم كفالة( [[57]](#footnote-57) )" .

ويكون المدين ملزماً بتقديم كفيل بموجب حكم قضائي في أحوال معينة نص عليها القانون . من ذلك ما نصت عليه المادة 469 مرافعات من انه "يجب الأمر بالنفاذ المعجل رقم قابلية الحكم للاستئناف أو الطعن فيه بهذه الطريقة ، مع الكفالة أو بدونها ، في الأحوال الآتية : "( 1 ) إخراج المستأجر الذي انتهى عقده أو فسخ . ( 2 ) إخراج شاغل العقار الذي لا سند له إذا كان ملك المدعي أو حقه غير مجحود أو ثابتاً بسند رسمي . ( 3 ) إجراء الإصلاحات العاجلة . ( 4 ) تقدير نفقة وقتية أو نفقة واجبة . ( 5 ) أداء أجور الخدم أو الصناع أو العمال أو مرتبات المستخدمين . ويجوز في هذه الأحوال أن تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها ، رغم قابلية الحكم للمعارضة أو الطعن فيه بهذه الطريقة" . وغني عن البيان انه إذا حكم القاضي بتقديم كفالة ، كان مصدر هذا الالتزام هو حكم القاضي ، لأن هذا الأخير كان يستطيع ألا يحكم بكفالة . وقضت المادة 470 مرافعات على أنه "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل ، بكفالة أو بدونها ، سواء أكان الحكم قابلا للمعارضة أم للاستئناف أم طعن فيه بهاتين الطريقتين ، في الأحوال الآتية : ( 1 ) إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه . ( 2 ) إذا كان الحكم صادراً في $31 دعاوي الحيازة . ( 3 ) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به"( [[58]](#footnote-58) ) . وما قيل في المادة السابقة يقال هنا( [[59]](#footnote-59) ) .

ويكون المدين ملزماً بتقديم كفيل إذا اتفق مع الدائن على أن يقدم له كفيلا بالدين ، وعند ذلك يكون مصدر التزام المدين بتقديم الكفيل هو الاتفاق( [[60]](#footnote-60) ) .

وسواء كان مصدر التزام المدين بتقديم الكفيل هو القانون أو القضاء أو الاتفاق ، فان المدين يكون ملزماً بتقديم هذا الكفيل ليكفل الدين الذي عليه للدائن . ويشترط القانون في الكفيل شرطين ، نصت عليهما المادة 774 مدني سالفة الذكر إذ تقول : "إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصاً موسراً ومقيماً في مصر . . ." ( [[61]](#footnote-61) ) . فالشرطان هما :

1– يسار الكفيل : يجب أن يكون الكفيل موسراً ، أي قادراً على الوفاء بالدين الذي كفله إذا اقتضت الحالة ذلك . والمدين الذي قدم الكفيل هو الذي يحمل عبء إثبات يساره( [[62]](#footnote-62) ) ، فيثبت أن للكفيل مالا ولو شائعاً ، عقاراً أو منقولا أو كليهما ، يستطيع أن يستوفي منه الدائن حقه . وللدائن أن يثبت( [[63]](#footnote-63) ) أن هذا المال أو بعضه متنازع فيه أو يصعب التنفيذ عليه لبعده أو لسهولة تهريبه أو سهولة إخفائه أو لأي سبب آخر ، فيستبعد من مال الكفيل $32 الذي يضمن المدين( [[64]](#footnote-64) ) . كذلك إذا كان المال مرهوناً أو مثقلا بحق عيني آخر كحق انتفاع ، وجب أن يستبعد من قيمته ما ثقل به من رهن أو انتفاع أو غير ذلك( [[65]](#footnote-65) ) . والتقنين المدني الفرنسي ( م 2019 ) يشترط أن يكوم مال الكفيل الذي يثبت يساره عقاراً لا منقولا ، ما لم يكن الدين المكفول ديناً تجارياً أو ما لم يقدر قاضي الموضوع أن الدين المكفول دين زهيد ( modique ) فيصح أن يكون مال الكفيل منقولا( [[66]](#footnote-66) ) . ولم يشترط التقنين المصري هذا الشرط ، وخيراً فعل ، فيصح أن يكون مال الكفيل منقولا ، كأن يكون أسهماً أو سندات أو قيماً منقولة أخرى أو منقولا ذا قيمة مجوهرات أو حلي أو غير ذلك .

2- إقامة الكفيل في مصر : والشرط الثاني في الكفيل أن يكون مقيماً في مصر ، حتى تسهل مقاضاته عند الاقتضاء . وليس يلزم أن يكون مقيماً في موطن المدين كما يشترط التقنين المدني الفرنسي( [[67]](#footnote-67) ) ، بل يكفي أن يكون مقيماً في أي مكان في مصر( [[68]](#footnote-68) ) . وشرط إقامة الكفيل في مصر كاف ، ولا يشترط بعد ذلك أن يكون الكفيل مصري الجنسية بل يصح أن يكون أجنبياً ما دام مقيماً في مصر . كما لا يشترط في الكفيل أن يظنن متوافراً $33 على حسن السمعة أو عدم الميل إلى الخصومة والتقاضي( [[69]](#footnote-69) ) ، ما لم يتفق المدين الملتزم بتقديم الكفيل مع الدائن على ذلك إذا كان مصدر الالتزام هو الاتفاق .

فإذا توافر في الشخص هذان الشرطان ، صح للمدين تقديمه كفيلا . ويجب أن يستمر الكفيل متوافراً على هذين الشرطين ما دامت الكفالة قائمة ، فإذا تخلف كلا الشرطين أو شرط منهما بعد تقديم الكفيل وفي المدة التي تبقى فيها الكفالة قائمة ، بأن أعسر الكفيل بعد يسار أو نقل محل إقامته خارج مصر ، وجب على المدين تقديم كفيل آخر يحل محله ويكون هذان الشرطان متوافرين فيه . ويستثنى من ذلك ، فلا يجب على المدين تقديم كفيل آخر ، حالة ما إذا كان الدائن قد اشترط شخصاً ميعناً لكفالة الدين . ففي هذه الحالة يكون الدائن هو الذي طلب شخصاً معيناً لكفالة حقه فقدمه المدين ، فلا يلتزم هذا الأخير بتقديم شخص آخر يحل محله إذا أصبح الشخص الذي طلبه الدائن بالذات غير متوافر على الشروط الواجبة( [[70]](#footnote-70) ) . وإذا عسر الكفيل إعساراً $34 جزئياً ، جاز للدائن أن يطالب بكفالة أخرى تكمل الكفيل الأول . وتقديم كفيل آخر أو استكمال كفالة الكفيل الأول واجب أيضاً فيما إذا اعتقد الدائن خطأ أن الكفيل مليء ، ولم يكن هذا مليئاً منذ البداية( [[71]](#footnote-71) ) . ولا يكون المدين ملزماً بتقديم كفيل آخر إذا مات الكفيل الأول الذي قدمه لأن التزام هذا الأخير يبقى في تركته( [[72]](#footnote-72) ) . وكذلك لا يكون المدين ملزماً بتقديم كفيل آخر إذا اتحدت ذمة المدين وذمة الكفيل ، ما دام مال كل من الاثنين قد انضم إلى مال الآخر وأصبح المالان خاضعين لحق الدائن( [[73]](#footnote-73) ) .

وتقول المادة 774 مدني سالفة الذكر أن للمدين "أن يقدم عوضاً عن الكفيل تأميناً عينياً كافياً" . ويخلص من ذلك أن المدين ، إذا كان ملتزماً بموجب القانون أو القضاء أو الاتفاق ، بتقديم كفيل لدائنه ، فان له أن يقدم عوضاً عن الكفيل تأمينا عنياً كافياً ، كرهن رسمي أو رهن حيازي . فيستطيع المدين أن يرهن رهناً حيازياً تأميناً للدين مجوهرات أو حلياً أو نقوداً أو منقولات أخرى ذات قيمة ، كما يستطيع أن يرهن قيما منقولة لحاملها عن طريق التسليم المادي ، أو قيماً منقولة اسمية عن طريق التحويل ، أو قيماً منقولة إذ1نية عن طريق التظهير . ويستطيع المدين كذلك أن يرهن لتأمين دينه ، بدلا من الكفالة الشخصية ، عقاراً ، إما رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً( [[74]](#footnote-74) ) . $35 ولا شيء يمنع من أن يكون التأمين العيني الكافي ، الذي يحل محل الكفيل الشخصي ، مترتباً على مال الغير برضاء هذا الغير( [[75]](#footnote-75) ) . كذلك يجوز أن يستكمل المدين يسار الكفيل غير الكافي بتأمين عيني ، فيخلص من الكفالة الشخصية والتأمين العيني تأمين كاف للدين( [[76]](#footnote-76) ) . هذا وقد وردت في تقنين المرافعات نصوص خاصة بتقديم الكفالة في حالة الكفالة القانونية والكفالة القضائية ، فيجب تطبيق هذه النصوص في الدائرة المرسومة لها . وقد نصت المادة 475 مرافعات في هذا الشأن على أنه "في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة ، يكون للملتزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدراً أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية ، وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر" . ونصت المادة 476 مرافعات على أن "يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة ، وإما ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء" . ونصت المادة 477 مرافعات على انه "لذي الشأن ، خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان ، أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفالة ما يودع . وتحصل المنازعة بتكليف الخصم الحضور أمام قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحكوم عليه ، ويحكم في المنازعة على وجه السرعة بحكم لا يستأنف" . ونصت المادة 478 مرافعات على أنه "إذا لم تقدم منازعة في الميعاد ، أو قدمت ورفضت ، أخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة ، ويكون المحضر المشتمل على عهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده"( [[77]](#footnote-77) ) .

$36 **15- ما استحدثه التقنين المدني الجديد في خصوص الكفالة** : عدل التقنين المدنين الجديد في ترتيب أحكام الكفالة ، وخصص الفصل الثاني لآثارها ، وتناول فيه العلاقة ما بين الكفيل والدائن ثم العلاقة ما بين الكفيل والمدين .

وفي الفصل الخاص بأركان الكفالة ، استحدث التقنين المدين الجديد نصاً يقضي بوجوب إثبات الكفالة بالكتابة ولو كان الالتزام المكفول يجوز إثباته بالبينة ، كما نص على كفالة الدين المستقبل والدين الشرطي والدين التجاري . ونص على أن الملتزم بتقديم كفيل يجوز له أن يقدم عوضاً عن الكفيل تأميناً عينياً كافياً ، وجعل الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

وفي الخاص بآثار الكفالة ، نص التقنين المدني الجديد على أنه لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين ، واشترط أن يتمسك الكفيل بالدفع بتجريد المدين ، وكلنه لم ينص على أن التمسك بهذا الدفع يجب أن يكون عند المطالبة الأولى . ونص على أنه لا يعتد بأموال المدين التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال متنازعاً عليها أو تقع خارج مصر ، كما نص على مسئولية الدائن إذا تهاون في اتخاذ إجراءات التجريد وترتب على ذلك إعسار المدين . ونص على أنه إذا كان هناك تأمين عيني لضمان الدين سابق أو معاصر للكفالة ، لم يجز التنفيذ على أموال الكفيل غير المتضامن مع المدين إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين . وبني التقنين المدني الجديد التزامات الدائن نحو الكفيل عند قيام هذا بوفاء الدين ، كما بين حقوق الكفيل قبل المدين ، ونص صراحة على حقه في الرجوع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أو بغير علمه؛ ولكنه اوجب على الكفيل إخطار المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين . كما نص على أن يكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ، ابتداء من يوم الدفع( [[78]](#footnote-78) ) .

$37 **الفصل الأول**

**أركان الكفالة**

**16- ركنان** : يمكن القول أن للكفالة ركنين : ( 1 ) التزاماً أصلياً مكفولاً ، هو التزام المدين الأصلي يضمنه الكفيل . وبدون هذا الالتزام لا تكون كفالة ، لأن التزام الكفيل هو كما قدمنا التزام تابع ، فهو يتبع الالتزام الأصلي المكفول على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم( [[79]](#footnote-79) ) . ( 2 ) اتفاقاً بين الكفيل والدائن لكفالة التزام المدين الأصلي ، وهذا الاتفاق هو عقد الكفالة ذاته ، فلا بد إذن من رضاء الكفيل بالكفالة ، ورضاء الدائن بأن يضمن الكفيل حقه( [[80]](#footnote-80) ) .

**المبحث الأول**

**الالتزام الأصلي المكفول**

17- موضوعان : نبحث في الالتزام الأصلي المكفول موضوعين : $38 الالتزام الأصلي المكفول في ذاته . ( 2 ) الالتزام الأصلي المكفول هو الذي يحدد مدى التزام الكفيل .

**§1- الالتزام الأصلي المكفول في ذاته**

**18- مصدر الالتزام الأصلي المكفول ومحله** : أي التزام تمكن كفالته ، أياً كان مصدره وأياً كان محله ، فيكون التزاماً أصلياً مكفولا .

فتمكن كفالة الالتزام الذي يكون مصدره العقد ، وهذا الذي يقع في الغالب . فيكفل التزام مصدره عقد قرض مثلا فيكون للمقترض كفيل بالمبلغ الذي اقترضه( [[81]](#footnote-81) ) . ويكفل التزام مصدره عقد البيع ، فيكون للمشتري كفيل بالثمن . ويكفل التزام عقد الإيجار ، فيكون للمستأجر كفيل بالأجرة . وهكذا .

وتمكن كفالة الالتزام الذي يكون مصدره العمل غير المشروع ، فيعترف المدين في العمل غير المشروع بمبدأ المسئولية وبمقدار التعويض ، ويأتي كفيل يضمنه في هذا المقدار إلى أن يفي به . وتجوز كفالة التزام احتمالي مصدره العمل غير المشروع ، فيأتي المدين الاحتمالي بهذا الالتزام لدائنه الاحتمالي بكفيل يضمنه .

وتمكن كفالة الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب أو رد غير المستحق أو الفضالة ، فيأتي رب العمل مثلا بكفيل يضمن التزامه نحو الفضولي .

وتمكن أخيراً كفالة الالتزام الذي يكون مصدره القانون ، فيأتي الجار مثلا لجاره بكفيل يكفله في التزامه بتعويض الأضرار غير المألوفة بسبب الجوار( [[82]](#footnote-82) ) .

وأياً كان محل الالتزام الأصلي ، فإنه تجوز كفالته ، سواء كان هذا المحل إعطاء أو عملا أو امتناعاً عن عمل( [[83]](#footnote-83) ) . والذي يقع غالباً هو كفالة $39 الالتزام الذي يكون محله مبلغاً من النقود ، فيأتي المقترض مثلا بكفيل يضمنه لدى المقترض في المبلغ من النقود الذي اقترضه . ولكن قد يكون محل الالتزام نقل ملكية عقار أو منقول ، لا مبلغاً من النقود . فيأتي البائع مثلا بكفيل يضمنه لدى المشتري في التزام الأول بنقل ملكية المبيع إلى الثاني . كذلك يجوز للمقاول ، الذي تعاقد مع صاحب العمل على إقامة منشآت ، أن يأتي بكفيل يضمنه في التزامه بهذا العمل . ويجوز لتاجر ملتزم بعدم منافسة تاجر آخر أن يأتي بكفيل ، يضمنه في الالتزام بعدم المنافسة .

**19- كفالة الالتزام الصحيح – نص قانوني** : تنص المادة 776 مدني على ما يأتي :

"لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً"( [[84]](#footnote-84) ) .

$40 ويخلص من النص سالف الذكر أنه حتى تكون الكفالة صحيحة وترتب التزاماً في ذمة الكفيل بضمان الالتزام المكفول ، يجب أن يكون هذا الالتزام الأخير ذاته صحيحاً . ويكون الالتزام المكفول صحيحاً إذا تولد من مصدر غي عقدي ، أو تولد من مصدر عقدي وكان العقد الذي تولد منه عقداً صحيحاً .

ويجب التمييز هنا بين فرضين : ( الفرض الأول ) أن يلتزم شخص بوفاء التزام في ذمة الغير ، فيؤمن للدائن بذلك وفاء الالتزام . وفي هذا الفرض لا يكون هذا اشخص كفيلا ، بل يكون مديناً أصلياً ، تعهد بوفاء التزام الغير للدائن . ولا يهم في هذه الحالة أن يكون التزام الغير صحيحاً أو باطلا أو قابلا للإبطال ، ما دام الملتزم بوفائه قد التزام بصفة أصلية لا باعتباره كفيلا . ويؤول ذلك على أن الملتزم بالوفاء قد التزم نحو الدائن بأن المدين لا يتمسك بأوجه البطلان في الدين ، وبأنه إذا تمسك بأوجه البطلان فأعلن بطلان الدين أو أبطله ، فان الملتزم بالوفاء يقوم نفسه بوفاء هذا الدين الباطل أو القابل للإبطال . ومن ثم لا يكون الملتزم بالوفاء كفيلا بل مديناً أصلياً كما قدمنا ، ويصح كما سبق القول أن يكون الدين الذي التزم بوفائه باطلا أو قابلا للإبطال . ولو كان الملتزم بالوفاء كفيلا ، أي أن التزامه تابع للدين الأصلي ، لأمكنه أن يتمسك ببطلان الدين الأصلي أو بإبطاله كما يتمسك بذلك المدين الأصلي نفسه . ( والفرض الثاني ) أن يكون الملتزم بالوفاء كفيلا لا مديناً أصلياً ، فيكفل المدين الأصلي في الوفاء بالتزامه . وهذا هو الفرض الذي يعنينا هنا ، إذ أن التزام الكفيل يكون تابعاً للالتزام الأصلي المكفول ، ولا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول( [[85]](#footnote-85) ) صحيحاً كما يقول $41 النص سالف الذكر . فإذا كان الالتزام المكفول باطلا أو قابلا للإبطال ، أمكن للكفيل كما أمكن للمدين الأصلي أن يتمسك بهذا الدفع ، فيعلن بطلان الالتزام الأصلي أو يبطله ، ومن ثم يصبح التزام الكفيل باطلا .

وهذا هو ما قصدت إليه لجنة مجلس الشيوخ إذ قالت في تقريرها : "وقد راعت اللجنة في هذا التعديل أن الكفالة التي يقصد منها إلى ضمان الوفاء بالالتزام ، وهي تفترض بطبيعة الحال أن يكون الالتزام المكفول صحيحاً"( [[86]](#footnote-86) ) .

$42 **كفالة الالتزام الباطل** : ويؤخذ مما قدمناه أن كفالة الالتزام الباطل تكون هي أيضاً باطلة كالالتزام المكفول . والمفروض في ذلك ، كما قدمنا ، أن الكفيل تقدم باعتباره كفيلا ، لا باعتباره مديناً أصلياً . فإذا كان الالتزام المكفول في هذه الحالة باطلا بطلاناً مطلقاً ، كانت الكفالة وهي تابعة له باطلة مثله . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 781 مدني ، كما سنرى ، على أن "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتاج بها المدين" . ومن الأوجه التي يحتج بها المدين الأصلي ، بطلان التزامه المكفول ، فللكفيل أيضاً أن يحتج بهذا البطلان ، فتكون كفالة الالتزام الباطل باطلة مثله .

ولا يكون الالتزام باطلا إلا إذا كان التزاماً عقدياً ، أما الالتزام غير العقد فان القانون نفسه لا الإرادة هو الذي يتكفل بإنشائه وباستمداده من مصدره فلا يكون باطلا . فالالتزام الباطل إذن هو الالتزام الذي يراد إنشاؤه بعقد باطل ، والعقد يكون باطلا إذا اختل احد أركانه فانعدم ركن التراضي مثلا أو كان محله غير معين أو مستحيلا أو غير مشروع أو كان سببه غير مشروع أو كان غير مستوف للشكل الذي يتطلبه القانون .

والأمثلة على العقد الباطل كثيرة . من ذلك دين المقامرة أو الرهان ، ودين الربا الفاحش فيما زاد على مقدار الفائدة المسموح بها قانوناً ، والدين الذي يكون محله غير موجود( [[87]](#footnote-87) ) أو مستحيلا أو غير مشروع ، والدين الذي يقوم على سبب غير شرعي ، والدين الذي يكون مصدره التعاقد على شركة مستقبلة ، والدين الذي يكون مصدره هبة باطلة في الشكل( [[88]](#footnote-88) ) . كل هذه $43 ديون باطلة لأن مصدرها عقد باطل ، وعلى ذل لا تجوز كفالتها ، ويكون التزام الكفيل في هذه الحالة باطلا بطلان الالتزام الأصلي المكفول .

**21- كفالة الالتزام القابل للإبطال – نص قانوني** : تنص المادة 777 مدني على ما يأتي :

"من كفالة التزام ناقص الأهلية ، وكان الكفالة بسبب نقص الأهلية ، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول"( [[89]](#footnote-89) ) .

$44 وهذا النص مقصور على كفالة ناقص الأهلية ، أي إذا كان الالتزام الأصلي قابلا للإبطال بسبب نقص الأهلية . ولكن القابلية للإبطال قد يكون لها سبب آخر غير نقص الأهلية ، فقد يكون سببها عيباً في الرضاء فيكون الرضاء مشوباً بالغلط أو بالتدليس أو بالإكراه أو بالاستغلال . وقد يكون سبب القابلية للإبطال نصاً في القانون ، كما هو الأمر في بيع ملك الغير فقد ورد نص على أن هذا البيع فيما بين البائع والمشتري قابل للإبطال لمصلحة المشتري .

فإذا كان سبب القابلية للإبطال غير نقص الأهلية ، بأن كان السبب عيباً في الرضاء أو نصاً في القانون ، وجب تطبيق القواعد العامة ، إذا لم يرد نص في هذا الصدد كما ورد النص سالف الذكر في خصوص القابلية للإبطال بسبب نقص الأهلية . ولما كانت القواعد العامة تقضي بأن يكون الالتزام قابلا للإبطال لعيب في الرضاء أو لنص في القانون ، فإن الكفيل والتزامه تابع للالتزام الأصلي المكفول يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع ، وإذا رجع عليه الدائن تمسك بأن التزامه قابل للإبطال كالتزام المدين الأصلي( [[90]](#footnote-90) ) . وعلى ذلك إذ كفل شخص مديناً بعقد يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه ، أو كفل شخص مشترياً من غير المالك ، جاز للكفيل أن يتمسك بأن التزامه ككفيل $35 هو أيضاً قابل للإبطال كالتزام المدين الأصلي . ونأتي بتطبيق عملي لما تقدم ، ونفرض أن مديناً بموجب عقد قد وقع في غلط عند تعاقده وتوافر في الغلط الشروط الواجبة ليجعل العقد قابلا للإبطال . فإذا كفل شخص هذا المدين ، ثم كشف المدين الأصلي أنه وقع في غلط فتمسك بإبطال العقد ، جاز لكفيله أيضاً أن يتمسك بإبطال الكفالة أسوة بالمدين الأصلي ، فله إذن أن يتمسك بهذا الدفع . ولا نرى أن الكفيل يحرم من هذا الدفع إذا فرضنا أن المدين الأصلي بعد أن كشف أنه وقع في غلط أجاز العقد فانقلب صحيحاً ، بل يبقى للكفيل حتى في هذه الحالة حق التمسك بإبطال الكفالة . ذلك أن الكفيل قد كفل مديناً بعقد قابل للإبطال ، فلا يستطيع هذا المدين أن يسوئ مركز الكفيل بإجازته هذا العقد . ويكون للكفيل أن يتمسك بإبطال الكفالة حتى لو أجاز المدين الأصلي العقد ، وذلك ما لم يجز الكفيل بدوره الكفالة فتصبح صحيحة بعد أن كانت قابلة للإبطال .

بقي ما إذا كان سبب القابلية للإبطال هو نقص الأهلية ، وقد اقترحت لجنة الأستاذ كامل صدقي الأخذ بالمادة 710 من المشروع الفرنسي الإيطالي ونصها : "لا تصح الكفالة إلا في التزام صحيح ، ومع ذلك تصح كفالة الالتزام الذي يعقده ناقص الأهلية إذا كان الكفيل يعلم بنقص أهليته" . وقيل في هذه اللجنة أن من مزايا نص المشروع الفرنسي الإيطالي القضاء على كثير من الصعوبات . وأدمج النص في المروع التمهيدي ، تحت رقم 1135( [[91]](#footnote-91) ) . وقد مرت بنا المراحل التشريعية التي اجتازتها المادة 1135 من $46 المشروع التمهيدي ، حتى استقر في التقنين المدني الجديد تحت رقم المادة 777 مدني( [[92]](#footnote-92) ) . وقد قيل في صدد هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ ما يأتي : "إذا كان الكفيل يجهل نقص أهليته ( أهلية المدين الأصلي ) ، كان التزام الكفيل قابلا للإبطال كالتزام الأصلي ، وهذا بخلاف ما إذا كان الكفيل يعلم نقص الأهلية فإنه لا يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع ولكنه يبقى كفيلا ، وبخلاف ما إذا كان الكفيل كفل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته فإنه لا يستطيع أن يتمسك بنقص الأهلية بل لا يكون كفيلا أصلا إذ هو مدين أصلي"( [[93]](#footnote-93) ) . وقيل أيضاً أمام لجنة مجلس الشيوخ في هذا المعنى أن هناك صوراً ثلاثاً هي" "1- أن يكفل الكفيل ناقص الأهلية وهو لا يعلم بنقص أهليته ، ففي هذه الحالة يجوز له التمسك بنقص أهليته . 2- أن يكفل الكفيل ناقص الأهلية وهو يعلم بنقص أهليته ، وفي هذه الحالة لا يستطيع الاحتجاج بنقص الأهلية . 3- أن يكفل الكفيل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته ، ففي هذه الحالة نتصور أن الكفيل أراد أن يكفل القاصر بسبب نقص أهليته بقطع النظر عن إجازته ، وأراد أيضاً أن يكفل القاصر ولو أجاز الالتزام ولكنه لم ينفذه"( [[94]](#footnote-94) ) .

ويستخلص مما تقدم أن في كفالة ناقص الأهلية ، وهو القاصر المميز ومن في حكمه كالمحجور عليه بسبب غفلة أو سفه وبوجه عام كل من كان عقده قابلا للإبطال بسبب نص الأهلية( [[95]](#footnote-95) ) ، يجب التمييز بين فروض ثلاثة :

$47 ( الفرض الأول ) أن يكون الكفيل قد كفل ناقص الأهلية وهو غير عالم بنقص أهليته : وفي هذا الفرض يكون الكفيل كفيلا لا مديناً أصلياً ، وتسري جميع أحكام الكفالة . ومن هذه الأحكام أن للكفيل أن يتمسك بالدفوع التي يتمسك بها المدين الأصلي ، وعلى ذلك يستطيع أن يتمسك الكفيل بقابلية الدين للإبطال ، وأن يبطل الكفالة تبعاً لذلك( [[96]](#footnote-96) ) . ويكون له التمسك بهذا الدفع ، سواء تمس المدين الأصلي ناقص الأهلية بقابلية دينه للإبطال فأبطله ، أولم يتمسك بهذا الدفع وأجاز العقد الأصلي القابل للإبطال . ذلك بأن الكفيل ، وقت أن كفل ناقص الأهلية ، كان لا يعلم بنقص أهليته . فلا يعترض عليه بأنه كان عالماً بنقص الأهلية وبأن ناقص الأهلية إذا لم يتمسك بنقص أهليته وأجاز العقد لم يجز للكفيل أن يتمسك هو بنقص $48 الأهلية . فالمدين الأصلي لا يستطيع أن يسوئ بعمله أن بإجازته للعقد مركز الكفيل ، وقد طبقنا هذه القاعدة المقررة في الكفالة في حالة ما إذا كان العقد الأصلي قابلا للإبطال لعيب في الرضاء( [[97]](#footnote-97) ) .

( الفرض الثاني ) أن يكون الكفيل قد كفل ناقص الأهلية وهو عالم بنقص أهليته : وفي هذا الفرض يكون الكفيل كفيلا أيضاً لا مديناً أصلياً ، وتسري جميع أحكام الكفالة . إلا أن هذا الفرض يختلف عن الفرض السابق في أن الكفيل يعلم نقص أهلية المدين الأصلي ، فيكون بعلمه هذا نازلا حتما عن التمسك بعدم الأهلية فيما إذا نزل عنه المدين الأصلي وأجاز العقد . وعلى ذلك إذا تمسك المدين الأصلي ناقص الأهلية بنقص أهليته وأبطل العقد الأصلي جاز للكفيل أيضاً ، كما فعل المدين الأصلي ، أن يتمسك بنقص الأهلية وأن يبطل عقد الكفالة . وفي هذا يستوي هذا الفرض مع الفرض السابق ، أما إذا نزل المدين الأصلي عن التمسك بنقص أهليته وأجاز العقد ، فإن الكفيل ، خلافا للفرض السابق ، لا يستطيع أن يتمسك هو بنقص الأهلية ، ويعتبر أنه قد نزل عن هذا الدفع لأنه كان يعلم وقت أن كفل المدين أن هذا الأخير ناقص الأهلية .

( الفرض الثالث ) أن يكون الكفيل قد كفل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته ، وهذا هو الفرض الذي عرضت له المادة 777 مدني فيما قدمنا ، فقالت : "من كفل التزام ناقص الأهلية ، وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية ، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول" . والمفروض أن كلا من الكفيل والدائن والمدين الأصلي عالم بنقص أهلية هذا الأخيرة ، وأن العقد الذي أبرمه هذا الأخير مع الدائن قابل للإبطال ، فيجوز للمدين أن يبطله ، وتوقعاً لهذا الاحتمال عقدت الكفالة إذ هي لم تعقد إلا بسبب نقص أهلية المدين الأصلي . وعلى ذلك يمكن تفسير الكفالة التي تمت على الوجه الآتي : إذا تمسك المدين الأصلي ناقص الأهلية بنقص أهليته وأبطل العقد الأصلي ، كان الكفيل هو المدين الأصلي بموجب العقد الذي أبرمه مع الدائن ، وكان ملزماً بتنفيذ الالتزام الأصلي لأن المدين الأصلي لم ينفذه . وفي هذه $49 الحالة لا يكون الكفيل كفيلا ، بل يكون مديناً أصلياً ، وهو مدين بالالتزام الأصلي تحت شرط واقف وهو ألا ينفذ المدين الأصلي هذا الالتزام . فإذا تحقق الشرط ولم ينفذ المدين الأصلي هذا الالتزام/ فإذا تحقق الشرط ولم ينفذ المدين الأصلي الالتزام ، وجب على من تقدم بصفته كفيلا وقد أصبح مديناً أصلياً بتحقق الشرط أن ينفذ هو هذا الالتزام( [[98]](#footnote-98) ) . أما إذا أجاز ناقص الأهلية العقد وانقلب العقد صحيحاً بالإجازة ، فإن المدين الأصلي يصبح ملزماً بتنفيذ الالتزام الأصلي ، ويكون الكفيل ضامناً له في تنفيذ هذا الالتزام ، باعتباره كفيلا لا باعتباره مديناً أصلياً ، وتسري جميع أحكام الكفالة( [[99]](#footnote-99) ) . يؤكد ذلك ما ورد في مناقشات لجنة الشيوخ ، إذ قيل في هذه اللجنة عن هذا الفرض الثالث ما يأتي : "أن يكفل الكفيل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته . ففي هذه الحالة نتصور أن الكفيل أراد أن يكفل القاصر بسبب نقص أهليته بقطع النظر عن إجازته ، وأراد أيضاً أن يكفل القاصر ولو أجاز الالتزام ولكنه لم ينفذه . فعدلت اللجنة النص على الوجه $50 الآتي . . . وجاء في تقرير اللجنة : رأت اللجنة الأخذ بهذا التعديل الذي اختاره مجلس النواب ، واستبدلت في آخر النص بعبارة "كمدين أصلي" عبارة "إذا لم ينفذه المدين الأصلي" . وقد توخت اللجنة في ذلك إبراز فكرة أن المدين الأصلي هو ناقص الأهلية وقد يقوم بالوفاء ، ويكون وفاؤه صحيحاً متى تم بعد زوال نقص أهليته أو تم بعد إجازة وليه أو وصيه . ولهذا يكون التعبير الذي اختارته اللجنة أدق في الأعراب عن المقصود من النص"( [[100]](#footnote-100) ) . وجاء أيضاً في مناقشات لجنة الشيوخ في خصوص المادة 776 مدني ما يؤيد ما قدمناه ، إذ قيل : "فإذا كان الكفيل يجهل نقص أهليته ( نقص أهلية المدين الأصلي ) كان التزام الكفيل قابلا للإبطال كالالتزام الأصلي ، وهذا بخلاف ما إذا كان الكفيل يعلم نقص الأهلية فإنه لا يستطيع التمسك بهذا الدفع ولكنه يبقى كفيلا . وبخلاف ما إذا كان الكفيل كفل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته فإنه لا يستطيع أن يتمسك بنقص الأهلية بل لا يكون كفيلا أصلا إذ هو مدين أصلي . وقد وافقت اللجنة على إعادة النص إلى المشروع بالصيغة الآتية : لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً . . . وقد راعت اللجنة في هذا التعديل أن الكفالة قد يقصد منها ضمان الوفاء إذا كان الالتزام الأصلي باطلا متى انصرفت النية إلى تأمين الدائن من خطر التمسك بالبطلان . ولهذا رؤى أن يقتصر النص على حكم الكفالة التي يقصد منها إلى ضمان الوفاء بالالتزام ، وهي تفترض بطبيعة الحال أن يكون الالتزام المكفول صحيحاً"( [[101]](#footnote-101) ) .

22- كفالة الالتزام الشرطي والالتزام المستقبل – نص قانوني : تنص المادة 778 مدني على ما يأتي :

"1- تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً الدين المكفول ، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي" .

"2- على أنه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة الكفالة . $51 فإن له في أي وقت أن يرجع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ"( [[102]](#footnote-102) ) .

ويخلص من هذا النص أنه تجوز كفالة الدين الشرطي ، وتجوز كفالة الدين المستقبل .

أما كفالة الدين الشرطي فلا شك في جوازها طبقاً للقواعد العامة ، سواء كان الدين الأصلي المكفول معلقاً على شرط فاسخ أو معلقاً على شرط واقف( [[103]](#footnote-103) ) . $52 فالدين المعلق على شرط فاسخ دين موجود ونافذ ، فتجوز كفالته وتكون الكفالة في هذه الحالة تابعة للدين الأصلي ، وعلى ذلك تكون هي أيضاً معلقة على شرط فاسخ . فإذا تخلف الشرط الفاسخ ، صار الدين الأصلي باتاً ، وكذلك يكون باتاً التزام الكفيل . أما إذا تحقق الشرط الفاسخ ، فإن الدين الأصلي ينفسخ بأثر رجعي ويعتبر كأنه لم يكن ، وكذلك ينفسخ التزام الكفل ويعتبر كأنه لم يكن . وكذلك لا شك في جواز كفالة الدين المعلق على شرط واقف ، لأنه وإن لم يكن نافذاً دين موجود . فيكفله الكفيل ، ويكون التزامه كالالتزام المكفول معلقاً على شرط واقف . فإذا تخلف الشرط الواقف ، زال الدين الأصلي بأثر رجعي واعتبر كأنه لم يمكن . وكذلك يزول التزام الكفيل ، ويعتبر كأنه لم يكن . أما إذا تحقق الشرط الواقف ، فإن الالتزام الأصلي ينفذ بأثر رجعي ، وكذلك ينفذ1 التزام الكفيل . فيصبح التزام كل من المدين الأصلي والتزام الكفيل نافذاً باتاً ، وتسري في هذه الحالة أحكام الكفالة .

وكذلك تجوز كفالة الدين المستقبل وإن كان ديناً غير موجود وقت الكفالة ، وذلك باستثناء الالتزام في تركة مستقبلة فإنه باطل وتبطل تبعاً له الكفالة( [[104]](#footnote-104) ) . ومثل الدين المستقبل فتح اعتماد فتجوز كفالته ، كما تجوز كفالة الدين الاحتمالي لأنه دين مستقبل . فإذا فتح شخص اعتماداً في مصرف ، جاز أن يقدم كفيلا يضمن ما عسى أن يقبضه المدين من هذا الاعتماد وبالقدر الذي يقبض ، وذلك قبل أن يقبض المدين شيئاً من الاعتماد . كذلك يستطيع أن يقدم شخص كفيلا يضمنه فيما عسى أن يشتريه من متجر معين ، فيكون الكفيل ضامناً لثمن البضائع التي يشتريها المدين الأصلي( [[105]](#footnote-105) ) .

وتكون كفالة الدين المستقبل قائمة ويكون الكفيل ملزماً بها ، حتى قبل $53 أن يوجد هذا الدين . ولكن الكفيل لا يكون ملتزماً بأي مقدار من المال قبل أن يوجد الدين ، فإذا ما وجد كفله المدين بالمقدار الذي به يوجد( [[106]](#footnote-106) ) .

ولكن نص المادة 778 مدني سالف الذكر وضع لكفالة الدين المستقبل قيدين :

( القيد الأول ) يجب في الدين المستقبل المكفول أن يحدد مقدماً في عقد الكفالة مقدار الدين المكفول . فإذا كفل شخص فتح اعتماد أو ثمن بضائع لم تشتر بعد ، وجب تحديد المقدار الذي كفله الكفيل ، فيذكر مثلا في عقد الكفالة أن الكفيل يكفل الاعتماد لغاية مبلغ كذا أو يكفل ثمن البضائع لغاية مبلغ كذا . والسبب في وضع هذا القيد حماية الكفيل ، فهو يقوم على كفالة دين مستقبل لما بوجد ، فلا أقل من تحديد مبلغ يكفله حتى لا يتورط في كفالة دين لم يوجد ولا يعلم مقداره( [[107]](#footnote-107) ) . وقد كانت القواعد العامة تقضي ، $54 إذا لم يوجد نص ، بجواز كفالة الدين المستقبل حتى لو لم يحدد مقداره( [[108]](#footnote-108) ) .

( القيد الثاني ) ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 778 مدني سالفة الذكر من أنه "إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة للكفالة ، كان له في أي وقت أن يرجع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ" . فإذا عني الكفيل مدة لقيام كفالته ، لم يجز له أن يرجع في الكفالة طوال هذه المدة ، ووجب عليه وفاء الدين عن المدين الأصلي متى وجد الدين وحل ولم يوفه المدين الأصلي في خلال هذه المدة . أما إذا لم يعين الكفيل مدة لقيام كفالته ، أو عين مدة وانقضت قبل نشوء الدين المستقبل وتحققه فعلا ، فإن للكفيل أن يرجع في الكفالة ما دام الدين المكفول لم ينشأ . فإذا نشأ الدين المكفول ، سواء في حالة عدم تعيين مدة للكفالة لم يجرع الكفيل في خلالها عن كفالته ، أو في حالة تعيين مدة نشأ في خلالها الدين المكفول ، فإن الكفيل عندئذ لا يستطيع الرجوع في الكفالة وتصبح ملزمة له . وقد كانت القواعد العامة تقضي ، لولا وجود نص الفقرة الثانية من المادة 778 مدني سالفة الذكر ، بأن الكفيل لا يستطيع الرجوع في الكفالة ويبقى ملتزماً بها حتى قبل نشوء الدين المستقبل( [[109]](#footnote-109) ) ، ما دام لم يعين وقتاً لقيام كفالته وينقص هذا الوقت قبل نشوء الدين .

هذا وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نصين يعتبران من تطبيقات كفالة الدين المستقبل فكانت المادة 1137 من هذا المشروع تنص على أن "الوكالة في إقراض شخص آخر تعتبر كفالة لالتزام مستقبل ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك" . وكانت المادة 1137 مكررة من المشروع تنص على ما يأتي : "وفي الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة ، يبرأ الكفيل إذا $55 كان الدائن وقت نشوء الالتزام يعلم ، أو كان يستطيع أن يعلم ، أن حالة المدين المكفول قد أصبحت بالغة السوء ، ولم يكن قد حصل على الكفيل على ما يؤكد كفالته"( [[110]](#footnote-110) ) . ويوضح هذين النصين ما يقابلهما من النصوص في المشروع الفرنسي الايطالي وفي التقنين المدني الألماني . فقد جاء في المادتين 708 و 709 من المشروع الفرنسي الايطالي أنه "إذا وكل شخص غيره في فتح اعتماد لشخص ثالث والتزم الموكل إزاء الوكيل شخصاً ، اعتبر كفيلا في دين مستقبل . ومتى أعطي هذا التوكيل وقبل ، فلا يجوز الرجوع فيه كما لا يجوز التنازل عنه إلا برضاء الطرفين . وفي هذه الحالة تبرأ ذمة الكفيل إذا كان الدائن يعلم أو في وسعه أن يعلم ، وقت نشوء الالتزام المكفول ، أن مركز المدين كان سيئاً وأنه لم يحصل على إذن الكفيل" . وجاء في المادة 778 من التقنين المدني الألماني : "من وكل غيره في فتح اعتماد لثالث باسمه ولحسابه ، يسأل ككفيل قبل الوكيل عن التزام الشخص الثالث الناتج من فتح الاعتماد" . ومعنى كلمة "وكيل" الواردة في هذه النصوص هو "إعطاء تعليمات أو أوامر" . ولما عرض نصا المشروع التمهيدي على لجنة المراجعة ، رأت هذه اللجنة حذفهما "اكتفاء بتطبيق القواعد العامة"( [[111]](#footnote-111) ) .

23- كفالة الالتزام الطبيعي : كمان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص هو المادة 1135 مكررة ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "تجوز كفالة الالتزام الطبيعي ما دام غير مخالف للنظام $56 العام أو للآداب" . ولما عرضت هذه المادة على لجنة المراجعة ، قررت هذه اللجنة "حذفها وترك الحكم في موضوعها للقواعد العامة لأن حكمها محل خلاف"( [[112]](#footnote-112) ) . وقد أحسنت لجنة المراجعة بحذف هذا النص ، فهو أولا مختلف في حكمه كل الاختلاف ، وهو ثانياً قد ورد ما ينقضه في نفس المشروع التمهيدي فقد تضمن هذا المشروع نصاً صريحاً في عدم جواز كفالة الالتزام الطبيعي هو الفقرة الثانية من المادة 278 من هذا المشروع ، إذ كانت تنص على أنه "لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي كفالة شخصية أو عينية ، ما دام التزاماً طبيعياً"( [[113]](#footnote-113) ) . وقد حذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لإمكان استخلاص حكمها من النصوص الواردة في الكفالة"( [[114]](#footnote-114) ) .

والرأي الذي اخترناه عند الكلام في الالتزام الطبيعي هو أنه لا تجري كفالة هذا الالتزام ، إذا كان يقصد بالكفالة أن يترتب في ذمة الكفيل التزام مدني يضمن الالتزام الطبيعي المكفول . ذلك أن الكفالة على هذا النحو تفتح سبيلا لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه الطبيعي عن طريق غير مباشر ، إذ يجبر الدائن الكفيل على الوفاء ، ثم يرجع الكفيل على المدين الأصلي ، فيكون المدين بالتزام طبيعي قد أجبر في النهاية عن طريق غير مباشر على الوفاء بالتزامه ، وهذا لا يجوز( [[115]](#footnote-115) ) .

$57 وقد قدمنا أن من كفل التزام ناقص الأهلية ، وكانت الكفالة بسبب نقص أهليته كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول . وليس في هذا كفالة لالتزام طبيعي كما يذهب بعض الفقهاء في فرنسا ( بودري وفال فقرة 946 ) ، وليس من كفل التزام ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته بكفيل أصلا ، بل هو مدين أصلي تحت شرط واقف هو ألا ينفذ ناقص الأهلية التزامه ويتمسك بنقص أهليته( [[116]](#footnote-116) ) .

وسبق أن قررنا في الجزء الثاني من الوسيط ، في صدد كفالة الالتزام الطبيعي ، ما يأتي : "على أنه يجوز أن يكفل الكفيل وتكون كفالته تبعية لا التزاماً أصلياً ، ولكن التزام الكفيل في هذه الحالة يكون هو التزاماً طبيعياً كالالتزام المكفول ، إذ لا يجوز أن تكون الكفالة بشروط أشد من شروط الدين المكفول ( م 782 مدني ) وسيتحقق هذا الغرض فيما إذا كافل الكفيل ناقص الأهلية دون أن يكون عالماً بنقص أهليته ، فعند ذلك يجوز للكفيل أن يتمسك بالدفوع التي يتمسك بها المدين الأصلي ( م 782/1 مدني ) ، ومنها الدفع بنقص الأهلية ، فينقلب كل من التزام المكفول ناقص الأهلية والتزام الكفيل التزاماً طبيعياً . ولا يجبر أحد منهما على الوفاء بالتزامه ، لكن إذا وفاه مختاراً لم يجز له استرداده . فإن كان الذي وفي التزامه مختاراً هو المكفول ناقص الأهلية فقد قضي التزامه والتزام الكفيل معاً ، لأن التزام الكفيل الطبيعي تبع لالتزام المكفول . وإن كان الذي وفي التزامه مختاراً هو الكفيل ، فقد قضي التزامه هو ولا يستطيع أن يسترده ، كما لا يستطيع الرجوع على $58 المكفول بما وفي ، لأن التزام المكفول التزام طبيعي كما قدمنا لا يجبر على وفائه ولو بطريقة غير مباشرة"( [[117]](#footnote-117) ) .

**§ - الالتزام الأصلي المكفول هو الذي يحدد مدى التزام الكفيل**

**24- تبعية التزام الكفيل للالتزام الأهلي المكفول** : قدمنا( [[118]](#footnote-118) ) أن الكفالة عقد تابع ، وأن التزام الكفيل يعتبر حتماً تابعاً لالتزام المدين الأصلي . ورتبنا على ذلك أن التزام الكفيل يكون ، مثل الالتزام المكفول ، منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل ، منتجاً لفوائد بنفس السعر أو غير منتج لها ، صحيحاً أو باطلا أو قابلا للإبطال ، قائماً أو منقضياً ، قابلا للفسخ أو غير قابل ، ويدفع كقاعدة عامة بنفس الدفوع التي يدفع بها الالتزام المكفول .

ونقف هنا عند أمور ثلاثة تتفرع عن تبعية التزام الكفيل للالتزام المكفول ، وعن أن هذا الالتزام الأخير هو الذي يحدد مدى التزام الكفيل : ( 1 ) التزام الكفل لا يجوز أن يكون أشد عبئاً من الالتزام المكفول ولكن يجوز أن يكون أهون . ( 2 ) شمول الكفالة لملحقات الالتزام المكفول . ( 3 ) كفالة الالتزام التجاري تعتبر مع ذلك عملا مدنياً فيما عدا استثناءات معينة .

**25- التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد عبئا من الالتزام المكفول ولكن يجوز أن يكون أهون - نص قانوني** : تنص المادة 780 مدني على ما يأتي :

"1- لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ، ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول" .

$59 "2- ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل ، وبشروط أهون"( [[119]](#footnote-119) ) .

$60 ويخلص من هذا النص أن الالتزام المكفول هو الذي يحدد مدى التزام الكفيل ، فلا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من الالتزام المكفول ، فإذا كان أشد أو أصبح أشد فإنه لا يكون باطلا ولكن يجب إنقاصه إلى أن يبلغ حد الالتزام المكفول . ويجوز أن يكون التزام الكفيل أهون من التزام المكفول .

فلا يجوز أولا أن يكون التزام الكفيل أشد من الالتزام المكفول . وعلى ذلك لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين الأصلي . فإذا كان المستحق على هذا المدين ألفاً ، لم تجز كفالته في ألف ومائتين مثلا . وإذا كان الدين الأصلي لا ينتج فوائد ، لم يجز أن ينتج التزام الكفيل فوائد ما . وإذا كان الدين الأصلي ينتج فوائد بسعر معين ، لم يجز أن تكون الفوائد على التزام الكفيل بسعر أعلى . وإذا كان الدين الأصلي ينتج فوائد بسيطة ، لم يجز أن ينتج التزام الكفيل فوائد مركبة( [[120]](#footnote-120) ) . وعلى ذلك أيضاً لا يجوز أن يلتزم الكفيل لأجل أقرب من أجل الالتزام المكفول( [[121]](#footnote-121) ) ، ولا توفيه التزام الكفيل في مكان أبعد أو أشد مشقة من المكان الذي يوفي فيه الالتزام المكفول( [[122]](#footnote-122) ) . وإذا كان الالتزام المكفول معلقاً على شرط ، لم يجز أن يكون التزام الكفيل منجزاً غير معلق على هذا الشرط( [[123]](#footnote-123) ) . وإذا كان الدين الأصلي مؤجلا على الأصيل وكفل به احد تأجل على الكفيل أيضاً ، وإذا اجل الدائن المدين على الأصيل تأجل على الكفيل ( م 1013 مدني عراقي ) . وإذا كان الدين الأصلي ديناً طبيعياً لم يجز أن يكون التزام الكفيل مدنياً ، بل يجب أن يكون التزاماً طبيعياً كالالتزام المكفول( [[124]](#footnote-124) ) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز أن يكون $61 التزام الكفيل أشد من الالتزام المكفول من ناحية إذا كان أخف منه من ناحية أخرى ، فيجوز أن يكون التزام الكفيل منتجاً لفوائد إذا حصل الكفيل على أجل أطول من أجل الالتزام المكفول( [[125]](#footnote-125) ) . ولكن لما كان يصعب موازنة التزام الكفيل بالالتزام المكفول ومعرفة أيهما أشد ، فإن الأفضل الأخذ بالرأي الآخر والقول بأن التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد من الالتزام المكفول في أية ناحية من نواحيه( [[126]](#footnote-126) ) . ولكن يجوز ، ما دام التزام الكفيل ليس أشد من الالتزام المكفول ، أن يكون التزام الكفيل مضموناً برهن مثلا حتى لو كان الالتزام المكفول ديناً عادياً غير مضمون برهن ولا بكفالة عينية( [[127]](#footnote-127) ) . وإذا كان التزام الكفيل مماثلا للالتزام المكفول ، ولكن الدائن بعد ذلك خفف من الالتزام المكفول كأن أطال أجله أو قرنه بشرط أو نزل عن جزء منه ، فإن التزام الكفيل يخفف بالقدر الذي خفف به الالتزام المكفول .

وإذا كان التزام الكفيل أشد من الالتزام المكفول ، فالجزاء على ذلك ليس هو بطلان التزام الكفيل ، بل إنقاصه إلى أن يبلغ حد الالتزام المكفول( [[128]](#footnote-128) ) . وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة 780 يتضمن فقرة ثالثة في هذا المعنى تنص على ألا تكون "الكفالة التي تجاوز الدين المكفول ، أو التي تعقد بشروط أشد ، صحيحة إلا في حدود الالتزام الأصلي" ، فحذف هذه الفقرة في لجنة المراجعة "لأن حكمها مستفاد من حكم الفقرتين الأولى والثانية"( [[129]](#footnote-129) ) . فإذا كان المستحق على المدين الأصلي ألفاً ، وكفله الكفيل $62 في ألف ومائتين ، أنقص التزام الكفيل إلى ألف . وإذا كان التزام الكفيل ينتج فوائد في حين أن التزام الأصيل لا ينتجها ، كان التزام الكفيل بدفع الفوائد دون التزامه بدفع أصل الدين هو الباطل . وإذا التزم الكفيل بدفع فوائد بسعر أعلى ، أنزلت الفوائد إلى السعر الذي التزم به المدين الأصلي . وإذا التزم المدين الأصلي بدفع فوائد بسيطة والتزم الكفيل بدفع فوائد مركبة ، لم يدفع الكفيل إلا فوائد بسيطة كالمدين الأصلي . وإذا التزم الكفيل لأجل أقرب ، مد الأجل ليكون مساوياً لأجل المدين الأصلي . وهكذا .

وإذا كان التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد من الالتزام المكفول ، فإنه على النقيض من ذلك يجوز أن يكون أهون . فيجوز أن يكفل الكفيل المدين الأصلي في جزء من الدين ، أو في الدين دون فوائده وملحقاته( [[130]](#footnote-130) ) ، أو إلى حد أقصى أقل من المبلغ المستحق على المدين( [[131]](#footnote-131) ) أو لأجل أطول من أجل المدين الأصلي . وإذا تكفل الكفيل بالدين الحال كفالة مؤجلة وأضاف الكفيل الأجل إلى نفسه أو اشترط الدائن وقت الكفالة الأجل للكفيل خاصة ، كان التزام الكفيل مؤجلا دون الالتزام المكفول . ويجوز أن يعلق الكفيل التزامه على شرط ، في حين أن الالتزام المكفول يكون منجزاً غير معلق على شرط( [[132]](#footnote-132) ) . ويجوز أن يشترط الكفيل أن يكون الوفاء بالتزامه في موطنه ، في حين أن الوفاء بالالتزام المكفول يكون في مكان أبعد أو أكثر مشقة . كما يجوز أن يشترط الكفيل ألا يكفل المدين الأصلي إذا شهر إفلاس هذا الأخير( [[133]](#footnote-133) ) ، وعند ذلك تنظر محكمة الموضوع فيما إذا كان إلغاء الحكم $63 بشهر الإفلاس في الاستئناف من شأنه أن يعيد الكفالة ، وفيما إذا كانت التسوية القضائية تماثل شهر الإفلاس فتكون هي أيضاً شرطاً فاسخاً لالتزام الكفيل( [[134]](#footnote-134) ) . ويجوز كذلك أن يعلق الكفيل كفالته على منح الدائن للمدين أجلا للوفاء( [[135]](#footnote-135) ) ، أو على وجود ضمانات أخرى للدين غير الكفالة ، أو على استعمال المدين للدين استعمالا معيناً أو لغرض معين( [[136]](#footnote-136) ) . فإذا لم يتحقق الشرك في الأحوال المتقدمة ، زالت الكفالة( [[137]](#footnote-137) ) .

26- شمول الكفالة لملحقات الالتزام المكفول – نص قانوني : تنص المادة 781 مدني على ما يأتي :

"إذا لم يكن هناك اتفاق خاص ، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى ، وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل"( [[138]](#footnote-138) ) .

$64 ويفترض هذا النص أن الكفيل قد كفل الالتزام المكفول كله دون نقص أو زيادة( [[139]](#footnote-139) ) . وليس هناك اتفاق خاص بملحقات الدين بل كانت مسكوتاً عنها ، ويراد تحديد مدى التزام الكفيل . ولا شك في أن التزام الكفيل في هذه الحالة مماثل للالتزام المكفول ، مقداراً وشروطاً وعبئاً وموعد حلول ومكان وفاء وغير ذلك مما يحدد الالتزام المكفول . وكما أن الالتزام المكفول يشمل ملحقاته ، كذلك يشملها التزام الكفيل ، فيشمل فوائد $65الدين( [[140]](#footnote-140) ) . والتعويض عن عدم التنفيذ( [[141]](#footnote-141) ) ومسئولية المدين العقدية . فمن كفل المستأجر مثلا في عبارات عامة ودون قيد ، كفل ما يكون مستحقاً على المستأجر من الأجرة ومن تعويض ، ويشمل ذلك التعويض عن حرق العين المؤجرة( [[142]](#footnote-142) ) ، ولكن لا يشمل التزامات المستأجر بعد تجديد عقد الإيجار إلا بشرط صريح( [[143]](#footnote-143) ) . ومن كفل حساباً جارياً ، كفل كل بنود هذا الحساب لأنها غير قابلة للتجزئة( [[144]](#footnote-144) ) .

أما المصروفات فيضمنها الكفل على الوجه الآتي : لما كان الدائن لا بد أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلي بالدين ، فمصروفات هذه المطالبة الأولى يضمنها الكفيل على كل حال . وما يتلو بعد ذلك من المصروفات لا يضمنها الكفيل ، إلا إذا كانت قد صرفت بعد أن يخطره الدائن بمطالبته للمدين المطالبة الأولى( [[145]](#footnote-145) ) . على أن المصروفات التي يضمنها الكفيل يجب ألا يكون مبالغاً فيها ، وأن يكون الدائن لم يسرف فيها ، أما إذا كان الإسراف راجعاً إلى عمل المدين فإن الكفيل يضمنها( [[146]](#footnote-146) ) . ويضمن الكفيل كذلك الالتزامات الإضافية التي يضعها قانون جديد صدر بعد الكفالة على عاتق المدين( [[147]](#footnote-147) ) .

$66 ويضمن الكفيل مسئولية المدين العقدية ، حتى في حالة فسخ العقد ، وحتى في حالة مسئولية المدين العقدية عن الغير ، وحتى لو كان التعويض عن المسئولية محدداً في شرط جزائي ، وقد رأينا تطبيقاً لكفالة مسئولية المدين العقدية في كفالة مسئولية المستأجر عن الحريق( [[148]](#footnote-148) ) .

ولكن الكفيل لا يضمن مسئولية المدين التقصيرية إلا إذا وجد شرط صريح ، ون باب أولى لا يضمن مسئولية الغير التقصيرية( [[149]](#footnote-149) ) . على أن الكفيل لممول يضمن لمصلحة الضرائب ، فوق المستحق على الممول ، الغرامات التي توقع على هذا الأخير للغش( [[150]](#footnote-150) ) .

ويضمن الكفيل كذلك فوائد التأخير ، إذا تأخر المدين عن دفع المستحق في ذمته( [[151]](#footnote-151) ) . ويضمن الكفيل لفتح اعتماد إلى حد معين هذا الحد وملحقاته ، ويدخل في ذلك السمسرة ( commissions ) التي تعتبر من ملحقات فتح الاعتماد( [[152]](#footnote-152) ) . كما يدخل ضمن الملحقات ، فيضمنها الكفيل ، مصروفات عقد الدين التي قدمها الدائن ، كمصروفات كتابة العقد وأتعاب المحاماة والتسجيل أو التصديق على الإمضاء بحسب الأحوال( [[153]](#footnote-153) ) .

ولكن لا يضمن الكفيل الالتزام التي نشأت عن سبب غير العقد المكفول ، فلا يضمن التعويض عن الضرر الذي أحدثه الشيء المرهون رهن حيازة ، ولا الغرامات التي تدفع على المحاسب الذي ضمنه الكفيل( [[154]](#footnote-154) ) ، $67 ولا الالتزامات التي عقدها المدين الأصلي بعد إنشاء الالتزام المكفول ( م 1066 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ) .

**27- كفالة الدين التجاري تعتبر عملا مدنيا فيما عدا استثناءات معينة – نص قانوني** : تنص المادة 779 مدني على ما يأتي :

"1- كفالة الدين التجاري عملا مدنياً ، ولو كان الكفيل تاجراً" .

"2- على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارة ضماناً احتياطياً ، أو عن تظهير هذه الأوراق ، تعتبر دائماً عملا تجارياً"( [[155]](#footnote-155) ) .

ويلخص من النص المتقدم أن الأصل في الكفالة أن تعتبر عملا مديناً . وتبقى الكفالة عملا مدنياً ، بالنسبة إلى الكفيل( [[156]](#footnote-156) ) ، حتى لو كان الالتزام المكفول التزاماً تجارياً ، وذلك استثناء من القاعدة التي تقضي بأن التزام الكفيل تابع للالتزام المكفول فكان الواجب أن يكون التزام الكفل التزاماً تجارياً كالالتزام المكفول ، بل تبقى الكفالة عملا مدنياً ، حتى لو كان $68 الالتزام المكفول التزاماً تجارياً ، وكان كل من الدائن والمدين تاجراً وكان الكفيل نفسه تاجراً أيضاً . وهذا ما أجمع عليه القضاء والفقه في فرنسا ، والسبب في ذلك أن العمل التجاري يجب أن يكون قائماً على فكرة المضاربة ( speculation ) ، والأصل في الكفالة أن يكون الكفيل متبرعاً لا مضارباً فهو إذن لا يقوم بعمل تجاري بل بعمل مدني( [[157]](#footnote-157) ) . وتظهر أهمية أن الكفالة هي في الأصل عمل مدني من جانب الكفيل في الاختصاص فتكون المحكمة المدنية هي المختصة إذا كان الكفيل هو المدعي عليه ، وفي الإثبات فتثبت الكفالة بالنسبة إلى الكفيل بالطرق المدنية في الإثبات فتجب الكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كان التزام الكفيل أكثر من عشرين جنيها ، وفي سعر الفائدة فتحسب الفوائد التأخيرية على الكفيل بالسعر المدنية ( 4% ) لا بالسعر التجاري ( 5% )( [[158]](#footnote-158) ) .

والنص سالف الذكر ( م 779 مدني ) لم يورد إلا استثنائين للقاعدة التي تقضي بأن الأصل في الكفالة أن تكون عملا مدنياً ، فتكون الكفالة تجارية في القانون في الحالتين الآتيتين :

( أولا ) إذا كانت الكفالة ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً ( aval ) . والأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند الإذني والشيك . ونصوص التقنين التجاري في هذه المسألة ، وهي لا تسري فحسب على الكمبيالة بل أيضاً على السند الإذني والشيك ، هي : ( 1 ) م 138 تجاري ، $69 وتنص على أن "دفع قيمة الكمبيالة ، فضلا عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها ، يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً ، ويكون ذلك بكتابة على ذلك الكمبيالة أو في ورقة مستقلة أو بمخاطبة" . 2- م 139 تجاري ، وتنص على أن "الضمان الاحتياطي يكون عن الساحب أو المحيل ، ويلزم الضامن احتياطاً بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التي يلزم المضمون على سحبها ، ما لم توجد شروط خلاف ذلك بين المتعاقدين" . ( 3 ) م 140 تجاري ، وتنص على أنه "لا يجوز تضامن ساحب الكمبيالة ضماناً احتياطياً أن يحتج بعدم عمل البروتستو ، إلا في الحالة التي يسوغ فيها للساحب الاحتجاج به" . ( 4 ) م 141 تجاري ، وتنص على أنه "يلزم إعلان البروتستو إلى ضامن محيل الكمبيالة ضماناً احتياطياً ، كما يلزم إعلانه لنفس المحل المذكور ، وإن لم يحصل ذلك سقط حق الرجوع على الضامن" .

ولا حاجة إلى شرح هذه النصوص ، فهذا من مباحث القانون التجاري . ويكفي هنا أن نقول أن التزام الضامن الاحتياطي ( aval ) ، وهو كفيل للساحب أو للمحيل ، يعتبر التزاماً تجارياً لا التزاماً مدنياً .

( ثانياً ) إذا كانت الكفالة ناشئة عن تظهير ( endossement ) ، الأوراق التجارية ، وذلك في تحويل الأوراق التجارية الإذنية . ونصوص التفتيش التجاري في هذه المسألة ، وهي لا تسري فحسب على الكمبيالة بل أيضاً على السند الإذني والشيك ، هي : ( 1 ) م 133 تجاري ، وتنص على أن "الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها . أما ملكية الكمبيالة التي يكون دفعها تحت الإذن ، فتنتقل بالتحويل" . ( 2 ) م 137 تجاري ، وتنص على أن "ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن" .

ولا حاجة هنا أيضاً إلى شرح هذه النصوص ، فهذا من مباحث القانون التجاري . ويكفي هنا أن نقول عن الورقة التجارية الإذنية تنتقل ملكيتها بالتحويل ، والتحويل يتم بالتظهير . وكل محيل للورقة التجارية الإذنية يعتبر $70 كفيلا بالتضامن مع المدين ، والالتزام الذي يترتب في ذمته باعتباره كفيلا يعتبر التزاماً تجارياً لا التزاماً مدنياً( [[159]](#footnote-159) ) .

**المبحث الثاني**

**الاتفاق بين الكفيل والدائن**

( عقد الكفالة )

**28- طرفا الكفالة الكفيل والدائن دون المدين – نص قانوني** : تنص المادة 775 مدني على ما يأتي :

"تجوز كفالة المدين بغير علمه ، ويجوز أيضاً رغم معارضته"( [[160]](#footnote-160) ) .

$71 والسبب في ذلك أن الكفالة عقد طرفاه الكفيل والدائن ، أما المدين فليس طرفاً فيه . فالمطلوب إذن هو رضاء الكفيل والدائن طرفي العقد ، ولا حاجة إلى رضاء المدين . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : "وهو حكم طبيعي تقتضيه القواعد العامة ، ما دامت الكفالة عقداً بين الكفيل والدائن يتم بمجرد توافق إرادتيهما ، دون حاجة لرضاء المدين أو علمه"( [[161]](#footnote-161) ) . فقد تعقد الكفالة بين الكفيل والدائن ، وذلك دون إذن من المدين . بل قد تعقد الكفالة بين طرفيها ، دون علم المدين . وأخيراً قد تعقد الكفالة بين طرفيها ، وذلك بالرغم من معارضة المدين . والفرق ما بين هذه الصور المختلفة لا يكون في انعقاد الكفالة ، فهي تنعقد في جميع هذه الصور بمجرد توافق إرادتي الكفيل والدائن كما سبق القول . وإنما يظهر الفرق عند رجوع الكفيل على المدين إذا وفي عنه الدين ، كما سنرى فإذا كانت الكفالة قد عقدت بإذن المدين ، رجع الكفيل عليه بدعوى الوكالة . وإذا عقدت بعلم المدين أو بغير علمه ، ولكن دون إذنه ، رجع الكفيل على المدين بدعوى الفضالة . وإذا عقدت بالرغم من معارضة المدين ، رجع الكفيل على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب( [[162]](#footnote-162) ) .

$72 على أن الكفالة تعقد عادة بإذن المدين ، بل بناء على طلبه إذ أن الكفيل إنما يتقدم لمساعدته بكفالته ، فتسبق الكفالة عادة طلب من المدين يوجهه إلى الكفيل ليكفله . فإذا رضي الكفيل بكفالته ، عقد الكفالة مباشرة مع الدائن دون تدخل المدين ، أو كما يقع في كثير من الأحيان ذيل الكفيل سند المديونية بين المدين والدائن بإمضائه بوصف أنه كفيل( [[163]](#footnote-163) ) . فإذا ما فعل شيئاً من ذلك ، ثم وفي الدين عن المدين ، رجع عليه بدعوى الوكالة ، إذ أن طلب المدين من الكفيل كفالته يعتبر توكيلا له في الكفالة . وقد تكون العلاقة بين الكفيل والمدين وقت الكفالة أوثق من ذلك ، فيكفل الكفيل المدين متضامناً معه ، والكفيل المتضامن مع المدين أحكام يقتضيها هذا التضامن سيأتي ذكرها . والكفيل المتضامن مع المدين غير الكفيل المتضامن مع الكفلاء الآخرين ، وسيأتي أيضاً بيان حكم الكفيل المتضامن مع الكفلاء الآخرين . وقد يكون الكفيل متضامناً مع المدين ومع الكفلاء الآخرين في وقت واحد ، فيكون كل من الكفلاء والمدين متضامناً مع الآخرين ، وفي هذا ضمان قوي للدائن إذ يضم إلى ذمة مدينه ذمم كفلاء متعددين ، ويجعل هذه الذمم جميعاً ومنها ذمة مدينة متضامنة .

وقد تعقد الكفالة بين الدائن وكفل الكفيل أو المصدق ( certificateur ) فيكون هناك عقدان ، إحدهما بين الدائن والكفيل وهو عقد الكفالة المعتاد ، والثاني بين الدائن وكفيل الكفيل يكفل بموجبه كفيل الكفيل الكفيل ، وينزل $73 منه منزلة الكفيل كما ينزل الكفيل من كفيل الكفيل منزلة المدين الأصلي ، وسيأتي فيما يلي حكم كفيل الكفيل( [[164]](#footnote-164) ) .

**29- التراضي بين الكفل والدائن** : ولما كانت الكفالة عقداً بين الكفيل والدائن كما قدمنا ، فإنها تقتضي التراضي بين الكفيل والدائن فيتفق الاثنان على أن الكفيل يكفل المدين الأصلي . ولا يكفي رضاء الكفيل وحده ، بل يجب أيضاً حتى يتم العقد من رضاء الدائن بالكفالة ولو رضاء ضمنياً( [[165]](#footnote-165) ) . وذلك حتى لو كان الكفيل متبرعاً بكفالته كما هو الغالب ، وذلك عقد الهبة لا بد فيه من رضاء الموهوب له .

أما رضاء الكفيل فجوهري ، لأن الكفيل هو الذي يلتزم بعقد الكفالة . ولا بد أن يرضي الكفيل بالكفالة ، ويعبر عن هذا الرضاء تعبيراً واضحاً . فمجرد توصية شخص للدائن بأن يثق بمدينه لأن هذا المدين ملئ ولأنه يبادر إلى تنفيذ التزامه ، حتى لو كانت هذه التوصية قد أتت بعد سؤال الدائن هذا الشخص عن حالة المدين ، لا يعد رضاء من هذا الشخص بكفالة المدين إذ لا بد من أن يرضى هذا الشخص بكفالة المدين رضاء واضحاً ، وأن يعقد مع الدائن عقد كفالة( [[166]](#footnote-166) ) . ولكن إذا كانت هذه التوصية خاطئة عن عمد أو عن رعونة وتسرع ، وتبين أن المدين غير ملئ أو لا يستحق هذه التزكية ، فإن الشخص الذي صدرت منه هذه التوصية ، دون أن يكون ملزماً ككفيل ، يكون مسئولا مسئولية تقصيرية نحو الدائن الذي اعتمد على توصيته وتعامل مع المدين( [[167]](#footnote-167) ) . على أن رضاء الكفيل بالكفالة قد يتخذ أية صورة من الصور ما دام رضاء واضحاً ، فقد يبرم الكفيل عقد كفالة بينه وبين الدائن ، وقد $74 يمضي سند المديونية بين المدين والدائن بصفة أنه كفيل للمدين كما سبق القول ، وقد يتخذ صورة كتاب يرسله الكفيل للدائن يكفل فيه المدين . وقد يعبر الكفيل عن معنى الكفالة بأي تعبير ملائم ودون أن يستعمل لفظ الكفالة( [[168]](#footnote-168) ) ، فيكتب ابن المدين للدائن مثلا أن ما يلتزم به أبوه نحو الدائن أمر مقدس عنده لا يحيد عنه ويقوم هو بتنفيذه ، فيعتبر هذا تعبيراً كافياً عن رضاء الابن بكفالة أبيه( [[169]](#footnote-169) ) . ورضاء الكفيل بالكفالة رضاء واضحاً لا يجعل فحسب الكفيل ملتزماً بكفالته ، بل أيضاً يميز الكفيل عن مدين أصلي التزم مع المدين الأصلي بالتضامن . وذلك حتى لو التزم الكفيل بالتضامن مع المدين الأصلي ، فهناك فرق بين الكفيل المتضامن مع المدين والمدين الأصلي المتضامن مع مدين أصلي آخر( [[170]](#footnote-170) ) .

ويصبح أن يتم التراضي بين الكفيل والدائن ، لا على عقد الكفالة ، بل على وعد بالكفالة ، فيعد الملتزم الدائن بأن يكفل الدين الذي لم يترتب بعد في ذمة المدين . فإذا ما ترتب الدين في ذمة المدين ، وجب على الواعد $75 كفالته ، فإن لم يكفل أجبر على ذلك ، وصدر حكم من القضاء باعتبار الواعد كفيلا للمدين تسري عليه جميع أحكام الكفالة( [[171]](#footnote-171) ) . ولكن لا بد من أن يقبل الدائن الواعد حتى يتم عقد الوعد بالكفالة ، وقبل قبول الدائن لا يكون هناك لا كفالة ولا وعد بالكفالة . أما إذا صدر الوعد للمدين لا للدائن ، وقبله المدين ، جاز للدائن أن يستخلص من ذلك اشتراطاً لمصلحته فيتولد له حق مباشر من هذا الاشتراط ، إذا تمسك به أكنه أن يلزم الواعد بوعده . وأهمية هذه الصورة في العمل هي في أن المدين يستطيع أن يحصل من شخص على وعد بالكفالة ، حتى قبل أن يعرف الدائن وقبل أن ينشأ الدين ، فإنه يجوز الاشتراط لمصلحة شخص غير معلوم وغير معين( [[172]](#footnote-172) ) .

**30- شكل الكفالة** : الكفالة من عقود التراضي لا يشترط في انعقادها شكل خاص( [[173]](#footnote-173) ) ، بل كل تعبير عن الإرادة يفيد الرضاء من جانب الكفيل ومن جانب الدائن يكفي لانعقادها ، وقد تقدم بيان ذلك .

غير أن هناك فرقاً بين رضاء الكفيل ورضاء الدائن . فالكفيل عادة متبرع ، فيجب أن يكون رضاؤه واضحاً كما سبق القول . وكثيراً ما يتورط الكفيل في التزامه بالكفالة ، ويخيل إليه عند الإقدام عليها أن المدين الذي كفله سيقوم بتنفيذ التزامه . ثم ما يلبث أن يتبين أن المدين غير قادر على الوفاء بالتزامه ، إما من الوقت الذي أصبح فيه مديناً أو بعد ذلك لظروف جدت ، فيرجع الدائن على الكفيل ليقوم عن المدين بوفاء الالتزام . وقد يعرض الكفيل نفسه لخسارة كبيرة ، بل قد يعسر أو يفلس كنتيجة مباشرة $76 لكفالته مديناً معسراً ، لذلك تعبر الناس عن هذه الحقيقة التي تقع كثيراً في العمل بقولهم "التضامن غارم" . من أجل ذلك اشترط التقنين المدني الفرنسي أن يكون رضاء الكفيل بالكفالة رضاء صريحاً ( expres ) ، فلا يصح أن يستخلص رضاؤه ضمناً من الظروف فنصت المادة 2015 من هذا التقنين على أن "الكفالة لا تفترض بل يجب أن تكون صريحة ، ولا يجوز التوسع فيها إلى أبعد من الحدود التي عقدت الكفالة في نطاقها" . والمقصود بالكفالة في النص هو دون شك رضاء الكفيل لا رضاء الدائن ، فالكفيل هو الذي يتعرض لمخاطر الكفالة في حين أن الدائن يجني فائدتها ، لذلك اشترط التقنين المدني الفرنسي أن يكون رضاء الكفيل بالكفالة وتعريض نفسه لمخاطرها رضاء صريحاً ، ولا يكفي الرضاء الضمني . ولم يرد في التقنين المدني المصري نص يقابل نص المادة 2015 فرنسي ، لكن لا شك في أن رضاء الكفيل بالكفالة في القانون المصري يجب أن يكون واضحاً وضوحاً كافياً كما سبق القول ، فإذا غم الأمر وجب التسليم بأن رضاء الكفيل لا يعتد به لأنه غير واضح( [[174]](#footnote-174) ) .

وهذا بخلاف رضاء الدائن ، فإن الكفالة تكون عادة لمصلحته . لذلك لا يشترط في رضائه أن يكون صريحاً ، بل ولا أن يكون واضحاً . فيكفي استخلاص هذا الرضاء من الظروف والقرائن ، ولذلك جاز أن يكون قبول الدائن بالكفالة قبولا ضمنياً . وقد قضي بأنه يعتبر رضاء ضمنياً من الدائن بالكفالة احتفاظه بسندها ، وتنفيذ هذا السند على الكفيل( [[175]](#footnote-175) ) .

وقد تتخذ الكفالة شكل ورقة تجارية ، كمبيالة أو سند إذني . والأصل أن التزام الكفيل موقع الورقة التجارية هو التزام أصلي لا التزام كفيل تابع( [[176]](#footnote-176) ) ، ولكن قد يتفق الكفيل مع الدائن على أن يوقع له كمبيالة أو سنداً إذنياً على سبيل الكفالة( [[177]](#footnote-177) ) . ويكون الكفيل في هذه الحالة متضامناً مع المدين ، ولكن تسري عليه أحكام الكفيل ، وبخاصة في الرجوع على المدين وعلى الكفلاء الآخرين وفي الاحتجاج على الدائن بقدر ما أضاعه هذا بخطأه من الضمانات( [[178]](#footnote-178) ) . ويلاحظ أن محيلي الورقة التجارية والضامن الاحتياطي إنما هم كفلاء متضامنون مع المدين ، وقد تقدم ذكر ذلك( [[179]](#footnote-179) ) . والتزام الكفيل بموجب ورقة تجارية يكون التزاماً تجارياً لا مدنياً ، فيكون سعر الفائدة التأخيرية هو السعر التجاري ( 5% ) أو يكون الاختصاص للقضاء التجاري ، ولا يستطيع الكفيل بالورقة التجارية أن يحتج على الدائن بالدفوع التي يحتج بها المدين الأصلي( [[180]](#footnote-180) ) . وقد تتخذ الكفالة شكل الاشتراط لمصلحة الغير ، فيتفق المدين مع الكفيل على أن الثاني يكفل الأول ، فيلتزم الكفيل بذلك . ويستخلص الدائن من هذا الاتفاق اشتراطاً لمصلحته فيتولد له حق مباشرة من هذا الاشتراط يستطيع أن يتمسك به ، فيطالب الكفيل بكفالة الدين . ويكن ، عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير على هذا النحو ، كفالة دين مستقبل قبل أن يعرف الدائن( [[181]](#footnote-181) ) .

$78 **31- إثبات الكفالة – نص قانوني** : تنص المادة 773 مدني على ما يأتي :

"لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة"( [[182]](#footnote-182) ) .

$79 ويخلص من هذا النص أن الكتابة ضرورية لإثبات التزام الكفيل( [[183]](#footnote-183) ) . ولكنها غير ضرورية لانعقاد الكفالة . لذلك ليست الكفالة بعقد شكلي بل هي عقد رضائي كما قدمنا ، والكتابة ليست ضرورية إلا لإثبات التزام الكفيل . والكتابة ضرورية لإثبات التزام الكفيل ، حتى لو كان الالتزام المكفول يثبت بالبينة بأن كان مثلا عشرين جنيهاً فأقل . كذلك الكتابة لازمة لإثبات التزام الكفيل ولو كان هذا الالتزام عشرين جنيهاً فأقل ، حتى لو كان الالتزام الأصلي أكثر من عشرين جنيهاً ولكن الكفيل لم يكفل منه إلا عشرة جنيهات فأقل . ويقوم مقام الكتابة مبدأ الثبوت بالكتابة ، كما يجوز الإثبات بالبينة إذا وجد مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه . كذلك يجوز إثبات الكفالة بالإقرار واليمين ، وهذان طريقان للإثبات جائزان حيث يجب الإثبات بالكتابة( [[184]](#footnote-184) ) .

والسبب الذي دعا المشرع المصري إلى التشدد في إثبات رضاء الكفيل بالكتابة هو نفس السبب الذي دعا المشرع الفرنسي إلى اشتراط أن يكون رضاء الكفيل صريحاً : خطورة الكتابة وضرورة التروي قبل الإقدام عليها( [[185]](#footnote-185) ) .

والإثبات بالكتابة ضروري فيما بين الكفيل والدائن . أما فيما بين الكفل والمدين ، عندما يريد الأول الرجوع على الثاني بعد أن يفي بالالتزام ، فلا تشترط الكتابة ، ويخضع الإثبات هنا للقواعد العامة فيجوز الإثبات بالبينة $79 والقرائن إذا كان رجوع الكفيل على المدين بعشرين جنيهاً فأقل( [[186]](#footnote-186) ) . كذلك الإثبات بالكتابة ليس ضرورياً حتى فيما الكفيل والدائن ، ويجوز الإثبات بالبينة والقرائن ، إذا كان التزام الكفيل تجارياً( [[187]](#footnote-187) ) ، وقد رأينا متى يكون التزام الكفيل تجارياً( [[188]](#footnote-188) ) .

ويجب أن تكون الكتابة ثابتة التاريخ حتى يجوز الاحتجاج بها على الغير ، كما إذا وفي الكفيل الدين وحل محل الدائن في رهن رسمي مثلا وكان هناك دائن مرتهن تال في المرتبة( [[189]](#footnote-189) ) .

**32- أهلية الكفيل** : ولما كان الكفيل يلتزم عادة متبرعاً ، فإنه يجب أن يكون متوافراً فيه أهلية المتبرع . فالكفيل المتبرع كالمقرض المتبرع الذي لا يتقاضى فائدة على القرض ، كلاهما يجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع( [[190]](#footnote-190) ) . وعلى ذلك لا يجوز للقاصر ولا للمحجور عليه أن يكفل الغير متبرعاً ، وإذا كفل كانت الكفالة باطلة . بل لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد باسم القاصر أو المحجور عليه كفالة تبرعية ، حتى بإذن المحكمة ، لأنه يمتنع التبرع بمال القاصر المحجور عليه ولو بإذن المحكمة ، إلا لواجب إنساني و عائلي . فلا بد إذن للكفيل المتبرع أن يكون بالغاً سن الرشد ، غير محجور عليه .

أما إذا كانت الكفالة بمقابل ، سواء كان المقابل من المدين أو الدائن ، وهذا نادر ، فتجب في الكفيل أهلية التصرف لا أهلية التبرع ، وذلك قياساً على المقترض بفائدة . وعلى ذلك لا يجوز للقاصر ولا للمحجور عليه أن يكفل لأنه لا يملك أهلية التصرف ، وقد يملك أهلية الإدارة ولكن الكفالة من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، وإذا كفل كانت الكفالة قابلة $81 للإبطال إلى أن تجاز . ولكن يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد كفالة بمقابل باسم القاصر أو المحجور عليه ، على أن يكون ذلك بالنسبة إلى الجد أو إلى الوصي أو إلى القيم بإذن المحكمة . وغني عن البيان أن الإنسان إذا بلغ سن الرشد غير محجور عليه ، فإنه يملك الكفالة بمقابل ، لأنه يملك الكفالة التبرعية فأولى أن يملك الكفالة بمقابل( [[191]](#footnote-191) ) .

وتجوز الكفالة بسام الشخص المعنوي من المفوض له بذلك ، سواء كانت الكفالة بمقابل أو بغير مقابل . ويجوز للشريك كامل الأهلية أن يكفل الشركة التي هو شريك فيها ، كما يجوز للشركة أن تكفله( [[192]](#footnote-192) ) .

وإذا أعطي الكفيل توكيلا لشخص بكفالته ، وجب أن يكون التوكيل خاصاً ومحدداً أي مذكوراً فيه التوكيل في الكفالة إذا كانت الكفالة تبرعية ، أو وجب أن يكون التوكيل خاصاً إذا أخذ الكفيل مقابلا لكفالته( [[193]](#footnote-193) ) . والتوكيل في الكفالة المدنية لا تتضمن التوكيل في كفالة تجارية كالضمان الاحتياطي ، كما أن التوكيل في كفالة تجارية لا تتضمن التوكيل في كفالة مدنية( [[194]](#footnote-194) ) .

أما الدائن ، وهو الطرف الآخر في الكفالة ، فلا تشترط فيه إلا أهلية التعاقد ، فيكفي أن يكون مميزاً إذا كانت الكفالة تبرعية بالنسبة إليه لأنها$82 تتمخض لمصلحته . فإذا دفع مقابلا للكفيل من أجل كفالته ، وجبت فيه أهلية التصرف .

**33- عيوب الرضاء في الكفالة** : وتسري في عيوب الرضاء في الكفالة القواعد العامة( [[195]](#footnote-195) ) . وعلى ذلك تكون الكفالة قابلة للإبطال للغلط إذا وقع الكفيل في غلط جوهري في خصوص الدين الذي يكفله ، كأن يعتقد أنه يكفل ديناً لا ينتج فوائد فإذا به ينتجها ، أو لا ينتج إلا فوائد بسيطة فإذا به ينتج فوائد مركبة ، أو ينتج فوائد بسعر معين فإذا به ينتج فوائد بسعر أعلى ، جاز إنقاص التزام الكفيل إلى الحد الذي اعتقده . ويمكن الوصول إلى هذه النتيجة عن طريق القول أن الكفيل وقع في غلط جوهري فتكون الكفالة قابلة للإبطال ، ولكن يبقى الكفيل ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا ظهر الدائن استعداده لتنفيذ هذا العقد ( م 124/2 مدني ) .

وتكون الكفالة قابلة للإبطال إذا شاب رضاء الكفيل تدليس ، كأن أوهمه الدائن غشاً ملاءة المدين الأصلي فإذا به غير ملئ( [[196]](#footnote-196) ) ، أو أوهمه بوجود ضمانات أخرى للدين اعتمد عليها الكفيل فإذا بهذه الضمانات غير موجودة أو باطلة .

ويمكن القول بأن الكفالة قد عقدت بالإكراه ، فتكون قابلة للإبطال ، إذ حمل الزوج زوجته بماله من شوكة عليها أن تكلفه في دين كبير وهي تعلم أن زوجها لا يستطيع وفاء هذا الدين ، وذلك إذا كان الدائن الذي أبرم الكفالة مع الزوجة يعلم أو يستطيع أن يعلم بما شاب رضاء الزوجة من إكراه نتيجة لضغط زوجها( [[197]](#footnote-197) ) .

$83 **34- الكفالة المعلقة على شرط أو المقترنة بأجل** : وقد تعلق الكفالة على شرط واقف أو على شرط واقف أو على شرط فاسخ أو تقترن بأجل واقف أو بأجل فاسخ ، فتسري القواعد العامة في خصوص الشرط والأجل . وقد نصت المادة 1009 مدني عراقي على ما يأتي : "1- تنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والمكفول له . 2- ويجوز أن تكون الكفالة منجزة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن مستقل" . ونصت المادة 1065 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يجوز أن تعلق الكفالة على أجل ، أي أن تكون لوقت معين أو ابتداء من تاريخ معين" .

والمفروض هنا أن الالتزام الأصلي ليس معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل فيكون التزام الكفيل مثله معلقاً على نفس الشرط أو مضافاً إلى نفس الأجل ، بل أن الالتزام الأصلي التزام منجز والتزام الكفيل هو وحده المعلق على شرط أو المضاف إلى أجل .

فقد يعلق الكفيل التزامه على شرط وجود ضمانات أخرى يعتمد عليها الكفيل ويحل محل الدائن فيها ، ويكون الشرط هنا واقفاً إذا كانت الكفالة لا تنفذ إلا إذا تحقق الشرط ووجدت هذه الضمانات ، أو فاسخاً إذا نفذت الكفالة في الحال بشرط أن يرهن الدين الأصلي عقاراً له في الدين فإذا لم يرهنه تحقق الشرط الفاسخ وانفسخت الكفالة . وقد يعلق الكفيل التزامه $84 على شرط واقف هو ألا يكون المدين الأصلي قد شهر إفلاسه( [[198]](#footnote-198) ) ، وفي هذه الحالة يبحث قاضي الموضوع فيما إذا كانت نية المتعاقدين قد انصرفت إلى جعل التسوية القضائية مماثلة للإفلاس( [[199]](#footnote-199) ) ، وفيما إذا كان حكم الإفلاس إذا ألغي في الاستئناف لا يجعل الشرط الواقف يتحقق( [[200]](#footnote-200) ) . وقد يعلق الكفيل التزامه على شرط فاسخ ، هو أن يستعمل المدين القرض الذي اقترضه استعمالا معيناً أو لغرض معين ، فإذا لم يفعل تحقق الشرط الفاسخ وانفسخت الكفالة( [[201]](#footnote-201) ) .

وقد يقرن الكفيل التزامه بأجل واقف ، فلا يلتزم بالكفالة إلا ابتداء من وقت معين( [[202]](#footnote-202) ) . وقد يقرن كفالته بأجل فاسخ ، فلا يكفل المدين إلا في الديون التي يعقدها في وقت معين ، فإذا انقضى هذا الوقت لا يعود الكفيل ضامناً للديون التي يبرمها المدين بعد انقضاء هذا الوقت( [[203]](#footnote-203) ) .

**35- لا يجوز للمدين أن يسوئ مركز الكفيل بعد الكفالة** : وإذا انعقدا الكفالة وتحدد مركز الكفيل ، فلا يجوز للمدين الأصلي بعمله أن يسوئ هذا المركز أو يزيد في عبء التزام الكفيل . فإذا كان التزام المدين الأصلي معلقاً على شرط واتفق مع الدائن على النزول عن هذا الشرط وجعل الالتزام منجزاً ، بقي التزام الكفيل كما كان معلقاً على هذا الشرط ولا يسري في حقه نزول المدين عنه . وإذا سقط أجل الدين بخطأ المدين أو بفعله ، $85 بقي الأجل قائماً بالنسبة إلى الكفيل( [[204]](#footnote-204) ) . وإذا اتفق المدين مع الدائن على النزول عن أجل الدين ، فإن هذا الاتفاق لا يسري في حق الكفيل ، فلا يرغم على وفاء الدين إلا عند حلول هذا الأجل . وإذا اتفق المدين مع الدائن على زيادة سعر الفائدة في مقابل مد الأجل ، لم يسر هذا الاتفاق في حق الكفيل ، ويبقى هذا ملتزماً بسعر الفائدة كما كان وقت الكفالة ، ولا يتمسك بمد الأجل . فإذا ما طالبه الدائن بالوفاء عند حلول الأجل قبل مده ، جاز له أن يطلب من المدين أن يفي بالدين للدائن( [[205]](#footnote-205) ) .

وعلى العكس من ذلك ، إذا تحسن مركز المدين ، جاز للكفيل أن يفيد من هذا التحسن . فإذا مد الدائن أجل الدين دون مقابل ، أفاد الكفيل من مد الأجل ، وجاز له أن يتمسك بالأجل الجديد . وإذا نزل الدائن للمدين عن جزء من الدين أو عن الفوائد أو أنقص سعر الفائدة ، جاز للكفيل أن يفيد من كل ذلك ، فلا يدفع للدائن إلا ما أصبح المدين ملتزماً به بعد نزول الدائن عن جزء من الدين أو عن الفوائد أو بعد إنقاص سعر الفائدة( [[206]](#footnote-206) ) .

**36- مدى التزام الكفيل وتفسير الكفالة** : وقاضي الموضوع هو الذي يحدد مدى التزام الكفيل ويفسر عقد الكفالة في هذا الخصوص ، وهو في تحديد مدى التزام الكفيل يقضي في مسألة موضوعية فلا رقابة عله من محكمة النقض . على أنه في تفسير الكفالة يتقيد بقاعدة قانونية لمحكمة النقض حق الرقابة عليها ، وهي تفسير الكفالة تفسيراً ضيقاً دون توسع ، فعند الشك يكون التفسير لمصلحة الكفيل فيحدد التزامه في أضيق نطاق $86 تتحمله عبارات الكفالة( [[207]](#footnote-207) ) . وكانت القاعدة التي تقضي بتفسير الكفالة تفسيراً ضيقاً معروفة في القانون الفرنسي القديم ، فكان يقال إنه لا يجوز التوسع في تفسير الكفالة لا من حيث الشيء ولا م حيث الشخص ولا من حيث الزمن( [[208]](#footnote-208) ) . وهذا كله حماية للكفيل الذي كثيراً ما يتورط في الكفالة كما قدمنا ، وقد أملى هذه القاعدة نفس الاعتبارات التي قضت بأن يكون رضاء الكفيل صريحاً في التقنين المدني الفرنسي ، وقضت بأن يكون إثبات التزام الكفيل بالكتابة في التقنين المدني المصري ، فيما رأينا .

فإذا كفل الكفيل جزءاً من التزامات المدين ، لم يجز مد الكفالة إلى الأجزاء الأخرى . وعلى ذلك إذا كفل الكفيل المستأجر في دفع الأجرة ، اقتصرت كفالته على الالتزام بدفع الأجرة ، ولم يمتد إلى الالتزامات الأخرى الناشئة م عقد الإيجار كالتعويض عن التلف أو التعويض عن الحريق( [[209]](#footnote-209) ) .

وإذا كفل الكفيل أصل الدين لم تمتد كفالته إلى فوائد الدين ، وإذا كفل الفوائد بسيطة لم يكفلها مركبة( [[210]](#footnote-210) ) .

وإذا كفل الكفيل فتح اعتماد لغاية مبلغ معين ، لم يكفل ما زاد على هذا الحد بالرغم من عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة( [[211]](#footnote-211) ) .

$87 وإذا كفل عقد إيجار ، لم يكفل عقد إيجار يتلوه ، ولو كان التجديد ضمنياً ( tacite reconducion )( [[212]](#footnote-212) ) .

ومن كفل قرضاً معيناً ، لم يكفل قرضاً قبله أو قرضاً بعده( [[213]](#footnote-213) ) .

ومن كفل شخصاً فيما يترتب في ذمته من التزامات ، لم يكفل الالتزامات الماضية التي ثبتت في ذمته وإنما يكفل الالتزامات المستقبلة( [[214]](#footnote-214) ) . ولكن قاضي الموضوع قد يجد في ظروف القضية ما يجعل واضحاً أن الكفيل أراد أيضاً كفالة الالتزامات الماضية( [[215]](#footnote-215) ) .

وإذا كان هناك شك فيما إذا كان الكفالة محددة أو غير محددة ، وجب اعتبار الكفالة محددة( [[216]](#footnote-216) ) .

وإذا رفضت المحكمة الابتدائية طلب الكفيل بالترخيص له في إدخال المدين ضامناً بعد أن أثبت تنازل الدائن عن مخاصمة المدين ، ولم يكن في حكم محكمة الاستئناف ما يدل على أن الكفيل قد تمسك أمامها بهذا الدفع ، ولم يقدم الكفيل أمام محكمة النقض ما يدل على أنه أثاره أمام محكمة الاستئناف ، $88 فلا يجوز له الإدلاء به أمام محكمة النقض مدعيا وقوع إخلال بحقوقه في الدفاع( [[217]](#footnote-217) ) .

وورثة الكفيل يستفيدون من الاستئناف المرفوع من ورثة المدين عن الحكم الابتدائي ، فمتى ثبت في استئنافهم أن الدين المطالب به من مال المدين ، امتنع الرجوع على ورثة الكفيل( [[218]](#footnote-218) ) .

$89 **الفصل الثاني**

**آثار الكفالة**

ــ

**37- العلاقة فيما بين الكفيل والدائن والعلاقة فيما بين الكفيل والمدين وبينه وبين الملتزمين بالدين** : لما كانت الكفالة عقداً بين الكفيل والدائن ، فهي توجد أول ما توجد علاقة فيما بين الكفيل والدائن ، إذ تجعل للدائن الحق في الرجوع على الكفيل إذا لم يف المدين بدينه للدائن . ولما كان التزام الكفيل إنما هو التزام تبعي للالتزام المكفول وليس الكفيل مديناً أصلياً بالدين بل هو قد وفاه عن المدين الأصلي ، لذلك إذا وفي الكفيل الدين فإن له حق الرجوع على المدين الأصلي وعلى غيره من الملتزمين بالدين الأصلي .

فيكون كلا منا في آثار الكفالة في مبحثين : ( 1 ) العلاقة فيما بين الكفيل والدائن . ( 2 ) العلاقة فيما بين الكفيل والمدين ، وفيما بينه وبين الملتزمين بالدين .

**المبحث الأول**

**العلاقة فيما بين الكفيل والدائن**

**38- الكفيل غير المتضامن والكفيل المتضامن** : هنا يجب التمييز بين ما إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين ومع كفلاء آخرين وهذه هي الكفالة فيس صورتها البسيطة ، وما إذا كان الكفيل قد التزم بالكفالة متضامناً مع المدين كفلاء آخرين وهذه هي الكفالة الموضوعية .

المطلب الأول

**الكفيل غير متضامن مع المدين أو مع كفلاء آخرين**

**39- متى يطالب الدائن الكفيل** : يطالب الدائن الكفيل عند حلول الدين . والدين المكفول يكون عادة ديناً مؤجلا ، ويكون التزام الكفيل مؤجلا مثله ، ويحل الالتزامان في وقت واحد ، ففي هذا الوقت يستطيع الدائن أن يرجع على الكفيل كما يستطيع أن يرجع على المدين( [[219]](#footnote-219) ) .

ولكن قد لا يحل الالتزامان في يوقت واحد . فإذا حل التزام الكفيل قبل حلول الالتزام الأصيل( [[220]](#footnote-220) ) . فذلك يرجع إما لأنه قد حدد أجل لكل من الالتزامين وأجل التزام الكفيل أقصر ، أو لأنه حدد أجل واحد لكل م الالتزامين ولكن الالتزام الأصيل قد مد أجله أو بحكم القاضي . وفي الحالتين يكون التزام الكفيل أشد عبئاً م الالتزام الأصيل ، فيجب جعل التزام الكفيل حتى يساوي أجل الالتزام الأصيل أو بأن يستفيد الكفيل من مد أجل الالتزام الأصيل فيمتد أجل التزامه بالقدر الذي امتد به أجل الالتزام الأصيل( [[221]](#footnote-221) ) .

أما إذا حل الالتزام الأصيل قبل حلول أجل التزام الكفيل ، فهذا جائز ، لأن التزام الكفيل قد يكون أخف عبئاً من الالتزام الأصيل ، ويتحقق ذلك فيما ذلك فيما إذا حدد أجل لالتزام الكفيل أطول من أجل الالتزام الأصيل ، وعند ذلك لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بوفاء الدين $91 قبل أن يحل الأجل المحدد لالتزامه ، حتى لو حل اجل الالتزام الأصيل( [[222]](#footnote-222) ) . ويتحقق ذلك أيضاً فيما إذا كان الأجل واحداً لكل من الالتزامين ، كما هو الغالب ، ولكن الأجل المحدد للالتزام الأصيل يسقط بأن يشهر إفلاس المدين الأصلي أو إعساره ، أو بأن يضعف هذا المدين بفعله ما أعطي الدائن من تأمين خاص إلى حد كبير ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين ، أو بأن يضعف هذا التأمين الخاص لسبب لا دخل لإرادة المدين فيه ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً ، أو بألا يقدم المدين للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات ( م 274 مدني ) ففي جميع هذه الفروض يسقط الأجل المحدد للدين الأصلي ، ولكن ذلك لا يستتبع أن يسوئ مركز الكفيل( [[223]](#footnote-223) ) . وما دام الأجل المعطي للكفيل لم يسقط ولم يحل فإنه يبقى قائماً ، وعلى ذلك لا يستطيع الدائن أن يطالب الكفيل بوفاء الدين إلا عند حلول الأجل المعطي للكفيل . وكذلك يكون الحكم فيما إذا نزل المدين الأصلي عن الأجل المعطي للكفيل . وكذلك يكون الحكم فيما إذا نزل المدين الأصلي عن الأجل ولم ينزل عنه الكفيل ، فيبقى الأجل قائماً بالنسبة إلى الكفيل ولا يستطيع الدائن مطالبته إلا عند حلوله( [[224]](#footnote-224) ) .

ومتى جاز للدائن أن يطالب الكفيل وأن ينفذ على أمواله ، فلا بد أن يكون عند الدائن سند تنفيذي ضد الكفيل ، ولا يكفي أن يكون عنده سند تنفيذي ضد المدين . فإذا لم يكن سند الكفالة ورقة رسمية تصلح للتنفيذ بها ، $92 وجب على الدائن أن يحصل على حكم قابل ضد الكفيل ، ولا يكفي أن يحصل على حكم قابل للتنفيذ ضد المدين( [[225]](#footnote-225) ) .

**40- بماذا يطالب الدائن الكفيل – التقسيم – نص قانوني** : تنص المادة 792 مدني على ما يأتي :

"1- إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة" .

"2- أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق القسيم"( [[226]](#footnote-226) ) .

$93 وظاهر أنه إذا كان للدين كفل واحد ، كما هو الغالب ، ورجع الدائن على الكفيل ، فإنه يطالبه بنفس الذي كفله ، وقد سبق أن حددنا مدى التزام الكفيل بالكفالة( [[227]](#footnote-227) ) .

ولكن قد يتعدد الكفلاء للدين الواحد ، ويخلص من النص سالف الذكر أن ه لتحديد المقدر الذي يطلب به الدائن كل كفيل عند الرجوع عليه ، يجب التمييز بين فرضين : ( الفرض الأول ) تعدد الكفلاء بعقد واحد . ( الفرض الثاني ) تعدد الكفلاء بعقود متوالية . وسنبحث كلا من الفرضين .

**41- تعدد الكفلاء بعقد واحد** : إذا تعدد الكفلاء ، وكانوا جميعاً قد التزموا كفالة الدين بعقد واحد ، فالمشرع المصري يتخذ من وحدة العقد دليلا على أن كل كفيل قد اعتمد على الكفلاء الآخرين ، فيقسم الدين فيما بين الكفلاء المتعددين بقوة القانون . فإذا كان الكفلاء ثلاثة مثلا ، وكان الدين تسعمائة ، وكفله الثلاثة بعقد واحد ، ولم يبينوا في عقد الكفالة مقدار ما يكفل كل منهم من الدين ، انقسم الدين عليهم بعدد الرؤوس ويكفل كل منهم ثلثمائة . وعلى ذلك إذا طالب الدائن أي كفيل منهم ، لم يطالبه إلا بمقدار ثلثمائة فقط . وإذا طالبه بأكثر من ذلك ، استطاع هذا أن يدفع الطلب بتقسيم الدين ( division de la dette ) . بل للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بتقسيم الدين دون طلب ، ولا تحكم على أي كفيل بأكثر من ثلثمائة . والدين ينقسم على الكفلاء من وقت إبرام عقد الكفالة ، لا من وقت حكم المحكمة ، ولا من وقت الدفع بتقسيم الدين ، ( division de la dette ) . بل للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بتقسيم الدين دون طلب ، ولا تحكم على أي كفيل بأكثر من ثلثمائة . والدين ينقسم على الكفلاء من وقت إبرام عقد الكفالة ، لا من وقت حكم المحكمة ، ولا من وقت الدفع بتقسيم الدين . وعلى ذلك إذا أعسر احد الكفلاء بعد إبرام عقد الكفالة ، ولو قبل مطالبة الدائن الكفلاء بحقه ، فليس للدائن أن يوزع حصة الكفيل المعسر على سائر الكفلاء ، بلي تحمل وحده نتيجة هذا الإعسار .

$94 ولكن يشترط لتقسيم الدين على الكفلاء ، على الوجه الذي قدمناه ، شروط أربعة( [[228]](#footnote-228) ) :

( أولاً ) أن يتعدد الكفلاء : فإذا كمان للدين كفيل واحد ، لم ينقسم الدين بينه وبين المدين . بل يرجع الدائن أولا على المدين بكل الدين ، فإذا لم يتقاض منه شيئاً رجع بكل الدين على الكفيل . وإذا تقاضى من المدين ثلثي الدين مثلا ، رجع بالثلث الباقي على الكفيل . وإذا وجد كفيل عيني إلى جانب الكفيل الشخصي ، لم ينقسم الدين عليهما ، فإن الدين لا ينقسم إلا على الكفلاء الشخصيين( [[229]](#footnote-229) ) . بل إنه إذا تقدم لضمان الدين كفالة عينية وكفالة شخصية في وقت واحد ، ولم يكن الكفيل الشخصي متضامناً مع المدين ، لم يجز التنفيذ على أموال الكفيل الشخصي إلا بعد التنفيذ على المال الذي رهنه الكفيل العيني ضماناً للدين ( م 791 مدني ) . وهنا نرى أن الدين لا ينقسم على الكفالة الشخصية والكفالة العينية ، بل يبدأ بالكفالة العينية ، فإن لم تف بكل الدين استوفى الدائن الباقي من الكفيل الشخصي .

( ثانياً ) أن يكفل الكفلاء المتعددون ديناً واحداً؛ فإذا كفل كفيلا من كل منهما ديناً غير الذي كفله الآخر ، لم ينقسم أي الدينين عليهما ، بل يبقى كل منهما مسئولا عن كل الدين الذي كفله . وعلى ذلك لا ينقسم الدين على الكفيل وكفيل الكفيل ، ذلك لأن الكفيل قد كفل الدين الأصلي وكفل كفيل الكفيل دين الكفيل ، والدين الأصلي دين آخر غير دين الكفيل .

( ثالثاً ) أن يكفل الكفلاء المتعددون نفس المدين أو نفس المدينين : فإذا كفل كفيلان كل منهما مديناً متضامناً بنفس الدين ، فقد كفلا ديناً واحداً ولكنهما لم يكفلا نفس المدين ، إذ كفل كل منهما مديناً غير المدين الذي كفله الآخر . وعلى ذلك لا ينقسم الدين بينهما ، بل يبقى كل منهما $ مسئولا عن الدين بكامله . ولكن إذا كفل كل من الكفيلين المدينين المتضامنين معاً ، فقد كفلا ديناً واحداً وكفلا نفس المدينين ، وعلى ذلك ينقسم الدين عليهما( [[230]](#footnote-230) ) .

( رابعاً ) ألا يكون الكفلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم : ذلك لأن المدينين المتضامنين فيما بينهم يمكن الرجوع على أي منهم بكل الدين طبقاً لأحكام التضامن ، فلا ينقسم الدين عليهم . فإذا كان هناك كفيلان يكفلان ديناً واحداً ومديناً وحاداً في عقد واحد ، وكان هذان الكفيلان متضامنين ، كان كل منهما مسئولا عن كل الدين . أما إذا كان الكفيلان غير متضامنين ، انقسم الدين عليهما ، وصار كل منهما مسئولا عن نصف الدين إذا لم يكن هناك اتفاق على نسبة أخرى( [[231]](#footnote-231) ) . وإذا كان أحد الكفيلين متضامناً مع المدين ، ولكنه غير متضامن مع المدين الآخر ، لم يكن الكفيلان متضامنين فيما بينهما . ولكن الكفيل المتضامن مع المدين يكون مسئولا عن الدين كله كالمدين الأصلي الذي تضامن معه ، فلا يكون له حق التقسيم( [[232]](#footnote-232) ) . وكذلك لا يكون له حق التجريد ، وإنما يثبت حق التقسيم وحق التجريد للكفيل الآخر الذي لم يتضامن مع المدين( [[233]](#footnote-233) ) .

$96 **92- تعدد الكفلاء بعقود متوالية** : وإذا تعدد الكفلاء ، ولكن بعقود متوالية لا بعقد واحد ، ولو كانوا جميعاً يكفلان ديناً واحداً ومديناً واحداً ، فالمفروض أن تعدد العقود التي كفلوا الدين بموجبها لا يجعلهم يعتمدون بعضهم على بعض . ولما كان كل منهم قد كفل كل الدين بعقد على حدة ، فقد أصبح كل منهم مسئولا عن كل الدين ، ولكنهم لا يكونون مسئولين بالتضامن بل بالتضامم ( in solidum )( [[234]](#footnote-234) ) .

وعلى ذلك إذا طالب الدائن أحد هؤلاء الكفلاء ، فإنه يطالبه بالدين كله ، لا بجزء منه كما كان يفعل في الفرض السابق إذا تعدد الكفلاء بعقد واحد فانقسم الدين عليهم . فإذا استوفي الدائن الدين كله من احد الكفلاء . برئت ذمة الكفلاء الباقين نحوه ، ولكن الكفيل الذي دفع كل الدين يرجع بدعوى الحلول على سائر الكفلاء كل بقدر نصيبه في الدين كما سنرى . أما إذا لم يستوف الدائن إلا جزءاً من الدين ، فإنه يستطيع أن يستوفي بقية الدين من أي كفيل آخر لأن هذا الكفيل مسئول عن كل الدين كما قدمنا ، فيكون بالبداهة مسئولا عن بقيته إذا كان الدائن قد استوفى جزءاً منه . ثم يرجع الكفيلان اللذان دفعا كل الدين بدعوى الحلول على سائر الكفلاء ، فينقسم الدين عليهم في النهاية وذلك في العلاقة فيما بينهم لا في علاقتهم مع الدائن .

على أنه يجوز أن ينقسم الدين حتى في علاقة الكفيل بالدائن ، إذا كان هذا الكفيل ، وقت أن كفل الدين بعقد على حدة احتفظ لنفسه بحق التقسيم . فمسئولية الكفيل بعقد على حدة عن كل الدين إنما يقوم على قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس( [[235]](#footnote-235) ) ، واحتفاظ الدائن بحق التقسيم هو الدليل العكسي المطلوب . وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن ، عند مطالبته هذا الكفيل ، إلا أن يطالبه بجزء من الدين طبقاً لما احتفظ به في عقد الكفالة . أما سائر الكفلاء $97 الذين لم يحتفظوا بحق التقسيم ، فتبقى قرينة مسئوليتهم عن كل الدين قائمة بالنسبة إليهم ، وإذا طالب الدائن أحدهم جاز له أن يطالبه بكل الدين ، فإذا دفع الكفيل كل الدين للدائن ، جاز له الرجوع على سائر الكفلاء ، ويدخل فيهم الكفيل الذي احتفظ لنفسه بحق التقسيم ، كل بقدر حصته في الدين ، وذلك بدعوى الحلول . ويجوز أن يحتفظ كل كفيل كفل الدين بعقد على حدة لنفسه بحق التقسيم ، وعند ذلك ينقسم الدين على جميع الكفلاء كما في الفرض السابق ، ويحل احتفاظ كل منهم بحق التقسيم محل كفالتهم للدين بعقد واحد . وفي هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يطالب أي كفيل إلا بجزء من الدين ، طبقاً لما احتفظ به الكفيل من حق التقسيم لنفسه .

**43- الدفوع التي يدفع بها الكفيل رجوع الدائن عليه** : وعندما يحل الدين ويردي الدائن الرجوع على الكفيل بما يجوز له الرجوع به عليه( [[236]](#footnote-236) ) ، يجوز للكفيل أن يدفع رجوع الدائن عيه بدفوع مختلفة :

له أولا أن يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا ( م 782 مدني ) .

وله ثانياً أن يتمسك بالدفوع التي يجوز للمدين أن يحتج بها ، لأن التزامه تابع لالتزام المدين ( م 782 مدني ) .

وله ثالثاً أن يدفع بدفوع خاصة به ، وهي دفوع خاصة بالتزامه ككفيل ودفوع خاصة بالكفالة ذاتها .

وله رابعاً وأخيراً ، إذا أراد الدائن التنفيذ على أمواله ، أن يدفع بالتجريد ( م 788/2 – 791 مدني ) ( [[237]](#footnote-237) ) .

ونبحث فيما يلي كلا من هذه الدفوع .

**44- الدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا – نص قانوني** : تنص الفقرة الأولى من المادة 788 مدني على ما يأتي :

$98 "ولا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين"( [[238]](#footnote-238) ) .

$99 ويخلص من هذا النص أنه إذا بدأ الدائن بالرجوع على الكفيل وحده ، فلكفيل أن يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب رجوعه أولا على المدين . والذي يقع في العمل أن الدائن لا يبدأ بالرجوع على الكفيل وحده ، وكذلك لا يبدأ بالرجوع على المدين وحده . وإنما يرجع عليهما معاً في وقت واحد ويطالبهما بوفاء الدين ، المدين باعتباره مديناً أصلياً والكفيل باعتباره كفيلا . وفي هذه الحالة لا محل للدفع بوجوب الرجوع على المدين أولا ، فقد رجع الدائن على المدين والكفيل في وقت واحد .

ولكن قد يقع أن الدائن يتعجل ، وقبل أن يتثبت من جدوى الرجوع على المدين يتركه ويرجع على الكفيل وحده . ففي هذه الحالة يكون للكفيل الحق في دفع رجوع الدائن عليه بوجوب رجوعه أولا على المدين ، طبقاً لنص المادة 788/1 مدني سالفة الذكر . ولم يكن في التقنين المدني السابق نص يماثل هذا النص ، كما لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص مثله . $100 ولذلك جرى العمل في ظل التقنين المدني السابق ، كما هو الأمر في التقنين المدني الفرنسي ، أن الدائن يطالب الكفيل أولا دون حاجة إلى مطالبة المدين الأصلي أو التنبيه عليه بالوفاء أو حتى إعذاره ، وهذا من أثر الفكرة القديمة التي كانت في أوائل عهود القانون الروماني من تشبيه الكفيل بالمدين المتضامن ، ولكن الكفيل يكون له الحق في هذه الحالة في طلب تجريد المدين( [[239]](#footnote-239) ) .

أما الآن وقد وجد نص المادة 788/1 في التقنين المدني المصري الجديد ، فقد وجب على الدائن أن يرجع أولا على المدين ، وذلك قبل أن يرجع على الكفيل . فإن رجع على الكفيل أولا ، كان لهذا كما قدمنا أن يدفع رجوع الدائن بوجوب رجوعه أولا على المدين . ويبدو أن هذا الدفع بسبق الرجوع على المدين كان يختلط في ظل التقنين المدني السابق ، كما يختلط الآن في ظل التقنين المدني الفرنسي ، بالدفع بالتجريد الذي سيأتي بيانه . فكان الكفيل يدفع رجوع الدائن عليه أولا بالدفع بالتجريد ، وكان عليه منذ مطالبة الدائن له أن يقوم بإرشاده إلى أموال للمدين تفي بالدين كله ، ولا ينتظر حتى يجئ دور التنفيذ على ماله . فلم يكن هناك إلا دفع واحد هو الدفع بالتجريد ، يدفع به الكفيل مطالبة الدائن إياه إذا بدأ هذا بمطالبته . فإذا فات الكفيل أن يدفع مطالبة الدائن إياه بالدفع بالتجريد ، وحصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ ضد الكفيل وشرع الدائن بالتنفيذ على أموال الكفيل ، فقد كان لهذا الأخير أن يتدارك ما فاته عند مطالبة الدائن إياه بالدين ، ويدفع بالتجريد $101 متمسكا بأنه لا يجوز التنفيذ على ماله إلا بعد تجيد المدين . ولكن الدفع بالتجريد هو هو ، بنفس شروطه وآثاره ، سواء دفع به م مبدأ الأمر عند مطالبة الدائن للكفيل ، أو دفع به بعد ذلك عند تنفيذ الدائن على مال الكفيل( [[240]](#footnote-240) ) . ولكن صياغة التقنين المدين الجديد ميزت بين الدفع في مبدأ الأمر عند مطالبة الدائن للكفيل ، فسمته الدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولاً ( م 788/1 مدني ) ، والدفع عند تنفيذ الدائن على مال الكفيل أولا ، فسمته وحدة دون الدفع الأول بالدفع بالتجريد ( م 788/2 مدني ) . فهناك إذن في التقنين المدني الجديد دفعات متميزان أحدهما عن الآخر ، الدفع برجوع الدائن على المدين أولا والدفع بالتجريد . وأصبح هذا التمييز قائماً في التقنين المدني الجديد ، ولم يقتصر الأمر على مجرد التسمية ، بل تعداه إلى الشروط . فشروط الدفع بالتجريد بقيت كما هي ، أما شروط الدفع برجوع الدائن على المدين أولا فتختلف عن شروط الدفع بالتجريد كما سنرى . ولم يكن هذا التمييز قائماً بالدفع بالتجريد( [[241]](#footnote-241) ) . ولما كان العمل قد جرى في ظل التقنين المدني السابق على رجوع الدائن على كل من المدين والكفيل في نفس الوقت للحصول على حكم بإلزامهما معاً بالوفاء ، فإذا حصل الدائن على هذا الحكم$102 بدأ بالتنفيذ ضد المدين ولا يرجع على الكفيل إلا إذا كانت أموال المدين لا تفي بالدين ، فقد ميزت لجنة المراجعة بين الرجوع والتنفيذ ، ورأت أن يكون نص المادة 788 مدني "من شقين" ، الأول يتناول الرجوع والثاني يتناول التنفيذ ، لأن نص المشروع ( التمهيدي ) يخلط بينهما خلطاً تتداخل فيه أحكام الأمرين . وبالنسبة للشق الأول رأت أن يمنع النص الدائن من الرجوع على الكفيل البسيط وحده إلا بعد رجوعه على المدين ، وجعلت الحكم في الشق الثاني خاصاً بالتنفيذ فمنعت الدائن من التنفيذ على الكفيل إلا بعد تجريده المدين . ثم أضافت للحكمين حكماً ثالثاً مفاده تمسك الكفيل بحقه في الصورتين بحيث لو رفعت دعوى عليه وحده ولم يتمسك بحكم الشق الأول جاز الحكم عليه ، وبالمثل في حالة التنفيذ . وأصبح النص كما يأتي : 1- لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين . 2- لا يجوز أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله . 3- يجب على الكفيل في الحالتين أن يتمسك بهذا الحق"( [[242]](#footnote-242) ) . وبذلك أصبح هناك دفعات ، دفع بوجوب الرجوع أولا على المدين ويبدي عند مطالبة الدائن للكفيل ، ودفع بالتجريد ويبدي عند التنفيذ على مال الكفيل . وزاد هذا التمييز وضوحاً عند مناقضة النص في لجنة مجلس الشيوخ ، تحت الاعتقاد أن هذا التمييز كان قائماً في ظل التقنين المدني السابق ، إذ ورد في مناقشات هذه اللجنة ما يأتي : "وبعد مراجعة القانون القائم ( السابق ) . . . تبين أن سقوط حق الكفيل في التمسك بالتجريد يكون عند التنفيذ فقط ، وليس عند رفع الدعوى . ولذا رأت اللجنة إدماج الفقرتين الثانية والثالثة في فقرة واحدة ، حتى يكون حكم السقوط قاصراً على التنفيذ فقط . وقد اقتضى هذا تعديل الفقرة الثالثة التي أدمجت في الفقرة الثانية ، بحيث يصدق حكمها على حالة التنفيذ فقط . وقد أصبح نص الفقرة الثانية كالآتي : "ولا يجوز أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله ، ويجب على الكفل في هذه الحالة التمسك بهذا الحق"( [[243]](#footnote-243) ) . وهكذا أصبح التقنين المدني الجديد $103 يميز بين الدفع برجوع الدائن على المدين أولا وبين الدفع بالتجريد ، ولا يجعلهما دفعاً واحداً ، ويجعل شروط الدفع الأول تختلف عن شروط الدفع الثاني . وليس لنا إلا أن نجاري المشرع فيما ذهب إليه من هذا التمييز ، ونبحث الدفع برجوع الدائن على المدين أولا مستقلا عن الدفع بالتجريد ، ونقصر الدفع بالتجريد على حالة التنفيذ على مال الكفيل قبل مال المدين .

ففيما يتعلق بالدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا ، نبحث شروط هذا الدفع وما يترتب عليه من أثر .

أما شروط الدفع فثلاثة : ( الشرط الأول ) بالإضافة إلى أن الكفيل لا يكون متضامناً مع الأصيل كما هو المفروض( [[244]](#footnote-244) ) ، يجب أيضاً ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه في رجوع الدائن على المدين أولا قبل أن يرجع عليه ، فإن هذا حق قد تقرر لمصلحته فله أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً ، في عقد الكفالة أو بعد ذلك( [[245]](#footnote-245) ) . ( الشرط الثاني ) أن يكون رجوع الدائن على المدين ذا فائدة . فإذا كان المدين معسراً ، أو ظاهر العجز عن الوفاء بالدين بأن لم تكن له أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها ، فلا فائدة من تمسك الكفيل بحقه ولا مصلحة له في ذلك . وعبء الإثبات هنا يقع على الدائن لا على الكفيل ، فعلى الدائن أن يثبت أن المدين معسر أو ظاهر العجز عن الوفاء بالدين ، وهذا بخلاف الدفع بالتجريد فسنرى أن عبء إثبات وجود أموال للمدين يمكن التنفيذ عليها يقع على الكفيل . وخلافاً للدفع $104 بالتجريد أيضاً ، لا يلزم لتوافر هذا الشرط الثاني أن يكون عند المدين أموال كافية للوفاء بكل الدين ، بل يكفي أن يكون عنده أموال تفي ببعض الدين ، فيرجع الدائن على هذه الأموال ثم يستوفي بقية الدين من الكفيل( [[246]](#footnote-246) ) . وفي الدفع بالتجريد تقضي المادة 789/1 مدني ، كما سنرى ، أنه يجب على الكفيل أن يرشد الدائن "إلى أموال للمدين تفي بالدين كله" . ( الشرط الثالث ) أن يتمسك الكفيل بالدفع . ويجوز للكفيل أن يتمسك بالدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . وذلك بأن الدفع هو دفع بعدم قبول الدعوى ، والدفع بعدم قبول الدعوى يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى( [[247]](#footnote-247) ) . ولكن لا بد من أن يتمسك الكفل بهذا الدفع فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . وما دام الكفيل يجوز له النزول عن الدفع كما قدمنا ، فسكوته عنه قد يحمل على أنه أراد النزول ، فإذا لم يكن قد نزل وجب عليه أن يتمسك به ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . والذي أوجد الشبهة في هذه المسألة أن الفقرة الأولى من المادة 788 مدني الخاصة بهذا الدفع لا تصرح بوجوب أن يتمسك به الكفيل ، أما الفقرة الثانية من نفس المادة وهي الخاصة بالدفع بالتجريد فتصرح بوجوب تمسك الكفيل بالدفع . ففهم بعض الفقهاء( [[248]](#footnote-248) ) من ذلك ، بمفهوم المخالفة ، أنه ليس من الواجب على الكفيل التمسك بهذا الدفع بل يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، خلافاً للدفع بل يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، خلافاً للدفع بالتجريد . ولكن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية يبين أن هذا لم يكن مقصوداً ، بل على العكس من ذلك كانت $105 لجنة المراجعة قد أضافت فقرة توجب فيها في هذا الدفع وفي الدفع بالتجريد معاً أن يتمسك الكفيل بالدفع ، وكانت هذه الفقرة تجري على الوجه الآتي : "يجب على الكفيل في الحالتين أن يتمسك بهذا الحق" . وكان من الخير إبقاء هذه الفقرة ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ أدمجتها بالفقرة التي قبلها فجعلتها لا تنصرف في الظاهر إلا إلى الدفع بالتجريد ، إذ جرت بما يأتي : "ولا يجوز له ( للدائن ) أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله ، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق" . ولم تقصد لجنة مجلس الشيوخ أن تنفي ، عن الدفع الذي نحن بصدده وجوب تمسك الكفيل به كما يتمسك بالدفع بالتجريد ، بل كل ما قصدته إدماج الفقرة الثالثة في الفقرة الثانية دون تغيير في الحكم الخاص بوجوب تمسك الكفيل بكل من الدفعين ، وقد جاء في تقريرها في هذا الخصوص : "أدمجت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة في الفقرة الثانية مع تعديل لفظي طفيف لا يمس جوهر الحكم"( [[249]](#footnote-249) ) . لذلك يجب القول بأن الكفيل ، كما يجب عليه التمسك بالدفع بالتجريد ، يجب عليه أيضاً التمسك بالدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا( [[250]](#footnote-250) ) .

ويترتب على التمسك بالدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا ، إذا استوفى هذا الدفع الشروط الثلاثة السابق بيانها ، أن يقضي بعدم قبول الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل وحده . ويجب عندئذ على الدائن ، إذا لم يرفع الدعوى على كل من المدين والكفيل في وقت واحد فتكون مقبولة كما قدمنا ، أن يرجع على المدين أولا يطالبه قضائياً بوفاء الدين . فلا يكفي إذن إعذار المدين بالوفاء ، بل تجب المطالبة القضائية . ويحل محل المطالبة القضائية التنبيه بالوفاء ( commandement ) ، إذا كان لدى الدائن سند رسمي قابل للتنفيذ ضد المدين . كذلك يحل محل المطالبة القضائية ، إذ كان $106 المدين قد أفلس فامتنع على الدائن اتخاذ إجراءات فردية ضده ، أن يتقدم الدائن بحقه في التفليسة ، وهذا يعتبر رجوعاً على المدين( [[251]](#footnote-251) ) .

**45- تمسك الكفيل بالدفوع التي يحتج بها المدين – نص قانوني** : تنص المادة 782 مدني على ما يأتي :

"1- يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين" .

"2- على أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين هو نقص أهليته ، وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد ، فليس له أن يحتج بهذا الوجه"( [[252]](#footnote-252) ) .

$107 ويخلص من هذا النص أن الأصل ، كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي( [[253]](#footnote-253) ) ، أن "التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي ، وهو يبطل كلما بطل هذا الالتزام ، كما أنه ينقضي بمجرد انقضائه . على أن المشروع يتحفظ بالنسبة للحكم الوارد بالمادة 1135 الخاص بكفالة التزام ناقص الأهلية إذا كان الكفل يعلم بنقص الأهلية ، فإنه استثناءاً لا يجوز للكفيل في هذه الحالة التمسك ببطلان الالتزام الأصلي" .

فالتزام الكفيل ، وهو تابع لالتزام المدين ، يكون باطلا أو قابلا للإبطال إذا أن التزام المدين باطلا أو قابلا للإبطال ، فيما عدا أن يكون التزام المدين قابلا للإبطال لنقص الأهلية ففيه تفصيل كما سيأتي . وإذا انقضى التزام المدين ، انقضى معه التزام الكفيل . ولما كان المدين يستطيع أن يحتج بأوجه الدفع هذه وبأن التزامه باطل أو قابل للإبطال أو بأن التزامه قد انقضى لسبب من أسباب انقضاء الالتزام ، كذلك للكفيل أن يتمسك بأوجه الدفع الذي يستطيع المدين أن يحتج بها من بطالان أو قابلية للإبطال أو انقضاء . ولا يتمسك الكفيل بأوجه الدفع هذه ضد التزام المدين ، بل ضد التزامه هو ، فإن التزامه يكون هو أيضاً باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضياً تبعاً لالتزام المدين . فهو إذن يتمسك بأوجه الدفع هذه باسمه هو لا باسم المدين ، ويتمسك بها ضد التزامه هو لا ضد التزام المدين . ويترتب على ذلك أن للكفيل أن يتمسك بوجه من هذه الأوجه ضد التزامه هو ، ولو نزل المدين عن هذا الدفع فإنه إنما ينزل عن الدفع بالنسبة إلى التزامه كمدين ، ويبقى أن يتمسك الكفيل بالدفع الذي نزل عنه المدين إذ يتمسك به ضد التزامه هو ككفيل ، لا ضد التزام المدين فقد نزل هذا عن الدفع كما سبق القول . فإذا انزل المدين عن حقه في إبطال العقد لعيب من عيوب الرضاء وأجاز العقد ، فإن هذا $108 لا يمنع الكفيل من أن يتمسك بهذا العيب ضد التزامه هو ككفيل . وإذا نزل المدين عن حقه في التمسك بالتقادم ، فإن هذا لا يمنع الكفيل من أن يتمسك بالتقادم ضد التزامه هو ككفيل( [[254]](#footnote-254) ) . ويترتب على ذلك أيضاً أن الكفل له أن يتدخل في الدعوى القائمة بين الدائن والمدين ويطلب براءة ذمته من التزامه هو متمسكاً بدفع من هذه الدفوع ، بل له أن يتمسك بهذا الدفع بدعوى مبتدأة برفعها على الدائن( [[255]](#footnote-255) ) .

ونستعرض أوجه الدفع الذي يتمسك بها الكفيل ، في هذا الصدد ، فنتكلم في الدفع بالبطلان وفي الدفع بالإبطال وفي الدفع بالانقضاء .

فإذا كان التزام المدين باطلا لعيب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب ، أو لأي سبب آخر من أسباب بطلان الالتزام ، كان التزام الكفيل باطلا مثله ولنفس السبب . وللكفيل أن يتمسك ببطلان التزامه ، كما للمدين أن يتمسك هو أيضاً ببطلان التزامه .

وللكفيل أن يتمسك بإبطال عقد الكفالة ، لأن عقد المدين قابل للإبطال لعيب في الرضاء ، كأن شابه غلط أو تدليس أو إكراه مما يجعل العقد قابلا للإبطال . ويبقى للكفيل الحق في طلب إبطال عقد الكفالة لعيب في الرضاء ، ولو أجاز المدين العقد الأصلي فأصبح لا يستطيع التمسك بإبطال هذا العقد . أما إذا كان السبب في إبطال العقد الأصلي هو نقص أهلية المدين ، بأن كان هذا قاصراً أو محجوراً عليه ، فهنا يجب التمييز بين ما إذا كان الكفيل لا يعلم بنقص أهلية المدين أو كان يعلم بها . فإن كان الكفيل لا يعلم بنقص أهلية المدين ، كان له أن يتمسك بإبطال عقد الكفالة كما يكون للمدين أن يتمسك بإبطال العقد الأصلي لنقص الأهلية . ويستوي في ذلك أن يجاز العقد الأصلي أو لا يجاز ، ففي الحالتين بكون للكفيل أن يتمسك بإبطال عقد الكفالة . أما إذا كان الكفيل عالماً بنقص أهلية المدين ، فله أيضاً أن يبطل عقد الكفالة . لكن إذا أجاز المدين عند زوال نقص الأهلية ، أو أجاز وليه أو وصيه أو $109 اليم عليه بإذن المحكمة عند الاقتضاء ، العقد الأصلي ، ففي رأينا أن الكفيل لا يستطيع أن يبطل عقد الكفالة ما دام العقد الأصلي قد أجيز . فإذا كان الكفيل ليس فحسب عالما بنقص الأهلية ، بل هو قد كفل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته ، فإنه لا يستطيع أن يبطل عقد الكفالة حتى لو تمسك المدين بنقص أهليته وأبطل العقد الأصلي . ذلك بأن الكفيل غنما كفل المدين بسبب قنص أهليته ، فإذا تمسك المدين بنقص الأهلية ، وأبطل العقد الأصلي ، أصبح الكفيل مديناً أصلياً وصار مسئولا عن الدين نحو الدائن ، وهو إنما تعاقد مع الدائن ناظراً لهذا الاحتمال( [[256]](#footnote-256) ) .

وللكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه ككفيل ، تبعاً لانقضاء التزام المدين( [[257]](#footnote-257) ) .

$110 وإذا انقضى التزام المدين باتحاد الذمة ، كما لو ورث المدين الدائن أو أوصى الدائن للمدين بالدين ، جاز للكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه تبعاً لذلك ، ما لم يزل اتحاد الذمة بأثر رجعي كما إذا كانت الوصية معلقة على شرط فاسخ وتحقق الشرط .

وإذا انقضى التزام المدين بالإبراء ، جاز للكفل أن يتمسك انقضاء التزامه تعباً لذلك . ولا يعتبر قبول الدائن الصلح من المدين المفلس إبراء له من جزء من الدين ، فيبقى الكفيل ضامناً لهذا الجزء .

وإذا انقضى التزام المدين باستحالة التنفيذ لسبب لا يد له فيه ، جاز للكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه تبعاً لذلك . أما إذا أصبح تنفيذ التزام المدين مستحيلا بخطأه ، فإنه يصبح مسئولا عن التعويض ، ويبقى الكفيل ضامناً لهذا التعويض .

وإذا انقضى التزام المدين بالتقادم دون أن يتقادم التزام الكفيل ، بأن كان هذا الالتزام الأخير مؤجلا مثلا لأجل أطول من أجل التزام المدين ، جاز للكفيل أن يتمسك بانقضاء التزامه لا لأنه تقادم ، بل تبعاً لانقضاء التزام المدين بالتقادم . ويتمسك الكفيل بانقضاء التزامه على هذا النحو حتى لو لم يتمسك المدين بالتقادم ، بل حتى لو نزل عن التمسك به .

**46- الدفع الخاصة بالكفيل** : وللكفيل ، فضلا عن الدفوع التي يجوز أن يحتج بها المدين ، دفوع خاصة به لا يشترك فيها المدين . وهذه الدفوع إما أن تكون متعلقة بعقد الكفالة ذاته ، أو أن تكون راجعة إلى مركز الكفيل باعتباره كفيلا .

فالدفوع المتعلقة بعقد الكفالة ذاته ترجع إلى بطلان هذا العقد أو قابليته للإبطال دون أن يكون العقد المنشئ لالتزام المدين باطلا أو قابلا للإبطال ، فيجوز للكفيل أن يتمسك ببطلان عقد الكفالة وحده أو بقابليته للإبطال . وقد ترجع إلى ما يرد على التزام الكفيل وحده من أوصاف لم تستمد من الالتزام الأصلي ، كعدم تحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ ، فيتمسك الكفيل بأن التزامه لم ينشأ لأنه كان معلقاً على شرط واقف ولم يتحقق $112 هذا الشرط ، أو بأن التزامه قد انفسخ لأنه كان معلقاً على شرط فاسخ وقد تحقق هذا الشرط . وقد ترجع إلى انقضاء التزام الكفيل بطريق أصلي دون أن ينقضي التزام المدين ، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في انقضاء الكفالة ، فيتمسك الكفيل بانقضاء التزامه ولو لم ينقض التزام المدين .

والدفوع التي ترجع إلى مركز الكفيل باعتباره كفيلا ثلاثة : ( 1 ) الدفع ببراءة ذمة الكفل بقدر ما أضاعه بخطأه من التأمينات ( م 784 مدني ) . ( 2 ) الدفع ببراءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين ( م 785 مدني ) . ( 3 ) الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقد رما أصابه من ضرر بسبب عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين ( م 786 مدني ) . وسنبحث هذه الدفوع في مكانها عند الكلام في انقضاء الكفالة بطريق أصلي .

**47- الدفع بالتجريد – نص قانوني** : تنص المادة 788/2 مدني على ما يأتي :

"ولا يجوز له ( للدائن ) أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله ، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق( [[258]](#footnote-258) )" .

$113 وقد فدمنا( [[259]](#footnote-259) ) أن التقنين المدني الجديد ميز بين الدفع برجوع الدائن على المدين أولا والدفع بالتجريد ( benefice de discussion ) وكان التقنين المدني السابق يجعلها دفعاً واحداً ويسميه الدفع بالتجريد . والدفع بالتجريد في التقنين المدني الجديد لا يكون إلا عند ما يحصل الدائن على سند قابل للتنفيذ من الكفيل ويشرع في التنفيذ عليه إلا بعد تجريد الدائن المدين من أمواله كما يقرر النص سالف الذكر .

$114 والدفع بالتجريد ، بمعناه الواسع فيشمل الدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا ، مبني على اعتبارات قائمة على العدالة . فقد كان الكفيل ، طبقاً لحرفية التزامه ، مسئولا عن الوفاء بالدين إذا لم يقم المدين بوفائه عند حلول أجله . إذ كان الكفيل يضمن للدائن الوفاء الأمين بالدين ، أي الوفاء عند حلول أجل الدين . ولكن القانون أتاح للكفيل هذا التأجيل ، عن طريق الدفع بالتجريد ، لأن الكفيل جدير بالرعاية . فهو يوفي ديناً يس بدينه بل دين غيره ، ويريد بذلك عادة تقديم خدمة لهذا الغير بكفالته وتقوية ائتمانه . فيكون من العدل أن يتاح للكفيل أن يطلب من الدائن ، قبل أن يرجع هذا عليه ، أن يتأكد من استحالة تنفيذ المدين لالتزامه . ولا ضرر في هذا على الدائن ، إذ هو سيستوفي حقه من الكفيل إذا لم يستوفه من المدين . ويمكن القول أيضاً أن هذه هي النية المقترضة للكفيل ، عندما كفل المدين( [[260]](#footnote-260) ) .

والدفع بالتجريد بهذا المعنى الواسع مأخوذ عن القانون الروماني ، فقد أن هذا القانون في العهد الكلاسيكي يتيح للكفيل أن يطلب تجريد المدين ، إذا كان الكفيل لم يلتزم إلا بدفع ما لا يستطيع الدائن الحصول عليه من المدين $115 إذا هو رجع عليه ( fidejussor indemnitatis ) . ثم منح جوستينان الدفع بالتجريد لكل كفيل دون تمييز . ولم يكن الدفع بالتجريد معروفاً في القانون الفرنسي القديم في أول عوده ، وكان الدائن يطالب الكفيل أولا . ثم أخذت العادات الفرنسية ، قبل إحياء القانون الروماني في جنوب فرنسا ، تتيح للكفيل أن يطالب الدائن بإدخال المدين في الدعوى . ولما أحي القانون الروماني ، عرف القانون الفرنسي القديم عن هذا القانون كلا من الدفع بالتجريد – وكان يسمى الدفع بالترتيب في الرجوع ( exception d'odre ) – والدفع بالتقسيم( [[261]](#footnote-261) ) .

ونبحث : ( 1 ) شروط الدفع بالتجريد . ( 2 ) الآثار التي تترتب على الدفع بالتجريد . ( 3 ) صورة خاصة للدفع بالتجريد : دفع بتجريد التأمين العيني قبل الرجوع على الكفيل .

**48- شروط الدفع بالتجريد – نص قانوني** : تنص المادة 789 مدني على ما يأتي :

"1- إذا طلب الكفيل التجريد ، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله" .

"2- ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل ، إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي المصرية ، أو كانت أموالا متنازعاً فيها"( [[262]](#footnote-262) ) .

$116 ويستخلص من المادة سالفة الذكر ومن المادة التي قبلها( [[263]](#footnote-263) ) أن شروط دفع الكفيل( [[264]](#footnote-264) ) بالتجريد ثلاثة :

1– يجب ألا يكون الكفيل قد نزل مقدماً عن الدفع بالتجريد ، إما عند $117 الكفالة أو بعد ذلك . إذ الدفع بالتجريد حق خاص بالكفيل تقرر لصالحه ، فله أن ينزل عنه ، وعندئذ لا يجوز له استعماله بعد هذا النزول . وتنص على ذلك صراحة المادة 2021 مدني فرنسي إذ تقول : "لا يلتزم الكفيل أن يفي الدائن إلا إذا لم يفعل المدين ذلك . فيجب أولا تجريد المدين ، إلا إذا نزل الكفيل عن حق التجريد ، أو كان متضامناً مع المدين إذ يجب في هذه الحالة أن يسري على التزام الكفيل القواعد المقررة في التضامن" . وغني عن البيان أنه إذا كان الكفل متضامناً مع المدين فليس له حق التجريد ، إذ أن قواعد التضامن تقتضي أن يرجع الدائن إذا شاء على الكفيل المتضامن أولا ( م 793 مدني ) . ولكنا لسنا هنا بصدد الكفيل المتضامن فله أن يطلب تجريد المدين ، إلا إذا كان قد نزل عن هذا الحق كما قدمنا . ويكون النزول عن الدفع بالتجريد صريحاً أو ضمنياً . وأكثر ما يكون النزول الصرح في يعقد الكفالة ذاته ، فيشترط الدائن على الكفل أن ينزل عن حق التجريد ، ويغلب أن يشترط الدائن ذلك حتى أصبح هذا الشرط شرطاً مألوفاً في التعامل ( clause de style ) . أما النزول الضمني فيستخلص من الظروف ، وقد يستخلص من تعهد الكفيل بدفع الدين فوراً إذا لم يقم المدين بدفعه عند حلول أجله . ولكن أكثر ما يكون النزول الضمني بعد عقد الكفالة ، عند ما يشرع الدائن في التنفيذ على أموال المدين فيسكت الكفيل عن الدفع بالتجريد مما يفيد أنه نزل عن هذا الدفع ضمناً( [[265]](#footnote-265) ) . وإذا ترك الكفيل الدائن ينفذ على أمواله لأنه لم يكن لدى المدين مال تتوافر فيه الشروط يدل عليه ، ثم جد هذا المال للمدين ، لم يعتبر سكوت الكفيل عن الدفع بالتجريد نزولا ضمنياً إذا هو بادر ودفع بالتجريد بمجرد أن جد المال للمدين( [[266]](#footnote-266) ) . ولا يعتبر نزولا ضمنياً أن تكون $118 الكفالة في مسائل تجارية فحسب ، فالدفع بالتجريد حائز في المسائل التجارية جوازه في المسائل المدنية( [[267]](#footnote-267) ) .

2- يجب أن يتمسك الكفيل بحقه في التجريد ، فلا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه . وقد نصت على ذلك صراحة المادة 788/2 مدني كما رأينا( [[268]](#footnote-268) ) ، إذ تقول : "ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق" . ولما كان ادفع بالتجريد ، في التقنين المدني الجديد ، إنما يتعلق بالتنفيذ لا بالمطالبة القضائية ، فيبدو أنه يترتب على ذلك أن الدفع لا يكون مقبولا من الكفيل إلا عند ما يشرع الدائن في التنفيذ على أمواله بموجب سند قابل للتنفيذ عنده( [[269]](#footnote-269) ) . ويظهر أن الكفيل يستطيع إبداء الدفع بالتجريد عن طريق الاستشكال في التنفيذ ، وكذلك يستطيع عقب التنبيه ( commandement ) على الكفيل بالوفاء وإيداع قائمة شروط البيع في العقار أن يبدي الدفع$119 بالتجريد بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع( [[270]](#footnote-270) ) . وعلى ذلك إذا لم يتمسك الكفيل بالدفع بالتجريد في أثناء نظر دعوى مطالبة الدائن إياه بالدين ، لم يعتبر ذلك منه نزولا ضمنياً عن هذا الدفع لأن الدفع يتعلق بالتنفيذ لا بالمطالبة( [[271]](#footnote-271) ) . ويبقى حق الدفع بالتجريد للكفيل بعد ذلك ، وبخاصة إذا جد للمدين مال يصلح للتنفيذ عليه فيما بعد ، فقد قدمنا أن سكوت الكفيل عن الدفع بالتجريد قبل أن يجد للمدين هذا المال لا يعتبر نزولا ضمنياً عن الدفع . فيكون للكفيل أن يدفع بالتجريد ابتداء من شروع الدائن في التنفيذ على ماله إلى أن يتم هذا التنفيذ ، ما لم ينزل الكفيل عن الدفع صراحة أو ضمناً . ويمكن استخلاص النزول الضمني عن الدفع من عدم تمسك الكفيل به إلى أن يقطع الدائن في التنفيذ مرحلة كبيرة ، وعلى كل حال يعتبر النزول الضمني عن الدفع مسألة موضوعية بقدرها قاضي الموضوع( [[272]](#footnote-272) ) .

$120 3- يجب أن يقوم الكفيل على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله ، بشرط أن تكون هذه الأموال واقعة في داخل البلاد المصرية ولست أموالا متنازعاً فيها ( م 789 مدني سالفة الذكر ) . وغني عن البيان أن هذا الشرط يتخلف إذا كان المدين قد شهر إفلاسه أو إعساره ، أو صار في حالة إفلاس أو إعسار ظاهرة ، وبوجه عام إذا كان ظاهر العجز عن الوفاء بالدين كما لو كان هناك محضر بأنه ليس لديه أموال ظاهرة ( proces – verbal de carence ) ( [[273]](#footnote-273) ) . ذلك لأن الكفيل في هذه الحالة لا يستطيع أن يرشد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله ، فيتخلف شرط أساسي من شروط الدفع بالتجريد( [[274]](#footnote-274) ) .

وأموال المدين التي يرشد الكفيل الدائن إليها يجب أن تفي بالدين كله ، فلا يكفي أن تفي بجزء من الدين أو حتى بمعظم الدين . ذلك بأن أموال المدين إذا كانت لا تفي بالدين كله ، اضطر الدائن عند التنفيذ عليها أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، ولا يجوز إجبار الدائن على أن يقبل هذا الوفاء الجزئي ( م $121 342/1 ) ( [[275]](#footnote-275) ) . والقانون الفرنسي لا يشترط أن تكون أموال المدين تفي بالدين كله ، فيجوز أن تفي ببعض الدين ، ويجير الدائن على قبول الوفاء الجزئي في هذه الحالة ، إذ لا يناله من ذلك كبير ضرر فهو يرجع فوراً على الكفيل ببقية الدين( [[276]](#footnote-276) ) . وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة 789/1 مدني مصري لا يتضمن هذا الشرط أسوة بالتقنين المدني الفرنسي ، فأضيف الشرط في لجنة المراجعة واستقر في التقنين المدني المصري الجديد ، وذلك أسوة بالتقنين المدني المصري السابق 0م 502/612 ) الذي كان يشترط هذا الشرط( [[277]](#footnote-277) ) .

وأموال المدين التي يرشد إليها الكفيل يصح أن تكون عقاراً أو منقولا( [[278]](#footnote-278) ) ، ولكن يجب أن تكون مملوكة للمدين . فلا يصح للكفيل أن يطلب تجريد كفيل آخر كفل نفس الدين ولو كان غير متضامن معه( [[279]](#footnote-279) ) ، بل الذي يصح في هذه الحالة هو التقسيم إذا توافرت شروطه( [[280]](#footnote-280) ) . كما لا يصح أن يطلب كفيل لمدين متضامن مع آخرين أن يطلب تجريد هؤلاء المدينين الآخرين ، ولا يطلب إلا المدين الذي كلفه( [[281]](#footnote-281) ) .

ويجب أن تكون أموال المدين التي يرشد إليها الكفيل لا يصعب التنفيذ عليها ، وتقول الفقرة الثانية من المادة 789 مدني كما رأينا في هذا الخصوص : $122 "ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل ، إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأرضي المصرية ، أو كانت أموالا متنازعاً فيها" . وظاهر أن أموال المدين ، إذا كانت خارج الأراضي المصرية ، تكون بعيدة ويصعب التنفيذ عليها ، لذلك يجب أن يدل الكفيل على أموال للمدين تكون واقعة داخل الأراضي المصرية . ولا يشترط أن تكون واقعة في جهة معينة داخل الأراضي المصرية ، كأن تكون واقعة في الجهة التي يجب وفاء الدين فيها أو واقعة في الجهة التي يكون فيها موطن المدين( [[282]](#footnote-282) ) . كذلك لا يجوز أن تكون الأموال التي يدل عليها الكفيل متنازعاً فيها ، فإن الأموال المتنازع فيها غير مأمونة العاقبة فقد يسفر فض النزاع عن أنها غير مملوكة للمدين ، وهي على كل حال يصعب التنفيذ عيها إذ يقتضي النزاع فيها غالباً التقاضي وما يترتب عليه من طول الإجراءات وتعقيدها . وليس من الضروري ليكون المال متنازعاً فيه أن تكون هناك دعوى مرفوعة في شأنه ، بل يكفي أن يكون هناك نزاع جدي( [[283]](#footnote-283) ) . والحصة الشائعة في عقار تعتبر في حكم المال المتنازع فيه إذا كان هناك دائن ذو حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها هذه الحصة الشائعة ، ذلك بأن الدائن ذا الحق المقيد له أن يعرض رغبته في التنفيذ على الأعيان المفرزة ، وأن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة( [[284]](#footnote-284) ) . وإذا كان مال المدين مثقلا بحقوق عينية ، كرهن أو امتياز أو اختصاص ، وجب ألا يحسب من قيمة هذا $123 المال إلا ما يبقى بعد خصم قيمة هذه الحقوق العينية( [[285]](#footnote-285) ) . فإذا كانت الحقوق العينية تستنفد الجزء الأكبر من قيمة المال ، جاز اعتبار المال في حكم المال المتنازع فيه وعدم الاعتداد به ، وذلك لصعوبة التنفيذ عليه وما يستتبع ذلك من التوزيع بحسب درجات الدائنين فلا يبقى منه إلا قيمة ضئيلة( [[286]](#footnote-286) ) . وإذا كان مال المدين لا يجوز الحجز عليه فلا يعتد به ، كذلك لا يجوز للكفيل أن يدل على مال للمدين لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ عليه . وقد نصت المادة 489 مرافعات على أنه "لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف ، وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية"( [[287]](#footnote-287) ) . فإذا كان المدين قد رهن من ماله ما يكفي للوفاء بالدين ، لم يجز للفيل أن يدل على مال آخر للمدين غير مرهون في لمدين ، لأن هذا المال لا يجوز التنفيذ عليه . وهو بعدُ في غير حاجة لتجريد المدين إذا كانت $124 الكفالة غير سابقة على الرهن ، بل كانت معه أو بعده ، لأنه لا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال المرهونة ( م 791 مدني وسيأتي بحثها ) ، والمفروض أن الأموال المرهونة تكفي للوفاء بالدين فلا يجرع الدائن على الكفيل ومن ثم لا يحتاج هذا الأخير إلى الدفع بالتجريد . أما إذا كانت الأموال المرهونة لا تكفي للوفاء بالدين فإنه يجوز للدائن الرجوع على الكفيل بما يبقى من الدين ، وعندئذ يجوز للكفيل أن يطلب تجريد المدين ، وله أن يدل على مال للمدين لا يكون مرهوناً في الدين( [[288]](#footnote-288) ) . ولكن لا يجوز له أن يدل على المال المرهون في الدين ، لأن هذا المال يكون الدائن قد نفذ عليه قبل الرجوع على الكفيل طبقاً لأحكام المادة 791 مدني( [[289]](#footnote-289) ) .

ويكون إرشاد الكفيل للدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله على نفقة الكفيل ، لأنه هو الذي يستفيد من هذا الإرشاد ( انظر م 789/1 مدني سالفة الذكر ) . ومن المصروفات التي يتحملها الكفيل في هذا الصدد مصروفات استخراج صور لمستندات ملكية المدين للأموال التي دل عليها الكفيل ، وكذلك مصروفات الشهادات العقارية الخاصة بهذه الأموال( [[290]](#footnote-290) ) . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 789/1 مدني يتضمن نصاً يوجب على الكفيل أن يقدم للدائن "المبالغ الكافية للقيام بالتجريد" . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدل النص ، فصار واجباً على الكفيل ، لا تقديم المبالغ الكافة للقيام بالتجريد ، بل القيام بنفقات إرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله . وجاء في تقرير اللجنة ما يأتي : "وقد راعت اللجنة في ذلك أن مصروفات $125 التجريد سيرجع بها الدائن على الكفيل ، فلا محل لإلزامه بدفعها مقدماً ، وبوجه خاص لأن مقدار هذه المصروفات يصعب عملا تعيينه من قبل . ولهذا رؤى الاكتفاء بإلزام الكفيل بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله ، ورأت الاكتفاء بأن يتحمل الكفيل نفقة هذا الإرشاد"( [[291]](#footnote-291) ) .

**49- الآثار التي تترتب على الدفع بالتجريد – نص قانوني** : تنص المادة 790 مدني على ما يأتي :

"في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين ، يكون الدائن مسئولا قبل الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب( [[292]](#footnote-292) ) ."

$126 والمفروض أن الدفع بالتجريد الذي أبداه الكفيل قد استوفى الشروط المطلوبة ، وأنه قد قبل . فيترتب على ذلك وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل ، ثم يجب على الدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي دل عليها الكفيل . فإذا لم يتخذها في الوقت المناسب ، كامن مسئولا قبل الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على ذلك كما تقول المادة 790 سالفة الذكر . وإذا اتخذها ، فحصل على حقه كله ، فقد برئت ذمة الكفل . وأما إذا حصل على بعض حقه ، فإنه يرجع بالباقي على الكفيل .

فأول أثر يترتب على قبول الدفع بالتجريد هو إذن وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل . بل إنه عند إبداء الكفيل للدفع وقبل الفصل فيه ، تقف إجراءات التنفيذ حتى تفصل المحكمة في الدفع ، فإذا رفض استمر الدائن في إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل . أما إذا قبل ، فإنه يمتنع استمرار الدائن في إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل( [[293]](#footnote-293) ) ، ولكن ما تم من هذه الإجراءات يبقى حافظاً لآثاره . ويلغي ما اتخذ من إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل عند إبداء الدفع بالتجريد ، فيلغي مثلا حجز ما للكفيل لدى الغير ويجب رفع الحجز( [[294]](#footnote-294) ) ، ويلغي التنبيه بنزع الملكية الذي اتخذ ضد الكفيل وما يترتب عليه من آثار( [[295]](#footnote-295) ) ، وتلغي إجراءات الحجز التنفيذي الموقع على منقولات المدين إذا لم تكن هذه الإجراءات قد تمت( [[296]](#footnote-296) ) ، ويمتنع على الدائن $127 أن يجري المقاصة ين التزام الكفيل نحوه والتزام آخر في ذمة الدائن للكفيل( [[297]](#footnote-297) ) . ولكن ذلك لا يمنع الدائن من اتخاذ الإجراءات التحفظية على أموال الكفيل . وقد كان التقنين المدني السابق ( م 502/612 ) ينص على ذلك صراحة ، إذ يقول : "وحينئذ فللمحكمة الحكم في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافاً مؤقتاً ، مع عدم الإخلال بالإجراءات التحفظية ) . ولم يرد نص مماثل في التقنين المدني الجديد ، ولكن نص التقنين المدني السابق ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيجوز العمل بالحكم دون نص( [[298]](#footnote-298) ) . فيجوز للدائن أن يقطع التقادم بالنسبة إلى أموال الكفيل ، كما يجوز له أن يقيد رهناً لصالح الكفيل أو أن يجدد هذا القيد . بل يجوز له أن يحصل على حق اختصاص على عقار للكفيل بموجب حكم واجب التنفيذ صادر لصالحه ضد الكفيل ، فأخذ حق اختصاص لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً ، ولكن لا يجوز له بعد الحصول على حق الاختصاص أن ينفذ على عقار الكفيل إلا بعد تجريد أموال المدين( [[299]](#footnote-299) ) .

وبعد وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل ، يجب على الدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي دل عليها الكفل . ويكون مسولا لدى الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذ إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب ( م 790 مدني سالفة الذكر ) . فإذا دل الكفيل على منقولات للمدين ، وتباطأ الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ عيها حتى $128 تمكن المدين من إخفائها أو تهريبها أو تبديدها ، كان الدائن مسئولا عما كان يحصل عليه من ثمن هذه المنقولات لو أنه اتخذ إجراءات التنفيذ بمجرد أن دل عليها الكفيل ، لأن سهولة تهريب المنقولات تقتضي اتخاذ إجراءات سريعة للتنفيذ عليها . ولو أن الكفيل دل على عقار للمدين في يد الغير ، وتباطأ الدائن في اتخاذ الإجراءات لقطع التقادم المكسب حتى تكاملت مدة هذا التقادم وملك الغير العقار بهذا السبب من أسباب كسب الملكية ، كان الدائن مسئولا نحو الكفل عما كان يحصل عليه من التنفيذ على العقار لو أنه قطع التقادم وقام بالتنفيذ على العقار في الوقت المناسب . ويقع عبء إثبات تقصير الدائن على الكفيل ، وفقاً للقواعد العامة( [[300]](#footnote-300) ) . وليس في كل ما تقدم إلا تطبيق للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للمادة 790 مدني ما يأتي : "المادة 1145 مكررة ( 7980 مدني ) تطابق نص المشروع الفرنسي الإيطالي ( م 722 ) الذي نقله بدوره عن المادة 2024 من التقنين الفرنسي ، وحكمها مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسئولية( [[301]](#footnote-301) )" .

أما إذا اتخذ الدائن في الوقت المناسب إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي دل عليها الكفل ، فالغالب أنه يحصل من هذا التنفيذ على حقه كاملا ، لأن المفروض أن الكفيل قد دل على أموال للمدين تفي بالدين كاملا ، ومن ثم تبرأ ذمة الكفيل بعد أن استوفى الدائن حقه من أموال المدين . ولكن قد يقع عند تنفيذ الدائن على هذه الأموال ألا يحصل الدائن على حقه كاملا ، فقد تنخفض قيمة هذه الأموال عند التنفيذ عليها ، أو يظهر دائنون عاديون للمدين يزاحمون الدائن ، أو يتضح أن المحكمة قد قدرت هذه الأموال بأكثر من قيمتها . ففي هذه الأحوال لا تبرأ ذمة الكفل إلا بمقدار ما حصل الدائن عليه من حقه نتيجة للتنفيذ على الأموال ، ويرجع الدائن بالباقي من حقه على الكفيل( [[302]](#footnote-302) ) . وعلى الدائن أن يثبت أنه نفذ على جميع الأموال التي $129 دل عليها الدائن ، وأنه لم يحصل من هذا التنفيذ على حقه كاملا ، ويثبت ذلك عادة بمحاضر الحجز ومحاضر عدل الوجود( [[303]](#footnote-303) ) .

**50- صورة خاصة للدفع بالتجريد : دفع بتجريد التأمين العيني قبل التنفيذ على أموال الكفيل – نص قانوني** : تنص المادة 7891 مدني على ما يأتي :

"إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانوناً أو اتفاقاً لضمان الدين ، وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ، ولم يكن الكفيل متضامناً مع المدين ، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين"( [[304]](#footnote-304) ) .

$130 والمفروض أن هناك تأميناً عينياً على مال للمدين يضمن نفس الدين ، فيجوز للكفيل غير المتضامن مع المدين أن يطلب التنفيذ على هذا التأمين العيني قبل التنفيذ على أمواله هو ، وذلك إذا كان قد اعتمد على هذا التأمين العيني بأن كفل المدين والتأمين العيني موجود ، أي كفله بعد هذا التأمين أو معه .

والمقصود بالتأمين مال للمدين ، عقار أو منقول ، يكون مرهوناً رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً في الدين ، أو عليه حق اختصاص ا حق امتياز ضماناً للدين . وإذا كان النص يقول : "إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانوناً أو اتفاقاً لضمان الدين" ، فاقتصر على تأمين عنين مصدره القانون أو الاتفاق ، فإنه لا يجب استبعاد حق الاختصاص ويؤخذ بموجب حكم قضائي لا بالقانون ولا بالاتفاق ، لأن أحكام الرهن الرسمي تسري على حق الاختصاص( [[305]](#footnote-305) ) . ولكن يجب استبعاد المال الذي يباشر عليه الدائن الحق في الحبس ، لأن الحق في الحبس ليس بتأمين عيني( [[306]](#footnote-306) ) .

وظاهر نص المادة 791 مدني سالف الذكر لا يشترط أن يكون التأمين العيني مقرراً على مال مملوك للمدين ، بل يقتصر النص على القول بأنه "إذا كان هناك تأمين عيني" . ولكن النص ، كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، مأخوذ من المادة 495/2 التزامات سويسري والمادة $131 772/2 مدني ألماني( [[307]](#footnote-307) ) . وكلا النصين يتحدث عن تأمين عيني على مال للمدين( [[308]](#footnote-308) ) . فنص المادة 495/2 التزامات سويسري يجري على الوجه الآتي : "وإذا حصل الدائن على رهون حيازية تأميناً لحقه ، قبل الكفالة أو في نفس الوقت ، فإن الكفيل البسيط يستطيع أن يقتضي استيفاء الدائن لحقه من هذه الرهون أولا ، إلا إذا كان المدين في حالة إفلاس أو كانت الرهون لا يمكن تحققها بغير إفلاس المدين ) . ونص المادة 772/2 ألماني تجري على الوجه الآتي : "إذا كان للدائن حق رهن حيازي أو حق حبس على منقول مملوك للمدين الأصلي ، وجب عليه أن يستوفي حقه الأول من هذا المنقول . فإن القاعدة السابقة لا تنطبق إلا إذا كانت قيمة الشيء تغطي الدينين معاً"( [[309]](#footnote-309) ) .

ولا يشترط في التأمين العيني أن يكون قد خصص لضمان الدين المكفول $132 وحده ، بل يجوز أن يضمن ديوناً أخرى معه ، كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي( [[310]](#footnote-310) ) .

وظاهر أن هذه هي صورة خاصة للدفع بالتجريد( [[311]](#footnote-311) ) ، فالكفيل هنا يطلب من الدائن أن ينفذ على التأمين العيني المخصص لضمان الدين قبل التنفيذ على أمواله هو ، أي أنه يطلب تجريد التأمين العيني الذي قدمه المدين أولا . على أن الكفيل كان له أن يطلب تجريد المدين من أمواله كما سبق القول ، ولكن هذا التجريد في صورته العامة يشترط فيه أن يدل الكفيل على مال للمدين يكفي للوفاء بالدين كله كما رأينا . أما هنا حيث قدم المدين تأميناً عينياًن فلا يشترط في هذه الصورة الخاصة من التجريد أن يكون التامين العيني كافياً للوفاء بالدين كله . فحتى لو لم يكن هذا التأمين كافياً ، فإنه يجوز للكفيل أن يطلب من الدائن تجرد هذا التأمين العيني واستيفاء جزء من حقه ، وما بقي من الدين يستوفيه الدائن من الكفيل . ولكن يبدو أن للكفيل في هذه الحالة أن يدفع بالتجريد في صورته العامة ، فيطلب من الدائن عندما يرجع هذا على الكفيل بما يبقى من الدين ، أن ينفذ على بقية أموال المدين غير المال الذي قدمه المدين تأميناً عينياً . ويشترط لذلك أن يدل الكفيل على أموال أخرى للمدين تكون كافية للوفاء بكل الباقي من الدين ، وإلا نفذ الدائن بالباقي م الدين على أموال الكفيل .

وقد قدمنا أن هذه الصورة الخاصة من الدفع بالتجريد ترجع إلى أن التأمين العيني الذي قدمه المدين ، وقد كان سابقاً على الكفالة أو معاصراً لها كما ذكرنا ، قد اعتمد عليه الكفيل في كفالته للمدين ، فمن حقه أن يطلب من الدائن أن ينفذ أولا على هذا التأمين العيني قبل أن ينفذ على أمواله . وقد رأينا( [[312]](#footnote-312) ) . أن المادة 489 مرافعات( [[313]](#footnote-313) ) تنص على أنه "لا يجوز للدائن أن يتخذ $133 إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كافٍ . . ." . ومعنى ذلك أنه إذ قدم المدين تأميناً عينياً على مال خصصه للوفاء بالدين ، فله أن يطلب من الدائن أن ينفذ أولا على هذا المال المخصص للوفاء بالدين قبل أن ينفذ على سائر أمواله . فأولى أن يطلب الكفيل ذلك أسوة بالمدين ، فيطالب الدائن أن ينفذ أولا على المال الذي خصصه المدين للوفاء بالدين قبل أن ينفذ على أموال المدين( [[314]](#footnote-314) ) . وهذه هي نفس الصورة الخاصة من الدفع بالتجريد التي نحن بصددها .

ويخلص مما قدمناه أن هناك شروطاً لتطبيق المادة 791 مدني سالفة الذكر يمكن تلخيصها فيما يأتي : ( 1 ) أن يكون هناك تأمين عيني قدمه المدين لضمان دينه ، ويستوي أن يكون هذا التأمين على عقار أو على منقول ، مخصصاً لضمان الدين المكفول وحده أو لضمان ديون أخرى معه . ويستوي كذلك أن يكون هذا التأمين العيني كافياً للوفاء بالدين ، أو غير كافٍ للوفاء به . ويشمل التأمين العيني الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحق الامتياز ، ولا يشمل الحق في الحبس . ( 2 ) أن يكون هذا التأمين العيني قد قدمه المدين قبل قعد الكفالة ، أو معاصراً لها . ولا يصح أن يكون متأخراً عن عقد الكفالة ، لأن الكفيل إنما يعتمد على تأمين عيني سبق كفالته أو عاصرها ولكنه لا يعتمد على تأمين عيني تقرر متأخراً عنها . ( 3 ) أن يكون الكفيل غير متضامن مع المدين ، وإلا وجب تطبيق أحكام التضامن ، فيجوز الرجوع على الكفل قبل الرجوع على المدين في التأمين العيني الذي قدمه وفي سائر أمواله . ويجب كذلك ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه في مطالبة الدائن بالتنفيذ أولا على المال الذي ترتب عليه التأمين العيني ، وقد سبق بيان هذا الشرط عند الكلام في حق التجريد بوجه عام . ( 4 ) أن يتمسك الكفيل بوجوب تنفيذ الدائن أولا على المال الذي ترتب عليه التأمين العيني ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها . وقد سبق بيان هذا الشرط أيضاً عند الكلام في حق التجريد بوجه عام( [[315]](#footnote-315) ) .

$134 **51- ما يلتزم به الدائن عند استيفائه الدين من الكفيل – نص قانوني** : تنص المادة 787 مدني على ما يأتي :

"1- يلتزم الدائن بأن يسلم للكفيل ، وقت وفائه الدين ، المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع" .

"2- فإذا كان الدين مضموناً بمنقول مرهون أو محبوس ، وجب على الدائن أن يتخلى عنه الكفيل" .

"3- أما إذا كان الدين مضموناً بتأمين عقاري ، فإن الدائن يلتزم أن يقوم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ، ويتحمل الكفيل مصروفات النقل على أن يرجع بها على المدين"( [[316]](#footnote-316) ) .

ويفترض هذا النص أن الكفيل لم ينجح في دفع دعوى الدائن أو لم يدفعها بدفع ما ، فحكم عليه بالدين ، أو أن الكفيل تقدم مختاراً للدائن دون دعوى ووفى الدين . ففي هذه الحالة ، يكون للكفيل الذي وفي عن المدين حق الرجوع على هذا الخير إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، وسيأتي بيان $135 ذلك . وفي جميع الأحوال ، عند وفاء الكفيل بالدين للدائن ، يجب على هذا الأخير أن يمكنه بما يستطيع من الرجوع على المدين . ويكون ذلك عقب وفاء الكفيل بالدين ، إذا أظهر الدائن استعداده للقيام بالتزامه بمجرد استيفائه . فإذا آنس الكفيل من الدائن أنه غير مستعد للوفاء بالتزامه ، استطاع الكفيل ، بدلا من أن يوفي له الدين ، أن يودعه إيداعاً قضائياً طبقاً للقواعد المقررة لذلك ، وعند ذلك يستطيع بعد هذا الإيداع القضائي أن يرجع على المدين . وكل ذلك قياساً على ما نصت عليه المادة 349 مدني من أنه "1- لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء . فإذا وفي الدين كله كان له أن يطلب سند الدين أو الغاءه ، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند . 2- فإذا رفض الدائن القيام بما فرته عليه الفقرة السابقة ، جاز للدائن أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً" .

والذي يلتزم به الدائن نحو الكفيل ، إذا وفي هذا الأخير الدين للأول ، هو ما يأتي :

أولاً – أن يسلم الدائن للكفيل المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع . ومن أهم هذه المستندات مستندات الدين المكفول وهي في يد الدائن فيجب أن يسلمها للكفيل حتى يرجع هذا بموجبها على المدين ، ومخالصة من الدائن بأنه استوفى الدين من الكفيل وبذلك يثبت هذا الأخير أنه وفي الدين فيستطيع الرجوع على المدين . وغني عن البيان أن الكفيل ، إذا اضطر إلى إيداع الدين إيداعاً قضائياً كما قدمنا ، يستطيع أن يحصل على شهادة بذلك فتغنيه عن مستندات الدين وعن المالصة ، فيتمكن من الرجوع على المدين .

ثانياً – ولما كان الكفيل يستطيع الرجوع على المدين بدعوى الحلول كما سنرى ، فإن الدائن يلتزم بتمكينه من هذا الحلول في تأمينات الدين ، فإذا كانت هذه التأمينات واقعة على منقول وكان المنقول في يد الدائن ، وذلك كما إذا كان في يد الدائن منقول مرهون رهناً حيازياً ضماناً للدين ، أو ما هو في حكم التأمين إذا كان هناك منقول في يد الدائن محبوس في $136 الدين ، وجب على الدائن أن يسلم للكفيل هذا المنقول . وذلك حتى يحل فيه محل الدائن في حق رهن الحيازة أو في الحق في الحبس ، فيجبسه في يده كما كان يحبسه الدائن ، ضماناً لحقه في الرجوع على المدين .

ثالثاً – أما إذا كان التأمين عقارياً ، بأن كان هناك عقار مرهون رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً أو مأخوذ عليه حق اختصاص أو واقع عليه حق امتياز ضماناً للدين ، فإنه يجب على الدائن أن يقوم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين إلى الكفيل ليحل محله فيه . ويتحمل الكفيل مصروفات هذا النقل على أن يرجع بها على المدين ضمن ما يرجع به عليه .

ويترتب على ما قدمناه أن الدائن يلتزم بالمحافظة على تأمينات الدين عقاراً كانت أو منقولا ، سواء قدمت مع الكفالة أو قبلها أو بعدها ، حتى يحل فيها الكفيل محله . وسنرى ، عند الكلام في انقضاء الكفالة بطريق أصلي ، ما هي هذه التأمينات ، وما الذي يترتب على إضاعة الدائن لها .

**52- كفيل الكفيل – نص قانوني** : تنص المادة 797 مدني على ما يأتي :

"تجوز كفالة الكفيل ، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ، إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامناً مع الكفيل"( [[317]](#footnote-317) ) .

$137 وكفيل الكفيل ، ويسمى أيضاً بالمصدق ( certificateur ) ، هو من يكفل الكفيل ذاته للدائن ، دون أن يكفل المدين . فكفيل الكفيل يكفل التزاماً تابعاً هو التزام الكفيل ، لا التزاماً أصلياً هو التزام المدين . التزام كفيل الكفيل تابع لالتزام الكفيل ، كما أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي . ولا تفترض كفالة الكفيل ، فإذا كفل المدين الأصلي كفيلا احدهما كيل أول والآخر كفيل ثان ، لم يفترض في الكفيل الثاني أنه كفيل للكفيل الأول ، بل هو كفيل ثان للمدين الأصلي( [[318]](#footnote-318) ) .

ولما كان كفيل الكفيل إنما كفل الكفيل دون المدين الأصلي ، فإن الكفيل يعتبر بالنسبة إليه مديناً أصلياً ، ويعتبر هو بالنسبة إلى الكفيل كفيلا؛ وعلى ذلك تسري في العلاقة ما بين الكفيل وكفيل الكفيل أحكام الكفالة ، فإذا كان كفيل الكفيل غير متضامن مع الكفيل جاز له أن يطلب من الدائن أن يرجع أولا على المدين الأصلي ثم على الكفيل ، وذلك قبل أن يرجع الدائن $138 عليه هو . كذلك لكفيل الكفيل أن يدفع بتجريد المدين الأصلي ثم بتجريد الكفيل ، فلا ينفذ الدائن على أموال كفيل الكفيل قبل أن ينفذ أولا على أموال المدين الأصلي ثم على أموال الكفيل( [[319]](#footnote-319) ) . وليس لكفيل الكفيل أن يطلب تقسيم الدين مع الكفيل لأنهما لا يكفلان ديناً واحداً ، فكفيل الكفيل يكفل التزام الكفيل ، أما الكفيل فيكفل التزام المدين الأصلي( [[320]](#footnote-320) ) . ولكن إذا تعدد كفيل الكفيل ، انقسم الدين على كفلاء الكفيل المتعددين لأنهم يكفلون جميعاً التزاماً واحداً هو التزام الكفيل ، وذلك طبقاً للقواعد المقررة في حق التقسيم( [[321]](#footnote-321) ) .

ولكفيل الكفيل أن يتمسك بالدفوع التي يجوز للكفيل التمسك بها ، ومن هذه الدفوع دفوع خاصة بالكفيل ودفوع خاصة بالمدين الأصلي( [[322]](#footnote-322) ) . ويجوز له أن يتمسك بالدفوع الخاصة به هو ، كبطلان عقد كفالة الكفيل أو قابليته للإبطال وانقضاء التزام كفيل الكفيل بطريق أصلي( [[323]](#footnote-323) ) . وله كذلك أن يتمسك بأن ينفذ الدائن على كفالة عينية قدمها المدين الأصلي ، كما يتمسك بذلك الكفيل المكفول( [[324]](#footnote-324) ) . وله أن يستعمل حقوق الكفيل الذي كفله باسم هذا الكفيل ، كما يستعمل الدائن حقوق المدين في الدعوى غير المباشرة( [[325]](#footnote-325) ) .

$139 أما إذا كان كفيل الكفيل متضامناً مع الكفيل ، فإنه تسري في علاقته مع الكفيل المتضامن التي سيأتي ذكرها ، فلا يجوز لكفيل الكفيل أن يطالب الدائن بالرجوع أولا على الكفيل أو على المدين الأصلي ، ولا أن ينفذ الدائن أولا على أموال الكفيل أو على أموال المدين الأصلي . ولكن إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين الأصلي ، فإنه يجوز لكفل الكفيل أن يستعمل حقوق الكفيل باسم هذا الأخير ، فيطلب من الدائن الرجوع أولا على المدين الأصلي ، وكذل التنفيذ على أموال المدين الأصلي قبل التنفيذ على أمواله هو .

وإذا وفي كفيل الكفيل الدين ، كان له أن يجرع على الكفيل أو على المدين الأصلي ، أو عليهما معاً مسئولين بالتضامم ( in solidum ) . ويكون رجوعه بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، كما سنرى في رجوع الكفيل على المدين( [[326]](#footnote-326) ) .

**المطلب الثاني**

**الكفيل متضامن مع المدين أو مع كفلاء آخرين**

**53- تضامن الكفيل مع المدين – نص قانوني** : تنص المادة 795 مدني على ما يأتي :

"في الكفالة القضائية أو القانونية ، يكون الكفلاء دائماً متضامنين"( [[327]](#footnote-327) ) .

$140 ويفهم من هذا النص أن كلا من الكفيل ( القضائي والكفيل القانوني يكون دائماً ، وبحكم القانون ، متضامناً مع المدين . وقد قدمنا أن الكفيل القضائي هو الكفيل الذي يكون المدين ملزماً بتقديمه بموجب حكم قضائي في أحوال معينة نص عليها القانون ، والكفيل القانوني هو الكفيل الذي يكون المدين ملزماً بتقديمه بموجب نص في القانون( [[328]](#footnote-328) ) . فمتى قدم المدين للدائن كفيلا يكفل الدين ، بموجب حكم قضائي أو بموجب نص في القانون ، كان هذا الكفيل متضامناً مع المدين( [[329]](#footnote-329) ) . وعلى ذلك تكون هذه الحالة هي إحدى حالات تضامن الكفيل مع المدين ، وقد قررها القانون بنص صريح .

$141 ذلك بأن تضامن الكفيل مع المدين يتقرر ، كالتضامن ما بين المدينين الأصليين ، إما بالاتفاق أو بنص في القانون . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 795 مدني ينص على ما يأتي : "لا يفترض التضامن ما بين الكفل والمدين ، بل يجب اشتراط التضامن في عقد الكفالة أو في عقد منفصل . . . 3- أما في الكفالة القضائية أو القانونية فيكون الكفلاء دائماً متضامنين" . وفي جنة المراجعة لي تستبق إلا الفقرة الثالثة ، لأن باقي النص ليس إلا تطبقاً للقواعد العامة( [[330]](#footnote-330) ) .

وعلى ذلك يكون مصدر التضامن ما بين الكفيل والمدين هو نفس مصدر التضامن ما بين المدينين الأصليين ، فيكون المصدر إذن هو الاتفاق أو القانون .

( المصدر الأول ) الاتفاق : وأكثر ما يكون تضامن الكفيل مع المدين مصدره الاتفاق ، فيشترط الدائن تضامنهما معاً . وهذا الذي يقع في العمل غالباً ، فالتضامن بين الكفيل والمدين وإن كان من الناحية النظرية ليس هو الأصل إذ لا بد من اشتراطه ، إلا أنه من الناحية العملية هو الذي يقع في العادة ، فيتشرط الدائن عادة تضامن الكفيل مع المدين( [[331]](#footnote-331) ) . ويصح أن يكون اشتراط الدائن للتضامن في العقد ذاته الذي أنشأ الدين وهذا هو الغالب ، كما يصح أن يكون في عقد مستقل يأتي تاليا لعقد الدين ، كما إذا كانت $ 142 الكفالة في عقد مستقل يأتي تالياً لعقد الدين فيشترط الدائن فيه التضامن وسواء كان الاتفاق على التضامن واقعاً في العقد الذي أنشأ الدين أو كان تالياً له ، فإنه لا يجوز افتراض وجود التضامن دون الاتفاق على ذلك اتفاقاً واضحاً لا شك فيه( [[332]](#footnote-332) ) . فإذا لم يشترط الدائن التضامن ، فسر العقد لمصلحة الكفيل فيكون غير متضامن مع المدين . وشرط التضامن قد يكون ضمنياً ، إذ الشرط الضمني غير الشرطي المفترض ، فالتضامن لا يجوز أن يقوم على شرط مفترض ولكن يجوز أن يقوم على شرط ضمني . ويترتب على عدم جواز افتراض التضامن أن من يدعي قيام التضامن عليه أن يثبت وجوده ، ويثبت شرط الضامن طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ، وعند الشك في قيام التضامن يعتبر أنه غير موجود .

( المصدر الثاني ) القانون : وقد رأينا مثلين على تضامن مصدره القانون ما بين الكفيل والمدين ، وهما الكفالة القضائية والكفالة القانونية . فكل كفيل قضائي يكون متضامنا مع المدين ، وكذلك يكون متضامناً مع المدين كل كفيل قانوني ، ومصدر التضامن هنا نص في القانون هو المادة 795 مدني التي مر ذكرها( [[333]](#footnote-333) ) . كذلك إذا كانت الكفالة ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية $143 ضماناً احتياطياًن فإن الضامن الاحتياطي ( aval ) يكون كفيلا متضامناً مع الدين ، ومصدر التضامن هنا نص في القانون ، فقد نصت المادة 139 تجاري على أن "الضمان الاحتياطي يكون عن الساحب أو المحيل ، ويلزم الضامن احتياطاً بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التي يلزم المضمون على سحبها ، ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين"( [[334]](#footnote-334) ) ، وإذا كانت الكفالة ناشئة ع تظهير ( endossement ) الأوراق التجارية ، فالقابل والمحيلون كفلاء للساحب متضامنون معه ، ومصدر التضامن هنا نص في القانون ، فقد نصت المادة 137 تجاري على أن "ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن"( [[335]](#footnote-335) ) . وفي بيع السفينة نصت المادة 23/1 من التقنين البحري على أنه "يجب على الراسي عليه مزاد السفينة من أية حمولة كانت أن يدفع في ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت مرسى المزاد ثلث الثمن الذي رسا به المزاد عليه أو يسلمه إلى صندوق المحكمة ، ويؤدي كفيلا معتمداً بالثلثين يكون له محل في القطر المصري ويضع إمضاءه مع المكفول على السند ، ويكونان ملزمين على وجه التضامن بدفع الثلثين المذكورين في ميعاد أحد عشر يوماً من يوم مرسى المزاد . فهنا يقدم الراسي عليه مزاد السفينة كفيلا بثلثي الثمن ، أي ما يتبقى في ذمته من الثمن ، ويكون هذا الكفيل متضامناً معه أي مع المدين نحو الدائن ،وذلك بموجب المادة23/1 بحري سالفة الذكر .

**54- تضامن الكفلاء فيما بينهم** : وقد يتعدد الكفلاء ، ويكون متضامنين فيما بينهم ، وغير متضامنين مع المدين . ومصدر تضامن الكفلاء فيما بينهم هو أيضاً ، مصدر تضامن الكفيل مع المدين فيما قدناه ، الاتفاق أو القانون .

ويجوز أن يكون الكفلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع $144 المدين في وقت واجد ، وهذا هو الغالب . فيكون الكفلاء والمدين متضامنين جميعاًً ، الأولون باعتبارهم كفلاء والأخير باعتباره مدنياً أصلياً .

ويجوز أن يكون كل من الكفلاء المتعددين متضامناً مع المدين ، دون أن يكون هؤلاء الكفلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم . فلو أن مديناً واحداً كان له كفيلان ، وكان كل كفيل متضامناً معه ، فإن الكفيلين لا يكونان متضامنين فيما بينهما ، مع أن كل كفيل منهما متضامناً مع المدين . ولكن مع ذلك يسري على الكفيلين كثير من أحكام التضامن كما لو كان متضامنين فيما بينهما ، وبوجه خاص يكون كل منهما مسئولا عن كل الدين ولا يكون لأي منهما حق التقسيم ، إذ أن كلا منهما مسئول عن كل الدين بحكم تضامنه مع المدين( [[336]](#footnote-336) ) .

ويجوز أن يتعدد الكفلاء ، ويكون بعضهم متضامناً مع المدين وبعض آخر غير متضامن معه . فلو أن مديناً واحداً كان له ثلاثة كفلاء ، اثنان منهم متضامنان معه والثالث غير متضامن ، فالاثنان المتضامنان معه لا يكون لأي منهما حق التقسيم ولا حق التجريد ، ويكون كل منهما مسئولا عن كل الدين . أما الكفيل الثالث غير المتضامن مع المدين فيكون له حق التقسيم إذا توافرت شروطه فلا يكفل إلا حصته في الدين ، ويكون له أيضاً حق التجريد .

ويجوز أن يتعدد الكفلاء والمدينون في دين واحد ، ويكون المدينون متضامنين( [[337]](#footnote-337) ) . فإن كان الكفلاء أيضاً متضامنين فيما بينهم ، ولكنهم غير متضامنين مع المدينين المتضامنين ، لم يكن لهؤلاء المدينين المتضامنين فيما بينهم حق التقسيم ، ولكن يكون لهم حق التجريد لأنهم غير متضامنين مع المدينين المتضامنين . أما إذا كان الكفلاء غير متضامنين فيما بينهم وكفلوا بعقد واحد ، كان لهم حق التقسيم ، وكان لهم أيضاً حق التجريد . فإذا كفلوا بعقود $145 متوالية ، لم يكن لهم حق التقسيم إلا إذا احتفظ أي منهم بهذا الحق فيكون له ، ولكن يكون لهم حق التجريد لأنهم غير متضامنين مع المدينين المتضامنين . فإذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين أيضاً مع المدينين المتضامين ، لم يكن لهم لا حق التقسيم ولا حق التجريد( [[338]](#footnote-338) ) .

**55- تطبيق أحكام التضامن** : ويطبق على الكفلاء المتضامنين فيما بينهم وكذلك على الكفيل المتضامن مع المدين ، بوجه عام ، أحكام التضامن .

ففيما يتعلق بالكفلاء المتضامنين فيما بينهم ، فهؤلاء يكونون في العلاقة بينهم وبين الدائن ، مدينين متضامنين ليس لهم حق التقسيم . ولهم حق التجريد إذا كانوا غير متضامنين مع المدين ، وليس لهم هذا الحق إذا كانون متضامنين معه . فيجوز للدائن أن يطالب أياً من الكفلاء المتضامنين فيما بينهم بكل الدين ، ويرجع ذلك إلى فكرة وحدة المحل( [[339]](#footnote-339) ) . ويجوز لكل كفيل أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين الكفلاء جميعاً ، ولكن ليس له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بكفيل آخر . أما إذا انقضى $146 التزام أحد الكفلاء بسبب غير الوفاء ، كتجديد أو مقاصة أو اتحاد ذمة أو غبراء أو تقادم ، فإن أثر انقضاء الالتزام يقتصر عليه ، ولا يحتج أي كفيل آخر بهذا السبب إلا بقدر حصة الكفيل الذي قام به سبب الانقضاء ، ويرجع ذلك إلى فكرة تعدد الروابط . وهناك نيابة تبادلية بين الكفلاء المتضامنين فيما بينهم ، فيعتبر كل كفيل ممثلا للكفلاء الآخرين ونائباً عنهم فيما ينفعهم لا فيما يضرهم . وإذا وفي احد الكفلاء المتضامنين فيما بينهم كل الدين ، ل يجز له أن يرجع على أي م الكفلاء الباقين إلا بقدر حصته ، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن( [[340]](#footnote-340) ) .

وفيما يتعلق بالكفيل المتضامن مع المدين ، يكون الاثنان بالنسبة إلى الدائن مدينين متضامنين بوجه عام فيجوز للدائن أن يطالب بكل الدين أياً من المدين أو الكفيل . على أن الكفيل المتضامن يختلف عن الكفل العادي ( أي غير المتضامن مع المدين ) في أنه بوجه خاص ليس له أن يتمسك بحق التجريد ، ثم يختلف عن المدين المتضامن في الدفوع التي يستطيع أن يحتج بها . فتقارن الكفيل المتضامن بالكفيل العادي من جهة ، ثم نقارنه بالمدين المتضامن من جهة أخرى .

**56- الكفيل المتضامن والكفيل العادي – حرمان الكفيل المتضامن من حق التجريد – نص قانوني** : تنص المادة 793 مدني على ما يأتي :

$147 "لا يجوز للكفيل المتضامن أن يطلب التجريد"( [[341]](#footnote-341) ) .

وقد رأينا أن الكفيل العادي له أن يتمسك بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا ، وله أن يتمسك أيضاً بتنفيذ الدائن على أموال المدين الأول وهذا هو حق التجريد ، أما الكفيل المتضامن ، فليس له أن يتمسك بأي من الحقين .

فإذا رجع الدائن على الكفيل المتضامن قبل أن يرجع على المدين ، فليس للكفيل المتضامن أن يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب أن يرجع هذا الأخير أولا على المدين . وهذا الحكم هو من أهم أحكام الكفيل المتضامن ، ومن اجل هذا جعل الكفيل متضامناً مع المدين . فالكفيل المتضامن مسئول عن كل الدين كالكفيل العادي ، ولكنه يختلف عن الكفيل العادي في أن الدائن يستطيع أن يرجع عليه بكل الدين قبل أن يرجع عليه بكل الدين قبل أن يرجع على المدين . فالدائن إذن مخير أن شاء رجع على المدين وإن شاء رجع على الكفيل المتضامن ، وإذا رجع على أحدهما فإن ذلك لا يمنعه من الرجوع على الآخر وترك الرجوع على الأول . بل للدائن أن يرجع عليهما معاً في وقت واحد ، سواء كان الرجوع ابتداء أو كان بعد الرجوع على أحدهما . وتنص المادة 1031 مدني عراقي في هذا الصدد على أنه "إذا كان الكفيل متضامناً مع المدين ، فالدائن $148 مخير في المطالبة أن شاء طالب المدين وإن شاء طالب الكفيل . ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر ، فبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر ، وله أن يطالبهما معاً"( [[342]](#footnote-342) ) . أما الكفيل العادي ، فلا يجوز للدائن أن يرجع عليه قبل المدين . وإذا فعل الدائن ذلكن كان للكفيل العادي أن يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب رجوعه أولا على المدين .

وكذلك يجوز للدائن أن ينفذ بالدين على أموال الكفيل المتضامن مع المدين أولا ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يتمسك قبل الدائن بحق التجريد ، وهذه مزية أخرى هامة لتضامن الكفيل مع المدين . أما الكفيل العادي ، فلا يجوز للدائن أن ينفذ الدين على أواله أولا ، وله أن يتمسك بحق التجريد .

**57- الكفيل المتضامن والمدين المتضامن – أوجه الدفع التي يستطيع أن يحتج بها كل منهما – نص قانوني** : تنص المادة 794 مدني على ما يأتي :

"يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين"( [[343]](#footnote-343) ) .

$149 وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لنص هذه المادة أنها "تبحث في مركز الكفيل المتضامن مع المدين . وقد كان هذا المركز دائماً محل خلاف شديد : هل يعتبر الكفيل المتضامن في حكم المدين المتضامن فلا يجوز له التمسك بغير دفوعه الشخصية والدفوع المتعلقة بالدين دون الدفوع الخاصة بالمدين ، أم أن له أن يتمسك بكل الدفوع التي يتمسك بها الكفيل العادي مع حرمانه من حق التقسيم والتجريد؟ والتشريع المصري ( السابق م 509/622 ) ، ويجاريه المشروع في ذلك ، يؤيد الرأي القائل بأن الكفيل ، متضامناً أم عادياً ، له أن يدفع بكل دفوع المدين ، ما عدا نقص الأهلية إذا كان الكفيل يعلم به . ويتفق هذا الرأي في الواقع مع اتجاه التقنينات الحديثة نحو توسيع حق الكفيل في التمسك بكل الدفوع التي للمدين حتى الشخصية منها . كذلك يجاريه القضاء المصري هذا الرأي أيضاً : انظر على الأخص نقض 6 يونيه سنة 1940 المحاماة 21 ص 322 رقم 154 – استئناف أهلي 20 ديسمبر سنة 1939 المحاماة 20 ص 1162 رقم 491 – استئناف مختلط 14 فبراير سنة 1895 ب 7 ص 137 – 28 فبراير سنة 1900 ب 12 ص 23 – 20 أبريل سنة 1911 ب 23 ص 273 – راجع مع ذلك بني سويف 29 مايو سنة 1929 المحاماة 9 ص 1100 رقم 600 ) "مجت 525 – ص 526"( [[344]](#footnote-344) ) .

$150 ويقتضينا ذلك أن نبحث ما هي الدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها المدين المتضامن ، ثم ما هي الدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها الكفيل المتضامن مع المدين .

فأوجه الدفع التي يحتج بها المدين المتضامن منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 285 مدني على الوجه الآتي : "ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن الوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جمعياً" . فيكون مثل أوجه الدفع الخاصة بالمدين المطالب بالوفاء ، كالمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم ، وهذه جميعا يحتج بها المدين الذي قام السبب من جهته وبدفع بها مطالبة الدائن . وأما أوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً ، فكأن يكون العقد الذي أنشأ الالتزام التضامني باطلا في الأصل لانعدام رضاء المدينين جميعاً أو لعدم توافر شروط المحل أو السبب أو لعيب في الشكل ، أو يكون العقد قابلا للإبطال لصالح جميع المدينين بأن يكون قد وقع عليهم جميعاً إكراه أو تدليس أو وقعوا جميعاً في غلط جوهر ، أو يكون العقد قابلا للفسخ بأن يكون الدائن مثلا لم يف بما تعهد به فيكون لكل من المدينين $151 المتضامنين حق المطالبة بالفسخ ، أو يكون أحد الدائنين قد وفي الدين كله فبرئت ذمة الجميع ويكون لكل منهم أن يحتج بهذا الوفاء على الدائن .ولا يحتج المدين المتضامن المطالب بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بغيره م المدينين المتضامنين ، كما إذا وقع تدليس أو إكراه على غيره ناقص الأهلية فلا يحتج هو بنقص أهلية هذا المدين ، وكما إذا كان التزام غيره معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل فلا يتمسك هو بهذا الدفع ، وكما إذا قام سبب للفسخ بغيره فلا يطالب هو بالفسخ ، وكما إذا قام سبب غير الوفاء لانقضاء التزام غيره فلا يحتج هو بهذا السبب إلا بقدر حصة هذا المدين( [[345]](#footnote-345) ) . ولا يستطيع المدين المتضامن أن يحتج بالدفوع التي ترجع إلى مركز الكفيل باعتباره كفيلا ، لأنه ليس بكفيل بل هو مدين أصلي . لذلك لا يستطيع أن يحتج ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه الدائن بخطأه من التأمينات ، ولا يستطيع أن يحتج ببراءة ذمته لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد مدين متضامن آخر ، ولا يستطيع أن يحتج ببراءة ذمته بقدر ما أصابه من ضرر بسبب عدم تقدم الدائن في تفليسة مدين متضامن آخر .

أما أوجه الدفع التي يحتج بها الكفيل المتضامن مع المدين ، فتنص المادة 744 مدني كما رأينا على أنه "يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين" . فالكفيل المتضامن إذن ، في التقنين المدني الجديد ، ليس في مركز المدين المتضامن ، بل يبقى كفيلا التزامه تابع للالتزام الأصلي . ويتفق هذا الحكم ، كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما أسلفناه ، "مع اتجاه التقنينات الحديثة نحو توسيع حق الكفيل في التمسك بكل الدفوع التي للمدين ، حتى الشخصية منها" . ولما كان للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين ، ولما كان الكفيل غير المتضامن طبقاً للمادة 782/1 مدني $152 "له أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين" ، فإن للكفيل المتضامن مع المدين أن يحتج بأوجه الدفع إلى مدى أبعد مما يحتج به المدين المتضامن . فللكفيل المتضامن مع المدين أن يتمسك ببطلان التزام المدين ، لعيب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب أو لأي سبب آخر م أسباب بطلان الالتزام . أما المدين المتضامن فقد رأينا أنه لا يستطيع أن يحتج ببطلان التزام مدين متضامن آخر إذا كان سبب البطلان خاصً بهذا المدين الآخر ، كأن انعدم رضاء هذا المدين الآخر دون أن يعدم رضاء المدين الأول . وللكفيل المتضامن مع المدين أن يتمسك بإبطال عقد المدين الأصلي لأنه التزامه يكون تبعاً لذلك قابلا للإبطال ، أما المدين المتضامن فلا يستطيع أن يحتج بقابلية التزام مدين متضامن آخر للبطلان إذا كان سبب ذلك راجعاً إلى المدين الآخر ، كأن كان رضاؤه معيباً أو كان هذا المدين الآخر ناقصا الأهلية . ويستطيع الكفيل المتضامن مع المدين أن يتمسك بنقص أهلية المدين الأصلي ، إلا إذا كان قد كفل هذا المدين بسبب نقص أهليته كما سبق القول . وإذا انقضى التزام المدين الأصلي بسبب غير الوفاء ، كالتجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء أو التقادم ، جاز للكفيل المتضامن مع المدين ، والتزامه تابع لالتزام المدين ، أن يتمسك هو أيضاًً بانقضاء التزامه . أما المدين المتضامن ، فقد رأينا أنه لا يستطيع أن يتمسك بانقضاء التزامه إلا بقد حصة المدين المتضامن الذي قام به سبب الانقضاء . وهناك دفوع ترجع إلى مركز الكفيل باعتباره كفيلا ، ويستطيع أن يحتج بها الكفيل المتضامن مع المدين دون أن يستطيع المدين المتضامن ذلك . فيستطيع الكفيل المتضامن أن يحتج ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه الدائن من التأمينات وبتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين الأصلي وبعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين الأصلي ، ولا يستطيع المدين المتضامن الاحتجاج بشيء من ذلك .

$153 ومن ذلك نرى أن المبدأ الأساسي هو أن التزام الكفيل المتضامن مع المدين ، كالتزام الكفيل العادي ، تابع لالتزام المدين الأصلي ، فينقضي التزام الكفيل المتضامن بانقضاء التزام المدين الأصلي ولو لسبب آخر غير الوفاء . وهذا بخلاف المدين المتضامن ، فإن التزامه ليس تابعاً لالتزام مدين متضامن آخر ، ، ولذلك لا يستطيع أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين المتضامنين جميعاً . ولا يحتج باقتضاء التزام مدين متضامن آخر لسبب غير الوفاء إلا بقدر حصة هذا المدين ، في حين أن الكفيل المتضامن له أن يحتج باقتضاء الدين كله ولو انقضى لسبب آخر غير للوفاء( [[346]](#footnote-346) ) كما سبق القول .

وإذا أراد الكفيل المتضامن أن يكون في مركز المدين المتضامن نفسه ، فلا يحتج إلا بأوجه الدفع التي يحتج بها المدين المتضامن وبالقدر الذي يحتج به هذا الأخير ، وفي ذلك تقوية لضمان الدائن إذ يكون مسئولا أمامه مدينان متضامنان لا مدين وكفيل متضامن معه ، فما على الكفيل المتضامن إذا قبل تقوية ضمان الدائن على النحو السالف الذكر إلا أن يتقدم ، لا ككفيل متضامن مع المدين ، بل كمدين متضامن أصلي شأنه في ذلك شأن سائر المدينين المتضامنين . ويبقى في علاقته بالدائن مديناً متضامناً لا كفيلا متضامناً $154 مع المدين ، ولا تظهر حقيقة مركزه وأنه كفيل لا مدين أصلي إلا في علاقته مع المدين الأصلي . إذ يكون هذا المدين الأصلي هو وحده صاحب المصلحة في الدين فيتحمل به كله ، وإذا وفاه للدائن لم يرجع بشيء على الكفيل ، أما إذا وفي الكفيل الدين للدائن فإنه يرجع به كله على المدين الأصلي . وفي ذلك تقول المادة 299 مدني : "إذا كان احد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين ، فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقين"( [[347]](#footnote-347) ) .

$155 **المبحث الثاني**

**لعلاقة فيما بين الكفيل والمدين وفيما بينه وبين الملتزمين بالدين**

**المطلب الأول**

**العلاقة فيما بين الكفيل والمدين**

**58- الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول** : إذا وفي $156 الكفيل الدين للدائن ، كان في حكم من وفى دين غيره . ذلك بأن الكفيل لم يكن في الأصل ملتزماً بالدين ، وإنما التزم به بموجب عقد الكفالة ، فهو قد وفي دين غيره وإن كان قد وفى دين نفسه لأنه التزم بهذا الوفاء . وحكم من وفى دين غيره طبقاً للقواعد العامة هو أنه يرجع على المدين الأصلي ، ويرجع عليه بإحدى الدعويين ، أما بالدعوى الشخصية ( م 324 مدني ) أو بدعوى الحلول ( م 326 مدني ) . وقد طبقت هذه القواعد العامة بالنسبة إلى الكفيل باعتباره أنه وفى دين غيره ، فأجازت المادة 800 مدني للكفيل أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية ، كما أجازت المادة 799 مدني للكفيل أن يرجع على المدين بدعوى الحلول . ثم أن المادة 801 مدني واجهت حالة ما إذا تعدد المدينون الأصليون وكانوا متضامنين ، ووفى الكفيل عنهم الدين للدائن وأراد الرجوع على هؤلاء المدينين المتضامنين .

فلدينا إذن حالات ثلاث : ( 1 ) حالة رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية . ( 2 ) وحالة رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحول . ( 3 ) وحالة رجوع الكفيل على المدينين المتضامنين .

**§1– رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية**

**59- نصوص قانونية** : تنص المادة 798 مدني على ما يأتي :

"1- يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين ، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه" .

"2- فإذا لم يعارض المدين في الوفاء ، بقى للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه" .

وتنص المادة 800 مدني على ما يأتي :

$157 "1- للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين ، سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه" .

"2- ويرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات ، على أنه في المصروفات لا يرجع إلا بالذي دفعه م وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده" .

"3- ويكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه من يوم الدفع"( [[348]](#footnote-348) ) .

$159 ويخلص من هذه النصوص أن الكفيل ، إذا وفى الدين عن المدين ، يرجع عليه بما وفاه بموج بدعوى شخصية ، وهذا يقتضي بالحث : ( 1 ) أي كفيل يرجع على المدين بالدعوى الشخصية . ( 2 ) ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية . ( 3 ) ما هي الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية . ( 4 ) ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية إذا وفى الكفيل الدين كاملان . ( 5 ) ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية إذا وفى الكفيل جزءاً من الدين .

**60- أي كفيل يرجع على المدين بالدعوى الشخصية** : رأينا( [[349]](#footnote-349) ) أن الفقرة الأولى من المادة 800 مدني تنص على أن "للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين ، سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه" . فالكفيل يرجع على المدين بالدعوى الشخصية ، إذا كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين وبرضاه الصريح أو الضمني ، أو بغير علمه . ويستوي في ذلك الكفيل العادي والكفيل المتضامن والكفيل الذي تقدم باعتباره مديناً متضامناً أصلياً ، والكفيل غير المأجور والكيل المأجور ، والكفيل الشخصي والكفيل العيني .

أما إذا عقدت الكفالة بعلم المدين ولكن بالرغم من معارضته ، فإن هذا الفرض لا يدخل في نص الفقرة الأولى من المادة 800 مدني . صحيح أن الكفالة في هذا الفرض تعقد بعلم المدين إذا هو يعارض فيها ، ولكن النص عند ما تحدث عن كفالة تعقد بعلم المدين إنما افترض أنها عقدت برضاء المدين ، ولو أراد كفالة تعقد بالرغم من معارضة المدين لذكر ذلك صراحة كما ذكره في حالات أخرى( [[350]](#footnote-350) ) . وعلى ذلك يكون النص قد أغفل هذا $160 الفرض ، فلم يبقى إلا تطبيق المبادئ العامة . وهذه تقضي بأن الكفيل في هذا الفرض إذا وفى الدين عن المدين يكون قد افتقر بمقدار ما دفع ، ويكون المدين قد اغتنى أيضاً بهذا المقدار لأن الدين كان في ذمته فبرئت ذمته منه ، فيرجع الكفيل على المدين بقاعدة الإثراء بلا سبب ، أي يرجع بمقدار ما دفع عن المدين إذا كانت ذمة المدين قد برئت بهذا المقدار( [[351]](#footnote-351) ) . ولكن الكفل لا يرجع بالمصروفات التي تكبدها لأن المدين لم يغتن بمقدارها وإن كان الكفيل قد افتقر ، ولا يرجع الكفيل بفوائد ما دفعه إلا من وقت المطالبة القضائية بالفوائد طبقاً للقواعد العامة ، فلا يرجع بالفوائد من وقت الدفع . وهذا بخلا الكفيل الذي عقد الكفالة بعلم المدين وبرضاه الصريح أو الضمني ، أو عقدها بغير علمه ، فسنرى أنه يرجع بالمصروفات وبالفوائد من وقت أن وفى الدين ، وهذا هو الفرق بين كفيل عقد الكفالة من غير معارضة المدين وكفيل عقدها بالرغم من معارضة المدين( [[352]](#footnote-352) ) .

وإذا عقدت الكفالة لمصلحة الدائن دون مصلحة المدين ، كأن عقد $161 الكفيل الكفالة بعد عقد الدين لتأمين الدائن دون أية فائدة للمدين ، لم يكن الكفيل ، سواء كانت الكفالة لمصلحته أو لم تكن ، أن يرجع على المدين ، كما في الفرض السابق ، إلا بدعوى الإثراء بلا سبب( [[353]](#footnote-353) ) . فيرجع بما دفعه من الدين وهو مقدار ما افتقر به وفي الوقت ذاته مقدار ما اغتنى به المدين ، دون أن يرجع بالمصروفات أو بالفوائد( [[354]](#footnote-354) ) . أما إذا عقدت الكفالة لمصلحة كل من المدين والدائن معاً ، فإن الكفيل يرجع على المدين بنفس الدعوى الشخصية كالتي كان يرجع بها لو أن الكفالة عقدت لمصلحة المدين وحده . وهذا هو الحكم أيضاً فيما إذا اعتبرت الكفالة لمصلحة المدين والكفيل معاً( [[355]](#footnote-355) ) .

**61- الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية** : فيما عدا الفرضين اللذين يرجع فيها الكفيل على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب ، وهما فرض ما إذا عقد الكفيل الكفالة بالرغم من معارضة المدين وفرض ما إذا كانت الكفالة قد عقدت لمصلحة الدائن دون مصلحة المدين يوجد خلاف في الرأي بين الفقه الفرنسي وغالبية الفقهاء المصريين في الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية .

ففي الفقه الفرنسي يذهب الفقهاء بوجه عام إلى أن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين ليست إلا دعوى الوكالة إذا عقدت الكفالة بعلم المدين ودون معارضه ، وتكون الوكالة صريحة إذا رضي المدين بالكفالة $162 رضاء صريحاً ، وتكون الوكالة ضمنية إذا رضي المدين بالكفالة رضاء ضمنياً أي سكت ولم يعارض في الكفالة . أما إذا عقدت الكفالة بغير علم المدين ، فإن الكفيل يكون فضولياً ، ويرجع إذا وفي الدين بدعوى الفضالة على المدين . ومعنى أن الأساس القانوني للدعوى الشخصية هي دعوى الوكالة أن المدين ، برضائه بالكفالة رضاء صريحا أو بسكوته فيكون هذا رضاء ضمنياً ، قد وكل الكفيل في كفالته وبدفع الدين عنه إذا لم يدفع هو ، فيرجع عليه الكفيل بما يرجع به الوكيل على الموكل . ومعنى أن الأساس القانوني للدعوى الشخصية هي دعوى الفضالة أن الكفيل ، وقد عقد الكفالة دون علم المدين ولكن لصالحه ووفى عنه الدين ، يكون قد تولى عن قصد القيام بشأن عاجل ، وهو الوفاء بالدين بعد استحقاقه ، لحساب المدين دون أن يكون ملزماً بأن يتقدم كفيلا عن المدين لأنه عقد الكفالة دون علم المدين . فيرجع الكفيل على المدين بما يرجع به الفضولي على رب العلم ، ويكون المدين ملزماً بأن يعوض الكفيل عما دفعه هذا للدائن وبأن يرد المصروفات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها ، وبأن يعوض الكفيل عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بدفع الدين عن المدين . وتنص المادة 2208 مدني فرنسي على ما يرجع به الكفيل على المدين ، فإذا هو عين ما يرجع به الوكيل على الموكل ، أو ما يرجع به الفضولي على رب العمل( [[356]](#footnote-356) ) .

أما غالبية الفقهاء المصريين فيذهبون مذهباً آخر ، ويقولون أن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين إذا عقدت الكفالة بعلم المدين ولكن دون معارضته ، أو عقدت بغير علمه ، ليست هي دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة ، بل هي دعوى أخرى متميزة عن كل من الدعويين $163 ويسمونها بدعوى الكفالة . فيقول الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي : "ونحن لا يمكننا التسليم بما ذهبت إليه النظرية التقليدية ( نظرية الفقه الفرنسي ) ، رغم حجية المؤيدين لها منذ عهد تمتد جذوره عميقاً في الماضي . ذلك لأنها لم تتفق مع الواقع ولا مع المبادئ القانونية من ناحية ، ولأن تطبقها المنطقي يؤدي بنا إلى الزلل في مواضع شتى من ناحية أخرى . فالوكالة ، صريحة كانت أم ضمنية ، عقد يوكل به شخص آخر في أن يقوم بعمل قانوني لحسابه ، فلا بد من أن تظهر رغبة الموكل والوكيل في الوكالة . ومن العسير القول بأن المدين ، حينما طلب من الكفيل أن يتقدم لكفالته ، أو حينما علم بكفالته ولم يعارض فيها ، أراد أن يوكله عنه في الوفاء ، فهذا العقد قلما يرد على خاطره .وخطأ النظرية التقليدية لا يقل وضوحاً بالنسبة للفضالة ، إذ من مستلزماتها أن يكون ما قام به الفضولي لحساب رب العمل أمراً عاجلا ، بل أن صفة الاستعجال هي من أهم دعائم الفاضلة وعلة ما يترتب عليها من نيابة قانونية . وليس من اليسير القول بأن قيام الكفيل بالوفاء بالدين عن المدين يعتبر أمراً عاجلا . ونحن إذا سلمنا بقيام الوكالة ، صريحة كانت أم ضمنية ، بين المدين والكفيل ، وجب التسليم بكل ما يترتب على الوكالة من آثار ، والقول بأن للمدين الحق في أن يعزل الكفيل من الوكالة في أي وقت يشاء ويمنعه بذلك من رفع الدعوى الشخصية المبنية عليها ، وذلك ما لا يمكن أن يقول به أحد . أما ما يقودنا إليه تطبيق النظرية التقليدية من زلل ، فيمكن إعطاء مثلين عنه : ( 1 ) حددت المادة 800 موضوع الدعوى الشخصية ولم تذكر من بين ما يشتمل التعويضات التي يطلبها الكفيل عن الضرر الذي قد يصيبه من جراء قيامه بالوفاء ، ويغلب أن يكون هذا السكوت من الشارع مقصوداً . ومع ذلك فلو قلنا بأن الدعوى الشخصية ترجع في أساسها إلى دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة ، لوجب أن نمنح الكفيل الحق في التعويضات ، إذ هذا الحق ثابت لكل من الوكيل ( م 711 ) والفضولي $164 ( م 195 ) . ( 2 ) تسقط دعوى الفضالة باقتضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه ، وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ( م 197 ) . فلو قلنا أن الدعوى الشخصية قد يكون أساسها دعوى الفضالة ، لوجب القول بسقوطها عن الكفيل في هذه الحالة بمضي ثلاث سنوات من وقت قيامه بالوفاء للدائن ، وهذا ما لا نظن أن المشرع قد قصده . ونحن إذا رفضنا التسليم بالأساس التقليدي للدعوى الشخصية ، نرى إرجاع ذلك الأساس إلى القانون نفسه . فالقانون هو المصدر المباشر لهذه الدعوى ، وهو يمنحها للكفيل لا باعتباره وكيلا أو فضولياً ، ولكن باعتباره كفيلا . وعلى ذلك يجب عدم الرجوع إلى قواعد الوكالة أو الفضالة في كل ما يتعلق بدعوى الكفيل على المدين"( [[357]](#footnote-357) ) .

$165 ونحن لا نرى أهمية عملية بيرة في القول بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين هي دعوى خاصة نص عليها القانون ، وليست بدعوى الفضالة . ولا يظهر من الأعمال التحضيرية أن المشرع قصد أن يخالف نظرية الفقه الفرنسي في هذا الصدد ، بل يبدو أنه أراد أن يسلم بها بنقله نص المادة 800 مدني عن المشروع الفرنسي الإيطالي ، وأراد استبقاء العمل على ما كان عليه في التقنين المدني السابق . وإنما آثر أن يبين ما يرجع به الكفيل في الدعوى الشخصية ، لا أن يغير الأساس الذي تقوم عليه هذه الدعوى . فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "نقل المشرع المادة 1153 مكررة عن المادة 729 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، وهي تعرض للدعوى الشخصية التي للكفيل قبل المدين . وقد آثر المشروع أن يبين ما يرجع به الكفيل في الدعوى الشخصية ، فهو يرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات والتعويضات . وهذه الأحكام معمول بها في ظل التقنين الحالي ( السابق ) رغم عدم النص عليها"( [[358]](#footnote-358) ) . قلنا إنه $166 لا توجد أهمية علمية كبيرة في تسمية الدعوى الشخصية بدعوى الكفالة ، ذلك لأنها حتى لو سميت بهذا الاسم فلا تختلف النتائج العملية لذلك ، بل أن المقدار الذي يرجع به الكفيل على المدين هو نفس المقدار الذي يرجع به فيما لو سمينا الدعوى بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة . بقى ما يسوقه أصحاب نظرية دعوى الكفالة من حجج ، لتمييز هذه الدعوى عن دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة . فهم يقولون أن المدين لم يقصد أن يوكل الكفيل في الوفاء بالدين ، وإن الكفيل بغير علم المدين ليس فضولياً لأنه لا يقوم بشأن عاجل ، وإنه لو سلمنا بأن الدعوى الشخصية هي دعوى الوكالة لجاز للمدين أن يعزل الكفيل عن هذه الوكالة في أي وقت يشاء ، ولو قلنا بأنها دعوى الفضالة لتقادمت بثلاث سنوات ، ولو سلمنا بأنها دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة لكان للكفيل باعتباره وكيلا أو فضوياً الحق في التعويض عن الضرر الذي قد يصيبه من جراء وفائه بالدين عن المدين . ويمكن الرد على هذه الحجج بأنه لا يوجد ما يمنع من القول بأن المدين قصد عند ما رضي بالكفالة أن يوكل الكفيل في وفاء الدين ، ولا يستطيع عزله في أي وقت يشاء كما لا يستطيع الكفيل النزول عن الوكالة لأن الوكالة هنا ليست لصالح المدين وحده بل هي أيضاً لصالح الغير وهو الدائن فلا بد من رضاء هذا الأخير حتى يعزل الوكيل أو ينزل عن الوكالة ( م 715/2 و م 716/2 مدني ) . وإذا قام الكفيل بالكفالة بغير علم المدين ووفى الدين فعلا ، فما الذي يمنع من القول بأنه قام بشأن عاجل لمصلحة المدين ، وهل لا يكون الوفاء بالدين وقد استحق في ذمة المدين شأناً عاجلا يقوم به الكفيل؟ وما الذي يمنع من أن يتقادم الدعوى الشخصية بثلاث سنوات ، لو كان أساسها دعوا الفضالة؟ ثم لماذا لا يرجع الكفيل على المدين بالتعويض عن الضرر الذي قد يصبه من جراء الوفاء بالدين عن المدين ، وسنرى أن المشروع التمهيدي كان يتضمن نصاً صريحاً في هذا المعنى ، ولم يحذف هذا النص إلا لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة؟

$167 ومهما يكن من أمر ، فليست هناك أهمية عملية كبيرة ، كما قدمنا ، من القول بالنظرية الجديدة وهي نظرية دعوى الكفالة دون القول بالنظرية التقليدية وهي نظرية دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة ، فالحلول العلمية واحدة في كل من النظرية الجديدة والنظرية التقليدية .

**62- الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية** : هناك شروط ثلاثة لا بد من توافرها حتى يرجع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية ، وهي :

( 1 ) قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين : يجب على الكفيل ، حتى يرجع على المدين بالدعوى الشخصية ، أن يكون قد قام بوفاء الدين علن المدين . وقد رأينا المادة 800 مدني تقول : "للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين . . ." . والكفل لا يقوم بوفاء الدين عن المدين إلا إذا كان متضامناً معه وهذا هو الغالب ، أو غلا إذا لم يدفع بالتجريد أو فشل في هذا الدفع . وعند ذلك يضطر إلى الوفاء بالدين للدائن على أن يرجع على المدين . وليس من الضروري أن يفي الكفيل بالدين ، بل يكفي أن يقضي الدين بسبب من أسباب الانقضاء( [[359]](#footnote-359) ) . فله أن يفي الدين بمقابل فتبرأ ذمة المدين منه ، فيرجع الكفيل عند ذلك على المدين ، وإذا وفي الكفيل الدين بمقابل ، واستحق هذا المقابل ، لم يكن في هذا الوفاء قضاء للدين يسوغ رجوع الكفيل على المدين( [[360]](#footnote-360) ) ، بل يكون الكفيل ملتزماً بضمان الاستحقاق نحو الدائن . وهذا بخلاف ما إذا وفى المدين نفسه الدين بمقابل واستحق هذا المقابل ، فسنرى عند الكلام في انقضاء الكفالة أنه إذا قبل الدائن أن يستوفي $168 من الدين في مقابل الدين شيئاً آخر ، برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء ( م 783 مدني ) . كذلك قد يقضي الكفيل الدين بطريق التجديد كما في التجديد بطريق تغيير المدين ، فينقضي التزام الكفيل بتجديد الدين وينقضي تبعاً له الدين الأصلي ، وعند ذلك يحق للكفيل أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية . وكالتجديد الإنابة الكاملة . وقد يقضي الكفيل الدين بطريق المقاصة ، أي أن يكون له دين في ذمة الدائن ينقضي مقاصة في الدين الذي التزم بدفعه الكفيل ، وعند ذلك يرجع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية( [[361]](#footnote-361) ) . كذلك قد يقضي الكفيل الدين باتحاد الذمة ، كأن يرث الدائن فيصبح هو الدائن فينقضي الدين ، وعند ذلك يرجع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية . أما إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة أو تقادم دين الكفيل ، فإن الكفيل لا يكون قد وفى الدين أو قام بعمل يقوم مقام الوفاء ، وعلى ذلك لا يستطيع الرجوع على المدين( [[362]](#footnote-362) ) .

( 2 ) وفاء الكفيل بالدين عند حلول أجله : ويجب أن يكون وفاء الكفيل بالدين في الوقت الذي يحل فيه أجله ، فإذا تعجل الكفيل الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، لم يكن له أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية $169 إلا عند حلول الأجل( [[363]](#footnote-363) ) . أو لم يرجع عليه أصلا إذا جد ما بين وفاء الكفيل بالدين وحلول الأجل سبب لانقضاء دين المدين( [[364]](#footnote-364) ) . والعبرة بالأجل الأصلي للدين ، فإذا امتد هذا الأجل باتفاق بين الدائن والمدين أو بمنح المحكمة المدين نظرة الميسرة ، لم يعتد بامتداد الأجل الأصلي . وكان للكفيل أن يفي الدين عن المدين عند حلول الأجل الأصلي( [[365]](#footnote-365) ) ، ثم يرجع على المدين بالدعوى الشخصية حتى قبل انقضاء ما امتد إليه الأجل( [[366]](#footnote-366) ) .

( 3 ) إخطار الكفيل المدين قبل الوفاء وعدم معارضة المدين : رأينا( [[367]](#footnote-367) ) . أن المادة 798/1 مدني توجب "على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين ،وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه" . فيجب إذن على الكفل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين ، أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه" . فيجب إذن على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين ، وذلك سواء أراد الكفيل أن يقوم بوفاء الدين من تلقاء نفسه أو طالبه الدائن بالدين مطالبة قضائية . ففي الحالتين يجب إخطار المدين قبل الوفاء ، وذلك خشية أن يكون المدين قد وفى الدين قبل أن يوفيه الكفيل فينقضي ويكون وفاء الكفيل للدين بعد ذلك غير ذي فائدة ، أو خشية أن الكفيل بعد أن يفي بالدين دون إخطار المدين بذلك يأتي المدين دون علم منه بوفاء الكفيل يفي بالدين مرة أخرى ، أو خشية أن يكون للمدين وقت $170 استحقاق الدين أسباب تبطل الدين أو نقضيه من غير الوفاء به . وإخطار الكفيل المدين قبل الوفاء بالدين ليس له شكل خاص ، فيصح أن يكون رسمياً على يد محضر ، ويصبح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، ويصح أن يكون شفوياً على أن يثبت الكفيل أنه قد قام بهذا الإخطار( [[368]](#footnote-368) ) . فإذا لم يخطر الكفيل المدين قبل الوفاء وقام بوفاء الدين دون إخطار ، فعل ذلك على مسئوليته . ومعنى هذا أن الكفيل لا يفقد حقه في الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية ، إلا إذا أثبت المدين أنه كان قد وفى الدين قبل وفاء الكفيل به ، أو أثبت أنه وفى الدين بعد وفاء الكفيل( [[369]](#footnote-369) ) ، أو أثبت أن الدين كان باطلا أو قابلا للإبطال وكان المدين يستطيع أن يتمسك بذلك ضد الدائن ، أو أثبت أن الدين قد انقضى بسبب يرجع إليه هو ( أي للمدين ) كمقاصة أو تجديد أو اتحاد ذمة أو إبراء أو تقادم( [[370]](#footnote-370) ) . أما إذا كان سبب البطلان أو الانقضاء مقصوراً على التزام الكفيل كأن كانت هناك أسباب تجعل التزام الكفيل باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضياً دون أن ينقضي الالتزام الأصلي ، ولم يتمسك الكفيل بهذه الأسباب ووفى الدين ، فإن المدين لا شأن له بذلك ، ويبقى للكفيل بعد وفاء الدين الرجوع بالدعوى الشخصية $171 على المدين( [[371]](#footnote-371) ) . وقد يفي الكفيل الدين دون إخطار المدين قبل الوفاء ، فلا يستطيع المدين أن يثبت أنه قد وفى الدين قبل أو بعد وفاء الكفيل ، ولا يستطيع كذلك ا يثبت أن عنده أسباباً تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه ، ولا أن يثبت أنه قد وفى ببعض الدين أو أن الدين في جزء منه باطل أو قابل للإبطال أو منقض ، فعند ذلك يستطيع الكفيل أن يرجع على المدين بالرغم من عدم إخطاره بالوفاء وبالقدر الذي استفاد به المدين من هذا الوفاء . فقد لا يرجع عليه أصلا ، أو يرجع عليه بجزء من الدين وهو الجزء الذي كان الوفاء به مفيداً للمدين( [[372]](#footnote-372) ) . ونرى من ذلك أن جزء عدم الإخطار يس هو انعدام رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية ، فقد لا ينعدم هذا الرجوع . وإنما يكون الكفيل ، إذا لم يخطر المدين ، مجازفاً بوفاء الدين ، بحيث إذا اثبت المدين أن هذا الوفاء لم يفده أصلا لم يرجع عليه الكفيل بقدر ما أفاد . فإذا كان وفاء الكفيل للدين دون إخطار المدين قد أفاد المدين فائدة كاملة ، كان للكفيل أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية كما كان يفعل لو أنه اخطر المدين .

أما إذا أخطر الكفيل المدين قبل الوفاء ، فإنه يتعين على المدين إذا كان $172 قد وفى الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه أن يعارض في الوقت المناسب في أن يفي الكفيل بالدين . ولا يوجد شكل خاص لهذه المعارضة كما لا يوجد شكل خاص لإخطار الكفيل المدين قبل الوفاء ، فتصح أن تكون هذه المعارضة بورقة رسمية على يد محضر ، ويصح أن تكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، ويصح أن تكون شفوية على أن يقع عبء الإثبات على المدين . فإذا تمت المعارضة وجب على الكفيل أن يمتنع عن الوفاء ، وأن يدخل المدين في الدعوى إذا طالبه الدائن قضائياً حتى يتولى للمدين دفع مطالبة الدائن( [[373]](#footnote-373) ) . أما إذا لم يعارض المدين في الوفاء ، فإن الكفيل يكون في حل من وفاء الدين للدائن ، إذ أن عدم معارضة المدين في الوفاء يجعل الكفيل يعتقد أن المدين ل يف بالدين وأنه ليس لديه أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه . فإذا وفى الكفيل الدين كان له أن يرجع بالدعوى الشخصية على المدين ، حتى لو ظهر بعد ذلك أن المدين قد وفى الدين أو كان لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه . وقد نصت المادة 898/2 مدني على هذا الحكم ، إذ تقول : "فإذا لم يعارض المدين في الوفاء ، بقي للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه" .

**63- ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية إذا وفى الكفيل الدين كاملا** : رأينا( [[374]](#footnote-374) ) أن المادة 800/2 مدني تنص على $173 أن الكفيل الذي وفي الدين "يرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات ، على أنه في المصروفات لا يرجع إلا بالذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده" . وتقضي المادة 800/3 مدني على أنه "يكون للكفيل لاحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع" . ويخلص من هذه النصوص أن الكفيل يرجع على المدين في الدعوى الشخصية بما يأتي :

( أولاً ) أصل الدين : ويتضمن أصل الدين كل ما دفعه الكفيل للدائن لإخلاء ذمة المدين ، فيشمل ذلك مقدار الدين في أصله( [[375]](#footnote-375) ) ، وكذلك فوائد هذا الدين لو كان الدين ينتج فوائد اتفاقية أو قانونية ما دامت هذه الفوائد تدخل ضمن الدين المكفول( [[376]](#footnote-376) ) . ويشمل أصل الدين كذلك ما يضطر الكفيل إلى دفعه للدائن في نظير المصروفات التي تكبدها هذا الأخير في مواجهة المدين ، كما يشمل بوجه عام كل ما وجب على الكفيل دفعه لإخلاء ذمة المدين( [[377]](#footnote-377) ) .

( ثانياً ) الفوائد : وتقول الفقرة الثانية من المادة 800 مدني في هذا الصدد كما رأينا : "يكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام $174 بدفعه ابتداء من يوم الدفع" . فكل ما قام بدفعه للدائن على النحو السابق بيانه ينتج فوائد بالسعر القانوني من يوم دفع الكفيل الدين للدائن ، وهذه الفوائد القانونية يرجع بها الكفيل على المدين بالإضافة إلى الدين . وليس في هذا إلا تطبيق لقواعد الوكالة إذا رجع الكفيل على المدين بدعوى الوكالة ( م 710 مدني ) . أما القواعد العامة فكانت تقضي بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها ( م 226 مدني ) ، فخرج القانون على هذه القواعد العامة في دعوى الوكالة وفي دعوى الفضالة ، ومن ثم اقتضى الأمر الخروج أيضاً على هذه القواعد العامة في الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين كما رأينا في المادة 800/3 مدني . ويلاحظ أن القواعد القانونية التي يرجع بها الكفيل على المدين يكون بضعها فوائد على فوائد أصل الدين التي يرجع بها الكفيل على المدين فيما قدمنا ، ولا يعتبر ذلك فوائد مركبة ، لأن فوائد أصل الدين تدخل ضمن أصل الدين فيما يتعلق بالكفيل . ويلاحظ أيضاً أن الفوائد القانونية التي يرجع بها الكفيل على المدين كما تقضي المادة 800/3 مدني لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة في دعوى الوكالة ، وتتقادم بثلاث سنوات في دعوى الفضالة ، أما القاعدة العامة فتقضي بتقادم الفوائد بخس سنوات . هذا والرجوع بالفوائد القانونية على المدين ميزة للدعوى الشخصية على دعوى الحلول ، وسنرى أن الكفيل في دعوى الحلول لا يرجع على المدين إلا بفوائد أصل الدين كما كان الدائن يفعل ، فلا يرجع إذن بالفوائد القانونية على ما دفع للدائن إلا من وقت المطالبة القضائية بها( [[378]](#footnote-378) ) .

$175 ( ثالثاً ) المصروفات : وتتمن كل ما أنفقه الكفيل في سبيل الوفاء بالتزامه وكل ما حكم عليه من المصروفات للدائن . والمصروفات التي أنفقها الكفيل في سبيل الوفاء بالتزامه تشمل ما أنفقه في إرشاد الدائن إلى أموال المدين لتجريدها ، ومصروفات العرض الحقيقي والإيداع فيما إذا اضطر الكفيل إلى ذلك . والمصروفات التي حكم عليه بها للدائن تشمل ما أنفقه الدائن في مطالبة الكفيل بالوفاء ، كمصروفات رفع الدعوى على الكفيل ، ومصروفات التنبيه عليه بالوفاء ، ومصروفات المطالبة الأولى التي قام بها الدائن للمدين ثم مصروفات مطالبة الدائن للمدين بعد إخطار الكفيل ، وكل مصروفات أخرى تقتضيها مطالبة الدائن للكفيل بوفاء التزامه . على أن الكفيل لا يرجع على المدين ، من هذه المصروفات ، إلا بالذي أنفقه من وقت إخباره بالإجراءات التي اتخذها الدائن ضده ، لأن المدين إذا أخبره الكفيل بذلك قد يكون عنده من الدفوع ما يتوقى به مطالبة الدائن أو قد يبادر إلى دفع الدين الذي في ذمته للدائن فيتجنب الكفيل بذلك الإجراءات التي اتخذها الدائن ضده ، لأن المدين إذا أخبره الكفيل بذلك قد يكون عنده من الدفوع ما يتوقى به مطالبة الدائن أو قد يبادر إلى دفع الدين الذي في ذمته للدائن فيتجنب الكفيل بذلك الإجراءات التي اتخذها الدائن ضده . ونستثنى مصروفات المطالبة الأولى التي يقوم بها الدائن للكفيل من هذا الشرط( [[379]](#footnote-379) ) ، كمصروفات رفع الدائن الدعوى على الكفيل ، فهذه لا يعلم بها الكفيل قبل حصولها حتى يخبر بها المدين ، ، فمتى حكم بها على الكفيل رجع بها على المدين وإن كان لم يخطره بها( [[380]](#footnote-380) ) .

$176 ( رابعاً ) التعويض : وكان المشروع التمهيدي للمادة 800 مدني يتضمن فقرة تقضي بأن "للكفيل فوق ذلك أن يرجع بالتعويض"( [[381]](#footnote-381) ) ، ولكن هذه الفقرة حذفت في لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة( [[382]](#footnote-382) ) . والقواعد العامة تقضي ، في رجوع الكفيل على المدين ، بتعويضه عن الضرر الذي يكون قد أصابه . وقد طبقت هذه القواعد العامة في رجوع الوكيل على الموكل ، وفي رجوع الفضولي على رب العمل . فنصت المادة 711 مدني على أن "يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه ، بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً" ، ونصت المادة 195 مدني على التزامات رب العمل نحو الفضولي ومنها "أن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل" . وعلى ذلك يجوز للكفيل أن يرجع على المدين ، سواء كان ذلك بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة ، بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه دون خطأ منه ، وذلك سواء كان المدين سيء النية أو حسن النية( [[383]](#footnote-383) ) . والتقنين المدني الفرنسي ( م 2088 ) ينص صراحة على رجوع$177 الكفيل بالتعويض على المدين ، وتشير إلى ذلك المادة 1053 من هذا التقنين في آخر الفقرة الأولى منها . وهذا غير الرجوع بتعويض تكميلي عن الضرر الذي تسبب فيه المدين بسوء نية ، فإن هذا التعويض التكميلي قد نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 1053 وهذه الفقرة هي غير الفقرة الأولى التي تشير إلى تعويض الكفيل ، مما يدل على أنه لا يشترط في تعويض الكفيل سوء نية المدين( [[384]](#footnote-384) ) . وقد أجمع الفقه المصري على جواز رجوع الكفيل بتعويض على المدين ، وإن كان بعض الفقهاء يشترط سوء نية المدين( [[385]](#footnote-385) ) . $178 وأمثلة التعويض الذي يرجع به الكفيل على المدين عن الضرر الذي أصاب الكفيل دون خطأ منه أن يضطر الكفيل إلى بيع ماله بثمن بخس حتى يفي بالتزامه نحو الدائن ، أو أن يوقع الدائن الحجز على مال الكفيل ويبيعه بثمن بخس( [[386]](#footnote-386) ) . ويعتبر الخطأ منسوباً إلى الكفيل إذا أصابه ضرراً بأن دفع الدين للدائن مرة ثانية بعد أن دفعه المدين ، إذا كان الكفيل لم يخطر المدين بعزمه على الدفع( [[387]](#footnote-387) ) .

**64- ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية إذا وفى الكفيل جزءا من الدين** : يفي الكفيل الدائن بجزء من الدين إما لأن $179 الكفيل لم يكفل إلا هذا الجزء ،أو لأن الكفيل قد كفل كل الدين ولكن الدائن قبل منه وفاء جزئياً وأبرأه من باقي الدين أو لم يبرئه منه فبقى الكفيل ملتزماً بباقي الدين .

وأياً كان السبب في الوفاء الجزئي ، فإن الكفيل لا يرجع على المدين إلا بمقدار ما وفاه ، مع فوائده ومصروفاته( [[388]](#footnote-388) ) .

وإذا رجع الكفيل على المدين بجزء من الدين هو مقدار ما وفاه ، ورجع الدائن أيضاً على المدين بالباقي من الدين ، فإن الدائن لا يتقدم على الكفيل في هذا الرجوع ، بل بتزاحم الاثنان معاً ، فإذا لم يكن لدى المدين ما يفي برجوع كل من الدائن والكفيل ، فإن هذين الاثنين الأخيرين مع الدائنين الآخرين يتقاسمون ما عند المدين ، ويأخذ كل منهم بنسبة ما يرجع به على المدين( [[389]](#footnote-389) ) . وهذا بخلاف دعوى الحلول ، فسنرى أن الكفيل إذا لم يوف $180 إلا بعض الدين ، لم يجرع على المدين بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من الدين ( م 799 مدني ) .

**§ 2- رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول**

**65- نص قانوني** : تنص المادة 799 مدني على ما يأتي :

"إذا وفى الكفيل الدين ، كان له أن حل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين . ولكن إذا ل يوف إلا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من الدين"( [[390]](#footnote-390) ) .

$181 ونسير في دعوى الحلول على نفس الخطة التي اتبعناها في الدعوى الشخصية ، فيما عدا البحث في الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى الحول إذ أن هذه الدعوى ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة في الحلول القانوني فيما إذا قام بالوفاء شخص غر المدين فيحل الموفي محل الدائن إذا كان ملزماً بوفاء الدين عن المدين . ونضيف إلى ما نبحثه موازنة بين دعوى الحلول والدعوى الشخصية . وعلى ذلك نبحث : ( 1 ) أي كفيل يرجع بدعوى الحلول على المدين . ( 2 ) الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول . ( 3 ) ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في دعوى الحلول الذات وفي الكفيل الدين كاملا . ( 4 ) ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في دعوى الحلول إذا وفى الكيل جزءاً من الدين . ( 5 ) موازنة بين دعوى الحلول والدعوى الشخصية .

**66- أي كفيل يرجع بدعوى الحلول على المدين** : كل كفيل يرجع بدعوى الحلول على المدين ، يستوي في ذلك الكفيل الذي عقد الكفالة لمصلحة المدين سواء كان بأمر المدين أو بعلمه أو بغير علمه ، والكفيل الذي عقد الكفالة لمصلحة المدين بالرغم من معارضة هذا الأخير ، والكفيل عقد الكفالة لمصلحة الدائن( [[391]](#footnote-391) ) . ويستوي في ذلك أيضاً أن تكون الكفالة قد عقدت لمصلحة المدين وحده ، أو لمصلحة الدائن وحده ، أو لمصلحة الاثنين معاً ، أو لمصلحة المدين والكفيل ، أو لمصلحة الدائن والكفيل . وعلى ذلك يستوي الكفيل غير المأجور ، والكفيل المأجور . ويستوي أخيراً الكفيل غير المتضامن مع المدين ، والكفيل المتضامن مع المدين( [[392]](#footnote-392) ) .

$182 والأصل في ذلك ما نصت عليه المادة 326 مدني من أنه "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية : ( 1 ) إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه . ( ب ) . . ." . فالكفيل ملزم بوفاء الدين عن المدين ، ومن ثم إذا وفى الدين للدائن كان أن يحل محل الدائن في جميع ما لهذا الأخير من حقوق قبل المدين . فليست المادة 799 مدني سالفة الذكر( [[393]](#footnote-393) ) إلا تطبيقاً تشريعياً للمادة 326 مدني ، وقد أعطت دعوى الحلول للكفيل في عبارة عامة مطلقة ، بخلاف الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة 800 مدني فإنها أعطيت للكفيل إذا عقد الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه دون الكفل الذي عقد الكفالة بالرغم من معارضة المدين( [[394]](#footnote-394) ) . ويكون حلول الكفيل محل الدائن القانون ، دون حاجة لأن يطلب الكفيل ذلك( [[395]](#footnote-395) ) .

**67- الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بدعوى الحول** : رأينا( [[396]](#footnote-396) ) أنه يجب توافر شروط ثلاثة لرجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية : قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين ، وفاء المدين $183 بالدين عند حلول أجله ، وإخطار الكفيل المدين قبل الوفاء مع عدم معارضة المدين . والشرطان الأولان من هذه الشروط الثلاثة يجب توافرهما لرجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول ، أما الشرط الثالث المتعلق بإخطار المدين فليس ضرورياً للرجوع بهذه الدعوى( [[397]](#footnote-397) ) .

وعلى ذلك يجب توافر شرطين لرجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول ، وهما :

( الشرط الأول ) قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين : فيجب على الكفيل حتى يرجع على المدين بدعوى الحلول ، أن يكون قد قام بوفاء الدين عن المدين . وقد رأينا( [[398]](#footnote-398) ) المادة 799 تقول : "إذا وفى الكفل الدين ، كان له أن يحل محل الدائن . ." . والكفيل لا يقوم بوفاء الدين عن المدين إلا إذا كان متضامناً معه أو إلا إذا لم يدفع بالتجريد أو فشل في هذا الدفع ، فعندئذ يضطر إلى وفاء الدين للدائن ويحل محله في رجوعه إلى المدين . وقد يقضي الكفيل الدين بما يقوم مقام الوفاء ، كما إذا وفى الدين بمقابل ، أو جدد الدين بتغيير المدين مثلا ، أو قضى الدين بطريق المقاصة . فكل هذه أسباب تقوم مقام $184 الوفاء فينقضي بها الدين ، ومن ثم يحل الكفيل محل الدائن بمجرد انقضاء الدين( [[399]](#footnote-399) ) . أما إذا لم يف الكفيل الدين أو يقضه بسبب يقوم مقام الوفاء ، كما إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة أو تقادم دين الكفيل ، فإن هذا لا يعتبر وفاء للدين ، فلا يحل الكفل محل الدائن . وقد يعمد الدائن إلى التنفيذ على أموال كل من المدين والكفيل ، فعلى الكفيل في هذه الحالة أن يتقدم في التوزيع المفتوح بالنسبة إلى أموال المدين ، حتى إذا استوفى الدائن حقه من أموال المدين وأموال الكفيل معاً ، حل الكفيل محل الدائن ودخل في توزيع أموال المدين بنسبة ما استوفاه الدائن من أمواله هو( [[400]](#footnote-400) ) .

( الشرط الثاني ) وفاء الكفيل بالدين عند حول أجله : فإذا تعجل الكفيل الوفاء بغير رضاء الدائن قبل حلول الأجل الأصلي ، لم يكن له أن يرجع بدعوى الحلول إلا عند حلول هذا الأجل ، أو لم يرجع أصلا إذا جد ما بين وفاء الكفل بالدين وحلول الأجل سبب لانقضاء الدين( [[401]](#footnote-401) ) . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "فإن كان الوفاء قبل الأجل قد تم بغير رضاء المدين ، فإن الكفيل يعرض نفسه لخطر ضياع حقه في الرجوع على المدين والحلول محل الدائن إذا كان الدين قد انقضى $185 في المدة بين الوفاء وحلول الأجل بسبب المقاصة أو اتحاد الذمة مثلا ، أو كانت لدى المدين دفوع تبرئ ذمته من الدين"( [[402]](#footnote-402) ) .

**68- ما الذي يرجع به الكفل على المدين في دعوى الحلول إذا وفى الدين كاملا** : قدمنا في الجزء الثالث من الوسيط ، عند الكلام في أحكام الرجوع بدعوى الحلول ، أن الموفى وهو هنا الكفيل يحل محل الدائن . وقد نصت المادة 329 مدني في هذا الصدد على أن "من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن"( [[403]](#footnote-403) ) . وتؤكد المادة 799 مدني( [[404]](#footnote-404) ) . هذا المعنى ، فتقول : "إذا وفى الكفيل الدين ، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين"( [[405]](#footnote-405) ) .

وعلى هذا يحل الكفيل محل الدائن في حقه ، بما لهذا الحق من خصائص . فإذا كان حق الدائن حاقً تجارياً ، انتقل إلى الكفيل على هذه الصفة حقاً تجارياً( [[406]](#footnote-406) ) . وإذا كان حقا يسقط بالتقادم بانقضاء مدة قصيرة ، خمس سنوات أو أقل ، فإنه ينتقل إلى الكفيل قابلا للسقوط بالتقادم بهذه المدة القصيرة . $186 وقد تكون المدة أوشكت على الانقضاء فلا تلبث أن تنقضي بعد انتقال الحق إلى الكفيل ، وفي هذا تتميز الدعوى الشخصية على دعوى الحلول فإن سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى الأولى لا يبدأ إلا من وقت وفاء الكفيل بالدين . وقد يكون حق الدائن الذي انتقل إلى الكفيل ثابتاً في سند رسمي أو في حكم ، فينتقل إلى الكفيل بهذا السند التنفيذي كما كان في يد الدائن . وقد يكون الدائن قد قاضى المدين وسار في إجراءات التقاضي شوطاً بعيداً ، فلا يحتاج الكفيل إلى تجدي هذه الإجراءات بل يسير فيها من حيث وجدها( [[407]](#footnote-407) ) .

ويحل الكفيل محل الدائن في حقه ، بما يلحق هذا الحق من توابع . فلو كان حق الدائن ينتج فوائد بسعر معين ، فإنه ينتقل إلى الكفيل منتجاً للفوائد بهذا السعر ، ويكون للكفيل الحق في تقاضي هذه الفوائد ما استحق منها وما سيستحق . ويعتبر تابعاً للحق دعوى الفسخ ، فلو ضمن الكفيل المشتري في دفع الثمن ، ثم دفع الكفيل الثمن للبائع وفاء لدين المشتري ، انتقل الكفيل حق البائع بما تتبعه من دعوى الفسخ لعدم وفاء المشتري بالثمن( [[408]](#footnote-408) ) . ويعتبر تابعاً للحق أن يكون للدائن حق الطعن في تصرف المدين بالدعوى البولصية ، فإذا وفى الكفيل الحق للدائن وانتقل إليه هذا الحق ، فإنه ينتقل إليه مقترناً بحق الطعن بالدعوى البولصية( [[409]](#footnote-409) ) . ويعتبر تابعاً كذلك الحق في الحبس ، فتنتقل العين المحبوسة من الدائن إلى الكفيل ، ويكون لهذا الأخير الحق في حبسها حتى يستوفي الدين من الدائن( [[410]](#footnote-410) ) . وإذا كان هناك شرط $187 جزائي ، استفاد منه الكفيل كما كان يستفيد منه الدائن( [[411]](#footnote-411) ) .

ويحل الكفيل محل الدائن في حقه ، بما يكفله من تأمينات . فينتقل إلى الكفيل مع حق الدائن ما يكفل هذا الحق من تأمينات عينية ، كالرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي على عقار أو منقول وحقوق الامتياز على عقار أو منقول( [[412]](#footnote-412) ) . أما انتقال التأمينات الشخصية ، ككفيل آخر ضمن الدين أو مدينين متضامنين متعددين ، فسيأتي الكلام في ذلك عند بحث رجوع الكفيل على الكفلاء الآخرين ورجوعه على المدينين المتضامنين . والحول في التأمينات يقع بحكم القانون ، فلا يحتاج الكفيل إلى اتفاق مع الدائن على إحلاله محله في رهن أو في أي تأمين آخر أو في أي طلب للدخول في التوزيع بدلا منه ، ولا يجوز للدائن أن ينزل عن الرهن أو عن مرتبة هذا الرهن إضراراً يحق الكفيل الذي حل محله في هذا الرهن( [[413]](#footnote-413) ) .

ويحل الكفيل محل الدائن في حقه ، بما يرد عليه من دفوع إذا كان $188 الكفيل قد وفى الدين قبل إخطار المدين بعزمه على الوفاء فلم يتمكن المدين من المعارضة في الوفاء . فإذا كان الحق مصدره عقد باطل أو قابل للإبطال ، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الكفيل كما كان له ذلك تجاه الدائن . وإذا كان الحق قد انقضى بالوفاء أو بأي سبب آخر كالتجديد أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم ، جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك . وإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط فاسخ تحقق ، أو كان حقاً مؤجلا ولم يحل الأجل ، جاز للمدين أن يدفع أيضاً بكل ذلك . أما إذا كان الدائن قاصراً ، فجاز للمدين أن يمتنع عن الوفاء له شخصياً لعدم صحة الوفاء في هذه الحالة ، فإنه لا يستطيع أن يدفع بهذا الدفع الخاص بشخص الدائن تجاه الكفيل إذا كان هذا متوافراً فيه الأهلية لاستيفاء الدين( [[414]](#footnote-414) ) .

على أن العبارة الأخيرة من المادة 329 مدني تنص ، كما رأينا( [[415]](#footnote-415) ) ، على أن "يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن" . والسبب في ذلك أن الكفيل ، وهو يفي بالدين للدائن ، إنما يقوم بهذا بعيداً عن فكرة المضاربة التي هي في حوالة الحق لصيقة بمن يشتري الدين . ولا بد أن يكون الوفاء هنا قد أحاطت به ملابسات اقتضت أن ينزل الدائن عن جزء من الدين ويستوفي الباقي ، فليس للكفيل أن يرجع على المدين بأكثر مما وفى للدائن إذ هو لا يقصد المضاربة فيما قام به من وفاء ، وإنما هو يلتزم بالدين عن المدين ويريد الوفاء بالتزامه . ولو كان يقصد المضاربة ويريد الرجوع بكل الدين ، فسبيله إلى ذلك أن يشتري الدين من الدائن بالمقدار الذي دفعه ، وعند هذا ينتقل إليه الدين كاملا عن طريق حوالة الحق ويرجع به كله على المدين( [[416]](#footnote-416) ) .

$189 وعلى ذلك يرجع الكفيل على المدين ، في دعوى الحلول ، بما دفعه الكفيل للدائن لإخلاء ذمة المدين . فيشمل ذلك مقدار الدين في أصله إذا كان قد وفى الدائن مقدار الدين بأكمله ، وإلا فالقدر الذي وفاه من الدين كما قدمنا . وكذلك يرجع بفوائد هذا الدين لو كان الدين ينتج فوائد اتفاقية أو قانونية ، ما دامت هذه الفوائد تدخل ضمن الدين المكفول . ويشمل أصل الدين كذلك ، فيرجع الكفيل به على المدين ، ما يضطر الكفيل إلى دفعه للدائن في نظير المصروفات التي تكبدها هذا الأخير في مواجهة المدين ، كما يشمل بوجه عام كل ما وجب على الكفيل دفعه للدائن لإخلاء ذمة المدين . وهذا كله يرجع به الكفل على المدين أيضاً في الدعوى الشخصية ، كما قدمنا( [[417]](#footnote-417) ) .

ولكن الكفيل لا يرجع على المدين ، في دعوى الحلول ، لا بالفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع ، ولا بالمصروفات التي أنفقها الكفل في سبيل الوفاء بالتزامه وكل ما حكم عليه به من المصروفات للدائن ، وذلك كمصروفات العرض الحقيقي والإبداع والمصروفات التي أنفقها الكفيل في إرشاد الدائن إلى أموال المدين لتجريدها ومصروفات مطالبة الدائن للمدين ومصروفات رفع الدائن الدعوى على الكفيل ، ولا بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصاب الكفيل دون خطأ منه بسبب تنفيذ التزامه( [[418]](#footnote-418) ) . وهذا كله يرجع به الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية( [[419]](#footnote-419) ) ، بخلاف دعوى الحلول ، وفي ذلك تتميز الدعوى الشخصية عن دعوى الحلول( [[420]](#footnote-420) ) .

$190 **69- ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في دعوى الحول إذا وفى الكفيل جزءا من الدين** : رأينا( [[421]](#footnote-421) ) أن المادة 799 مدني تنص على ما يأتي : "ولكن إذا لم يوف ( الكفيل ) إلا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين" . وليس هذا النص إلا تطبقاً تشريعياً لبعض ما جاء في المادة 330 مدني التي تنص على ما يأتي "1- إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون في استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك . 2- فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء" .

والمفروض هنا أن الكفيل وفي جزءاً من الدين ، فحل محل الدائن فيه فإذا كان المدين قد رهن عقاراً في الدين وكان العقار لا يفي بكل الدين ، وليس للمدين أموال أخرى ، فإن الكفيل وقد حل في الرهن بمقدار ما وفاه والدائن ولا يزال دائناً بالجزء الباقي لا يجدان أمامهما سوى هذا العقار ليستوفي ل حقه منه ، ويتقدمان معاً على سائر الغرماء بما لهما من حق الرهن . وكان ينبغي أن يتعادلا فإن كلا منهما دائن بجزء من دين واحد ، فلا محل لتفصيل أحدهما على الآخر . ولكن النص ، وهو في ذلك يترجم عن الإرادة المحتملة للطرفين ، يفترض أن الدائن لم يكن ليرضى باستيفاء جزء من حقه من الكفيل إلا على أساس أن يتقدم عليه في استيفاء الجزء الباقي . فيتقدم الدائن على الكفيل ويستوفي أولا الجزء الباقي من الدين ، وما بقى بعد ذلك من ثمن العقار يأخذه الكفيل فلا يستوفي به إلا بعض حقه . فالكفيل وقد حل محل الدائن في جزء من حقه لم يعامل معاملة الدائن ، بل فضل الدائن عليه( [[422]](#footnote-422) ) . على أن هذه $191 القاعدة يحد منها قيدان : ( 1 ) أنها ليست إلا افتراضاً لما أراده الدائن والكفيل ، فهي ليست قاعدة من النظام العام . ومن ثم يجوز للدائن والكفيل أن يتفقا على غير ذلك ، فلهما أن يتفقا على أنهما يتعادلان فيقتسمان مال المدين اقتسام الغرماء ، بل لهما أن يتفقا على أن الكفيل هو الذي يتقدم على الدائن وما بقي بعد ذلك يأخذه الدائن . ( 2 ) وحتى لو لم يتفق الدائن والكفيل على شيء يخالف القاعدة المتقدمة الذكر وتقدم الدائن على الكفيل ، فهذه ميزة شخصية للدائن وحده ، لا تنتقل منه إلى شخص آخر يفي له بالجزء الباقي من حقه ويحل فيه . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 330 مدني صراحة على هذا الحكم فضت بأنه "إذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسما قسمة الغرماء" . ولا يستطيع الدائن ، وهو يستوفي الجزء الباقي من حقه من هذا الشخص الآخر أن يتفق معه على أن يجعله متقدماً على الكفيل ، إذ أن الكفيل ليس طرفاً في هذا الاتفاق فلا يسري في حقه . وإنما يجوز للدائن ، عند استيفاء جزء من حقه من الكفيل ، أن يشترط عليه أنه هو أو من يخلفه في الجزء الباقي يتقدم على الكفيل . وعند ذلك يكون للدائن ، وهو يستوفي الجزء الباقي ، أن يتفق مع الوفي الثاني أن يتقدم هذا على الكفيل ، وهذا ما رضي به الكفيل مقدماً عند اتفاقه مع الدائن( [[423]](#footnote-423) ) .

وما قدمناه من أن الكفيل الذي وفى بجزء من الدين يتأخر عن الدائن عند ما يريد هذا استيفاء الجزء الباقي ، إنما يصح إذا رجع الكفيل على المدين بدعوى الحول . أما إذا رجع بالدعوى الشخصي ، فقد رأينا( [[424]](#footnote-424) ) . أنه لا وجه لتفضيل الدائن عليه . فإذا فرض في المثل المتقدم أن المدين لم يرهن عقاراً لضما الدين ، ووفى الكفيل الدائن جزءاً من حقه ، ولم يكن عند المدين مال يفي بكل الدين ، فإن رجوع الكفيل بالدعوى الشخصية على المدين $192 يجعله يزاحم الدائن في رجوعه على المدين بما بقي من حقه ، ويقتسمان مال المدين اقتسام الغرماء( [[425]](#footnote-425) ) .

**70- موازنة ين دعوى الحلول والدعوى الشخصية** : من ميزات دعوى الحلول على الدعوى الشخصية ، أن الكفيل إذا رجع بدعوى الحلول كان له جميع تأمينات الحق الذي وفاه ، وينتقل إليه الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع ، وقد تقدم بيان هذا( [[426]](#footnote-426) ) . ولا يشترط في دعوى الحلول أن يكون الكفيل قد أخرط المدين بعزمه على الوفاء ، ويشترط ذلك في الدعوى الشخصية( [[427]](#footnote-427) ) .

ولكن الدعوى الشخصية قد تكون لها ، من جهة أخرى ، ميزات على دعوى الحلول . ونذكر من هذا الميزات ثلاثاً :

أولا – يستحق الكفل في الدعوى الشخصية الفوائد القانونية على جميع ما دفعه للدائن وفاء للدين من وقت الدفع ، ويرجع الكفيل أيضاً في الدعوى الشخصية بالمصروفات التي أنفقها في سبيل الوفاء بالتزامه وكل ما حكم عليه به من المصروفات للدائن ، كما يرجع بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه دون خطأ منه بسبب تنفيذ التزامه . ولا يرجع الكفيل في دعوى الحلول لا بالفوائد القانونية ولا بالمصروفات ولا بالتعويض ، وهذه هي إحدى الميزات الأساسية للدعوى الشخصية على دعوى الحلول( [[428]](#footnote-428) ) .

ثانياً – إذا رجع الكفيل بالدعوى الشخصية ، فإن حقه يكون قد نشأ منذ الوقت الذي وفى فيه المدين للدائن ، فلا يبدأ سريان التقادم إلا من ذلك الوقت . أما في دعوى الحلول فيرجع الكفيل بنفس حق الدائن ، وقد بدأ $193 سريان تقادم هذا الحق منذ أن استحق أي قبل أن يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى الشخصية ، وقد تكون مدة تقادم حق الدائن قد أوشكت على الانقضاء ، فلا تلبث أن تنقضي بعد انتقال الحق إلى الكفيل ، وفي هذا تتميز الدعوى الشخصية على دعوى الحلول( [[429]](#footnote-429) ) .

ثالثاً – إذا كان الكفيل قد وفى الدين وفاء جزئياً وأراد الرجوع بدعوى الحول ، فقد رأينا أنه يتأخر عن الدائن حتى يستوفي الدائن من المدين الباقي من حقه . أما إذا رجع الكفيل بالدعوى الشخصية ، فإنه يتعاون مع الدائن ولا يتقدم الدائن عليه ، ويقتسمان مال المدين اقتسام الغرماء( [[430]](#footnote-430) ) .

**§ 3- رجوع الكفيل على المدينين المتضامنين**

7**1- نص قانوني** : تنص المادة 801 مدني على ما يأتي :

"إذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين ، فللكفيل الذي كفلهم جميعاً أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين"( [[431]](#footnote-431) ) .

$194 ويفرض هذا النص أن هناك مدينين متعددين متضامنين في دين واحد ، وأن كفيلا قد ضمنهم جميعاً . وهناك فرض آخر ، هو أن هناك مدينين متعددين متضامنين في دين واحد ، وان كفيلا ضمن بعضهم دون الباقين . فنستعرض كلا من الفرضين .

**72- مدينون متضامنون ضمنهم الكفيل جميعا** : هذا هو الفرض الذي أورد حكمه نص المادة 801 مدني سالف الذكر ، وهو أبسط الفرضين . فإذا كان هناك مدينون متضامنون في دين واحد ضمنهم الكفيل جميعاً ، ووفى الكفيل الدين للدائن ، فإنه يجرع على أي من المدينين المتضامنين إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول( [[432]](#footnote-432) ) .

فإن رجع بالدعوى الشخصية ، فإنه يرجع بما وفاه للدائن ، أي بكل الدين . ذلك لأن أي مدين متضامن مسئول عن كل الدين بحكم التضامن فيما بين المدينين ، وقد وفى الكفيل عنه كل الدين فيرجع بكل الدين عليه( [[433]](#footnote-433) ) . ويضاف إلى ذلك ما يرجع به الكفيل من فوائد قانونية ومصروفات وتعويض . فإذا رجع الكفل بكل الدين على أحد المدينين المتضامنين ، رجع هذا المدين على سائر المدينين كل بقدر حصته ( م 297/1 مدني ) . وإذا أعسر احد المدينين المتضامنين ، تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذي وفى بالدين للكفيل وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته ( م 298 مدني ) ، وذلك كله طبقاً للقواعد المقررة في التضامن .

وإن رجع الكفل بدعوى الحلول ، فإنه يرجع بنفس حق الدائن الذي وفاه حقه . ولما كان الدائن يرجع على أي من المدينين المتضامنين بكل الدين للتضامن القائم فيما بينهم ، فإن الكفيل له أن يرجع أيضاً بدعوى الحلول على $ 195 أي من المدينين المتضامنين بكل الدين ، كما في الدعوى الشخصية( [[434]](#footnote-434) ) . وكما في الدعوى الشخصية أيضاً يرجع المدين الذي وفى الدين للكفل على سائر المدينين كل بقدر حصته ، وإذا أعسر احد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذي وفى الدين للكفيل وسائر المدينين المتضامنين كل بقدر حصته( [[435]](#footnote-435) ) .

**73- مدينون متضامنون ضمن الكفيل بعضهم** : ونفرض هنا أن الكفيل لم يضمن كل المدينين المتضامنين كما فعل في الفرض السابق ، بل ضمن بعضهم دون بعض آخر . فإذا كان هناك ثلاثة مدينين متضامنين ، وقد ضمن الكفيل الأول منهم دون أن يضمن الاثنين الآخرين ، ووفى الكفيل كل الدين للدائن ، فإنه يرجع على المدين الذي ضمنه بكل الدين ، سواء كان ذلك بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، لنفس الأسباب التي قدمناها عند ما يرجع الكفيل على احد المدينين المتضامنين بعد أن يكون قد ضمنهم جميعاً( [[436]](#footnote-436) ) .

$196 وإذا رجع الكفيل بالدعوى الشخصية على احد المدينين الاثنين اللذين لم يضمنهما ، فإنه يرجع عليه إما بدعوى مدينه الذي ضمنه أي بالدعوى غير المباشرة ، أو بدعوى الإثراء بلا سبب . فإن رجع بالدعوى غير المباشرة ، فإنه يرجع كما كان يرجع هذا المدين ، أي بحصة المدين الذي يرجع لعيه ونصيب هذا الأخير في حصة من يعسر من المدينين المتضامنين ، لأن المدينين المتضامنين ينقسم الدين فيما بينهم عند رجوع أحدهم على الآخرين وتنقسم عليهم حصة المدين المعسر طبقاً لقواعد التضامن . وكذلك إذا رجع الكفيل بدعوى الإثراء بلا سبب ، فإنه يرجع بقدر ما استفاد المدين الذي يرجع عليه ، وهذا المدين لم يستفد إلا بقدر حصته في الدين ونصيبه في حصة من يعسر من المدينين المتضامنين ، فيرجع الكفيل على المدين هنا أيضاً بقدر حصة هذا المدين ونصيب هذا المدين في حصة من يعسر( [[437]](#footnote-437) ) . وفي الحالتين يحتج المدين المتضامن الذي رجع عليه الكفيل بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المدين المتضامن الذي ضمنه الكفيل ، كما لو أبرئت ذمة المدين المتضامن الذي رجع عليه الكفيل( [[438]](#footnote-438) ) .

$197 أما إذا رجع الكفيل بدعوى الحلول على أحد المدينين الاثنين اللذين لم يضمنهما ، باعتبار أن الكفيل قد حل محل الدائن وكان هذا يستطيع الرجوع على أي من هذين المدينين المتضامنين( [[439]](#footnote-439) ) ، فإن محكمة النقض الفرنسية كانت تذهب أولا إلى أن الكفيل يرجع بقدر حصة هذا المدين . وكانت تسند في ذلك إلى أن المادة 2030 مدني فرنسي ، وهي تطابق المادة 801 مدني مصري ، تقضي بأن الكفيل إذا ضمن جميع المدينين المتضامنين فإنه يرجع على أي منهم بجميع الدين ، فلا يرجع إذن على المدين الذي لم يضمنه إلا بقدر حصته في الدين( [[440]](#footnote-440) ) . ثم رجعت محكمة النقض الفرنسية عن هذا القضاء ، وأصبحت تقضي بأن الكفيل يرجع على المدين الذي لم يضمنه $198 بكل الدين( [[441]](#footnote-441) ) . ولا حجة فيما يقال من أن المدين الذي لم يضمنه الكفيل يضار من أن مديناً آخر متضامناً معه قدم كفيلا ، ذلك أن هذا الكفيل إذا رجع على المدين الذي لم يضمنه بكل الدين فإن هذا المدين لم يضار ، إذ أن الدائن كان يرجع عليه بكل الدين فحل الكفيل محله في ذلك . هذا إلى أنه لو دفع أجنبي الدين للدائن واتفق معه على حلول اختياري ، لرجع الأجنبي دون شك على أي مدين متضامن بكل للدين ، فأولى أن يرجع الكفيل بكل الدين على أي مدين متضامن ولو لم يضمنه ، عن طريق الحلول القانوني ، ومصلحته في وفاء الدين أوضح من مصلحة الأجنبي .

ونرى أن قضاء محكمة النقض الفرنسية الأخيرة ، بعد أن عادت عن رأيها الأول ، هو التطبيق الصحيح لقواعد الحلول . فإن الكفيل الذي وفى الدائن كل الدين يحل محله فيما وفاه ، وكان الدائن يرجع على أي من المدينين المتضامنين بكل الدين ، فكذلك يرجع الكفيل كما كان يرجع الدائن على أي من المدينين المتضامنين ، سواء من ضمنه الكفيل ومن لم يضمنه ، بكل الدين . وعلى ذلك إذا رجع الكفيل بدعوى الحلول ، فسواء ضمن كل المدينين المتضامنين أو ضمن بعضهم فقط ، فإنه يرجع على أي منهم ، ضمنه أو لم يضمنه ، بكل الدين( [[442]](#footnote-442) ) .

فإذا كان هناك مدينون ثلاثة متضامنون في دين مقداره 300 جنيه بالتساوي فيما بينهم ، وكفل المدين الأول منهم كفيل ، ووفى الكفيل الدين $199 للدائن ، فإنه يرجع على المدين الأول الذي ضمنه بكل الدين أي بمبلغ 300 جنيه ما في ذلك من شك . وكذلك له أن يرجع على أي من المدين الثاني والمدين الثالث بكل الدين كما قدمنا . فإذا ما رجع على المدين الثاني مثلا بكل الدين ، كان لهذا المدين الثاني أن يرجع على المدين الأول الذي ضمنه الكفيل بحصته في الدين أي بمبلغ 100 جنيه . فإذا كان المدين الأول معسراً ، رجع المدين الثاني على كفيله . فاختصاراً في الإجراءات يرجع الكفيل للمدين الأول المعسر على المدين الثاني بمبلغ 200 جنيه ، ثم يرجع المدين الثاني على المدين الثالث بمبلغ 100 جنيه حصته في الدين . أما إذا كان المدين الثالث هو المعسر ، فإن الكفيل يرجع على المدين الثاني بكل الدين وهو 300 جنيه ، ويرجع المدين الثاني على المدين الأول بمبلغ 150 جنيه ، إذ يتحمل المدينان الأولان ، لا الكفيل ، حصة المدين الثالث المعسر الذي لم يضمنه أحد( [[443]](#footnote-443) ) .

ويخلص مما تقدم أن الكفيل يرجع بدعوى الحلول على أي من المدينين المتضامنين بكل الدين ، سواء ضمنهم كلهم أو ضمن بعضهم فقط . أما إذا رجع بالدعوى الشخصية ، فإنه يجب التمييز ين ما إذا كان الكفيل قد ضمن كل المدينين المتضامنين أو ضمن بعضهم دون بعض آخر . فإن كان قد ضمن كل المدينين المتضامنين ، فإنه يرجع على أي منهم بكل الدين . أما إذا كان قد ضمن بعضهم فقط ، فإنه يجرع على المدين الذي ضمنه بكل الدين ، ويرجع على المدين الذي لمي ضمنه بقدر حصته في الدين .

**المطلب الثاني**

**العلاقة فيما بين الكفيل والملتزمين بالدين**

**74- المقصود بالملتزمين بالدين** : إذا وفى الكفيل الدين عن المدين ، $200 فقد يجد أمامه للرجوع عليه ، ليس فحسب المدين الذي كفله ، بل أيضاً كفلاء للدين غيره إذ يكون للدين كفلاء متعددون . وقد يكون أجنبي رهن مالا له في الدين ، وهذا هو الكفيل العينين فيرجع عليه الكفل الشخصي الذي وفى الدين للدائن . وقد يكون المدين رهن عقاراً في الدين رهناً رسمياً ثم باع العقار المرهون ، فيصبح المشتري وهو الحائز للعقار ( tiers detenteur ) مسئولا عن الدين فيرجع عليه الكفيل .

فنبحث إذن رجوع الكفيل الذي وفى الدين على : ( 1 ) الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه . ( 2 ) الكفيل العيني والحائز للعقار .

**§ 1– رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الكفلاء الشخصيين**

**الذين كفلوا الدين معه**

**75- نص قانوني** : تنص المادة 796 مدني على ما يأتي :

"إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله ، كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم"( [[444]](#footnote-444) ) .

$201 وهذا النص مقصور على حالة واحدة من حالات تعدد الكفلاء الشخصيين الذين يضمنون ديناً واحداً ، وهي حالة ما إذا كان هؤلاء الكفلاء متضامنين فيما بينهم . وقد سبق أن استعرضنا حالة تعدد الكفلاء لدين واحد إذا كانوا غير متضامنين فيما بينهم ، سواء التزموا بعقد واحد أو بعقود متوالية ، فأوردنا نص المادة 792 مدني في هذا الشأن وهي تجري على الوجه الآتي : "1- إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقد ر نصيبه في الكفالة . 2- أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم"( [[445]](#footnote-445) ) . وبينَّا أنه إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كلا منهم يكون مسئولا عن كل الدين ، ولكن لا على سبيل التضامن ، بل على سبيل التضامم ( in solidum )( [[446]](#footnote-446) ) .

وعلى ذل إذا تعدد الكفلاء لدين واحد ، فإما أن ينقسم الدين بينهم ولا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر نصيبه في الكفالة ، أو لا ينقسم الدين ويكون كل منهم مسئولا عنه بأكمله إما على سبيل التضامن أو على سبيل التضامم . فنبحث كلا من الحالتين .

**76- الحالة الأولى – تعدد الكفلاء وانقسام الدين بينهم** : قدمنا( [[447]](#footnote-447) ) أنه إذا تعدد الكفلاء وكانوا جميعاً قد التزموا كفالة الدين بعقد واحد ، فالمشرع يتخذ من وحدة العقد دليلا على أن كل كفيل قد اعتمد على الكفلاء الآخرين ، فينقسم الدين فيما بين الكفلاء المتعددين بقوة القانون . ويشترط لذلك : ( 1 ) أن يتعدد الكفلاء الشخصيون ، ( 2 ) وأن يكفل الكفلاء المتعددون $202 نفس الدين . ( 39 وان يكفلوا نفس المدين . ( 4 ) وألا يكونوا متضامنين فيما بينهم( [[448]](#footnote-448) ) .

وعلى ذلك لا يكون كل كفيل ملتزماً إلا بقدر نصيبه في الكفالة . فإذا وفى هذا النصيب للدائن ، لم يرجع بشيء على الكفلاء الآخرين لأنه لم يف بأنصبائهم في الدين بل وفى بنصيبه وحده . وإنما يرجع على المدين الذي كفله بمقدار ما وفى عنه من الدين ، إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، وقد سبق بيان ذلك . وهو إذا وفى بنصيب أحد الكفلاء الآخرين ، وهو غير مسئول عن هذا النصيب كما قدمنا ، لم يستطع الرجوع عليه بدعوى الحلول ، وإنما يرجع عليه بالدعوى الشخصية المبنية على الإثراء بلا سببن فيرجع بأقل القيمتين ، القيمة التي دفعها ومقدار ما أفاد منه هذا الكفيل( [[449]](#footnote-449) ) .

وإذا أعسر أحد الكفلاء ، لم يتحمل أحد من الباقين أي نصيب في حصة المعسر ، بل يتحمل الدائن وحده حصة الكفيل المعسر( [[450]](#footnote-450) ) .

**77- الحالة الثانية – تعدد الكفلاء مع التضامن أو التضامم فيما بينهم** : أما إذا تعدد الكفلاء متضامنين أو متضامين فيما بينهم ، فلا فرق في الحكم بين حالة التضامن وحالة التضامم ، لا في مسئولية كل كفيل نحو الدائن عن كل الدين ، ولا في رجوع الكفل على كل من الكفلاء الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر( [[451]](#footnote-451) ) . وقد تكفل ببيان الحكم الأول $203 وهو مسئولية كل كفيل عن كل الدين الفقرة الثانية من المادة 792 مدني ، وتكفل ببيان الحكم الثاني وهو رجوع الكفيل على كل من الكفلاء الآخرين بحصته وبنصيبه في حصة المعسر المادة 796 مدني . ولا فرق بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي إلا في أنه في الالتزام التضامني تجمع بين المدينين المتضامنين وحدة المصلحة المشتركة وهذه المصلحة هي التي تبرر أن كل مدين متضامن يمثل الآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ، أما في الالتزام التضاممي فلا توجد مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامنين فلا يقوم هذا التمثيل بينهم حتى فيما ينفعهم( [[452]](#footnote-452) ) .

لذلك نتكلم في الحالتين فيما يلي كأنهما حالة واحدة( [[453]](#footnote-453) ) . فنبحث : ( 1 ) رجوع الكفيل الذي وفى الدين على كل من الكفلاء الآخرين وأساس هذا الرجوع . ( 2 ) شروط هذا الرجوع . ( 3 ) مقدار ما يرجع الكفيل به .

78- رجوع الكفيل الذي وفى الدين على كل من الكفلاء الآخرين – أساس هذا الرجوع : المفروض هنا أن كل كفيل من الكفلاء المتعددين مسئول عن كل الدين تجاه الدائن ، إما لأنه متضامن مع الكفلاء الآخرين أو لأنه متضام معهم . فيجوز إذن للدائن أن يرجع بكل الدين على أي كفيل من هؤلاء الكفلاء المتعددين ، ويلتزم هذا الكفيل بوفاء الدين كله للدائن . بعد أن يدفع الكفيل بوجوب رجوع الدائن أولا على المدين وبوجوب تجريد هذا المدين إذا كان له حق في هذين الدفعين ، وبعد أن يدفع رجوع الدائن عليه بالدفع التي يحق له التمسك بها( [[454]](#footnote-454) ) . فإذا لم ينجح الكفيل في دفع دعوى الدائن أو لم يدفعها بدفع ما فحكم عليه بكل الدين ، أو تقدم الكفيل $204 مختاراً للدائن ووفى كل الدين ، فعندئذ يحق له الرجوع على كل من الكفلاء الآخرين .

وتقول المادة 796 مدني كما رأينا( [[455]](#footnote-455) ) ، فيما إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ، أن للكفيل الذي وفى الدين كله عند حلوله "أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم" . وهذا هو الحكم أيضاً فيما إذا كان الكفلاء متضامين لا متضامين ، فيجوز للدائن أن يرجع بكل الدين على أي كفيل منهم ، ولهذا الكفيل أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر . والكفلاء ، متضامنين أو كانوا أو متضامين ، ليسوا إلا مدينين للدائن متضامنين أو متضامين . وقد قدمنا ألا فرق بين المدينين المتضامنين والمدينين المتضامين إلا في وحدة المصلحة المشتركة ، ولسنا الآن في صددها .

وأساس رجع الكفيل الذي وفى بكل الدين على الكفلاء الآخرين هو نفس أساس رجوع المدين المتضامن أو المدين المتضام على المدينين الآخرين ، فيرجع الكفيل الذي وفى بكل الدين على كل مدين من المدينين الآخرين إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول( [[456]](#footnote-456) ) .

فإذا رجع بالدعوى الشخصية ، فإنه يرجع بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب ، وتسرى هنا قواعد رجوع المدين المتضامن إذا وفى بكل الدين على سائر المدينين المتضامنين . وإذا رجع بدعوى الحلول ، فإنه يحل محل الدائن الذي وفاه الدين( [[457]](#footnote-457) ) ، ولكنه يجرع على كل $205 كفيل متضامن معه أو متضام بقدر حصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر كما سنرى .

**79- شروط هذا الرجوع** : ويشترط في رجوع الكفيل على باقي الكفلاء ، سواء بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، أن يكون هذا الكفيل قد وفى الدين كله للدائن ، وان يكون هذا الوفاء مبرئاً لذمة الكفلاء الآخرين نحو الدائن .

فيجب أولا أن يكون الكفيل قد وفى الدين كله للدائن عند حلوله . وقد يقضي الكفيل الدين بما يقوم مقام الوفاء ، كالوفاء بمقابل والتجديد والمقاصة . ولا يكفي أن يخشى الكفيل أن يكون رجوعه على الكفلاء الآخرين مهدداً بالخطر ، فيرجع عليهم قبل أن يفي بالدين للدائن ، بل يجب أن يكون الكفيل قد قضي الدين فعلا بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء( [[458]](#footnote-458) ) . وإذا اقتصر الكفيل على دفع حصته في الدين وقبل الدائن منه ذلك ، لم يرجع الكفيل بشيء على سائر الكفلاء . لكن إذا دفع الكفيل للدائن أكثر من حصته دون أن يفي بكل الدين وقبل الدائن منه هذا الوفاء الجزئي ، كان للكفيل أن يرجع بما زاد على حصته على سار الكفلاء ، كل بنسبة حصته في الدين( [[459]](#footnote-459) ) . وعبء إثبات الوفاء يقع على عائق الكفيل الذي يتمسك بهذا الوفاء ، ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة المقررة في الإثبات ، فلا يجوز إثبات الوفاء بما يزيد على النصاب القانوني للبينة إلا بالكتابة أو بما يقوم مقام الكتابة( [[460]](#footnote-460) ) .

ويجب ثانياً أن يكون هذا الوفاء مبرئاً لذمة الكفلاء الآخرين نحو الدائن( [[461]](#footnote-461) ) . $206 فإذا كان الوفاء باطلا لم يكن مبرئاً للذمة ولا يعتد به ، ولا يجوز للكفيل الذي قام بهذا الوفاء الباطل أن يرجع على بقية الكفلاء . وحتى لو كان الوفاء صحيحاً ورجع الكفل الذي قام بهذا الوفاء الصحيح على كفل آخر ، وكان لهاذ الكفيل الآخر أن يتمسك بدفع يبرئ ذمته غير هذا الوفاء ، لما جاز الرجوع( [[462]](#footnote-462) ) . وذلك كأن يكون الدائن قد أبرأ هذا الكفيل من الكفالة( [[463]](#footnote-463) ) ، أو أن يكون عقد كفالته باطلا أو قابلا للإبطال ، أو أن يكون الدين المكفول باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى بسبب من أسباب الانقضاء ووفى الكفل الذي يريد الرجوع دون نظر إلى شيء من ذلك( [[464]](#footnote-464) ) .

**80- مقدار ما يرجع الكفيل به** : رأينا( [[465]](#footnote-465) ) أن المادة 796 مدني تنص على أنه "إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله ، كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في $207 حصة المعسر منهم" . وليس هذا النص إلا تطبقاً تشريعياً للقواعد العامة في التضامن ما ين المدينين المتضامنين إذا رجع أحدهم على الباقين ، إذ أن الكفلاء المتضامنين ليسوا إلا مدينين متضامنين تجاه الدائن . وتنص المادة 297 مدني في هذا الصدد على أنه "1- إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين ، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن . 2- وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" . وتنص المادة 298 مدني على أنه "إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين ، تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذي وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته" . والمدينون المتضامون ، ( in solidum ) في هذا كالمدينين المتضامنين ، إذ قدمنا أنه لا يقترن أحد الفريقين عن الفريق الآخر إلا في المصلحة المشتركة وتمثيل أحد المدينين لسائرهم فيما ينفع ، ورجوع أحد المدينين على الباقي لا علاقة له بهذا التمثيل .

فإذا وفى أحد الكفلاء المتضامنين أو المتضامين( [[466]](#footnote-466) ) كل الدين للدائن ، رجع على باقي الكفلاء كل بقدر حصته في الدين ، سواء رجع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول( [[467]](#footnote-467) ) . وتتعين حصص الكفلاء في الدين بموجب $208 الاتفاق فيما بينهم منذ نشوء الدين في ذمتهم أو بموجب نص في القانون . فإذا لم يوجد اتفاق أو نص ، لم يبق إلا جعل حصص الكفلاء جميعاً متساوية ، إذ لا مبرر لجعل حصة أكبر من الأخرى .

ويتحمل الكفلاء المتضامنون أو المتضامون حصة المعسر منهم ، فتنقسم هذه الحصة بينهم بنسبة الحصة الأصلية لكل منهم في الدين ، ويرجع الكفيل الذي وفي كل الدين على أي من الكفلاء الموسرين بمقدار حصته وبنصيبه في حصة المعسر . فلو أن الكفلاء المتضامنين أو المتضامين كانوا ثلاثة ، وكان الدين ثلاثة آلاف على كل منهم الثلث ، ووفاه كله واحد منهم ، فإنه يرجع على كل من الاثنين الآخرين بألف . فلو كان واحد منهما معسراً رجع الكفيل الدافع على الكفيل الموسر بألف وخمسمائة ، ألف هي حصة الكفيل الموسر في الدين وخمسمائة هي نصيبه في حصة الكفيل المعسر( [[468]](#footnote-468) ) . ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن العبرة في القيام الإعسارتكون $209 بالوقت الذي وفي فيه الكفيل الدين للدائن ، فقد نشأ حقه ف الرجوع على الكفلاء الآخرين بما في ذلك تقسيم حصة المعسر على الموسرين في هذا الوقت . فإذا كان الكفلاء الآخرون موسرين وقت الوفاء للدائن ، وتأخر الكفيل الذي وفي الدين في الرجوع عليهم حتى أعسر واحد منهم ، فالكفيل الذي وفى الدين هو وحده الذي يتحمل حصة هذا المعسر جزاء تأخره في الرجوع عليه( [[469]](#footnote-469) ) . ويحسن التحفظ في هذا الرأي . فقد يطالب الدائن أحد الكفلاء المتضامنين أو المتضامين بكل الدين ، فيبادر هذا الكفيل الذي رفع عليه الدعوى ، ثم يعسر أحد الكفلاء قبل أن يتمكن الكفيل الذي وفى الدين من استيفاء حصة هذا الكفيل الذي أعسر . فهنا لا يمكن أن ينسب أي تقصير إلى الكفيل الذي وفى الدين ، وليس من العدل أن يتحمل وحده حصة الكفيل المعسر . من أجل ذلك يحسن القول بأن الأصل في الإعسار أن يقوم وقت الوفاء للدائن ، فإذا وقع من هذا الوقت تحمل الكفيل الذي وفى الدين وحده حصة المعسر ، إلا إذا أثبت أنه لم يقصر إطلاقاً في المحافظة على حقه ضد الكفيل المعسر( [[470]](#footnote-470) ) .

**§ 2- رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الكفيل العيني**

**وعلى الحائز للعقار**

**81- رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الكيل العيني** : الكفيل العيني ، كالكفيل الشخصي ، يعتبر كفيلا لا مديناً أصلياً ، ويفترق عن $210 الكفل الشخصي في أن غير مسئول عن الدين إلا بمقدار قيمة المال الذي رهنه تأميناً للدين ، في حين أن الكفل الشخصي يكون عادة مسئولا عن كل الدين .

وما دام الكفيل العيني يعتبر كفيلا ، فإنه إذا وفى الدين ، كان له الرجوع على الكفلاء الآخرين شخصيين وعينيين ، كما يرجع أي كفيل وفي الدين . وكذلك إذا وفى الدين كفيل آخر غير الكفيل العيني ، فانه يرجع على الكفيل العيني بمقدار حصته في الدين .

يبقى أن نحدد حصة الكفيل العيني في الدين . ولما كان هذا الكفيل غير مسئول عن الدين إلا بمقدار قيمة المال الذي رهنه في الدين ، فإذا كانت هذه القيمة تساوي الدين أو أكثر كانت مسئوليته عن الدين بمقدار مسئولية الكفيل الشخصي ، أما إذا كانت أقل من قيمة الدين بأن كانت مثلا ثلثي الدين ، فإن حصته في الدين تحسب بنسبة هذه القيمة . فإذا كان الدين مثلا ثلاثة آلاف ، وله كفيل شخصي بكل الدين ، وكفيل عيني رهن في الدين عقاراً قيمته ألفان ، حسبت حصة الكفيل العيني في الدين بمقدار ثلثي حصة الكفيل الشخصي ، فتكون حصة الكفيل الشخصي في الدين ثلاثة أخماس ، أما حصة الكيل العيني فخمسمائة . وعلى هذا الأساس إذا وفى الكفيل الشخصي الدين ، فإنه يرجع على الكفل العيني بمقدار خمسي الدين ،ويتحمل هو ثلاثة الأخماس( [[471]](#footnote-471) ) .

وإذا فرض أن الدين ألفا ، ضمنه كفيلان شخصيات كل منهما مسئول عن كل الدين ، وكيل عيني رهن مقداراً قيمته ألف ، كانت حصة كل من الكفلين الشخصيين في الدين ضعف حصة الكفيل العيني ، وينقسم الدين $211 بينهم فيكون كل من الكفيلين الشخصيين مسئولا من ثمانمائة ويكون الكفيل العيني مسئولا عن أربعمائة . وإذا دفع أحد الكفيلين الشخصيين كل الدين للدائن ، فإنه يرجع بثمانمائة على الكفيل الشخصي الثاني ، وبأربعمائة على الكفيل العيني . فإذا وجد الكفيل الشخصي الذي دفع كل الدين الكفيل الشخصي الآخر عسراً ، قسم حصة هذا الكفيل المعسر وهي ثمانمائة بينه وبين الكفل العيني بنسبة الثلثين يتحملهما هو والثلث يتحمله الكفيل العيني . يتحمل الكفيل العيني من الدين حصته وهي أربعمائة ، ونصيبه في حصة الكفيل المعسر وهو 800/3 أي 2/3 266 . فيكون مجموع ما يتحمله الكفيل العيني هو 2/3 266 ، وهذا المبلغ يخرج من قيمة العقار الذي رهنه وهو ألف كما قدمناه .

**82- رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الحائز للعقار** : قدمنا أن الحائز للعقار هو من تنتقل إليه ملكية عقار رهنه المدين في الدين . فإذا وفى الكفيل بالدين ، حل محل الدائن في هذا الرهن ، وكان له أن يتتبع العقار في يد الحائز وينفذ عليه بمقدار ما دفعه من الدين ، متقدماً في ذلك على سائر دائني الحائز للعقار ، لأنه حل محل الدائن في الرهن الذي يثقل هذا العقار .

والقاعدة أن الكفيل يرجع على الجائز إذا هو وفى الدين ، لأنه يحل محل الدائن في الرهن الذي يثقل العقار ، ولكن الحائز لا يرجع على الكفيل إذا هو وفي الدين . ذلك بأن الكفيل كان يعتمد على العقار الذي رهنه المدين في الدين . ذلك بأن الكفيل كان يعتمد على العقار الذي رهنه المدين في المدين ، فلما انتقلت ملكية هذا العقار إلى الحائز لم يكن من شأن انتقال ملكيته إلى غير المدين أن يقلل من اعتماد الكفيل على العقار ولا أن يغير من موقفه بالنسبة إلى هذا الضمان . ولذلك قلنا أن الكفيل يرجع على الحائز للعقار . أما إذا وفى الحائز للعقار الدين ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ ، إذا كان في وسعة أن يطهر العقار من الرهن ، وبذلك يطمئن إلى حقوقه $212 دون حاجة الرجوع على الكفيل . وبين الكفيل الذي اعتمد على العقار المرهون ولم يرتكب خطأ في هذا الاعتماد ، والحائز للعقار الذي لم يطهر العقار فارتكب خطأ بوفائه للدين دون اللجوء إلى التطهير ، يكون الكفيل هو الولي بالرعاية . لذلك إذا كان الكفيل الذي وفي الدين يرجع على الحائز للعقار كما قدمنا ، فإن الحائز للعقار الذي وفى الدين لا يرجع على الكفيل( [[472]](#footnote-472) ) . وكذلك لا يرجع الحائز للعقار على الكفيل العيني ، لنفس الأسباب التي من أجلها لا يرجع على الكفيل الشخصي( [[473]](#footnote-473) ) .

وعلى ذلك إذا كان الدين مقدار ألفان ، وله كفيل شخصي ، ورهن المدين عقاراً قيمته ألفان في هذا الدين وباع هذا العقار لحائز ، فإن الكفيل الشخصي إذا وفى الدين يرجع على الحائز للعقار ، وينفذ على العقار المرهون بما وفاه من الدين . وقد كان في استطاعة الدائن ، وقت أن استوفى الدين من الكفيل ، أن يحول حقه إلى هذا الكفيل ، فيكون للكفيل الحق في الرجوع على العقار المرهون . فأثر وفاء الكفيل للدين مع الحلول محل الدائن هو نفس أثر تحويل الدائن حقه للكفيل عند ما يستوفي الدين منه .

$213 **الفصل الثالث**

**انقضاء الكفالة**

**ـــ**

**83- انقضاء الكفالة بطريق تبعي وانقضاؤها بطريق أصلي** : تنقضي الكفالة بطريق تبعي إذا انقضى الدين المكفول ، ولما كانت الكفالة تابعة لهذا الدين فإن انقضاءه يستتبع انقضائها ، وتنقضي الكفالة بطريق أصلي إذا انقضت هي ذاتها بسبب من أسباب انقضاء الدين ، دون أن ينقضي الدين المكفول( [[474]](#footnote-474) ) .

**المبحث الأول**

**انقضاء الكفالة**

84- كيف ينقضي الدين المكفول : أسباب انقضاء الدين المكفول هي نفس أسباب انقضاء أي دين ، فإذا انقضى هذا الدين بسبب من أسباب الانقضاء فقد انقضت الكفالة كما قدمنا ، لأن التابع لا يبقى بغير الأصيل( [[475]](#footnote-475) ) . وانقضاء الدين المكفول يكون بالوفاء ، والوفاء بمقابل ، والتجديد ، والمقاصة ، $214 واتحاد الذمة ، والإبراء ، واستحالة التنفيذ ، والتقادم . وقد يفسخ الدين المكفول أو يتمسك بإبطاله ، فنزول الكفالة تبعاً لذلك .

**85- انقضاء الدين المكفول بالوفاء** : قد يقضي المدين الأصلي دينه المكفول بالوفاء ، فيفي هذا الدين . فينقضي الدين المكفول ، وينقضي تبعاً له دين الكفيل فتنقضي الكفالة( [[476]](#footnote-476) ) . ويكفي لقضاء الدين المكفول أن يحجز الدائن على أموال المدين ويبيعها ويكون الثمن كافياً لوفاء حقه ، حتى لو هلك المال قبل تسليمه للمشتري ، فإن الضامن للهلاك في هذه الحالة لا يكون هو الدائن بل المدين إذ يعتبر أنه هو البائع( [[477]](#footnote-477) ) . وإذا لم يقبل الدائن الوفاء ، واضطر المدين لعرض الدين عرضاً حقيقياً تلاه الإيداع ، فإن العرض الحقيقي يقوم مقام الوفاء إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته ( م 339 مدني ) . ويجوز للمدين أن يرجع في هذا العرض ما دام الدائن $215 لم يقبله أو ما دام لم يصدر حكم بصحته . وإذا رجع لم يعتبر المدين قد وفي الدين ، ومن ثم لا تبرأ ذمة الكفيل ( م 340/1 مدني ) . أما إذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن هذا الرجوع ، لم يكن لرجوع المدين أثر في حق الكفيل واعتبر الدين موفى بالنسبة إليه وبرئت ذمته نهائياً ( م 340/2 مدني ) . وإذا كان الوفاء باطلا أو أبطل ، اعتبر كأن لم يكن ، فيعود الدين المكفول وتعود معه الكفالة( [[478]](#footnote-478) ) . وهذا بخلاف الوفاء بمقابل ، فسنرى أنه إذا استحقا لشيء المدفوع في مقابل الدين ، فإن الوفاء بمقابل يبقى مبرئاً لذمة الكفيل ولا تعود الكفالة( [[479]](#footnote-479) ) .

وتوجد حالة يوفى فيها بالدين المكفول ، ومع ذلك لا ينقضي هذا الدين . وذلك إذا وفي الغير بهذا الدين للدائن ، وحل محله فيه حلولا اختيارياً أو قانونياً . ففي هذه الحالة يرجع الموفى بالدين على المدين بنفس الدين كما تقضي قواعد الحلول ، فلا يكون الدين قد انقضى بالرغم من وفائه ويفي التزام الكفيل( [[480]](#footnote-480) ) .

ويستوي في كل ما قدمناه أن يكون الكفيل غير متضامن مع المدين أو متضامنا معه( [[481]](#footnote-481) ) .

**86- انقضاء الدين المكفول بالوفاء بمقابل – نص قانوني** : تنص المادة 783 مدني على ما يأتي :

"إذا قبل الدائن أن يستوفي في مقابل الدين شيئاً آخر ، برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء"( [[482]](#footnote-482) ) .

$216 والمفروض هنا – وهذا الذي يقع غالباً – أن المدين قد قضى الدين المكفول عن طريق الوفاء بمقابل فاتفق المدين مع الدائن على الاستعاضة عن الدين الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن ، ونفذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً ، ومن ثم تبرأ ذمة المدين من الدين الأصلي عن طرق هذا الوفاء بمقابل ، وتبرأ ذمة الكفيل تعباً لذلك فتنقضي الكفالة بطريق تبعي( [[483]](#footnote-483) ) .

$217 ولما كان التكييف القانوني للوفاء بمقابل ، وهو التكييف الذي تغلب في الفقه المعاصر ، هو أن الوفاء بمقابل مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية ، فإنه يجب تحليل الوفاء بمقابل إلى عنصريه الأولين .

فهو أولا تجديد بتغيير محل الدين ، ومتى دخل في الدين هذا التعديل الجوهر فقد أصبح ديناً جديداً يحل محل الدين القديم ، وهذا هو التجديد . ويترتب على هذه الخطوة الأولى أن الدين الأصلي ينقضي معه تأميناته ومنها الكفالة ، وعلى ذلك تبرأ ذمة الكفيل نهائياً باقتضاء الدين الأصلي عن طريق التجديد .

والوفاء بمقابل ثانياً هو وفاء الدين الجديد الذي حل محل الدين القديم . وذلك عن طريق نقل الملكية . فتسري إذن على الوفاء بمقابل أحكام البيع باعتباره ناقلا للملكية ، وتسري عليه أيضاً أحكام الوفاء باعتباره أنه يقضي الدين . ومن أحكام البيع ضمان الاستحقاق ، فإذا استحق المقابل في يد الدائن ، رجع بهذا الضمان على المدين( [[484]](#footnote-484) ) . ولكنه لا يرجع بالدين الأصلين فإن هذا المدين قد انقضى بالتجديد كما قدمنا وقد انقضت تأميناته معه فبرئت ذمة الكفيل نهائياً . إذ التجديد قد أصبح باتاً لا رجوع فيه( [[485]](#footnote-485) ) ، $218 وهو الذي قضي الدين الأصلي بتأميناته ، وأقام مقامه الدين الجديد الذي يستوجب تنفيذه نقل الملكية( [[486]](#footnote-486) ) .

وأيا كان سبب استحقاق المقابل ، فإن الوفاء بمقابل يبرئ ذمة الكفيل نهائياً . وذلك ما لم يكن المقابل مملوكاً للكفيل نفسه وكان الكفيل يعلم أن المدين الأصلي قد أعطي هذا المقابل للدائن ، ففي هذه الحالة إذا رجع الكفيل بضمان الاستحقاق على الدائن لم تبرأ ذمته من الكفالة لأنه هو الذي تسبب بعمله في ضمان الاستحقاق( [[487]](#footnote-487) ) .

ويجوز للدائن ، عند تسلمه المقابل ، أن يحتفظ بحقه في الرجوع على الكفيل أو استحق هذا المقابل . ففي هذه الحالة يكون انقضاء الكفالة معلقاً على شرط واقف هو عدم استحقاق المقابل ، وقد يتخلف الشرط باستحقاق المقابل( [[488]](#footnote-488) ) .

وقد قدمنا أن الذي قع غالباً أن المدين هو الذي يقدم شيئاً مملوكاً له في مقابل الدين . ذلك انه لو كان الذي قدم المقابل هو الكفيل ، واستحق المقابل ، لم تبرأ ذمة الكفيل بل يرجع عليه الدائن بضمان الاستحقاق . وهذا هو الذي دعا مجلس النواب ، في مشروع المادة 783 مدني سالفة لذاكر ، أن يضيف عبارة "من المدين" بعد عبارة "إذا قبل الدائن أن يستوفي" . $219 إذ المفروض ألا ينصرف إلا إلى حالة ما إذا استوفى الدائن مقابل الدين من المدين لا من الكفيل . أما إذا استوفى المقابل من الكفيل ، فإن هذا الأخير يكون ضامناً لاستحقاق الشيء ، ولا تبرأ ذمته طبقاً للقواعد العامة . ولكن مجلس الشيوخ أعاد النص إلى أصله "حتى يشمل المدين وأي شخص آخر ، لأن الوفاء قد يقع من المدين أو من غيره ، فليس ثمة موجب لتخصيص يخل بهذا المبدأ"( [[489]](#footnote-489) ) والمقصود بما قرره مجلس الشيوخ من أن الوفاء بمقابل قد يقع من المدين أو من غره ، أن يكون هذا الغير هو غير الكفيل ، لأن الوفاء بمقابل الذي يقع من الكفيل لا يبرئ ذمته إذا استحق الشيء كما سبق القول . فيجب إذن أن يكون الذي قام بالوفاء بمقابل هو أجنبي ، غير الكفيل وغير المدين . وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد : "ولا نرى ما يمنع من أن يتفق الدائن مع غير المدين ( وغير الكفيل ) على أن يستوفي الدين منه بمقابل ، فينقل الغير إلى الدائن ملكية شيء مملوكة للأول وفاء للدين ، ثم يرجع الغير على المدين ، إذا لم يكن هناك اتفاق بينهما ، بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب ، بحسب الأحوال"( [[490]](#footnote-490) ) . فإذا دفع مقابل الوفاء من غير المدين ومن غير الكفيل على هذا النحو ، فإن هذا الوفاء بمقابل يبرئ ذمة الكفيل نهائياً كما يبرئها نهائياً الوفاء بمقابل الواقع من المدين . ولا تعود الكفالة إذا استحق المقابل المدفوع من الغير ، كما لا تعود إذا استحق المقابل المدفوع من المدين .

**87- انقضاء الدين المكفول بالتجديد** : إذا انقضى الدين المكفول بالتجديد ، بأن جدد المدين الأصلي دينه بتغير الدائن أو تغيير المدين أو تغيير الدين في محله أو مصدره ، فإن الدين المكفول ينقضي وتنقضي تبعاً لانقضائه $220 الكفالة . ويحل محل الدين المكفول دين جديد لا تنتقل إليه التأمينات التي كانت تكفل الدين المكفول ، إلا إذا نص القانون على ذلك أو تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك . وقد ورد نص صريح في هذا المعنى ، فنصت المادة 356 مدني على أنه "1- يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه ، وأن ينشأ مكانه التزام جديد . 2- ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون ، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك" .

فقد يكون الالتزام الأصلي مضموناً بكفيل ، فبانقضائه بطريق التجديد تنقضي الكفالة . ولا تنتقل الكفالة إلى الالتزام الجديد ، إلا بنص في القانون أو بالإنفاق . أما نص القانون فمثله ما ورد في المادة 355 مدني من أن 1- لا يكون تجديداً مجرد تغيير الالتزام في حساب جار . 2- وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره . على انه إذا كان الالتزام مضموناً بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك" . فهنا لم تنقض الكفالة بانقضاء الالتزام الأصلي بالتجديد ، بل بقيت وانتقلت إلى الالتزام الجديد ، وهو رصيد الحساب ، وذلك بحكم القانون ودون حاجة إلى رضاء الكفيل . وأما الاتفاق ، فقد وردت في شأنه المادة 358 مدني ، وتنص على أنه "لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شخصية ، ولا التضامن ، إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون" . ذلك أن الكفالة قد انقضت بانقضاء الدين المكفول ، فلا تنتقل إلى الدين الجديد لتكلفه . ولا يكفي إذن ، حتى يكفل الكفيل الالتزام الجديد بعد أن كان يكفل الالتزام الأصلي ، أن يتفق على ذلك الدائن والمدين معاً ومعهما المدين الجديد أو الدائن الجديد ، بل لا بد من رضاء الكفيل أيضاً . فانه لم يكفل إلا التزاماً بعينه وهو الالتزام الأصلي ، وقد انقضى هذا الالتزام $221 فانقضت كفالته تبعاً لذلك . فحتى يضمن الكفيل الالتزام الجديد ، ولو كان أقل قيمة ، لا بد م رضائه بذلك ، أي لا بد من كفالة جديدة( [[491]](#footnote-491) ) .

وإيداع الدين في قائمة التوزيع ضد المدين وتسلمه أمر الصرف لا يعتبر تجديداً ، فلا يقضي الكفالة . ويستطيع الدائن أن ينزل عن إدراجه في قائمة هذا التوزيع ، وأن يرجع على الكفيل الذي لم تبرأ ذمته( [[492]](#footnote-492) ) .

وحتى يكون هناك تجديد ، فتقضي به الكفالة ، لا بد أن تكون نية التجديد واضحة ، وقد نصت المادة 354/1 مدني على أن "التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف" . وحتى تقوم نية التجديد واضحة ، يجب أن يغاير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة . فتغير محل الدين أو مصدره ، وإضافة شرط أو إلغاؤه ، وتغيير الدائن ، وتغيير المدين ، كل هذا ينطوي على إدخال تعديلات جوهرية تخلص منها نية التجديد في وضوح . وإضافة أجل ، أو مد أجل قائم( [[493]](#footnote-493) ) ، أو الإلغاء أجل موجود ، إضافة شرط جزائي ، أو تقديم تأمين عيني أو شخصي ، أو إلغاء هذا التأمين ، أو تغيير مكان الوفاء ، أو تعديل سعر الفائدة يخفضها أو عرفها ، أو تغيير مقدار الدين بزيادته أو نقصه ، كل ذلك لا يكفي لاستخلاص نية التجديد ، إلا إذا وجدت ظروف أخرى تدل في وضوح على هذه النية . وقد نصت المادة $222 مدني صراحة على ذلك ، فهي تقضي بأنه "لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره" . فمجرد كتابة سند بدين كان غير مكتوب لا يعد تجديداً ، بل هو تهيئة دليل على دين موجود فعلا ، فلا تنقضي الكفالة التي تضمن هذا الدين . كذلك إبدال ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى ، كإبدال كمبيالة بكمبيالة أو سند إذني بكمبيالة أو كمبيالة بسند غذني بفرض مد أجل الدين ، أو تغيير سند الدين بكمبيالة أو نسد إذني ، لا يعد تجديداً ، ولا تنقضي به الكفالة . وكذلك تحرير كمبيالة أو سند إذني بثمن المبيع لا يعد تجديداً للثمن ، بل يكون ضرباً من التوثيق له ، ويبقى امتياز البائع قائماً وكذلك الكفالة حتى بعد كتابة الكمبيالة أو السند ، وهذا ما لم يتفق على غيره ، كأن يقر البائع أنه تسلم الثمن نقداً ففي هذه الحالة يقضي دين الثمن بتأميناته من امتياز وكفالة ويحل محله دين جديد هو الدين الثابت بالكمبيالة أو السند . ولا يعتبر تجديداً ، فلا تنقضي الكفالة ، الإقرار بدين بعد صدور حكم به ولو قيل في الإقرار أنه في حالة عدم الوفاء ينفذ الحكم ، ولا الإقرار الصادر من المستأجر بالتجديد في ذمته م الأجرة ، فتبقى الكفالة وامتياز المؤجر ويتقادم الدين بخمس سنوات( [[494]](#footnote-494) ) .

**88- انقضاء الدين المكفول بالمقاصة** : وإذا انقضى الدين المكفول بالمقاصة ، بأن كان ذمة الدائن للمدين يصلح للمقاصة في الدين الثابت $223 في ذمة المدين للدائن ، انقضى الدين المكفول بالمقاصة وانقضت الكفالة تبعاً لذلك .

ويستطيع الكفيل أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي كفله ودين للمدين في ذمة الدائن ، لأن مديونيته تابعة لمديونية المدين ، فإذا تخلص المدين من مديونيته عن طرق المقاصة ، تخلص الكفيل تبعاً لذلك . ولكن لا تقع المقاصة بين دين الدائن في ذمة المدين ودين لكفيل غير متضامن في ذمة الدائن . إذ الدينان هنا غير متقابلين ، فأحدهما في ذمة المدين للدائن والآخر في ذمة الدائن للكفيل لا للمدين( [[495]](#footnote-495) ) . وقد نصت المادة 1294 مدني فرنسي على هذه الأحكام ، إذ تقول : "يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن للمدين الأصلي ، ولكن لا يجوز للمدين الأصلي أن يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن الكفيل" .

ولما كانت المقاصة ليست من النظام العام فيجوز النزول عنها ، فإذا نزل عنها المدينان معاً بعد أن توافرت شروطها وتلاقى الدينان ، فعلى كل من المدينين أن يؤدي الدين الذي في ذمته ، وله أن يتقاضى حقه من مدينه . فبعد أن كانت المقاصة قد قضت الدينين معاً منذ تلاقيهما ، فإن النزول عن المقاصة يعيد الدينين إلى الوجود بما كان لهما من تأمينات ، وذلك دون إضرار بحقوق الغير . فلو أن أحد المدينين كان مضموناً بكفيل ، ووقعت المقاصة بين الدينين ، انقضى الدين المكفول وانقضت معه الكفالة . فإذا نزل المدين في الدين المكفول عن المقاصة ، فإن الدين يعود ، ولكن لا تعود الكفالة . $224 ذلك أن الكفيل كان قد تخلص من الكفالة منذ أن انقضى الدين المكفول بالمقاصة ، فلا يضار بنزول المدين عن مقاصة الدين المكفول( [[496]](#footnote-496) ) .

وهناك حالة من حالات النزول الضمني عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها ، ورد في شأنها نص خاص هو المادة 369 مدني ، وتجري على الوجه الآتي : "إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي كانت تكفل حقه ، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق" . وهذا النص يفرض أن المدين وفي دينه للدائن ، بالرغم من وجود حق له في ذمة الدائن كان من الممكن أن يقاضي به دينه فلم يفعل . وهنا يجب التمييز بين فرضين : ( أولا ) فرض ما إذا كان المدين وهو يدفع دينه يجهل وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين ، فهنا لا يمكن القول بأن المدين وهو يجهل وجود قه قد نزل عن التمسك بالمقاصة في هذا الحق . وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يقال إن المقاصة قد وقعت بحكم القانون ، فانقضى بها دين المدين . فإذا فدعه بعد ذلك يكون قد دفع ديناً انقضى ، فيسترد ما دفع وفاقً لقواعد استرداد غير المستحق . ولا يرجع بحقه ولا بما يكفل هذا الحق من تأمينات ، لأن هذا الحق قد انقضى أيضاً بالمقاصة وانقضت معه تأميناته . ولكن القانون جعل من جهل المدين بوجود حقه المكفول بتأمينات عذراً مقبولا ، فاعتد بالوفاء الصادر منه على أنه وفاء لدين قام في ذمته لا على أنه وفاء لدين انقضى بالقاصة . وما دامت المقاصة لم تقع ، فإن حق المدين في ذمة الدائن يبقى بما له من تأمينات ، ولو كانت هذه التأمينات كفالة شخصية فأضر بقاؤها بالكفيل ، وذلك كله رعاية لحسن نية المدين . ( ثانياً ) فرض ما إذا كان المدين وهو يدفع دينه يعلم وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين ، فلم يتمسك مع ذلك بالمقاصة ودفع الدين . $225 وهنا يجب تأويل عدم تمسك المدين بالمقاصة مع علمه بجواز التمسك بها أن هذا نزول ضمني منه عن التمسك بالمقاصة بعد ثبوتها . ومن ثم ينقضي الدين الذي كان في ذمة المدين بالوفاء ، ويعود للمدين حقه الذي كان قد انقضى بالمقاصة بعد أن نزل عنها . ولكن لا يعود من التأمينات التي كانت تكفل هذا الحق ما تضر عودته بالغير ، فلا تعود الكفالة بعد أن انقضت( [[497]](#footnote-497) ) .

**89- انقضاء الدين المكفول باتحاد الذمة** : وإذا انقضى الدين المكفول باتحاد الذمة ، بأن ورث المدين الدائن فورث حقه وأصبح هو الدائن لنفسه فانقضى الدين باتحاد الذمة ، انقضت الكفالة التي كانت تضمن الدين تبعاً لذلك ، وبرئت ذمة الكفيل( [[498]](#footnote-498) ) . ولكن إذا زال اتحاد الذمة بأثر رجعي ، اعتبر كأنه لم يكن ، وعادت الكفالة إلى الوجود لأنها لم تكن قد انقضت باتحاد الذمة الذي زال بأثر رجعي . وقد نصت المادة 370/2 مدني في هذا المعنى على ما يأتي : "وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن"( [[499]](#footnote-499) ) .

وإذا مات الدائن ورثه الكفيل ، فاتحاد الذمة ما بين الدائن والكفيل إذا كان يقضي التزام الكفيل ، فليس ينقضي على النحو الذي ينقضي به لو أن الكفيل وفي الدين حقه . فإن الكفيل إذا وفى الدين للدائن ، انقضى $226 الدين وبرئت ذمة المدين فانقضت الكفالة بصفة تبعية ، ورجع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول . أما إذا ورث الكفيل الدائن ، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة بصفة أصلية ، لم ينقض الدين الأصلي ، وطالب الكفيل الذي أصبح دائناً المدين بهذا الدين ذاته( [[500]](#footnote-500) ) .

وإذا مات المدين وورثه الكفيل ، فاتحدت الذمة ( في القانون الفرنسي ) وانقضت الكفالة ، فإن انقضاء التزام الكفيل على هذا النحو لا يكون إلا من حيث المطالبة . فإذا أدى الكفيل الدين للدائن ، أداه باعتباره مديناً أصلياً بعد أن ورث المدين لا باعتباره كفيلا . أما إذا أتاه باعتباره كفيلا ، بعد أن أصبح مديناً أصلياً بالميراث ، فإنه لا يستطيع باعتباره كفيلا الرجوع على نفسه باعتباره مديناً . ولكن التزامه ككفيل يبقى مع ذلك معتداً به في غير هذه المطالبة . ويترتب على ذلك أنه إذا كان لهذا الكفيل كفيل ، فإن التزام كفيل الكفيل يبقى قائماً مستنداً إلى التزام الكفيل بالرغم من انقضاء هذا الالتزام الأخير باتحاد الذمة . فيجوز للدائن في هذه الحالة ، إذا لم يستطع استيفاء حقه من الكفيل الذي أصبح في الوقت ذاته مديناً أصلياً ، أن يرجع على كفيل الكفيل( [[501]](#footnote-501) ) . ولهذا الأخير ، إذا وفى الدين ، أن يرجع على الكفيل بما وفاه للدائن بالرغم من اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي . وقد نصت المادة 2035 مدني فرنسي على هذا الحكم ، إذ تقول : "اتحاد الذمة الذي يتحقق بين شخص المدين الأصلي وكفيله ، عندما يرث أدهما الآخر ، لا يقضي $227 دعوى الدائن ضد من كفل الكفيل( [[502]](#footnote-502) ) ." وإذا كفل الكفيل مدينين متضامنين متعددين وورث أحدهم ، فصار في القانون الفرنسي كفيلا ومديناً متضامناً في وقت واحد ، فإن وفى الدين باعتباره كفيلا ، رجع على أي من المدينين المتضامنين الآخرين بالدين بعد استنزال حصة مورثه . أما إذا وفاه باعتباره مديناً متضامناً ، فانه لا يستطيع الرجوع على باقي المدينين المتضامنين إلا بقدر حصة كل منهم في الدن( [[503]](#footnote-503) ) .

90- انقضاء الدين المكفول بالإبراء : وإذا انقضى الدين المكفول بإبراء الدائن للمدين من الدين ، انقضى الدين المكفول بالإبراء ، وانقضت تبعاً لانقضائه الكفالة( [[504]](#footnote-504) ) .

والإبراء في التقنين المدني الجديد يتم بإرادة واحدة من جانب الدائن ، $228 ويرتد برد المدين إياه . وقد صرحت بذلك المادة 371 مدني ، فهي تقضي بأن الإبراء يتم "متى وصل إلى علم المدين ، ويرتد برده" . فإذا رد المدين الإبراء ، كان بهذا الرد يفقر نفسه . ذلك أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى علمه ، فبرده للإبراء يعود الدين إلى ذمته بعد أن كان قد انقضى . ومن ثم يجوز للكفيل ، وهو دائن للمدين بالرجوع عليه إذا وفى الدين للدائن ، أن يطعن في رد المدين للإبراء بالدعوى البولصية ، لأن هذا الرد زاد في التزامات المدين إذ عاد الدين بالرد بعد انقضائه . ومن ثم إذا أبرأ الدائن المدين من الدين ، ورد المدين هذا الإبراء ، فعاد الدين بعد انقضائه إلى ذمة المدين ، جاز للكفيل أن يطعن في هذا الرد بالدعوى البولصية فلا يسري في حقه ، وتبرأ ذمة الكفيل نهائياً من الكفالة .

وقد أورد التقنين المدني السابق في شأن الكفالة سلسلة من النصوص لم ينقلها التقنين المدني الجديد ، لأنها مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فتسري أحكامها دون حاجة إلى نص . من ذلك أن نصت المادة 181/244 التي سبق إيرادها ، فقالت إن "إبراء ذمة المدين يترتب عليه ذمة ضامنيه أيضاً( [[505]](#footnote-505) )" . فتبرأ ذمة الكفيل ببراءة ذمة المدين ، لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين ، فإذا زال الأصل زال التبع( [[506]](#footnote-506) ) . ويستثنى من ذلك الإبراء الذي يتضمنه الصلح مع المفلس ، إذ يجب تمييز الإبراء عن صح الدائنين مع مدينهم المفلس ( concordat ) . فالدائنون عند ما يبرئون ذمة مدينهم المفلس من $229 جزء من الديون لا يتبرعون ، ولكنهم يأملون من وراء هذا الإبراء أن يحصلوا على أكبر حصة ممكنة من حقوقهم ، وهم ييسرون على المدين السبل التي تؤدي إلى ذلك ومنها إبراؤه من جزء من ديونه ، وعلى ذلك إذا أبرأ الدائنون مدينهم المفلس من جزء من ديونه بالصلح معه ( concordat ) فإنهم لا يبرئون ذمة الكفلاء . بل إن فائدة الكفالة لا تظهر إلا عند إفلاس المدين ، فقد أراد الدائن أن يستوثق لحقه من ذلك( [[507]](#footnote-507) ) . أما إبراء ذمة الكفل فلا يبرئ ذمة المدين الأصلي ، لأن زوال التبع لا يستوجب زوال الأصل . وفي هذا الصدد تنص المادة 184/247 من التقنين المدني السابق على أنه "لا تبرأ ذمة المدين بإبراء ذمة ضامنه" . وإذا تعدد الكفلاء ، وأبرأ الدائن أحدهم ، فإن ذلك لا يعني أنه أبرأ الباقين ، بل تجوز له مطالبة باقي الكفلاء كل بقدر الحصة التي كفلها إذا كان الكفلاء غير متضامنين ، أو أي منهم بالدين بعد استنزال حصة الكفيل الذي أبرأه إذا كان الكفلاء متضامنين( [[508]](#footnote-508) ) . هذا كله ما لم يكن الكفيل الذي أبرأه الدائن قد كفل الدين بعد أن كفله الكفلاء الآخرون ، فهو إذا كان متأخراً عنهم لا يكونون قد اعتمدوا على كفالته ، فإذا أبرأه الدائن لم يجز للكفلاء المتقدمين أن يستنزلوا حصته . بل يرجع الدائن على كل منهم بعد تقسيم الدين كله بينهم دون الكفيل المتأخر إذا كانوا غير متضامنين ، أو يرجع على أي منهم بكل الدين إذا كانوا $230 متضامنين . فرجوع الكفلاء على الكفيل الذي أبرأه الدائن . بمقدار حصته ، منوط بأن تكون ضمانه هذا الكفيل سابقة لضمانتهم أو مقارنة لها ، وفي هذا الصدد تنص المادة 185/248 من التقنين المدنين السابق على أنه "إذا تعدد الضامنون في دين واحد ، وأبرأ الدائن ذمة أحدهم ، جاز للباقي مطالبه بالضمان إذا كانت ضمانته سابقة على ضمانتهم أو مقارنه لها"( [[509]](#footnote-509) ) .

وإذا تصالح الدائن مع المدين ، وتضمن الصلح نزول من الدائن عن جزء من الدين ، فللكفيل أن يتمسك بهذا الصلح . فلا يكون مسئولا نحن الدائن إلا عن الباقي من الدين بعد استنزال الجزء الذي نزل عنه الدائن بالصلح ، وتكون مسئولية الكفيل في ذلك مثل مسئولية المدين( [[510]](#footnote-510) ) .

**91- انقضاء الدين المكفول باستحالة التنفيذ** : وإذا انقضى الدين المكفول باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي ، انقضت باقتضائه الكفالة . فإذا كان للدين كفيل ، ثم استحال تنفيذ الدين بسبب أجنبي فانقضى وبرئت ذمة المدين منه ، فإن ذمة الكفيل تبرأ تبعاً لبراءة ذمة المدين .

وإذا استحال تنفيذ الدين بخطأ المدين ، فإن محل الدين يتحول إلى تعويض ، ولا تبرأ ذمة المدين . كذلك لا تبرأ ذمة الكفل ، بل يبقى كفيلا للتعويض( [[511]](#footnote-511) ) . أما إذا هلك الشيء بفعل الكفيل ، فإن ذمة المدين تبرأ من الدين ، إذ يعتبر فعل الكفيل سبباً أجنبياً بالنسبة إلى المدين( [[512]](#footnote-512) ) . وتبرأ ذمة الكفيل باعتباره كفيلا تبعاً لبراءة ذمة المدين ، ولكن الكفيل يبقى مسئولا عن خطأه كمدين أصلي نحو الدائن( [[513]](#footnote-513) ) .

$231 **92- انقضاء الدين المكفول بالتقادم** : وإذا انقضى الدين المكفول بالتقادم ، انقضت باقتضائه الكفالة ، وذلك حتى لو كان التزام الكفيل التابع لم ينقص هو نفسه بالتقادم . والغالب أن يسري التقادم بالنسبة إلى الدين الأصلي في الوقت الذي يسري فيه بالنسبة إلى التزام الكفيل ، فينقضي الدينان بالتقادم في وقت واحد . وعندئذ تبرأ ذمة الكفيل إما لأن المدين الأصلي قد برئت ذمته والكفيل تابع للمدين الأصلي ، أو لأن التزام الكيل التابع قد انقضى هو نفسه بالتقادم مستقلا عن الدين الأصلي .

ولكن يحدث أن الدين الأصلي ينقضي بالتقادم دون أن ينقضي التزام الكفيل ، ويقع ذلك إذا كان التزام الكفيل قد نشأ بعد الدين الأصلي بأن يضمن الكفيل الدين بعد نشوئه ، أو حدد لالتزام الكفل أجل أبعد من الأجل الذي حدد لإلزام المدين . فعند ذلك يتقادم الدين الأصلي قبل أن يتقادم التزام الكفيل ، ويتقادم الدين الأصلي تبرأ ذمة الكفيل تبعاً لانقضاء الدين الأصلي ، وذلك دون أن يتقادم التزام الكفيل( [[514]](#footnote-514) ) . وحتى إذا بدأ سريان تقادم التزام الكفيل في الوقت الذي بدأ فيه سريان تقادم الدين الأصلي ، فقد يقطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل فلا ينقطع بالنسبة إلى المدين الأصلي . فيتقادم الدين الأصلي في هذه الحالة قبل أن يتقادم التزام الكفيل ، فتبرأ ذمة الكفيل تبعاً لبراءة ذمة المدين الأصلي دون أن يتقادم التزام الكفيل( [[515]](#footnote-515) ) . وقد $232 يقف التقادم بالنسبة إلى الكفيل لوجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ( م 382/1 مدني ) ، ولا يوجد هذا المانع بالنسبة إلى المدين . فيتقادم الدين الأصلي قبل أن يتقادم التزام الكفيل ، فتبرأ ذمة الكفيل تبعاً لبراءة ذمة المدين الأصلي دون أن يتقادم التزام الكفيل .

ويحدث كذلك أن التزام الكفيل ينقضي بالتقادم ، دون أن ينقضي بالتقادم الدين الأصلي . ويكون ذلك بقطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ، فإن قطع التقادم بالنسبة إلى هذا المدين لا يقطعه بالنسبة إلى الكفيل( [[516]](#footnote-516) ) . وقد يقف التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي بأن يوجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب المدين بحقه ( م 382/1 مدني ) ، ولا يوجد هذا المانع بالنسبة إلى الكفيل . فعند ذلك لا ينقطع التقادم ولا يقف بالنسب إلى الكفيل ، ويتقادم التزامه قبل أن يتقادم الدين الأصلي . فتبرأ ذمة الكفيل بصفة أصلية كما سيأتي ، دون أن تبرأ ذمة المدين الأصلي .

وإذا تقادم الدين الأصلي ، برئت ذمة الكفيل تبعاً لذلك كما قدمنا ، حتى لو لم يتمسك المدين الأصلي بالتقادم ، أو حتى لو نزل عنه( [[517]](#footnote-517) ) . فإن كان المدين الأصلي لم يتمسك بالتقادم ، جاز للكفيل أن يتمسك به هو تطبيقاً $233 للمادة 387/1 مدني وتنص على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين . والكفيل لا شك في أن له مصلحة في التمسك بتقادم الدين الأصلي ، إذ تبرأ ذمته من الكفالة . وإن كان المدين الأصلي قد نزل عن التقادم ، جاز للكفيل أن يطعن في هذا النزول بالدعوى البولصية باعتباره دائناً للمدين الأصلي ، وذلك تطبيقاً للمادة 388/2 مدني وتنص على ما يأتي : "وإنما يجوز الكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرار بهم"( [[518]](#footnote-518) ) .

**93- انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفول أو بإبطاله** : وقد يزول الدين المكفول بفسخ العقد الذي أنشأه ، فيصبح الدين كأن لم يكن ، وكذلك تصبح الكفالة كأن لم تكن تبعاً للدين . مثل ذلك أن يضمن كفيل التزام المشتري بدفع الثمن ، ثم يسخ البيع فيزول بأثر رجعي ويعتبر دين الثمن كأن لم يكن ، وكذلك يزول التزام الكفيل تبعاً لزوال التزام المشتري بدفع الثمن . ولا تعود الكفالة بعد أن زالت ، حتى لو كان المدين الأصلي الذي زال التزامه بالفسخ التزام من جديد ، بل لا بد أن يلتزم الكفيل كذلك من جديد( [[519]](#footnote-519) ) . وكالنسخ تحقيق الشرط الناسخ( [[520]](#footnote-520) ) .

وما يقال عن فسخ الدين المكفول وتحقق الشرط الفاسخ يقال كذلك عن إبطال الدين ، فإذا كان العقد الذي أنشأ الدين المكفول قابلا للإبطال وأبطل بأثر رجعي ، زال الدين المكفول بأثر رجعي ، وزالت بزواله الكفالة بأثر رجعي كذلك( [[521]](#footnote-521) ) .

$234 **المبحث الثاني**

**انقضاء الكفالة بطريق أصلي**

**94- كيف تنقضي الكفالة بطريق أصلي** : تنقضي الكفالة بطري أصلي غما بانقضاء التزام الكيل دون الدين المكفول بسبب من أسباب انقضاء الالتزام ، أو بأوجه خاصة بالكفالة دون غيرها .

**المطلب الأول**

**انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول**

**بسبب من أسباب انقضاء الالتزام**

**95- أسباب انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول** : قد ينقضي التزام الكفيل بسبب من أسباب انقضاء الالتزام فتنقضي الكفالة ، ولكن يغلب أن ينقضي في الوقت ذاته الالتزام المكفول لا التزام الكفيل فحسب . فإذا وفى الكفيل التزامه للدائن أو قضاه عن طريق الوفاء بمقابل ، أو عن طريق التجديد أو عن طريق المقاصة( [[522]](#footnote-522) ) ، فإنه يكون قد قضي التزامه ككفيل $235 وقضى في الوقت ذاته الدين المكفول . وهنا نفرض أن الكفيل نفسه هو الذي قام بقضاء التزامه ، فوفاه أو وفاه بمقابل أو جدده أو قاص به حقاً له في ذمة الدائن( [[523]](#footnote-523) ) . أما فيما تقدم ، فقد فرضنا أن المدين هو الذي قام بقضاء الدين المكفول ، فوفاه أو وفاه بمقابل أو جدده أو قاص به حقاً له في ذمة الدائن .

ولكن قد يحدث أن الكفيل يقضي التزامه ككفيل ، دون أن يقضي بذلك الدين المكفول . وإذا صح القول بأن قضاء الكفيل لالتزامه يكون فيه انقضاء للكفالة بطريق أصلي حتى لو انقضى الدين المكفول( [[524]](#footnote-524) ) . فإن قضاء الكفيل لالتزامه دون أن ينقضي الدين المكفول بصدق عليه بوضوح أكبر أن الكفالة قد انقضت بطريق أصلي( [[525]](#footnote-525) ) . ويقع ذلك في اتحاد الذمة والإبراء $236 والتقادم ، فقد ينقضي بسبب من هذه الأسباب التزام الكفيل دون أن يقتضي الدين المكفول . فتقصر القول على كل من هذه الأسباب الثلاثة .

**96- انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة** : قد ينقضي التزام الكفيل باتحاد الذمة ، دون أن ينقضي الدين المكفول ، ويتحقق ذلك إذا مات الدائن وورثه الكفيل ، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة ، فإن التزام الكفيل ينقضي بصفة أصلية لأنه ورث الدائن فأصبح دائناً لنفسه ، ولكن الدين المكفول لا ينقضي . فيستطيع الكفيل ، الذي أصبح دائناً باتحاد الذمة ، أن يرجع على المدين بالدين ذاته كما كان يرجع الدائن قبل موته"( [[526]](#footnote-526) ) .

كذلك إذا مات المدين وورثه الكفيل ، أو مات الكفيل وورثه المدين ، فاتحدت الذمة في القانون الفرنسي بين المدين والكفيل ، استطاع من ورث الآخر أن يودي الدين للدائن باعتباره مديناً أصلياً لا كفيلا( [[527]](#footnote-527) ) ، ولكن التزامه ككفيل يبقى معتدا به ، فإذا كان للكفيل كفيل بقى التزام كفيل الكفيل قائماً مستنداً إلى التزام الكفيل بالرغم ن انقضائه باتحاد الذمة . ويستطيع الدائن أن يرجع على كفيل الكفيل ، فإذا وفى الأخير الدين كان له أن يرجع على المدين أو على الكفيل ، من بقى منهما حياً وورث الآخر ، وقد تقدم بيان ذلك( [[528]](#footnote-528) ) .

**97- انقضاء التزام الكفيل بالإبراء** : وإذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة ، برئت ذمة هذا الأخير دون أن يقتضي الدين المكفول ، فيكون الدائن قد نزل عن الكفيل واستبقى المدين الأصلي( [[529]](#footnote-529) ) . أما العكس فغير $237 صحيح ، فلا يجوز للدائن أن يبرئ ذمة المدين الأصلي دون أن يبرئ ذمة الكفيل ، وذلك لأن زوال الأصل يستتبع زوال التبع( [[530]](#footnote-530) ) .

وذا أبرأ الدائن أحد الكفلاء ، فلا تبرأ ذمة باقيهم . وتجوز مطالبتهم كل بقدر الحصة التي كفلها إذا كان الكفلاء غير متضامنين . كما تجوز مطالبة أي منهم بالدين بعد استنزال حصة الكفيل الذي أبرئ إذا كان الكفلاء متضامنين( [[531]](#footnote-531) ) .

$238 **98- انقضاء التزام الكفيل بالتقادم** : وقد يقتضي التزام الكفيل بالتقادم ، دون أن ينقضي الدين المكفول . وقد قدمنا( [[532]](#footnote-532) ) أن الغالب أن يسري التقادم بالنسبة إلى الدين الأصلي في الوقت الذي يسري فيه بالنسبة إلى التزام الكفيل ، فينقضي الدينان بالتقادم في وقت واحد . ولكن قد يحدث أن ينقضي التزام الكفيل بالتقادم ، وذلك دون أن ينقضي الدين الأصلي . وعند ذلك تنقضي الكفالة لانقضاء التزام الكفيل ، وإن كان التزام المدين الأصلي لا يزال باقياً . فإن انقطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي بقي التزامه قائما . أما التزام الكفيل الذي لم ينقطع سريان التقادم بالنسبة إليه فانه ينقضي بالتقادم( [[533]](#footnote-533) ) وقد يقف التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ولا يقف بالنسبة إلى الكفيل ، فيتقادم التزام الكفيل قبل أن يتقادم التزام المدين الأصلي . وفي مثل هذه الأحوال تبرأ ذمة الكفيل بصفة أصلية ، مع بقاء المدين الأصلي ملتزماً بالدين( [[534]](#footnote-534) ) .

وقد قدمنا( [[535]](#footnote-535) ) أن قطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ، في التقنين المدني الفرنسي ( م 2250 ) ، بقطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل( [[536]](#footnote-536) ) . ولذلك لا يتحقق في التقنين المدني الفرنسي أن يتقادم التزام الكفيل دون أن يتقادم الدين الأصلي عن طريق قطع سريان التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ، فإن قطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي يقطعه بالنسبة إلى التزام الكفيل كما $239 سبق القول . ولذلك يتقادم التزام الكفيل وبتقادم الدين الأصلي في وقت واحد ، إذا بدأ سيان التقادم في وقت واحد بالنسبة إلى كليهما( [[537]](#footnote-537) ) .

**المطلب الثاني**

**أوجه خاصة بالكفالة دون غيرها**

**99- أوجه ثلاثة خاصة بالكفالة** : وهناك أوجه ثلاثة قد تنقضي بها الكفالة بطريق أصلي ، دون أن ينقضي الدين المكفول . وهذه الأوجه ليست مجرد تطبيق للقواعد العامة في انقضاء التزام الكفل كما هي الحال فيما تقدم في المطلب الأول ، بل هي أوجه خاصة بالكفالة دون غيرها .

وقد نص التقنين المدني على هذه الأوجه الثلاثة ، وهي :

( 1 ) براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطأه من الضمانات ، وذلك دون أن ينقضي الدين الأصلي ( م 784 مدني ) .

( 2 ) براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين ، وذلك أيضاً دون أن ينقضي الدين الأصلي ( م 785 مدني ) .

( 3 ) عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين ، فتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أصابه هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن ، وذلك مع بقا الدين الأصلي قائماً ( م 786 مدني ) .

$240 وسنرى أن التقنين المدني السابق ، وقد انتفى في ذلك أثر التقنين المدني الفرنسي ، كان يعالج الوجهين الأخيرين – براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين وعدم نقدم الدائن في تفليسة المدين – لا ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر ، بل يرجع الكفيل على المدين قبل أن يدفع المدين بدعوى يطلب فيها أن يؤمنه المدين بما يكفل رجوعه عليه إذا اضطر لدفع الدين .

ونبحث فيما يلي هذه الأوجه الثلاثة الخاصة بالكفالة .

**1– براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه**

**الدائن بخطأه من الضمانات**

**100- نص قانوني** : تنص المادة 784 مدني على ما يأتي :

"1- تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطأه من الضمانات" .

"2- ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل تامين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة ، وكل تأمين مقرر بحكم القانون"( [[538]](#footnote-538) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 510/623( [[539]](#footnote-539) ) .

ويقابل في التقنينات المدينة العربية الأخرى : التقنين المدني السوري $241 م 750- التقنين المدني الليبي م 793 – التقنين المدني العراقي م 1027 – قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1089( [[540]](#footnote-540) ) .

ولما كان النص يبرئ ذمة الكفيل بقد ما أضاعه الدائن بخطأه من الضمانات فإن الأمر يقتضي بحث المسائل الخمس الآتية : ( 1 ) الكفلاء الذين يحق لهم التمسك ببراءة ذمتهم . ( 2 ) الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل . )3 ) الخطأ الذي يرتكبه الدائن . ( 4 ) الضمانات التي يضيعها الدائن بخطأه . ( 5 ) الشروط الواجب توافرها لبراءة ذمة الكفيل .

**101- الكفلاء الذين يحق لهم التمسك ببراءة ذمتهم** : يحق له التمس ببراءة ذمة كل كفيل شخصي ، متضامن أو غير متضامن .

فالكفيل غير المتضامن يجوز له التمسك ببراءة ذمته إذا ارتكب الدائن خطأ يضيع التأمينات على الكفيل . ولا يستطيع الدائن أن يعتبر الكفيل غير المتضامن مسئولا ، فإن مسئوليته قد ارتفعت بالخطأ الذي ارتكبه الدائن .

وحتى ولو كان الكفيل متضامناً مع المدين ، فانه يستطيع أن يتمسك ببراءة ذمته إذا ارتكب الدائن خطأ أضاع عليه التأمينات ، فالقانون لا يميز بين الكفيل غير المتضامن والكفيل المتضامن في هذا الصدد( [[541]](#footnote-541) ) . فيستطيع إذن $242 الكفيل الاحتياطي ( aval ) والكفيل في شؤون الجمارك أن يتمسكا ببراءة متهما ، وكذلك يستطيع التمسك ببراءة الذمة الكفيل الذي نزل عن الدفع بالتجريد( [[542]](#footnote-542) ) . وكذلك يستطيع أن يتمسك ببراءة ذمته الكفيل العيني ، فهو كفيل ركز كفالته في عين معينة بالذات( [[543]](#footnote-543) ) .

ولكن لا يستطيع أن يتمسك ببراءة ذمته الحائز للعقار ، وهو المشتري للعقار الذي رهنه المدين في الدين ، إذ أن هذا المشتري ليس بكفيل( [[544]](#footnote-544) ) .

$243 ولا يستطيع أن يتمسك ببراءة ذمته المدين المتضامن مع غيره من المدينين( [[545]](#footnote-545) ) لأن المدين المتضامن إنما يلتزم لمصلحته هو ، أما الكفيل فيلتزم لمصلحة غيره وهو المدين فيجب أن تكون حمايته أوسع من حماية المدين المتضامن . ولا يستطيع أن يتمسك ببراءة ذمته الوسيط ( commissionaire ducroire ) إذ هو ليس بكفيل( [[546]](#footnote-546) ) .

**102 – الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل** : تبرأ ذمة الكفيل لأن الدائن قد تسبب بخطأه في جعل الكفيل محله في ضماناته مستحيلا ، وقد كان من حق الكفيل أن يحل محل الدائن في هذه الضمانات . فإذا أضاع الدائن هذه الضمانات التي اعتمد عليها الكفيل في كفالته للدين ، كان من حق الكفيل أن تبرأ ذمته بقدر ما أضيع من ضمان( [[547]](#footnote-547) ) . ويمكن أن يضاف أيضاً إلى السبب المتقدم سبب آخر ، هو أن الكفيل من حقه أن يحل محل الدائن في الضمانات التي كانت لهذا الأخير ، بسبب الخدمة التي يؤديها الكفيل للدائن( [[548]](#footnote-548) ) .

وقد أريد جعل الدفع بالتجريد أساساً تقوم عليه براءة ذمة الكفيل ، ولكن ذلك لا يستقيم مع جعل الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل يرجع إلى القانون الروماني . فقد كان هذا القانون هو الذي يبرئ ذمة الكفيل ، والدليل على ذلك أن الكفيل القضائي ، ولم يكن حق التجريد في هذا القانون ، كان من الكفلاء الذين تبرأ ذمتهم( [[549]](#footnote-549) ) .

$244 **103- الخطأ الذي يرتكبه الدائن** : يجب أن يرتكب الدائن خطأ يترتب عليه إضعاف التأمينات التي له( [[550]](#footnote-550) ) ، كأن يبرئ ذمة أحد الكفلاء( [[551]](#footnote-551) ) ، أو أن ينزل عن رهن ترتب لمصلحته( [[552]](#footnote-552) ) . كذلك يعتبر خطأ من الدائن أن يهمل في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على رهن ترتب لضمان حقه( [[553]](#footnote-553) ) ، كأن يهمل في تجديد قيد الرهن الرسمي ، أو كأن يبيع بثمن بخس القيم التي ارتهنها ضماناً لحقه( [[554]](#footnote-554) ) ، أو أن يتأخر في استيفاء حقه عن دائنين كان له أن يتقدم عليهم .( [[555]](#footnote-555) )

ويكون الدائن مسئولا إذا هو جعل المدين يضعف من أثر الرهن المترتب على عقار مملوك له ، فتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضعف المدين من أثر هذا الرهن . كذلك يكون الدائن مسئولا إذا هو انقص من قيمة العقار ، بأن استأجره لمدة طويلة( [[556]](#footnote-556) ) .

$245 ولا يكون الدائن مسئولا عن الخطأ الذي يرتكبه الغير( [[557]](#footnote-557) ) . ولا عن الخطأ الذي يرتكبه الكفيل نفسه( [[558]](#footnote-558) ) . ولا يكون مسئولا عن الخطأ الذي يرتكبه هو إذا اشترك الكفيل في هذا الخطأ( [[559]](#footnote-559) ) ، كما لا يكون مسئولا عن الخطأ الذي يرتكبه في إهماله الحصول على ضمان جديد( [[560]](#footnote-560) ) .

**104- الضمانات التي يضيعها الدائن بخطأه** : أما الضمانات التي يضيعها الدائن بخطأه ، فقد كان هناك رأي يقصرها على التأمينات الاتفاقية ، كالرهن السمي والرهن الحيازي . ولكن الرأي الذي تغلب في هذا الصدد هو أن يدخل أي تأمين حتى لو كان تأميناً قانونياً كحقوق الامتياز وقد ورد النص صريحاً في هذا المعنى( [[561]](#footnote-561) ) ، وحتى لو كان تأميناً قضائياً كحق الاختصاص( [[562]](#footnote-562) ) .

كذلك قام خلاف فيما إذا كان يدخل في هذه الضمانات التأمينات التي $246 توجد بعد قيام الكفالة . فذهب رأي إلى أن هذه التأمينات لا تدخل ، ولا تدخل إلا التأمينات التي كانت موجودة عند قيام الكفالة( [[563]](#footnote-563) ) . وكن الرأي الذي تغلب ، والذي أخذ به التقنين المدني المصري الجديد صراحة( [[564]](#footnote-564) ) ، هو أن جميع التأمينات تدخل ، سواء ما وجد منها عند قيام الكفالة أو ما يوجد منها بعد قيام الكفالة( [[565]](#footnote-565) ) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ولما كان قد ثار نزاع في العمل بشأن تحديد الضمانات التي يترتب على ضياعها بخطأ الدائن إبراء الكفيل ، فقررت بعض الأحكام أن المقصود هو التأمين الاتفاقي كالرهن التأميني أو الحيازي ( انظر على الأخص استئناف مختلط 31 يناير سنة 1912 م 24 ص 118 – 3 ديسمبر سنة 1913 م 26 ص 76 – 27 – يناير سنة 1915 م 27 ص 137 – 14 أبريل سنة 1915 م 27 ص 278 – 7 يونيه سنة 1917 م 29 ص 490 ) . ورأت غالبية الأحكام أن المقصود هو كل تأمين خصص لوفاء الدين ، حتى لو كان تأميناً قانونياً ( راجع استئناف مختلط 14 مايو سنة 1913 م 25 ص 376 – 15 مايو سن 1923 م 35 ص 445 ) . كذلك قام الخلاف بشأن التأمينات التي توجد بعد قيام الكفالة ، وهل يشملها النص . وقد جرى القضاء على أن هذه التأمينات لم يقصدها المشرع ، فلا يترتب على ضياعها بخطأ الدائن إبراء الكفيل ( استئناف أهلي 22 مايو سنة 1912 الحقوق 28 ص 51 – استئناف مختلط 15 يناير سنة 1914 م 26 ص 156 – 13 ماس سنة 1923 م 35 ص 376 – 7 مارس سنة 1939 م 51 ص 186 ) . ولكن يعاب على $247 هذا الرأي أن مبنى الدفع فكرة الحلول والتبعية ،وأن الكفيل يحل محل الدائن في التأمينات التي تتقرر بعد الكفالة وضياعها بخطأه يحرمه من ذلك الحلول0 وقد قضى المشروع على كل هذا الخلاف ، بأن قرر في الفقرة الثاني أن الضمانات المقصودة في هذه المادة تشمل كل تأمين خصص لضمان الدين حتى لو تقرر بعد الكفالة ، وكذلك كل تقرير مقرر بحكم القانون"( [[566]](#footnote-566) ) .

**105- الشروط الواجب توافرها لبراءة ذمة الكفيل** : وحتى تبرأ ذمة الكفيل ، يجب عليه أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من عمل الدائن ، وأن يتمسك ببراءة ذمته ، وألا يكون هناك اتفاق على عدم حلول الكفيل محل الدائن .

فيجب ، أولا ، أن يثبت الكفيل أنه قد أصابه ضرر من عمل الدائن( [[567]](#footnote-567) ) . فلا يجوز للكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته إذا نزل الدائن عن رهن متأخر في المرتبة بحيث لا يسعفه أصلا في تقاضي حقه( [[568]](#footnote-568) ) ، أو نزل عن كفيل في نظير أن يحل محله كفيل آخر يماثله في اليسار( [[569]](#footnote-569) ) . كذلك لا يجوز للكفيل أن $248 يطلب براءة ذمته ، إذا رضي الدائن يبيع أشياء مرهونة له بثمن لا يقل عن قيمتها الحقيقة ، ولو بيعت هذه الأشياء دون إتباع الإجراءات التي رسمها القانون( [[570]](#footnote-570) ) . ويجب أن يثبت الكفيل أن يثبت الكفيل أن الضرر الذي أصابه م عمل الدائن ضرر محقق ، وليس مجرد ضرر محتمل( [[571]](#footnote-571) ) . ويطلب الكفيل براءة ذمته بمقدار ما أصابه من ضرر ، فلو كان للدائن رهنان رسميان على منزلين قيمة كل منها 1000 جنيه ، وكان حقه يبلغ 2000 جنيه ، ونزل الدائن عن رهنه على أحد هذين المنزلين ، فالكفيل لم يصبه من الضرر إلا مقدار النصف ، فيطلب براءة ذمته بهذا المقار حسب( [[572]](#footnote-572) ) . والكفيل هو الذي يثبت مقدار ما أصابه م ضرر بعمل الدائن ، لأنه هو الذي يطلب براءة ذمته فعليه أن يثبت ما يبرر ذلك( [[573]](#footnote-573) ) .

ويجب ، ثانياً ، أن يتمسك الكفيل ببراءة ذمته ، فلا يعطي الحق في براءة الذمة إلا إذا طلب ذلك( [[574]](#footnote-574) ) . ومن ثم لا يجوز للكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته ، إلا إذا رفع الدائن عليه الدعوى وتمسك هو ببراءة المذمة( [[575]](#footnote-575) ) ، أو بدعوى يرفعها هو على الدائن( [[576]](#footnote-576) ) . ولكن يجوز ، إذا رفع الدائن عليه $249 الدعوى ، أن يتمسك ببراءة ذمته في أي وقت حتى تحجز القضية للحكم . وه أن يتمسك ببراءة ذمته أمام محكمة استئناف لأول مرة ، ولكن لا يجوز له أن يتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لأن التمسك ببراءة الذمة هنا لا يعتبر من النظام العام بل هو من حق الكفيل( [[577]](#footnote-577) ) .

ويجب ، ثالثاً ، ألا يكون هناك اتفاق بين الدائن والكيل على ألا يتمسك الكفيل ببراءة الذمة أي على عدم حلول الكفيل محل الدائن . فإذا وج هذا الاتفاق ، امتنع على الكفيل أن يتمسك ببراءة الذم لأنه لا يحل محل الدائن فيما أضاعه هذا من التأمينات( [[578]](#footnote-578) ) .

**§2- براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن**

**في اتخاذ الإجراءات ضد المدين**

**106- نص قانوني** : تنص المادة 785 مدني على ما يأتي :

"1- لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها" .

"2- على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم المدين للكيل ضماناً كافياً"( [[579]](#footnote-579) ) .

$250 ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 503/616( [[580]](#footnote-580) ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 751 – وفي التقنين المدني الليبي م 794 – وفي التقنين المدني العراقي م 1036 – وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1079( [[581]](#footnote-581) ) .

$251 ويفترض التقنين هنا أن الدين المكفول قد حل . وأن الدائن لم يتخذ الإجراءات للمطالبة بالدين أو ا ،ه تأخر في اتخاذها . فنص على حق الكفيل في هذه الحالة في أن ينذر الدائن لاتخاذ الإجراءات ، فإذا لم يتخذها في خلال ستة أشهر من وقت الإنذار ، ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً برئت ذمة الكفيل من الكفالة – وكان التقنين المدني السابق يجعل للكفيل الحق في مطالبة المدين عند حلول الأجل ، إذا منح الدائن للمدين أجلا جديداً ولم يبرئ الكفيل من الكفالة . ويبدو أن التقنين المدني الجديد لم ينتظر حتى يمنح الدائن للمدين أجلا جديداً ، بل أعطى للكفيل الحق في إنذار الدائن في أن يطالب المدين بدينه ، فإذا لم يفعل ذلك في خلال ستة أشهر من وقت إنذار الكفيل إياه برئت ذمة الكفيل ، وذلك ما لم يعطه المدين ضماناً كافياً . فنبحث ما يتضمنه هذا الموضوع من مسائل .

**107- لا تبرأ ذمة الكفيل لعدم اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ** : إذا حل الدين المكفول ، كان للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ ، فإذا لم يتخذها ، أو تأخر في اتخاذها ، لم تبرأ ذمة الكفيل لذلك ، بل يبقى ملتزماً بالكفالة . ذلك لأن للكفيل ، إذا هو وفى الدين للدائن عند حلول الأجل ، الرجوع على المدين ، حتى لو مد الدائن الأجل للمدين دون رضاء الكفيل .

وقد كانت الفقرة الأولى من المادة 785 مدني سالفة الذكر تتضمن في آخرها العبارة الآتية : "إلا إذا ترتب على خطأه ( خطأ الدائن ) ضرر للكفيل ، ويقدر هذا الضرر : . وقد طلب أحد الأعضاء حذف الفقرة الأولى ، لأنه سيترتب عليها إشكالا كثيرة في العمل ، "ويجب ترك تقديرها للقضاء لا ليس تشريعي" . فأجابت الحكومة "بأن هذا النص تقنين لما استقر عليه القضاء في مصر في هذا الموضوع ، بعد أن تردد كثيراً في أول الأمر في تقريره ، بسبب وجود خفاء فيما إذا كان التأخر في اتخاذ $252 إجراءات تحفظية أو تنفيذية ، يمكن أن يعتبر خطأ تطبيقاً لقواعد المسئولية التقصيرية" . ثم اتجه الرأي أخيراً في لجنة مجلس الشيوخ إلى استبقاء الفقرة ، مع حذف العبارة الأخيرة الواردة فيها وهي "إلا إذا ترتب على خطأه ضرر للكفيل ، ويقدر هذا الضرر" . وقد قررت أغلبية اللجنة حذف العبارة المذكورة ، لأن في القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ما يغني عن المعنى الذي قصدته هذه العبارة إلى استظهاره .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذه الفقرة الأولى ما يأتي : "الفقرة الأولى اقتبسها المشروع من أحكام القضاء المصري ، وهي تقرر في جزئها الأول حكماً مجمعاً عليه ، وهو أن الكفيل تبرأ ذمته لمجرد تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ، أو لمجرد أنه لم يتخذها . لأن للكفيل الحق في الرجوع على المدين بمجرد حلول الأجل ، حتى لو مد الدائن الأجل له . على أنه قد تصدر من الدائن أعمال إيجابية كتنازله عن حجز تنفيذي أو تحفظي أو حجز ما لمدينه لدى الغير أو إجراءات التنفيذ العقاري أو وضع أموال المدين تحت الحراسة أو إيداع المبالغ الناتجة من بيع المنقولات في خزينة المحكمة ، أو أعمال سلبية كعدم قيامه باتخاذ إجراءات تنفيذي أو تحفظي لا يستطيع الكفيل القيام به لجهله إياه أو لعدم وجود المستندات اللازمة لإجرائه وكذلك التقدم في التوزيع أو سقوط الحق بسبب التأخر أو الإهمال في القيام بإجراء معين أو إبراز مستند ما ، لا يترتب عليها ضياع التأمينات . ولكنها مع ذلك يؤثر في حق الكفيل فتضيعه أو تنتقص منه . كل هذه الأعمال يجب أن يسأل عنها الدائن طبقاً لقواعد المسئولية ، ما دام قد ترتب عليها ضرر للكفيل . والتقنين الحالي ( السابق ) لم يتعرض لذلك ، ولكن بعض التقنينات الحديثة أوردت نصوصاً في هذا الصدد ( انظر مثلا التقنين الألماني م 766 ) . والمشروع ، قياساً على هذه التقنينات ، أورد هذه الفقرة مقتبساً $253 حكمها من القضاء المصري : راجع استئناف مختلط 7 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 46"( [[582]](#footnote-582) ) .

**108- وجوب إنذار الكفيل للدائن** : ولكن الكفيل ، إذا أراد اتخاذ الاحتياطات اللازمة ، وجب عليه أن ينذر الدائن ليتخذ هذا الإجراءات الواجبة قانوناً عند حلول الدين ضد المدين ، وذلك طبقاً لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 785 مدني سالف الذكر . وهذه الفقرة استمدها المشرع من المادة 739 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، ومن المادة 502 من تقنين الالتزامات السويسري ، ومن المادة637 من تقنين الالتزامات البولوني( [[583]](#footnote-583) ) .

ولا يتخذ الكفيل هذا الاحتياط إلا عند حلول أجل الدين المكفول ، أو في أي وقت بعد حلول هذا الأجل . ذلك لأن الإنذار يتضمن تنبيه الدائن إلى وجوب اتخاذ الإجراءات الواجبة قانوناً ، ولا يمكن اتخاذ هذه الإجراءات إلا عند حلول أجل الدين .

والعبرة بحلول الأجل الأصلي للدين المكفول . فإذا حل هذا الأجل ، $254 جاز للكفيل إنذار الدائن ، حتى لو أن الدائن مد للمدين في الأجل المحدد أصلا . فالكفيل لا يلتزم باحترام هذا المد إلا إذا كان قد ارتضاه ، فإذا لم يرتضه جاز له أن يتدرج الدائن عند حلول الأجل الأصلي بأن يتخذ الإجراءات الواجبة قانوناً نحو مطالبة المدين بالمدين( [[584]](#footnote-584) ) .

والمدة التي تسبق هذا الإنذار لا يعتد بها ، فما دام الكفيل لم ينذر الكفيل باتخاذ الإجراءات الواجبة قانوناً فليس على الدائن اتخاذ هذه الإجراءات ، مع مراعاة ألا يسقط حق الدائن .

**109- ما الذي يترتب على إنذار الكفيل للدائن** : تقول الفقرة الثانية من المادة 785 مدني ما يأتي : "على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم المدين للكيل ضماناً كافياً" . يجب إذن ، إذا أنذر الكفيل الدائن ، أن يتخذ الدائن الإجراءات الواجبة ضد المدين ، أو أن يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً في حالة ما إذا لم يتخذ الدائن الإجراءات الواجبة ضد المدين .

فإذا اتخذ الدائن الإجراءات الواجبة قانوناً ضد المدين ، وسار في اتخاذها بالعناية اللازمة كان هذا كافياً ، ويكون ذلك بأن يرفع الدائن الدعوى للمدين يطالبه فيها بالدين ، إذا كان سند الدين عرفياً . أما إذا كان السند تنفيذياً حكماً كان أو ورقة رسمية ، فانه يجب على الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ على أموال المدين( [[585]](#footnote-585) ) .

فإذا لم يتخذ الدائن الإجراءات الواجبة قانوناً ضد المدين في خلال الستة الأشهر من وقت وصول إنذار الكفيل للدائن ، برئت ذمة الكفيل من الكفالة ، وبذلك ينقضي عقد الكفالة بطريق أصلي ، دون أن ينقضي الدين المكفول .

$255 على أنه يجوز للمدين ، قبل انقضاء الستة الأشهر سالفة الذكر ، أن يقدم للكفيل ضماناً كافياً لما عسى أن يدفعه الكفيل للدائن . ويتفق الدائن مع المدين على هذا الضمان الواجب تقديمه للكفيل . وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ، عند المنازعة ، ما إذا كان لاضمان الذي يقدمه المدين للكفيل ضماناً كافياً . فإذا قدم المدين للكفيل هذا لاضمان الكافي ، وصل الكفيل إلى ما يبتغيه ، وصار عليه أن ينتظر حتى يطالب الدائن المدين بالدين . فإذا دفع المدين الدين للدائن ، وقف الأمر عند هذا الحد ، وبرئت ذمة المدين ، وبرئت ذمة الكفيل تبعاً لذلك . أما إذا لم يدفع المدين الدين للدائن ، ورجع الدائن على الكفل بهذا الدين ، كان لدى الكفيل الضمان الكافي الذي قدمه المدين ، فيدفع الدين للدائن ، ويستوفيه من هذا الضمان .

**§ 3- عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين**

**110- نص قانوني** : تنص المادة 786 مدني على ما يأتي :

"إذا أفلس المدين ، وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين ، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفل بقدر ما أصاب هذا الأخير م ضرر بسبب إهمال الدائن"( [[586]](#footnote-586) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 503/614( [[587]](#footnote-587) ) .

ويقابل التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري $256 م 752 – وفي التقنين المدني الليبي م 795 – وفي التقنين المدني العراقي م 1028 – وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1073( [[588]](#footnote-588) ) .

وظاهر أن للكفيل ، في التقنين المدني السابق ، حق مطالبة المدين بالدين أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول ( م 503/614 ) . أما في التقنين المدني الحالي ، فليس للكفيل أن يرجع على المدين . فننظر الآن ماذا يكون الحكم لو أفلس المدين قبل حلول الدين المكفول ، ثم ننظر بعد ذلك ماذا يكون الحكم لو أعسر المدين .

**111- إفلاس المدين أو إعساره قبل حلول الدين المكفول** : تعرض المادة 786 مدني( [[589]](#footnote-589) ) . لحالة ما إذا أفلس المدين قبل حلول الدين المكفول . فتنص على أنه يجب على الدائن في هذه الحالة أن يتقدم بحقه في تفليسة المدين ، ويتقاضى من هذه التفليسة المقدار الذي يصيبه بحسب قيمة هذا الحق . فإذا لم يفعل ، فلم يصيبه من تفليسة المدين شيء ، وأراد الرجوع على الكفيل ، سقط من حقه في الرجوع على الكفل ما كان يصيبه لو أنه تقدم بحقه في تفليسة المدين . وقد اقتبست المادة 786 مدين ، وهي التي تقرر هذا الحكم ، من كل من المادة 511 م تقنين الالتزامات السويسري والمادة 643 من تقنين الالتزامات البولوني( [[590]](#footnote-590) ) . ولم يكن الكفيل يستطيع أن يتقدم ، في $257 التقنين المدني الجديد ، في تفلسة المدن إلا إذا دفع للدائن حقه . فلم يبق إذن إلا أن يتقدم الدائن نسه بحقه في تفليسة المدين ، ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه ، ثم يرجع بالباقي على الكفل . فإذا لم يفعل الدائن ذلك كان مقصراً ، وعليه أن يتحمل نتيجة تقصيره . فلا يرجع على الكفل إلا بالباقي من حقه ، بعد خصم ما كان يحصل عليه لو أنه تقدم في تفليسة المدين . ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يطلب استنزال ما كان يحصل عليه الدائن من تفليسة المدين ، سواء كان ذلك في صورة الدعوى أو في صورة الدفع ، فلا يبرأ الكفيل بقوة القانون من هذا المقدار ، بل لا بد له من الطلب( [[591]](#footnote-591) ) .

ويبدو أن هذا هو الحكم أيضاً ، فيما إذا أعسر المدين . فيجب على الدائن أن يتقدم للحصول على ما يمكن الحصول عليه من حقه من مال المدين ، ثم يرجع بالباقي له على الكفيل . وإذا كانت المادة 786 مدني لم تعرض إلا لحالة إفلاس المدين ، فإن ذلك لم يكن إلا تطبيقاً للقواعد العامة من حيث إلزام الدائن بمطالبة المدين في الوقت المناسب ، وإلا كان الدائن مسئولا عن ذلك نحو الكفيل( [[592]](#footnote-592) ) .

$258 القسم الثاني

التأمينات العينية

$261 **تمهيد( \* )**

**112- كيف يتقدم الدائن ذو التأمين العيني على الدائن العادي** : رأينا( [[593]](#footnote-593) ) أن الدائن قد يكون له تأمينات خاصة ، وهي نوعان شخصية وعينية . والذي يعنينا هنا هو التأمينات العينية . لا التأمينات الشخصية . فالتأمينات $262 العينية تجعل الدائن الذي يتمتع بها يتقدم على الدائن العادي ، بأن يتقاضى حقه من هذه التأمينات متقدماً في ذلك على الدائن العادي . والدائن ذو التأمينات العينية ليس له فحسب حق التقدم ( droit de preference ) ، بل له أيضاً حق التتبع ( droit de suite ) ، فإذا باع مالك التأمين العيني مثلا هذا التأمين كان للدائن أن يتتبعه في يد من يشتريه ، وينفذ عليه بحقه .

وقد ظهرت التأمينات العينية متأخرة عن التأمينات الشخصية كما سبق القول( [[594]](#footnote-594) ) . فلما ظهرت ، كان لا بد من تنظيمها قانوناً . وكان هناك نوعان من التأمينات العينية ، نوع يقوم على الحيازة ونوع لا يقوم عليها . فالنوع الذي يقوم على الحيازة كان ينقل حيازة التأمين العيني إلى يد الدائن ، ويبقى هذا الدائن الحائز مرتهناً للعين إلى أن يحل الدين ، فإما أن يستوفيه من المدين أو أن يبيع التأمين العيني طبقاً للإجراءات التي سنها القانون ليستوفي الدين من ثمنه . أما النوع الآخر فكان لا يقوم على الحيازة ، ويبقى التأمين العيني في يد المدين إلى أن يحل الدين ، فيستوفي الدائن دينه من المدين أو يبيع التأمين العيني طبقاً للإجراءات القانونية ليستوفي الدين من ثمنه . وكان كل من النوعين يتناول العقار والمنقول ، ثم أخذ النوع الثاني وهو يتمثل في الرهن الرسمي يقتصر على العقار وحده ، في حين أن النوع الأول بقي يتناول العقار والمنقول .

وكان القانون الروماني يجعل كلا من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتناول العقار والمنقول ، وسار القانون الفرنسي القديم على هذا النحو إلى القرن السادس عشر . ومنذ ذلك الوقت ، ثم في التقنين المدني الفرنسي نفسه ، أخذ الرهن الرسمي يقتصر على العقار وحده كما سبق القول ، واخذ رهن المنقول حيازة ( gage ) يقتصر على المنقول . ولكن الرهن الحيازي ظل يشمل كلا من العقار والمنقول تحت اسم nantissement في التقنين $263 المدني الفرنسي في سنة 1804 ، فإذا كان الشيء المرهون منقولا سمي الرهن gage ، وإذا كان عقاراً سمي الرهن antichrese .

وإلى جانب الرهن ، رهناً رسمياً كان أو رهناً حيازياً ، وجد أيضاً في التأمينات حقوق الامتياز ( privileges ) وهذه الحقوق يوليها القانون للدائن على مجموع أموال المدين من منقولات وعقارات ، أو على منقول معين بالذات ، أو على عقار معين بالذات .

وحيث يوجد للدائن تأمين عيني ، رهن أو امتياز ، فانه يتقدم في هذا التأمين على سائر الدائنين العاديين ، بل ويتقدم على الدائنين الذين لهم حق متأخر على هذا التأمين .

**113- الفرق ما بين الرهون وحقوق الامتياز** : وهناك فروق جوهرية ما بين الرهن وحقوق الامتياز . فحقوق الامتياز لا يمنحها إلا القانون ، ولا يستطيع الاتفاق أو القضاء أن يمنح حق امتياز للدائن على مال مدينه . وتوجد حقوق امتياز عامة يمنحها القانون على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، كما توجد حقوق امتياز خاصة على منقول أو على عقار بالذات مملوكة للمدين . أما الرهون ، فالأصل فيها أن يمنحها الاتفاق ما بين الدائن والمدين . ويشمل ذلك الرهن الرسمي والرهن الحيازي ، فالرهنان يترتبان عادة على اتفاق ما بين الدائن والمدين ، ويكون الرهن الرسمي مقصوراً على العقار ، أما الرهن الحيازي فيشمل العقار والمنقول . ولكن هناك رهناً رسمياً يترتب على حكم من القضاء في التقنين المدني المصري وهذا هو حق الاختصاص ، كما أن هناك رهناً رسمياً يترتب على القانون ورهنا رسمياً يترتب على القضاء في التقنين المدين الفرنسي .

والفروق الجوهرية ما بين الرهون وحقوق الامتياز ثلاثة :

( الفرق الأول ) حقوق الامتياز يوليها القانون للديون في ذاتها بقطع $264 النظر عن دائنيها ، فالقانون يولي الدين حق امتياز فيجعله متقدماً على سائر الديون لخاصية يتمتع بها هذا الدين . أما الرهون ، سواء أنشأها الاتفاق كما هو الغالب أو القانون في فرنسا أو القضاء في مصر ، فتعطي للدائن لا للمدين . فيكون الدائن هو الذي أرادها أياً كانت ، وقد يحل محل الدائن القانون أو القضاء لأسباب خاصة ، ولكنها على كل حال ميزة تعطي للدائن لا للمدين( [[595]](#footnote-595) ) .

( الفرق الثاني ) إذا تقدم دائنون بحقوق امتياز مختلفة ، فضل منهم من أعطي له القانون حق التقدم على غيره من الدائنين ذوي حقوق الامتياز الأخرى ، فالعبر إذن بما يقدمه القانون وما يؤخره من حقوق الامتياز المختلفة . فإن كان الدائنون ذوي حقوق امتياز من نوع واحد ، بحيث لا يتقدم منهم دائن على آخر ، اشتركوا جميعاً في تقاضي حقوقهم من هذا التأمين العيني . فإن اتسع لهم جميعاً أخذ كل منهم حقه ، وإلا تقاسموا التأمين العيني بنسبة ما لهم من حقوق . أما الدائنون المرتهنون ، فيتقدم أحدهم على الآخرين تبعاً للتاريخ الذي قيد فيه حقه( [[596]](#footnote-596) ) .

( الفرق الثالث ) إذا تقدم دائنون ذوو امتياز ودائنون مرتهنون ، فإن الدائنين ذوي الامتياز يتقدمون على الدائنين المرتهنين( [[597]](#footnote-597) ) . ويشترط أن يكون الدائنون جميعا دائنين لمدين واحد ، لا أن يكونوا دائنين لمدينين $265 مختلفين( [[598]](#footnote-598) ) ، وأن يكون الشيء المرهون منقولا لأن التقدم في العقار يكون بحسب تاريخ القيد كما سنرى .

**114- ظهور الرهون الرسمية على المنقولات** : وقد ظهرت أخيراً رهون رسمية على المنقولات ،تربت عليها دون أن تنقل حيازة المنقولات إلى الدائن المرتهن ، فصارت رهوناً رسمية لا رهون حيازة . وهذه الرهون ثلاثة : ( 1 ) رهن رسمي بحري ( hypotheque maritime ) ، وهو رهن يترتب على السفينة النهرية ، فتبقى هذه السفينة في حيازة مالكها ، ولا يكون للدائن إلا حق رهن رسمي عليها . ( 3 ) رهن رسمي على الطائرات ( hypotheque aeronefs ) ، وهو رهن يترتب على الطائرة ، فتبقى الطائرة في حيازة مالكها ، ويكون للدائن حق رهن عليها هو حق رهن رسمي .

فلم يعد صحيحاً إذن أن الرهن الرسمي لا يترتب إلا على العقارات ، ما دام يترتب كما رأينا على السفن البحرية والسفن النهرية والطائرات . كذلك أصبح غير مفهوم لماذا يترتب على هذه المنقولات رهن حيازة ، ثم يترتب عليها رهن رسمين فتبقى في الرهن الرسمي في حيازة مالكها في حين أن حيازتها تنتقل إلى الدائن المرتهن في رهن الحيازة( [[599]](#footnote-599) ) .

**115- التأمينات العينية في التقنين المدني المصري** : ويعرف التقنين $266 المدني المصري أربعة تأمينات عينية ، جميعها معاً في الكتاب الرابع ، تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية .

وهذه التأمينات العينية الربعة هي : ( 1 ) الرهن الرسمي ، وهو أوسع الرهون انتشاراً وأكبرها خطراً . ( 2 ) حق الاختصاص ، وهو رهن رسمي يترتب على عقار مملوك للمدين ، لا بموجب اتفاق بينه وبين الدائن كما في الرهن الرسمين بل بموجب طلب يتقدم به الدائن إلى القضاء ، فيحصل منه على أمر بالاختصاص . ( 3 ) الرهن الحيازي ، وهو رهن واسع الانتشار في البيئات الزراعية ، وقد قدر له البقاء إلى جانب الرهن الرسمي . وهو يشمل المنقول كما يمتد إلى العقار ، في حين أن الرهن الرسمي وحق الاختصاص لا يتناولان إلا العقار . ويقوم على الحيازة ، فلا بد من انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن . ( 4 ) حقوق الامتياز ، وهذه يمنحها القانون لديون معينة نظراً لصفات خاصة تميز هذه الديون ، وحقوق الامتياز إما أن تكون عامة فتشمل كل أموال المدين من منقول وعقار ، أو أن تكون خاصة فتقتصر على منقول معين بالذات أو على عقار معين بالذات .

وننتقل هنا ما ورد في هذا الشأن في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، فقد ورد في هذه المذكرة ما يأتي : "جمع المشروع التأمينات العينية في كتاب واحد ، وبذلك وضع رهن الحيازة في مكانه بين الرهون الأخرى ، فأصلح عيباً وقع فيه التقنين الحالي ( السابق ) . وتنتظم التأمينات العينية جميعاً فكرة واحدة ، هي فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين . فيكون الرهن بمقتضى اتفاق في الرهن الرسمي ورهن الحيازة ، وبمقتضى أمر من القاضي في حق الاختصاص ، وبمقتضى نص في القانون في حقوق الامتياز . أما الحق في الحبس ، فقد تقدم أن المشروع لا يعتبره حقاً عينياً ، بل هو دفع يبديه من له حق التمسك به . وقد قدم المشروع الرهن الرسمي على غيره $267 من الرهون ، لأنه أوسعها انتشاراً وأكبرها خطراً . ثم أعقب الرهن الرسمي يحق الاختصاص ، لأنه حق مصوغ على غرار الرهن الرسمي والأحكام بينهما مشتركة . وتلي ذلك رهن الحيازة ، وهو رهن واسع الانتشار في البيئات الزراعية . فلم يبق إلا حقوق الامتياز ، تختم بها التأمينات العينية"( [[600]](#footnote-600) ) .

$268 **الباب الأول**

**الرهن الرسمي**

ــ

**116- تعريف الرهن الرسمي – نص قانوني** : تنص المادة 1030 مدني على ما يأتي :

"الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"( [[601]](#footnote-601) ) .

$269 ويخلص النص أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه ، ويطلق أيضاً على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضماناً لوفاء دينه . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "يطلق الرهن على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد . فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن"( [[602]](#footnote-602) ) .

أما العقد الرسمي فأمره ظاهر ، وهو عقد يتم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون ، سواء كان هذا المالك هو نفس المدين أو كان كفيلا عينياً .

وأما الحق العيني الذي يترتب للدائن ضماناً لوفاء دينه فهو حق عيني عقاري يترتب على العقار المخصص لوفاء الدين ، ويكون للدين بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون . ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون ، بل أيضاً على الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار ، من دائنين مرتهنين وأصحاب حقوق امتياز ، إذا كان هؤلاء الدائنون متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن .

فإذا استوفى الدائن المرتهن حقه في مواجهة دائن آخر مع بقاء العقار في يد مالكه سمي هذا تقدماً ، أما إذا استوفاه وقد انتقلت ملكية العقار $270 المرهون إلى غير المالك فإن ذلك يسمى تقدماً على الدائنين الآخرين وتتبعاً في يد من انتقلت إليه ملكية هذا العقار( [[603]](#footnote-603) ) .

ويلجأ الدائن المرتهن عادة ، في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ، إلى التنفيذ على هذا العقار وبيعه بالمزاد العلني . ولكن العقار المرهون قد يهلك قبل بيعه بالمزاد العلني ، فينتقل حق الدائن المرتهن إلى قيمة هذا العقار كمبلغ تعويض في حالة تعدي الغير على العقار المرهون ، أو مبلغ تأمين في حالة التأمين على العقار عند إحدى شركات التأمين ، أو مبلغ مقابل لنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة . وتقول المادة 1056 مدني في هذا الخصوص : "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" .

فالرهن الرسمي إذن هو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين . وهذا الحق العيني يتقرر على عقار ، مملوك للمدين أو لكفيل عيني . وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار ، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ، ومتتبعاً هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته( [[604]](#footnote-604) ) .

**117- خصائص حق الرهن الرسمي** : ومن خصائص حق الرهن $271 الرسمي أنه : ( 1 ) حق عيني عقاري . ( 2 ) حق تبعي . ( 3 ) حق غير قابل للتجزئة .

**118- الرهن الرسمي حق عيني عقاري** : يعطي حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن حقا عينياً عقارياًن بجميع ما ينتج عن هذا الحق من مزايا وضمانات عينية( [[605]](#footnote-605) ) . فيعطي هذا الحق العيني للدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين في المرتبة ، كما يعطي حق التتبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون . فحق الرهن الرسمي ليس إذن جزءا من حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع ، بل هو حق الملكي ذاته ( أو حق عقاري آخر ) وضع ضماناً لدين معين .

وإذا كان الرهن الرسمي حقاً عقارياً تابعاً لدين كما سنرى ، فإن هذه التبعية تظهر يف أمور معينة ، منها أن ينتقل الدين ومعه الرهن الرسمي للموصي له من الدائن المرتهن ، ومنها أن ينتقل الدين ومعه الرهن الرسمي كذلك إلى المحال له( [[606]](#footnote-606) ) . ولكن الرهن الرسمي يبقى مع ذلك حقاً عقارياً ، فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عنه أو أن يحيله لشخص آخر ، وجب أن يكون لهذا الدائن الأهلية اللازمة لنقل العقار( [[607]](#footnote-607) ) .

**119- الرهن الرسمي حق تبعي** : وحق الرهن الرسمي حق تبعي للدين الذي يضمنه هذا الرهن . فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون به ، $272 ويسير مع الدين وجوداً وعدماً( [[608]](#footnote-608) ) . فكل رهن رسمي يفترض إذن وجود التزام صحيح يضمنه هذا الرهن ، فإذا اعتور الالتزام عيب يؤدي إلى بطلانه أو إبطاله أو نقضه ، اختفى الرهن مع الالتزام( [[609]](#footnote-609) ) . وينتقل الرهن مع الالتزام للموصي له بالمنقول( [[610]](#footnote-610) ) ، كما ينتقل مع الالتزام للخلف العام أو الخاص للدائن المرتهن( [[611]](#footnote-611) ) . وينتهي انتهاء الالتزام بالوفاء أو بأية طريقة أخرى من طريق الانقضاء( [[612]](#footnote-612) ) . ويقوم الرهن الرسمي لضمان أي التزام مهما كانت طبيعته وأوصافه ، فيجوز أن يضمن الرهن التزاماً مؤجلا أو التزاماً شرطياً فيصبح مؤجلا أو شرطياً كالالتزام المضمون( [[613]](#footnote-613) ) .

على أنه يجوز من جهة ، في القانون الفرنسي ، فصل الرهن الرسمي عن الالتزام المضمون فيحتفظ صاحب العقار المرهون بالحق في منح مرتبة الرهن الرسمي لدائن مرتهن غير الدائن المرتهن ، كما يجوز من جهة أخرى إنشاء رهن رسمي لضمان حق مستقل .

$273 أما عن احتفاظ صاحب العقار المرهون بالحق في منح مرتبة الرهن الرسمي لدائن مرتهن غير الدائن المرتهن الأول في القانون الفرنسي ، فيتحقق ذلك بأن يفي صاحب العقار المرهون الدائن المرتهن الأول ويستبقى مرتبة الرهن يعطيها لمن يشاء من الدائنين ، فيصبح لهذا الدائن مرتبة الدائن المرتهن الأول الذي سبق أن استوفى حقه . وعلى الدائن المرتهن الجديد أن يذكر في القيد الذي يجريه مرتبته في الرهن ، أي مرتبة الدائن المرتهن الأول( [[614]](#footnote-614) ) .

وأما عن إنشاء رهن رسمي لضمان حق مستقل ، فيتحقق ذلك إذا فتح مصرف اعتماداً لأحد عملائه مضموناً برهن يأخذه المصرف على عقار لهذا المدين . فيوجد الرهن أولا قبل أن يوجد الدين ، ثم يوجد الدين بعد ذلك . ويجوز قيد الرهن قبل أن يوجد الدين ، ويعتبر الرهن مورداً حتى قبل أن يقبض العميل الاعتماد المضمون بالرهن( [[615]](#footnote-615) ) .

**120- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة** : والرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة ، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون .

أما بالنسبة إلى العقار المرهون ، فإنه إذا فرض أن هذا العقار انتقل إلى ورثة مالكه وأصبح كل وارث مسئولا عن جزء من الدين ، فإن الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مرهوناً في كل الدين . فإذا أدى $274 الوارث الجزء من الدين الذي هو مسئول عنه ، بقي الجزء من العقار الذي دخل في ملكه مسئولا عن باقي الدين ، ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله . وإذا فرض أن عقارات متعددة مرهون في الدين ، فإن كل عقار منها يبقى مرهوناً إلى أن يسدد الدين كله ، ولا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن( [[616]](#footnote-616) ) .

وأما بالنسبة إلى الدين المضمون ، فدعوى الرهن لا تتجزأ ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية : ( 1 ) إذا انقضى جزء من الدين المضمون ، فإن العقار الضامن للدين يبقى ضامناً لما بقي من الدين ، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين المضمون . فإذا كان ما انقضى هو ربع الدين مثلا ، بقي العقار كله ضامناً لثلاثة أرباع الدين الباقية دون وفاء ، ولا يخلص ربع العقار من الرهن . ( 2 ) وإذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص مثلا ، فإن كل وارث من هؤلاء الثلاثة ، إذا كانت أنصبتهم في الميراث متساوية ، يكون له ثلث الدين المضمون بالرهن ، ولكنه يستطيع أن ينفذ بحقه على كل العقار المرهون . ( 3 ) وإذا مات المدين الراهن ، وترك ورثة ثلاثة أصبتهم متساوية ، ورث كل منهم ثلث الثلث فأصبح مديناً به كما هو الأمر في القانون المدني الفرنسي . ولكن إذا انتقل إليه العقار المرهون ، فإنه يمكن للدائن أن ينفذ على هذا العقار بكل الدين ، ويكون للوارث في هذه الحالة الرجوع على الوارثين الآخرين كل بقدر نصيبه في الدين( [[617]](#footnote-617) ) .

**121- خطة البحث** : وبحث الرهن الرسمي في فصول ثلاثة : $275 ( 1 ) إنشاء الرهن الرسمين . ( 2 ) آثار الرهن الرسمي . ( 3 ) انقضاء الرهن الرسمي( [[618]](#footnote-618) ) .

$276 **الفصل الأول**

**إنشاء الرهن الرسمي**

**122- الشكل والموضوع** : عقد الرهن الرسمي عقد شكلي ، لا يتم إلا بورقة رسمية على النحو الذي سنحدده . ثم هو بعد ذلك ، من ناحية الموضوع ، عقد يجب فيه رضاء المتعاقدين على إنشاء حق الرهن الرسمي على العقار المخصص لذلك .

فنبحث إنشاء الرهن الرسمي : ( 1 ) من ناحية الشكل . ( 2 ) ثمن من ناحية الموضوع .

$277 **المبحث الأول**

**إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الشكل**

**123- نص قانوني** : تنص المادة 1031 مدني على ما يأتي :

"1- لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية" .

"2- ونفقات العقد على الرهن ، إلا إذا اتفق على غير ذلك( [[619]](#footnote-619) ) .

ويقابل في التقنين المدني السابق م 557/681( [[620]](#footnote-620) ) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 1091 – وفي التقنين المدني الليبي ك 1-34 – وفي التقنين المدني العراقي م 1286 – وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م 126 – 127 و م 141 - 142( [[621]](#footnote-621) ) .

$278 وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "يطلق الرهن على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد . فالرهن عقد يتم بين الراهن والراهن المرتهن . ويكون الراهن عادة هو المدين ، $279 وقد يكون غير المدين فيسمى كفيلا عينياً . والرسمية ركن في العقد لا يقوم بدونها ، ونفقات العقد من كتابة ورسوم وقيد وغير ذلك تكون على الراهن ، إلا إذا كان هناك اتفاق على شيء آخر . أما حق الرهن فهو سلطة الدائن على العقار المرهون ، يستوفي بمقتضاها الدين من ثمن هذا العقار . فإن استوفاه في مواجهة دائن آخر سمي هذا تقدماً ، وإن استوفاه في مواجهة من انتقلت ملكية العقار المرهون إليه سمي هذا تتبعاً"( [[622]](#footnote-622) ) .

وظاهر أن المذكرة الإيضاحية تشير إلى أن كلمة "الرهن" يفهم منه معنيان مختلفان أحجهما عن الآخر : ( 1 ) عقد الرهن الرسمي ذاتهن ولا يد أن يكون في ورقة رسمية ، فهو عقد شكلي يقتضي الرسمية لوجوده . ( 2 ) حق الرهن الرسمي الذي ينشأ عن عقد الرهن الرسمي ، وهو سلطة للدائن على العقار المرهون يستوفي بمقتضاها الدين من ثمن هذا العقار . فإن استوفاه في مواجهة دائن آخر سمي هذا تقدماً ( droit de preference ) أما إذا استوفاه في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون فإن هذا يسمى تتبعاً ( droit de suite ) .

وسواء كان المراد عقد الرهن الرسمي أو حق الرهن الرسمي ، فإن المعنيين يتسايران معاً في نظام الرهن السمي باعتباره عقداً وباعتباره حقاً ينشأ عن هذا العقد ، والرهن الرسمي ، باعتباره حقاً ، يكون حقاً تابعاً نشأ لتأمين دين . ففي الأصل إذن يوجد دين ، ثم ينشئ عقد الرهن الرسمي حقاً عينياً تابعاً لتأمين هذا الدين . والدين قد يكون مصدره عقداً رسمياً أو غير رسمي ، وقد يكون مصدره إرادة منفردة ، أو عملا غير مشروع ، أو إثراء بلا سبب ، وقد يكون مصدره القانون . وأياً كان مصدره ، فهو يقوم مع حق الرهن ذاته أو قبل هذا الحق . ولكنه لا يقوم بعد قيام هذا الحقن فرهن المال المستقبل يقع باطلا كما سنرى( م 1033/2 مدني ) .

$280 لذلك نبحث فيما يلي : "( 1 ) أهيم الرسمية لانعقاد عقد الرهن الرسمي ولإنشاء هذا العقد لحق رهن رسمي . ( 2 ) المقصود بالرسمية في هذا الصدد . ( 3 ) الجزاء على تخلف الرسمية . ( 4 ) إبرام عقد الرهن الرسمي خارج مصر . ( 5 ) نفقات عقد الرهن الرسمي . ( 6 ) التوكيل في الرهن الرسمي . ( 7 ) الوعد بالرهن الرسمي .

**124- أهمية الرسمية لانعقاد عقد الرهن الرسمي ولإنشاء هذا العقد لحق رهن رسمي** : لا ينعقد عقد الرهن الرسمي إلا إذا كتب في ورقة رسمية ، طبقاً لأوضاع وسوم معينة . فإذا وضع في ورقة رسمية فقد انعقد ، وانبنى على ذلك أنه ينشئ حق رهن رسمي له آثار معينة فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير( [[623]](#footnote-623) ) . ورسمية عقد الرهن الرسمية تقررت لمصلحة الراهن ، ولمصلحة الدائن المرتهن ، ولمصلحة الائتمان في ذاته( [[624]](#footnote-624) ) .

أما أن الرسمية قد تقررت لمصلحة الراهن ، فذلك لأن الراهن يحتفظ بملكية العقار المرهون وبحيازته ، وهذا يغريه على أن يعتقد أنه ستخلص من الرهن . ولكن قد يطول الأمر به دون أن يتخلص من الرهن ، وفي بعض الأحيان يقع فريسة وتنزع منه ملكية العقار المرهون ليستوفي الدائن دينه . $281 لذلك كان من الواجب أن يكون عقد الرهن عقداً رسمياً ، حتى يتمكن الراهن من إدراك خطورة ما يقدم عليه من الأمر ، فلا يقدم إلا بعد احتياط وتدبر( [[625]](#footnote-625) ) .

وأما أن الرسمية قد تقررت لمصلحة الدائن المرتهن . فذلك يظهر م أن الدائن المرتهن يجد نفسه في حاجة إلى التثبت من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد . فالتجاؤه إلى الرسمية يجعله في أمن من ذلك . إذ يكون إلى جانبه موظف رسمي يجمع له شتات الأمور ويعينه على تدير أمره . هذا إلى أن الرسمية من شأنها أن تضع في يد الدائن المرتهن سنداً قابلا للتنفيذ ، فلا يحتاج إلى حكم إذا حل أجل الدين .

وأما أن الرسمي قد تقررت لمصلحة الائتمان في ذاته ، فذلك يظهر من ضرورة كتابة العقد كتابة صحيحة . ولا يتوافر ذلك إلى درجة كبيرة إلا إذا كان العقد رسمياً( [[626]](#footnote-626) ) .

**125- المقصود بالرسمية في هذا الصدد :** والمقصود بالرسمية هنا أن تكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي ، حتى يكون هذا العقد صحيحاً ، الرسمية بهذا المعنى تهدف إلى ضمان التعبير عن الإرادة على $282 على وجه صحيح ، في حين أن الشكلية في القوانين القديم كالقانون الروماني كانت تطغي على الإرادة فلا يعتد بالإرادة إذا وجد الشكل .

وهناك اتجاه غالب في الفقه الفرنسي( [[627]](#footnote-627) ) . يؤيده جانب كبير من الفقه المصري( [[628]](#footnote-628) ) ، يذهب إلى أن الرسمية لا تشترط إلا في رضاء الراهن ، أما الدائن المرتهن فلا تشترط الرسمية في رضائه ويجوز أن يكون هذا الرضاء ضمنياً . والظاهر من نصوص القانون أن الرسمية ضرورية في كل من رضاء الراهن ورضاء الدائن المرتهن ، فلا يكفي أن يكون رضاء الراهن وحده رسمياً إذا لم يكن رضاء الدائن المرتهن رسمياً أيضاً ، وقد قدمنا( [[629]](#footnote-629) ) . أن الرسمية قد تقررت لا لمصلحة الراهن وحده ، بل أيضاً لمصلحة الدائن المرتهن ، فوجب القول إن رضاء الدائن المرتهن يجب أيضاً أن يكون رسمياً كرضاء الراهن( [[630]](#footnote-630) ) .

**126- الجزاء على تخلف الرسمية** : وإذا لم يفرغ عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية ، فانه يكون عقداً باطلا ، لأنه عقد شكلي ولا يقوم صحيحا إلا إذا كتب في ورقة رسمية . وعقد الرهن الرسمي الباطل لخلل في الشكل لا يصلح أن يكون وعداً صحيحاً بالرهن ، لأن عقد الوعد بالرهن يجب أن يكون هو أيضاً في ورقة رسمية ، شأنه في ذلك شأن عقد الرهن الرسمي كما سنرى( [[631]](#footnote-631) ) . ولكن إذا كتب وعد بالرهن في ورقة عرفية ، فإن هذا $283 الوعد يكون عقداً ملزماً ، غير أنه لا يكون عقد وعد بالرهن . وإنما يجب على الواعد أن يحرر عقداً رسمياً بوعد بالرهن ، فإن ليم يفعل وجب لعيه دفع التعويض لأن هذا هو الجزاء على تخلف الرسمية؟ كذلك يجوز ، تطبيقاً للمادة 273/3 مدني ، أن يعتبر الموعود له أن الواعد لم يقم بوعده ، ولم يقدم ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات ، ومن ثم يكون للموعود له وهو الدائن أن يطلب سقوط أجل الدين ، فيصبح الدين حالا تجوز المطالبة به فوراً .

وإذا كان هناك عقد غير سمري تضمن الاتفاق على أن يعطي شخص لآخر قرضاً وعلى أن المقترض ينشئ رهناً لضمان هذا القرض ، وجب على المقترض أن يقوم بإنشاء الرهن الرسمي . فإن لم يفعل ، لم يجبر على ذلك لأن العقد غير رسمي( [[632]](#footnote-632) ) . ولكن يبطل العقد في شق منه ، وهو الشق الذي يوجب على المقترض أن ينشئ رهناً رسمياً . أما الشق الآخر ، وهو القرض ، فيبقى صحيحاً لأن القرض ليس بعقد شكلي ، إلا إذا تبين أن القرض ما كان لينشأ بغير الرهن فيبطل القرض أيضاً ( م 143 مدني ) .

**127- إبرام عقد الرهن الرسمي خارج مصر** : في التنين المدين الفرنسي تنص المادة 2128 على أن "العقود المبرمة في الخارج ( خارج فرنسا ) لا تعطي حق رهن رسمي على الأموال الموجودة في فرنسا ، إذا لم يوجد نص مخالف لهذا المبدأ في التشريعات السياسية أو في المعاهدات" . فالأصل إذن في فرنسا أن العقود المبرمة في الخارج لا تعطي حق رهن رسمي على العقارات الموجودة في فرنسا ، ولا بد من إبرام عقد الرهن الرسمي في فرنسا ذاتها حتى ينشئ هذا العقد حق رهن رسمي على العقارات الموجودة في فرنسا . ولا شك في أن المادة 2128 مدني فرنسي تعتبر استثناء من القاعدة $284 التي تقضي بأن قانون المحل هو الذي يحكم شكل العقد ( lous negit actum ) ولكنه استثناء غير مفهوم( [[633]](#footnote-633) ) .

أما في التقنين المدني المصري ، فقد كان التقنين المدني السابق يماثل التقنين المدني الفرنسي في أنه لا يجوز إبرام عقد رهن رسمي في الخارج فنص في المادة 557/681 على أنه "لا يعتبر رهن العقار إلا إذا كان بموجب عقد رسمي محرر في قلم كتاب أحدى المحاكم ( المختلطة ) بين الدائن ومالك العقار المرهون ، تأميناً لوفاء الدين" . ويفهم من هذا النص أن رهن العقار الموجود في مصر لا يكون إلا بموجب عقد رسمي ، وهذا العقد يجب أن يحرر في قلم كتاب إحدى المحاكم المصرية ( المختلطة ) . فالرهن الذي يعقد في الخارج عن عقارات موجودة في مصر لا يعتد به ، ويكون باطلا . ولما صدر مرسوم بقانون القنصليات في 13 أغسطس سنة 1925 ( وقد استبدل بقه القانون رقم 166 لسنة 1954 ) ، تضمن هذا المرسوم بقانون نصاً يجيز لقناصل مصر في الخارج تحرير العقود ويجعل لها قوة العقود الرسمية ، لذلك كان واجباً أن يتم الرهن بعقد رسمي في أحد مكاتب التوثيق الرسمية ، أو في إحدى القنصليات المصرية في الخارج . وقد وجه إلى التقنين المدني السابق نس الانتقاد الذي وجه إلى التقنين المدين الفرنسي ، باعتبار أنه يعوق التعامل بين أشخاص مقيمين في دول مختلفة .

$285 لذلك عدل التقنين المدين الجدي عما كان يتمسك به التقنين المدين السابق . فنص في المادة 1031/1 على أنه "لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية" . فالورقة الرسمية ركن في انعقاد عقد الرهن ، ولكن المشرع المصري لم يشترط إلا وجود هذه الورقة الرسمية ، ولم يبين من أية جهة تصدر هذه الورقة . وقد نصت المادة 20 من التقني المدني الجديد على أن "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ( locus regit actnm ) . ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك" . فيجوز إذن أن يخضع عقد الرهن الرسمي ، من حيث شكله ، لقانون البلد الذي تم فيه( [[634]](#footnote-634) ) . فإذا عقد رهن رسمي في بلد أجنبي يرتب حق رهن رسمي على عقار موجود في مصر ، جاز أن يتولى العقد في هذا البلد الأجنبي موثق أجنبي بتولي إخضاع العقد من حيث الشكل للقاعدة التي تقضي بأن الشكل يخضع لقانون المحل ( locus regit actum ) ، كما يجوز أن يوثق الورقة الرسمية التي يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي قنصل من قناصل الجمهورية في الخارج( [[635]](#footnote-635) ) .

**128- نفقات عقد الرهن الرسمي** : تقول الفقرة الثاني من المادة 1031 مدني : "ونفقات العقد على الراهن ، إلا إذا اتفق على غير ذلك"( [[636]](#footnote-636) ) . $286 ويتبين من هذا النص أن الأصل أن تكون نفقات العقد على الراهن ، فهو الطرف الملزم في هذا المعقد فيتحمل ، عند ترتيب حق الرهن الرسمي على عقاره وما يترتب على هذا الحق من الآثار ، جميع نفقات العقد .

ومن نفقات العقد نفقات كتابية ، وكذلك رسوم الورقة الرسمية التي لا بد منها لانعقاد الرهن أي رسوم التوثيق ، والنفقات اللازمة لاستخراج الشهادات العقارية ، وأتعاب المحامي ، وغير ذلك من النفقات التي يستلزمها العقد . وسنرى فيما يلي أن الراهن هو الذي يتحمل أيضاً نفقات قيد الرهن ، وتجديد هذا القيد ، ومحوه ( م 1055 مدني ) .

ومع ذلك يجوز الاتفاق على غير ما تقدم ، فيتفق الدائن المرتهن مع مالك العقار المرهون على أن تكون نفقات العقد مناصفة بينهما أو بنسب معينة ، أو أن يتحمل الدائن المرتهن وحده جميع نفقات العقد .

وإذا كان مالك العقار المرهون هو غير المدين أي كفل عيني ، وهذا نادر ، فإن نفقات العقد تكون على هذا الكيل العيني لأنه مالك العقار المرهون ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . ولكن ذلك كله إنما يكون في العلاقة فيما بين مالك العقار المرهون والدائن المرتهن ، ولا يمنع من رجوع مالك العقار المرهون بمصروفات العقد التي دفعها على المدين لأنه هو الذي استفاد من العقد فيلتزم بنفقته( [[637]](#footnote-637) ) .

**129- التوكيل في الرهن الرسمي** : تنص المادة 700 مدني على أنه يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" . فالتوكيل في عقد الرهن الرسمي إذن يجب أن يكون شكلياً كعقد الرهن الرسمي نفسه ، أي أن يكون في ورقة رسمية . ذلك أن الأصل إنما يعبر عن إرادته في عقد الوكالة نفسه ، فيجب $287 أن يكون هذا التعبير في الشكل الذي قرره القانون لعقد الرهن الرسمي( [[638]](#footnote-638) ) .

ولما كان الاتجاه المتغلب في فرنسا ، يؤيده جانب كبير من الفقه المصري( [[639]](#footnote-639) ) ، يذهب إلى أن الرسمية في الرهن الرسمي لا تكون إلا من جانب الراهن وحده ، أما الدائن المرتهن فيصح أن يكون رضاؤه عرفياً بل ضمنياً ، فإن هذا الاتجاه نراه أيضاً في التوكيل بالرهن الرسمي . لذلك يرجع الاتجاه إلى أن التوكيل بالرهن الرسمي إنما تجب فيه الرسمية إذا كان الموكل هو مالك العقار المرهون ، أما إذا كان الموكل هو الدائن المرتهن فلا تشترط الرسمية في التوكيل . ولكن هناك رأياً نؤيده يقضي بأن الرسمية ضرورية في عقد الرهن الرسمي سواء من جانب الراهن أو من جانب الدائن المرتهن ، ولذلك يجب أن يكون التوكيل بالرهن الرسمي رسمياً حتى لو كان الموكل هو الدائن المرتهن( [[640]](#footnote-640) ) .

ولما كان الرهن الرسمي من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، لذلك لا تكفي الوكالة العامة فيه ، ويجب أن تكون الوكالة خاصة . وقد نصت المادة 702/1 و 2 مدني على أنه "1- لا بد م وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ، 2- والوكالة الخاصة في نوع معين من نوع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين كل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات" . ولما كان الرهن الرسمي ليس من أعمال التبرعات بل هو من أعمال التصرف ، لذلك ليس من الضروري في التوكيل به أن يعين العقار الذي يكون محلا للرهن ، بل يكنى التوكيل في الرهن . وعند ذلك يجوز للوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهنا رسمياً ، ويدخل ذلك في دائرة توكيله . وهذا كله على فرض أن الموكل $288 هو نفس المدين ، أما إذا كان الموكل ليس المدين بل هو كفيل عيني ، فالغالب أن يكون متبرعاً ، ومن ثم إذا ثبت عنده نية التبرع فإنه يجب عليه أن يحدد في توكيله بالرهن العقار بالذات الذي يخول الوكيل أن يرهنه .

**130- الوعد بالرهن الرسمي** : نصت المادة 101/2 مدني على أنه "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد" . ويخلص من هذا النص أنه لما كان عقد الرهن الرسمي لا بد من كتابته في ورقة رسمية ، فكذلك الوعد بالرهن الرسمي تجب أيضاً كتابته في ورقة رسمية وإلا كان باطلا . يوجه هذا النظر أن إغفال الشكل في الوعد يعين على الإفلات من هذا القيد ، "ما دام أن الوعد قد يؤدي إلى إتمام التعاقد المراد عقده فيما إذا حكم القضاء بذلك . ويكفي لبلوغ هذه الغاية أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذي يرغبان في الإفلات من القيود الخاصة بشكله ، ويعمدا إلى عقد اتفاق تمهيدي أو وعد بإبرام هذا العقد لا يستوفي فيه الشكل المطلوب ، ثم يستصدرا حكماً يقرر إتمام التعاقد بينهما ، وبذلك يتاح لهما أن يصلا بطريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها"( [[641]](#footnote-641) ) .

فالوعد بإنشاء رهن رسمي لا ينعقد إذن إلا إذا أفرغ هو نفسه في الشكل الرسمي ، شأنه في ذلك بشأن عقد الرهن ذاته . فإذا تم الوعد في الشكل الرسمي ، وتوافرت فيه جميع الشروط الواجب توافرها من تعيين المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها ( م 101 مدني ) ، نشأ في ذمة الوعد التزام بإتمام عقد الرهن الرسمي . فإذا لم يفعل ، أمكن الموعد له الحصول على حكم ، ويقوم هذا الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي مقام العقد ( م 102 مدني ) .

$289 أما إذا لم يستوف الشكل في الوعد بإنشاء رهن رسمي ، وتم هذا الوعد في ورقة عرفية ، مثلا ، فإنه يكون باطلا كما قدمنا . ولكنه يكون باطلا كوعد بإنشاء رهن رسمي ، دون أن يكون باطلا كاتفاق ملزم يمكن بموجبه الحكم بتعويض على الواعد . وقد ذهبت المذكر الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد إلى أن "الوعد بإبرام عقد رسمي لا يكون خلواً من أي أثر قانوني ، إذا لم يستوف ركن السمية . فإذا صح أن هذا الوعد لا يؤدي إلى إتمام التعاقد المقصود فعلا ، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، قد ينتهي عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن ، أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتعويض ، بل والى سقوط أجل القرض الذي يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به"( [[642]](#footnote-642) ) . وقد سبق أن قدمنا في الجزء الأول م الوسيط أنه "يجوز أن يؤدي الوعد بالرهن الرسمي غير المفرغ في ورقة رسمية إلى النتيجة الآتية : يعتبر عقداً غير معين تم بإيجاب وقبول وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، ورتب التزماً شخصياً في ذمة الواعد . ولما كان هذا الالتزام يتعذر تنفيذه عيناً ، فلا يبقى إلا التعويض حكم به على الواعد . ويجوز أن يؤخذ به حق اختصاص يؤدي عملا إلى نتيجة قريبة من الرهن الرسمي ، كما يجوز الحكم بسقوط أجل القرض الذي كان يراد ضمانه بالرهن وأخذ حق اختصاص بمبلغ القرض"( [[643]](#footnote-643) ) .

وهذا الرأي قريب من الرأي المعمول به في فرنسا ، فالمقرر هناك أن القضاء الفرنسي لا يعتبر الوعد بالرهن الرسمي عديم الأثر إذا لم يقم به موثق العقود ( notaire ) . فالموعد له يستطيع أن يلجأ إلى القضاء ، $290 والمحكمة لا تصدر حكماً بصحة الوعد ، ولكنها تحكم على الواعد بالتعويض وتزود هذا الحكم برهن فضائي( [[644]](#footnote-644) ) .

وهناك رأي مرجوح في مصر يذهب إلى أن الوعد بإنشاء رهن رسمي يكون باطلا إذا لم يفرغ في ورقة رسمية ، ولا يترتب عليه أي أثر . ومن ثم لا يحكم على الواعد بأي تعويض ، ولا يجوز أن يؤخذ عليه حق اختصاص من أجل تعويض لم يحكم به ، وإذا جاز للدائن المرتهن أن يسعى للحصول على حق اختصاص ، فإنما يكون ذلك بناء على حكم بالدين الذي أريد ضمانه بالرهن( [[645]](#footnote-645) ) .

**المبحث الثاني**

**إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الموضوع**

**131- تطبيق القواعد العامة** : عقد الرهن الرسمي كسائر العقود يجب في إنشائه ، من ناحية الموضوع ، توافر الرضاء والمحل والسبب .

أما الرضاء فيصدر من المتعاقدين ، وهما الراهن والدائن المرتهن . ومتى صدرت منهما إرادتان متطابقتان ، فقد انعقد الرهن الرسمي . ويرجع في ذلك إلى القواعد العامة في نظرية العقد ، كما يرجع إلى هذه القواعد في خلو الإرادتين من عيوب الرضاء . ويشترط أن يكون كل من الدائن المرتهن والراهن أهلا لمباشرة عقد الرهن الرسمي . ولم يعرض المشرع لأهلية الدائن المرتهن ، فوجب تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضي بأن الرهن $291 السمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن من التصرفات النافعة نفعاً محضا ، فيعتب الرهن صحيحاً غير قابل للإبطال إذا كان الدائن المرتهن صبياً مميزاً أو كان في حكمة كالمحجور عليه للسفة أو للغفلة( [[646]](#footnote-646) ) . أما بالنسب إلى الراهن ، فقد قضت المادة 1032/2 مدني بأنه يجب أن يكون أهلا للتصرف في العقار المرهون ، إذ الرهن الرسمي يعتبر من أعمال التصرف بالنسبة إلى الراهن وهو تصرف جزئي في العقار( [[647]](#footnote-647) ) . وعلى ذلك لا يصح الرهن الرسمي الصادر من الصبي المميز ، حتى لو بلغ الثامنة عشرة وإذن له في إدارة أمواله بما في ذلك العقار( [[648]](#footnote-648) ) . وعقد الرهن الرسمي يعتبر من أعمال التصرف الدائرة بين $292 النفع والضرر إذا كان صادراً من المدين الراهن ، لأنه يرهن عقاره وفاء لالتزام عليه . وعلى ذلك يعتبر الرهن الصادر من الصبي المميز أو من في حكمه ، إذا كان هو المدين ، قابلا للإبطال . أما إذا كان الرهن الرسمي صادراً من كفيل عيني ، فهو يحب الأصل متبرع ، فيكون رهن الصبي المميز ومن في حكمه باطلا . وذلك ما لم يتبين أن الصبي المميز ومن في حكمه قدم الرهن بمقابل إما للمدين أو للدائن المرتهن ، فيكون الرهن في هذه الحالة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، ويكون قابلا للإبطال وليس بباطل( [[649]](#footnote-649) ) .

ومحل عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن ، لضمان الوفاء بالتزام يترتب في ذمة الراهن نفسه أو في ذمة غيره . فدراسة محل الرهن الرسمي سيأتي الكلام فيها مفصلا فيما يلي ، عند الكلام في تخصيص الرهن .

بقى السبب في عقد الرهن الرسمي . ويبدو أن السبب في هذا العقد هو ضمان الدين ، ولهذا قد رضي صاحب العقار المرهون ، سواء كان هو المدين أو كان كفيلا عينياً ، بإقامة رهن رسمي على عقاره . يجب إذن أن يكون هناك دين مضمون قد نشأ صحيحاً ، ثم بقي قائماً إلى حين انعقاد الرهن( [[650]](#footnote-650) ) . ولا يشترط في الدين المضمون أن يكون منجزاً ، فيجوز أن $293 يكون معلقاً على شرط أو مستقبلا أو احتمالياً . وعلى ذلك يجوز تقرير الرهن ضماناً لقرض لم يتم تنفيذه ، أو لاعتماد مفتوح ، أو لحساب جار ، ويجب على كل حال أن يكون الدين المضمون بالرهن معيناً تعيناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره ، فلا يجوز الرهن ضماناً لكل ما عسى أن ينشأ في ذمة الراهن من ديون للمرتهن( [[651]](#footnote-651) ) . ويجب على الأقل أن يعين الحد الأقصى للدين في الاعتماد المفتوح وفي الحساب الجاري ، وإذا عين ميعاد يقفل فه الاعتماد المفتوح أو الحساب الجاري لم يضمن الرهن إلا المبالغ المستحقة في هذا الميعاد ولو لم تصل إلى الحد الأقصى المتفق عليه ، وتكون مرتبة هذا الرهن من يوم قيده لا من يوم تحقق الدين ( م 1040 مدني ) ( [[652]](#footnote-652) ) .

**132- خطة البحث** : ولا نقف فيما تقدم إلا على المسائل التي هي في صميم عقد الرهن الرسمي ، تاركين ما عدا ذلك من البحوث التي يشترك فيها الرهن مع سائر العقود . فنبحث أمرين : ( 1 ) الراهن وملكيته للعقار المرهون ، وأهليته للتصرف فيه . ( 2 ) تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون ، ومن حيث الدين المضمون .

$ 284 **المطلب الأول**

**الراهن وملكيته للعقار المرهون وأهليته للتصرف فيه**

**133- نص قانوني** : تنص المادة 1032 مدني على ما يأتي :

"1- يجوز أن يكون الراهن هو نس المدين ، كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين" .

"2- وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون ، وأهلا للتصرف فيه"( [[653]](#footnote-653) ) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق م 558/682( [[654]](#footnote-654) ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م 1079 – وفي التقنين المدني الليبي م 1035 – وفي التقنين المدني العراقي م 1287 – وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م 128( [[655]](#footnote-655) ) .

$295 والأصل يكون الراهن هو نفس المدين ، يرتب رهناً رسمياً على عقار مملوك له تأميناً للوفاء بدين في ذمته . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون المدين والراهن شخصين مختلفين ، فيترتب الدين في ذمة المدين ، ويرتب شخص آخر على عقار مملوك له رهناً رسمياً تأميناً للدين . وفي هذه الحالة ، كما سبق القول ، يسمى الراهن كفيلا عينياً ، لأنه يكفل الدين ولكن في حدود العقار الذي رتب عليه الرهن الرسمي .

وسواء كان الراهن هو المدين نفسه كما هو الغالب أو كان كفيلا عينياً ، فالأمر بالنسبة إليه لا يتغير إلا في قليل من المسائل سيأتي ذكرها . ويجب أن يكون الراهن في الحالتين مالكاً للعقار المرهون ، وأهلا للتصرف فيه .

**§1– ملكية الراهن للعقار المرهون**

**134- وجوب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون** : يجب أن يكون الراهن كما قدمنا مالكاً للعقار المرهون ، لأنه برهنه لهذا العقار يتصرف فيه ولو تصرفاً جزئياً ، ويجب أن يكون من يتصرف في عقار مالكاً له ، إلا إذا كان مفوضاً في رهنه .

ومتى كان الرهن هو المالك للعقار المرهون ، فإنه يستطيع أن يرهنه بنفسه( [[656]](#footnote-656) ) إذا كان كامل الأهلية كما سيأتي . فإذا لم يكن كامل الأهلية ، $296 جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم أن يرهنه بالشروط التي رسمها القانون لذلك وسيأتي ذكرها .

ويجوز لكامل الأهلية أن يوكل عنه من يرهن عقاره ، وقد سبق الكلام في التوكيل في الرهن الرسمي وبينا أن التوكيل يجب أن يكون في عقد رسمي وإلا كأن باطلا( [[657]](#footnote-657) ) .

وقد يكون الراهن غير مالك للعقار المرهون الموجود حالا ، فإذا رهنه كأن الرهن قابلا للإبطال . أما إذا كأن العقار مالا مستقبلا ، فالراهن لا يستطيع أن يرهن أن يرهنه ويكون رهنه في هذه الحالة باطلا . وإذا كأن المالك الظاهر للعقار هو الذي يتصرف فيه بالرهن الرسمي ، كأن رهنه صحيحاً . ورهن المشتري للعقار قبل التسجيل يكون قابلا للإبطال ، فإذا ما سجل انقلب الرهن صحيحاً . ويجوز للوارث أن يرهن العقار الموروث ، بشروط معينة . وإذا كأن الراهن مالكاً للعقار المرهون ورهنه بحسن نية في الوقت الذي أبرمم فيه الرهن ، كأن الرهن صحيحاً حتى لو تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر . ويبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ، أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته . وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً م هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كأن مرهوناً في الأصل .

$297 فيجب إذن أن نبحث المسائل الآتية : ( 1 ) رهن ملك الغير . ( 2 ) رهن الملك المستقبل . ( 3 ) رهن المالك الظاهر . ( 4 ) رهن المشتري للعقار قبل أن يسجل عقد شرائه . ( 5 ) رهن الوارث قبل سداد ديون التركة . ( 6 ) رهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكيته أو نسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر . ( 7 ) رهن المالك الشائع .

**135- رهن مل الغير – نص قانوني** : تنص الفقرة الأولى المادة 1033 مدني على ما يأتي :

"إذا كأن 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"( [[658]](#footnote-658) ) .

$298 ورهن ملك الغير هو غير هن المال المستقبل . إذ أن رهن ملك الغير هو رهن لعقار لا يملكه الراهن ، وإنما يرهنه عادة لاعتقاده أن المالك سيقر الرهن بورقة رسمية ، أو لأنه سيسعى حتى يصبح العقار مملوكاً وعند ذلك يستقر رهنه من ذلك الوقت . أما رهن المال المستقبل فهو رهن لا يملكه الراهن أيضاً ، ولكن يرهنه مع ذلك لاعتقاده أنه سيملكه بطريق ما كطريق الميراث أو طريق الوصية . وهو لا يرهن عقاراً معيناً بالذات كما يفعل في رهن ملك الغير ، وإنما يرهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار ، فيكون الرهن باطلا لا قابلا للإبطال لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن . وتقول المذكة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "الراهن ، سواء أكان المدين أم كأن كفيلا عينياً ، يجب أن يكون مالكاً للعقار المرهون ، وأن تتوافر فيه أهلية التصرف ، لأن الرهن من عقود التصرفات . فإن كأن الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن الرهن يكون باطلا بطلاناً نسبياً ، وقد انحرف المشروع في هذا الحكم عن التقنين الحالي ( السابق ) ( م 563/687 ) الذي يجعل رهن الأموال المستقبلة باطلا بطلاناً مطلقاً دون تمييز بين عقار معين وبين عقار غير معين . وقد أراد المشروع بجعل الرهن في العقار المعين غير المملوك للراهن باطلا بطلاناً نسبياً أن يوحد في الحكم ما بين بيع ملك الغير 0م 632 من المشروع ) ورهن ملك الغير رهناً رسمياً ( م 1440 من المشروع ) ورهن ملك الغير حيازة ( م 1531/2 من المشروع ) ، لوحدة العلة وتحقيقاً لا تساق التشريع . وفي هذه الفروض الثلاثة يجيز العقد $299 من تقرر البطلان لمصلحته ( المشتري أو الدائن المرتهن ) ، كما يجيزه إقرار المالك الحقيقي أو انتقال الملكية من إلى البائع أو الراهنة . وإذا كأن العقار المرهون مستقبلا معيناً بالذات وغير مملوك للراهن ، فإن الرهن يكون باطلا بطلاناً نسبياً . أما إذا كأن الرهن واقعاً على عقار لم يعين بالذات ، واقتصر الراهن على رهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار ، فإن الرهن يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ، لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن ، ولم ير المشروع إدخال أي استثناء على هذا الحكم على خلاف ما ورد في التقنين الفرنسي ( انظر م 2130 – 2131 من هذا التقنين )" ( [[659]](#footnote-659) ) .

ونتكلم هنا في رهن ملكم الغير رهناً رسمياً ، لا في رهن المال المستقبل . ويلاحظ أن التقنين المدني الفرنسي لم يرد فيه نص في هذا الموضوع ، ولكن الفقه والقضاء في فرنسا يذهبان إلى أن الرهن يكون باطلا بطلاناً مطلقاً . ولم يكن هناك نص صريح في هذا المعنى في التقنين المدني المصري السابق ، فكان الفقه والقضاء في مصر يتبعان الفقه والقضاء في فرنسا ويذهبان إلى أن الرهن الرسمي في هذه الحالة يكون باطلا بطلاناً مطلقاً . ولكن التقنين المدني المصري الجديد ميز ما بين رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل ، فيجعل الأول قابلا للإبطال والثاني باطلا . فنستعرض هذه التقنينات الثلاثة ، وبوجه خاص التقنيني المدين المصري الجديد .

**136- رهن ملك الغير في التقنين المدني الفرنسي** : يجب ، حتى يكون الرهن الرسمي صحيحاً في التقنين المدني الفرنسي ، أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون ، أو صاحباً للحق العقاري الذي يرهنه . وقد نصت المادة 2129/1 من هذا التقنين على أنه لا يوجد رهن رسمي اتفاقي صحيح إلا ما ينشئه المدين على عقاراته ، ثم تضيف المادة 2129/2 أن الأموال $300 المستقبلة لا يجوز رهنها رهناً رسمياً ، وهذا النص الأخير يمنع رهن الأموال المستقبلة رهناً رسمياً كأن العقار غير معين أو كأن معيناً( [[660]](#footnote-660) ) .

ويذهب القضاء والفقه في فرنسا إلى أن بطلان رهن ملك الغير رهنا رسمياً هو بطلان مطلق لا بطلان نسبي ، ويبقى البطلان مطلقاً حتى لو كسب الراهن غير المالك ملكية العقار فيما بعد ، وفي هذه الحالة لا يستطيع الراهن أن يرهن العقار إلا بعد أن يتملكه ومن وقت أن يتملكه( [[661]](#footnote-661) ) .

ولما كأن بطلان الرهن الرسمية الصادر من غير مالك العقار المرهون بطلاناً مطلقاً ، جاز أن يتمسك به مالك العقار المرهون نفسه وخلفه( [[662]](#footnote-662) ) . كما يجوز أن يتمسك به كل شخص له مصلحة في ذلك ، فيتمسك به الدائنون الشخصيون للراهن( [[663]](#footnote-663) ) ، وكذلك الغير الذي باع له الراهن أو وهب أو رهن العقار الموهوب بعد أن أصبح هذا العقار ملكاً له( [[664]](#footnote-664) ) .

$301 ويميز الفقه والقضاء في فرنسا بين رهن ملك الغير رهناً رسمياً وهو باطل وبين ملك الغير وهو قابل للإبطال ( م 1599 مدني فرنسي ) ، فلا يجوز أن يتمسك بقابلية بيع ملك الغير للإبطال إلا المشتري ، وتزول هذه القابلية للإبطال إذا أقر المالك البيع أو أصبح البائع مالكا للعقار المبيع( [[665]](#footnote-665) ) .

**137- رهن ملك الغير في التقنين المدني المصري السابق** : سار الفقه والقضاء في مصر ، في عهد التقنين المدني السابق ، في الطريق الذي سار فيه الفقه والقضاء في فرنسا فيما يتعلق ببطلان رهن ملك الغير رهناً رسمياً . فكانا يقضيان بأن هذا الرهن الرسمي يكون باطلا ، وكانا يستندان في ذلك إلى نصين في التقنين المدني السابق لا يعرضان بالذات إلى رهن ملك الغير ، فكانت المادة 577/681 تنص على أنه "لا يعتبر رهن العقار إلا بموجب عقد رسمي . . . بين الدائن ومالك العقار تأميناً لوفاء الدين" . وكانت المادة 563/687 تنص على أن "رهن العقارات التي تؤول إلى الراهن في المستقبل باطل" . فالنص الأول يقضي بأن من يرتب الرهن على عقار يجب أن يكون مالكاً لهذا العقار ، ويقضي النص الثاني ببطلان الرهن الذي يصدر م شخص لا يملك العقار المرهون ولو اعتقد الراهن أن هذا العقار ستؤول ملكيته إليه في المستقبل . فكان الفقه والقضاء يجعلان الرهن الرسمي الصادر من غير مالك العقار المرهون باطلا بطلاناً مطلقاً ، لا فرق في ذلك بين عقار معين بالذات مملوك للغير وعقار غير معين بالذات سيؤول إلى الراهن في المستقبل( [[666]](#footnote-666) ) . والذي حمل الفقه والقضاء في مصر على هذا $302 النهج تقليدهما للفقه والقضاء في فرنسا ، كما سبق القول .

وقد أغفلت محكمة الاستئناف المختلطة . أنه لا يوجد فرق بين رهن ملك الغير رهناً رسمياً وبيع ملك الغير ، إذ كانت تقضي بأن بيع ملك الغير( [[667]](#footnote-667) ) قابل للإبطال لا باطل . وإذا كانت قد قضت في أول عهدها بأن رهن ملك الغير رهناً رسمياً يجب اعتباره قابلا للإبطال لا باطلا ، قياساً على بيع ملك الغير( [[668]](#footnote-668) ) ، إلا أنها هجرت هذا الحكم وجنحت إلى اعتبار رهن ملك الغير رهناً رسمياً باطلا بطلاناً مطلقاً على النحو الذي رأيناه( [[669]](#footnote-669) ) .

138- بطلان بيع ملك الغير في التقنين المدني المصري الجديد : رأينا فيما تقدم( [[670]](#footnote-670) ) . أن التقنين المدني المصري الجديد أراد أن يسوي بين حكم بيع ملك الغير ورهن ملك الغير ، فجعل كلا منهما قابلا للإبطال لا باطلا . وقد أورد من النصوص ما هو صريح في هذا المعنى .

ففي البيع ، نص في المادة 466 على أنه "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع . ويكون الأمر $303 كذلك لو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل . وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ، ولو أجاز المشتري العقد" . ونص في المادة 467 على أنه "1- إذا أقر المالك البيع ، سري العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري؟ 2- وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري ، إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد" .

وفي الرهن ، رأينا( [[671]](#footnote-671) ) أن الفقرة الأولى من المادة 1033 تنص على أنه "إذا كان الراهن غير مالك العقار 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" .

وهذه النصوص صريحة في أن رهن ملك الغير رهناً رسمياً حكمه هو نفس حكم بيع ملك الغير ، كلاهما قابل للإبطال لا باطل . فإذا رهن شخص عقار غيره رهناً رسمياً ، فإن الرهن يكون قابلا للإبطال ، سواء كان الراهن لا يعلم بعدم ملكيته للعقار أو كان يعلم ، وسواء كان الدائن المرتهن لا يعلم كذلك أو يعلم . ففي جميع هذه الأحوال يكون رهن ملك الغير رهناً رسمياً قابلا للإبطال لا باطلا ، وهو قابل للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن . ومن ثم يجوز للدائن المرتهن أن يطلب إبطال الرهن ، فيبطل . وكذلك يجوز للمرتهن أن يجيز عقد الرهن الرسمي ، فيصبح هذا العقد صحيحاً بإجازة الدائن له . ولكن ليس معنى ذلك أن حق الرهن الرسمي ينشأ لمصلحته ، بل إن هذا الحق لا ينشأ إلا إذا أقر المالك الحقيقي $304 عقد الرهن بورقة رسمية( [[672]](#footnote-672) ) ، أو إذا أصبح الراهن مالكاً للعقار المرهون ومن وقت ملكيته له لا قبل ذلك .

فرهن ملك الغير رهناً رسمياً ، كبيع ملك الغير ، ينشأ أولا قابلا للإبطال . وفي هذه الفترة يبقى عقد الرهن قائماً فيما بين الراهن والدائن المرتهن ، ولكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي . فإذا أبطله الدائن المرتهن ، زال واعتبر كأن لم يكن . أما إذا أجازه ، فإنه ينقلب صحيحاً فلا يعود للدائن المرتهن حق إبطاله ، ولكنه لا ينشئ حق رهن رسمي لمصلحة الدائن المرتهن . ويجوز في هذه الحالة للدائن المرتهن أن يطلب فسخ العقد ضد الراهن ، فإذا فسخ العقد زال بأثر رجعي . ويجوز كذلك أن يقر المالك الحقيقي العقد ، وعند ذلك لا يصبح العقد صحيحاً فحسب ، بل أيضاً ينشئ حق رهن رسمي من وقت وجوده لمصلحة الدائن المرتهن . ويجوز أخيراً أن تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الراهن ، وعند ذلك ينشئ العقد ، وقد أصبح صحيحاً كما قدمنا ، حق رهن رسمي لمصلحة الدائن المرتهن ، ولكن من وقت انتقال ملكية العقار المرهون إلى الراهن .

ونحن فيما قدمناه إنما نقيس رهن ملك الغير رهناً رسمياً على بيع ملك الغير ، وننقل أحكام الثاني إلى الأول في غير عناء( [[673]](#footnote-673) ) . ويبقى بعد ذلك أن نؤصل قابلية رهن ملك الغير رهناً رسمياً للإبطال ، بعد أن سبق أن أصلنا ذلك في بيع ملك الغير( [[674]](#footnote-674) ) . وتأصيل القابلية للإبطال واحد في بيع ملك الغير $305 وفي رهن ملك الغير رهناً رسمياً ، فالبيع والرهن من أعمال التصرف ، فالتأصيل يكون واحداً في الحاتلين .

وهناك نظريتان لتأصيل القابلية للإبطال في كل من الحالتين ، قال بإحداهما الأستاذ سليمان مرقس ، وقال بالنظرية الثانية الأستاذ شفيق شحاته .

قال الأول بأن بيع ملك الغير أو رهن ملك الغير باطل بطلاناً مطلقاً لاستحالة المحل استحالة مطلقة ، ثم يكمل نظرية البطلان المطلق بنظرية تحول العقد الباطل . فيتحول بيع ملك الغير أو رهن ملك الغير طبقاً لهذه النظرية من بيع ناقل للملكية فوراً أو من رهن منشئ لحق الرهن فوراً إلى بيع أو رهن منشئ لالتزامات فحسب ، متى ثبت أن نية الطرفين المحتملة كانت تنصرف إلى ذلك لو علما أن العقد الأول لا يمكن انعقاده بسبب انعدام الملكية . وانصراف نية البائع أو الراهن المحتملة إلى تحول العقد على هذا النحو مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، أما انصراف نية المشتري أو الدائن المرتهن إلى ذلك فمفروض إلى أن يثبت العكس ، فإذا تمسك المشتري أو الدائن المرتهن بإبطال البيع أو الرهن فقد ثبت العكس وأنه لم تنصرف نيته إلى التحول( [[675]](#footnote-675) ) . ونأخذ على هذا الرأي أمرين : ( أولا ) القول بأن بيع ملك الغير أو رهن مال الغير هو في أصله باطل بطلاناً مطلقاً يتعارض مع نص صريح من نصوص التقنين المدني المصري ، فقد بينا أن هذه النصوص قاطعة في أن بيع ملك الغير ورهن ملك الغير كلاهما قابل للإبطال لا بطال بطلاناً مطلقاً . ( ثانياً ) والقول بأن العقد الباطل قد تحول إلى عقد منشئ للالتزامات يتعارض مع نظرية التحول المعروف ، فهذه تقتضي أن نية المتعاقدين كان تنصرف وقت العقد إلى العقد الجديد لا إلى العقد الباطل ، ونية المشتري أو الدائن المرتهن تستعصي على هذا التأويل . فإما أن تكون هذه النية قد انصرفت احتمالا إلى العقد الجديد منذ البداية فلا يجوز إثبات العكس ، $306 وينبغي ألا يجوز تبعاً لذلك للمشتري أو للدائن المرتهن أن يطلب إبطال البيع أو الرهن . أو ألا تكون قد انصرفت إلى العقد الجديد فلا يكون هناك تحول ، وينبغي أن يبقى البيع أو الرهن باطلا بطلاناً مطلقاً وهذا يتعارض مع النص الصريح( [[676]](#footnote-676) ) .

وقالا الأستاذ شفيق شحاته في كتابه "النظرية العامة للتأمين العين" ما يأتي : "وقد تضاربت آراء الشراح في طبيعة البطلان الذي يلحق بيع ملك الغير . على أن الرأي الصحيح هو أن بيع ملك الغير هو بيع غير نافذ في حق المالك . وعدم نفاذ العقد الناقل للملكية يجعله كذلك عديم الأثر فيما بين المتعاقدين . وليس معناه أن العقد باطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً ، فالعقد يعتبر في هذه الصورة عقدً موقوفاً . . . والعقد الموقوف يتوقف أثره على الإقرار الصادر م المالك ، فإذا أقره المالك أنتج أثره فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى المالك ، وإذا لم يقره المالك فالعقد يظل معدوم الأثر كما كان . وقد أخضع القانون المدني الجديد عقد الرهن الصادر من غير المالك يعتبر عقداً موقوفاً ، لا صحيحاً ولا باطلا . ولو تم قيد الرهن بناء على العقد ، فإن أثر القيد يظل متوقفاً هو الآخر على الإقرار . ولا ينشأ الرهن إلا إذا أقره المالك الحقيقي ، أما إذا لم يقره فإن الرهن لن يتحقق له وجود"( [[677]](#footnote-677) ) . ويؤخذ على هذا الرأي ما يأتي : ( أولا ) لو كان بيع ملك الغير أو رهن ملك الغير موقوفاً ، لما أنتج أي أثر قبل أن يجيزه المالك الحقيقي كما تقضي بذلك أحكام الفقه الإسلامي . ولكن كلا من العقدين ينتج أثره في الحال ، ولا يبطل إلا إذا طلب المشتري أو الدائن المرتهن إبطاله . ثم إن المشتري والدائن المرتهن يملك كل منهما الإجازة ، والعقد الموقوف في الفقه الإسلامي لا يجيزه $307 إلا المالك الحقيقي . ( ثانياً ) نظرية العقد الموقوف إذا أمكن الأخذ بها في القانون المصري نقلا عن الفقه الإسلامي باعتباره مصدراً من مصادر هذا القانون ( م 1/2 مدني9 ) ، فذلك لا يكون إلا حيث لا يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه . ولذل قد يصح الأخذ بالفقه الإسلامي في مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة فيكون تعاقده موقوفاً على إجازة الموكل ، إذ لا نص يمنع من ذلك . أما هنا فيوجد نص تشريعي صريح يجعل كلا من بيع ملك الغير ورهن ملك الغير عقداً قابلا للإبطال لا عقداً موقوفاً ، فيجب في هذه الحالة إعمال النص الصريح( [[678]](#footnote-678) ) .

وكما قلنا في بيع ملك الغير ، نقول هنا أيضاً إنه لا يسعنا ، إزاء تضارب الآراء في تأصيل رهن ملك الغير ، إلا أن نتلمس العلة في هذا البطلان ، فهي منافاة العقد لطبيعة الرهن . ولكن العلة وحدها لا تكفي ، فليس في القواعد العامة ما يجعل منها سبباً لإبطال العقد . إذ أن سبب إبطال العقد ، وفقاً للقواعد العامة ، ليس إلا نقص الأهلية أو عيباً من عيوب الرضاء . لذلك كان لا بد من نص خاص ينشئ جواز إبطال رهن ملك الغير ، ويستند إلى العلة المعقولة التي قدمناها ، وقد وجد هذا النص فهو نص منشئ للإبطال لا كاشف عنه ، ولو لم يوجد لما أمكن القول بأن رهن ملك الغير قابل للإبطال . بل لوجب القول بأنه صحيح ولكنه قابل للنسخ ، كما قيل ذلك في إيجار ملك الغير حيث لا يوجد نص يقرر الإبطال . فلا بد إذن من القول بأن جواز إبطال رهن ملك الغير ، كجواز إبطال بيع ملك الغير ، هو إبطال خاص لا يستمد من القواعد العامة ، وقد أنشأه نص تشريعي صريح واستند في إنشائه إلى علة معقولة( [[679]](#footnote-679) ) .

$308 **139- رهن الملك المستقبل – نص قانوني** : تنص الفقرة الثانية من المادة 1033 مدني على ما يأتي :

"ويقع باطلا رهن المال المستقبل"( [[680]](#footnote-680) ) .

وقد سبق أن بينا الفرق بين رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل ، فإذا كان الرهن واقعاً على عقار لم يعين بالذات واقتصر الراهن على رهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار ، فإن الرهن يكون باطلا بطلاناً مطلقاً لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن( [[681]](#footnote-681) ) .

وعلة بطلان رهن المال المستقبل بطلاناً مطلقاً ليست هي عدم ملكية الراهن للعقار المرهون ، فقد رأينا أن رهن ملك الغير يكون قابلا للإبطال لا باطلا . ولكن العلة هي عدم تعيين العقار المرهون تعييناً كافياً ، فيكون بطلان رهن المال المستقبل هو جزاء لمخالفته مبدأ التخصيص . وقد أراد المشرع حماية الراهن من أن يقدم على رهن ما يستجد له من مال مستقبل( [[682]](#footnote-682) ) . $309 وعلى ذلك يجب قصر رهن المال المستقبل على الأحوال التي يكون فيها العقار المرهون غير معين تعييناً كافياً ، أما إذا كان العقار معيناً تعييناً كافياً فإن الرهن يكون قابلا للإبطال لأنه يكون رعنا لملك الغير( [[683]](#footnote-683) ) .

فرهن مالا يملكه الراهن إنما يكو باطلا بطلاناً مطلقاً لأن العقار المرهون غير معين ، لا لأنه غير مملوك للراهن( [[684]](#footnote-684) ) . فلا يكون باطلا بطلاناً مطلقاً رهن العقار المعين بالذات ، ولو لم يكن مملوكاً للراهن . وعلى ذلك إذا رهن شخص ما سيؤول إليه من تركة أبيه حسب تقديره من عقار ، كان هذا رهناً لمال مستقبل وباطلا بطلاناً مطلقاً . أما إذ رهن مالا معيناً بالذات ، وقصد أن يكون الرهن فوراً ، وكان لا يملك العقار المرهون كان هذا رهناً لملك الغير ، ومن ثم يكون قابلا للإبطال .

**140- رهن المالك الظاهر** : المالك الظاهر للعقار المرهون ليس بمالك حقيقي له ، ومن ثم يكون الرهن الصادر منه صادراً من غير مالك . ولو أننا طبقنا في هذا الصدد قاعدة إبطال رهن ملك الغير ، لوجب اعتبار الرهن الصادر من المالك الظاهر قابلا للإبطال وغير سار في حق المالك الحقيقي ، ولجاز للدائن المرتهن أن يطلب إبطال عقد الرهن . ولو أنه لم يطلب ذلك بل لو أجاز عقد الرهن الرسمي ، لما أنتج هذا العقد حق رهن للدائن المرتهن ، ما لم يقر المال الحقيقي عقد الرهن أو ما لم تنتقل ملكية العقار المرهون إلى المالك الظاهر . ولكن الرهن الرسمي الصادر من المالك الظاهر لا تنطبق عليه هذه القواعد ، لأن المالك الظاهر وإن كان غي رمالك حقيقي يظهر أمام الناس أنه هو المالك . فإذا ما تعامل معه الغير ، معتقداً بحسن نية أنه هو المالك الحقيقي ، أجاز القانون هذه المعاملة ، وسمح للغير حسن النية الذي ارتهن $310 العقار من المالك الظاهر بالتمسك بهذا الرهن . ونستعرض فئات ثلاثاً لهذا المالك الظاهر ، وهم الوارث الظاهر ، والمال الظاهر بسند صوري ، والمالك الظاهر كاسم مستعار .

فالرهن الرسمي الذي يرتبه الوارث الظاهر ( أو الموصي له الظاهر ) على العقار الذي ورثه ظاهراً يكون رهناً صحيحاً ، ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن ما دام أنه حسن النية ، أي يعتقد وقت أن تعاقد على الرهن أن الوارث الظاهر هو الوارث الحقيقي للعقار . وله في هذه الحالة أن يتمسك بالرهن ضد الوارث الحقيقي ، وأن يحتمي بالقاعدة التي تقضي بأن الغلط الشائع يولد الحق ( error communis facit jus ) ( [[685]](#footnote-685) ) .

ويختلف المالك الظاهر بسند صوري عن الوارث الظاهر في أن سند ملكية الأول هو عقد صوري يحرر به عادة سند صوري كبيع أو هبة ، في حين أن سند ملكية الآخر هو الميراث وليس حقيقياً ولكن المالك الظاهر بسند صوري كالوارث الظاهر معروف بين الناس أنه هو المالك للعقار المرهون ، ولذلك يصح تعامله مع الغير إذا كان هذا الغير وقت التعامل يعتقد بحسن نية أنه تعامل مع المالك الحقيقي للعقار . فإذا باع شخص لآخر $311 عقاراً بعقد صوري ، واحتفظ بورقة ضد ( contre lettre ) هي العقد الحقيقي الذي يثبت أن عقد الشراء الذي يوجد عند المشتري ليس إلا عقداً صورياً ، فإن المشتري يعتبر مع ذلك في نظر الناس أنه قد اشترى العقار ، وأنه قد ملكه إذا كان قد سجل عقد الشراء . من يتقدم إلى هذا المشتري ليتعامل بحسن نية معه في العقار ، كأن يرتهنه منه ، يجب أن يحمي وإن كان قد ارتهن العقار من غير مالك . ولا يجوز تطبق قواعد رهن ملك الغير في هذه الحالة ، بل يجب اعتبار الرهن صحيحاً كأنه صادر من المالك . وقد نصت المادة 244 مدني في هذا الصدد على أنه "1- إذا أبرم عقد صوري ، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري . 2- وإذا تعارض مصالح ذوي الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين" . ونرى من ذلك أن المالك الظاهر بسند صوري من حق الناس حسني النية أن يعتبروا أنه هو المالك الحقيقي ، وأن يتعاملوا معه على هذا الأساس ، فإذا تقدم شخص حسن النية وارتهن العقا رمن المالك الظاهر بسند صوري ، كان الرهن صحيحاً كما قدمنا ، وجاز للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن ، لا قبل المالك الظاهر وحده ، بل أيضاً قبل المالك الحقيقي ومن تعامل معه . فإذا رهن المالك الحقيقي العقار ، ولو لشخص حسن النية ، فإن الدائن المرتهن من المالك الصوري هو الذي يصح رهنه( [[686]](#footnote-686) ) .

بقي الاسم المستعار ، وهذا أيضاً مالك ظاهر ويس بمالك حقيقي . فإذا $312 أعطي شخص لآخر توكيلا لشراء منزل له فاشتراه الوكيل باسمه هو لا باسم موكله متفقاً معه على ذلك ، فإن الوكيل يصبح مالكاً للمنزل أمام الناس ، وهو اسم مستعار ( prete – non ) لا مالك حقيقي . فإذا تعامل معه شخص حسن النية يعتقد أنه هو المالك ، وارتهن منه المنزل ، فإن الرهن يكون صحيحاً ، ويستطيع أن يتمسك به الدائن المرتهن قبل الاسم المستعار وقبل المالك الحقيقي ومن يخلفه لنفس الاعتبارات التي ذكرناها( [[687]](#footnote-687) ) .

ولكن مالك العقار يستطيع ، إذا باعه ولم يسجل البيع ، أن يرهن العقار لأنه لا يزال مالكاً له ، ويكون الرهن صحيحاً إذا قيد قبل أن يسجل البيع( [[688]](#footnote-688) ) .

**141- رهن المشتري للعقار قبل تسجيل عقد شرائه** : وإذا اشترى شخص عقاراً ولم يسجل عقد الشراء ، فإن ملكية العقار لا تنتقل إليه لعدم التسجيل . فإذا رهن المشتري العقار قبل التسجيل ، فإن الرهن يعتبر صادراً من غير مالك ، ويكون قابلا للإبطال باعتباره رهناً لملك الغير( [[689]](#footnote-689) ) .

$313 وعلى ذلك يجوز للدائن المرتهن أن يطلب إبطال العقد فيعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم يجوز لهذا الدائن أن يطلب فسخ عقد الدين إذا كان الرهن شرطاً جوهرياً فيه . ويجوز أيضاً ، إذا أقر مالك العقار ( وهو البائع له قبل تسجيل البيع ) الرهن ، أن ينقلب عقد الرهن صحيحاً ، وأن ينشأ حق الرهن لصالح الدائن المرتهن . ويجوز أخيرا ،ن إذا سجل المشتري عقد شرائه فأصبح مالكاً للعقار ، أن يصبح عقد الرهن صحيحاً ، وأن ينشأ الرهن لصالح الدائن المرتهن من وقت صيرورة المشتري مالكاً ، أي من وقت تسجيل عقد الشراء( [[690]](#footnote-690) ) .

**142- رهن الوارث قبل سداد ديون الشركة** : وقد نص قانون الشهر العقاري ( م 13/1 ) على وجوب شهر حق الإرث ، والى أن يتم هذا الشهر لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من حقوق التركة . وأوجب قانون الشهر العقاري ( م 14/1 ) التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل حق الإرث ، وجعل هذا التأشير بالدين يحتج به من تاريخ حصوله ، إلا إذا تم في خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث فيكون عندئذ للدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقام بشهره قبل هذا التسجيل .

وعلى ذلك إذا لم يسجل الوارث حق إرثه ، ورهن عقاراً في التركة ، لم يجز للدائن المرتهن أن يقيد حق الرهن ، فلم يعد للرهن أثر بالنسبة إلى الغير .

أما إذا سجل الوارث حق إرثه ، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يقيد حق الرهن ، ويحتج به على الوارث ودائنيه وعلى دائني التركة إذا أشر هؤلاء الدائنون بحقوقهم بعد سنة من تسجيل الوارث لحق إرثه ، أما إذا $314 أشروا بحقوقهم في خلال سنة من تسجيل الوارث لحق إرثه ، فإنهم يتقدمون بديونهم العادية على الدائن المرتهن( [[691]](#footnote-691) ) .

**143- رهن من تقرر بعد الرهن إبطال سند ملكية أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر – نص قانوني** : تنص المادة 1034 مدني على ما يأتي :

"يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن( [[692]](#footnote-692) )" .

$315 وهذا النص ، وقد حل محل نصوص متعددة متناثرة في التقنين المدني السابق ، كان لا بد من وجوده لأنه يقرر حكماً يخالف الأحكام التي تستخلص من القواعد العامة . ذلك أن القواعد العامة كانت تقضي بأن المالك ، إذا زال ملكه بأثر رجعي ، يعتبر كأنه لم يكن مالكاً للعقار الذي تصرف فيه ، وزوال ملكيته لهذا العقار بأثر رجعي يجعل تصرفاته في هذا العقار كأنها لم تكن ، وعلى ذلك إذا كان قد رهن هذا العقار رهناً رسمياً اعتبر الرهن كأن لم يكن . فتطبيق القواعد العامة إذن تضحي بمركز من زالت ملكيته للعقار بأثر رجعي ، وتضحي كذلك بمركز كل من تصرف له هذا المالك قبل زوال ملكيته ، ويدخل في ذلك الدائن المرتهن رهناً رسمياً . ومن ثم فإن من يرتهن العقار من مالكه ، ثم تزول ملكية هذا المالك عن العقار المرهون بأثر رجعي ، يسقط رهنه هو أيضاً بأثر رجعي . وهذا هو $316 حل القانون الفرنسي ، لا يغير منه أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن الرسمي .

فلما رأى التقنين المدني المصري ، السابق والجديد ، متمشياً في ذلك مع كثير من التشريعات الحديثة ، أن يجعل الرهن الصادر من مالك رهناً صحيحاً حتى لو زالت ملكية هذا لرهن للعقار المرهون بأثر رجعي ، أوجد النص الخاص بذلك وهو النص الذي نحت بصدده . ويبين من هذا النص أن هناك شروطاً ثلاثة لا بد من توافرها حتى يكون الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بعد ذلك بأثر رجعي رهناً صحيحاً ، وهذه الشروط هي :

أولا – يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وقت انعقاد الرهن الرسمي ، ويجب أن يكون سند هذه الملكية قابلا للإلغاء بأثر رجعي ، كأن يكون هذا السند قابلا للإبطال أو قابلا للفسخ أو قابلا للرجوع فيه أو نحو ذلك . أما أن يكون سند هذه الملكية باطلا بطلاناً مطلقاً ، فهذا لا يجوز . ذلك بأن الراهن يجب أن يكون مالكاً للعقار المرهون كما قدمنا ، والسند الباطل بطلاناً مطلقاً لا أثر له فلا ينقل الملكية إلى الراهن( [[693]](#footnote-693) ) . فإذا فرض أن الراهن كان قد اشترى العقار المرهون لسبب غير مشروع ، فإن الشراء يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ولا ينقل ملكية العقار إلى الراهن . فإذا قرر الراهن بعد ذلك حق رهن رسمي لدائن مرتهن ، فإن هذا الرهن يكون باطلا أيضاً بطلان البيع ، ولا يكون للدائن المرتهن أي حق على العقار( [[694]](#footnote-694) ) .

$317 ثانياً – يجب أن يكون الدائن المرتهن ، وقت أن أبرم عقد الرهن ، حسن النية ، وتقول المادة 1034 مدني كما رأينا "إذا كان الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن" . ومعنى حسن نية الدائن المرتهن هو ألا يكون هذا الدائن عالماً بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي ، فإذا كان عنده أي شك في ذلك لم يكن حسن النية ، وحسن النية يفترض أصلا ، فإذا أبرم الدائن المرتهن عقد الرهن افترض حسن النية ، ومع إذا أثبت الخصم أنه كان أمام الدائن المرتهن سبيل للشك في ملكية الراهن ، بأن كان هذا الراهن مثلا لا يزال مديناً بالثمن أو ببعضه فإذا لم يدفع ما هو مدين به يفسخ البيع ، كان على الدائن المرتهن أن يثبت أنه لم يكن يعلم أن الراهن لا يزال مديناً بالثمن أو ببعضه( [[695]](#footnote-695) ) . أما إذا رفع المدعي دعوى إزالة ملكية الراهن بأثر رجعي قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه وأشر المدعي $318 بدعواه على هامش تسجيل سند ملكية الراهن( [[696]](#footnote-696) ) . فإن المادة 15 من قانون الشهر العقار تفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أن الدائن المرتهن بعلم برفع الدعوى ، فإذا حكم فيها لمصلحة المدعي كان هذا الحكم حجة على الدائن المرتهن . وتقول المادة 15 من قانون الشهر العقاري في هذا المعنى : "يجب التأشير في هامش سجيل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوي التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوي البطلان أو الإلغاء أو الرجوع . فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر ، تسجل تلك الدعاوي" . ثم تقضي المادة 17 من قانون الشهر العقاري بأنه "يترتب على تسجيل الدعاوي المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوي أو التأشير بها . ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما" . وعلى ذلك يتوقف الأمر على الوقت الذي قيد فيه حق الرهن الرسمي . فإذا كان هذا الوقت سابقاً على التأشير بدعوى المدعي في هامش تسجيل سند الراهن ، كان المفروض أصلا أن الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ، أي لا يعلم بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي ، إلا إذا ثبت وجود سبب للشك في هذا الأمر فعند ذلك يكلف الدائن المرتهن بإثبات حسن نيته . أما إذا كان هذا الوقت لاحقاً لتأشير المدعي بدعواه في هامش تسجيل سند الراهن ، فإن هذه قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن الدائن $319 المرتهن يعلم برفع الدعوى . فإذا حكم فيها لصالح المدعي ، أن هذا الحكم حجة على الدائن المرتهن( [[697]](#footnote-697) ) . ونرى من ذل أنه تجب الاستعانة بالمادتين 15 و 17 من قانون الشهر العقار في هذا الصدد ، واعتبار التأشير بدعوى المدعي على الوجه السابق ذكره قبل قيد الرهن الرسمي قرينة قاطعة على علم الدائن المرتهن بهذه الدعوى ثم بالحكم الذي يصدر فيها لصالح المدعي( [[698]](#footnote-698) ) .

ثالثاً – يجب أن تزول ، بعد الرهن ، ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي يرتبه القانون . مثل ذلك أن يكون الراهن قد اشترى العقار المرهون بعقد قابل للإبطال لصالح البائع ، فأبطل البائع هذا البيع بعد أن رتب الراهن رهنه . ومثل ذلك أيضاً أن يكون الراهن قد اشترى العقار المرهون بثمن لم يسدده كله ، وبعد رهنه طالب البائع بفسخ البيع لعدم دفع الباقي من الثمن وفسخ البيع لذلك . ومثل ذلك أن يكون العقار المرهون جزءاً من عقار شائع ، ثم اقتسم العقار الشائع فأصاب الراهن العقار الذي رهنه ، ثم فسخ عقد القسمة للغبن أو لغير ذلك من الأسباب . ومثل ذلك أن يكون العقار المرهون موهوباً للراهن ثم رجع الواهب في هبته ، بعد الرهن ، لسبب من أسباب الرجوع . كل هذه الأسباب وغيرها من $320 أسباب زوال ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي( [[699]](#footnote-699) ) ، فيجب أن تزول ملكية الراهن بسبب منها وعند ذلك يحق للدائن المرتهن أن يتمسك بالرهن .

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة ، بقي الرهن لمصلحة الدائن المرتهن ولو أن ملكية الراهن قد زالت بأثر رجعي . وقد ذهبت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في تبرير ذلك إلى أنه "يمكن القول إن غير المالك الذي صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية ، تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية . أو يقال إن الرهن الرسمي ، كما يكسب العقد ، يكسب كذلك بالسبب الصحيح الصادر من غير مالك في أحوال معينة ، إذا اقترن السبب الصحيح بحسن النية"( [[700]](#footnote-700) ) . ويضاف إلى هذين الرأيين رأي ثالث ، $321 هو الرأي القائل بأن حق الرهن ينشأ مباشرة على عقار المالك الحقيقي بعد زوال ملكية الراهن بأثر رجعي ، كما لو كان العقار لا يزال على ملك الراهن ، إذ الراهن يعتبر مالكاً ظاهراً في هذا الفض . وهذه حيلة شرعية ، تفترض بقاء المال على ملك الراهن( [[701]](#footnote-701) ) . وهناك رأي رابع يفسر بقثاء الرهن بعد زوال ملكية الراهن بالحد من إطلاق الأثر الرجعي لزوالها ، وهذا ما ذهب إليه المشرع فعلا في المادتين 15 و 17 من قانون الشهر العقاري حماية لأصحاب الحقوق العينية التي تم كسبها بحسن نية قبل زوال الملكية . فإذا روعيت الحماية المقررة في قانون تنظيم الشهر العقاري ، لم تكن المادة 1034 استثناء القواعد العامة بل تطبيقاً لقاعدة عامة جديدة بموجبها يحد المشرع من الأثر الرجعي لزوال الملكية بما لا يؤثر في حقوق الغير حسن النية( [[702]](#footnote-702) ) .

$322 **144 رهن العقار – البائع – نص قانوني** : تنص المادة 1039 مدني على ما يأتي :

"1- يبقى نافذاً الرهن الصادر م جميع الملاك لعقار شائع ، أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسم العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكانه قسمته" .

"2- وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى قد رمن هذا الأعيان غير يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل . ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ، ولا بامتياز المتقاسمين"( [[703]](#footnote-703) ) .

ويستخلص من هذا النص أنه إذا كان هناك عقار شائع ، فيمكن أن يرهنه جميع الشركاء ، ويكون الرهن نافذاً في حق الجميع ، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته . ويمكن أيضاً أن يرهن العقار الشائع أحد الشركاء . وهذا الشريك الراهن إما أن $323 يرهن حصته الشائعة في العقار ، أو يرهن جزءاً مقرراً في هذا العقار بقدر عادة أنه هو الجزء المفرز الذي سيصيبه من قسمة العقار ، أو يرهن جميع العقار الشائع وهذا الفرض الأخير لم يتعرض له النص .

فنبحث إذن : ( 1 ) رهن جميع الشركاء للعقار الشائع . ( 2 ) رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة في العقار الشائع . ( 3 ) رهن أحد الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع . ( 4 ) رهن أحد الشركاء لجميع العقار الشائع .

**145- رهن جميع الشركاء للعقار الشائع** : رأينا( [[704]](#footnote-704) ) أن الفقرة الأولى من المادة 1039 مدني تنص على أنه "تبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ، أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته" . فالنص يفرض أن هناك عقاراً شائعاً بين عدة شركاء ، ثلاثة مثلاً ، وأن هؤلاء الثلاثة رهنوا هذا العقار الشائع . فالرهن الصادر من هؤلاء الثلاثة ، وهم جميع الشركاء المشتاعين ، يكون رهناً صحيحاً نافذاً في حق الجميع ، سواء كان ذلك قبل القسمة ، أو بعد القسمة ، أو بعد البيع لعدم إمكان القسمة .

فالرهن يكون صحيحاً نافذاً قبل القسمة ، لأنه صدر من الثلاثة الشركاء وهو جميع الشركاء المشتاعين . فإذا باع هؤلاء العقار الشائع بعد رهنه ، فإنه ينتقل إلى المشتري مثقلا بالرهن ، ويتتبع الدائن المرتهن العقار الشائع في يد المشتري وهو الحائز للعقار . وإذا بقي العقار الشائع في ملكية الشركاء ، وأراد أحد دائني شريك منهم التنفيذ عليه ، فإن الدائن المرتهن يتقدم على هذا الدائن العادي لأنه دائن مرتهن . وإذا مات بعض الثلاثة الشركاء أو كلهم ، انتقل العقار مرهوناً إلى الورثة . وعلى ذلك يسري الرهن في $324 حق الشركاء الثلاثة ، وفي حق دائنيهم ، وفي حق الخلف الخاص والخلف العام .

والرهن يكون صحيحاً نافذاً بعد القسمة ، و بعد البيع لعدم إمكان القسمة عيناً .

فإذا اقتسم الثلاثة الشركاء العقار الشائع ، وأخذ كل منهم حصة مفرزة من هذا العقار فإن هذه الحصة المفرزة التي تقع في نصيب كل من الشركاء الثلاثة تكون مثقلة بحق الرهن ، لأن الشركاء الثلاثة كلهم قد رهنوا العقار عندما كان شائعاً ، فيبقى مرهوناً عند إفرازه . أما إذا وقع العقار الشائع في نصيب أحد الشركاء الثلاثة ، وأخذ كل من الشريكين الآخرين نصيبه مفرزاً في عقار أو عقارات أخرى شائعة بين الثلاثة ، فإن العقار الشائع المرهون ينتقل مرهوناً إلى الشريك الذي وقع في نصيبه . وقد يعترض على ذلك بأن العقار كله وقع في نصيب واحد من الثلاثة الشركاء ، وهذا الشريك لم يرهن عند الشيوع إلا نصيبه شائعاً ، فيجب أن ينتقل إليه العقار مثقلاً بالرهن بمقدار نصيبه في الشيوع فحسب . فإذا كانت حصص الشركاء الثلاثة متساوية ، وجب أن ينتقل العقار مثقلا بالرهن في ثلثه على الشيوع فقط ، لأن هذا الثلث هو الذي رهنه من وقع في نصيبه العقار ، أما الشريكان الآخران فلم يرهنا شيئاً بحكم الأثر الرجعي للقسمة إذ يعتبر أنهما لم يملكا العقار أصلا . وهذا الاعتراض يتمشى مع فكرة الأثر الرجعي للقسمة إذا أخذت على إطلاقها ، وكان القضاء الفرنسي يسير على هذا النحو فيقضي بأن العقار ينتقل كله إلى أحد الشركاء الثلاثة مثقلا بالرهن في ثلثه على الشيوع فقط( [[705]](#footnote-705) ) . ولكن الموثقين ( notaires ) في فرنسا اعترضوا على قضاء محكمة النقض ، وذهبوا إلى أن جميع الشركاء قد وافقوا على رهن العقار الشائع ، فوجب أن يبقى الرهن صحيحاً نافذاً في حقهم حتى بعد القسمة ، وحتى $325 لو كانت نتيجة القسمة أن اخذ كل العقار الشائع أحد الشركاء المشتاعين وحده فصدر في فرنسا قانون 31 ديسمبر سنة 1910 يضيف فقرة إلى المادة 2125 مدني فرنسي ، تنص على أن الرهن الذي يقرره جميع الشركاء يبقى أثره القانوني مهما كانت نتيجة البيع بالمزاد أو القسمة الحاصلة بعد ذلك . وبهذا الحكم الأخير أخذ التقنين المدني المصري الجديد ، فقرر أن الرهن الذي يعقده كل الشركاء على الشيوع يبقى نافذاً "أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد ، أو على بيعه لعدم إمكان قسمته" ( م 1039/1 مدني ) .

وينتقل العقار مرهوناً كله ، حتى لو لم تمكن قسمته عيناً فبيع( [[706]](#footnote-706) ) . فإذا وقع البيع لأحد الشركاء الثلاثة ، فإن العقار ينتقل إليه كله كما قدمنا ، وهذا ما يقضي به نص الفقرة الأولى من المادة 1039 مدني فيما رأينا . ومن باب أولى إذا بيع العقار لأجنبي ، فقد رهن الثلاثة الشركاء العقار كله ، ثم باعوه إلى أجنبي ، فينتقل العقار مرهوناً إلى المشتري( [[707]](#footnote-707) ) .

وقد يقع أن يرهن أحد الشركاء حصته الشائعة أو جزءاً مفرزاً من المال الشائع ، ثم يرهن جميع الشركاء بما فيهم الشريك الراهن جميع العقار الشائع . ثم يقسم العقار الشائع ، فيقع في نصيب الشريك الراهن جزء مفرز من هذا العقار الشائع غير الجزء المفرز الذي رهنه . وسنرى أن الدائن $326 المرتهن من هذا الشريك يستطيع بإجراءات معينة أن ينتقل رهنه إلى الجزء المفرز بفضل الحول العيني ، وأن يحتفظ بمرتبة رهنه كما كان . فيسبق هذا الرهن في المرتبة الرهن الصادر من جميع الشركاء على العقار الشائع ، لأن الرهن الأول سبق الرهن الأخير . وكان هذا يقتضي أن الدائن المرتهن من الشريك الراهن يتقدم على الدائن المرتهن من جميع الشركاء ، إذ هو أسبق في المرتبة . ولكن العبارة الأخيرة من المادة 1039/2 مدني ، كما سنرى تقول : "ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه ( أي انتقال رهن الدائن المرتهن من الشريك الراهن ) برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين" . وعلى ذل يتقدم الدائن المرتهن من جميع الشركاء ، وهو متأخر في المرتبة ، على الدائن المرتهن من الشريك الراهن ، لأنه ارتهن العقار كله من جميع الشركاء فأصبح آمناً على رهنه( [[708]](#footnote-708) ) .

وما قدمناه في الرهن الرسمي ينطبق على الرهن الحيازي ، ولو أنه لا يوجد نص في هذا المعنى في نصوص الرهن الحيازي . فالمادة 1089 مدني تنص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة 1033 وأحكام المواد من 1040 إلى 1042 المتعلقة بالرهن الرسمي" ، والمادة 1102/2 مدني تقضي بأن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 1048 و 1049 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق" . ولكن هذه المواد لا شأن لها بمسألتنا هذه ، ومن ثم لا يوجد نص صريح في المسألة . على أنه إذا رهن جميع الشركاء المشتاعين العقار الشائع رهناً حيازياً ، فإن الرهن يبقى نافذاً أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته . فالرهن الحيازي قد صدر من جميع الشركاء الشائعين ، فهو نافذ بطيعة الحال قبل قسمة العقار . ثم هو نافذا إذا حصلت القسمة ووقع العقار كله في $327 نصيب أحد الشركاء ، فإن هذا الشريك يعتبر مالكاً للعقار منذ البداية وقد اشترك في الرهن مع سائر الشركاء فينتقل إليه العقار مرهوناً كله . وكذلك إذا بيع العقار لعدم إمكان قسمته فرسا مزاده على أحد الشركاء ، كان هذا البيع قسمة واعتبر الشريك الذي رسا عليه المزاد مالكاً للعقار منذ البداية كما في الفرض السابق . أما إذا رسا المزاد على أجنبي ، فإنه يكون بيعاً من جميع الشركاء الراهنين للعقار ، فينتقل إلى المشتري مرهوناً كما تنقضي القواعد العامة( [[709]](#footnote-709) ) .

هذا وقد قضت المادة 832 مدني على أن "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة ، خلال شهرين من وقت الإعلان . وللمحكمة ، عند ما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً" . فإذا قرر الشركاء الذي يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع ، وليس كله ، رهنه طبقاً للمادة 832 مدني ، ولم يعارض باقي الشركاء أو عارضوا وقدرت المحكمة أن قسمة العقار الشائع ضارة بمصالح الشركاء وان رهن هذا العقار تصرف مناسب ، كان الرهن صحيحاً نافذاً في حق الجميع ، وذلك بالرغم من معارضة أقلية الشركاء في الرهن . فإذا بدا بعد ذلك للشركاء أو لبعضهم قسمة العقار وقسمته كما هو مفروض ضارة بمصالح الشركاء ، فبيع العقار $328 ورسا مزاده على أحد الشركاء أو على أجنبي ، فإنه ينتقل إلى المشتري مرهوناً ؛ تطبيقاً لأحكام المادة 1139/1 مدني سافلة الذكر( [[710]](#footnote-710) ) .

**146- رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة في العقار الشائع** : لا شك في أن كل شريك مشتاع يملك حصته الشائعة ، وله حق التصرف فيها . فله أن يرهنها ، ويكون رهنه صحيحاً ما دام العقار شائعاً ، وإذا باع هذه الحصة الشائعة انتقلت مرهونة إلى المشتري . أما إذا اقتصر على الرهن ، واقتسم الشركاء العقار بعد ذلك فوقع كله أو جزء منه في نصيب هذا الشريك فإنه ينتقل مرهوناً( [[711]](#footnote-711) ) ، أو ينتقل مرهوناً بعضه في الشيوع بمقدار حصة الشريك فيما إذا وقع العقار كله في نصيبه( [[712]](#footnote-712) ) . وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "يجوز رهن العقار الشائع : فإذا رهن المالك نصيبه شائعاً كان الرهن صحيحاً ، حتى إذا أفرز النصيب الشائع من نذلك انتقل الرهن إلى النصيب المفرز"( [[713]](#footnote-713) ) .

$329 ولكن قد ينتج عن القسمة أن يقع في نصيب الشريك الراهن ، لا العقار المرهون ولا جزء منه ، وإنما يقع في نصيبه عقاراً آخر كان هو أيضاً شائعاً ودخل في القسمة فوقع في نصيب الشريك الراهن . وفي هذا تقول المادة الثانية من المادة 1039 مدني ، كما رأينا ، ما يأتي : "وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار . . . ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل . ويبرر هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ، ولا بامتياز المتقاسمين" . وهذا هو الحلول العيني ، فقد وقع في نصيب الشريك الراهن بالقسمة عقاراً آخر غير العقار الذي رهنه ، فحل هذا العقار الآخر محل العقار الأول المرهون ، وينتقل مرهوناً بدلا من العقار الأول ، ويتبع الدائن المرتهن إجراءات معين في قيد رهنه الجديد حتى يحتفظ بمرتبة الرهن الأول . ولولا الحلول العيني ، لقيل إن العقار الآخر الذي وقع في نصيب الشريك الراهن لم يسبق رهنه من هذا الشريك ، وبذلك لا ينتقل الرهن إلى هذا العقار ، أما العقار الذي رهنه الشريك فيعتبر أن $330 هذا لم يكن مالكاً له من مبدأ الأمر ويكون الرهن صادراً من غير مالك ، فيكون قابلا للإبطال ولا ينفذ في حق المالك الذي وقع في نصيبه العقار المرهون( [[714]](#footnote-714) ) .

والإجراءات التي يتبعها الدائن المرتهن في قيد رهنه الجديد حتى يحتفظ بمرتبة الرهن الأول تبدأ بأن يأخذ هذا الدائن من القاضي أمراً على عريضة يخول للدائن إجراء قيد جديد ، ويعين في هذا الأمر القدر الذي انتقل إليه الرهن بموجب الحلول العيني . فإذا وقع في نصيب الشريك الراهن عقار آخر غير الذي رهنه يساوي في القيمة ما رهنه من العقار الأول ، انتقل الرهن إلى كل هذا العقار الآخر ، ويبين ذلك في الأمر على عريضة وإجراء القيد الجديد خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فه أي ذي شأن بتسجيل القسمة التي تمت ، كالشريك الراهن أو الشريك الذي وقع في نصيبه العقار المرهون . ولم يبين القانون كيف يكون هذا الإخطار ، فيصح أن يكون إخطاراً شفوياً على أن يثبته من قام به . فإذا قام الدائن المرتهن بهذه الإجراءات ، وأجرى القيد الجديد في خلال التسعين يوماً المبين ذكرها ، احتفظ الرهن برتبته الأولى من وقت أن قيد أول مرة ، وهذا هو المقصود من هذه الإجراءات . أما إذا أجره الدائن المرتهن بعد الميعاد ، فإن الرهن الجديد تكون مرتبته من تاريخ القيد الجديد ، ويتقدم على هذا الدائن المرتهن دائن مرتهن آخر يكون الشريك الراهن قد $331 رهن له ما وقع في نسيبه من عقار وقيد الدائن المرتهن الآخر رهنه قبل قيد الرهن الأول( [[715]](#footnote-715) ) .

وإذا وقع في نصيب الشريك الراهن ، لا العقار المرهون ولا عقار آخر يحل محله ، بل منقول ، فإن الدائن المرتهن يفقد حق رهنه على العقار المرهون لأنه وقع في نصيب شريك لم يرهنه ، وكذلك لا ينتقل رهنه الرسمي إلى المنقول الذي وقع في نصيب الشريك الراهن لأن المنقول لا يصح أن يكون محلا للرهن الرسمي ، وعلى ذل يفقد الدائن المرتهن حقه في الرهن نتيجة للقسمة ، وهذا هو الرأي السائد( [[716]](#footnote-716) ) .

وإذا وقع في نصيب الشريك الراهن مبلغ من النقود ، فإن الدائن المرتهن يحتفظ بحق التقدم في استيفاء حقه من هذه النقود( [[717]](#footnote-717) ) .

هذا وإذا انتقل الرهن من العقار المرهون إلى عقار آخر وقع في نصيب الشري الراهن على النحو الذي أسلفناه ، فإن العبارة الأخيرة من المادة 1039/2 مدني تقول : "ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ، ولا بامتياز المتقاسمين" . فالدائن المرتهن من أحد الشركاء في الشيوع الذي انتقل رهنه إلى عقار آخر يتأخر عن الدائن المرتهن من جميع الشراء لهذا العقار الآخر ، حتى لو كانت مرتبة الدائن الأول $332 متقدمه على مرتبة الدائن الأخير ، وذلك احتراماً لحق الرهن الصادر من جميع الشركاء( [[718]](#footnote-718) ) . وكذلك يكون للشركاء حق امتياز المتقاسم على العقار الذي انتقل إليه حق الرهن ، ضماناً لحقوقهم المترتبة على القسمة ، وسنفصله عند الكلام في حقوق الامتياز ، وحق امتياز المتقاسم هذا يتقدم هو أيضاً على الرهن الذي انتقل إلى العقار حتى لو كان حق الامتياز متأخراً في المرتبة( [[719]](#footnote-719) ) .

**147- رهن أحد الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع** : ولما كان الشريك في الشيوع لا يملك ملكية خالصة أي جزء مفرز في العقار الشائع ، فإنه إذا رهن جزءاً مفرزاً لم ينفذ هذا الرهن في حق الشركاء الآخرين ، ولهؤلاء أن يتمسكوا بحقوقهم في هذا الجزء المفر باعتباره شائعاً بينهم جميعاص . أما الدائن المرتهن فإنه ، إذا كان لا يتعلم أن الجزء المفرز الذي ارتهنه هو شائع بين الراهن له وسائر شركائه ، يستطيع أن يبطل عند الرهن للغلط . وإذا كان يعلم بشيوع الجزء المفرز ، فإنه لا يستطيع إبطال الرهن للغلط . ويكون الرهن فيما بين الشريك الراهن والدائن المرتهن صحيحا ، على اعتبار أن الدائن المتهن قد رضي بانتظار نتيجة القسمة( [[720]](#footnote-720) ) .

فإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع ، ووقع الجزء المفرز في نصيب الشريك الراهن ، فإن الرهن يكون باتاً ، إذ يتبين أن الشريك كان يملك هذا الجزء المفرز من بداية الأمر وقد رهنه ، فيكون رهنه صحيحاً باتاً كما قدمنا( [[721]](#footnote-721) ) .

$333 أما إذا لم يقع الجزء المفرز المرهون في نصيب الشريك الراهن . بل وقع في نصيبه جزء مفرز آخر من نفس العقار أو من عقار آخر ، انتقل الرهن إلى هذا الجزء المفرز الآخر . ووجب على الدائن المرتهن ، إذا أراد الاحتفاظ بمرتبة رهنه ، أن يقوم بنفس الإجراءات التي بسطناها في الفقرة السابقة . ذلك أنه ورد في الفقرة الثانية من المادة 1039 مدنين فيما رأينا ، أنه إذا رهن أحد الشركاء جزءاً مفرزاً ثم وقع في نصيبه أعيان غير التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة الجزء المفرز الذي رهنه ، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة . ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فه أي ذي شأن بتسجيل القسمة . وقد ورد نص آخر يقرر انتقال حق الرهن إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك الراهن ، فنصت المادة 826/2 مدني على أنه "إذا كان تصرف الشريك في الشيوع ، ويدخل في التصرف الرهن ، منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف إليه ، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق في إبطال التصرف" . ومتى قام الدائن المرتهن بالإجراءات التي سبق ذكرها في المواعيد المقررة ، فإنه يحتفظ بمرتبة رهنه كما كانت ، بالرغم من أنه قد مضت مدة قبل القيد الجديد قد تصل إلى التسعين يوماً كما سبق القول . أما إذا لم يقم بالإجراءات في المواعيد المقررة ، ولكنه مع ذلك قيد الرهن الذي انتقل قيداً جديداً ، فإن مرتبة هذا الرهن تكون من يوم إجراء القيد الجديد .

وإذا وقع في نصيب الشريك الراهن منقول بدلا من العقار ، فقد الدائن المرتهن حقه في الرهن كما في الفرض السابق . وكما في الفرض السابق $334 أيضاً ، يحتفظ الدائن المرتهن بحقه في التقدم ، إذا وقع في نصيب الشريك الراهن مبلغ من النقود( [[722]](#footnote-722) ) .

وإذا انتقل الرهن من الجزء المفرز المرهون إلى جزء مفرز آخر ، لم يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين . وقد سبق شرح ذلك ، عند الكلام في رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة . ( [[723]](#footnote-723) ) .

**148- رهن أحد الشركاء لجميع العقار الشائع** : ولما كان العقار الشائع مملوكاً لعدد من الشركاء ، فإن ملكيته لا تخص لواحد منهم فقط . فإذا رهن أحد الشركاء جميع العقار الشائع( [[724]](#footnote-724) ) ، أمكن للدائن المرتهن إبطال عقد الرهن للغلط إذا كان يعتقد أن الشريك الراهن يملك كل العقار الشائع ملكية مفرزة خالصة . أما إذا كان الدائن المرتهن يعرف الحقيقة ، ويعلم أن الشريك الراهن لا يملك العقار إلا في الشيوع ، فإن الرهن يكون صحيحاً ، لأن الدائن المرتهن لا يستطيع إبطاله للغلط . ولكن هذا الرهن لا ينفذ في حق سائر الشركاء الشائعين ، ويجب انتظار نتيجة القسمة .

فإذا حصلت القسمة ، ووقع كل العقار في نصيب الشريك الراهن ، إلى نتيجة القسمة أو للبيع لعدم إمكان القسمة عيناً ، أصبح الرهن باتاً ، وصار نافذاً في حق الشريك الراهن بعد أن أصبح هذا مالكاً لكل العقار المرهون( [[725]](#footnote-725) ) .

وإذا أمكنت قسمة العقار أجزاء مفرزة ، ووقع في نصيب الشريك الراهن جزء مفرز من هذا العقار الشائع ، فإن الدائن المرتهن ، وكان على $335 بينه من هذا الأمر ، يتركز حق رهنه في الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك الرهن( [[726]](#footnote-726) ) . وذلك ما لم يكن هناك اتفاق ، صريح أو ضمني ، بين الشريك الراهن والدائن المرتهن على شيء آخر . فقد يتفقان على أنه إذا لم يقع كل العقار الشائع في نصيب الشريك الراهن ، جاز للدائن المرتهن إبطال الرهن . وقد يتفقان على أن الرهن يبقى على الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك الراهن ، ولكن على هذا الشريك أن يستكمل الرهن بأي ضمان آخر ، رهن رسمي أو رهن حيازة أو كفالة .

وإذا لم يقع في نصيب الشريك الراهن شيء من العقار المرهون ، ووقع بدلا منه منقول ، فقد الدائن المرتهن حق رهنه ، لأن العقار المرهون لم يقع في نصيب الشريك الراهن ، ولأن المنقول الذي وقع في نصيب هذا الشريك لا يصلح أن يكون محلا للرهن الرسمي( [[727]](#footnote-727) ) .

وإذا وقع في نصيب الشريك الراهن ، لا العقار المرهون ولا شيء منه ولا منقول ، ولكن وقع في نصيبه مبلغ من النقود ، كان للدائن المرتهن $336 حق التقدم على هذا المبلغ بما له من حق الرهن الرسمي ، وقد سبق أن بينا هذا الحكم( [[728]](#footnote-728) ) .

**§ 2- أهلية الراهن للتصرف في العقار المرهون**

**وأهلية الدائن المرتهن**

**149- وجوب توافر أهلية الراهن للتصرف في العقار المرهون** : ولا يكفي أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون ، بل يجب أن يكون أيضاً أهلا للتصرف فيه . وقد رأينا( [[729]](#footnote-729) ) أن الفقرة الثانية من المادة 1032 مدني تنص على أنه "يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون ، وأهلا للتصرف فيه" . ذلك أن الرهن الرسمي عمل من أعمال التصرف ، فيجب على من يقدم عليه أن يكون متوافراً على الأهلية اللازمة له ، أي أن يكون أهلا للتصرف في العقار المرهون .

أما بالنسبة إلى أهلية الدائن المرتهن ، فليست أهلية هذا الأخير كأهلية الراهن ، لأن الرهن نافع للدائن المرتهن نفعاً محضاً . فيكفي في الدائن المرتهن أن يكون ذا تمييز صحيح ، ولا يشترط فيه أهلية التصرف .

والولاية غير الأهلية . فقد لا يباشر الراهن العقد بنفسه بل بنائب عنه ، وكيل أو ولي أو وصي أو يمز وكذلك قد يباشر الدائن المرتهن العقد عن طريق نائب عنه ، ويكون هذا ولاية لا أهلية .

وهناك راهن لا يكون هو المدين ، بل يكون كفيلا عينياً يجمع بن الرهن والكفالة ويشترط في الكفيل العيني ، كما يشترط في المدين الراهن ، أن يكون أهلا للتصرف في العقار المرهون .

وإذن نبحث المسائل الآتية : ( 1 ) أهلية المدين الراهن . ( 2 ) أهلية $337 الدائن المرتهن . ( 3 ) الولاية فيما يتعلق بالمدين الراهن . ( 4 ) الولاية فيما يتعلق بالدائن المرتهن . ( 5 ) الأهلية والولاية فيما يتعلق بالكفيل العيني .

**150- أهلية المدين الراهن** : بالنسبة إلى المدين يعتبر الرهن عملا من أعمال التصرف دائراً بين النفع والضرر ، إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره ، بل هو يبغي من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه( [[730]](#footnote-730) ) . وعلى ذك يجب أن يتوافر في المدين الراهن ، لا أهلية الإدارة فحسب ، ولا أهلية التبرع ، بل أهلية التصرف كما سبق القول . فيجب إذن أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه لسفه أو غفلة . فإذا لم يبلغ سن الرشد أو كان محجوراً عليه ، جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم عليه عقد الرهن الرسمي ، بعد أخذ إذن المحكمة فيما يتعلق بالوصي والقيم وفيما يتعلق بالجد إذا كان ولياً .

وإذا عقد المدين الراهن الرهن الرسمي بنفسه ، فإن كان فاقد التمييز بأن كان صبياً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً لا تمييز له ، كان عقده باطلا بطلاناً مطلقاً . أما إذا كان مميزاً ، بأن كان صبياً توافر عنده التمييز أو كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة ، فإن العقد يكون قابلا للإبطال( [[731]](#footnote-731) ) . ولا يكون $338 باطلا لأن الرهن من أعمال التصرف لا من أعمال التبرع كما أسلفنا . وفي هذه الحالة يجوز للأب أن يقر الرهن فينقلب صحيحا إذا كان العقار المرهون لا تزيد قيمته على ثلثمائة جنيه وإلا فلا بد من إذن المحكمة( [[732]](#footnote-732) ) ، ويجوز للجد أو للوصي أو للقيم أن يحصل على إذن المحكمة لإقرار الرهن ، فإن لم يحصل ذلك وبقي الرهن قابلا للإبطال ، جاز للولي أو الوصي أو القيم إبطال الرهن ، وجاز أيضاً للمدين الراهن عند بلوغه سن الرشد أن يبطل الرهن أو أن يقره حسبما يرى( [[733]](#footnote-733) ) . ويجوز لدائني المدين الراهن ، إذا لم يكن المدين الراهن قد أقر الرهن ، أن يتمسكوا بطريق الدعوى غير المباشرة بحق مدينهم ويطالبوا بإبطال الرهن( [[734]](#footnote-734) ) .

وإذا باع القاصر عقاره المرهون بيعاً صحيحاً ، بأن باعه بعد بلوغه سن الرشد ، أو باعه قبل ذلك عن طريق النائب عنه وبإذن المحكمة ، ثم أجاز الرهن بعد ذلك ، فإن هذه الإجازة لا تسري في حق المشتري لأن الملكية $339 تكون قد انتقلت إليه بالبيع ، فتكون إجازة المدين الراهن صادرة من غير مالك( [[735]](#footnote-735) ) .

ويسقط حق إبطال الرهن الرسمي بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية ( م 140 مدني ) فيصبح الرهن صحيحاً بأثر رجعي منذ نشئوه ، ويحتاج به على كل من كسب حقاً عينياً على العقار المرهون كدائن مرتهن آخر كسب حقه بعد نفاذ الرهن الأول ولو كان ذلك قبل تمام التقادم( [[736]](#footnote-736) ) .

وقد يكون مالك العقار المرهون أهلا للتصرف ، ولكنه ممنوع من التصرف في العقار منعاً اتفاقياً ( م 823 – 824 مدني ) . فإذا تصرف الممنوع من التصرف ، كمان تصرفه باطلا ( م 824 مدني ) . وعلى ذلك إذا تلقى شخص ملكية عقار بعقد أو وصية ، ومنع من التصرف لمصلحة المتصرف ، ومع ذلك رهن العقار رهناً رسمياً ، كان هذا الرهن باطلا ، وجاز للمتصرف أن يتمسك ببطلان الرهن( [[737]](#footnote-737) ) .

كذلك يمنع المفلس من التصرف ، وقد قضت المادة 227 والمادة 236 من التقنين التجاري على أن يعتبر غير نافذ في حق مجموعة الدائنين ما يصدر من المدين المفلس ، ابتداء من التاريخ الذي تحدده المحكمة باعتباره تاريخ التوقف عن الوفاء أو في عشرة الأيام السابقة على هذا التاريخ ، من تصرفات نقالة للملكية دون مقابل ومن وفاء ومن رهن تقرر ضماناً لديون سابقة . $340 فإذا رهن المفلس ، في المدة سالفة الذكر عقاراً له رهناً رسمياً ، لم يكن رهناً باطلاً ، ولكنه لا ينفذ في حق مجموعة الدائنين . فإذا استوفى هؤلاء حقوقهم أو وقع صلح عليها ، فإن رهن الدائن المرتهن ينفذ في حق من يستجد من الدائنين( [[738]](#footnote-738) ) . وكالمفلس من شهر إعساره ، وقد نصت المادة 257 مدني على أنه "متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار ، فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين" . وهذا النص يفهم منه أن من شهر إعساره ممنوع من أي تصرف ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، فيدخل في ذلك الرهن الرسمي . فإذا سجلت صحيفة دعوى الإعسار ، ولجأ المدين الذي شهر إعساره بعد تسجيل صحيفة الدعوى إلى رهن عقار له ، لم يسر هذا الرهن في حق الدائنين السابقين على شهر الإعسار . ولكن ذلك لا يمنع من نفاذ الرهن في حق الدائنين الذين يستجدون بعد انتهاء حالة الإعسار( [[739]](#footnote-739) ) .

**151- أهلية الدائن المرتهن** : والدائن المرتهن لا يلتزم ، فإن الرهن الرسمي يكون عادة ملزماً لجانب واحد هو جانب الراهن . لذلك يكون الرهن الرسمي ، بالنسبة إلى الدائن المرتهن ، نافعاً نفعاً محضاً . فلا تلزم في الدائن المرتهن أهلية التصرف ، كما تلزم هذه الأهلية في المدين الراهن بصريح نص الفقرة من المادة 1032 مدني . فيجوز أن يكون الدائن المرتهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه ، كما يجوز أن يكون قاصراً ما دام متوافراً على التمييز حتى يستطيع العقاد ، ويجوز أن يكون محجوراص عليه لسفه أو غفلة لأنه يكون في هذه الحالة متوافراً على التمييز . فأهلية التصرف غير لازمة في الدائن المرتهن ، وتكفي أهلية التعاقد( [[740]](#footnote-740) ) .

$341 وهناك رأي يذهب إلى أن الرهن الرسمي ، بالنسبة إلى الدائن المرتهن ، يعتبر من أعمال التصرف ، لأنه يتضمن استيفاء الدين كرهن الحيازة ، لذلك يجب في الدائن المرتهن أن يكون اهلا للتصرف ، فلا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة ، بل يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه . وهكذا قرر فقهاء الشريعة الإسلامية في رهن الحيازة ، والرهن الرسمي كرهن الحيازة من حيث الأهلية ( [[741]](#footnote-741) ) . ويزيد أحد أنصار هذا الرأي أنه قد يقبل القاصر أو المحجور عليه لسفه أو غفلة رهناً رسمياً لا يفي بضمان الدين إذا كان الدين قد وجد صحيحاً قبل الرهن واستقل القاصر أو المحجور عليه بعقد الرهن الرسمي ، فيجب أن يكون الرهن الرسمي في هذه الحالة قابلا للإبطال( [[742]](#footnote-742) ) .

والظاهر أن الرأي الأول ، وهو الرأي السائد ، هو الرأي الصحيح . ذل أن الرهن الرسمي لا يتضمن استيفاء الدين وإنما هو عقد استيثاق للدين يضمن الوفاء به ، فليس هو إذن من أعمال التصرف بالنسبة إلى الدائن المرتهن . ولم تعرف الشريعة الإسلامية الرهن الرسمي كما عرفت رهن الحيازة ، لذلك لا نلتجئ إلى الشريعة الإسلامية في هذه المسألة . وإذا قبل الدائن الرهن الرسمي الذي لا يفي بضمان الدين ، فذلك لا يرجع إلى عقد الرهن في ذاته ، وإنما يرجع إلى شرط تقديم الراهن عقاراً يفي بضمان الدين . فإذا كان هذا الشرط صحيحاً أو مفهوماً ضمناً وجب الوفاء به ، فإذا قدم الراهن عقاراً لا يفي بضمان الدين اختل الشرط ووجبت تكملة الرهن أو فسخ العقد . ولكن ذلك لا يرجع إلى الرهن الرسمي في ذاته ، بل هو $342 لا يزال نافعاً نفعاً محضاً للدائن المرتهن ، فلا تلزم في هذا الدائن إلا أهلية التعاقد ، وليس من الضروري أن تتوافر فيه أهلية التصرف . وإذا كنا قد اشترطنا الرسمية في رضاء الدائن المرتهن( [[743]](#footnote-743) ) ، فلا يرجع ذلك إلى أن الرهن الرسمي يعتبر من عقود التصرف بالنسبة إلى هذا الدائن . وإنما هو عقد ككل العقود يجب فيه رضاء المتعاقدين ، فيجب إذن رضاء الدائن المرتهن . وقد اشترط القانون الرسمية في عقد الرهن الرسمي لاعتبارات نظر إليها ، وقد وجدنا هذه الاعتبارات متوافرة في الدائن المرتهن كتوافرها في الراهن ، فقلنا غنه لا بد أن يكون رضاء كل من الراهن والدائن المرتهن رضاء رسمياً( [[744]](#footnote-744) ) . ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون الرهن نافعاً نفعاً محضاً للدائن المرتهن ، فوجب ، مع القول بأن رضاءه يجب أن يكون رسمياً ، إلا تتوافر فيه إلا أهلية التعاقد .

**152- الولاية فيما يتعلق بالمدين الراهن** : المقصود هنا ألا يباشر المدين الراهن الرهن الرسمي بنفسه ، بل يلي ذلك غيره تكون له الولاية في ذلك . والمدين الراهن إما أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه ، وعندئذ قد يلي رهن عقاره وكيل يفوض له ذلك . وإما أن يكون المدين الراهن قاصراً أو محجوراً عليه ، وعندئذ يلي رهن عقاره وليه أو وصيه أو القيم عليه إذ يكون لهؤلاء الولاية في رهن عقاره .

فإذا كان من له الولاية هو وكيل يفوض له المدين الراهن رهن عقاره ، فالرهن هنا يعتب رمن أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، ومن ثم يجب أن يصدر من المدين الراهن توكيل خاص ، ولا يكفي التوكيل العام . وفي هذا تنص المادة 702/1 و 2 مدني على أنه "1- لا بد من وكالة خاصة في يكل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن $343 والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء . 2- والوكالة الخاصة في نوع معين من الأعمال القانونية يصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات" . وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأن مجرد التوكيل بالرهن كافٍ لرهن مال الموكل لدين عليه هو ، باعتبار أن الرهن ليس من أعمال التبرعات( [[745]](#footnote-745) ) . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في رهن عقاراته دون أن يحدد عقاراً على وجه التخصيص ، جاز للوكيل أن يرهن رهناً رسمياً أي عقار للموكل . غير أن هناك رأياص يذهب إلى أن المادة 700 مدني تشترط في الوكالة توافر الشكل الواجب في التصرف محل التوكيل ، وشكل الرهن الرسمي في نظر هؤلاء الفقهاء ليس هو فحسب رسمية العقد ، بل أيضاً اشتمال الورقة على البيانات التي يتخصص بها الرهن ( م 1035/2 مدني ) . فوجب القول في نظر هؤلاء بأن التوكيل بالرهن يشترط فيه ، من ناحية الشكل ، إلى جانب حصوله بورقة رسمية ، أن يخصص فيه محل الرهن . وعلى ذلك يجب في التوكيل بالرهن بيان العقار المراد رهنه ، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ، ويجب أيضاً أن يبين الدين الذي يراد تقرير الرهن ضماناً للوفاء به( [[746]](#footnote-746) ) . ولا نميل للاعتقاد بأن تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون يعتبر متعلقاً بشكل الرهن ، ولذلك نتمشى مع محكمة النقض في أنه يكفي للتوكيل بالرهن مجرد ذكر الرهن حتى تكون الوكالة خاصة . أما ما جرى عليه العمل ، فإن التوكيل بالرهن يذكر عادة الرهن والعقار المرهون والدين المضمون وغير ذلك من التفصيلات زيادة في الإيضاح .

وإذا كان الذي له الولاية هو الولي أو الوصي أو القيم ، فإن كان $344 الأب هو الولي ، كان له أن يرهن عقار القاصر دون إذن المحكمة إذا لم تزد قيمة العقار على 300 جنيه ، وإلا فلا بد من إذن المحكمة .ويجوز للأب ، إذا كان العقار المراد رهنه قد آل إلى الصغير عن طريق التبرع من الأب ، أن يرهن هذا العقار دون إذن المحكمة أياً كانت قيمته ، لأنه لا يقدم إلى المحكمة حساباً عنه . وإذا كان الذي له الولاية هو الجد أو الوصي أو القيم ، لم يجز لأي منهم رهن عقار القاصر ، أياً كانت قيمته ، إلا بإذن المحكمة( [[747]](#footnote-747) ) .

**153- الولاية فيما يتعلق بالدائن المرتهن** : أما فيما يتعلق بالدائن المرتهن ، فقد قدمنا( [[748]](#footnote-748) ) . أنه يكفي فيه لرهن عقاره أهلية التعاقد ، ولا تلزم أهلية التصرف . وعلى ذلك يستطيع الدائن المرتهن ، إذا أراد أن يوكل شخصاً آخر في ارتهان عقار الغير ، أن يصدر له توكيلا عاماً ، لأن الرهن الرسمي بالنسبة إلى الدائن المرتهن ليس من أعمال التصرف حتى يستلزم توكيلا خاصاً( [[749]](#footnote-749) ) .

أما إذا كان الدائن المرتهن قاصراً مميزاً أو محجوراً عليه لسفه أو لغفلة ، فإنه يجوز له كما قدمنا أن يرتهن عقار الغير ، فجوز له أن يصدر توكيلا عاماً للغير بالارتهان . ويجوز لكل من الولي أو الوصي أو القيم أن يرتهن عقار الغير نيابة عن القصار أو المحجر عليه ، دن حاجة إلى إذن المحكمة ، وتكون له الولاية في ذلك( [[750]](#footnote-750) ) .

**154- الأهلية والولاية فيما يتعلق بالكفيل العيني** : فيما قدمنا فرضنا أن الذي رهن عقاره هو نفس المدين ، كما هو الغالب . ولكن قد يقع أن $345 شخصاً غير المدين يرهن عقاره ضماناً للوفاء يدين على الغير ، وهذا هو الكفيل العيني ويجب في الكفيل العيني ، كما يجب في المدين الراهن ، أن يكون مالكاً للعقار المرهون وان يكون أهلا للتصرف فيه . ولكن التصرف هنا لا يكون عادة بمقابل ، على عكس مما تكون الحال بالنسبة إلى المدين الراهن . فالمدين الراهن يرهن عقاره ضماناً للوفاء بدين في ذمته ، فيكون الرهن في هذه الحالة من أعمال التصرف وهو يدور بين النفع والضرر . أما الكفيل العيني فإنه عادة لا ينتفع شخصياً بالرهن الذي يقدمه ضماناً للوفاء بدين في ذمة غيره ، بل هو ينفع المدين برهنه هذا . لذلك يعتبر الرهن الذي يقدمه الكفيل العيني في العادة من أعمال التبرع ، لا مجرد عمل من أعمال التصرف .

ولذلك يجب أن يتوافر في الكفيل العيني أهلية التبرع ، لا أهلية التصرف فحسب . ومن ثم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه ، وعند ذلك يستطيع أن يرهن عقاره ضماناً للوفاء بالتزام في ذمة غيره . فإذا كان قاصراً ، مميزاً أو غير مميز ، أو كان محجوراً عليه ولو لسفه أو غفلة ، ورهن عقاره ككفيل عيني ، كان الرهن باطلا لا قابلا للإبطال ، لأن الكفيل العيني يقوم بعمل من أعمال التبرع وهو لا يملكه .كذلك لا يجوز ، وهو قاصرا أو محجور عليه ، أن يرهن وليه ( ولو كان الأب ) أو وصيه أو القيم عليه عقاره ضماناً للوفاء بالتزام في ذمة غيره . وإن فعل كان الرهن باطلا بطلاناً مطلقاً لا قابلا للإبطال ، ولو ك أن ذلك بإذن المحكمة ، لأن النائب لا يستطيع التبرع بمال محجوره ولو بإذن المحكمة . ويجوز أن يتمسك بالبطلان المطلق كل ذي مصلحة ، فيتمسك به نفس الكفيل العيني بعد بلوغه سن الرشد والدائن المرتهن ( ويطلب حلول أجل الدين لبطلان الرهن ) والولي والوصي والقيم ودائنو الكفيل العيني ومن اشترى العقار المرهون أو ارتهنه مرة ثانية وكان الشراء أو الرهن الثاني صحيحاً .

وإذا لم يباشر الكفيل العيني الرهن الرسمي بنفسه ، بل باشره غيره ، $346 وجب أن يكون هذا الغير وكيلا عن الكفيل العيني ، ويجب أن تكون الوكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع ، فلا تكفي الوكالة العامة للإدارة ولا الوكالة الخاصة لعمل من أعمال التصرف . ولذلك يجب أن يكون الكفيل بالغاص سن الرشد غير محجور عليه ، حتى يستطيع أن يصدر هذه الوكالة . ويجب أن يكون التوكيل بالرهن الرسمي الصادر من الكفيل العيني مذكوراً فيه العقار المراد رهنه والدين الذي يرهن العقار ضماناً للوفاء به ، وإلا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع .

إما إذا كان الكيل العيني قاصراً لو مميزاً ، أو محجوراً عليه ولو لسفه أو غفلة ، لم يستطع أحد أن يرهن عقاره ضماناً للوفاء بالتزام في ذمة غيره . وقد قدمنا أن الولي أو الوصي أو القيم لا يستطيع ذلك ولو بإذن المحكمة ، وإن فعل كان الرهن باطلا بطلاناً مطلقاً لأنه عمل من أعمال التبرع( [[751]](#footnote-751) ) .

**المطلب الثاني**

**تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون**

**ومن حيث الالتزام المضمون**

**155- كيف نشأ مبدأ تخصص الرهن** : لم يكن مبدأ تخصيص الرهن معروفاً في القانون الروماني ، فكان يجوز في هذا القانون أن يرهن الشخص رهناً رسمياً جميع عقاراته الحاضرة والمستقبلة ، ولم يكن يستثني من عقارات المدين إلا ما تستثنيه الإرادة الضمنية أو ما ينزل عنه الدائن .

وكان هذا المبدأ مجهولا أيضاً في القانون الفرنسي القديم ، وكان الرهن الرسمي العام لجميع العقارات هو الرهن المعتاد في هذه العصور .

$347 وفي الثورة الفرنسية أباح قانون مسيدور ( messidor ) للسنة الثالثة للثورة رهن جميع العقارات دون مراعاة لمبدأ التخصيص ، ولكنه أوجب في قدي الرهن أن يخصص العقار المرهون ، وقرر في المادة 19 منه أن الرهن الرسمي لا يكون مكسوباً نهائياً إلا بالقيد . أما قانون 11 بريمير ( brumaire ) للسنة السابعة للثورة ، فقد قرر مبدأ تخصيص الرهن ، لا في القيد فحسب ، بل أيضاً في عقد الرهن نفسه ( م4 من هذا القانون ) .

ولما وضع التقنين المدني الفرنسي ، كان لمبدأ عدم تخصيص الرهن الرسمي أنصار عديدون يقولون بجواز عمومية هذا لرهن وعدم تخصيصه . وقام صراع عنيف بين هؤلاء الأنصار وأنصار تخصيص الرهن الرسمي ، ولم يتغلب هؤلاء الأخيرون ويسجلوا مبدأ تخصيص الرهن الرسمي إلا بفضل نشاط محكمة النقض الفرنسية التي انتصرت لمبدأ التخصيص( [[752]](#footnote-752) ) . وبقي مبدأ تخصيص الرهن ثابتاً في القانون الفرنسي حتى اليوم ، وكل رهن لا يكون خصصاً يكون باطلا( [[753]](#footnote-753) ) .

واتبع التقنين المدني المصري ، القديم والجديد ، مبدأ تخصيص الرهن وسجله في نصوصه ، وجعل البطلان جزاء تخلفه .

ومبدأ تخصيص الرهن يقتضي أمرين : ( 1 ) تخصيص العقار المرهون ، $348 فيجب تعيينه تعييناً دقيقاً في عقد الرهن بالذات . ( 2 ) تخصيص الدين المرهون ، فيجب ذكر مقدار الدين الذي يضمنه الرهن الرسمي ، وتقرير قاعدة عدم تجزئة الرهن بالنسبة إلى هذا الدين ، وجعل الرهن تابعاً للدين فلا ينفصل عنه .

**§ 1– تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون**

**156- نص قانوني** : تنص المادة 1035 مدني على ما يأتي :

"1- لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" .

"2- ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ، وان يكن معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ، وان يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ، وإلا وقع الرهن باطلا"( [[754]](#footnote-754) ) .

وظاهر من هذا النص أن الرهن الرسمي يجب أن يقع على عقار يصح $349 التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني ، ويجب تعيينه تعييناً دقيقاً في عقد الرهن من حيث طبيعته وموقعه . هذا ويشمل الرهن إلى جانب هذا العقار المرهون ملحقاته ، وكذلك ثماره من وقت إلحاق الثمار بالعقار . ويجوز رهن المباني القائمة على أرض الغير ، فيكون للمرتهن حق التقدم في ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ، وفي التعويض إذا استبقى المباني صاحب الأرض .

فنتكلم إذن فيما يأتي : ( 1 ) وقوع الرهن الرسمي على عقار يصح التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني . ( 2 ) تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ، وهذا الأصل في تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون ، ( 3 ) شمول الرهن لملحقات العقار المرهون . ( 4 ) شمول الرهن للثمار من وقت إلحاقها بالعقار . ( 5 ) رهن المباني القائمة على ارض الغير رهناً رسمياً .

**157- وقوع الرهن الرسمي على عقار يصح التكامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني** : والرهن الرسمي لا يقع إلا على العقار ، أما المنقول فلا يصح استقلالا أن يكون محلا للرهن الرسمي . وعلى ذلك لا يصح رهن الأموال المنقولة ، أي الحقوق العينية التي تقع على منقول كحق ملكية المنقول وحق الانتفاع به . فلا يجوز رهن سيارة أو ساعة مهما كانت ثمينة أو مجوهرات رهناً رسمياً ، وإن كان يجوز رهنا رهن حيازة ما سنرى . على أن هناك منقولات وردت نصوص خاصة تجيز رهنها رهناً رسمياً ، وهذه هي المحال التجارية ( fonds de commerce ) فقد أجاز القانون رقم 11 لسنة 1940 رهنها رهناً رسمياً ، وين الإجراءات التي تتبع في ذلك . ذلك أن المحال التجارية لا تعتبر منقولا مادياً ، بل هي منقول معنوي إذ تشمل خلاف العناصر المادية ، عناصر معنوية كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعملاء ونحو ذلك . والمحل التجاري لا يخضع لا يخضع على كل حال للقاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية ، فرهنا رهناً رسمياً $350 لا يعرضها لهذه القاعدة التي تضيع أهم فوائد الرهن الرسمي ، هذا إلى أنه يتيسر وضع نظام لشهر الرهن الرسمي على المحال التجارية( [[755]](#footnote-755) ) . كذلك يجوز الرهن الرسمي الوارد على السفن بموجب القانون رقم 35 لسنة 1951 ، لأنها لا تخضع لقاعدة حيازة المنقول ويمكن أن يوضع لها نظام لشهر الرهن( [[756]](#footnote-756) ) . وعلى غرار نظام رهن السفن البحرية ، عرف نظام رهن السفن النهرية ورهن الطائرات ( اتفاقية جنيف سنة 1948 ) .

ويجوز رهن العقار رهناً رسمياً ، سواء كان هذا العقار حق ملكية في عقار كملكية ارض أو ملكية منزل ، أو حق رفعة عقارية ، أو حق انتفاع عقاري( [[757]](#footnote-757) ) .

$351 كذلك يجوز رهن حق المحتكر أي الحكر ، ويشمل الرهن في هذه الحالة ما أحدثه المحتكر في الأرض المحكره من بناء أو غراس ، إلا إذا رهن المحتكر حقه في الحكر وحده دون البناء أو الغراس . وكذلك يجوز رهن حق صاحب الرقبة في الأرض المحتكرة ، لأن هذا الحق يعتبر عقاراً فيجوز رهنه .

ويجو رهن حق الارتفاق ، ولكن تبعاً للعقار المرتفق لا وحده ، لأنه لا يجوز بيع حق الارتفاق منفصلا عن العقار المرتفق .

ويجوز رهن الحق العقاري المتنازع فه ، ويشمل ذلك الدعوى المتعلقة به ، ولكن لا يجوز رهن الدعوى دون الحق( [[758]](#footnote-758) ) .

أما حق الرهن الرسمي نفسه ، فلا يجوز في فرنسا رهنه رهناً رسمياً ، لأن المادة 2118 مدني فرنسي ذكرت على سبيل الحصر الأموال التي يجوز رهنا رهناً رسمياً وليس حق الرهن الرسمي منها ، ولأن المادة 775 مرافعات فرنسي نصت على وجوب قسمة الناتج من الرهن قسمة غرماء ين دائني الدائن المرتهن فاعتبر ذل الناتج منقولا لا عقاراً( [[759]](#footnote-759) ) . وهذا هو الرأي السائد في مصر( [[760]](#footnote-760) ) . ولكن يجوز على كل حال رهن الدائن للدين المضمون بالرهن $352 الرسمي رهن حيازة فيتبع الرهن الرسمي الدين في رهنه ، كما يجوز له أن يبيع الدين ويتبعه في ذلك الرهن الرسمي( [[761]](#footnote-761) ) .

ويجب أن يكون العقار المرهون رهناً رسمياً مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني ، فلا يجوز رهن الوقف ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : "يجب أن يكون المال الذي صح رهنه رهناً رسمياً عقاراً يجوز التعامل فيه ، فلا يجوز رهن الوقف"( [[762]](#footnote-762) ) . ولا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه( [[763]](#footnote-763) ) ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : "كذلك يجب أن يكون جائزاً بيعه في المزاد العلني ، فلا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف لبيعه( [[764]](#footnote-764) ) . كذل لا يجوز رهن $353 ما لا يجوز التعامل فيه محافظة على النظام العام والآداب ، كرهن العقار المستعمل للمقامرة أو للعاهرة . ولا يجوز أن يرهن رهناً رسمياً العقار المقصور على مالكه ، كحق الاستعمال وحق السكنى ، لأن المالك لحق الاستعمال أو حق السكنى لا يستطيع النزول عن حقه إلا بناء على شرط صريح أو لمبرر قوي ( م 997 مدني ) ( [[765]](#footnote-765) ) .

**158- تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه** : رأينا( [[766]](#footnote-766) ) أن الفقرة الثانية من المادة 1035 مدني تنص على أن العقار المرهون يجب "أن 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 باطلا" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وتقتضي قاعدة تخصيص الرهن أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث الطبيعة والموقع ، فإذا لم يرد في العقد هذا التحديد أمكنت تكملته في ورقة لاحقة تكون هي أيضاً رسمية ، وتعتبر ملحقاً العقد الرهن"( [[767]](#footnote-767) ) .

فمبدأ تخصيص الرهن( [[768]](#footnote-768) ) إذن يقتضي أولا تعيين العقار المرهون بالذات ، $354 فلا يجوز رهن المالك لجميع ما يملك من العقارات ، أو لجميع عقاراته الموجودة بجهة كذا . ومتى عين العقار المرهون بالذات ، وجب تحديده تحديداً دقيقاً من ناحيتين : ( الناحية الأولى ) من حيث طبيعته ، فيقال إن هذا العقار هو ارض أو منزل أو مصنع أو غير ذلك ن العقارات ، وإذا كان أرضاً فهل هي أرض زراعية أو أرض بناء أو غير ذلك .ويحسن ذكر حدود هذا العقار ، ومساحة رقعته ، وما يحمله من مميزات ، وما أعد له من أغراض وخدمات ، وغير ذلك مما يجعل العقار موصوفاً وصفاً تاماً يمكن معه أن يتعين م نبين كثير من العقارات المشابهة . ويجب ذكر ما إذا كان ملكاً كاملا أو حق رقبة أو حق انتفاع( [[769]](#footnote-769) ) . ( الناحية الثانية ) من حيث موقعه ، فتذكر الجهة التي يوجد فيها العقار ، وموقع العقار م هذه الجهة ، وما يحيط به من جيران وعقارات أخرى ، بحيث يتميز العقار تميزاً تاماً عن سائر العقارات المجاورة له في الجهة التي هو فيها ، فلا يلتبس بغيره من العقارات( [[770]](#footnote-770) ) .

ويجب ا يحدد العقار هذا التحديد الدقيق في نفس عقد الرهن الرسمي ، فلا يكفي التحديد في القيد ، لأن التحديد في القيد شيء آخر يفيد الغير ولا شأن له بنفس العقد . فإذا لم يحدد العقار في نفس العقد الرسمي ، أو حدد تحديداً غير دقيق ، وجب إلحاق العقد بورقة أخرى ، تكون هي أيضاً رسمية ، يحدد فيها العقار تحديداً دقيقاً أو يستكمل فيها ما نقص من هذا التحديد في العقد الرسمي . وتعتبر هذه الورقة ملحقاً للعقد الرسمي ، فيكون العقد الرسمي $355 مشتملا على ورقتين ، ورقة يذكر فيها العقد وأخرى يحدد فيها العقار المرهون تحديداً دقيقاً .

وجزاء عدم التحديد الدقيق على الوجه الذي سبق بيانه هو البطلان المطلق ، لأن هذا التحددي الدقيق هو أصل من أصول تخصيص الرهن ، ومبدأ تخصيص الرهن مبدأ جوهري لا يقوم الرهن بدونه – ولا يجوز أن يغفل هذا التحديد الدقيق في عقد الرهن الرسمي أو في ملحقه ، اكتفاء بذكره في قيد الرهن ، فإن الرهن لا يقيد إلا إذا كان صحيحاً ، والرهن الرسمي دون هذا التحديد الدقيق يكون باطلا كما قدمنا . فإذا لم يحدد العقار المرهون تحديداً دقيقاً فأصبح الرهن الرسمي باطلا ، لم يصححه القيد ولو احتوى على هذا التحديد الدقيق( [[771]](#footnote-771) ) . وإذا كان الرهن الرسمي باطلا لعدم التحديد الدقيق ، أمكن أن يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة : الدائن المرتهن والراهن وورثة كل منهما والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة والحائز للعقار( [[772]](#footnote-772) ) .

ويتضمن عقد الرهن الرسمي الباطل وعداً صحيحاً بعد رهن رسمي آخر ، فإذا لم يقم به الراهن ، جاز للدائن المرتهن أن يعتبر أن الراهن قد أخل بوعده ، فيحل الدين فوراً ويفقد المدين سعة الأجل( [[773]](#footnote-773) ) .

**159- شمول الرهن الملحقات العقار المرهون – نص قانوني** : تنص المادة 1036 مدني على ما يأتي :

$356 "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 عليه في المادة 1148"( [[774]](#footnote-774) ) .

وهذا النص يجعل الرهن يمتد إلى ملحقات العقار المرهون ، لأن هذه الملحقات تابعة للعقار المرهون فتكون مرهونة مثله . وقد ذكر النص أمثلة واضحة لهذه الملحقات ، هذه هي :

1– حقوق الارتفاق : ويقصد بها حقوق الارتفاق الإيجابية التي تكون تابعة للعقار المرهون ، فيكون هذا العقار عقاراً مرتفعا ، له ارتفاق على عقارات أخرى مجاورة . ذلك أن حق الارتفاق يتبع العقار الذي يخدمه ، فلا ينفصل عنه . فإذا بيع العقار بيعت معه حقوق ارتفاقه ، وكذلك إذا $357 رهن فإن حقوق الارتفاق تصبح مرهونة مثله( [[775]](#footnote-775) ) . وتكون حقوق الارتفاق مرهونة مع العقار ، حتى لو لم توجد حقوق الارتفاق هذه إلا بعد عقد الرهن ، لأنها تعتبر تابعة للعقار( [[776]](#footnote-776) ) .

2- العقارات بالتخصيص : والعقار التخصيص هو منقول بطبيعته يملكه مالك العقار ولكن هذا المالك رصده وقفاً على خدمة العقار واستغلاله ، فهو إذن يلازم العقار ويتبعه في مصيره بيعاً أو رهناً أو أي تصرف آخر من التصرفات . ولا يجوز فصله عن العقار ، وإلا أصبح منقولا لا يجوز رهنه رهناً رسمياً . وتدخل العقارات بالتخصيص ، كالماشية والآلات الزراعية وأدوات النقل والسماد والبذور والمفروشات المخصصة خدمة فندق والآلات المخصصة لخدمة مصنع ونحو ذلك ، مع العقار المرهون في الرهن ، دون حاجة إلى ذكر ذلك ، لأن هذه العقارات بالتخصيص تتبع العقار الأصلي ، فتصبح مرهونة مثله ويستوي أن يكون العقار بالتخصيص موجوداً وقت عقد الرهن و وجد بعد ذلك ، فكل عقار بالتخصيص يلحق العقار الأصلي في الرهن ، أياً كان تاريخ وجوده( [[777]](#footnote-777) ) . وإذا دخل العقار بالتخصيص في الرهن ، ثم فصله الراهن عن العقار الأصلي ، كأن باعه وسلمه إلى المشتري ، فإن المشتري إذا كان حسن النية يملك العقار بالتخصيص الذي أصبح منقولا ، $358 ولا يحتج عليه بأنه كان مرهوناً مع العقار الأصلي لأنه حازه وهو يعتقد بحسن نية أنه خالٍ من الرهن . ولكن يجوز للدائن المرتهن أن يحجز على الثمن وهو في يد المشتري ، إذا كان هذا لم يدفعه للبائع ، لأن الرهن شمل الثمن ويتقدم فيه الدائن المرتهن( [[778]](#footnote-778) ) . أما إذا باع الراهن العقار بالتخصيص ولكن لم يسلمه للمشتري ، فإنه يبقى مرهوناً مع العقار الأصلي كما كان ، حتى لو كان المشتري حسن النية ما دام أنه لم يحزه ، ويستطيع الدائن المرتهن أن يعارض في تسليم العقار بالتخصيص للمشتري( [[779]](#footnote-779) ) .

3- التحسينات والإنشاءات : وكثيراً ما يستحدث مالك العقار المرهون هذه التحسينات ويقيم هذه المنشآت ، فتدخل ضمناً ، دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك ، في الرهن باعتبارها تابعة للعقار المرهون . ولا يقصد بالتحسينات والمنشآت ما نشأ نتيجة للتقلبات الاقتصادية كارتفاع سعر العقار المرهون ، أو نتيجة لتنفيذ مشروعات عامة كمشروعات للإنارة أو للكهرباء أو للري أو للصرف ، فكل هذه يستفيد منها العقار فيعلو سعره ويدخل هذا العلو في الرهن ، ولكنها لا تعتبر هي التحسينات والمنشآت المقصودة( [[780]](#footnote-780) ) . وما أنتجته الطبيعة من تحسينات في الأرض ، كتراكم الطمي $359 الذي يزيد من مساحة الأرض . يعتبر تحسينا بفعل الطبيعة ويدخل ضمن الرهن . أما المقصود بالتحسينات هنا ، فهو ما يصنعه صاحب العقار المرهون بنفسه ، كتوسيع غرف المنزل وإعادة حديقة له وتيسير سبيل المرور إليه من الطريق العام ، فكل ما يصنع م ذلك يعتبر تحسيناً يدخل ضمن الرهن( [[781]](#footnote-781) ) . وكذلك الإنشاءات التي يزيدها صاحب العقار المرهون ، كأن يبني طابقاً جديداً أو يستحدث بناء على الأرض المرهونة أو يضيف إلى البناء الموجود ملاحق له تزيد من قيمته ، كل هذه تعتبر إنشاءات تتبع العقار المرهون وتدخل معه في الرهن( [[782]](#footnote-782) ) . ويستوي أن تكون التحسينات والإنشاءات قد حدثت قبل عقد الرهن أو حدثت بعد ذلك ، فما دامت قد أصبحت عقاراً ملحقاً بالعقار الأصلي المرهون ، فإنها تدخل معه في الرهن . وتدخل التحسينات والإنشاءات أياً كانت قيمتها ، ولو زادت القيمة على العقار الأصلي المرهون نفسه( [[783]](#footnote-783) ) . وإذا قام الغير ، كمستأجر ، بالإنشاءات لخدمته ، فإنها لا تدخل في الرهن ما دامت في ملك المستأجر( [[784]](#footnote-784) ) . حتى إذا انتهى $360 الأمر بأن دخلت في ملك صاحب العقار المرهون ، فإن الرهن يشملها( [[785]](#footnote-785) ) . ولا يعتبر رهناً لمال مستقبل أن تكون المنشآت قد أقيمت بعد الرهن ، فإن الرهن يشملها لا مستقلة بل باعتبارها قد أصبحت تابعة للعقار المرهون( [[786]](#footnote-786) ) . وإذا امتد الرهن إلى المنشآت والتحسينات فإنه يمتد بمرتبته الأصلية لا من تاريخ وجود هذه المنشآت والتحسينات ، حتى لو لم تقم هذه المنشآت والتحسينات إلا بعد مدة طويلة انقضت بعد عقد الرهن( [[787]](#footnote-787) ) .

وليس ما ذكرنا هو وحده الذي يلحق بالعقار المرهون فيدخل في الرهن ، بل كل ملحق بالعقار المرهون يدخل في الرهن إذا اعتبر عقاراً مثله . فيدخل حق الانتفاع باعتباره تابعاً للعقار المرهون ، وعلى ذلك إذا رهن مالك الرقبة ما يملكه وهو الرقبة ، وكان حق الانتفاع مفصولا من الرقبة ومقرراً لشخص آخر ، ثم انتهى حق الانتفاع فآل إلى الرقبة ، دخل حق الانتفاع باعتباره ملحقاً بالعقار المرهون( [[788]](#footnote-788) ) .

ويدخل كذلك حق الحكر ، إذا رهن صاحب الرقبة ما يملكه ثم انقضى حق الحكر أو فسخ ، فإنه يلتحق بالرقبة المرهونة ويصير مرهوناً مثلها( [[789]](#footnote-789) ) .

ويدخل كذلك في الحائط المشترك الذي يحد العقار المرهون ، باعتبار أنه ملحق بهذا العقار( [[790]](#footnote-790) ) ، كما يدخل صاحب سطح الأرض المرهون $361 في التعويض الذي يأخذه من منجم في بطن الأرض( [[791]](#footnote-791) ) . والمهم أن يكون الذي يدخل في الرهن هو ملحق للعقار المرهون يعود بمنفعة على المالك( [[792]](#footnote-792) ) ، وأن يكون في الوقت ذاته معتبراً عقاراً مثله( [[793]](#footnote-793) ) . فقد نصت المادة 1036 مدني كما رأينا على أن "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً" .

وقد لاحظ المشرع المصري أنه قد يدخل ضمن الرهن ، كملحقات للعقار المرهون ، ما يكون مثقلا بحق امتياز المقاول أو المهندس المعماري ، وذلك كالمنشآت والتحسينات التي يقيمها صاحب العقار المرهون فتدخل في الرهن وعليها امتياز للمقاول أو المهندس المعماري الذي بناها . هذا الامتياز قد يكون متأخراً في مرتبته عن حق الرهن الأصلي ، بأن تكون المنشآت أو التحسينات لم تقم إلا بعد الرهن . ومع ذلك يتقدم المقاول أو المهندس المعماري بامتيازه هذا المتأخر على الدائن المرتهن المتقدم ولو كان الدائن المرتهن لا يعلم بحق الامتياز . وقد نصت العبارة الأخيرة من المادة 1036 مدني على هذا الحكم ، إذ تقول : "مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 1148"( [[794]](#footnote-794) ) .

$362 وكل ما قدمنا ليس من النظام العام . فيجوز للدائن المرتهن وصاحب العقار المرهون أن يتفقا على إخراج التحسينات والإنشاءات أو حق الانتفاع أو غير ذلك من الرهن ، فلا يصبح مرهوناً مع العقار المرهون . وقد نصت المادة 1036 مدني على ذلك ، إذا تقول "ما لم يتفق على غير ذلك" .

**160- شمول الرهن للثمار من وقت إلحاقها بالعقار – نص قانوني** : تنص المادة 1037 مدني على ما يأتي :

"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"( [[795]](#footnote-795) ) .

$363 ويؤخذ من هذا النص أن ثمار العقار المرهون تلتحق بهذا العقار ، ويجري في توزيعها ما يجري في توزيع ثمن العقار ، من وقت إلحاق الثمار بالعقار عند الشروع في نزع ملكية العقار ، سواء أن نازع الملكية هو الدائن المرتهن أو أي دائن آخر ولو كان دائناً عادياً . أما قبل إلحاق الثمار بالعقار ، فالثمار من حق صاحب العقار المرهون وله قبضها ، وقد نصت المادة 1044 مدني في هذا الصدد على أن "للراهن الحق في إدارة العقار المرهون ، وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار" . وهذا هو الذي يميز الرهن الرسمي ، فالراهن لعقاره رهناً رسمياً لا يحرم نفسه من ثمار عقاره ، فهي ملكه وله أن يقبضها إلى أن تلحق بالعقار"( [[796]](#footnote-796) ) .

يبقى إذن أن نحدد بالضبط متى تلتحق الثمار بالعقار ، فيتقدم فيها الدائن المرتهن بحسب مرتبته كما يتقدم في استيفاء دينه من ثمار العقار نفسه . تقول المادة 1037 مدني ، كما رأينا ، أنه "يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ، ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل" . فتلحق الثمار بالعقار المرهون من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وهذا لم إذا كان العقار المرهون لا يزال في ملك الراهن . أما إذا انتقل العقار المرهون إلى ملك حائز للعقار ، فقد نصت المادة 1079 مدني على أنه "على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد"ز

فإذا كانت الثمار مدنية ، وهي ما يسميها المشرع بالإيرادات ، فما يستحق منها عن المدة اللاحقة لتسجيل التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية إلى وقت $364 رسو مزاد العقار المرهون يلحق بالعقار ، ويوزع على الدائنين المرتهنين بحسب مراتبهم كما يوزع ثمن العقار المرهون نفسه . فإذا كان العقار المرهون منزلا وكان مؤجراً ، فإن أجرة المنزل من وقت تنبيه نزع الملكية أو من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية إلى وقت رسو مزاد المنزل تلحق بالعقار ، وتوزع مع ثمن العقار على الدائنين المرتهنين بحسب مراتبهم . أما ما يستحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه أو على الإنذار فإنه يكون من حق صاحب العقار المرهون ، ولو لم يتم الوفاء إلا بعد التسجيل أو الإنذار( [[797]](#footnote-797) ) .

أما إذا كانت الثمار طبيعية أو مستحدثة ، فهناك رأي يذهب إلى أن العبرة فيها بتاريخ الجني ، فإذا كان التاريخ بعد التسجيل أو الإنذار ألحقت كلها بالعقار ، ولا يعقد بالمدة التي بقيت فيها هذه الثمار بالأرض قبل التسجيل أو الإنذار ما دامت قد جنيت بعد ذلك . فلو أن الثمار هي محصولات الأرض ، وبقيت هذه المحصولات في الأرض تسعة أشهر منها ستة أشهر قبل التسجيل أو الإنذار وثلاثة أشهر بعد ذلك ، فما دامت قد جنيت بعد التسجيل أو الإنذار فإنها تعتبر كلها ملحقة بالعقار المرهون ويوزع ثمنها على الدائنين المرتهنين كما يوزع ثمن العقار نفسه ، ولو أن هذه المحصولات بقيت في الأرض ثلثي المدة قبل التسجيل أو الإنذار وثلث المدة فقط بعد ذلك( [[798]](#footnote-798) ) . ويستند هذا الرأي إلى أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة لا تعتبر مقبوضة إلا من وقت فصلها ، بخلاف المثار المدنية فإنها تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً ( م 978/2 مدني ) .

ولكن الرأي السائد ، وهو الرأي الذي نأخذ به ، يذهب إلى أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة هي كالثمار المدنية ، فلا تلحق بالعقار إلا بنسبة المدة التي أعقبت التسجيل أو الإنذار على كل المدة التي بقيت فيها هذه الثمار بالأرض . ففي المثل السابق ، لا يلتحق بالعقار المرهون إلا ثلث المحصول ، $365 أما الثلثان فيكونان من نصيب الراهن . ونستند في هذا الرأي إلى أنه لا مبرر للتفرقة بين الثمار المدنية والثمار الطبيعية أو المستحدثة في هذا الصدد ، والى أنه ما دامت هذه الثمار الطبيعية أو المستحدثة بقيت في الأرض مدة قبل التسجيل أو الإنذار فإن ما يقابل هذه المدة منها يكون من حق الراهن . وهذا ما تنص عليه المادة 1037 مدنين فهي تقول : "يترتب على تسجيل تنبيه نع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل . . ." ( [[799]](#footnote-799) ) .

**161- رهن المباني القائمة على ارض الغير رهنا رسميا – نص قانوني** : تنص المادة 1038 مدني على ما يأتي :

يجوز لمالك المباني القائمة على ارض الغير أن يرهنا ، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً لأحكام الخاصة بالالتصاق"( [[800]](#footnote-800) ) .

$366 ويخذ من هذا النص أنه يجوز لشخص غير مالك الأرض أن يقيم على الأرض مباني يتملكها ، فتكون الأرض مملوكة لشخص والمباني مملوكة لشخص آخر . نفرض مثلا أن مستأجراً للأرض أو صحاب حق انتفاع أو مجرد حائز حصل من صاحب الأرض على الحق في إقامة منشآت في الأرض على أن تبقى هذه المنشآت ملكه ، فإذا انقضت المدة المتفق عليها كان لمالك الأرض أن يستبقي المباني التي يتملكها بموجب حق الالتصاق ويعطي لصاحب المباني التعويض المتفق عليه أو التعويض الذي يحدده القانون طبقاً لقواعد الالتصاق ، أو أن يطلب من صاحب المباني هدمها وأخذ أنقاضها أو بيع هذه الأنقاض . وقد نصت المادة 922 مدني على هذا الحكم ، فهي تقول : "1- كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض ، أقامه على نفقته ، ويكون مملوكاً له . 2- ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبياً قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل ، أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها" . فيجز إذن أن يكون لأجنبي على ارض الغير مبان ومنشآت ، يملكها تحت شرط فاسخ . فإذا انقضى الميعاد المتفق عليه ووجب خروج الأجنبي من الأرض ، كان لمالك الأرض الحق في تملك المباني بالالتصاق على أن يدفع لصاحب المباني التعويض المتفق عليه أو التعويض الذي حدده القانون في حالة التملك بالالتصاق ، أو الحق في أن يطلب من صاحب المباني هدمها وأخذ الأنقاض أو بيعها . وفي هذه الحالة يكون المستأجر أو صاحب حق الانتفاع أو الحائز مالكاً للمباني ، إلى أن يستعمل صاحب الأرض حق حيازة . فالمباني إذن تكون عقاراً مملوكاً لشخص غي رمالك الأرض ، وعلى ذلك يجوز لصاحب المباني أن يتصرف فيها كعقار ، وأن يرهنا رهناً رسمياً . وفي هذا تقول العبارة الأولى من المادة 1038 مدني سالفة الذكر : $367 "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها . . ." ( [[801]](#footnote-801) ) .

فإذا رهن المباني صحابها رهناً رسمياً ، وحل الدين المضمون بالرهن قبل أن يستعمل صاحب الأرض خياره ، كان لصاحب المباني أن يفي بالدين ، وإلا نزع الدائن المرتهن ملكيته المباني المرهونة لاستيفاء دينه من ثمنها( [[802]](#footnote-802) ) . وقد يبيع صاحب المباني مبانيه وهي مرهونة ، فيجوز للدائن المرتهن أن يتتبع المباني وهي في يد الحائز ، وينفذ عليها بدينه كما يفعل أي دائن مرتهن بالنسبة إلى العقار المرهون إذا باعه صاحبه إلى جائز( [[803]](#footnote-803) ) .

أما إذا استعمل صاحب الأرض حق خياره قبل حاول أجل الدين المضمون بالرهن ، فإن استبقى المباني وجب عليه دفع التعويض المتفق عليه أو الذي حدده القانون وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق ( م 925 – 926 مدني و م 592 للمستأجر ) . وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن على هذا التعويض حق التقدم ، بما له من حق الرهن على المباني ولحلول تعويض كل المباني حلولا عينياً . أما إذا طلب صاحب الأرض إزالة المباني ، فأزالها من بناها وباع الأنقاض ، فإن الدائن المرتهن يكون له حق $368 التقدم على ثمن الأنقاض إذ حلت محل المباني حلولا عينياً ، فكان للدائن المرتهن حق التقدم في ثمنها( [[804]](#footnote-804) ) .

وليس فيما قدمناه إلا تطبيق للقواعد العامة في رهن صاحب العقار عقاره وفي التملك بموجب حق الالتصاق ، وعلى ذلك يجوز لصاحب المباني رهنها على الوجه الذي قدمناه ، ومتى عينها تعييناً دقيقاً كان هذا تخصيصاً للرهن من ناحية العقار المرهون .

وقد نصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي على الأحكام التي تقدم ذكرها ، فهي تقول : "إذا رهن المباني صاحبها يقع الرهن عليها محدداً بحقوقه ، ليبقى الرهن ما بقيت المباني قائمة ولم تنتقل ملكيتها بالالتصاق إلى صاحب الأرض . فإذا انتقلت الملكية بالالتصاق ، انتقل الرهن إلى التعويض المستحق لصاحب المباني . وإذا نزعت المباني في الحالات التي يجوز فيها ذلك ، كان للمرتهن حق على ثمن الأنقاض . وهذه حالة من حالات الحلول العيني نص عليها المشروع( [[805]](#footnote-805) )" .

**§ 2- تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون**

**162- وجوب تحديد الدين المضمون تحديدا دقيقا** : تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "يجب أن يكون الدين المضمون محدداً تحديداً دقيقاً ، وهذا هو الشطر الثاني من مبدأ تخصيص الرهن"( [[806]](#footnote-806) ) . فلا يكفي إذن ، $369 حتى يكون الرهن الرسمي مخصصاً ، تخصيصه من ناحية العقار المرهون ، بل يجب أيضاً تخصيصه من ناحية الدين المضمون . ذلك لأن الدين المضمون هو الأصل ، والرهن ليس إلا تأميناً لهذا الدين ، فوجب إذن تحديد الأصل وهو الدين المضمون ، كما حددنا التابع وهو العقار المرهون( [[807]](#footnote-807) ) .

والرهن لا يتجزأ ، ومبنى عدم قابلية الرهن للتجزئة كما قدمنا( [[808]](#footnote-808) ) هو أن كل جزء من الدين المضمون يكون مكفولا بل الرهن ، وأن كل جزء من العقار المرهون يكفل كمل الدين .

ولا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل هو تابع له في صحته وانقضائه .

وعلى ذلك نبحث المسائل الآتية : ( 1 ) كيفية تحديد الدين المضمون . ( 2 ) عدم قابلية الرهن للتجزئة . ( 3 ) عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون .

**163- كيفية تحديد الدين المضمون – نص قانوني** : تنص المادة 1040 مدني على ما يأتي :

"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"( [[809]](#footnote-809) ) .

$370 وهذا النص إنما يتكلم عن ديون قد يظن أنها لا تحمل قدراً كافياً من التحديد ، كالديون المستقبلة والديون الاحتمالية ، ولكنه وضع قاعدة لتحديدها بتعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين . ونرى من ذلك أن الدين المضمون لا بد أن يكون محدداً كافياً حتى يكون الرهن مخصصاً من ناحيته ، وإلا كان عقد الرهن باطلا لعدم التخصيص .

فلا يجوز أن يعقد رهن رسمي لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين ، سواء في أية مدة أو في مدة معينة ، ما دامت الديون نفسها لم تعين كل دين على حدة من ناحية المقدار والمصدر( [[810]](#footnote-810) ) . كذلك لا يجوز أن يمتد الرهن الرسمي لضمان أي دين آخر لم يعين مقداره ولا مصدره يثبت في ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن( [[811]](#footnote-811) ) .

ويتحدد الدين المضمون بأمرين :

( 1 ) بمقداره ، فيحدد هذا المقدار إذا كان ديناً ميعناً ، من رأس مال وفوائد ومتى يبدأ سريان الفوائد . ويستوي في ذلك الدين المنجز والدين المؤجل والدين المعلق على شرط ، فهذه كلها ديون يمكن ضمانها بالرهن $371 الرسمي( [[812]](#footnote-812) ) . وإذا كان الدين مستقبلا كاعتماد مفتوح في مصرف لم يسحب منه المدين شيئاً ، أو كان دينا احتمالياً كفتح حساب جاري يحتمل أن يكون رصيده مديناً أو يكون دائناً فإذا كان الرصيد يما بعد رصيداً مديناً كان هذا الدين منذ البداية ديناً احتمالياً ، كان تحديد مقداره في عقد الرهن بتحديد حد أقصى ينتهي إليه الدين وفي هذا تقول المادة 1040 مدني سالفة الذكر بأن يتحدد في عقد الرهن "الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين"( [[813]](#footnote-813) ) . فإذا عني الحد الأقصى للدين والمدة التي ينعقد فيها الدين ، وجب التقيد بذلك . فما انعقد من الدين في المدة المتفق عليها يكون مضموناً بالرهن الرسمي ، بشرط ألا يجاوز الحد الأقصى المبين( [[814]](#footnote-814) ) . وإذا كان الدين المضمون بالرهن هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره ، وجب تعيين العناصر المعروفة لمقدار هذا التعويض حتى يصبح هذا المقدار معروفاً بقدر الإمكان . أما في القيد ، فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين ، وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به( [[815]](#footnote-815) ) .

$372 ( 2 ) وبمصدر الدين ، فيجب إلى جانب تحديد مقدار الدين تحديد مصدره أيضاً ، هل هو عقد وأي عقد يكون أو هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو هو القانون . فقد يكون الدين المضمون ثمناً في عقد بيع أو قرضاً أو إيراداً مدى الحياة أو شرطاً ( charge ) في عقد هبة أو التزاماً بعمل أو تعويضاً عن عمل مشروع ، وقد يكون ديناً معلقاً على شرط و مضافاً إلى أجل أو منجزاً ، كما قد يكون ديناً مستقبلا أو ديناً احتمالياً ، وهكذا تتنوع الديون بتنوع مصادرها( [[816]](#footnote-816) ) .

وتحديد الدين المضمون على الوجه السالف الذكر يبرره مصلحة الغير ومصلحة المدين نفسه . فكل دين غير محدد بالنسبة إلى مقداره أو بالنسبة إلى مصدره قد يصل إلى مبلغ كبير ، فيرى الغير من دائن مرتهن تال أو مشتر للعقار المرهون في النهاية أن الدين الذي ضمنه العقار بلغ حداً كبيراً ، وهذا الدين يسبقه أو يلتزم بدفعه إذا لم يطهر العقار . وكذلك في الدين غير المحدد ، لا يتمكن المدين أن يعرف ما المقدار الذي يجب عليه دفعه ، وقد يصل إلى مبلغ كبير لا يستطيع الوفاء به ولا يكفيه العقار المرهون( [[817]](#footnote-817) ) .

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمي هو بطلا عقد $373 الرهن الرسمي نفسهن لعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون . وفي ذلك تقول المادة 2132 مدني فرنسي إن "الرهن الرضائي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان . . ." . والبطلان هنا بطلان مطلق ، ويستطيع أن يتمسك به كل ذلك مصلحة . فيتمسك به المدين والدائن المرتهن وورثة كل منهما أو الخلف الخاص ، والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة ، وحائز العقار المرهون( [[818]](#footnote-818) ) .

**164- عدم قابلية الرهن للتجزئة – نص قانوني** : تنص المادة 1041 مدني على ما يأتي :

"كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك"( [[819]](#footnote-819) ) .

وقد سبق( [[820]](#footnote-820) ) . أن أوجزنا أن الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى العقار المرهون ، وبالنسبة إلى الدين المضمون . ونعرض الآن لعدم قابلية الرهن للتجزئة ، في شيء من التفصيل . فالرهن الرسمي ، بطبيعته ، غير قابل للتجزئة( [[821]](#footnote-821) ) . ولكن ذلك لا يعني أنه يكون دائماً غير قابل للتجزئة ، $374 فإن العبارة الأخيرة من نص المادة 1041 مدني سالفة الذكر تقول : "ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك" . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام ، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته في عقد الرهن نفسه أو بعد العقد ، وقد يقضي بتجزئته نص في القانون كما هو الأمر في تطهير العقار من الرهن"( [[822]](#footnote-822) ) . ففي تطهير العقار من الرهن ، يجوز للحائز أن يطهر العقار من الرهن فيوجه إلى الدائن المرتهن إعلاناً يشتمل على بيانات معينة منها المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ، ويذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي الدين المضمون إلى القدر الذي قوم به العقار . ويجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار ، فيتم البيع . وإذا لم يطلب بيع العقار ، استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من الرهن إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائن المرتهن . وقد يكون المبلغ الذي يرسو به المزاد في العقار أو المبلغ الذي يدفعه الحائز لا يكفي لوفاء الدين المضمون الرهن ، ومع ذلك يطهر العقار من الرهن ، ويصبح الرهن قابلا للتجزئة على هذا النحو بنص في القانون ( انظر م 1064 – 1070 مدني ) . ويجوز كذلك أن يتفق الراهن والدائن المرتهن ، عند عقد الرهن الرسمي أو بعدهن على أن يكون الرهن قابلا للتجزئة ، فيخصص جزء من الدين المضمون لجزء من العقار أو العقارات المرهونة ، ويصبح هذا الجزء من العقارات هو المرهون في هذا الجزء من الدين المضمون ، وبذلك يصبح الرهن قابلا للتجزئة بناء على هذا الاتفاق .

وعدم قابلية الرهن للتجزئة إنما يرجع إلى مصلحة الدائن المرتهن ، وقد أقامه القانون رعاية لهذا المصلحة . وإلا فإن الرهن يمكن أن يتجزأ $375 لو لم توجد هذه المصلحة . فيمكن مثلا أن ينحل الرهن عن العقار أو العقارات المرهونة بقدر ما ينقضي من الدين ، فيتخلص نصف العقار المرهون من الرهن بانقضاء نصف الدين ، وهكذا . ولكن القانون جعل الرهن غير قابل للتجزئة ، بحيث إذا لم يتفق الراهن مع الدائن المرتهن على تجزئته أو لم يتنازل الدائن المرتهن عن عدم التجزئة ، أصبح الرهن غير قابل للتجزئة لأن هذا هو في مصلحة الدائن المرتهن ويفرض القانون أن هذا هو ما أراده المتعاقدان إلا إذا اتفقا على غير ذلك( [[823]](#footnote-823) ) . ولما كان عدم قابلية الرهن للتجزئة ليس من جوهر ( essence ) الرهن بل هو من طبيعته ( nature ) ، لذلك يجوز للدائن المرتهن بعد انقضاء الرهن أن ينزل عن عدم قابليته للتجزئة لأن عدم قابليته الرهن للتجزئة من حقه هو فيجوز له أن ينزل عنه . فإذا كان هناك مثلا عقاران مرهونان ضماناً لوفاء دين ، ووفى المدين نصف الدين ، جاز للدائن المرتهن أن ينزل عن الرهن في أحد العقارين المرهونين ويستبقى الرهن في العقار الآخر ضماناً لوفاء نصف الدين الباقي . ويجوز كذلك بعد انعقاد الرهن وقبل استيفاء الدائن المرتهن بشيء من حقه ، أن ينزل هذا الدائن عن حقه في عدم قابلية الرهن للتجزئة ، ويرضى بحل الرهن عن أحد العقارين إذا وفى المدين جزءاً من الدين بقابل هذا العقار( [[824]](#footnote-824) ) .

والدين المضمون يبقى قابلا للتجزئة ، بالرغم من أنه مضمون برهن رسمي غير قابل للتجزئة . فإذا مات الدائن المرتهن عن ثلاثة من الورثة ، ورث كل منهم نصيبه في الدين فيتجزأ الدين عليهم ، ويبقى الرهن غير قابل للتجزئة . فيجوز لأي وارث أن يطالب الراهن بنصيبه من الدين ، وان يستعمل حقه في الرهن على جميع العقار أو العقارات المرهونة لأن الرهن $376 غير قابل للتجزئة . ولا يجوز للمدين ، بدعوى أن الرهن غير قابل للتجزئة ، أن يطلب اتفاق جميع ورثة الدائن المرتهن لقبض جميع الدين ، بل يجب أن يدفع للوارث نصيبه من الدين ، وأن يدفع الأنصبة الأخرى للورثة الآخرين( [[825]](#footnote-825) ) .

وهذا الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون ، المبني على عدم قابلية الرهن للتجزئة ، له معنيان :

( المعنى الأول ) أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون ، فلو وفى المدين ثلاثة أرباع الدين مثلا وبقى الربع ، فإن هذا الربع يبقى مضموناً بكل العقار المرهون ، ولا يتخلص ثلاثة أرباع هذا العقار من الرهن( [[826]](#footnote-826) ) . فلو باع المدين في هذه الحالة ل العقار المرهون ، انتقل العقار إلى المشتري مرهوناً كله في ربع الدين ، ويجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون في يد المشتري وأن ينفذ عليه بربع الدين الباقي إلا إذا اختار المشتري تطهير العقار . وقد سبق( [[827]](#footnote-827) ) أن قررنا أن دعوى الرهن لا تتجزأ بالنسبة إلى الدين المضمون ، فإذا انقضى جزء من الدين المضمون فإن العقار الضامن يبقى كله ضامناً لما بقي من الدين . وإذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص بأنصبة متساوية . فإن كل وارث يكون له ثلث الدين المضمون ولكنه يستطيع أن ينفذ بحقه كدائن مرتهن على كل العقار المرهون . وإذا مات المدين الراهن عن ثلاثة من الورثة بأنصبة متساوية ، ففي القانون الفرنسي حيث يورث الدين عن المدين يكون كل وارث مسئولا عن ثلث $377 الدين ، ولكن إذا انتقل إليه العقار المرهون كله جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار بكل الدين ، ويكون للوارث الرجوع على الوارثين الآخرين كل منهما بقدر نصيبه في الدين .

( والمعنى الثاني ) أن أي جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، فلو أن المرهون عقاران ، فإن الدائن المرتهن يستطيع باعتباره دائناً مرتهناً أن ينفذ بكل الدين على أي عقار منهما ، فإذا استوفى حقه من هذا العقار برئت ذمة المدين وتخلص العقار الآخر من الرهن . وإذا باع المدين الراهن أحد العقارين ، كان هذا العقار مرهوناً في كل الدين ، وجاز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يد المشتري وينفذ عليه بكل الدين لا بجزء من الدين يتناسب مع العقار المبيع ، ما لم يختر المشتري أن يطهر العقار( [[828]](#footnote-828) ) . وقد سبق( [[829]](#footnote-829) ) أن قررنا أنه إذا فرض أن العقار المرهون انتقل إلى ورثة مالكه ، فإن الجزء من العقار الذي يملكه كل وارث يبقى مرهوناً في كل الدين ، ولا يجو شطب الرهن عن هذا الجزء بعد سداد نصيب الوارث من الدين ، بل إن الرهن لا يشطب إلا بعد سداد الدين كله وإذا فرض أن عقارات متعددة قد رهنت في دين واحد ، فإن كل عقار منها يبقى مسئولا عن كل الدين ، ولا يكفي وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن .

ويتبين مما تقدم أنه إذا رهن عقاران في دين واحد ، جاز للدائن المرتهن أن يختار عقاراً منهما فينفذ عليه بحقه كله . فلا يكون هذا الدائن المرتهن مجبراً $378 على أن يقسم الدين الذي له على العقارين ، وأن ينفذ على كل عقار بنصيبه في هذا الدين . ويجوز للدائن المرتهن أن يختار ، كما قدمنا ، أي عقار للتنفيذ عليه بالحق كله ، حتى لو أضر هذا الاختيار بالدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة على هذا العقار . وذلك بشرط ألا يستعمل الدائن المرتهن حق الاختيار هذا بنية الإضرار بالدائنين المرتهنين المتأخرين ، أو دون أن تكون له مصلحة مشروعة في هذا الاختيار ، وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه( [[830]](#footnote-830) ) .

**165- عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون – نص قانوني** : تنص المادة 1042 مدني على ما يأتي :

"1- لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك" .

"2- وإذا كان الراهن غير المدين ، كان له ، إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاص به ، أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين"( [[831]](#footnote-831) ) .

وهذا النص يجعل الرهن الرسمي حقاً تابعاً للدين المضمون ، فلا ينفصل $379 من هذا الدين ، بل يسير معه وجوداً وعدما . والنص في الوقت ذاته يجعل للكفيل العيني 0الراهن غير ) المدين الحق في أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين ، إلى جانب الدفوع الخاصة به .

أما أن حق الرهن الرسمي حق تابع للدين المضمون ، فقد سبق( [[832]](#footnote-832) ) . أن قررنا أن الرهن الرسمي لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون . فلا بد أن يكون هذا الدين التزاماً مدنياً صحيحاً ، حتى يكون الرهن الرسمي صحيحاً . أما إذا أن الدين المضمون باطلا أو قابلا للإبطال أو للنقض ، فإن الرهن الرسمي يخفي باختفاء الدين المضمون . وإذا انتهى الدين المضمون بالوفاء أو بأية طريقة أخرى من طرق الانقضاء ، فإن الرهن الرسمي ينتهي بانتهاء الدين . فالرهن الرسمي إذن تابع للدين المضمون ، فيبطل كلما بطل هذا الدين ، وينقضي بمجرد انقضاء الدين . وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلا لعيب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب ، كان الرهن الرسمي باطلا مثله . ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، فيتمسك به المدين الراهن وخلفه العام وخلفه الخاص ، وكل دائن مرتهن متأخر في المرتبة ، وكل حائز للعقار المرهون . وللمدين الراهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن ، إذا كان الدين المضمون قابلا للإبطال لعيب في الرضاء أو لنقص في الأهلية( [[833]](#footnote-833) ) . وكذلك يجوز للمدين الراهن أن يتمسك بانقضاء الدين المضمون ، فيكون الرهن قد انقضى كانقضاء الدين . فإذا انقضى الدين بالوفاء أو بالوفاء بمقابل أو بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم ، جاز للراهن أن يتمسك باقتضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين . وفي هذا تقول الفقرة الأولى من المادة 1042 مدني كما رأينا : "لا ينفصل الرهن عن $380 الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك"( [[834]](#footnote-834) ) . ومما نص القانون عليه من بقاء الرهن مع انقضاء الدين المضمون دعوى الحلول ، فيجوز للشخص أن يفي بالدين فينقضي ، ويحل محل الدائن المرتهن حلولا قانونياً أو اختياريا ، فيرجع على الراهن بدعوى الرهن التي حل فيها محل الدائن المرتهن( [[835]](#footnote-835) ) .

وأما أن للكفيل العيني الحق في أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين إلى جانب الدفوع الخاصة به ، فذلك واضح . ذلك أنه ما دام المدين الراهن يستطيع أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين ، كأن يكون الدين باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضياً ، كذلك يجوز للراهن ولو لم يكن هو المدين أن يتمسك بأوجه الدفع هذه ، فإن الرهن الواقع على عقاره تابع للدين ، فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضياً بحسب الدين نفسه . وللكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع هذه ، حتى لو نزل عنها المدين . فإذا كان الدين قابلا للإبطال للغلط مثلا ، ونزل المدين عن التمسك بإبطال الدين ، فإن النزول لا يمنع الكفيل العيني من التمسك بإبطال الدين حتى يستطيع أن يبطل الرهن المعقود على عقاره . وفي هذا الخصوص تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "فللكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين من بطلان أو انقضاء ، حتى لو تناول المدين عنها ، وهذا إلى جانب تمسكه $381 بأوجه الدفع الخاص به"( [[836]](#footnote-836) ) . فيكون إذن للكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بالدين نفسه لأنه يكفله . وله أيضاً أن يتمسك بأوجه الدفع الخاص به . وقد رأينا مثل ذلك في الكفالة ، إذ يجوز للكفيل الشخصي أن يتمسك بالدفوع المتعلقة بالدين ، وله أيضاً أن يتمسك بالدفوع الخاصة به( [[837]](#footnote-837) ) . وهذا طبيعي ، لأن الكفيل العيني له أن يتمسك بالدفوع التي يتمسك بها الكفيل الشخصي ، فهو لم يخرج عن كونه كفيلا يضمن دين الغير ، فيستطيع أن يتمسك بالدفوع الخاصة بهذا الدين وبالدفوع الخاصة به هو . والدفوع المعلقة بالدين نفسه ، سبق أن ذكرنا أمثلة لها في تمسك المدين الراهن بها ، فيجوز للكفيل العنين أن يتمسك بهذا الدفوع ، كأن يتمسك بأن الدين باطل أو قابل للإبطال أو منقض . أما الدفوع المتعلقة بالكفيل العيني نفسه ، فهي ترجع إلى العقد المبرم ما بين الكفيل العينين والدائن المرتهن . فيجوز أن يكون هذا العقد باطلا أو قابلا للإبطال ، دون أن يكون الدين المضمون باطلا أو قابلا للإبطال ، ففي هذه الحالة يجوز للكفيل العيني أن يدفع با ، عقده مع الدائن المرتهن باطل أو قابل للإبطال ، فيتخلص من الرهن الذي عقده مع بقاء المدين الأصلي ملزماً بالدين . وقد ترجع الدفوع الخاصة بالكفيل العيني إلى ما يرد على عقده من أوصاف ، كعدم تحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فيتمسك الكفيل العيني بأن الرهن الذي عقده لم ينشأ ، لأنه كان معلقاً على شرط واقف ولم يتحقق هذا الشرط ، أو كان معلقاً على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط . كذلك قد ترجع الدفوع الخاصة بالكفيل العيني إلى أن الرهن قد انحل عن عقاره دون أن ينقضي الدين المضمون ، ويتحقق ذلك مثلا إذا نل الدائن المرتهن عن الرهن فينقضي دون أن ينقضي الدين المضمون ، فيجو للكفيل العيني في هذه الحالة أن يتمسك باقتضاء الرهن .

$382 **الفصل الثاني**

**آثار الرهن الرسمي**

**166- آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير** : عقد الرهن الرسمي يكسب الدائن المرتهن حقاً على العقار المرهون هو حق الرهن ، وهذا الحق يقيم علاقة فيما بينه وبين الراهن . وبموجب هذا الحق يستطيع الدائن المرتهن ، إذا حل أجل دينه ، أن يستعمل دعوى الرهن على العقار المرهون ، فيكون له حق تقدم على جميع الدائنين العاديين لمدينه وكذلك على الدائنين المقيدين إذا كانوا متأخرين في المرتبة . ويكون له كذلك حق تتبع ، فيتتبع العقار المرهون ، فيما إذا انتقلت ملكيته من الراهن ، في يد من انتقلت إليه الملكية وهو الحائز للعقار .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الثاني إلى فرعين : ( 1 ) آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين . ( 2 ) آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير .

**الفرع الأول**

**آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين**

**167- آثار الرهن الرسمي فيما يتعلق بالراهن وفيما يتعلق بالدائن المرتهن** : عقد الرهن الرسمي يلزم الراهن دون أن يلزم الدائن المرتهن ، وحق الرهن الرسمي لا يحرم الراهن من ملكيته للعقار المرهون إلا إذا نزعت ملكيته تنفيذاً عليه . ويرتب الرهن الرسمي للدائن المرتهن في مواجهة الراهن .

$383 **المبحث الأول**

**آثار الرهن الرسمي فيما يتعلق بالراهن**

**§ 1 – التزام الراهن**

**168- التزامان** : يلزم عقد الرهن الرسمي الراهن ، سواء كان هو المدين أو كان كفيلا عينياً ، بالتزامين : ( 1 ) إنشاء الراهن لحق عيني على العقار المرهون هو حق الرهن . ( 2 ) ضمان الراهن لسلامة حق الرهن .

**169- إنشاء الراهن لحق الرهن** : يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن للدائن المرتهن على العقار المرهون ، كما يلتزم البائع بنقل ملكية العين المبيعة إلى المشتري( [[838]](#footnote-838) ) . فإذا كان الراهن مالكاً للعقار المرهون ، أنشئ حق الرهن الرسمي من تلقاء نفسه . وفي هذا تقول المادة 204 مدني : "الالتزام ينقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل" . وهذا النصي شمل الالتزام بإنشاء حق عيني والالتزام بنقل حق عيني ، فينشأ الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم . فإذا كان الراهن يملك العقار المرهون ، كان العقار شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، فينشأ حق الرسمي من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد عقد $384 الرهن الرسمي صحيحاً . ولا شأن لنا هنا بالقواعد المتعلقة بالتسجيل لأن قواعد التسجيل لا يخضع لها الرهن وإنما يخضع لقواعد القيد كما سنرى . وعلى ذل يتم تنفيذ هذا الالتزام الأول بإنشاء حق الرهن الرسمي بمجرد انعقاد البيع الصحيح قبل قانون التسجيل الصادر في سنة 1923 إذ كان عقد البيع نفسه دون تسجيل ينشئ التزاماً بنقل ملكية المبيع . وهذا هو الرأي السائد في هذا الخصوص ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "ويستخلص من مجموع هذا الأحكام أن عقد الرهن يرتب حقاً عينياً على العقار المرهون ، ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين ، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد"( [[839]](#footnote-839) ) .

وهناك رأي يذهب إلى أن "المصدر الحقيقي للرهن الرسمي هو واقعة القيد . . . أما العقد فلا يمكن أن يتولد عنه التأمين العيني بما يستوجبه من حق التقدم وحق التتبع ، ذلك أن العقد يقتصر أثره في الأصل على المتعاقدين ولا يتعداهما ، في حين أن التأمين العيني يظهر أثره ابتداء في حق الغير . ولذلك فهو لا ينشأ إلا عن تلك الواقعة القانونية التي جعلها القانون مصدراً للتأمين العيني . . . فالواقع أن حق الرهن لا وجود له فيما بين المتعاقدين ولا ينشأ عن عقد الرهن ، وهو إذا نشأ كان حتماً نافذاً في حق الغير ، وإلا لما كانت هناك فائدة من وجوده"( [[840]](#footnote-840) ) . وينضم إلى هذا الرأي $385 فقيه آخر أن حق الرهن لا ينشأ إلا ابتداء من وقت القيد ، ولكنه لا يرى لهذا الخلاف أثراً علمياً( [[841]](#footnote-841) ) .

والخلاف ليس له اثر عملي كبير ، وهو أقرب إلى الفقه منه إلى العمل . والذي يجعل المسألة قريبة من العمل هو ، كما يقول أحد الفقهاء ، هل إذا بيع العقار المرهون قبل القيد يباع بموجب حق الرهن أو بموجب الحق في الضمان العام؟ ويجيب الفقيه على ذلك بحق أن المرتهن يستطيع أن ينفذ على العقار المرهون قبل القيد باعتباره دائناً مرتهناً لا باعتباره دائناً عادياً ، "ويظهر هذا بصفة خاصة في الحالات التي لا يكون فيها للمرتهن أي حق في الضمان العام في مواجهة الراهن ، كما لو كان الراهن شخصاً آخر غير المدين وهو الكفل العيني ، وفي شأنه يقرر المشروع في المادة 1050 مدني أنه لا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال . . ولا يعتبر هذا مباشرة للضمان العام للدائن إذا ليس للدائن ضمان عام أصلا على ذمة الكفيل العيني ، فحقه قاصر فقط على الرهن الوارد على عقار مملوك للراهن غير المدين"( [[842]](#footnote-842) ) .

$386 **170- ضمان الراهن لسلامة حق الرهن – نص قانوني** : تنص المادة 1047 مدني على ما يأتي :

"يلتزم الراهن 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 الراهن بما ينفق في ذلك"( [[843]](#footnote-843) ) .

وقد عرض المشرع في هذا النص لضمان الراهن لسلامة حق الرهن ، وعرض في النص التالي ( م 1048 مدني ) تطبيقاً لذلك لهلاك العقار المرهون أو تلفه ، وعرض في النص الذي بعده ( م 1049 مدني ) لحلول الحق الذي يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه محل العقار المرهون حلولا عينياً . وتعالج هذه المسائل الثلاث بهذا الترتيب .

ففيما يتعلق بضمان الراهن لسلامة حق الرهن ، يكون هذا الضمان في عقد الرهن الرسمي كضمان البائع للتعرض والاستحقاق في عقد البيع . فلا يجوز ، فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي ، أن يقوم الراهن بترتيب أي حق على $387 العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن ، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه إنقاص العقار المرهون إنقاصاً كبيراً أو تخريبه . وإذا نزع الراهن شيئاً من العقار المرهون أو من ملحقاته ، كأن يبيع المواشي التي تخدم الأرض أو يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني ، فتقع في يد مشتر حسن النية فيملكها بالحيازة خالصة من الرهن ، كان للدائن المرتهن الرجوع على الراهن بضمان التعرض الشخصي( [[844]](#footnote-844) ) . فيعيد الراهن إلى الأرض مواشي أخرى تساوي في القيمة المواشي التي بيعت ، أو يرمم المباني فيعيدها سيرتها الأولى . وإذا لم يتسلم المشتري المواشي أو الأنقاض ، أو تسلمها وهو سيء النية ، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن . ويجوز للدائن المرتهن أيضاً أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية ، كأن يطلب إقامة حارس وقد يقيم الراهن نفسه حارساً ، وكأن يطلب ترميم ما تخرب من العقار المرهون ، وله أن يرجع على الراهن بما أنفق من المصروفات في كل ذلك( [[845]](#footnote-845) ) .

$388 وفيما يتعلق بضمان الراهن لتعرض الغير ، يكون الراهن ملتزماً بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن . فإذا ادعي الغير أنه هو المالك للعقار وأن الرهن الصادر من الراهن لم ينقل إلى المرتهن حق الرهن لأنه صادر من غير مالك ، أو ادعي الغير أنه دائن مرتهن قدي حق رهنه على العقار المرهون قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه ، أو ادعي أن له حق ارتفاق على العقار المرهون وكان الدائن المرتهن قد رتب حق رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد ، فعلى الراهن أن يدفع هذا الادعاء من الغير . فإن لم يستطع ، كان للدائن المرتهن أن يطالب بتقديم تأمين كافٍ أو بتكملة التأمين المقدم ، أو بسقوط أجل الدين ودفعه فوراً .

ونرى من ذلك أن ضمان الراهن لتعرضه الشخصي ولتعرض الغير هو في الواقع من الأمر الجزاء الكافي على التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ، فالراهن ملتزم بأن يكون الرهن مستجيباً للأغراض التي عقده من أجلها ، فإن اختل غرض من هذه الأغراض ، سواء بخطأ الراهن أو بغير خطأه ، وجب على الراهن الضمان على النحو الذي أسلفناه فيما تقدم .

**171- هلاك العقار المرهون أو تلفه – نص قانوني** : تنص المادة 1048 مدني على ما يأتي :

"1- إذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العقار أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخبراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو يستوفي حقه فوراً" .

"2- فإذا كان الهلاك أو التف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء المدين بلا تأمين ، كان المدين 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 في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول أجل الدين" .

$389 "3- وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر"( [[846]](#footnote-846) ) .

وليس هذا النص إلا تطبقاً لما قدمناه من التزام الراهن بسلامة حق الرهن ، وهو في الوقت ذاته تطبيق خاص بعقد الرهن الرسمي لقاعدة عامة في الدين المؤجل إذا كان ضعف التأمين الخاص بهذا الدين راجعاً إلى خطأ المدين أو إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ذلك أن المادة 273/2 مدني تنص على ما يأتي : "يسقط حق المدين في الأجل" ( 1 ) . . . . . . . . . ( 2 ) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه . فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً . ( 3 ) . . . " . وعلى ذلك إذا هلك العقار المرهون أو تلف كأن احترق أو تهدم ، فقد يكون السبب في هلاك العقار أو تلفه خطأ المدين الراهن أو خطأ الدائن المرتهن ، أو سبباً أجنبياً لا دخل لإرادة الاثنين فيه كما لو وقع الهلاك أو التلف بفعل الغير أو قضاء وقدراً .

$390 فإن كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين الراهن ، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بدلا من التأمين الهالك أو التالف ، أو أن يسقط أجل الدين حالا فيتقاضاه فوراً . وهذه الرعاية لجانب الدائن المرتهن سببها أن الهلاك أو التلف قد قع بخطأ المدين الراهن ، فوجب أن يكون الخيار للدائن المرتهن( [[847]](#footnote-847) ) .

وإن كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن ، وهذا نادر لأن حيازة العقار في الرهن الرسمي لا تنتقل إلى الدائن المرتهن فيبقى هذا بعيداً عنه ، لم يطلب الدائن المرتهن شيئاً لأن الهلاك بخطأه هو . بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلفه بخطأه بناء على قواعد المسئولية التقصيرية ، وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار أو تلف ، ويصبح مرهوناً مثله في دين الدائن المرتهن( [[848]](#footnote-848) ) . وهذا مثل من أمثلة الحلول العيني سيأتي بيانه .

وإن كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي ، كان المدين الراهن بالخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كافٍ بدلا من التأمين الهالك أو التالف . فإذا اختار المدين الراهن الأمر الأول وكان الدين بفوائد اتفاقية ، لم يدفع المدين الراهن من هذه الفوائد إلا ما سرى منها وقت إسقاط أجل الدين . أما إذا كان الدين بغير فوائد اتفاقية ، فإن المدين الراهن يستنزل م الدين قبل دفعه فوائد بالسعر القانوني ( 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية ) عن المدة ما بين وفاء الدين للدائن $391 المرتهن وحلول أجل الدين في ميعاده الأصلي ، لأن المدين الراهن لم يستفد من الدين في هذه المدة( [[849]](#footnote-849) ) . وهذه الرعاية لجانب المدين الراهن سببها أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه بل كان بسبب أجنبي ، فوجب أن يون الخيار له( [[850]](#footnote-850) ) .

وإذا لم يهلك العقار أو يتلف ، ولكن وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف ولو لم يكن للراهن يد في هذه الأعمال ، كما إذا سمح الراهن لشخص بسكنى العقار المرهون وأخذ الساكن ما تهيأ له من الوسائل للقيام بأعمال من شأنها أن تنقص قيمة العقار أو تجعله غير كاف لضمان الدين ، أو كما إذا أزمع الجار أن يقيم بناء لو تم كان فيه اعتداء على العقار المرهون أو على حقوق ارتفاق لهذا العقار ، جاز للدائن المرتهن $392 أن يتخذ من الوسائل ما يمنع ذلك . فيجوز له ، دون وساطة الراهن( [[851]](#footnote-851) ) ، أن يطلب من القاضي أن يحكم بوقف هذه الأعمال ، فيمنع الساكن من القيام بما كان في عزمه أن يقوم به ، أو يمنع الجار من أن يقيم البناء ، في وضع يكون فيه اعتداء على العقار المرهون . وللدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ما يكفي لذلك ، ولو بوضع العقار المرهون تحت الحراسة . وتقول الفقرة الثالثة من المادة 1048 مدني سالفة الذكر في هذا الخصوص : "وفي جميع الأحوال إذا وقعت أ‘مال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر" .

**172- حول الحق الذي يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه محل العقار المرهون حلولا عينيا – نص قانوني** : تنص المادة 1049 مدني على ما يأتي :

"إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"( [[852]](#footnote-852) ) .

$393 وظاهر من هذا النص أن فيه تطبيقاً الحلول العيني ، فهو يفرض أن العقار المرهون قد هلك أو تلف لأي سبب كان ، سواء كان ذلك بخطأ الراهن أو بغير خطأه ، ولكن ترتب على الهلاك أو التلف أن استحق حق آخر ، فإن هذا الحق الآخر ينتقل الرهن إليه . والسبب في ذلك أن الحق قد حل محل العقار المرهون الهالك أو التالف حلولا عينياً ، فأصبح مرهوناً مثله .

ويورد النص أمثلة ثلاثة لاستحقاق حق بسبب هلاك العقار المرهون أو تلفه . فقد يكون هذا الحق هو حق تعويض في ذمة الغير الذي تسبب بخطأه في هلاك العقار أو تلفه ، وقد يكون مبلغ تأمين يجب أن تدفعه شركة التأمين بسبب هلاك العقار المؤمن عليه أو تلفه ، وقد يكون ثمناً تقرر في مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة . وهناك أمثلة أخرى ، فقد ينزع الراهن بعض العقارات بالتخصيص ويبيعها منقولا لمشتر حسن النية فيتسلمها هذا المشتري ويبقى الثمن في ذمته ، فيحل الثمن حلولا عينياً محل هذه العقارات بالتخصيص . وقد يكون هلاك العقار المرهون نتيجة لحرب أو غارة جوية أو زلال وتقدم الدولة تعويضاً للمنكوبين على سبيل المساعدة ، فيحل هذا التعويض حلولا عينياً محل العقار المرهون . وقد يهدم الراهن المبنى المرهون ويبيعه أنقاضاً للمشتري ، ويبقى الثمن في ذمة المشتري ، فيحل الثمن محل المبنى المرهون ( في بعض قيمته ) حلولا عينياً . هذه الأمثلة وغيرها تدل على أنه يحل محل العقار المرهون حق آخر يستحق بسبب هلاك العقار أو تلفه ، فيقرر النص أن هذا الحق يحل محل العقار المرهون حلولا عينياً ويصبح مرهوناً مثله . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "في جميع الأحوال التي يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جزء منه شيء آخر ، كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المواد أو ثمن $394 ملحقات يتم تسليمها ، فإن الرهن ينتقل إلى هذا الشيء الآخر ، وستوفي الدائن منه الدين بحسب مرتبته ، وهذا مثل آخر للحلول العيني"( [[853]](#footnote-853) ) .

وهذا هو الرأي السائد في الفقه المصري ، فما دام الحق قد استحق في مقابل هلاك العقار المرهون أو تلفه ، فإنه يحل حلولا عينياً محل هذا العقار .وينتقل حق الدائن المرتهن ، بحكم هذا الحلول العيني ، من العقار الهالك أو التالف إلى الحق الذي حل محله . فإذا كان الحق منقولا ، كما في التعويض ومبلغ التأمين ومقابل نزع الملكية ، فإن الدائن المرتهن يختص به ويستوفي دينه منه ، وينقلب الرهن في هذه الحالة إلى رهن حيازي للنقود . وهذا هو صريح النص ، فهو يقول كما رأينا : "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن برتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"( [[854]](#footnote-854) ) .

وعلى ذلك إذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، $395 وكان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً ( م 1048/1 مدني ) فقد يكون العقار المرهون مؤمناً عليه فتدفع شركة التأمين كل قيمته ، وفي هذه الحالة تحل هذه القيمة التي تدفعها شركة التأمين محل العقار حلولا عينياً ، ويكون الدائن المرتهن مخيراً بين استيفاء ما دفعته شركة التأمين مرهوناً في حقه أو استيفاء حقه فوراً بعد إسقاط الأجل .

وإذا كان هلاك العقار المرهون أو تلفه قد نشأ من سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء المدين بلا تأمين ، كان المدين الراهن هو المخير بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين قبل حلول الأجل بعد استنزال الفوائد بالسعر القانوني على النحو الذي قدمناه ( م 1048/2 مدني ) . وقد يكون هلاك العقار أو تلفه بفعل الغير وهذا سبب أجنبي ، فيدفع الغير تعويضاً يحل محل العقار المرهون ، ويستطيع المدين الراهن في هذه الحالة أن يقدم هذا التعويض تأميناً كافياً للدائن المرتهن بدلا م وفاء الدين قبل حلول الأجل . وقد يكون العقار المرهون مؤمناً عليه ، فتدفع شركة التأمين مبلغ التأمين ، فيقدمه المدين الراهن تأميناً كافياً للدائن المرتهن . وقد يكون هلاك العقار المرهون هو عبارة عن نزع ملكيته للمنفعة العامة ، فالمبلغ الذي يدفع في مقابل ذلك يكون تأميناً كافياً يقدمه المدين الراهن .

فيمكن إذن المواءمة بين أحكام المادتين 1048 و 1049 مدني على الوجه الذي قدمناه ، الاستفادة من حلول الحق محل العقار المرهون حلولا عينياً عندما يراد تقديم تأمين كافٍ يحل محل العقار المرهون ، وذلك بتقديم الحق الذي يحل محل العقار المرهون تأميناً كافاً لا يستطيع الدائن المرتهن الاعتراض عليه في شيء .

**§ 2- سلطة الراهن عن العقار المرهون**

**173- عدم تجديد الراهن لا من ملكية العقار المرهون ولا من حيازته في الرهن الرسمي** : يبقى الراهن مالكاً للعقار المرهون ، بل ويبقى حائزاً له ، $396 لأنه لا يتجرد لا من الملية ولا من الحيازة بالرهن الرسمي .بخلاف الرهن الحيازي ، فإنه إذا كان لا يجرد الراهن من الملكية فهو يجرده من الحيازة . وهذه هي ميزة الرهن الرسمي ، فهو يترك العقار المرهون في ملكية الراهن وفي حيازته ، وكأن شيئاً لم يتغير لولا ذلك الحق الخفي الذي شهدنا بعض آثاره وسنشهد بعضاً آخر فيما يلي .

وما دام الراهن يبقى مالكاً للعقار المرهون وحائزاً له ، فإنه يحتفظ بسلطته عليه كمالك وكحائز . فيبقى له حق التصرف في العقار المرهون ، كما يبقى له حق استعماله وحق استغلاله . ولا تتقيد سلطته في كل ذلك إلا بما يجب أن تتقيد به من اعتبار حق الدائن المرتهن ، فإن هذا الحق يبقى قائماً لضمان الوفاء بالدين ، وقد ينتهي إذا لم يف المدين بالدين إلى التنفيذ على العقار المرهون واستيفاء الدين من ثمنه بحسب مرتبة الدائن المرتهن .

**174- حق الراهن في التصرف في العقار المرهون – نص قانوني** : تنص المادة 1043 مدني على ما يأتي :

"يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"( [[855]](#footnote-855) ) .

وظاهر من هذا النص أن الراهن يحتفظ بحق تصرفه في العقار المرهون $397 كما كان قبل الرهن ، ولكن التصرف الذي يصدر منه بعد الرهن لا يمس بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر فيه ، وذلك إذا قيد الدائن المرتهن حق رهنه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من الرهن . فإذا رهن الراهن العقار مرة ثانية أو أخذ عليه فيه حق اختصاص أو رهنه رهناً حيازياً أو ثبت على العقار المرهون حق امتياز كحق امتياز المتقاسم فيما إذا كمان العقار المرهون شائعاً ، فإن الدائن المرتهن ، إذا قيد حق رهنه قبل قيد الرهن الثاني أو حق الاختصاص أو حق الرهن الحيازي أو حق الامتياز ، لا تسري في مواجهته هذه الحقوق . ويتقدم عليها جميعاً بحق رهنه الذي قيد قبل ذلك ، ويستوفي الدين الذي له من ثمن العقار المرهون مقدماً على جميع هؤلاء الدائنين( [[856]](#footnote-856) ) . وإذا قرر الراهن على العقار المرهون حق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق حكر ، ولكن هذه الحقوق لم تسجل إلا بعد قيد حق الدائن المرتهن ، فإن الدائن المرتهن ينفذ على العقار المرهون خالياً من حق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق الحكر . بل إن الراهن إذا باع العقار المرهون ولم يسجل المشتري البيع إلا بعد قيد الدائن المرتهن لحقه ، فإن هذا الدائن المرتهن يسري حقه في مواجهة المشتري ، ولهذا الدائن أن يتتبع العقار في يد المشتري وينفذ عليه بدينه ، وليس للمشتري إلا أن يفي بالدين أو يخلي العقار أو يطهره( [[857]](#footnote-857) ) كما سيأتي .

$398 فالراهن إذن يحتفظ بحقه في التصرف في العقار المرهون ، ولا يتقيد في ذلك إلا بعدم الإضرار بحق الدائن المرتهن على النحو الذي سبق بيانه . ويستوي في يذلك أن يتصرف الراهن في كل العقار المرهون أو في جزء منه فقط ، فإذا كان تصرفه في جزء من العقار المرهون لم يسر هذا التصرف في حق الدائن المرتهن إذا كان قد قيد حقه قبل شهر تصرف الراهن( [[858]](#footnote-858) ) .

كذلك إذا باع الراهن العقار المرهون أجزاء متفرقة إلى عدد من المشترين ، فإن الدائن المرتهن له أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه كما يتتبع كل العقار في يد المشتري قيما قدمناه . وهنا رأي يذهب إلى أن بيع العقار المرهون أجزاء متفرقة إلى عدد من المشترين من شأنه أن يرهن الدائن المرتهن ، إذ يتتبع كل جزء في يد من اشتراه وفي هذا إعنات له ، فله أن يتمسك بإضعاف التأمين وبسقوط أجل الدين تبعاً لذلك ، وتقاضى الدين فوراً قبل حلول الأجل الأصلي( [[859]](#footnote-859) ) . ولكن هذا الرأي ليس هو الرأي السائد ، فالرأي السائد هو ما قدمناه من أن الدائن المرتهن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه( [[860]](#footnote-860) ) .

ويبدو أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن يشترط على الراهن عدم جواز التصرف في العقار المرهون ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيدها اتفاق مع الدائن المرتهن ، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون : انظر م 1136 من التقنين الألماني"( [[861]](#footnote-861) ) .

$399 **175- التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المال** : وقد يتصرف الراهن في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل ، كأن يبيع أشجاراً مغروسة في العقار بقصد قطعها ، أو يبيع العقار المرهون نفسه ويكون منزلا مثلا بقصد هدمه وتسليمه للمشتري أنقاضاً . ويذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد إلى أن بيع العقار باعتباره منقولا بحسب المآل يعتبر بيع منقول فيما بين البائع ( الراهن ) والمشتري ، أما بالنسبة إلى الغير في هذا البيع ويدخل في ذلك الدائن المرتهن فإنه يعتبر بيع عقار لا بيع منقول . وعلى ذلك يلزم لسريان هذا البيع في حق الدائن المرتهن أن يكن البيع مسجلا قبل قيد الرهن فيسري البيع في حق هذا الدائن ، أما إذا كان حق الرهن مقيداً قبل تسجيل البيع فإن البيع لا يسري في حق الدائن المرتهن( [[862]](#footnote-862) ) .

ورأي القضاء الفرنسي في هذا الخصوص رأي مقبول ، وإن كان بعض الفقهاء ينتقده لأنه يعطي للشيء الواحد وصفين مختلفين ، فيجعل المنزل مثلا منقولا فيما بين البائع والمشتري وعقاراً بالنسبة إلى الدائن المرتهن . ويمكن تأصيل رأي القضاء الفرنسي على الوجه الآتي :

إذا باع الراهن العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المآل ، فإن هذا التصرف يضر بحق الدائن المرتهن ، ومن حقه أن يمنعه وأن يقف من أعمال الهدم في العقار المرهون لأن حق الرهن قد تعلق به . وله أن يطلب تعيين حارس على العقار ، ويعتبر هذا المن الوسائل التحفظية التي لها أن $400 يتخذها للمحافظة على حقه . فإذا تمكن الراهن من هدم المنزل ، فإن هذا لا يفيد المشتري ، إذ كان واجباً عليه قبل الشراء أن يكشف عما يثقل المنزل من حقوق . ولو فعل ، ولجد أن المنزل مرهون ، وأن حق الدائن المرتهن قد تعلق به . فلو تسلم المشتري أنقاض المنزل لم يتملكها بالحيازة لأنه يمكن أن يعلم ما يقل المنزل من حق الرهن ، ويجوز للدائن المرتهن أن يسترد هذه الأنقاض منه . وإذا تمكن المشتري من بيع الأنقاض وسلمها لمن اشتراها وكان هذا حسن النية تملكها بالحيازة ، ولكن الدائن المرتهن يمكنه أن يحجز على الثمن تحت يد هذا الحائز ، ويكون له حق التقدم بما له من حق الرهن . ويستطيع الدائن المرتهن في جميع الأحوال أن يعتبر أن تأمينه قد ضعف بهدم المنزل ، وأن أجل الدين قد سقط فيطالب بالدين فوراً ، كما أن له أن يطلب تقديم تأمين آخر يضمن الوفاء بالدين .

وإذا باع المرتهن النزل قبل رهنه باعتباره منقولا بحسب المآل ، ثم رهنه بعد ذلك ، فإن الدائن المرتهن يعتبر خلفاً خاصاً للراهن . وعلى ذلك إذا كان يجهل وقت الرهن بيع المنزل أنقاضاً ، فإن هذا البيع لا يسري في حقه ، وله أن يمنع المشتري من هدم المنزل على النحو الذي قررناه فيما تقدم . أما إذا كان يعلم بسبق بيع المنزل أنقاضاً ، فإن البيع يسري في حقه ، ويجوز للمشتري هدم المنزل وتسلم أنقاضه . ولكن يجوز للدائن المرتهن ، إذا كان الثمن لا يزال في ذمة المشتري ، أن يحجز عل الثمن تحت يد المشتري ، ويكون له عليه حق التقدم باعتباره دائناً مرتهناً( [[863]](#footnote-863) ) .

**176- التصرف في العقارات بالتخصيص** : قدمنا( [[864]](#footnote-864) ) أنه إذا نزع الراهن شيئاً من ملحقات العقار ، كأن يبيع المواشي التي تخدم الأرض فتقع في يد مشتر حسن النية فيملكها بالحيازة خالصة من الرهن ، كان $401 الدائن المرتهن الرجوع على الراهن بضمان التعرض الشخصي . وظاهر أنه إذا تصرف الراهن في العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون والتي تعتبر مرهونة مثله ، كان هذا تصرفاً في بعض العقار المرهون يستوجب مسئولية الراهن ، لأن الراهن ضامن لسلامة الرهن .

ويجب إذن التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن يكون العقار بالتخصيص لا يزال في حيازة الراهن ، وقد باعه لمشتر ولكن هذا المشتري لم يتسلمه . ونفرض هنا أن الراهن قد انتقص من قيمة العقار المرهون ببيعه العقار بالتخصيص ، ولم يحل محل هذا العقار بالتخصيص شيئاً آخر أصلح أو مماثلا في الصلاحية . لأنه في هذه الحالة لا يكون قد انتقص من قيمة العقار المرهون ، ويكون البيع صحيحا ، ويستطيع الراهن أن يسلم العقار بالتخصيص الذي باعه للمشتري( [[865]](#footnote-865) ) . أما إذا لم يحل الراهن محل العقار بالتخصيص الذي باعه شيئاً آخر مماثلا له في الصلاحية ، فإنه يكون قد انتقص من قيمة العقار المرهون . وما دام المشتري لم يتسلم العقار بالتخصيص ، فإنه يبقى في العقار المرهون مرهوناً مثله ، ويستطيع الدائم المرتهن أن يمنع نقله ، وله أن يطلب تعيين حارس عند الاقتضاء لمنع هذا النقل . وكذلك إذا كان المتري سيء النية ، أي يعلم أن ما اشتراه هو عقار بالتخصيص مرهون ضمن العقار الأصلي ، فإن تسلم المشتري إياه لا يكسبه ملكيته ، ويستطيع الدائن المرتهن أن يسترده منه لأنه سيء النية .

( الفرض الثاني ) أن ينتقل العقار بالتخصيص إلى حيازة شخص حن النية – والمفروض هنا أن الراهن باع العقار بالتخصيص وسلمه لمشتر حسن النية ، فملكه هذا بالحيازة خالصاً من الرهن . وفي هذه الحالة لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتمسك بحق الرهن في مواجهة المشتري حسن $402 النية( [[866]](#footnote-866) ) ، ولكنه يستطيع أن يحجز على الثمن في يد هذا المشتري ، ويستعمل حقه في التقدم باعتباره دائناً مرتهناً( [[867]](#footnote-867) ) . وله على كل حال ، إذا كان العقار المرهون قد نقصت قيمته بعد هذا البيع بحيث أصبح لا يكفي لضمان الدين ، أن يطلب تقديم تأمين آخر أو استكمال التأمين الأول حتى يفي بضمان الدين ، أو أن يطلب إسقاط أجل الدين وتقاضي الدين فوراً باعتباره ديناً حالا( [[868]](#footnote-868) ) .

**177- حق الراهن في استغلال العقار المرهون – نص قانون** : تنص المادة 1044 مدني على ما يأتي :

"للراهن الحق في إدارة العقار المرهون ، وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار"( [[869]](#footnote-869) ) .

ويفهم من هذا النص أن للراهن الحق في إدارة العقار حتى يستطيع $403 أن يستغله وأن يقبض ثماره ، طبيعية كانت أو مستحدثة أو مدنية ، فالثمار إذن للرهن ، لأن له الحق في استغلال العقار المرهون . وهذا الحق يرجع إلى أن الراهن لا يزال مالكاً للعقار المرهون وحائزاً له ، حتى بعد الرهن ، فمن حقه إذن أن يستولي على ثماره إذ الثمار تكون أصلا للمالك .

ويستطيع الراهن ، في إدارته للعقار المرهون ، أن يوجه استغلاله الوجهة التي يراها . فإذا كان العقار المرهون أرضاً زراعية ، وكانت المحصولات التي تنتجها الأرض محصولات عادية ، جاز للراهن أن يزرع في الأرض أشجاراً للفاكهة أو للورود والأزهار . فيحول الأرض بذلك إلى حدائق مثمرة ، سواء للفاكهة أو للأزهار . بل يجوز له أن يحول الأرض الزراعية إلى أرض للصناعة ، فيقيم عليها مصنعاً بما يحتاجه المصنع من أجهزة وأدوا وغيرها . وله أن يحول الأرض الزراعية إلى مبان للسكنى ، فيقيم فوق الأرض منازل ومنشآت سكنية وما إلى ذلك . ويجوز العكس ، فيحول المصنع إلى أرض زراعية ، والمبني إلى مصنع ، والمصنع إلى مبنى ، وما إلى ذلك . ولا يحد م سلطة الراهن ، سوا كان هو المدين أو كان كفيلا عينياً ، في ذلك إلا حق الدائن المرتهن . فلا يجوز للراهن مثلا ، في تحويله العقار المرهون إلى أغراض أخرى ، أن ينقص من تأمين الدائن المرتهن . فإن فعل ، جاز للدائن المرتهن أن يعارض في ذلك ، وأن يطلب وقف الأعمال الضارة بحقه . وله أن يتخذ في حالة الاستعجال وسائل تحفظية يرجع بمصروفاتها على الراهن ، بل له أن يطلب تعيين حارس يحرس العقار المرهون حتى لا تنقص قيمته . على أن الدائن المرتهن لا يجوز له أن يتخذ من المحافظة على حقه لكنه يستند إليها للحد من نشاط الراهن دون مبرر . فإذا كانت الأرض لا تجود لزراعة الفاكهة مثلا ، وأراد الراهن أن يحولها إلى ارض زراعية للمحصولات العادية ، لم يجز للدائن المرتهن أن يمنعه من ذلك . وإذا كانت العادة أن تزرع الأرض قطناً مرة كل ثلاث سنوات ، وأراد $404 الراهن أن يزرعها قطناً كل سنتين مرة دون أن يعود ذلك بضرر على الأرض ، لم يستطع الدائن المرتهن أن يحول دون ذلك ، وبخاصة إذا كانت قيم الأرض تغطي قيمة الدين إلى مدى بعيد( [[870]](#footnote-870) ) . والفيصل في كل ذلك هو قاضي الموضوع ، فهو الذي يبت دون معقب عليه من محكمة النقض فيما إذا كان استغلال الراهن للعقار المرهون يضر بهذا العقار ، فيمنعه من ذلك ، وإلا أباح له أن يسير فيما هو فيه( [[871]](#footnote-871) ) .

ويبقى للراهن الحق في قبض ثمار العقار المرهون ، فلا يتعلق بها حق الدائن المرتهن . ولكن ذلك يتقيد أيضاً بحق الدائن المرتهن ، فلا يجوز أن يعود عليه بضرر قبض الراهن للثمار . وقد حدد المشرع لذلك تاريخاً معيناً ، إذا أتى امتنع على الراهن قبض ثمار العقار المرهون ، لأن هذه الثمار تصبح ملحقة العقار المرهون ، ويكون للدائن المرتهن أن ينفذ عليها بما له من حق الرهن . وهذا التاريخ هو تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا حل الدين المضمون ولم يدفعه المدين ، وأراد الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون ، فإنه ينبه على المدين الراهن بنزع ملكية العقار ، ثم يسجل هذا التنبيه . وقد رأينا( [[872]](#footnote-872) ) أن المادة 1037 مدني تنص 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" . وأعاد المشرع ذلك في المادة 1044 مدني ، إذ تنص كما رأينا على أن "للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار" .

وأهم ما يعرض للراهن في إدارة العقار المرهون واستغلاله أمور ثلاثة : ( 1 ) إيجار العقار المرهون ، ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن . ( 2 ) قبض $405 الأجرة مقدماً أو الحوالة بها ، ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن . ( 3 ) بيع الراهن للثمار المستحدثة قبل حينها .

**178- إيجار العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن – نص قانوني** : تنص المادة 1045 مدني على ما يأتي :

"1- الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن ، إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه الملكية . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة" .

"2- وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن"( [[873]](#footnote-873) ) .

$406 وفيما يتعلق بوجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات ، نصت المادة 11 من قانون الشهر العقاري على أنه "يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً ، وكلك الأحكام النهائي المثبتة لشيء من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة" . وقد رأى المشرع أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات يكون أقرب إلى أعمال التصرف ، فأوجب تسجيله كأعمال التصرف حتى يعلم به من يقدم على أخذ حق على العقار ، فإن لم يكن مسجلا أنقصت مدته إلى تسع سنوات( [[874]](#footnote-874) ) . فينبغي إذن التمييز بين إيجار تزيد مدته على تسع سنوات وإيجار لا تزيد مدته على ذلك .

فإذا زادت مدة الإيجار الصادر من الراهن بالنسبة إلى العقار المرهون على تسع سنوات ، فإن هذا الإيجار لا يسري بكامل مدته على الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن . فإذا أجر الراهن العقار المرهون لمدة اثنتي عشرة سنة مثلا ، وجب عليه أن يكون قد سجل هذا الإيجار قبل أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن . فإن فعل ، سري الإيجار بالنسبة إلى الدائن المرتهن لمدة اثنتي عشرة سنة تبدأ م وقت بدء سريان عقد الإيجار . أما إذا لم يكن الإيجار مسجلا ، ولكن له تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع $407 الملكية أي التاريخ الذي تلتحق من وقته أجرة العقار المرهون بالعقار نفسه ، فإنه يسري لمدة تسع سنوات من وقت بدء سريانه . فإذا كان الرهن قد آجر العقار المرهون لمدة اثنتي عشرة سنة دون أن يسجل عقد الإيجار ، ولكن هذا العقد كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون بخمس سنوات مثلا ، سري الإيجار في حق الدائن المرتهن لمدة تسع سنوات فقط . وتبدأ مدة تسع السنوات هذه من وقت بدء سريان عقد الإيجار ، فيسري ها العقد على الدائن المرتهن لمدة اربع سنوات من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ويجب على الدائن المرتهن إذا نزع ملكية العقار المرهون أن ينزعها باعتباره مؤجراً لمدة أربع سنوات منذ تسجيل تنبيه نوع الملكية( [[875]](#footnote-875) ) . وإذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو عقد بعد تسجيل هذا التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة ، فيسري لمدة سنة واحدة أو أقل أو أكثر بحسب ما يقدره قاضي الموضوع .

وإذا لم تزد مدة الإيجار على تسع سنوات ، فإن تسجيله لا يكون واجباً . ولكنه يجب ، حتى يسري لكامل مدته في حق الدائن المرتهن ، أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نوع ملكية العقار المرهون . فإذا أجر الراهن العقار المرهون لمدة تسع سنوات ، وكان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون بمدة ثلاث سنوات مثلا ، فإنه يسري في حق الدائن المرتهن لمدة تسع سنوات من وقت بدء سريان عقد الإيجار ، أي يسري لمدة ست سنوات بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وعلى الدائن المرتهن أن ينزع ملكية العقار المرهون باعتباره مؤجراً لهذه المدة ، أو عقد بعد تسجيل هذا $408 التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن إلا في حدود الإدارة الحسنة( [[876]](#footnote-876) ) . فيسري لمدة سنة واحدة أو اقل أو أكثر ، بحسب ما يراه قاضي الموضوع كما سبق القول .

والإدارة الحسنة يتشرط فيها ألا تعجل الأجرة إلا في الحدود المألوفة ، وأن تكون مدة الإيجار سنة واحدة كما قدمنا ، أو كما يقدرها قاضي الموضوع . وتكون المدة عادة لا تزيد على سنة واحدة في المباني ، ولا تزيد على ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ، وهذا ما جري عليه القضاء المصري . وتجب ملاحظة ا الأراضي لا يجوز أيضاً أن تقل مدتها عن ثلاث سنوات كما جري بذل قانون الإصلاح الزراعي ، فتكون المدة المعقولة في الأراضي الزراعية هي ثلاث سنوات دائماً .

ويلاحظ أخيراً أن الإيجار الصادر من الراهن والثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية قد يكون نتيجة تواطؤ بين الراهن المؤجر وبين المستأجر ، فيتفقان ، بعد أن يرى الراهن أن الدائن المرتهن مزمع على اتخاذ إجراءات التنفيذ ، على كتابة أجرة بخسة إضراراً بالدائن المرتهن ، ويستكمل الراهن من المستأجر الأجرة أو الجزء الأكبر منها خفية . ففي هذه الحالة إذا استطاع الدائن المرتهن إثبات ذلك ، يجوز له الطعن في عقد الإيجار $409 بالغش ، ورفع الأجرة إلى أن تصل إلى الحد المناسب ، أو اعتبار الإيجار غير نافذ في حق الدائن المرتهن( [[877]](#footnote-877) ) .

**179- قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها ونفاذ ذلك في حق الدائن – المرتهن – نص قانوني** : تنص المادة 1046 مدني على ما يأتي :

"1- لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا للحوالة بها كذلك ، نافذة في حق الدائن المرتهن ، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية" . .

"2- أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن ، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الواردة في الفقرة السابقة"( [[878]](#footnote-878) ) .

$410 ويؤخذ من هذا النص أن الراهن من حقه أن يقبض ما استحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه الملكية ، فإن الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثماراً مدنية للعقار المرهون ، وهي من حق الراهن أي مالك هذا العقار ما دامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار أي تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية .

فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً أو حول بها مقدماً ، وجب التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنوات . وهنا يعتبر القانون قبض الأجرة أو الحوالة بها مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنوات أقرب إلى أعمال التصرف ، فيوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة قبل قيد الرهن ، حتى تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة . وما دامت المخالصة أو الحوالة ق سجلت قبل قيد الرهن ، فقد علم بها الدائن المرتهن أو ينبغي أن يعلم بها ، وقد أقدم على ارتهان العقار مع تعجيل أجرته لمدة طويلة ، فيكون راضياً بذلك . أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مسجلة ، فلا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات ، مع وجوب أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أي قبل إلحاق الثمار بالعقار وعدم جواز تصرف الراهن في الثمار . فإذا قبض الراهن الأجرة معجلة لمدة خمس سنوات مثلا ، وسجل المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن حق رهنه ، فقد علم هذا الدائن بما عجل من الأجرة أو ينبغي أن يكون عالماً بذلك ، فيكون راضياً بما تم ولا سبيل إلى الشكوى . وإذا لم يسجل الراهن المخالصة ، فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات فقط ، ولا تعتبر أجرة السنتين الأخريين من الخمس السنوات قد عجلتا ، ويشترط في ذلك أن تكون المخالصة ( أو الحوالة ) ثابتة $411 التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فإنها لا تسري في حق الدائن إلا في حدود الإدارة الحسنة .

( الفرض الثاني ) أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات . وهنا يعتبر القانون أن هذا عمل ، فلا يوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة . ولكنه يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة . ولكنه يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أي قبل إلحاق الثمار بالعقار حيث لا يكون للراهن الحق في الثمار من ذلك الوقت . فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً لمدة ثلاث سنوات أو حول بها مقدماً لمدة ثلاث سنوات ، وكانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنها تسري في حق الدائن المرتهن ، ويجب على هذا الدائن أن يعتبر العقار المرهون قد عجلت أجرته لمدة ثلاث سنوات . فإذا لم تكن المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنه لا يعتد بها إلا بالقدر الذي يتفق مع حسن الإدارة .

ويلاحظ هنا ، كما لوحظ في إيجار العقار المرهون ، أنه إذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن هناك احتمالا أن يكون الراهن قد أدرك أن الدائن المرتهن معتزم على اتخاذ إجراءات التنفيذ ، فبادر بالتواطؤ مع المستأجر إلى قبض الأجرة أو الحوالة بها لمدة ثلاث سنوات حتى يخفف من آثار نزع ملكية العقار المرهون . فإذا استطاع الدائن المرتهن إثبات ذلك ، جاز له أن يطعن في تعجيل الأجرة بالغش والتواطؤ بين الراهن والمستأجر ، ويطلب اعتبار المخالصة أو الحوالة غير نافذة في حقه( [[879]](#footnote-879) ) .

**180- بيع الثمار قبل جنيها** : وهنا تكون ثمار العقار ثماراً مستحدثة ، $412 فقد زرعها الراهن في العقار المرهون ونبتت ، فباعها وهي لا تزال في الأرض . ولما كانت المادة 1037( [[880]](#footnote-880) ) مدني قد نصت 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" ، فإن الثمار المستحدثة إذا كانت الأرض قد أنتجتها أو ساهمت في إنتاجها في مدة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن ما أنتجتها أو ساهمت في إنتاجها في مدة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن ما أنتجته الأرض في هذه المدة يكون ملحقاً بالعقار ، ولا يجوز للراهن بيعه إلا إذا كان ذلك يعد من أعمال الإدارة الحسنة .

أما إذا كانت الثمار قد بيعت وهي لا تزال في الأرض أي قبل جنيها ، وكان البيع قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فهناك رأي يذهب إلى أن البيع ، حتى في هذه الحالة ، لا يسري في حق الدائن المرتهن . ذلك أن الثمار لم تجن ، وهي لا تزال عقاراً ملتصقاً بالأرض1 ، فلا ينفذ بيعها باعتبارها منقولا في مواجهة الدائن المرتهن ، ويستطيع هذا اعتبارها عقاراً مرهوناً حتى يتم فصلها من الأرض( [[881]](#footnote-881) ) .

ولكن هذا الرأي لم يرجح ، والرأي الراجح هو عكس ذلك . فيستطيع الراهن أن يبيع الثمار قبل جنيها ، بشرط أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية . ويعتبر ذلك بمثابة تعجيل الأجرة ، وهو جائز كما قدمنا( [[882]](#footnote-882) ) .

أما إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، $413 فإنه لا يسري في حق الدائن المرتهن . ومن حق هذا الدائن أن يستبقي المحصولات في الأرض بعد تسجيل تنبه نزع الملكية ويجري توزيع ثمنها كما يجري توزيع ثمن العقار نفسه . وكذلك لو كان البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ولكن الدائن المرتهن أدعي أن هذا البيع كان عن تواطؤ بين الراهن البائع والمشتري للإضرار بحقه ، فإن له أن يطعن في هذا البيع بالغش ، ويعتبره غير نافذ في حقه( [[883]](#footnote-883) ) .

**181- حق الراهن في استعمال العقار المرهون** : قدمنا أن الرهن الرسمي لا يجرد الراهن من ملكية العقار المرهون ، ولا من حيازته . فيبقى العقار المرهون في يده ، يستعمله كما كان يستعمله قبل الرهن( [[884]](#footnote-884) ) . فإذا كان العقار منزلا وكان يسكنه ، استمر ساكناً له بعد الرهن( [[885]](#footnote-885) ) . وإذا كان العقار أرضاً فضاء ، وكان يصطاد فيها أو يستعملها للإقامة اليوم كله ، كان له أن يبقى في هذه الأرض وأن يصطاد ، كما كان الأمر قبل الرهن .

ولا يقيد م سلطة الراهن في استعمال العقار المرهون إلا مراعاة حق الدائن المرتهن ، فليس له أن ينقص من قيمة العقار في استعماله إياه . وليس له أن يهدم العقار المرهون ، إلا إذا كان يريد من وراء هدمه أن يقيم على الأرض بناء آخر لا يقل عن البناء الأول . كذلك ليس له أن يترك البناء دون وقاية حتى يتخرب ، وللدائن المرتهن أن يعترض على هذا الموقف السلبي ، وأن يطلب عند الاقتضاء تعيين حارس يتعهد العقار المرهون بالحفظ $414 والعناية ، حتى يتهدد بالهلاك( [[886]](#footnote-886) ) . وليس للراهن أن ينتزع من العقار المرهون العقارات بالتخصيص الملحقة به ، إلا إذا قصد من ذلك إحلال عقارات أخرى محلها . فإذا لم يفعل ، كان للدائن المرتهن أن يسترد العقارات بالتخصيص وأن يعيدها إلى ما كانت عليه ، إلا إذا حازها حائز حسن النية فتملكها بالحيازة . وعند ذلك يجوز للدائن المرتهن ، إذا كان العقار المرهون قد نقصت قيمته نقصاً كبيراً بانتزاع العقارات بالتخصص منه ، ا يطلب استكمال الرهن ، أو تقديم رهن آخر مكانه ، أو إسقاط أجل الدين والمطالبة بالدين فوراً قبل حلول ميعاده الأصلي .

**المبحث الثاني**

**آثار الرهن الرسمي فيما يتعلق بالدائن المرتهن**

**182- نصوص قانونية** : تنص المادة 1050 مدي على ما يأتي :

"إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال . ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" .

وتنص المادة 1051 مدني على ما يأتي :

"1- للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ، ويطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات" .

"2- وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه ، إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار" .

$415 وتنص المادة 1052 مدني على ما يأتي :

"1- يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق ، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله ، في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان ، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن" .

"2- ولكن يجوز ، بعد حلول الدين أو قسط منه ، الاتفاق على أن ينزل المدن لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه"( [[887]](#footnote-887) ) .

$416وهذه النصوص تنظم علاقة الدائن المرتهن بالراهن في تنفيذ الأول بدينه على العقار المرهون وهي تعرض للمسائل الآتية : ( 1 ) تنفيذ الدائن المرتهن بالحق الذي له . ( 2 ) التنفيذ على الكفيل العينين أي الراهن غير المدين . ( 3 ) بطن شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء . ( 4 ) بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات أو شرط الطريق الممهد .

**183- تنفيذ الدائن المرتهن بالحق الذي له** : رأينا( [[888]](#footnote-888) ) أن الفقرة الأولى من المادة 1051 مدني تنص على أن "للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ، ويطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات" . وكانت المادة 1050 مدني في مشروعها التمهيدي تحتوي على فقرة أولى تنص على أنه "يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ بحقه على أموال المدين غير المخصصة لضمان هذا الحق ، شأنه في ذلك شأن كل دائن عادي ، وذلك مع مراعاة المادتين 328 و 329" ، فحذفت لجنة المراجعة هذه الفقرة "لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة"( [[889]](#footnote-889) ) . ويتبين من هذه النصوص أن الدائن المرتهن يتقدم للتنفيذ بحقه ، عند حلول أجل هذا الحق ، بصفتين :

( أولا ) صفته باعتباره دائناً عادياً كسائر الدائنين ، وبهذه الصفة يكون له التنفيذ بحقه على جميع أموال المدين ، شأنه في ذلك شأن أي دائن عادي . فله أن ينفذ على عقارات المدين ومنقولاته دون أن يكون له فيها $417 حق التقدم ، لأنه إنما يتقدم كدائن عادي .ويجب أن يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار أو العقارات التي ينفذ عليها ، والغالب أن يكون حقه مع الرهن الرسمي في ورقة واحدة ، فتكون ورقة رسمية . ومن ثم لا يحتاج إلى حكم ، وله أن ينفذ بهذه الورقة الرسمية ، ويختار أي منقول أو عقار للمدين للتنفيذ عليه . فإذا اختار عقاراً أو عقارات وهو الغالب ، أعلن التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين ،واستمر في التنفيذ حتى يستوفي حقه أو بعض حقه من هذا العقار أو العقارات .

ولكن الدائن يتقيد في ذلك بقيدين : ( 1 ) ألا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه ( م 329 من المشروع التمهيدي ) . ( 2 ) ألا ينفذ الدائن على أموال المدين غير المرهونة إلا إذا كان العقار المرهون لا يفي بالدين( [[890]](#footnote-890) ) .

( ثانياً ) صفته باعتباره دائناً مرتهناً ، وحق رهنه هنا يتركز في العقار المرهون . فله ، بعد التنبيه على المدين بالوفاء ، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون . وهنا يكون حقه في العقار المرهون ثابتاً في ورقة رسمية حتما ، لأن الراهن الرسمي يجب أن يكون في ورقة رسمية . ومن ثم لا يحتاج الدائن المرتهن إلى حكم ، بل ينفذ بموجب هذه الرقة الرسمية ، ويبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين . فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أي من كفيل عيني ، أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء . فالدائن المرتهن يستوفي حقه من العقار المرهون طبقاً $418 للإجراءات القانونية ، فيطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في تقنين المرافعات . وهو باعتباره دائناً مرتهناً ، بتقدم في استيفاء حقه من العقار المرهون بحسب مرتبته ، بل وله حق تتبع هذا العقار كما سيجيء . كل ها مع مراعاة ألا ينفذ الدائن على العقار ، إلا بالقدر الذي يفي بالحق ( م 329 من المشروع ) .

وتنتهي الإجراءات إلى بيع لعقار المرهون جبراً في المزاد ، ويستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمنه . وكل اتفاق على غير ذلك يكون باطلا ، لمخالفته للنظام العام . ذلك أن هذه الإجراءات قد رسمها القانون لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن ، فالإخلال بشيء منها يكون باطلا ، إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن . وسنرى فيما يلي بطلان الاتفاق على أن يتملك الدائن المرتهن العقار المرهون إذا لم يف المدين بالدين( [[891]](#footnote-891) ) ، وبطلان الاتفاق على بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون( [[892]](#footnote-892) ) .

**184- التنفيذ على الكفيل العيني** : وقد يتفق أن يكون الراهن هو غير المدين ، وهذا هو الكفيل العيني . وقد رأينا( [[893]](#footnote-893) ) أنه "إذا كان الراهن $419 شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال . ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" ( م 1050 مدني ) . ورأينا ( [[894]](#footnote-894) ) أن الفقرة الثانية من المادة 1051 تنص على ما يأتي : "وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه ، إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار" .

ويؤخذ من هذه النصوص أن الكفيل العيني إنما التزم عينياً بوفاء الدين المضمون ، بأن رهن مالا له رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً في هذا الدين . فإذا كان الكفيل العيني قد رهن عقاراً له في الدين رهناً رسمياً ، وحل الدين ، جاز للدائن المرتهن ، بعد إتباع الإجراءات المقررة ، أن يقوم بالتنفيذ على هذا العقار وحده دون سائر أموال الكفيل العيني ، فإن هذا الكفيل لا يجب عليه الضمان العام في جميع أمواله للوفاء بالدين ، بل هو غير مسئول عن الدين إلا في حدود العقار الذي رهنه رهناً رسمياً . فلا يجوز إذن للدائن المرتهن أن ينفذ على أي مال للكفيل العيني غير العقار المرهون ، وتقول المادة 1050 مدني في هذا الصدد : "إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال . . ." . ولم يقل النص : فلا يجوز التنفيذ إلا على ما رهن الكفيل من المال ، لأن هذه العبارة قد توهم أن الدائن المرتهن لا يستطيع أن ينفذ إلا على العقار المرهون ، في حين أنه يستطيع أن ينفذ ، إلى جانب ذلك ، على مال المدين نفسه ، باعتبار الدائن دائناً عادياً ، بما له م ضمان عام على مال مدينه . بل قد يكون المدين رهن مالا آخر في الدين ، فيجوز للدائن المرتهن في هذه الحالة أن ينفذ على هذا المال الآخر كما ينفذ على عقار الكفيل العيني المرهون . وعلى ذلك يكون للدائن المرتهن أن يبدأ التنفيذ على عقار الكفيل العيني ، أو يبدأه على العين $420 المرهون المملوكة للمدين ، أو ينفذ على المالين معاً إذا لم يكن مال منهما كافياً للوفاء بالدين . وإذا لم يكن المدين قد رهن في الدين مالا له ، جاز للدائن كما قدمنا أن ينفذ على أي مال للمدين( [[895]](#footnote-895) ) كدائن عادي . ولكن لا يجوز للكفيل العيني أن يجبر الدائن على التنفيذ أولا على أموال المدين ، مرهونة في الدين أو غير مرهونة ، أي أنه ليس له حق تجريد المدين الأول قبل التنفيذ على عقاره المرهون ، إلا إذا وجد اتفاق على هذا الأمر . وتقول العبارة الأخيرة من المادة1050 مدني كما رأينا : "ولا يكون له ( للكفيل العيني ) حق الدفع بتجريد المدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"( [[896]](#footnote-896) ) .

ولما كان الكفيل العيني غير مسئول عن الدين إلا في حدود العقار المرهون ، فإن له أن يتفادى أي إجراء موجه ضده من إجراءات التنفيذ المتقدم ذكرها إذا هو تخلي عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار( [[897]](#footnote-897) ) . وعلى ذلك يستطيع الكفيل العيني ، إذا أراد توقي إجراءات التنفيذ ، أن يتخلى عن العقار الذي رهنه كما يتخلى $421 الحائز للعقار المرهون ، ويتبع في ذلك ما يتبعه الحائز من أوضاع ، ويسري عليه ما يسري على الحائز م أحكام . وتقول المادة 1071 مدني في تخلي الحائز عن العقار المرهون ما يأتي : "تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها . 2- ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية . ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك" . وعلى ذلك يتخلي الكفيل العيني عن العقار المرهون بتقرير يقدمه أمام قلم كتاب محكمة العقار الابتدائية ، ويؤشر به في هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية . وعليه أن يعلن الدائن المرتهن بالتخلية في خمسة أيام من وقت التقرر بها . وعندئذ لا يستمر في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني ، ولو أنه يبقى مالكاً للعقار . ويجوز لكل ذي مصلحة ، ويدخل في ذلك الدائن المرتهن والكفيل العيني نفسه ، أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس يتخذ الإجراءات في مواجهته ، وإذا طلب الكفيل العيني تعيينه حارساً وجب تعيينه . وتتخذ إجراءات التنفيذ على العقار ضد الحارس ، وبعد بيع العقار واستيفاء الدائن المرتهن حقه من ثمنه ، إن بقي شي من هذا الثمن كان من حق الكفيل العيني ، لأنه يبقى مالكاً للعقار المرهون كما قدمنا( [[898]](#footnote-898) ) .

**185- بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء** : رأينا( [[899]](#footnote-899) ) أن الفقرة الأولى من المادة 1052 مدني تنص على أن "يقع باطلا كل اتفاق $422 يجعل للدائن الحق ، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله ، في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان . . . . ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن" . فإذا اتفق الدائن المرتهن مع الراهن ، مديناً كان أو كفيلا عينياً ، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في أن يتملك العقار المرهون بثمن هو الدين المستحق وهذا هو الغالب ، أو بأي ثمن آخر وقد يكون اكبر من الدين المستحق ، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام . وهذا الاتفاق يعرف باسم ( pacte commissoier ) ، ويلجأ إليه الدائن المرتهن حتى يستغل موقف الراهن . وموقف الراهن يكون عادة ضعيفاً ، ويستطيع الدائن المرتهن أن يفرض عليه الشرط . وكثيراً ما يعتقد الراهن أن الدين سيوفي عند حلول أجله ، ونظراً لضعف مركزه يقبل هذا الشرط ، ويجعل الثمن هو نفس الدين المستحق ، أو إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً عن هذا الدين يجعل الثمن أكبر من الدين المستحق ، ولكنه لا يصل عادة إلى قيمة العقار( [[900]](#footnote-900) ) . وقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام ، فنص صراحة على أن هذا الاتفاق يكون باطلا ، أياً كان الثمن الذي اتفق عليه( [[901]](#footnote-901) ) ، وهو لا يكون عادة إلا أقل من القيمة الحقيقية للعقار لأن الفرق بين هذه القيمة الحقيقية والثمن هو الذي يستفيده الدائن من المرتهن( [[902]](#footnote-902) ) . ويغلب $423 أن يوضع هذا الشرط الباطل في عقد الرهن الرسمي ذاته ، ولن لا شيء يمنع من أن يكون الاتفاق بعد عقد الرهن الرسمي ، فيبرم في اتفاق لاحق . والاتفاق اللاحق كالاتفاق المعاصر يكون باطلا لنفس الأسباب ، وقد نص المشرع صراحة على ذلك إذ قال كما رأينا : "ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن"( [[903]](#footnote-903) ) . وبطلان الاتفاق لا يمس عقد الرهن الرسمي نفسه ، فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام ، ولكن عقد الرهن الرسمي يبقى صحيحاً( [[904]](#footnote-904) ) . على أنه إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الشرط الدافع الإبرام عقد الرهن ، فإن عقد الرهن يبطل أيضاً كبطلان الاتفاق .وقد نصت المادة 143 مدني في هذا الصدد على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"( [[905]](#footnote-905) ) .

ولا يصح هذا الاتفاق إلا إذا أبرم بعد حلول الدين أو حلول قسط منه ، فإن مظنة ضعف الراهن تكون قد انتفت بحلول الدين كله أو بعضه . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 1052 مدني على ذلك ، إذ تقول كما رأينا( [[906]](#footnote-906) ) : "ولكن يجوز ، بعد حلول الدين أو قسط منهن الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه" . فيجوز إذن ، بعد حلول الدين كله أو بعضه ، للراهن ، مديناً كان أو كفيلا عينياً ، أن يتفق مع الدائن المرتهن $424 على أن ينزل له عن العقار المرهون في نظير الدين ويكون هذا وفاء بمقابل بل يجوز للراهن أن يتفق مع الدائن المرتهن في هذه الحالة على أن يبيع له العقار المرهون بثمن أياً كان ، أكبر أو مساو أو أقل من الدين المستحق . فإن الراهن لا يكون في مثل هذه الظروف تحت ضغط الحاجة ، فقد استحق الدين ويستطيع أن يمتنع عن الاتفاق مع الدائن المرتهن إن شاء ، ويطلب بيع العقار المرهون طبقاً للإجراءات التي قررها القانون( [[907]](#footnote-907) ) .

**186- بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات** : وهذا أيضاً شرط باطل إذ يقارب شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء ،ويسمى عادة بشرط الطريق الممهد ( clause de voie paree ) . وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن ، مديناً كان أو كفيلا عينياً ، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع العقار لمرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية( [[908]](#footnote-908) ) . ويخشى هنا أيضاً من استغلال الدائن المرتهن $425 لضعف مركز الراهن ، فيفرض عليه هذا الشرط . وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً ، وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع العقار بكبر قيمة ممكنة . وقد نصت الفقر الأولى من المادة 1052 مدني على ذلك الحكم ، إذ تقول كما رأينا( [[909]](#footnote-909) ) "يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق ، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله ، في أن . . . . يبيعه ( العقار المرهون ) دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن" . فيكون إذن باطلا ، لمخالفته للنظام العام ، كل اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع العقار المرهون ، عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به ، دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية . وسواء عقد هذا الاتفاق عند عقد الرهن الرسمي أو عقد بعد إبرام الرهن ، فإنه يكون باطلا في الحالتين . ويقتصر اثر البطلان هنا أيضاً على الشرط نفسه ، ويبقى عقد الرهن الرسمي صحيحاً( [[910]](#footnote-910) ) ، ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع للراهن المرتهن على التعاقد فيبطل الشرط والرهن معاً ، كما قدمنا في شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء( [[911]](#footnote-911) ) .

أما إذا عقد الاتفاق بعد حلول أجل الدين كله أو حلول قسط منه ، فإن الاتفاق يصح ، لأن مظنة استقلال الراهن في هذه الحالة تكون قد $426 انتفت كما رأيناها قد انتفت في شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء . ولم نص الفقرة من المادة 1052 مدني ، كما رأينا( [[912]](#footnote-912) ) ، صراحة على جواز الاتفاق إذا عقد بعد حلول الدين كله أو بعضه ، كما نصت على جواز الاتفاق في هذه الحالة على تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء . ولكن يمكن قياس الحالة الأولى على الحالة الثانية ، والقول بصحة الاتفاق في الحالتين( [[913]](#footnote-913) ) . ويؤيد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمروع التمهيدي في هذا الخصوص ، فهي تقول : "أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الرهن ، وأصبح هذا على بينه من الأمر . فيجوز الاتفاق حينذ . . . على أن يباع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلني ، وقد يكون في هذه الاتفاقات مصلحة للراهن نفسه ، إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالزاد"( [[914]](#footnote-914) ) .

**الفرع الثاني**

**أثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير**

**187- ما هو المقصود بالغير هنا** : المقصود بالغير هنا ليس هو $427 للراهن ولا الدائن المرتهن ، فإن هذين هما المتعاقدان في عقد الرهن ، فلا يعتبران من الغير . وقد سبق الكلام في آثار الرهن الرسمي بالنسبة إليهما .

وإنما المقصود بالغير هنا هو كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الرسمي . وعلى ذلك يشمل الغير الفئات الثلاثة الآتية :

( 1 ) كل شخص له حق عيني تبعي على العقار المرهون . وتتضمن هذه الفئة دائناً آخر مرتهناً رهناً رسمياً ، ودائنا له حق اختصاص على العقار المرهون ، ودائناً مرتهناً العقار المرهون رهن حيازة ودائناً له حق امتياز على العقار المرهون . فإن كلا من هؤلاء الدائنين له حق عيني تبعي على العقار المرهون ، ويضار من وجود الرهن الرسمي إذا تقدم عليه صاحب هذا الحق وتقاضى حقه قبله من العقار المرهون .

( 2 ) كل دائن عادي للراهن ليس له حق عيني على العقار المرهون ، لأن هؤلاء الدائنين العاديين من حقهم لتقاضي ديونهم أن ينفذوا على العقار المرهون ، ويكونون جميعاً على قدم المساواة . فهم إذن يضارون إذا كان هناك دائن مرتهن رهناً رسمياً للعقار ، وكان من حقه أن يتقدم عليهم جميعاً في تقاضي حقه م العقار المرهون .

( 3 ) كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون . مثل ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى مالك آخر ، فإن هذا المالك الآخر يضار بوجود الرهن الرسمي على العقار إذا كان الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار وهو في يد المالك الآخر . وكذلك الحال بالنسبة إلى صاحب حق الانتفاع ، وبالنسبة إلى صاحب حق الرقبة ، وبالنسبة إلى صاحب حق الحكر . فإن هؤلاء جميعاً يضارون بوجود حق الرهن الرسمي على العقار ، إذا تمكن الدائن المرتهن من التقدم لعيهم في استيفاء حقه من العقار المرهون .

فيكفينا هنا أن نقول ، كما قدمنا ، إن الغير هو كل شخص له حق $428 يضار من وجود الرهن الرسمي . ونقتصر على هذه الفئات الثلاثة المتقدمة ، فهم جميعاً كما رأينا يضارون بوجود حق الرهن الرسمي إذا كان لصاحب هذا الحق أن يتقدم عليهم في استيفاء حقه م العقار المرهون( [[915]](#footnote-915) ) .

**188- يجب قيد الرهن الرسمي أولا حتى يستطيع الدائن المرتهن استعمال حق التقدم وحق التتبع بالنسبة إلى الغير – نص قانوني** : ولما كان الغير لا يعلم ، أو يجوز أنه لا يعلم ، بوجود حق رهن رسمي على العقار المرهون قبل أن يتعامل فيه ، فقد حصر القانون طريقة إعلام الغير بوجود حق رهن رسمي على العقار يقيد هذا الرهن الرسمي ، فيصبح الرهن الرسمي المقيد معلوماً لدى الجميع ، أو يمكن للجميع العلم به إذا هم قصدوا مكتب الشهر وبحثوا عما يثقل العقار من حقوق عينية تكون نافذة في حقهم .

وقد نصت المادة 1053 مدني في هذا الصدد على ما يأتي :

"1- لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس .

"2- ولا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة الغير لمصلحة دائن آخر ، إلا إذا حصل التأثير بذلك في هامش القيد الأصلي"( [[916]](#footnote-916) ) .

$430 ويفهم من هذا النص أن الرهن لا يكون نافذاً في حق الغير ، إلا إذا قيد عقد الرهن الرسمي ، أو قيد الحكم المثبت للرهن الرسمي إذا صدر حكم بإثبات الرهن ، قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار ، وذلك دون بالأحكام المقررة في الإفلاس وسيأتي ذكرها عند الكلام في القيد . ويراد بكسب الغير حقاً عينياً على العقار أن يكون هذا الحق شهر ، بأن قيدهو الآخر أو سجل قبل قيد حق الرهن الرسمي .

فإذا تنازع الدائن المرتهن رهناً رسمياً مع الغير ، نظر هل هذا الغير قد قيد حقه العيني التبعي ، أو سجل حقه العيني الأصلي ، فإذا كان القيد أو التسجيل قد تم قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهناً رسمياً حقه ، فقد فات هذا الحق على الدائن المرتهن ، إذ يتقدم عليه الغير الذي قيد حقه أو سجله قبل قيد الرهن الرسمي . أما إذا كان قيد الرهن الرسمي قبل قيد الحق العيني التبعي ، أو قبل تسجيل الحق العيني الأصلي ، أو وقع قيد الرهن الرسمي مطلقاً وذلك بالنسبة إلى الدائنين العاديين ، فعند ذلك يتقدم الدائن المرتهن رهناً رسمياً على صاحب الحق العيني التبعي وعلى الدائن العادين العادي ، وكذلك يتتبع العقار المرهون في يد من انتقلت إليه ملكيته .

وكل ذلك إذا أراد الدائن المرتهن رهناً رسمياً أن يتمسك بحق رهنه الثابت بالعقد أو الحكم . أما إذا تمسك بتحويل هذا الحق للغير ، فيجب أن يؤشر بهذا التحويل ( أو هذه الحوالة ) في هامش القيد الأصلي لرهنه . وكذلك يجب التأشير في هامش القيد الأصلي للرهن بحلول شخص آخر محل الدائن المرتهن رهناً رسمياً حلولا قانونياً أو حلولا اتفاقيا ، وكذلك بالتنازل عن مرتبة القيد الأصلي لمصلحة دائن آخر متأخر في المرتبة أو دائن عادي ( انظر م 19 من قانون تنظيم الشهر العقاري ) ( [[917]](#footnote-917) ) .

$431 ويخلص من كل ذلك أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً ، إذا كان قد قيد حق رهنه أولا ، يستطيع أن يستعمل حق التقدم بالنسبة إلى دائن ذي حق عيني تبعي ( دائن آخر مرتهن رهناً رسمياً ، أو دائن ذي حق اختصاص ، أو دائن ذي رهن حيازي ) أو بالنسبة إلى دائن عادي . وله كذلك أن يستعمل حق التتبع ، إذا كان قد قيد حق رهنه أولا ، بالنسبة إلى شخص انتقلت إليه ملكية العقار المرهون .

فهناك إذن أمران :

( 1 ) قيد الرهن الرسمي أولا .

( 2 ) استعمال الدائن المرتهن ، بناء على الأسبقية في القيد ، حق القدم وحق التتبع .

وتعالج في مبحثين متتاليين :

( 1 ) قيد الرهن الرسمي .

( 2 ) استعمال حق التقدم وحق التتبع .

**المبحث الأول**

**قيد الرهن الرسمي**

**189- نص قانوني** : تنص المادة 1054 مدني على ما يأتي :

"تتبع في إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقار"( [[918]](#footnote-918) ) .

$432 ويفهم من هذا النص أن جميع أحكام قيد الرهن الرسمي ، من إجراءات وتجديد ومحو وإلغاء المحو وغير ذلك ، تؤخذ من قانون تنظيم الشهر العقاري لسنة 1946 . وكان هذا القانون قد صدر قبل صدور التقنين المدني الجديد ، فحذف من التقنين المدني الجديد جميع النصوص الخاصة بأحكام قيد الرهن الرسمي ، واكتفى بالإحالة إلى قانون تنظيم الشهر العقاري .

ونلاحظ بادئ ذي بدء أن قيد الرهن الرسمي ليس إلا طريقة لإعلان $433 الغير بأن هناك رهناً رسمياً يثقل العقار المراد التعامل فيه ، فيحترس الغير عند التعامل ويحسب حساب هذا الرهن ( [[919]](#footnote-919) ) .

وننتقل إلى نظام قيد الرهن الرسمي كما هو وارد في قانون تنظيم الشهر العقاري ، فإن هذا القانون وهو الذي يحكم الآن نظام قيد الرهن الرسمي كما نصت المادة 1054 مدني فيما أسلفنا .

وقبل ذلك نذكر ما نصت عليه المادة 1055 مدني ، فقد نصت هذه المادة على ما يأتي : "مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن ، ما لم يتفق على غير ذلك" ( [[920]](#footnote-920) ) . فالأصل إذن أن يتحمل الراهن ، سواء كان هو المدين نسفه أو غيره ، جميع مصروفات القيد ، من إجراء وتجديد ومحو . ومع ذلك يجوز أن يتفق الراهن مع الدائن المرتهن على أن تكون هذه المصروفات ، أو بعض منها ، على غير الراهن . فيجوز مثلا الاتفاق على أن تكون هذه المصروفات على الدائن المرتهن نفسه ، أو على المدين إذا لم يكن هو الراهن . ويجوز الاتفاق على أن تكون مصروفات محو القيد على الدائن المرتهن ، أو على المدين غير الراهن . ويلاحظ أنه إذا جعلت المصروفات أو بعضها على المدين غير الراهن ، وجب الحصول على رضاء المدين بذلك . وجعل المصروفات في الأصل على الراهن معقول ، لأن الدائن المرتهن لا يتحمل عادة شيئاً من المصروفات ، ولأن الراهن يكون في أغلب الأحوال هو المدين ( [[921]](#footnote-921) ) .

$434 يبقى بعد ذلك أن نستعرض المسائل الأساسية في قيد الرهن الرسمي ، كما وردت في قانون تنظيم الشهر العقاري ، وهي مسائل ثلاثة : ( 1 ) إجراء القيد . ( 2 ) تجديد القيد . ( 3 ) محو القيد وإلغاء المحو .

**§ 1- إجراء القيد**

**( Insription )**

**190- وجوب قيد الرهن حتى يكن حجة على الغير** : تنص المادة 12 من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن "جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق القيد ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير" .

ويؤخذ من هذا النص أن الحقوق العينية العقارية التبعية ، - وتشمل حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق الرهن الحيازي العقاري وحق الامتياز العقاري الخاص – يجب شهرها في مكاتب الشهر العقاري . فإذا لم تقيد ، لا يبطل الرهن ، وإنما لا يكون حجة على الغير . فإذا لم يقيد الدائن المرتهن رهناً رسمياً حق رهنه ، لم يكن هذا الرهن حجة على الغير ، لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المرهون وبالنسبة إلى الدائنين العاديين ، ولا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون .

$435 فإذا فرض مثلا أن دائناً مرتهناً رسمياً لم يقيد رهنه ، أو قيده بعد أن شهر المتزاحمون معه حقوقهم ، لم يتقدم هذا الدائن المرتهن على أي من هؤلاء ، وكذلك لم يستطع استعمال حق التتبع ( [[922]](#footnote-922) ) .

أما إذا قيد الدائن المرتهن رهناً رسمياً حقه قبل أن يشهر المتزاحمون معه حقوقهم ، فإنه يكون له حق التقدم على الدائن ذي الحق العيني العقاري التبعي ، وعلى الدائنين العاديين وهؤلاء لا يشهرون حقوقهم ( [[923]](#footnote-923) ) ، ويكون له حق التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون ( [[924]](#footnote-924) ) .

ويترتب على ضرورة القيد في نفاذ الرهن على الغير لا في صحة الرهن ، أنه إذا وقع القد باطلا لم يؤثر ذلك في صحة الرهن . ويجوز إجراء قيد جديد بموجب الرهن ذاته الذي يظل صحيحاً ، ولكن لا يحتاج بهذا القيد على الغير إلا من تاريخ إجراء القيد الجديد ( [[925]](#footnote-925) ) . ويترتب على عدم ضرورة القيد فيما $436 بين الراهن والدائن المرتهن ، أن الراهن لا يجوز له أن يتمسك ببطلان القيد ، أو بسقوطه لعدم التجديد ( [[926]](#footnote-926) ) .

**191- اختلاف القيد عن التسجيل** : وقد رأينا أن التسجيل ( transcription ) يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك ، أو هو حفظ المحرر نفسه كما هو والاكتفاء بإعطاء صورة فوتوغرافية لأصحاب التأمين . أما القيد ( inscription ) فهو نقل بعض بيانات مستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن ، وتدوينها في سجل خاص ( [[927]](#footnote-927) ) . ولا تؤخذ بيانات القيد من المحرر مباشرة ، وإنما يقدمها طالب القيد في قائمة خاصة ( bordereau ) ، وسنعود إلى ذلك تفصيلا فيما يلي . ويكفي الآن أن نذكر أن القيد يتم ، طبقاً لقانون تنظيم الشهر العقار بذكر القائمة ( bordereau ) المحتوية على البيانات في سجل خاص حسب تاريخ تقديمها ، ثم حفظها مع القوائم الأخرى في سجل بعد التأشير عليها بتاريخ قيدها ورقمه في هذا السجل الخاص ، وإعطاء مقدمها صورة فوتوغرافية منها .

وقد أوجبت اللائحة التنفيذية من قانون الشهر العقاري على الدائن المرتهن تحرير قائمة القيد من نسخة أصلية بالمداد الأسود على ورق خاص مدموغ يطلب من مكتب الشهر العقاري ومأمورياته ( م 19 اللائحة التنفيذية ) ، ويضمنها البيانات المطلوبة . ويوقع هذه القائمة ويقدمها مع صورة عقد الرهن التنفيذية إلى مكتب الشهر الواقع في دائرته العقار المرهون . فتحقق المكتب من مطابقة بيانات القائمة لما ورد في عقد الرهن ، ثم يدرجها في دفتر معد لإثبات البيانات المعينة للمحررات أو القوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب أسبقية تقديمها مع ذكر تاريخ اليوم والسعاة ( م 16 من اللائحة التنفيذية ) . ثم يضع على القائمة الرقم والتاريخ اللذين قيدت بهما في هذا $437 الدفتر ، ويصدرها ويستخرج منها صورتين فوتوغرافيتين ، يسلم إحداهما مع صورة العقد التنفيذية لطالب القيد بعد التأشيرة عليها بمطابقتها للأصل ، ويرسل الأخرى إلى دار المحفوظات بالمكتب الرئيسي ( م 19 من اللائحة التنفيذية ) . ويحفظ القائمة الأصلية في ضمن مجلدات تتكون من مجموع المحررات والقوائم التي تم شهرها ، بحسب أرقامها المتابعة ( م 21 من اللائحة التنفيذية ) .

**192- أين يجري القيد** : منذ صدور قانون تنظيم الشهر العقار ، يجب إجراء القيد في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار المرهون في دائرة اختصاصه . وإذا كان العقار أو العقارات واقعة في دوائر اختصاص مكاتب متعددة ، وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها . ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة إلى العقار أو جزء العقار الذي يقع في دائرة اختصاصه ( م 5 قانون الشهر العقاري ) .

فإذا أجرى القيد في مكتب واحد بالنسبة إلى عقار يقع في دوائر اختصاص مكاتب متعددة ، لم يسر هذا القيد إلا بالنسبة إلى جزء العقار الواقع في اختصاص هذا المكتب . وإذا كانت العقارات متعددة وواقعة في دوائر اختصاص مكاتب متعددة ، ولم يجر الشهر إلا في مكتب واحد منهما ، لم يسر هذا القيد إلا بالنسبة إلى العقار أو جزء العقار الواقع في دائرة اختصاص المكتب الذي أجرى فيه القيد .

**193- طالب القيد** : تنص المادة 20 من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن "تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم",

وذو الشأن في طلب قيد الرهن الرسمي هو الدائن المرتهن . فيجوز لهذا أن يطلب القيد ، سواء كان كامل الأهلية أو ناقص الأهلية . ولا يشترط $438 فيه إلا التمييز ، لأن القيد من الأعمال النافعة له نفعاً محضاً ( [[928]](#footnote-928) ) .

فإذا كان الدائن المرتهن قاصراً أو محجوراً عليه ، جاز كذلك أن يباشر القيد الولي أو الوصي أو القيم ، بحسب الأحوال .

وإذا كان الدائن المرتهن رشيداً غير محجور عليه ، جاز أن ينوب عنه في طلب القيد وكيله الخاص أو العام ( [[929]](#footnote-929) ) .

ويجوز ، فوق ذلك ، لفضولي أن يطلب القيد لحساب الدائن المرتهن ، متى توافرت فيه شروط الفضالة . فإذا أقر الدائن المرتهن هذا القيد نفذ ، وإلا حاز له وللراهن طلب محوه ( [[930]](#footnote-930) ) .

ويجوز لدائني الدائن المرتهن أن يطلبوا القيد باسم هذا الدائن ونيابة عنه ( [[931]](#footnote-931) ) . ويلاحظ أن دائني الدائن المرتهن يطلبون في هذه الحالة استعمال حق مدينهم الدائن المرتهن ، فيجب توافر شروط الدعوى غير المباشرة .

وإذا حول الدين المضمون بالرهن ، جاز للمحال له طلب القيد باسمه . ولا يشترط في ذلك أن تكون الحوالة بعقد رسمي ، فيجوز أن تكون بورقة عرفية ( [[932]](#footnote-932) ) .

ويجوز لورثة الدائن المرتهن أن يطلبوا إجراء القيد ، باسمهم أو باسم المتوفى( [[933]](#footnote-933) ) .

$439 ولكن لا يجوز لمكتب الشهر العقاري إجراء القيد من تلقاء نفسه ( م 20 من قانون الشهر العقاري )( [[934]](#footnote-934) ) .

**194- ضد من يكون القيد** : يكون القيد ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن ، سواء كان هذا المالك هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينياً . فلو أن مالك العقار المرهون قد تغير في الفترة ما بين الرهن وقيده ، فالعبرة بوقت الرهن لا بوقت قيده ، ويقيد الرهن ضد مالك العقار وقت الرهن .

وقد يموت الراهن بعد الرهن وقبل القيد ، فيكون في هذه الحالة للدائن المرتهن الخيار بين طلب القيد ضد ورثته أو طلب القيد ضد الراهن الميت . وقد أجيز إجراء القيد ضد الراهن الميت بالرغم ن موته تيسيراً على الدائن المرتهن ، فقد يجهل هذا جميع ورثة الراهن الميت ، فأجيز له الاكتفاء بعيد الرهن ضد الراهن الميت ( م 2149 مدني فرنسي ) ( [[935]](#footnote-935) ) .

وقد اشترط المشرع المصري أن تشمل المحررات المقدمة للشهر ، فوق البيانات الخاصة بموضوعها ، جميع البيانات اللازمة أو المفيدة في الدلالة على شخص كل طرف وعلى الأخص اسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه ( م 22 من قانون الشهر العقاري ) .

وأوجبت اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقار أن تعد بمكاتب الشهر دفاتر هجائية للفهارس ، وأن يخصص فهرس لكل ناحية أو مدينة تدرج فيه أسماء جميع الأطراف في المحررات أو جميع ذوي الشأن فيها ( م 25 لائحة تنفيذية ) ، وأن تعد سنوياً بكل مكتب من مكاتب الشهر دفاتر هجائية للفهارس تمسك عن كل محافظة ، وترسل في نهاية كل عام إلى مكتب الشهر الرئيسي لتحفظ بدار المحفوظات فيه ( م 26 لائحة تنفيذية ) . ويستدل بهذه الفهارس على التسجيلات والقيود التي قد تكون أجريت ضد شخص $440 معين في وقت معين . فمن أراد أن يتعامل مع شخص معين بأن يرتهن منه عقاراً مثلا ، كانت له مصلحة في الاطلاع على ما قد يكون صدر من ملك العقار المرهون من تسجيلات وقيود واردة بالفهارس . فيطلب بياناتها إن وجدت ، أو بياناً بعدم وجود شيء من ذلك ( م 28 لائحة تنفيذية ) ( [[936]](#footnote-936) ) .

**195- تقديم طلب القيد والتأشير على المحرر بصلاحيته للشهر** : ويقدم طلب القيد للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ( من 21 – 23 ) .

ويؤدي رسم قدره خمسون قرشاً عند تقديم الطلب ، ويعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ، وتمتد هذه المدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين طلباً بالامتداد وأدى عنه الرسم المطلوب ( قانون رقم 69 لسنة 1950 ) .

وتدون الطلبات ، على حسب تواريخ وساعات تقديمها ، بدفتر يعد لذلك بالمأمورية ( م 25 قانون الشهر العقاري ) .

وتعيد المأمورية للطالب نسخة من الطل مؤشراً عليها برأيها في قبول إجراء الشهر أو ببيان ما يجب أن يستوفي فيه . فإذا لم يتقدم الطالب لتسلم هذه النسخة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليها ، أرسلت إليه في محل إقامته المبين في الطلب بكتاب موصي عليه مصحوب بإخطار وصول ( م 26 شهر )ز وللمأمورية ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أن تستوفي البيانات فيما يتعلق بوصف العقار وأصل الملكية أو الحق العيني مما يكون قد قدم إليها من طلبات أو مستندات متى كان لديها أصولها أو صورها ، وفي هذه الحالة يجب تصوير كل مستند يستعان به على نفقة صاحب الشأن ( م 27 شهر ) .

$441 ومتى أشهر على الطلب بقبول إجراء الشهر ، قدم صاحب الشأن مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر تدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها . وتؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص به ، فإذا لم يتقدم صاحب الشأن لتسلم مشروع المحرر في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه ، أرسل إليه في محل إقامته المبين في الطلب بكتاب موصي عليه مصحوب بإخطار ووصل ( م 28 شهر ) . وتقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر ( م 29 شهر ) .

ويتبين من كل ما تقدم أن إجراء القيد يتضمن مرحلتين :

( أ ) المرحلة التمهيدية لقبول إجراء الشهر : يتقدم الدائن المرتهن أو م ينوب عنه بطلب إجراء القيد إلى المأمورية التي يقع العقار المرهون في دائرة اختصاصها . ويجب أن يتضمن الطلب بيانات معينة ، أخصها ما يتصل بطرفي عقد الرهن ، وبتعيين العقار المرهون من حيث موقعه ومساحته وحدوده ، وبصفة خاصة ما يتعلق بعقد الرهن ومقدار الدين الذي يضمنه . ويدون الطلب السالف الذكر حسب تاريخ التقديم وساعته في دفتر معد لذلك في كل مأمورية ، ويسمى دفتر أسبقية طلبات الشهر . وتتولى المأمورية فحص الطلب من الناحية القانونية ، ثم ترسله إلى الجهة المختصة للتثبت من مساحة العقار وحدوده . وترسل نسخة من الطلب إلى من قدمه ، مؤشراً عليها بقبول إجراء القيد . وعند ذلك يجب على صاحب الشأن أو من ينوب عنه أن يرسل للمأمورية المختصة مشروع عقد الرهن الرسمي المراد قيده ، مرفقاً به النسخة المؤشرة عليها بقبول طلب القيد .

( ب ) المرحلة النهائية لقيد الرهن : وتبدأ هذه المرحلة بتقديم عقد الرهن الرسمي المراد قيده إلى مكتب الشهر المختص ، ويجب أن يرفق عقد الرهن عند $442 تقديمه بقائمة قيد تشتمل على بيانات سيأتي ذكرها . ويعد بالمكتب دفتر تثبت فيه قوائم القيد بأرقام متتابعة ، وفقاً لتاريخ وساعات تقديمها . ومنذ ذلك الوقت يعتبر الرهن مقيداً ، فيسري في حق الغير .

وهذه الخطوات التي رسمت لإجراء قيد الرهن الرسمي هي نفس الخطوات التي تتبع في قيد الحقوق العينية العقارية التبعية غير الرهن الرسمي : حق الاختصاص وحق الرهن الحيازي العقاري وحقوق الامتياز الخاصة العقارية .

**196- البيانات القانونية الواجب ذكرها في قائمة القيد** : تنص المادة 30من قانون الشهر العقار على ما يأتي :

"إذا كان شهر المحرر بطريق القيد ، وجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على البيانات الآتية" :

"( أولاً ) اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل إقامته ومحله المختار في دائرة المحكمة فإن لم يختر له محلا صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب المحكمة" .

"( ثانياً ) اسم المدين أو المالك الذي ترتب الحق على ملكه إذا كان غير المدين ، ولقبه وصناعته ومحل إقامته" .

"( ثالثاً ) تاريخ السند والجهة التي تم أمامها أو صدر مها" .

"( رابعاً ) مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه" .

"( خامساً ) بيان يتضمن تعيين العقار الذي رتب عليه الحق تعييناً دقيقاً" .

"( سادساً ) في حالة رهن الحيازة العقاري ، بيان خاص بالتكليف وبالإيجار إلى الراهن إذا نص عليه في عقد الرهن" .

ولما كان البيان السادس خاصاً بالرهن الحيازي العقاري ، فنقتصر على البيانات الخمسة الأولى ، ونقول كلمة موجزة في كل منها : الدائن والمدين وسند الدين والدين المضمون والعقار المرهون .

$443 **197- الدائن** : لا تقتصر قائمة القيد على ذكر اسم الدائن المرتهن ولقبه وصناعته ومحل إقامته ، بل تذكر أيضاًً المحل المختار الذي اختاره الدائن في دائرة المحكمة التي يكون فيها العقار المرهون ، حتى لو كان المحل الحقيقي لإقامة الدائن في دائرة هذه المحكمة ، فقد يغير الدائن هذا المحل الحقيقي فلا يصيب التغيير هذا المحل المختار .

والغرض من أن يكون للدائن محل مختار في دائرة المحكمة أن يتسنى إعلانه في هذا المحل ، فيكون الإعلان صحيحاً . فمن أراد مثلا تطهير العقار يتسنى له إعلانه الدائن في المحل المختار ، ويكون الإعلان صحيحاً حتى لو غير الدائن محل إقامته الحقيقي( [[937]](#footnote-937) ) .

ويجوز للدائن المرتهن أن يغير محله المختار بآخر في دائرة العقار المرهون ، إذا أشهر بهذا التغيير في هامش القيد ( [[938]](#footnote-938) ) . ويجوز ذلك أيضاً لمن حول إليه الدين المضمون ( [[939]](#footnote-939) ) .

وإذا لم يختر الدائن المرتهن محلا مختاراً ، صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب محكمة العقار .

**198- المدين** : يجب أن يذكر في قائمة القيد اسم المدين ولقبه وصناعته ومحل إقامته . والمقصود بالمدين هنا مالك العقار المرهون ، سواء كان هو المدين كما هو الغالب أو كان غير المدين بأن كان كفيلا عينياً يملكم العقار المرهون .

$444 ولما كان نظام الشهر عندنا نظاماً شخصياً لا عينياً ، فإن ذكر اسم المدين أو مالك العقار المرهون وكل البيانات التي تدل عليه هام جداً . فإذا كان اللقب والنصاعة ومحل الإقامة لا تكفي للتعريف بالمدين أو مالك العقار المرهون ، فإنه يجب أيضاً ذكر سنه وجنسيته واسم أبيه وجده لأبيه ( م 22 شهر ) .

والمهم أن يكون المدين أو مالك العقار المرهون معرفاً تعريفاً كافياً بحيث لا يقع لبس فيه ، فمعرفة مالك العقار هي وحدها التي تعين على الكشف عن الحالة القانونية للعقار في نظام شخصي للشهر .

**199- سند الدين** : وتذكر القائمة تاريخ هذا السند ، وذكر التاريخ يفيد في التحقق من توافر أهلية التصرف للرهن وقت الرهن ، إذ أن سند الدين يكون في العادة سابقاً في التاريخ على الرهن ذاته ( [[940]](#footnote-940) ) .

ويجب أن تذكر القائمة أيضاً الجهة التي تم أمامها أو صدر منها السند ، لأن ذلك يفيد في التحقق من اختصاص تلك الجهة بتحرير عقد الرهن . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يشتر ذكر البيانات الكاملة عن بيعة الدين ، بل يكفي أن يذكر أن الدين نشأ بموجب عقد رسمي بعين تاريخه وقلم العقود الرسمية الذي حرر فيه ( [[941]](#footnote-941) ) .

**200- الدين المضمون** : وذكر القانون أن قائمة القيد تذكر عن الدين المضمون أموراً ثلاثة :

( 1 ) مصدر الدين المضمون : فيتيسر التحقق من صحة هذا لدين وبقائه قائماً لم ينقص ، إذ يستطاع تعقب مصير الدين إذا ما انقضى ، فإنه يترتب $445 على انقضائه زوال الرهن بصفة تبعية واشتراط بيان مصدر الدين المضمون يفوت على المدين فرصة الإبقاء على مرتبة متقدمة لصالح أحد الدائنين إذ أنه يتيسر ذلك إذا لم يحدد مصدر الدين المضمون . فقد يكون الشخص مديناً لآخر بعدة ديون مختلفة المصادر ، أحدهما مضمون برهن سدده المدين فيستخدم الرهن ضماناً لدين من الديون الأخرى ، مع أن القانون المصري قرر بنص صريح أن الرهن يتبع ديناً ميعناً دون غيره في صحته وانقضائه ( م 1042/1 مدني ) .

( 2 ) تعيين مقدار الدين كاملا : فعلى ضوء هذا التعيين يتحدد موقف من يريد أن يتعامل مع المدين في العقار المرهون . فإن كان مشترياً ، فإنه يعنيه معرفة قدر الديون التي يضمنها العقار ، لأن القانون أجاز له أن يقضيها عن المدين ويحل محل الدائنين فيها . وإن كان دائناً مرتهناً آخر ، فإنه يعنيه معرفة صلاحية العقار لتديم ضمان فعال لدينه ، من معرفة الدين المضمون بالرهن والذي يسبق دينه( [[942]](#footnote-942) ) .

( 3 ) ذكر ميعاد استحقاق الدين : حتى يتيسر على المطلع معرفة مصير الدين ، والتحقق من أن المدين قد قام بالوفاء به .

هذا ويلاحظ أنه يجب أن يذكر في قائمة القيد ذكر الدين ولو كان احتمالياً أو مستقبلا ، وبيان مصدره ، وتعيين مقدار هذا الدين ( الحد الأقصى ) ، وميعاد الاستحقاق . وقد قضى بأن ميعاد الاستحقاق لا يتشرط أن يكون تاريخاً معيناً ، بل يجوز أن يكون تاريخاً ممتداً كما في عقد الإيجار ، حيث لا يعرف بالضبط أي قسط من الإيجار سيتأخر المستأجر عن الوفاء $446 به ، فيكفي أن يذكر أن الرهن ضامن للأجرة طوال مدة الإيجار( [[943]](#footnote-943) ) .

**201- العقار المرهون** : وقد جاء في المادة 22 من قانون الشهر العقاري ما يجب أن يذكر في هذا الصدد ، إذ نصت هذه المادة على ما يأتي : "البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، وعلى الخاص بيان موقعه ومساحته وحدوده . فإن كان مت الأراضي الزراعية ، وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة . وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية فيها ، وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد" .

ويلاحظ وجوب تطابق البيانات الواردة في عقد الرهن مع تلك التي جاءت في قائمة القيد ، وقد استلزم قانون الشهر العقاري عند تقديم طلب الشهر في المرحلة النهائية ، أن يقدم عقد الرهن الرسمي مقروناً بقائمة القيد( [[944]](#footnote-944) ) .

ويلاحظ أن ما جاء خاصاً بالعقار المرهون والدين المضمون يعتبر لمبدأ تخصيص الرهن . على أن التخصيص الوارد في عقد الرهن لا يغني عن ذكر هذه البيانات في قائمة القيد . ففي عقد الرهن التخصيص شرط لازم لانعقاده ، أما في قائمة القيد فالبيانات واجبة لسريان الرهن على الغير( [[945]](#footnote-945) ) .

$447 **202- جزاء عدم الدقة في ذكر مقدار الدين المذكور** : وقد عني المشرع في قانون تنظيم الشهر العقاري ببيان جزاء تختلف بعض البيانات المتقدمة أو الخطأ فيها .

وعني بنوع خاص بعدم الدقة في ذكر مقدار الدين المضمون ، فخصص له نصاً هو المادة 42 من قانون تنظيم الشهر العقار .

وقد نصت المادة 42 من هذا القانون على أنه ( يقتصر أثر القيد على المبلغ المبين بالقائمة أو المبلغ المستحق أيهما أقل" .

فإذا كان مبلغ الدين المضمون بالرهن هو مبلغ 4500 ، فإن ذكر هذا المبلغ على حقيقته في قائمة القيد ، تطابقت قائمة القيد مع الحقيقة ، ووجب الأخذ بمبلغ 4500 كما هو .

وإن ذر في قائمة القيد خطأ مبلغ أقل من 4500 ، بأن ذر مثلا مبلغ 4800 ، كانت العبرة هنا ، لا بما ذكر في قائمة القيد لأن المذكور في هذه القائمة أكثر من المستحق ولا يجوز أن يلزم المدين بأكثر مما هو مستحق عليه ، بل تكون العبرة بمقدار الدين الحقيقي المستحق على المدين ، أي بمبلغ 4500 لا أكثر( [[946]](#footnote-946) ) .

**203- جزاء تخلف بعض البيانات الأخرى أو الخطأ فيها** : نستعرض أولا الحالة في فرنسا ، فقد كان لها تأثير كبير في مصر .

$448 قبل أول مارس سنة 1918 لم يكن هناك تشريع ينظم هذه الحالة ، فكان القضاء الفرنسي يفرق بين البيانات الجوهرية ( mentions substantielles ) ، والبيانات الثانوية ( mentions accessoires ) ، فيجعل بطلان القيد جاء الخطأ في البيانات الجوهرية أو تخلفها ، ولا يرتب البطلان على التخلف أو الخطأ في البيانات الثانوية . ثم صدر قانون أول مارس سنة 1918 ، فعدل عن التقسيم إلى بيانات جوهرية وبيانات ثانوية . وجعل إغفال أي بيان أو الخطأ فيه يترتب عليه بطلان القيد بشرط أن ينتج عن ذلك ضرر للغير ، ولا يطلب البطلان إلا من أصابه الضرر ، وللمحاكم أن تبطل القيد أو تنقص من أثره تبعاً لماهية الضرر وجسامته . ولا يزال هذا القانون معمولا به في فرنسا إلى اليوم .

أما في مصر ، فلم يكن هناك تشريع كذلك ينظم هذا الأمر ، وكان التقنين المدني السابق خلواً من أي نص على ذلك ، وترك الأمر للقضاء . فسار القضاء المصري على ما سار عليه القضاء الفرنسي قبل أول مارس سنة 1918 ، وميز في البيانات بين ما هو جوهري ، وما هو ثانوي . وتعتبر البيانات جوهرية إذا كان ذكرها يقتضيه مبدأ تخصيص الرهن ، وإغفالها يهدر هذا المبدأ . فإن تخلف بيان من هذه البيانات الجوهرية ا حصل خطأ فيه ، فإن التخلف أو الخطأ يترتب عليه بطلان القيد . مثل ذلك أن تخلو قائمة القيد من ذكر اسم الراهن ، أو تعيين مقدار الدين المضمون أو تحديد العقار المرهون ، فإن هذه البيانات جوهرية ويقتضيها مبدأ تخصيص الرهن ، فإغفالها أو الخطأ فيها يجعل القيد باطلا ( [[947]](#footnote-947) ) . وتكون البيانات ثانوية $449 إذا لم يقتضها مبدأ تخصيص الرهن ، وإنما استلزمها المشرع لاعتبارات إدارية تتعلق بتنظيم أحكام الشهر وتيسير إجراءاته . مثل ذلك ما يتصل بذكر رقم العقار المرهون إذا كان منزلا ، أو يتعلق بتعيين محل مختار للدائن المرتهن ما دام إعلانه ميسوراً في محل إقامته أو في قلم كتاب المحكمة . فهذه البيانات ثانوية ، لا يستوجب إغفالها أو الخطأ فيها حتما إبطال القد . وقد اصطدمت هذه القاعدة بصعاب كثيرة ، فلم يكن هيناً على القضاء من غير نص تشريعي أن يضع حداً فاصلاً بين لابيانات الجوهرية والبيانات الثانوية( [[948]](#footnote-948) ) . فكان المرجع الأخير لمحكمة النقض أن تفرض رقابتها على قاضي الموضوع . وأثير التساؤل أيضاً فيما إذا كان القاضي يجب عليه أن يحكم ببطلان القيد ، حتى لو لم يترتب على إغفال البيان أو الخطأ فيه الإضرار بمصالح الغير( [[949]](#footnote-949) ) . فأراد المشرع المصري حسم هذا الأمر ، فوضع في قانون الشهر العقاري نصاً خاصاً يبين الجزاء المترتب على إغفال بعض بيانات القيد أو الخطأ فيها . فنص في المادة 41 من قانون الشهر العقاري على ما يأتي : "لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة 30 بطلان القيد ، إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير . ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها ، وللمحكمة أن تبل اثر القيد أو أن تنقص من أثره تبعاً لطبيعة الضرر ومداه" . وهكذا حلت المادة 41 من قانون الشهر العقاري محل قانون أول مارس سنة 1918 الفرنسي( [[950]](#footnote-950) ) . فلا تقضي المحكمة ، لإغفال بيان أو الخطأ فيه ، ببطلان القيد من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك $450 بالبطلان من لحقه ضرر من إغفال البيان أو الخطأ فيه . وعليه يقع إثبات الضرر ، وللقاضي أن يزن الجزاء الذي يحكم به ، فيحدده في نطاق الضرر ومداه( [[951]](#footnote-951) ) . ويستند في ذلك إلى القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، وتتحقق أركان المسئولية هنا بنسبة الخطأ إلى الدائن وهو مفترض من إغفال البيان أو الخطأ فيه ، وبوقوع الضرر ويقع على المضرور عبء إثباته ، وبتوافر صلة السببية بين الخطأ والضرر . ويتفاوت التعويض بحسب الأحوال ، فتارة يكون بعدم سريان القيد في مواجهة من أصابه الضرر ، وتارة بإهدار اثر القيد بالقدر اللازم لرفع الضرر ، كأن يرد في قائمة القيد مبلغ يجاوز حقيقة الدين فلا يكون القيد سارياً إلا في حدود المقدار الحقيقي للدين . فالتصوير الجديد للجزاء يختلف عن تصوير الجزاء الذي كان يطبقه القضاءان الفرنسي والمصري عند ما كانا يفرقان بين البيانات الجوهرية والبيانات الثانوية ، ففي هذه التفرقة القديمة كان الأمر يتعلق بحسم مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض . أما الآن فالجزاء هو مجرد تعويض يحكم به القاضي لمن يثبت أنه أصيب بضرر ، فتارة يكون هذا الجزاء عدم نفاذ القيد ، وتارة يكون إهدار أثر القيد في حدود الضرر ومداه ، والقضاء به مسألة موضوعية ولست مسألة قانونية( [[952]](#footnote-952) ) .

$451 **204- الحوادث التي تقف إجراء القيد أو تمنع نفاذه** : وليس هناك ميعاد حدده القانون لإجراء القيد ، فمتى انعقد الرهن صحيحاً جاز قيده في أي وقت بعد ذلك . غير أن مصلحة الدائن المرتهن توجب عليه المبادرة إلى إجراء القيد بعد انعقاد الرهن صحيحاً ، لأن التأخير في إجراء القيد يعرضه لخطر أن يسبقه غيره إلى إجراء القيد فيتقدم عليه . نفرض مثلا أنه يوجد بعد الدائن المرتهن دائن مرتهن آخر متأخر في تاريخ رهنه عن الدائن المرتهن الأول ، فإذا تأخر هذا الدائن المرتهن الأول عن إجراء قيد رهنه ، جاز أن يبادر الدائن المرتهن المتأخر إلى إجراء يد رهنه أولا فيجعله قيده في مرتبة متقدمة ويسبق الدائن المرتهن الأول ويتقاضى حقه قبله من العقار المرهون . ويجوز أيضاً أن يكون هناك مشتر اشترى العقار بعد الرهن ، ويبادر هذا المشتري إلى تسجيل عقد شرائه قبل قيد الرهن ، ففي هذه الحالة لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يد المشتري ، ويضيع عليه حق رهنه .

لذلك يجب على الدائن المرتهن ، بمجرد انعقاد رهنه صحيحاً ، أن يبادر إلى قيد رهنه ، حتى لا يتعرض لهذه المفاجآت . والى جانب ذلك ، فهنا حوادث معينة إذا وقعت قبل قيد الرهن ، ولو انعقد الرهن صحيحاً قبل وقوعها ، منعت من القيد أو جعلته غير نافذ المفعول بالنسبة إلى دائنين ، $452 فيهم إذن الدائن المرتهن أن يبادر إلى قيد رهنه قبل وقوع هذه الحوادث .

ونعرض هنا لهذه الحوادث التي تعطل من مفعول القيد ، وتجعله غير كامل الأثر . هناك حادثان لا شك في أنهما إذا وقعا قبل قيد الرهن ، يكون لهما هذا الأثر : ( 1 ) شهر إفلاس الراهن ، وقد أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 1053 مدني عند ما قالت "وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس" . ( 2 ) تسجيل دائن حاجز على العقار المرهون التنبيه بنزع الملكية .

وهناك حادثان آخران مختلف في أن يكون لهما هذا الأثر . فقد أريد جعل الإعسار في منزلة الإفلاس ، وأريد أيضاً منع القيد بعد موت الراهن . وسنرى عند إيراد التفاصيل أن الإعسار لا يكون في منزلة الإفلاس ، وان موت الراهن بعد انعقاد الرهن صحيحاً لا يمنع من قيده قيداً صحيحاً بعد موت الراهن( [[953]](#footnote-953) ) .

ويلاحظ ، قبل التعرض للتفاصيل ، أن القيود التي يقف إجراؤها أو يمنع نفاذها بعد وقوع حوادث معينة هي القيود الجديدة التي يترتب عليها شهر حق لم يكن قد سبق شهره . وعلى ذلك لا يقف قيد التجديد ولا قيد الفوائد ، حتى لو وقعت هذه الحوادث قبل القيد . أما قيد التجديد $453 فيجوز إجراؤه حتى بعد وقوع الحوادث المعينة ، وذلك لأن التجديد لا يشهر حقاً جديداً ، بل يقتصر أثره على أن يحفظ للحق السابق قيده مرتبته التي سبها بالقيد الأول يشترط حصول التجديد قبل سقوط القيد الأول( [[954]](#footnote-954) ) . وأما قد الفوائد التي تستحق بعد وقوع الحادث الذي يقف القيد ، فإنه لا يمتنع إلا في حالة تسجيل تصرف الراهن في العقار المرهون ، لأن انتقال ملكية العقار إلى المتصرف إليه يمنع تحميله بديون نشأت في ذمة الراهن ما دام لم يكن محملا بها وقت انتقال الملكية( [[955]](#footnote-955) ) .

أما في حالتي إفلاس الراهن وتسجيل تنبيه نزع الملكية على العقار المرهون ، فيجوز قيد الفوائد لأن العقار يكون باقياً على ملك الراهن ، ولأن هذين الحادثين لا يمنعان سريان الفوائد لمصلحة الدائنين ، ولأن الفوائد يكون منصوصاً عليها في القيد الأصلي فيكون قيدها تحديداً لاستحقاقها لا قيداً جديداً ، ولأن الدائن لا يمكن أن ينسب إليه الإهمال في عدم قيد الفوائد قبل ذلك لأنها لم تكن مستحقة( [[956]](#footnote-956) ) .

وبعد ذلك نعرض بالتفصيل للحوادث الأربعة التي سبق إيرادها وهي الإفلاس ، وتسجيل تنبيه نزع الملكية ، والإعسار ، وموت الراهن .

**205- الإفلاس** : هنا نعرض لحالة ما إذا صدر حكم بشهر إفلاس الراهن . فقد نصت المادة 231 تجاري على ما يأتي : "حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرعي قانوناً يجوز تسجيلها ( قيدها ) إلى يوم صدور الحكم بشهر إفلاسه . ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات ( القيود ) بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه أو في $454 الأيام العشرة التي قبل هذا الوقت ، إذا مضت أزيد من خمسة عشر يوماً بين تاريخ عقد الرهن العقاري أو الامتيازي وتاريخ التسجيل ( القيد ) . ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد في القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها هذا الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل ( القيد )" .

ويؤخذ من هذا النص :

( أولا ) أنه لا يجوز قيد الرهن الرسمي بعد صدور الحكم بشهر إفلاس الراهن . فلو أن شخصاً رهن عقاراً مملوكاً له ، ولم يقيد الدائن المرتهن حقه وبقي كذلك إلى أن صدر حكم بشهر إفلاس الراهن ، لم يبق بعد صدور هذا الحكم من المحكمة أن يقيدالدائن المرتهن رهنه . فقد أراد القانون أن يساوي بين دائني المفلس ، ليدفع الغش الذي قد يرمي إليه المفلس من تمييز أحد دائنيه على الآخرين . فلا يجوز بعد الحكم بشهر إفلاس المفلس ، أن يحصل أي دائن من دائنيه على مزية لم يكن حاصلا عليها من قبل ، حتى لو كان هذا الدائن دائناً مرتهناً لم يقيد رهنه قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس . وإذا حصل القيد بعد الحكم بشهر الإفلاس ، فإنه يكون باطلا ، أي غير نافذ في حق مجموعة الدائنين . ويمكن أن ينتج القيد أثره في حق غيرهم من الدائنين ، متى تم الصلح . فلو فرض أن الراهن المفلس استجد له دائنون آخرون بعد الحكم بشهر إفلاسه ، وتم الصلح في التفليسة ، فإن الدائن المرتهن الذي قيد رهنه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس ، يصبح قيده نافذاً في حق هؤلاء الدائنين لأنهم استجدوا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس ، حتى لو كان الدائن المرتهن قد علم باضطراب شؤون الراهن( [[957]](#footnote-957) ) .

( ثانياً ) إذا كان قيد الرهن قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ، ولكن تم في فترة الريبة ، أي في المدة التي تسبق الحكم شهر الإعسار من عشرة $455 أيام سابقة على وقت وقوف الراهن عن الدفع إلى ما قبل الحكم بشهر الإفلاس ، يجوز للمحكمة الحكم ببطلان القيد ، إذا مضت مدة أزيد من 15 يوماً ( مع ميعاد المسافة ) بين تاريخ عقد الرهن الرسمي والقيد . وهنا لا يتحتم على المحكمة أن تحكم ببطلان القيد ، بل يكون لها ذلك كما أن لها ألا تحكم بالبطلان( [[958]](#footnote-958) ) . وقد خشي المشرع هنا من أن يحصل تواطؤ بين المفلس والدائن المرتهن ، فيبقى الدائن المرتهن دون شهر حتى إذا ما توقف المفلس عن الدفع بادر الدائن المرتهن إلى القيد . فإذا استخلصت المحكمة ذلك من وقائع الدعوى قضت بإبطال القيد ، وإلا حكمت بنفاذه .

( ثالثاً ) إذا كان قيد الرهن في فترة الريبة ، ولم يكن قد مضي على تاريخ عقد الرهن إلى تاريخ القيد أزيد من 15 يوماً ، فهنا ترجع فكرة التواطؤ ، وعلى القاضي أن يحكم ببطلان القيد .

( رابعاً ) إذا صد عقد الرهن نفسه في فترة الريبة ولسداد ديون قبل هذه الفترة ، فإنه يكون باطلا طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 227 تجاري ، وما دام الرهن نفسه باطلا ، فإنه لا يكون لقيده أي أثر . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 227 تجاري على ما يأتي : "ويكون أيضاً لاغياً ( باطلا ) ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته ، وكل ما يتحصل عليه المدين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه ، إذا حصل ذلك في المواعيد المذكورة آنفاً ( فترة الريبة ) فوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد" .

( خامساً ) إذا كان قيد الرهن قد حصل قبل فترة الريبة ، فإنه يكون صحيحاً . ذلك أن الرهن ذاته يكون قد عقد قبل فترة الريبة ، وكذلك القيد ، فيكون كل منهما صحيحاً ويعتد به .

ويلاحظ أن الراهن ، إذا عقد عقوداً بمقابل بعد وقوفه عن دفع $456 ديونه وقبل الحكم عليه ، بشهر إفلاسه ، يجوز الحكم ببطلانها إذا ثبت أن المعقود معه تلك العقود كان عالماً باختلال أحوال الراهن . وقد نصت المادة 228 تجاري في هذا المعنى على ما يأتي : "وكل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره من وفاء ديون حل أجلها ، أو عقد عقود بمقابل ،بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بإشهار إفلاسه ، يجوز الحكم ببطلانه ، إذا ثبت أن الذي حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالماً باختلال أشغال المدين المذكورة . وف كل الأحوال يجب أن يحكم ببطلان العقود ، إذا كان القصد منها إخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المقدار لمن عقد مع المفلس المذكور"( [[959]](#footnote-959) ) .

**206- تسجيل تنبيه نزع الملكية** : والمقصود أن الرهن ، سواء كان هو المدين أو كان كفيلا عينياً ، له دائن آخر غير الدائن المرتهن ، ولو كان هذا الدائن دائناً عادياً . وقبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه ، تقدم هذا لدائن الآخر للتنفيذ بحقه على العقار المرهون ، ولو أنه دائن عادي ، ووصل هذا الدائن في التنفيذ إلى حد تسجيل التنبيه بنزع الملكية فعند ذلك لا يستطيع الدائن المرتهن الذي لم يقيد حقه أن يقيده ، وإلا كان القد باطلا .

وتاريخ ذلك أن تقنين المرافعات الأسبق كان يصن في المادة 608 على منع المدين من التصرف في عقاره المرهون من وقت أن يسجل دائن ما ، ولو كان دائناً عادياً ، التنبيه بنزع ملكية هذا العقار . وكان يفهم من ذلك أن تصرف المدين في عقاره يكون صحيحاً قبل تسجيل تنبيه الملكية ، ولو لم يسجل هذا التصرف أو يقيد . فإذا صدر رهن من المدين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن هذا الرهن يكون صحيحاً ولو لم يقيد قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وكان يمكن قيده بعد ذلك فيكون سارياً في حق الدائن نزع المكية . وكان معنى ذلك أن تسجيل تنبيه نزع الملكية كان لا يقف $457 قيد الرهن المعقود قبله ، وكان الرهن إذا قيد بعد تسجيل التنبيه ينفذ في حق الدائن نازع الملكية نفسه .

ثم أتى تقنين المرافعات السابق ، فنص في المادة 616 على ألا ينفذ تصرف المدين أو الحائز في العقار ، ولا ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز ، في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم ولا الراسي عليه المزاد ، إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد سجل أو قيد بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية . فهذا النص يجعل الرهن الذي تم قيده بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ ولو كان ثابت التاريخ قبل هذا التسجيل . فإذا تراخى الدائن المرتهن في قيد رهنه ، وبقي متراخياً إلى أن أتي دائن آخر ، ولو كان دائناً عادياً ، ونفذ على العقار المرهون بأن نبه بنزع ملكيته وسجل التنبيه بنزع الملكية ، فإن الدائن المرتهن الذي لم يقيد رهنه إلى ذلك الوقت لا يستطيع أن يقيد حقه ، وإذا قيد كان القيد غير نافذ في حق الدائنين والغير الذين ذكرتهم المادة 616 مرافعات( [[960]](#footnote-960) ) ، وإنما ينفذ في حق غيرهم( [[961]](#footnote-961) ) .

ثم أتى أخيراً تقنين المرافعات الحالي ، فنص في المادة 415 على ما يأتي : 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 عاديي ، ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة 417 ولا من حكم بإيقاع البيع عليه ، إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص $458 أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية" . ويفهم من هذا النص المعمول به الآن أن الدائن المرتهن إذا قيد بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لم ينفذ قيده في حق الدائن الحاجز ودائنين آخرين ذكرتهم المادة 405 مرافعات فيما رأينا .

ومعنى ذلك أنه لا شك هنا أيضاً أن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يقيد رهنه بعد تسجيل تبنيه نزع الملكية ، وأنه إذا قيد الرهن متأخراً إلى ذلك الوقت ، لم ينفذ القيد في حق دائنين معينين ذكرتهم المادة 405 مرافعات .

**207- الإعسار :** ولم يكن التقنين المدني السابق ينظم إعسار غير التاجر ، فلم يكن ممكناً قياس الإعسار على الإفلاس ، لأن النصوص الواردة في الإفلاس نصوص استثنائية لا يجوز تطبيقها في غير الإفلاس . واستخلص من ذلك أن إعسار المدين غير التاجر يس كإفلاس المدين التاجر ، ويبني على ذلك أن شهر إعسار المدين غير التاجر لم يكن يمنع من قيد الرهن ضده حتى بعد الحكم بشهر الإعسار( [[962]](#footnote-962) ) .

ولما صدر التقنين المدني الجديد ، كان الإعسار منظماً فيه تنظيماً وافياً ، فحمل ذلك كثيراً من الفقهاء على القول بأنه متى شهر إعسار الشخص ، فإنه يمتنع قيد الرهن ضده( [[963]](#footnote-963) ) .

$459 ولكن كثيراً من الفقهاء المصريين يرون غير ذلك ، ويذهبون إلى أن شهر الإعسار أو تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يمنع من قيد الرهن المعقود قبل ذلك( [[964]](#footnote-964) ) . ويقول الأستاذ منصور في هذا الصدد : "ففيما يتعلق بحالة إعسار الراهن يلاحظ أولا أنه إذا عقد الرهن نفسه بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، فلا يسري في حق الدائنين وفقاً لنص المادة 257 . أما الخلاف فقد ثار في الفقه بشأن أثر القيد الذي يتم بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، إذا كان الرهن قد انعقد قبل ذلك ، بالنسبة للدائنين السابقة حقوقهم على هذا التسجيل ، ففي رأي أن مثل هذا الرهن لا ينفذ في حق هؤلاء الدائنين قياساً على عدم نفاذ حق الاختصاص الذي قررته المادة 256/2 بقولها على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل ، إذ أن الرهن لا يختلف ، وفقاً لهذا الرأي ، عن حق الاختصاص في هذا الصدد . وفي رأي آخر ، وهو الذي نفصله ، أن الرهن الذي ينعقد قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ويقيد بعده ينفذ في حق الدائنين السابقة حقوقهم على تسجيل صحيفة الدعوى ، وأن القياس على المادة 256/2 غير سليم ، فعلة عدم نفاذ حق الاختصاص الذي يتقرر $460 على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى إعساره لا تتوفر بالنسبة للرهن الرسمي الذي ينعقد قبل تسجيل صحيفة الدعوى ويقيد بعده . فقد أراد المشرع بتقرير عدم نفاذ حق الاختصاص تحقيق المساواة بين دائني المعسر ، ذلك أن الدائنين يبادرون عادة ، بمجرد شهر إعسار مدينهم ، إلى أخذ حقوق اختصاص على عقاراته عن طريق الإجراءات الفردية التي لم ينقطع حقهم فيها لكي يتقدموا على غيرهم . فحتى تتحقق المساواة بين الدائنين قضي القانون بألا يحتج على الدائنين الذي يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصص يقع على عقاراته بعد هذا التسجيل . أما بالنسبة للرهن الذي انعقد قبل تسجيل صحيفة الدعوى ، أي في الوقت الذي كان المدين فيه حرصا في نشاطه القانوني فلا يوجد ما يستدعي عدم نفاذه في حق الدائنين إذا ما قيد بعد التسجيل ، لأن القيد لا يعتبر تصرفاً م المدين حتى يقال بعدم نفاذه"( [[965]](#footnote-965) ) .

وحسبنا هذا القول الأخير ، ونكتفي به في الرد على الفقهاء الذين يقولون إن تسجيل صحيفة دعوى الإعسار يمنع القيد . ومن رأينا أن الإعسار غير الإفلاس وأنه لم يرد نص يمنع القيد ، وهو يس بتصرف بل هو إجراء تحفظي محض ، بعد شهر صحيفة الإعسار أو بعد الحكم بالإعسار . إذا أريد التشبيه بالاختصاص ، فإن أخذ حق الاختصاص لا يعدل القيد ، فأخذ حق الاختصاص هو بمثابة أخذ حق الرهن ، وقيد الاختصاص هو الذي يعدل قيد الرهن . وقد فرضنا فيما تقدم أن الرهن ذاته مأخوذ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وأن القيد وحده هو الذي تم بعد ذلك ، فلا معنى لهذا التشبيه ولا يكون صحيحاً إلا إذا كان حق الاختصاص قد أخذ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار والقيد وحده لحق الاختصاص هو الذي تم بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار . ولما كان حق الاختصاص $461 في العادة يؤخذ ويقيد في وقت واحد ، فالمفروض أن حق الاختصاص قد أخذ بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

من ذلك يكون تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، بل والحكم نفسه بشهر الإعسار ، لا أثر له في قيد الرهن ، ويكون الرهن متى انعقد صحيحاً قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار من الجائز قيده بعد تسجيل صحيفة هذه الدعوى .

**208- موت الراهن** : والمفروض هنا أن الدائن المرتهن قد كسب حق الرهن في حياة الراهن ولم يقيده ، ومات الراهن . فكثير من الفقهاء المصريين يذهبون إلى أن موت الراهن يمنع من قيد الرهن( [[966]](#footnote-966) ) . غير أن كثيراً من الفقهاء المصريين لا يرون موت الراهن سبباً لمنع القيد ، وأنه يجوز $462 قيد الرهن الذي انعقد صحيحاً في حياة الراهن حتى بعد وفاته( [[967]](#footnote-967) ) . ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور في هذا الصدد : "كما ثار الخلاف أيضاً حلو أثر قيد الرهن إذا تم بعد وفاة الراهن : ففي رأي أنه لا ينفذ في حق الدائنين الآخرين للمتوفي ، فيكون الدائن المرتهن الذي لم يقيد رهنه قبل وفاة المورث في مركز الدائن العادي ، إذ لا يجوز أن يتميز دائن على غيره من الدائنين بسبب لاحق للوفاة . وفي رأي آخر ، وهو ما نفضله ، أن القيد لا يعدو أن يكون إجراء لشهر الرهن ، وما دام هذا الرهن قد نشأ صحيحاً فلا تحول الوفاة دون إجرائه ، فإذا تم نفذ الرهن في حق الدائنين" ( [[968]](#footnote-968) ) . ويقول الاستذا شمس الدين الوكيل انتقاداً للرأي الأول : "ويؤخذ على هذا الرأي أنه ينكر الأثر القانوني العام الذي يترتب على عقد الرهن . إذ يتقرر للدائن بمقتضاه حق عيني على العقار ، ولا ينقص هذا الحق حتى يسري في مواجهة الغير إلا أن يتم قيده . والأصل أن الراهن يلتزم بتيسير إجراء هذا القيد . فإن امتنع عن ذلك ، جاز للدائن أن يباشر بنفسه إن أمكن ذلك ، وأن يستعين بالقضاء في الأحوال التي يلتزم فيها تدخل الراهن . هذا الالتزام ينتقل بأكمله إلى ورثة الراهن بعد وفاته ، ومن ثم يستمر حق الدائن المرتهن قائماً على العقار ، ويحق له أن يطالب بقيده . فإذا تم ذلك ، وجب القول بسريان هذا القيد في مواجهة جميع دائني المورث" ( [[969]](#footnote-969) ) .

ونكتفي بما تقدم ، ونقول إن موت الراهن لا يؤثر في هذا الإجراء التحفظي الذي هو القيد ، ولم يرد نص في القانون يجعل وفاة الراهن سبباً لحرمان الدائن المرتهن من قيد رهنه .

$463 وعلى ذلك لا يكون إعسار الراهن ولا موته سبباً في منع القيد ، بل يجوز الرهن حتى بعد تسجيل صحيفة دعوى إعسار الراهن ، وحتى بعد وفاة الراهن .

ولا يمنع من قيد الرهن إلا إحدى الحادثين الاثنتين لورود نص صريح يمنع القيد : إفلاس الراهن ، وتسجيل تنبيه نزع الملكية الصادر من دائن حاجز .

**209- ما يضمنه القيد الأصلي من المصروفات** : الأصل أن قيد الرهن يضمن ، دون حاجة لذكر ذلك ، أصل الدين المضمون بالرهن ، ومصروفات عقد الرهن ومصروفات القد ومصروفات التجديد ، وكذل الفوائد وسيأتي ذكرها فيما يلي . ويأخذ ضمان أصل الدين وضمان المصروفات ( مصروفات العقد والقيد والتجديد ) المرتبة الأصلي للرهن ، دون حاجة لذكر ذلك أيضاً .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1058 مدني ، في هذا المعنى ، ما يأتي : "يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنياً في التوزيع ، وفي مرتبة الرهن نفسها" ( [[970]](#footnote-970) ) .

وعلى ذلك تكون مصروفات عقد الرهن ومصروفات القيد والتجديد مضمونة بالرهن في مرتبة الأصلية ، دون حاجة لذر ذلك في قائم القيد ( [[971]](#footnote-971) ) .

$464 وذلك لتفاهة هذه المصروفات بالنسبة إلى أصل الدين المضمون . ولا يدخل في المصروفات المضمونة بالقيد الأصلي مصروفات محو القيد ولا مصروفات إلغاء المحو ، فهذه سيأتي ذكرها فيما يلي . ولكن يدخل التعويض عن أصل الدين المضمون ، فإنه قد حل محل الدين المضمون ذاته ، فيأخذ حكمه .

أما سائر الملحقان غير مصروفات العقد والقيد والتجديد ، فلا تكون مضمونة بالرهن دون ذكر خاص الشرط الجزائي المشترط في العقد ، أو التعويض المشترط دفعه في حالة الوفاء قبل الميعاد ، فلا بد لضمان ذلك بالرهن من النص عليها صراحة في القيد ( [[972]](#footnote-972) ) .

والملحقات التي لا بد من النص عليها صراحة حتى تكون مضمونة بالرهن ، إذا لم ينص عليها ، جاز إجراء قيد خاص بها ، ويأخذ هذا القيد مرتبته من تاريخ إجرائه ( [[973]](#footnote-973) ) .

ويبقى بعد ذلك الفوائد ، فهذه قد يضمن بعضها القيد الأصلي للرهن دون ذكر خاص .

**210- ما يضمنه القيد الأصلي من الفوائد** : نصت المادة 1058/2 مدني على ما يأتي :

"وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد ، فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد ، دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى $465 قد استحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها . وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية ، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل" ( [[974]](#footnote-974) ) .

ويؤخذ من هذا النص أنه يجب التمييز بين حالتين : ( 1 ) حالة ما إذا لم يذكر سعر الفائدة في العقد . ( 2 ) حال ما إذا ذكر هذا السعر . وقد لا يذكر سعر الفائدة ، ولكن تذكر الفوائد المستحقة نفسها أي مقدارها ، فتكون مضمونة بالرهن وفي نفس مرتبته لأنها مذكورة في العقد ( [[975]](#footnote-975) ) .

( الحالة الأولى ) إذا لم يذكر سعر الفائدة في العقد . عند ذلك لا يضمن القيد الأصلي شيئاً من الفوائد ، بل يفرض أن الدين الأصلي لا فوائد له . وعلى ذلك إذا كان للدين فوائد ، سواء كانت مستحقة وقت القيد ، أو استحقت بعد ذلك إلى يوم تسجيل تنبيه نع الملكية ، أو استحقت من يوم تسجيل تنبيه نع الملكية إلى يوم رسو المزاد ، أو إلى يوم التوزيع ، فإن القيد لا يضمن شيئاً من ذلك . بل يجب ذكر هذه الفوائد في العقد ، أو إجراء قيد خاص بها ويأخذ مرتبته من تاريخ إجرائه .

( الحالة الثانية ) إذا ذكر سعر الفائدة في العقد . فذكر سعر الفائدة دليل على أن الدين ينتج فوائد . وعلى ذلك يضم القيد الأصلي ، دون حاجة $466 إلى ذكر ذلك ، فوائد السنتين السابقتين على تسجي تنبيه نزع الملكية ، وكذلك الفوائد التي تستحق بعد ذلك من يوم تسجيل تنبيه نع الملكية إلى يوم رسو المزاد ( [[976]](#footnote-976) ) .

ويلاحظ ما يأتي في هذه الحالة الثانية :

( 1 ) بالنسبة إلى تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا صدر تبنيه نزع الملكية وسجل من أحد الدائنين ، انتفع بذلك سائر الدائنين . وتقول المادة 1058/2 مدني في آخرها في هذا المعنى : "وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية ، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل" . ومعنى ذلك أنه إذا وجد إلى جانب الدائن المرتهن دائنان عاديان ، وتولى أحد هذين الدائنين التنبيه بنزع الملكية وسجل التنبيه ، فإن الدائن المرتهن ينتفع بهذا التنبيه ، وتكونن الفوائد المضمونة بالنسبة إليه فوائد سنتين سابقتين على هذا التسجيل لتنبيه نع الملكية والفوائد المستحقة بعد ذلك إلى يوم رسو المزاد ، ولو أن هذا الدائن المرتهن نفسه لم يقم بتنبيه نزع الملكية ولم يسجل هذا التنبيه .

( 2 ) لم يبين التقنين المدني السابق ( 568 ) أية سنتين سابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية يكونان مضمونتين بالقيد الأصلي ، وقد ذهبت كثرة الشراح والمحاكم إلى أن القيد الأصلي يضمن فوائد أية سنتين( [[977]](#footnote-977) ) . ولكن التقنين المدني الجديد نص في المادة 1058/2 منه على "فوائد السنتين $467 السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية" ، فأصبح لا مجال لاختلاف الرأي في أن السنتين هما السنتان السابقتان مباشرة على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما ما عدا هاتين السنتين ، أي السنين السابقة على ذلك ، فلا يضمنها القيد الأصلي ، بلا بد من إجراء قيد خاص بها ومن تاريخ هذا القيد . وعلى ذلك يحتاط الدائن المرتهن ، ولا يجعل الفوائد تتراكم أكثر من سنتين ، وإلا ما زاد على السنتين لا يكون مضموناً بالقيد الأصلي . فهو إما أن يتقاضى هذه الفوائد الزائدة على سنتين ، وإما أن يجري بها قيداً خاصاً يأخذ مرتبته من تاريخ هذا القيد .

( 3 ) يضمن القيد الأصلي الفوائد مهما بلغت ، إذا كان سعرها مذكوراً في القيد ، ومن يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد . وكان التقنين المدني السابق يجعل القيد الأصلي يضمن الفوائد من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى وقت توزيع ثمن العقار المرهون( [[978]](#footnote-978) ) . ولم يخول التقنين المدني الجديد المقبولين في التوزيع حقاً في فوائد تأخيرية بعد رسو المزاد رأفة بالمدين أو الراهن ، فإذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فائدة الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، كان للدائنين المقبولين في التوزيع حق في هذه الفوائد على ألا يجاوز ما يتقاضونه من فوائد ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة( [[979]](#footnote-979) ) .

( 4 ) ما عدا ذلك من فوائد لا يضمنه القيد الأصلي ، حتى لو ذكر في العقد سعر الفائدة . وإنما يجب في هذه الحالة إجراء قيد خاص بهذه $468 الفوائد ، يأخذ مرتبته من وقت إجراء القيد الخاص . وتقول المادة 1058/2 مدني في هذا المعنى : "دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحقت ، والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها" .

**211- اليود المصححة** : وقد يقع أن يجري قيد ، ويكون غير صحيح أو غير منضبط . عند ذلك لا يقوم هذا القيد بمهمته ، ويجب تصحيحه .

ولتصحيح القد يجب إجراء قيد جديد ، يكون صحيحاً من أول الأمر .

ويلاحظ أن هذا القيد المصحح لا يكون له أثر إلا بالنسبة إلى المستقبل ، فلا يكون له أثر رجعي يرجع إلى تاريخ القيد الذي أجرى تصحيحه ، فإن هذا القيد القديم الخاطئ أصبح لا يعتد به .

وإذا حوي القيد المصحح الجديد كل البيانات المطلوبة للقيد ، وأصبح قيداً صحيحاً ، فإن قوته تكون مستقلة عن القيد الأول الخاطئ . فيحسب مثلا ميعاد العشرة السنوات التي يجب تجديد القيد قبل انقضائها ، اعتباراً بالقيد المصحح الجديد لا بالقيد القديم . فإذا كان قد مضي على القيد أكثر من عشر سنوات ، ولم يمض على القيد المصحح الجديد إلا تسع سنوات ، أمكن تجديد هذا القيد المصحح الجديد قبل انقضاء سنة ، ولا عبرة بانقضاء أكثر من عشر سنوات على القيد القديم غير المصحح( [[980]](#footnote-980) ) .

**§ 2- تجديد القيد**

**( Renovellement de l'inseription )**

**212- وجوب تجديد القيد كل عشر سنوات** : تنص المادة 43 من قانون تنظيم الشهر العقاري على ما يأتي :

$469 "ويسقط القيد إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه . على أن للدائن أن يجري قيداً جديداً إن أمكن ذلك قانوناً ، تكون مرتبته م وقت إجرائه . وكل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه" .

ويفهم من هذا النص أنه لا يكفي إجراء القد مرة واحدة ، بل إن الرهن إذا بقي أكثر من عشر سنوات فإنه يجب تجديده كل عشر سنوات . والتجديد واجب كما يقول النص خلال عشر سنوات من تاريخ إجراء القيد ، أو م تاريخ إجراء التجديد . ومعنى ذلك أنه ليس من المحتم أن ينتظر الدائن المرتهن قرب انتهاء العشر السنوات حتى يجري التجديد ، بل إنه يستطيع خلال عشر سنوات من تاريخ إجراء القيد تجديده . فلو فرض أن دائناً مرتهناً أجرى القيد في أول يناير سنة 1970 فإنه يستطيع التجديد في أول يناير سنة 1971 أي بعد سنة واحدة من إجراء القيد بل يستطيع التجديد في خلال المدة من أول يناير سنة 1970 إلى آخر ديسمبر سنة 1979 ، أي خلال العشر السنوات من وقت إجراء القيد .

والمدة هنا تحسب بالتاريخ الميلادي ، فقد نصت المادة 3 مدني على أن "تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي ، ما لم ينص القانون على غير ذلك" .

**213- حساب الميعاد في تجديد القيد** : وفي تجديد القيد يحسب ميعاد تجديد التجديد عشر سنوات من وقت التجديد ، لا من وقت القد الأصلي . فلو أن دائناً مرتهناً أجرى القيد لأول مرة في أول يناير سنة 1970 ، وجدد القيد في أول يناير سنة 1975 ، فإنه يلزمه تجديد التجديد لغاية أول يناير سنة 1985 ، لأن هذا اليوم هو آخر يوم في العشر السنوات التي يبقى فيها التجديد صحيحاً( [[981]](#footnote-981) ) . ولا يجوز القول بأنه كان له الحق في أن يجري التجديد $470 في أول يناير سنة 1980 ، لأننا نكون في هذه الحالة قد اعتددنا بوقت القيد والواجب الاعتداد بوقت التجديد وهو أول يناير سنة 1975 .

ويسري الميعاد ، في القيد الأول وفي تجديده ، ابتداء من اليوم التالي لإجراء القيد ، ويحسب اليوم الأخير ولو كان يوم عيد( [[982]](#footnote-982) ) .

**214- الحكمة في التجديد** : وقد رأي المشرع ، تسهيلا لمهمة الباحث ، أن يوجبه تجديد القيد كل عشر سنوات . ذلك أنه ما دام القيد لا يصلح منتجاً لأثره إلا لمدة عشر سنوات ، فما على الباحث الذي يريد تحري مركز العقار من حيث القيود إلا أن بحث لمدة عش رسنوات فقط ، فإذا كان هناك قيد أجري منذ أكثر من عشر سنوات ولم يجدد فإنه يكون معدوم الأثر .

وهذا الاعتبار لا يكفي وحده ، لأنه لا يتحقق في التسجيل . ولم يشترط المشرع وجوب تجديد التسجيل كل مدة معينة ، بل اوجب التسجيل مرة واحدة . فالباحث عن التسجيل لا يبحث لمدة عشر سنوات فحسب ، ولا لمدة عشرين سنة ، بل يجب أن يبحث كل تسجيل ولو أجرى منذ ثلاثين سنة أو أربعين أو أكثر ، ولا يقف بحثه إلا إذا كان العقار في يد حائز وخلفائه لمدة خمسة عشرة سنة ، فإنه يقف عند ذلك ويعتبر أن هذا الحائز قد تملك العقار بالتقادم .

ولهذا تكون الحكمة في التجديد حماية الملكية العقارية ، فقد يحدث أن ينقضي الدين المضمون بالرهن ، ويهمل صاحب الشأن شطب القيد ، فقضي المشرع أنه إذا انقضى على هذا القيد عشر سنوات ولم يجدد ، فإن القيد بسقط . وبناء على ذلك يستطيع الدائن المرتهن ألا يشطب القيد ، معتمداً عل سقوطه بعد عشر سنوات( [[983]](#footnote-983) ) .

$471 وفي البلاد التي تأخذ بنظام السجل العيني ، لا يوجد داع لتجديد مدة لسريان القيد ، فإن القيد يتسمر نافذاً ، ولو لمدة تزيد على عشر سنوات ، إلى أن يؤشر بمحوه . وقيد الرهن ( وغيره من الحقوق العينية التبعية ) يكون في السجل العقاري في صفحة خاصة بالعقار المرهون ، فيسهل بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة معرفة حقيقة مركز العقار م حيث القيود والتسجيلات وغير ذلك ، فلا يوجد داع لإسقاط القيد إذا لم يجدد كل عشر سنوات وقد نص كل من القانون اللماني والقانون السويسري على ذلك .

**215- جزاء التجديد** : وإذا أجري قيد ، وجدد في خلال العشر النسوات من وقت إجرائه ، فإن القيد يبقى حافظاً لآثاره عن طريق التجديد ، وتكون مرتبة التجديد ، وكل تجديد آخر يتلوه في الميعاد القانوني ، هي نفس مرتبة القيد الأصلي ، وبذلك يستطيع الدائن المرتهن ، عن طريق التجديد ، أن يحتفظ بمرتبته الأصلية لا ينزل عنها .

ولا شك في أن هذه مزية كبرى ، إذ يستطيع الدائن المرتهن ، إذا كان أجل استحقاق حقه طويلا كما في الديون طويلة الأجل التي تلجأ بعض البنوك إلى التعامل بها ، أن يحتفظ بمرتبته الأصلية مدة عشرين سنة أو ثلاثين أو أربعين أو أكثر من ذلك .

**216- جزءا عدم التجديد** : وإذا لم يجدد القيد خلال العشر السنوات من وقت إجرائه ، ترتب على ذلك سقوط القد وانعدام أثره ، فتضيع مرتبة الدين التي يكون القيد قد حفظها . وقد قضت محكمة النقض بأن عدم تجديد الدين قيد الرهن في الميعاد المحدد يجعله معدوم الأثر . وليس يغني عن التجديد أن يكون الحق المضمون بالرهن ثابتاً بحكم ، فإن حجية الأحكام لا تتعدى أطرافها ، وهي في حد ذاتها من غير تسجيل لا تنشئ حقوقاً عينية يحتج بها على الكافة . كما لا يغني أن يكون الغير عالماً بحصول الرهن ، لأن $472 القانون اوجب بصفة مطلقة إجراء التجديد لكي يبقى للرهن اثر في حق الغير ، ولم يستثن إلا الحالة الواردة في المادة 570 مرافعات وهي الخاصة ببيع العقار امام المحكمة بعد مضي المواعيد التي تجوز فيها زيادة العشر . وإذن فلحائز العقار ، إذا لم يجدد القيد ، أن يتمسك بسقوط الرهن بالنسبة إليه ، ولو كان عالماً به( [[984]](#footnote-984) ) . فيتقدم الدائنون التالون في المرتبة والغير الذين كسبوا حقوقاً على العقار المرهون على الدائن الذي لم يجدد القيد ، فسقط قيده( [[985]](#footnote-985) ) .

ولكن الرهن يبقى صحيحاً ، ويجوز للدائن المرتهن أن يجري به قيداً جديداً( [[986]](#footnote-986) ) ، يأخذ مرتبة من وقت إجرائه ، وذلك إذا كان هذا ممكناً ولم يحل دونه حادث يمنع إجراء القيد كإفلاس الراهن مثلا( [[987]](#footnote-987) ) . وقد قضي بأن سقوط القيد يعيد مركز الدائن المرتهن إلى ما كان عليه قبل إجراء القيد( [[988]](#footnote-988) ) ، فإذا جدد القيد يد سقوطه ، وكان قد سبق هذا التجديد تسجيل تصرف صدر م الراهن في العقار في العقار المرهون ، فإن تجديد القيد لا يكون $473 له اثر بالنسبة إلى المتصرف إليه ، ولو كان تسجيل التصرف المذكور قد تم في أثناء نفاذ القيد الأول وقبل سقوطه( [[989]](#footnote-989) ) .

وإذا رهن شخص عقاره لدائن مرتهن أول ، ثم رهنه مرة ثانية لدائن مرتهن ثان في خلال العشر السنوات الأولى لقيد الرهن الأول ، وتأخر الدائن المرتهن الأول في تجديد قيده عن عشر سنوات ، ولم يتأخر الدائن المرتهن الثاني عن تجديد رهنه ، فإن الدائن المرتهن الثاني يصبح دائناً مرتهناً أولا ، ويتقدم على الدائن المرتهن الأول ، ولو أن كان يعلم بوجود هذا الرهن عند ما ارتهن العقار( [[990]](#footnote-990) ) .

**217- إجراءات التجديد** : لم يذكر قانون الشهر العقاري شيئاً عن إجراءات التجديد ، ولكن يمكن استخلاصها بسهولة من إجراءات القيد نسها .

يتم التجديد بناء على طلب الدائن المرتهن أو من ينوب عنه أو خلفه ، $474 سواء كان الخلف عاماً كالوارث أو خاصاً كالمحال له إذا حول الدائن المرتهن الحق إلى الغير . فيجوز للمحال له ، ولو قبل أن تصير الحوالة نافذة في حق الغير ، أن يطلب تجديد القيد ، سواء باسمه أو باسم المحيل( [[991]](#footnote-991) ) ، وعلى كل حال توجب مصلحته هو إجراء التجديد في ميعاده( [[992]](#footnote-992) ) .

ويحصل التجديد ضد الراهن ، فإذا كان العقار المرهون قد انتقل وقت التجديد إلى ورثة الراهن أو إلى غيرهم من الخلف ، جاز عند تجديد القيد ضد الراهن تجديده أيضاً ضد هذا الخلف . ومن رأي بعض الفقهاء أنه يجب أن يكون التجديد ضد الخلف ، وقد أوجبت المادة 460 من التقين الايطالي الجديد ذلك( [[993]](#footnote-993) ) .

ثم تحرر قائمة تجديد يذكر فيها أن التجديد حاصل تجديداً للقيد السابق ، فيستطيع الغير عند ما يرجع إلى القيد السابق أن يعلم درجة الرهن ، لأن هذه الدرجة في القيد السابق تبقى للرهن متى أجري التجديد في ميعاده . فإذا لم يذكر هذا البيان ، اعتبر القيد قيداً جديداً لا تجديداً ، فيأخذ مرتبته م نوقت إجرائه وتضيع مرتبة القيد الأول( [[994]](#footnote-994) ) . وإذا تكرر التجديد ، اكتفى بأن يشار في كل مرة إلى القيد السابق ، من غير حاجة إلى ذكر القيد الأصلي( [[995]](#footnote-995) ) .

ولا حاجة إلى أن ترفق قائمة التجديد بصورة عقد الرهن التنفيذية ، ولا إلى أن تذكر فيها كل البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد الأصلي ، $475 ما دامت قائمة التجديد تحيل بوضوح إلى ذلك القيد الأصلي ، سوء كانت تلك الإحالة إحالة مباشرة أو م طريق الإحالة إلى التجديد السابق( [[996]](#footnote-996) ) .

**218- تجديد القيد واجب حتى في أثناء الإجراءات التي تتخذ لنزع ملكية العقار المرهون** : وقد نصت المادة 44 من قانون الشهر العقاري على ما يأتي :

"تجديد القيد واجب حتى أثناء الإجراءات التي تتخذ لنزع ملكية العقار المثقل بالحق العيني ، ولكنه لا يكون واجباً إذا انقضى الحق أو طهر العقار ، وبوجه خاص إذا بيع العقار قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر" .

ويفهم من ذلك أن تجديد القيد واجب ، ما دام الرهن قائماً . فإذا فرض أن دائناً آخر ، ولو كان دائناً عادياً ، اتخذ إجراءات التنفيذ ، وسار فيها شوطاً بعيداً ، فإن الدائن المرتهن يتعين عليهن في أثناء إجراءات التنفيذ هذه ، أن يجدد القيد قبل أن يفوت ميعاد التجديد ( [[997]](#footnote-997) ) . ولا يعفى م وجوب تجديد القيد أن يكون الراهن قد تصرف في العقار المرهون ، ولو تم تسجيل هذا التصرف ( [[998]](#footnote-998) ) . أو أن يكون الراهن قد شهر إفلاسه ، أو أن يكون أحد الدائنين قد وجه تنبيه نزع الملكية وسجل هذا التنبيه ( [[999]](#footnote-999) ) .

ومع ذلك لا يكون التجديد واجباً في حالتين : ( 1 ) إذا استمر التنفيذ حتى بيع العقار المرهون قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر ، فعند ذلك يكون العقار المرهون قد ترتب عليه حق الراسي عليه المزاد . ( 2 ) إذا انقضى $476 حق الرهن بأي سبب من أسباب الانقضاء ، أو طهر العقار من الرهن لأن التطهير يقضي الرهن ( [[1000]](#footnote-1000) ) .

وإذا أعيدت إجراءات البيع على ذمة الراسي عليه المزاد بعد رسو المزاد وانقضا ميعاد زيادة العشر ، استردت القيود سيرتها الأولى . وقد قضت محكمة النقض بأن تطهير العقار معلق على قيام الراسي عليه المزاد بأداء الثمن في أجل استحقاقه ، ومتى أعيدت إجراءات البيع على ذمة المشتري المتخلف بعد رسو المزاد الأولى وانقضاء ميعاد زيادة العشر ، استردت القيود والتسجيلات سيرتها الأولى ، ولو كان قد مضى عليها أكثر من عشر سنوات( [[1001]](#footnote-1001) ) .

**219- وجوب تجديد الحائز لقيد الرهن** : نص المادة 1062 على أنه "يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تمحي القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز" .

وإذا حل الحائز محل الدائن المرتهن في رهنه ، فعليه ا ن يتعهد قيد الرهن بالحفظ ، وان يجدد القيد في الميعاد حتى يبقى الرهن محتفظاً برتبته الأولى . ولا ينقضي التزام الحائز بتجديد القيد ، إلا إذا انقضى حق الرهن أو إذا ظهر العقار منه .

فإذا لجأ الحائز إلى التطهير ، فإن التطهير لا يتم إلا بعد أن يعرض الحائز مبلغاً ميعناً على الدائنين ، ويقبل الدائنون هذا المبلغ أو يتركوا الأجل المعين للقبول أو لارفض ينقضي دون أن يطلبوا بيع العقار ، وبعد أن يقوم الحائز بإيداع المبلغ أو يدفعه إلى الدائنين الذين يستحقونه( [[1002]](#footnote-1002) ) .

$477 وإذا وزعت ملكية العقار جبراً فإنه لا يجب تجديد القيد م الوقت الذي يتم فيه تطهير العقار( [[1003]](#footnote-1003) ) .

والتطهير لا يتم إلا بتسجيل حكم مرسي المزاد ، وبإيداع الثمن خزانة المحكمة أو دفعه إلى الدائنين الذين يستحقونه( [[1004]](#footnote-1004) ) . ولا بد من تسجيل حكم مرسي المزاد ، لحصول التطهير ولإمكان الاستغناء عن تجديد القيد( [[1005]](#footnote-1005) ) .

**220- الفرق ين القيد الأصلي وتجديد القيد** : وهناك اختلاف أساسي بين القيد الأصلي وتجديده . فالقيد الأصلي يمنح للدائن المرتهن مرتبته ، أما التجديد فيقتصر على المحافظة على هذه المرتبة إذا أجري في الميعاد فإذا أجري بعد الميعاد كان قيداً جديداً له مرتبته من وقت إجرائه( [[1006]](#footnote-1006) ) .

فالتجديد في الميعاد القانوني هو استمرار للقي القديم ، أما التجديد بعد الميعاد فهو قيد جديد وليس استمراراً للقيد القديم ومن ثم يأخذ مرتبته م وقت حصوله .

$478 **221- مصروفات التجديد** : وقد سبق أن مصروفات التجديد ، كمصروفات الرهن ومصروفات القيد الأول ، تكون على الراهن . فإذا دفعها الدائن لمرتهن أو أحد آخر ، رجع بها على الراهن . وهذه المصروفات كلها مضمونة بالرهن وفي مرتبته ، دون ذكر خاص بها . وذلك بخلاف مصروفات المحو وإلغاء المحو ، وسيأتي ذكرها فيما يلي .

**222- التأشير على هامش القيد** : والتأشير على هامش القيد براد به تمكين الباحث من العلم بما يطرأ على مصر القيد الأصلي م تغيير ، قد يصل إلى حد أن يصيبه في بقائه ، أو يمنح آثاره إلى دائن آخر غير الدائن الذي تقرر القيد أصلا لمصلحته .

وتنص المادة 1053/2 مدني على أنه "لا يصح التمس قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر ، إلا إذا حصل التأشير بذل في هامش القيد الأصلي"( [[1007]](#footnote-1007) ) .

فإجراء التأشير في هامش القيد قد لا يقل أهمية عن إجراء القيد الأصلي ، لأن إغفاله يترتب عليه آثار هام مثل الآثار التي طالعناها في النص المتقدم الذكر .

ومن هذه الآثار نقل الدائن المرتهن الالتزام المضمون إلى دائن آخر عن طريق حوالة الحق ، فالحوالة تضمن هذا الالتزام بما كان يكفله من تأمينات كالرهن الرسمي ، فلا يجوز التمسك بالرهن في مواجهة الغير $479 إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بهذه الحوالة . ويسري الحكم بالتقدم إذا كان الدائن المحيل قد رهن الدين ، فيجب على الدائن المحال له أن يؤشر بذلك على هامش قيد الرهن الرسمي .

وإذا حل شخص حلولا قانونياً أو انفاقياً محل الدائن الأصلي ، امتد هذه الحلول إلى التأمينات وفيه الرهن الرسمي . فيتعين على الحال أن يؤشر على هامش القيد الأصلي بما يفيد حلوله محل الدائن المرتهن .

وللدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن ، لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار . فالتنازل عن مرتبة الرهن لصالح دائن مرتهن آخر لنفس العقار لا يجوز الاحتجاج به على الغير ، إلا إذا أشر بذلك على هامش القيد الأصلي الذي أجرى لمصلحة الدائن المرتهن المتنازل عن مرتبته( [[1008]](#footnote-1008) ) .

ويقدم طالب التأشير سنداً يثبت توافر السبب القانوني لإجراء هذا التأشير ، كأن يقدم الدائن المحال إليه بحق مضمون برهن الورقة المثبتة لحوالة الحق ، أو يبرز الدائن الموفى مخالصة الوفاء وما يثبت أنه قد حل محل $480 الدائن . وإذا كان التأشير خاصاً بالتنازل عن مرتبة ، فعلى من تلقاها أن يرفق طلبه بسند هذا التنازل( [[1009]](#footnote-1009) ) .

ويتقدم الطلب إلى مكتب الشهر ( م 22 من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقار ) ، ويدرج في دفتر معد لهذه الطلبات ، ويأخذ رقماً متتابعاً تقيد أسبقيته مع ذكر تاريخ اليوم والساعة وما تم بشأنه الطلب ( م 22 من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقار ) ( [[1010]](#footnote-1010) ) .

وإذا تحقق المكتب من استيفاء الطلب للشروط القانونية ، أثبت التأشير في هامش قيد الرهن الرسمي أو في ورقة تلحق به . ويشتمل التأشير على جميع البيانات التي سيق ذكرها ، وعلى بيان تاريخه والساعة التي تم فيها( [[1011]](#footnote-1011) ) .

**§ 3- محو القيد وإلغاء المحو**

**Radiation de l'inscription et annuiation de la radiation**

**223- محو القيد** : قد يوجد ما يستدعي محو قيد الرهن .

فقد يكون الدين المضمون بالرهن قد زال أو انقضى . ويزول الدين إذا كان مثلا باطلا شكلا ، أو كان باطلا موضوعاً أو قابلا للإبطال وقضى بإبطاله . وينقضي الدين بسبب من أسباب انقضاء الالتزام ، كالوفاء بالدين أو التجديد أو المقاصة أو الإبراء أو سقوط الدين بالتقادم . وفي جميع أحوال زوال الدينا أو انقضائه ، يسقط الرهن الذي هو ضمان للدين ، ويسقط تبعاً لذلك قيد الرهن ، فيجب أن يمحي القيد .

وقد يكون الدين صحيحاً قائماً ، ولكن الرهن يكون باطلا أو قابلا للإبطال وقضى بإبطاله ، أو انقضى بأي سبب لانقضاء الرهن مع بقاء الدين . ولما كان القيد إنما يتعلق برهن صحيح قائم ، فإن القيد في هذه الحالة يجب محوه .

وقد يكون الدين صحيحاً قائماً ، وكذلك الرهن يكون صحيحاً قائماً ، ولكن القيد نفسه يكون غير صحيح ، فيجب في هذه الحالة أيضاً محو القد .

فالقيد إذن يجب محوه ، إما لسبب يتعلق بالدين المضمون ، وإما لسبب يتعلق بالعقار المرهون ، وإما للسبب يتعلق بالقيد . وهذا هو المحو بوجه عام .

**224- طريقان للمحو** : وقد نصت المادة 45 من قانون تنظيم الشهر العقار على ما يأتي :

"ولا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي ، أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه . ومع ذلك يكتفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية بإقرار عرفي مصدق على التوقيع فيه" .

$482 ويؤخذ من هذا النص أن هناك طريقين لمحو قيد الرهن الرسمي :

( 1 ) المحو الاختياري ( radiation volontaire ) ، ويكون ذلك برضاء الدائن ، فهو إذن تصرف مبني على إرادة واحدة هي إرادة الدائن ، بتقرير رسمي منه ، ولا يلزم رضاء الراهن .

( 2 ) المحو القضائي ( radiation judiciare ) ، فإذا تعذر الحصول على رضاء الدائن ، كان لا بد من رفع الأمر إلى القضاء ، فيحكم بالمحو القضائي حكماً نهائياً .

**225- المحو الاختياري** : رأينا أن المادة 45 من قانون تنظيم الشهر العقاري تقضي بمحو القيد برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ، فهو لا يكون بموجب عقد عرفي . ولما كان القيد يجري في ورقة رسمية ، فقد أراد المشرع ألا يكون محوه بورقة عرفية ، واستوجب أن يكون ذلك عن طريق ذهاب الدائن أو من ينوب عنه ( والتوكيل الصادر من الدائن هنا يجب أيضاً أن يكون رسمياً( [[1012]](#footnote-1012) ) ) ، إلى قلم كتاب المحكمة وعمل تقرير رسمي بالمحو . ورضاء الدائن بمحو القيد صادر بإرادة الدائن المنفردة ، فهو عمل قانوني صادر من جانب واحد ، فلا يشترط لتمامه قبول الراهن( [[1013]](#footnote-1013) ) .

وإذا حول الدين ، كان المحو برضاء المحال له دون حاجة لرضاء الدائن الأصلي . وإذا توفى الدائن كان المحو برضاء الورثة ، وإذا $483 حصلت القسمة بينهم كمان المحو برضاء من وقع الدين المضمون بالرهن في حصته ( [[1014]](#footnote-1014) ) .

ويجب في المحو الاختياري توافر أهلية خاصة في الدائن المرتهن . ومن رأي الفقهاء أن الأهلية الواجبة هي أهلية التصرف في الدين المضمون ( [[1015]](#footnote-1015) ) ، وبموجب القانون المصري يشترط فيمن يقرر المحو ، ولو كان في مقابل قبض الدين ، أن يكون كامل الأهلية أي بالغاً سنة 121 سنة غير محجور عليه ( [[1016]](#footnote-1016) ) .

وإذا صدر المحو من نائب عن للدائن ، فإذا كان النائب وكيلا ، فتكفي الوكالة العامة إذا كان محو القيد في مقابل قبض الدين ، لأن استيفاء الدين يدخل في أعمال الإدارة . أما إذا كان المحو دون مقابل ، فلا بد من وكالة خاصة ( [[1017]](#footnote-1017) ) . إذا كان النائب وصياً ، فهو يملك قبض الدين الذي للقاصر ، فيملك أيضاً محو قيد الرهن إن كان في مقابل قبض الدين . وإلا فلا يد من إذن المحكمة طبقاً للمادة 39 ( 11 ) م قانون الولاية على المال ، وهي تقضي بوجوب الحصول على إذن المحكمة للتنازل عن التأمينات $484 أو إضعافها ، وإذا كان النائب ولياً ، جاز له محو القيد ، ولو دون قبض الدين ، ودون الحصول على إذن المحكمة ( [[1018]](#footnote-1018) ) .

**226- المحو القضائي** : فإذا تعذر المحو الاختياري ، بأن رفض الدائن محو القيد أو لم يكن في استطاعته إجراء المحو الاختياري . جاز لكل ذي مصلحة في زوال القيد أن يطلب محوه أمام القضاء . فيجوز أن يرفع دعوى المحو القضائي الراهن ، أو الغير الذي انتقل إليه العقار ( [[1019]](#footnote-1019) ) ، أو دائن مرتهن متأخر ويكسب من المحو أن يزول من أمامه واحد من الدائنين الذين يتقدمون عليه ( [[1020]](#footnote-1020) ) ، أو دائن عادي ( [[1021]](#footnote-1021) ) .

ويطلل المحو القضائي ضد الدائن المرتهن المراد محو قيده ، أو ضد خلفائه ( [[1022]](#footnote-1022) ) ، ولا يطلب ضد المدين وحده ( [[1023]](#footnote-1023) ) ، ولا ضد أمين الشهر ( [[1024]](#footnote-1024) ) .

والدعوى عقارية ، فترفع إلى محكمة العقار المرهون ، لا إلى محكمة المدعي عليه ( [[1025]](#footnote-1025) ) . وإذا تعددت العقارات ووقعت في دوائر محاكم مختلفة ، $485 رفعت دعوى المحو بالنسبة إلى كل عقار أمام المحكمة التي يقع في دارئتها ( [[1026]](#footnote-1026) ) . ولا يجوز التأشير بالمحو قبل أن يصبح الحكم الصادر به نهائياً غير قابل للطعن فيه بالطريق العادي ، وإن كان يقبل الطعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر ( [[1027]](#footnote-1027) ) .

**227- كيف يكون المحو** : ولا يكون المحو ، اختيارياً كان أو قضائياً ، بإزالة القيد مادياً ، أو بالضرب عليه . وإنما يكون بالتأشير على هامش قيد الرهن بما يدل على اعتبار أن القيد غير موجود ، ويون التأشير من مكتب الشهر ، ويشير إلى السند الذي بموجبه حصل المحو ، رضاء كان أو قضاء .

والغرض من التأشير على هامش القيد ، جعل دفاتر الشهر مطابقة للواقع .

وإذا وقع الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن على تخليص بعض العقار عند دفع جزء من الدين ، ودفع جزء من الدين بالفعل ، وجب محو الرهن جزئياً بالتأشير بذلك على هامش القيد ، وذلك لإزالة الآثار التي تترتب على وجود القيد كاملا دون التأشير بدفع جزء من الدين ( [[1028]](#footnote-1028) ) .

**228- ما يترتب على المحو** : إذا كان المحو قد حصل دون أن يحصل النزول صراحة عن الرهن ، لم يفقد الدائن حقه في الرهن ( [[1029]](#footnote-1029) ) . فيجوز $486 للدائن المرتهن ، إذا لم يُؤدَّ الدين وبقي الرهن ، أن يجري قيداً جديداً للرهن يأخذ مرتبته من وقت إجرائه ( [[1030]](#footnote-1030) ) .

وإذا كان المحو قد حصل بعد النزول عن الرهن ، فلا يكون للدائن المرتهن أن يجري قيداً جديدً للرهن ، لأن الرهن قد زال .

وعند الشك يعتبر أنه لم يحصل نزول من الرهن ، وإنما حصل عن القيد فقط ( [[1031]](#footnote-1031) ) .

**229- مصروفات المحو** : مصروفات المحو تكون في الأصل على الراهن . وقد نصت المادة 1055 مدني على أن "مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن ، ما لم يتفق على غير ذلك" . ويلاحظ أنه إذا كان القيد قد أجرى بخطأ أحد ، كالدائن المرتهن ، كان هو المسئول ويكون ملزماً بدفع مصروفات المحو .

وإذا بيع العقار المرهون ، ودفع المشتري الثمن إلى أرباب الديون المقيدة ، فإن مصروفات المحوتكون في هذه الحالة على البائع ، إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك ( [[1032]](#footnote-1032) ) .

$487 ويلاحظ أن مصروفات المحو ليست مضمونة بالرهن ، كما ضمن الرهن مصروفات العقد والقيد والتجديد فيما أسلفنا .

**230- إلغاء المحو بعد حصوله** : قد يجد ما يستوجب إلغاء المحو بعد حصوله . فالمحو يحصل كما قدمنا ، إما لسبب يرجع إلى الدين المضمون ، وإما لسبب يرجع للرهن وحده دون الدين ،وإما لسبب يرجع إلى القيد ذاته .

وأياً كان سبب المحو ، فقد يكون هذا السبب غير صحيح ، فيقتضي الأمر رفع دعوى بإلغاء المحو .

فقد يكون السبب أن الدين المضمون أو الرهن باطلا أو قابلا للإبطال وقد أبطل ، أو أنه قد انقضى . عند ذلك ترفع دعوى بإبطال الدين المضمون أو بإبطال الرهن ، أو ترفع دعوى بانقضاء الدين أو باقتضاء الرهن ، فيحكم بذلك حكماً نهائياً ، ولكن إذا رفع عن هذا الحكم نقض أو التماس إعادة النظر لا ينتظر حكم النقض أو حكم إعادة النظر ، ويبادر إلى محو القيد اختياراً أو قضاء .

وقد يكون السبب أن تقرير المحو قد صدر من ناقص الأهلية أو قد شاب عيب من عيوب الرضاء تقريره ، فيجوز للدائن الذي صدر منه التقرير بالمحو أن يحصل على حكم بإلغاء المحو ، فيلغي بموجب هذا الحكم .

ومن ذلك نرى أن هناك أسباباً متعددة لإلغاء المحو كما أن هناك أسباباً متعددة للمحو ذاته ، فإذا وجد سبب من أسباب إلغاء المحو ، حم يصدر من محكمة النقض أو من محكمة التماس إعادة النظر ، أو حكم يصدر بإبطال تقرير المحو لصدوره من غير ذي أهلية أو من شخص شاب رضاءه عيب من عيوب الرضاء ، أو غير ذلك من الأسباب ، فإنه لا بد من صدور حكم بإلغاء المحو .

$488 **231- الدعوى القضائية بإلغاء المحو** : ومتى وجد سبب لإلغاء المحو ، رفعت دعوى قضائية بإلغاء المحو .

وترفع الدعوى ، أمام محكمة العقار ، ممن يهمه إلغاء المحو . فقد يكون الدائن المرتهن الذي أرغم على محو قيده ، وبعد صدور حكم بإلغاء المحو . . وقد يكون المدين ، وقد صدر حكم من محكمة لانقض أو من محكمة التماس إعادة النظر بأن الدين لم ينقض أو أنه غير قابل للإبطال .

ويكون رفع دعوى بإلغاء المحو على الراهن ، لأنه هو الخصم الطبيعي في دعوى يراد بها إبقاء قيد الرهن .

فإذا تحقق القاضي من أن المحو كان على غير أساس ، حكم بإلغائه ، فيعود القيد إلى ما كان عليه منتجاً لآثاره .

**2320- الدعوى دائما ضرورية في إلغاء المحو – مصروفات الدعوى** : ويلاحظ أن المحو قد يتم اختياراً أو قضاء ، أما إلغاء المحو فلا يتم إلا قضاء . ولا بد من رفع دعوى بالإلغاء ، ولا يجوز التراضي أو الرضاء بالإلغاء ( [[1033]](#footnote-1033) ) .

يجوز للدائن الذي محي قيده ألا يلجأ إلى حكم بإلغاء المحو ، ويعمد إلى إجراء قيد جديد ، ولكن هذا القيد الجديد لا تكون مرتبته إلا من وقت إجرائه ( [[1034]](#footnote-1034) ) . كذلك قد يكون الراهن قد أفلس وقت عمل القيد الجديد ، أو يكون العقار المرهون قد اشتراه حائز وسجلن فلا يستطيع الدائن أن يجري القيد الجيد .

فإذا أراد الدائن المرتهن أن يستبقي قيده بالرغم من إفلاس الراهن وبالرغم من بيع العقار المرهون وتسجيل الحائز ، وأن يستبقيه بمرتبته الأصلية ، فلا مناص من دعوى إلغاء المحو .

$489 وعندما ترفع الدعوى بإلغاء المحو ، بين الدائن المرتهن وبني الراهن ، فالقاضي يحكم بمصروفات للدعوى ، أي بمصروفات دعوى إلغاء المحو ، على من يراه من الخصمين . فقد يكون الدائن المرتهن قد ارتكب خطأ في محو القيد فيحكم عليه بالمصروفات ، وقد لا يثبت أي خطأ في جانب الدائن المرتهن فيحكم القاضي بالمصروفات على الراهن . وسواء تحمل المصروفات الدائن المرتهن أو الراهن فإنها لا تكون مضمونة بالرهن ، مثلها في ذلك مثل مصروفات المحو ، أما المصروفات التي تضمن بالرهن وفي مرتبته فهي ، كما قدمنا ، مصروفات العقد والقيد والتجديد .

**233- إجراء إلغاء المحو – التأشير الهامش** : وإذا صدر حكم نهائي بإلغاء المحو ، فإن إلغاء المحو لا يكون بالشطب على المحو لإزالته . وإنما يكون إلغاء المحو بالتأشير على هامش المحو ذاته بأن هذا المحو قد ألغي . فإذا ما ألغي المحو ، عادت للقيد مرتبته الأصلية ، ويجب تجديده في خلال عشر سنوات من وقت إلغاء المحو ( [[1035]](#footnote-1035) ) .

**234- ما يترتب على الحكم بإلغاء المحو** : ويترتب على الحكم بإلغاء المحو أن يعتبر المحو كأن لم يكن ، ويعود القيد وتعود له مرتبته الأصلية ، ويجب تجديده في المواعيد القانونية .

$490 فيكون إذن لعودة القيد بمرتبته الأصلية ، عقب الحكم بإلغاء المحو ، أثر رجعي . ولا يكون لهذا الأثر الرجعي إلا استثناء واحد ، سيأتي ذكره في الفقرة التالية .

فإذا فرض مثلا أن العقار قد قيدت عليه ثلاث رهون ، الأول في أول يناير سنة 1970 ، والثاني في أول يناير سنة 1971 ، والثالث في أول يناير سنة 1972 ، ثم محي القيد الأول في أول يناير سنة 1973 ، وألغى المحو في أول يناير سنة 1974 ، عاد العقار كما كان ، عليه ثلاثة قيود بالترتيب المتقدم . ذلك أنه لما محي القيد الأول ثم الغي المحو ، لم يتخلل المحو وإلغاء المحو قيد ، فتبقى القيود الثلاثة كما هي بترتيبها كما قدمنا .

وإذا فرض أن العقار المرهون كان عليه قدي في أول يناير سنة 1970 ، وقيد آخر في أول يناير سنة 1971 ، ثم محي القيد الأول في أول يناير سنة 1972 ، وألغي المحو في أول يناير سنة 1973 ، ووقع على العقار المرهون بعد ذلك قيد جديد في أول يناير سنة 1974 ، بقي العقار مثقلا بهذه القيود الثلاثة بترتيبها ، لأن القيد الثالث لم يجد بين المحو وإلغائه ، وإنما أجري بعد إلغاء محو القيد الأول ، فجاء والقيد الأول قائم يحتل المرتبة الأولى ، والقيد الثاني يحتل المرتبة الثانية ، فيحتل هو المرتبة الثالثة .

ويلاحظ انهه يجب على أصحاب القيود الثلاثة أن يراعوا مواعيد القيد ، فيجددوه في الميعاد .

**235- مرتبة الدائن الذي محي قيده ثم الغي المحو** : وإذا تخلل المحو وإلغاءه دائن مقيد ، تغير الوضع . وهذا هو الاستثناء من قاعدة الأثر الرجعي لإلغاء المحو .

فنفرض أن الدائن الأول قيد رهنه في أول يناير سنة 1970 ، والدائن الثاني قيد رهنه في أول يناير سنة 1971 ، ثم محي القيد الأول في أول يناير سنة 1972 ، وقيد دائن ثالث رهنه في أول يناير سنة 1973 والقيد الأولى $491 ممحو ، ثم ألغي المحو في أول يناير سنة 1974 ، فماذا يكون ترتيب الدائن المرتهن الأول الذي محي قيده ثم أعيد .

يكون له ترتيبان : ترتيب بالنسبة إلى الدائن الثاني الذي قيد رهنه قبل المحو ، وترتيب بالنسبة إلى الدائن الثالث الذي تخلل المحو وإلغاء المحو . فبالنسبة إلى الدائن الثاني يبقى هو الدائن الأول ، وبالنسبة إلى الدائن الثالث يتأخر عنه لأن الدائن الثالث قد قيد رهنه وقيد الدائن الأول ممحو دون أن يلغي المحو ( [[1036]](#footnote-1036) ) .

$492 وقد نصت المادة 46 من قانون تنظيم الشهر العقار على أنه "إذا ألغي المحو ، عادت مرتبته الأصلية . ومع ذلك لا يكون لإلغائه اثر رجعي بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء"( [[1037]](#footnote-1037) ) .

**المبحث الثاني**

**استعمال التقدم وحق التتبع**

**236- متى يستعمل حقا التقدم والتتبع** : متى قيد الدائن المرتهن رهنه ، كان له أن يواجه الغير بحقه ، فيستعمل حق التقدم وحق التتبع . فنبحث كلا من الحقين بالتتابع .

**المطلب الأول**

**حق التقدم**

**237- ترتيب الدائنين** : تنص المادة 1056 مدني على ما يأتي :

"يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن $493 العقار المرهون ، أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد" ( [[1038]](#footnote-1038) ) .

ويفهم من هذا النص أن الدائنين يرتبون على الوجه الآتي :

إذا وجد دائنون مرتهنون رهناً رسمياً ( أو أصحاب حق اختصاص أو مرتهنون رهناً حيازياً على العقار أو أصحاب حقوق امتياز خاصة على عقار ) ، تقدموا يحسب مرتبة كل منهم . والسابق في المرتبة هو السابق في القيد . فإذا استنفدنا هؤلاء الدائنين ، يأتي الدائنون العاديون وكلهم متساوون في المرتبة فيتزاحموا على ما يبقى من أموال المدين .

ويلاحظ أن مرتبة الدائن المرتهن ( والدائنين الملحقين به ) يحددها مرتبة القيد ( م 1057 مدني ) ، ولو كان قيد الدائنين في يوم واحد . وقد نصت المادة 31 من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن "يعد بالمكتب دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الأحوال ، بأرقام متتابعة وفقاً لتواريخ وساعات تقديمها" .

فالأسبقية في القيد تتحد إذن بساعة التقديم ، فمن كان أسبق في الساعة قدم على المتأخر ( [[1039]](#footnote-1039) ) . ولو تقدم اثنان في ساعة واحدة ، تساويا ولو كان أحدهما متأخراً بدقائق عن الآخر .

$494 وفي حق التقدم ، بعد أن بينا أن الدائن المرتهن الأسبق في الترتيب هو الذي يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة وعلى الدائنين العاديين ، نحصر كلامنا ، بالنسبة إلى هذا الدائن الأسبق في الترتيب في ثلاثة مسائل :

( 1 ) الدين المضمون ، فيما يتعلق بهذا الدائن .

( 2 ) المال المرهون ، فيما يتعلق بهذا الدائن أيضاً .

( 3 ) نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لدائن مرتهن آخر .

**§ 1- الدين المضمون**

**238- الدين المضمون بالرهن يشمل أولا أصل الدين** : نبدأ بأصل الدين . وقد قدمنا أن أصل الدين يذكر في القيد ، فإذا ذكر على حقيقته أخذ به كما ذكر .وقد يذكر أصل الدين في القيد أكثر أو أقل . فإن ذكر أكثر ، فالعبرة بأصل الدين الحقيقي ، ولا عبرة بالزيادة المذكورة في القيد . وإن ذكر أقل ، فيؤخذ بهذا الأقل المذكور في القيد ، ولا عبرة بزيادة أصل الدين في الحقيقة على المذكور في القيد ، لأن هذه الزيادة $495 لم تقيد فهي إذن لم تشهر ، والعبرة بالقيد ما لم يزد على الحقيقة . وقد سبق الكلام في كل ذلك .

**239- الديون الشرطية والاحتمالية والمستقبلة** : الديون الشرطية هي ما أعلقت على شرط فاسخ أو على شرط واقف .

فإن علقت على شرط فاسخ ، فهي ديون موجودة حقاً ولكنها تزول إذا تحقق الشرط الفاسخ . فلا يحرم الدائن المعلق حقه على شرط فاسخ من الاشتراك في التوزيع بحسب مرتبة رهنه ، ومن الحصول على نصيبه في التوزيع . وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على إلزام هذا الدائن بتقديم ضمان يكفل رد ما استوفاه ، إذ تحقق الشرط الفاسخ ( [[1040]](#footnote-1040) ) . وفي هذه الحالة ، يعاد توزيع ما رده الدائن تحت شرط فاسخ على سائر الدائنين .

وإن علق الدين على شرط واقف ، فهو دين محتمل الوجود ولكنه غير متأكد . وهذا يمنع الدائن من المطالبة بحصة عاجلة في التوزيع لأن حقه احتمالي ، فلا يجوز حرمان الدائنين التالين له في المرتبة من استيفاء حقوقهم من كل ثمن العقار . والرأي الراجح أن تقدر لهذا الدائن تحت شرط واقف حصة احتمالية هي مقدار دينه المعلق على شرط واقف ، ويتم التوزيع الفعلي لثمن العقار بأكمله على الدائنين التاليين في المرتبة ، ولكن يلتزم هؤلاء الدائنون بتقديم تأمين يضمن الوفاء بحصة الدائن تحت شرط واقف فيما إذا تحقق الشرط ( [[1041]](#footnote-1041) ) .

وإذا كان الدين ناشئاً عن فتح حساب جار ، فهذا دين احتمالي مستقبل . احتال لأنه لا يعرف من سيكون الدائن قبل إقفال الحساب الجاري ، ومستقبل لأنه أياً كان الدائن فحقه لما يوجد بعد ولكنه سيوجد في المستقبل . $496 ففي الفترة التي يستمر خلالها قيد الحقوق والالتزامات يكون الدين المضمون بالرهن احتمالياً ومستقبلا . ولا يتحقق وجوده ولا يتحدد مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره . لا بد م ذكره في العقد وفي قائمة القيد . وكثيراً ما يحدث في العمل أن يعلق المصرف فتح الحساب الجاري على تقديم ضمان من العميل يكفل الوفاء بما قد يترتب عليه من ديون ، فإذا قدم رهناً رسمياً وأجرى قيد الرهن ، حسبت مرتبته من تاريخ قيده في نطاق المبلغ المحدد في قائمة القيد . وإذا كان الرهن يضمن الوفاء بالدين الناشئ عن الحساب الجاري خلال فترة معينة ، لمدة سنة مثلا ، فلا يستطيع المصرف أن يحتج برهنه إلا في حدود المبالغ التي قد تستحق له عند انقضاء هذه السنة ( [[1042]](#footnote-1042) ) . وإذا بيع العقار المرهون ، جاز للمصرف استيفاء حصته ، فإذا تبين فيما بعد أنه مستحق لها صرفت له ، وإلا وزعت على سائر الدائنين ( [[1043]](#footnote-1043) ) .

وقد نصت المادة 1057 مدني على أن "تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلناً على شرط أو كان ديناً مستقبلا أو احتمالياً ( [[1044]](#footnote-1044) ) .

$497 **240- الإيراد المترب مدى الحياة** : وقد يكون الدين المضمون بالرهن إيراداً مرتباً مدى الحياة .

وقد استقر الفقه والقضاء الراجح في فرنسا على الدائن بهذا المرتب لا يستأثر بأس مال يعاد الأقساط العادية التي قد تستحق له ، لأن عدد هذه الأقساط غير معلوم ما دام المترب الإيراد مدى حياته لم يمت .

وقد ذهب رأي إلى وجوب حبس رأس مال معين يودع بتوجيه المحكمة ، ويستثمر استثماراً من شأنه تمكين الدائن من الحصول على مرتبه . ولكن يعاب على هذا الرأي انهه يصعب كثيراً تقدير رأس المال هذا لأن المرتب الإيراد على حياته لا يزال حياً ، ولا يعلم متى يموت .

وذهب رأي آخر ، وهو أصح من الناحية العلمية ، إلى القول بأن ثمن العقار المرهون يوزع على سائر الدائنين بحسب مراتبهم ، ولكن يشترط أن الدائنين المتأخرين عن الإيراد المرتب يتعهدون متضامنين بأداء المرتب في مواعيد استحقاقه الدورية .وقد يضاف وجوب تقديم ضمان عيني يعوض الدائن بالمرتب ما فاته من زوال الرهن المقرر على العقار ( [[1045]](#footnote-1045) ) .

$498 **241- ملحقات الدين المضمونة بالرهن – نص قانوني** : تنص المادة 1058 مدني على ما يأتي :

"1- يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها"آ

"2- وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد ، فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد ، دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها . وإذا سجل أحد للدائنين تنبيه نزع الملكية ، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل" ( [[1046]](#footnote-1046) ) .

وقد سبق أن بنا أن هناك ديوناً تلحق بأصل الدين ، يضمنها الرهن دون أن تذكر ، وهذه هي : ( 1 ) مصروفات العقد ومصروفات القيد ومصروفات التجديد . ( 2 ) فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد المستحقة بعد ذلك من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد .

وهذه الديون ( المصروفات والفوائد ) يضمنها الرهن بمرتبته دون ذكر خاص ، وما عداها من ملحقات الدين ، كالعقارات بالتخصيص والفوائد $499 قبل السنتين السابقتين على تسجيل التنبيه وكذل أي شيء آخر يراد إدخاله في ضمان الرهن ، لا بد من ذكره ذكراً خاصاً في عقد الرهن وكذلك في القيد .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "وغني عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق الدائن ، ويكفل من الحماية ما يؤمنه من بطء إجراءات التنفيذ . ثم يحفه بحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر ، من طريق تحقيق المساواة بينهم في توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسي عليه المواد وقبل الخزانة ، إذ تقسم بينهم قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له" ( [[1047]](#footnote-1047) ) .

والمقصود بالفوائد التي توزع على الدائنين جميعاً قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن ودائن ولو كان الدائن الآخر دائناً عاديا ، هي الفوائد التي تستحق بعد يوم رسو المزاد ، والتي قد يدفعها الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة ، فإنها تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن ودائن ، ولو كان الآخر دائنا عادياً .

ونعرض بعد ذلك لصور من التزاحم مع الدائن المرتهن رهناً رسمياً .

**242- التزاحم بين دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن آخر مرتهن رهنا رسميا** : إذا تزاحم دائنان مرتهنان رهناً رسمياً ، فالعبرة بالأسبقية في القيد . والموظف المختص يذكر يوم وساعة تقديم الطلب ، فمن كان طلبه أسبق ولو بساعة يتقدم على الطالب المتأخر . فإذا قدم الاثنان طلبهما في يوم واحد وفي ساعة واحدة ، تعادلا ولا يتقدم أحدهما على الآخر ، بل يكون الاثنان في مرتبة واحدة .

على أنه إذا رهن أحد الشركاء حصة شائعة أو جزءاً مفرزاً في عقار $500 مملوك على الشيوع ، ثم انتقل هذا الرهن إلى عقار وقع في نصيب الشريك الراهن ، فإن هذا الانتقال يتم وفقاً لإجراءات معينة ، ويقتضي إجراء قيد جديد للاحتفاظ بمرتبة الرهن السابق ( م 1039 مدني ) . ولكن الاحتفاظ بهذا المرتبة بموجب هذا الإجراء لا يجوز أن يضر برهن تقرر على العقار ، وكان صادراً من جميع الشركاء . ولذلك عند ما يتزاحم دائن مرتهن من شريك واحد استقر حقه على العقار الذي انتقل إليه الرهن ، والدائن المرتهن من جميع الشركاء فضل هذا الدائن المرتهن من جميع الشركاء .

وقد تقدم ذكر ذلك فيما مر .

**243- التزاحم بين دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن له حق امتياز عام :** المفروض هنا أنه يوجد دائن مرتهن رهناً رسمياً على عقار ، ويتزاحم معه دائن آخر غير مرتهن ولكن له امتياز عام .

وقد نصت المادة 1134/2 مدني على أن "حقوق الامتياز العام ، ولو كان محلها عقاراص ، لا يجب فيها الشهر ، ولا يثبت فيها حق التتبع . ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الامتياز العقارية لاضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة . وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون اسبق في المرتبة على أي حق امتيازي آخر أو أي حق رهن رسمي ، مهما كان تاريخ قيده" .

وجاء أيضاً في المادة 1138/2 مدنين بالنسبة إلى امتياز المصروفات القضائية أن "تستوفي هذه المبالغ قبل أي نحق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي" .

وجاء أيضاً في المادة 1138/2 مدني ، بالنسبة إلى امتياز المصروفات القضائية ، أن "تستوفي هذه المبالغ قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي" .

$501 وجاء في المادة 1139/2 مدني ، بالنسبة إلى المبالغ المستحقة للخزانة العامة ، "وتستوفي هذه المبالغ ن ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ، ولو كمان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي : عدا المصروفات القضائية" .

ويستفاد من كل هذه النصوص أن الدائن المزود بحق امتياز عام ، وهو لا يشهر ، يفضل على الدائن المرتهن رهناً رسمياً أياً كان تاريخ قيده .

**244- التزاحم بين دائن مرتهن رهنا رسميا ودائن مزود بتأمين عقاري خاص** : والدائن المزود بتأمين عقاري خاص مثله دائن مرتهن رهناً حيازياً ، ودائن تقرر له حق اختصص ، ودائن مزود بامتياز عقاري خاص .

تكون الأفضلية هنا للدائن الأسبق في القيد ، فإذا كان هو الدائن المرتهن رهناً رسمياً تقدم عليهم جميعاً ، وإلا قدم من الدائنين الآخرين من كان اسبق في القيد .

وهناك استثناءات ثلاثة :

( 1 ) نصت المادة 1148 مدني على أن "1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها ، يكون لها امتياز على المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه . 2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد" .

ولكن نصت المادة 1136 مدني على أن "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 عليه في المادة 1148" .

7$502 ( 2 ) نصت المادة 1049 مدني على أن "للشركاء الذين اقتسموا عقاراً حق امتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين ، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد" .

وهذا الامتياز يتقدم على حق الدائن المرتهن من شريك على الشيوع ، إذ انتقل الرهن بعد القسمة إلى أعيان أخرى غير التي رهنت أصلا" ( [[1048]](#footnote-1048) ) .

( 3 ) ويتعلق هذا الاستثناء بحق الاختصاص من دائن يعلم أن المدين رهن العقار ، المأخوذ عليه حق اختصاص ، من قبل لدائن آخر . هنا تثبت الأولوية للدائن المرتهن حتى لو كان الاختصاص مقيداً في تاريخ سابق على قيد الرهن ، ما دام صاحب الاختصاص كان على علم بسبق تقرير الرهن ( [[1049]](#footnote-1049) ) .

**§ 2- المال المرهون**

**245- المال الذي حل محل العقار المرهون** : رأينا أن المادة 1056 مدني تنص على أن "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار . . ." .

ونصت المادة 1049 مدني على أنه "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقدر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة",

فالدائن المرتهن رهناً رسمياً لا يستوفي حقه من ثم العقار المرهون فسحب ، بل أيضاً يستوفيه من المال الذي حل محل العقار المرهون ( [[1050]](#footnote-1050) ) . ذك أن هذا $503 الحق يتعلق بالقيمة الاقتصادية للعقار المرهون ، وهذه القيمة الاقتصادية تتمثل في قيمة المال الذي حل محل العقار المرهون .

والصورة المأمونة لتحويل العقار المرهون إلى مقابل نقدي هي بيعه بيعاً جبرياً ، واستيفاء الحق من الثمن الذي رسا به المزاد . والبيع طريقة لتقويم العقار بمبلغ من النقود ، وتوجد طرق أخرى كمبلغ التعويض وعوض التأمين وما يستحق عن نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة .

ونقتصر هنا على استعراض هذه الحالات الثلاث :مبلغ التعويض ، وعوض التأمين ، ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة .

**246- مبلغ التعويض** : نفرض هنا أن العقار المرهون قد هلك أو تلف بخطأ الغير ، فيكون على الغير أن يدفع مبلغ التعويض . وقد حل مبلغ التعويض هذا محل العقار المرهون ، فينتقل إليه حق الرهن ، ويباشر عليه حق التقدم الدائن المرتهن رهناً رسمياً .

ويجب على الدائن المرتهن الذي يرغب في المحافظة على حقه أن يبادر ، فور هلاك العقار المرهون أو تلفه ، إلى إخطار المسئول عن هذا الهلاك أو التلف بالامتناع عن أداء التعويض إلى الراهن ، لأن العقار الهالك أو التالف مرهون .

ويجوز للدائن المرتهن أن يبادر إلى حجز ما للمدين لدى الغير ، والغير هنا هو المسئول عن الهلاك أو التلف ، والمدين هو صاحب العقار المرهون ، $504 ومن ثم يلجأ الدائن المرتهن إلى حجز ما لصاحب العقار المرهون وهو المدين ، لدى المسئول عن التلف أو الهلاك وهو الغير ، من تعويض مستحق بسبب التلف أو الهلاك .

**247- عوض التأمين** : والمفروض هنا أن العقار المرهون كان مؤمناً عليه ، فاحترق مثلا ، فاستحق عوض التأمين .

وقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى أن شركة التأمين لا تؤدي عوض التأمين ، بل تحتفظ به لأن الرهن قد شهر بالقيد . وقد يقال هنا إن شهر الرهن لم يشرع لإخطار الناس كافة بوجود الرهن ، بل شرع لصالح من يتعاملون مع الراهن في العقار المرهون ، فيحكم التزاحم بينهم قاعدة الأسبقية في الشهر .

واتجه الفقه الغالب في فرنسا إلى القول بأن على الدائن المرتهن ، إذا ما هلك العقا راو تلف ، أن يبادر إلى إخطار شركة التأمين بوجود رهنه . وإخطار الشركة في الوقت المناسب بمنعها من دفع عوض التأمين إلى صاحب العقار المرهون ، والتربص به حتى يسوي الخلاف بين الراهن والدائن المرتهن ، أو حتى يستوفي الدائن المرتهن مطلوبة من شركة التأمين .

ولكن المادة 770/2 مدني مصري تنص ، كما رأينا ، على أنه "إذا شهرت هذه الحقوق ( التأمينات العينية التبعية ) أو أعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصي عليه ، فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته له إلا برضاء الدائنين" . ومعنى ذلك أنه يكفي شهر حق الدائن المرتهن رهناً رسمياً ، وكل دائن آخر له حق عيني تبعي عقاري ، لوقف شركة التأمين عن دفع ما في ذمتها لصاحب العقار المرهون ، إلا برضاء الدائن المرتهن رهناً رسمياً أو غيره من الدائنين ذو الحقوق العينية التبعية العقارية . فيجب إذن الاكتفاء بشهر حق الرهن الرسمي ، وعلى شركة التأمين أن تعرف ذلك من الرجوع إلى دفاتر الشهر ، وهذا هو الرأي الأول .

$505 **248- مقابل نزاع الملكية للمنفعة العامة** : القانون 577 لسنة 1954 ببيان طرق حماية أصحاب الحقوق العينية التبعية . فنصت المادة 6 من هذا القانون على ما يأتي : "تعد المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية كشوفاً من واقع عملية الحصر سالفة الذكر ، تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومساحتها ومواقفها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التي تقدر لهم . وتعرض هذه الكشوف ، ومعها خرائط تبين مواقع هذه الممتلكات ، في المقر الرئيسي للمصلحة ، وفي المكتب التابع لها بعاصمة المديرية أو المحافظة ، وفي مقر العمدة أو مقر البوليس ، لمدة شهر . ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض ، بخطاب موصي عليه بعلم الوصول . ويسبق هذا لعرض إعلان في الجريدة الرسمية ، وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار ، يشمل بيان المشروع ، والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط في الأماكن المذكورة" . وتقول المادة 7 من القانون المذكور إن "لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق ، خلال ثلاثين يوما؟ً من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف ، الاعتراض على البيانات الواردة فيها . . . وإذا كان الاعتراض متعلقاً بحق على العين الواردة في الكشوف المتقدمة الذكر ، وجب أن يرفق بكافة المستندات المؤدية له ، وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها الاعتراض ، وأرقامها" . وتقرر المادة 11 من القانون المتقدم الذكر أن "على المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أن تحقق في المعارضات التي يقدمها أصحاب الشأن طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 7 ، لتقرر دفع التعويض المستحق .ويكون قيام المصلحة بأداء التعويض في هذه الحالة على مسئوليتها . وإذا قام مانع يحول دون دفع التعويض المستحق ، وجب على المصلحة إخطار ذوي الشأن بكتاب موصي عليه بعلم الوصول ، وبالأسباب التي تحول دون دفع التعويض ، وبالشروط الواجب استيفاؤها بمعرفتهم . وتظل المبالغ التي يشملها النزاع بأمانات المصلحة ، لحين استيفاء شروط الدفع" .

$506 ويستفاد مما تقدم أن القانون كفل للدائن المرتهن الوسيلة لمنع الراهن من استيفاء التعويض المستحق له ، بأن مكن الدائن من العلم بأمر نزع الملكية ، وذلك بالإعلان عن الكشف الذي يتضمن بيان العقار وتقدير التعويض . وعلى الدائن ، للمحافظة على حقه ، أن يتقدم بما يثبت وجود هذا الحق ، للجهة الحكومية التي تقوم بنزع الملكية . وعلى الجهة الحكومية المذكورة أن تمتنع عن أداء التعويض للراهن ، وتحتفظ به في خزانة مخصصة لذلك ، لحساب أصحاب الحقوق المقيدة .

**249- ثمن العقار وملحقاته** : فحق الدائن المرتهن رهناً رسمياً يمتد إلى ما على محل العقار م مال ، كما رأينا .

وهو قبل كل شيء يتركز في ثمن العقار وملحقاته ، والملحقات تتناول بصفة خاصة حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والإنشاءات والتحسينات دون حاجة للنص على ذلك فيعقد الرهن . وإذا أراد الراهن إخراج هذه الملحقات ، وجب الاتفاق على ذلك صراحة ( [[1051]](#footnote-1051) ) .

ويلحق بالعقار المرهون أيضاً ما يغله من ثمار عن المدة التي أعقبت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار .

وقد يعترض حق الدائن ، وهو في سبيل التنفيذ على العقارات بالتخصيص باعتبارها من ملحقات العقار ، وجود امتياز بائع المنقول الذي كسب صفة العقار باعتباره عقاراً بالتخصيص ، وهو امتياز يضمن الوفاء بثمنه .

**250- التزاحم بين حق الدائن المرتهن وحق امتياز بائع المنقول الملحق بالعقار المرهون باعتباره عقارا بالتخصيص** : نفرض هنا أن شخصاً اشترى منقولا ولم يدفع ثمنه ، ثم خصص المنقول لخدمة عقار ، فأصبح عقاراً $507 بالتخصيص . ثم رهن العقار رهناً رسمياًن فأصبح المنقول مثقلا بحقين عينين ، حق امتياز بائعه بالثمن باعتبار أن مشتري المنقول لم يدفع ثمنه ، وحق الدائن المرتهن رهناً رسمياً وقد امتد إلى المنقول باعتباره قد أصبح عقاراً بالتخصيص وألحق بالعقار المرهون . فمن من الدائنين يسبق الآخر ، بائع المنقول بالثمن الذي لم يدفع ، أو المرتهن رهناً رسمياً باعتباره مرتهناً للمنقول على أساس أنه أصبح عقاراً بالتخصيص .؟ .

اتجه جانب من الفقه إلى أن بائع المنقول لا يتأثر امتيازه بحق الدائنين المرتهن ، لأن كسب المنقول لصفة العقار هو مجرد افتراض قانوني لا يصح أن يضر ببائع المنقول ، وليس في نصوص القانون ما يفيد تفضيل حق الدائن المرتهن عليه ( [[1052]](#footnote-1052) ) .

ويذهب جمهور الشراح إلى تفضيل الدائن المرتهن للعقار على بائع المنقول ( [[1053]](#footnote-1053) ) .

وقد نصت المادة 1145 مدني على أن "ما يستحق لبائع المنقول من $508 الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع . ويبقى الالتزام قائماً ما دام المبيع محتفظا بذاتيته ، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية" .

فامتياز بائع المنقول يزول إذا اصطدم بحق كسبه الغير بحسن نية ، أي كسبه الغير دون أن يعلم باعتدائه على امتياز بائع المنقول ، وذلك دعماً للائتمان العقاري .

فإذا كان هناك دائن مرتهن رهناً رسمياً حسن النية زاحم شخصاً آخر قيد القانون حقه بألا يصطدم مع حسن نية شخص كسب حقه على نفس المال ، فلا شك في أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً هو الذي يفضل ما دام حسن النية ، أي لا يعلم أنه يعتدي على امتياز البائع .

لذلك تكون الأفضلية في الفرض الذي نحن بصدده للدائن المرتهن رهناً رسمياً على بائع المنقول ، إلى أن يثبت بائع المنقول أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً كان يعلم وقت أن ارتهن أن رهنه يهدر حق بائع المنقول ( [[1054]](#footnote-1054) ) .

ويجب عدم الفريق ، في تخصيص المنقول لخدمة العقار ، بين ما إذا $509 كان هذا التخصيص قد تقرر قبل تقرير الرهن أو في تاريخ لاحق عليه ، فإن هذا التاريخ لا يمس حسن نية الدائن المرتهن ( [[1055]](#footnote-1055) ) .

**251- تنفيذ الدائن المرتهن رهنا رسميا على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني :** وفي كل ما قدمناه ، ينفذ الدائن المرتهن رهناً رسمياً على العقار المرهون المملوك للمدين ، وعلى المال الذي حل محل هذا العقار ، بقي أن الدائن المرتهن قد لا ينفذ على عقار المدين أو المال الذي حل محل هذا العقار ، ولكن ينفذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العينين بفرض أن مالك العقار المرهون هو غير المدين .

وقد نصت المادة 1050 مدني على أنه "إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" .

ويستفاد من هذا النص أن الكفيل العيني تتركز مسئوليته عن الدين المضمون في حدود العقار المرهون . وإذا شرع الدائن في إيرادات التنفيذ على العقار المرهون ، فلا يحق للكفيل العيني أن يرده عن ذلك حجة وجوب التنفيذ على أموال المدين أولا ، لأن الدفع بالتجريد غير جائز للكفيل العيني ، بخلاف الكفيل الشخصي غير المتضامن فله أن يدفع بالتجريد بإرشاد الدائن إلى وجود أموال لدى المدين لا بد من البدء بالتنفيذ عليها ( [[1056]](#footnote-1056) ) .

$510 فالواجب إذن اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ، ضد الكفيل العيني لا ضد المدين ، واعتبار الكفيل العيني هو المدين في حدود عقاره المرهون كما هي حقيقة الأمر .

ويلاحظ في هذا الشأن أن الكفيل العيني ليس له أن يتخذ إجراءات التطهير ، لأنه مدين في حدود قيمة العقار المرهون ، أما الحائز للعقار فيتخذ إجراءات التطهير كما سنرى لأنه غير مدين .

**252- حق المرتهن يشمل عدة عقارات – مبدأ عدم تجزئة الرهن :** والمفروض هنا أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً له رهن رسمي على عدة عقارات ، وعلى هذا العقارات رهون تالية لدائنين آخرين . وقد بيعت هذه العقارات ، ويراد توزيع ثمنها على الدائنين .

ومبدأ عدم تجزئة الرهن يبيح للدائن المرتهن الأول أن يتقدم في التوزيع في ثمن عقار منها بكامل حقه المضمون ، ولا يجوز للدائنين الآخرين أن $511 يجبروه على استعمال حقه على عقار دون عقار ، ولا أن يقصر تقدمه في توزيع على جزء من حقه( [[1057]](#footnote-1057) ) .

ولكن هذا لا يمنع الدائن المرتهن أن يجزئ من تلقاء نفسه ، وأن يتقدم في التوزيع ببعض المستحق له إذا كان التوزيع وارد على ثمن بعض العقارات المرهونة ، مع حفظ ما يبقى مما يستحق له بالنسبة إلى ثمن الباقي من العقارات .

فالدائن صاحب الرهن على العقارات المتعددة ، بما فيها العقار الجاري توزيع ثمنه ، يكون له الخيار ، إن شاء تقدم في التوزيع بكامل لحقه ، وإن شاء تقدم ببعض هذا الحق واحتفظ بالباقي على العقارات الأخرى ، وإن شاء نزل عن حقه في هذا التوزيع واكتفى باستعمال حقه على العقارات الأخرى( [[1058]](#footnote-1058) ) .

أما إذا كان التوزيع وارداً على ثمن جميع العقارات ، فلا يحول مبدأ عدم تجزئة الرهن دون إجبار الدائن على تقسيم حقه بنسبة العقارات المختلفة ، فيدخل في قائمة توزيع ثمن كل عقار بجزء من دينه يساوي النسبة بين هذا العقار ومجموع العقارات الأخرى المرهونة له ، إذ أن الدائن سيستوفي حقه كاملا من جملة هذه التوزيعات ، وهو لن يضطر إلى اتخاذ إجراءات متعددة ما دامت الإجراءات قد تمت ولم يبق منها إلا توزيع الثمن ، فلا مصلحة له في أن يتمس بحقه كاملا على أحد العقارات دون الباقي( [[1059]](#footnote-1059) ) .

**253- إساءة الدائن المرتهن رهنا رسميا لاستعمال حقه في التقدم** : وقد رأينا فيما تقدم أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً الذي يشمل رهنه عدة $512 عقارات ، يكون له خيار التنفيذ بكامل حقه على عقار من هذه العقارات أو على بعضها أو عليها جميعاً . وقد يترتب على اختياره إلحاق ضرر ببضع الدائنين الآخرين ، فوجب ألا يتوخى في اختياره إلحاق ضرر بدائن معين إيثاراً لدائن آخر في الترتيب( [[1060]](#footnote-1060) ) .

على أنه يجب التأني طويلا قبل القول بأن الدائن قد تعسف في استعمال حقه ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يعتبر مسيئاً لاستعمال حقه الدائن المرتهن الذي يبدأ بالتنفيذ على ما هو باق في ذمة الراهن من الأموال المرهونة ، ويترك الأموال التي حصل التصرف فيها للتنفيذ عليها فيما بعد في يد حائزها إذا لم يف التنفيذ الأول بجميع حقوقه( [[1061]](#footnote-1061) ) .

ومع ذلك يظهر أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً قد أساء استعمال حقه إذا كان له رهن بألف جنيه على العقارين ( أ ) و ( ب ) وقيمة كل منهما ألف جنيه . وارتهن دائن ثان بعد ذلك العقارين ( أ ) و ( ب ) على ألف جنيه وارتهن دائن ثالث العقار ( أ ) على ألف جنيه وهو في مرتبة واحدة مع الدائن الثاني . ثم نفذ الدائن الأول بدينه على العقار ( أ ) وحده ، فاستوفي منه حقه ولم يترك شيئاً للدائن الثالث . واستوفى الدائن الثاني كل حقه م العقار ( ب ) . فإذا أثبت الدائن الثالث أن الدائن الأولى لم تكن له أية مصلحة في اختيار العقار ( أ ) بل إنه عمد إلى ذلك بقصد الإضرار بالدائن الثالث لمصلحة الدائن الثاني ، جازت مطالبة الدائن الأول بتعويض هذا $513 الضرر . إذ كان يستطيع الدائن الأول أن ينفذ على العقارات ، فيصل إلى كل حقه ، ويبقى العقار ( أ ) للدائنين المرتهنين الثاني والثالث وهما في مرتبة واحدة ، فينال كل منهما من ثمن العقار ( أ ) 500 جنيه( [[1062]](#footnote-1062) ) .

$514 **§ 3- نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لدائن مرتهن آخر**

**254- نص قانوني** : تنص المادة 1059 مدني على ما يأتي :

"للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه ، 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 باقتضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة"( [[1063]](#footnote-1063) ) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "أجاز هذا النص نزول الدائن المرتهن ، عن الرهن ذاته كما في الحلول الشخصي ، بل عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر تال في المرتبة ، فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر ، وذلك بقيدين : ( 1 ) أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له $515 هذه المرتبة وهذا بديهي . ( 2 ) أن تقبل ضد الدائن الذي حل في المرتبة ل الدفوع التي كانت قبل الدائن الذي كانت له هذه المرتبة ، إلا إذا كان الدفع متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن في تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة . وهذا أيضاً ظاهر"( [[1064]](#footnote-1064) ) .

ونبحث هنا : ( 1 ) الفرق بين النزول عن الرهن والنزول عن مرتبته . ( 2 ) لماذا ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه . ( 3 ) شروط النزول عن مرتبة الرهن .

**255- الفرق بين النزول عن الرهن والنزول عن مرتبته** : هناك فرق بين النزول عن الرهن ذاته والنزول عن مرتبته فقط .

والنزول عن الرهن ذاته هو الغالب في العمل . وينزل الدائن المرتهن رهناً رسمياً عن الرهن ذاته عادة عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن . فيترتب على حوالة هذا الحق أن ينتقل الحق إلى المحال له ، وينتقل معه الرهن ذاته الذي يضمن هذا الحق ، فيستفيد المحال له من الرهن بمرتبته ( م 307 مدني ) .

كذلك يجوز النزول عن الرهن ذاته عن طريق الوفاء مع الحول ، فيحل الموفي محل الدائن المرتهن رهناً رسمياً فيما له من رهن بنفس المرتبة .

وحتى يستفيد المحال له أو الموفي من مرتبة الرهن ، يجب أن يؤشر بالحوالة أو الحلول على هامش القيد الأصلي للرهن . وقد نصت المادة 1053/2 مدني ، في هذا الصدد على ما يأتي : "لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن آخر ، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي" .

$516 أما النزول عن مرتبة الرهن ، فهو دون ذلك . ذلك أن الدائنالمرتهن رهناً رسمياً لا ينزل عن الرهن ذاته ، بل ينزل عن مرتبته فقط . فإذا كان هو الدائن الأول ، ونزل عن مرتبة الرهن إلى الدائن المرتهن الثالث ، لم يحرم الدائن الأول من حق رهنه ، ولكنه يصبح الدائن الثالث بعد أن كان الدائن الأول ، ويصبح الدائن الثالث هو الدائن الأول .

ويصح النزول عن المرتبة ، لا في الرهن الرسمي فحسب ، بل في حق الاختصاص وفي حق الرهن الحيازي وفي حقوق الامتياز ، كما يشعر به نص المادة 1053/2 إذ تقول في آخرها "التنازل عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن آخر ، وتقول في أولها "حق مضمون يتبين"( [[1065]](#footnote-1065) ) .

**256- لماذا ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه** : والدائن المرتهن رهناً رسمياً لا ينزل عادة عن مرتبة رهنه ، إلا إذا كان هناك سبب يدعوه للنزول عن هذه المرتبة والاكتفاء بمرتبة أقل .

( 1 ) فهو لا ينزل عن مرتبته على سبيل التبرع ، دون أن يتقاضى عوضاً . ويتحقق ذلك في حالتين على الأقل . الحالة الأولى ، إذا كان له تأمين آخر غير العقار المرهون يعتمد عليه ، ويفي بحقه . فهو في هذه الحالة لا تعنيه مرتبة حقه على العقار المرهون ، بل ولا يعنيه الرهن الذي له على العقار المرهون ، إذ هو يعتمد على التأمين الآخر الذي يفي بحقه كاملا . والحالة الثانية ، إذا كان واثقاً بأن العقار المرهون يفي بجميع الديون المقيدة لغاية الرهن الذي نزل الدائن المرتهن إلى مرتبته ، ويكون هذا الوثوق غير كامل عند الدائن المتنازل لمصلحته ولذلك يعمد هذا الدائن إلى الحصول على مرتبة أعلى .

( 2 ) وقد ينزل الدائن المرتهن رهناً رسمياً عن مرتبته معاوضة ، $517 فيتقاضى من الدائن المتنازل لمصلحته نظيراً لهذا التنازل . وقد يكون الدافع للدائن المتنازل وثوقه من كفاية العقار المرهون لجميع الديون المرتبة عليه . وقد يكون الدافع إمكان الدائن المتنازل الطعن في الديون التي تتخلل دينه ودين المتنازل له وإسقاطها جميعاً ، فإذا هو فعل لم يكد يخسر شيئاً بتنازله . وقد يكون الدافع له على التنازل كونه معتمداً على تأمين آخر ، كرهن آخر مقرر له على عقار ويفي بكل مطلوبه .

**257- شروط النزول عن مرتبة الرهن :** وهناك شرطان للنزول عن مرتبة الرهن ، ذكرتهما المادة 1049 مدني ، وهما :

( 1 ) النزول عن مرتبة حق الرهن يكون في حدود حق المتنازل .

( 2 ) جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفوع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل . ، إلا الدفع باقتضاء حق المتنازل لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن .

وهناك شرط ثالث يستخلص من نظرية التعسف في استعمال الحق ، وه :

( 3 ) ألا يضر النزول عن مرتبة الرهن ضرراً غير مشروع بحق الدائن المتوسط .

ومتى نزل الدائن المرتهن عن مرتبته نزولا قانونياً متوافرة فيه الشروط لاثلاثة ، أصبح الدائن المتنازل له في مرتبة الدائن المتنازل ، في حدود حق الدائن المتنازل . وأصبح الدائن المتنازل في مرتبة الدائن المتنازل له ، ويجري توزيع ثمن العقار على هذا الوجه .

ونقول الآن كلمة عن كل من هذه الشروط الثلاثة :

**258- النزول عن مرتبة يكون في حدود حق المتنازل** : تقول المادة 1059 مدني كما رأينا :

$518 "للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن . . ." ويفترض هذا النص أن هناك فرقاً بين دين المتنازل ودين المتنازل له . فإذا كان الدين الأول أكبر من الدين الثاني ، ارتفع الدائن المتنازل له بكل دينه ، وهو أصغر من دين المتنازل ، إلى مرتبة الدائن المتنازل . أما إذا كان دين المتنازل هو أصغر من دين المتنازل له ، فحينئذ لا يرتفع المتنازل له إلى مرتبة المتنازل إلا في حدود دين المتنازل .

ونفرض أن دين المتنازل 500 جنيه ، وأن دين المتنازل له 1200 جنيهاً ، فإن المتنازل له لا يرتفع إلى المرتبة الأولى التي هي مرتبة المتنازل إلا في حدود 500 جنيه . فيكون للمتنازل دينا ، أحدهما مقداره 500 جنيه في المرتبة الأولى ، والآخر مقداره 700 جنيه في مرتبته الأصلية ولا يرتفع .

وغني عن البيان أنه لو كان دين المتنازل مساوياً لدين المتنازل له ، لم تود صعوبة في المسألة ، وارتفع المتنازل له بجميع دينه إلى مرتبة المتنازل .

**259- جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفوع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل** : وغني عن البيان أنه إذا ارتفع المتنازل له إلى مرتبة المتنازل في حدود دين المتنازل ، فإن المتنازل له يقبل ضده من الدفوع ، فيما ارتفع به ما كان يقبل ضد المتنازل ، لأن المتنازل إنما تنازل مخضعاً تنازله لجميع الدفوع التي كانت تقبل ضده .

فإذا تقدم المتنازل له بمبلغ 500 جنيه مثلا هي الدين الذي حصل على التنازل عن مرتبته ، جاز للدائن التالي له في القيد أن يدفع هذا الدين بجميع الدفوع التي كان يستطيع بها دفع الدين وهو لا يزال في ذمة المتنازل ، وذلك إلى وقت حصول التنازل .

$519 فيجوز لهذا الدائن التالي في المرتبة أن يدفع هذا الدين المتنازل عن مرتبته بأنه دين باطل لعدم مشروعية السبب أو لانعدام الرضاء ، أو بأنه دين قابل للإبطال لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء ، وقد أبطله ناقص الأهلية أو حق شابه رضاءه عيب . ويجوز الدفع بانقضاء الدين للوفاء به ، أو لتجديده ، أو للمقاصة ، أو للإبراء ، أو للتقادم ، أو لغير ذلك من أسباب نقضاء الالتزام( [[1066]](#footnote-1066) ) .

وهناك دفع واحد لا يدفع به ضد المتنازل له ، وهو أن يكون الدين قد انقضى بسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن . فقد يقع أن يكون الدين قد انتهى بالمقاصة أو بالإبراء ، وقد وقع أي منهما قبل النزول عن مرتبة الرهن ، فيجوز التمسك بهذا الدفع . أما إذا كان قد وقع بعد النزول عن مرتبة الرهن ، أي في فترة لا يملك فيها التنازل لا المقاصة ولا الإبراء ، فلا يجوز دفع الدين وقد أصبح الآن للمتنازل له لا للمتنازل .

**260- عدم إضرار النزول عن مرتبة الرهن ضررا غير مشروع بالدائن المتوسط** : وهنا نفرض أن الدائن الأول بألف جنيه له رهن أول على كل من العقارين ( أ ) و ( ب )\ن وقيمة كل منهما ألف جنيه . وأن الدائن الثاني ، وهو دائن بألف جنيه ، له رهنان في المرتبة الثانية على كل من العقارين ( أ ) و ( ب ) . وأن الدائن الثالث ، وهو دائن أيضاً بألف جنيه ، له رهن واحد ، هو الرهن الثالث على العقار ( أ ) .

$520 ظاهر من هذا المثل أن كلا من الدائن الأول والدائن الثاني يستطيع أن يستوفي حقه كاملا ، وأنهما لا يتركان شيئاً للدائن الثالث .

فلو أن الدائن الأول احتال متواطئاً في ذلك مع الدائن الثالث الذي لا يأخذ شيئاً كما رأينا ، فإنه يستطيع أن يفعل ما يأتي : ينزل في العقار ( أ ) عن مرتبة رهنه الأول إلى الدائن الثالث ، فيصبح الدائن الثالث دائناً أول في العقار ( أ ) .

ثم يجري التوزيع في ثمن العقارين ، وقد بلغ ألفي جنيه .

فيأخذ الدائن الثالث ، وقد أصبح دائناً أولا في العقار ( أ ) كل قيمة هذا العقار وهي ألف جنيه ، فستوفي حقه كاملا .

ويأخذ الدائن الأول حقه كاملا من قيمة العقار ( ب ) فيستنفذ هذه القيمة ، والدائن الأول هو دائن أول بالنسبة إلى العقار ( ب ) .

أما الدائن الثاني فلا يبقى له شيء ، فلا يأخذ شيئاً .

هنا ظاهر أن الدائن الأولى قد تعسف في استعمال حقه . ولو لم ينزل عن مرتبة رهنه على العقار ( أ ) للدائن الثالث ، لأخذ حقه كاملا من العقار ( أ ) أو من العقار ( ب ) ، ولأخذ الدائن الثاني حقه كاملا مما يبقى له م العقارين ( أ ) أو ( ب ) ، ولما أخذ الدائن الثالث شيئا .

فيجوز للدائن الثاني أن يطعن في تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار ( أ ) للدائن الثالث ، لأن هذا التنازل قد وقع من الدائن الأول تعسفاً في استعماله حقه ، للإضرار بحق الدائن الثاني( [[1067]](#footnote-1067) ) . فيلغي تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار ( أ ) للدائن الثالث ، ويتقاسم الدائنون الثلاثة بعد هذا الإلغاء على الوجه الآتي : يأخذ الدائن الأول كل حقه من العقار ( أ ) أو من العقار ( ب ) . ثم يأخذ الدائن الثاني حقه كاملا من العقار $521 الذي يبقى له ، ( أ ) أو ( ب ) . ولا يأخذ الدائن الثالث شيئاً( [[1068]](#footnote-1068) ) .

ويجب لنفاذ النزول عن مرتبة الرهن ، التأشير به في هامش القيد الأصلي ( م 1053/2 مدني ) ، إلا إذا تم هذا النزول بعد البيع وإيداع الثمن( [[1069]](#footnote-1069) ) .

**المطلب الثاني**

**حق التتبع**

**261- نص قانوني** : تنص المادة 1060 على ما يأتي :

"1- يجوز للدائن 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 عنه" .

"2- ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه ، بأي سبب من الأسباب ، ملكية هذا العقار ، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن ، دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"( [[1070]](#footnote-1070) ) .

$522 وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "1- إذا انتقلت ملكية العقار المرهون ( أو أي حق عيني على العقار قابل للرهن ) إلى شخص غير الراهن ، بأي سبب من أسباب كسب الملكية ، ولو كان من طريق التقادم ، وكان هذا الشخص غير مسئول شخصياً عن الدين ، فإنه يسمي الحائز للعقار ، ويتلقى العقار مثقلا بالرهن . وللراهن المرتهن حق تتبع العقار وهو في ملكيته ، ويستطيع أن ينفذ عليه ، فيتحمل الحائز إجراءات نزع الملكية ، إلا إذا اختار أن يدفع الدين ، أو أن يطهر العقار من الرهن ، أو أن يتخلى عن العقار المرهون . 2- ويلاحظ أن الوارث في القانون الفرنسي ، وهو مسئول شخصياً عن دين المورث ، لا يكون حائزاً للعقار المرهون . أما الوارث في الشريعة الإسلامية فلا يعتبر هو أيضاً حائزاً للعقار المرهون ، ولكن لسبب آخر . فهو وإن لم يكن مسئولا شخصياً عن دين المورث ، إلا أن المبدأ القاضي بألا تركة إلا بعد سداد الدين من شأنه ألا يجعل ملكية العقار تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أي بعد زوال الرهن ، فلا محل إذن لأن يكون حائزاً لعقار مرهون . وإذا صفيت التركة وفقاً للإجراءات التي نظمها المشروع ، ووقع في نصيب الوارث عقار مرهون وتحمل ما عليه من الدين طبقاً للقواعد التي سبق ذكرها في تقسيم الديون المؤجلة على الورثة ، فإن الوارث يكون في هذه الحالة مسئولا شخصياً عن الدين ، فلا يجوز اعتباره حائزاً للعقار المرهون . "أما الوصي له والشفيع ومن ملك بالتقادم ، فإن هؤلاء جميعاً يعتبرون حائزين للعقار ، لهم حق الخيار المتقدم"( [[1071]](#footnote-1071) ) .

ونبدأ أولا ببيان الشروط الواجب توافرها في الحائز للعقار المرهون .

$523 **262- شروط الحائز للعقار المرهون** : هذه الشروط هي ، كما يتبين من نص المادة 1060/2 الذي سبق ذكره .

( 1 ) انتقال ملكية العقار المرهون ( أو أي حق عيني قابل للرهن ) إلى الحائز ( tiers – detenteur ) . فلا يعتبر مستأجر العقار حائزاً ، لأنه لم تنتقل إليه ملكية . ولم تنتقل ملكية العقار أيضاً إلى واضع اليد إذا لم يكن كسب الملكية بالتقادم ، ولذلك لا يعتبر واضع اليد حائزاً . والدائن لا يتتبع العقار في هاتين الحالتين ، وإنما ينفذ على العقار في يد مالكه وهو الراهن . وإذا تصرف الراهن في عقارات بالتخصيص مرهونة تبعاً للعقار المرهون ، فالتصرف يرد إلى هذه العقارات بالتخصيص طبيعتها المنقولة ، وينفك عنها الرهن .

وإذا كان للعقار المرهون دائن مرتهن آخر ، فلا يتبع الدائن المرتهن الأول العقار المرهون في مواجهة الدائن المرتهن الثاني ، بل في مواجهة الراهن ، ويتحكم في التزاحم ما بين الدائن المرتهن الأول والدائن المرتهن الثاني الأسبقية في القيد .

( 2 ) انتقال ملكية العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا سجل الحائز حقه قبل قيد الرهن ، لم يكن الرهن سارياً في مواجهته ، فلا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار في هذه الحالة في مواجهة الحائز . وإذا سجل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لم ينفذ التصرف للحائز ، واستطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن( [[1072]](#footnote-1072) ) .

( 3 ) تسجيل سند الحائز ، إذا كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني . فإذا انتقلت ملكية العار المرهون إلى الحائز بسبب قانوني $524 غير قابل للتسجيل ، في هذه الحالة . وعلى ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بالتقادم ، كان حائزاً ، ولا يجب عليه التسجيل . ويقع التسجيل غالباً إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بعقد بيع ، عند ذلك يجب على الحائز تسجيل البيع . ولما كان قيد الرهن سابقاً على تسجيل البيع ، فإن الدائن المرتهن يستطيع تتبع العقار وهو في يد الحائز .

( 4 ) عدم توافر صفة المديونية في الحائز ، فلا يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين . وعلى ذلك لا يعتبر حائزاً المدين المتضامن أو غير المتضامن ، ولا الكفيل الشخصي ، ولا الكفيل العيني التخلية لأنه غير مسئول عن الدين إلا في حدود العقار المرهون فيمكنه أن يتخلى عنه .

ولا يعتبر الوارث للراهن حائزاً للعقار المرهون . أما في القانون الفرنسي فظاهر ، لأن الوارث يرث الدين عن المدين ، فيصبح مسئولا عنه . وأما في القانون المصري أو الشريعة الإسلامية ، فلا تركة إلا بعد سداد الديون ، فالوارث لا يرث العقار المرهون إلا بعد أن ينحل الرهن ، وعلى ذلك لا يملك وراث بالميراث عقاراً مرهوناً حتى يكون حائزاً( [[1073]](#footnote-1073) ) .

( 5 ) عدم ترتب زوال سلطة التتبع على سند الحائز . فإذا انتقلت الملكية إلى شخص مطهرة من كل رهن ، لم يكن هذا الشخص حائزاً لأن الرهن قد زال . مثل ذلك إذا نزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد الجهة الحكومية نازعة الملكية ، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق . وإذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً ، فإن تسجيل حكم مرسي المزاد يترتب عليه تطهير العقار ، وينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا به المزاد( [[1074]](#footnote-1074) ) .

$525 **263- مباشرة التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون** : وإذا توافر في الشخص صفة الحائز طبقاً للشروط المتقدم ذكرها ، فقد نصت المادة 1072 مدني على أنه "إذا لم يختر الحائز سداد بعض الديون المقيدة أو يطهره العقار م 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"( [[1075]](#footnote-1075) ) .

ويستخلص من ذلك أن الدائن يجب عليه اتخاذ إجراءين :

( 1 ) التنبيه على المدين بالدفع ، ويكون ذلك بالتنبيه بنزع ملكية العقار . والدين هو المسئول الأصلي عن الدين ، ومن الواجب إخطاره بالشروع في التنفيذ فقد يكون عنده دفوع توقف السير فيه .

$526 ( 2 ) إنذار الحائز ، وهو إنذار رسمي بالدفع أو التخلية . وليس لإنذار الحائز ميعاد في القانون ، فيجوز الإنذار بعد التنبيه أو مع التنبيه ، ولكن لا يجوز تقديم الإنذار على التنبيه . ويكون الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون ، ويجب أن يكون مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائز وإلا كان باطلا . والمراد بذلك هو إعلان الحائز بصورة مطابقة لأصل التنبيه ، وبذلك يستطيع الحائز أن يتحقق من أن المدين قد علن فعلا ، وأن يعرف كل ما تعنيه معرفته ليتيسر له اتخاذ موقف في ضوء هذه المعلومات( [[1076]](#footnote-1076) ) .

**264- ماذا يفعل الحائز – سريان الرهن في مواجهة الحائز** : قد يتمسك الحائز بأن إجراءات القيد لم تستكمل إلا في تاريخ لاحق على تسجيل التصرف الصادر إليه ، أو أن الرهن سقطت عنه مرتبته لعدم تجديد القيد ، أو أن القيد قد زال أثر بالمحو . فإذا تمسك الحائز بمثل هذه الدفوع ، ترتب على نجاحه في ذلك حرمان الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع .

**265- وجود الدين وسلامته** : وإذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين قبل تسجيل سند الحائز ، كان لهذا الحكم حجية الأمر المقضي في مواجهة حائز العقار . فالحائز هو خلف خاص للمدين ، فتسري على الحائز جميع الأحكام التي فصلت في التزامات بالعقار المرهون . ويجوز للحائز أن $527 يتمسك بالدفوع التي تستجد أسبابه بعد صدور الحكم ، كانقضاء الدين بالتقادم أو بالمقاصة .

وإذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين بعد تسجيل الحائز ، لم يكن الحكم حجة على الحائز ما لم يشترك في الدعوى ، ولا بد من اختصام الحائز مع المدين . فإذا لم يختصم في الدعوى ، جاز له أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان في وسع المدين أن يحتج بها ، وإذا اختصم صار طرفا في الدعوى ، فيمتنع عليه الاحتجاج بأي دفع كان يجوز التمسك به قبل صدور الحكم .

فإن أخفقت كل هذه المحاولات ، انتقل الحائز إلى جميع الوسائل القانونية التي يحق له أن يختار إحداها لاتخذا موقف في مواجهة الدائن .

**266- الوسائل القانونية المعطاة للحائز** : قد يكون الحائز حريصاً على الاحتفاظ بملكية العقار المرهون ، وفي هذه الحالة إما أن يقضي الديون المستحقة للدائنين المزودين بتأمينات خاصة على العقار المرهون ، أو يلجأ إلى تطهير العقار مما عليه من الديون المقيدة بشرط أن يفعل ذلك قبل أن يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ على العقار بالتنبيه على المدين وإنذار الحائز .

وقد يكون الحائز زاهداً في الإبقاء على ملكية العقار ، وعندئذ يستمر الدائن المرتهن في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ، فإذا حرص الحائز على عدم ظهور اسمه في الإجراءات فعليه أن يلجأ إلى وسيلة تخلية العقار .

وعلى ذلك يستطيع الحائز أن يلجأ إلى إحدى الوسائل القانونية الأربعة الآتية ، وهي : ( 1 ) قضاء الديون . ( 2 ) تطهير العقار . ( 3 ) تخلية العقار . ( 4 ) تحمل إجراءات نزع الملكية .

والى جانب هذه المسائل الأربع المتقدم ذكرها ، نتكلم في مسألة خامسة هي : موقف الحائز من بيع عقاره بالمزاد .

$528 **§ 1 – قضاء الديون**

**267- نص قانوني** : تنص المادة 1061 مدني على ما يأتي :

"يجوز للحائز ، عند حلول الدين المضمون بالرهن ، أن يقضيه هو ملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره ، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد .ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين"( [[1077]](#footnote-1077) ) .

ونتكلم هنا في المسائل الآتية :

$529 ( 1 ) متى يكون قضاء الدين أفضل .

( 2 ) ما يجب على الحائز دفعه لقضاء الدين .

( 3 ) متى يجب الدفع .

( 4 ) حلول الحائز محل الدائن .

( 5 ) رجوع الحائز على المدين وعل المالك السابق .

( 6 ) متى يجبر الحائز على دفع الدين .

( 7 ) إجبار الحائز على دفع الدين إذا كان في ذمته مبلغ يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدين .

( 8 ) اتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع .

**268- متى يكون قضاء الدين أفضل :** يختار الحائز عادة قضاء الدين ، إذا كان الدين اقل بكثير م ثمن العقار ، أو من الجز الباقي من لثمن في ذمة الحائز .

وقد يكون للدائن المرتهن رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين ، فإذا وفى الحائز هذا الدائن المرتهن فإنه يحل محله في هذا الرهن ، وقد يكون في ذلك ضمان كافٍ للحائز إذا ما وفى الدين للدائن المرتهن .

وقد يكون الحائز قد اشترى العقار المرهون بثمن مساو لقيمة الدين ولم يكن قد دفع الثمن ، فيتعين عليه ، بدلا من أن يدفع الثمن للبائع ، أن يدفعه للدائن ، فيفي بذلك في وقت واحد بالثمن وبالدين( [[1078]](#footnote-1078) ) .

$530 **269- ما يجب على الحائز دفعه لقضاء الدين** : ويدفع الحائز للدائن المرتهن كل ما يجب دفعه له بموجب عقد الرهن( [[1079]](#footnote-1079) ) . ويجب دفع كل ذلك لأن الرهن غير قابل للتجزئة ، فيكون للدائن المرتهن استيفاء كل حقه ، فلو بقي منه شيء لم يدفع جاز للدائن المرتهن أن ينزع من أجل هذا الباقي ملكية العقار المرهون . ومن ثم يجب على الحائز أن يدفع كل الدين( [[1080]](#footnote-1080) ) ، ويدفع أيضاً الفوائد المضمونة ( سنتين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، والفوائد التي تستحق من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد ، والقيود الخاصة بفوائد أخرى قد استحقت ) ، وكذلك المصروفات المضمونة بالقيد ، وما صرف في الإجراءات من وقت إنذار الدائن المرتهن .

**270- متى يجب الدفع – نص قانوني** : والدفع يكون عند حلول الدين المضمون بالرهن إلى يوم رسو المزاد . وتقول المادة 1061 مدني كما رأينا : "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته ، بما في ذلك ما صرف في الإجراءات م وقت إنذاره ، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد" .

ويستفيد الحائز من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين ، بما في ذلك أجل القاضي( [[1081]](#footnote-1081) ) . فلا تتخذ ضد الحائز إجراءات حتى ينتهي الأجل ، ويحرم $531 الحائز الأجل الذي يحرمه المدين( [[1082]](#footnote-1082) ) .

وتستمر المادة 1061 مدني ، كما رأينا ، فتقول : "ويكون له ( للحائز ) في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا ما كان منها معلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين" . فيحل الحائز الذي دفع الدين محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا حقوقه المتعلقة بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين ، ككفيل عيني ، فلا يحل الحائز محل الدائن في الرجوع على الكفيل العيني .

ويجب على الحائز ، وقد حل محل الدائن في الرهن على العقار المرهون ، أن يحتفظ بقيد الرهن وأن يجدده عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تمحي القيود التي كانت موجودة على العقار ، وقت تسجيل سند هذا الحائز . ذلك أن الحائز قد يفي بالدين الذي حلن ويكون هو الدين الأول في المرتبة ، معتمداً على أن ثمن العقار إذا بيع في المزاد لا يصل إلى أكثر من هذا الدين . فيجب عليه عندئذ أن يحتفظ بقيد الرهن الضامن لهذا الدين إلى أن تمحى القيود التالية ، لأنه يحل محل الدائن فيه ، وقد يحتج على الدائنين التالين في المرتبة إذا هموا بالتنفيذ استيفاء لحقوقهم .

ومن أجل ذلك نصت المادة 1062 مدني على أنه "يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن ، وأن يجدده عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تمحي القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز"( [[1083]](#footnote-1083) ) .

$532 **271- حلول الحائز محل الدائن** : وإذا دفع الحائز الدين للدائن على الوجه الذي قدمناه ، حل محل هذا الدائن في جميع حقوقه قبل المدين( [[1084]](#footnote-1084) ) .

وبموجب هذا الحلول ، يحل الحائز محل الدائن في الرهن الذي له على العقار ، فيصبح الحائز مرتهناً لملكه ، وتظهر أهمية ذلك فيما إذا طلب بعض الدائنين المرتهنين الآخرين بيع العقار ، فيحتج عليهم الحائز بالرهن الذي حل فيه ، إذا كانت مرتبة الرهن تسمح بذلك .

وينتقل الرهن إلى الحائز بمرتبته ، فيتقدم الحائز على من يكون متأخراً عنه ، ويتقدم عليه من يكون أسبق منه . ويجب عليه حفظ الرهن وتجديده ، كما قدمنا ( م 1062 مدني ) ( [[1085]](#footnote-1085) ) .

**272- رجوع الحائز على المدين وعلى المالك السابق** : ويستطيع الحائز الذي دفع الدين أن يرجع أولا على المدين ، بدعوى شخصية تقوم على قواعد الإثراء بلا سبب .

وللحائز أن يرجع أيضاً على من تلقى الملكية منه . فإن كان قد تلقاها بعوض ، كان له حق الضمان ، فيرجع بهذا الحق عليه ، كما لو كان من تلقى الحائز الملكية منه بائعاً أو مقايضاً( [[1086]](#footnote-1086) ) .

$533 أما إذا كان من تلقى الملكية لا يضمن ، كما إذا كان واهباً أو موصياً ، فإنه لا رجوع للحائز في هذه الحالة ، ومن ثم إذا كان الحائز قد تلقى الملكية بهبة أو بوصية فإنه لا يرجع لا على الواهب ولا على الموصي( [[1087]](#footnote-1087) ) .

**273- متى يجبر الحائز على دفع الدين – نص قانوني** : وفي كل ما قدمناه ، نفرض أن الحائز بدفع الدين مختاراً ، حتى يمنع الدائن من نزع ملكية العقار المرهون .

ولكن توجد حالتان يجبر فيهما الحائز على دفع الدين ، وقد نصت عليهما المادة 1063 مدني وهي تنص على ما يأتي :

"1- إذا كان في ذمة الحائز ، بسبب امتلاكه للعقار المرهون ، مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ، فكل من هؤلاء الدائنين ا يجبره على الوفاء بحقه ، بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل" .

"2- فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا ، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايراً لها ، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم ، . ويكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها ، وفي الأجل المتفق على الدفع فيه" .

"3- وف كلتا الحالتين لا يجوز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية عن العقار ، ولكنه إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود"( [[1088]](#footnote-1088) ) .

$534 وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"والأصل أن دفع الحائز للدين أمر اختياري ، ولكنه ينقلب إجباراياً ، ويصبح للدائن المرتهن الحق في استيفاء الدين من الحائز ، في حالتين" .

( أ ) إذا كان المستحق في ذمة الحائز ، بالسبب الناقل لملكية العقار ، مبلغاً واجب الأداء حالا ، ويكفي لوفاء الديون . ويتشرط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته ، حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقهم قبله . ففي هذه الحالة لا مصلحة للحائز في أن يدفع المستحق في ذمته للراهن ، ويجوز للدائن المرتهن أن يجبره على الوفاء له هو" .

"( ب ) أما إذا كان المستحق في ذمة الحائز غير واجب الأداء حالا ، أو كان أقل من الدين المضمون ، أو مغياراً له ، فللدائنين المرتهنين ، إذا اتفقوا جميعاً ، إجباره على الدفع لهم ، ولكن في الميعاد المحدد ، وبقدر ما في ذمته . فإذا دفع تخلص من الرهون ، ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة" .

"ولا يجوز للحائز في الحالتين أن يتخلص من الدفع للدائنين ، بالتخلي عن العقار"( [[1089]](#footnote-1089) ) .

ويلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة 1063 مدني تنص على ما يأتي : "وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية عن العقار ، ولكن إذا هو وفى لهم ، فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من قيود" .

$535 وما جاء في هذا النص معقول ، فالحالتان اللتان نصت عليهما المادة 1063 مدني ، الحالة الأولى منهما يستوفي فيها الدائنون المقيدون لغاية تسجيل سند الحائز جميع حقوقهم فلم يعد لدائن مقيد حق في العقار ، وفي الحالة الثانية اتفق جميع الدائنين المقيدين على الوجه السابق على أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته فيكونون قد رضوا بتخليص العقار من القيود . وعلى ذلك يصبح الحائز ملزماً بدفع ما في ذمته ، ولا يستطيع أن يتخلص من هذا الالتزام إلا بالدفع ، لا بالتخلي عن العقار الذي أصبح غير جائز له . ومتى دفع ما في ذمته ، ولو كان ما دفعه أقل من الديون المقيدة ، اعتبر العقار مطهراً م نكل الديون ، واعتبر خالصاً م كل رهن ، واستقر في ملكية الحائز مطهراً وخالصاً من الديون المقيدة ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود .

ونعالج في إيجار الحالتين اللتين وردتا في المادة 1063 مدني ، وهما : ( 1 ) إجبار الحائز على دفع الديون ، إذا كان في ذمته مبلغ يكفي لوفاء جميع الدائنين . ( 2 ) اتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع .

**274- إجبار الحائز على دفع الديون إذا كان في ذمته مبلغ يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدين** : وإذا كان الحائز انتقلت إليه ملكة العقار المرهون بعقد معاوضة ، كعقد بيع مثلا ، وكان الباقي في ذمته من الثمن مبلغاً يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدين حتى وقت تسجيل عقد البيع ، وجب على الحائز ألا يدفع شيئاً من الباقي في ذمته للبائع ، وأن يعرض هذا الباقي في ذمته على الدائنين المقيدين ، فيستوي كل منهم حقه كاملا .

والمهم أن يكون الباقي في ذمة الحائز؛ ( 1 ) سبب امتلاكه للعقار المرهون . ( 2 ) وأن يكون مبلغاً مستحق الأداء حالا . ( 3 ) وأن يكون هذا المبلغ كافياً لوفاء جميع الدائنين المقيدين بكامل حقوقهم .

$536 ففي هذه الحالة يتحقق الدائنون المقيدون من أن الحائز قد سجل سند ملكيته ، وذلك حتى لا يستجد دائنون مقيدون آخرون فيصبح ما في ذمة الحائز غير كاف للوفاء بكامل حقوقهم . فمتى تحققوا من ذلك ، وأيقنوا أن ما في ذمة الحائز يفي بكامل حقوق الدائنين المقيدين جميعاً ، أصبح لكل دائن من هؤلاء الدائنين المقيدين ، وفيهم الدائن المقيد الذي يباشر التنفيذ ، أن يطالب الحائز بالوفاء بكامل حقه . والحائز لا مصلحة له في التأخر ، ففي ذمته مبلغ يفي بكامل حقوق الدائنين المقيدين ، فما عليه إلا ألا يدفع شيئاً لمن انتقلت منه ملكية العقار ، وأن يدفع لكل دائن مقيد كامل حقوقه ، ويحل محله فيما دفع له ، وبذلك تخلص ذمته من الثمن ومن حقوق الدائنين المقيدين جميعاً .

**275- اتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع** : وفي هذه الحالة ، إذا كان ما في ذمة الحائز اقل م ديون الدائنين المقيدين ، أو مغايراً لجنس هذا الديون ، أو غير مستحق الأداء حالا ، ولكن اتفق جميع الدائنين المقيدين على مطالبة الحائز بالدفع ، فلا يستطيع الحائز رفض هذا الطلب ، ويجب أن يدفع للدائنين المقيدين ما في ذمته ، وهم يقتسمونه بينهم على الوجه الذي يختارونه .

ولكن الحائز يدفع ما في ذمته طبقاً للشروط التي اتفق عليها ، ويوجه خاص إذا كان ما في ذمته غير واجب الدفع إلا بعد أجل ، لم يدفع للدائنين المقيدين إلا عند حلول هذا الأجل . ولا يستطيع الحائز التخلص من التزامه بالوفاء الدائنين المقيدين ، بالتخلي عن العقار المرهون . ويتخلص من كل ما عليه من القيود ، حتى لو كان ما دفعه الحائز لا يفي بجميع الديون المقيدة ، ويجوز للحائز بعد الدفع أن يطلب محو ما على العقار من القيود( [[1090]](#footnote-1090) ) .

$537 ويلاحظ أن الحائز لا يدفع في هذه الحالة للدائنين المقيدين ، إلا طبقاً للشروط وفي المواعيد التي ارتضاها . وهو إذا دفع على هذا الوجه لا يخسر شيئاً ، فهو قد أدى للدائنين حقوقهم كاملة ، وتخلص من ثمن العقار ( لأنه يحل محل الدائنين المقيدين ) ، إلا إذا بقي بعد الدفع للدائنين المقيدين بقية من الثمن ، فيدفعها للبائع .

**§ 2- تطهر العقار**

**( Purge )**

**276- نص قانوني** : تصت المادة 1064 مدني على ما يأتي :

"1- يجوز للحائز ، إذ سجل سند ملكيته ، أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند" .

"2- وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون التنبيه إلى المدين ، أو الإنذار إلى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع شروط البيع"( [[1091]](#footnote-1091) ) .

$538 وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي :

"1- تعرض هذه النصوص . . . لتطهير العقار . والحائز يختار التطهير إذا رأى أن قيمة العقار أقل من الدين المضمون بالرهن . ويمر التطهير على المراحل الآتية : يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سنداً قابلا للتسجيل ، حتى لو لم يكن تسجيله واجباً . فالمشتري يسجل البيع ، والموهوب له يسجل الهبة ، والشفيع يسجل حكم الشفعة . . . . والموصي له يسجل الوصية . . . . والغرض من ذلك تحديد الرهون التي يجب تطهيرها ، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذاً في حق الحائز . أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل بأن يكون عملا مادياً لا عملا قانونياً ، فلا سبيل للتسجيل في هذه الحالة . فالحائز الذي ملك بالتقادم عقاراً مرهوناً ولم يسقط الرهن . . . يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئاً ، لأن التقادم واقعة مادية تستعصي على التسجيل . على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا ، فإنه م وقت تملك الحائز للعقار بالتقادم ، لا يكون لأي رهن يعطي على العقار م غير الحائز قيمة في حق الحائز ،سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير . وإذا كان السبب الصحيح في التقادم والقصير واجب التسجيل ، وفقاً لأحكام المشروع ، فإن التسجيل واجب لكسب الملكية نفسها بالتقادم وليس واجباً للتطهير ، ذلك ا م يتملك بالتقادم القصير لا يتملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية ، وإنما يتملك بواقعة مادية تستعصي على التسجيل ، هي الحيازة مقترنة بحسن النية وبهذا السبب الصحيح" .

"2- بعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم ، يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير ، دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن $539 وتوجيه الدائن المرتهن إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية . ويبقى حقه في التطهير قائماً إلى يوم ( إيداع قائمة شروط البيع ) إذ . . . لم يبق إلا طرح العقار في المزاد ، فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزايداً . وأول إجراء في التطهير هو أن يوجه للدائن المقيدة حقوقهم . . . في مواطنهم المختار المذكورة في القيد ، إعلاناً يشتمل على البيانات المذكورة في المادة 1488 . . . ويلاحظ أن من بينها بياناً يذكر فيه القيمة التي يقدرها الحائز للعقار ، وهو لا يتقيد في تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو انتقلت إليه ملكيته بالبيع ، فقد يقدر قيمة أقل م الثمن أو أكبر منه ، ولكنه يتقيد بألا تقل القيمة عن السعر الذي يتخذ لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ( وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار ) ،ولا تقل في الوقت ذاته عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقي كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك ، فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن . ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً ، بل يكفي أن يظهر استعداده للدفع حالا ، أياً كان استحقاق الديون المقيدة . فإذا أظهر هذا الاستعداد ، أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه ، ومصدر إلزامه هو إرادته المنفردة" .

"3- وإذا وافق الدائنون جميعاً بعد إعلانهم على العرض الذي تقدم به الحائز ، أو سكنوا ستين يوماً من آخر إعلان رسمي . . . اعتبر العرض مقبولا ، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم ، أو يودعه خزينة المحكمة ، فيتطهر العقار من كل الرهون ويمحي ما عليه من القيود . أما إذا طلب أحد الدائنين أو كفيل له أو وكيل عنه وكالة خاصة في التطهير ، بيع العقار ، فيكون ذلك بإعلان يوجه إلى الحائز الراهن ، في مدى الستين يوماً المشار إليها ، يطلب فيه عرض العقار في المزاد ، ولا تشترط زيادة العشر وهذا هو التجديد الذي حققه المشروع حتى يتخفف $540 الدائن م بعض أعباء التطهير . ولكن يجب على الدائن أن يودع في خزينة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزايد بعطاء أكبر مما عرض . ومتى تقدم أحد الدائنين بطلب بيع العقار على النحو الذي تقدم ، وجب عرض العقار في المزاد ، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء" .

"4- يطرح العقار في المزاد ، وتتبع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ، فإن عرض مزايد مبلغاً أكبر من القيمة التي عرضها الحائز ( وقد يكون الدائن الذي طلب البيع أو دائناً آخر أجنبياً أو الحائز نفسه زاد فيها سبق أن عرض ، ولكن لا يجوز أن يكون الراهن أو المدين ) ،رسا المزاد عليه .ووجب أن يدفع ، إلى جانب العطاء الذي تقدم به ، المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته ونفقات الإعلانات والمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير ، ويرد إلى طالب البيع ما سبق أن قدمه لذلك . وإذا ل يتقدم مزايد بعطاء أكبر ، خلصت للحائز ملكية العقار ، ولا يلتزم بدفع المبلغ نفسه الذي سبق ا عرضه ، والمبلغ الذي يرسو به المزاد يودع خزينة المحكمة ، أو يدفع للدائنين حسب مراتبهم ، فتنقضي الديون وتمحى القيود ويتم بذلك تطهير العقار"( [[1092]](#footnote-1092) ) .

**277- متى يختار الحائز التطهير** : ويظهر مما تقدم أن الحائز يختار تطهير العقار المرهون إذا كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار ، فيؤثر هو أن يعرض على الدائنين المقيدين قيمة العقار ، ويطهر العقار بهذه القيمة ، أو يباع في المزاد . غير أن اختيار التطهير يكلف الحائز إجراءات ومشقات ، إلى أن يعرض العقار للبيع جبراً في المزاد العلني بناء $541 على طلب أحد ذوي الشأن ، ويحتمل خروج العقار من ملك الحائز نتيجة لذلك .

أما إذا كانت الديون المقيدة أقل من قيمة العقار ، فالحائز يؤثر أن يلجأ إلى قضاء الديون بدلا من التطهير ، فيقتضيها وهي أقل من قيمة العقار ، فيبقى العقار في يده ، ولا يخسر شيئاً لأنه يحل محل الدائنين في العقار وقيمة العقار أكبر من مجموع الديون .

**278- مزايا التطهير وعيوبه** : وللتطهير مزايا كثيرة ، وقد قرره كثير م القوانين كقوانين فرنسا وبلجيكا وإيطاليا والبرتغال وهولندا ، ولم تقرره بعض القوانين كقوانين ألمانيا وبولونيا وإسبانيا والسويد .

فالتطهير مقرر لمصلحة الحائز ، لا سيما إذا كانت الديون المقيدة أكبر م قيمة العقار .

وهو مفيد للمدين ، إذ يسهل عليه ا يجد مشترياً لعقاره المثقل بالديون .

وهو مفيد للدائن المرتهن ، لأنه يحصل على قيمة العقار ، من غير أن يخضع لإجراءات نزع الملكية .

ولكن التطهير قد يضر بالدائنين المرتهنين ، إذ يلزمهم بقبول ديونهم قبل ميعاد حلولها . فيحرمهم من استغلال هذه الديون استغلالا طيباً ، وقد يباع العقار في وقت غير مناسب فتنزل قيمته( [[1093]](#footnote-1093) ) .

**279- أرب مسائل رئيسية في التطهير** : وهناك ، في التطهير ، أربع مسائل رئيسية :

( أ ) من يجوز له التطهير .

( ب ) عرض الحائز وقبوله .

$542 ( ج ) عرض الحائز ورفضه . بيع العقار في المزاد .

( د ) متى يمتنع التطهير – مصروفاته .

**أ - من يجوز له التطهير**

**280- يجوز التطهير للحائز** : تقول الفقرة الأولى من المادة 1064 مدني كما رينا : "يجوز للحائز ، إذا سجل سند ملكيته ، أن يطهر العقار م كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند" . فحائز العقار المرهون هو الذي يتولى أمر التطهير ، وهو الذي يقدر ما إذا كان من المناسب أن يلجأ إلى هذه الطريقة .وهو يكون عادة ميالا للتطهير ، إذا ما وجد أن الديون المقيدة قبل تسجيل سنده قيمتها أكبر من قيمة العقار . فلا يكون ميالا لدفع هذه الديون لأن قيمتها أكبر من قيمة العقار ، فلا يستطيع استردادها كلها ، ثم هو لا يميل إلى التنفيذ مباشرة على العقار بترك الدائن المرتهن ينفذ عليه ، ولا يميل إلى التخلية ، فلا يجد أمامه غير التطهير .

فيجوز إذن التطهير لحائز العقار ، ولو كان هو أحد الدائنين المرتهنين( [[1094]](#footnote-1094) ) بأن يشتري هذا الدائن المرتهن العقار المرهون من الراهن .

ويشترط في حائز العقار ، كما رأينا ، ألا يكون ملتزماً شخصياً بالدين كالكفيل الشخصي ، ولو كان التزامه عن غيره كالكفيل العيني( [[1095]](#footnote-1095) ) .

فيجوز التطهير إذن لمشتري العقار كله أو بعضه ، والمقايض ، والموهوب له ، والموصي له ، والشفيع ، ولمن تلقى حق الانتفاع بالعقار المرهون( [[1096]](#footnote-1096) ) .

ولا يجوز لمن ترتب له حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكنى ، لأن هذه الحقوق غير قابلة للبيع بالمزاد ، فهي غير قابلة للرهن( [[1097]](#footnote-1097) ) .

$543 **281- المالك تحت شرط** : وقد يكون الحائز قد تملك العقار المرهون ، تحت شرط واقف أو فاسخ .

فإذا كان قد تملكه تحت شرط واقف ، فهو لم يتملكه عبد ، لأن الشرط لم يتحقق ، ومن ثم لا يكون له حق التطهير إلا عند تحقق الشرط( [[1098]](#footnote-1098) ) .

وإن كان قد تملك العقار تحت شرط فاسخ ، فهو مالك للعقار حالا قبل تبين مصير الشرط ، فله أن يطهره . فإن لم يتحقق الشرط ، صار مالكاً بوجه بات ، وبقي تطهيره سليما . وإذا تحقق الشرط ، أصبح غير مالك بأثر رجعي ، وكان الواجب زوال التطهير لأن من قام بالتطهير أصبح غير مالك بأثر رجعي ، فلم يكن حائزاً وقت التطهير . ولكن هنا رأي آخر يذهب إلى بقاء التطهير نافذاً بالرم من تحقق الشرط الفاسخ ، على أساس أن التطهير عمل مادي لا يؤثر فيه الفسخ( [[1099]](#footnote-1099) ) . وقد أخذ التقنين المدني الجديد بهذا الرأي ، فنص في المادة 1083 منه على أنه "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار" .

ولكن إذا كان الحائز الذي أجرى التطهير متواطئاً مع الراهن الذي باع له العقار ، فإن الغش يبطل التطهير ، فإذا زالت ملكية الحائز زال التطهير . مثل ذلك أن يبيع الراهن العقار الذي رهنه ولو تحت شرط فاسخ ، فيعمد الحائز ( المشتري ) إلى تطهير العقار ، ثم يشتري الراهن ثانية العقار مطهراً م الحائز . فإذا ثبت التواطؤ بين الراهن والحائز ، وجب إبطال التطهير تبعاً لزوال ملكية من قام به( [[1100]](#footnote-1100) ) .

$544 **282- الملتزم شخصيا بالدين** : ولا يجوز التطهير للملتزم شخصياً بالدين ، لأنه ليس بحائز . فلا يجوز التطهير من الكفيل شخصياً كان أو عينياً ، ولا من الشريك في الدين ، متضامناً كان أو غير متضامن ، ولا من وارث المدين ، لأن كل هؤلاء ملتزمون شخصياً بالدين فيجب عليهم وفاؤه كاملا ، ولا يسمح لهم بالتخلص منه لقاء دفع قيمة العقار .

فوارث المدين لا يجوز له التطهير ، ولو تلقى العقار المرهون ميراثاً عن المدين الراهن . فالتطهير قد يؤدي إلى وفاء الديون قبل آجالها والى قبول الوفاء الجزئي ، والى انقضاء بعض الرهون دون وفاء الديون المضمونة بها ، ولذلك قد شرع لغير الملتزم شخصياً بالدين . ولو أجيز للملتزم ، لرجع الدائن المرتهن ، بعد تمام إجراءات التطهير ، على أي مال من أموال هذا الملتزم بما فيها العقار الذي طهر من الرهن( [[1101]](#footnote-1101) ) .

وقد قدمنا أن وارث المدين يلتزم بالدين في القانون الفرنسي ، أما في القانون المصري أو الشريعة الإسلامية فالوارث لا يرث الدين ، ولا يتلقى العقار المرهون إلا بعد انحلال الرهن وسداد جميع الديون .

وإذا كان الحائز هو أحد الشركاء في الدين ، فإنه يكون له أن يطهر العقار المرهون ا دام لم يدفع حصته في الدين . فإن دفع حصته أصبح غير مدين ، وبقي له صفة الحائز فقط ، فيجوز له أن يطهر العقار . وقبل دفع حصته في الدين ، يكون مديناً ، فلا يكون له أن يطهر العقار ، ويكون العقار ضامناً لما هو مدين به( [[1102]](#footnote-1102) ) .

$545 **283- حق الرقبة وحق الانتفاع** : ويجوز التطهير لمن انتقل إليه حق الرقبة أو حق الانتفاع مرهوناً . فإذا عرض حائز حق الرقبة أو حق الانتفاع قيمة حقه ، فإنه يترتب على التطهير تخليص الحق المرهون . وعلى ذلك إذا كان حق الانتفاع هو الذي انتقل إلى الحائز وحصل تطهيره ، فإن حق أرباب الديون المقيدة يبقى على الرقبة ، وعند انتهاء الانتفاع يعتبر ملحقاً بالرقبة ، فتعود أصحاب الديون المقيدة على العقار كاملا ، رقة وانتفاعاً ، إذا أن الرهن يشمل ملحقات المرهون .

وإذا كان ملك الرقبة هو الذي انقل إلى الحائز وطهر ، فإن الرقبة تتطهر من المرهون ، ويبقى الرهن على حق الانتفاع ، ويزول بزواله( [[1103]](#footnote-1103) ) .

**284- تسجيل سند الحائز** : يجب ا يكون سند الحائز مسجلا إذا كان قابلا للتسجيل ، لمنع القيود الجديدة وتعيين الدائنين نهائياً ، لأنه بالتسجيل لا يكون للقيود الجديدة التي تلحق التسجيل أثر( [[1104]](#footnote-1104) ) .

فالمشتري يسجل البيع ، والمقايض يسجل المقايضة ، والموهوب له يسجل الهبة ، والموصي له يسجل الوصية ، والشفيع يسجل حكم الشفعة .

أما إذا كان سند الملكية عملا مادياً كالتقادم ، فهذا السند غير قابل للتسجيل . ومن ثم يستطيع الحائز ، الذي كسب الملكية بالتقادم ، أن يطهر العقار دون أن يسجل شيئاً ، "لأن التقادم واقعة مادية تستعصي على التسجيل"( [[1105]](#footnote-1105) ) .

$546 وإذا كان لمالك العقار بالتقادم سند يمكن تسجيله ، كما إذا حصل على حكم بالملكية بسبب التقادم ، فإنه يجب تسجيل هذا الحكم( [[1106]](#footnote-1106) ) .

**285- ميعاد التطهير** : يجوز للحائر اتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكاً ، وله ذلك دون حاجة إلى حلول الدين المضمون الرهن . ويكون للحائز مصلحة في أن يعرض القيمة بمجرد حيازته قبل أن يدفع الثمن ، حتى لا يضطر إلى الدفع مرتين أو تنزع ملكية العقار منه( [[1107]](#footnote-1107) ) .

$547 ويبقى حق الحائز قائماً في التطهير ، إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع( [[1108]](#footnote-1108) ) .

**ب – عرض الحائز وقبوله**

**286- إعلان الدائنين المقيدين وعرض قيمة العقار عليهم – نص قانوني** : نصت المادة 1065 مدني على ما يأتي :

"إذا أراد الحائز تطهير للعقار ، وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم ، في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد ، إعلانات تشمل البيانات الآتية" :

( أ ) 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 وتحديده بالدقة ، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن ، وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن" .

"( ب ) تاريخ تسجيل ملكية الحائز ، ورقم هذا التسجيل"

"( جـ ) المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ، ولو كمان التصرف بيعاً . $548 ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من الثمن إذا كان التصرف بيعاً . وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة ، وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة" .

"( د ) قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ، ومقدار هذه الحقوق ، وأسماء الدائنين"( [[1109]](#footnote-1109) ) .

فأول ما يجب أن يذكره الحائز في الإعلان ، الذي يجب أن يكون رسمياً وعلى يد محضر وإلا كان الإعلان باطلا( [[1110]](#footnote-1110) ) ، خلاصة سند الحائز ، فيذكر بيان نوع التصرف إن كان بيعاً أو غير ذل من أسباب كسب الملكية ، وتاريخه ، وتعيين المالك السابق تعييناً دقيقاً ، وتحديد العقار المرهون ، وثمن هذا العقار إذا انتقلت ملكيته إلى الحائز بالبيع ، والتكاليف الأخرى التي تعبر جزءاً من الثمن قبل المصروفات التي يتعهد المشتري بدفعها $549 كمصروفات التطهير والفوائد المستحقة وقت بدء الانتفاع( [[1111]](#footnote-1111) ) ، والمبالغ التي يتعهد بدفعها من أجل مصروفات الزراعة والبذور والسماد( [[1112]](#footnote-1112) ) ، والمبالغ التي يتعهد بدفعها الوسيط الذي يكلفه البائع المفاوضة في العقد( [[1113]](#footnote-1113) ) . وفي حالة ما إذا كان عقد الحائز لا يتضمن ثمناً ، كما في المقايضة والهبة ، يجب ا يذكر في الإعلان قيمة العقار المرهون( [[1114]](#footnote-1114) ) .

ويذكر الحائز بعد ذلك تاريخ تسجيل التصرف الصادر إليه ، ورقم هذا التسجيل ، فيجب أن يذكر تاريخ تسجيل أي تصرف صدر إليه ، بيعاً كان أو مقايضة أو هبة أو وصية أو غير ذلك( [[1115]](#footnote-1115) ) .

ويذكر الحائز قيمة العقار ، وهو الذي يقدر هذه القيمة ، وسنعرض لهذا البيان على حدة لأهميته .

ويذكر أخيراً قائمة بالحقوق التي تم قيدها ويريد تطهير العقار منها ، وهذه الحقوق هي حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق الرهن الحيازي وحق الامتياز الخاص على العقار . ويذكر تاريخ هذه القيود ، ومقدار هذه الحقوق ، وأسماء الدائنين .

وفائدة هذه البيانات هي أن يطلع الدائنون على حالة العقار وما يثقله من قيود ، ليروا ما إذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه .

**287- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار المرهون** : ونأتي للبيان الذي تركناه لنعالجه على حدة لأهميته . وقد جاء في الفقرة ( ج ) من المادة $550 1065 مدني ، كما رأينا : "وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة ، وجب تقدير قيمة ك لجزء على حده" . ذل أن التقدير يصح أن يرد على عقار شائع ، وعلى جزء مفرز من العقار . فإذا كان العقار مقسماً إلى أجزاء مفرزة ، كل جزء منها مرهون لشخص ، اعتبر كل جزء عقاراً على حدة مستقلا عن الأجزاء الأخرى ، وجرى تطهير كل جزء على حده ، ولذلك يجب على الحائز تقدير كل جزء منفرداً باعتباره عقاراً مستقلا . وقد يباع بعض هذه الأجزاء في المزاد ، ويقبل عرض الحائز في الأجزاء الأخرى فتبقى له .

ويجب أن يقدر الحائز مبلغاً يعتبره قيمة للعقار الذي يطهره ، جزءاً من العقار كان أو كل العقار . وتقدير الحائز لهذا المبلغ متروك له ، فيقدر المبلغ الذي يعتقد أنه قيمة عادلة للعقار ، ولو كان هذا العقار قد آل إليه بطريق البيع ودفع فيه ثمناَ ، فقد يقدر قيمة العقار بما يعادل هذا الثمن ، وقد يقدرها بما يجاوز الثمن ، وقد يقرها بأقل من الثمن . فهو حر يقدر القيمة بالمبلغ الذي يراها مناسباً ، والدائنون هم أيضاً أحرار بعد ذلك كما سنرى ، لهم أن يقبلوا عرض الحائز ، ولهم أن يرفضوه ويعرضوا العقار المرهون للبيع جبراً في المزاد العلني .

ولا يحد من حرية الحائز في تقدير قيمة العقار المرهون إلا شرطان اشترطهما القانون :

( أ ) يجب ألا تقل هذه القيمة في أية حالة عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً . فإذا كان لم يدفع للبائع شيئاً من ثمن العقار ، وكان الثمن 4000 جنيهاً مثلا ، وجب أن يقدر قيمة العقار بما لا يقل عن 4000 جنيها ، وله أن يقدر القيمة بأكثر من ذلك . وإذا كان قد دفع من الثمن 1000 جنيه مثلا ، كان الباقي في ذمته من الثمن 3000 جنيها . فيجب ألا تقل قيمة العقار التي يقدرها عن 3000 جنيهاً ، وقد يقدر القيمة $551 بأكثر من ذلك . وهو على كل حال لا يخسر شيئاً ، فإن الباقي في ذمته واجب عليه دفعه ، ويحل فيه محل الدائن المرتهن ، فيستطيع أن يدفعه لهذا الدائن ويرجع به على العقار المرهون ، فيستوفي حقه كاملا دون أن يخسر أي شيء .

( ب ) يجب ألا تقل القيمة التي يقدرها للعقار المرهون عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدي في هذا الخصوص ما يأتي : "وهو ( الحائز ) لا يتقيد في تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو انتقلت إليه ملكيته بالبيع ، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه ، ولكنه يتقدي بألا تقل القيمة عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، وهذا الأساس هو الضريبة عن العقار"( [[1116]](#footnote-1116) ) .

ولم يرد في قانون المرافعات أية قواعد لتعيين الثمن في حالة نزع الملكية . وقد اقتبس التقنين المدني الجديد القي الآنف الذكر من المشروع الإيطالي للتقنين المدني ، وقد جاء في المادة 500 من هذا المشروع :

Le prix ou la valeur declaree ne peut etre inferieur au taux etabli pour base des encheres par le cod de procedure civile en cas d'expropriation .

وقد قضي قانون المرافعات الإيطالي أن على الدائن أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار ، أو يقدر هو هذه القيمة بحيث لا تقل عن ستين ضعفاً للضريبة التي تدفع للدولة إذا كان العقار مملوكاً للمدين ملكية تامة ، ولا عن ثلاثين ضعفاً للضريبة إذا كان المدين لا يملك إلا الرقبة أو الانتفاع . وفي مصر ، جاء في المادة 85 من القانون رقم 90 لسنة 1944 الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية : "يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتي : . . . ( ثانياً ) على قيم العقارات أو المنقولات $552 المتنازع فيها ، فإذا لم توضح هذه القيمة أو توضحت وكانت في نظر قلم الكتاب أقل من قيمتها الحقيقية ، قدرها هذا الأخير مع مراعاة ما يأتي :

( 1 )ألا تقل قيمة الأطيان الزراعية عن الضريبة السنوية مضروبة في ستين .

( 2 ) ألا تقل قيمة الأملاك المبنية عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط العوائد مضروبة في 15( [[1117]](#footnote-1117) ) . فيجوز إذن السير على هذا القانون على سبيل القياس ، إلى أن يصدر القانون المطلوب .

**288- العرض الحقيقي غير واجب – نص قانوني** : ونصت المادة 1066 على ما يأتي :

"يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفى 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 الديون المقيدة"( [[1118]](#footnote-1118) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "ولا يلتزم الحائز بعرض العقيمة عرضاً حقيقياً ، بل يكفي أن يظهر استعداده للدفع حالا ، أياً كان استحقاق الديون المقيدة . فإذا أظهر هذا الاستعداد ، أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه ، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة"( [[1119]](#footnote-1119) ) .

$553 ويفهم من ذلك أن الحائز لا يلتزم أن يعرض على الدائنين المقيدين ، عرضاَ حقيقياً ، المبلغ الذي قدره قيمة للعقار المرهون ، بل يكفيه أن يظهر استعداده لدفع هذا المبلغ حالا ، إذا قبل الدائنون عرضه ، أياً كان ميعاد دفع الديون المقيدة .

وبمجرد أن يظهر الحائز هذا الاستعداد ، يصبح ملتزماً بما عرض ، بحيث إذا قبل الدائنون العرض ، وجب عليه أن يدفع حالا المبلغ الذي عرضه . ومصدر الالتزام هنا هو إرادة الحائز المنفردة ، ويظل ملتزماً إلى أن يقبل الدائنون العرض فيدفع المبلغ في الحال أي ينفذ التزامه ، أو إلى مدى ستين يوماً وهو الحد الأقصى للميعاد الذي أعطي للدائنين لقبول العرض أو رفضه ، كما سنرى .

فإذا انقضت الستون يوماً ورفض الدائنون العرض ، تحلل الحائز من الالتزام ، وإذا دخل مزايداً في العقار المرهون كان ذلك طبقاً لمشيئته ، وكان يستطيع ألا يدخل .

**289- ما يترتب على ما يقع في الإعلان من نقص أو خطأ** : لم يذكر القانون ما يترتب على ما يقع في إعلان عرض الحائز من نقص أو خطأ .

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى وجوب التفرقة بين البيانات الجوهرية( [[1120]](#footnote-1120) ) والبيانات غير الجوهرية( [[1121]](#footnote-1121) ) . فإذا كان البيان جوهرياً ، أي من البيانات التي يجب أن يعلم بها أرباب الديون ليقدروا ما إذا كانوا يطلبون بيع العقار المرهون أو لا يطلبونه ، فإذا كان النقص أو الخطأ يضر بالدائن كان له أن يطلب بطلان الإعلان .ومن البيانات الجوهرية ذكر ثمن العقار المرهون ، فإذا ذكر ثمن أعلى لم يترتب على ذلك البطلان ، ويلزم الحائز بهذا الثمن $554 للدائن الذي حصل الخطأ بالنسبة إليه . وإذا ذكر ثمن أقل ، ترتب البطلان على ذلك بالنسبة إلى من أصابه ضرر( [[1122]](#footnote-1122) ) .

ويقرر القاضي ما إذا كان البيان جوهرياً أو غير جوهري( [[1123]](#footnote-1123) ) .

وقائمة الحقوق التي تم قيدها على العقار يعتبر بياناً جوهرياً ، فإذا وقع خطأ فيها كان لمن أصابه ضرر أن يطلب البطلان . وعدم ذكر هذه القائمة بالدقة قد يسبب ضرراً لدائن متأخر ، إذ بسبب الغلط قد يمتنع عن طلب بيع العقار المرهون فيعرضه ذلك لضياع دينه ، ولذا يكون التطهير باطلا بالنسبة إليه( [[1124]](#footnote-1124) ) .

ويجوز تصحيح البطلان بتنازل الدائن الذي له الحق في التمسك به ، وقد يكون التنازل صريحاً أو ضمنياً( [[1125]](#footnote-1125) ) .

ولأرباب الديون يكون لهم الحق في طلب البطلان الحق في اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، ولكن للحائز إذا لم يكن ميعاد العرض قد انتهى أن يجدده( [[1126]](#footnote-1126) ) .

وإذا كانت البيانات أعلنت صحيحة إلى بعض الدائنين ، وحصل خطأ فيها إلى دائنين آخرين ، فإنه لا يترتب على ذلك بطلانها إلا بالنسبة إلى أرباب الديون الذين وصلت إليهم البيانات غير صحيحة( [[1127]](#footnote-1127) ) .

$555 **290- إلى من يوجه العرض** : ويكون العرض على جميع الدائنين المقيدة حقوقهم : المرتهنين رهناً رسمياً وأصحاب حقوق الاختصاص والمرتهنين رهناً حيازياً وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على عقار( [[1128]](#footnote-1128) ) .

والعرض يكون حتى على الدائنين الذين لم تحل حقوقهم ، فيترتب على التطهير الوفاء لدائنين حتى قبل الأجل .

وإذا أهمل الحائز إعلان العرض إلى أحد الدائنين المقيدة حقوقهم الواجب عليه العرض عليهم ، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان بالنسبة إلى الدائنين المعلنين( [[1129]](#footnote-1129) ) . أما الدائن الذي لم يعلن ، فيكون التطهير باطلا بالنسبة إليه ، ويحفظ حق تتبعه( [[1130]](#footnote-1130) ) ، وله أن يستعمل حق التقدم على الثمن إذا لم يكن قد وزع( [[1131]](#footnote-1131) ) .

والدائنون المقيدون الذين يحصل العرض عليهم هم المقيدون قبل تسجيل سند الحائز إذا كان هذا السند قابلا للتسجيل ، وليس من الضروري العرض على الدائنين اللاحقين للتسجيل ، لأن هؤلاء لا تنفذ حقوقهم على الحائز فقد سجل سنده قبل أن يقيدوا حقوقهم( [[1132]](#footnote-1132) ) .

**291- في أي مكان يكون العرض :** أوجبت المادة 30 من قانون تنظيم الشهر العقاري أن يكون للدائن محل مختار في دائرة المحكمة التي يتبعها العقار ، فإن لم يختر له محلا صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب المحكمة .

$556 ونصت المادة 1065 مدني على أن يوجه الحائز إعلان العرض في موان الدائنين المختارة المذكورة في القيد .

فإذن يجوز إعلان العرض على الدائنين في مواطنهم المختارة في دائرة المحكمة التي يتبعها العقار المرهون ، ومن كان من الدائنين لم يعين محلا مختاراً ، جاز إعلانه في قلم كتاب المحكمة التي يتبعها العقار المرهون .

ولكن يجوز للحائز مع ذلك أن يوجه الإعلان إلى الدائنين ، لا في مواطنهم المختارة ، بل في محال إقامتهم الأصلية ، لأن الإعلان في الموطن المختار كان لمصلحة الحائز فيجوز له أن يتنازل عن ذلك ، ولأن الإعلان في محل الإقامة الأصلية يكون دائماً صحيحاً . وعلى ذلك يكون مكان الإعلان ، إما المحل المختار فإن لم يوجد فقلم كتاب المحكمة الابتدائية للعقار المرهون ، أو محل الإقامة الأصلي للدائنين( [[1133]](#footnote-1133) ) .

**292- في أي وقت يكون العرض** : يعرض الحائز على الدائنين قيمة العقار المرهون من وقت تسجيل سند ملكيته ، دون أن ينتظر إنذاراً بالدفع أو التخلية ، ودون أن ينتظر آجال الديون المقيدة . ومصلحته إذا كان مشترياً أن يقوم بهذا الإجراء قبل أن يدفع الثمن إلى البائع ، حتى يستطيع عرض كل الثمن .

ونصت الفقرة الثانية من المادة 1064 مدني على أن "للحائز أن يستعمل هذا الحق ( التطهير ) حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"( [[1134]](#footnote-1134) ) .

وقد جاء التقنين المدني الجديد معدلا للتقنين المدني القديم .

$557 ففي قانون المرافعات المختلط كان يجب أن يعقب التنبيه على المدين بالوفاء أو إنذار الحائز ، توقيع الحجز على العقار ، فنصت المادة 700 مدني مختلط على أن حق الحائز التطهير يبقى إلى وقت حجز العقار( [[1135]](#footnote-1135) ) .

وفي قانون المرافعات الوطني كان يلي التنبيه أو الإنذار رفع دعوى نزع الملكية وصدور الحكم فيها ، فنصت المادة 577 مدني وطني على أن حق الحائز في التطهير يبقى إلى حين صدور الحكم بنزع الملكية( [[1136]](#footnote-1136) ) .

ولأن تقنين المرافعات قد ألغي نظام الحجز العقاري ودعوى نزع الملكية ، واستعاض عنهما بإيداع قائمة شروط البيع ، نصت المادة 1064 مدني على حق الحائز في التطهير إلى وقت إيداع قائمة شروط البيع( [[1137]](#footnote-1137) ) .

**293- قبول العرض** : وقبول عرض الحائز من الدائنين يكون إما صريحاً أو ضمنياً . والقبول الضمني يكون بانقضاء الميعاد المعطي للدائنين وهو ثلاثون يوماً غير مواعيد المسافة ( م 1067 مدني ) ، أن يطلب أحد منهم ، أو أحد الكفلاء لهؤلاء الدائنين ، بيع العقار المطلوب تطهيره ، كما سيأتي .

والثلاثون يوماً تبدأ بالنسبة إلى جميع الدائنين في تاريخ واحد هو تاريخ آخر إعلان رسمي ، ويضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي لهذا الدائن الذي أعلن آخر إعلان وموطنه المختار ، بشرط ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى . ولكن الميعاد ينتهي بالنسبة إلى بعض الدائنين باقتضاء ثلاثين يوماً ،وبالنسبة إلى بعض آخر بانقضاء ثلاثين يوماً مضافاً إليها مواعيد المسافة ، على ألا يجاوز كل ذلك ستين يوماً .

$558 ويسري الميعاد مستقلا بالنسبة إلى كل دائن( [[1138]](#footnote-1138) ) . فإذا مضي الميعاد بالنسبة إلى أحد الدائنين فإنه يحرم حق طلب البيع ، ولو كان الميعاد لم ينقض بالنسبة إلى بقي الدائنين( [[1139]](#footnote-1139) ) .

ولا يحسب اليوم الأول ( dies q quo ) ، ولكن يحسب اليوم الأخيرة ( dies and quam ) . وإذا كان هذا اليوم الأخير يوم عيد ، فإن الميعاد يمتد إلى اليوم الذي يليه لو لم يكن هو أيضاً يوم عيد( [[1140]](#footnote-1140) ) .

وقبول الدائنين ، صيحاً كان أو ضمنياً ، يرجع أثره إلى يوم حصول العرض( [[1141]](#footnote-1141) ) ، فإذا بيع العقار بعد ذلك بالمزاد أو بيع بيعاً اختياراً بثمن أعلى من الثمن المعروض ، فليس للدائنين حق في الزيادة( [[1142]](#footnote-1142) ) .

**294- التزام الحائز في حالة قبول العرض** : ومتى قبل العرض ، صار الحائز ملزماً شخصياً قبل الدائنين بأن يدفع المبلغ المعروض ، ويكون التزامه في يكل أمواله ، لا في العقار المرهون فقط( [[1143]](#footnote-1143) ) .

ولكنه يبقى ملتزماً بصفته حائزاً للعقار ، فيكون له الحق في أن ينازع في وجود الديون المقيدة وفي صحتها ، أو أن يحتج بسقوطها بالتقادم( [[1144]](#footnote-1144) ) .

والرأي الراجح هو أن الدائنين ليس لهم الحق في الفوائد باعتبارها تابعة $559 للثمن ، لأن الفوائد تمثل الانتفاع بالعقار والدائنون ليس لهم حق الانتفاع . غير أن الحائز يكون ملزماً قبل الدائنين بالفوائد ابتداء من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، أو من وقت العرض إذا أجري الحائز التطهير من تلقاء نفسه قبل أن ينذره الدائنون( [[1145]](#footnote-1145) ) . ويلزم بالفوائد ولو كان العقار لا ينتج ثماراً( [[1146]](#footnote-1146) ) ، ولو كانت الفوائد غير واجبة بموجب عقده كما لو كان العقد هبة( [[1147]](#footnote-1147) ) ، وحتى لو كان عقد شرائه يقرر صراحة إعفاءه من الفوائد( [[1148]](#footnote-1148) ) .

**295- توزيع قيمة العقار على الدائنين في حالة قبول العرض – نص قانوني** : والعقار المرهون لا يتخلص من القيود بمجرد قبول العرض ، بل يجب لتطهيره م هذه القيود دفع المبلغ المعروض أو إيداعه . وقد نصت المادة 1070 مدني على ما يأتي : "إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد وبالأوضاع المقررة ، استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من كل حق مقيد إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة"( [[1149]](#footnote-1149) ) .

$560 ويلاحظ أن المشروع التمهيدي لهذا النص كان يتضمن العبارة الآتية : "أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد ثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز" ، ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة مع أهميتها .

فمن الجائز أن يرفض الدائنون عرض الحائز ، فيعرض العقار المرهون للبيع بالمزاد ، ولكن لا يعرض أحد من المزايدين ثمناً أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ، حتى لو عرض مزايد ثمناً معادلا لما عرضه الحائز . عند ذلك يعتبر المزاد كأن لم يكن ، وتستقر ملكية العقار نهائياً للحائز ، مطهرة م كل حق مقيد ، إذا دفع الحائز المبلغ الذي قوم به العقار المرهون .

ومتى دفعت قيمة العقار لأن الدائنين قبلوا عرض الحائز ، أو رفضوه ولكن لم يتقدم مزايد بثمن أعلى من المبلغ الذي قدره به الحائز قيمة العقار ، فإن قيمة العقار المدفوعة تقسم بين الدائنين على حسب درجة قيودهم ، وتدفع إليهم مباشرة ، أو تودع خزانة المحكمة لتوزيعها عليهم قضاء .

وقد أعطي القانون الخيار للحائز بين الدفع أو الإيداع ، قبل الانتهاء من إجراءات التوزيع( [[1150]](#footnote-1150) ) .

ويجوز للدائنين أن يلزموا الحائز إيداع القيمة ، إذا كانت لديهم أسباب معقولة يخشون معها إعساره قبل الانتهاء من إجراءات التوزيع( [[1151]](#footnote-1151) ) .

**جـ - عرض الحائز ورفضه – بيع العقار بالمزاد**

**296- خيار الدائن – نص قانوني** : تنص المادة 1067 مدني على ما يأتي :

"يجوز لكل دائن قيد حقه ، ولكن كفيل لحق مقيد ، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان $561 رسمي ، يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار ، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى( [[1152]](#footnote-1152) ) .

ويخلص من هذا النص أن الدائنين المقيدين ، الذي أعلن لهم الحائز عرضه ، يكونون بالخيار بين قبول هذا العرض أو رفضه ، وذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي ، يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي لآخر دائن مقيد ومونه المختار ، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى .

فإذا انتهي الميعاد بالنسبة إلى أحد الدائنين المقيدين ولم يطلب بيع العقار المرهون ، عد هذا الدائن قابلا للعرض ، وامتنع عليه أن يطلب البيع . ولكن ذلك لا يمنع غيره من الدائنين المقيدين ، ومن الكفء لحقوق مقيدة وهم كل كفيل كفل لدائن مقيد حقه فيهم يعنيهم أن يكون العرض مرضياً حتى يطمئنوا على ما سبق أن كفلوه ، أن يطلبوا البيع . فإذا طلبه أي واحد منهم ، أو طلبوه جميعاً ، كان انتهاء الميعاد بالنسبة إلى الأولين عدمي الأثر .

فالدائنون إذن بالخيار بين أن يقبلوا جميعاً العرض هم وكفلاؤهم ، وبين أن يرفض أحد م الدائنين أو الكفلاء ما عرضه الحائز .

فإن قبلوا جميعاً العرض ، صراحة أو ضمناً بأن تركوا ميعاد الثلاثين يوماً ( وميعاد المسافة ) ينقضي دون أن يطلب أحد منهم البيع ، فقد رأينا فيما تقدم أن العقار المرهون يتطهر من القيود التي عليه إذا دفع الحائز ما عرضه .

والآن ننظر الحالة الأخرى ، وهي كيف يكون الرفض من أحد الدائنين المقيدين أو أحد الكفلاء .

$562 **297- رفض العرض** : ولما كان الحائز هو الذي قدر قيمة العقار المرهون حسب ما يرى ، وكانت إجراءات التطهير تسمح بوفاء الدائن قبل حلول أجل الدين ، وتسمح بالوفاء له جزئياً ، ففي نظير ذلك خول القانون أحد الدائنين المرتهنين أو أحد الكفلاء رفض ما عرضه الحائز .

ولكن القانون فرض على الدائن المقيد أو الكفل الذي يرفض العرض التزاماً هو أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من الثمن الذي عرضه الحائز .

وقد كان التقنين المدني القديم ( م 583 / 706 ) يوجب على من يرفض عرض الحائز أن يزيد هاذ العرض بمقدار عشر المبلغ المعروض ، وأن يصحب تقرير الزيادة إيداع مقدار خمس الثمن ، ويترتب على ذلك وجوب طرح العقار في المزاد .

وقد لوحظ عند وضع التقنين المدني الجديد ا هذه الالتزامات شديدة ، قد تثني من يريد لارفض عن سلوك هذا السبيل . فاكتفى التقنين المدني الجديد ، في رفض عرض الحائز ، بطلب عرض العقار المرهون للبيع في المزاد ، وأعفى الدائن من وجوب زيادة العشر وإيداع خمس الثمن ، مكتفياً بإيداع خزانة المحكمة مبلغاً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، على ألا يسترد ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي قدره الحائز قيمة العقار المرهون .

**298- كيف يكون رفض العرض – نص قانوني** : نصت المادة 1068 مدني على ما يأتي :

"1- يكون الطلب ( طلب بيع العقار المطلوب تطهيره ) بإعلان يوجه إلى الحائز والى المالك السابق ، ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلا $563 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 باطلا إذا لم تستوفي هذه الشروط" .

"2- ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه ، إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء"( [[1153]](#footnote-1153) ) .

وقد اكتفت المادة 1068 بأن أوجبت على طالب البيع ، أو وكيله ، والتوكيل في التطهير يجب أن يكون توكيلا خاصاً لأن التطهير من أعمال التصرف ، أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد . ولا يسترد طالب البيع ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات ، إلا إذا رسا المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز . ويكون الطلب باطلا إذا لم تستوف هذه الشروط . ولا يجوز للطالب البيع ا يتنحى عن طلبه إلا إذا وافق جميع الدائنين وجميع الكفلاء ، لأن أحداً منهم يجوز أن يكون قد امتنع عن طلب البيع معتمداً على هذا الطلب . وطالب البيع ملتزما بالبقاء على طلب البيع بإرادته المنفردة ، ولا يستطيع الرجوع في ذلك إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء .

ويجوز رفض عرض الحائز بطلب يقدمه طالب البيع وهو من رفض عرض الحائز ، بإعلان رسمي يوجه إلى الحائز وإلى المالك السباق ، يطلب $564 فيه بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويوقعه طالب البيع أو من ويكله توكيلا خاصاً في ذلك .

وإذا كان المالك السابق غير المدين ، فإنه يجب إعلان المدين أيضاً بذلك . والغرض من إعلان المالك والمدين إعطاؤهما الفرصة لأداء الدين ، تفادياً من رجوع الحائز عليهما( [[1154]](#footnote-1154) ) .

ويشترط في طالب البيع أن يكون أهلا للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر( [[1155]](#footnote-1155) ) .

ويترتب على طلب أحد الدائنين أو أحد الكفلاء بيع العقار وجوب عرض العقار في المزاد ، حتى لو قبل القيمة المعروضة من الحائز كل الدائنين والكفلاء ما عدا هذا الدائن أو الكفيل . إذ يتعلق بطلب هذا الدائن أو الكفيل حق الدائنين والكفلاء الآخرين ، فقد يكونون اعتمدوا عليه واستغنوا به عن أن يطلبوا هم البيع( [[1156]](#footnote-1156) ) .

وقد سوي القانون بين الدائنين والكفلاء ، لأن كفلاء الدين المضمون برهن يكون لهم ، مثل الدائنين ، مصلحة في وفاء الدين من قيمة العقار المرهون حتى لا يرجع عليهم بشيء .

وكل دائن قيد حقه يجوز له طلب البيع ، ولو كان حقه معلقاً على شرط( [[1157]](#footnote-1157) ) . وليس للدائنين العاديين أن يتدخلوا في إجراءات التطهير ، ولكن دائني الدائن المقيد يستطيعون أن يستعملوا حق مدينهم الدائن المقيد بطريق الدعوى غر المباشرة( [[1158]](#footnote-1158) ) .

$565 **299- بيع العقار بالمزاد – نص قانوني** : نصت المادة 1069 مدني على ما يأتي :

"1- إذا طلب بيع العقار ، وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية . ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل ، من طالب أو حائز ، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار" .

"2- ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات ، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير"( [[1159]](#footnote-1159) ) .

ويرى من هذا النص أنه إذا رفض أحد الدائنين أو أحد الكفلاء عرض الحائز وطلب بيع العقار المرهون ، فإنه يجب بيع هذا العقار طبقا للإجراءات المقررة في البيوع الجبرية .

ويتم البيع بناء على طلب طالب البيع أو الحائز ، وعلى من يباشر إجراءات البيع أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به الحائز العقار ، فإن هذا المبلغ إذا لم يجاوزه البيع في المزاد انعقد البيع نهائياً للحائز ، وخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذي قدمه في المصروفات .

ويجوز لكل شخص ، عدا الراهن والمدين إذا كان غير الراهن ، أن يدخل في المزاد . فيدخل الدائن طالب البيع وأي دائن آخر ولو كان دائناً $566 عادياً ، ويدخل الحائز نفسه إذا أراد أن يزيد فيما عرضه ، وأي شخص أجنبي عن الدين وعن العقار المرهون .

ويجز للحائز ، في أي وقت قبل رسو المزاد ، أن يقف الإجراءات باعتباره مالكاً للعقار ، وأن يمنع البيع في المزاد بدفع ديون الدائنين والمصروفات . ذلك أن البيع في المزاد الغرض منه استيفاء الدائنين لحقوقهم ، فما داموا قد استوفوها لم يعد هناك محل للبيع الجبري( [[1160]](#footnote-1160) ) .

وقد لا يستعمل الحائز حقه في ذلك ، وعند هذا يجب الاستمرار في الإجراءات وبيع العقار المرهون في المزاد .

فيرسو المزاد على الحائز أو على غير الحائز .

**300- رسو المزاد على الحائز** : ويرسو المزاد على الحائز في حالتين :

( الحالة الأولى ) إذا لم يعرض أحد من المزايدين ، أو الحائز نفسه إذا تقدم في المزاد ، مبلغاً أكبر من المبلغ الذي قدره الحائز قيمة للعقار المرهون . فعند ذلك يرسو المزاد على الحائز بالمبلغ الذي سبق له أن قوم به العقار المرهون ، ويبقى مالكاً للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، وتستقر الملكية له ، ولا يحتاج إلى تسجيل حكم مرسي المزاد . ويطهر العقار من كل حق مقيد عليه ، رهن رسمي أو حيازي أو اختصاص أو امتياز ، إذا دفع الحائز الثمن الذي سبق أن قوم به العقار . وتقع مصروفات البيع على الدائن طالب البيع( [[1161]](#footnote-1161) ) ، لأنه ظهر أنه كمان متسرعاً عند ما طلب بيع العقار في المزاد ، ولم يتقدم مزايد حتى هو بثمن أعلى من الثمن الذي قوم به الحائز قيمة العقار . ويرد إلى طالب البيع من المبلغ الذي أودعه خزانة المحكمة ما زاد على ما انفق في البيع من مصروفات ، فإذا كان المبلغ الذي أودعه خزانة المحكمة معادلا $567 لما صرف لم يسترد شيئاً ، وإذا كان أقل مما صرف وهذا نادر كان مديناً بالفرق بين المبلغ الذي صرف والمبلغ الذي أودعه خزانة المحكمة .

( الحالة الثانية ) إذا عرض أحد المزايدين مبلغاً أكبر من المبلغ الذي قوم به الحائز العقار المرهون ، فزاد الحائز عليه ورسا عليه المزاد . ففي هذه الحالة ، يلتزم الحائز بالزيادة التي رسا بها المزاد عليه ، وتدفع هي وما قوم به الحائز العقار عند العرض للدائنين المرتهنين ، فإن بقي شيء منها كان للحائز لأنه سيبقى مالكاً للعقار . ويلتزم الحائز أيضاً بمصروفات البيع ، ويرد إلى طالب البيع كل ما أودعه خزانة المحكمة على ذمة هذه المصروفات . ويبقى الحائز مالكاً للعقار المرهون بموجب سند ملكيته الأصلي ، فلا يحتاج إلى تسجيل حكم مرسي المزاد . وإذا سجل الحائز حكم مرسي المزاد ، فلا تحصل منه رسوم نسبية إلا بمقدار الفرق بين ثمن المزاد والثمن الأصلي( [[1162]](#footnote-1162) ) . ويطهر العقار من كل حق مقيد ، إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة . ويترتب على ذلك أن الكفيل الذي كفل وفاء الحائز بثمن الشراء الأصلي تبقى كفالته في حدود هذا الثمن فلا يضمن ما ترتب من الزيادة على البيع في المزاد ، وأنه إذا بقي شيء بعد وفاء الديون من ثمن المزاد فإن الزيادة للحائز( [[1163]](#footnote-1163) ) ، وأن الحقوق العينية التي يكون الحائز قد قررها على العقار بعد أن تلقى ملكيته وقبل رسو المزاد تبقى نافذة .

وفي كلتا الحالتين يرجع الحائز ، إما على الراهن الذي تلقى منه حق ملكية العقار المرهون ، أو على المدين إذا كان غير الراهن . فيرجع على الراهن بدعوى الضمان ، وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 1080 مدني بقولها : "يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق ، في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً" . فيرجع $568 المشتري ( الحائز ) على البائع ( الراهن ) بما دفعه زيادة على الثمن الذي اشترى به ، ويرجع الموهوب له ( الحائز ) على الواهب ( الراهن ) إذا كانت الهبة بعوض وبالقدر الذي دفعه الموهوب له( [[1164]](#footnote-1164) ) . ويرجع على المدين غير الراهن بدعوى الإثراء بلا سبب ، للحصول على مقدار الدين الذي دفعه عنه دون أن يكون ملتزماً بدفعه في سند ملكيته . وقد نصت المادة 1080/2 مدني على أن "يرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أياً كان السبب في دفع هذه الزيادة ، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين" . فإذا دفع الحائز عن المدين مبلغاً لم يكن قد التزم بدفعه في سند ملكيته ، جاز له الرجوع على المدين إما بدعوى الإثراء بلا سبب لكي يسترد ما دفعه عن المدين( [[1165]](#footnote-1165) ) ، أو بدعوى الحلول إذا كان الدين مضموناً بتأمينات أخرى غير العقار المرهون بشرط أن تكون هذه التأمينات مقدمة من المدين نفسه ، أما التأمينات المقدمة من غير المدين ( كفيل عيني ) فلا يحل فيها الحائز ،لأن الكفيل العيني يكون قد اعتمد على وفاء الدين من العقار المرهون فلا يرجع عليه إلا إذا كان العقار المرهون لم يف بالدين( [[1166]](#footnote-1166) ) .

**301- رسو المزاد على غير الحائز** : وإذا رسا المزاد على غير الحائز ، سواء كان الدائن طالب البيع أو أي دائن آخر ولو كان عادياً أو أي شخص أجنبي ، انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزاد ، وطهر العقار م الحقوق المقيدة عليه ، ووجب تسجيل حكم مرسي المزاد وحصل على تسجيله رسوم نسبية كاملة( [[1167]](#footnote-1167) ) . والتزم الراسي عليه $569 المزاد بأن يدفع ، فوق العطاء الذي تقدم به ، المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند ويما قام به من الإعلانات ، وكذلك المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير ويغلبان يكون طالب البيع قد عجلها . وقد رأينا الفقرة الثانية من المادة 1069 مدني تنص على ما يأتي : "ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات ، وذلك إلى جانب التزامات بالثمن الذي رسا به المزاد وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير" .

وقد اختلف القضاء والفقه في فرنسا فيما إذا كان غير الحائز الذي رسا عليه المزاد يتلقى الملكية من الحائز ، أو يتلقاها ممن تلقى الحائز الملكية منه مع فسخ سند الحائز .

فذهب القضاء إلى أنه يتلقاها ممن تلقى الحائز الملكية منه مع فسخ سند الجائز ، استناداً إلى نص المادة 2188 مدني فرنسي التي توجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع إلى الحائز كل ما أنفقه في سند ملكيته وتسجيله وإعلانات العرض وإجراءات التطهير ، ويؤخذ من ذلك أن المشرع رغب في إخراج الحائز من هذه الصفقة كأنه لم يدخلها( [[1168]](#footnote-1168) ) .

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن ملكية الحائز تبقى له إلى حين رسو المزاد على الغير ، ويعتبر الغير الراسي عليه المزاد متلقياً الملكية من الحائز ، وأن سند الحائز لا ينفسخ . ولا فرق بين رسو المزاد بعد نزع الملكية نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير وبين رسو المزاد عبد نزع الملكية في الأحوال العادية ، أما حكم المادة 2188 مدني فرنسي فيضمن للحائز الحول على $570 ما أنفق من أقر طريق ممكن وهو طريق الراسي عليه المزاد ، لا من سلفه الذي يغلب أن يكون قد أصبح معسراً( [[1169]](#footnote-1169) ) .

والخلاف بين الفقه والقضاء في فرنسا يقتضي ما يأتي : ( 1 ) فيما يتعلق بالضمان ، يرجع الراسي عليه المزاد بالضمان على الحائز في الفقه ، ويرجع به على المالك قبل الحائز في القضاء . ( 2 ) من حيث الثمار ، لا يلزم الفقه الحائز بردها ، ويلزم القضاء بذلك . ( 3 ) في الرهن المستجدة ، يعتبر الفقه الحائز هو المالك ورهونه نافذة ، ويعتبر القضاء المالك السابق هو المالك ورهونه هي النافذة . ( 4 ) فيما يتعلق بزيادة الثمن الراسي به المزاد على الديون والمصروفات ، يعتبرها الفقه من حق الحائز ، ويعتبرها القضاء من حق المالك السابق .

وقد أخذ التقنين المدني المصري الجديد برأي الفقه ، فنص في المادة 1076 مدني على أنه "إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد" . وعلى ذلك يرجع الراسي عليه المزاد على الحائز بالضمان ، ولا يلتزم الحائز برد الثمار إلا من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ( م 1079 مدني ) ، وينفذ الرهن الذي قرره الحائز ولذلك يتعين إدخال الدائنين المرتهنين من الحائز في الإجراءات حتى يسري في حقهم حكم مرسي المزاد ويطهر العقار من رهونهم ، وزيادة الثمن تكون للحائز ( م 1077 مدني ) .

ووقع خلاف في الوقت الذي يتم فيه تطهير العقار ، بمجرد تسجيل الحكم بمرسي المزاد ، أم يشترط قيام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن؟ وقد أخذ التقنين المدني المصري الجديد بالرأي الثاني ، إذ جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيد : "والمبلغ الذي يرسو به المزاد يودع خزينة $571 المحكمة ، أو يدفع للدائن حسب مراتبهم ، فتقضي الرهون وتمحى القيود ، ويتم بذلك تطهير العقار"( [[1170]](#footnote-1170) ) .

**د – متى يمتنع التطهير – مصروفاته**

**302- متى يمتنع التطهير** : الغرض من التطهير هو الوصول إلى قيمة مناسبة للعقار المرهون فيما إذا قبل عرض الحائز ، أو الوصول إلى أعلى قيمة للعقار المرهون فيما إذا رفض عرض الحائز وبيع العقار بالمزاد الجبري ورسا مزاده بثمن أعلى مما قوم به الحائز العقار .

وهناك أحوال لا يكون التطهير فيها لازماً فيمتنع ، ويكتفي بالثمن الذي وضعه الحائز في العقار ، ويقوم التصرف مقام التطهير( [[1171]](#footnote-1171) ) .

من هذه الأحوال أن يكون الدائنون قد ساهموا في جعل العقار يرسو في المزاد . فنفرض مثلا أن الحائز قد رسا عليه مزاد العقار المرهون ، ودخل في المزاد أناس كثيرون منهم الدائنون المرتهنون وحاول الجميع الحصول على العقار ، ولكن الحائز أعطى فيه أكبر ثمن ممكن ، فرسا المزاد عليه . فهذا دليل على أن الثمن الذي رسا به مزاد العقار أوصله إلى أعلى قيمة ممكنة فلا يؤمل بعد ذلك الوصول إلى قيمة أعلى منها . في مثل هذه الحالة يمتنع التطهير ، ويكتفي بالثمن الذي دفعه الحائز للحصول على العقار .

وقد يكون العقار عرض على الجمهور ، بحيث أصبح لا تؤمل زيادة ثمنه على الثمن الذي اشترى به الحائز للعقار . ويكون ذلك في حالة رسو المزاد ، في بيع العقار بالمزاد الجبري . لنفرض مثلا أن الحائز اشترى العقار في المزاد الجبري ، حيث زايد فيه الناس كافة ، ورسا المزاد أخيراً على الحائز . فهنا أيضاً يمكن افترضا أن الثمن الذي رسا به المزاد على الحائز $572 هو أعلى ثمن للعقار ، وانه لا فائدة من تطهيره . فيمتنع التطهير ، ويكتفي بالثمن الذي رسا به مزاد العقار على الحائز باعتبار أنه هو أنسب ثمن . وفي حالة رسو المزاد بعد التقرير بالزيادة ، يكون ما يرسو به العقار على المزايد الذي رفع أكبر ثمن هو الثمن المناسب للعقار .

وقد نصت المادة 675 من قانون المرافعات المختلط الملغي على أن "حكم مرسي المزاد المسجل بحسب الأصول يطهر العقار من كل الرهون التأمينية ، ولا يكون للدائنين سوى الحق في الثمن" . ولم يأت قانون المرافعات الأهلي الملغي بنص يقابل المادة 675 مرافعات مختلط ، ولكن كان الرأي العمل بحكم هذه المادة ، لأن القانون الأهلي يوجب إدخال الدائنين في إجراءات البيع وفي إجراءات التوزيع ، وينص على انتهاء إجراءات التوزيع بشطب رهونهم ولو لم يبق لهم من ثمن البيع ما يستوفون منه حقوقهم . ولأنه نص في المادة 44 من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن "تجديد القيد واجب حتى أثناء الإجراءات التي تتخذ لنزع ملكية العقار المثقل بالحق العيني ، ولكنه لا يكون واجباً إذا انقضى الحق أو طهر العقار ، وبوجه خاص إذا بيع العقار قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر" .

ويعتبر التطهير أيضاً غير مجد وغير لازم في حالة نزع الملكية للمنافع العامة ، ولكن ذلك يرجع لأسباب أخرى غير الأسباب التي تقدم ذكرها ، إذ لا يمكن عرض العقار المنزوع ملكيته للمنافع العامة للبيع بالمزاد( [[1172]](#footnote-1172) ) .

ويوجه عام ، إجراء التطهير لا يكون إلا في الحالات التي ينتقل فيها العقار إلى الحائز وه محمل بالرهن . وعلى ذلك إذا كان من طبيعة التصرف الذي يرتب الملكية للحائز تحرير العقار من الرهن ، فلا يكون هناك داع لإجراء التطهير ، إذ يكون العقار قد انتقل إلى الحائز محرراً بالفعل مما يثقله من ديون . ويلاحظ أن التصرف ، وإن ترتب عليه تطهير العقار من الرهن ، $573 لا يؤدي إلى الإضرار بالدائن المرتهن . ففي حالة التنفيذ على العقار ، يكون البيع بالمزاد العلني وبإشراف القاضي ، ويشترك الدائن المرتهن في إجراءات التنفيذ ، وبذلك تعطي الفرصة لأن يأتي العقار بأكبر ثمن ممكن . وفي حالة نزع الملكية ، يقرر القانون من الأحكام ما يكفل بها الحصول على تعويض عادل . وعلى ذلك فالتصرف الذي يحرر العقار من الرهن يحرره مع ضمان الحصول على أكبر قيمة ممكنة للعقار ، وهذه هي نفس وظيفة التطهير . ( [[1173]](#footnote-1173) ) .

**303- مصروفات التطهير** : لا يوجد نص عام يحدد من يتحمل مصروفات التطهير ، ولكن يوجد نصوص متفرقة ، وقواعد قانونية .

فإذا قبل الدائنون المرتهنون عرض الحائز ، تحمل الحائز نفقات الإعلانات الموجهة لهؤلاء الدائنين . على أن للحائز أن يرجع بهذه النفقات على مملكه إذا كان له حق الرجوع عليه بالضمان ، كما إذا تملك العقار المرهون بمقابل ، ولم يتفق على تحمله مصروفات التطهير .

أما إذا بيع العقار بالمزاد ، بأن رفض الدائنون المقيدون عرض الحائز ، التزم الراسي عليه المزاد بدفع المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير ، وذلك بجانب التزامه بدفع الثمن الذي رسا به المزاد عليه ( م 1069/2 مدني ) . ويكون للحائز ، إذا رسا المزاد عليه ، أن يرجع بها على مملكه بدعوى الضمان إذا توافرت شروط هذه الدعوى( [[1174]](#footnote-1174) ) .

وإذا كان التصرف الذي أعقبه التطهير عقد بع ، فالأصل أن البائع هو الذي يتحمل مصروفات التطهير ، لأنه ملزم بتسليم العقار خالياً من كل رهن . ولكن قد يشترك البائع غير ذلك ، فيلزم المشتري ( الحائز ) بدفع هذه المصروفات( [[1175]](#footnote-1175) ) .

$574 وإذا كان العقد من غير مقابل ، فالمصروفات على الحائز( [[1176]](#footnote-1176) ) .

**§ 3- تخلية العقار**

**( Delaissement hypothecaire )**

**304- الغرض من التخلية** : التخلية هي أن يترك الحائز العقار ، ويكون ذلك في يد حارس( [[1177]](#footnote-1177) ) أو أمين للعقار( [[1178]](#footnote-1178) ) تعينه المحكمة ، يتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية في مواجهة هذا الحارس ، بدلا من أن يكون ذلك في مواجهة الحائز نفسه . وذلك حتى لا تبدأ الإجراءات أو تستمر في مواجهة الحائز ، ولا يظهر اسم هذا في الإعلانات ، حتى لا تسوء سمعته المالية وتكون الإجراءات سبباً في أن يشتهر بالإعسار ، وحتى يتخلص من مسئولية إدارة العقار بعد أن ألحقت ثماره به من وقت الإنذار( [[1179]](#footnote-1179) ) .

ويجب ألا تقيد التخلية بأي شرط( [[1180]](#footnote-1180) ) ، فتشمل كل العقارات المرهونة التي تكون في يد الحائز بصفته هذه ، فإذا كان الحائز قد تصرف قبل الإجراءات الموجهة إليه في جزء من العقارات ، وقعت التخلية في الباقي منها( [[1181]](#footnote-1181) ) .

والتخلية هي من النظم القانونية المتخلفة عن القانون الروماني ، وكان من أهم حقوق الدائن المرتهن في القانون الروماني عند حلول أجل حقه وعدم $575 الوفاء به ، أن يدخل في حيازة العقار المرهون ويستولي عليه من مالكه . وتطور الأمر فلم يعد من حق الدائن المرتهن أن يستولي على حيازة العقار المرهون ، بل أن يطلب بيعه في المزاد العلني ، ومع ذلك بقيت فكرة التخلية ، وأصبحت حقاً للحائز لا للدائن المرتهن( [[1182]](#footnote-1182) ) .

ويترتب على التخلية ، لا وقف الإجراءات ، ولكن تحويل مجراها . فبعد أن كانت تتخذ في مواجهة الحائز ، أصبحت تتخذ في مواجهة الحارس أي أمين العقار( [[1183]](#footnote-1183) ) .

**305- من له الحق في التخلية** : والتخلية مقررة للحائز ، للأسباب التي تقدم ذكرها . والحائز غير مسئول عن الدين ، فيحق له أن يتفادى إجراءات البيع في مواجهته( [[1184]](#footnote-1184) ) .

غير أن الحائز قد يصبح مسئولا عن الدين لسبب لاحق ، فعندئذ لا تجوز له التخلية . مثل ذلك أن يجبر الحائز على قضاء الديون في حالة من الحالتين اللتين نصت عليهما المادة 1063 مدني ، "وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية عن العقار ، ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود" ( م 1063/3 مدني ) . وإذا عرض الحائز تطهير العقار فقبل العرض ، أصبح ملزماً بدفع المبلغ الذي قوم به العقار ، ولم يجز له أن يلجأ إلى التخلية . أما إذا رفض العرض وشرع الدائنون في إجراءات البيع ، فإن الحائز لم يصبح ملاماً بما عرض ، ومن ثم تجوز له تخلية العقار( [[1185]](#footnote-1185) ) .

$576 ويجب أن تتوافر في الحائز ، حتى يستطيع تخلية العقار ، أهلية للتصرف ، لأن التخلية معناها الاعتراف بحقوق الدائنين المقيدين ، والنزول عن كل دفع يستطيع أن يدفع به إجراءاتهم ، وهذا كله م أعمال التصرف( [[1186]](#footnote-1186) ) . وهناك من ينكر أن التخلية من أعمال التصرف لأن الحائز إنما يتخلى عن الحيازة المادة للشيء لا عن ملكيته ولا عن حيازته القانونية ، مع الاعتراف في الوقت نفسه بخطورة التخلية مما يجعلها في حكم أعمال التصرف( [[1187]](#footnote-1187) ) .

وإذا لم يكن المدين الشريك في الدين متضامناً ، ودفع حصته في الدين ، لم يعد مديناً وحازت له تخلية العقار( [[1188]](#footnote-1188) ) . وليس للحائز طلب التخلية إذا تعهد للدائنين المقيدين ، سواء في عقد تملكه أو في اتفاق لاحق ، بأن يدفع لهم الثمن ، لأن هذا التعهد يجعله ملزماً شخصياً ويترتب عليه حرمانه من حق التخلية( [[1189]](#footnote-1189) ) . أما إذا كان الحائز قد تعهد للبائع ، فإن هذا التعهد يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير ، ويجوز للدائنين أن يقبلوا الشرط فيرجعوا على المشتري بالثمن ولا تجوز التخلية ، أو يرفضوه ويلجأوا إلى دعوى الرهن فيكون للحائز طلب التخلية( [[1190]](#footnote-1190) ) .

وليس لبعض الحائزين حق التخلية ، فليس لمن يرسو عليه المزاد $577 للحاصل بالمحكمة التخلي علن العقار ، بل يجبر على أن يدفع لأصحاب الديون المقيدة الثمن الذي رسا به المزاد عليه ، وليس عليه دفع شيء زيادة على ذلك( [[1191]](#footnote-1191) ) . كذلك لا يكون للحائز الحق في التخلية إذا كان لم يدفع الثمن وكان يكفي لقضاء الديون المقيدة ، أو كان الباقي من الثمن يكفي لقائها ، وللبائع أن يعترض على التخلية ، حتى لو كان الدائنون قد بدأوا الإجراءات( [[1192]](#footnote-1192) ) . وإذا كانت الديون المقيدة أكثر من الثمن ، ولكن اكتفى جميع أرباب الديون بالثمن وقبلوا محو القيود مقابل دفع هذا الثمن ، فلا يجوز للحائز طلب التخلية( [[1193]](#footnote-1193) ) .

والكفيل العيني يستطيع أيضاً أن يتخلى عن العقار ، وقد سوى المشرع بينه وبين الحائز فيما يتعلق بالتخلية ، فنصت المادة 1051/2 مدني على ما يأتي : "وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار"( [[1194]](#footnote-1194) ) .

ويلاحظ أن من له حق التخلية ، من حائز أو كفيل عيني ، إنما يتخلى $578 عن العقار المرهون ، لا في ملكيته ، ولا في حيازته القانونية ، وإنما يتخلى عن الحيازة المادية للعقار المرهون ، وذلك للحارس أو أمين العقار ، حتى تتخذ الإجراءات في مواجهة هذا الحارس أو الأمين ، بدلا من اتخاذها في مواجهة الحائز أو الكفيل العيني .

**306- ميعاد التخلية :** يكون للحائز طلب التخلية من وقت إنذار الدائنين إياه بالفدع أو التخلية ، وذلك لأن قضاء الديون يجوز لكل شخص بمجرد حلول أجل الدين ، ولأن التطهير ورد في شأنه المادة 1064/2 تجيز الالتجاء إليه حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبه إلى المدين أو لإنذار إلى الحائز ، ولم يرد بشأن التخلية نص مماثل ، فوجب أن تبدأ من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية( [[1195]](#footnote-1195) ) .

ويبقى هذا الحق قائماً إلى تاريخ رسو مرسى المزاد ، إلا أنه لا يحدث عملا أن يتأخر الحائز إلى هذا الوقت ، لأن الإجراءات تكون قد اتخذت في مواجهته شخصياً وهو لا يريد ذلك( [[1196]](#footnote-1196) ) . وقد كان التقنين المدني المختلط ينص صراحة على جواز ذلك ، إذ جاء في المادة 699 مدني مختلط أن "يبقى كل من الحق في عرض المبلغ الكافي لوفاء الدين وألحق في تخلية العقار لحين بيع العقار في المزاد بعد حجزه" .

**307- إجراءات التخلية – نص قانوني :** نصت المادة 1071 مدني على ما يأتي :

"1- تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش $579 تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وبأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها" .

"2- ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك"( [[1197]](#footnote-1197) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي : "1- إذا لم يدفع الحائز الدين ولم يلجأ إلى التطهير ، بقي أمامه أن يخلي العقار ، حتى يكف نفسه المؤونة في مواجهة إجراءات التنفيذ ، وحتى يتقي الظهور في هذه الإجراءات شخصا تنزع ملكيته بما ينطوي على ذلك من مساس بسمعته . وتكون التخلية بتقرير يقدمه أمام قلم كتاب محكمة العقار ، ويؤشر به في هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية . ويعلن الدائن المباشر للإجراءات بالتخلية في مدى خمسة أيام من وقت التقرير بها ، وهذا إجراء ضروري لم يرد ذكره في التقنين الحالي ( السابق ) . 2- فإذا خلى الحائز العقار ، لم يعد من الممكن الاستمرار في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته ، ولو أنه يبقى مالكا للعقار . ويجوز لكل ذي مصلحة ، كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه ، أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات في مواجهته .

$580 ويجب تعيين الحائز حارساً ، لا باعتباره حائزاً فيتعرض المساس بالسمعة وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ"( [[1198]](#footnote-1198) ) .

فتخلية العقار المرهون تكون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب محكمة العقار ، ويؤشر بهذا التقرير في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، ويعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من يوم التقرير بها . ولم يكن التقنين المدين السابق يذكر وجوب إعلان التقرير إلى الدائن المباشر للإجراءات ، مع أن هذا إجراء لازم ليعلم هذا الدائن بالتخلية فيطلب تعيين حارس تتخذ في مواجهه الإجراءات .

ويعلن التقرير أيضاً إلى المدين ، وينبه عليه كما ينبه على الدائن المباشر للإجراءات ، بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية( [[1199]](#footnote-1199) ) ، ويجوز عندئذ الاعتراض على التخلية إن كان محل . وإذا قبل كل من المدين والدائن التخلية ، فإن التنبيه عليهما بالحضور للمحكمة يكون غير لازم( [[1200]](#footnote-1200) ) .

وعند ذلك تتوقف الإجراءات ، إلى أن يطلب كل ذي مصلحة ، من دائن أو راهن أو الحائز نفسه ، تعيين الحارس . ويقدم طلب تعيين الحارس إلى قاضي الأمور المستعجلة ، فيعين حارساً أو أميناً للعقار تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية . ود يطلب الحائز تعيينه حارساً ، فيجب على قاضي الأمور المستعجلة تعيينه . على أن طلب الحائز تعيينه حارساً أمر نادر ، لأنه لو أراد أن تكون الإجراءات في مواجهته لما تخلى عن العقار . على أن الحائز قد يطلب تعيينه حارساً ، فيعين لا باعتباره حائزاً ، وبذلك يتوفى المساس بسمعته المالية ، وإن كان لا يتفاد مواجهة إجراءات التنفيذ .

$581 وإذا لم يراع إجراء من هذه الإجراءات ، كانت التخلية باطلة ، وللدائن المباشر للإجراءات أن يستمر فيها في مواجهة الحائز نفسه .

**308- الرجوع عن التخلية بعد تقريرها** : ويجوز للحائز الذي قرر تخلية عن العقار المرهون أن يرجع في ذلك ، فإن له حتى وقت رسو المزاد أن يدفع الديون لأرباب الديون المقيدة ، وإذا فعل فإنه يخلص عقاره ( م 1061 مدني ) ( [[1201]](#footnote-1201) ) .

ويترتب على أن الحائز يعمد إلى دفع الديون للدائنين المقيدين أن التخلية لا تنتج آثارها ، إذ يدفع الديون لاتخاذ إجراءات نزع المكية . ولكن يجب ، لتخليص العقار ، أن يقوم الحائز بدفع الديون كلها بفوائدها ومصروفاتها حتى يتخلص العقار من قيود هذه الديون( [[1202]](#footnote-1202) ) .

**309- ما يترتب على التخلية :** لا يتخلى الحائز عن ملكية العقار ، ولا عن حيازته القانونية ، ولكن عن حيازته المادية فحسب( [[1203]](#footnote-1203) ) .

فيظل الحائز مالكاً ، ويجوز له أن يتصرف في العقار إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية( [[1204]](#footnote-1204) ) . ويظل حائزاً ،ولذلك تستمر مدة التقادم التي بدأت لمصلحته في كسب حق ما( [[1205]](#footnote-1205) ) . ولما كانت التخلية لا يترتب عليها نقل حق على العقار ، فإنه لا يجب في شأنها التسجيل( [[1206]](#footnote-1206) ) .

$582 وبمجرد التخلية تتوقف الإجراءات في مواجهة الحائز ، ولصاحب المصلحة أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات بيع العقار في المزاد ، واجراءات بيع العقار في المزاد لا تختلف ، سواء اتخذت في مواجهة الحارس أو اتجهت في مواجهة الحائز نفسه . ولذلك يرى بعض الفقهاء أن نظام التخلية لا يحقق نفعاً كبيراً( [[1207]](#footnote-1207) ) ، ولكن هذا النظام يحقق للحائز تجنب ظهور اسمه في إجراءات نزع ملكية العقار المرهون ، ويجنبه مشقة إدارة العقار المرهون ، ويحقق للدائن المرتهن اعتراف الحائز بحقه ، ونزوله عن كل دفع يستطيع توجيهه إلى الدائن .

**310- آثار التخلية** : ومن آثار التخلية ما يأتي :

( 1 ) إذا انقضى الرهن لأي سبب من الأسباب ، فإن للحائز أن يسترجع العقار( [[1208]](#footnote-1208) ) .

( 2 ) الرهون التي يقررها الحائز على العقار المخلي بعد التخلية تكون صحيحة ، ويدخل الدائنون المرتهنون بعد التخلية في الثمن الراسي به المزاد بحسب درجة رهونهم( [[1209]](#footnote-1209) ) .

( 3 ) إذا هلك العقار بحادث جبري قبل رسو المزاد ، فإن الهلاك يكون على الحائز ، ولا يبرأ من الثمن الذي يكون في ذمته( [[1210]](#footnote-1210) ) .

( 4 ) إذا رسا المزاد بثمن أعلى من الدين المضمون ، فإن الزائد يكون من حق الحائز( [[1211]](#footnote-1211) ) .

$583 ( 5 ) يكون للحائز ، حتى رسو المزاد ، أن يسترجع العقار بقضاء الدين المضمون بالرهن ومصروفات الإجراءات( [[1212]](#footnote-1212) ) .

فالحائز للعقار الذي يتخلى عنه يكون في نفس المركز الذي يكون فيه الحائز للعقار الذي لا يتخلى عنه ويتحمل إجراءات نزع الملكية( [[1213]](#footnote-1213) ) .

**311- بعد التخلية :** فإذا تمت التخلية وعين حارس للعقار ، اتخذت إجراءات بيع العقار المرهون في مواجهة الحارس ، لا في مواجهة الحائز . ولا تختلف الإجراءات عن تلك التي تكون موجهة إلى الحائز .

ويجوز للحائز أن يدخل في المزاد ، وأن يرسو المزاد عليه ، كما في حالة البيع نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير ، وكما في حالة نزع الملكية في مواجهة الحائز نفسه .

فإذا رسا المزاد على غير الحائز ، انتقلت الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد ، وطبقت الأحكام التي تتعلق بنزع ملكية الحائز .

وإذا رسا المزاد على الحائز ، تأيدت ملكيته ، وطبقت أحكام رسو المزاد على الحائز في حالة بيع العقار للحائز نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير( [[1214]](#footnote-1214) ) .

**§ 4- تحمل إجراءات نزع الملكية**

**312- نص قانوني** : نصت المادة 1072 مدني على ما يأتي :

$584 وإذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن 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"( [[1215]](#footnote-1215) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"إذا لم يختر الحائز دفع الديون المقيدة ولم يلجأ إلى التطهير أو التخلية ، اتخذت الإجراءات في مواجهته هو باعتباره حائزاً . ويجب لاتخاذ الإجراءات في مواجهته أن ينذر ، بعد التنبيه على المدين أو مع التنبيه ، ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه ، وفي هذا تقنين للقضاء المصري في هذه المسألة . وعلة هذا الحكم أن المدين هو الذي يجب اتخاذ الإجراءات ضده أولا ، أما الحائز فهو تابع للمدين وتتخذ الإجراءات ضده بعد المدين أو معه"( [[1216]](#footnote-1216) ) .

ويرى من ذلك أنه إذا لم يؤد الحائز الديون ، ولم يطهر ولم يتخل ، فلا مناص من اتخاذ إجراءات بيع العقار في مواجهته . ويلزم لذلك التنبيه على المدين بنزع ملكية العقار ، وإنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار . $585 فلننظر في إيجاز كيف عالج تقنين المرافعات الجديد كلا من الأمرين .

**313- التنبيه على المدين بنزع ملكية العقار المرهون** : نصت المادة 401 من تقنين المرافعات الجديد على ما يأتي :

"يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين ، لشخصه أو لموطنه ، مشتملا على البيانات الآتية : . . . . فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين ، أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقاً للمادة 281" .

والحائز ، إذا لم يختر أداء الديون أو التطهير أو التخلية ، وجب التنفيذ في مواجهته هو ، ببيع العقار المرهون جبراً بالمزاد العلني .

ويسبق ذلك أن يعلن الدائن المرتهن المدين الراهن بالتنبيه بنزع ملكية العقار المرهون ، ويشتمل التنبيه على بيانات معينة ذكرتها المادة 401 مرافعات ، ولا محل لذكرها هنا فهي من مباحث المرافعات .

فإذا كان العقار المرهون مملوكاً لغير المدين ، أي مملوكاً لكفيل عيني ، أعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الراهن أيضاً ، بعد تكليف المدين بالوفاء .

وقد أوجب المشرع التنبيه على المدين ، مع أن إجراءات البيع ستتخذ ضد الحائز ، لأن المدين هو المسئول الحقيقي عن الدين ، إذ أن الحائز إذا نزعت ملكيته للعقار المرهون سيكون له حق الرجوع على المدين ، فوجب توجيه المطالبة أولا إلى المدين حتى تتحقق مسئوليته عن عدم الوفاء( [[1217]](#footnote-1217) ) .

**314- إنذار الحائزين بدفع الدين أو تخلية العقار** : وتنص المادة 411 من تقنين المراعفات الجديد على ما يأتي :

"إذا كان العقار مثقلا بتأمين عيني ، وآل إلى حائز بعقد سجل قبل $585 تسجيل التنبيه ، وجب إنذار بدفع الدين أو تخلية العقار ، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته . ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه ، وإلا كان باطلا . ويترتب على إعلان الإنذار في حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد من 406 إلى 410" .

وتنص المادة 412 مرافعات على ما يأتي :

"يجب أن يسجل الإنذار ، وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه" .

وتنص المادة 413 مرافعات على ما يأتي :

"إذا تبين سبق تسجيل إنذار الحائز على العقار ذاته ، طبقت أحكام المادتين 403 و 403 ، وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعاً له تسجيل الإنذار" .

ولا يغني عن إنذار الحائز علمه باتخاذ إجراءات نزع المكية . وإذا توالى انتقال ملكية العقار المرهون من حائز إلى آخر ، كمان الإنذار للحائز الأخيرة( [[1218]](#footnote-1218) ) .

وقد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطين : ( 1 ) أن يكون الإنذار تالياً للتنبيه أو حاصلا معه وقت واحد ( م 1072 مدني ) ، فلا يصح أن يكون الإنذار قبل التنبيه . ( 2 ) أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائز ( م 411 مرافعات ) . فإذا تخلف أحد هذين الشرطين ، وقع الإنذار باطلا ( م 411 مرافعات ) ( [[1219]](#footnote-1219) ) .

ويجب أن يتم الإنذار على يد محضر ، وأن يستوي البيانات المعتادة في أوراق المحضرين ، والبيانات اللازمة لإخبار الحائز بحقيقة مركزه وبما ينبغي له القيام به ، كبيان الدين المطلوب والعقار المراد نزع ملكيته وإعلان الحائز بوجوب الدفع أو تخليه العقار .

$587 ويترتب على عدم إنذار الحائز ، أو على بطلان الإنذار أن إجراءات البيع وحكم مرسى المزاد لا يجوز الاحتجاج بها على الحائز( [[1220]](#footnote-1220) ) ، وأنه إذا رفعت يد الحائز عنوة جاز له أن يطلب إعادة يده على العقار . ويجب أن يحكم للحائز بذلك ، دون أن يثبت أنه كانت له مصلحة في توجيه الإنذار إليه لأن القانون افترض وجود هذه المصلحة دائماً( [[1221]](#footnote-1221) ) . ولا يجوز لغير الحائز أن يتمسك بعدم الإنذار ، أو ببطلانه( [[1222]](#footnote-1222) ) . وقد حكم بأن علم الحائز باتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار الذي آل إليه لا يغني عن إنذاره ، لأن الإنذار إجراء أساسي أوجبه القانون( [[1223]](#footnote-1223) ) .

**315- اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز** : ويستمر الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز ، إذا لم يلجأ هذا إلى قضاء الدين أو التطهير أو التخلية( [[1224]](#footnote-1224) ) . وهذه الإجراءات لا تختلف كثيراً عن الإجراءات عادة ضد المدين( [[1225]](#footnote-1225) ) .

**616- ما يترتب على إنذار الحائز** : وقد نصت المادة 411 $588 مرافعات ، كما رأينا ، على أنه"يترتب على إعلان الإنذار في يحق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد م 406 إلى 401" .

وهذه الأحكام هي :

م 406 مرافعات : "تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ، وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة . ولكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضي التنفيذ أمراً بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وحتى الثمار وبيعها . وتباع الثمار والمحصولات في كلتا الحالتين بالمزاد أو بأية طريقة أخرى بإذن بها القاضي ، ويودع الثمن خزانة المحكمة" .

م 407 مرافعات : "إذا لم يكن العقار مؤجراً ، اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ، ما لم يحكم قاضي التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي . وللمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة ، إلى أن يتم البيع . وإذا كان العقار مؤجراً ، اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستأجر ، وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي بعدم دفعها للمدين . وإذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف ، صح وفاؤه ، وسئل عنها المدين بوصفه حارساً" .

م 408 مرافعات : "مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات ، تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة 417 ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر . أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة" .

$589 م 409 مرافعات : "المخلصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة 417 ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات واجبة الشهر ، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة" .

م 410 مرافعات : "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد 341 أوبري ورو 3 فقرة 342 و 361 من قانون العقوبات على المدين ، إذا اختلس الثمرات أو الإيرادات التي تلحق بالعقار المحجوز ، أو إذا أتلف هذا العقار أو أتلف الثمرات" .

**317- معارضة الحائز والدفوع التي يجوز له التمسك بها – نص قانوني** : نصت المادة 1073 مدني على ما يأتي :

"1- 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" .

"2- ويجوز للحائز ، في جميع الأحوال ، أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها"( [[1226]](#footnote-1226) ) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "فإذا ما وجه الإنذار للحائز كان له حق المعارضة ، وله أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها ، $590 كانقضاء الدين بعد الحكم به بالوفاء أو بالمقاصة أو بغير ذلك . بل له أيضاً أن يتمسك بالدفوع التي كان للمدين أن يتمسك بها قبل الحكم ، بشرط أن يكون في موقف من شأنه ألا يجعل لحكم حجية قبله ، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم لاحقاً لتسجيل سنده ولم يكن طرفاً في الدعوى ، فإن الحكم في هذه الحالة لا يكون حجة عليه ما دام قد سجل سنده قبل صدوره ولم يدخله الدائن خصماً ثالثاً . فإن كان الحائز لم يعارض أو عارض فرفضت معارضته ، سير في إجراءات نزع الملكية وفقاً للأوضاع المقررة"( [[1227]](#footnote-1227) ) .

فللحائز إذن أن يعارض في الإنذار الموجه إليه ، في أي وقت في أثناء إجراءات نزع الملكية( [[1228]](#footnote-1228) ) . فإذا لم يعارض حتى الحكم بنزع الملكية وانقضاء مواعيد الطعن ، فإن هذا الحكم يجوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة إليه( [[1229]](#footnote-1229) ) .

وله أن يتمسك بالدفوع الخاصة به ، والدفوع الخاصة بالرهن ، والدفوع الخاصة بالمدين .

فالدفوع الخاصة به مثل الدفع ببطلان القيد( [[1230]](#footnote-1230) ) . والدفع بالضمان إذا كان الدائن المرتهن ملزماً شخصياً قبله بضمان الاستحقاق كما لو كان الدائن كفيلا للبائع إلى الحائز . وليس للحائز أن يدفع بأنه صرف على العقار مصروفات ضرورية أو نافعة ، ولا أن يطلب من الدائن أن يعوضه من هذه المصروفات قبل السير في الإجراءات . ولكن له أن يمتنع عن تسليم العقار المرهون إلى من يرسو عليه المواد حتى يستوفي ما صرف ، فيكون له الحق في حبس العقار المرهون حتى يستوفي المصروفات .

$591 ومن الدفوع الخاصة بالراهن الدفع ببطلان الرهن ، أو بانقضائه .

ومن الدفوع الخاصة بالمدين الدفع ببطلان الدين ، أو بانقضائه( [[1231]](#footnote-1231) ) ، أو بالمبالغة في مقداره( [[1232]](#footnote-1232) ) ، أو بعدم حلول أجله . وتجب التفرقة بين ما إذا كان الدين ثابتاً ومحدداً بالعقد الرسمي ( الرهن ) ، وبين ما إذا كان الدين قد ثبت أو تحدد بحكم لاحق لعقد الرهن . ففي الحالة الأولى ، يكون للحائز التمسك بجميع الدفوع التي يجوز للمدين أن يدفع بها المطالبة . أما في الحالة الثانية ، فالمفروض أن المدين قد تمسك في الدعوى بكل أوجه الدفع الجائزة له أو أنه نزل عن التمسك بها ، ويكون الحكم الذي صدر في الدعوى حجة عليه برفض الدفوع أو بنزوله عنها ، فيكون حجة أيضاً على خلفه الخاص . فإذا كان المدين هو الراهن وباع العين إلى الحائز بعد صدور الحكم عليه بالدين ، كانت للحكم حجية بالنسبة إلى الحائز ولم يجز لهذا أن يتمسك بالدفوع التي كانت للمدين قبل الحكم ، ولكن يجوز له أن يتمسك بعد ذلك بما استجد من دفع كالدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو بغيره . أما إذا كان المدين الراهن قد تصرف في العقار المرهون إلى الحائز وسجل هذا عقده قبل صدور الحكم على المدين بإلزامه بالدين ، فإن الحكم الذي يصدر بعد تسجيل عقد الحائز لا يكون حجة عليه ما دام لم يكن طرفاً في الدعوى ، لأن الحائز يعتبر من الغير بالنسبة إلى المدين فيما يتعلق بهذا الحكم ، فيجوز له أن يتمسك بالدفوع التي كان للمدين أن يتمسك بها في الدعوى( [[1233]](#footnote-1233) ) .

**§ 5- موقف الحائز من البيع عقاره بالمزاد**

**318- وضع المسألة :** هنا يتجمع عدد من المسائل ، تدور كلها حول موقف الحائز من بيع عقاره بالمزاد ذلك أن القانون أورد بعد ذلك $592 عدداً من النصوص في هذه المسألة ، وهي لا تخص فقط الحائز وهو تنزع ملكيته باعتباره حائزاً . بل إن الحائز قد يباع عقاره المرهون بالمزاد في أوضاع ثلاثة : ( 1 ) عقب إجراءات التطهير ، عند ما يرفض الدائنون المقيدون عرض الحائز ، ويلجأون إلى بيع العقار المرهون وهو ملك للحائز . ( 2 ) عقب التخلية ، عند ما يعين قاضي الأمور المستعجلة حارساً للعقار أو اميناً له ، ويلجأ الدائنون المقيدون في مواجهة هذا الحارس إلى بيع العقار المرهون وهو ملك للحائز . ( 3 ) عند ما لا يطهر الحائز أو يتخلى أو يؤدي الديون ، فعندئذ يلجأ الدائنون المقيدون إلى اتخاذ الإجراءات في مواجهة الحائز نفسه ، ويبيعون العقار المرهون وهو ملك الحائز .

فكيف يكون مركز الحائز في هذه الأوضاع الثلاثة ، وعند بيع الدائنين للعقار المرهون ايستطيع الحائز أن يدخل في المزاد؟

لا شك في أن الحائز يستطيع أن يدخل في المزاد ، وأن يرسو المزاد عليه . ولا شك أيضاً في أنه يستطيع أن يدخل المزاد ، ولا يرسو المزاد عليه . ولا شك أخيراً في أنه يستطيع ألا يدخل في المزاد ، فلا يرسو المزاد عليه بطبيعة الحال .

فهناك إذن موقفان : ( 1 ) يدخل الحائز في المزاد فيرسو المزاد عليه ، في الأوضاع الثلاثة المتقدم ذكرها . ( 2 ) لا يرسو المزاد على الحائز ، إما لأنه دخل المزاد فلم يرس المزاد عليه ، أو لأنه لم يدخل المزاد أصلا ، وذلك أيضاً في الأوضاع الثلاثة المتقدم ذكرها .

وقبل أن نتدبر هذين الموقفين ، يجب أن نشير إلى أن القانون حدد للحائز عطاء ويجب أن يتقدم به إذا دخل المزاد ، سواء رسا المزاد عليه أو رسا على غريه . فيجب أن ننظر أولا ما هو العطاء الذي يجب أن يتقدم به الحائز ، إذ هو دخل المزاد .

**319- عطاء الحائز إذا دخل المزاد – نص قانوني** : تنص المادة 1074 مدني على ما يأتي :

"يحق للحائز أن يدخل في المزاد ، على شرط ألا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه"( [[1234]](#footnote-1234) ) .

والحائز ، سواء كان ذلك عقب إجراءات التطهير ورفض الدائنين لعرض الحائز وبيع العقار في المزاد ، أو عقب إجراءات التخلية عند ما يعين حارس للعقار ويباع العقار في المزاد في مواجهة هذا الحارس ، أو عند ما لا يطهر الحائز العقار ولا يتخلى ولا يؤدي الدين فيبيع الدائنون العقار في مواجهة الحائز نفسه ، يرى عقاره الذي حصل على ملكيته قد نزع منه وعرضه الدائنون للبيع بالمزاد الجبري . فيتقدم في المزاد مزايداً ، ويحاول أن يحصل على ملية العقار من طريق شرائه في المزاد .

والقانون أباح له ذلك ، كما أباح ذلك للغير ممن لا صلة لهم بالعقار .

وإنما اشترط القانون ، لأن الحائز له صلة بالعقار بالمرهون ، أن يكون عطاؤه في المزاد لا يقل عن الباقي في ذمته من ثمن العقار المرهون .

وهنا افترض القانون أن الحائز قد اشترى العقار فأصبح حائزاً ، وعجل شيئاً من الثمن ، وبقي في ذمته الباقي . كان الثمن مثلا ألفين ، وعجل الحائز ثلثمائة فبقي في ذمته ألف وسبعمائة ، فيجب عند ما يدخل المزاد ويقدم عطاء ، ألا يقل هذا العطاء عن ألف وسبعمائة ، لأن هذا المبلغ يجب على الحائز دفعه على أي حال ، فلأن يتقدم به عطاء في المزاد خير من أن يدفعه للبائع له .

$594 وإذا كان الحائز لم يدفع شيئاً من الثمن عند ما تقدم في المزاد ، فيجب ألا يقل العطاء الذي يتقدم به في المزاد عن الثمن كله وهو ألفان ، لأن هذا المبلغ مستحق في ذمته ويجب أن يدفعه ، فلأن يتقدم به عطاء في المزاد خير من أن يدفعه للبائع . وهذا ما يقع عادة في العمل ، يحرص الحائز للعقار المرهون على ألا يدفع شيئاً من ثمنه ، ثم يدخل المزاد ويقدم عطاء فيه كل الثمن ، وهو مستحق في ذمته . وقد يقدم عطاء أكبر من كل الثمن ، إذا قدر أن العقار المرهون يستحق ذلك وكان حريصاً على أن يحصل على هذا العقار .

**أ – موقف الحائز إذا رسا عليه المزاد**

**320- رسو المزاد على الحائز بما لا يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار** : قد يدخل الحائز المزاد ، فيرسو عليه مزاد لعقار المرهون ، ولكن بثمن لا يزيد على الثمن الذي سبق له دفعه في العقار . فنفر مثلا أن الحائز أصبح حائزاً لأنه اشترى العقار بألفين ، وعند ما تقدم في المزاد عقب إجراءات التطهير أو التخلية أو عند ما كان الدائنون المقيدون يبيعون العقار المرهون في مواجهة الحائز نفسه ، أعطى فيه ألفاً وخمسمائة أو ألفاً وثمانمائة أو ألفين ، فرسا عليه المزاد بما أعطي فيه . فكيف يملك الحائز العقار ، وما علاقة الحائز بسلفه؟

إذا رسا المزاد على الحائز نفسه ، اعتبر هذا مالكاً للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، فالملكية تعتبر منتقلة إلى الحائز من وقت سند الملكية الأصلي لا من وقت رسو المزاد ، ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكداً لانتقال الملكية .

وأما علاقة الحائز بسلفه أي بالبائع له الذي كان مالكاً للعقار المرهون ، فهناك رأيان في فرنسا : الرأي الأول الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية $595 وبعض الفقهاء( [[1235]](#footnote-1235) ) أن الحائز لا يكون ملزماً إلا بالثمن الذي رسا به المزاد عليه ، ألف وخمسمائة مثلا ، ويرجع بالباقي وهو خمسمائة على البائع له ، وهو مالك العقار المرهون قبل الحائز . ولكن الري الغالب هو أن الحائز يبقى ملزماً بالثمن الذي اشترى به من مالك العقار المرهون ، فلا يرجع عليه بشيء إذا كان قد دفع له الثمن كله ، ويدفع له الثمن كله الذي اتفق معه عليه إذا كان لم يدفعه( [[1236]](#footnote-1236) ) . ويعتبر الحائز مالكاً للعقار المرهون بموجب سند ملكيته الأصلي ( البيع الصادر من مالك العقار المرهون )\* ، وإلا يكون حكم مرسي المزاد واجب التسجيل ، ولا يترتب على حكم مرسي المزاد فسخ سند ملكية الحائز أي سند ملكيته الأصلي( [[1237]](#footnote-1237) ) .

ويتفرع على ذلك ما يأتي : ( 1 ) الرهون التي قررها الحائز في الفترة ما بين كسبه الملكية من مالك العقار المرهون وتسجيل حكم مرسي المزاد تبقى صحيحة ، وتكون مرتبتها من وقت قيدها فلا يأخذ هؤلاء الدائنون شيئاً إلا بعد أن يستوفي الدائنون المقيدون المستمدون حقوقهم من غير الحائز حقوقهم . ( 2 ) الحائز ، في علاقته بسلفه مالك العقار المرهون ، يبقى ملتزماً بالمثمن المسمى في العقد مع أنه قد يزيد على الثمن الذي رسا به المزاد . ( 3 ) حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى التي قررها الحائز تكون صحيحة أيضاً ، ولكن الدائنين المقيدين الذي لا يجوز الاحتجاج ضدهم بهذه الحقوق يكون لهم أن يبيعوا العقار خالياً منها وأن ينصوا على ذلك في شروط البيع( [[1238]](#footnote-1238) ) .

$596 **321- رسو المزاد على الحائز بما يزيد في الثمن الذي دفعه في العقار** : هنا أيضاً يعتبر الحائز مالكاً للعقار بموجب سند ملكيته ، كما في الحالة السابقة ( م 1075 مدني ) . ولا يكون حكم مرسى المزاد واجب التسجيل لأنه لم ينقل الملكية إلى الحائز ، وإنما الذي نقلها هو السند الأصلي لملكية الحائز . وتبقى العلاقة ما بين الحائز ومالك العقار المرهون كما حددها سند ملكيته ، أي أن حكم مرسى المزاد لا يترتب عليه فسخ ملكية الحائز .

وكل ما يترتب على رسو المزاد على الحائز بثمن أعلى ، أن الحائز يصبح مديناً بهذا الثمن للدائنين المقيدين . وتبقى علاقته بمالك العقار المرهون على ما كانت عليه .

ويبقى الحائز مالكاً للعقار المرهون ، ولكن لا بحكم مرسى المزاد ولكن بحكم السند الأصلي كما قدمنا .

ويتقاضى الدائنون المقيدون حقوقهم نم الثمن الذي رسا به المزاد على الحائز ، وهو أعلى من الثمن الأصلي .

ولا يُفسخ السند الأصلي لملكية الحائز ، ويترتب على ذلك نفس النتائج التي قررناها فيما سبق : الرهون التي قررها الحائز تبقى صحيحة ، والحائز في علاقته بسلفه مالك العقار المرهون يبقى ملتزماً بالثمن المسمى في العقد مع أنه يقل عن الثمن الذي رسا به المزاد ، وحقوق الارتفاق والاستعمال والاستعمال والسكنى التي قررها الحائز تكون أيضاً صحيحة .

**322- تطهير اعلقا المرهون – نص قانوني** : تنص المادة 1075 مدني على ما يأتي :

"إذا نزع ملكية العقار المرهون ، ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ، ورسا المزاد على الحائز نفسه ، اعتبر هذا مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع $597 الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة"( [[1239]](#footnote-1239) ) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "فإن رسا المزاد على الحائز ، فإن الملكية تعتبر منتقلة إليه من وقت سند الملكية الأصلي لا من وقت رسو المزاد ، ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكداً لانتقال الملكية . ويتطهر العقار بدفع الثمن إلى الدائنين ، أو بإيداعه خزينة المحكمة"( [[1240]](#footnote-1240) ) .

ويرى من النص ، كما قدمنا في الحالتين السابقتين ، أن الحائز سواء رسا عليه المزاد بأقل أو بأكثر من الثمن الذي بذله للحصول على العقار من مالكه ، يعتبر مالكاً للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، ولا يجب تسجيل الحكم بمرسى المزاد على الحائز .

ويتطهر العقار من كل حق مقيد ، فتطهير العقار ، كما يتم بداهة من رسو المزاد على غير الحائز ، يتم أيضاً برسو المزاد على الحائز . ويتحول حق الدائنين المقيدين من العقار إلى ثمنه ، وتبقى للدائنين مزية التقدم في استيفاء حقوقهم ممن هذا الثمن كل منهم بحسب ترتيبه . فإذا لم يف المبلغ بحقوق الدائنين المقيدين ، فإن المتأخرين منهم لا يحصلون على شيء م الثمن ، وتنقضي مع ذلك قيودهم ، ولكن لهم حقوقهم الشخصية قبل المدين الأصلي .

ولا يقتصر اثر الحكم مرسى المزاد على تطهير العقار المرهون من القيود التي صدرت من المالك الأصلي وحدهن بل يشمل أيضاً تطهيره من القيود $598 التي صدرت من الحائز نفسه ، لأن الملكية تنتقل إلى الراسي عليه المزاد خالية من جميع القيود .

وفي خصوص التطهير هناك رأيان : ( 1 ) رأي يذهب إلى أن التطهير يتم قبل دفع الثمن الذي رسا به المزاد أو إيداعه ، بمجرد تسجيل حكم مرسي المزاد( [[1241]](#footnote-1241) ) . ( 2 ) ورأي آخر يذهب إلى أن التطهير لا يتم إلا إذا دفع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو أودع خزانة المحكمة .

وقد أخذ المشرع المصري بالرأي الثاني واشترط دفع الثمن الذي رسا به المزاد أو إيداعه خزانة المحكمة ، إذ نص في المادة 1075 مدني سالفة الذكر : "ويتطهر العقار من كل حق مقيد ، إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد ، أو أودعه خزانة المحكمة" .

ويتم التطهير بقوة القانون ، متى توافرت شروطه . وتمحي القيود ، ويجوز المحو بناء على تقرير الدائن الذي استوفى حقه ، أو بناء على أمر القاضي فيما يتعلق بالقيود التي لم يدرك أصحابها التوزيع . وإذا امتنع الدائن الذي أدركه التوزيع عن التقرير بالمحو تعسفاً ، جاز للراسي عليه المزاد إيداع استحقاقه خزانة المحكمة ، واستصدار حكم بالمحو( [[1242]](#footnote-1242) ) .

**ب – موقف الحائز إذا رسا على غيره المزاد**

**323- تلقي الراسي عليه المزاد حقه من الحائز – نص قانوني :** تنص المادة 1076 مدني على ما يأتي :

"إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز ، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى مرسى المزاد"( [[1243]](#footnote-1243) ) .

$599 وكما يرسو المزاد على الحائز ، قد يرسو على غير الحائز ، من دائن مقيد أو دائن عادي أو أجنبي أو غير ذلك .

فإذا رسا المزاد على غير الحائز ، انتقل حق الملكية إلى الراسي عليه المزاد من الحائز نفسه ، ما يقول النص . ولا يفسخ سند الحائز الأصلي ، بل يبقى قائماً إلى أن يرسو على غير الحائز ، وعندئذ تنتقل الملكية إلى هذا الأخير من الحائز ، بموجب حكم مرسي المزاد .

وعلى ذلك يجب تسجيل حكم مرسي المزاد ، حتى تنتقل الملكية إلى غير الحائز ممن رسا عليه المزاد .

ويكون الثمن الذي رسا به المزاد ملكاً للحائز ، يستوفي منه الدائنون المقيدون حقوقهم ، وما يبقى إذا بقي شيء يكون للحائز ولمن استمد حقه من الحائز .

ويرجع الحائز بدعوى ضمان الاستحقاق على مالك العقار المرهون ، وهو الذي تلقى منه الحائز الملكية ، وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة .

وللحائز أن يرجع على المدين أيضاً بدعوى الإثراء بلا سبب لأنه وفى دينه ويرجع بما دفعه زيادة على ما في ذمته بموجب سند ملكيته .

ويحل الحائز كذلك محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، طبقاً لقواعد الحلول .

وإذا كانت له حقوق عينية على العقار المرهون ، رهن أو ارتفاق أو انتفاع أو استعمال أو سكنى ، قبل أن تنتقل إليه ملكية العقار كحائز ، فزالت باتحاد الذمة ، ثم رسا المزاد على غير الحائز ، فإن هذه الحقوق العينية تعود( [[1244]](#footnote-1244) ) .

$600 **324- نزع ملكية الحائز ليس له أثر رجعي** : وإذا رسا المزاد على غير الحائز ، فنزعت بذلك ملكية الحائز ، ترتب على ذلك أن الحائز يحرم من ملكه ، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعي .

فلا تفسخ ملكية الحائز ، بل تبقى لدى الحائز ، إلى أن يرسو المزاد على الغير ، فتنتقل الملكية إلى هذا الغير من الحائز نفسه .

فالحائز لا يكون مالكاً في المستقبل من وقت تسجيل حكم مرسى المزاد ، أما قبل ذلك فإنه يعتبر هو المالك للعقار من وقت أن انتقلت إليه الملكية من مالك العقار المرهون ، ويتلقى الراسي عليه المزاد حقه من الحائز كما تقول المادة 1076 مدني سالفة الذكر .

ويترتب على ذلك أنه إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيد حقوقهم ، كانت الزيادة للحائز كما سيأتي .

**325- الزيادة في ثمن العقار – نص قانوني** : تنص المادة 1077 مدني على ما يأتي :

"إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ، كانت الزيادة للحائز ، وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة"( [[1245]](#footnote-1245) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا $601 النص ، ما يأتي : "وإن رسا المزاد على غير الحائز ، فإن الحكم يرسو المزاد هو الذي ينقل الملكية إلى من رسا عليه ، ويكون الثمن الذي رسا به المزاد للحائز ، يستوفي منه الدائنون حقوقهم ، وما يبقى فهو له وللدائنين المرتهنين منه هو"( [[1246]](#footnote-1246) ) .

ونرى مما تقدم أنه إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على غير الحائز عما هو متسحق للدائنين المقيدين ، كانت الزيادة للحائز وللدائنين المقيدة حقوقهم منه هو( [[1247]](#footnote-1247) ) .

وللدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة ، فهي حق مدينهم الحائز ، فلهم أن ينفذوا عليها ، ويستوفوا منها حقوقهم بحسب مراتبهم( [[1248]](#footnote-1248) ) .

**326- الرهون التي قررها الحائز :** وكل ما قرره الحائز من رهون رسمية أو حيازية ، وكل ما أخذ ضده من حقوق اختصاص وحقوق امتياز خاصة عقارية ، إلى وقت تسجيل الحكم بمرسى المزاد ، تكون صحيحة ، وتكون لها مرتبتها بعد استيفاء دائني الملاك السابقين المقيدين لحقوقهم .

وقد نصت المادة 591 / 717 من التقنين المدني السابق على أنه "إذا زاد ثمن العقار المبيع بالمزاد على مقدار الديون المطلوبة لأرباب الديون المسجلة ( المقيدة ) تكون تلك الزيادة لدائني الحائز المرتهن له منه ، إنما لا يستولونها إلا بعد أرباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور"( [[1249]](#footnote-1249) ) .

$602 **327- حقوق الارتفاق والحقوق العينية الأخرى – نص قانوني** : تنص المادة 1078 مدني على ما يأتي :

"يعود للحائز ما كان له ، قبل انتقال ملكية العقار إليه ، من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى"( [[1250]](#footnote-1250) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "وإذا كانت له ( للحائز ) حقوق عينية على العقار المرهون ( كرهن أو ارتفاق ) قبل أن تنتقل إليه ملكيته ، فزالت باتحاد الذمة ، ثم رسا المزاد على غيره ، فإن هذه الحقوق العينية تعود"( [[1251]](#footnote-1251) ) .

ويلاحظ أنه من المحتمل أن يكون للحائز ، قبل أن يصبح حائزاً ، حقوق عينية على العقار المرهون ، كحق رهن أو حق انتفاع ، أو حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكنى . فلما أصبح حائزاً وانتقلت إليه ملكية العقار ، زالت هذه الحقوق باتحاد الذمة .

فإذا بيع العقار بعد ذلك ، ورسا مزاده على غير الحائز وانتزعت ملكية الحائز ، فإن من الطبيعي أن الحقوق العينية التي كانت له على العقار قبل أن يصبح حائزاً ، تعود إليه كما كانت ، بعد أن تجرد من ملكية العقار ورسا المزاد على غيره . فيعود للحائز حق الرهن ، أو حق الانتفاع ، $603 أو حق الارتفاق ، أو حق الاستعمال ، أو حق السكنى . فقد زال سبب زوالها وهو اتحاد الذمة ، وأصبح العقار مملوكا لغير الحائز .

ويلاحظ أن الدائنين المقيدين كان لا يجوز الاحتجاج ضدهم بهذه الحقوق ، لأنها تالية للحقوق التي كسبوها على العقار المرهون . فيكون له الحق في بيع العقار لهم خالياً من هذه الحقوق ، وقد يضعون شرطاً في هذا الخصوص في شروط البيع( [[1252]](#footnote-1252) ) .

فإذا وضعوا هذا الشرط ، بيع العقار خالياً من هذه الحقوق للراسي عليه المزاد .

ولكن عند ما ينزع ملكية الحائز ببيع العقار في المزاد ورسو المزاد على غير الحائز لم يعد هناك مبرر لزوال هذه الحقوق من الحائز ، فتعود إليه ثانية كما كانت .

**328- الحقوق العينية للحائز السابقة على حقوق الدائنين المرتهنين :** وفيما تقدم فرضنا أن الحقوق العينية التي للحائز على العقار المرهون إنما هي تالية لحقوق الدائنين المرتهنين ، والآن نفرض أن هذه الحقوق العينية التي للحائز هي سابقة على حقوق الدائنين المرتهنين ، وتسري عليهم .

وقد زالت هذه الحقوق باتحاد الذمة لما تملك الحائز العقار المرهون ، وأصبح بهذا التملك حائزاً . ثم زالت ملكية الحائز للعقار المرهون ، ونزعت ملكيته بناء على طلب الدائنين المقيدين ، وبيع العقار بالمزاد الجبري ، ورسا مزاده على غير الحائز .

عند ذلك تعود الحقوق العينية التي كانت للحائز قبل أن يصبح حائزاً إليه ثانية ، لأن السبب في زوالها قد زال ، ولم يعد الحائز مالكاً للعقار المرهون .

$604 والفرق بين هذه الحالة والحالة المتقدمة ، أن العقار يباع على الحائز بالمزاد العلني غير خال من هذه الحقوق العينية ، ولا يجوز للدائنين المرتهنين ، كما يجوز لهم في الحالة المتقدمة ، أن يبيعوا العقار خالياً من هذه الحقوق العينية ، ولا أن يضعوا شرطاً بخلو العقار من هذه الحقوق كما جاز لهم أن يضعوا هذا الشرط في الحالة المتقدمة . بل يجب أن يبيعوا العقار مثقلا بهذه الحقوق ، لأنها سابقة على حقوقهم وتسري عليهم . فإذا رسا العقار في المزاد على غير الحائز ، عادت للحائز حقوقه العينية كما كانت ، فيعود له حق الرهن أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق الاستعمال أو حق السكنى .

وإذا كان للحائز حق رهن ، فيجب عليه أن يجدد قيد رهنه حتى لو زال الرهن باتحاد الذمة ، وذلك إذا أراد الحائز عند عودته دائناً مرتهناً أن يتمسك بمرتبته الأصلية( [[1253]](#footnote-1253) ) . فإذا لم يجدده ، أو إذا وافق على محو القيد ، فإن رهنه يعود ، ولكن لا يأخذ مرتبته إلا من وقت القيد الجديد( [[1254]](#footnote-1254) ) .

وتعود الحقوق العينية من وقت تسجيل رسو المزاد على الحائز ، لأنه حتى ذلك الوقت يبقى الحائز مالكاً للعقار .

وإذا كان حق الارتفاق الذي كان لحائز يعود إليه كما قدمنا ، فإن حق الارتفاق الذي كان مقرراً لمنفعة العقار المرهون على عقار للحائز يعود كذلك ، وإلا أنبنى على ذلك نقص قيمة العقار المرهون والإضرار بالدائن المرتهن ، فيجب أن يشمله العقار المرهون عند طرحه في المزاد( [[1255]](#footnote-1255) ) .

**329- رد الثمار – نص قانوني :** تنص المادة 1079 مدني على $605 "على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذار بالدفع أو التخلية ، فإذا تركت الإجراءات لمدة ثلاثة سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد"( [[1256]](#footnote-1256) ) . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "والحائز على كل حال مسئول عن الثمار من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية ، إذ تلحق الثمار بالعقار قبله من ذلك الوقت . فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ، لأن الإنذار القديم يكون قد سقط"( [[1257]](#footnote-1257) ) .

ويرى من ذلك أن الحائز ، عند ما يشرع الدائنون المقيدون في بيع عقاره المرهون بالمزاد ، يجب عليه أن يرد الثمار . ويردها مع العقار إلى من رسا عليه المزاد ،وذلك من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، إذ من ذلك الوقت تلحق الثمار بالعقار . فإذا رسا المزاد على غير الحائز ، سلم الحائز له العقار المرهون ، مع ثماره من وقت الإنذار إذ تلحق الثمار بالعقار المرهون كما قدمنا .

فإذا انذر الحائز بالدفع ا التخلية ، وترك الدائنون المقيدون الإجراءات إلى ثلاثة سنوات دون عمل ، سقط الحق في الثمار . ويبقى ساقطاً عقب انقضاء الثلاث السنوات ، إلى أن يوجه الدائنون المرتهنون إنذاراً جديداً للحائز بالدفع أو التخلية ، فيعود الحائز من وقت الإنذار الجديد مسئولا $606 عن الثمار وتلحق بالعقار ، وتبقى ملحقة بالعقار ثلاث سنوات أخرى إذا تركت الإجراءات فيها سقط الإنذار الثاني ، وهكذا ، حتى يتمكن الدائنون المقيدون من بيع العقار وتكون الثمار ملحقة به ، فيتسلم الراسي عليه المزاد الثمار مع العقار .

وقبل إنذار الحائز بالدفع أو التخلية ، تكون الثمار له باعتباره مالكاً للعقار المرهون . وتكون الثمار ضماناً عاماً لكل دائني الحائز ، عاديين وغير عاديين . ولكن من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية ، تكون الثمار من حق الدائنين المقيدين .

وفوائد الثمن تكون أيضاً من حق الدائنين المقيدين ، م وقت الإنذار بالدفع أو التخلية( [[1258]](#footnote-1258) ) .

وسقوط الإنذار بالدفع أو التخلية بمضي ثلاث سنوات يكون بقوة القانون فلا حاجة إلى طلب ، ولا يكفي الرهن الرسمي وحده لجعل الثمار ملحقة بالعقار( [[1259]](#footnote-1259) ) .

ويلاحظ أنه بحسب قانون المرافعات القديم ( م 5459 تعتبر الثمار ملحقة بالعقار م وقت تسجيل التنبيه بنزع الملكية . وتفسير هذا الاختلاف أن القانون المدني نظر إلى الحالة التي يكون فيها العقار للحائز فتكون المطالبة له ، ونظر قانون المرافعات إلى الحالة التي تكون المطالبة فيها لنفس المدين . وبين الحالتين فرق ، فإذا كانت المطالبة موجهة إلى المدين لكونه مالكاً للعقار المرهون فإن الثمار تكون من حق دائنيه حتى العاديين فلا يستأثر بها الدائنون المقيدون إلا منن وقت تسجيل التنبيه ، أما إذا كانت المطالبة موجهة إلى الحائز فلا يصح أن يترتب على تسجيل التنبيه الذي يوجه إلى المدين $607 التزام على الحائز وإنما يترتب هذا الالتزام على الإنذار الذي يوجه إلى الحائز( [[1260]](#footnote-1260) ) .

والثمار التي يشملها الإلحاق هي كل الثمار ، طبيعية كانت أم صناعية أم مدنية( [[1261]](#footnote-1261) ) .

**330- المصروفات** : ويجب أن ترد إلى الحائز جميع المصروفات الضرورية . أما المصروفات النافعة ، فلا يرد منها إلا اقل القيمتين : مبلغ المصروفات ، وما زاد في قيمة العقار المرهون بسبب هذه المصروفات( [[1262]](#footnote-1262) ) ، وتقدر الزيادة وقت رسو المزاد( [[1263]](#footnote-1263) ) .

وللحائز أن يطالب بالمصروفات التي أنفقها هو ، والتي أنفقها الحائزون السابقون ودفع مقابلا عنها عند حيازته للعقار . أما إذا كانت الزيادة ناشئة عن الزيادة العامة في قيمة العقار ، فليس للحائز أن يطالب بشيء( [[1264]](#footnote-1264) ) .

وأما المصروفات الكمالية ، فليس للحائز أن يطالب بمقابل عنها .

**331- التلف – نص قانوني :** تنص المادة 1081 مدني على ما يأتي :

"الحائز مسئول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطأه"( [[1265]](#footnote-1265) ) .

$608 وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "وهو ( الحائز ) مسئول أيضاً أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطأه"( [[1266]](#footnote-1266) ) .

والمفروض هنا أن العقار المرهون قد أصابه تلف بخطأ الحائز ، فيكون الحائز هو المسئول عن هذا التلف متى ثبت أن التلف بخطأه ، وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية .

ويكون ذلك غالباً عند ما يتسلم الحائز العقار المرهون ، بعد أن انتقلت إليه ملكيته وأصبح حائزاً ، فيقع خطأ من الحائز يتسبب عنه تلف العقار . ويقع الخطأ في أي وقت ، وليس من الضروري أن يقع بعد أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد ويرسو مزاده على غير الحائز . فمتى وقع خطأ من الحائز في أي وقت ولو قبل أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد ، وتسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون ، كان الحائز مسئولا عن هذا التلف .وتكون مسئوليته قبل الدائنين المرتهنين ، فلهم أن يقاضوا الحائز ويثبتوا خطأه وأن هذا الخطأ تسبب في تلف العقار ، حتى يتقاضوا تعويضاً من هذا التلف طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية .

ولا تفيد دعوى التعويض في الواقع إلا الدائنين الذين لا يكفي ثمن العقار بعد أن تلف لقضاء ديونهم ، فهم الذين يكون لهم الحق في طلب التعويضات ، إذ لولا التلف الذي أصاب العقار لبيع بثمن أعلى واستفادوا من فرق الثمن( [[1267]](#footnote-1267) ) .

ويقع عبء إثبات المسئولية على من يدعيها من الدائنين المتقدمين .

$609 والتعويض الذي يدفعه الحائز هو نقص قيمة العقار بسبب التلف ، ويكون من حق الدائنين بحسب مراتبهم( [[1268]](#footnote-1268) ) .

ويجوز للدائنين المقيدين أن يرفعوا دعوى التعويض حتى قبل إجراءات دعوى الرهن ، عقب وقوع التلف . ويجوز أن يرفعها من لم يحل حقه بعد ، ومن كان حقه شريطياً ولو معلقاً على شرط واقف . ولكن في هذه الأحوال يطلب الدائن إيداع المبلغ الذي يقضي به في مقابل التلف خزانة المحكمة ، فيودع بحسب درجة القيود في حالة عدم كفاية ثمن العقار( [[1269]](#footnote-1269) ) .

ويكن للحائز الذي يلزم بالتعويض الحق في الرجوع على البائع له ، إذ أن ملكية العقار انتقلت إليه بموجب البيع ، والملكية تشمل حق تصرف المالك في الشيء كما يريد ، ولو أتلف الشيء ، من غير أن يلزم بأي تعويض . فإذا ألزم الحائز بالتعويض للدائنين المقيدين نظير التلف الحاصل ، كان له حق الرجوع على البائع له ( [[1270]](#footnote-1270) ) .

ولا يكون الحائز مسئولا قبل الدائنين المرتهنين عن التلف الحاصل بسبب أجنبي ، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو بسبب القدم أو بسبب الاستعمال العادي ، بل يتحمله الدائنون المقيدون( [[1271]](#footnote-1271) ) .

**332- حق رجوع الحائز – نص قانوني :** تنص المادة 1080 مدني على ما يأتي :

$610 "1- يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً" .

"2- ويرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته ، أياً كان السبب في دفع هذه الزيادة . ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم ن تأمينات قدمها المدين ،دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين"( [[1272]](#footnote-1272) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "ويرجع ( الحائز ) بدعوى ضمان الاستحقاق على من تلقى الملك منه وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة ، وله أيضاً أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند مليته . ويحل محل الدائنين الذي وفاهم حقوقهم ، طبقاً لقواعد الحلول"( [[1273]](#footnote-1273) ) .

ونرى من ذلك أن للحائز ، بعد أن يخرج العقار من ملكه بالمزاد العلني إلى يد من رسا عليه المزاد ، يكون له حقان في الرجوع طبقاً للقواعد العامة :

$611 ( الحق الأول ) ضد المالك السابق الذي تلقى عنه الملكية ، وهو مالك العقار المرهون . فللحائز أن يرجع على مالك العقار المرهون بدعوى الضمان ، إذا كان قد تلقى منه الملكية معاوضة( [[1274]](#footnote-1274) ) . ونفرض أن مالك العقار المرهون قد باع هذا العقار للحائز ، فالحائز وهو المشتري يستطيع الرجوع على مالك العقار المرهون وهو البائع بضمان الاستحقاق . وللحائز أن يرفع دعوى الضمان بمجرد تسلم الإنذار بالدفع أو التخلية( [[1275]](#footnote-1275) ) . غير أن للقاضي أن يؤجل الفصل في الطلبات والتعويضات حتى يتم نزع العقار( [[1276]](#footnote-1276) ) .

أما إذا كان العقار انتقل إلى الحائز تبرعاً بدن مقابل ، فلا يكون للحائز الرجوع على المتبرع إلا إذا اشترط ذلك وفقاً للقواعد العامة( [[1277]](#footnote-1277) ) .

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر . فإذا رسا مزاد العقار على غير الحائز بثمن اقل من الثمن الذي اشترى به الحائز ، رجع الحائز بقيمة العقار . وإذا رسا مزاد العقار بثمن أزيد من الثمن الذي اشترى به الحائز ، رجع الحائز بثمن المزاد كله( [[1278]](#footnote-1278) ) .

( الحق الثاني ) ضد المدين الذي دفع الحائز دينه ، ويكون غالباً هو صاحب العقار المرهون . ويرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب ليتقاضى المبلغ الذي دفعه عنه بالفعل ، أي دينه ينقص منه الثمن الذي بيع به العقار في المزاد .

$612 وللحائز ، فضلا عن الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب ، أن يرجع عليه أيضاً بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وسيأتي ذكر ذلك( [[1279]](#footnote-1279) ) .

وإذا كان المدين هو نفس مالك العقار المرهون ، كما إذا رهن المدين عقاره ثم باعه للحائز بعد ذلك ، كان للحائز حق الرجوع عليه بالضمان من استحقاق العقار ، ودعوى الإثراء بلا سبب باعتباره مديناً ، ودعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، ويجب التمييز بين هذه الدعاوي الثلاث لاختلاف شروطها ونتائجها .

وتقول الفقرة الثانية ن المادة 1080 مدني في آخرها ، كما رأينا ، ما يأتي : "ويحل ( الحائز ) محل الدائنين الذي وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم نم تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين" .

ويفهم من ذلك أن للحائز حقاً ثالثاً غير الحقين السابقين ، وهو دعوى الحلول محل الدائن الذي وفاه حقوقه .

فقد وفى الحائز حقوق كثير من الدائنين المقيدين ، نأخذ واحداً منهم على سبيل المثال . هذا الدائن كان له حق الرجوع على المدين لأنه دائن له ، فيحل الحائز الذي وفى هذا الدائن محله في الرجوع على المدين .

ونفرض أن هذا الدائن شخص آخر يغر المدين ، أي قدمه كفيل عيني ، فلا يحل الحائز محل الكفيل العيني في هذا الرهن طبقاً للقواعد المقرر .

**333- الحائز والكفيل** : فقد يكون الدائن مضموناً بكفالة ، $613 شخصية أو عينية ، فاختلف الفقهاء فيما إذا كان للحائز الذي نزعت ملكيته حق الرجوع على الكفيل . يرى القليل من الفقهاء أن للحائز حق الرجوع على الكفيل ( [[1280]](#footnote-1280) ) . ولكن أكثر الفقهاء يرون أن مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز ، لأنه كان بإمكان الحائز عند انتقال ملكية العقار إليه أن يخلص من الرهن عن طريق التطهير ، فيخلص نفسه والكفيل من الدين بمقدار الثمن المدفوع ، ولما لم يفعل وجب عدم الرجوع على الكفيل ، وعلى العكس من ذلك إذا دفع الكفيل يرجع على الحائز ( [[1281]](#footnote-1281) ) .

وقد أخذ التقنين المدني الجديد بهذا الرأي الثاني ، كما رأينا ، في الفقرة الثانية من المادة 1080 مدني ( [[1282]](#footnote-1282) ) .

**334- الرجوع فيما بين الحائزين** : وقد تكون هناك جملة عقارات مرهونة كلها في دين واحد ، وانتقلت ملكية كل عقار منها إلى حائز ، فتعدد الحائزون .

فالحائز الذي بيع عقاره ورسا المزاد على غيره ، ووفى الدائن المرتهن ، يحل محله في الرجوع على باقي الحائزين ، ويكون له حق الرهن الذي كان لهذا الدائن قبلهم .

ومن رأي الفقهاء أنه يكون لهاذ الحائز الرجوع على باقي الحائزين ، كل بنسبة قيمته العقار الحائز له ، بعد أن يخصم الجزء الذي يمثله عقاره ( [[1283]](#footnote-1283) ) .

$614 وقد أخذ التقنين المدني المصري الجديد بهذا الرأي ، فنص في المادة 331 منه على أنه : "إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقضتى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعار آخر مرهون في ذات الدين ، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار" ( [[1284]](#footnote-1284) ) .

**الفصل الثالث**

**انقضاء الرهن الرسمي**

**335- الانقضاء بصفة تبعية والانقضاء بصفة أصلية :** ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون بالرهن ، فينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين . ذلك أن الرهن كما قدمنا تابع الدين ،يبقى مع ويزول بزواله ، فإذا زال الدين زال معه الرهن ، ولا يعود إلا إذا عاد الدين .

وينقضي الرهن بصفة أصلية ، إذا زال وحده دون أن ينقضي الدين . فهناك حالات يزول فيها الرهن وحده دون الدين ، فيبقى الدائن ودينه عادي بعد أن كان مضموناً برهن . والحالات التي ينقضي فيها الرهن دون الدين حالات محدودة ، وهي أقل من الحالات التي ينقضي فيها الرهن والدين معاً ، ولكنها موجودة .

فنعقد مبحثين : ( 1 ) المبحث الأول في انقضاء الرهن بصفة تبعية ، أي مع انقضاء الدين . ( 2 ) المبحث الثاني في انقضاء الرهن بصفة أصلية ، أي دون انقضاء الدين .

**$615 المبحث الأول**

**انقضاء الرهن بصفة تبعية**

**336- أسباب انقضاء الدين هي أسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية :** ما دام الرهن ينقضي تبعاً لانقضاء الدين ، فينتج من ذلك أن كل سبب يقضي الدين ، يقضي الرهن أيضاً تبعاً لانقضاء الدين . فتكون أسباب انقضاء الدين هي نفسها أسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية .

وقبل أن نتكلم في هذه الأسباب ، نذكر أن الرهن يزول أيضاً بصفة تبعية إذا زال الدين .

**337- متى يزول الدين :** فقد يزول الدين لأنه لم يوجد صحيحاً ، أو وجد صحيحاً ولكنه زال بأثر رجعي واعتبر كأنه لم يوجد . والرهن مثل الدين في ذلك ، قد لا يوجد صحيحاً ، أو يوجد صحيحاً ولكنه يزول بأثر رجعي .

**338- أسباب زوال الدين :** ومن أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل ، لعدم الرضاء أو لعدم الأهلية أو لانعدام المحل أو لعدم مشروعية السبب أو لخلل في الشكل ، فيبطل العقد ،ويبطل معه الدين ، ويبطل معهما الرهن .

ومن أسباب زوال الدين أيضاً أنه يوجد في عقد قابل للإبطال ، لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء أو لنص في القانون ، فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله ، فيبطل ويبطل معه الدين ، فيبطل معهما الرهن . مثل ذلك أن يعقد العقد ناقص الأهلية أو من شاب رضاءه إكراه ، فيعمد ناقص الأهلية أو المكروه إلى إبطال العقد ، فإن أبطل وبطل معه الدين ، بطل معهما الرهن .

$616 ومن أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ ، فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي ، فيزول الدين بأثر رجعي ، ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك .

**339- انقضاء الدين :** وقد يوجد الدين صحيحاً ، ويبقى ، ولكنه ينقضي بسبب من أسباب انقضاء الالتزام . وبانقضاء الدين ينقضي الرهن معه ، ونستعرض هنا في إيجاز أسباب انقضاء الالتزام أو الدين ، لأنها هي بحثنا الأصلي .

**340- أسباب انقضاء الدين – نص قانوني :** ومعروف أن الدين ينقضي بالأسباب الآتية : الوفاء ، والوفاء بمقابل ، والتجديد ، والمقاصة ، واتحاد الذمة ، والإبراء ، واستحالة التنفيذ ، والتقادم . فنستعرضها في إيجاز سبباً سبباً ، ولكن قبل ذلك نستعرض نصاً تشريعياً ، هو المادة 1082 مدني ، وتنص على ما يأتي :

"ينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دن إحلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد سكبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"( [[1285]](#footnote-1285) ) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "ينقضي حق الرهن بطريقة تبعية مع الدين ، فإذا كان الدين قد انقضى ثم عاد بزوال سبب انقضائه ، كأن كان الوفاء باطلا أو الإبراء صادراً من غير ذي أهلية ، رجع الرهن برجوع الدين .

$617 ولكن إذا كان الغير حسن النية قد كسب على العقار المرهون حقاً عينياً ما بين انقضاء الرهن وعودتهن وجب احترام هذا الحق" ( [[1286]](#footnote-1286) ) .

ونرى من هذا الرهن الرسمي ينقضي باقتضاء الدين المضمون ، ويكون انقضاؤه بصفة تبعية ، فإنه تابع للدين المضمون ، فينقضي بانقضائه .

ولكن الدين المضمون قد ينقضي ، ثم يرجع إلى الوجود . مثل ذلك إذا انقضى الدين المضمون بالوفاء باطلا كأن كان الموفى به غير مملوك للموفى وبطل الوفاء ، فإن الدين يعود إلى الوجود ، ويعود معه الرهن .

ومثل ذلك أيضاً إذا انقضى الدين المضمون بالإبراء ، وكان الإبراء صادراً من ناقص الأهلية فكان قابلا للإبطال وأبطل ، فإن الدين يعود كما كان ويعود معه الرهن .

ومثل ذلك أخيراً إذا انقضى الدين المضمون باتحاد الذمة ، ثم زال اتحاد الذمة ، فإن الدين المضمون يعود إلى الوجود ويعود معه الرهن .

وإذا عاد الرهن ، ولم يكسب أحد على العقار حقاً عينياً تبعياً ، عاد الرهن بمرتبته الأصلية وكأنه لم ينقض .

أما إذا كسب أحد حقاً عينياً تبعياً كرهن ثان مثلا ، في الفترة ما بين انقضاء الرهن الأول بوجود سبب الانقضاء وعودة هذا السبب ، فيجب أن نميز بين أمرين :

( الأمر الأول ) أن يكون صاحب الرهن الثاني عالماً بما يحيط رهنه من ملابسات ، وأن الرهن الأول قد يعود إلى الوجود بزوال سبب انقضاء الدين ، فإن رهنه الثاني يبقى ثانياً ، ويتقدمه الرهن الأول عند عودته .

( الأمر الثاني ) أن يكون صاحب الرهن الثاني جاهلا للملابسات ، ويعتقد بحسن نية أن الدين المضمون بالرهن قد زال وأنه لن يعود ، أو يعتقد أن الدين المضمون بالرهن لم يزل ولكن لم يكن هناك رهن أول ، $618 فإن الرهن الثاني يصح ويبقى رهناً أولا ، ويتقدم على الرهن الأول عند عودة هذا الرهن .

والآن نعود إلى أسباب انقضاء الدين المضمون بالرهن .

**§ 2- الوفاء**

**341- إتباع القواعد العامة في الوفاء والوقوف عند بعض المسائل :** إذ انقضى الدين المضمون ، انقضى الرهن تبعاً له . وانقضاء الدين المضمون بالرهن عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون ( [[1287]](#footnote-1287) ) ، وقد تكون هناك بعض مسائل في الوفاء يحسن الوقوف عندها هنا .

**342- الوفاء مع الحلول يجعل الموفى يحل محل الدائن في الرهن الذي له :** فقد يكون الدين المضمون بالرهن قد وفاه شخص حل محل الدائن ، حلولا قانونياً أو حلولا اتفاقياً . فينتقل إلى الموفى مع الدين المضمون بالرهن ، ما يكفل هذا الدين من تأمينات ، ومنها الرهن .

ومن ثم يرجع الموفي لا على المدين وحده ، بل يرجع أيضاً على الراهن ، لأن الرهن لم يزل بالوفاء مع الحول . وإذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار ( م 331 مدني ) ( [[1288]](#footnote-1288) ) .

وإذا كان الدين المضمون بالرهن كفيل ، ووفى الكفل بالدين فحل محل الدائن قانوناً ، رجع الكفيل على العقار المرهون واستوفى منه ما دفعه $619 وفاء للدين . أما العكس فغير صحيح ، فلو كان الموفى هو الحائز للعقار المرهون وحل محل الدائن حلولا قانونياً ، فإنه لا يستطيع الرجوع على الكفيل ، إذ لو رجع عليه كان للكفيل أن يرجع هو أيضاً بدوره على الحائز بدعوى الحلول . فلا فائدة إذن من رجوع الحائز على الكفيل ، لأن هذا الحائز مسئول من الدين تجاه الكفيل بموج بالرهن ، أما الكفيل فقد رأينا أنه يرجع على الحائز لأنه غير مسئول عن الدين تجاه هذا الحائز( [[1289]](#footnote-1289) ) .

والوفاء مع الحلول هو وفاء للحق بالنسبة إلى الدائن ، وانتقال للحق بالنسبة إلى المدين ، إذ المدين ليم وف الحق بنفسه بل وفاه عنه غيره ، فلا ينقضي بالنسبة إلى المدين ، بل ينتقل إلى الموفى لأنه هو الذي وفى الحق( [[1290]](#footnote-1290) ) .

**343- الموفى لم يوف إلا جزءا من الدين** : وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 330 مدني على ما يأتي :

"إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه ، وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون في باستيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاه ، ما لم يوحد اتفاق يقضي بغير ذلك" .

والمفروض هنا أن الموفى وفى جزءاً من الدين ، فحل محل الدائن في هذا الجزء . فإذا تبين أن المدين قد رهن عقاراً في الدين ، وليس يفي العقار بكل الدين ، وليس للمدين أموال أخرى ، فإن الموفى وقد وفى جزءاً من الدين ، والدائن الأصلي ولا يزال دائناً بالجزء الباقي ، لا يجد أن أمامهما سوى هذا العقار فيستوفي كل منهما حصة منه ، ويتقدمان معاً على سائر الغرماء بما لهما من حق الرهن . ولكن فيما بينهما كان ينبغي أن يتعادلا ، فإن كلا منهما دائن بجزء من دين واحد ، فلا محل لتفضيل أحدهما عن الآخر . ولكن النص ، وهو في ذلك يترجم عن النية المحتملة للطرفي - $620 يفترض أن الدائن لم يكن ليرضى باستيفاء جزء من حقه إلا وهو مشترط على الموفى أن يتقدم عليه في استيفاء الجزء الباقي . وعلى هذا الأساس قد قبل وفاء جزئياً ما كان الموفي يستطيع أن يجيزه عليه ، ومن ثم يتقدم الدائن الأصلي على الموفى في القرض الذي نحن بصدده ، وستوفى أولا الجزء الباقي له من الدين ، وما بقي بعد ذلك من ثمن العقار يأخذ الموفى فلا يستوي به كل حقه . ونرى من ذلك أن الموفى ، وقد حل محل الدائن في جزء م حقه ، لم يعامل معاملة الدائن ، بل فضل الدائن عليه .

وعلى أن هذه القاعدة ليست إلا افتراضاً لما أراده الدائن والموفى ، فهي ليست قاعدة من النظام العام . ومن ثم يجوز للدائن والموفى أن يتفقا على غير ذلك ، فلهما أن يتفقا على أنهما يتعادلات ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء ، بل لهما أن يتفقا على أن الموفى هو الذي يتقدم الدائن فيستوفي أولا الجزء من الدين الذي وفاه ، وما بقي بعد ذلك يأخذه الدائن . وهذا ما يقع غالباً ، فإن الموفى وهو يفي للدائن بجزء من حقه يكون عادة هو الجانب الأقوى الذي يملي شروط الوفاء ، فسرعان ما يشترط أن يتقدم الدائن في استيفاء حقه من المدين( [[1291]](#footnote-1291) ) .

**343- تعذر الوفاء للدائن وإيداع الدين :** وقد يجد المدين نفسه في حالة تعذر أن يوفى دينه للدائن المرتهن مباشرة ، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية :

أولا – إذا كان الدائن قد مات عن ورثة انتقل إليهم الدين في الحالات التي ينتقل فيها ، ولكن المدين يجهل م نهم هؤلاء الورثة ، عند ذلك لا يسعه إلا أن يودع الدين على ذمة صاحبه ، دون عوض حقيقي أو إعذار .

ثانياً – إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، فلا يجد المدين بداً من إيداع الدين على ذمة هذا الدائن ، $621 دون أن يعرضه عرضاً حقيقياً . وقد يجد المدين نفسه ، بعد أن كان دائنه كامل الأهلية ثم مات عن وارث قاصر ، أمام هذا الوراث وليس له نائب يقبل عنه الوفاء ، فيضطر أيضاً في هذه الحالة إلى إيداع الدين على ذمته .

ثالثاً – إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء . فمتى قام سبب جدي يمنع المدين من عرض الدين على الدائن وهو مع ذلك يردي الوفاء به ، فليس أمامه إلا أن يودعه على ذمة الدائن . مثل ذلك أن يريد المشتري الوفاء بالثمن للبائع ، ولكن البائع يمتنع عن القيام للتصديق على إمضائه في عقد البيع ، فلا يجد المشتري بداً من إيداع الثمن على ذمة البائع بشرط ألا يقبضه إلا بعد التصديق على الإمضاء ، ثم يعمد بعد ذلك إلى رفع دعوى بثبوت البيع .

وفي هذه الفروض المتقدمة ، ليس على المدين إلا أن يودع الدين دون حاجة إلى عرض حقيقي فتبرأ ذمته( [[1292]](#footnote-1292) ) .

ومتى برأت ذمة المدين من الدين ، يكون الدين قد انقضى ، فينقضي معه الرهن .

وهكذا يستطيع المدين عادة أن يجد طريقاً للخلاص من الدين أو إبراء ذمته ، فمتى فعل وانقضى الدين انقضى الرهن تبعاً لانقضاء الدين .

**§ 1- الوفاء بمقابل**

**345- القواعد العامة للوفاء بمقابل** : وقد ينقضي الدين ، لا بالوفاء ، ولكن بالوفاء بمقابل . والقواعد العامة التي تنطبق على الوفاء بمقابل تنطبق هنا أيضاً( [[1293]](#footnote-1293) ) ، ومتى انقضى الدين انقضى معه الرهن .

**346- التكييف القانوني للوفاء بمقابل :** والوفاء بمقابل عمل مركب ، $622 فهو تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية . فالوفاء بمقابل تجديد بتغيير محل الدين ، ومتى تغير محل الدين عمد المدين إلى الوفاء بالمحل الجديد( [[1294]](#footnote-1294) ) .

**347- ضمان الاستحقاق في الوفاء بمقابل :** وإذا استحق المقابل في يد الدائن ، رجع على المدين . ولا يرجع بالدين الأصلي ، فإن هذا الدين قد انقضى بالتجديد ، وانقضت تأميناته معه ومنها الرهن ، فلا يعود ولا تعود . وإنما يرجع بضمان الاستحقاق كما يرجع المشتري أعلى البائع ، لأنه إنما يطعن في التصرف الخاص بنقل الملكية لا التصرف الخاص بالتجديد . إذ التجديد قد أصبح باتاً لا رجوع فيه ، وهو الذي قضى الدين الأصلي بالرهن الذي يكفله وبتأميناته الأخرى ، وأقام مقامه الدين الجديد الذي يستوجب تنفيذه نقل الملكية .

ولا شك في أن الرجوع بضمان الاستحقاق أرجح للدائن من الرجوع بالدين الأصلي ، ولكن الرهن الكافل للدين الأصلي وبقية التأمينات تنقضي كما انقضى الدين الأصلي ، الذي انقضى بالتجديد ، فلا تكفل ضمان الاستحقاق( [[1295]](#footnote-1295) ) .

**348- الوفاء بمقابل يقضي الدين الجديد :** ثم إن الوفاء بمقابل ، باعتباره وفاء ، يقضي الدين الجديد الذي حل محل الدين الأصلي ، أما الدين الأصلي فقد انقضى بالتجديد . ومن ثم تترتب النتائج الآتية :

( 1 ) يزول الرهن الذي كان يكفل الدين الأصلي ومعه سائر التأمينات ، ولا تعود حتى لو استحق المقابل في يد الدائن ، وهذه النتيجة مترتبة على أن الدين الأصلي قد انقضى وانقضى معه الرهن وسائر التأمينات عن طريق التجديد .

$623 ( 2 ) إذا تبين أن المدين قد دفع مقابلا لدين لا وجود له ، اتبعت أحكام الوفاء لا أحكام نقل الملكية . ومن ثم لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين ، ولكن يسترد منه المقابل الذي دفعه بدعوى استرداد غير المستحق .

( 3 ) يجوز لدائني المدين أن يطعنوا بالدعوى البولصية في الوفاء بمقابل باعتبار أنه وفاء . فإذا وفى المدين المعسر ، وفاء بمقابل ، أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلا للوفاء ، لم يسر هذا الوفاء بمقابل في حق باقي الدائنين . وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء بمقابل ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى المقابل( [[1296]](#footnote-1296) ) .

**§ 3- التجديد**

**349- القواعد العامة للتجديد تسري :** والقواعد العامة للتجديد( [[1297]](#footnote-1297) ) تسري هنا أيضاً بوجه عام . والتجديد عمل مركب ، فهو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد يحل محله .

وإذا كان الالتزام الجديد لا يغاير الالتزام القديم في عنصر هام ، في الدين أو في المدين أو في الدائن ، فلا يعدو الأمر أن يكون هذا إقراراً ( reconnaissance ) بالالتزام القديم كما هو دون تغيير ، أو قرراً ( ratification ) له حتى يسري في حق الغير ، أو إجازة ( confirmation ) له حتى يزول البطلان ، أو نحو ذلك ، ولكنه لا يكون على كل حال تجديداً . كذلك إدخال تعديل غير جوهري على الالتزام القديم لا يعد تجديداً ، فإضافة أجل إلى الالتزام القديم ، أو مد أجل قائم أو إلغاء أجل موجود ، $624 كل ذلك لا يعد تعديلا جوهرياً إلى حد أن يكون هناك تجديد . كذلك إضافة شرط جزائي ، أو تقديم تأمين شخصي أو عينين أو إلغاء هذا التأمين ، أو تعديل مكان الوفاء ، أو تعديل سعر الفائدة بخفضها أو برفعها ، أو تغيير مقدار الدين بزيادة أو بنقض ، كل ذلك لا يعد تعديلا جوهرياً يترتب عليه تجديد الالتزام . وهذا كله ما لم يصرح الطرفان أنهما أرادا تجديداً ، فيتم التجديد ، وتعتبر هذه التعديلات عندئذ تغييراً في محل الدين .

أما تعليق التزام منجز على شرط واقف أو شرط فاسخ ، أو إلغاء شرط واقف أو شرط فاسخ ، كان الالتزام معلقاً عليه فأصبح التزاماً منجزاً ، فإن هذا يعد تعديلا جوهرياً في الالتزام إلى حد أن يكون تجديداً له بتغيير محل الدين( [[1298]](#footnote-1298) ) .

**350- تقييد الالتزام في حساب حار :** ومجرد تقييد الالتزام في حساب جار لا يكون تجديداً لهذا الالتزام ، لأن مجرد تقييد الالتزام في الحساب الجاري قبل قطع رصيد الحساب لا ينشئ التزاماً جديداً . لكن الالتزام الذي قيد في الحساب الجاري تفنى ذاتيته ويصير قلما من أقلام الحساب ، وينقضي الالتزام قبل أن يتم تجديده ، ويحل محله عنصر حسابي هو الدائنية أو المديونية التي يمثلها الالتزام في الحساب الجاري .

ويترتب على أن الالتزام ينقضي حتى قبل أن يتم التجديد أن تزول عنه صفته المدينة إذا كان ديناً مديناً ، ولا يعود يخضع لسريان التقادم . وكان ينبغي ، إذا كان الالتزام مضموناً برهن ، أن ينقضي هذا الرهن باقتضاء الالتزام المضمون بالرهن ، لولا أن المادة 355 مدني تنص على ما يأتي : "1- لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار . 2- وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره ، على أنه $625 إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك" .

فإذا كان الالتزام مضموناً برهن رسمي مثلا ، فبالرغم من أنه قد انقضى وإن كمان لم يتجدد ، فإن الرهن الرسمي لا ينقضي تبعاً للالتزام المضمون به ، ولكنه يبقى كما يقول النص .

فإذا ما قطع رصيد الحساب الجاري وتم إقراره ، فإن الرصيد يكون حقاً لأحد طري الحساب وديناً في ذمة الآخر . وعند ذلك يتم تجديد جميع الالتزامات المقيدة في الحساب الجاري ، ويصبح هذا الرصيد هو الالتزام الجديد الذي حل محل الالتزامات المقيدة ، وينتقل إلى الرصيد التأمين الخاص الذي كان يكفل الالتزام المقيد ، والذي رأيناه يبقى بالرغم من انقضاء هذا الالتزام . ذلك أن القانون يفترض أن نية الطرفين قد انصرفت إلى استبقاء التأمين الخاص بعد تقييد الالتزام ، فإذا ما قطع الرصيد انتقل التأمين إليه فأصبح مكفولا به . وغني عن البيان أن هذا مجرد افتراض يجوز إسقاط دلالته عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التأمين بمجرد تقييد الالتزام في الحساب وانقضائه على هذا الوجه( [[1299]](#footnote-1299) ) .

**351- نقل التأمين من الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد :** تنص المادة 357 مدني على ما يأتي :

"1- إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلي ، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :" .

"( أ ) إذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تحقق ضرراً للغير" .

$626 "ب" إذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استيفاء التأمينات العينية ، دون حاجة إلى رضاء المدين القديم" .

"( جـ ) إذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استيفاء التأمينات" .

"2- ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل" .

وتنص المادة 358 مدني على ما يأتي :

"لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شخصية ، ولا التضامن ، إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون"( [[1300]](#footnote-1300) ) .

**§ 4- المقاصة**

**352- القواعد العامة للمقاصة تسري :** وتسري هنا أيضاً القواعد العامة المقررة في شأن المقاصة( [[1301]](#footnote-1301) ) . والمقاصة أداء وفاء ، وأداة ضمان . فأما أنها أداة وفاء ، فذلك يستخلص من انقضاء دينين متقابلين توافرت فيهما شروط معينة . وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضاً من أن الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين . فيستوفى حقه منه متقدماً عليهم جميعاً ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأميناً ، فهي من هذا الوجه أداة ضمان( [[1302]](#footnote-1302) ) .

وقد أوجب التقنين المدني الجديد على ذي المصلحة في المقاصة أن $627 يتمسك بها ، والتمسك بالمقاصة يراد به تأكيد أن المقصاة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين ، وأن القاضي لا يجوز هل أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقعها وإنما يجب على ذي المصلحة أن يتمسك بها . والتمسك بالمقاصة يصبح في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . بل يصح التمسك بالمقاصة حتى بعد صدور حكم نهائي ، وفي أثناء إجراءات التنفيذ . ذلك أن المقاصة تقع بحكم القانون دون حاجة إلى إعلان عن الإرادة ، والتمسك بها ليس إلا إعلاناً للقاضي أن ذا المصلحة فيها يطلب الحكم بوقوعها ، وإغفال التمسك بها قد يؤول على أن ذا المصلحة قد نزل عنها بعد ثبوتها .

بل ويمكن التمسك بالمقاصة خارج مجلس القضاء ، ولا يعتبر هذا التمسك تصرفاً قانونياً ، إنما هو إشعار للطرف الآخر بوقوع المقاصة .

فالمقاصة ليست من النظام العام ، ويجوز إذن لمن تقررت لمصلحته أن ينزل عنها ، صراحة أو ضمناً( [[1303]](#footnote-1303) ) .

**353- حالة من حالات النزول الضمني عن المقاصة :** وقد نصت المادة369 مدني على ما يأتي :

"إذا وفى المدين ديناً ، وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه ، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق" .

وهذا النص يفرض أن المدين وفي دينه للدائن ، بالرغم من وجود حق له في ذمة الدائن كان من الممكن أن يقاص به دينه فلم يفعل . وهنا يجب التمييز بين حالتين :

أولا – حالة ما إذا كان المدين وهو يدفع دينه يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين ، فلم بتمسك مع ذلك بالمقاصة ودفع الدين . وهنا $628 يجب تأويل عدم تمسك المدين بالمقصاة مع علمه بجواز التمسك بها أن هذا نزول ضمني منه عن التمسك بحقه في المقاصة بعد ثبوتها . ومن ثم ينقضي الدين الذي كان في ذمة المدين بالوفاء ، ويعود للمدين حقه الذي كان انقضى بالمقاصة . ولكن لا يعود من التأمينات التي كانت تكفل هذا الحق ما تضر عودته بالغير ، فلا يضار دائن مرتهن متأخر في المرتبة عن مرتبة الرهن الذي كان يكفل الحق ، لأن هذا الرهن قد زال لأنه يكفل حقاً كان يجب أن يقتضي بالمقاصة .

ثانياً – حالة ما إذا كمان المدين وهو يدفع دينه يجهل وجود حق له بمكن أن يقاص به الدين ، فهنا لا يمكن القول بأن المدين قد نزل عن التمسك بالمقاصة في هذا الحق . وجعل القانون من جهل المدين بحقه المكفول برهن عذراً مقبولا ، فاعتد بالوفاء الصادر منه على أنه وفاء لدين قائم في ذمته ، لا على أنه وفاء لدين انقضى بالمقاصة . وما دامت المقاصة لم تقع ، فإن حق المدين يبقى مع الرهن الذي يكفله ، وذلك كله رعاية لحسن نية المدين"( [[1304]](#footnote-1304) ) .

**§ 5- اتحاد الذمة**

**354- القواعد العامة لاتحاد الذمة تسري** : وتسري هنا أيضاً القواعد العامة لاتحاد الذمة( [[1305]](#footnote-1305) ) . واتحاد الذمة يتحقق ، أكثر ما يتحقق ، عن طريق الميراث . وله صورتان : ( الصورة الأولى ) حيث يرث المدين الدائن ، ويرث المدين حق الدين ، فتتحد الذمة في الدين ، وهذا صحيح في مصر ، لأن قواعد الفقه الإسلامي ، وهي التي تطبق في الميراث ، تقره وتنقل حقوق الدائن إلى ورثته ، ( الصورة الثانية ) حيث يرث الدائن المدين ، فتكون التركة هي المدينة للدائن ، والدائن هو الوارث . وهنا $629 تأبى قواعد الفقه الإسلامي أن تتحدد الذمة في الدين ، إذ أن الدائن لا يرث الدين الذي على التركة ، فالديون لا تورث ولا تركة إلا بعد سداد الدين . فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها لهذا الدائن ، ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون ، فلا يكون هناك مجال لاتحاد الذمة في هذه الصورة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : "ورغم أن نصيب هذا النظام من الأهمية جد ضئيل ، إذ أن الشريعة الإسلامية لا تقر أحد تطبيقية الرئيسيين ، فقد أفرد له المشروع مادتين ( أدمجتا بعد ذلك في مادة واحدة ) ، تناول في أولاهما تحديد نظامه ، واستظهر في الثانية الأثر المترتب عليه"( [[1306]](#footnote-1306) ) .

وقل أن تتحد الذمة عن طريق التصرف القانوني ما بين الاحياء . ومع ذلك فهناك مثل أورده المشرع ، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة 469 مدني على ما يأتي : "إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر ، فالمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع" . فهذا دين متنازع فيه في ذمة المدين للدائن ، وقد حوله الدائن بمقابل إلى شخص آخ ، فيستطيع المدين أن يحول الصفقة إليه عن طريق رد الثمن والفوائد إلى المحال له ، فيصبح المدين ، بفضل هذا الاسترداد ، دائناً لنفسه ، وتتحد الذمة في الدين . والواقعة التي أدت إلى اتحاد الذمة هنا هي تصرف قانوني ما بين الأحياء ، فإن استرداد الدين ينطوي على تصرف قانوني . والمثل الآخر الذي يورده الفقه عادة لتصرف قانوني ما بين الأحياء يكون سبباً لاتحاد الذمة هو مثل الكمبيالة قبلها المسحوب عليه ، فأصبح مديناً بقيمتها . وقبل حلول ميعاد استحقاها يشتريها المسحوب عليه فتصبح ملكه ، ومن ثم يصير دائناً لنفسه . فتجتمع صفتا المدين $630 والدائن ، وتتحد الذمة . وسبب اتحاد لاذمة هنا هو شراء المسحوب عليه للكمبياةل ، وهذا تصرف قانوني ما بين الأحياء( [[1307]](#footnote-1307) ) .

**355- عودة الدين إلى الظهر :** فإذا زال بأثر رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة ، اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن ، وعاد الدين إلى الظهور والنفاذ بعد أن كان موقوفاً من ناحية المطالبة( [[1308]](#footnote-1308) ) .

ويعود الدين بمقوماته الأصلية ، فيرجع ديناً مدنياً أو تجارياً منتجاً لفوائد أو غير منتج لها ، مشمولا بسند تنفيذي أو غير مشمول به ، بحسب الأحوال . ويعود أيضاً الرهن والتأمينات التي كانت تكلفه من كفيل شخصي وكفيل عيني ورهن وغير ذلك .

مثل ذلك أن يكون السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وصية ، فأوصى الدائن بالدين للمدين ، ومات الدائن فاتحدت الذمة في الدين . ثم تبين بعد ذلك أن الوصية قابلة للإبطال فأبطلت ، وزال بأثر رجعي هذا السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة . عند ذلك يعود الدين في ذمة المدين للتركة ، ويعود كما كان بصفاته ودفوعه وتأميناته . وتطالب التركة المدين بالدين ، بعد أن كانت كفت عن المطالبة بسبب اتحاد الذمة .

ومثل ذلك أيضاً أن يقبل الكمبيالة المسحوب عليه ، ويشتريها بعقد قابل للإبطال ، ثم يبطل العقد .

ومثل ذلك أخيراً أن يتخلص المدين من دين متنازع فيه بدفعه الثمن والقواعد ، ثم يتبين بعد ذلك أنه كان قصاراً وقت تخلصه ، فيبطل التصرف .

في هذه الأحوال جميعاً يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن بعد أن زال سببه $631 بأثر رجعي ، ويعود الدين إلى الظهور ، بما كان يكفله من رهن وتأمينات .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 370 مدني على هذه الأحكام ، إذ تقول : "وإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الدين إلى الوجود وهو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن" .

**356- زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر غير رجعي :** وقد يزول بأثر غير رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة . ويمكن تصور ذلك إذا ورث المدين الدائن فاتحدت الذمة في الدين ، ثم اتفق الوارث باعتباره دائناً مع شخص آخر فحول الدين له . ففي هذه الحالة يعود الدين إلى الظهور في ذمة الوارث باعتباره مديناً ، ويصبح المحال له دائناً للوارث .

ولكن لا يضار الغير بعود الدين على هذا الوجه . ففي المثل الذي نحن بصدده ، إذا كان للدين كفيل عيني أو شخصي ، وبرئت ذمة هذا الكفيل باتحاد الذمة ، ثم عاد الدين بأثر غير رجعي ، فإن الكفالة العينة ( الرهن ) أو الشخصية لا تعود . ولا يستطيع المحال له أن يرجع على الكفيل ، لأن الكفيل من الغير في الاتفاق الذي تم بين الوارث والمحا له ، وقد برئت ذمته من الكفالة ، فلا يضار بسبب اتفاق لم يكن هو طرفاً فيه( [[1309]](#footnote-1309) ) .

**§ 6- الإبراء من الدين**

**356- القواعد العامة للإبراء تسري :** وهنا أيضاً تنطبق القواعد العامة للإبراء( [[1310]](#footnote-1310) ) . والإبراء تصرف تبرعي صادر من جانب واحد هو الدائم المبرئ ، وينقضي به الدين ، فيزول الرهن . وتنص المادة 372 مدني على ما يأتي : "1- يرسي على الإبراء الأحكام الموضوعية التي $632 تسري على كل تبرع . 2- ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان" .

وكان الإبراء في التقنين المدني السابق اتفاقاً يتم بين الدائن والمدين على انقضاء الدين دون مقابل . وقد عدل التقنين المدني الجديد عن هذا التكييف التقليدي ، وصرح في المادة 371 مدني بأن الإبراء يتم "متى وصل إلى علم المدين ، ويرتد برده" . ومعنى ذلك أن الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده ، لا باتفاق بين الدائن والمدين . وقد اقتبس التقنين المدني الجديد هذا التكييف المستحدث من الفقه الإسلامي ، ففيه يتم الإبراء بإرادة الدائن المنفردة ، ويرتد برد المدين .

**358- الإبراء يقضي الدين :**  والإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام ، على أن الإبراء يرتد برد المدين إياه . فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين ، ولم يرده في المجلس الذي علم فيه ، لمي يستطع أن يرده بعد ذلك . أما إذا رده في المجلس ، فإنه يرتد وزوال أثره ، ويبقى الدين في ذمة المدين بجميع تأميناته ومنها الرهن الرسمي( [[1311]](#footnote-1311) ) .

**359- وينقضي مع الدين تأميناته ويدخل فيها الرهن الرسمي :** وإذ ينقضي الدين بالإبراء ، فإنه ينقضي ما كان يكفله من تأمينات ، ويدخل فيها الرهن الرسمي .

**360- إبراء الدائن للمدين من الدين ونزوله عن الرهن الرسمي** : وقد يتفق أن الدائن يتلقى رهناً رسمياً من المدين يكفل له الوفاء بالدين .

وهنا إذا أبرأ الدائن المدين من الدين ، برئت ذمة المدين وانقضى الدين ، وانتهى معه الرهن الذي يكفله . وقد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن الرسمي ، وفي هذه الحالة يزول الرهن الرسمي وحده بالنزول عنه $633 من الدائن المرتهن ، ولكن الدين يبقى إذ لم يوجد سبب لزواله . فالرهن يزول مع الدين كما قدمنا ، ولكن الدين لا يزول مع الرهن ، إذ أن الرهن تابع والدين أصيل .

**§ 7- استحالة التنفيذ**

**361- القواعد العامة لاستحالة التنفيذ تسري :** وهنا أيضاً تسري القواعد العامة لاستحالة التنفيذ( [[1312]](#footnote-1312) ) . ويلاحظ أن استحالة التنفيذ التي تقضي الدين يجب أن تكون استحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، فإن كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لم ينقض الدين . وإذا كان الدين يبقى ، كان تنفيذه العيني أصبح مستحيلا على كل حال ، ومن ثم يؤول إلى تعويض في ذمة المدين جزاء خطأه . ولا يجوز القول بأن الالتزام الأصلي قد انقضي وحل محله التزام جديد محله التعويض ، بل إن الالتزام الأصلي باقي بعينه وإنما تحول محله من التنفيذ العينين إلى التعويض . ولو قلنا إن الالتزام الأصلي قد انقضي إذا استحال التنفيذ بخطأ المدين ، لترتب على ذلك انقضاء الرهن الرسمي وسائر التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي ، مع أن الرهن والتأمينات تبقى متى كان خطأ المدين هو السبب في استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي( [[1313]](#footnote-1313) ) .

**362- انقضاء الالتزام وتوابعه باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي** : ويترتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي ، أن ينقضي هذا الالتزام ، وينقضي معه الرهن الرسمي الذي كان يكفله .

ولا ينقضي الرهن الرسمي فقط ، بل تنقضي جميع توابع الالتزام ، وبخاصة تنقضي جميع التأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفله . فإذا $634 كان هناك رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكفل الالتزام قبل استحالة تنفيذه ، فإن هذه الحقوق العينية تنقضي باقتضاء الالتزام ، ويجب على الدائن محوالقيد الذي كان يشهر هذه التأمينات .

وإذا كان للالتزام كفيل ، عيني أو شخصي ، ثم استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي فانقضى وبرئت ذمة المدين منه ، فإن ذمة الكفيل العيني أو الشخصي تبرأ تبعاً لبراءة ذمة المدين .

ومتى انقضى الالتزام وتوابعه ، فإن المدين يلتزم بأن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك . فإذا كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين ، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض ، وجب على المدين أن ينقل للدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض"( [[1314]](#footnote-1314) ) .

**§ 8- التقادم المسقط**

**363- القواعد العامة للتقادم المسقط تسري :** وتنطبق هنا أخيراً القواعد العامة للتقادم المسقط( [[1315]](#footnote-1315) ) . ويلاحظ أننا الآن في صدد انقضاء الدين ذاته وانقضاء الرهن بصفة تبعية ، لا في صدد انقضاء الرهن بصفة أصلية التي سيأتي الكلام فيه فيما يلي .

**364- التمس بالتقادم من كل ذي مصلحة :** والى جانب المدين وخلفه لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالتقادم ، ومن ذوي المصلحة الذين يحق لهم التمسك بالتقادم الحائز للعقار المرهون .

فللحائز أن يدفع بتقادم الدين المضمون بالرهن . فلو فرض أن المدين رهن عقاراً ضماناً للوفاء بدينه ، ثم باع هذا العقار ومضت على الدين مدة $635 التقادم ، ورجع الدائن على حائز العقار يطالبه بالدين ، فللحائز أن يدفع الدين بالتقادم .

فإن كان المدين يعلم أن الدين لا يزال في ذمته وتحرج من أن الحائز دفعه بالتقادم ، فما عليه إلا أن يوفيه للدائن ، فهو المدين الأصلي الذي يجب عليه الوفاء( [[1316]](#footnote-1316) ) .

**365- سقوط الدين وتوابعه بالتقادم** : وإذا تمسك المدين بالتقادم في دين تم تقادمه ، فإن الدين يسقط ، ويسقط مع الدين توابعه من رهن رسمي وحق امتياز وحق اختصاص وكفالة وما إلى ذلك . فينقضي الرهن باقتضاء الدين بالتقادم ، فإن التابع يزول بزوال الأصل .

كذلك يسقط مع الدين ما استحق من فوائد وملحقاته ، باعتبارها توابع الدين( [[1317]](#footnote-1317) ) .

**366- التقادم يسقط الحق والدعوى معاً :** والتقادم لا يقتصر على إسقاط الدعوى ، بل يسقط الحق والدعوى جميعاً ، ومتى سقط الحق سقطت معه توابعه ، ومنها التأمينات التي تكفل الحق ويدخل فيها الرهن الرسمي .

ومما يقطع في أن الحق ذاته هو الذي يسقط أن المدين ، في غر الديون التي يقوم فيها التقادم على محض قرينة الوفاء ، لو أقر أمام القضاء بعد أن تمسك بالتقادم أن الدين باق في ذمته ، فإن إقراراه هذا لا يلزمه بالدين ، إذ الدين يكون قد سقط .

بل إن من الفقهاء من ذهب إلى أن التقادم يقضي الحق والدعوى معاً كما تقتضيها الأسباب الأخرى لانقضاء الالتزام ، فلا يتخلف عن الالتزام المتقادم التزام طبيعي( [[1318]](#footnote-1318) ) .

$636 ولكن هذا الرأي لم يسد ، والرأي الصحيح هو أن يتخلف عن الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم التزام طبعي . وقد نص على هذا الحكم صراحة التقنين المدني المصري الجديد ، في الفقرة الأولى من المادة 386 مدني ، فهي تقول :

"يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي" .

والنص صريح في أمرين : ( أولا ) في أن التقادم يقضي الالتزام ذاته ، ولا يقتصر على أن يقضي الدعوى . ( ثانياً ) في أن الالتزام الذي ينقضي بالتقادم ، يتخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي( [[1319]](#footnote-1319) ) .

**المبحث الثاني**

**انقضاء الرهن بصفة أصلية**

**467- أسباب الانقضاء** : المقصود هنا من أن الرهن ينقضي بصفة أصلية ، هو أن ينقضي وحده استقلالا ، دون أن ينقضي بانقضاء الدين بصفة تبعية . فينقضي الرهن ، دون أن ينقضي الدين .

وهذا يحصل أحياناً .

وقد نص القانون على أسباب ثلاثة ينقضي بها الرهن دون أن ينقضي الدين ، وكان ينص على أربعة أسباب أخرى حذفت جميعاً . ومن هذه الأسباب الأربعة ، توجد أسباب ثلاثة تقضي بها القواعد العامة فحذفها لا يهم . أما السبب الرابع ، وهو انقضاء الرهن بصفة أصلية بالتقادم ، فقد كان من المفيد بقاؤه إذا أريد العمل به .

$637 فهناك إذن أسباب سبعة نعرض لها هنا ليحثها ، وهي :

( 1 ) تمام إجراءات التطهير ( م 1083 مدني ) .

( 2 ) بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ( م 1084 مدني ) .

( 3 ) عدم سماح مرتبة الدائن المرتهن باستيفاء حقه من العقار المرهون ( م 1084 مدني في آخرها ) .

( 4 ) نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي .

( 5 ) اتحاد الذمة في العقار المرهون .

( 6 ) هلاك العقار المرهون .

( 7 ) التقادم .

**§ 1 – تمام إجراءات التطهير**

**368 – نص قانوني** :نصت المادة 1083 مدني على ما يأتي :

"إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"( [[1320]](#footnote-1320) ) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "وينقضي حق الرهن بطريقة أصلية ، أي مستقلا عن الدين ، بأسباب مختلفة – فهو ينقضي بالتطهير ، حتى ولو فسخت ملكية الحائز الذي أجرى التطهير ، كما إذا طهر المشتري وفاء العقار المرهون ثم استرده البائع ، فإنه يسترده مطهراً"( [[1321]](#footnote-1321) ) .

$638 ويفهم من هذا النص أن حق الرهن الرسمي ينقضي بالتطهير ، سواء تم التطهير والعقار لا يزال في ملكية الحائز ، أو تم بعد أن باع الدائنون العقار في المزاد العلني الجبري ورسا المزاد على غير الحائز .

**269- تمام التطهير ببيع العقار في المزاد العلني ورسو المزاد على غير الحائز** : وإذا تم التطهير ببيع العقار في المزاد العلني ورسو المزاد على غير الحائز ، ودفع من رسا عليه المزاد الثمن للدائنين المرتهنين أو أودعه خزانة المحكمة ، فقد تطهر العقار وانتهت الرهون ، حتى لو بقيت رهون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد .

هذه الرهون التي لم تدفع يصدق علها أنها انقضت دون أن تنقضي الديون ، ولكن من جهة أخرى هذا السبب ينطبق عليه الوجه الثاني لانقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ، وينطبق عليه أيضاً الوجه الثالث لانقضاء الرهن بصفة أصلية وهو عدم سماح مرتبة الدائن المرتهن باستيفاء حقه من العقار المرهون ، فلا نطيل القول فيه . ونقتصر هنا على استعراض الصورة الأخرى من التطهير ، وفيما يبقى العقار في ملكية الحائز ويتم التطهير فينقضي الرهن بصفة أصلية .

**370- تمام التطهير مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز :** في هذه الصورة يتطهر العقار مع بقائه في ملكية الحائز ، وينقضي الرهن بصفة أصلية إذا لم يستوف الدائن المرتهن حقه لعدم كفاية ما عرضه الحائز وتأخر مرتبة الدائن المرتهن ، إذ ينقضي الرهن دون أن ينقضي الدين .

وانقضاء الرهن دون أن ينقضي الدين يجعل الرهن ينقضي بصفة أصلية ، إذ أنه قد انقضى لا تبعاً للدين بل مستقلا عنه .

وقد أتت المذكرة الإيضاحية بمثل على ذلك ، ففرضت أن المشتري $639 وفاء ، وهو مالك تحت شرط فاسخ ، قد طهر العقار وهو لا يزال في ملكيته بأن قبل الدائنون المرتهنون عرض الحائز . ثم استرد العقار البائع وفاء في الميعاد ، فإنه يسترده مطهراً ، ولا يفسخ التطهير بفسخ ملكية المشتري بل يبقى . وبذلك يتم تطهير العقار بالرغم من فسخ ملكية المطهر ، وهو المشتري وفاء ، ومن لم يستوف من الدائنين المقيدين حقه لتأخر مرتبته ينقضي رهنه دون أن ينقضي ماله من دين . ويبقى الدين ديناً شخصياً ، وبذلك ينقضي الرهن بصفة أصلية .

ولما كان البيع الوفائي قد ألغى في التقنين المدين الجديد ، فنأتي بمثل آخر .

نفرض أن الحائز ، بعد أن طهر العقار مع استبقاء ملكيته ، كشف أن عقده قابل للإبطال ، وأبطل من له الحق في الإبطال عقد الحائز ، واسترد العقار بأثر رجعي . عند ذلك يسترده مطهراً كما كان في يد الحائز ، ولا يبطل التطهير .

وهذا مثل فيه عاد العقار بأثر رجعي ، ونأتي بمثل آخ لا يكون فيه الأثر الرجعي .

بعد أن طهر الحائز العقار مع استبقاء ملكيته ، باعه لمشتر . فإنه يبيعه مطهراً كما كان في يده ، ويأخذ المشتري العقار وهو خال من القيود . فهنا بقي العقار مطهراً مع زوال ملكية الحائز ، ولم يكن زوال الحائز بأثر رجعي .

وفي جميع هذه الأمثلة ، يجب حتى يتم التطهير وتنقضي الرهون ، أن يدفع الحائز ما قدره قيمة للعقار المرهون ، أو يودعه خزانة المحكمة .

**§ 2- بيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني .**

**371- نص قانوني** : تنص المادة 1084 مدني على ما يأتي :

$640 "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن"( [[1322]](#footnote-1322) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "وينقضي الرهن بطريقة أصلية . . . . كذلك بالبيع الجبري ، ويتطهر العقار بإيداع الثمن خزينة المحكمة أو بدفعه للدائنين"( [[1323]](#footnote-1323) ) .

**372- البيع في مواجهة مالك العقار :** وهنا يفترض القانون عقاراً مرهوناً لم ينتقل إلى حائز ، وعمد الدائن المرتهن إلى التنفيذ عليه بيعه بيعاً جبرياً في المزاد العلني . فإذا ما بيع ورسا مزاده على أحد ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن .

ومن رسا عليه المزاد يفضل طبعاً إيداع الثمن خزانة المحكمة ، بدلا م أن يقوم مقام القاضي ويوزع الثمن على من تسمح مرتبتهم بأخذ شيء من ه من الدائنين المقيدين . فقد يخطئ في التوزيع ، فيتحمل مغبة هذا الخطأ( [[1324]](#footnote-1324) ) .

$641 **373- البيع في مواجهة الجائز :** ويكون البيع في مواجهة الحائز ، إذا لم يختر هذا لا دفع الديون ولا تخلية العقار ولا تطهيره ، فعند ذلك لا مناص من بيع العقار في مواجهة الحائز نفسه .

ويكون البيع في مواجهة الحائز أيضاً ، إذا عمد الحائز إلى تطهير العقار ، وعرض على الدائنين المقيدين ما قدره قيمة له . فرفض الدائنون المقيدون ما عرضه الحائز ، وباعوا العقار جبراً في المزاد العلني . عند ذلك يبيعونه في مواجهة الحائز لأنه هو المالك للعقار ، وذلك ما لم يختر الحائز تخلية العقار .

فإذا ما بيع العقار ورسا مزاده على أحد ، فإن حق الرهن على هذا العقار ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، ويفضل الراسي عليه المزاد الأمر الأول .

**374- البيع في مواجهة الحارس** : هنا فرض القانون أن للعقار حائزاً ، وأن هذا الحائز لم يدفع الديون ولم يطهر العقار ولا يريد تحمل إجراءات بيع العقار ، يعمد إلى تخلية العقار وتعيين حارس عليه يباع العقار في مواجهته .

فإذا بيع العقار في مواجهة الحارس ورسا مزاده على أحد ، فإن حق الرهن هنا أيضاً ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد خزانة المحكمة ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن . ويفضل الراسي عليه المزاد الأمر الأول ، حتى لا يتحمل خطر التوزيع .

وفي هذه الحالة والحالتين اللتين سبقتاها ، قد لا يأخذ أحد الدائنين $642 المرتهنين المتأخرين أي شيء من حقه لتأخره في المرتبة ، وينقضي رهنه مع ذلك ، ويبقى دينه دينا شخصياً دون رهن . وعلى ذلك ينقضي الرهن بصفة أصلية ، مع بقاء الدين الذي يبقى ديناً شخصياً .

**§ 3- عدم سماح مرتبة الدائن المرتهن**

**باستيفاء حقه من العقار المرهون**

**375- كيف يتحقق ذلك :** نفرض هنا أن عقاراً رهن لعدة دائنين مرتهنين متسلسلي المرتبة ، وأن العقار المرهون هبط ثمنه بعد رهنه فأصبح لا يكفي للوفاء بحقوق جميع الدائنين المرتهنين . ونفرض أن الدائن المرتهن الأخير مثلا لا ينال شيئاً من ثمن العقار ، فهنا ينقضي رهنه مستقلا عن الدين ، ويبقى الدين شخصياً . ويكون زوال الرهن بصفة أصلية ، لا بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين .

**376- نص قانوني في هذا المعنى :** والنصوص القانونية تؤد أن الدائنين المرتهنين يتقاضون حقوقهم بحسب مراتبهم ، من ثمن العقار المرهون ، فإذا لم يبق من ثمن العقار شيء لدائن مرتهن متأخر ، لم يأخذ الدائن المرتهن شيئاً من رهنه ، ومع ذلك يبقى دينه ديناً شخصياً ، ولا ينقضي كما انقضى الرهن .

ونأتي بنص قانوني درسناه أخيراً ، هو نص المادة 1084 مدني . وتقول هذه المادة ، كما رأينا( [[1325]](#footnote-1325) ) ، إنه "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً . . . فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن" . فالنص يفرض أن هناك دائنين مرتهنين لا تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، فالدائن المرتهن الذي لا تسمح مرتبته $643 بأخذ شيء من ثمن العقار يكون قد انقضى رهنه بصفة أصلية ، ولا ينقضي الدين بل يبقى ديناً شخصياً ، ومن ثم يكون هذا سبباً في انقضاء الرهن بصفة أصلية دون الدين .

**377- النصوص التي حفت من المشروع :** ويأتي بعد ذلك أربعة نصوص حذفت كلها من المشروع ، ثلاثة منها لوضوحها ، والأخير لاختلاف الرأي فيه .

أما النصوص التي حذفت لوضوحها فهي تلك المتعلقة بنزول الدائن المرته عن حق الرهن الرسمي ، وباتحاد الذمة في العقار المرهون ، وبهلاك العقار المرهون .

وأما النص الذي اختلف الرأي فيه فهو المتعلق بتقادم الرهن .

ونتنازل هذه النصوص الأربعة ، مبتدئين بالنصوص الثلاثة الوضاحة .

وننتهي بالنص الرابع المختلف فيه ، وهو النص المتعلق بتقادم الرهن ، فنبحث في إيجاز سبب الخلاف في هذا النص .

**§ 4- نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي .**

**378- النص المحذوف** : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني ينص في المادة 1507 منه على ما يأتي :

"يصح تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي صراحة أو ضمناً ، وفي كل حال لا يجوز للدائن أن يتنازل عن الرهن إذا لم تتوافر فيه الأهلية في إبراء ذمة المدين من الدين"( [[1326]](#footnote-1326) ) .

ولما عرض النص على لجنة المراجعة ، رأت اللجنة حذفه دون أن تبين سبباً لهاذ الحذف ، والظاهر أن الحذف كان لأن حكم النص واضح $644 ويمكن تطبيقه دون نص ، لأن حق الرهن هو حق الدائن المرتهن وليس من النظام العام ، فمن الجائز أن ينزل عنه الدائن المرتهن ، وأهليته للنزول عن هذا الحق الذي يعرض الدين للخطر هي الأهلية في إبراء ذمة المدين من الدين .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيد ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "ينقضي حق الرهن ، بطريقة أصلية أيضاً ، بالتنازل عن ممن تكون له أهلية التنازل عن الدين نفسه"( [[1327]](#footnote-1327) ) .

**379- النزول الصريح أو الضمني :** ينقضي الرهن بصفة أصلية بنزول الدائن المرتهن عنه صراحة أو ضمناً ، دون مساس بالدين . فالدين يبقى ، لأنه لو انقضى لأن قضي الرهن معه بصفة تبعية لا بصفة أصلية . فيقصد بالنزول عن الرهن النزول عن الرهن وحده لا الدين ، فيبقى الدين ديناً شخصياً بعد أن انقضى الرهن ، ولذلك يكون انقضاء الرهن انقضاء بصفة أصلية لا بصفة تبعية .

والنزول الصريح لا يشترط فيه شكل خاص ، وإن كان عملا من أعمال التبرع . ويصح أن يكون بكتابة عرفية ، كما يصح أن يكون من غير كتابة . فإن حصل من غير كتابة ، فلا يمكن إثباته بالبينة والقرائن إلا في الأحوال التي تقبل فيها الشهادة( [[1328]](#footnote-1328) ) .

والنزول الضمني يستنج من الأعمال التي تدل عليه ، كاشتراك الدائن المرتهن في الصلح بين المفلس والدائن . وقد نصت المادة 318 تجاري على أنه "لا يكون لأرباب الديون الحائزين لرهن عقار . . . رأي في الأعمال المتعلقة بالصلح بسبب ما لهم من الديون المذكورة ، ولا تحسب ديونهم في مجموع الديون التي تعتبر في صحة الصلح ، إلا إذا تنازلوا عن رهونهم . . . $645 وإذا شاركوا المداينين الآخرين في الرأي في الصلح ، فمجرد إعطائهم الرأي يعد تنازلا عن ذلك ، ولو لم يتم الصلح" . واشتراك الدائن المرتهن في بيع العقار المرهون أو هبته بمعرفة المدين يمكن اعتباره نزولا ضمنياً عن الرهن ، إذا لم يمكن تفسير الاشتراك بغير ذلك كما إذا حضر الدائن بصفته شاهداً( [[1329]](#footnote-1329) ) .

وقد يفسر الاشتراك بأنه نزول عن حق التتبع ، لا عن حق التقدم( [[1330]](#footnote-1330) ) . والمحكمة تقدر ذلك بحسب ظروف كل دعوى ، ولا يؤخذ النزول ضمناً بطريقة الظن( [[1331]](#footnote-1331) ) . والنزول إما أن يكون مطلقاً بالنسبة إلى الجميع ، أو نسبياً بترك الرهن لمصلحة شخص معين( [[1332]](#footnote-1332) ) .

**380- النزول عن الرهن ومحو القيد** : ويجب التمييز بين النزول عن الرهن ومحو القيد ، وإن كان النزول عن الرهن يستوجب محو القيد . فالنزول عن الرهن لا يستوجب شكلا خاصاً كما قدمنا ، أما محو القيد فقد جاء في المادة 45 من قانون تنظيم الشهر العقاري ما يأتي : "لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي ، أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ، ومع ذلك يكتفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية بإقرار عرفي مصدق على التوقيع فيه" .

فيكون المحو الاختياري لقيد الرهن الرسمي برضاء الدائن المرتهن بتقرير رسمي منه ، ولا يكون بعقد عرفي ولو كان مصدقاً على التوقيع فيه .

**381- النزول عن قيد الرهن فقط :** وقد يكون النزول ، لا عن الدين ، ولا عن الرهن ، ولكن عن قيد الرهن فقط . وعند ذلك يبقى $646 الدين ، ويبقى الرهن . ويجوز عمل قيد جديد ، ولكن هذا القيد الجديد لا يأخذ مرتبته إلا من وقت عمله .

**382- النزول عن مرتبة الرهن :** وقد ينزل الدائن ، لا عن الدين ولا عن الرهن ، ولكن عن مرتبة الرهن وحدها .

وقد رأينا كيف أن الدائن المرتهن ينزل عن مرتبة رهنه إلى دائن مرتهن آخر على نفس العقار يكون متأخراً عنه ، فيأخذ كل منهما مرتبة الآخر .

**383- النزول عن الرهن إرادة منفردة :** ونزول الدائن المرتهن عن الرهن ارداة منفردة من جانبه ، فلا يشتر فيه قبول الرهن( [[1333]](#footnote-1333) ) .

والدائن المرتهن الذي أبدى هذه الإرادة يزول رهنه وقت النزول عنه ، ولا يجوز له أن يسحب نزوله ، بل يلزم به بمجرد حصوله . وقد قضت محكمة لانقض بأنه إذا باع الراهن العقار المرهون بعقد لم يسجل ، واتفق المشتري مع الدائن المرتهن على أن ينزل عن رهنه على العقار المبيع وعن السير في إجراءات نزع الملكية التي كانت قد اتخذت عليه ، وقرر المرتهن أنه حرر هذا العقار من الرهن وتعهد بشطبه ، فإن هذا الاتفاق ، وإن لم يسجل هو الآخر ، ملزم للمرتهن ، فلا يجوز له أن ينقضه . فإذا هو سار في إجراءات نزع ملكية العقار حتى رسا مزاده عليه ، فلا يصح له أن يتمسك بملكيته إياه في مواجهة ذلك المشتري ، وإذا هو رفع عليه دعوى الملكية وقضى برفضها ، فهذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، إذ المرتهن شأنه شأن البائع سواء بسواء . فكما أن البائع الذي يتعهد بنقل الملكية لغيره لا يصح أن يطلبها لنفسه اعتماداً على عدم تسجيل عقد البيع ، كذلك المرتهن الذي يتعهد بالتنازل عن رهنه وشطبه والتنازل نهائياً عن السير في إجراءات نزع الملكية لا يصح له أن يتمسك برهنه ولا أن يسير في تلك الإجراءات( [[1334]](#footnote-1334) ) .

$647 أما النزول عن المرتبة أو حاول آخر محل الدائن ، فإنه يلزم لتمامه توافق إرادتي المرتهن ومن حصل النزول له ، ويجوز للدائن المرتهن أن يسحب نزوله حتى يتم قبوله( [[1335]](#footnote-1335) ) ، لأن النزول في هذه الحالة يكون اتفاقاً( [[1336]](#footnote-1336) ) .

**384- الأهلية اللازمة للنزول عن الرهن :** وتقول المادة 1057 المحذوفة كما رأينا إن الأهلية اللازمة للنزول عن الرهن هي الأهلية اللازمة لإبراء ذمة المدين من الدين .

والنزل عن الدين ، والنزول عن الرهن ، كلاهما علم من أعمال التبرع ، لأنه يتم تبرعاً دون مقابل .

فيجب ، حتى يكون الدائن المرتهن أهلا للنزول عن الرهن ، أن تتوافر فيه أهلية التبرع ، أي أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه .

فلا يصح للوصي أو القيم أن ينزل عن الرهن ، ولو بإذن القاضي ، ولا يملك النزول عن الرهن إلا الدائن المرتهن نفسه ، بشرط أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه .

وقد نصت المادة 113 مدني ، بالنسبة إلى الرهن الحيازي ، على أن الدائن المرتهن يصح أن ينزل عن حقه في الرهن "إذا كان ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين" .

**§ 5- اتحاد الذمة في العقار المرهون**

**385- النص المحذوف** : كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني نص في المادة 1058 منه على ما يأتي :

"1- ينقضي الرهن إذا انتقلت إلى الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون ، أو انتقل إلى مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمي" .

$648 "2- ويعود الرهن الرسمي إذا زال سبب انتقال الحق ، وكان لزواله أثر رجعي"( [[1337]](#footnote-1337) ) .

ولما عرض النص على لجنة المراجعة ، حذفته اللجنة ولم تذكر سبب الحذف . والظاهر أن سبب الحذف كان لوضوح الحكم ، فإن اتحاد الذمة مانع طبيعي لبقاء الرهن .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "وينقضي ( حق الرهن ) باتحاد الذمة ، إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ، أو انتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون . فإن زال السبب في اتحاد الذمة بأثر رجعي ، كفسخ البيع الذي ملك به الدائن المرتهن العقار المرهون ، عاد الرهن"( [[1338]](#footnote-1338) ) .

**386- انتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهنة :** وهذا يقع كثيراً ، فقد يرسو المزاد ، في حالة بيع العقار المرهون بيعاً جيرياً ، على دائن مرتهن . فيملك الدائن المرتهن العقار المرهون ، ويصبح الرهن واقعاً على ملكه . وعند ذلك يزول الرهن باتحاد الذمة ، إذ أن الدائن المرتهن أصبح مالكاً للعقار المرهون ، فصار صاحب حق الرهن وفي الوقت ذاته صار صاحب العقار المرهون .

وقد يتم ذلك أيضاً بأن يشتي الدائن المرتهن العقار المرهون شراء اختيارياً ، لا في المزاد الجبري .

وقد يتم ذلك أيضاً بأن يرث الدائن المرتهن العقار ، أو بأن يوصي له به ، فيصبح الدائن المرتهن مالكاً للعقار المرهون ، فتتحد الذمة ، وينقضي الرهن بطريق أصلي دون أن ينقضي الدين .

$649 **387- انتقال حق الرهن الرسمي إلى العقار المرهون :** وقد ينعكس الوضع ، فيملك مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمي .

مثل ذلك أن يرث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن رهناً رسمياً ، فيصبح مالكاً للرهن الرسمي بطريق الميراث ، وهو في الوقت ذاته مالك للعقار المرهون . فينقضي الرهن الرسمي بطريق أصلي ، دون أن ينقضي الدين .

ومثل ذلك أيضاً أن يوصي الدائن برهنه لمالك العقار المرهون ، فيصبح هذا المالك مالكاً للرهن كذلك . فينقضي الرهن باتحاد الذمة ، ويزول بطريق أصلي .

ومثل ذلك أيضاً أن يحيل الدائن المرتهن مالك العقار المرهون بالدين والرهن ، فيصبح مالك العقار المرهون صاحب الرهن ، وينقضي الرهن بطريقة أصلي باتحاد الذمة .

**388- زوال السبب في اتحاد المذمة :** وقد يزول السبب في اتحاد الذمة بأثر رجعي ، ونتعقب ذلك في الفروض التي بسطناها .

ملكية الدائن المرتهن للعقار المرهون ، عن طريق الرسو في المزاد ، قد يبطل . فإذا كان الرسو في المزاد باطلا ، وتقرر بطلانه ، خرج العقار المرهون من ملكية الدائن المرتهن ، فيعود الرهن بأثر رجعي كما كان ، ويعتبر انتقال ملكية العقار المرهون للدائن كأن لم يكن ، وتزول الآثار التي ترتبت على ذلك . فلا ينقضي الرهن بطريق أصلي ، لأنه عاد إلى الدائن المرتهن ، ولم يصبح هذا مالكاً للعقار المرهون . أما إذا كانت ملكية العقار المرهون تزول عن الدائن المرتهن لا بأثر رجعي ، فإن ما تم من انقضاء الرهن بطريق أصلي يبقي . مثل ذلك بعد أن يصبح الدائن المرتهن مالكاً للعقار المرهون فينقضي الرهن ، يعمد الدائن المرتهن إلى بيع العقار المرهون . فينتقل العقار مطهراً من الرهن كما كان إلى المشتري ، وتبقى الآثار التي $650 ترتبت على ملكية الدائن المرتهن للعقار المرهون ، ومن أهمها زوال الرهن بطريق أصلي .

وملكية الدائن المرتهن للعقار المرهون بطريق الشراء الاختياري ، وانقضاء الرهن تبعاً لذلك بطريق أصلي ، قد تزول . ويتم ذلك مثلا بأن يفسخ شراء الدائن المرتهن للعقار المرهون أو يبطل ، فيزول الشراء ، ويعود الرهن الرسمي للدائن المرتهن . أما إذا كان شراء العقار المرهون لم يفسخ ولم يبطل ، بل عمد الدائن المرتهن بعد أن أصبح مالكاً للعقار المرهون إلى هبة العقار فلا يوجد أثر رجعي ، فإن ما تم من انقضاء الرهن بطرق أصلي يبقى .

ووراثة الدائن المرتهن للعقار المرهون أو الوصية له بهذا العقار قد يزول بأثر رجعي ، فيتبين مثلا أن الدائن المرتهن ليس بوارث ، أو أن الوصية باطلة . فيتجرد الدائن المرتهن عن ملكية العقار المرهون ، ويعود الرهن كما كان ، وتزول الآثار التي ترتبت على انتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ، ويعتبر انتقال ملكية العقار المرهون كأن لم يكن . أما إذا بقي انتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ، بأن كان هذا وارثاً حقاً ، أو كانت الوصية صحيحة ، ولكن الدائن المرتهن بعد أن أصبح مالكاً للعقار المرهون ، وبعد أن انقضى الرهن بطريق أصلي ، عمد إلى العقار فباعه أو وهبه ، فإن العقار ينتقل إلى المشتري أو الموهوب له خالياً م الرهن ، لأنه لا يوجد أثر رجعي ، وما تم ن انقضاء الرهن بطريق أصلي يبقى .

وأما أن يرث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن رهناً رسمياً ، فقد يزول ذلك بأثر رجعي ، بأن يتبين مثلا أن مالك العقار المرهون غير وارث . عند ذلك يتجرد مالك العقار المرهون من الرهن الرسمي ، فيعود هذا الرهن للوارث الحقيقي . وإذا بقي الرهن الرسمي لمالك العقار المرهون لأنه هو الوارث ، فقد يبيع العقار بعد أن زال عنه الرهن ، فيملكه المشتري خالياً من الرهن .

$651 وإذا أوصى الدائن المرتهن برهنه لمالك العقار المرهون ، فقد يزول ذلك بأثر رجعي ، بأن تكون الوصية باطلة أو قابلة للطبال فتبطل . عند ذلك يتجرد مالك العقار المرهون من حق الرهن الرسمي ، ولا ينقضي الرهن بطريق أصلي بل يبقى . أما إذا كانت الوصية صحيحة ، وتجرد المالك للعقار لآخر من ملكية العقار الذي زال عنه حق الرهن ، فإن العقار تنتقل ملكيته إلى هذا الآخر وقد زال عن العقار حق الرهن نهائياً .

وإذا ملك مالك العقار المرهون الرهن عن طريق الحوالة ، فقد تكون هذه الحوالة باطلة أو قابلة للإبطال فتبطل . عند ذلك يتجرد مالك العقار المرهون من الرهن بأثر رجعي ، فلا ينقضي الرهن بطريق أصلي ، بل يبقى . أما إذا كانت الحوالة صحيحة ، وانقضى الرهن بطريق أصلي ، ثم عمد مالك العقار إلى بيعه ، فإن العقار ينتقل إلى المشتري دون أثر رجعي ، خالياً من الرهن .

**§ 6- هلاك العقار المرهون**

**389- النص المحذوف :** كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني ينص في المادة 1059 منه على ما يأتي :

"1- إذا هلك العقار أو انقضى الحق المرهون ، فإن الرهن الرسمي ينقضي ، وتراعى أحكام المادتين 1457 و 1458" .

"2- ومع ذلك ، لا يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يتنازل عن حقه إذا كان مثقلا برهن ، إضراراً بالدائن المرتهن"( [[1339]](#footnote-1339) ) .

ولما عرض هذا النص على لجنة المراجعة ، حذفته اللجنة دون أن تبين السبب ، ولعل ذلك لوضوح الحكم .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

$652"وينقضي ( حق الرهن ) بهلاك العقار ، أو انقضاء الحق المرهون . على أنه إذا كان الحق المرهون حق انتفاع ، وانقضى بتنازل صاحبه ، فإنه يعود إلى صاحب الرقبة مثقلا بحق الرهن ، حتى لا يضر الراهن بحق المرتهن . وإذا هلك العقار المرهون ، انتقل الرهن إلى ما يحل محله من تأمين أو تعويض و غير ذلك . وخير الراهن أو المرتهن بين الوفاء أو استكمال التأمين ، وفقاً للقواعد التي سبق تقريرها"( [[1340]](#footnote-1340) ) .

**390- هلاك العقار أو انقضاء الحق المرهون :** قد يهلك العقار المرهون ، بأن يحترق مثلا أو تنزع ملكيته للمنفعة العامة . عند ذلك ينقضي حق الرهن الرسمي لزوال محله ، ويكون زواله بأثر غير رجعي . وينقضي الرهن هنا بصفة أصلية ، لا بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون ، لأن هذا الدين يبقى ديناً شخصياً بالرغم من زوال الرهن .

ومثل هلاك العقار انقضاء الحق المرهون . فقد يرهن حق رهناً رسمياً ، ثم ينقضي هذا الحق . مثل ذلك حق الانتفاع أو حق الحكر ، الأول منهما ينقضي حتما بموت المنتفع ، والآخر لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة ( م 999 مدني ) . فإذا انقضى حق مقرر عليه رهن رسمي ، انقضى الرهن الرسمي بانقضاء محله وهو الحق . ويكون انقضاء الرهن الرسمي بطريقة أصلية إذ أن الدين لا ينقضي ، بل يتحول إلى دين شخصي إذ أن الرهن الرسمي قد زال وبقي الدين .

**391- وجوب مراعاة أحكام المادتين 1457 و 1458 أي أحكام هلاك العقار المرهون :** وقد نصت المادة 1048 مدني ، كما رأينا ، على ما يأتي :

"1- إذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، $653 كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو يستوي حقه فوراً" .

"2- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل . وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد ، فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيم الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الجدين" .

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

وهذا النص ينطبق في حالة هلاك العقار أو تلفه . فإذا كان الراهن هو الذي تسبب بخطأه في الهلاك أو التلف ، كان هو المخطئ وخير الدائن المرتهن بين أن يستوفي حقه فوراً وبين أن يقضي تأميناً كافياً يحل محل العقار المرهون .

أما إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للراهن فيه ، كان المدين لا الدائن هو المخير بين تقديم تأمين كافٍ وفاء الدين فوراً مع انتقاص الفوائد بالسعر القانوني في المدة ما بين وفاء الدين وحلول الأجل إذا كان الدين في الأصل لا ينتج فوائد .

**392- انتقال الرهن إلى ما يحل محل الشيء المرهون :** وقد نصت المادة 1049 مدني ، كما رأينا ، على أنه "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة" .

$654 وهذا هو الحول العيني . فقد يحل محل الشيء الهالك أو التالف بديل عنه ، كالتعويض إذا كان هناك مسئول عن التعويض ، أو مبلغ التأمين إذا كان الشيء مؤمناً عليه ، أو مقابل نزع الملكية إذا نزعت ملكية الشيء للمنفعة العامة . فينتقل الرهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار المرهون حلولا عينياً .

وإذا هلك بعض العقار المرهون ، ظل الرهن على ما يبقى من العقار من أجل كل الدين . فإذا احترق البناء بقي الرهن على الأرض التي كانت تحمل البناء( [[1341]](#footnote-1341) ) ، ولكنه لا يرد على البناء الجديد الذي ينشأ محل البناء المحترق ، لأن البناء الجديد لم يكن محملا بالرهن .

**393- حق الانتفاع هو المثقل بالرهن :** وتقول الفقرة الثانية من المادة 1059 المحذوفة ، كما رأينا ما يأتي :

"ومع ذلك لا يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يتناول عن حقه إذا كان مثقلا برهن ، إضراراً بالدائن المرتهن" .

وهذا بديهي ، فإن حق الانتفاع إذا رهنه صاحبه ، يبقى قائماً على حق الانتفاع . ولا يجوز للمنتفع أن يتعجل ، ويتنازل عن حق الانتفاع فيقضيه ويقضي الرهن معه ، إضراراً بالدائن المرتهن . وإذا هو فعل ، فإن حق الانتفاع يعود إلى مالك الرقبة ، مثقلا الرهن ، إلى أن ينتهي الرهن بوجه من أوجه انقضائه" ( [[1342]](#footnote-1342) ) .

وحق الانتفاع ينتهي حتماً يموت المنتفع . فإذا مات المنتفع ، وانتهى حق الانتفاع المرهون ، فإن الرهن يزول بزوال محله . ويزول بصفة أصلية $655 مع بقاء الدين المضمون بالرهن ، وينقلب الدين إلى دين شخصي . ولا يزول الرهن بصفة تبعية ، لأن الدين باقي لا يزول .

**§ 7- التقادم**

**394- النص المحذوف :** كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني ينص ، في المادة 1510 منه ، على ما يأتي :

"1- لا ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم ، مستقلا عن الدين المضمون" .

"2- ومع ذلك ، إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز ، فإن حق الرهن بالنسبة له يسقط بالتقادم ، إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن عليه في خمس عشرة سنة ، تبدأ من وقت تمكن الدائن من رفع هذه الدعوى . وينقطع التقادم بإنذار الحائز بالدفع أو بالتخلية" ( [[1343]](#footnote-1343) ) .

ولما عرض النص على لجنة المراجعة ، أقرته تحت رقم 1187 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1173 ، ووافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم 1087 . ثم أقترح بعض مستشاري محكمة النقض حذف الفقرة الثانية من المادة ، لما وجه من نقد إلى نظيرها في القانون الفرنسي ( م 2180 من القانون المدني الفرنسي ) . ورأت لجنة مجلس الشيوخ ا الأخذ بهذا الاقتراح يستتبع حذف الفقرة الأولى أيضاً ، ومن ثم حذفت لجنة مجلس الشيوخ المادة بفقرتيها اكتفاء بالقواعد العامة" ( [[1344]](#footnote-1344) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذه المادة ، ما يأتي :

"ولا ينقضي حق الرهن بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون ، ما دام $656 العقار المرهون في ملكية الرهن ، إذ الراهن لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم المسقط للرهن إلا تبعاً للتقادم المسقط للدين . ولكن إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فإنه يمكن تصور انفصال الرهن عن الدين من حيث التقادم ، لأن الحائز ل يكفل الدين . وتسقط دعوى الرهن بالتقادم مستقلة عن دعوى الدين ، إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن في مدة خمس عشر سنة م وقت حلول الدين أو من وقت تمكنه من رفع الدعوى إذا كان هناك سبب يقف سريان المدة . ويتقطع التقادم بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية ، لأن هذا الإنذار بالنسبة للحائز له قوة التنبيه بالنسبة للمدين ، ولاكهما يقطع المدة . لذلك يمكن سقوط الرهن بالتقادم دون سقوط الدين ، ويكفي في ذلك أن ينبه الدائن على المدين فيقطع التقادم بالنسبة للدين ، ولا ينذر الحائز فيسري التقادم ( قارن محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة 17 مايو سنة 1927 م 39 ص 577 )ز ولا يعترض على هذا الحكم بأن الدائن المرتهن ، إذا رأي الرهن مهدداً بالضياع بعد أن انتقل العقار إلى الحائز ، يكون شديد الوطأة على المدين فلا يقبل أن يتفق معه على تسوية تستغرق مدة طويلة خوفاً من ضياع الرهن بالتقادم في يد الحائز ، فإن أمام الدائن المرتهن خمس عشرة سنة قبل أن يسقط الرهن ، وهي مدة طويلة يستطيع أيضاً أن يجددها إذا قطع التقادم بإنذار الحائز . هذا إلى أن للحائز حقاً في أن يسقط الرهن بالتقادم كما يسقط أي حق آخر ، فإذا كفل الحكم له ذلك دون أن يخل بمصلحة الدائن ، فإن هذا الحكم لا شيك عادل" ( [[1345]](#footnote-1345) ) .

**395- أصل المسألة :** وأصل المسألة أن حكم زوال الرهن الرسمي في يد الحائز ورد في المادة 2180 ( 4 ) والفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي ، وطبقتها المحاكم الفرنسية كما تطبق أي نص آخر .

$657 وشرح الفقهاء الفرنسيون النص ، دون أن يبدوا اعتراضاً عليه ( [[1346]](#footnote-1346) ) .

**396- الحالة في القانون المصري :** ولم ينقل التقنين المدني المصري القديم المادة 2180 من التقنين المدني الفرنسي .

فاختلف القضاء في مصر .

فقررت محكمة الاستئناف المختلط( [[1347]](#footnote-1347) ) أن حق الرهن الرسمي ، ككل حق آخر ، ينقضي بالتقادم ، وأخذت المحكمة بكل أحكام المادة 2180 مدني فرنسي .

وطرح الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف المختلطة مجتمعة ، فقضت( [[1348]](#footnote-1348) ) بأن الرهن الرسمي المقرر على عقار تحت يد الحائز لا ينقضي بالتقادم مستقلا عن الدين الذي يضمنه ، أي أنها أخذت بعكس المبدأ الذي قررته المادة 2180 مدني فرنسي .

**397- رأي أكثر الفقهاء في مصر عدم انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين :** وأكثر فقهاء مصر يذهبون إلى أنه لا يجوز انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين ، والى أن المادة 2180 من التقنين المدني الفرنسي لم تنقل إلى التقنين المدني المصري القديم . أما في التقنين المدني المصري الجديد ، فبعد أن حذف النص الذي كان يقضي بانقضاء الرهن $658 الرسمي بصفة أصلية مستقلا عن الدين ، فإنه لا محل للعمل ، به بعد حذفه( [[1349]](#footnote-1349) ) .

وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف المختلطة ( دوائر مجتمعة ) ما يأتي :

"وبما أنه يؤخذ من الاعتبارات المتقدمة أن الشارع المختلط لي ينقل نص المادة 2180 من القانون المدني الفرنسي ، لأنه من جهة رأى عدم فائدة ذكر أسباب أخرى لانقضاء حقوق الامتياز والرهون الرسمية غير التقادم إذ أن هذه الأسباب ما هي إلا تطبيق للمبادئ القانونية العامة ، ورأى من الجهة الأخرى ألا يدخل في تشريعه التقادم المنصوص عليه في تلك المادة لسببين : أولهما ضرورة تأمين الثقة المالية العقارية في البلد تأميناً تاماً ، والثاني ما عليه مدد التقادم في القانون المختلط من القصر المتناهي . . ."( [[1350]](#footnote-1350) ) .

ويقول أحد الفقهاء المصريين( [[1351]](#footnote-1351) ) : "تقدم أن الأمر عرض على القضاء ، بسبب اختلاف نص المادة 76 أهلي عن نص المادة 102 مختلط التي كانت تقابلها ، فقررت محكمة النقض أن الرهن الرسمي ، كما أنه لا يمكن أن ينقضي بعدم الاستعمال أي من طريق التقادم المسقط ، لا يمكن كذلك أن ينتقل من المرتهن إلى غيره من طريق التقادم المكسب ، لأنه باعتباره حقاً تبعياً لا يتصور له وجود إلا ضماناً لدين ، ولأن الديون لا تكسب بوضع اليد . وأكدت ( محكمة النقض ) أن الرهن المحفوظ وفقاً للقانون لا يمكن أن يسقط بمضي المدة استقلالا عن الدين المضمون( [[1352]](#footnote-1352) ) . وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض في حكم حديث لها بتاريخ 8 مارس سنة 1956 ، في قضية كان يسري عليها التقنين القديم"( [[1353]](#footnote-1353) ) .

$659 أما سائر الفقهاء في مصر ، فنراهم من رأي واحد ، ويذهبون إلى القول بأن الرهن لا يتقادم ، وهو في يد الحائز وحده ، دون الدين المضمون به .

وبحبنا هنا أن نشير ، في الحاشية ، إلى طائفة من هؤلاء الفقهاء ، وذلك غير الفقيهين اللذين سبق لنا أن أوردنا أقولاهما ، وغير ما أوردناه من قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة وقضاء محكمة النقض"( [[1354]](#footnote-1354) ) .

**398- لا يزال الباب مفتوحا :** وبالرغم من أن المادة 1510 من المشروع التمهيدي قد أضعف حذفها الرأي الذي يقول بأن الرهن الرسمي في يد الحائز يزول بالتقادم ، إلا أن الباب لا زال مفتوحاً للمراجعة . ويؤد هذا الرأي الذي كان مكتوباً في مشروع التقنين المدني المصري ثم حذف ، ما جاء في الأعمال التحضيرية وفي المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بشأنه ، وقد نقلنا ذلك كله فيما تقدم .

$660

**الباب الثاني**

**حق الاختصاص**

ــــ

**تمهـــــيد**

**399- ما هو حق الاختصاص :** حق الاختصاص ( droit d'affectation ) أو اختصاص الدائن بعقارات مدينة ، هو حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن ، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين ، على عقار أو أكثر من عقارات المدين . ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين ، متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة ، من هذا العقار أو العقارات في أي يد تكون .

فحق الاختصاص إذن يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار ، ويختلف عنه من حيث النشوء ، فحق الرهن الرسمي ينشأ من العقد ، أما حق الاختصاص فينشأ ، بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ ، من إذن صادر من رئيس المحكمة .

**400 حق الاختصاص من الإجراءات التحفظية :** وحق الاختصاص من الإجراءات التحفظية ، يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له .

وقد قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة( [[1355]](#footnote-1355) ) بأن السند المنشئ لحق الاختصاص هو الحكم الملزم بالمدين ، لا أمر من رئيس المحكمة ، وهذا الأمر ليس إلا استعمالا لهذا الحق تحت رقابة القاضي . والصحيح أن السند المنشئ لحق الاختصاص هو الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقرير حق الاختصاص ، إذ أن هذا الأمر هو الذي يقرر للدائن حق الاختصاص ويعين الأموال التي يرد عليها هذا الحق ، وهو الذي يجب أن يقيد لنفاذ الاختصاص في حق الغير( [[1356]](#footnote-1356) ) . والمسلم به أنه لا يجوز قيد الاختصاص بموجب الحكم الملزم بالدين بل لا بد في ذلك من استصدار أمر القاضي بالاختصاص( [[1357]](#footnote-1357) ) .

**401- تاريخ حق الاختصاص :**  وجد حق الاختصاص أولا في القانون الوطني ، أما القانون المختلط فكان فيه حق الرهن القضائي ، ( م 2123 مدني فرنسي ) .

ولم يكن القانون المدني المختلط عند صدوره ينص على حق الاختصاص ، بل كان ينص على حق الرهن القضائي على مثال القانون المدني الفرنسي . فكانت المادة 682 مدني مختلط تقضي بأن الرهن القضائي يترتب بقوة القانون على كل حكم صادر من المحاكم المصرية أو من محاكم القنصليات بالقطر المصري ، لصالح من صدر له الحكم المذكور . وكان هذا الرهن عاماً ، على جميع عقارات المدين الحالة والمستقبلة .

ولما صدر التقنين المدني الوطني في سنة 1883 ، استعاض من الرهن القضائي بحق الاختصاص . وعلق الحصول على حق الاختصاص على إذن $662 رئيس المحكمة ، وقصر على عقار أو عقارات معينة يعنيه رئيس المحكمة في إذنه .

وفي 5 ديسمبر 1886 عدل التقنين المدني المختلط ، وحل فيه حق الاختصاص محل الرهن القضائي( [[1358]](#footnote-1358) ) .

**402- حق الاختصاص وحق الرهن القضائي :** حق الرهن القضائي يترتب بقوة القانون عل كل حكم قضائي لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ، ويرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحالة المستقبلة . أما حق الاختصاص فإنه لا ينشأ بقوة القانون ، بلل لا بد من إذن رئيس المحكمة ، ويكون خاصاً بعقار أو عقارات معينة .

**403- مزايا حق الاختصاص وعيوبه :** ومن مزايا حق الاختصاص ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بحماية الدائن الذي حصل على هذه الأحكام ، أكثر مما تحميه الدعوى البولصية . فيكون له حق التقدم وحق التتبع ، ويعفى من إثبات غش المدين ، فيقنع الدائن بذلك ولا يسارع إلى تنفيذ الحكم .

ولكن يترتب على حق الاختصاص تفضيل بعض الدائنين على بعض آخر ، ولا يترتب هذا التفضيل على إرادة المتعاقد كما في الرهن ، ولا على صفة في الدين كما في حق الامتياز ، بل على سرعة الحصول على حكم واجب التنفيذ . وحق الاختصاص قد يجحف بالمدين لأن عقاراته يتقرر عليها رهن قد لا يوافق عليه ، وقد يتسابق دائنوه للحصول على حق الاختصاص مما يزيد المصروفات عليه( [[1359]](#footnote-1359) ) .

$663 **404- الاختصاص لا يكون إلا بحكم واجب التنفيذ :** وأهم تعديل أدخل على حق الاختصاص هو جعله لا يكون إلا بحكم واجب التنفيذ .

فقد كانت الفقرة الأولى من المادة 1511 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي :

"لا يجوز لكل دائن بيده حكم موضوعي . . . . أن يحصل على حق اختصاص . . . . سواء كان الحكم حضورياً أو غيابياً ، ابتدائياً أو نهائياً"( [[1360]](#footnote-1360) ) .

فعدل هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ ، وصار كالآتي :

"يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ . . . أن يحصل . . . على حق اختصاص بعقارات مدينه . . ." ( م 1085/1 مدني ) .

وسنأتي فيما بعد لتفصيل ذلك .

**405- نظرة عامة من المذكرة الإيضاحية :** وبعد هذا التعديل الهام ، نأتي بنظرة عامة في حق الاختصاص وردت في المذكرة الإيضاحية ، فقد ورد في هذه المذكرة ما يأتي :

"1- عيوب التقنين الحالي ( السابق ) في حق الاختصاص كثيرة ، أهمها ، من ناحية الشكل ، أن النصوص المتعلقة بحق الاختصاص مبعثرة بين التقنين المدني وتقنين المرافعات . ومن ناحية الموضع ، أن هذا التقنين ولو أنه تجنب عيوب الرهن القضائي المعروف في القانون الفرنسي ، فجعل حق الاختصاص لا يترتب من تلقاء نفسه بل لا بد فيه من أمر القاضي ، ولا يترتب على جميع عقارات المدين بل لا بد من تخصيص عقارات معينة بالذات ، إلا أنه لا يزال واقعاً في عيبين جوهريين .

( أ ) فلا يزال حق الاختصاص سبباً لإيثار دائن على دائن دون مبرر ، $663 بل قد يكون الأسبق من الدائنين إلى أخذ الاختصاص هو الدائن المتعنت ، وقد تكون الصدفة وحدها هي التي جعلت أحد الدائنين يحصل على حكم قبل الآخر فيسبق إلى أخذ الاختصاص .

( ب ) ولا يزال حق الاختصاص سبب عنت للمدين . فقد يؤخذ في غيبته على عقار قيمته أكبر بكثير من الدين ، ولا وسيلة للخلاص من هذا العنت إلا الطريق العتاد البطيء . ثم إذا كان هو في أول الأمر متناسباً مع الدين ، فقد يختل هذا التناسب في المستقبل ، إما بزيادة قيمة العقار أو بنقص مبلغ الدين ، فيبقى العقار مثقلا بحق لم يكن للمدين يد في ترتيبه ، فتنقضي قيمة العقار عند التعامل" .

"2- عالج المشروع كل هذه العيوب ، فلم يبق لحق الاختصاص بعد ذلك إلا مزاياه . فهو يعطي للدائن حسن النية ، الذي يخشى من تصرفات المدين ، ضماناً يطمئن إليه ويستطيع معه أن ينظر المدين إلى أجل في الوفاء ، بما يعود بالفائدة على كل منهما ولا ضرر على سائر الدائنين . وبذلك ينحسم النزاع الذي يقع كثيراً عندما يثار البحث فيما إذا كان الأولى إبقاء حق الاختصاص أو حذفه ، فمن الخير أن يبقى هذا الحق ، ولكن معدلا على الوجه الذي أتى به المشروع . وتتلخص هذه التعديلات فيما يأتي :"

"3- جمع المشروع كل النصوص المتعلقة بحق الاختصاص في مكان واحد ، سواء ما تعلق منها بأصل الحق أو ما كان منظماً لإجراءاته ، ورتب هذه النصوص ترتيباً منطقياً على غرار الرهن الرسمي . فذكر في الفصل الأول كيف ينشأ هذا الحق ، وعرض في ذلك للأحكام التي يؤخذ بمقتضاها ، وللأموال التي يترتب عليها ، وللإجراءات التي يجب إتباعها . وبسط في الفصل الثاني آثار الحق ، فبين ما يسري عليه من أحكام الرهن الرسمي وما لا يسري . وعرض في الفصل الثالث لإنقاص الحق وانقضائه ، $665 والإنقاص شيء جديد أتى به المشروع نقلا عن التقنين الإيطالي" .

"4- وعني المشروع من الناحية الموضوعية بأمرين : فقد أوضح مسائل هي الآن غامضة في التقنين الحالي ( السابق ) مقنناً في ذلك المبادئ التي استقر القضاء المصري عليها في هذه المسائل ، وعالج العيبين الجوهريين اللذين سبقت الإشارة إليهما من حيث أن حق الاختصاص سبب لإيثار دائن على آخر دون مبرر ومن حيث أنه سبب لعنت المدين .

فالمسائل التي أوضحها المشروع يمكن إجمال أهمها فيما يلي :

( أ ) بين أن الدائن الذي يريد الحصول على حق اختصاص يجب أن يكون حسن النية . . . . وهذا ما استقر عليه القضاء المصري ( نقض 21 مايو سنة 1936 ملحق القانون والاقتصاد 6 ص 239 ) .

( ب ) وضح أن الحكم الذي يؤخذ به حق الاختصاص يجب أن يكون حكماً موضوعياً يلزم المدين بشيء معين . . . وذكر متى يمكن أخذ حق الاختصاص بمقتضى أحكام أجنبية وبمقتضى قرارات التحكيم . . . وحسن النزاع الذي يثار عادة فيما يتعلق بالأحكام التي تثبت صلحاً وبالأحكام التي تصدر في دعوى تحقيق الخطوط بصحة التوقيع ، وبالأحكام التي تلزم بتقديم حساب . . .

( ج ) عالج عيباً في الإجراءات كان ضاراً بالدائن في التقنين الأهلي ، فإن هذا التقنين لا يزال يتطلب أن تكون العريضة التي يتقدم بها الدائن لأجل الاختصاص مصحوبة بصورة ن الحكم . وقد لا يحصل الدائن على هذه الصورة إلا بعد مدة طويلة ، فلا يمكن من أخذ الاختصاص في الوقت المناسب . وقد أخذ المشروع بما نص عليه التقنين المختلط . . . . من أن تقديم صورة الحم ليس ضرورياً ، ويغني عنه تقديم شهادة من قلم الكتاب يذكر فيها منطوق الحكم" .

$667 "5- وعالج المشروع العيبين الجوهريين في حق الاختصاص على النحو الآتي :

أولا – منع حق الاختصاص من أن يكون سبباً لإيثار دائن على آخر دون مبرر ، سواء أكان ذلك بعد وفاة المدين ، أم كان قبل وفاته وبعد إعساره حال حياته . ففيما يتعلق بحالة الوفاة نص المشروع على أنه لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص بعقار في التركة ، وذلك تقنيناً ذهب إليه جمهور الفقهاء في هذا الشأن تفريعاً على مبدأ : لا تركة إلا بعد سداد الدين . أما فيما يتعلق بحالة إعسار المدين في حياته ، فقد اكتفى المشروع بما نص عليه في باب الإعسار من أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأن اختصاصاً يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

ثانياً – منع حق الاختصاص من أن يكون سبباً لعنت المدين بالوسيلتين الآتيتين :

( أ ) حال دون أن يأخذ المدين من مبدأ الأمر حق اختصاص على عقار قيمته أكبر بكثير من الدين ، بأن ألزم الدائن أن يقدم أوراقاً تثبت قيمة العقارات التي يريد أن يختص بها وأنها مملوكة للمدين . . . . وأوجب على قلم الكتاب أن يؤشر بالاختصاص على صورة الحكم أو الشهادة التي تقوم مقامها ، وعلى كل صورة أو شهادة أخرى تسلم للدائن . . . حتى يتعذر على الدائن بذلك أن يحصل على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات تقع في دوائر هذه المحاكم ، دون أن تعلم كل محكمة تعطي اختصاصات بما أعطته المحاكم الأخرى من ذلك . وفرض المشروع بعد كل هذا أن القاضي ، رغماً من هذه الاحتياطات ، قد يخطئ فيعطي اختصاصاً على عقار تزيد قيمته كثيراً على الدين ، فنظم طريقة لتظلم المدين $667 بأن أوجب على قلم الكتاب إعلانه في نفس اليوم الذي يقيد فيه حق الاختصاص حتى يتمكن من التظلم بطريقة مختصرة سريعة . . . .

( ب ) حال دون أن يستبقي الدائن حق اختصاص كان في مبدأ الأمر متناسباً مع المدين ، ثم اختل التناسب بعد ذلك ، لنقص في مبلغ الدين أو لزيادة في قيمة العقار . فنظم إجراءات يستطيع المدين بمقتضاها أن يطالب بإنقاص حق الاختصاص ، إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان المستحق من الدين"( [[1361]](#footnote-1361) ) .

**406- تقسيم الموضوع** : ونعالج حق الاختصاص في فصول ثلاثة :

( الفصل الأولى ) إنشاء حق الاختصاص .

( الفصل الثاني ) آثار حق الاختصاص .

( الفصل الثالث ) إنقاص حق الاختصاص وانقضاؤه .

**الفصل الأول**

**إنشاء حق الاختصاص**

**407- الأحكام الموضوعية والإجراءات :** في هذا الفصل الأول ، تورد أهم أحكام حق الاختصاص ، ولذلك يعتبر هذا الفصل أهم فصول حق الاختصاص .

ونقسمه إلى فرعين :

$668 ( الفرع الأول ) الأحكام الموضوعية .

( الفرع الثاني ) الإجراءات .

**الفرع الأول**

**الأحكام الموضوعية**

**408- المحكوم له أو الدائن حسن النية هو الذي يتقرر له حق الاختصاص :** ولما كان حق الاختصاص حقاً عينياً تبعياً ، كالرهن وحق الامتياز ، فلا بد له من صاحب . ولما كان حق الاختصاص لا يؤخذ إلا بحكم كما سنرى ، فالخصم المحكوم له في هذا الحكم هو الذي يتقرر في صالحه حق الاختصاص ضماناً لتنفيذ الحكم ، ويتقرر ضد الخصم الذي حكم عليه ، وهذا واضح .

ويؤخذ حق الاختصاص ضماناً للمحكوم به ، وهو أصل الدين والفوائد والمصروفات .

وتقول الفقرة الأولى من المادة 1085 مدني إنه "يجوز لكل دائن . . . . أن يحصل متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بعقارات مدينة ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات" .

فيشترط إذن في المحكوم له ، أو الدائن ،أن يكون حسن النية( [[1362]](#footnote-1362) ) . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في هذا الخصوص ، ما يأتي : "ويشترط لأخذ حق الاختصاص أن يكون الدائن حسن النية ، $669 فلو باع المدين عقاراً له ، ثم أخذ الدائن حق اختصاص وهو عالم ببيعه ، وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع ، فإن هذا الحق لا ينقذ في حق المشتري"( [[1363]](#footnote-1363) ) .

وجاء في حكم لمحكمة النقض( [[1364]](#footnote-1364) ) ما يأتي : "الدائن الذي أخفى عن رئيس المحكمة أن العقار الذي أراد الاختصاص به قد باعه مدينه بعقد عرفي ثابت التاريخ قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه في الدين ، وذكر في عريضته أن هذا العقار هو ملك مدينه ولا يزال على ملكه ، قصد ر له الأمر بالاختصاص ، وما كان لصدر لو صدق وذكر عن أوصاف العقار ما يجب عليه ذكه صدقاً ، هذا الدائن يعتبر أنه قد عمل عملا إيجابياً منطوياً على سوء النية يجعل الاختصاص الصادر له منطوياً على سوء النية ، فلا يمكن اعتبار تسجيله سارياً في مواجهة المشتري من المدين" .

وهناك مثل آخر لدائن حصل على حق اختصاص بسوء نية : مدين حكم عليه بالدين وله عقار واحد . وقبل الحكم بالدين رهن العقار رهناً رسمياً إلى دائن مرتهن حسن النية . وقبل أن يقيد هذا الدائن رهنه وقد الحكم بالدين ، تواطأ المحكوم عليه بالدين مع المحكوم له ودفع الأول الثاني إلى الحصول على حق اختصاص وقيد هذا الحق قبل الرهن الرسمي ، والدائن صاحب الاختصاص يعلم بحقيقة الأمر وبأن العقار مرهون . هنا يكون الدائن صاحب حق الاختصاص سيء النية ، ولا يكون حق اختصاصه نافذا في مواجهة الدائن المرتهن رهناً رسمياً .

فيمكن القول إذن بأن الدائن صاحب حق الاختصاص ينتفي حسن نيته إذا طلب اختصاصاً على عقار مملوك للمدين وهو يعلم تعلق حق الغير $670 به ، حتى لو كان هذا الحق لم تتوافر فيه الشروط اللازمة للاحتجاج به على الغير .

والأصل هو حسن النية ، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ما يدعيه . ويكفي أن يثبت أن الدائن صاحب الاختصاص كان يعلم بسبق تصرف المدين في العقار ببيع أو رهن . فيكفي في المثل السابق أن يثبت الدائن المرتهن رهناً رسمياً أن الدائن صاحب الاختصاص ، كان يعلم ، قبل أخذه حق الاختصاص ، أن مدينه رهن العقار رهناً رسمياً( [[1365]](#footnote-1365) ) .

وننظر بعد ذلك في : ( 1 ) الأحكام التي يؤخذ بها حق الاختصاص . ( 2 ) والأموال التي يؤخذ عليها حق الاختصاص .

**المبحث الأول**

**الأحكام التي يؤخذ بها حق الاختصاص**

**409- نصوص قانونية :** تنص المادة 1085 مدني على ما يأتي :

"1- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع $671 الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل ، متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بعقارات مدينة ، ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات" .

"2- ولا يجوز للدائن ، بعد موت المدين ، أخذ اختصاص على عقار في التركة" .

وتنص المادة 1086 مدني على ما يأتي :

"ولا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية ، أو على قرار صادر من محكمين ، إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ" .

وتنص المادة 1087 مدني على ما يأتي :

"يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً ثم بين الخصوم ، ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع"( [[1366]](#footnote-1366) ) .

$673 وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في شأن هذه النصوص ، ما يأتي :

"1- يؤخذ حق الاختصاص بمقتضى حكم موضعي ملزم بشيء معين ، فخرجت الأحكام التحضيرية ، والتمهيدية ، والأحكام الموضوعية غير الملزمة بشيء معين كالحكم برفض الدعوى . . . ويجوز أخذ حق اختصاص بمقتضى حكم صادر من محكمة أجنبية إذا وضع عليه أمر التنفيذ ( exequatur ) ، كما يجوز أخذه بمقتضى قرار صادر من المحكمين متى وضع على القرار أمر التنفيذ من المحكمة . والاختصاص المأخوذ بناء على حكم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب تنفيذ الحكم ، لا ما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد الحساب" .

"2- ولا يؤخذ حق الاختصاص بناء على سند ، ولو كان رسمياً . أما الحكم الذي يثثبت صلحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمي ، ولذلك كان الحق في أخذ اختصاص بمقتضاه محلا للنظر ، فقطع المشروع الشك في هذه المسألة وقرر جواز أخذ اختصاص بمقتضاه ، مجارياً في ذلك القضاء المصري . ولا يجوز أخذ اختصاص بناء على حكم يثبت إقراراً بصحة التوقيع ، أو على حكم صادر في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، وإلا استطاع كل دائن أن يحصل على اختصاص قبل حلول الدين ، بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم"( [[1367]](#footnote-1367) ) .

ويؤخذ من ذلك أن الدائن ، حتى يحصل على اختصاص ، يجب أن يكون بيده :

1- حكم قضائي .

2- حكم صادر من محكمة أجنبية .

3- قرار صادر من محكمين .

$674 4- حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً تم بين الخصوم .

5- لا حكم صادر بصحة التوقيع .

6- أن يكون الحكم واجب التنفيذ .

7- صادراً في موضوع الدعوى .

8- ملزماً المدين بشيء معين .

9- لا اختصاص بعد وفاة المدين .

10- عدم نفاذ الاختصاص في حق الدائن السابق دينه على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

**§ 1- حكم قضائي**

**410- لا يؤخذ حق الاختصاص بسند ولو رسمي :** فلا بد ، لأخذ حق اختصاص ، من حكم قضائي . فالسند ، ولو كان سنداً رسمياً ، لا يخذ به حق اختصاص . ذلك أن السند ، ولو كان سنداً رسمياً ، لم يكن محلا للبحث أمام القضاء ، هو غير متوافرة فيه الضمانات المتوافرة في المسائل التي يبت فيها القضاء ويقرها( [[1368]](#footnote-1368) ) .

والسند ، ولو كان رسمياً ، يصلح كوثيقة للتنفيذ على المدين ، ولكن لا يجوز تقرير حق اختصاص بموجبه ، والقول بغير ذلك يهيئ لكل دائن حصل على تعهد المدين أمام الموثق أن يحصل على حق اختصاص دون مبرر( [[1369]](#footnote-1369) ) .

$675 **411- لا يؤخذ حق الاختصاص بناء على أمر ولائي من محكمة :** كذلك لا يجوز أخذ حق اختصاص بناء على أمر ولائي ، أصدرته المحكمة بموجب سلطتها الولائية ( juridistion grascicuse ) ( [[1370]](#footnote-1370) ) .

**412- يؤخذ حق الاختصاص بموجب حكم صادر من جهة قضائية :** وإنما يؤخذ حق الاختصاص بناء على حكم صادر من جهة قضائية ، بموجب سلطتها القضائية ( juridiction contenticuse ) .

فيجب أن يكون هناك نزاع مطروح أمام المحكمة ، تفصل فيه بموجب سلطتها القضائية . فتصدر حكماً هو الذي يؤخذ بموجبه حق الاختصاص ، وهذا هو الحكم القضائي( [[1371]](#footnote-1371) ) .

ولا يهم بعد ذلك نوع المحكمة التي أصدرت الحكم ، فقد تكون محكمة مدنية أو تجارية أو جنائية( [[1372]](#footnote-1372) ) ، وقد تكون محكمة شرعية أو ملية عند ما كانت هذه المحاكم موجودة ، بل قد تكون محكمة قنصلية عند وجود المحاكم القنصلية . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز الحصول على $676 حق اختصاص بموجب حكم صادر في مصر من محكمة قنصلية في حدود اختصاصها ، كالحكم بالنفقة ، لأن المشرع المصري هو الذي وزع الاختصاص على هذه المحاكم ، ولأن النصوص المتعلقة بحق الاختصاص جاءت مطلقة دون تفرقة( [[1373]](#footnote-1373) ) .

**§ 2- حكم صادر من محكمة أجنبية**

**413- يجوز أخذ حق الاختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية :** رأينا( [[1374]](#footnote-1374) ) أن المادة 1086 مدني تنص على أنه "لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية . . . . إلا إذا أصبح الحكم واجب التنفيذ" .

إذن يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية ، بموجب سلطتها الفضائية لا سلطتها الولائية .

ويشترط في الحكم أن يكون واجب التنفيذ ، وصادراً في موضوع الدعوى ، وملزماً المدين بشيء معين ، وذلك كالأحكام المصرية .

فالحكم الصادر من محاكم السودان أو محاكم أي بلد عربي آخر ، حكم يجوز أخذ اختصاص بموجبه إذا توافرت الشروط المطلوبة ، وبوجه خاص إذا تم الحصول على أمر بالتنفيذ كما سيأتي .

**414- لابد للحكم الأجنبي من الحصول على أمر بالتنفيذ :** والذي يميز الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية عن الأحكام المصرية ، هو أن الأحكام الأجنبية لا بد ، قبل أن تكون صالحة لأني يطلب بموجبها الحصول $677 على حق اختصاص ، من أن تحصل على أمر بالتنفيذ ( exequatur ) ، وهذا الأمر هو ما يجب أن يحصل الحكم الأجنبي عليه حتى يكون نافذاً وسارياً في مصر .

والرأي الراجح في القانون الدولي الخاص أنه لا يجوز ترتيب حق اختصاص بناء على حكم أجنبي لا يجيز قانون القاضي الذي أصدره أخذ حق اختصاص بموجبه . فيشترط ، تطبيقاً لذلك ، لتقرير حق اختصاص على عقار في مصر بموجب حكم أجنبي ، أن يكون قانون القاضي الذي أصدرت الحكم يعترف بنظام حق الاختصاص( [[1375]](#footnote-1375) ) .

**§ 3- قرارات المحكمين**

**415- يجوز اخذ حق اختصاص بناء على قرار صادر من محكمين :** رأينا أيضاً( [[1376]](#footnote-1376) ) . أن المادة 1086 مدني تنص على أنه "لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على . . . قرر صادر من محكمين ، إلا إذا أصبح . . . . القرار واجب التنفيذ" .

فالقرار الصادر من المحكمين ، كالحكم الصادر من محكمة أجنبية ، يمكن الحصول بموجبه على حق اختصاص .

**416- لابد في قرار المحكمين أن يصبح القرار واجب التنفيذ :** وحتى يمكن الحصول على حق اختصاص بموجب قرار صادر من محكمين ، لا بد أن يكون القرار ، كما تقول المادة 1086 مدنين واجب التنفيذ .

$678 فلا بد إذن أن يكون قرار المحكمين قابلا للتنفيذ في مصر ، طبقاً لنصوص تقنين المرافعات وأحكامه .

وقد عالج تقنين المرافعات الجديد التحكيم في المواد 501 – 512 ، فنص في المادة 509 منه على ما يأتي :

"لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوي الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم ، وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه . ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين" .

**§ 4- حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الخصوم**

**417- الحكم الذي يثبت الصلح أو الاتفاق يجوز بموجبه أخذ حق اختصاص :** رأينا( [[1377]](#footnote-1377) ) أن المادة 1087 مدن تنص على ما يأتي :

"يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً تم بين الخصوم . . . ." .

**418- حكم يثبت صلحا تم بين الخصوم :** والحكم الذي يثبت صلحاً تم بين الخصوم ، أي محاضرة الصلح ( jugements convenus ou d'expedient ou d'accord ) ، اختلف الرأي فيه ، والرأي الراجح هو أن هذا الحكم يعطي الحق في الحصول على حق اختصاص( [[1378]](#footnote-1378) ) .

$679 وقد نص التقنين المدني الجديد ( م 1087 مدني ) على جواز الحصول على حق اختصاص بموجب حكم يثبت صلحاً تم بين الخصوم ، ما رأينا . وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "أما الحكم الذي يثبت صلحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمي ، ولذلك كان الحق في أخذ اختصاص بمقتضاه محلا للنظر ، فقطع المشروع الشك في هذه ، وقرر جواز أخذ اختصص بمقتضاه ، مجارياً في ذلك القضاء المصري"( [[1379]](#footnote-1379) ) .

**419- حكم يثبت اتفاقا تم بين الخصوم :** والحكم الذي يثبت اتفاقاً تم بين الخصوم ، كالحكم الذي يثبت صلحاً ، يجوز الحصول على أمر اختصاص بموجبه . وقد نصت المادة 1087 مدني على أنه "يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت . . . اتفاقاً بين الخصوم" .

فالإعلام الشرعي الشامل لتعهد المدين بدفع مبلغ معين لدائنه ، هو عقد قضائي يعتبر حكماً حقيقياً نافذاً ، ويكفي للحصول على حق اختصاص( [[1380]](#footnote-1380) ) .

$680 وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اختصاص الدائن بعقارات مدينة يجوز طلبه بناء على كشف بالمصروفات محرر من المحكمة الشرعية بشكل تنفيذي عقب إعلان شرعي صادر منها ، وكل معارضة في تقرير هذه المصروفات يكون النظر فيها من اختصاص القاضي الشرعي لا من اختصاص المحكمة ، التي ليس لها سوى أن تبحث ما إذا كان طالب الاختصاص بيده حكم أم لا( [[1381]](#footnote-1381) ) .

وبوجه عام ، الحكم الذي يصدق على أي اتفاق يتم بين الخصوم ، كإثبات قسمة ودية اتفق عليها الشركاء ، يجوز بموجبه الحصول على حق اختصاص( [[1382]](#footnote-1382) ) .

**§ 5- الحكم الصادر بصحة التوقيع**

**يؤخذ به حق اختصاص**

**420- النص القانوني والمذكرة الإيضاحية :** رأينا( [[1383]](#footnote-1383) ) أن المادة 1087 مدني تنص على ما يأتي : " . . . ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع" .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي( [[1384]](#footnote-1384) ) : "ولا يجوز أخذ اختصاص بناء على حكم يثبت إقراراً بصحة التوقيع ، أو على حكم صادر في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، وإلا استطاع كل دائن أن $681 يحصل على اختصاص قبل حلول الدين بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم" .

**421- الحالة في عهد التقنين المدني القديم :** وقد اختلف ، في عهد التقنين المدني القديم ، فيما إذا كانت الأحكام الصادرة بصحة التوقيع أو الختم ، سواء كانت صادرة بناء إقرار من الخصم أو بعد اتخاذ إجراءات التحقيق في الدعوى الأصلية لتحقيق الخطوط ، يجوز الحصول بموجبها على حق اختصاص .

وقد قضي القانون الفرنسي ( م 2123 مدني فرنسي ) بترتيب الرهن القضائي على هذه الأحكام ، وكانت المادة 682 مدني مختلط تنص على مثل ذلك فيما يتعلق بالرهن لاقضائي قبل إلغائه . ولكن الرأي الذي رجح ، في عهد التقنين المدني القديم ، أنه لا يجوز الحصول على حق اختصاص بموجب هذه الأحكام ، لأنه لم يأت نص خاص بذلك ، ولأن هذه الأحكام لا تلزم أحد الخصوم بشيء معين ، ولا بد من استصدار حكم آخر بالدين( [[1385]](#footnote-1385) ) .

**422- الحالة في عهد التقنين المدني الجديد :** وقد أخذ التقنين المدني الجديد بهذا الرأي الراجح ، كما رأينا ، في المادة 1087 مدني .

فلا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع ، سواء باعتراف الخصم أو عقب إجراء التحقيقات في دعوى أصلية لتحقيق الخطوط .

$682 ولو أمكن الحصول على حق اختصاص بموجب هذا الحكم ، لأمكن ، كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فيما وأقرته لجنة المراجعة ، لكل دائن عادي الحصول على حق اختصاص قبل حلول الدين ، بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم( [[1386]](#footnote-1386) ) .

**§ 6- لابد أن يكون الحكم واجب التنفيذ**

**حتى يؤخذ به حق اختصاص**

**423- تاريخ المسألة :** كمان التقنين المدني السابق لا يشترط في أخذ حق الاختصاص إلا بعد صدور حكم ، ولو كان الحكم ابتدائياً ، بل لو كان غيابياً . وكان الاختصاص يزول إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي( [[1387]](#footnote-1387) ) ، أو إذا ألغي الحكم الغيابي في المعارضة أو سقط بمضي ستة أشهر م تاريخ صدوره دون أن ينفذ( [[1388]](#footnote-1388) ) .

وتقدم مشروع التقنين المدني الجديد ، محافظاً على هذا المبدأ ، لأن الاختصاص إجراء تحفظي يفيد الدائن ، ولا يضر المدين ما دام مصيره يتبع مصير الحكم .

ولكن لجنة مجلس الشيوخ رأت ، بعد عدة جلسات وبعد أن تم الاعتراض على حق الاختصاص ذاته وأريد إلغاؤه ، أن تشترط في الحكم أن يكون واجب التنفيذ ، وقالت في تبرير ذلك : "إن الغرض منه ألا يكون هناك مجال لتفضيل الدائنين فيها بينهم بمجرد المبادرة إلى رفع الدعوى ، بل $683 تكون الأفضلية للدائن الذي يملك التنفيذ ، ويكون حق الاختصاص بمثابة ضمان للدائن في استياء دينه ، وأداة تيسير بالنسبة إلى المدين لأن من يحصل على حق اختصاص قد يرتضي إرجاء التنفيذ ما دام قد أمن بالاختصاص على حقه"( [[1389]](#footnote-1389) ) .

**424- التقنين الحالي – يجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ :** وعلى ذلك يجب ، في التقنين الحالي ، أن يكون الحكم ، للحصول على حق اختصاص بموجبه ، واجب التنفيذ .

ويكون ذلك في حالتين :

( الحالة الأولى ) إذا كان الحكم انتهائياً ، بأن استنفدت فيه مواعيد الطعن العادية ، أو كان غير قابل للطعن بطريق عادي . فيجوز الحصول على حق اختصاص بموجب حكم استؤنف فأصبح نهائياً ، أو سقط حق الطعن فيه بالاستئناف . ولا يمنع الحصول على حق اختصاص جواز الطعن في الحكم بالنقض أو بالتماس إعادة النظر ، ولكن يزول حق الاختصاص إذا طعن في الحكم بأحد هذين الطريقين وقضي بقبول الطعن . ويمتنع الحصول على حق اختصاص بموجب حكم ، قضت فيه محكمة النقض بوقف التنفيذ( [[1390]](#footnote-1390) ) .

( الحالة الثانية ) إذا كان الحكم ليس انتهائياً ، ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل . على أنه إذا ألغي هذا الحكم ، سقط حق الاختصاص .

**425- تضارب آراء الفقهاء في هذا التجديد :** وقد تضاربت آراء الفقهاء المصريين في التجديد الذي يقضي بوجوب أن يكون الحكم واجب التنفيذ حتى يمكن الحصول بموجبه على حق اختصاص ، وننقل هنا بعضاً من هذه الآراء :

$684 قالا الأستاذ سليمان مرقس( [[1391]](#footnote-1391) ) : "وفي رأي أن هذا التعديل قضي على أهم مزية لحق الاختصاص ، ذلك أنه بعد أن نظم التقنين الجديد حماية دائني الشخص الذي شهر إعساره بأن جعل تصرفات هذا الشخص في أمواله . . . غير نافذة في حق دائنيه السابقين على شهر الإعسار ، اقتصرت فائدة الاختصاص على الحالة التي لا يكون فيها المدين معسراً . وفي هذه الحالة لا تكون لمزية التقدم الت تترتب على حق الاختصاص فائدة تذكر . . . فإذا اشترط لأخذ الاختصاص والانتفاع بمزية التتبع أن يكون الحكم الذي حصل عليه الدائن واجب التنفيذ ، لم تعد للاختصاص أية مزية عملية ، لأن الدائن الذي يملك التنفيذ يستطيع أن يستغني عن حق الاختصاص بالتنبيه على المدين بالوفاء وبتسجيل هذا التنبيه ، فيمنع نفاذ تصرفات المدين في حقه . . . . وإنما كان الدائن يستطيع أن يجد في حق الاختصاص فائدة لا يغنيه عنها شيء آخر ، لو أنه أجيز له أخذ الاختصاص بمجرد حصوله على الحكم ، وقبل أن يصبح الحكم واجب التنفيذ" .

وقال الأستاذ شمس الدين الوكيل( [[1392]](#footnote-1392) ) : "اتجه جانب من الفقه إلى أن هذا الشرط الذي أضيف . . . قد أفقد الاختصاص مزاياه . . . ويبدو لنا أن إضافة هذا الشرط . . . تستجيب إلى الاتجاه السائد في الفقه المعاصر بوجوب الحد م نظم التأمينات القضائية في أضيق نطاق . ونظام الاختصاص في ذاته تعرض في آخر مراحل إعداد مشروع القانون المدني لنقد كاد يفضي إلى حذفه . والواقع أن تقرير الأفضلية للدائن لمجرد السبق في الحصول على حكم ، لا ينهض وحده سنداً معقولا للإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين . وعلى هذا النحو نعتقد أن إضافة هذا الشرط قصد به بصفة خاصة الحد من أهمية الاختصاص ، فلا يحصل عليه إلا الدائن المزود بحكم واجب النفاذ ، $685 وهو عن نفع بهذا الضمان ربما كان في ذلك إغراء له على التراخي في التنفيذ على المدين" .

وقال الأستاذ منصور مصطفى منصور( [[1393]](#footnote-1393) ) . "ونرى مع البعض أن اللجنة قد وفقت في وضع هذا الشرط ، فالواقع أن حق الاختصاص إذا نظر إليه كأداة لتأمين الدائن دون نظر إلى مصلحة المدين لا يكون له محل ، فيس هناك ما يدعو إلى تفضيل دائن عادي على غيره لمجرد أنه استصدر حكماً بالدين . ويبدو لنا أن البقاء على حق الاختصاص لا محل له إلا إذا كمان المقصود من وراء ذلك حماية المدين عن طريق تأجيل التنفيذ حتى يتيسر له الوفاء ، ويكون منح الدائن الحق في أخذ الاختصاص وسيلة قد تشجعه على إرجاء التنفيذ" .

وقال الأستاذ سمير تناغر( [[1394]](#footnote-1394) ) : "إن الاختصاص لم يكن الغرض منه تحقيق فائدة محضة للدائن الذي يحصل على حكم . . . ولكن الغرض الأساسي منه هو تحقيق مصلحة المدين المحكوم عليه ، بتأخير التنفيذ على ماله ، وذلك بما يرضى الدائن أيضاً عن طريق إعطائه تأميناً خاصاً . فلا الاختصاص مصلحة محضة للدائن ، ولا هو عديم الفائدة . ولكنه ائتمان جديد للمدين في مرحلة حرجة تسبق التنفيذ مباشرة ، وتأمين خاص للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلا" .

**§ 7- يجب أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى**

**426- لا يؤخذ اختصاص بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع :** ولا يجوز أخذ حق اختصاص بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع ، وذلك كالأحكام التحضيرية ، والأحكام التمهيدية الصادرة بالإحالة على التحقيق $686 أو بندب خيبر أو بإجراء معاينة ، والأحكام الوقتية ، لأن كل هذه الأحكام لا تكون صادرة في موضوع الدعوى .

ويستثنى من ذلك الأحكام الوقتية إذا تضمنت إلزام المدين بدفع مبلغ معين ، أو بالقيام بعمل ، أو فرض نفقة مؤقتة ، فإنه يجوز اخذ حق اختصاص بموجب هذه الأحكام( [[1395]](#footnote-1395) ) .

**427- لا يؤخذ الاختصاص إلا بناء على حكم قطعي صادر في الموضوع الدعوي :** فلا بد ا يكون الحكم حكماً قطعياً صادراً في موضوع الدعوى .

ذلك لأن الأحكام القطعية وحدها هي التي تبت في موضوع الدعوى ، وهي وحدها الصالحة للحصول على حق اختصاص بموجبها ، إلا إذا كان هناك حكم وقتي تضمن فرض نفقة أو القيام بعمل كما وأقرته لجنة المراجعة فيما سبق .

**§ 8- يجب أن يكون الحكم ملزماً المدين بشيء معين**

**428- أحكام قطعية لا يجوز أخذ اختصاص بموجبها :** وهناك أحكام قطعية لا يجوز أخ اختصاص بموجبها ، لأنها لا تلزم المدين بشيء معين .

مثل ذلك الأحكام الصادرة في الاختصاص : اختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها .

ومثل ذلك أيضاً الأحكام الصادرة برفض الدعوى ، لأنها لا تلزم بشيء معين ، والأحكام الصادرة برفض طلب أو دفع فرعي ، وكذلك الأحكام الصادرة في دعوى عينية بإثبات ملكية المدعي للعقار محل النزاع( [[1396]](#footnote-1396) ) .

$687 كل هذا ما لم تلزم هذه الأحكام من رفض طلبه بالمصروفات ، فيجوز أخذ اختصاص بها تأميناً للمصروفات ، إذ هي أحكام تلزم المدين بشيء معين( [[1397]](#footnote-1397) ) .

**429- الأحكام القطعية الملزمة للمدين بشيء معين يجوز أخذ اختصاص بموجبها :** ولاصورة المألوفة لذلك أن يكون صادراً بإلزام المدين بدفع مبلغ من النقود .

ولا يوجد ما يمنع من أخذ اختصاص بموجب حكم يلزم المدين بعمل أو بالامتناع عن عمل ، وفي هذه الحالة يقدر القاضي مؤقتاً المبلغ الذي يؤخذ به الاختصاص إذا كان هذا المبلغ غير محدد المقدار في الحكم . وقد جاء في المادة 1089 مدني أنه "إذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس المحكمة تحدده مؤقتاً ، وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق الاختصاص" .

**430- الحكم بإلزام شخص بتقديم حساب :** كان المشروع التمهيدي يتضمن فقرة ثانية للمادة 1087 مدني ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "حق الاختصاص المأخوذ بناء على حكم ملزما بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم التنفيذ هذا الحكم ، ولا يضمن ما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب" . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذه الفقرة الثانية ، وترك أمر ما يضمنه حق الاختصاص للقضاء ، يفصل فيه وفقا لظروف كل حالة بخصوصها"( [[1398]](#footnote-1398) ) .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحكم بإلزام شخص بتقديم حساب ، $688 إذا أخذ به حق اختصاص ، فإن حق الاختصاص يضمن ما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب( [[1399]](#footnote-1399) ) .

وذهب فقهاء آخرون إلى أن الاختصاص لا يضمن ذلك ، وإنما يضمن التعويض بسبب عدم تنفيذ الحكم ( عدم تقديم الحساب ) ( [[1400]](#footnote-1400) ) ، وهذا هو الرأي الراجح ، وبه أخذ التقنين المدني الجديد في الفقرة الثانية من المادة 1087 مدني قبل حذفها كما مر .

والصحيح أن الاختصاص لا يضمن إلا محل الالتزام ذاته ، أو التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام( [[1401]](#footnote-1401) ) .

**§ 9- لا اختصاص بعد وفاة المدين**

**431- النص على ذلك في التقنين المدني الجديد :** رأينا( [[1402]](#footnote-1402) ) أن الفقرة الثانية من المادة 1085 مدني تنص على ما يأتي :

"لا يجوز للدائن ، بعد موت المدين ، أخذ اختصاص على عقار في التركة" .

فالدائن إذن ممنوع ، بموجب هذا النص ، من أن يأخذ حق اختصاص بعد موت مدينه على عقار في تركته . والتركة يحكمها مبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الدين" ، وقد نظم هذا المبدأ كل من قانون الشهر العقاري والتقنين المدني الجديد .

$689 **432- قانون الشهر العقاري :** من المتفق عليه أنه بعد موت المدين يتساوى جميع الدائنين العاديين ، وتكون تركة مدينهم الميت ضماناً للوفاء بحقوقهم جميعاً بالتساوي فيما بينهم .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الفقه الإسلامي اعتبر الموت عارضاً تخرب به الذمة ويبطل الولاية في المال ، ولهذا نقل حقوق الغرماء الثابتة في ذمة المتوفى إلى تركته ، واستبقاها على حكم ملكه ، لتتم التصفية بدفع الديون وتنفيذ الوصايا وقسمة ما يبقى بين الورثة . وهذا النظر ينتهي بوجوب استبقاء حالة الغرماء على ما كانت عليه منذ الوفاة ، فمن لم يكن وقتئذ صاحب دين ممتاز بقي غريماً يقاسم غيره قسمة غرماء( [[1403]](#footnote-1403) ) .

وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن أموال الميت تؤول إلى جميع دائنيه ، فيصبح لهؤلاء حق مباشرة على هذه الأموال . ولا يجوز لأي منهم أن يحصل بعد وفاة المدين على أي حق في التقدم على الآخر بأي سبب كان ، فإذا اخذ أحدهم اختصاصاً على بعض عقارات المتوفى كان هذا الاختصاص غير نافذ في حق الآخرين( [[1404]](#footnote-1404) ) .

ونظم قانون الشهر العقاري طريقة لشهر حقوق دائني المورث ، إذا اشترط شهر حق الإرث لإمكان شهر التصرفات التي تصدر من الوارث ، وأجاز لدائني المورث التأشير بحقوقهم في هامش شهر حق الإرث ، ورتب على هذا التأشير عدم نفاذ تصرفات الوارث في أموال التركة قبل دائني المورث الذين أشروا بديونهم في هامش شهر حق الإرث في خلال سنة من $690 إجراء هذا الشهر أو بعد السنة وقبل شهر التصرف .

**433- التقنين المدني الجديد :** ووضع التقنين المدني الجديد نظاماً اختياريا لتصفية التركات ، ثم نصت المادة 914 مدني على أنه "إذا لم تكن التركة قد صفي وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون" .

وقد منع التقنين المدني الجديد دائن المتوفى من أخذ اختصاص على مال مدينه الميت ، لأنه فيما يتعلق بالتقدم قصد المشرع عدم تمييز أحد من الدائنين على غيره بسبب لاحق لوفاة المدين ، وفيما يتعلق بالتتبع فإن هذا الخطر من جانب المدين ذاته قد انعدم بوفاته ، ومن جانب وارثه قد ارتفع بمنع الوارث من التصرف قبل تسلمه شهادة التوريث وهي لا تسلم إلا بعد وفاة جميع الديون ، وبنص قانون الشهر العقار الذي يمنع شهر أي تصرف من الوارث قبل شهر حق الإرث .

**434- شهر الاختصاص المكسوب قبل وفاة المدين :** ويجوز شهر حق الاختصاص الذي كسبه الدائن قبل وفاة مدينه ، حتى لو كان الشهر يحصل بعد وفاة المدين( [[1405]](#footnote-1405) ) . وذلك لأن الغرض هو منع إنشاء سبب جديد للتقدم بعد وفاة المدين ، أما هنا فقد صدر الأمر بالاختصاص قبل وفاة المدين . وليس القيد إلا طريقة لشهره وجعله نافذاً في حق الغير( [[1406]](#footnote-1406) ) .

$691 **§ 1- حالة شهر إعسار المدين**

**435- الدائنون الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار :** نصت الفقرة الثانية من المادة 256 مدني على ما يأتي :

"على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل" .

فكل دائن حقه سابق على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار يجب أن يحمي ، ولا تجوز التفرقة بين هؤلاء الدائنين . ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج على هؤلاء الدائنين بأي حق اختصاص يقع على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

ومن ثم يكون ممنوعاً ، بالنسبة إلى هؤلاء الدائنين ، أخذ حق اختصاص بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

يبقى بعد ذلك وجوب حماية هؤلاء الدائنين من حق التتبع ، وهذا مكفول لهم بموج بالمادة 257 مدني ، وقد نصت على ما يأتي :

"متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار ، فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين" .

وعلى ذلك إذا منع أخذ حق اختصاص بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، ومنع كذلك بعد هذا التسجيل التصرف في مال المدين المعسر ، لم يعد ينقص الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على صحيفة الإعسار شيء من الحماية .

**436- أخذ اختصاص على عقار المدين المعسر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار** : وهناك فرق بين حالة المدين الذي شهر إعساره والمدين المتوفى .

$692 فالمدين المتوفى قد انقضت شخصيته ، وتحدد نهائياً وقت وفاته مركز دائنيه وتحددت أمواله ، فلن تستجد له ديون ولا أموال .

أما المدين الذي شهر إعساره فإنه يحتفظ بشخصيته ، ويمكن أن يوضع حد لإعساره ، فيعود له حق التصرف في أمواله ، وحق الالتزام بديون جديدة .

فيكون لدائنيه الذين لم يستوفوا حقوقهم قبل انتهاء حالة الإعسار مصلحة في الاستناد إلى حقوق اختصاص حصلوا عليها ولو بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

ويستطيعون أن يتقدموا ، بموج بحقوق الاختصاص هذه ، على الدائنين التاليين ، وأن يتتبعوا عقارات المدين في أية يد كانت .

ولذلك لم يمنع المشرع أخذ الاختصاص على عقار المدين العسر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، ولا قيد الاختصاصات التي سبق صدور الأمر بها قبل ذلك ، اكتفاء بتقرير عدم نفاذ هذه الاختصاصات في حق الدائنين السابقين حقوقهم على هذا التسجيل( [[1407]](#footnote-1407) ) .

**المبحث الثاني**

**الأموال التي يؤخذ عليها حق الاختصاص**

**437- نص قانوني :** تنص المادة 1088 مدني على ما يأتي :

"لا يجوز أخذ حق اختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة ، مملوكة وقت قيد هذا الحق ، وجائز بيعها بالمزاد العلني"( [[1408]](#footnote-1408) ) .

$693 وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي :

"يؤخذ حق الاختصاص على عقار مملوك للمدين وقت قيد هذا الحق ، بشرط أن يكون هذا العقار مما يجوز التعامل فيه . على أنه يجوز أخذ اختصاص على خسة أفدنة ، وتظهر فائدته في حالتين : إذا انتقلت ملكية الأرض من المدين إلى حائز فيتتبعها الدائن ، وإذا زاد مال المدين على خمسة أفدنه فيجوز عندئذ التنفيذ على الأرض"( [[1409]](#footnote-1409) ) .

ويتبين من هذا النص أن هناك شروطاً ثلاثة ، يجب توافرها في الأموال التي يؤخذ عليها حق الاختصاص .

1– أن تكون هذه الأموال عقاراً أو عقارات معينة ، معينة تعييناً دقيقاً بحيث يمكن التصرف عليها .

2- أن يكون هذا العقار أو العقارات مملوكة للمدين ، وقت الحصول على حق الاختصاص ووقت قيد هذا الحق .

3- أن يكون هذا العقار أو العقارات مما يجوز التعامل فيها ، أي أن يكون جائزاً بيعها بالمزاد العلني .

وهذه الشروط الثلاثة واضحة من نص المادة 1088 مدني سالفة الذكر .

$694 فنعالجها هنا في إيجار . ويلاحظ أن الشرط الأول منها قد أخضع حق الاختصاص لمبدأ التخصيص الذي خضع له الرهن الرسمي ، إذا أوجب أن يكون العقار أو العقارات معينة تعييناً دقيقاً( [[1410]](#footnote-1410) ) .

**§ 1- المال عقار معين تعييناً دقيقا**

**438- يجب أن يكون المال عقاراً :** فلا يؤخذ حق الاختصاص إلا على عقار ، فيكون حق الاختصاص كحق الرهن الرسمي ، إذ يكون محله دائماً عقاراً أو عقارات .

وقد وصل الأمر إلى حد أن قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يجوز قانوناً منح الدائن حق الاختصاص على نخيل مملوك لمدينه ، إذا كان هذا الأخير لا يملك الأرض القائم عليها النخيل( [[1411]](#footnote-1411) ) .

والنخيل ، المملوك لشخص لا يملك الأرض الذي أقيم عليها النخيل ، يعتبر عقاراً ، شأنه في يذلك شأن الأبنية المقامة على ارض لا يملكها صاحب الأبنية ، فكان يجب الحصول على اختصاص بهذا النخيل من حيث كونه عقاراً .

**439- اختلاف حق الاختصاص عن حق الرهن القضائي :** يختلف حق الاختصاص عن حق الرهن القضائي .

فالرهن القضائي يرد ، دون حاجة إلى أمر القاضي ، على جميع عقارات المحكوم عليه ، الحالة والمستقلة . فلا يشترط إذن أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً ، فكل عقار مملوك للمحكوم عليه ، ولو كان عقاراً مستقبلا ، يقع عليه الرهن القضائي .

$695 أما حق الاختصاص فلا يقع على عقار مستقبل ، وكذلك لا يقع على عقار حال إلا إذا كان معيناً تعييناً دقيقاً .

**440- العقار معين تعيينا دقيقا :** فيجب إذن أن يكون العقار الذي يؤخذ عليه حق الاختصاص معيناً تعييناً دقيقاً .

وهذا هو مبدأ التخصيص الذي رأيناه في الرهن الرسمي . وقد قدما في هذا الرهن الرسمي وجوب أن يكون محله عقاراً معيناً تعييناً دقيقاً ، وأن يذكر هذا التعيين في عقد الرهن الرسمي وفي قائمة القيد . فهنا أيضاً يجب أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً ، وأن تذكر البيانات المعينة له في عريضة طلب الاختصاص وفي قائمة قيد حق الاختصاص ( م 1095 مدني ) .

وتعيين العقار الذي يؤخذ عليه حق الاختصاص يكون عادة ببيان نوعه 0منزلا أو أرضاً مثلا ) ، وموقعه ( المدينة والشارع أو الحارة ورقم المنزل أو ما يعين موقعه تعييناً دقيقاً في حالة المنزل ، والحوض ورقمه أو موقع الأرض فه إذا كان أرضاً ) ، وحدود المنزل أو الأرض ، ومساحة المنزل أو الأرض ، وما يتكون منه المنزل من طوابق ، وغير ذلك من البيانات المفيدة في التعرف على العقار .

وإذا كان هذا التعيين مشترطاً في الرهن الرسمي حماية للراهن وللغير ، فهو كذلك أيضاً في حق الاختصاص . فالتعيين في حق الاختصاص يسمح للقاضي بألا يمنح حق اختصاص بعقارات المدين إلا بالقدر اللازم لتأمين حقوق الدائن ، كما أن تعيين العقار الوارد عليه حق الاختصاص في قائمة القيد يسمح للغير أن يتبين حقيقة مركز المدين ومركز العقار المحمل بحق الاختصاص( [[1412]](#footnote-1412) ) .

ويترتب على نقص هذه البيانات أو الخطأ فيها بطلان الاختصاص $696 هو وقيده ، إذا أدى النقص أو الخطأ إلى إيقاع الغير في الغلط( [[1413]](#footnote-1413) ) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يخلص من مقارنة نص المادة 769/5 مرافعات مختلط بنص المادة 690/5 مدني مختلط أن المشرع قصد أن يتشدد في البيانات التي تعين العقار الذي يؤخذ عليه حق الاختصاص أكثر م تشدده في ذلك بالنسبة إلى العقار محل الرهن الرسمي( [[1414]](#footnote-1414) ) .

وقضت أيضاً بأن تعيين المنزل المأخوذ عليه حق الاختصاص بالحي الموجود فيه دون ذكر الشارع يعتبر تعييناً كافياً ، فلا يجوز لدائن مرتهن لاحق أن يطلب إبطال هذا الاختصاص استناداً إلى وجود نقص في تعيين محله( [[1415]](#footnote-1415) ) .

**§ 2- العقار مملوك للمدين وقت الحصول**

**على الاختصاص ووقت القيد**

**441- النص يصرح بوجوب ملكية المدين للعقار وقت القيد :** رأينا( [[1416]](#footnote-1416) ) أن المادة 1088 مدني تصرح بأن العقار أو العقارات المعينة يجب أن تكون "مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق . . ." .

فالعقار يجب إذن أن يكون مملوكاً للمدين وقت قيد حق الاختصاص ، فإذا لم يكن مملوكاً للمدين وقت القيد ، كان الاختصاص باطلا .

فإذا فرض أن العقار كان مملوكاً للمدين وقت الحصول على أمر $697 بالاختصاص كما سنرى ، ثم تجرد المدين من ملكيته قبل قيد حق الاختصاص فلما جاء الدائن يقيد حق الاختصاص كان العقار غير مملوك للمدين ، فإنه لا يستطيع قدي الاختصاص على عقار غير مملوك للمدين .

**442- ويجب ا يكون العقار مملوكا للمدين أيضاً وقت الحصول على الاختصاص :** ويجب ، فوق ذلك ، أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت الحصول على أمر بالاختصاص .

وقد صرح المشرع بوجوب ملكية المدين للعقار وقت القيد ، لأن القيد والحصول على الاختصاص كانا يتمان في التقنين المدني القديم في يوم واحد . فكان هذا التقنين يوجب على كاتب المحكمة التي يصدر رئسها الأمر بالاختصاص أن يقوم من تلقاء نفسه بقيد الاختصاص دون تأيخر وفي ذات يوم صدوره ( م 596/722 ) . فكان من غير المحتمل أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت قيد الاختصاص وغير مملوك له وقت صدور الأمر بالاختصاص . فألف الفقهاء أن يشترطوا ملكية المدين للعقار وقت قيد الاختصاص ، قاصدين بذلك أن تكون ملكية المدين للعقار وقت الحصول على الاختصاص ووقت قيد الاختصاص( [[1417]](#footnote-1417) ) .

فأخذ التقنين المدني الجديد بما جرى بما جرى عليه الفقهاء في ظل التقنين المدين القديم ، فاشترط في المادة 1088 مدني أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت قيد الاختصاص ، قاصداً بذلك أن يكون مملوكاً أيضاً للمدين وقت الحصول على أمر الاختصاص .

ولما كانت المادة 20 من قانون الشهر العقاري تنص على أن "تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم $698 مقامهم" ، فقد أصبح الآن من المحتمل أن يؤخذ الأمر بالاختصاص في يوم وبطئ الدائن في قيده أياماً أو أسابيع . ولذلك جاز أن يكون المدين مالكاً للعقار وقت الحصول على أمر الاختصاص ، ثم يتجرد عن ملكيته بعد ذلك وقبل القيد . فكان الأولى اشتراط ملكية المدين للعقار وقت الحصول على أمر الاختصاص ، ووقت قيد الاختصاص .

وقد تعدد الأحكام القضائية في الماضي تشترط ملكية المدين للعقار وقت الحصول على أمر الاختصاص ، وبأنه إذا أخذ اختصاص على عقار غير مملوك للمدين فإنه يكون باطلا ولا ينتج أي اثر ولو صار المدين مالكاً بعد ذلك . فقضت محكمة النقض في قضية كان يسري عليها التقنين القديم بأن مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت صدوره ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت إلى المدين وقت تحديد القيد( [[1418]](#footnote-1418) ) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن على الدائن طالب الاختصاص أن يتحقق م ملكية المدين ، وبأن من واجباته الأولية أن يدقق في فحص سندات الملكية المسجلة ، لأن تقديمه العريضة التي يطلب بها الاختصاص $699 يعتب تأكيداً رسمياً لاعتباره العقار المطلوب أخذ الاختصاص عليه مملوكاً للمدين( [[1419]](#footnote-1419) ) . وقضت أيضاً بأنه يجب لكي ينتج الاختصاص أثره أن يكون مأخوذاً على عقار مملوك للمدين ، ويقع على الدائن إثبات ملكية العقار للمدين( [[1420]](#footnote-1420) ) . وقضت أيضاً بأنه إذا كان المدين قد اشترى عقاراً ، فلا يجوز لدائنه أن يأخذ اختصاصاً على هذا العقار ما دام المدين لم يسجل عقد شرائه( [[1421]](#footnote-1421) ) .

$700 **443- على الدائن عبء إثبات ملكية المدين للعقار :** وإذا ادعى غير الدائن ملكية العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص ، وقع على الدائن عبء إثبات ملكية المدين للعقار . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في حالة صدور أمر باختصاص الدائن بالعقار ، يقع على الدائن إثبات ملكية المدين للعقار أو ملكية مدعي الاستحقاق للعقار( [[1422]](#footnote-1422) ) . ولكن لا يحكم لمدعي الاستحقاق بملكية العقار ، لمجرد عجز الدائن عن إقامة الدليل على ملكية مدينه( [[1423]](#footnote-1423) ) .

وقد اكتفت المحاكم من الدائن بأن يثبت حيازة المدين للعقار ، فيعتبر ذلك قرينة على الملكية لنقل عبء الإثبات إلى مدعي الاستحقاق( [[1424]](#footnote-1424) ) . على ألا تكون هذه الحيازة غامضة ، وإلا بقي عبء الإثبات على الدائن( [[1425]](#footnote-1425) ) .

**§ 3- العقار جائز بيعه بالمزاد العلني**

**444- مالا يجوز بيعه بالمزاد العلني :** لما كان حق الاختصاص قد يؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلني إذا نفذ الدائن صاحب حق الاختصاص حق اختصاصه استيفاء لحقه ، لذلك اشترط القانون أن يكون العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص مما يجوز بعيه بالمزاد العلني .

فنصت المادة 1088 مدني ، كما رأينا( [[1426]](#footnote-1426) ) ، على أنه " لا يجوز أخذ حق $701 الاختصاص إلا على عقار أو عقارات . . . . جائز بيعها بالمزاد العلني" .

فلا يجوز أخذ اختصاص على عقار موقوف وقفاً خيرياً ، لأن العقار الموقوف لا يجوز بيعه . وحتى بالنسبة إلى العقار الذي كان موقوفاً وقفاً أهلياً ، نصت المادة 5 مكررة ، التي أضيفت بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 إلى الرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 ٍالذي حل الأوقاف الأهلية ، على ما يأتي : "لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم مكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة ، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون . . ." ، وقد بنت محكمة النقض على ذلك أنه لا يجوز أخذ حق اختصاص على هذه الأعيان ليدون سابقة على تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 ، وقالت في أسباب حكمها : "أن الشارع قصد استمرار الحماية التي أسبقها القانون فيما مضى على المستحقين في الأوقاف بالنسبة إلى أعيان الوقف ، فحظر على الدائنين السابقة ديونهم على إلغاء الوقف . . . اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذه الأعيان . . . . وإنه وإن كان حق اختصاص الدائن بعقار مدينه ليس من إجراءات التنفيذ ، إلا أن هذا الحق ، وقد شرع ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات ، وخول به صاحبه أن ينفذ على العقار ويطلب بيعه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات للبيوع الجبرية وأن يتتبع العقار في يد حائزه وأن يستوفي حقوقه متقدماً على الدائنين العاديين من ثمن هذا العقار أو من المال الذي حل محله ، فإن حق الاختصاص يصبح وثيق الصلة بإجراءات التنفيذ ، فلا تقوم لهذا الحق قائمة إلا حيث يجوز اتخاذ هذه الإجراءات بالنسبة للعقار الذي يراد الاختصاص به ، ومن ثم فإن ما لا يجوز التنفيذ عليه من العقارات لا يجوز بالتالي أن يكون محلا لحق الاختصاص . وهذا هو ما قصدت إليه المادة 1088 مدني فيما نصت عليه ، من ا ،ه لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات مملوكة للمدين $702 وقت قيد الحق وجائز بعها بالمزاد العلني"( [[1427]](#footnote-1427) ) .

ولا يجوز أخذ حق اختصاص على حق استعمال أو على حق سكنى . في غير الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التصرف في هذا الحق( [[1428]](#footnote-1428) ) .

**445- جواز أخذ اختصاص على خمسة الأفدنة التي لا يجوز التنفيذ عليها :** وقد كانت المادة 1088 مدني تتضمن في المشروع التمهيدي فقرة ثانية ، كانت تجري على الوجه الآتي : "ومع ذلك يجوز الحصول على حق اختصاص على أرض المدين ، حتى لو لم تزد على خمسة أفدنه ، على أن يراعى في التنفيذ الشروط في القانون" . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذه الفقرة "لأن ملكية المدين لخمسة أفدنة فأقل لا تمنع من رهنها ، فحق الاختصاص يأخذ هذا الحكم دون حاجة إلى نص"( [[1429]](#footnote-1429) ) .

وعلى ذلك لم تحذف هذه الفقرة لعدم الأخذ بها ، بل حذفت لأن حكمها معروف ومقرر دون حاجة إلى نص .

والقانون رقم 513 لسنة 1953 بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية $703 في حدود خمسة أفدنة ، الذي استبدل بالقانون رقم 4 لسنة 1913 ، لا ينع الدائن من أخذ اختصاص على أطيان مدينه الذي لا يملك أكثر من خمسة أفدنه ، وإنما يحول دو الحجز عليها ومباشرة نوع ملكيتها طالما بقي المدين محتفظاً بها لويس ليده غيرها .

ولكن مع ذلك يجوز أخذ اختصاص على خمسة الأفدنة هذه ، ويعمل حق الاختصاص هذا من وجهين :

( الوجه الأول ) : إذا انتقلت ملكية خمسة الأفدنة هذه إلى شخص آخر أصبح يملك أكثر من خمسة أفدنة ، فإنه يجوز في هذه الحالة لصاحب الاختصاص أن يبيع بيعاً جبرياً خمسة الأفدنة ، بشرط أن يبقى عند المالك خمسة أفدنة على الأقل .

( الوجه الثاني ) : إذا بقين خمسة الأفدنة في ملكية صاحبها الأول ، ثم زادت ملكية إلى أكثر من خمسة أفدنة ، إلى عشرة مثلا . فإنه يجوز في هذه الحالة أن يبيع صاحب الاختصاص خمسة الأفدنة هذه ، بشرط أن يبقى لمالكها خمسة أفدنة على الأقل . فإذا زادت ملكية المالك إلى ثمانية أفدنة مثلا ، كان لصاحب حق الاختصاص أن ينزع من ملكيته خمسة الأفدنة المأخوذ عليها حق الاختصاص ملكية ثلاثة أفدنة فقط .

**الفرع الثاني**

**الإجراءات**

**446- نصوص قانونية :** نصت المادة 1089 مدني على ما يأتي :

"1- على الدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه ، أن يقدم بذلك عريضة إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها" .

"2- وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم $704 أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم ، وأن تشتمل على البيانات الآتية :

( أ ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي يعينه 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 وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق الاختصاص .

( هـ ) تعيين العقارات تعيناً دقيقاً ، وبيان موقعها ، مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها" .

ونصت المادة 1090 مدني على ما يأتي :

"1- بدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالاختصاص" .

"2- 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" .

ونصت المادة 1091 مدني على ما يأتي :

"على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر 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" .

$705 ونصت المادة 1902 مدني على ما يأتي :

"1- يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الآمر ، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم أمام المحكمة الابتدائية" .

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

ونصت المادة 1093 مدني على ما يأتي :

"إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن ، سواء كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين ، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية"( [[1430]](#footnote-1430) ) .

$706 وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لهذه النصوص ما يأتي :

"1- تمر إجراءات الحصول على حق الاختصاص على المراحل الآتية : يقدم الدائن عريضة لرئيس محكمة العقار ، مصحوبة بصورة الحكم أو الشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم ، ويمكن الحصول على هذه الشهادة في نفس اليوم الذي صدر فيه الحكم . وتشمل العريضة البيانات التي تدون عادة في قائمة الرهن الرسمي المقدمة للقيد . ويلاحظ أنه اشترط أن يقدم الدائن أوراقاً تثبت قيمة العقارات وأنها مملوكة للمدين ، حتى يتبين للقاضي قيمة العقارات وملكيتها قبل أن يثقلها بحق الاختصاص" .

"2- ويدون رئيس المحكمة الأمر بالاختصاص بعد أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقار ، ويجوز أن يقصر الأمر على جزء من العقار . فإن رفض $707 رئيس المحكمة الأمر بالاختصاص ( أو قبل فتظلم المدين إليه فرفض ) ، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية . . ." .

"3- وعند صدور الأمر بالاختصاص ، يجب على قلم كتاب المحكمة إعلانه للمدين في موطنه المبين بالعريضة في نفس اليوم الذي صدر فيه ، وهذا تجديد أريد به إخطار المدين بما تم ، حتى يتظلم إن كان هناك وجه للتظلم . ويؤشر بالأمر على صورة الحم وعلى كل شهادة به أو صورة أخرى . وهذا أيضاً تجديد أريد به منع الحصول على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة . . . . وللمدين أن يتظلم للقاضي الذي أصدر أمر الاختصاص أو للمحكمة الابتدائية . . . ولما كان الأمر بالاختصاص يقيد في نفس اليوم الذي يصدر فيه كما سيأتي ، وجب إذا صدر أمر بإلغائه أن يؤشر على هامش القيد بذلك"( [[1431]](#footnote-1431) ) .

فنتكلم هنا في أمين : ( 1 ) الحصول على أمر اختصاص . ( 2 ) تظلم المدين من أمر الاختصاص .

**المبحث الأول**

**الحصول على أمر اختصا**

**447- عريضة طلب الاختصاص :** نصت المادة 1089 مدني ، كما رأينا( [[1432]](#footnote-1432) ) ، على أن الدائن الذي يريد الحصول على أمر بالاختصاص عليه أن يقدم عريضة طلب الاختصاص إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها .

وتشمل هذه العريضة اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي والموطن $708 المختار ، واسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه ، وتاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته ، ومقدار الدين ويتولى رئيس المحكمة تقديره موقتاً إذا كان الدين غير محدد المقدار فيعن المبلغ الذي يؤخذ به حق الاختصاص ، وتعيين العقارات تعييناً دقيقاً وبيان موقعها مع تقديم أوراق تدل على قيمتها دون أن تقطع هذه القيمة .

وتصحب العريضة بصورة رسمية من الحكم ، أو بشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم ، وكان التقنين الأهلي السابق يوجب أن تكون العريضة مصحوبة بصورة الحكم ، فكان ذلك يؤخر تقديم الدائن لعريضة الاختصاص إلى أن تتم المحكمة كتابة الحكم وتوقيعه ، وقد تنقضي مدة طويلة قبل أن يتم ذلك . فينتهز المدين هذه الفرصة ، ليتصرف في عقاراته . أما التقنين المختلط فكان ينص على أن تقديم شهادة من قلم الكتاب بصدور الحكم ومضمونه يغني عن تقديم صورة الحكم ، ويمكن أخذ هذه الشهادة من قلم الكتاب في اليوم ذاته الذي يصدر فيه الحكم . فأخذ التقين المدني الجديد بما ورد في التقنين المدني المختلط ، فنص على أن العريضة تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة م قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم .

ويلاحظ أن تقنين المرافعات الجديد ينص على ما يأتي :

م 194 مرافعات : في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلب إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة . . . . وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ، ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة ، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها .

م 195 مرافعات : يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة ، في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر . ولا يلزم $709 ذكر الأسباب التي بني عليها ، إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره ، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا .

م 196 مرافعات : يجب على قلم الكتاب تسلم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوباً عليها صورة الأمر ، وذلك في اليوم التالي لصدور على الأكثر .

**448- التدوين في ذيل العريضة بالأمر بالاختصاص :** ويدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالاختصاص . ويجب على الرئيس ، عند إصدار الأمر بالاختصاص ، أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقار أو العقارات . فقد يجعل الاختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على عقار واحد منها أو جزء من عقار ، إذا رأى أن ذلك كافٍ لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات ( م 1090 مدني ) .

**449- الإجراءات التي تتبع في الأمر الصادر بالاختصاص :** في نفس اليوم الذي يصدر فيه الأمر بالاختصاص ، يجب على قلم كتاب المحكمة إعلان المدين بهذا الأمر . ذلك أن المدين لم يكن حاضراً وقت صدور الأمر بالاختصاص ، ولم يكن حاضراً غير الدائن . فيستطيع المدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص ، ويتبع في ذلك إجراءات معينة سيأتي ذكرها .

وحتى لا يلجأ الدائن إلى محاكم مختلفة ، للحصول منها على أوامر بالاختصاص تزيد على ما يحتاج إليه ، اوجب القانون على قلم كتاب المحكمة أن يتخذ أيضاً الإجرائين الآتين :

1- يؤشر بأمر الاختصاص على صورة الحكم ، أو على الشهادة المرفقة بالعريضة والمحرر فيها منطوق الحكم إذا لم يمكن الحصول على صورة الحكم ذاته . فيتعذر إذن على الدائن استعمال صورة الحكم أو الشهادة هذه ، $710 للحصول على أمر آخر بالاختصاص دون أن يكون الآمر مطلعاً على أمر الاختصاص الأول .

2- يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم بالدين ، ليؤشر بأمر الاختصاص على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن . وبذلك إذا لم يستعمل الدائن الصورة أو الشهادة التي سبق له استعمالها للحصول على أمر الاختصاص الأول ، وطلب من قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بالدين صورة أو شهادة أخرى ، كانت هذه الصورة أو الشهادة مؤشراً عليها بأمر الاختصاص الأول .

**450- رفض رئيس المحكمة طلب الدائن وعدم صدور أمر بالاختصاص :** وليس من الضروري أن يستجيب رئيس المحكمة لطلب الدائن ، فقد يجد أنه لا محل لإعطاء أمر بالاختصاص . ويكون ذلك من بادئ الأمر ، أو يكون بعد تظلم المدين وسماع أقواله ولم تكن أقواله قد سمعت عند صدور الأمر الأول بالاختصاص .

عند ذلك يجوز للدائن أن يتظلم من رفض رئيس المحكمة لاعطائه أمر بالاختصاص ، ويكون تظلمه أمام المحكمة الابتدائية التابع لها رئيس المحكمة دون غيرها .

وتقول المادة 1093 مدني في هذا الصدد : "إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن ، سواء كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين ، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية" .

وتقول المادة 197 من تقنين المرافعات الجديد : "للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه . . . الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك . ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى $711 أمام المحكمة ، وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه . ويجب أن يكون التظلم مسبباً ، وإلا كان باطلا" .

ويبدو أن حكم المحكمة الابتدائية في التظلم يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة ، فقد نصت المادة 199/2 مرافعات على أنه "ويحكم القاضي فقي التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ، ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام" .

**المبحث الثاني**

**تظلم المدين من أمر الاختصاص**

**451- جواز تظلم المدين من الأمر بالاختصاص :** وإذا صدر أمر الاختصاص من رئيس المحكمة ، جاز للمدين ، الذي لم تسمع أقواله والذي أعلن بصدور الأمر بالاختصاص في يوم صدوره أن يتظلم من هذا الأمر .

وتقول المادة 1092/1 مدني ما يأتي :

"يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الآمر ، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم أمام المحكمة الابتدائية" .

والتظلم لا يكون إلا مرة واحدة ، إما إلى الآمر أو إلى المحكمة الابتدائية .

**452- التظلم إلى الآمر :** فإذا تظلم إلى الآمر ، أي إلى رئيس المحكمة الذي أصدر أمراً بالاختصاص ، نظر الرئيس في هذا الأمر .

فإما أن يثبت عليه ولا يرى داعياً لإلغائه ، فيقضي في هذه الحالة بالتأييد .

أو ، بعد سماع المدين المتظلم ، يرى أن هناك ما يستوجب العدول عن $712 أمر الاختصاص ، فيقضي بالإلغاء ، وعند ذلك يبطل الأمر بالاختصاص الذي صدر من قبل .

**453- جواز استئناف قضاء الآمر :** وهذا القضاء بالتأييد أو بالإلغاء يعتبر حكماً صادراً من محكمة ابتدائية .

فيجوز لكل من المدين في حالة التأييد ، والدائن في حالة الإلغاء ، أن يستأنف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختصة .

**454- التظلم إلى المحكمة الابتدائية :** وقد يرفع المدين تظلمه ، لا إلى الآمر ، بل إلى المحكمة الابتدائية التي يتبعها الآمر .

وتقضي المحكمة الابتدائية ، كما كان يقضي الآمر ، إما بالتأييد واستبقاء الأمر بالاختصاص ، أو بإلغاء الأمر بالاختصاص .

**455- جواز استئناف حكم المحكمة الابتدائية :** وفي الحالتين ، يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية أمام محكمة الاستئناف المختصة .

يستأنف المدين ، إذا صدر الحكم بتأييد الأمر بالاختصاص ، طالباً الإلغاء .

ويستأنف الدائن ، إذا صدر الحكم بإلغاء الأمر بالاختصاص ، إلغاء هذا الحكم .

**456- التأشير على هامش القيد بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص :** وإذا قيد الدائن الأمر الصادر بالاختصاص ، ثم صدر أمر أو حكم بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص ، وجب التأشير على هامش القيد بهذا الأمر أو الحكم ، ويكون ذلك بمثابة إلغاء للقيد ، وإلغاء للأمر الصادر بالاختصاص .

وتقول الفقرة الثانية من المادة 1092 مدني في هذا المعنى ما يأتي : "ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص" .

**الفصل الثاني**

**آثار حق الاختصاص**

**457- نص قانوني :** نصت المادة 1095 مدني على ما يأتي :

"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 يتصل بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثر وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة"( [[1433]](#footnote-1433) ) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي :

"1- . . . . وقد يقيد قلم الكتاب حكماً صادراً بالاختصاص بدلا من أمر ، ويكون ذلك في حالة ما إذا رفض طلب الاختصاص ، فتظلم الدائن أمام المحكمة ، فحكم بقبول تظلمه وبإعطائه حق الاختصاص . أما إذا تظلم المدين من المر الصادر بالاختصاص ، فحكم بتأييد الأمر ، فإن الحكم يؤشر به على هامش القيد" .

$714 "2- . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . ." .

"3- وفيما عدا ذلك يكون للاختصاص أحكام الرهن الرسمي ، وبخاصة فيما يتعلق بتجديد القيد ومحوه وعدم التجزئة وأثر الحق فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير من تقديم وتتبع ، وقد تقدم ذكر ذلك"( [[1434]](#footnote-1434) ) .

وعلى ذلك نستعرض ، مجرد استعراض ، أهم أحكام الرهن الرسمي التي تنطبق على الاختصاص فيما يتعلق بالآثار .

**458- دائن له حق الاختصاص :** ونفرض الآن أن دائناً حصل على حق اختصاص بعقار مدينه ، فإن هذا الدائن ، من حيث آثار حق الاختصاص ، يعتبر كدائن مرتهن رهناً رسمياً ، ويكون حق الاختصاص بمثابة الرهن الرسمي .

**459- الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة وكذلك حق الاختصاص** : والرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة ، بالنسبة إلى العقار المرهون ، وبالنسبة إلى الدين المضمون( [[1435]](#footnote-1435) ) .

فبالنسبة إلى العقار المرهون ، إذا فرض أن الدين انقسم على عدة أشخاص ، وأدى واحد منهم الجزء من الدين الذي هو مسئول عنه ، لم يجز شطب الرهن عن الجزء من العقار الذي اختص به إلا بعد سداد الدين كله ، لأن كل جزء من العقار المرهون مسئول عن كل الدين . وكذلك حق الاختصاص ، كل جزء من العقار المحمل به مسئول عن كل الدين .

وبالنسبة إلى الدين المضمون ، إذا انقضى جزء منه ، فإن العقار المرهون كله يبقى ضامناً لما بقي من الدين . وكذلك العقار المحمل بحق الاختصاص ، فإنه يبقى كله ضامناً لأي جزء من الدين لم يسدد .

$715 **460 آثار الرهن الرسمي يما بين المتعاقدين وآثار الاختصاص فيما بين الدائن والمدين :** وقد سبقت لنا دراسة آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين ، الراهن والمرتهن( [[1436]](#footnote-1436) ) ، فنستعرض أهم المسائل في هذا الموضوع ، ونطبق الأحكام فيها على حق الاختصاص .

**461- إنشاء الراهن لحق الرهن :** يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن للدائن المرتهن ، فإذا كان الراهن مالكاً للعقار المرهون ، أنشئ حق الرهن الرسمي عليه من تلقاء نفسه .

ولما كان حق الاختصاص يعطي على عقار مملوك للمدين ، فإن حق الاختصاص ينشأ على هذا العقار من تلقاء نفسه .

**462- ضمان الرهن لسلامة حق الرهن :** يضمن الراهن سلامة حق الرهن ، فلا يجوز أن يقوم الراهن بترتيب أي حق على العقار المرهون بشهر قبل قيد الرهن .

كذلك في حق الاختصاص ، لا يجوز للمدين ، بعد أن أخذ حق الاختصاص على عقاره ، أن يرتب على هذا العقار أي حق يشهر قبل قيد حق الاختصاص .

وكذلك ليس له أن ينزع شيئاً من هذا العقار ، كأن يبيع المواشي التي تخدم الأرض ، أو يبيع الأنقاض بعد هم جزء من المباني ، فتقع في يد مشتر حسن النية فيملكها خالصة م نحق الاختصاص ، فيكون عندئذ للدائن الرجوع على المدين بضمان التعرض الشخصي .

وفيما يتعلق بضمان المدين لحق الاختصاص م تعرض الغير ، إذا أدعي شخص أنه قد نشأ له حق ارتفاق على العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص ، $716 فعلى المدين أن يدفع هذا الادعاء من الغير . فإن لم يستطع ، كان للدائن أن يطالب بتقديم تأمين كافٍ أو يطالب بدفع الدين فوراً .

ونرى من ذلك أن ضمان المدين لتعرضه الشخصي ولتعرض الغير ، هو في الواقع م الأمر الجزاء الكافي على التزام المدين بضمان سلامة حق الاختصاص .

**463- هلاك العقار أو تلفه :** وقد قضت المادة 1048 مدني ، فيما يتعلق بالرهن الرسمي ، بأنه إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الراهن ، كان الدائن المرتهن مخيراً بني أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً ، وبأنه إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ من سبب أجنبي ، كان المدين خيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً .

وكذلك في حق الاختصاص ، إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين كان الدائن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أن يستوفي حقه فوراً ، وإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ، كان المدين خيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً .

وإذا هلك العقار أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الاختصاص بمرتبته إلى الحق الذي حل محل العقار حلولا عينياً ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة .

**464- عدم تجريد الرهن لا من ملكية العقار ولا م حيازته وكذلك المدين في حق الاختصاص :** يبقى الراهن مالكاً للعقار المرهون وحائزاً له ، وكذلك المدين في حق الاختصاص يبقى مالكاً للعقار وحائزاً له .

فيبقى للمدين في حق الاختصاص حق الترف في العقار كما يبقى له حق استعماله وحق استغلاله ، ولا تتقيد سلطته في كل ذلك إلا بحق الدائن في يحق الاختصاص ، فإن هذا الحق يبقى قائماً لضمان الوفاء بالدين ، وقد ينتهي إلى التنفيذ على العقار واستيفاء الدين من ثمنه بحسب مرتبة الدائن .

$717 **465- حق الراهن في استغلال العقار وكذلك حق المدين في الاختصاص :** قضت المادة 1044 مدني ، في حق الرهن الرسمي ، بأن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار .

وكذلك المدين في حق الاختصاص له الحق في إدارة العقار ، وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار . ويبقى للمدين الحق في قبض ثمار العقار إلى وقت التحاقها بالعقار ، وهذا الوقت هو وقت تسجيل تنبيه نزع المكية ، إذا نفذ الدائن على العقار ونزع ملكيته .

**466- إيجار العقار :** هنا يجب التمييز ين إيجار تزيد مدته على تسع سنوات ، وإيجار لا تزيد مدته على ذلك . والقاعدة في هذا هي نفس قاعدة الرهن الرسمي .

فإذا زادت مدة الإيجار الصاد من المدين على تسع سنوات ، فإن هذا الإيجار لا يسري إلا لمدة تسع سنوات( [[1437]](#footnote-1437) ) ، إلا إذا كان مسجلا قبل الاختصاص فيسري لكامل مدته .

وإذا لم تزد مدة الإيجار على تسع سنوات ، فإنه يجب ، حتى يسري لكامل مدته في حق الدائن ، أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنه لا يسري في حق الدائن إلا فقي حدود الإدارة الحسنة .

**467- قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها :** المدين في حق الاختصاص كالراهن ، من حقه أن يقبض ما استحق من الأجرة عن مدة سابقة على $718 تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثماراً مدنية لم تلحق بالعقار .

فإذا قبض المدين الأجرة مقدماً ، أو حول بها مقدماً ، فيجب التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنوات . فيجب تسجيل المخالصة أو الحوالة قبل قيد الاختصاص ، حتى تنفذ في حق الدائن لكامل المدة . فإذا لم تسجل قبل قيد الاختصاص ، فلا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات ، مع وجوب أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فإنها لا تسري في حق الدائن إلا لمدة سنة واحدة .

( الفرض الثاني ) أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات . فيتشرط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فإنها لا تسري في حق الدائن إلا لمدة سنة واحدة .

**468- بيع المثار قبل جنيها :** الرأي الراجح أن المدين في الاختصاص ، كالرهن ، له أن يبيع المثار قبل جنيها ، بشرط أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فإن البيع لا يسري في حق الدائن ، ومن حق هذا الدائن أن يستبقى المحصولات في الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ويجري في توزيع ثمنها كما يجري في توزيع ثمن العقار نفسه .

**469- بطلان شرطي تملك العقار عند عدم الوفاء وبيع العقار دون إجراءات :** والدائن إذا اتفق مع المدين ، في الاختصاص ، على أن يتملك العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص عند عدم وفاء المدين بما عليه ، كان هذا الاتفاق باطلا ، كما في الرهن .

$719 وإذا اتفق الدائن مع المدين على أن يباع العقار المأخوذ عليه الاختصاص دون إجراءات ، إذا لم يوف المدين بما عليه ، كان هذا الاتفاق باطلا أيضاً كما في الرهن .

**470- آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير – وآثار حق الاختصاص بالنسبة إلى الغير :** يجب أن يقيد الدائن حق الاختصاص ، كما يجب أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن الرسمي ، حتى يكون الحق نافذاً في حق الغير ، بما يستتبعه من حق تقدم وحق تتبع . ويجب أولا أن يقيد الدائن صاحب الاختصاص حقه ، كما يقيد الدائن المرتهن حقه .

**471- شهر حق الاختصاص :** ويخضع حق الاختصاص للقيد كما يخضع حق الرهن الرسمي . فإذا صدر أمر رئيس المحكمة أو حكم المحكمة بالاختصاص ، استخرج الدائن صورة رسمية محررة على الورق الأزرق الخاص ، وقدمها مع قائمة القيد إلى مكتب الشهر المختص لإجراء قيدها .

وقد جرى العمل على أن الصورة الرسمية المحررة على الورق الأزرق هي القائمة التي تشهر ، لأن هذه الصورة تتضمن جميع البيانات التي يجب أن تدرج في القائمة ، وهذا بشرط ألا ينقص بيان من بيانات الشهر ، وإلا كلف صاحب الشأن بتقديم قائمة .

**472- إجراءات شهر حق الاختصاص :** بعد صدور أمر الاختصاص ، تنسخ منه صورة طبق الأصل على الورق الأزرق ، متضمنة جميع البيانات الدالة على استيفائه مراحل الشهر التمهيدية ، وتقدم للمكتب المختص لشهرها بطريق القيد وتصويرها وإرسال الصور للجهات المختص .

وتقوم المأمورية بمراجعة ملكية المدين ، للتأكد من أن أمر الاختصاص المطلوب يقع على عقار أو عقارات مملوكة للمدين .

$720 ويقدم الدائن الذي يريد أخذ اختصاص عريضة بذلك ، متضمنة البيانات التي تتطلبها المادة 30 من قانون تنظيم الشهر العقاري بخصوص قائمة القيد .

ويستحق على قيد أمر الاختصاص رسم نسبة قدره 1/4% من المبلغ الأصلي وملحقاته . أما عند تجديد هذا القيد ، فلا يحصل الرسم النسب إلا على قيمة الزيادة فقط ، بخلاف رسوم التصوير ورسوم الحفظ .

**473- شهر أمر إنقاص الاختصاص :** ويترتب على أمر إنقاص حق الاختصاص تعديل في الأمر ذاته ، يقتضي شهر أمر الإنقاص ليسري في مواجهة الغير .

ويختلف شهر أمر الإنقاص ، باختلاف موضوعه . فإذا كمان الأمر يقضي بقصر حق الاختصاص على جزء من العقار ، فإن هذا الأمر يخضع للشهر بطريق التأشير الهامشي على هامش قيد حق الاختصاص نفسه . أما إذا كان أمر الإنقاص قد قضي بإحلال عقار محل العقار الذي رتب عليه الحق الأصلي ، فإن هذا الأمر الجديد واجب الشهر بطريق القيد ، ثم التأشير بمضمونه على هامش حق الاختصاص الأصلي .

ويجب أن أمر الإنقاص في هذه الحالة الأخيرة بمراحل الشهر التمهيدية ، للتأشير عليه بالصلاحية للشهر قبل استصداره من رئيس المحكمة المختصة . ويكون للقيد الجديد مع التأشير بمضمونه ، نفس مرتبة حق الاختصاص الأصلي( [[1438]](#footnote-1438) ) .

**474- أثر شهر حق الاختصاص :** ويترتب على قيد أمر الاختصاص أن يسري هذا الأمر في مواجهة الغير ، ويكون للدائن حق التقدم وحق التتبع على العقار الذي يتضمنه هذا الأمر .

$721 والعبرة هي بأسبقية الشهر ، فإذا تم شهر اختصاصين في يوم واحد ، كانت الأسبقية لمن قام بشهر اختصاصه قبل الآخر بحسب الساعة التي تم فيها ، وفقاً لترتيب تقديمها لمكتب الشهر المختص( [[1439]](#footnote-1439) ) .

**475- القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو :** وكل ما قدمناه في قيد الرهن الرسمي ، وتجدي القيد ومحوه وإلغاء المحو( [[1440]](#footnote-1440) ) ، ينطبق على قيد الاختصاص وتجديده( [[1441]](#footnote-1441) ) ومحوه وإلغاء المحو ، فلا حاجة لتكرار ما قدمناه في ذلك .

**476- حق التقدم :** ويستعمل حق التقدم في الاختصاص ، كما يستعمل حق التقدم في الرهن الرسمي( [[1442]](#footnote-1442) ) .

فيما يتعلق بالدين المضمون ، يشمل الدين أصل الدين ، وملحقاته وهذه تتضمن مصروفات القيد والتجديد وفوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد .

وفيما يتعلق بالمال ، فهو العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص . فإذا هلك هذا العقار أو تلف ، انتقل الاختصاص بمرتبته إلى ما حل حلولا عينياً محل هذا العقار ، من تعويض أو مبلغ تأمين أو غير ذلك .

**477- حق التتبع :** ويستطيع الدائن صاحب حق الاختصاص أن يستعمل ، بمقتضى حقه ، حق التتبع في يد الحائز للعقار المفروض عليه حق التتبع .

$722 وللحائز أن يقضي الدين ، أو يطهر العقار ، أو يخليه ، أو يتحمل إجراءات نزع الملكية .

**478- قضاء الدين :** ويختار الحائز عادة قضاء الدين ، إذا كان الدين أقل من ثمن العقار . ويدفع للدائن صاحب الاختصاص كل ما يجب دفعه لهم دين وملحقات وفوائد ، ويجب دفع كل ذلك لأن الاختصاص غير قابل للتجزئة .

ويرجع الحائز ، بكل ما يوفيه للدائن صاحب حق الاختصاص ، على المدين وعلى المالك السابق للعقار ، كما له أن يحل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق .

ويجبر الحائز على دفع الدين في حالتين : ( 1 ) إذا كان في ذمة الحائز ، بسبب امتلاكه للعقار ، مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبر الحائز على الوفاء بحقه . ( 2 ) إذا اتفق الدائنون المقيدون جميعاً على أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته ، بقدر ما هو مستحق لهم .

**479- تطهير العقار :** ويجوز للحائز تطهير العقار ، ويختار عادة هذا الطريق إذا رأي أن قيمة العقار هي أقل من الديون المضمونة بالقيود . وقواعد التطهير في الرهن الرسمي( [[1443]](#footnote-1443) ) بتطبيق هذا في حق الاختصاص .

ونذكر هنا للتذكرة ، نقلا عن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي( [[1444]](#footnote-1444) ) ، أن التطهير يمر على المراحل الآتية :

1– يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سنداً قابلا للتسجيل . . . . كالمشتري يسجل البيع ، والموهوب له يسجل الهبة ، والشفيع يسجل حكم $723 الشفعة ، والموصي له يسجل الوصية . والغرض من ذلك تحديد الحقوق المقيدة على العقار ، بما في ذلك حق الاختصاص ، لأنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مقيد يكون قيده نافذاً في حق الحائز . أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل ، بأن كان عملا مادياً لا عملا قانونياً ، فلا سبيل للتسجيل في هذه الحالة . فالحائز الذي ملك بالتقادم عقاراً يستطيع أن يطهر هذا العقار دون أن يسجل شيئاً ، لأن التقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل .

2- بعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم ، يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير ، دون حاجة إلى انتظار توجيه دائن مقيد إنذاراً له بالدفع أو التخلية ، ويبقى حقه قائماً في التطهير إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع . وأول إجراء في التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم إعلاناً يشتمل على البيانات المذكورة في المادة 1488 ، ومن بينها بيان يذكر فيه قيمة العقار التي يقدرها ، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه ، ولكنه يتقيد بألا يقدر قيمة أقل من السعر الذي يتخذ في تقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، ولا تقل في الوقت ذاته عن الباقي في ذمته من ثمن العقار . ولا يعرض الحائز ما يقدره عرضاً حقيقياً ، بل يكفي أن يظهر استعداده للدفع فوراً متى قبل عرضه ، أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة . فإذا أظهر هذا الاستعداد ، أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه ، ومصدر التزامه رادته المنفردة .

3- وإذا وافق الدائنون المقيدون جميعاً على العرض الذي تقدم به الحائز ، أو سكتوا ستين يوماً من آخر إعلان رسمي ، اعتبر العرض مقبولا ، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين بحسب مراتبهم ، أو يودعه خزانة المحكمة ، فيتطهر العقار من كل قيد ويمحي ما عليه من القيود .

$724 أما إذا طلب أحد الدائنين المقيدين ، ويدخل فيهم الدائن صاحب الاختصاص ، أو كفيل له أو وكيل عنه وكالة خاصة ، بيع العقار ، فإن ذلك يكون بإعلان يوجه إلى الحائز في مدى الستين يوماً المشار إليها يطلب فيه عرض العقار للبيع في المزاد ، ولا تشترط زيادة العشر . ولكن يجب على الدائن أن يودع في خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع في المزاد ، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزايد بعطاه أكبر مما عرض . ومتى تقدم أحد الدائنين يطلب بيع العقار على النحو الذي تقدم ، وجب عرض العقار ، في المزاد ، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء .

4- يطرح العقار في المزاد ، وتتبع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية . فإن عرض مزايد مبلغاً أكبر من القيمة التي عرضها الحائز ، وقد يكون المزايد هو الدائن الذي طلب البيع أو دائناً آخر أو أجنبياً أو الحائز زاد فيما كان قد عرض ولكن لا يجوز أن يكون المدين ، رسا المزاد عليه . ووجب أن يدفع ، إلى جانب العطاء الذي تقدم به ، المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته ونفقات الإعلانات التي اقتضتها إجراءات التطهير ، ويرد إلى طالب البيع ما سبق أن قدمه لذلك .

وإذا لم يتقدم مزايد بعطاء أكبر ، خلصت للحائز ملكية العقار ، ولا يلتزم بدفع المبلغ الذي سبق أن عرضه . والمبلغ الذي يرسو به المزاد يودع خزانة المحكمة ، أو يدفع للدائنين بحسب مراتبهم ، فتنقضي الديون وتمحي القيود ، ويتم بذلك تطهير العقار .

**480- تخلية العقار :** وقد يختار الحائز قضاء الدين أو التطهير ، ولكن يختار تخلية العقار حتى لا تتخذ الإجراءات في مواجهته .

ويتخلى الحائز ، لا عن ملكية العقار ولا عن حيازته القانونية ، وإنما عن حيازته المادية وحدها ، للحارس أو أمين العقار ، حتى تتخذ في $725 مواجهته إجراءات نزع ملكية العقار ، بدلا م اتخاذها في مواجهة الحائز .

ويكون للحائز طلب التخلية من وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخلية ، ويبقى هذا الحق قائماً إلى تاريخ رسو المزاد .

وتكون تخلية العقار بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها .

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس ، تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك .

فإذا خلى الحائز العقار ، لم يعد من الممكن الاستمرار في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته ، ولو أنه يبقى مالكاً للعقار وحائزاً له حيازة قانونية .

وإذا تمت التخلية وعين حارس للعقار اتخذت إجراءات بيع العقار في مواجهة هذا الحارس ، ولا تختلف الإجراءات عن تلك التي تكون موجهة إلى الحائز نفسه .

ويجوز للحائز أن يدخل في المزاد ، وأن يرسو المزاد عليه ، كما في حالة البيع نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير ، وكما في حالة نزع الملكية في مواجهة الحائز نفسه .

فإذا رسا المزاد على غير الحائز ، انتقلت الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد ، وطبقت الأحكام التي تتعلق بنزع ملكية الحائز .

وإذا رسا المزاد على الحائز ، تأيدت ملكيته ، وطبقت أحكام رسو المزاد على الحائز في حالة بيع العقار نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير .

**481- تحمل إجراءات نزع المكية :** وإذا لم يختر الحائز تطهير $726 العقار ، ولم يقض الدين ، ولم يتخل عن العقار ، فلا مناص من اتخاذ إجراءات نزع الملكية فيم مواجهته .

ويجب لاتخذا الإجراءات في مواجهة الحائز أن ينذر بالدفع أو التخلية ، بعد التنبيه على المدين أو مع هذا التنبيه ، ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه .

وقد أوجب المشرع التنبيه على المدين ، مع أن إجراءات البيع ستتخذ ضد الحائز ، لأن المدين هو المسئول الحقيقي عن الدين .

ويجب أن يسجل الإنذار بالدفع أو التخلية ، وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال 15 يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه .

ويتسمر الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز ، ونزع ملكية العقار ، وهذه الإجراءات لا تختلف كثيراً عن تلك التي تتخذ ضد المدين .

**482- نصوص حذفت :** وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن ، في موضوع آثار الاختصاص ، عدداً من النصوص نذكرها هنا .

فقد كانت المادة 1521 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي :

"على قلم الكتاب أن يبادر إلى قيد الأمر أو الحكم الصادر بالاختصاص ، وفي كل حال يجب أن يتم في نفس اليوم الذي صدر فيه الأمر أو الحكم" .

وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة إذا لا محل له ، لأن القيد موكول ، في قانون تنظيم الشهر العقاري ، إلى ذوي الشأن يجرونه في الوقت الذي يختارونه .

ونصت المادة 1522 من المشروع التمهيدي على ما يأتي :

"1- يتم القيد بأن يدون في السجل طلب الاختصاص ، والأمر الصادر به من رئيس المحكمة أو الحم الصادر من المحكمة الابتدائية" .

"2- ويبدأ القيد ببيان تاريخه ، ويذكر في هامش رقمه المتتابع" .

$727 ورأى مجلس النواب حذف هذه المادة ، لأنها أدخل في أعمال القائمين بالشهر .

ونصت المادة1523 من المشروع التمهيدي على ما يأتي :

"إذا تأخر كاتب المحكمة عن قيد الأمر أو الحكم الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي صدر فيه ، كان مسئولا عن تعويض الضرر الذي يترتب على تأخره" .

ورأت لجنة المراجعة حذف هذه المادة ، تبعاً لحذف المادة 1521 من المشروع التمهيدي .

ونصت المادة 1524 من المشروع التمهيدي على ما يأتي :

"1- الاختصاصات المقيدة في يوم واحد على عقار واحد تكون لها نفس المرتبة ، ولا يترتب على الرقم المتتابع ، ولا على الساعة التي تم فيها القيد إذا ذكرت في السجل ، أثر في تفصيل اختصاص على آخر" .

"2- وإذا قيد رهن واختصاص في يوم واحد ، قدم الرهن ، إلا إذا كان المدين قد رتب الرهن إضراراً بحقوق الدائن صاحب الاختصاص" .

وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، إذ قد عدل عن مبدأ تقديم الرهن على الاختصاص ، وجعل الاختصاص كالرهن مرتبته تتحدد بالسعة التي قيد فيها ، فيتقدم على الرهن إذا قيد في نفس اليوم ولكن في ساعة أسبق .

وصنت المادة 1525 من المشروع التمهيد على ما يأتي :

"إذا كمان المدين معسراً وقت قيد الاختصاص ، فلا يجوز للدائن الذي حصل على هذا الحق أن يتمسك به ، حتى لو كان حسن النية ، قبل أي دائن آخر يكون حقه ثابت التاريخ وسابقاً على قيد الاختصاص" .

وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، اكتفاء بالحكم الوارد في باب الإعسار .

$728 وقد ورد في الإعسار المادة 256/2 مدني على ما يأتي :

"على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل" .

**الفصل الثالث**

**إنقاص حق الاختصاص وانقضاؤه**

**483- الإنقاص والانقضاء :** حق الاختصاص ، لأنه صادر بأمر القاضي أو بحكم المحكمة ، لا يبقى ثابتاً على حاله طول مدة بقائه .

فقد يطلب إنقاصه ، إذا كان مبالغاً فيه من أول الأمر ، أو ظهر بعد ذلك أنه مبالغ فيه . وتكون المبالغة فيه حق أو الأمر آتية في الغالب من أن الحكم الذي أخذ الاختصاص على مقتضاه غير محدد القيمة ، وحددها رئيس المحكمة بما يزيد كثيراً على القيمة التي ظهرت فيما بعد وتكون المبالغة فيه بعد ذلك آتية في الغالب من ارتفاع قيمة العقارات ، فترتفع قيمة العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص . وقد تأتي من أن المدين يدفع جزءاً من الدين ، فتصبح قيمة العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص أكبر بكثير من الجزء الباقي من الدين .

وينقضي حق الاختصاص ، كما ينقضي حق الرهن الرسمي فيما مر إما بصورة تبعية ، أو بصورة أصلية .

فنعقد مبحثين ، أولهما لإنقاص حق الاختصاص ، والثاني لانقضائه .

$729 **المبحث الأول**

**إنقاص حق الاختصاص**

**484- نص قانون :** تنص المادة 1094 مدني على ما يأتي :

"1- يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص حق الاختصاص إلى الحد المناسب ، إذا كان الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تريد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين" .

"2- ويكون إنقاص الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين" .

"3- والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، ولو تم بموافقة الدائن ، تكون على من طلب الإنقاص"( [[1445]](#footnote-1445) ) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذه المادة ، ما يأتي :

$730 "ولا يجوز إنقاص حق الاختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين . ويكون ذلك إما من طريق تظلم المدين من الأمر الصادر من القاضي بإعطاء حق الاختصاص ، أو من طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص إذا نقضى ميعاد التظلم . كما يجوز رفع هذه الدعوى الأصلية بالإنقاص ، إذا اختل فيما بعد التناسب بين قيمة العقار ومبلغ الدين ، لزيادة قيمة العقار أو لنقص مبلغ الدين . . . ." .

وكما يجوز للمدين أن يرفع دعوى الإنقاص ، يجوز كذلك لكل ذي مصلحة أن يرفع هذه الدعوى ، مثل ذلك دائن نال في المرتبة للدائن صاحب الاختصاص أو دان عادي أو حائز للعقار . ومصروفات الدعوى على من خسرها ، أو يقضي بالمقاصة حسب الأحوال . ويجوز أيضاً أن يتم الإنقاص دون حاجة إلى رفع دعوى ، بالاتفاق بين الدائن وطالب الإنقاص . والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، سواء أجرى باتفاق أو بحكم ، تكون على من طلب الإنقاص ، ما لم يكن هناك خطأ من الدائن ، بأن يكون هو الذي بالغ دون مبرر في أخذ اختصاص على عقار زيد قيمته كثيراً على الدين ، فتكون المصروفات عليه في هذه الحالة . ويكون إنقاص حق الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها ، ا بنقله إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكفي قيمته لضمان الدين"( [[1446]](#footnote-1446) ) .

ونتكلم ، فيما يلي ، في المسائل الآتية :

1– الأسباب التي تدعو إلى إنقاص حق الاختصاص .

2- الوسائل التي لدى المدين أو غيره للإنقاص .

3- المدعي في الدعوى الأصلية للإنقاص .

4- كيف يكون الإنقاص .

5- مصروفات الإنقاص .

$731 6- الاتفاق بين المدين والدائن على الإنقاص .

7- نصوص حذفت .

**485- الأسباب التي تدعو إلى إنقاص حق الاختصاص :** توجد أسباب متعددة تدعو إلى طلب إنقاص حق الاختصاص ، نذكر منها الأسباب الأكثر وقوعاً في العمل وهي ثلاثة :

1– إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالأكثر ، أو في تقدير عقارات المدين بالأقل ، وذلك حتى يطمئن إلى صحة تقديراته . وقد وضع المشروع التمهيدي رقماً يوقف عنده لتقدير ما إذا كانت قيمة العقارات تزيد كثيراً على الدين ، فتكون كذلك إذا زادت وقت القيد أو بعده بقدر الثلث على مبلغ الدين أو على ما يتبقى منه . وقد أخذ هذا الرقم عن المشروع الإيطالي ، ولكن النص حذف ، وترك ذلك للتقدير الحر .

2- إذا ارتفعت قيمة العقارات ، فبعد أن كان العقار متناسباً مع قيمة الدين ، أصبح أعلى من هذه القيمة بكثير ، ووجب في هذه الحالة إنقاصه .

3- إذا دفع المدين فيما بعد جزءاً كبيراً من الدين ، بحيث إذا استنزل هذا الجزء أصبح الباقي من الدين يقل كثيراً عن قيمة العقارات . ففي هذه الحالة يتعين إنقاص العقارات المحملة بحق الاختصاص ، حتى تتناسب مع الباقي من الدين . ويجب إنقاص العقار دائماً كلما دفع المدين جزءاً كبيراً من الدين .

**486- الوسائل التي لدى المدين أو غيره للإنقاص :** وسنرى فيما يلي المدعي في دعوى الاختصاص ، أي من له مصلحة في طلب الإنقاص .

وإنما يكفينا هنا أن نحدد الوسائل التي يملكها صاحب المصلحة في يطلب الإنقاص ، حتى يطلبه .

$732 وهذه الوسائل هي : ( 1 ) تظلم المدين . ( 2 ) ودوى أصلية بطلب الإنقاص .

فإذا وجد تفاوت كبير بين قيمة العقار وقيمة الدين منذ البداية ، كان لدى المدين في هذه الحالة وسيلتان لطلب الإنقاص : ( 1 ) تظلم المدين ، ما دمنا في المرحلة الأولى في طلب الاختصاص ، فيستطيع المدين جعل إنقاص الاختصاص سبباً أساسياً لتظلمه ، وقد فتح له باب التظلم في مبدأ الأمر كما رأينا . ( 2 ) دعوى بالإنقاص : فإن فاته التظلم ، رجع إلى دعوى أصلية يرفعها بطلب الإنقاص .

وإذا وجد التفاوت بين قيمة العقار والدين بعد ذلك ، لم يكن أمام الإنقاص إلا الدعوى الأصلية بالإنقاص دون غيرها .

ويجوز أيضاً أن يتم الإنقاص باتفاق ودي بين الدائن وطالب الإنقاص ، في جميع الأحوال . فإذا تم ذلك ، يجب أن يثبت هذا الاتفاق في ورقة رسمية ، حتى يمكن التأشير بها في هامش ، قيد حق الاختصاص .

**487- المدعي في الدعوى الأصلية بالإنقاص :** وأغلب ما يتم الإنقاص ، أن يكون بدعوى أصلية يرفعها المدعي . فمن هو المدعي؟

أكثر ما يكون هو المدين نفسه ، الذي له المصلحة الأولى في إنقاص حق الاختصاص .

وقد يكون دائناً تالياً للدائن صاحب الاختصاص ، وتكون مصلحته أنه متى ما تم إنقاص حق الاختصاص ، نقص ما يأخذه الدائن صاحب الاختصاص ، واتسع تبعاً لذلك ما يأخذه الدائن التالي للدائن صاحب الاختصاص .

ومثل ذلك يقال في الدائن العادي ، فإنه دون شك بعد الدائن صاحب الاختصاص ، فإذا انقص حق الاختصاص ، اتسع لهذا الدائن العادي بقد ما ضاق في نصيب الدائن صاحب الاختصاص .

$733 وكذلك الحائز للعقار ، فقد حل محل المدين الذي كان يملك العقار قبله ، وكما أن للمدين مصلحة في الإنقاص تكون هذه المصلحة أيضاً للحائز .

**488- كيف يكون الإنقاص :** تقول الفقرة الثانية من المادة 1094 مدني ، كما رأينا( [[1447]](#footnote-1447) ) ، ما يأتي :

"ويكون إنقاص الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين" .

فهناك إذن طريقتان لإرجاء الإنقاص :

1– قصر حق الاختصاص على بعض العقارات ، أو على عقار واحد ، أو على جزء من عقار ، بحسب الأحوال . ويؤشر بالإنقاص في هامش القيد السابق ، فيصبح الاختصاص بمرتبته مأخوذاً على العقارات أو العقار أو جزء من العقار الذي انقص إليه حق الاختصاص .

2- نقل الاختصاص إلى عقار جديد تكون قيمته متناسبة مع قيمة الدين . ويجب أن تكون قيمة هذا العقار ، بعد استنزال ما عليه من قيود سابقة إن كانت ، كفاية لضمان الدين . ويمحي القيد السابق الذي كان ضامناً قبل الإنقاص للدين ، ويجري قيد جديد على هذا العقار الجديد ، يأخذ مرتبته من وقت قيده هو ، لا من وقت قيد الاختصاص الأول .

**489- مصروفات الإنقاص :** وتنص الفقرة الثالثة من المادة 1094 مدني ، كما رأينا( [[1448]](#footnote-1448) ) ، على ما يأتي :

"المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، ولو تم بموافقة الدائن ، تكون على من طلب الإنقاص" .

$734 وقد قدمنا( [[1449]](#footnote-1449) ) أن هذا النص هو مصدر المادة 1528 من المشروع التمهيدي ، وبقية النص ما يأتي :

"1- . . . ما لم يكن الإنقاص قد ترتب على خطأ الدائن ، فتكون المصروفات عليه في هذه الحالة . 2- وإذا تقرر الاختصاص بمقتضى حكم ، تكون مصروفات الدعوى على حق خسرها ، أو يقضي بالمقاصة حسب الأحوال" .

ويبدو أن نص المادة 1528 من المشروع التمهيدي حكمها معقول ، فيمكن العمل بهذا الحكم .

وعلى ذلك ، إذا كان الإنقاص بموجب حكم ، كانت مصروفات الدعوى على من خسرها . وقد يقضي القاضي بالمقاصة في المصروفات ، بحسب الأحوال .

وإن كان الإنقاص ليس بموجب حكم ، بل كان بالاتفاق أو بناء على تظلم المدين ، تكون المصروفات على من طلب الإنقاص ، المدين أو الدائن التالي أو الدائن العادي أو الحائز . وذلك ما لم يكن هناك خطأ من الدائن ، بأن بالغ في التقدير من أول الأمر دون مبرر ، فتكون المصروفات على الدائن .

وإذا كان طالب الإنقاص غير المدين ، جاز له الرجوع بالمصروفات على المدين( [[1450]](#footnote-1450) ) .

**490- الاتفاق مع الدائن على الإنقاص :** وقد يجري الإنقاص ، لا بحكم ولا نتيجة لتظلم المدين ، ولكن باتفاق ودي بين طالب الإنقاص والدائن . فينقص الدائن طوعاً م نحق الاختصاص ، لا سيما إذا كان هذا $735 الإنقاص نتيجة لارتفاع قيمة العقار ، أو لأن المدين قد دفع جزءاً كبيراً من الدين .

وقد قدمنا( [[1451]](#footnote-1451) ) أنه يجب أن يتم هذا الإنقاص في ورقة رسمية ، حتى يمكن التأشير بها في هامش قيد حق الاختصاص الأصلي . وهذا ما لم تكن نتيجة الإنقاص أخذ اختصاص على عقار جديد ، فعند ذلك يجب إجراء قيد جديد ، وقد تقدم بيان ذلك( [[1452]](#footnote-1452) ) .

**491- نصوص حذفت :** وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن عدة نصوص حذفت ، وهذه هي :

1– كانت المادة 1527 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "تعتبر قيمة الأعيان التي رتب عليها الاختصاص زائدة عما يكفي لضمان الدين إذا كانت ، وقت القيد أو بعده ، تزيد بقدر الثلث عن قيمة الحقوق المقيدة مع ملحقاتها ، أو تزيد على ما يتبقى من هذه الحقوق" . وقد حذفت لجن ة المراجعة هذا النص ، لأنها لم ترد أن تأخذ كالمشروع الإيطالي بقية تقديرية هي الثلث ، بل تركت الأمر للظروف .

2- كانت المادة 1528 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "1- المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، حتى لو تم بموافقة الدائن ، تكون على من طلب الإنقاص . ما لم يكن الإنقاص قد ترتب على خطأ الدائن ، فتكون المصروفات عليه في هذه الحالة . 2- وإذا تقرر الإنقاص بمقتضى حكم ، فتكون مصروفات الدعوى على من خسرها ، أو يقضي بالمقاصة فيها حسب الأحوال", وقد نقلت لجنة المراجعة صدر الفقرة الأولى من هذه المادة إلى الفقرة الثالثة من المادة 1904 مدني ، وحذفت بقية المادة اكتفاء بالقواعد العامة( [[1453]](#footnote-1453) ) .

$736 3- كانت المادة 1529 من المشرع التمهيدي تنص على ما يأتي : "ينقضي حق الاختصاص بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي" . وقد حذفتها لجنة المراجعة ، اكتفاء بتعدي المادة 1520 من المشروع التمهيدي( [[1454]](#footnote-1454) ) تعديلا يغني عن حكم المادة 1529 .

**المبحث الثاني**

**انقضاء حق الاختصاص**

**492- انقضاء حق الاختصاص كانقضاء الرهن الرسمي :** ينقضي حق الاختصاص بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي .

وقد ورد ذلك صراحة في آخر المادة 1095 مدني ، فقد رأيناها( [[1455]](#footnote-1455) ) تقول :

" . . . . ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام ، وبخاصة ما يتعلق . . . . وانقضائه . . . . . . ." .

**493- الانقضاء يتم بالاتفاق** : فقد يتم انقضاء حق الاختصاص بالاتفاق ، فيتفق الدائن مع المدين مثلا على انقضاء حق الاختصاص بالاتفاق ، فيتفق الدائن مع المدين مثلا على انقضاء حق الاختصاص ، ومحو القيد المترتب على وجوده .

**494- الانقضاء يتم بطريق تبعي :** وقد يتم الانقضاء بطريق تبعي كالرهن ، فإذا انقضى الدين المضمون بالاختصاص يوجه من أوجه انقضاء الديون ، انقضى الاختصاص تبعاً لانقضاء الدين .

$737 **495- الانقضاء يتم بطريق أصلي :** وقد ينقضي الاختصاص بطريق أصلي ، فينقضي هو وحده دون أن ينقضي الدين .

ويتم ذلك ، كالرهن الرسمي ، بتمام إجراءات التطهير ، وببيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ، وبعدم سماح مرتبة الدائن صاحب الاختصاص باستيفاء حقه من العقار .

ويتم كذلك ، كالرهن الرسمي ، بنزول الدائن عن حق الاختصاص ، وباتحاد الذمة في العقار ، وبهلاك العقار .

$738

**الباب الثالث**

**الرهن الحيازي**

**ــــ**

**تمهــــيد**

**496- تعريف الرهن الحيازي :** نصت المادة 1096 مدني على أن "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه الرهن حقاً عينياً يخلوه حبس الشيء ليحن استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يدي يكون"( [[1456]](#footnote-1456) ) .

$740 ويؤخذ من هذا النص أن الرهن الحيازي تغير عما كان عليه في التقنين المدني القديم . ففي التقنين المدني القديم ، كان الرهن الحيازي عقداً عينياً "به يضع المدين شيئاً في حيازة دائنه أو في حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للدين" ( م 540 فقرة أولى / 662 فقرة أولى مدني قديم ) . فكا لا يتم الرهن الحيازي ، إلا إذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن ( أو في حيازة أجنبي يتفق عليه المتعاقدان ) . أما في التقنين المدني الجديد ، فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركناً في العقد ، بل صار مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين ، أي أن الرهن الحيازي أصبح عقداً رضائياً ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين دون حاجة إلى التسليم ، بعد أن كان في التقنين المدني القديم لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول والتسليم . وفي هذا تقول المادة 1096 مدني جددي ، كما رأينا ، "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص . . . أن يسلم إلى الدائن . . . شيئاً . . . " . فوضح من ذلك أن التسليم أصبح الآن مجرد التزام ، ولم يعد ركناً كما في الماضي ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "يلاحظ من تعريف الرهن الحيازي أن رهن الحيازة يختلف عن الرهن الرسمي في أنه عقد رضائي ، وقد أصبح التسليم فيه التزاماً لا ركناً . . ." ( [[1457]](#footnote-1457) ) .

والى جانب الحيازة وأنها ضرورية فقط لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير لا لانعقاد الرهن ، يوجد أيضاً الحبس . فالرهن الحيازي ، كما يؤخذ من التعريف المتقدم ، يستلزم أن حبس الشيء المرهون يثبت للدائن المرتهن حتى يستوفي الدين . أما بقية التعريف ، وان الدائن المرتهن رهن حيازة يستوفي دينه متقدماً ومتتبعاً ، فهذه المعاني مشتركة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد "رهن الحيازة يختلف عن الرهن الرسمي . . . في أن العين المرهونة $741 قد تكون عقاراً أو منقولا ، وفي أن الحيازة ضرورية لنفاذ الرهن في حق الغير ، وفي أن الحس ثابت للدائن حتى يستوفي الدين . أما ترتيب حق عيني على الشيء المرهون يستوفي بمقتضاه الدائن الدين متقدماً ومتتبعاً ، فهذه المعاني مشتركة بن الرهن الحيازي والرهن الرسمي"( [[1458]](#footnote-1458) ) .

ونرى من ذلك أن التعريف جعل فرقاً بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي في الحيازة وأنها التزام في الرهن الحيازي ، وفي الحبس وأنه يبقى لحين استيفاء المرتهن رهن حيازة دينه ، وفي أن الشيء المرهون يصح أن يكون في رهن الحيازة منقولا أو عقاراً . وفيما عدا ذلك ، من حيث التقدم والتتبع ، حكم الرهن الحيازي هو حكم الرهن الرسمي .

**497- خصائص عقد الرهن الحيازي :**  ومن خصائص عقد الرهن الحيازي أنه : ( 1 ) عقد رضائي يلزم للجانبين ( consensuel et synallegnatique ) ( 2 ) عقد تابع ( accessoire ) . ( 3 ) عقد غير قابل للتجزئة ( indivisible ) .

**498- الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين** : لم يكن الرهن الحيازي عقداً رضائياً في التقنين المدني القديم ، بل كان عقداً عينياً كما قدمنا . فكان لا ينعقد ، إلا إذا تم تسليم الشيء المرهون تسليماً فعالياً إلى الدائن( [[1459]](#footnote-1459) ) أما في التقنين المدني الجديد ، فقد أصبح الرهن الحيازي عقداً $742 رضائياً ، ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين ، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذ التسليم التزام لا ركن( [[1460]](#footnote-1460) ) .

وكان الرهن الحيازي ، عند ما كان عقداً عينياً في التقنين المدني القديم وكان تسليم الشيء المرهون ركناً لا التزاماً ، يعتبر في الغالب عقداً ملزماً لجانب واحد ، هو جانب الدائن المرتهن . فإن هذا الدائن يلتزم بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ورده عند انقضاء الرهن وتقديم حساب عن ذلك ، أما المدين فكان لا يلتزم حتى بالتسليم لأن التسليم كان ركناً لا التزاماً( [[1461]](#footnote-1461) ) . أما في التقنين المدني الجديد ، فلا شك في أن الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين ، إذا إلى جانب التزامات الدائن المرتهن التي سبق ذكرها يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة ، منقولا كانت أو عقاراً ، إلى الدائن المرتهن ، فقد أصبح التسليم التزاماً في ذمة المدين لا ركناً في العقد . فيختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في ذلك ، فإن الرهن الرسمي هو عقد ملزم لجانب واحد ، هو جانب الراهن ، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء( [[1462]](#footnote-1462) ) .

**499- الرهن الحيازي عقد تابع :** فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه ، شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص . وهذا الالتزام الأصلي ، إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى ، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضياً( [[1463]](#footnote-1463) ) .

$743 وإذا كان الالتزام الأصلي تجارياً ، كانت المنازعات الخاصة بانعقاد الرهن وتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية ، ولو كان من قرر الرهن ليس بتاجر( [[1464]](#footnote-1464) ) . ولا يشترط في الرهن التجاري شكل خاص ، ويجوز إثباته بجميع طرق الإثبات( [[1465]](#footnote-1465) ) .

والالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله ، كما هو الغالب ، مبلغاً من النقود . ولكن يصح أيضاً أن يكون محله التزاماً بعمل ، أو بالامتناع عن عمل ، أو بنقل حق عيني( [[1466]](#footnote-1466) ) .

ويصح أن يكون الالتزام الأصلي مقروناً بأجل ، أو معلقاً على شرط . وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقررناً بنفس الأجل ، أو معلقاً على نفس الشرط .

$744 وفي أكثر الأحوال ، يضمن الرهن الحيازي قرضاً كالتزام أصلي ، ولكن قد يعقد الرهن الحيازي لضمان التزامات ناشئة عن بيع أو إجازة أو شركة أو أي عقد آخر( [[1467]](#footnote-1467) ) .

وقد يضمن الرهن الحيازي التزاماً أصلياً هو التزام مستقبل أو احتمالي( [[1468]](#footnote-1468) ) ، كالتزام الناتج من فتح اعتماد( [[1469]](#footnote-1469) ) ، ويسقط الرهن إذا كان الالتزام الأصلي لا يتولد( [[1470]](#footnote-1470) ) . وقد نصت المادة 1040 مدني( [[1471]](#footnote-1471) ) على ما يأتي : "يجوز أن يترتب 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"( [[1472]](#footnote-1472) ) .

**500- الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة :** وتنص المادة 1041 مدني( [[1473]](#footnote-1473) ) على ما يأتي :

"كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل $745 جزء من الدين مضمون العقار أو العقارات المرهونة كملها ، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك" .

فإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي جزءين متساويي ، وكان الشيء المرهون عقاراً أو منقولا متساوي القيمة ، كان كل جزء من الدين مضموناً بكل الرهن ، وكان كل جزء من الرهن ضامناً لكل الدين .

فلو قسم الدين المضمون إلى جزئية المتساويين وحول كل جزء منهما إلى شخص ، لم يجز لأي شخص من الشخصين المحال لهما أن يدفع نصف الدين ليخلص جزءه ، بل إن جزءه مضمون بكل الرهن لا بنصفه فقط ، وما لم يدفع كل الدين وبقي منه نصفه مثلا ، فإن الرهن كله يبقى ضامناً لهذا النصف الذي لم يدفع .

ولو قسم الشيء المرهون ، فأعطي العقار لشخص والمنقول لآخر ، ودفع م أخذ المنقول نصف الدين ، لم يخلص منقوله بذلك ، بل يبقى مرهوناً على نصف الدين الذي لم يدفع .

وهكذا يصدق القول بأن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن ، وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين ، وهذا هو المعنى المقصود من القول بأن الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة( [[1474]](#footnote-1474) ) .

وعدم تجزئة الرهن الحيازي من طبيعة الرهن ( sa nature ) لا من مستلزماته ( non de l'essence ) ، فيجوز الاتفاق على عكس ذلك وعلى أن بعض المرهون يتخلص بوفاء بعض الدين( [[1475]](#footnote-1475) ) .

$746 **501- الرهن الحيازي والرهن الرسمي :** يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي فيما يأتي :

1– من حيث العقد : الرهن الحيازي عقد رضائي فلا تشترط فيه الرسمية ، فأي إيجاب وقبول متطابقين على رهن حيازي يكفيان في عقد الرهن الحيازي . أما الرهن الرسمي ، فقد رأينا أنه يشترط فيه أن يكون العقد رسمياً ، فلا ينعقد بعقد عرفي .

2- من حيث المحل : محل الرهن الحيازي يصح أن يكون عقاراً وأن يكون منقولا ، وليس القيد ضرورياً لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا إذا كان محل الرهن الحيازي عقاراً . أما الرهن الرسمي ، فلا يكون محله إلا عقاراً ، ولا يقع على منقول ، ولذلك يكون القيد ضرورياً في الرهن الرسمي ليكون الرهن نافذاً في حق الغير ، ولا يرهن منقول رهناً رسمياً .

3- من حيث المضمون : يخول الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون ، منقولا كان أو عقاراً ، حتى يستوفي الدائن دينه . أما الرهن الرسمي ، فلا يخول الدائن حق الحبس ، وكل ما للدائن إذا حل دينه هو أن ينفذ على العقار المرهون رهناً رسمياً ، متقدماً ومتتبعاً .

4- من حيث الحيازة : في الرهن الحيازي يوجد التزام على الراهن هو أن يسلم الشيء المرهون ، منقولا مكان أو عقاراً ، للدائن المرتهن ( أو أجنبي ) يحافظ عليه ويديره ويستغله . أما في الرهن الرسمي ، فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن ، ولا ينتقل منه إلى أحد .

ويشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي فيما يأتي :

1– كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي لا ينشأ إلا من عقد ، فلا ينشأ بحكم كما في الاختصاص ، ولا ينص في القانون كما في حقوق الامتياز .

$747 2- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقاً عينياً ، أي سلطة مباشرة على مال معين ، فينفذ قبل الكافة .

3- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقاً تبعياً ، فيتبع الحق المضمون وجوداً وعدماً . ويجوز للراهن أن يتمسك قبل المرتهن بكل الدفوع التي تؤثر في الحق المضمون( [[1476]](#footnote-1476) ) .

4- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقاً لا يتجزأ ، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله ، حتى يستوفي كل الدين المضمون( [[1477]](#footnote-1477) ) .

5- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة ، مستعملا في ذلك حقي التقدم والتتبع .

وواضح أن عقد الرهن الحيازي سبق عقد الرهن الرسمي في الوجود . فعقد الرهن الحيازي موجود في الشرائع القديمة ، وكان بعض هذه الشرائع لا يعرف الرهن الرسمي . وقد عرفت الشريعة الإسلامية رهن الحيازة ، وكانت الحيازة تنتقل فيه بدلا من انتقال الملكية التي كانت تنتقل في أول الأمر ، ولا تكاد الشريعة الإسلامية تعرف الرهن الرسمي .

**502- الرهن الحيازي في مصر :** وبالرغم من تفوق الرهن الرسمي على الرهن الحيازي ، إلا أن الرهن الحيازي لا يزال محتفظاً ببعض المزايا . فالرهن الحيازي لا يحتاج إلى رسمية في عقده ، ويحتاجها الرهن الرسمي . والرهن الحيازي يرد على العقار وعلى المنقول ، في حين أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار فلا يرد على منقول .

$748 هذه المزايا ، والى جانب بل أهم منها ألفة الناس ، وبخاصة في الريف ، التعامل بالرهن الحيازي أكثر من التعامل بالرهن الرسمي ، جعلت رهن الحيازة لا يزال في ازدهار إلى اليوم ، لا سيما بين الفلاحين حيث يعتبر رهن الحيازة من أهم وسائل الائتمان . فحيازة المال المرهون واستثماره والاحتفاظ بغلته خصما من الفوائد واصل الدين ، يعلق عليها الدائنون في الريف أهمية كبيرة . فينتقل إلى الدائن تكليف العقار المرهون ، ويوفر ذلك عند مزيداً من الطمأنينة . ويستغل المال المرهون ، حتى يستوفي من غلته دينه ، ثم يرده بعد استيفاء الدين .

ولا شك في أن رهن الحيازة لا يزال له مكان مرموق ، ولن يزول هذا المكان إلا إذا توافر لدى الفلاح من الإدارة المنظمة ومن التخصص في المطالبة والتنفيذ ما يجعله في غير حاجة إلى حيازة المال المرهون . وعند ذلك يرجح الفلاح الرهن الرسمي على رهن الحيازة ، أسوة بالمصاريف والبيوت المالية الكبيرة .

وقد أخذ الرهن الرسمي في الانتشار ، بعد أن أنشئت مأموريات كثيرة لتوثيق العقود الرسمية في جميع البلاد ، وبعد أن أصبح الرهن الحيازي العقاري خاضعاً للقيد كالرهن الرسمي( [[1478]](#footnote-1478) ) .

**503- نظرة عامة من المذكرة الإيضاحية :** وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في النظرة العامة بشأن رهن الحيازة ، ما يأتي :

"لم يلتزم التقنين الحالي ( السابق ) في ترتيب نصوص رهن الحيازة منطقاً ظاهراً ، أما المشروع فقد رتب هذه النصوص ترتيباً منطقياً ، فبسط القواعد العامة لرهن الحيازة متوخياً نفس الترتيب الذي اتبعه في الرهن الرسمي ، وفي حق الاختصاص ، بأن ذكر أركان الرهن ، وخص بالذكر $749 الراهن والمال المرهون والدين المضمون . وأحال في كثير من هذه المسائل على أحكام الرهن الرسمي . ثم بسط آثار الرهن فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير . فذكر في آثار الرهن فيما بين المتعاقدين التزامات الراهن والتزامات المرتهن ، ويتبين من ذلك أن رهن الحيازة عقد ملزم للجانبين في حين أن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد . أما في آثار الرهن بالنسبة للغير ، فقد عرض المشروع كما يترتب على رهن الحيازة من الحق في الحبس وفي التقدم والتتبع . وانتهى بالأسباب التي ينقضي بها الرهن ، بصفة تبعية أو بصفة أصلية . ثم عرض المشروع بعد ذلك للقواعد الخاصة بالرهن إذا وقع على عقار أو على منقول أو على دين" .

"وقد استحدث المشروع نصوصاً أدخل بها كثيراً من التعديلات على أحكام التقنين الحالي ( السابق ) وتدارك بها وجوه النقص والاقتضاب في هذه الأحكام ، ويتلخص أهمها فيما يأتي :"

"1- جعل المشروع رهن الحيازة عقداً رضائياً ، وهو عقد عيني في التقنين الحالي ( السابق )" .

"2- أخضع المشروع رهن الحيازة لنظام القيد ، وهو خاضع في التقنين الحالي ( السابق ) لنظام التسجيل . ونظام القيد لرهن الحيازة خير بكثير من نظام التسجيل ، لأن القيد يجدد كل عشر سنوات كما تقدم . فيمكن عند البحث عما يثقل العقار من رهون الحيازة ، أن يقتصر البحث على عشر سنوات كما هو الأمر في الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز ، وكلها خاضعة لنظام القيد" .

"3- بين المشروع بعض أحكام الكفيل العيني الذي قدم رهناً حيازياً ، فقرر أنه لا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن ، ويكون له حق الدفع بالتجريد ، ويجوز له التمسك بما للمدين من الدفوع" .

"4- بين المشروع بوضوح ما هي التزامات الراهن ، فهو يضمن $750 الرهن ، ولا يجوز أن يأتي عملا ينقص من قيمته ، ويضمن هلاك الشيء المرهون على النحو المقرر في الرهن الرسمي" .

"5- يسر المشروع كثيراً ن إجراءات بيع الشيء المرهون إذا كان منقولا ، فأجاز بيعه بسعره في البورصة أو السوق حتى قبل حلول الدين إذا كان مهدداً بالهلاك أو عرضت فررصة ملائمة للبيع . بل يجوز للدائن أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه المنقول وفاء للدين ، على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء" .

"6- طبق المشروع أحكام الرهن في حالة ما إذا كان الشيء المرهون ديناً ، فعرض لتفصيلات هامة لا نجدها في التقنين الحالي ( السابق )" ( [[1479]](#footnote-1479) ) .

**504- خطة البحث :** وسنبحث الرهن الحيازي ، على النحو الذي اتبعناه في الرهن الرسمي ، في فصول ثلاثة ، ونزيد فصلا رابعاً كما فعل التقنين الجديد نتكلم فيه في بعض انواع الرهن الحيازي إذا وقع على عقار أو منقول أو دين .

وعلى ذلك نعقد فصولا أربعة :

1- الفصل الأول – إنشاء الرهن الحيازي .

2- الفصل الثاني – آثار الرهن الحيازي .

3- الفصل الثالث – انقضاء الرهن الحيازي .

4- الفصل الرابع – بعض أنواع الرهن الحيازي ( العقار والمنقول والدين ) .

$751

**الفصل الأول**

**إنشاء الرهن الحيازي**

**505- عقد الرهن الحيازي عقد رضائي – أركانه :** رأينا أن عقد الرهن الحيازي ، بعد أن كان في التقنين المدني السابق عقداً عينياً أصبح الآن في التقنين المدني الجديد عقداً رضائياً ، ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين على رهن حيازي ، دون حاجة إلى رسمية في الرهن الرسمي ، ودون حاجة إلى نقل الحيازة كما في التقنين المدني السابق وقد أصبح نقل الحيازة في التقنين المدني الجديد التزاماص في العقد لا ركناً فيه .

ويلفت النظر في رهن الحيازة أركانه ، وهي :

1- المتعاقدان ، وهما الراهن والدائن المرتهن .

2- المال المرهون ، وقد يكن عقاراً أو منقولا .

3- الدين المضمون ، وهو كالدين المضمون في الرهن الرسمي .

فنتكلم في إيجاز في كل من هذه الأركان الثلاثة ، ونعقد لكل منها مبحثاً .

**المبحث الأول**

**المتعاقدان**

**506- الراهن قد يكون المدين أو كفيلا عينيا :** في أغلب الأحوال يكون الراهن هو نفس المدين ، يرهن شيئاً من ماله رهن حيازة تأميناً لقرض حصل عليه أو تأميناً لأي التزام آخر ثبت في ذمته .

$752 وقد يكون الراهن غير المدين ، فيكون كفيلا عينياً يرهن مالا له ضماناً لالتزام ليس في ذمته هو ، بل في ذمة أجنبي يكون هو المدين . وفي هذه الحالة ينعقد رهن الحيازة بين الدائن المرتهن والراهن الذي هو كفيل عيني ، ويوجد إلى جانبها المدين . والمدين هنا ليس طرفاً في عقد رهن الحيازة ، فطرفاه هما الدائن المرتهن والراهن أي الكفيل العيني ، وإنما هو شخص أجنبي عن رهن الحيازة وقد ثبت في ذمته الدين الأصلي الذي يضمنه رهن الحيازة ولذلك سمي بالمدين .

**507- تطبيق القواعد العامة بالنسبة إلى الدائن المرتهن :** والدائن المرتهن في رهن الحيازة متروك للقواعد العامة . ولما كان رهن الحيازة عقداً ملزماً للجانبين ، فالدائن المرتهن وهو أحد جانبي العقد يكون ملتزماً . ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن عقداً يدور بين النفع والضرر ، بخلاف الرهن الرسمي فالدائن المرتهن فيه لا يلتزم ولذلك يكون الرهن الرسمي نافعاً له نفعاً محضاً( [[1480]](#footnote-1480) ) .

وعلى ذلك يجب أن يكون الدائن المرتهن في رهن الحيازة كامل الأهلية ، لأن الارتهان حيازة فيها معنى استيفاء الدين . وإذا كان الدائن المرتهن حيازة صبياً مميزاً أو كان في حكمه ، كان العقد قابلا للإبطال . فيجب إذن أن يكون الدائن المرتهن حيازة بالغاً سن الرشد ، غير محجور عليه .

ويستوي في ذلك أن يكون الدائن المرتهن قد تعاهد مع المدين الراهن ، أو تعاقد مع راهن غير المدين أي تعاقد مع كفيل عيني .

**508- الراهن يجب أيضاً أن يكون كامل الأهلية :** والراهن حياة يجب أيضاً أن يكون كامل الأهلية ، أي بالغاً سن الرشد غير محجور عليه . ذلك لأنه يلتزم إذ رهن الحيازة ملزماً للجانبين ، فرهن الحيازة $753 بالنسبة إلى الراهن ، مديناً كان أو كفيلا عينياً ، عقد يدور بين النفع والضرر( [[1481]](#footnote-1481) ) .

**509- الراهن يجب أن يكون مالكا للشيء المرهون وأهلا للتصرف فيه :** وقد كانت المادة 1531 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي :

"1- يشترط فيمن يرهن شيئاًن ضماناً لدين عليه أو لدين على غيره ، أن يكون مالكاً للشيء المرهون وأهلا للتصرف فيه . 2- الرهن الحيازي لمال الغير تسري عليه الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي لمالي الغير ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة برهن المنقول"( [[1482]](#footnote-1482) ) .

وتنص المادة 1098 مدني على ما يأتي : "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة 1033 . . . المتعلقة بالرهن الرسمي" . وتنص المادة 1033 مدني على ما يأتي : "1- إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي . . . ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار ، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن . 2- ويقع باطلا رهن المال المستقبل" .

فنتكلم إذن ، في إيجاز ، في المسائل الآتية : ( 1 ) وجوب أن يكون الراهن حيازة مالكاً للمال المرهون . ( 2 ) رهن ملك الغير رهن حيازة . ( 3 ) رهن المال المستقبل رهن حيازة . ( 4 ) رهن المالك الظاهر رهن حيازة . ( 5 ) أهلية الراهن حيازة للتصرف في المال المرهون .

**510 وجوب أن يكون الراهن حيازة مالكا للمال المرهون :** لما $754 كان رهن المال حيازة هو بمثابة التصرف فيه ، ولما كان المتصرف يجب أن يكون مالكاً للمال المتصرف فيه ، لذلك يجب أن يكون الراهن حيازة لمال معين مالكاً لهذا المال( [[1483]](#footnote-1483) ) .

وقد يكون الراهن حيازة مالكاً تحت شرط ، فاسخ أو واقف . فإذا كان مالكاً تحت شرط فاسخ ، ولم يتحقق الشرط ، فإن الراهن يصبح مالكاً بشكل بات لعدم تحقق الشرط ، وكذلك رهنه يصبح باتاً هو أيضاً . أما إذا تحقق الشرط ، فإن الراهن يزول ملكه بأثر رجعي ، ويعتبر غير مالك للمال من أول الأمر ، فيزول رهنه بأثر رجعي لتحقق الشرط الفاسخ . وإذا كان الراهن مالكاً تحت شرط واقف ، ولم يتحقق الشرط ، فإن الراهن يعتبر غير مالك أصلا لعدم تحقق الشرط ، فيزول رهنه بأثر رجعي ، أما إذا تحقق الشرط الواقف ، فإن الراهن يعتبر مالكاً بأثر رجعي من أول الأمر ، ويعتبر رهنه صحيحاً كذلك من أول الأمر .

ومتى كمان الراهن هو المالك للمال المرهون ، فإنه يستطيع أن يرهنه بنفسه إذا كان كامل الأهلية . فإذا لم يكن كامل الأهلية ، جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم أن يرهن المال نيابة عن مالكه بالشروط التي قررها القانون لذلك( [[1484]](#footnote-1484) ) .

ويجوز لكامل الأهلية أن يوكل عنه من يرهن مالا معيناً له رهن حيازة ، ويجب لذلك توكيل خاص فإن رهن الحيازة من أعمال التصرف .

$755 وقد يكون الراهن غير مالك للمال المرهون حيازة ، فيكون رهنه إياه قابلا للإبطال ، وسنرى ذلك في رهن ملك الغير رهن حيازة .

**511- رهن ملك الغير رهن حيازة :** قررنا فيما تقدم( [[1485]](#footnote-1485) ) أن المادة 1033 مدني التي تنطبق على الرهن الرسمي تنطبق أيضاً على رهن الحيازة ، وأن الفقرة الأولى منها تنص على ما يأتي : "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي . . . ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار ، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" .

ويفهم من هذا النص أن رهن ملك الغير رهن حيازة لا يكون باطلا ، بل إنه يكون قابلا للإبطال . إذ يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي ، ويصبح صحيحاً كذلك من الوقت الذي يصبح فيه هذا المال مملوكاً للراهن .

ورهن مال الغير هو غير رهن المال المستقبل . فرهن مال الغير هو رهن لمال لا يملكه الراهن حيازة ، وهو مال معين بالذات رهنه غير مالكه لاعتقاده أن المالك سيقر الرهن ، أو لأن الراهن سيسعى حتى يصبح المال مملوكاً له وعلى هذا يستقر رهنه من ذلك الوقت . أما رهن المال المستقبل فهو رهن مال غير معين بالذات ، بل هو رهن لما عسى أن يملكه الراهن في المستقبل ، فيكون باطلا لا قابلا للإبطال . وقد أراد المشرع يجعل رهن مال معين غير مملوك لراهن قابلا للإبطال لا باطلا ، أن يوحد في الحكم بين بيع مال الغير ورهن مال الغير ، كلاهما قابل للإبطال ، لوحدة العلة ولا تساق التشريع( [[1486]](#footnote-1486) ) .

فحكم رهن عقار الغير رهناً رسمياً ، وحكم رهن مال الغير رهن حيازة ، وحكم بيع مال الغير ، واحد في كل من هذه المعاملات ، وهو القابلية للإبطال .

$756 والقابلية للإبطال في رهن مال الغير رهن حيازة هي لمصلحة الدائن المرتهن ، لا لمصلحة الراهن . ومن ثم يجوز للدائن المرتهن أن يطلب إبطال الرهن فيبطل ، ويجوز له أن يجيز الرهن فيصبح الرهن صحيحاً . ومتى أصبح الرهن صحيحاً بإجازة الدائن المرتهن ، فإنه لا يسري في حق مالك المال الذي يبقى أجنبياً عن العقد ، ولا ينشأ رهن الحيازة إلا إذا أقر المالك بعقد الرهن أو إذا أصبح الراهن مالكاً للمال المرهون من وقت ملكيته له لا قبل ذلك .

فرهن ملك الغير رهن حيازة ينشأ أولا قابلا للإبطال( [[1487]](#footnote-1487) ) . ويبقى عقد الرهن قائماً فيما بين الراهن والدائن المرتهن ، ولكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي . فإذا أبطله الدائن المرتهن ، زال واعتبر كأن لم يكن . أما إذا أجازه ، فإنه ينقلب صحيحاً ولا يعود للدائن المرتهن حق إبطاله ، ولكنه لا ينشئ حق رهن حيازة لمصلحة الدائن المرتهن . ويجوز عند ذلك للدائن المرتهن أن يطلب فسخ عقد رهن الحيازة ضد الراهن ، فإذا فسخ الرهن زال بأثر رجعي . ويجوز كذلك أن يقر المالك الحقيقي الرهن الحيازي ، وعندئذ لا يصبح فحسب الرهن الحيازي صحيحاً ، بل أيضاً ينشئ حق رهن حيازة من وقت وجوده لمصلحة الدائن المرتهن . ويجوز أخيراً أن تنتقل ملكية المال المرهون إلى الراهن ، وعند ذلك يصبح العقد صحيحاً من وقت انتقال الملكية إلى الراهن ، ومن ذلك الوقت أيضاً ينشأ على المال المرهون حقرهن حيازة لمصلحة الدائن المرتهن( [[1488]](#footnote-1488) ) .

$757 والعلة في قابلية رهن ملك الغير رهن حيازة للإبطال هي منافاة العقد لطبيعة الرهن . ولكن العلة وحدها لا تكفي ، وكما في الرهن الرسمي( [[1489]](#footnote-1489) ) لا بد من نص خاص ينشئ جواز إبطال رهن الحيازة . وقد وجد هذا النص في المادة 1033 التي تنطبق على الرهن الرسمي وعلى الرهن الحيازي ، فلا بد إذن من القول بأن رهن ملك الغير رهن حيازة قابل للإبطال ، وهذه القابلية للإبطال لا يستمد من القواعد العامة بل أنشأها نص تشريعي صريح واستند في إنشائها إلى علة معقولة( [[1490]](#footnote-1490) ) .

**512- رهن المال المستقل رهن حيازة :** وتنص الفقرة الثانية من المادة 1033 مدني ، التي تنطبق على رهن الحيازة انطباقها على الرهن الرسمي كما سبق أن قدمنا( [[1491]](#footnote-1491) ) ، على ما يأتي :

"ويقع باطلا رهن المال المستقبل" .

وقد سبق أن بينا الفرق بين رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل ، فإذا كان الرهن واقعاً على مال غير معين بالذات فهذا هو رهن المال المستقبل . كمما إذا رهن شخص ما يؤول إليه من مال غير معين بالذات عن طريق الميراث أو عن طريق الوصية( [[1492]](#footnote-1492) ) .

ورهن المال المستقبل رهن حيازة ، كرهنه رهناً رسمياً ، باطل لا قابل للإبطال .

وعلة بطلان رهن المال المستقبل بطلاناً مطلقاً ليست هي عدم ملكية الراهن للمال المرهون ، فقد رأينا أن رهن ملك الغير يكون قابلا للإبطال ، ولكن العلة هي عدم تعيين المال المرهون تعييناً كافياً . وقد أراد المشرع $758 حماية الراهن من أن يقدم على رهن ما يستجد له من مال مستقبل ، فإذا كان المال معيناً تعييناً كافياً ولكنه غير مملوك للراهن فإن الرهن يكون رهن ملك الغير ويكون قابلا للإبطال فقط .

فرهن المال المستقبل إنما يكون باطلا بطلاناً مطلقاً لأن المال غير معين بالذات ، لا لأنه غير مملوك للراهن . وعلى ذلك إذا رهن شخص ما سيؤول إليه من تركة أبيه ، كان هذا رهناً لمال مستقبل وباطلا بطلاناً مطلقاً . أما إذا رهن مالا معيناً بالذات وكان لا يملك المال المرهون ، كان هذا رهناً لملك الغير ومن ثم يكون قابلا للإبطال( [[1493]](#footnote-1493) ) .

**513- رهن المالك الظاهر رهن حيازة :** قدمنا في الرهن الرسمي أن المالك الظاهر للمالك ليس بمالك حقيقي له ، فيكون الرهن الصادر منه صادراً من غير مالك . وكان مقتضى ذلك اعتباراً الرهن الصادر من المالك الظاهر قابلا للإبطال وغير سار في حق المالك الحقيقي ، وما لم يقر المالك الحقيق عد الرهن أو ما لم تنتقل ملكية المال المرهون للراهن لا ينشأ حق رهن الحيازة .

ولكن هذه القواعد لا تنطبق هنا ، كما رأيناها لا تنطبق في عقد الرهن الرسمي( [[1494]](#footnote-1494) ) . وذلك لأن المالك الظاهر ، وإن كان غير مالك حقيقي ، يظهر أمام الناس كافة أنه هو المالك الحقيقي . فإذا ما تعامل معه الغير ، معتقداً بحسن نية أنه هو المالك الحقيقي ، أجاز القانون هذه المعاملة وسمح للغير حسن النية أن يتمسك بها .

وقد قررنا في الرهن الرسمي أن هناك فئات ثلاثاً للمالك الظاهر ، الوارث الظاهر والمالك الظاهر بسند صوري والمالك الظاهر كاسم مستعار .

1– الوارث الظاهر : ورهن الحيازة الذي يرتبه الوارث الظاهر يكون رهناً صحيحاً ، لا رهناً قابلا للإبطال . ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك $759 بهذا الرهن ما دام أنه كان وقت أن ارتهن حسن النية ، أي يعتقد أن الوارث الظاهر غنما هو الوارث الحقيقي . وله في هذه الحالة أن يتمسك بالرهن ، لا فحسب ضد الوارث الظاهر ، بل أيضاً ضد الوارث الحقيق( [[1495]](#footnote-1495) ) .

2- المالك الظاهر بسند صوري : وسند ملكية هذا الملك الظاهر هو عقد صوري ، كبيع أو هبة ، فإذا باع شخص لآخر مالا بعقد صوري متخذاً ورقة ضد هي العقد الحقيقي ، فإن المشتري بعقد صوري يظهر أمام الناس كافة أنه اشترى بعقد حقيقي وأن المال المبيع أصبح ملكاً له ما دام قد سجل العقد إذا كان المال عقاراً . فإذا رهن ما اشتراه والناس تعتبره مالكاً له ، كان رهنه صحيحاً إذا كان الدائن المرتهن حسن النية ، أي يعتقد أن الراهن هو المالك الحقيقي . فالمالك الظاهر بسند صوري من حق الناس حسني النية أن يعتبروا أنه هو المالك الحقيقي ، وأن يتعاملوا معه على هذا الأساس . فرهنه الحيازي صحيح والدائن المرتهن حسن النية له أن يتمسك بهذا الرهن ، لا فسحب ضد هذا المالك الظاهر ، بل أيضاً ضد المالك الحقيقي حامل ورقة الضد . وإذا رهن المالك الحقيقي المال ، فإن الدائن المرتهن من المالك الصوري هو الذي يفضل( [[1496]](#footnote-1496) ) .

3- المالك الظاهر كاسم مستعار : وهذا أيضاً مالك ظاهر ، كما إذا اشتري الوكيل ، باسمه هو لا باسم موكله ، مالا متفقاً مع موكله على ذلك . فالوكيل يصبح مالكاً للمال أمام الناس كافة ، وهو اسم مستعار ( prete nom ) لا مالك حقيقي . فإذا ارتهن شخص حسن النية المال ، معتقداً أنه يرتهنه من مالكه الحقيق ، كان رهن الحيازة صحيحاً ، ويستطيع أن يتمسك به الدائن المرتهن قبل الاسم المستعار وقبل المالك الحقيقي( [[1497]](#footnote-1497) ) .

$760 **514- أهلية الراهن حياة للتصرف في المال المرهون :** ولا يكفي أن يكون الراهن حيازة مالكاً للمال المرهون ، بل يجب أيضاً أن يكون أهلا للتصرف فيه ، فالرهن الحيازي عمل من أعمال التصرف ، فيجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في المال المرهون . ويشترط في الكفيل العيني ، كما يشترط في المدين الراهن ، أن يكون هو أيضاً أهلا للتصرف في المال المرهون .

فإذا كان الراهن هو المدين ، اعتبر رهن الحيازة تصرفاً دائراً بين النفع والضرر ، إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن ماله بل هو يبغي من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه . وعلى ذلك يجب أن يتوافر في المدين الراهن أهلية التصرف ، فيجب كما تقدم القول أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه . فإذا لم يبلغ سن الرشد أو كان محجوراً عليه ، جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم عليه عقد رهن الحيازة نيابة عنه بعد أخذ إذن المحكمة ، فيما عدا الولي الأب فيما لا تجاوز قيمته 300 جنيه من عقار أو أوراق مالية أو محل تجاري فلا ضرورة لأخذ إذن المحكمة .

ويسقط حق إبطال رهن الحيازة بالتقادم ، بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية ( م 140 مدني ) ، فيصبح الرهن صحيحاً بأثر رجعي من وقت نشئوه ، ويحتج به على من كسب حقاً عينياً على المال المرهون كدائن مرتهن آخر كسب حقه بعد نفاذ الرهن الأول ولو كان ذلك قبل تمام التقادم .

أما إذا كمان الراهن كفيلا عينياً ، فيجب ، كما في المدين الراهن ، أن يكون مالكاً للمال المرهون وأهلا للتصرف فيه . ولكن التصرف هنا لا يكون عادة بمقابل ، لأن الكفيل العيني لا ينتفع عادة بالرهن الذي يقدمه ضماناً للوفاء بدين في ذمة غيره ، فيكون عمله في العادة من أعمال التبرع . $761 ولذلك يجب أن يتوافر في الكفيل العيني أهلية التبرع ، لا أهلية التصرف فحسب . ومن ثم يجب أن يكون بالغاً سن الرشد ، غير محجر عليه . . فإذا كان قاصراً ، مميزاً أو غير مميز ، أو كان محجوراً عليه ، ولو لسفه أو غفلة ، ورهن ماله ككفيل عيني ، كان الرهن باطلا لا قابلا للإبطال ، لأنه يقوم بعمل من أعمال التبرع وهو لا يملكه . كذلك لا يجوز ، وهو قاصر أو محجور عليه ، أن يرهن وليه ( ولو كان الأب ) أو وصيه أو القيم عليه ماله رهن حيازة ضماناً لالتزام في ذمة غيره . وإن فعل كان الرهن باطلا بطلاناً مطلقاً ، ولو كان ذلك بإذن المحكمة ، لأن النائب لا يستطيع التبرع بمال محجوره ولو بإذن المحكمة . وإذا لم يباشر الكفيل العيني رهن الحيازة بنفسه ، بل باشره وكيل عنه ، وجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة لعلم من أعمال التبرع . فلا تكفي الوكالة العامة للإدارة ولا الوكالة الخاصة لعمل من أعمال التصرف . ولذلك يجب أن يكون التوكيل الخاص الصادر من الكفيل العيني مذكوراً فيه المال المراد رهنه والدين الذي يرهن المال ضماناً للوفاء به ، وإلا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع( [[1498]](#footnote-1498) ) .

**المبحث الثاني**

**المال المرهون**

**515- المال المرهون رهن حيازة قد يكون عقارا ا منقولا أو دينا :** رهن الحيازة يختلف في محله عن الرهن الرسمي .

فالرهن الرسمي ، كالاختصاص ، لا يرد إلا على عقار . فرهن المنقول $762 رهناً رسمياً غير جائز . ومن أجل ذلك كان الرهن الرسمي ، في جميع أنواعه وحالاته ، خاضعاً لنظام القيد ، لأن القيد لا يرد إلا على عقار .

أما رهن الحيازة فمحله إما أن يكون عقاراً ، و منقولا . فهو لا يخضع لنظام القيد دائماً ، ولا يخضع له إلا إذا كان محله عقاراً .

ورهن الحيازة الذي يرد على المنقول ، وبخاصة المنقولات الثمينة كالحلي والجواهر والمفروشات الثمينة ، كثير . ولا يقل عن رهن الحيازة الذي يقع على عقار ، وبخاصة إذا أدخلنا الديون في الاعتبار . والديون نوع خاص من المنقول ، يرد عليه رهن الحيازة . وسنرى في آخر فصل من فصول هذا الباب ، وهو الفصل الرابع ، أنواعاً مختلفة من رهن الحيازة ، وقد قسمت إلى أنواع ثلاثة . النوع الأول منها يرد رهن الحيازة فيه على العقار ، والنوع الثاني يرد على المنقول ، والنوع الثالث يرد على الديون .

وقد كاد رهن الحيازة على العقار ، في آخر مرحلة من مراحل التشريع ، يلغي . ولكنه بقي مع ذلك ، لأسباب سيأتي ذكرها( [[1499]](#footnote-1499) ) .

والخلاصة أن رهن الحيازة ، من حيث المحل ، عام شامل . فهو يرد على العقار ، وعلى المنقول ، وعلى الديون .

**516- محل رهن الحيازة يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني – نص قانوني :** وتنص المادة 1097 مدني على ما يأتي :

"ولا يكون محلا لرهن الحيازة إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار"( [[1500]](#footnote-1500) ) .

$763 وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي : "يشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي أيضاً في أن الراهن يجب أن يكون مالكاً للشيء المرهون وأهلا للتصرف فيه ، وأنه قد يكون المدين ، وفي حكم رهن ملك الغير والأموال المستقبلة ، وفي أن محل الرهن يجب أن يكون مما يمكن التعامل فيه وبيعه في المزاد ، وفي أن الرهن يشمل الملحقات والثمار وفي الدين المضمون ، وعدم تجزئة الرهن ، وقيام علاقة التبعية بين الدين والشيء المرهون"( [[1501]](#footnote-1501) ) .

ويتبين من النص سالف الذكر أنه يشترط في المحل المرهون ، وهو محل رهن الحيازة ، أن يكون مما يمكن بيعه استقلالا في المزاد العلني من منقول وعقار .

فجميع العقارات التي يمكن رهنا رهناً رسمياً ، يجوز كذلك رنها رهن حيازة . وفي القانون الفرنسي ، لا يجوز رهن العقارات رهناً حيازياً $764 ( gage ) ، وإنما يجوز وضع العقارات في حيازة الدائن تأميناً لدينه حتى يستوفي حقه من ثمارها دون أن يكون له حق التقدم في ثمنها ويسمى العقد ( antichrese ) .

ويجز كذلك رهن المنقول رهن حيازة ، فيجوز رهن المفروشات والحلي والمجوهرات والسيارات والمركبات والمواشي والدواب وغير ذلك من المنقولات .

ويجوز رهن النقود ( الكفالة النقدية ) ، ويتملك الدائن المرتهن النقود المرهونة المسلمة إليه ، على أن يرد مثلها عند تنفيذ المدين لالتزامه ، ويوصف الرهن بأنه رهن ناقص ( gage irregulier ) كالوديعة الناقصة .

ويجوز رهن الأموال المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني ، كحق المؤلف وبراءة الاختراع والمحال التجارية العلامات والبيانات والأسماء التجارية وحق الإيجار وبوالص التأمين .

ويجوز رهن الديون والسندات لحاملها والسندات والأسهم الاسمية .

ولكن لا يجوز رهن الماهيات والمعاشات والديون والسندات غير القابلة للتحويل ، لأن هذه كلها لا تقبل التحويل . كذلك لا يجوز رهن الحقوق العينية ، كحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز .

وبالجملة لا يجوز رهن ما لا يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العين ، كالعقارات بالتخصيص فإنه لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار الذي خصصت له . فإذا كان هذا العقار غير مرهون ، جاز للمالك أن يفصل العقارات بالتخصيص ويرهنا مستقلة رهن حيازة( [[1502]](#footnote-1502) ) .

$765 **517- قاعدة التخصيص في الرهن الحيازي :**  ويجب أن يكون محل الرهن الحيازي معيناً أو قابلا للتعيين ، طبقاً للقواعد العامة .

ولكن لا يشترط تعيينه تعييناً دقيقاً كما في الرهن الرسمي ، فلم يرد في نصوص الرهن الحيازي نص يوجب تعيين محل الرهن الحيازي تعييناً دقيقاً كنص المادة 1035 مدني في الرهن الرسمي .

ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور ، وهو ممن يقولون بعدم إعمال مبدأ تخصيص الرهن على رهن الحايزة ، ما يأتي : "ولبيان ما رناه في هذه المسألة نذكر بما قلناه من أنه إذا كانت علة بطلان رهن المال المستقبل هي عدم تعيين العقار باذته ، ، إلا أن هذا لا يمنع من القول إن هذا الحكم أي بطلا رهن المال المستقبل قائم بذاته . وعلى ضوء هذا نرى أن إحالة المشروع على نص المادة 1033 لا تفيد أكثر من بطلا رهن المال المستقبل رهناً حيازياً ، ويبقى شرط تعيين الشيء للرهن محكوماً بالقواعد العامة . . . أما وجوب تعيين الشيء تعييناً دقيقاً ، فهذا لا يؤدي بالضرورة إلى القول ببطلان رهن المال المستقبل إذ ليس هناك ما يمنع من أن يكن الشيء المستقبل معيناً تعييناً دقيقاً ، كما لو رهن شخص المباني التي سيقيمها مع ذكر أوصافها ومشتملاتها بدقة . ولما كان الشراح الذين يقولون بإعمال مبدأ تخصيص الرهن حتى بالنسبة للرهن الحيازي يسلمون بصحة الرهن إذا كان الشيء معيناً بنوعه ، فهذا يعني فيما نرى أن استفاءهم إلى مقتضى إحالة المشرع على المادة 1033 غير صحيح . وقبل أن ننتهي من هذا الموضوع نشير إلى أن أستاذنا الدكتور شفيق شحاته يرى أن الرهن الحيازي لا يخضع لمبدأ تخصيص الرهن ، وذلك على أساس أنه لا علاقة لقاعدة التخصيص بحكم المادة 1033/2 وأن التخصيص من شروط العقد الشكلية التي لا تلزم بالنسبة للرهن الحيازي"( [[1503]](#footnote-1503) ) .

$766 **518- رهن المال الشائع رهن حيازة :** وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص رهن المال الشائع رهن حيازة ، ما يأتي : "أما رهن المشاع رهن حيازة فيخضع للقواعد العامة ، إذ لم يرد فيه نص خاص . فيجوز رهن الحصة المشاعة رهن حيازة ، كما يجوز أن يرهن الشريك في الشيوع نصياً مفرزاً ، والعبرة بنتيجة القسمة ، ويحسن تنظيم رهن المشاع بنص خاص ، وينتقل عن التقنين الألماني . وتنص المادة 1258 من هذا التقنين على أنه إذا وقع الرهن الحيازي على حصة شائعة ، كان للدائن المرتهن أن يستعمل في إدارة العين وطريقة استغلالها ما للراهن من حقوق ترتبت على حالة الشيوع . ولا يجوز ، قبل ثبوت حق المرتهن في بيع المرهون ، طلب القسمة إلا باتفاق بين الراهن والمرتهن . أما بعد ثبوت الحق في البيع ، فيجوز للمرتهن أن يطلب القسمة ولا بغير رضاء الراهن . وإذا تمت القسمة ، فإن الرهن من الحصة الشائعة إلى المال المفرز الذي وقع في نصيب الراهن ، ويبقى دائماً للمرتهن حقه في بيع الحصة الشائعة التي ارتهنها"( [[1504]](#footnote-1504) ) .

ولما كان نص التقنين المدني الألماني ( م 1258 ) لم ينقل إلى التقنين المدني الجديد ، فلا شأن لنا به هنا ، ووجب تطبيق القواعد العامة كما تقول المذكرة الإيضاحية إذ لم يرد نص خاص في رهن المال الشائع .

وفي التقنين المدني السابق لم يكن هناك نص خاص برهن المال الشائع ، فكان القضاء يجري على أن الحصة الشائعة رهناً حيازياً باطل ، لأنه لا يمكن حيازة المال المرهون وحبسه عن الكافة( [[1505]](#footnote-1505) ) ، وهو باطل ولو كان الشركاء $767 في الملك قد اقتسموا المال الشائع قسمة مهايأة( [[1506]](#footnote-1506) ) . وقضى بأن الرهن يكون صحيحاً إذا أمكنت حيازة الحصة الشائعة ، كما لو اتفق الدائن المرتهن مع شريك مدينه الراهن على أن يستمر هذا الشريك حائزاً العين نيابة عنه وأن يدفع له حصة المدين الراهن في الربيع( [[1507]](#footnote-1507) ) . وبأنه يكون صحيحاً أيضاً إذا صدر من جميع الملاك على الشيوع بالتضامن يما بينهم ، ونقلت حيازة المال المرهون كله إلى الدائن المرتهن( [[1508]](#footnote-1508) ) .

أما في التقنين المدني الجديد ، فقد أصبح رهن الحيازة عقداً رضائياً ينفذ دون تسليم المال الرهون ، وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً .

وعلى ذلك ، يكون في التقنين المدني الجديد للمالك المشتاع أن يرهن حصته الشائعة بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ، ويكون رهنه صحيحاً ، ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن أن يجوز الحصة الشائعة . ويجوز أيضاً للمالك المشتاع أن يرهن جزءاً مفرزاً من المال الشائع بإيجاب وقبول ، ويكون الرهن صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا حاز الدائن المرتهن الجزء المفرز وتمت القسمة فوقع الجزء المفرز في نصيب الراهن . أما الرهن الصادر من جميع الشركاء قبل القسمة ، فإن مصيره يتوقف على نتيجة السمة ، فإذا وقع المرهون كله في نصيب أحد الشركاء $768 أو بعضهم نفذ الرهن بنسبة حصصهم الأصلية واعتبر بالنسبة إلى حصص باقي الشركاء واردا على ملك الغير( [[1509]](#footnote-1509) ) .

ويذهب كثير من شراح القانون المصري إلى أن الحلول العيني أصبح هو القاعدة العامة في التقنين المصري الجديد ، وأصبح الحكم الوارد في المادة 1039/2 تطبيقاً لهذه القاعدة الواردة في المادة 826 مدني ، ويسري الحلو العيني في رهن الحيازة تطبيقاً للقواعد العامة . ويقول الأستاذ محمد كامل مرسي( [[1510]](#footnote-1510) ) ، في هذا الصدد ، ما يأتي : "ونرى الأخذ بالأحكام المقررة في الرهن الرسمي في المادة 1039 لاستعمال حق الحلول العيني ، في رهن الحيازة وهي : ( أولا ) أن يستصدر الدائن المرتهن أمراً على عريضة يعين به القاضي القدر الذي يقع عليه الرهن ، و ( ثانياً ) أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخبره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة . بل إننا نرى بطريق القياس الأخذ بهذه الأحكام في صدد التصرفات على العموم ، فيكون على المشتري أن يستصدر أمراً على عريضة بتعيين قدر من الأموال التي آلت إلى البائع يعادل قيمة ما باعه له ، ثم يجري المشتري تسجيلا جديداً على هذا القدر يسري أثره من تاريخ التسجيل السابق"( [[1511]](#footnote-1511) ) .

**519- زوال ملكية الراهن بأثر رجعي :** رأينا أن المادة 1034 $769 مدني تنص على ما يأتي : "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن" .

وهذا النص خاص بالرهن الرسمي . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيد ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "الرهن يبقى صحيحاً إذا صدر من مالك تقرر بعد ذلك بطلان سند ملكيته . . . أو فسخه . . . أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ( رهن ما باعه المريض مرض الموت ورهن ما يجاوز نصاب الوصية ) ، يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن . . . ." ( [[1512]](#footnote-1512) ) .

ولا يوجد نص يجعل هذا النص يطبق أيضاً في حالة رهن الحيازة .

فإذا رهن شخص مالا له رهن حيازة ، أيكون رهن الحيازة صحيحاً إذا تبين فيما بعد أن سند ملكية الراهن باطل ، أو قابل للفسخ وقد فسخ بأثر رجعي؟

لا شك في أن المادة 1034 مدني سالفة الذكر تخالف القواعد العامة ، إذ هي تصحح رهناً صدر من غير مالك ، فالراهن قد أبطل سند ملكيته أو فسخ بأثر رجعي .

لذلك يجب قصر المادة 1034 مدني على ما جاءت فيه ، وهو الرهن الرسمي ، ولا يجوز تطبقها على رهن الحيازة .

ولكن إذا لم يمكن تطبيق المادة 1034 مدني على رهن الحيازة ، فإن هناك في قانون تنظيم الشهر العقاري نصوصاً في هذا الموضوع تنطبق على رهن الحيازة .

فالمادة 17/2 من قانون تنظيم الشهر العقار في تحمي حسن النية في ذاته ، $770 وتشمل كل من يعتبر من الغير ما دام قد كسب حقه بحسن نية ، سواء كان ذلك الغير مرتهناً رهناً رسمياً أو مرتهناً رهناً حيازياً أو مشترياً أو غير ذلك .

فإذا كان المرتهن رهن حيازة قد كسب بحسن نية حق رهن الحيازة من مالك سند ملكيته باطل ، قبل تسجيل عريضة دعوى البطلان ، فإن رهن حيازته يبقى قائماً . ولا يؤثر زوال ملكية المالك بأثر رجعي في بقاء رهن الحيازة ، ما دام رهن الحيازة قد كسب قبل تسجيل عريضة دعوى البطلان ، وما دام الدائن المرتهن رهن حيازة كمان حسن النية وقت أن أرم رهن الحيازة( [[1513]](#footnote-1513) ) .

**520- ملحقات الشيء المرهون وثماره :** كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً ، هو المادة 1533 من هذا المشروع ، يجري على الوجه الآتي :

"ويشمل الرهن الحيازي ملحقات الشيء المرهون وثماره ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" .

ولما تليت هذه المادة في لجنة المراجعة ، حذفها اللجنة "اكتفاء بالقواعد العامة"( [[1514]](#footnote-1514) ) . فحذف النص إذن لم يكن لأن لجنة المراجعة ترضه ، بل لأن في القواعد العامة ما يغني عنه .

وقد اشتملت نصوص الرهن السمي ، في هذا المعنى ، على نصين في الملحقات والثمار . فنصت المادة 1036 مدني ، فيما يتعلق بالملحقات ، على ما يأتي : "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 $771 المنصوص عليه في المادة 1148" . ونصت المادة 1037 مدني ، فيما يتعلق بالمثار ، على ما يأتي : "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" .

وهذه النصوص تنطبق على رهن الحيازة انطباقها على الرهن الرسمي ، وبخاصة إذا كان محل رهن الحياة عقاراً .

ففيما يتعلق بالملحقات ، يشملها رهن الحيازة وتكون مرهونة رهناً حيازياً كالشيء الأصلي ، ويجب تسليمها إلى الدائن المرتهن رهن حيازة على هذا الأساس . وقد ذر النص أمثلة واضحة لهذه الملتحقات ، هذه هي :

1– حقوق الارتفاق : والمفروض أن الشيء الأصلي المرهون هو عقار ، فيسلم مع هذا العقار حقوق الارتفاق الايجابية التي يتمتع بها هذا العقار . فحق الارتفاق يتبع العقار الذي يخدمه ، ولا ينفصل عنه . فتكون حقوق الارتفاق مرهونة رهن حيازة مع العقار الأصلية ، حتى لو لم توجد حقوق الارتفاق إلا بعد رهن الحيازة ، باعتبارها توابع للعقار المرهون .

2- العقارات بالتخصيص : وهي منقولات بطبيعتها ، قد خصصها صاحبها لخدمة عقار يملكه ، فتصبح مرهونة رهن حيازة مع هذا العقار . فتدخل العقارات بالتخصيص ، كالماشية والآلات الزراعية والسماد والبذور وأدوات النقل والمفروشات المخصصة للفنادق والمصانع ونحو ذلك ، مع الشيء الأصلي المرهون رهن حيازة فتصبح مرهونة مثله ، دن حاجة إلى ذكر ذلك . ويستوي أن يكون العقار بالتخصيص موجوداً وقت رهن الحيازة ، أو وجد بعد ذلك . وإذا دخل العقار بالتخصيص في رهن الحيازة ، ثم فصله الراهن وباعه وسلمه إلى المشتري ، فإن المشتري إذا كان حسن النية يملك العقار بالتخصيص الذي أصبح منقولا . ولكن يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة أن يحجز على الثمن وهو في يد المشتري ، إذا كان هذا $772 لم يدفعه بعد . ويستطيع الدائن المرتهن رهن حيازة أن يعارض في تسليم العقار بالتخصيص للمشتري ، إذا كان هذا لم يتسلمه بعد .

3- التحسينات والإنشاءات : ويدخل في التحسينات والإنشاءات ما أن أنتجته الطبيعة من تحسينات في الأرض كتراكم الطمي الذي يزيد في مساحة الأرض ، وما يصنعه مالك العقار بنفسه كتوسيع غرف المنزل وإعادة حديقة له وتيسير سبيل المرور إليه من الطريق العام . وبناء طابق جديد ، وإضافة ملاحق للبناء الموجود ، كل هذه تعتبر إنشاءات تتبع الشيء المرهون وتدخل معه في الرهن الحيازي . وتدخل التحسينات والإنشاءات ضمن الرهن الحيازي ، أيا كانت قيمتها ولو زادت هذه القيمة على الشيء الأصلي المرهون .

وكل ما قدمنا ليس من النظام العام ، فيجوز للراهن والمرتهن أن يتفقا على إخراج شيء مما تقدم من رهن الحيازة فلا يصبح مرهوناً مع الشيء الأصلي المرهون .

وفيما يتعلق بالثمار ، فإن الدائن المرتهن رهن حيازة يستولي عادة على الشيء المرهون ، ومتى استولى عليه فإنه يستولي أيضاً على ثماره ، طبيعية أو مستحدثة أو مدنية . وتدخل هذه الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن حيازة ، ويحاسب الراهن عليها . فهي دائماً ملحقة بالشيء الأصلي ، منذ أن يستولي الدائن المرتهن حيازة على هذا الشيء . ولكن قد يحدث أن المرهون يكن عقاراً ، وقبل أن يستولي الدائن المرتهن يحل الدين المضمون . عند ذلك ، يترتب على تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار الأصلي المرهون ، أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل ، ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار فإذا كانت الثمار مدنية ، فما يستحق منها عن المدة اللاحقة لتسجيل التنبيه إلى وقت رسو مزاد العقار المرهون يلحق بالعقار ويوزع كما يوزع ثمن العقار المرهون $773 نفسه . أما إذا كانت الثمار مستحدثة أو طبيعية ، فلا تلحق بالعقار إلا بنسبة المدة التي أعقبت التسجيل إلى كل المدة التي بقيت فيها هذه الثمار في الأرض . ذلك أنه لا مبرر للتفرقة بين الثمار المدنية وبين الثمار المستحدثة أو الطبيعية ، وما دامت هذه الثمار المستحدثة أو الطبيعية بقيت في الأرض مدة قبل التسجيل ، فإن ما يقابل هذه المدة يكون من حق الراهن .

**المبحث الثالث**

**الدين المضمون**

**521- نص قانوني :** تنص المادة 1089 مدني على ما يأتي :

"تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة 1033 وأحكام المواد من 1040 إلى 1042 المتعلقة بالرهن الرسمي"( [[1515]](#footnote-1515) ) .

أما المادة 1033 فقد رأيناها تنص على أنه "1- إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي . . . ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للرهن . 2- ويقع باطلا رهن المالك المستقبل" . وقد سبق أن عالجنا هذا النص في رهن ملك الغير وفي رهن المال المستقبل ، فلا محل للعودة إلى ذلك( [[1516]](#footnote-1516) ) .

$774 بقيت المواد من 1040 إلى 1042 ، وهذه هي :

م 1040 : "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 يعقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين" .

م 1041 : "كل جزء من العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك" .

من 1042 : "1- لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . 2- وإذا كان الراهن غير المدين ، كان إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ، أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين وبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين ." .

**522- قاعدة التخصيص لا تنطبق أيضاً على المدين المضمون في رهن الحيازة** : وكما لا تنطبق قاعدة التخصيص على رهن الحيازة من حيث العقار المرهون( [[1517]](#footnote-1517) ) ، كذلك لا تنطبق هذه القاعدة على رهن الحيازة من حيث الدين المضمون .

فلم يرد في النصوص نص يوجه أن يكن الدين المضمون في رهن الحيازة معيناً تعييناً دقيقاًن كنص المادة 1035 في الرهن الرسمي .

وكل ما يجب هو تطبيق القواعد العامة ، فيما يتعلق بتعيين الدين المضمون في رهن الحيازة ، فيجب إذن أن يكون الدين المضمون في يرهن الحيازة معيناً أو قابلا للتعين .

$775 بل إن في النصوص التي قدمناها( [[1518]](#footnote-1518) ) . وهي تنطبق على رهن الحيازة ، ما يفهم منه جواز أن يكون الدين المضمون في رهن الحيازة ديناً مستقبلا ، وديناً احتمالياً ، واعتماداً مفتوحاً ، وفتح حساب جار ، على أن يتحدد في عقد الرهن الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين .

كل هذا لا يفهم منه إلا أن الدين المضمون في رهن الحيازة يصح أن يكون قابلا للتعيين ، وليس من الضروري أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً .

ونقتصر هنا على الكلام بإيجاز في المواد 1040 إلى 1042 مطبقة على رهن الحيازة ، فنتكلم في تحديد الدين المضمون ، ( م 1040 مدني ) ، وفي أن كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون رهن حيازة ( م 1041 مدني ) ، وفي أن الرهن لا ينفصل عنه ( م 1042 مدني ) .

**523- تحديد الدين المضمون :** رأينا( [[1519]](#footnote-1519) ) أن المادة 1040 تنص على أنه "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" . والديون المذكورة في النص لا تحمل في ذاتها قدراً كافياً من التحديدِ ، كالديون المستقبلة والديون الاحتمالية ، ولكن في النص وضع قاعدة لتحديدها بتعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين .

فلا يجوز أن يعقد رهن حيازة لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين ، سواء في أية مدة ، أو في مدة معينة ، ما دامت الديون نفسها لم تعين كل دين على حدة من ناحية المقدار والمصدر . كذلك لا يجوز أن $776 يمتد الرهن الحيازي لضمان أي دين آخر لم يعين مقداره ومصدره ، يثبت في ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن .

ويتحدد الدين المضمون بأمرين :

1– بمقدار : فيتحدد هذا المقدار من رأس مال وفوائد ومتى يبدأ سريان الفوائد . ويستوي في ذلك الدين المنجز والدين المعلق على شرط ، فهذه كلها ديون يمكن ضمانها بالرهن الحيازي . وإذا كمان الدين مستقبلا كاعتماد مفتوح في مصرف لم يسحب منه المدين شيئاً ، أو كان ديناً احتمالياً كفتح حساب جاري يحتمل أن يكون رصيده دائناً أو مديناً ، كان تحديد مقداره في عقد الرهن بتحديد حد أقصى ينتهي إليه الدين . وإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره ، وجب تعيين العناصر المعروفة لمقدار هذا التعويض حتى يصبح هذا المقدار معروفاً بقدر الإمكان . أما في القيد ، إذا كان الشيء المرهون عقاراً ، فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهي إليه الدين ، وهذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به .

2- وبمصدر الدين : فيجب أيضاً تحديد المصدر ، هل هو عقد أو هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو هو القانون . فقد يكون الدين المضمون ثمناً في عقد بيع أو قرضاً أو إيراداً مدى الحياة أو شرطاً في عقد هبة أو التزاماً بعمل أو تعويضاً عن عمل غير مشروع . وقد يكون ديناً معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل أو منجزاً ، كما قد يون ديناً مستقبلا أو ديناً احتمالياً .

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الحيازي على الوجه سالف الذكر ، هو بطلان عقد الرهن الحيازي . والبطلان هنا هو بطلان مطلق ، ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة . فيتمسك به المدين والدائن المرتهن $777 وورثة كل منها والخلف الخاص ، والدائنون المرتهنون المتأخرون في المرتبة ، وحائز الشيء المرهون .

**524- كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون رهن حيازة :** وقد رأينا( [[1520]](#footnote-1520) ) أن المادة 1041 مدني تنص على أن "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة لها ، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك" . فالرهن الحيازي ، كما قدمنا( [[1521]](#footnote-1521) ) ، غير قابل للتجزئة ، "ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك" . فيجوز أن يتفق الراهن والمرتهن حيازة على أن يكون الرهن الحيازي قابلا للتجزئة ، فيخصص جزء من الدين المضمون لجزء من الأشياء المرهونة حيازة ، وبذلك يصبح رهن الحيازة قابلا للتجزئة بناء على هذا الاتفاق .

وقد جعل القانون رهن الحيازة غير قابل للتجزئة ، بحيث إذا لم يتفق الراهن مع الدائن المرتهن على تجزئته أو لم يتنازل الدائن المرتهن عن عدم التجزئة أصبح الرهن غير قابل للتجزئة ، لأن هذا هو في مصلحة الدائن المرتهن ، ويفرض القانون أن هذا هو ما أراده المتعاقدان إلا إذا اتفقا على غير ذلك . لذلك يجوز للدائن المرتهن ، بعد انعقاد رهن الحيازة ، أن ينزل عن عدم قابليته للتجزئة . فإذا كان هناك مثلا عقار ومنقول متساوياً القيمة ومرهونان رهن حيازة ضماناً لوفاء دين ، ووفى المدين نصف الدين ، جاز للدائن المرتهن أن ينزل عن رهن المنقول ويستبقي الرهن على العقار ضماناً لوفاء نصف الدين الباقي .

وهذا الارتباط ما بين الشيء المرهون والدين المضمون ، المبني على عدم قابليته رهن الحيازة للتجزئة ، له معنيان :

$778 ( المعنى الأول ) أن أي جزء من الشيء المرهون رهن حيازة ضامن لكل الدين . فلو كان المرهون عقاراً ومنقولا ، فإن الدائن المرتهن يستطيع باعتباره دائناً مرتهناً أن ينفذ بكل الدين على المنقول وحده دون العقار ، فإذا استوفى كل حقه من هذا المنقول برئت ذمة المدين وتخلص العقار من الرهن . وإذا باع المدين الراهن العقار ، كان هذا العقار مرهوناً في كل الدين ، وجاز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يد المشتري وينفذ عليه بكل الدين لا يجزء من الدين يتناسب مع العقار المبيع . وإذا فرض أن العقار المرهون انتقل إلى ورثة مالكه ، فإن الجزء من العقار الذي يملكه كل وارث يبقى مرهوناً في كل الدين ، ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء بعد سداد نصيب الوارث من الدين ، بل إن الرهن لا يشطب إلا بعد سداد الدين كله . ويتبين مما تقدم أنه إذا رهن عقار ومنقول في دين واحد ،جاز للدائن المرتهن أن يختار العقار لينفذ عليه بحقه كله . فلا يكون هذا الدائن المرتهن مجبراً على أن يقسم الدين بين العقار والمنقول ، وأن ينفذ على العقار بنصيبه في الدين . ويجوز للدائن المرتهن أن يختار العقار ، كما قدمنا ، للتنفيذ عليه بالحق كله ، حتى لو اضر هذا الاختيار بالدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة على هذا العقار ، وذلك بشرط ألا يستعمل الدائن المرتهن حق الاختيار هذا بنية الإضرار بالدائنين المرتهنين المتأخرين ، أي دن أن تكون له مصلحة مشروعة في هذا الاختيار ، وإلا كان متعسفا ، في استعمال حقه( [[1522]](#footnote-1522) ) .

( المعنى الثاني ) أن أي جزء من الدين مضمون بكل الشيء المرهون . فلو وفى المدين ثلثي الدين مثلا وبقي الثلث ، فإن هذا الثلث يبقى مضموناً بكل الشيء المرهون حيازة ، ولا يتخلص ثلثا هذا الشيء من الرهن . فلو $779 باع المدين في هذه الحالة كل الشيء المرهون ، انتقل الشيء إلى المشتري مرهوناً كله في ثلث الدين ، ويجوز للدائن المرتهن أن يتتبع الشيء المرهون في يد المشتري وأن ينفذ عليه بثلث الدين الباقي . إذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص بأنصبة متساوية ، فإن كل وارث يكون له ثلث الدين المضمون ولكنه يستطيع ا ينفذ بحقه هذا على كل الشيء المرهون ، وإذا مات المدين الراهن عن ثلاثة من الورثة بأنصبة متساوية ، ففي القانون الفرنسي حيث يورث الدين عن المدين يكون كل وارث مسئولا عن ثلث الدين ، ولكن إذا انتقل إليه الشيء المرهون كله ، جاز للدائن المرتهن أن ينفذ الشيء بكل الدين ، ويكون للوارث الرجوع على الوارثين الآخرين كل منهما بقدر نصيبه في الدين .

**525- عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون :** وقد رأينا( [[1523]](#footnote-1523) ) أن المادة 1042 مدني تنص على أنه "1- لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . 2- وإذا كان الراهن غير المدين ، كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ، أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق لو نزل عنه المدين" . فرهن الحيازة تابع للدين المضمون ، فلا ينفصل عنه بل يسير معه وجوداً عدماً . وللكفيل العيني ( الراهن غير المدين ) الحق في أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بالدين ، وذلك إلى جانب الدفوع الخاصة به .

أما أن رهن الحيازة تابع للدين المضمون ، فذلك لأن رهن الحيازة لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون . فلا بد أن يكن الدين المضمون التزاماً مدنياً صحيحاً ، حتى يكون رهن الحيازة صحيحاً . أما إذا كان الدين المضمون $780 باطلا أو قابلا للإبطال أو للنقض ، فإن رهن الحيازة يكون كالدين المضمون باطلا أو قابلا للإبطال أو للنقض . ويختفي رهن الحيازة باختفاء الدين المضمون . فإذا انقضى الدين المضمون بأية طريقة من طرق الانقضاء ، فإن رهن الحيازة ينقضي بانقضاء الدين المشمون . فرهن الحيازة تابع ، والدين المضمون متبوع . يبطل رهن الحيازة كلما بطل الدين المضمون ، وينقضي كلما انقضى . وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلا لعيب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب ، كان رهن الحيازة باطلا مثله . وكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، فيتمسك به المدين الراهن وخلفه العام وخلفه الخاص ، وكل دائن مرتهن متأخر في المرتبة ، وكل حائز للشيء المرهون . وللمدين الراهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن ، إذا كان الدين المضمون قابلا للإبطال لعيب في الرضاء أو لنقص في الأهلية . وكذلك يجوز للمدين الراهن أن يتمسك بانقضاء الدين المضمون ، إذ أن الرهن قد انقضى كانقضاء الدين . فإذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بالوفاء بمقابل أو بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم ، جاز للراهن أن يتمسك بانقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون . وفي هذا تقول الفقرة الأولى من المادة 1042 ، كما رأينا ، "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك" . ومما نص القانون فيه على غير ذلك ، فيبقى الرهن مع انقضاء الدين المضمون ، دعوى الحلول . فيجوز لشخص أن يفي بالدين فنقضي ، ويحل محل الدائن المرتهن حلولا قانونياً أو حلولا اختيارياً فيرجع على الراهن التي حل فيها محل الدائن المرتهن .

وأما أن للكفيل العيني في أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين إلى جانب الدفوع الخاصة به ، فذلك واضح . ذلك أنه ما دام المدين الراهن . $781 يستطيع أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين ، كأن يكون الدين باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضياً ، كذلك يجوز للراهن ولو لم يكن مديناً أن يتمسك بأوجه الدفع هذه ، فإن الرهن الحيازي الواقع على ملكه تابع للدين ، فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضياً بحسب الدين نفسه . وللكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع هنا ، حتى لو نزل عنها المدين . فإذا كان الدين قابلا للإبطال للإكراه مثلا ، ونزل المدين عن التمسك بإبطال الدين ، فإن هذا النزول لا يمنع الكفيل العيني من التمسك بإبطال الدين حتى يستطيع أن يبطل الرهن المعقود على ملكه . فيكون إذن للكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بالدين نفسه لأن يكفله ، وله أيضاً أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به . وهذا طبيعي ، لأن الكفيل العيني له أن يتمسك بالدفوع التي يتمسك بها الكفيل الشخصي ، فهو لم يخرج ع كونه كفيلا يضمن دين الغير ، فيستطيع أن يتمسك بالدفوع الخاصة بهذا الدين ، وبالدفوع الخاصة به هو . فيجوز للكفيل العين أن يتمسك بأن الدين المضمون باطل ، أو قابل للإبطال ، أو منقض أما الدفوع المتعلقة بالكفيل العيني نفسه ، فهي ترجع إلى العقد المبرم ما بين الكفيل العيني الدائن المرتهن . فيجوز أن يكون هذا العقد باطلا أو قابلا للإبطال ، دون أن يكون الدين المضمون باطلا أو قابلا للإبطال ، ففي هذه الحالة يجوز للكفيل العيني أن يدفع بأن عقده مع الدائن المرتهن باطل أو قابل للإبطال ، فيتخلص من الرهن الذي عقده مع بقاء المدين الأصلي ملزماً بالدين . وقد ترجع الدفوع الخاصة بالكفيل العيني إلى ما يرد على عقده من أوصاف ، كعدم تحقق الشروط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ . فيتمسك الكفيل العين بأن الرهن الذي عقده لم ينشأ لأنه كان معلقاً على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط فاسخ تحقق . كذلك قد ترجع الدفوع الخاصة بالكفيل العيني إلى أن الرهن قد انحل دون أن ينقضي الدين المضمون ، ويتحقق ذلك مثلا $782 إذا نزل الدائن المرتهن عن الرهن فينقضي دون أن ينقضي الدين المضمون ، فيجوز للكفيل العيني في هذه الحالة أن يتمسك بانقضاء الرهن .

**526- الرهن التجاري** : ولا يراعى القضاء في الرهن التجاري ما يراعيه في الرهن المدني . فيجوز ا قعد الرهن التجاري ضماناً لدين غير معين( [[1524]](#footnote-1524) ) ، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن النص في عقد الرهن التجاري الذي يرهن بموجبه العميل إلى المصرف أوراقاً تجارية معينة ومهره من تأميناً لكل ما عسى أن ينشأ في ذمته من دين لذلك المصرف يقع صحيحاً ، ولو تضمنه نموذج مطبوع اقتصر على توقيعه( [[1525]](#footnote-1525) ) . وقضت أيضاً بأنه لا يمنع من صحة الرهن أن يكون المرهون سلعاً سيصير تسليمها ، وأن يكون الدين المضمون هو المصروفات التي تتكلفها هذا السلع إذ أن هذه المصروفات لا يمكن تعيينها إلا بعد وصول كل السلع( [[1526]](#footnote-1526) ) .

**الفصل الثاني**

**آثار الرهن**

**527- فيما ين المتعاقدين وبالنسب إلى الغير :** الرهن الحيازي ، إذا انعقد صحيحاً ، ينتج آثاراً معينة فيما بين المتعاقدين إذ يوجد التزامات في جانب كل منهما ، وكذلك ينتج آثاراً معينة بالنسبة إلى الغير .

$783 ونعالج كل من الموضوعين في فرع .

**الفرع الأول**

**آثار الرهن الحيازي يما بين المتعاقدين**

**528- الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين :** رأينا أن الرهن الحيازي انقلب ، من عقد عيني يغلب أن يغلب أن يكون ملزماً لجانب واحد في التقنين المدني الأسبق ، إلى عقد رضائي لا شك في أنه ملزم للجانبين في التقنين المدني الجديد .

وما دام عقد الرهن الحيازي عقداً ملزما؟ً للجانبين في الوقت الحاضر ، فنعقد لالتزامات كل من الجانبين ، الراهن والدائن المرتهن ، نحو الآخر مبحثاً مستقلاً .

**المبحث الأول**

**التزامات الراهن حيازة**

**529- التزامات أربعة :** يلتزم الراهن حيازة نح الدائن المرتهن بالتزامات أربعة هي : ( 1 ) إيجاد حق عيني على العيني على العين المرهونة لمصلحة الدائن المرتهن ، هو حق رهن الحيازة . ( 2 ) تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن . ( 3 ) ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه . ( 4 ) ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه .

ونعقد لكل من الالتزامات الأربعة مطلباً .

$784 **المطلب الأول**

**إيجاد حق رهن الحيازة**

**530- نص قانوني :** سبق أن أوردنا نص المادة 1096 مدني ، ونثبت الآن ما ورد في هذه المادة خاصاً بإيجاد حق رهن الحيازة .

تقول المادة 1096 مدني فيما قالته : "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص . . . أن يسلم إلى الدائن . . . . شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً . . ." .

فهذا الحق العيني هو رهن الحيازة ، يخول الدائن حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في انقضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .

**531- رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل :** ومن أجل ذلك كان رهن ملك الغير قابلا للإبطال ، وكان رهن الشيء المستقبل باطلا ، فيما قدمنا .

ولم يكن الراهن بمستطيع أن يوجد رهن الحيازة على ملك الغير إذا كان الغير لا يقر هذا الرهن ، ومن ثم كان رهن ملك الغير رهن حيازة قابلا للإبطال ، ولا ينقلب صحيحاً إلا إذا أقر الرهن فيكون الغير هو الراهن ، أو إذا انتقلت ملكية الشيء المرهون إلى الراهن ومن نوقت انتقال الملكية ، فيكون الراهن مالكاً للشيء المرهون .

وكذلك لا يستطيع الراهن أن يوجد رهن الحيازة على شيء مستقبل لم يعين ، ومن ثم كان رهن المال المستقبل رهن حيازة باطلا لعدم تعيين المال .

**532- إيجار رهن الحيازة إذا كان الراهن مالكا للشيء المرهون :** فإذا كان الراهن مالكاً للشيء المرهون وتوافر في هذا الشيء شروط رهن $785 الحيازة ، فإنه بمجرد انعقاد رهن الحيازة صحيحاً وجد حتى رهن الحيازة على الشيء المرهون من تلقاء نفسه .

وفي هذا تقول المادة 204 مدني : "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحقن إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم" . وهذا النص يشمل الالتزام بإيجاد حق عيني ، فيوجد هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم . فإذا كان الراهن يملك الشيء المرهون حيازة كان هذا الشيء معيناً بالذات يملكه الملتزم ، فيوجد حق رهن الحيازة من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد رهن الحيازة صحيحاً .

وإذا كان الراهن لا يملك الشيء المرهون حيازة ، بقي ملتزماً بإيجاد حق الرهن الحيازي ، وجاز للدائن المرتهن أن يطالبه بتعويض وأن يطلب سقوط أجل الدين( [[1527]](#footnote-1527) ) .

**المطلب الثاني**

**تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن**

**533- نص قانوني :** تنص المادة 1099 مدني على ما يأتي :

"1- على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه" .

"2- ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع"( [[1528]](#footnote-1528) ) .

$786 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"1- أول التزام في ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن ، أو إلى عدل يعينه المتعاقدان ، وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً في العقد كما تقدم . وقبل التسليم يتم الرهن ، ويترتب الحق العيني ، ويبقى هذا الحق نافذاً يما ين المتعاقدين ، ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائناً مرتهناً لا باعتباره دائناً عادياً . ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع ، لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم" .

"2- وتتبع في تسليم العين المرهونة الأحكام التي تنطبق على تسليم العين المبيعة ، من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك . وحيازة الدائن المرتهن للعين هي حيازة لحق عيني ، هو حق الرهن"( [[1529]](#footnote-1529) ) .

ولا شك في أن تسليم العين ونقل حيازتها إلى الدائن المرتهن رهن حيازة ، هو من أهم موضوعات رهن الحيازة ، هو الذي يميز رهن الحيازة عن الرهن الرسمي وعن غيره من العقود . لذلك يكون طبيعياً أن يستوقفنا هذا المطلب طويلا ، فهو يقتضي كثيراً من العناية .

$787 وبسط قبل كل شيء المسائل التي يتناولها في هذا المطلب ، مع ترتيبها ترتيباً منطقياً ملائماً . فنتكلم أولا في نقل الحيازة في التقنين المدني السابق وفي التقنين المدني الجديد ، ثم في الغرض من انتقال الحيازة ، ولمن تنتقل ، وفي عودة الشيء المرهون إلى راهنه عن طريق الإيجار أو بسبب لا يقصد به إنهاء الرهن ، وفي تخلي المرتهن عن الحيازة لغير الرهن . ثم نتكلم في انتقال الحيازة كانتقال الشيء المبيع ، فنتكلم في الزمان وفي المكان وفي كيفية التسليم وفيما يترتب على عدم التسليم .

**534- نقل الحيازة في التقنين المدني السابق :** قدمنا أن رهن الحيازة كان في التقنين المدني السابق عقداً عينياً ، فكان لا ينعقد إلا إذا سلم الراهن الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ( أو عدل ) ونقل إليه حيازته على سبيل الرهن .

فإذا لم يسلم الشيء المرهون ، فلا ينعقد الرهن ، ولا يكون هناك إلا مجرد وعد بالرهن .

وقد صدرت أحكام كثيرة ، في ظل التقنين المدني السابق ، في هذا المعنى( [[1530]](#footnote-1530) ) .

$788 ولما كان عدم تسليم الشيء إلى الدائن المرتهن من نتائجه أن يكون هناك مجرد وعد بالرهن ، فإن هذا الوعد بالرهن كان يرتب على الواعد التزاماً هو تسليم العين إلى الدائن المرتهن( [[1531]](#footnote-1531) ) .

**535- نقل الحيازة في التقنين المدني الجديد :** أما في التقنين المدني الجديد ، فقد أصبح رهن الحيازة عقداً رضائياً لا عقداً عينياً . فينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين ، ولا يشترط في انعقاده نقل الحيازة من الرهن .

ولكن نقل الحيازة أصبح في التقنين المدني الجديد التزاماً على الراهن ، لا ركناً في العقد ، له غرض ، وكيفية ، وزمان ، ومكان ، وما إلى ذلك .

**536- الغرض من انتقال الحيازة :** ولانتقال الحيازة كالتزام ، في التقنين المدني الجديد ، سببان :

( السبب الأول ) متى انتقلت الحيازة إلى الدائن المرتهن ، تمكن هذا من حبس العين المرهونة إلى حين استيفاء حقه . وتمكن أيضاً من مباشرة $789دوره كدائن مترهن ، فيستطيع أن يحافظ على العين المرهونة ، وأن يديرها ، وأن يستقلها ، وأن يحاسب الراهن على كل ذلك إلى أن ينتهي الرهن ، فيردها إلى مالكها . وسيأتي بيان ذلك تفصيلا فيما يلي .

( السبب الثاني ) وهو سبب يرجع إلى شهر الرهن بالنسبة إلى الغير ، فيعلم الغير ، ما دامت الحيازة قد انتقلت من الراهن ، أن الشيء المرهون لم يعد من أملاك الراهن الحرة الخالية من حقوق الغير عليها . وهذا إعلان للغير بوجود حق رهن حيازة على العين المرهونة ، فلا يطمئن إلى التعامل في هذه العين مع الراهن ، طالما أن العين قد خرجت من حيازته وأن للدائن ، المرتهن حق رهن عليها( [[1532]](#footnote-1532) ) .

فانتقال الحيازة إذن يقوم بمهمتين : أحدهما فيما بين المتعاقدين إذ يتمكن الدائن المرتهن من أن يقوم بالتزاماته نحو الراهن ومن أن يستعمل حقوقه كحق الحبس ، والثاني بالنسبة إلى الغير إذ يعلن انتقال الحيازة الغير بوجود رهن حيازة .

**537- لمن تنتقل الحيازة – الحيازة بواسطة أجنبي أو عدل :** والأصل هو أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن ، فهو أحد طرفي العقد ، وهو الطرف الذي جعل انتقال الحيازة لحمايته ولضمان مصالحه .

ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان ، الراهن والدائن المرتهن ، على أجنبي ، يسمى عدلا في الفقه الإسلامي ، يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن( [[1533]](#footnote-1533) ) .

$790 والى ذلك تشير المادة 1096 مدني حين تقول : "ارهن الحيازي عقد به يلتزم شخص . . . أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً . ." ، والمادة 1099/1 حين تقول : "على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه" ، والمادة 1109/1 حين تقول : "يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان" .

ويتبين من ذلك أن "العدل" يجب إلا أن يتفق عليه المتعاقدان ، الراهن والدائن المرتهن ، ولا ضرورة لأن يدخل "العدل" في هذا الاتفاق( [[1534]](#footnote-1534) ) ولكن يجب أن يقبل "العدل" مهمته ، ولو برضاء سابق أو لاحق ، وأن يكون أهلا للتعهد( [[1535]](#footnote-1535) ) . ولا يشترط في الاتفاق على العدل أي شرط خاص ، ويكون إثباته خاضعاً للقاعد العامة( [[1536]](#footnote-1536) ) .

ويصح أن يكون العدل دائناً مرتهناً سابقاً ، فيحوز الشيء بصفته دائنا مرتهناً وبصفته عدلا نائباً عن دائن مرتهن آخر ، ولكن لا يصح أن يكون هو الراهن إذ لا يوجد ما يستدل منه على وجود الرهن( [[1537]](#footnote-1537) ) .

وإذا كان الشيء المرهون في يد العدل قبل تقرير الرهن ، بصفة أخرى كمودع عنده ، ثم تقرر الرهن واتفق برضاه على أن يكون هو $ 791 العدل ، فلا يكف أن يعلنه الدائن المرتهن بعقد رهنه ، بل يجب إقرار من العدل أن أصبح يحوز الشيء كعدل نيابة عن الدائن المرتهن( [[1538]](#footnote-1538) ) .

والاتفاق على بقاء الشيء في يد العدل يخلي الدائن من التزاماته بالمحافظة على الشيء وإدارته واستثماره ، ويسهل للراهن رهن الشيء لأكثر من دائن . وليس للعدل أن يعطي الرهن للراهن أو للدائن المرتهن إلا برضاء الاثنين معاً ، وإذا أعطاه لأحدهما دون رضاء الآخر كان له استرداده( [[1539]](#footnote-1539) ) .

**538- عودة الشيء المرهون إلى راهنه :** يترتب على عودة الشيء المرهون إلى الراهن انقضاء الرهن في الأصل ، إذ يستخلص من إرجاع المرهون إلى الراهن أن الدائن المرتهن نزل عن الرهن .

وهذه القرينة يدحضها الدائن المرتهن بإثبات أنه لم يقصد بإرجاع المرهون إلى الراهن انقضاء الراهن ، بل إنه سلم الشيء المرهون إلى الراهن على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية . فيبقى الرهن قائماً في مواجهة الراهن ، ولكنه لا يكون سارياً في مواجهة الغير . ولكن للمرتهن أن يلزم الراهن بإعادة الشيء إليه ، وإذا تسلم المرتهن المرهون من جديد عاد الرهن سارياً في مواجهة الغير .

وإذا أخذ الراهن الشيء المرهون من الدائن المرتهن بدون رضاه ، خلسة أو غصباً ، فلا ينقطع سريان الرهن على الغير( [[1540]](#footnote-1540) ) . وكان للدائن المرتهن أن يتمسك بحق الرهن ، حتى في مواجهة من يحوزه بحسن نية بشرط أن يطلب استرداده منه خلال فترة الثلاث السنوات التالية لسرقة الرهن .

$792 **539- إيجار العقار المرهون حيازة للراهن :** وإذا كان الشيء المرهون منقولا ، فخروج العين من يد الدائن المرتهن إلى الراهن بإيجار لا يبطل الرهن ، ولكنه يجعله غير نافذ في حق الغير .

وإذا كان المرهون عقاراً وأجره الدائن المرتهن للراهن ، وشهر هذا الإيجار بالقيد ، بقي الرهن نافذاً في مواجهة الغير ( م 115 مدني في رهن العقار ) . ويحصل شهر الإيجار بذكره في قائمة قيد الرهن ، إذا ما اتفق على الإيجار عند الرهن ، أما إذا اتفق على الإيجار بعد الرهن ، كان شهر الإيجار عن طريق التأشير به في هامش قيد الرهن( [[1541]](#footnote-1541) ) .

**450- رجوع المرهون إلى حيازة الراهن بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن – نص قانوني :** تنص المادة 1100 مدني على ما يأتي :

"إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل هذا دون إخلال بحقوق الغير"( [[1542]](#footnote-1542) ) .

$793 وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن لأي سبب كان ، كأن يختلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره ، فإن للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائماً ، مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق . فلا يسترد الدائن العين المرهونة إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الراهن ، ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمترهن حسن النية . أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل $794 طوعاً عن الحيازة ، وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته ، فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم"( [[1543]](#footnote-1543) ) .

ويخلص من النص سالف الذكر أن الشيء المرهون ، لا يجب فحسب أن ينتقل حيازته إلى الدائن المرتهن ، بل يجب أيضاً أن يبقى في هذه الحيازة طول مدة الرهن .

فإذا خرج الشيء المرهون من حيازة الدائن المرتهن ، وعاد إلى الراهن ، قام ذلك قرينة على أن الرهن قد انقضى ولذلك عاد المرهون إلى حيازة الراهن . فعودة الشيء المرهون إلى الراهن يقضي الرهن في الأصل ، لقيام هذه القرينة .

على أنه يمكن للدائن المرتهن أن يدحض هذه القرينة ، ويلاحظ أن الدائن المرتهن هو الذي عليه ا يدحض القرينة . أما إذا لم يدحضها ، وسكت الراهن ولم يفعل شيئاً ، حكم لمصلحته بانقضاء الرهن .

ويستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة ، بأن يثبت مثلا أن الراهن قد اختلس الشيء المرهون أو اغتصبه ، عند ذلك يجب على الراهن أن يرد الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن,

ويستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة أيضاً ، بأن يثبت أنه سلم الشيء المرهون للراهن على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة ، وعند ذلك لا ينقضي الرهن ، ولكن الشيء يبقى في حيازة الراهن حتى ينقضي الإيجار أو العارية أو الوديعة .

وبوجه عام ، يستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة ، إذا هو اثبت أن رجوع الشيء إلى حيازة الراهن كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، فعند ذلك يبقى الرهن صحيحاً قائماً ين المتعاقدين .

ويجب احترام حقوق الغير ، فقد يتصرف الراهن في الشيء عند رجوع $795 حيازته إليه ، بأن يرهنه مثلا مرة ثانية لدائن مرتهن حسن النية ، أو يؤجره لمستأجر حسن النية ، فيجب عدم الإخلال "بحقوق الغير" ومراعاة حق المرتهن الثاني وحق المستأجر .

وتقول لجنة مجل الشيوخ في تقريرها في هذا الصدد : "وقد رأت اللجنة أن تقرر أن الأصل هو انقضاء الرهن متى رجع الشيء المرهون إلى حيازة الراهن على غرار ما هو مقرر في القانون الحالي ( السابق ) استناداً إلى قرينة تنازل الدائن أو استيفائه لحقه وهي قرينة تستخلص من خروج الحيازة من يده ، ولكنها لم تجر هذا الأصل على إطلاقه ، بل جعلت للدائن أن يبقى هذه القرينة إذا أقام الدليل على أن الحيازة خرجت من يده بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . وبديهي أن الحكم قاصر على صلة الراهن بالمرتهن ، فهو بهذا التحديد لا يؤثر في حقوق الغير"( [[1544]](#footnote-1544) ) .

**541- تخليى المرتهن عن الحيازة لغير الراهن :** وقد يتحلى الدائن المرتهن عن حيازة الشيء المرهون إلى غير الراهن ، فيجوز ذلك ، ولا يبطل الرهن ويبقى صحيحاً .

فيجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العين المرهونة لمستأجر غير الراهن سواء كان الشيء عقاراً أو منقولا( [[1545]](#footnote-1545) ) .

ويجوز أيضاً للدائن المرتهن أن يودع الشيء المرهون أو أن يعبره لشخص غير الراهن ، فيضع المودع عنده أو المستعير يده على الشيء المرهون نيابة عن الدائن المرتهن ، ويبقى الرهن قائماً صحصحاً( [[1546]](#footnote-1546) ) .

**542- سريان أحكام الالتزام بتسيلم الشيء المبيع :** وتقول الفقرة الثانية من المادة 1099 مدني ، فيما رأينا( [[1547]](#footnote-1547) ) ، ما يأتي : "ويسري على الالتزام $796 بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع" . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "وتتبع في تسليم العين المرهونة الأحكام التي تنطبق على تسليم العين المبعية ، من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك"( [[1548]](#footnote-1548) ) .

وقد سبق أن تكلمنا في كل ذلك عند الكلام في البيع ، فلا حاجة إلى التكرار . وإنما يكفينا أن نذكر بالمسائل الأساسية ، في زمان التسليم ، وفي مكان التسليم ، وفي كيفية التسليم ، ثم تنتهي بكلمة موجزة فيما يترتب على عدم التسليم .

**543- زمان التسليم :** يجب أن يسلم الراهن الشيء المرهون حيازة إلى الدائن المرتهن ( أو إلى عدل ) بعد إبرام عقد الحيازة ، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد . ويكون التسليم عادة فور إبرام العقد ، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون التسليم بعد ذلك بمدة قد تطول ما دام عقد الرهن قائماً . والمهم أن يتم التسليم قبل أن يتخلى الراهن عن إدارة أمواله ، بناء على كم مثلا يقرر إفلاس الراهن( [[1549]](#footnote-1549) ) .

ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمن ، ويحتج به على الغير ، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع الرهن على الشيء المرهون .

**544- مكان التسليم :** ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه الشيء المرهون وقت تمام عقد الرهن ، ما لم يتفق على غير ذلك( [[1550]](#footnote-1550) ) .

$797 **545- كيفية التسليم :** يكون التسليم بوضع الشيء المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن ( أو العدل ) بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ما دام الدائن المرتهن يعلم بذلك .

ويتم التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المرهون . ففي الأشياء المادية ، يكون التسليم إما حقيقياً ، أو رمزياً كوضع علامة الدائن المرتهن على المكنة التي توجد فيها الأشياء المرهونة على أن يكون تخلي الراهن عن هذه الأشياء ظاهراً ظهرواً كافياً( [[1551]](#footnote-1551) ) .

وقد يكون نقل الحيازة بمجرد رغبة المتعاقدين ، إذا كان الشيء المرهون قبل الرهن في حيازة الدائن المرتهن بصفة أخرى كمود عنده أو مستعير( [[1552]](#footnote-1552) ) . وإذا كان الشيء المرهون مودعاً في مخزن ، فإن تسليم السند الذي يمكن بموجبه تسلم الشيء من المخزن يعتبر تسليماً صحيحاً( [[1553]](#footnote-1553) ) .

وإذا كان محل الرهن شيئاً غير مادي ، اختلفت الحيازة باختلاف الحق المسلم . فالديون يعتبر تسلمها بتسليم سنداتها( [[1554]](#footnote-1554) ) ، فإذا لم يكن الدين ثابتاً في سند مكتوب لم يمكن رهنه( [[1555]](#footnote-1555) ) . وحيازة السندات لحاملها تنتقل بتسليم السند ، وإذا كان مودعه في مصرف انتقلت بتسليم الإيصال . وشهادة الاختراع تنتقل بتسليم الشهادة ، وحق الإيجار بتسليم سند الإيجار( [[1556]](#footnote-1556) ) .

$798 **546- ما يترتب على عدم التسليم :** في التقنين السابق ، كان رهن الحياة لا ينعقد دون تسليم ، لأن رهن الحيازة كان عقدً عينياً لا يتم دون أن تسلم العين المرهونة . وقبل التسليم ، كان اعتبار العقد وعداً برهن ، يمكن بموجبه إجبار الواعد على التسليم ، فينعقد الرهن الحيازي( [[1557]](#footnote-1557) ) . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا امتنع الراهن ، في عقد الرهن الحيازي ، عن تسليم الشيء المرهون ، أمكن المرتهن أن يجبره على ذلك قضاء ، ويبطل الرهن إذا بقي المرهون باختيار المرتهن في حيازة الراهن ، أو رجع إليه باختياره أيضاً . فإذا رفضت المحكمة طلب حبس العين على أساس ما استبانته من وقائع الدعوى من عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها وتركها باختياره تحت يد الراهن فقضاؤها بذلك سليم ، ولا رقابة علها لمحكمة النقض فيما تثبته في شأن مسألة وضع اليد . أما إذا ثبت أن عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها قد كان غصباً فلا يبطل الرهن ، بل يبقى صحيحاً ، ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس( [[1558]](#footnote-1558) ) .

أما في التقنين المدني الجديد ، فالتسليم أصبح التزاماً لا ركناً ، وقبل التسليم يتم رهن الحيازة . ويستطيع الدائن ، عند حلول الدين ، أن ينفذ على العين المرهونة قبل تسلمها باعتباره دائناً مرتهناً ، ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم( [[1559]](#footnote-1559) ) .

$799 **المطلب الثالث**

**ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه**

**547- نص قانوني :** تنص المادة 1101 مدني على ما يأتي :

"يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه ، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد . وللدائن المرتهن ، في حالة الاستعجال ، أن يتخذ على نفقته الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون"( [[1560]](#footnote-1560) ) .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"يلتزم الراهن أيضاً بضمان الرهن . فليس له ا يأتي عملا ينقص من $800 قيمة الشيء المرهون ، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن . كأن يخرب العين قبل تسليمها ، أو يعطي عيها للغير حقاً عينياً يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن . وللدائن أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون ، كما لو كان المرهون مضموناً برهن ، فيقيده الدائن المرتهن أو يجدد قيده ، ويرجع بالمصاريف على الراهن وهذا يرجع بها على من رهن له"( [[1561]](#footnote-1561) ) .

ويلاحظ أن ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه هو شبيه بضمان البائع للتعرض ، تعرض اشخص وتعرض الغير . فنتكلم هنا في ضمان الراهن لتعرضه الشخصي ، وضمان لتعرض الغير .

**548- ضمان الراهن لتعرضه الشخصي :** فلا يجوز أن يقوم الراهن لمصلحة شخص آخر بترتيب أي حق على الشيء المرهون يشهر قبل قيد الراهن ، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب الشيء المرهون أو إنقاصه إنقاصاً كبيراً .

وإذا نزع الراهن شيئاً من المال المرهون أو من ملحقاته ، كأن يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني فتقع في يد مشتر حسن النية فيملكها خالصة من الرهن ، كأن للدائن المرتهن الرجوع إلى الراهن بالضمان .

وإذا لم يتسلم المشتري الأنقاض أو تسلمها وهو سيء النية ، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن .

وللدائن المرتهن ، في حالة الاستعجال ، أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون . وقد أتت مذكرة المشروع التمهيدي بمثل على ذلك ، أن يكون المرهون ديناً مضموناً برهن ، والرهن يجب قيده أو يجب تجديد قيده ، فيقوم الدائن المرتهن ارتهان حيازة بهذا القيد أو بهذا التجديد . عند ذلك يرجع الدائن المرتهن على الراهن حيازة $801 بما صرفه في القيد أو في التجديد ، ثم يرجع الراهن حيازة بما دفعه في ذلك على الراهن للرهن الضامن للدين .

**549- ضمان الراهن لتعرض الغير :** وفيما يتعلق بتعرض الغير ، يكون الراهن ملتزماً بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن . فإذا ادعى الغير أن دائن مرتهن قيد حق رهنه أولا ، أو ادعى أن له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازة وكان الدائن المرتهن قد رتب حق رهنه على أن حق الارتفاق هذا إلا يوجد ، فعلى الراهن أن يدفع هذا الادعاء من الغير .

فإن لم يستطع ، كان للدائن المرتهن حيازة أن يطالب بتقديم تأمين كافٍ ، أو بتكملة التأمين المقدم ، أو بسقوط أجل الدين ودفعه فوراً .

ونرى من ذلك أن ضمان الراهن لتعرض الغير ( ولتعرضه الشخصي ) هو في الواقع من الأمر الجزاء الكافي على التزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه ، فالراهن ملزم بأن يكون الرهن مستجيباً للأغراض التي عقده من أجلها ، فإن اختل غرض ، سواء بخطأ الراهن أو بغيره خطأه ، وجب على الراهن الضمان .

**المطلب الرابع**

**ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه**

**550- نص قانوني :** تنص المادة 1102 مدني على ما يأتي :

"1- يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه ، إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطأه أو ناشئاً عن قوة قاهرة" .

"2- وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 1048 و 1049 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من $802 الشيء المرهون إلى ما حل محله ن حقوق"( [[1562]](#footnote-1562) ) .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"يضمن الراهن أيضاً هلاك المرهون أو تلفه إذا كان هذا راجعاً إلى خطأه أو إلى قوة قاهرة ، ويكون للدائن المرتهن في الحالة الأولى الخيار بين انقضاء الدين فوراً أو المطالبة بتأمين آخر ، وفي الحالة الأخرى يكون الخيار للمدين ، وهذه هي نفس قواعد الرهن الرسمي . وتتبع أيضاً هذه القواعد في انتقال الرهن من الشيء المرهون إلى ما يحل محله من حقوق ، كتعويض $803 أو مبلغ تأمين . أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن فنسه ، فإنه يكون مسئولا عن التعويض ، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض"( [[1563]](#footnote-1563) ) .

والمادة 1102 مدني تجعل المادتين 1048 و 1049 تنطبقان على رهن الحيازة ، وهذا هو نص المادتين :

م 1048 : "1- إذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً . 2- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل . وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد ، فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين . 3- وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر",

م 1049 : "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة" .

وعلى ذلك نتكلم في إيجاز في المسائل الآتية ؛ ( 1 ) هلاك الشيء أو تلفه بخطأه الراهن . ( 2 ) هلاك الشيء أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن . ( 3 ) هلاك الشيء ا تلفه بسبب أجنبي . ( 4 ) تعرض الشيء للهلاك أو التلف . ( 5 ) انتقال الرهن إلى الحق الذي حل محل الشيء .

$804 ويورد نص المادة 1049 مدني( [[1564]](#footnote-1564) ) أمثلة ثلاثة : حق التعويض في ذمة الغير ، ومبلغ التأمين ، والثمن الذي تقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة . وهناك أمثلة أخرى . فقد يكون هلاك الشيء المرهون نتيجة لغارة جوية أو زلزال ، وتقدم الدولة تعويضاً للمنكوبين فيحل التعويض محل الشيء . وقد يهدم الراهن المبنى المرهون ويبيعه أنقاضاً للمشتري ، فيحل الثمن في ذمة المشتري محل المبنى جزئياً .

فما دام الحق قد استحق في مقابل هلاك الشيء المرهون أو تلفه ، فإنه حل محل الشيء حلولا عينياً . وينتقل حق الدائن المرتهن ، بحكم هذا الحلول العيني ، من الشيء الهالك أو التالف إلى الحق الذي حل محله"( [[1565]](#footnote-1565) ) .

وعلى ذلك إذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك الشيء المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً . وإذا كان الشيء المرهون مؤمناً عليه فدفعت شركة التأمين كل قيمته ، حلت هذه القيمة محل الشيء المرهون ، وكان الدائن مخيراً بين استبقائها مرهونة في حقه أو استيفاء حقه فوراً بعد إسقاط الأجل . وقد يكون هلاك الشيء المرهون أو تلفه بفعل الغير ، وهذا سبب أجنب ، فيدفع الغير تعويضاً يحل محل الشيء المرهون ، ويستطيع المدين الراهن أن يقدم هذا التعويض تأميناً كافياً للدائن المرتهن بدلا من وفاء الدين قبل حلول الأجل .

$807 **المبحث الثاني**

**التزامات الدائن المرتهن حيازة**

**556- التزامات أربعة :** ويلتزم الدائن المرتهن حيازة بالتزامات أربعة :

( 1 ) المحافظة على الشيء المرهون . ( 2 ) واستثماره ( 3 ) وإدارته . ( 4 ) ورده إلى الرهن بعد استيفاء كامل حقه .

ويسري على رهن الحيازة ما يسري على الرهن الرسمي : ( 1 ) إذا كان الراهن غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ( م 1050 مدني . ( 2 ) أحكام المادة 1052 مدني المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات .

**المطلب الثاني**

**المحافظة على الشيء المرهون**

**557- نص قانوني :** نصت المادة 1103 مدني على ما يأتي :

"إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه"( [[1566]](#footnote-1566) ) .

$808 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"2- فالدائن المرتهن ، إذا تسلم الشيء ، يكون مسئولا عن حفظه وصيانته ، ويلتزم أن يبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد . وهذه المسئولية تعاقدي ، فهو مسئول عن هلاك الشيء إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . ومما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر ، وهو الحائز للشيء المرهون ، إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة . ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف ، على أن يقدم للدائن تأميناً آخر يكون كافياً"( [[1567]](#footnote-1567) ) .

ويلاحظ أن هذا الالتزام في ذمة الدائن المرتهن ( المحافظة على الشيء $809 المرهون ) ، وما يليه من التزامات ثلاثة أخرى في ذمة الدائن المرتهن ( استثمار الشيء المرهون وإدارته ورده ) ، إنما تترتب جميعاً بتسلم الدائن المرتهن للشيء المرهون إذ أن تسليم الدائن المرتهن الشيء المرهون هو التزام في ذمة الراهن أطلنا القول فيه فيما تقدم . وقبل أن يتسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ، لا يكون عليه شيء من هذه الالتزامات الأربعة ، فهي التزامات لا توجد إلا بعد أن ينفذ الرهن التزامه من تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن .

ونتكلم ، في صدد هذا الالتزام ( المحافظة على الشيء المرهون ) فيما يأتي : ( 1 ) الالتزام تعاقدي وما يستتبع ذلك ( مقدار العناية – إثبات السبب الأجنبي ) . ( 2 ) ما يدخل في العناية المطلوبة . ( 3 ) المصروفات اللازمة للمحافظة على الشيء . ( 4 ) جزاء الالتزام بالمحافظة على الشيء .

**558- التزام المحافظة على الشيء التزام تعاقدي :** فإذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ، فإنه يلتزم بالمحافظة عليه وبصيانته .

فيجب عليه أن يقوم بما يلزم لحفظ الشيء ، ولجعله يقوم بعمله ويؤدي مهمته . فإذا كان الشيء ديناً مضموناً برهن رسمي ، وجب عليه أن يجدد قيد الرهن في الوقت المناسب( [[1568]](#footnote-1568) ) . إذا كان الدين مهدداً بالسقوط بالتقادم ، وجب عليه أن يقطع المدة( [[1569]](#footnote-1569) ) . وإذا كان المرهون كمبيالة ، وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها عند الاستحقاق( [[1570]](#footnote-1570) ) ، وأن يقوم بعمل البروتستو عند عدم الدفع( [[1571]](#footnote-1571) ) . وإذا كانت المحافظة على الشيء في حاجة إلى $810 خبرة خاصة غير متوافرة في الدائن المرتهن ، وجب عليه الاستعانة بمن تتوافر فيه هذه الخبرة الخاصة( [[1572]](#footnote-1572) ) .

والعناية المطلوبة في المحافظة على الشيء المرهون هي عناية الشخص المعتاد ، لا أزيد ولا أقل . فلو أن الدائن المرتهن كان معروفاً بالحيطة والتدبر في أموره ، ويزيد على الشخص المعتاد في عنايته بشؤونه ، لم يطلب منه كل هذه العناية في المحافظة على الشيء المرهون ، وإلا فإنها عناية تزيد على عناية الشخص المعتاد . كذلك إذا كان الدائن المرتهن معروفاً بالإهمال وعدم التحوط ، لم يكتف منه بهذه العناية ، وإلا فإنها عناية تقل عن عناية الشخص المعتاد . والمطلوب هو عناية الشخص المعتاد ، لا أقل ولو كانت عناية الدائن المرتهن في شؤونه الخاصة أقل من عناية الرج المعتاد ، ولا أكثر ولو كانت عناية الدائن المرتهن في شؤونه الخاصة أزيد من عناية الرجل المعتاد .

ثم إن هذا الالتزام التزام تعاقدي ، لأنه ينشأ من عقد الرهن فيما بين الدائن والمرتهن والراهن . ومعنى أنه التزام تعاقدي أنه يفرض أن الدائن المرتهن قائم به ، فلا حاجة لتحمل الراهن أي عبء في الإثبات .

فما دام الشيء لم يصبه أي مكروه ، ولم يهلك ولم يتلف ، فالمفروض أن الدائن المرتهن قائم بالتزامه من المحافظة على الشيء بعناية الشخص المعتاد . وقد سبق أن بحثنا الحكم فيما إذا هلك الشيء أو تلف ، بتقصير الراهن ، أو بتقصير الدائن المرتهن ، أو بسبب أجنبي ، ولم نعرض في ذلك لمسألة الإثبات .

أما هنا فنقول إن عبء الإثبات يتحمله الدائن المرتهن ، لأن الالتزام $811 تعاقدي . فما دام الشيء المرهون سليما ، فهذا دليل على أن الدائن المرتهن قائم بالتزامه من المحافظة على الشيء بعناية الشخص المعتاد . أما إذ هلك الشيء أو تلف أو أصابه خلل ، فإن الراهن لا يكلف بأي إثبات . ومن حقه أن يعتبر أن الدائن المرتهن لم يقم بالتزامه من المحافظة على الشيء بعناية الشخص المعتاد ، وأنه مسئول عن هذا الخلل . وعبء الإثبات يتحمله الدائن المرتهن ، فهو مسئول عن الخلل إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو الخلل يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا الصدد : "وهذه المسئولية تعاقدية ، فهو مسئول عن هلاك الشيء ، إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه"( [[1573]](#footnote-1573) ) .

وخلاصة القول هنا أن أي هلاك ا تلف أو خلل في الشيء المرهون ، بعد أن تسلمه الدائن ، يفرض أنه حصل بخطأه ، ما لم يثبت هو أنه حصل بخطأ الراهن أو بخطأ الغير أو قضاء وقدراً ، أي ما لم يثبت هو أنه حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه .

**559- ما يدخل في الغلة المطلوبة – نص محذوف :** وكان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً هو المادة 1540 ، وكانت تجري على الوجه الآتي :

"إذا كان الشيء الموهون مهدداً أن يصيب هلاك أو تلف أو نقص في القيمة ، وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك . وفي هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء ، إذا قدم للدائن تأميناً آخر يراه القاضي كافياً" .

وقد تليت هذه المادة في لجنة المراجعة ، فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة( [[1574]](#footnote-1574) ) .

والقول العامة تكفي ، في الواقع من الأمر ، للوصل إلى حكم هذه $812 المادة دون حاجة إلى نص خاص بذلك . فالدائن المرتهن هو الذي انتقلت إليه حيازة الشيء المرهون ، فيعلم بطبيعة الحال حالة هذا الشيء ، وما إذا كان مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص في القيمة . فإذا كان مهدداً بذلك ، كان الأمر خطيراً ولم يستطع السكوت على ذلك .

فعليه أن يبادر إلى إخطار الراهن بحالة الشيء المرهون . فإذا رأى الراهن أن بقاء الشيء بحالته عند الدائن المرتهن يهدد هذا الشيء ، وأن الشيء قد يهلك أو يتلف ا يصيبه نقص في القيمة ، فله أن يسترد الشيء من الدائن المرتهن ، على أن يقدم له تأميناً آخر يراه القاضي كافيا .

فيدخل إذن في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن ، أن يخطر الراهن بما يهدد الشيء المرهون من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة ، حتى يستطيع الراهن أن يكون ملماً بحالة الشيء ، فيكون على بصيرة من أمره .

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في هذا الصدد ، ما يأتي : "ومما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر ، وهو الحائز للشيء المرهون ، إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة . ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف ، على أن يقدم للدائن تأميناً آخر يكون كافياً ( م 1540 من المشروع التمهيدي"( [[1575]](#footnote-1575) ) ) .

**560 المصروفات اللازمة للمحافظة على الشيء :** وقد يتفق الدائن المرتهن ، في المحافظة على الشيء المرهون وصيانته ، مصروفات تقتضيها أعمال المحافظة والصيانة . مثل ذلك مصروفات تجديد القيد ، وقطع المدة في التقادم ، والوفاء بالكمبيالة ، وعمل البروتستو ، ونحو ذلك( [[1576]](#footnote-1576) ) .

$813 وهذه المصروفات ينفقها الدائن المرتهن ، ولكن يكون له حق الرجوع بها على المستفيد الحقيقي منها ، وغالباً يكون الراهن ، أو المدين ، أو المدين الراهن إذا كان شخصاً واحداً( [[1577]](#footnote-1577) ) .

**561- جزاء الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون :** وقد لا يقوم الدائن المرتهن بالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون ، أو يخل بهذا الالتزام .

وزهنا يجب تطبيق القواعد العامة .

هذه تعني بأهمية المخالفة ، وما أصاب الراهن أو غيره من ضرر بسببها .

فإذا كان الضرر غير جسيم ، فقد يكفي الحكم بالتعويض للمضرور جزاء للدائن المرتهن لعدم القيام بالتزامه .

أما إذا كان الضرر جسيماً ، ولا يؤمن بقاء الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن ، فقد يصل الأمر ، فوق الحكم بالتعويض ، إلى وضع الشيء المرهون تحت الحراسة .

**المطلب الثاني**

**استثمار الشيء المرهون**

**562- نص قانوني :** تنص المادة 1140 مدني على ما يأتي :

"1- ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل" .

"2- ولعيه أن يستثمره استثماراً كاملا ، ما لم يتفق على غير ذلك" .

"3- وما حصل عليه الدائن من صافي الريع وما استفادة من استعمال $814 الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا م قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم م أصل الدين"( [[1578]](#footnote-1578) ) .

$815 وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"1- يلتزم الدائن باستثمار الشيء المرهون الاستثمار الذي يصلح له ، وأن يبذل في استثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد ، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن ، ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل . فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية ، كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، كما يجوز له أن يرد الدين فيسرد الرهن . فإذا لم يكن للدين فوائد . رده بعد خصم الفائدة بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم الحلول" .

"2- وما ينتج من الغلة يخصم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة على الشيء وما عسى أن يستحقه من تعويض ، ثم من المصروفات والفوائد ، ثم من أصل الدين . والحق في أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولي على الغلة أصيلا عن نفسه لا نائباً عن الراهن"( [[1579]](#footnote-1579) ) .

ونتكلم هنا في المسائل الآتية : ( 19 وجوب استثمار الشيء المرهون بمقابل . ( 2 ) كيفية الاستثمار . ( 3 ) العناية الواجب بذلها في الاستثمار ( 4 ) توزيع ما ينتج من الاستثمار . ( 5 ) جزاء إخلال الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية . ( 6 ) الاتفاق على جعل الثمار في مقابل الفوائد ( م 1105/1 مدني ) . ( 7 ) عدم تعيين ميعاد لحلول الدين المضمون ( م 1105/2 مدني ) .

**563- وجوب استثمار الشيء المرهون بمقابل :** ولا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل 0م 1104/1 ) ، بل إن $816 انتفاعه به يجب أن يكون له مقابل( [[1580]](#footnote-1580) ) يخصم من الدين على الوجه الذي سنبينه فيما يلي .

ويجب على الدائن المرتهن ، ما دام الشيء المرهون صالحاً للاستثمار ، ا يستثمره استثماراً كاملا ، ولهذا أوجب القانون نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن حتى يستثمره .

ويجوز اتفاق الدائن المرتهن مع الراهن على أن يستثمر الدائن المرتهن الشيء المرهون ويستبقيه عنده ضماناً لحقه ، ولكن لا بد من اتفاق على ذلك ، وبدون هذا الاتفاق يتعين على الدائن المرتهن بمجرد تسلمه الشيء المرهون أن يستثمره استثماراً كاملا ، وأن يخصم حاصل هذا الاستثمار على نحو معين( [[1581]](#footnote-1581) ) نبينه فيما بعد .

**564- كيفية الاستثمار :** يكون استثمار الشيء المرهون استثماراً كاملا في الوجه الذي يصلح له ، وبالطريقة المألوفة لاستثمار الشيء . فلا يجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة المألوفة ، إلا إذا رضي الراهن بذلك .

فاستغلال الأراضي الزراعية استغلالا معتاداً يكون بزرعها بالمحصولات $817 العادية كالفطن والقمح والأذرة والرز والبرسيم وما إلى ذلك ، أو بتأجيرها إلى من يقوم بزراعتها على هذا النحو . واستغلال حدائق الفاكهة أو الورد يكون بزراعها فاكهة أو ورداً ا بتأجيرها لهذا الغرض ، ولكن لا تجوز زراعة هذه الأرض بالمحصولات العادية كالقطن والقمح .

واستغلال المنازل والبيوت يكون بسكناها ، أو بتأجيرها للسكنى( [[1582]](#footnote-1582) ) ، ولا يجوز تحويلها إلى فندق أو مصنع إلا برضاء الراهن .

وكذلك الأمر في الأرض الفضاء ، وفي الفنادق وفي المصانع ، وفي الأشياء المنقولة( [[1583]](#footnote-1583) ) ، وفي الديون ، وفي الأشياء المعنوية ، وفي غير ذلك( [[1584]](#footnote-1584) ) .

وعلى الدائن المرتهن أن يبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل ، كإصلاح الشيء وترميمه ، وكعدم صلاحية الشيء للاستثمار ، وكهلاك الشيء أو تلفه أو نقص قيمته ، وغير ذلك مما يحدث للشيء( [[1585]](#footnote-1585) ) .

$818 **565- العناية الواجب بذلها في الاستثمار :** ويجب ا يكون الدائن المرتهن معيناً باستثمار الشيء المرهون ، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد .

فالعناية المطلوبة منه هي عناية الرجل المعتاد ، لا أكثر من ذلك ولو كان يبذل عناية فائقة تزيد على عناية الرجل المعتاد ، في شؤونه الخاصة ، ولا أقل ولو كان معروفاً بالإهمال في شؤونه الخاصة ويبذل فيها عناية أقل من عناية الرجل المعتاد .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا المعنى ما يأتي : "يلتزم الدائن باستثمار الشيء المرهون بالاستثمار الذي يصلح له ، وأن يبذل في استثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد"( [[1586]](#footnote-1586) ) .

**566- توزيع ما ينتج من الاستثمار :** وتقول الفقرة الثالثة من المادة 1104 مدن ما يأتي : "وما حصل عليه الدائن من صافي الريع وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ، ثم من المصروفات والفوائد ، ثم من أصل الدين" .

والذي ينتج من الاستثمار ، أي ما حصل عليه الدائن من صافي الريع بعد خصم مصروفات الاستثمار ، وما استفاده من استعمال الشيء كسكناه أو جني ثماره وغلته ، يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو قبل حلول أجله ، لأن الدائن المرتهن قد استوفاه أو استفاد به . فهذا يعتبر ، إلى جانب ما يسدده الراهن أو المدين نقداً ، مصدراً آخر لسداد الدين المضمون بالرهن .

ويوزع على النحو التالي :

$819 أولا : سداد ما للدائن ، مما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات . فما أنفقه الدائن في المحافظة على الشيء ، ويجوز الرجوع به على الراهن ، يستوفيه الدائن المرتهن من هذه الغلة ، لأن الغلة للراهن ومصروفات المحافظة على الشيء على الراهن ، فيقاص هذا في ذاك . . ويستوفي الدائن المرتهن أيضاً من الغلة ما صرفه في إصلاح الشيء المرهون ، لأن ما صرفه في ذلك يرجع به على الراهن ، والغلة ملك الراهن فيستطيع الدائن المرتهن الرجوع على الغلة في هذه المصروفات .

ثانياً – سداد ملحقات الدين من مصروفات وفوائد . ويبدأ بالمصروفات ، فما صرفه الدائن المرتهن في الدين من سمسرة وأتعاب محاماة وقيد وتجديد القيد وغير ذلك ، يستوفيه الدائن المرتهن من الغلة ، لأن له الرجوع به على المدين وهو مضمون بالرهن ، فيرجع به على الغلة . ثم بعد المصروفات تأتي فوائد الدين ، ما ضمن منها بالرهن من تلقاء نفسه وما اشترط أن يضمنه الرهن ، وهذه الفائد يستوفيها الدائن المرتهن أيضاً من الغلة .

ثالثاً – سداد أصل الدين . فإن بقى من الغلة شيء بعد كل ما تقدم ، فإنه يذهب لسداد أصل الدين كله أو بعضه ، بعد أن يستوفي الدائن المرتهن من الغلة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ، ثم بعد أن استوفى من الغلة ملحقات الدين من مصروفات وفوائد( [[1587]](#footnote-1587) ) .

**567- جزاء إخلال الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية :** وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي : "فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية ، أن للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، $820 كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن . فإذا لم يكن للدين فوائد ، رده بعد خصم الفائدة بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم الحلول"( [[1588]](#footnote-1588) ) .

فالدائن المرتهن عليه واجب هو أن يبذل في استثمار الشيء المرهون عناية الرجل المعتاد كما قدمنا ، وعليه توزيع ما ينتج من الاستثمار على نحو معين ، فإن قصر في شيء من ذلك فإن مذكرة المشروع التمهيدي تقرر للراهن حقين :

( الحق الأول ) له أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة . فالرهن لا يزال قائماً ، والشيء لا يزال مرهوناً ، ولكن الدائن المرتهن لا يوليه العناية الواجبة وهي عناية الشخص المعتاد . فيوضع الشيء المرهون تحت الحراسة ، والحارس هو الذي يعني به ، فيوليه عناية الشخص المعتاد .

( الحق الثاني ) وللمدين الراهن أيضاً أن يرد الدين المضمون بالرهن قبل حلول اجله الأصلية ، ومتى رد الدين استرد الشيء المرهون بعد أن انقضى الرهن على هذا النحو . ويلاحظ ، عند رد الدين ، أن الدين إذا كانت له فوائد ، فقد وقف سريان هذه الفوائد قبل ميعاد الحلول الأصلي ، وعند دفع الدين . أما إذا لم يكن للدين فوائد ، فإن الراهن له أن يخصم من الدين عند رده فوائد بالسعر القانوني ( 4$ في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية ) ، عن المدة ما بين وقت دفع الدين ووقت حلول ميعاده الأصلي .

**568- الاتفاق على جعل الثمار في مقابل الفوائد – نص قانوني :**  وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1105 مدني على ما يأتي :

"إذا كان الشيء المرهون ينتج ثماراً أو إيراداً واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه في مقابل الفوائد ، كان هذا الاتفاق نافذاً في حدود $ 821 أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية"( [[1589]](#footnote-1589) ) .

ويؤخذ من هذا النص أنه إذا اتفق الطرفان ، المدين الراهن والدائن المرتهن ، على أن تكون ثمار الشيء المرهون أو إيراده ( ثمار المدينة ) أو بعضها في مقابل الفوائد ، لم يسر هذا الاتفاق في جميع الأحوال على علاته .

فإذا كانت مثار الشيء المرهون ( أو بضعها ) لا تجاوز 7% من الدين المضمون بالرهن ، سرى الاتفاق ، واعتبرت الفائدة هي الثمار ( أو بعضها ) وهي لا تجاوز 7% من الدين ، فتكون الفائدة لا تزيد على الحد الأقصى الذي يسمح به القانون للفوائد الاتفاقية ، فقد تكون مثلا 4% أو 5% أو 6% أو 7% ، هذا كله جائز . وبعد أن يستولي الدائن المرتهن على الثمار ، يبقى أصل الدين ، يسدده الدين الراهن للدائن المرتهن على الوجه الذي يتفقان عليه .

وإذا كانت ثمار الشيء المرهون ( أو بعضها ) تجاوز 7% من الدين ، $822 أو 5% . فيستولي الدائن المرتهن على الثمار ، ويجعل منها 4% أو 5% فوائد للدين ، وما بقي من الثمار بعد ذلك يسدد به أصل الدين . فإذا كانت الثمار تبلغ مثلا 12% من الدين وكانت المسألة مدنية ، استولى الدائن من الثمار على 4% من الدين في مقابل الفوائد . وما بقي من الثمار بعد ذلك ، وهو 8% من الدين كل سنة ، يستولي عليه الدائن ليسدد منه أصل الدين ، فيسدد أصل الدين في 12 .5 سنة( 12 .5 × 8 = 100 ) . ويتحتم على الدائن أن يستوفي أصل الدين على هذا النحو ، أي من فائض الثمار . وإذا أراد المدين الراهن أن يتعجل ، فله أن يدفع ما بقي من أصل الدين في أي وقت أراد .

وإذا فرض أن الثمار لا يبقى منها شيء لسداد أي جزء من أصل الدين ، بل كانت مثلا 4% من الدين ( والمسألة مدنية ) أو أقل من ذلك ، استولى عليها الدائن المرتهن في مقابل الفوائد ، ولو كانت أقل من 4% من الدين . ويبقى أصل الدين لم يسدد منه شيء حتى يتفق الطرفان على تسديده . فإن لم يتفقا ، اعتبر الدين غير محدد الأجل ، ويحدد القاضي أجلا لحلوله ، مراعياً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضياً من المدين عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه . ويستطيع المدين أن يوفي الدين في أي وقت يشاء ، متى استطاع ذلك ، فيسترد العين المرهونة .

وقد ورد ذلك في مذكرة المشروع التمهيدي ، على الوجه الآتي :

"والذي يقع كثيراً أن يسلم الراهن العين للدائن ، ويسكت عن تحديد سعر الفائدة وميعاد حلول الدين ، وهذه هي صورة للغاروقة التي أبطلت . فيجب تطبيق القواعد العامة في هذه الحالة ، على أن تحسب الفائدة على أساس السعر القانوني دون أن تجاوز الثمار . فإذا بقي شيء من الثمار خصم من أصل الدين ، ولا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا من طريق خصمه من فائض الثمار . فإذا لم يكن للثمار فائض كان الدين غير محدد الأجل ، فيحدد $825 القاضي أجلا للحلول ، مراعهياً في ذلك موارد المدين الحالة والمستقبلة ، ومقتضياً عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه ( انظر م 395 من المشروع ) . وغني عن البيان أن المدين يستطيع أن يوفي الدين في أي وقت شاء ، فيسترد العين المرهونة"( [[1590]](#footnote-1590) ) .

**المطلب الثالث**

**إدارة الشيء المرهون**

**570- نص قانوني :** نصت المادة 1106 مدني على ما يأتي :

"1- يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذلك في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله" .

"2- فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو إدار الشيء أدارة سيئة أو ارتكب في ذلك اهمالا جسيما ، 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 القانون عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين"( [[1591]](#footnote-1591) ) .

$826 ونتكلم فيما يأتي : ( 1 ) كيفية إدارة الشيء المرهون وما يرد على ذلك من قيود . ( 2 ) العناية الواجب بذلها في إدارة الشيء المرهون . ( 3 ) المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن في الإدارة . ( 4 ) الجزاء على سوء الإدارة .

**571- كيفية إدارة الشيء المرهون وما يرد على ذلك من قيود :** وبمجرد أن يتسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ويصير في حيازته ، عليه أن يتولى إدارته . فهو الذي يحوزه ، فلا يوجد غيره يصلح لهذه الإدارة .

ويديره الإدارة المعتادة المألوفة ، وكما كان يديره الراهن قبل أن $827 يسلمه للدائن المرتهن . فإن إحداث تغيير في هذه الإدارة ، وجب أن يتفق على ذلك مع الراهن .

ويتقيد الدائن المرتهن ، في إدارته للشيء المرهون ، بقيدين سبق أن تكلما فيهما . وهما : ( 1 ) ليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن . ( 2 ) عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله .

**572- العناية الواجب بذلها في أدارة الشيء المرهون :** وتقول الفقرة الأولى من المادة 1106 مدني عن الدائن المرتهن ، كما رأينا ، ما يأتي : "وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد" .

فعناية الرجل المعتاد هي المطلوبة دائماً من الدائن المرتهن ، في المحافظة على الشيء المرهون ، وفي استثماره ، وفي إدارته .

فلا يطلب منه عناية أكبر من ذلك ، ولا أقل ، مهما كمانت عنايته بشؤونه الخاصة . قد سبق أن ينا ذلك فيما تقدم .

**573- المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن في الإدارة :** والدائن المرتهن يبذل مصروفات في إدارة الشيء المرهون ، فهذه كلها يستوفيها من غلة الشيء المرهون ، أو يستوفيها من الراهن .

ونذكر هنا بعضاً من المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن :

1– المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية : أما المصروفات الضرورية فيستوفيها كلها من الراهن ، لأن الراهن كان يصرفها هو لو كان الشيء في حيازته( [[1592]](#footnote-1592) ) . وأما المصروفات النافعة ، فيستوفي فيها الدائن المرتهن من الراهن أقل القيمتين : ما صرف فعلا وما زاد في قيمة الشيء المرهون $828 بسبب ما صرف( [[1593]](#footnote-1593) ) . وليس للدائن المرتهن حق امتياز بسبب المصروفات النافعة( [[1594]](#footnote-1594) ) ، ولكن له الحق في الحبس . وأما المصروفات الكمالية ، فلا يسترد منها شيئاً( [[1595]](#footnote-1595) ) .

2- العوايد والرائب : وإذا دفع الدائن المرتهن عوايد أو ضرائب على الشيء المرهون ، فله أن يستوفيها من ريع الشيء المرهون ، أو يستوفيها بالتقدم من ثمن الشيء المرهون( [[1596]](#footnote-1596) ) .

3- الضرر الذي يصيب الدائن المرتهن من حيازة الشيء المرهون : وما يصيب الدائن المرتهن من حيازة الشيء المرهون من ضرر ، كما إذا كان الشيء المرهون حيواناً مصاباً بمرض معد فانتقل المرض إلى حيوانات الدائن المرتهن ، يدفع تعويضاً عنه الراهن الدائن المرتهن"( [[1597]](#footnote-1597) ) .

**574- الجزاء على سوء الإدارة** : وتقول الفقرة الثانية من المادة 1106 مدني ما يأتي : "فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما ، 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 علي فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانون يعن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين"( [[1598]](#footnote-1598) ) .

$829 ويبين هذا النص أن الدائن المرتهن ، إذا أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في إدارته إهمالا جسيماً ، كان له أحد جزائين :

( الجزاء الأول ) أن يطلب الراهن وضع الشيء المرهون تحت الحراسة ، فينزع الشيء المرهون من إدارة الدائن المرتهن السيئة ، ويوضع في يد حارس يعني به العناية اللائقة ، وقد يستمر ذلك إلى ا ينقضي الرهن .

( الجزاء الثاني ) فإذا كان الجزاء الأول غير كافٍ ، وكان الراهن مستعداً أن يدفع ما عليه من الدين ، فله أن يدفع الدين فينقضي الرهن ، ومن ثم يسترد الراهن الشيء المرهون . وفي هذه الحالة ، إذا كان الدين لا فائدة عليه ولم يحل اجله ، خصم الراهن ، عند دفعه الدين ، من هذا الدين فائدة بالسعر القانوني ( 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية ) من يوم الوفاء إلى يوم حلول الدين في ميعاده الأصلي . وقد سبق مثل ذلك ، فيما مضى .

**المطلب الرابع**

**رد الشيء المرهون**

**575- نص قانوني :**  تنص المادة 1107 مدني على ما يأتي :

"يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن ، بعد أن يستوفي كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات"( [[1599]](#footnote-1599) ) .

$830 وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"1- يبقى الحق في حبس المرهون ما دام الدين وملحقاته من فوائد ومصروفات وتعويضات لم يدفع . فإذا بقي شيء من ذلك ، ولو قليلا ، بقي الحق في الحبس . أما إذا تم الوفاء به كله انقضى الرهن والحبس ، والتزم المرتهن برد المرهون . ونفقات الرد على الراهن ، إلا إذا قضي الاتفاق بغير ذلك . وقد جعلت على الراهن مع أنه هو الدائن بالرد ، لا المدين به ، تغليباً للمبدأ الذي يجعل الراهن هو الذي يتحمل نفقات الرهن جميعاً" .

"2- ويلتزم الدائن المرتهن في حالات خاصة برد الشيء المرهون قبل وفاء الدين ، كمما إذا وجد خطر يهدد الشيء فللراهن أن يسترده إذا $831 قدم تأميناً آخر ، وكما إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون فللراهن أن يطلب وضعه تحت الحراسة ، وكما إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة وكان كل منها ضامناً لجزء من الدين فإن الرهن في هذه الحالة يتجزأ وإذا وفى جزء من الدين استرد الراهن ما يقابل هذا الجزء من الأشياء المرهونة" .

"3- فإذا لم يستوف الدائن المرتهن عند حلوله ، كان له أن يحبس العين كما تقدم . وله كذلك أن ينفذ عليها بحقه باعتباره دائناً مرتهناً ، بل وعلى جميع أموال المدين غير المرهونة له باعتباره دائناً عادياً . ويراعى التنفيذ على المرهون قبل غير المرهون ، وأن يجتزئ بالتنفيذ على مال يفي بالدين ولا يزيد عليه كثيراً ( انظر م 328 – 329 من المشروع ) . وإذا كان الراهن كفيلا عينياً أي غير المدين ، فلا ينفذ الدائن من ماله إلا على العين المرهونة . وليس للكفيل العيني بغير اتفاق الدفع بالتجريد ، كما هو الأمر في الرهن الرسمي . ويتمسك بما له من دفوع قبل الدائن ، وكذلك بما للمدين من دفوع حتى لو تنازل هذا عنها أو عارض في التمسك بها ، كما هو الشأن في الرهن الرسمي"( [[1600]](#footnote-1600) ) .

ونتكلم في المسائل الآتية : ( 1 ) متى يرد الدائن المرتهن الشيء المرهون ( حق الحبس في مواجهة الراهن ) . ( 2 ) الالتزام بالرد قبل وفاء الدين . ( 3 ) هلاك الشيء المرهون أو تلفه . ( 4 ) نفقات رد الشيء المرهون . ( 5 ) تنفيذ الدائن المرتهن بحقه ( نص محذوف ) . ( 6 ) الراهن كفيل عيني ( نص محذوف ) .

**576- متى يرد الدائن المرتهن الشيء المرهون – حق الحبس في مواجهة الراهن :** إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات من فوائد وغير ذلك ، أو برئت ذمته من كل $832 ذلك بسبب من أسباب انقضاء الديون ، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن ، إذ يكون قد انقضى الرهن فوجب رد المرهون( [[1601]](#footnote-1601) ) . وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا المعنى : "يبقى الحق في حبس المرهون ما دام الدين وملحقاته من فوائد ومصروفات والتزم المرتهن برد المرهون"( [[1602]](#footnote-1602) ) .

فإذا بقي شيء من ذلك ، مهما قل لأن الرهن لا يتجزأ ، بقي الرهن قائماً حتى يوفى ما بقي . ويكون للدائن المرتهن في هذه الحالة التنفيذ بما بقي من حقه ، وله على كل حال إبقاء الشيء المرهون في يده محبوساً في مواجهة الراهن حتى يستوفى كل حقه . وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا المعنى : "فإذا بقي شيء م نذلك ، ولو قليلا بقي الحق في الحبس"( [[1603]](#footnote-1603) ) .

وستوفي الدائن المرتهن حقه بملحقاته جميعاً من غلة الشيء المرهون وهي في يده ، أو مما يدفعه له الراهن والمدين في الميعاد المحدد ، أو من الغلة $833 وما يدفعه الراهن والمدين جميعاً . والمهم هو أن يستوفي الدائن المرتهن حقه المضمون بالرهن ، بالطريقة التي يكون قد اتفق عليها مع الراهن ، أو بالطريقة التي يتفق عليها مع الراهن فيما بعد .

وإذا لم يستوف الدائن المرتهن حقه ، كان له حق التنفيذ به كما سنرى ، وكان له كذلك حق حبس الشيء المرهون عن الراهن . واستطاع أن يبقى حابساً للشيء المرهون دون أن ينفذ بحقه ، وبقي كذلك حابساً للشيء المرهون دائماً حتى يستوفي الحق .

وسنتكلم ، عند بحث آثار الرهن بالنسبة إلى الغير ، في حق الحبس بالتفصيل .

**577- الالتزام بالرد قبل وفاء الدين :** وقد يلتزم الدائن المرتهن ، قبل أن يستوفي حقه بأن يرد الشيء المرهون .

من ذلك إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون ، فللراهن أن يطلب وضعه تحت الحراسة . ومن ذلك أيضاً إذا وجد خطر جدي يهدد الشيء المرهون ، فللراهن أن ينتزعه من يد الدائن المرتهن ، قبل أن يوفيه حقه ، إذا هو قدم لهذا الدائن تأميناً آخر( [[1604]](#footnote-1604) ) .

**587- هلاك الشيء المرهون أو تلفه :** وقد قدمنا أنه إذا هلك الشيء المرهون أو تلف ، يفرض أن ذلك قد وقع بتقصير من الدائن المرتهن الذي يحوز الشيء المرهون .

وعلى الدائن المرتهن أن يثبت أن الهلاك أو التلف لا يد له فيه ، وانه وقع بسبب أجنبي .

$834 وسواء وقع بسبب أجنبي أو وقع بخطأ الدائن المرتهن ، فإن الدائن المرتهن لا يستطيع رد الشيء المرهون ، عند ما يجب رده ، هالكاً أو تالفاً .

فإذا استطاع الدائن المرتهن أن يثبت أن الشيء هلك أو تلف بسبب أجنبي ، لم يكن مسئولا عن ذلك ، وتحمل الهلاك أو التلف مالك الشيء ، والمالك هنا هو الراهن .

وإذا لم يستطع الدائن المرتهن أن يثبت ذلك ، افترض أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطأه ، وعند ذلك يجب عليه دفع تعويض للراهن عن الهلاك والتلف .

**579- نفقات رد الشيء المرهون :** وكانت الفقرة الثالثة من المادة 1544 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "وعلى الراهن نفقات رد الشيء المرهون ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك" . وقد حذفت لجنة المراجعة الفقرة اكتفاء بالقواعد العامة( [[1605]](#footnote-1605) ) ، ورد في مذكرة المشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : "ونفقات الرد على الراهن ، إلا إذا قضي الاتفاق بغير ذلك . وقد جعلت على الراهن مع أنه هو الدائن بالرد ، لا الدين به ، تغليباً للمبدأ الذي يجعل الراهن هو الذي يتحمل نفقات الرهن جميعاً"( [[1606]](#footnote-1606) ) .

وعلى ذلك تكون نفقات رد الشيء المرهون على الراهن ، إلا إذا اتفق هذا مع الدائن المرتهن على شيء آخر ، كأن تكون نفقات الرد عليهما مناصفة ، أو أن تكون نفقات الرد على المدين إذا كان غير الراهن ورضي المدين بذلك .

**580- تنفيذ الدائن المرتهن بحقه :** وتقول مذكرة المشروع التمهيدي ، في هذا الصدد ، ما يأتي : "فإذا لم يستوف الدائن المرتهن الدين عند حلوله ، كان له أن يحبس العين كما تقدم . وله كذلك أن ينفذ عليها $835 بحقه باعتباره دائناً مرتهناً ، بل وعلى جميع أموال المدين غير المرهونة له باعتباره دائناً عادياً . ويراعى التنفيذ على المرهون قبل غير المرهون ، وان يجتزئ بالتنفيذ على مال يفي بالدين ولا يزيد عليه كثيراً"( [[1607]](#footnote-1607) ) .

ونصت المادة 1545 من المشروع التمهيدي على أنه "إذا حل الأجل ولم يستوف الدائن حقه ، جاز له أن ينفذ بهذا الحق ، لا على الشيء المرهون وحده ، بل عليه وعلى جميع أموال المدين الأخرى ، مع مراعاة أحكام المادتين 328 و 329" . ولما عرضت هذه المادة على لجنة المراجعة ، حذفتها للجنة اكتفاء بنص المادة 312 والمادتين 463 و 464 من المشروع( [[1608]](#footnote-1608) ) .

ويخلص من كل ذلك أن الدائن المرتهن ، عند ما يحل حقه ولا يستوفيه ، يكون له أمران يستعملهما معاً أو يستعمل أحدهما : ( 1 ) يحبس العين المرهونة حتى يستوفي حقه كله . ( 2 ) ينفذ بحقه على العين المرهونة أولا ، ثم على جميع أموال المدين غير المرهونة باعتباره دائناً عادياً .

أما حق الحبس ، فهذا له لا ينازعه فيه أحد .

وأما حق التنفيذ ، فيبدأ بالتنفيذ على الشيء المرهون أولا باعتباره دائناً مرتهناً ، فإذا لم يكف نفذ على جميع أموال المدين الأخرى باعتباره دائناً عادياً . وعليه أن يستصدر الأحكام اللازمة لذلك ، لأنه كدائن مرتهن حيازة قد لا يكون مزوداً بورقة رسمية . ويراعى التنفيذ على المال المرهون قبل التنفيذ على المال غير المرهون ، وينفذ على مال يفي بالدين ولا يزيد عليه كثيراً .

**581- الراهن كفيل عيني :** وتقول مذكرة المشروع التمهيدي ، في هذا الصدد ، ما يأتي : "وإذا كان الراهن كفيلا عينياً أي غير المدين $836 ينفذ من ماله إلا على الين المرهونة . وليس للكفيل العيني ، بغير اتفاق ، الدفع بالتجريد ، كما هو الأمر في الراهن الرسمي . ويتمسك بما له من دفوع قبل الدائن ، وكذلك بما للمدين من دفوع حتى لو تنازل هذا عنها أو عارض في التمسك بها ، كما هو الشأن أيضاً في الرهن الرسمي"( [[1609]](#footnote-1609) ) .

ونصت المادة 1546 من المشروع التمهيدي على أنه "1- إذا كان الراهن غير ملتزم شخصياً بالدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك . 2- ويجوز له ، فضلا عن التمسك بالدفوع الخاصة به قبل الدائن ، أن يتمسك بما للمدين من دفوع حتى لو عارض المدين في التمسك ، بها أو تنازل عنها" . عرضت المادة على لجنة المراجعة ، حذفتها اللجنة اكتفاء بالقواعد العامة( [[1610]](#footnote-1610) ) .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان المدين غير الراهن ، وكان الراهن كفيلا عينيا قدم مالا رهن حيازة في الدين دون أن يكون مديناً ، فلا يجوز للدائن المرتهن ، إذا أراد التنفيذ بحقه على مال الكفيل العيني ، إلا أن ينفذ على المال المرهون دون غيره من الأموال الأخرى غير المرهونة للكفيل العيني . ولا يجوز للكفيل العيني ، حين التنفيذ على ماله المرهون ، أن يدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق بينه وبين الراهن والدائن المرتهن على ذلك . فينفذ الدائن المرتهن على المال المرهون والموجود تحت يده ، فإذا استوفى حقه منه انقضى الرهن ، وإلا استمر الدائن كدائن عادي في التنفيذ على مال المدين .

وللكفيل العيني أن يتمسك بما له خاصة من الدفوع قبل الدائن ، الذي تعاقد معه على الرهن الحيازي . وله أن يتمسك كذلك بما للمدين من دفوع حتى لو نزل عنها المدين أو عارض في التمسك بها .

$838 **المطلب الخامس**

**بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء**

**وشرط البيع دون إجراءات**

**582- نص قانوني :** نصت المادة 1108 مدني على ما يأتي :

"يسري على رهن الحيازة أحكام المادة 1050 المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين ، وأحكام المادة 1052 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات"( [[1611]](#footnote-1611) ) .

$838 وقد في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي :

"ليس للدائن المرتهن حيازياً أن يتملك المال المرهون بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول اجله ، ولا أن يبيع ذلك المال دون مراعاة للإجراءات المقررة" .

"شروط التملك عند عدم الوفاء وكذلك شرط البيع دون إجراءات – يغلب وقوعها في الرهن الحيازي – حكمهما فيه هو حكمهما في الرهن الرسمي وقد تقدم ذكر ذلك"( [[1612]](#footnote-1612) ) .

ويرى من نص المادة 1108 أنها تحيل ، للتطبيق على رهن الحيازة ، ما يأتي :

1– المادة 1050 مدني ، وتنص على ما يأتي : "إذا كان الراهن شخصاً غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال . ولا يكن له حق الدفع بتجردي المدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" . وقد سبق أن قررنا أن مثل هذا النص حذفته لجنة المراجعة ، وشرحناه بالرغم ن حذفه على أساس أنه ينطبق على رهن الحيازة"( [[1613]](#footnote-1613) ) . والسبب في إعادة ذكره هنا أن لجنة المراجعة رجعت إلى إضافته في المادة 1108 كما نرى باعتبار أنه ينطبق على رهن الحيازة( [[1614]](#footnote-1614) ) ، فلا حاجة إلى إعادة ذلك منعاً للتكرار .

$839 2- المادة 1052 مدني ، وتنص على ما يأتي : "1- يقع باطلا كل اتفاق يكفل للدائن الحق ، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله ، في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أياً كان ، أوفى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن . 2- ولكن يجوز ، بعد حلول الدين أو قسط منه ، الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه" . وهذا النص سبق أن شرحناه في الرهن الرسمي ، وهو ينطبق أيضاً على الرهن الحيازي ، فتكتفي هنا بتقرير المسائل الأساسية فيه .

**583- بطلان شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء :** إذا اتفق الدائن المرتهن حيازة مع الراهن حيازة ، مديناً كان الراهن أو كفيلا عينياً ، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق في أن يتملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق هذا هو الغالب ، أو بأي ثمن آخر أكبر أو أقل من الدين المستحق ، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام . ذلك أن موقف الراهن يكون عادة ضعيفاً ، ويستطيع الدائن المرتهن أن يفرض عليه هذا الشرط . وكثيراً ما يعتقد الراهن أن الدين سوفي عند حلول أجله ، ونظراً لضعف مركزه يقبل الشرط . وقد أراد المشرع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام ، فنص على أن هذا الاتفاق يكون باطلا أياً كان الثمن الذي اتفق عليه .

ويغلب أن يوضع هذا الشرط الباطل في عقد رهن الحيازة نفسه ، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الاتفاق بعد رهن الحيازة فيبرم في اتفاق لاحق .

وبطلان الاتفاق لا يمسك عقد رهن الحيازة ، فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام ولكن عقد رهن الحيازة يبقى صحيحاً . على أنه إذا اثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الدفع لإبرام عقد رهن الحيازة ، فإن عقد رهن الحياة يبطل بطلان الاتفاق .

**584- متى يصح هذا الاتفاق :** ولكن هذا الاتفاق يصح إذا ابرم بعد حلول الدين أو بعد حلول قسط منه ، فإن مظنة ضعف الراهن تكون قد انتفت بحلول الدين كله أو بعضه .

فيجوز إذن ، بعد حلول الدين كله أو بعضه ، للراهن ، مديناً كان أو كفيلا عينياً ، أن يتفق مع الدائن المرتهن على أن ينزل له عن المال المرهون في نظير الدين ، ويكون هذا وفاء بمقابل . بل يجوز للراهن أن يتفق مع الدائن المرتهن في هذه الحالة على أن يبيع له المال المرهون بثمن أياً كان ، أكبر أو مساو أو أقل من الدين المستحق . فإن الراهن لا يكون في مثل هذه الظروف تحت ضغط الحاجة ، فقد استحق الدين ويستطيع أن يمتنع عن الاتفاق مع الدائن المرتهن إن شاء ويطلب بيع المال المرهون طبقاً للإجراءات التي قررها القانون .

**585- بطلان شرط بيع المال المرهون دون إجراءات :** ويسمى عادة شرط الطريق الممهد ( clause de voie paree ) ، وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن ، مديناً كان أو كفيلا عينياً ، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجو بيع المال المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية . ويخشى هنا أيضاً من استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن ، فيفرض عليه هذا الشرط . وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع المال المرهون بيعاً جبرياً ، وما تتمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة .

فيكون إذن باطلا لمخالفته للنظام العام كل اتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع المال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به ، دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية . وسواء عقد هذا الاتفاق $841 عند عقد رهن الحيازة أو عقد في اتفاق لاحق ، فإنه يكون باطلان في الحالتين .

ويقتصر اثر البطلان هنا على الشرط نفسه دون رهن الحيازة ، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والرهن معاً .

**586- متى يصح هذا الاتفاق :** أما عقد الاتفاق بعد حلول الدين كله أو بعضه ، فإن الاتفاق يصح لانتفاء مظنة استغلال الراهن .

ولم تنص الفقرة الثانية من المادة 1052 مدني صراحة على جاوز الاتفاق إذا عقد بعد حلول الدين كله أو بعضه كما نصت على جواز الاتفاق على تملك المال المرهون عند عدم الوفاء ، ولكن يمكن قياس الحالة الأولى على الحالة الثانية والقول بصحة الاتفاق في الحالتين .

**الفرع الثاني**

**آثار الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير**

**587- المقصود بالغير هنا :** يقصد بالغير هنا ما قصد به في حالة الرهن الرسمي : كل شخص له حق يضار من وجود رهن الحيازة . فيشمل : ( 1 ) كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون ، دائن له حق رهن رسمي ، أو حق اختصاص ، أو حق رهن حيازة ، أو حق امتياز . ( 2 ) الدائن العادي . ( 3 ) كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون ، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هذا المالك الآخر يعتبر غيراً .

**588- قيد رهن الحيازة :** والرهن الحيازي ، إذا وقع على عقار ، يجب قيده حتى يكون سارياً في حق الغير( [[1615]](#footnote-1615) ) .

$842 والقيد هنا كالقيد في الرهن الرسمي ، وقد سبق أن بينا ذلك بالتفصيل( [[1616]](#footnote-1616) ) ، فلا تعود إليه هنا .

ويلاحظ أن من بين البيانات القانونية الواجب ذكرها في قائمة القيد بياناً خاصاً برهن الحيازة ، هو بيان خاص بالتكليف وبالإيجار إلى الراهن إذا نص عليه في عقد الرهن( [[1617]](#footnote-1617) ) .

**589- ما يضمنه الرهن الحيازي – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1111 مدني على ما يأتي :

"لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق ، وغنما يضمن أيضاً وفي نفس المرتبة ما يأتي :

( أ ) المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء .

( ب ) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء .

( ج ) مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء .

( د ) المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي .

( هـ ) جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء في المادة 230"( [[1618]](#footnote-1618) ) .

$843 فالرهن الحيازي يضمن بطيعة الحال أصل الدين المضمون بالرهن . ثم هو يضمن ، وفي نفس مرتبة أصل الدين ، ما يأتي :

1– المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء . والدائن المرتهن الذي أنفقها أن يرجع بها على الراهن ، بناء على قاعدة الإثراء بلا سبب .

2- التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء . وهذه مصدرها العيوب الموجودة في الشيء المرهون ، أي العمل غير المشروعات .

3- مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء . فهذه كلها ، إذا كان الدائن المرتهن قد دفعها ، فإنه يرجع بها على المدين الراهن ، أو على المدين والراهن .

4- المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي . وهذه يرجع بها الدائن المرتهن على الراهن .

$8443 5- جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء في المادة 230 . والفوائد تلحق بالدين ، ويرجع بها الدائن المرتهن على المدين الراهن ، كما يرجع بالدين نفسه .

أما ما جاء في المادة 230 ، فالمادة 230 تنص على ما يأتي :

"عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً ، لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الاصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على أ ليتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء"( [[1619]](#footnote-1619) ) .

**590- نفاذ الرهن في حق الغير – وجوب تسليم المرهون للدائن – نص قانوني :** وقد نصت المادة1109 مدني على ما يأتي :

"1- يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان" .

$845 "2- ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون"( [[1620]](#footnote-1620) ) .

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي :

2- ويكون التسليم عادة لدائن المرتهن . ولكن قد يبقى الشيء في الحيازة المشتركة لكل من الراهن والمرتهن ، أو يسلم لأجنبي يكون نائباً في الحيازة ويسمى عدلا . ويستطيع العدل أن ينوب عن مرتهنين متعددين لنفس $846 الشيء ، بل يستطيع أحد الدائنين المرتهنين أن يحوز الشيء أصلا عن نفسه بصفته مرتهناً ، ونائباً عن غيره بصفته عدلا . فوجود الشيء المرهون في حيازة العدل ، يمكن الراهن إذن من أن يرهن الشيء رهن حيازة أكثر مرة"( [[1621]](#footnote-1621) ) .

ويرى من النص سالف الذكر أنه حتى ينفذ الرهن في حق الغير ، يجب تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن . ويجوز أيضاً تسليمه إلى أجنبي ( عدل ) يحوزه ، ويجب أن يرتضي المتعاقدان ( الراهن والمرتهن ) هذا الأجنبي ، وأن يقبل الأجنبي هذه المهمة .

ويجوز ، على هذا الوجه ، أن يكون الشيء الواحد ضامناً لعدة ديون . ويصح أن تكون هذه الديون المتعددة في مرتبة واحدة ، كما يصح أن تكون في مراتب مختلفة ، كل دين له مرتبة بالنسبة إلى الديون الأخرى .

وإذا كان الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون ، فإنه يصح أن يتم ذك على أحد وجهين :

( الوجه الأول ) يسلم الشيء المرهون إلى "عدل" واحد ، ينوب عن جميع الدائنين المرتهنين في حيازته للشيء المرهون .

( الوجه الثاني ) يسلم الشيء إلى أحد الدائنين المرتهنين ، يحوزه باعتباره أصيلا عن نفسه وباعتباره "عدلا" بالنسبة إلى سائر الدائنين المرتهنين .

ويلاحظ أن الدائن المرتهن حيازة له : ( 1 ) حق التقدم وحق التتبع بحسب مرتبته . ( 2 ) حق حبس الشيء المرهون حتى بالنسبة إلى الغير إلى أن يستوي كل حقه ، وذلك إلى جانب حقه في التنفيذ بالدين الذي له .

ونحن ، في معالجتنا لآثار الرهن بالنسبة إلى الغير ، نتكلم في كل من هاتين المسألتين : ( 1 ) حق التقدم وحق التتبع . ( 2 ) حق الحبس .

$847 **المبحث الأول**

**حق التقدم وحق التتبع**

**المطلب الأول**

**حق التقدم**

**591- نص محذوف** : ورد نص في المشروع التمهيدي ، هو نص المادة 1550 من هذا المشروع ، يتكلم في حق التقدم على الوجه الآتي : "الرهن الحيازي يخول الدائن المرتهن أن يتقاضى حقه من ثمن الشيء المرهون قبل أي دائن ، سواء كان دائناً عادياً أو دائناً متأخراً في الترتيب"( [[1622]](#footnote-1622) ) . ولما عرض هذا النص على لجنة المراجعة ، حذفته اللجنة اكتفاء بنص المادة 1530 من المشروع( [[1623]](#footnote-1623) ) .

والمادة 1530 من المشروع تنص على ما يأتي : "الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يلتزم الشخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن ، أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه حقاً عينياً يخول الدائن أن يحبس هذا الشيء حتى استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ، ولو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر" .

$848 ويفهم من ذلك أن الدائن المرتهن في رهن الحيازة يتقدم على جميع الدائنين العاديين ، وعلى جميع الدائنين التالين له في المرتبة ، ويتأخر عن الدائنين المتقدمين عليه في المرتبة( [[1624]](#footnote-1624) ) .

ويتقاضى حقه على هذا الوجه ، إذا حل الحق ، في أي وقت أراد .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشروط الواردة بعقد رهن بضائع أو سندات رهن حيازة ، والتي ترخص في بيع الشيء المرهون في أي وقت ، هي مكنة موضوعة لمصلحة الدائن وحده ، فله أن ينزل عنها دون أن يوجه إليه أي لوم ممن قررت هذه الشروط ضده( [[1625]](#footnote-1625) ) . وقضت أيضاً بأن استيفاء الدائن المرتهن حيازة حقه من البضاعة المسلمة إليه لضمان الدين ، مكنة له ، ولا تتحول إلى الالتزام إلا إذا كان المدين أعذره ببيعها( [[1626]](#footnote-1626) ) .

**592- الحلول العيني :** وإذا هلك الشيء المرهون بفعل الغير ، فإن الغي يكون مسئولا عن التعويض ، ويحل التعويض حلولا عينياً محل الشيء المرهون ، ويكون مرهوناً مثله .

وكذلك إذا كان الشيء المرهون مؤمناً عليه ضد الحريق مثلا واحتراق ، كان مبلغ التأمين يحل حلولا عينياً محل الشيء المرهون ، ويصبح مرهوناً مثله .

$849 وإذا بيع الشيء المرهون للمنفعة العامة ، فإن ثمنه يحل محل حلولا عينيا ويصبح مرهوناً . وهكذا( [[1627]](#footnote-1627) ) .

**593- التزاحم ما بين الدائنين المرتهنين :** إذا كان المرهون عقاراً ، وتزاحم عادة 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 إليه الحيازة . وإذا كان التزاحم بن دائن مرتهن حيازة وآخر له حق عيني على العقار غير رهن الحيازة ( رهن رسمي 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 .

وإذا كان المرهون منقولا ، فالأسبقية بين الدائنين المرتهنين حيازة تكون لمن انتقلت إليه حيازة المنقول وكان رهنه مدوناً في ورقة ثابتة التاريخ . وفي حالة توافر الحيازة لشخص أجنبي ( العدل ) يحوز المنقول لصال عدة دائنين مرتهنين ، فإن الأسبقية تثبت لأول دائن مرتهن حاز الشخص الأجنبي المنقول لصالحه بشرط أن يكون حقه مدوناً في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ( [[1628]](#footnote-1628) ) .

**594- مرتبة الدائن المرتهن حيازة :** تتحدد مرتبة الدائن المرتهن حيازة ، إذا كان الرهن وارداً على العقار ، بالقيد مع انتقال الحيازة . وإذا كان الرهن وارداً على منقول ، فإن مرتبة الدائن المرتهن حيازة تتحدد بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة دائماً .

فإذا لم يكن هناك مع الدائن المرتهن حيازة إلا الدائنون العاديون ، تقدم الدائن المرتهن عليهم جميعاً .

$850 وإذا كان الرهن وارداً على عقار ، وتزاحم مع الدائن المرتهن حيازة دان مرتهن حيازة آخر أو دائن مرتهن رهناً رسمياً أو صاحب حق اختصاص فإن المتقدم في المرتبة هو الذي يفضل ، مع ملاحظة أن مرتبة الرهن الحيازي تتحدد بالقيد مع انتقال الحيازة . وإذا كان الرهن وارداً على منقول ، فضل الدائن المرتهن حيازة على غيره من الدائنين المرتهنين حيازة إذا كانت مرتبته قبل مرتبهم( [[1629]](#footnote-1629) ) .

**المطلب الثاني**

**حق التتبع**

**595- متى يستعمل حق التتبع :** يستعمل الدائن المرتهن حق التتبع ، إذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى شخص آخر .

فعند التنفيذ ، يستعمل الدائن المرتهن حق التتبع للعين المرهونة وهي في يد من انتقلت إليه ملكيتها ، ويسمى هذا بحق التتبع ، ثم على العين المرهونة وهي في يد مالكها ، مستعملا في ذلك حقه في التقدم على الدائنين العاديين وعلى الدائنين التالين له في المرتبة .

**596- تتبع الدائن المرتهن حيازة مع أن الحيازة في يده :** ويلاحظ أن الدائن المرتهن حيازة يتتبع العين ، مع أن حيازتها في يده . ذلك لأن التتبع هنا ليس تتبعاً مادياً للحيازة ، وإلا لما احتاج الدائن المرتهن تتبع العين فحيازتها في يده ، وإنما هو تتبع معنوي للملكية .

$851 ونأتي بمثل تطبق على ذلك : العين المرهونة في حيازة الدائن المرتهن ، ثم باعها مالكها إلى مشتر مع بقاء العين في حيازة الدائن المرتهن . هنا ، وبغير حق التتبع ، لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العين مع أنها في حيازته . ذلك لأن ملكيتها قد انتقلت إلى المشتري ، فلا يستطيع الدئان المرتهن أن يبيعها في مواجهة المشتري ، ما لم يكن له حق تتبع العين وهي في يد المشتري بعد أن انتقلت ملكيتها إلى هذا المشتري .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "ويلاحظ أن المرتهن حيازة يتتبع العين في يد الغير مع أن حيازتها في يده ، ذلك لأن التتبع ليس تتبعاً مادياً للحيازة" بل هو تتبع معنوي للملكية ، يستطيع الدائن بمقتضاه أن ينفذ على العين بعد أن تنتقل ملكيتها من الراهن"( [[1630]](#footnote-1630) ) .

**597- المالك الجديد لا يطهر العقار ولا يخليه :**  وقد رأينا في الرهن الرسمي أن الحائز ، وهو الذي يقابل المالك الجديد هنا ، له ، إذا لم يدفع الدين ولم يرد أن يتحمل شخصياً إجراءات نزع الملكية ، أن يطلب تطهير العقار أو يتخلى عنه .

أما هنا ، فالمالك الجديد لا يملك إلا أن يدفع الدين فيحل محل الدائن في رهن الحيازة( [[1631]](#footnote-1631) ) ، أو يتحمل شخصياً إجراءات التنفيذ . وليس له أن يطهر العقار ، أو أن يتخلى عنه .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي ، في هذا الخصوص ، ما يأتي :

$852 "وللدائن المرتهن أخيراً أن ينفذ على العين المرهونة ، في بيد من انتقلت إليه ملكيتها . ويجوز لهذا المالك ، وهو الذي يقابل الحائز للعقار في الرهن الرسمي ، أن يدفع الدين ، فيحل محل الدائن في رهن الحيازة . فإن لم يفعل ، وجب ا يتحمل إجراءات التنفيذ . وليس له أن يخلي العقار ، أو أن يطهره"( [[1632]](#footnote-1632) ) .

**598- قد يتطهر العقار من الرهن الحيازي تبعاً لتطهيره من الرهن الرسمي :** ويلاحظ أن العقار قد يتطهر من الرهن الحيازي ، إذا كان مثقلا أيضاً برهن رسمي . فإذا انتقلت ملكية هذا العقار إلى حائز ، أراد الحائز تطهير العقار لأنه مثقل برهن رسمي ، وجه العرض إلى أصحاب الحقوق المقيدة على العقار .

إذا لاقى العرض قبولا ، ودفع الحائز ما قدره قيمة للعقار ، أو أودعه خزانة المحكمة ، تطهر العقار من كل الحقوق المقيدة ، بما فيها حق الدائن المرتهن رهناً رسمياً وحق الدائن المرتهن حيازة"( [[1633]](#footnote-1633) ) .

**المبحث الثاني**

**حق الحبس**

**599- نص قانوني :** تنص المادة 1110 مدني على ما يأتي :

"1- يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقاً للقانون" .

"2- وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه ، كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة"( [[1634]](#footnote-1634) ) .

$853 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي :

"1- والرهن ، إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذاً في حق الغير ، يعطي الدائن المرتهن سلطة على الشيء ، هي أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير ، وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوي حقه من الثمن متقدماً على من يتلوه من الدائنين ومتتبعاً العين في يد من انتقلت إليه ملكيتها" .

"2- فللدائن المرتهن أن يحبس الشيء في مواجهة الراهن ، وقد سبق $854 ذكر ذلك . وله أن يحبسه في مواجهة الغير ، كمشتر لعقار مرهون سجل البيع بعد قيد الرهن ، أو مشتر لمنقول مرهون وتاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع . وبحبسه كذلك في مواجهة الغير ، من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة . فإذا رهن الراهن الشيء مرة ثانية ، رهن حيازة أو رهناً رسمياً في العقار ، فإن للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثاني . ولكن إذا نفذ الثاني على العين وباعها في المزاد ، فقد كان مقتضى حق المرتهن الأول أن يحبس العين عن الراسي عليه المزاد . وهذا هو الحكم في التقنين الحالي ( السابق ) ، فعدل المشروع من هذا الحكم الذي يشل من حقوق الدائنين . وقرر أن رهن الحيازة ينقضي إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلني بيعاً جبرياً ( م 1554 من المشروع ) ، وبانقضاء الرهن ينقضي الحبس . ويلتزم المرتهن الأول أن يسلم العين للراسي عليه المزاد ، على أن يستوفي حقه من الثمن قبل المرتهن الثاني طبعاً . أما إذا كان الذي باع العين في المزاد ه المرتهن الأول ، فبديهي أن المرتهن الثاني إذا كان رهنه حيازياً لا يستطيع الاحتجاج بحق الحبس ، ويجب أن يسلم العين للراسي عليه المزاد ، ثم هو يستوفي حقه من الثمن بعد المرتهن الأول . وكما أن للدائن المرتهن إذا لم يستوفي الدين أن يسترد الشيء من الراهن إذا هو عاد إليه ، فإنه يستطيع كذلك أن سترده من الغير إذا خرج الشيء من يده غصباً دون إرادته ، أو خلسة بغير علمه ، دون إخلال بما يكون الغير قد كسب من حقوق عينية على الشيء إذا كانت هذه الحقوق نافذة في حق المرتهن"( [[1635]](#footnote-1635) ) .

ونتكلم ، في الحق في الحبس ، في المسائل الآتية : ( 1 ) من له حق الحبس . ( 2 ) المال الذي يحبس . ( 3 ) الحبس والتنفيذ . ( 4 ) ضد من يكون حق الحبس – الراهن والغير . ( 5 ) التطهير لا يشمل الرهن الحيازي في القانون المدني . ( 6 ) التطهير يشمل الرهن الحيازي في قانون $855 المرافعات . ( 7 ) متى ينعدم التعارض بين القانون المدني وقانون المرافعات . ( 8 ) الحبس للدين المضمون بالرهن . ( 9 ) الرهن المضمون . ( 10 ) استرداد الشيء المرهون . ( 11 ) حق الحبس والحق في الحبس .

**600- من له حق الحبس :** للدائن المرتهن حيازة حق حبس العين المرهونة عن الناس كافة من راهن وغير راهن ، حتى ستوفي كل حقه من مصروفات وتعويضات وفوائد وملحقات أخرى وأصل ، ويصبح خالصاً بكل ما يستحقه من ذلك( [[1636]](#footnote-1636) ) .

ويكون للدائن المرتهن حق الحبس ما دام الدين لم يؤد بتمامه( [[1637]](#footnote-1637) ) ، سواء كان هذا الدين قابلا للتجزئة أو لم يكن ، وسواء كان الشيء المرهون قابلا للانقسام أو غير قابل له . ذلك لأن الرهن يبقى حتى يوفي الدين كله ، لأن الرهن نفسه غير قابل للتجزئة ، فأي شيء يبقى من الدين يكون مضموناً بكل الرهن .

وقاعدة عدم تجزئة الرهن قائمة على ما قصده المتعاقدان ، فقد أرادا أن يبقى الرهن قائماً حتى يؤدي كل الدين . وهذا هو المفروض ، ولهما أن يتفقا صراحة على خلاف ذلك ، كأن يتفقا على أنه كلما سدد جزء معين من الدين ، الربع أو الثلث مثلا ، حر م الشيء المرهون ما يقابل ما سدد من الدين وأعيد إلى الراهن ما حرر من الشيء المرهون . فعدم تجزئة الرهن من طبيعة الرهن ، لا من مستلزماته( [[1638]](#footnote-1638) ) .

ويلاحظ أن حق الحبس هنا أعطي للدائن المرتهن لأنه صاحب حق $856 عيني ، وهو حق رهن الحيازة . فحق الحبس متفرع عن حق عيني ، ومن ثم يكون هو نفسه حقاً عينياً ، أو هو من مستلزمات الحق العين وهذا بخلاف الحق في الحبس العام ، لأن هذا هو دفع بعدم التنفيذ ، وليس بحق عيني .

**601- المال الذي يحبس :** والمال الذي يحبس هو المال المرهون . وقد يكون هذا المال عقاراً أو منقولا ، ويكون المنقول مادياً أو غير مادي( [[1639]](#footnote-1639) ) .

فكل الشيء المرهون ، من أصل وملحقات كعقار بالتخصيص وحقوق ارتفاق توابع وغير ذلك ، يحبس حتى يؤدي الدين المطلوب .

وقد يكون للغير على الشيء المرهون حقوق تم حفظها وفقاً للقانون ، كحقوق ارتفاق سجلها المرتفق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه ، أو حق رهن أو اختصاص قيده صحاب الحق قبل أن يقيد الدائن المرتهن رهنه ، فهذه الحقوق التي تم حفظها وفقاً للقانون تبقى خارجة عن حق الحبس . وتقول في ذلك الفقرة الأولى من المادة 1110 مدني : "يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة ، دون إخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقاً للقانون" .

**602- الحس والتنفيذ :** والحبس يثبت للدائن المرتهن من وقت أن ينتقل الشيء المرهون إلى حيازته ، ويبقى حتى يؤدي له الدين بتمامه كما قدمنا ، ولو بقي بعدم حلول الدين بمدة طويلة .

أما التنفيذ ، فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين ، ويبقى إلى أن ينقضي الدين .

$857 فهناك وقت يكون فيه للدائن المرتهن الحق في الحبس وفي التنفيذ ، وذلك من وقت حلول الدين .

فإذا ما حل الدين ، ولم يكن هناك ما يدعو الدائن المرتهن إلى التنفيذ ، بقي حابساً للعني وله حق التنفيذ ، يختار أيهما شاء . وقد يبقى حابساً للعين ، ويستوفي دينه من غلتها إلى أن ينقضي الدين . وعند ذلك ينقضي الرهن بانقضاء الدين ، وينتهي حق الحبس ، فيعيد الدائن المرتهن العين إلى صحابها .

وقد لا يعجل الدائن المرتهن بالتنفيذ عند حلول الدين ، يبقى حابساً للعين ، دون أن يستوفي من الدين شيئاً لأن غلة العين المرهونة لا تفي بأكثر من الفوائد . وهكذا يبقى الدائن المرتهن لا يستوفي من أصل الدين شيئاً ، ولكنه يبقى حابساً للعين .

**603- ضد من يكون حق الحبس- الراهن :** ويستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس ضد الراهن نفسه الذي تعاقد معه على الرهن ، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو كان غير المدين أي كفيلا عينياً ، ما دام الدائن المرتهن م يستوف حقه كله ، وحتى لو ادعي الراهن أن الشيء المرهون مملوكاً لغيره( [[1640]](#footnote-1640) ) .

وإذا كان الشيء المرهون مملوكاً حقيقة لغير الراهن ، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يستعمل حقه في الحبس ضد المالك الحقيقي ، فلا يرد إليه الشيء المرهون حتى يستوفي حقه ، ما دام أنه كان يعتقد وقت أن ارتهن أنه تعاقد مع المالك الحقيقي للشيء المرهون( [[1641]](#footnote-1641) ) .

**604- الغير :** ويستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس $857 ذد الغير أيضاً ، فحق الحبس يستعمل ضد الراهن وضد الغير .

وأمثلة الغير الذي يستعمل الدائن المرتهن حق الحبس ضده المشتري للعقار المرهون الذي سجل البيع بعد قيد الرهن ، والمشتري للمنقول المرهون إذا كان تاريخ النقل الثابت اسبق من تاريخ البيع ، والدائن العادي ، والدائن المتأخر في المرتبة عن الدائن المرتهن فإذا رهن الراهن العقار مرة ثانية رهناً رسمياً فإن للمرتهن الأول حيازة أن يحبس العقا رعن المرتهن الثاني رسمياً"( [[1642]](#footnote-1642) ) .

**605 التطهير لا يشمل الرهن الحيازي في القانون المدني :** والرأي الغالب أن حق الدائن المرتهن حيازة في الحبس لا يجوز الاحتجاج به على الدائن قبل قيده ، ولا على من يرسو عليه المزاد بناء على طلب أحدهم( [[1643]](#footnote-1643) ) .

وكانت المادة 1554 من المشروع التمهيدي ( م 1113 من القانون المدني الجديد ) تنص على أن الرهن الحيازي ينقضي "إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلني بيعاً جبرياً" . وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة 1549 ( التي أصبحت المادة 1110 من القانون المدني الجديد ) أن للدائن المرتهن أن يحبس الشيء "في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة . فإذا للمرتهن الأول أن يحبس للعين من المرتهن الثاني . ولكن إذا نفذ الثاني على العين وباعها في المزاد ، فقد كان مقتضى حق المرتهن الأول أن يحبس العين عن الراسي عليه المزاد . وهذا هو الحكم في التقنين الحالي ( السابق ) ، فعدل القانون الجديد من هذا الحكم الذي يشل من حقوق الدائنين ، وقرر أن رهن الحيازة ينقضي إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلني بيعاً جبرياً ( م 1554 )"( [[1644]](#footnote-1644) ) .

$859 ولكن لجنة المراجعة حذفت النص القائل "إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلني بيعاً جبرياً" ، استبقاء لحكم القانون السابق فيما يقضي به من أن البيع الجبري لا يطهر العين من الرهن الحيازي ، فالتطهير إذن لا يشمل رهن الحيازة في التقنين المدني الجديد( [[1645]](#footnote-1645) ) .

**606- التطهير يشمل الرهن الحيازي في قانون المرافعات الجديد :** غير أن قانون المرافعات الجديد نص في المادة 690 منه على أنه "يترتب على تسجيل حكم مرسي المزاد أو التأشيرة به وفقا لحكم المادة 688 تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازة التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخيراً بتاريخ جلسته طبقاً للمادتين 632 و 657 فلا يبقى إلا حقهم في الثمن" . ومن هذا النص يتبن أن قانون المرافعات الجديد أوجب ا يكون التطهير شاملا للرهن الحيازية .

وقل لفت نظر لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ أن قانون المرافعات الجديد يتعارض مع القانون المدني الجديد ، ورأت الأخذ بقانون المرافعات الجديد ، وأن البيع الجبري يطهر العقار من الرهن الحيازي ، وأن نصوص قانون المرافعات تعدل نصوص القانون المدني . وبررت اللجنة رأيها بأنه "لا محل للتفرقة بين الرهن الحيازي وغيره من الرهون ، ولا معنى لأن يضفي المشروع على الرهن الحيازي ميزة خاصة تجعله أولى بالرعاية حتى من البائع الذي لم يقبض ثمن العقار" . وقالت في تبرير النص الوارد في قانون المرافعات بأنه يقوم على "الرغبة في تصفية الموقف بالنسبة إلى الدائنين جميعاً ، وتخليص العقار من كل قيد أو عبء ، ورد حقوق الدائنين للثمن بعد أن يباع العقار جبراً ويصل بالإجراءات التي وضعت له إلى أقصى ثمن مستطاع . ولا وجه لأن يقطع السبيل على الراسي عليه المزاد في الحصول على العقار $860 واستغلاله بعد أن أدى الثمن الذي وصل إليه البيع وحتى بعد زيادة العشر ، وذلك لا لسبب إلا لأن هناك مرتهناً لم يقبض كل دينه ، والطبيعي أن الثمن يعتبر ممثلا للعقار . وفي الأخذ بالقاعدة المستفادة من القانون المدني تدعيم الرهن الحيازي دون مبرر وتمييز له دون ميزة ، وإذا كان الرهن الحيازي وسيلة لاستيفاء الدين ، فالبيع بالمزاد وسيلة لاستيفائه كذلك" .

**607- متى ينعدم التعارض بين القانون المدني وقانون المرافعات :** والتعارض بين القانون المدني وقانون المرافعات لا يقع في الحالة التي يكون فيها الدائن الحاجز صاحب رهن رسمي أو اختصاص أو امتياز سابق في المرتبة على الرهن الحيازي .

فوفقاً لأحكام القانون المدني ، لا يحتاج بحق الحبس المترتب على الرهن الحيازي في مواجهة أصحاب هذه الحقوق السابقة على الرهن الحيازي . ولما كان المشتري بالمزاد يعتبر خلفاً للدائن المنفذ ، والدائن المنفذ اسبق من الدائن المرتهن حيازة ، فلا يسري حق الحبس على مشتري العقار بالمزاد بناء على طلب هذا الدائن المنفذ( [[1646]](#footnote-1646) ) .

**608- الحبس للدين المضمون بالرهن :** وحق الحبس الثابت للدائن المرتهن لا يكن إلا بضمان الدين المضمون بالرهن .

ولا يكون بالنسبة إلى الديون الأخرى التي قد يكون المدين الراهن ملزماً بها للدائن المرتهن ، قبل الرهن أو بعده .

فيجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون للمدين الراهن ، إذا استوفى الدائن المرتهن كل حقه المضمون بالرهن كاملا ، ولو كانت له ديون أخرى على المدين الراهن .

$861 **609- الرهن الضمني :** وفي الفقرة الثانية من المادة 2082 مدني فرنسي ، إذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر ، اتفق عليه بعد الرهن صار مستحقاً قبل الدين المضمون بالرهن ، فلا يتخلى الدائن عن الرهن قبل أن يدفع له الدينان الأول والثاني بأكملهما ، حتى لو لم يحصل اتفقا بتخصيص الرهن لأداء الدين الثاني .

وهذه هي حالة الرهن الضمني ( gage tacite ) ، ويتشرط فيها : ( 1 ) أن يكون الدين الثاني متفقاً عليه بين نفس المدين ونفس الدائن . ( 2 ) وان يكون هذا الاتفاق قد عقد بعد الرهن . ( 3 ) وان يحل الدين الثاني قبل حلول الدين الأول .

وربط الدين الثاني بالرهن مبني على الإرادة الضمنية للمتعاقدين .

وهناك قولا في القانون المدني الفرنسي :

1- للدائن ، في الدين الثاني ، ماله في الدين الأول ، حق الحبس وحق الامتياز( [[1647]](#footnote-1647) ) .

2- ليس للدائن في الدين الثاني حق الامتياز ، ولكن له حق الحبس"( [[1648]](#footnote-1648) ) .

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه كان الأولى بالشارع الفرنسي عدم النص على هذا الرهن الضمني( [[1649]](#footnote-1649) ) .

ولم يأت القانون المصري بهذا الرهن الضمني ، فلا يعمل به في هذا القانون( [[1650]](#footnote-1650) ) .

$862 **610 استرداد الشيء المرهون :** وإذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن ، بغير رضاء الدائن المرتهن ، ولم يستوف الدائن المرتهن حقه كاملا . كان له أن يستعيد الشيء المرهون من الرهن .

وله أيضاً أن يسترده من الغير ، إذا خرج الشيء من يده غصباً دون إرادته أو خلسة دون علمه . وإنما يجب على الدائن المرتهن أن يحترم ما قد يكون الغير قد كسب بحسن نية على الشيء من حقوق عينية كحق ارتفاق أو حق رهن ، إذا كانت هذه الحقوق نافذة في حق الدائن المرتهن . وفي ذلك تقول الفقرة الثانية من المادة 1110 : "وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه ، كان له الحق في استرداد حياته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة" .

**611- حق الحبس والحق في الحبس :** ويجب عدم الخلط بني حق الحبس والحق في الحبس .

فحق الحبس هو ما شرحناه فيما مر ، وهو حق عيني ، أو هو أحدى مزايا الحق العيني وهذا الحق العيني هو رهن الحيازة . ويثبت للدائن المرتهن ما بقي له حق رهن الحيازة ، حتى يستوفي المبالغ التي ضمنها الرهن بأكملها .

أما الحق في الحبس ، فهو الذي يثبت للدائن بموجب المادة 246 مدني ، وهو حق شخصي لا يحق عيني ، يثبت للدائن إذا توافرت فيه الشروط التي يستلزمها القانون . وقد سبق أن شرحنا مفصلا الحق في الحبس ، فلا نعود إلى ذلك منعاً للتكرار .

$863 **الفصل الثالث**

**انقضاء الرهن الحيازي**

**612- الانقضاء بصفة تبعية والانقضاء بصفة أصلية :** ينقضي الرهن الحيازي إما بصفة تبعية ، أو بصفة أصلية ، وهو في ذلك كالرهن الرسمي .

فينقضي بصفة تبعية ، إذا انقضى الدين المضمون بالرهن ، فينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين . فالرهن تابع للدين ، يزول بزواله ، ويبقى ببقائه .

وينقضي الرهن بصفة أصلية ، إذا زال وحده دون أن ينقضي الدين . فمتى زال الرهن الحيازي دون أن يزول الدين ، فزوال الرهن الحيازي يكون بصفة أصلية ، غير تابعة لزوال شيء آخر . وهناك حالات محدودة يزول فيها رهن الحيازة بصفة أصلية ، أي يزول وحده دون أن ينقضي تبعاً لانقضاء الدين ، لأن الدين يبقى كدين عادي مع زوال حق الرهن .

فنعقد لانقضاء الرهن الحيازي مبحثين :

المبحث الأول : انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية .

المبحث الثاني : انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية .

**المبحث الأول**

**انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية**

**613- انقضاء الدين وزواله :** الدين المضمون بالرهن الحيازي قد يزول لأنه لم يوجد صحيحاً ، وقد ينقضي لأنه بعد أن وجد صحيحاً انقضى بسبب من أسباب انقضاء الدين .

**614- أسباب زوال الدين :** ومن أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل ، فيبطل العقد ، ويبطل معه الدين ، ويبطل معهما الرهن الحيازي بصفة تبعية أي تبعاً لزوال الدين .

ومن أسباب زوال الدين أيضاً أنه يوجد في عقد قابل للإبطال ، فيختار من له مصلحة في إبطال العقد إبطاله . فيبطل العقد ، ويبطل معه الدين ، ويبطل معهما الرهن الحيازي .

ومن أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ ، فيتحقق الشرط ، ويزول العقد بأثر رجعي ، فيزول الدين بأثر رجعي ، ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك .

**615- أسباب انقضاء الدين :** وقد يوجد الدين صحيحاً ، ويبقى ولكنه ينقضي بسبب من أسباب انقضاء الدين . وبانقضاء الدين ينقضي الرهن بصفة تبعية ، تبعاً لانقضاء الدين .

**616- تعداد لأسباب انقضاء الدين :** والدين ينقضي بأحد الأسباب الآتية :

1- الوفاء : وانقضاء الدين المضمون برهن الحيازة عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون . والوفاء مع الحلول يجعل الموفي يحل محل الدائن في رهن الحيازة الذي له ، وقد يتعذر الوفاء للدائن مباشرة في فروض معينة فليس على المدين إلا أن يودع الدين دون حاجة إلى عرض حقيق فتبرأ ذمته( [[1651]](#footnote-1651) ) .

$865 2- الوفاء بمقابل : وإذا استحق المقابل في يد الدائن ، فإن الدائن يرجع إلى المدين بضمان الاستحقاق . والوفاء بمقابل يقضي الدين الأصلي بالتجديد ، ثم يقضي الدين الجديد ، الذي حل محل الدين الأصلي ، بالوفاء( [[1652]](#footnote-1652) ) .

3- التجديد : والتجديد عمل مركب ، فهو قضاء دين قديم ، وإنشاء دين جديد يحل محله( [[1653]](#footnote-1653) ) .

4- المقاصة : والمقاصة أداة وفاء ، وأداة ضمان( [[1654]](#footnote-1654) ) .

5- اتحاد الذمة : وقد يزول السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر رجعي فيعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن ويعود الدين إلى الظهور ، وقد يزول السبب بأثر غير رجعي فلا يضار الغير بعودة الدين إلى الظهور( [[1655]](#footnote-1655) ) .

6- الإبراء من الدين : والإبراء تصرف تبرعي من جانب واحد ، هو الدائن المبرئ ، وينقضي به الدين( [[1656]](#footnote-1656) ) .

7- استحالة التنفيذ : ويجب أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، فإن كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لم ينقض الدين( [[1657]](#footnote-1657) ) .

8- التقادم المسقط : ويلاحظ هنا أن الدين الأصلي لا يسقط بالتقادم ما دامت العين المرهونة حيازيا تحت يد الدائن بصفة رهن حيازة ، لأن وجود رهن الحيازة يقطع المدة إذ أنه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين( [[1658]](#footnote-1658) ) .

$866 وقد جاء في المادة 384 مدني : "1- ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنيا . 2- ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي عن هذا النص : "يراعى أن ترتيب رهن الحيازة ينفرد بأن أثره لا يقتصر على قطع التقادم ، بل يجاوز ذلك إلى استدامة هذا الأثر ما بقي الشيء المرهون في يد المرتهن . فبمجرد ترك الدائن الشيء المرهون في يد المرتهن ، وترخيصه لهذا الدائن في اقتضاء حقه من إيراده ، يعتبر إقراراً ضمنياً دائماً أو متجدداً"( [[1659]](#footnote-1659) ) .

**617- عودة الرهن الحيازي بزوال السب الذي انقضى به الدين – نص قانوني :** نصت المادة 1112 مدني على ما يأتي :

"ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"( [[1660]](#footnote-1660) ) .

$867 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"ينقضي رهن الحيازة بطريقة تبعية بانقضاء الدين المضمون ، على النحو المبين في الرهن الرسمي"( [[1661]](#footnote-1661) ) .

ويتبين من هذا النص أن حق الرهن الحيازي ينقي ، كما في الرهن الرسمي ، بانقضاء الدين المضمون بالرهن . وقد حددنا فيما تقدم أسباب انقضاء الدين ، وكل منها إذا توافر ينقضي به الدين المضمون بالرهن الحيازي ، فينقضي هذا الرهن تبعاً لانقضاء الدين . ذلك لأن رهن الحيازة تابع لالتزام أصلي ، فإذا انقضى هذا الالتزام الأصلي انقضى الرهن الحيازي معه ، لأن التابع يزول مع الأصل .

وإذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، فعاد الدين كما كان ، عاد معه الرهن الحيازي الذي كان قد زال ، والذي يرجع لضمان الدين مرة ثانية . فإذا كان السبب الذي انقضى به الدين هو الوفاء ، ثم تبين أن الوفاء باطل ، فإن الدين وهو مضمون برهن حيازي يعود ، ويعود معه الرهن الحيازي .

$868 وذلك "دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته" . فإذا فرضنا أن الدين انقضى بالوفاء وزال بانقضائه الرهن الحيازي ، فرتب المدين على محل الرهن الحيازي رهناً رسمياً لشخص حسن النية اعتقد أن الرهن الحيازي قد انقضى باقتضاء الدين بالوفاء ، ثم تبين أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان ، فإن الرهن الرسمي الذي كسبه الغير حسن النية يبقى سابقاً للرهن الحيازي عندما يعود هذا الرهن .

**المبحث الثاني**

**انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية**

**618- أسباب الانقضاء :** المفروض هنا أن الرهن الحيازي ينقضي بصفة أصلية ، أي ينقضي وحده دون أن ينقضي الدين المضمون بالرهن الحيازي .

وقد نص القانون على أسباب ثلاثة ، ينقضي بها الرهن الحيازي بصفة أصلية . يضاف إلى هذه الأسباب الثلاثة سببان آخران :البيع الجبري بموجب قانون المرافعات الجديد ، وفسخ الرهن الحيازي بموجب المادتين 1101 و 1106 مدني .

**619- أسباب ثلاثة – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1113 مدني على ما يأتي :

"ينقضي أيضاً حق 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 $869 باختياره عن الشيء المرهون ، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ . على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا أقره .

( ب ) إذا اجتمع حق رهن الحيازة مع حق الملكية في يد شخص واحد .

( جـ ) إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون"( [[1662]](#footnote-1662) ) .

$870 وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي :

"ينقضي الرهن الحيازي أيضاً بطريقة أصلية ، أي مستقلا عن الدين ، ببيع العين في المزاد الجبري وهذا الحكم هام ، فقد تقدم أنه هو الذي ستند إليه الراسي عليه المزاد في تسلم العين من المرتهن الأول ، إذا بيعت العين بناء على طلب دائن تال له في المرتبة . وكذلك ينقضي الرهن بتنازل الدائن عنه إذا توافرت فيه الأهلية اللازمة ، ويستفاد التنازل ضمناً بالتخلي عن الشيء اختياراً أو الموافقة دن تحفظ على التصرف فيه ، ولكن إذا كان الرهن مثقلا بحق لأجنبي كما إذا كان المضمون بالرهن قد رهن الدائن بدوره لدائن له فإن هذا الدائن الثاني يمتد حقه إلى الرهن ، ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثاني . وينقضي الرهن كذلك باتحاد الذمة بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة في يد واجدة ، كما إذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة . ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن ، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له كما تقدم في المثل السابق ، فإن الدائن الأول إذا اشترى العين المرهونة واتحدت الذمة بذلك ، فإن اتحادها على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثاني . كذلك لا يعد الرهن منقضياً باتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية في استبقائه ، كما إذا اشترى الكفيل العيني الدين المضمون بالرهن ، وباع هذا الدين بعد ذلك مستبقياً الرهن لضمانه . وكذلك لا ينقضي الرهن إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي ، كما إذا فسخ العقد الذي اشترى به المرتهن العين . ويزول الرهن $871 أخيراً بصفة أصلية إذا هلك الشيء أو الحق المرهون . فإن كان الحق المرهون حق انتفاع مثلا ، وتنازل المنتفع عنه ، فلا يخل هذا التنازل بحقوق الدائن المرتهن"( [[1663]](#footnote-1663) ) .

فيوجد إذن أسباب خمسة لانقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية ، نبحثها على التعاقب ، وهي : ( 1 ) نزول الدائن المرتهن عن الرهن . ( 2 ) اتحاد الذمة . ( 3 ) هلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون . ( 4 ) البيع الجبري . ( 5 ) فسخ الرهن الحيازي( [[1664]](#footnote-1664) ) .

**§ 1- نزول الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي**

**620- نص قانوني :** نصت المادة 11132 ( أ ) مدني على ما يأتي : "ينقضي أيضاً حق 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 تخليل الدائن باختياره عن الشيء المرهون ، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ . على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا أقره . ( ب ) . . . ." .

$872 فالرهن ينقضي مستقلا عن الدين ، أي ينقضي بصفة أصلية ، إذا نزل الدائن المرتهن عنه ، وهو صاحب حق الرهن الحيازي( [[1665]](#footnote-1665) ) .

**621- الأهلية اللازمة لنزول الدائن المرتهن عن رهن الحيازة :** ولما كان الرهن الحيازي ه الضمان للدين ، فقد جعله المشرع بمثابة الدين نفسه ، فالنزول عن الرهن الحيازي يكون بمثابة النزول عن الدين نفسه .

لذلك اشترط القانون ، في أهلية النزول عن ارهن الحيازي ، أهلية إبراء ذمة المدين من الدين .

وهذه الأهلية هي أهلية التبرع ، فيجب أن يكون الدائن المرتهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه ولو لسفه أو غفلة . فإن كان صغيراً أو محجوراً عليه ، فلا يملك النزول عن رهن الحيازة تبرعاً . ولا يملك أحد غيره ذلك ، قيماً كان أو وصياً أو ولياً ، ولو بإذن المحكمة .

وينص القانون ، كما رأينا ، على أن ينقضي رهن الحيازة "إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق ، وكن ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين" .

**622- النزول الصريح والنزول الضمني :** والنزول عن رهن الحيازة إما أن يكون نزولا صريحاً ، أو نزولا ضمنياً . ولا يشترط فيه شكل خاص ، فأي نزول صريح أو ضمني يكفي .

والنزول ، الصريح أو الضمني ، عن رهن الحيازة يقضي هذا الرهن تبرعاً ، ويزول رهن الحيازة من وقت النزول ، لا قبل ذلك .

**623- استفادة النزول الضمني :**  وقد أورد المشرع ، في المادة 1113 مدني ، مثلين على النزول الضمني . فيجوز أن يستفاد النزول الضمني :

$873 1- من تخلى الدائن باختياره عن الشيء المرهون . ذلك لأن الدائن باختياره عن الشيء المرهون . ذلك لأن الدائن المرتهن حيازة يلتزم الراهن بتسليمه الشيء المرهون ، كما أسلفنا ، ولا يجوز للدائن المرتهن ، بعد أن ستلم الشيء المرهون ، أن يتخلى عن حيازته طوعاً . فإن سلب منه غصباً ، أو أخذ خلسة ، وأثبت الدائن المرتهن ذلك ، فله أن يسترده . وللدائن المرتهن كذلك أن يؤجر الشيء المرهون ، أو يعيره ، أو يودعه عند أحد ، فإن فعل استرد الشيء عند نهاية الإيجار أو العارية أو الوديعة . أما أن يتخلى عن الشيء المرهون طوعاً ، لا لإيجار أو لسبب آخر لا يقيد نزوله عن الرهن ، فهذا نزول ضمني عن الرهن الحيازي ، وينقضي الرهن بهذا النزول .

2- ومن موافقة الدائن المرتهن حيازة على التصرف في الشيء المرهون دن تحفظ . فإذا كان الراهن الذي يملك الشيء المرهون باع هذا الشيء لآخر على أنه غير مرهون ، وانتزعه من حيازة الدائن المرتهن وسلمه للمشتري ؛ ورضي الدائن المرتهن بذلك دون أن يتحفظ بأن يسلم الشيء مع حفظ حقه في باعتباره دائناً مرتهناً ، فإن الدائن المرتهن يكون بذلك قد نزل ضمناً عن حقه في الرهن الحيازي باختباره ، فيزول الرهن بهذا النزول .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي : "ولكن إذا كان الرهن مثقلا بحق لأجنبي ، كما إذا كان المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له ، فإن الدائن الثاني يمتد حقه إلى الرهن ، ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثاني"( [[1666]](#footnote-1666) ) . وتقول العبارة الأخيرة من المادة 1113 ( أ ) مدني ، كما رأينا ما يأتي : "على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فإن تنازل الدائن لا ينفذ $874 في حق هذا الغير إلا إذا أقره" . وتفرض مذكرة المشروع التمهيدي أن الدائن المرتهن حيازة قد رتب على حقه في الرهن رهناً له ، ثم نزل عن رهنه نزولا صريحاً أو ضمنياً . فإذا قلنا بعبارة مطلقة إن نزول الدائن المرتهن الأول عن رهنه يزيل الرهن ، تأذى من ذلك الدائن المرتهن الثاني لأنه مرتهن لحق رهن الدائن المرتهن الأول ، فزوال حق رهن الدائن المرتهن الأول يزيل حق الدائن الثاني . فلا يبقى إذن إلا القول بأن زوال حق رهن الدائن الأول لا ينفذ في حق الدائن الثاني ، فيبقى حق رهن هذا الدائن الثاني قائماً ، إلا إذا أقر الدائن الثاني نزل الدائن الأول عن حقه في الرهن .

**§ 2- اتحاد الذمة**

**624- نص قانوني :** ونصت المادة 1113 ( ب ) على ما يأتي :

"ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية ( أ ) . . . . ( ب ) إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يدي شخص واحد . ( جـ ) . . . ." .

وكان النص في أصله ، وهو النص الواجب العمل به ، يجري على الوجه الآتي : "( ب ) إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد . على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة أجنبي ، فإن انقضاء الرهن باتحاد الذمة لا ينفذ في حق هذا الأجنبي . ولا يعتبر الرهن منقضياً إذا كان للمالك مصلحة قانونية في استبقائه ، وكذلك إذا زال سبب اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي" .

وقد قررت مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "وينقضي الرهن كذلك باتحاد الذمة ، بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة في يد واحدة ، كما إذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة . $875 ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن ، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له كما تقدم في المثل السابق ، فا الدائن الأول إذا اشترى العين المرهونة واتحدت الذمة بذلك ، فاتحادها على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثاني . كذلك لا يعد الرهن منقضياً باتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية في استبقائه ، كما إذا اشترى الكفيل العيني الدين المضمون بالرهن ، وباع هذا الدين بعد ذلك مستبقياً الرهن لضمانه . وكذلك لا ينقضي إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي ، كما إذا فسخ العقد الذي اشترى به المرتهن العين( [[1667]](#footnote-1667) ) .

**625- كيف ينقضي الرهن باتحاد الذمة :** ينقضي الرهن باتحاد الذمة ، إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد .

ويجتمع هذان الحقان في يد المرتهن حيازة ، إذا اشترى هذا المرتهن العين المرهونة ، فيصبح مالكاً لحق الرهن الحيازي وللعين نفسها ، فتتحد الذمة ، وينقضي حق الرهن الحيازي .

ويجتمع هذان الحقان في يد المالك للعين ، إذا اشترى المالك الدين المضمون بحق رهن الحيازة ، فيصبح مع ملكيته للعين مالكاً لحق رهن الحيازة ، فتتحد الذمة ، وينقضي حق الرهن الحيازي .

ويجتمع هذان الحقان في يد أجنبي ، إذا اشترى هذا الأجنبي ملكية العين المرهونة من مالكها واشترى الدين المضمون بالرهن الحيازي ، فيصح الأجنبي مالكاً للحقين ، فتتحد الذمة ، وينقضي الرهن الحيازي .

ولا يخل اتحاد الذمة : ( 1 ) بحق أجنبي ارتهن حيازة . ( 2 ) ولا باستبقاء المالك لحق الرهن . ( 3 ) ولا بزوال اتحاد الذمة بأثر رجعي .

$876 **616- حق أجنبي ارتهن حيازة** : إذا كان المرتهن حيازة قد رتب على حقه في رهن الحيازة حق رهن لأجنبي ، فأصبح هذا الأجنبي الدائن المرتهن الثاني ، فإن المرتهن الأولى لا يستطيع أن يمس بحق الأجنبي المرتهن الثاني .

فإذا فرضنا أن المرتهن الأولى اشترى ملكية العين المرهونة من مالكها ، فأصبح مالكا لرهن الحيازة وللملكية معاً ، واتحدت الذمة بذلك ، فإن اتحاد الذمة هذا لا يخل بحق المرتهن الثاني .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا المعنى : "ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبي على الرهن ، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له كما تقدم في المثل السابق ، فإن الدائن الأولى إذا اشترى العين المرهونة واتحدت الذمة بذلك ، فاتحادها على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن التالي( [[1668]](#footnote-1668) ) .

فالدائن الثاني إما أنه لا يسري في حقه اتحاد الذمة ويبقى حق رهنه قائماً على حق رهن الحيازة ، أو يقر اتحاد الذمة فيضيع عليه حق رهنه .

**627- استقاء المالك لحق الرهن :** وتقول مذكرة المشروع التمهيدي ، في هذا الصدد ، ما يأتي : "كذلك لا يعد الرهن منقضياً باتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية في استبقائه ، كما إذا اشترى الكفيل العيني الدين المضمون بالرهن ، وباع هذا الدين بعد ذك مستبقياً الرهون لضمانه"( [[1669]](#footnote-1669) ) .

فهنا كان يوجد ، لا مدين راهن ، بل كفل عيني راهن ، ورأى الكفيل العيني أن يشتري الدين المضمون بالرهن ، حتى يخلص العين المملوكة له من هذا الرهن . فاشترى الدين ، حاسباً بذلك أنه يملك العين $877 وأصبح الآن يملك الرهن ، فيزول الرهن باتحاد الذمة . ولكنه وجد= نفسه في حاجة إلى بيع الدين الذي اشتراه ، وأن يستبقى الرهن ضامناً للدين . ففعل ذلك ، فلا شك أنه لما باع الدين مضموناً بالرهن ، لم يزل الرهن باتحاد الذمة لأنه لا زال باقياً . ويرجع الكفيل كفيلا عينياً كما كان ، له عين مرهونة في الدين ، ولكن صاحب هذا الدين شخص آخر هو الذي اشترى الدين مضموناً بالهرن فيما قد قدمناه .

**628- زوال اتحاد الذمة بأثر رجعي :** وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي : "وكذلك لا ينقضي الرهن إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي ، كما إذا فسخ العقد الذي اشترى به المرتهن العين"( [[1670]](#footnote-1670) ) .

فهنا اشترى المرتهن حيازة ملكية العين المرهونة ، فصار صاحب رهن حيازي وصاحب ملكية العين المرهونة ، فاتحدت الذمة وانقضى الرهن باتحاد الذمة .

ولكن تبين بعد ذلك أن البيع الذي اشترى به الدائن المرتهن ملكية العين المرهونة قابل للفسخ ، وفسخ بأثر رجعي . وعند ذلك لا يعود الدائن المرتهن مالكاً للعين المرهونة ، ويزول اتحاد الذمة بأثر رجعي ، ويعود الدائن المرتهن دائناً مرتهناً بحسب ، لا مالكاً .

وتعود الأمور كما كانت قبل اتحاد الذمة الذي زال بأثر رجعي .

ويعود الرهن حافظاً قوته الأصلية ، بعد أن كان قد زال باتحاد الذمة( [[1671]](#footnote-1671) ) .

**§ 3- هلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون**

**629- نص قانوني :** ونصت المادة 1113 ( جـ ) مدني على ما يأتي :

$878 "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية : ( أ ) . . . ( ب ) . . . . ( جـ ) إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون" .

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي :

"ويزول الرهن أخيراً بصفة أصلية إذا هلك الشيء أو الحق المرهون . فإن كان الحق المرهون حق انتفاع مثلا ، وتنازل المنتفع عنه ، فلا يخل هذا التنازل بحق الدائن المرتهن"( [[1672]](#footnote-1672) ) .

**630- انقضاء الرهن الحيازي بهلاك الشيء :** وينقضي الرهن الحيازي بهلاك الشيء المرهون . وهذا طبيعي ، لأن الشيء المرهون لم يعد له وجود ، فيزول الرهن بزوال محله .

والشيء المرهون قد يهلك بخطأ الراهن ، أو بخطأ المرتهن ، أو بسبب أجنبي .

فإن هلك بخطأ الراهن ، كان هذا مسئولا عن الهلاك ، ودفع تعويضاً عنه يحل محل الشيء المرهون الهالك . وينتقل الرهن بذلك ، من الشيء المرهون ، إلى التعويض .

وإن هلك بخطأ المرتهن ، كان هذا مسئولا عن الهلاك كذلك ، ويحل التعويض محل الشيء المرهون ، وينتقل إليه الرهن .

وإن هلك بسبب أجنبي ، فإن كان هذا السبب هو خطأ الغير ، حل التعويض محل الشيء وانتقل إليه الرهن .

وإن كان السبب هو القوة القاهرة أو القضاء والقدر ، لم يكن أحد مسئولا عن التعويض . فلا يدفع تعوض ، ويزول الشيء فيزول الرهن بزواله ، وعلى هذا الوجه ينقضي الرهن .

**631- انقضاء الرهن باقتضاء الحق المرهون – حق الانتفاع :** وقد يكون الشيء المرهون حقاً انقضى ، فيزول الرهن بانقضائه .

$879 فإن كان الحق المرهون حق انتفاع ، وانقضى بانقضاء مدته أو بموت المنتفع ، فلا مناص من انقضاء الرهن الحيازي بانقضاء حق الانتفاع على هذا الوجه .

أما إذا نزل المنتفع عن حق الانتفاع ، فإن نزوله لا يؤثر في الرهن ، ولا ينقضي الرهن بنزول المنتفع . ذلك لأن النزول عن حق الانتفاع سبب إرادي من جانب المنتفع ، ولا يجوز للمنتفع أن يضر بإرادته المرتهن على هذا الوجه . على ذلك يبقى حق الانتفاع مثقلا بالرهن ، بالرغم ن نزول المنتفع . ولا يزول حق الانتفاع بالنسبة إلى المرتهن إلا بسبب طبيعي ، كانقضاء المدة أو موت المنتفع .

وف ذلك تقول مذكرة المروع التمهيدي : "فإن كان الحق المرهون حق انتفاع مثلان وتنازل المنتفع عنه ، فلا يخل هذا التنازل بحقوق الدائن المرتهن"( [[1673]](#footnote-1673) ) .

**§ 4- البيع الجبري**

**632- تاريخ المسألة** : ذكرنا فيما تقدم أن الرهن الحيازي لم يكن ينقضي ، في التقنين المدني السابق ، بالبيع الجبري . بل كان للدائن المرتهن ، في حالة بيع الشيء المرهون بيعاً جبرياً ، الحق في حبسه عن الراسي عليه المزاد .

وكانت المادة 1554 من المشروع التمهيدي ( م 1113 من التقنين المدني ) تنتهي رهن الحيازة "إذا بيعت العين المرهونة بيعاً جبرياً" .

ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص ، استبقاء لحكم التقنين السابق فيما قضي به من أن البيع الجبري لا يطهر العين من الرهن الحيازي .

غير أن قانون المرافعات الجديد نص في المادة 690 منه على أنه يترتب $880 على تسجيل حكم مرسي المزاد تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازة .

فأصبح بموج بالقانون المدني لا ينقضي حق الرهن الحيازي بالبيع الجبري ، أما بموجب قانون المرافعات فينقضي بالبيع الجبري ، لا حقوق الرهن الرسمي والاختصاص فحسب ، بل ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي .

**633- لا تعارض بين القانون المدني وقانون المرافعات في حالة معينة :** ولا يقع تعارض بين قانون المرافعات والقانون المدني في حالة معينة ، بل يكون الحكم فيها واحداً .

وهذه هي الحالة التي يكون فيها الدائن الحاجز صاحب حق رهن رسمي أو اختصاصي أو امتياز سباق في المرتبة على مرتبة الرهن الحيازي .

ففي القانون المدني لا يحتج بحق الحبس المترتب على الرهن الحيازي في مواجهة أصحاب هذه الحقوق السابقة على الرهن الحيازي .

هذا هو أيضاً حكم قانون المرافعات الجديد( [[1674]](#footnote-1674) ) .

**634- قانون المرافعات عدل القانون المدني في بقية الحالات :** أما بقية الحالات ، فيجب القول بأن قانون المرافعات الجديد ، وهو قانون متأخر في التاريخ عن القانون المدني ، قد عدل القانون المدني في هذه المسألة .

وعلى ذلك يكون البيع الجبري ، وفقاً لقانون المرافعات ، مطهراً للعقار من جميع الحقوق العينية التبعية ، ويدخل في ذلك حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي .

$881 § **5- فسخ الرهن الحيازي**

**635- ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه :** رأينا أن المادة 1101 مدني تنص على ما يأتي : "يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه ، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعماله لحقوقه المستمدة من العقد . وللدائن المرتهن ، في حالة الاستعجال ، أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون"( [[1675]](#footnote-1675) ) .

وقد سبق أن قررنا ، في هذه المناسبة ، أنه إذا "أدعي الغير أنه دائن مرتهن قيد حق رهنه أولا ، أو ادعى أن له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازة وكان الدائن المرتهن قد رتب حق رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد ، فعلى الراهن أن يدفع هذا الادعاء من الغير . فإن لم يستطع ، كان للدائن المرتهن حيازة أن يطالب بتقديم تأمين كافٍ ، أو بتكملة التقديم المقدم ، أو بسوط أجل الدين ودفعه فوراً"( [[1676]](#footnote-1676) ) .

ومعنى المطالبة بسقوط أجل الدين ودفع الدين فوراً ، أن الدائن المرتهن قد فسخ الرهن فانقضى بصفة أصلية ، وهو الآن يطالب بسقوط أجل الدين ودفع الدين فوراً .

**636- إدارة الشيء المرهون :** ورأينا أن الفقرة الثانية من المادة 1106 مدني تنص على ما يأتي : "فإذا أساء الدائن استعمال لهذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيماً ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . . . ." ( [[1677]](#footnote-1677) ) .

$882 ومعنى طلب استرداد الشيء مقابل دفع ما عليه أن الراهن قد فسخ الرهن فزال بصفة أصلية ، وهو الآن يطلب استرداد الشيء مقابل دفع ما عليه .

**الفصل الرابع**

**بعض أنواع الرهن الحيازي**

**637- أنواع ثلاثة :** تعرض القانون في هذا الفصل لأنواع ثلاثة من الرهن الحيازي : الرهن العقاري ، ورهن المنقول ، ورهن الدين .

فنعقد لكل منها مبحثاً .

**المبحث الأول**

**الرهن العقاري**

**638- مواد ثلاثة خاصة بالرهن العقاري :** أورد المشرع مواد ثلاثاً خاصة بالرهن العقاري ، هي :

1- مادة أولى ( م 1114 مدني ) خاصة بنفاذ الرهن العقاري في حق الغير .

2- مادة ثانية ( م 1115 مدني ) خاصة بجواز أن يؤجر الدائن المرتهن العقار المرهون إلى الراهن .

3- مادة ثالثة ( م 1116 مدني ) خاصة بحفظ الدائن المرتهن للعقار المرهون ودفع ما على العقار من ضرائب وتكاليف .

فتعالج كل مسألة من هذه المسائل الثلاث في فقرة مستقلة .

$883 **639- نفاد الرهن العقاري في حق الغير – نص قانوني :** نصت المادة 1114 مدني على ما يأتي :

"يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد الرهن ، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"( [[1678]](#footnote-1678) ) .

$884 ومعروف أن الرهن الحيازي لا ينفذ في حق الغير إلا إذا انتقلت حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن .

فإذا كان الرهن الحيازي واقعاً على عقار ، وجب أيضاً لنفاذه في حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن ، أن يقيد عقد الرهن الحيازي .

وعقد الرهن الحيازي العقار يقيد على الوجه الذي يقيد به عقد الرهن الرسمي وتتبع نفس الأحكام ، وقد تقدم بيان ذلك .

ويلاحظ أن المادة 30 من قانون تنظيم الشهر العقاري نصت على بأن خاص بالرهن الحيازي العقاري يجب أن تشمله قائمة قيد هذا الرهن ، $885 وهو بأن خاص بالتكليف وبالإيجار إلى الراهن إذا نص عليه في عقد الراهن .

وفيما يتعلق يمحو القيد ، أضافت المادة 45 من قانون تنظيم الشهر العقاري حكماً خاصاً بحالة محو القيد الخاص بالرهن الحيازي العقار في وبحقوق الامتياز العقارية ، فقررت أنه يكتفي لمحو قيد هذه الحقوق بإقرارات عرفية مصدق على التوقيع فيها ، إذ أن هذه الحقوق يجوز إنشاؤها بمحررات عرفية فلم تكن هناك حاجة إلى إيجاب التقرير الرسمي لمحو القيد الخاص بها .

والقيد لا يغني عن انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن ، كما أن انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن لا يغني عن القيد( [[1679]](#footnote-1679) ) .

**640- جوار إيجار الدائن المرتهن العقار المرهون إلى الراهن – نص قانوني :** نصت المادة 1615 مدني على ما يأتي :

"يجوز للدائن المرتهن للعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن ، دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير . فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن ، وجب ذكر ذلك في القيد ذاته . أما إذا اتفق عليه بعد الرهن ، وجب أن يؤشر به في هامش القيد ، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً"( [[1680]](#footnote-1680) ) .

$886 وجاء في مذكرة المروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ما يأتي :

"يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير ، على أن يشهر الإيجار إما بذكره في القيد نسه إذا اتفق عليه عند الرهن ، أو بالتأشير به على هامش القيد إذا اتفق عليه بعد ذلك . ولا يكون تجديد التأشير ضرورياً ، إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً . أما في رهنالمنقول ، فخروج العين من يد المرتهن إلى الراهن ، بإيجار أو بغيره ، لا يبطل الرهن ، ولكن يجعله غير نافذ في حق الغير كما تقدم"( [[1681]](#footnote-1681) ) .

فيجوز إذن للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون لغير الراهن ، وللراهن نفسه . فإذا ما أجره وسلمه للمستأجر ، اعتبر هو الحائز القانوني ، ولا يخل الإيجار بنفاذ الرهن في حق الغير ما دام الدائن المرتهن هو الحائز القانوني .

وإذا أجر الدائن المرتهن العقار المرهون للراهن ، فإنه يجب شهر الإيجار في القيد . فإن تم الإيجار عند الراهن ، وجب ذكر ذلك في القيد ذاته . وأن تم الإيجار بعد الرهن ، وجب أن يؤشر بالإيجار في هامش القيد .

$887 وتجديد الإيجار تجديداً ضمنياً إيجار جديد ، وكان الواجب التأشير به في هامش القيد ، لأنه لا يكون إلا بعد الرهن . ولكن القانون أعفى الدائن المرتهن والراهن من شهر التجديد الضمني بالتأشير به في هامش القيد . فإذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً ، فإنه يكتفي بشهر الإيجار الأصلي نفسه في القيد أو في هامش القيد ، ولا حاجة إلى التأشير بالتجديد الضمني .

**641- حفظ الدائن المرتهن للعقار المرهون ودفع ما على العقار من ضرائب وتكاليف – نص قانوني :** نصت المادة 1116 مدني على ما يأتي :

"1- على الدائن المرتهن لعقار أن يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ، وأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف ، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون" .

"2- ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن"( [[1682]](#footnote-1682) ) .

$888 وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"تزيد التزامات مرتهن العقار بأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف ، على أن يستنزل ذلك من الثمار أو من العقار ، ويستطيع الراهن أن يتحلل من الالتزامات كلها بالتخلي عن حق الرهن ، وهذا صحيح في العقار والمنقول"( [[1683]](#footnote-1683) ) .

ويتبين مما تقدم أن الدائن المرتهن لعقار ، يلتزم بحفظ هذا العقار وصيانته ودفع المصروفات اللازمة لذلك . وهذا التزام عام ، يلتزم به كل دائن مرتهن ، سواء لعقار أو لغير عقار ، وقد تقدم بيان ذلك .

ويلتزم الدائن المرتهن للعقار أيضاً بأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف ، فإن كان العقار أرضاً زراعية دفع المال ، وإن كان بناء دفع العوايد ، ويدفع التكاليف أيضاً كأجر الخفر والرائب المؤقتة .

وله أن يرجع بكل ذلك إما على غلة العقار إن كانت تفي ، فإن كانت $889 لا تفي رجع على ثمن العقار نفسه ، واعتبر ذلك مضموناً بالرهن وفي نفس المرتبة .

على أن الدائن المرتهن عليه التزامات أخرى غير ما تقدم ، وقد أحصيناها وتكلمنا فيها تفصيلا عند الكلام في التزامات الدائن المرتهن( [[1684]](#footnote-1684) ) .

فيستطيع أن يتخلص من كل هذه الالتزامات ، بما في ذلك الضرائب والتكاليف على العقار ، إذا هو تخلى ( abandonner ) عن حق ارهن وتركه دون مقابل ، فيتخلص المال ، عقاراً مكان أو منقولا ، مما يثقله من حق الرهن . وهذه قاعدة عامة ، تنطبق سواء كان المال المرهون عقاراً أو منقولا أو ديناً .

**المبحث الثاني**

**رهن المنقول**

**642- المواد الخاصة برهن المنقول :** أورد المشرع ست مواد خاصة برهن المنقول ، نخصص لكل منها فقرة ، وهذه هي :

1- م 1117 وهي خاصة بنفاذ رهن المنقول في حق الغير .

2- م 1118 وهي خاصة بسريان الآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والندات لحاملها على رهن المنقول .

3- م 1119 وهي خاصة بطلب المرتهن أو الراهن الترخيص له في بيع المنقول المهدد بالهلاك أو التلف أو انتقاص القيمة ، ونقل الرهن من المنقول إلى ثمنه .

$890 4- م 1120 وهي خاصة بطلب الراهن الترخيص له في بيع المنقول كصفقة رابحة قبل حلول أجل الدين .

5- م 1121 وهي خاصة بطلب الدائن المرتهن ، عند حلول أجل الدين ، الترخيص في بيع المنقول أو الأمر بتمليكه إياه بثمنه بحسب تقدير الخبراء .

6- م 1122 وهي خاصة بوجوب عدم العارض مع الأحكام الخاصة بالرهن التجاري وبيوت التسليف وأحوال خاصة في رهن المنقول .

**643- نفاذ رهن المنقول في حق الغير – نص قانوني :** نصت المادة 1117 مدني على ما يأتي :

"يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يدور العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً . وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن"( [[1685]](#footnote-1685) ) .

$891 وقد قدمنا أن انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن حيازة ضرورية ، حتى يكون رهن الحيازة سارياً في حق الغير .

وإلى جانب انتقال الحيازة ، يجب أيضاً ، حتى يكون رهن المنقول سارياً في حق الغير أن يدون عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ . وهذا التاريخ الثابت هو الذي يحدد في أي وقت بحسب سريان الرهن بالنسبة إلى الغير ، أي يحدد مرتبة الدائن المرتهن . فإذا كان هناك دائنان مرتهنان لمنقول واحد ولكل منهما تاريخ ثابت ، فالأسبق في هذا التاريخ هو الذي يتقدم على المتأخر .

ويبين في الورقة ثابتة التاريخ التي دون فيها عقد الرهن ، المبلغ المضمون بالهرن والعين المرهونة ، بياناً كافياً .

وقد أوجب القانون ، لنفاذ رهن المنقول في حق الغير ، تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ ، أي أن يكون العقد مكتوباً ورقة عرفية ثابتة التاريخ ، وليس من الضروري أن تكون ورقة رسمية( [[1686]](#footnote-1686) ) . ولكن من الضروري أن تكون هناك ورقة عرفية حتى في المسائل التي يجوز فيها الإثبات بالبينة ، وأن تكون هذه الورقة العرفية ذات تاريخ ثابت .

والغرض من ذلك حماية الغير من الغش ، الذي قد يرتكب إضراراً به $892 بتقديم تاريخ الرهن أو زيادة قيمة الدين أو إبدال الشيء المرهون( [[1687]](#footnote-1687) ) .

ويصح أن يكون الاتفاق على الرهن محرراً في السند العرفي المقرر للالتزام المضمون بالرهن( [[1688]](#footnote-1688) ) .

وإذا كان الالتزام غير محدد القيمة ، يجب على الأقل بيان حده الأقصى .

والواجب بيان المبلغ المضمون ، فلا داعي لذكر تاريخ حلول الدين أو تاريخ عقد الدين أو جنس الدين .

وإذا شمل الرهن جملة أشياء ، وبين بعضها دون بعض ، فالعقد يكون نافذاً في حق الغير فيما يختص بما بين من هذه الأشياء دون ما لم يبين( [[1689]](#footnote-1689) ) .

والمحاكم هي التي تقدر ما إذا كان البيان كافياً أو غير كاف( [[1690]](#footnote-1690) ) .

**644- سريان الآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها على رهن المنقول – نص قانوني :** نصت المادة 1118 مدني على ما يأتي :

"1- الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسري على رهن المنقول" .

"2- وبوجه خاص يكون للمرتهن ، إذا كان حسن النية ، أن يتمسك $893 بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون ، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن"( [[1691]](#footnote-1691) ) .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"حيازة منقول بحسن نية تعدل كثيراً من أحكام الرهن ، ويظهر ذلك بنوع خاص في أمرين : أولهما أن الدائن قد يرتهن المنقول م غير المالك وهو حسن النية ، فيترتب له حق الرهن ، لا بمقتضى العقد ، بل بمقتضى الحيازة . والأمر الثاني أن المنقول المرهون حيازة قد يترتب عليه حق عيني آخر لحائز حسن النية ، فيقدم هذا الحق على حق المرتهن"( [[1692]](#footnote-1692) ) .

ويؤخذ من النص سالف الذكر أن رهن الحيازة في المنقول قد تتعارض $894 أحكامه مع أحكام قاعدة قانونية أخرى ، وهي "الحياة في المنقول سند الملكية" . ويظهر هذا التعارض من وجهين ، إذ تقول الفقرة الثانية من المادة 1118 مدني ما يأتي : "وبوجه خاص يكون للمرتهن ، إذا كان حسن النية ، أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون ، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن" .

ويتبين من ذلك أن هذين الوجهين هما :

1– إذا كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون بأن كان لا يملك المنقول ورهنه على أنه هو المالك له ، أو كان الراهن لا أهلية له أنه بالغ سن الرشد يغر محجر عليه . فإذا كان المرهون له حسن النية ، واعتقد أن الراهن مالك للمنقول المرهون أو أنه يملك رهنه لأنه بالغ غير محجور عليه ، أن حق الرهن يترتب مع ذلك ، بالرغم من أن الراهن لا يستطيع أن يرتبه . وهو يترتب ، لا بعقد الرهن لأن هذا العقد صادر ممن لا يملك الرهن ، بل بقاعدة الحياة في المنقول فإن المرهون له حسن النية فملك الرهن في المنقول بالحيازة .

2- إذا كان الراهن يملك رهن المنقول ورهنه ، وزعم المرهون له وهو حائز للمنقول أن هذا المنقول ملكه وباعه لشخص حسن النية ، فإن المنقول المرهون تنتقل ملكيته للمشتري ، لا بعقد البيع لأن المرهون له غير مالك فلا يستطيع أن ينقل الملكية بالبيع ، لكن بالحيازة لأن المشتري وقت أن اشترى وحاز كان حسن النية والحيازة في المنقول سند الملكية . ويجوز أيضاً أن المرهون له لا يبيع المنقول ولكن يؤجره ، فيعمد المستأجر إلى الظهور أمام الناس بأنه مالك للمنقول لا مستأجر إياه ، ويبيع المنقول باعتباره مالكاً إياه إلى مشتر حسن النية اعتقد أن المستأجر مالك وحائز المنقول $895 عند ذلك تنتقل ملكية هذا المنقول إلى المشتري ، ولكن لا بعقد البيع لأن البيع صادر من مستأجر ، بل بالقاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية .

**645- طلب المرتهن أو الراهن الترخيص له في بيع المنقول المدد بالهلاك أو التلف وانتقال الرهن من المنقول إلى ثمنه – نص قانون :** المادة 1119 مدني على ما يأتي :

"1- إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ، ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله ، جاز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق",

"2- وفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع ، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه"( [[1693]](#footnote-1693) ) .

$896 وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"ويصل اليسر في بيع المنقول أن يباع قبل حلول الدين . وهذا جائز في حالتين :

( أ ) إذا دعت الضرورة إلى ذلك بأن كان المنقول مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص في القيمة ، ولم يطلب الراهن أن يستبدل به شيئاً آخر ، فيجوز للمرتهن أن يطلب الترخيص في بيعه بالمزاد أو بسعره في البورصة أو السوق ، وينتقل حق الرهن إلى الثمن ، وينظر القاضي في إيداعه فقد يودع في مصرف أو عند الدائن .

( ب ) . . . . ." ( [[1694]](#footnote-1694) ) .

ويتبين من ذلك أنه قد توجد حاجة إلى بيع الشيء المرهون قبل حلول أجل الدين ، وقبل انقضاء الرهن . ويكون ذلك مثلا بأن يكون الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو بأن تنقص قيمته نقصاً كبيراً بحيث يصبح بعد نقص قيمته غير كافٍ لضان الدين كما كان يضمنه من قبل . وكان الراهن يستطيع في هذه الحالة أن يطلب رد المنقول على أن يقدم بدلا منه تأميناً آخر ، فلم يفعل .

عند ذلك لا يجوز ترك المنقول المرهون عرضاً للهلاك أو التلف ا نقص القيمة ، وقد يهلك أو يتلف ا تنقص قيمته نقصاً كبيراً قبل أن يحل الدين .

فأعطي القانون للدائن المرتهن ، وللراهن ، أن يطلب أي منهما الترخيص له في بيع المنقول ، قبل حلول أجل الدين ، إما بالمزاد العلني ، أو بسعره في البورصة إن كان ورقاً مالياً ، أو بسعره في السوق إن كان سلعة .

فإذا رخص القاضي في بيع المنقول على هذا الوجه ، بعد التحقق من $897 الخطر الذي يتعرض له المنقول من عدم بيعه ، نظر القاضي عند الترخيص في بيع المنقول أين يودع ثمنه حتى يحل أجل الدين ، فيتقاضى الدائن المرتهن الدين الذي له من الثمن :

أيودع الثمن في أحد المصارف لحساب المرتهن والرهن؟

أم يودع الثمن عند الدائن المرتهن ، حتى يتقاضى حقه منه عند حلول أجل الدين؟

أم يودع الثمن خزانة المحكمة ، حتى توزعه بين المرتهن والراهن عند حلول أجل الدين؟

أم يودع الثمن مكاناً آخر؟

وفي جميع الأحوال ، متى بيع المنقول المرهون وتحول إلى ثمن ، حل الثمن حلولا عينياص محل المنقول ، ومن ثم يتحول الرهن من المنقول إلى ثمنه .

**646- طلب الراهن الترخيص له في بيع المنقول كصفقة رابحة قبل حلول أجل الدين – نص قانوني :** نصت المادة 1120 مدني على ما يأتي :

"يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع فرصة رابحة ، أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع هذا الشيء ، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن"( [[1695]](#footnote-1695) ) .

$898 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"ويصل اليسر في بيع المنقول أن يباع قبل حلول الدين ،وهذا جائز في حالتين :

( أ ) . . . . . .

( ب ) إذا تحقق نفع من بيع المنقول ، بأن وجدت فرصة ملائمة فيرخص القاضي في البيع ، ويضع الشروط ، ويفصل في إيداع الثمن"( [[1696]](#footnote-1696) ) .

ويتبين من النص سالف الذكر أنه يجوز بيع المنقول المرهون ، ولو قبل حلول أجل الدين ، لا دفعاً لضرر كان في الحالة السابقة ( م 1119 مدني ) ، بل جلباً لنفع .

فقد تعرض فرصة طيبة لبيع المنقول المرهون يخشى أن تضيع ، كأن يظهر راغب في شراء المنقول بثمن عال ، وقد يكون ذلك قبل حلول أجل الدين .

فإذا تراخى في يع المنقول ، فقد تضيع هذه الفرصة ، وقد لا تتجدد .

لذلك أعطي القانون للراهن وحده ، دون المرتهن ، الحق في أن يطلب من القاضي أن يرخص له في بيع المنقول الرهون ، الحق في أن يطلب من القاضي أن يرخص له في بيع المنقول المرهون ، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن ، حتى يستطيع الراهن أن ينتفع بهذه الفرصة الطيبة .

$899 وعند ذلك ينظر القاضي في هذا الطلب ، فإذا تحقق من أن هذه فرصة طبية لبيع المنقول المرهون ، رخص للراهن في البيع ، وفصل مع الترخيص في البيع في أمرين : ( 1 ) تحديد شروط البيع ، فقد يحدد شروطاً للبيع تجعله مجزياً ومحققاً للفرصة الطيبة . ( 29 الفصل في أمر إيداع الثمن ، وبخاصة إذا كمان البيع قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن ، فقد يجعل إيداعه عند الدائن المرتهن أو في خزانة المحكمة أو في أحد المصارف .

وبديهي أنه عند بيع المنقول وقبض الثمن ، يتحول الرهن من المنقول إلى ثمنه الذي حل محله حلولا عينياً .

**647- طلب الدائن المرتهن عند حلول أجل الدين الترخيص له في بيع المنقول أو الأمر بتمليكه إياه بثمنه بحسب تقدير الخبراء – نص قانوني :** نصت المادة 1121 مدني على ما يأتي :

"يجوز للدائن المرتهن ، إذا لم يستوف حقه ، أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق" .

"2- ويجوز له أيضاً أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين ، على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء"( [[1697]](#footnote-1697) ) .

$900 وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"المنقول المرهون حيازة بيعه في الدين أيسر من بيع العقار . إذ يجوز للمرتهن أن يطلب بيع المنقول بسعره في البورصة أو في السوق ، فيتجنب بذلك إجراءات البيع الجبري . بل يجوز له دون رضاء الراهن أن يطلب من القاضي تمليكه المنقول وفاء للدين ، على أن تحسب قيمته حسب تقدير القضاء . هذا هو شرط التمليك عند عدم الوفاء ، وقد تقدم أنه يجوز بعد حلول الدين بشرط رضاء الراهن ، أما في المنقول فرضاء الراهن غير ضروري وللقاضي أن يأمر بالتمليك"( [[1698]](#footnote-1698) ) .

وظاهر من النص سالف الذكر أننا قد وصلنا إلى آخر الشرط ، وأن الدين المضمون بالرهن قد حل أجله ، وأن الدائن المرتهن لم يستوفه ، وأنه يسعى الآن لاستيفاء الدين الذي له ولو ببيع المنقول المرهون .

فإذا وصلنا إلى هذا الحد ، فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المنقول .

وهذه إجراءات تختلف بعض الشيء عن إجراءات التنفيذ الجبري ، $ 901 لأن المنقول المرهون قد تتبع فيه إجراءات أخف من الإجراءات التي تتبع في التنفيذ الجبري على العقار .

فيجوز للدائن المرتهن أولا أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المنقول المرهون بالمزاد العلني . فإذا أذن له في ذلك ، باعه بالمزاد العلني ، وتقاضى الدين الذي له من الثمن .

ويجوز للدائن المرتهن ثانياً أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المنقول المرهون ، لا بالمزاد العلني ، بل بيعاً ودياً بسعر المنقول في البورصة أو في السوق ، إن كان الشيء المرهون ورقاً مالياً أو سلعاً . فإذا رخص له القاضي في البيع على هذا النحو ، تقاضى الدائن المرتهن الدين الذي له من الثمن الذي قبضه ، ورد الباقي إلى الراهن .

ويجوز للدائن المرتهن ثالثاً أن يطلب من القاضي تمليك المنقول المرهون وفاء للدين ، على أن يحسب ثمن المنقول بحسب تقدير الخبراء وقت البيع ، فإن بقي في ذمته شيء من الثمن بعد استيفائه الدين الذي له دفعه إلى الراهن . ويلاحظ أن هذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء في صورته المحللة ، وهي بعد حلول الدين المضمون بالرهن ، ولا يشترط في المنقول رضاء الراهن ، ويكفي ترخيص القاضي في تمليك المنقول للدائن المرتهن وهذا الترخيص من القاضي يقوم مقام رضاء الراهن .

وفي أية طريقة من هذه الطرق الثلاث ، يحصل الدائن المرتهن على ثمن المنقول ، فإن بقي من هذا الثمن شيء يزيد على حق الدائن المرتهن ، دفعه الدائن المرتهن إلى الراهن .

**648- وجوب عدم التعارض مع الأحكام الخاصة بالرهن التجاري وبيوت التسليف وأحوال خاصة في رهن المنقول – نص قانوني :** نصت المادة 1122 مدني على ما يأتي :

$902 "وتسري الأحكام المتقدمة بالدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية ، والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها في الرهن ، وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول"( [[1699]](#footnote-1699) ) .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ما يأتي :

"هناك أحكام خاصة برهن المنقول في حالات معينة ، أهمها الأحكام المتعلقة ببيوت التسليف المرخص لها في الرهن والأحكام المتعلقة بالرهن التجاري"( [[1700]](#footnote-1700) ) .

والنص السالف الذكر يلفت النظر إلى أن الأحكام المتقدمة في رهن المنقول يجب عدم العمل بها إذ تعارضت مع أحكام الرهن التجارية أو مع أحكام بيوت التسليف المرخص لها في الرهن ، والأحكام المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول .

$903 وهذه هي إما قوانين تجارية لا شأن لنا بها هنا ، أو أحكام خاصة برهن المنقول .

ونذكر على سبيل المثال الأمر العالي بشأن البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات والصادر في 23 مارس 1901 ، والقانون رقم 28 لسنة 1940 الخاص بالرهن الحيازي الذي يعقد لبنك التسليف الزراعي المصري .

أما قانون 23 مارس سنة 1901 ، فتقضي المادة الأولى منه بأنه لا يجوز إنشاء بيت مالي لتسليف النقود على رهونات إلا بإذن الحكومة ، إلا ما استثناه هذا القانون . وتقضي المادة 2 بأن تصدر الرخصة نم نظارة الداخلية ، وتقضي المادة 4 بأنه عند تسليم النقود إلى المستلف يعطي له وصل يشتمل على بيانات معينة ، وتقضي المادة 6 أن تكون السلفيات لمدة ثلاث شهور أو ستة شهور ويجوز تجديدها باتفاق المسالف والمستلف ، وتقضي المادة 7 بأنه في حالة عدم الدفع عند حلول الميعاد تباع الأشياء المرهونة طبقاً للقواعد المقررة في القانون بخصوص الرهن التجاري ، وتقضي المادة 8 بأنه إذا زاد المبلغ المتحصل من البيع على المستحق على المستلف من رأس مال وفوائد وعوائد حف ومصاريف بيع فتحفظ الزيادة تحت طلبه مدة ثلاث سنوات بدون فائدة فإذا لم يطلبها في الميعاد المذكور صارت حقاً للمسلف .

وأما قانون رقم 28 لسنة1940 ، فتقضي المادة الأولى منه بأن يكون الرهن الزراعي ( gage agricol ) الذي يعقد لبنك التسليف الزراعي المصري صحيحاً ولو لم يكن للمكتوب الذي يدون فيه العقد تاريخ ثابت ، ويكون الرهن صحيحاً ولو بقيت الحاصلات الزراعية المرتهنة لصالح البنك في مخازن مدينه الخاص ، وإنما يشترط أن تختم أبواب تلك المخازن بالشمع وان تعلق عليها بطريقة ظاهرة ألواح يثبت فيها اسم البنك .

$904

**المبحث الثالث**

**رهن الدين**

**649- المواد الخاصة برهن الدين :** أورد المشرع سبع مواد خاصة برهن الدين ، نخصص لكل منها فقرة ، وهذه هي :

1- م 1123 وهي خاصة بنفاذ رهن الدين في حق المدين وفي حق الغير .

2- م 1124 وهي خاصة برن السندات الاسمية والسندات الاذنية .

3- م 1125 وهي خاصة بعدم جواز رهن الدين غير القابل للحوالة أو للحجز .

4- م 1126 وهي خاصة بحقوق والتزامات الدائن المرتهن للدين .

5- م 1127 وهي خاصة بدفوع المدين في الدين المرهون .

6- م 1128 وهي خاصة بحلول الدين المرهون قبل حول الدين المضمون بالرهن .

7- م 1129 وهي خاصة بحلول الدين المرهون وحلول الدين المضمون بالرهن .

**650 نفاذ رهن الدين في حق المدين وفي حق الغير – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1123 مدني على ما يأتي :

"1- لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه ، أو بقبوله له ، وفقاً للمادة 305" .

"2- ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين $905 المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول"( [[1701]](#footnote-1701) ) .

وجاء في مذكرة المروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"يقع الرهن الحيازي على الدين باعتباره منقولا ، غير أن الرهن في هذه الحالة تتحور بعض أحكامه بما يتفق مع طبيعة الدين . فمن ناحية انعقاد الرهن ونفاذه يكون رهن الدين بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن ، ولكنه لا ينفذ في حق المدين للراهن إلا بإعلانه أو قبوله كما هو الأمر في حوالة $906 الدين . ولا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن للدين ، ويكون ذلك بحيازة سند الدين . وتحسب مرتبة الرهن بالتاريخ الثابت للإعلان أو القبول . . . وتعتبر السندات لحاملها كالمنقولات المادية ، وتجري عليها أحكام هذه المنقولات"( [[1702]](#footnote-1702) ) .

ويتبن من النص سالف الذكر أن رهن الدين يجب أن يكون نافذاً في حق المدين في الدين المرهون ، ويكون ذلك بإعلان الرهن إليه أو بقبوله إياه كما في حوالة الدين . ويكون للإعلان أو للقبول تاريخ ثابت ، إذ هذا التاريخ الثابت يحدد للرهن مرتبته .

ويجب أيضاً أن يكون نافذاً في حق الغير ، ويكون ذلك بحيازة الدائن المرتهن لسند الدين ، فالدين غير المكتوب في سند لا يجوز رهنه .

وتعتبر السندات لحاملها بمثابة المنقولات المادية ، فتداولها يحصل بتسليمها فلا يشترط في رهنها شرط غير تسليم السند( [[1703]](#footnote-1703) ) . وعلى ذلك يجب ، لنفاذ رهنا في حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يدون الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها الحق المضمون بالرهن والمال المرهون بياناً كافياً ( م 1117 )( [[1704]](#footnote-1704) ) .

**651- رهن السندات الاسمية والسندات الإذنية – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1124 مدني على ما يأتي :

"السندات الاسمية والسندات الاذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات ، على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على $907 سبيل الرهن ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان"( [[1705]](#footnote-1705) ) .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيد ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"أما في السندات الاسمية والسندات الاذنية ، فإن الرهن يتم بالطريقة الخاصة لحوالة هذه السندات ، أي بالقيد في سجلات الشركة للسندات الاسمية والتظهير للسندات الاذنية ، على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن"( [[1706]](#footnote-1706) ) .

والنص السالف الذكر يتكلم في رهن السندات الاسمية والسندات الاذنية ، فيجعل رهنها كحوالتها بالقيد في سجلات الشركة في السندات الاسمية وبالتظهير في السندات الاذنية ، على أن يذكر في الحالتين أن الحالة قد تمت على $908 سبيل الرهن . فيتم الرهن بذلك ، دون حاجة إلى إعلان المدين في هذه السندات بالرهن .

**652- عدم جواز رهن الدين غير القابل للحوالة أو للحجز – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1125 مدني على ما يأتي :

"إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز ، فلا يجوز رهنه"( [[1707]](#footnote-1707) ) .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"ويشترط في الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلا للحوالة وللحجز ، فلا يجوز الرهن في دين النفقة ولا المعاش ولا الديون الأخرى التي لا يجوز للحجز عيها"( [[1708]](#footnote-1708) ) .

ويتبين من النص سالف الذكر أن الدين حتى يجوز رهنه يجب أن يكون قابلا للحج عليه ولحوالته ، حتى يمكن التنفيذ عليه إذا ما رهن .

$909 فادين غير القابل للحز عليه ، أو غير القابل للحوالة ، لا يجو رهنه .

وعلى ذلك لا يكون جائزاً رهنه دين النفقة ولا يدن المعاش ، لأن هذين الدينين لا يجوز الحجز عليهما .

وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نص المادة 1567 ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "الدين المرهون لا يجوز أن ينقضي بالاتفاق إلا إذا قبل الدائن المرتهن ، وكذلك الأمر في كل تعديل يتناول هذا الدين ويكون من شأنه أن يضر بحق الرهن" . فالاتفاق على انقضاء الدين المرهون ، والنزول عنه ، وتخفيض قيمته بحيث يصبح أقل من الدين المضمون بالرهن ، كل هذا لا يجوز إلا بقبول الدائن المرتهن . وهذا الحكم واضح وتمليه القواعد العامة ، لذلك لما عرض هذا النص على لجنة المراجعة ، حذفته اللجنة اكتفاء بالقواعد العامة .

ومما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص المحذوف ، ما يأتي : "ويخالف الضمان 0ضمان الرهن للدين ) أن ينهي الراهن الدين المرهون بدون موافقة المرتهن ، كأن يبرئ المدين أو يجدد الدين أو يدخل أي تعديل فيه من شأنه أن يضر بحقوق المرتهن كأن يتنازل عن الفوائد أو ينقص منها أو يمد الأجل أو يتنازل عن رهن يضمن الدين المرهون"( [[1709]](#footnote-1709) ) .

**653- حقوق والتزامات الدائن المرتهن للدين – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1126 مدني على ما يأتي :

"1- للدائن المرتهن أن يستولي على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون والتي تحل بعد الرهن ، وكذلك له أن يستولي على كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا الدين ، على أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق علي غيره" .

$910 "2- ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضي شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك"( [[1710]](#footnote-1710) ) .

$911 وقد جاء في مذكرة المروع التمهيدين في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"التزامات الراهن والمرتهن في رهن الدين هي نفس التزاماتهما في رهن الأشياء الأخرى . فيجب على الراهن أن يسلم سند الدين ، وأن يرتب حق الرهن ، وأن يضمنه . . . ويلزم المرتهن أن يحافظ على الدين ، فيقطع التقادم ، ويقيد رهناً يضمن الدين المرهون ويجدد القيد ، ويقتضي الدين في الزمان والمكان المحددين ويبادر بإخطار الراهن بذلك . وللمرتهن أن يقبض غلة الدين ، فستولي على الفوائد التي تحل بعد الرهن وعلى كل الاستحقاقات الدورية الأخرى ، ويخصم ذلك مما هو مستحق له بالترتيب الذي تقدم ذكره . ويلزم المرتهن أيضاً برد الدين ( أو سنده إذا كان لم يحل بعد استياء حقه ) ( [[1711]](#footnote-1711) ) .

ويؤخذ من النص سالف الذكر أن على الراهن والمرتهن ، في رهن الدين ، نفس الالتزامات التي على الراهن والمرتهن في الأشياء الأخرى .

فعلى الراهن أن يسلم سند الدين ، وأن يرتب حق الراهن وأن يضمنه . وعلى المرتهن أن يحافظ على الدين ، فيقطع تقادمه ، وأن يقتضي الدين في الزمان والمكان المحددين وأن يبادر إلى إخطار الراهن بذلك .

وإذا كانت هناك فوائد أو استحقاقات دورية مستحقة على الدين ، بادر الدائن المرتهن إلى الاستيلاء عليها ، وخصمها من المصروفات ، ثم من الفوائد ، ثم من أصل الدين الذي له ، ما لم يتفق على غير ذلك .

ثم على الدائن المرتهن أن يحافظ على الدين المرهون ، وإذا كان له أن يقتضي منه شيئاً اقتضاه في الزمان والمكان المحددين ، وبادر إلى إخطار الراهن بذلك .

$912 **654- دفوع المدين في الدين المرهون – نص قانوني :** ونصت المادة 1127 مدني على ما يأتي :

"يجوز للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن ، وكذلك بأوجه الدفع التي كون له قبل دائنه الأصلي ، كل ذلك بقادر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال إليه"( [[1712]](#footnote-1712) ) .

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"1- للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة لاحق المضمون بالرهن . فلو كمان العقد الذي نشأ عنه $913 هذا الحق باطلا كان الرهن باطلا كذلك ، وللمدين أن يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن . وكذلك لو كان هذا لاحق قد انقضى بأي سبب من أسباب انقضاء الحقوق ، فللمدين أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأن الحق المضمون بالرهن نفسه قد انقضى تبعاً لانقضاء الحق . وهذا تطبيق للقاعدة التي تقضي بأن المدين في الحوالة يجوز له أن يحتج بالدفوع الخاصة بالمحال إليه وحده ( م 439 من المشروع )" .

"2- وللمدين في الدين المرهون كذلك أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع التي ليه قبل الدائن الأصلي . فلو كان العقد الذي نشأ عنه الدين المرهون باطلا ، كان للمدين أن يتمسك بهذا البطلان قبل الدائن المرتهن بالقدر الذي يجوز له قبل الدائن الأصلي . وكذلك لو كان الدين المرهون قد انقضى ، فللمدين أن يتمسك بالانقضاء قبل الدائن المرتهن بالقدر الذي يجوز له قبل الدائن الأصلي . وهذا أيضاً تطبيق للقاعدة التي تقضي بأن المدين في الحوالة يجوز أن يحتج على المحال إليه بالدفوع التي له – وقت نفاذ الحوالة في حقه – أن يحتج بها على المحيل ( م 439 من المشروع )" ( [[1713]](#footnote-1713) ) .

ويؤخذ من كل ذلك أن المدين في الدين المرهون له أن يتمسك بنوعين من الدفوع :

1- الدفوع المتعلقة بالحق المضمنون بالرهن ، فلو كان هذا الحق قد نشأ من عقد باطل ، أو كان قد انقضىن فللمدين أن يتمسك بكل ذلك قبل الدائن المرتهن .

2- الدفوع المتعلقة بالدين المرهون نفسه ، فلو كان هذا الدين قد نشأ من عقد باطل ، أو كان قد انقضى ، فللمدين أن يتمسك بكل ذلك قبل الدائن المرتهن .

**655- حلول الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن – نص قانوني :** وقد نص المادة 1128 مدني على ما يأتي :

$914 "1- إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن ، فلا يجوز للمدين أن يوفي الدين إلا للمرتهن والراهن معاً ، ولكن من هذين أن يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه ، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه" .

"2- وعلى المرتهن والراهن أن يعاونا على استغلال ما أداه المدين ، وأن يكون ذلك على انفع الوجوه للراهن دن أن يكن فيه ضرر للدائن المرتهن ، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن"( [[1714]](#footnote-1714) ) .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"إذا حل الدين المرهون قبل حلول الحق المضمون ، فلا يقبض إلا الراهن والمرتهن معاً ، ولا يجوز للمرتهن أن يستغل بقبضة الحيازة لأن الحيازة لا تثبت إلا على دين في الذمة . ويجوز لأي منهما أن يطلب من المدين أن يودع $915 ما يؤديه عند أمين يتفقان عليه ويصح أن يكون أحدهما ، وينتقل حق الرهن إلى ما أداه المدين . فإن كان المودع مبلغاً من النقود ، وجب أن يتعاون الراهن والمرتهن في استغلاله على خير وجه ، دون أن يكون في ذلك ضرر بالدائن المرتهن كأن يستغل لآجال طويلة يصعب معها أن يصفي في الوقت الملائم لهذا الدائن . فإذا رؤى أن يكون الاستغلال بشراء عين ، وجب على الراهن أن ينشئ رهناً جديداً على هذا العين لمصلحة المرتهن"( [[1715]](#footnote-1715) ) .

ويتبين من النص سالف الذكر أنه إذا حل الدين المرهون ولم يحل الدين المضمون بالرهن ، فإن وفاء الدين المرهون يجب أن يكون للراهن والمرتهن معاً ، لأن الراهن هو صاحب الدين والمرتهن له حق رهن حيازة فيه .

ولكل من الراهن والمرتهن أن يطلب من المدين إيداع الدين ، إما في خزانة المحكمة أو في مصرف أو عند أمين يتفق عليه الراهن والمرتهن ويصح أن يكون أحدهما ، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه .

وعلى الراهن والمرتهن أن يتعاونا على استغلال المبلغ الذي أداه المدين ، على خير وجه نافع للراهن ، دون أن يكون في ذلك ضرر بالمرتهن . فإذا رؤى أن يكون الاستغلال بشراء عين ، اشتريت العين ملكاً للراهن ، وبادر الراهن إلى رهن هذه العين إلى الدائن المرتهن رهن حيازة ، ويبقيان هكذا ، أحدها يملك عيناً ، والآخر يرتهنها ، إلى أن يصفيا مركزيهما عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن .

**656- حلول الدين المرهون وحلول الدين المضمون بالرهن – نص قانوني :** وقد نصت 1129 مدني على ما يأتي :

"إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء ، جاز للدائن المرتهن ، إذا لم يستوف حقه ، أن يقبض من الدين $916 المرهون ما يكون مستحقاً له ، أو أن يطلب مع بيع هذا الدين أو تملكه وفقاً للمادة 1121 الفقرة الثانية"( [[1716]](#footnote-1716) ) .

جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"وإذا حل الدين المرهون بعد حلول الحق المضمون ، فللمرتهن إذا لم يكن قد تقاضى حقه أن يتولى قبض الدين ، أو أن يبيعه ، أو أن يتملكه طبقاً للمادة 1562"( [[1717]](#footnote-1717) ) .

$917 ويتبين من النص سالف الذكر أنه إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء ، ولم يستوف الدائن المرتهن حقه من الراهن ، فقد أصبح حقه والدين المرهون ، كل مهما ، مستحق الأداء ، فيستطيع الدائن المرتهن أن يستوي حقه بأحد الوجه الثلاثة الآتية :

1- يقبض من الدين المرهون ما يكن مستحقاً له ، هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد .

2- فإن لم يكون من جنس واحد ، فللدائن المرتهن أن يطلب بيع الدين المرهون ، حتى يستوفي حقه من ثمنه .

3- أو يطلب تملك الدين المرهون وفقا للمادة 1121/2 ، على أن يحسب عليه بحسب تقدير الخبراء . وقد نصت المادة 1121/2 على ما يأتي : "ويجوز له أيضاً أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين ، على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء" .

$918

**الباب الرابع**

**حقوق الامتياز**

**ــــ**

**تمهـــيد**

**657- تعريف حق الامتياز – نص قانوني :** نصت المادة1130 مدني على ما يأتي :

"1- الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته" .

"2- ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون"( [[1718]](#footnote-1718) ) .

$919 وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ما يأتي :

"يؤخذ من تعرف حق الامتياز ا الحق هو الممتاز لا الدائن ، وذلك لأن الامتياز يرجع إلى طبيعة الحق ، والقانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضي طبيعتها أن تكون ممتازة ، كما يعين مرتبة هذا الامتياز"( [[1719]](#footnote-1719) ) .

ويؤخذ من النص سالف الذكر أن الامتياز هو تقديم الحق الممتاز على سائر الحقوق الأخرى التي يتقدمها هذا الحق ، ويقرر هذا التقدم نص في القانون مراعياً في ذلك صفة الحق المتقدم .

فالقانون اختار بعض الحقوق ، مراعياً في ذلك صفتها ، وجعلها حقوقاً ممتازة ، ونص على ذلك . وسبب امتياز هذه الحقوق يختلف باختلاف الحق ، فمنها ما يقدمه هذا الحق من خدم أداها من عجل الحق لمصلحة الدائنين الآخرين كما في المصروفات القضائية ، ومنها ما هو مبني على اعتبارات إنسانية كامتياز أجور الخدم والعمال والكتبة لأن هذه الأجور ضرورية لمعيشة الدائنين بها ، ومنها ما هو مبني على فكرة الرهن الضمني كما في امتياز المؤجر وصاحب الفندق على أمتعة المستأجر ونزيل الفندق ، ومنها ما هو مبني على فكرة أن الدائن هو الذي أدخل الشيء في ملك المدين كبائع العقار والمنقول وأجر المقاولين والمهندسين المعماريين ، ومنها ما هو مبين على اعتبارات أخرى غير ذلك( [[1720]](#footnote-1720) ) .

والقانون وحده الذي يتولى تعيين هذه الحقوق الممتازة ويعين مرتبة الامتياز ، فلا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون . ومن ثم $920 لا يجوز للطرفين أن ينشئا امتيازاً بإرادتهما في غير الحالات التي يقررها القانون( [[1721]](#footnote-1721) ) ، ولا يجوز للقاضي أن يجعل الدين ممتازاً إذا كان القانون لا يجعله كذلك( [[1722]](#footnote-1722) ) . وقد قضي بأن الامتياز حق استثنائي لا يقاس عليه ، ولم ينص القانون على امتياز في عقد المقايضة كما نص على الامتياز في عقدي البيع والقسمة( [[1723]](#footnote-1723) ) . وقضي بأن حقوق الامتياز مستمدة من القانون ، فلا يجوز التوسع في تأويلها ولا القياس عليها ولا خلق امتياز لم يقرره القانون ، إذ لا امتياز إلا بنص( [[1724]](#footnote-1724) ) .

والقانون يقرر الامتياز مراعاة لصفة الحق ، لا لأن صفة في الدائن . وينبني على ذلك أن الدين يظل ممتازاً ، ول حل فيه دائن آخر محل الدائن الأصلي بناء على حوالة أو وفاء مع الحلول( [[1725]](#footnote-1725) ) .

وقد قرر القانون أكثر حقوق الامتياز في الباب الذي نحن فيه ( الباب الرابع من الكتاب الرابع ) . ولكن توجد حقوق امتياز أخرى قررها القانون في أماكن أخرى والى ذلك تشير المادة 1137 مدني حين تقول : "الحقوق المبينة في المواد الآتية تكون ممتازة ، إلى جانب حقوق الامتياز المقررة $921 بنصوص خاصة" . من ذلك امتياز المقاول من الباطن والعمال على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل ( م 662 مدني ) ، وامتياز القروض التي يمنحها اتحاد ملاك طبقات البناء الواحد أحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته ( م 869/1 مدين ) ، وامتياز نفقات تسوية التركة ( م 880م2 مدني9 ، وامتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده من أجل المبالغ المطلوبة له من عميله ( م 85 تجاري ) ، امتياز أتعاب المحامي ( م 50 من قانون المحاماة رقم 967 سنة 1957 ) ، وامتياز نفقات تجهيز الميت ( م 4 من القانون رقم 77 لسنة 1943 الخاص بالمواريث ) ، وامتياز التعويض عن إصابات العمل ( م 8 من القانون رقم 89 لسنة 1950 الخاص بإصابات العمل ) ، وامتياز الجمعيات التعاونية بالمبالغ المستحقة لها قبل أعضائها نتيجة لتعاملهم معها في حدود الأغراض المبينة في القانون رقم 317 لسنة 1956 أو في نظامها ( م 25 من القانون رقم 317 لسنة 1956 : حق امتياز عام على أموال الأعضاء يجيء في الترتيب مع امتياز المبالغ المنصرفة في البذور والسماد وآلات الزراعة ) .

**658- اختلاف حق الامتياز عن سائر الحقوق العينية التبعية :** ويختلف حق الامتياز عن سائر الحقوق العينية التبعية ( الرهن الرسمي والاختصاص والرهن الحيازي ) في أمرين جوهريين :

1– حق الامتياز لا يتقرر إلا بنص في القانون ، فما لم يوجد نص لا يوجد امتياز . فلا يتقرر لا باتفاق ، ولا بحكم القاضي ، كما سبق أن قررنا .

أما الحقوق التبعية الأخرى ، فمنها ما يتقرر بالاتفاق أي بالعقد كالرهن الرسمي يتقرر بالعقد الرسمي للرهن وكالرهن الحيازي يتقرر بعقد رهن الحيازة ، ومنها ما يتقرر بأمر القاضي كالاختصاص ولا يوجد حق عيني تعبي ، غير حق الامتياز ، يتقرر وتتقرر مرتبته بنص في القانون .

$922 2- وحق الامتياز يختلف أيضاً عن الحقوق العينية الأخرى في أن الممتاز في حق الامتياز هو الحق لا الدائن .

أما في الحقوق العينية التبعية الأخرى ، فالممتاز هو الدائن لا الحق ، ففي الرهن الرسمي والرهن الحيازي ، الدائن الذي يتفق مع مدينة على رهن رسمي أو رهن حيازي هو الذي يمتاز ، لا لصفة في الدين فأي دين يمكن ضمانه برهن رسمي أو رهن حيازي ، بل لأن الدائن اتفق مع مدينه على الرهن . وفي الاختصاص أيضاً ، الممتاز هو الدائن لا الحق . فأي حق يمكن ضمانه باختصاص ، ولكن الدائن في الاختصاص هو الذي تقدم على الدائنين المتأخرين عنه لشخصه ولأنه حصل على حق اختصاص ، لا لصفة في الدين .

وذلك بخلاف حق الامتياز كما قدمنا ، فالممتاز فيه هو الحق لصفة لاصقة له ، لا الدائن . فأي حق توافرت فيه صفة يرعاها القانون وينص على أنها ممتازة يكون حقاً ممتازاً بموجب هذه الصفة التي راعاها القانون ، أياً كان الدائن لهذا الحق .

**659- اقتراب حق الامتياز من سائر الحقوق العينية التبعية :** ولكن من جهة أخرى ، يقترب حق الامتياز من سائر الحقوق العينية التبعية ، في أنه مثلها حق عيني تابع غير قابل للتجزئة .

أما أنه حق عينين ، فقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول عينية حقوق الامتياز ، وبخاصة فيما يتعلق بحقوق الامتياز العامة لأنها لا ترد على مال معين بالذات ، وفيما يتعلق بالامتياز على الديون لأنه يرد على حقوق شخصية( [[1726]](#footnote-1726) ) .$923 لكن أكثر الفقهاء الفرنسيين يقررون أن حقوق الامتياز العامة ، ولو وقعت على منقول ، تكون حقوقاً عينية . ولو وقعت حقوق الامتياز على عين معينة ، سواء كانت عقاراً أو منقولا ، أي أصبحت حقوق امتياز خاصة ، فإنها تكون بطبيعة الحال حقوقاً عينية ، وتخول حق التقدم وحق التتبع ، غير أن حق الدائنين فيها يتأثر بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"( [[1727]](#footnote-1727) ) . وفي مصر يذهب أغلب الفقهاء المصريين إلى أن حقوق الامتياز كلها ، عامة وخاصة ، على عقار وعلى منقول ، حقوق عينية( [[1728]](#footnote-1728) ) ، ويقول الأستاذ سليمان مرقس في هذا المعنى : "لا محل في القانون المصري للمنازعة في أن الامتياز حق عيني ، حيث قد نص عليه المشرع في الباب الرابع من الكتاب الرابع الذي نظم فيه الحقوق العينية التبعية . ( وفي فرنسا ) الراجح أن الامتياز حق عيني يخول صاحبه ما تخوله إياه سائر الحقوق العينية من مزيتي التقدم والتتبع"( [[1729]](#footnote-1729) ) .

وأما أن الامتياز حق تابع ، فلأنه يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه ، $924 شأنه في ذلك شأن الكفالة وارهن الرسمي والاختصاص والرهن الحيازي . وهذا الالتزام الأصلي ، إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى ، يتبعه الامتياز في كل ذلك . والالتزام الأصلي الذي يضمنه الامتياز يصح أن يكون محله مبلغا من النقود ، ولكن يصح أيضاً أن يكون محله التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل أو نقل حق عينين . ويصح أن يكون الالتزام الأصلي مقروناً بأجل ، أو معلقاً على شرط . وينبني على ذلكانه لا يوجد إلا إذا وجد التزام أصلي ، وينقضي بانقضائه( [[1730]](#footnote-1730) ) .

وأما أن الامتياز غير قابل للتجزئة ، فهو كسائر الحقوق العينية التبعية يبقى على كل الشيء ما بقي جزء من الدين الممتاز لم يدفع ، وكذلك أي جزء من الشيء يبقى ضامناً لكل الدين الممتاز . فكل جزء من الشيء ضامن لكل الدين الممتاز ، وكل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل الشيء( [[1731]](#footnote-1731) ) . وعدم تجزئة حق الامتياز من طبيعة ( nature ) ، الحق ، لا من مستلزماته ( non de son sessence ) . فيجوز الاتفاق على عكس ذلك ، وأن يخصص جزء من الشيء لوفاء بعض الدين .

**660- أقسام حق الامتياز – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1132 مدني على ما يأتي :

"ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، $925 أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين"( [[1732]](#footnote-1732) )

ورد في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"وتنقسم حقوق الامتياز إلى : 1- حقوق امتياز عامة على جميع أموال المدين ، كامتياز النفقة وامتياز المبالغ المستحق للأجراء . 2- حقوق امتياز خاصة على منقول معين ، كامتياز المؤجر وامتياز بائع المنقول . . . 3- حقوق امتياز خاصة على عقار معين ، كامتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار . . ." ( [[1733]](#footnote-1733) ) .

والنص سالف الذكر يميز بين أقسام ثلاثة من حقق الامتياز :

1– حقوق امتياز عامة ( privileges generaux ) : وتقع على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات ، فهي عامة بهذا المعنى ، وقد بينها المشرع في المادة 1141 مدني ، وهي ثلاثة أنواع : ( أ ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن الستة الأشهر الأخيرة . ( ب ) المبالغ $926 المستحقة عما تم توريده للمدين ومن يعوله من مأكل وملبس في الستة الأشهر الأخيرة . ( ج ) النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الستة الأشهر الأخيرة . فهذه الحقوق الممتازة تقع كلها على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، ولا تتخصص في مال معين . وهي لا تشهر ، فلا تقيد عندما تقع على عقار المدين ، لأنها مبالغ تافهة ، فيسعها جميع أموال الدين . لذلك لا يأتي فيها حق تتبع ، وتعتمد أساساً على حق التقدم . فإذا تقدم دائن له امتياز عام ، نفذ على مال المدين الذي لا يزال ملكاً له من مقول وعقار ، وترك الأموال التي خرجت من ملكية المدين ، فهذه تستلزم حق تتبع وهو لا يوجد . ومتى نفذ الدائن على مال مملوك للمدين ، لم يتقدم عليه إلا المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم وهذه كلها حقوق امتياز خاصة على منقول . ثم يأتي صاحب الامتياز العام ، فينفذ على أي مال للمدين فيستوي حقه من هذا المال ، متقدماً على جميع الدائنين فيما عدا الدائنين الذين مر ذكرهم وهم أصحاب المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم . وإذا تعدد الدائنون أصحاب الامتياز العام ، فتقدم مثلا خادم ومورد مأكل ودائن بالنفقة ، تساووا جميعاً ولم يتقدم واحد منهم على الاثنين الآخرين . وإذا حجز الثلاثة على مال للمدين ، اقتسموا ثمن هذا المال كل بنسبة ماله ، فأصحاب الامتياز العام فيما بينهم متساوون ، وبالنسبة إلى الدائنين الآخرين لا يتقدمهم إلا ثلاثة من اصحبا الامتياز الخاص على منقول ، ويتأخر عنهم بقية أصحاب الامتياز الخاص على منقول وكل أصحاب الامتياز الخاص على عقار .

2- حقوق امتياز خاصة على منقول معين ( priveleges speciaux sur les meubles ) : وهؤلاء لهم حق امتياز خاص على منقول معين من منقولات المدين . وقد ذكرهم المشرع مرتين حسب مراتبهم ، $927 ثلاثة منهم يسبقون أصحاب الامتياز العام وهم أصحاب المصروفات القضائية فالمبالغ المستحقة للخزانة العامة فأصحاب المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه ، والباقي يتأخرون عن أصحاب الامتياز العام وهم أصحاب المبالغ المنصرفة في البذر والسماد وأعمال الزراعة والحصاد وفي مقابل آلات الزراعة ثم أجرة المباني والأراضي الزراعية والمبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل ثم ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ما للشركاء الذين اقتسموا منقولا وهو ما يسمى بامتياز المتقاسم . وسنوضح فيما يلين عند الكلام في حقوق الامتياز هذه ، كيف يكون لصاحب الامتياز من هؤلاء امتياز على منقول معين بالذات من منقولات مدينه . وإذا لم يكف المنقول الدائن ، كان لهذا كدائن عادي أن يشترك مع باقي الدائنين في التنفيذ على سائر أموال المدين لاستياء الباقي من حقه . وحق الامتياز الخاص على منقول عرضة للضياع ، لا سيما إذا تعارض مع قاعدة الحيازة في المنقول ، لذلك أجاز القانون للدائن إذا خشي لأسباب معقولة تبديد المنقول أن يطلب وضعه تحت الحراسة ( م 1133 مدني ) .

3- حقوق امتياز خاصة على عقار معين ( privileges spesiaux sur les immeubles ) : وأصحاب هذه الحقوق لهم امتياز خاص على عقار معين بالذات من عقارات المدين . ووجد ثلاثة حقوق امتياز خاصة على عقار معين ، هي ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته والمبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين على المنشآت والشركاء الذين اقتسموا عقاراً تأميناً لما تخوله القسمة من حقوق . وأصحاب الامتياز الخاص على عقار يجب أن يقيدوا حق امتيازهم ، وتتحدد مرتبتهم بتاريخ القيد . وتنتج حقوق الامتياز هذه نفس الآثار التي تنتجها الرهون الرسمية ، بما في ذلك قاعدة عدم التجزئة( [[1734]](#footnote-1734) ) . وإذا لم يكف العقار لأداء حق الدائن ، نفذ الدائن كدائن $928 عادي على جميع أموال المدين الأخرى( [[1735]](#footnote-1735) ) .

ولا يوجد في القانون المصري امتياز عام على كل عقارات المدين دون منقولاته ، ولا على كل منقولات المدين دون عقاراته .

**661- أحكام أقسام حق الامتياز – نص قانوني :** ونصت المادة 1134 مدني على ما يأتي :

"1- تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار على أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق ، وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيد ما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو" .

"2- ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامن لمبالغ مستحقة للخزانة العامة . وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون اسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة"( [[1736]](#footnote-1736) ) .

$929 وجاء في مذكرة المشرع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"تنقسم حقوق الامتياز إلى : 1- حقوق امتياز عامة على جميع أموال المدين . . . 2- حقوق امتياز خاصة على منقول ميعن . . . 3- حقوق امتياز خاصة على عقار معين . . . وحقوق الامتياز هذه تنطبق عليها أحكام الرهن الرسمي وإن كان مصدرها نص القانون – فيجب قيدها ، وتأخذ مرتبتها من وقت القيد وتسري أحكام القيد من آثار وتجديد ومحو ، ويجوز تطهيرها . إلا أن هناك حقوق امتياز تقع على عقار ولا تشهر ، وهي حقوق الامتياز العامة فيما يقع منها على العقار ، ولذلك لا يتثبت فيها حق التتبع . وكذلك حق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة إذا وقع على عقار ، وهو حق يقترن بالتتبع ، ومع ذلك لا يشهر لتفاهته . وحقوق الامتياز العقارية التي لا تشهر تسبق في المرتبة كل امتياز عقاري آخر ، ول حق مقيد مهما $930 كان تاريخ قيده . أما فيما بينها ، فامتياز المبالغ المستحقة للخزانة تسبق في المرتبة حقوق الامتياز العامة . تستوفي حقوق الامتياز العامة فيما فبينها بنسبة كل منها"( [[1737]](#footnote-1737) ) .

ويتبين من النص سالف الذكر ا حقوق الامتياز الخاصة على منقول لا كلام فيها ، فهي حقوق امتياز تقع على منقول معين ، وقد بين القانون أحكامها ومرتبتها ( انظر أيضاً م 1133 مدني ) .

وباقي حقوق الامتياز هي : ( 1 ) حقوق الامتياز الخاصة على عقار . ( 2 ) حقوق الامتياز العامة . ( 3 ) حق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة إذا وقع على عقار .

ففيما يتعلق بحقوق الامتياز الخاصة على عقار ، وهي ثلاثة ( بائع العقار ، والمقاولون ، والمهندسون المعماريون ، والشركاء المتقاسمون لعقار ) ، تسري عليها أحكام الرهن الرسمي لأن الرهن الرسمي يرد أيضاً على عقار ، بما في ذلك أحكام التطهير والقيد وما يتصل بالقيد من تجديد ومحو وما يترتب عليه من آثار . وحقوق الامتياز هذه يجب إذن قيدها ، ومتى قيدت فتاريخ القيد هو الذي يحدد مرتبتها وحق امتياز خاص متى قيد ، يصبح كحق رهن رسمي مقيد ، يحكمه القيد ويحدد القيد ويحدد مرتبته .

وفيما يتعلق بحقوق الامتياز العامة ، فهذه لا تشهر ولو كان محلها عقاراً . ولذلك لا يثبت فيها حق التتبع ، وتقتصر على حق التقدم . فمتى نفذ الدائن علها وهي مملوكة للمدين ، تقدم في مرتبته على سائر الدائنين .

وفيما يتعلق بحق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة إذا وقع على عقار ، فهذا فيه حق تقدم وحق تتبع ، وإن كان لا يشهر لتفاهته .

وحقوق الامتياز التي لا تشهر وإن وقعت على عقار ، وهي حق $ 931 الخزانة وحقوق الامتياز العامة ، تسبق في المرتبة حقوق الامتياز الخاصة على عقار مهما كان تاريخ قيدها .وفيما بينها ، يسبق حق الخزانة حقوق الامتياز العامة . وحقوق الامتياز العامة متساوية في الترتيب ، فتستوفي بنسبة كل منها .

**662- حق الامتياز وحيازة المنقول بحسن نية – نص قانوني :** نصت المادة 1133 مني على ما يأتي :

"1- لا يحتج بحق الامتياز من حاز المنقول بحسن نية" .

"2- ويعتبر حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة ألأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه" .

"3- وإذا خشي الدائن ، لأسباب معقولة ، تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة"( [[1738]](#footnote-1738) ) .

$932 وودر في مذكرة المشروع التمهيد ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"تنقسم حقوق الامتياز إلى : 1- حقوق امتياز عامة في جميع أموال المدين . . . . 2- حقوق امتياز خاصة على منقول معين . . . ولا يحتج بهذه الحقوق على حائز حسن النية ، فإذا اشترى المستأجر منقولا لم يدفع ثمنه ، وأدخله في العين المؤجرة وكان المؤجر حس النية أي لا يعلم بامتياز البائع ، فإن هذا الامتياز الأخيرة لا يحتج به على المؤجر . وكذلك الأمر لو كان المنقول لم يدفع ثمنه ودخل في أمتعة نزيل الفندق ، فلا يحتج بامتياز البائع على صاحب الفندق . ويتبين من ذلك أن حق الامتياز الخاص على منقول عرضة للضياع ، لذلك أجاز المشروع ، إذا خشي الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق الامتياز أن يطلب وضعه تحت الحراسة . 3- حقوق امتياز خاصة على عقار معين . . . ." ( [[1739]](#footnote-1739) ) .

ويؤخذ من النص سالف الذكر أن المنقول إذا كمان مثقلا بحق امتياز ، قد تعترضه قاعدة أخرى هي قاعدة الحيازة في المنقول ، فتتغلب قاعدة الحيازة على حق الامتياز .

وقد أورد النص مثلين لذلك :

1– إذا اشترى شخص منقولا ولم يدفع ثمنه ، فإن المنقول يبقى مثقلا بحق امتياز الثمن . فإذا نقل المشتري هذا المنقول إلى منزل استأجره ، وكان المؤجر حسن النية لا يعلم أن المنقول مثقل بحق امتياز ، فإن المنقول متى نقل $933 إلى العين المؤجرة يحوزه المؤجر بحسن نية ، فتتغلب هذه الحيازة بحسن النية على حق امتياز البائع ، ويفضل في هذه الحالة مؤجر العقار على بائع المنقول ، أي أن امتياز المؤجر يتغلب على امتياز البائع .

2- ونفرض أن مشتري المنقول في المثل السابق ، بدلا منان ينقل المنقول إلى منزل استأجره ، نقله إلى فندق نزل فيه ، واختلط المنقول بأمتعته ، كان صاحب الفندق يعتقد بحسن نية أن المنقول ملك النزيل وأنه غير مثقل بحق امتياز . ففي هذه الحالة أيضاً يفضل صاحب الفندق حسن النية على بائع المنقول ، ويتقدم امتياز صاحب الفندق على امتياز بائع المنقول .

من أجل ذلك ، ولأن امتياز بائع المنقول معرض للضياع وللتبديد كثيراً ، نص القانون في الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 1133 مدني سالفة الذكر على أنه إذا خشي الدائن ( بائع المنقول ) لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، كنقله إلى مكان مستأجر أو إلى فندق ، جاز له أن يطلب وضع هذا المنقول تحت الحراسة . فيؤمنه الحارس بوضعه تحت حراسته ، أو على الأقل يخطر صاحب المكان المؤجر أو صاحب الفندق ، قبل نقل المنقول إلى المكان المؤجر أو إلى الفندق ، بأن المنقول مثقل بحق امتياز البائع ، فيبقى هذا الامتياز مفضلا على امتياز المؤجر أو امتياز صاحب الفندق .

**663- مرتبة الامتياز – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1131 مدني على ما يأتي :

"1- مرتبة الامتياز يحددها القانون ، فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة امتيازه ، كان هذا الحق متأخراً في المرتبة عن كل امتياز ورد في هذا الباب" .

$934 "2- وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة ، فإنها تستوفي بنسبة قيمة كل منها ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"( [[1740]](#footnote-1740) ) .

جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"وكل حق ممتاز ، لم ينص القانون على مرتبة امتيازه ، يتأخر في المرتبة على الحقوق الممتازة التي نص عليها المشروع في هذا الباب . إذا اتحدت مرتبة الامتياز في حقين ، فإنهما يستوفيان بنسبة قيمة كل منهما"( [[1741]](#footnote-1741) ) .

ويؤخذ ن النص سالف الذكر أن القانون هو وحده الذي يحدد مرتبة الامتياز .

$935 وقد مع القانون أكثر حقوق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الرابع الذي نحن فيه ، وحدد مرتبة كل حق امتياز فيها ، كما سنرى عند الكلام تفصيلا في حقوق الامتياز هذه .

ولما كان يوجد حقوق امتياز أخرى غير هذه مبعثرة في أماكن متفرقة ، فإن المادة سالفة الذكر وضعت قاعدة لتحديد مرتبة امتيازها .

وأول شق في هذه القاعدة هو أن يضع القانون مرتبة الامتياز عند ذكر الامتياز ، فيؤخذ بهذه المرتبة متقدمة كانت أو متأخرة .

فإذا لم يضع القانون مرتبة لحق ممتاز ، تأخر هذا الحق في مرتبته عن كل الحقوق الممتازة المذكورة في الباب الرابع هذا . ولما لم يكن لهذا الحق مرتبة محددة ، فإنه يأتي مباشرة عقب حقوق الباب الرابع ، ويتساوى في مرتبته مع الحقوق التي لم يحدد القانون مرتبة لها .

ويتفق أن حقوق امتياز متعددة ، كحقوق الامتياز العامة ، تكون كلها في مرتبة واحدة ، فتستوفي بنسبة قيمة كل منها ، ما لم يوجد نص بقضي بغير ذلك . فإذا تزاحم عامل ومورد الملابس وصاحب النفقة ، وهؤلاء جميعاً أصحاب حق امتياز عام ومتساوون في المرتبة ، فإنهم يستوفون حقوقهم كلها من المال الذي نفذوا عليه . فإذا لم يكف هذا المال لتأدية جميع حقوقهم ، فإنهم يتقاسمون ما حصلوا عليه بنسبة قيمة الحقوق الممتازة ، ثم ينفذون على مال آخر بعد ذلك( [[1742]](#footnote-1742) ) .

**664- هلاك الشيء المثقل بالامتياز أو تلفه – نص قانوني :** نصت المادة 1135 مدني على ما يأتي :

"يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه"( [[1743]](#footnote-1743) ) :

$936 وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"إذا هلك محل الامتياز ، فإن كان الهلاك بخطأ المدين كان الدائن بالخيار بين استيفاء الدين أو طلب تأمين آخر ، والخيار للمدين إذا كان الهلاك بسبب أجنب – وينتقل الامتياز إلى الحق الذي حل محل الشيء الذي هلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين . وهذه هي أحكام الرهن الرسمي"( [[1744]](#footnote-1744) ) .

ويؤخذ من النص سالف الذكر أنه إذا هلك الشيء أو تلف ، فإن كان ذلك بخطأ المدين ، كان الدائن مخيراً بين طلب تأمين آخر وينتقل إليه حق الامتياز ، وبين استيفاء الدين قبل حلول ميعاده . وهذا هو حكم الرهن الرسمي .

وإن أن كان ذلك قضاء وقدراً ، كان الخيار للمدين ، فيوف الدين قبل ميعاده ، أو يقدم تأميناً آخر ينتقل إليه حق الامتياز . وهذا هو أيضاً حكم الرهن ارسمي .

$937 **665- انقضاء حق الامتياز – نص قانوني :** وقد نصت المادة 1136 مدني على ما يأتي :

"ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين ، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك"( [[1745]](#footnote-1745) ) .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"وينقضي حق الامتياز في العقار بما ينقضي به حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص ، كما ينقضي حق الامتياز في المنقول بما ينقضي به حق الرهن الحيازي ، وذلك ما لم يوجد نص خاص يقضي بغيره"( [[1746]](#footnote-1746) ) .

ويؤخذ من النص سالف الذكر أن حق الامتياز ينقضي بما ينقضي به الرهن الرسمي في العقار ، وبما ينقضي به الرهن الحيازي في المنقول .

$938 فحق الامتياز ينقضي إذن ، في العقار والمنقول ، بطريقة تبعية ، إذا انقضى الالتزام الأصلي بسبب من الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات .

وحق الامتياز في العقار ينقضي ، بطريقة أصلية ، بنزول الدائن عن حق امتيازه ، أو باتحاد الذمة ، أو بهلاك الشيء محل الامتياز ( والبيع الجبري في قانون المرافعات ) .

**666- نظرة عامة من المذكرة الإيضاحية على حقوق الامتياز :** وننقل عن المذكرة الإيضاحية نظرة عامة في حقوق الامتياز ، في الكلمة الآتية :

"جمع التقنين الحالي ( السابق ) أكثر الحقوق الممتازة ، سواء كان الامتياز عاماً و خاصاً وسواء وقع الخاص منه على عقار أو منقول ، في نص رئيسي واحدة ( م 601/727 ) . ثم عقب هذا النص بنصين ، أحدهما في امتياز متقاسم العقار والآخر في امتياز مصروفات الصيانة في العقار والمنقول . ثم أورد نصاً ثالثاً ، يشير فيه إلى حقوق الامتياز التي قررتها القوانين الخاصة" .

"أما المشروع فقد وضع في فصل الأحكام العامة لحقوق الامتياز ، ثم أورد في فصل آخر أنواع الحقوق الممتازة مرتبة حسب درجتها . وأهمية وضع أحكام عامة لحقوق الامتياز لا تخفي ، فهذه الأحكام هي التي تجعل من حقوق الامتياز موضوعاً متماسكاً تنظمه فكرة منسجمة متناسقة . وقد أورد المروع في هذه الأحكام تعريفاً لحق الامتياز ، وقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة ، وميز في الخاصة منها بين حق امتياز يقع على المنقول وآخر $939 يعق على العقار ، وبين أحكام كل من النوعين ، ثم ذكر كيف ينهي حق الامتياز" .

"وانتقل المشرع بعد ذلك إلى الحقوق الممتازة ذاتها ، وبدأ بحقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ، وأوردها جميعاً مرتبة فيما بينها بسحب درجة امتيازها . فحسم بذلك مسائل خلافية كثيرة ، وأوضح ما وقع فيه التقنين الحالي ( السابق ) من الغموض في بعض هذه المسائل . وقد بدأ بامتياز المصروفات القضائية ، وهو أول حق امتياز ويليه امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة ، ثم امتياز الحفظ والترميم ، وكل هذه حقوق امتياز خاص تقع على المنقول . ويأتي بعدها في الترتيب حقوق الامتياز العامة ، ثم امتياز مصروفات الزراعة ، ثم امتياز المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة ، ثم امتياز المؤجر ، فامتياز صاحب الفندق ، فامتياز بائع المنقول ، فامتياز المتقاسم في المنقول . أما حقوق الامتياز الخاصة على العقار فقد أوردها المشروع بعد ذلك في نصوص ثلاثة ، تناول النص الأول منعا امتياز بائع العقار ، والثاني امتياز المقاولين والمهندسين ، والأخير امتياز المتقاسم في العقار . وحقوق الامتياز على العقار تتحدد مرتبتها بالقيد ، كما هو الأمر في الرهن الرسمي" .

"وهذا بيان مجمل لأهم ما استحدثه المشروع من النصوص في هذا الموضوع" .

"1- استحدث المشروع كل النصوص المتعلقة بالأحكام العامة ، وهي النصوص التي سبقت الإشارة إليها" .

"2- جعل المشروع امتياز النفقة والديون الملحقة بها" .

"3- نص المشروع على امتياز المبالغ المنصرفة في السماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات" .

$940 "4- جعل المشروع امتيازاً في قسمة المنقول ، حتى لا يفرق بين العقار والمنقول تفرقة لا مبرر لها" .

"5- وسع المشروع في امتياز مصروفات الصيانة في العقار ، فجعلها تشمل أيضاً مصروفات البناء"( [[1747]](#footnote-1747) ) .

**667- خطة البحث :** ونجعل بحثنا في فصلين .

الفصل الأول – حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز لخاصة الواقعة على المنقول .

الفصل الثاني – حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار .

وقبل أن ندخل في هذه التفصيلات ، نذكر أن المروع صدرها جميعاً بالمادة 1137 مدني ، وهي تنص على ما يأتي :

"الحقوق المبينة في المواد الآتية تكون ممتازة إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة"( [[1748]](#footnote-1748) ) .

$941 وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ما يأتي :

"يقر هذا النص أن هناك حقوقاً ممتازة أخرى غر التي ذكرت في هذا الباب تقررها نصوص خاصة ، مثل ذلك حق امتياز النقابة في ملكية النقابات ( م 1238 من المشروع ) وحق امتياز أتعاب المحامي وقد تقرر في قانون خاصة"( [[1749]](#footnote-1749) ) .

وقد سبق أن بينا أمثلة من حقوق الامتياز الأخرى( [[1750]](#footnote-1750) ) . ، فلا نعود إلى ذلك . ويكفي ، فيما يلي ، أن نبين أنواع الحقوق الممتازة المذكرة في الباب الرابع من الكتاب الرابع ، وهي أغلب الحقوق الممتازة في القانون المدني .

**الفصل الأول**

**حقوق الامتياز العامة**

**وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول**

**668- مبحثان** : لما كان هذا الموضوع هو أكبر موضوع في باب حقوق الامتياز ، فقد جعلناه في مبحثين ، متخذين من حقوق الامتياز العامة الأساس الذي نعتمد عليه . فحقوق الامتياز العامة يتقدمها حقوق امتياز خاصة على منقول ، هي المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مبحثاً أولا بعنوان "حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على منقول التي يتقدمها" . ثم أعبنا ذلك بالمبحث الثاني ، وهو "حقوق الامتياز الخاصة على منقول المتأخرة عن حقوق الامتياز العامة" .

$942 **المبحث الأول**

**حقوق الامتياز العامة**

**وحقوق الامتياز الخاصة على منقول التي تتقدمها**

**669- تناول حقوق الامتياز وفاق لترتيبها :** ويتناول حقوق الامتياز بحسب ترتيبها ، على الوجه الوارد في التشريع .

**670- حقوق امتياز أربعة :** ونبحث هنا حقوق امتياز أربعة ، على الترتيب الآتي :

1- المصروفات القضائية .

2- المبالغ المستحقة للخزانة العامة .

3- مصروفات الحفظ والترميم .

4- حقوق الامتياز العامة .

**§ 1- المصروفات القضائية**

**671- نص قانوني :** نصت المادة 1138 مدني على ما يأتي :

"1- المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال" .

"2- وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي ، بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات في مصلحتهم ، وتتقدم المصروفات التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع"( [[1751]](#footnote-1751) ) .

$943 وجاء في مذكرة المشروع التمهيد ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحق الممتاز : ه المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ أموال المدين وبيعها . فنفقا الحجوز التحفظية ، الحراسة ، والحجز التنفيذي ، وإجراءات نزع الملكية ، والتوزيع ، كلها ممتازة على أن تكون لمصلحة الدائنين المشتركة . فما كان منها لمصلحة خاصة لدائن معين ، كما في . . . . إجراءات تحقيق الدين لأحد الدائنين ، فلا يدخل في هذا الامتياز .

$944 محل الامتياز : هو الثمن الذي رسا به المزاد عند بيع أموال المدين . فالامتياز إذن يقع على منقول . وقد يكون خاصاً إذا كان التنفيذ على أعيان محددة عقاراً كانت أو منقولا ، وقد يكون عاماً إذا بيعت كل أموال المدين .

مرتبة الامتياز : هي المرتبة الأولى . أما فيما بين هذه الديون الممتازة ، فتقدم مصروفات الحفظ والبيع ( وهي متساوية فيما بينها ) على مصروفات التوزيع"( [[1752]](#footnote-1752) ) .

**672- الحق الممتاز** : قد يستدعي الأمر اتخاذ إجراءات قضائية لحفظ بعض أموال المدين وبيعها وتوزيعها لمصلحة الدائنين المشتركة . وقد تكون هذه المصروفات القضائية مستحقة للمحكمة . ولكن قد يكون أحد المأمورين القضائيين هو الذي أنفقها ويريد الرجوع بها ، الحارس( [[1753]](#footnote-1753) ) ، والسنديك( [[1754]](#footnote-1754) ) ، ومصفي التركة( [[1755]](#footnote-1755) ) ، والخبير( [[1756]](#footnote-1756) ) ، والمحامي قبل مدين $945 موكله( [[1757]](#footnote-1757) ) . وقد يكون أحد الدائنين هو الذي أنفقها ، ويريد الرجوع بها . ( [[1758]](#footnote-1758) ) .

ويشترط في المصروفات القضائية شروط ثلاثة :

1 – أن تكون قد أنفقت في إجراءات قضائية لازمة لحفظ أموال المدين وبيعها وتوزيع ثمنها . والمقصود بحفظ الأموال المحافظة القانونية عليها ، تمهيداً لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين ، لا حفظها من التلف المادي فمصروفات الحفظ من التلف يضمنها امتياز مصروفات الحفظ والترميم( [[1759]](#footnote-1759) ) .

مثل ذلك نفقات الحجوز التحفظية ، والحجوز التنفيذية ، وإجراءات نزع الملكية ، ودعوى الحراسة ، والتوزيع ، ونفقات الدعوى غير المباشرة( [[1760]](#footnote-1760) ) ، والدعوى البولصية ، شهر إفلاس التاجر( [[1761]](#footnote-1761) ) . ويمتد الامتياز إلى نفقات علميات غير قضائية تقتضيها الإجراءات القضائية( [[1762]](#footnote-1762) ) ، كنفقات وضع الأختام ، وتحرير محاضر حصر التركة ، إجراءات القسمة ، وإدارة المال الموضوع تحت الحراسة . وتصفية التركة( [[1763]](#footnote-1763) ) . ولا يشترط أن تكون $946 الإجراءات قد اتخذت بناء على طلب أحد الدائنين ، فيجوز أن تكون قد اتخذت بناء على طلب أحد شركاء المدين ما دام أنها قد عادت بالفائدة على الدائنين"( [[1764]](#footnote-1764) ) .

2- أن تكون الإجراءات قد اتخذت وفقاً للقانون – فتكون ممتازة مصروفات من يكون اشتراكهم في الإجراءات لازماً كالمأموريين القضائيين والخبراء ، ولا تكون ممتازة مصروفات من يقوم بعمل تصفية ودية لأموال المدين من غير أن يحصل على توكيل من كل أصحاب الشأن( [[1765]](#footnote-1765) ) .

3- أن تكون المصروفات قد أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة . فما صرف منها لمصلحة أحد الدائنين ، كمصروفات إجراءات تحيق الدين لأحد الدائنين( [[1766]](#footnote-1766) ) ، لا يدخل في الامتياز( [[1767]](#footnote-1767) ) . وقد قضي بأن مصروفات الإجراءات التي قام بها أحد الدائنين ، والتي أدت إلى حفظ الضمان العام الذي للدائنين ، كدين المدين على آخر ، هي دوين ممتازة( [[1768]](#footnote-1768) ) .

ويقدر القاضي ما إذا كانت المصروفات القضائية قد أنفقت في حفظ أموال المدين وبيعها ، وفي مصلحة مشتركة للدائنين( [[1769]](#footnote-1769) ) .

**673- محل الامتياز :** والامتياز يقع على الثمن الذي رسا به المزاد ، عند بيع أموال المدين التي حفظت على النحو المتقدم( [[1770]](#footnote-1770) ) . فإذن يكون محل $947 الامتياز ثمناً ، وهو منقول خاص ، ومن هنا كان الامتياز امتيازاً خاصاً على منقول ، ولو كان الذي بيع من أموال المدين كله عقاراً .

وتقع المصروفات القضائية على أعيان معينة ، عقارات كانت أو منقولات( [[1771]](#footnote-1771) ) . فمتى بيعت ، تحولت كلها إلى أثمان وهي منقولات ، فيقع الامتياز على هذه المنقولات .

وقبل أن تقع المصروفات القضائية على جميع أموال المدين ، فإن وقعت كان الامتياز عاماً ، لأن ثمن جميع أموال المدين هو كل ما يملك المدين( [[1772]](#footnote-1772) ) .

**674- مرتبة الامتياز :** ومرتبة الامتياز هي الأولى بين جميع حقوق الامتياز ، فلا يتقدم امتياز آخر هذا الامتياز ، ولا يعادله .

ويتسوي في ذلك أن يكون الدائن هو خزانة المحكمة نفسها ، أو أحد المأموريين القضائيين ، أو أحد الدائنين ، أو غير ذلك( [[1773]](#footnote-1773) ) .

وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازً أو مضموناً برهن ، حتى لو كان هذا الحق الآخر هو حق أحد الدائنين الذين أنفقت المصروفات القضائية في مصلحتهم ( م 1138/2 مدني ) .

وإذا تزاحمت المصروفات القضائية فيما بينها ، تقدمت المصروفات التي أنفقت في حفظ أموال المدين أو في بيعها ، ثم تأتي بعد ذلك مصروفات إجراءات التوزيع ( م 1138/2 مدني ) .

ويتساوى الدائنون بمصروفات الحفظ والبيع فيما بينهم ، ثم يتساوى ، الدائنون بنفقات التوزيع( [[1774]](#footnote-1774) ) .

**§ 2- المبالغ المستحقة للخزانة العامة**

**675- نص قانوني :** وقد نصت المادة1139 مدني على ما يأتي :

"1- المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان ، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن"

"2- وتسوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي ، عدا المصروفات القضائية"( [[1775]](#footnote-1775) ) .

$949 وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحق الممتاز : هو الضرائب والرسوم وكل المبالغ المستحقة للخزانة العامة ( انظر الأمر العالي الصادر في 10 سبتمبر سنة 1872 والأمر العالي الصادر في 13 مارس سنة 1884 ) .

محل الامتياز : هو ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز طبقاً للقوانين الخاصة . تكون هذه الأموال عادة منقولا ( محصولات وأمتعة ) . وقد يمتد الامتياز إلى عقار إذا لم يكف المنقول ، فيصبح الامتياز عقارياً بطريقة عرضية .

مرتبة الامتياز : هي المرتبة الثانية ، بعد امتياز المصروفات القضائية – ولا يشهر الامتياز إذا وقع على عقار كما تقدم"( [[1776]](#footnote-1776) ) .

**676- الحق الممتاز :** لا بد في ذلك من الرجوع إلى القوانين الخاصة المتعلقة بالأموال والعوايد والضرائب والرسوم( [[1777]](#footnote-1777) ) . وأهم هذه القوانين هي : القانون رقم 14 لسنة 1939 بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال .$ 950 المنقولة وعلى الأرباح الصناعية والتجارية وعلى أرباح المهن الحرة وعلى كسب العمل ، والقانون رقم 44 لسنة 1939 بتقرير رسم دمعة ، والقانون رم 113 لسنة 1939 بضريبة الأطيان ، والقانون رقم 99 لسنة 1949 بتقرير ضريبة تصاعدية على الإيراد العام ، والقانون رقم 56 سنة 1954 بشأن الضريبة على العقارات المبنية .

وقد نص القانون رقم 113 لسنة 1939 في المادة 16 منه على أن "للخزانة فيما يختص بتحصيل الضريبة حق امتياز على الأراضي المستحقة عليها الضريبة ، وكذلك ثمارها ومحصولاتها على المنقولات والمواشي التابعة لهذه الأراضي" . ونص القانون رقم 14 لسنة 1939 على أن تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على جميع ا/وال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها للخزانة بحكم القانون . ونص القانون رقم 44 لسنة 1939 على أن تحصل الرسوم . . . . بالطريقة الإدارية إلخ إلخ .

فتعتبر من الديون الممتازة أموال الأطيان الزراعية وعوايد الأملاك المبنية وضريبة إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وضريبة الإرباح الصناعة والتجارية وضريبية أرباح المهن الحرة وضريبة كسب العمل وضريبة الإيراد العام ورسم الدمعة وضريبة التركات ، ويغر ذلك من الضرائب والرسوم التي نصت عليها القوانين المختلفة .

**677- محل الامتياز :** ومحل الامتياز منصوص عليه في هذه القوانين المختلفة .

مثل ذلك المادة 27 من القانون رقم 56 لسنة 1954 ( ضريبة العقارات المبنية ) تنص على أن للحكومة فيما يختص بتحصيل الضريبة حق الامتياز على الإيجار والإيراد الخاص بالعقارات المبنية وعلى المباني والأراضي المقامة عليها ، والمادة 16 من القانون رقم 113 لسنة 1939 ( ضريبة الأطيان ) $951 تنص على أن للخزانة فيما يختص بتحصيل الضريبة حق امتياز على الأراضي المستحقة عليها الضريبة وكذلك ثمارها ومحصولاتها وعلى المنقولات والمواشي التابعة لهذه الأراضي( [[1778]](#footnote-1778) ) . والمادة 90 ( معدلة بالقانون رقم 146 لسنة 1950 ) من القانون رقم 14 لسنة 1939 ( ضريبة الإيراد النوعي ) تنص على أن تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين بها ، والمادة 43 من القانون 142 لسنة 1944 ( رسم أيلولة على التركات ) تنص على أنه يكون للحكومة لأجل تحصيل رسم الأيلولة حق امتياز على نصيب كل وارث إلخ إلخ .

**678- مرتبة الامتياز :** وامتياز الحكومة بما لها من ضرائب ورسوم يأتي في المرتبة الثانية بعد المصروفات القضائية التي يحتل امتيازها المرتبة الأولى كما قدمنا .

وإذا دفع هذه الضرائب والرسوم شخص غير مدين بها ، فإنه يحل محل الخزانة العامة في امتيازها( [[1779]](#footnote-1779) ) .

**679- حق التتبع :** وامتياز الحكومة في الضرائب والرسوم يخول الحكومة حق التتبع ( الفقرة الثانية من المادة 1139 مدني ) . ولكن إذا وقع الامتياز على منقول ، فإنه لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية . وإذا وقع على عقار ، فإنه لا يجب الشهر ويثبت حق التتبع دون شهر .

$952 § **3- مصروفات الحفظ والترميم**

**680- نص قانوني :** وقد نصت المادة 1140 مدني على ما يأتي :

"1- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله" .

"2- وتسوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة ، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها"( [[1780]](#footnote-1780) ) .

$953 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحق الممتاز : هو المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه ، كأجرة الساعاتي ومصلح السيارة والسنديك والحارس ، ولا يدخل مبلغ التأمين ولا الرسوم الجمركية ولا أجرة النقل من مكان إلى مكان .

محل الامتياز : هو كل المنقول الذي حفظ أو رمم ، لا ما زاد فيه بسبب الحفظ والترميم فحسب ، ولذلك ينص المشروع ( م 1582 فقرة أولى ) على أن الامتياز يقع على كل هذا المنقول .

مرتبة الامتياز : هي الثالثة ، بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزانة العامة . أما فيما بينها ، فيقدم ما صرف آخراً"( [[1781]](#footnote-1781) ) .

**681- الحق الممتاز** : أي المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفما له من ترميم . فلا بد أن يكون المحفوظ أو المرمم منقولا لا عقاراً . كسيارة أو آلة أو سعاة أو أثاث أو غر ذلك من المنقولات . أما العقار فلا يدخل ، وكان يدخل في التقنين المدني السابق ، واستعيض عنه في التقنين الجديد بامتياز المهندسين والمقاولين إذا رمموا مبنى أو صانوه( [[1782]](#footnote-1782) ) .

فجميع المصروفات التي أنفقت في حفظ المنقول ووقايته م أن يهلك أو يتلف كله أو بعضه ، وجميع المصروفات التي لولاها لأصبح المنقول غير صالح للاستعمال الذي كان معداً له( [[1783]](#footnote-1783) ) ، وجميع المصروفات التي أنفقت لمنع المنقول من الضياع( [[1784]](#footnote-1784) ) ، كل هذه تعتبر ديوناً ممتازة .

$954 وأمثلة ذلك أجرة الميكانيكي الذي يصلح سيارة أو آلة ، وأجرة الساعاتي الذي يصلح ساعة ، وأجرة النجار الذي يصلح أثاث منزل ، والمصروفات التي ينفقها شخص لإنقاذ منقول لغيره من الحريق أو من الغرق ، والمصروفات التي ينفقها الوكيل لتحصيل دين من الديون أو لحفظه( [[1785]](#footnote-1785) ) ، وأعتاب السنديك ومصلى التركة ، ومصروفات الحارس مقابل إدارته الأموال المسلمة إليه( [[1786]](#footnote-1786) ) .

ويثبت هذا الامتياز لمن انفق المصروفات بنفسه ، أو لمن قدمها لينفقها غيره سواء كان مالك المنقول أو شخصاً آخر . ولقاضي الموضوع التقدير فيما إذا كانت هذه المصروفات قد أدت بالفعل إلى حفظ الشيء ، أو إلى ترميمه( [[1787]](#footnote-1787) ) .

ولا يشترط أن تكون المصروفات قد أنفقت بقصد حفظ المنقول أو ترميمه ، بل يكفي أن تكون قد أدت فعلا إلى الحفظ والترميم( [[1788]](#footnote-1788) ) .

ولا يدخل مبلغ التأمين ، ولا الرسوم الجمركية ، ولا أجر النقل من مكان إلى آخر ، ولا مصروفات "الجراج ، ولا ثمن الزيت والبنزين( [[1789]](#footnote-1789) ) .

ولا تدخل كذلك المصروفات النافعة ، كمصروفات صباغ الصوف ومصروفات تغيير السيارة ، وكذلك لا امتياز لقرض النقود( [[1790]](#footnote-1790) ) .

$955 **682- محل الامتياز :** يقع الامتياز على كل المنقول المحفوظ أو المرمم ، لا على ما زاد فيه بسبب الترميم والحفظ فحسب . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 1140 مدني ، فيما رأينا .

ولا يشترط أن يكون المنقول في حيازة الدائن ، لأن الامتياز ليس مبنياً على فكرة الرهن الضمني ، بل على حفظ المنقول وترميمه( [[1791]](#footnote-1791) ) .

ويشترط في بقاء الامتياز أن يظل المنقول محتفظاً بذاتيته ، فإذا تغير المنقول تغيراً مادياً أضاع معالمه الأصلية ، أو اندمج في عقار فصار عقاراً بطبيعته ، فإن الامتياز يزول . ولكن لا يزول الامتياز ، إذا تغيرت حالة المنقول ولكنه لم يفقد ذاتيته ، أو أصبح عقاراً بالتخصيص( [[1792]](#footnote-1792) ) .

**683- مرتبة الامتياز :** مرتبة هذا الامتياز هي المرتبة الثالثة ، فيأتي بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة .

فيباع المنقول ، ومن ثمنه تستوفي مصاريف حفظه وترميمه .

وإذا تعددت مصروفات الحفظ والترميم ، قدم منها ما كان متأخراً على المتقدم ، فإذا أنفقت مصروفات للحفظ والترميم في يناير ، وأخرى في فبراير من نفس السنة ، وثالثة في مارس من نفس السنة ، استوفيت أولا مصروفات مارس ثم مصروفات فبراير ثم مصروفات يناير ، لأن المفروض أن مصروفات مارس هي التي كانت السبب في حفظ مصروفات فبراير ومصروفات فبراير هي التي كانت السبب في حفظ مصروفات يناير .

$956 **684- حق الحبس وحق التتبع :** وإذا كان المنقول في حيازة من حفظه ورممه ، كان له أن يحبسه حتى يستوفي حقه ( م 246 مدني ) . فإذا خرج من حيازته برضاه ، فقد حق الحبس .

ويكون لمن حفظ المنقول ورممه حق تتبع المنقول ، لأن حق التتبع من مستلزمات هذا الحق ، ما لم يقع الشيء في حيازة حائز حسن النية فيكون حق الحائز حسن النية مقدماً على حق حافظ المنقول ورممه( [[1793]](#footnote-1793) ) .

**§ 4- حقوق الامتياز العامة**

**685- نص قانوني :** نصت المادة 1141 مدني على ما يأتي :

"1- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :

( أ ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر ، من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كل عن الستة الأشهر الأخيرة .

( ب ) المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ومن يعوله من مأكل وملبس في الستة الأشهر الأخيرة .

( ج ) النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن ستة الأشهر الأخيرة .

"2- وستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم ، أو يما بينها فتستوي بنسبة كل منها"( [[1794]](#footnote-1794) ) .

$957 وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحقوق الممتاز" هي :

1 – المبالغ المستحقة للخدمة والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن أجرهم $958 ومرتباتهم من أي نوع مكان في الستة الشهور الأخيرة ، فيتشرط أن يكون الدائن أجيراً ، فيدخل الخادم والطاهي والبواب وسائق السيارة وخادم المزرعة والسكرتير الخاص والموظف ومربي الأطفال والوكيل المأجور والكاتب والعامل . ويلاحظ أن عبارة المشروع أوسع من عبارة التقنين الحالي ( السابق ) . وقد قصرت الأجرة للجميع على ستة أشهر ، بدلا من سنة للبعض وستة أشهر للبعض الآخر كما هو الأمر في التقنين الحالية ( السابق ) . وقد زال بذلك التناقض الموجود بين من 601 فقرة 3/727 فقرة 2 و م 209/273 في التقنين الحالي ( السابق ) .

2- المبالغ المستحقة عما ورد للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة الشهور الأخيرة . فإذا استورد المدين مأكولات وملابس من التجار ، فما يبقى من ثمنها ديناً في ذمته عن مدة لا تزيد عن الستة الشهور الأخيرة يكون ممتازاً . وقد تقدم أن هذا الدين يسقط بمضي سنة ، فالمستحق من أكثر من سنة يسقط منه ما زاد عن السنة ، وما كان في حدود السنة نصفه غير ممتاز ونصفه ممتاز .

3- وكذلك الأمر بالنسبة للمبالغ المستحقة للأقارب ، أي النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الستة الشهور الأخيرة ، ويدخل في ذلك نفقة الزوجة ، ودين النفقة ممتاز وغير قابل للحجز عليه .

محل الامتياز : جميع أموال المدين من عقار ومنقول ، ولا يشهر الامتياز في العقار ولا تتبع فيه .

مرتبة الامتياز : هي الرابعة ، بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم . أما فيما بينها ، فتستوفي بنسبة كل منها"( [[1795]](#footnote-1795) ) .

$959 **686- الحق الممتاز :** الحق الممتاز هنا ديون متفرقة ، وهي أنواع ثلاثة :

1– أجر الخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر ، عن الشهور الستة الأخيرة .

2- المبالغ المستحقة لموردي المأكل والملبس ، عن الشهور الستة الأخيرة .

3- نفقة الزوجة والأقارب ، عن الشهور الستة الأخيرة( [[1796]](#footnote-1796) ) .

**687- أجر الخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر :** المبالغة المستحقة أجوراً لجميع الخدم والكتبة والعمال لوكل أجير آخر ، عن الستة الأشهر الأخيرة ، هي حقوق ممتازة .

ويدخل في هؤلاء الأجراء :

كل من يؤجر عمله لخدمة شخص المخدوم وأسرته ، فيدخل الخادم ، والطاهي ، وسائق السيارة ، والبواب ، ومربي الأطفال ، والفراش ، والمرضع ، والبستاني ، وكل أجير آخر يعمل في خدمة شخص المخدوم وأسرته .

كل من يؤجر عمله كعامل أو كاتب ، فيدخل العامل ، والراعي ، وخادم المزرعة ، والكاتب ، وجميع المستخدمين الذين يشتغلون في عمل مدني أو صناعي أو تجار أو زراعي . فيدخل عمال الزراعة ، والخولى ، والسكرتير ، والوكلاء المأجورون ، وغير هؤلاء ممن يؤجرون عملهم بالسعة أو باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر أو بغير ذلك .

$960 ولا يدخل الممثلون ، ولا العازفون على آلات الموسيقى ، ولا المقاولون ، ولا الموظفون العامون .

ويدخل في حساب الأجر الذي يضمنه الامتياز كل ما يتقاضاه الأجير في مقابل عمله من راتب أو أجر ، ومكافآت ، وعلاوات غلاء ، ونسب مئوية من ثمن المبيعات ، وبدل انتقال وبدل سفر وبدل اغتراب .

ولا تدخل التعويضات التي تستحق للأجير بسب فصله في وقت غي لائق( [[1797]](#footnote-1797) ) ، ولا المكافأة التي تستحق له عند انتهاء مدة خدمته( [[1798]](#footnote-1798) ) ، ولا المصروفات القضائية التي أنفقها الأجير للحصول على حكم بأجرته( [[1799]](#footnote-1799) ) ، ولا ما أنفقه الأجير في مصلحة رب العمل ولا ما قدمه له على سبل القرض( [[1800]](#footnote-1800) ) .

ولا يضمن الامتياز من الأجر إلا ما يقابل الستة الأشهر الأخيرة ، أي الستة الأشهر السابقة مباشرة لتاريخ الحادث الذي أدى إلى تصفية أموال المدين كالوفاة والإعسار وشهر الإفلاس( [[1801]](#footnote-1801) ) . فإذا لم يقع حادث من هذا النوع ، وأريد استعمال حق الامتياز على ما لمعين من أموال المدين ، $961 كانت الأجرة المضمونة بالامتياز هي أجرة الستة الأشهر السابقة على الحجز أو السابقة على البيع( [[1802]](#footnote-1802) ) . أما ما يستحق للأجير بعد ذلك ، فلا يكون له امتياز( [[1803]](#footnote-1803) ) .

**688- المبالغ المستحقة لموردي المأكل والملبس :** اختار القانون من الحاجات الضرورية المأكل والملبس وحدهما .

فلا يشمل ذلك الحاجات الضرورية الأخرى ، كالتدفئة وكالتهوية وكالأدوية وكأي نوع من الخدمات التي يحتاج إليها الإنسان .

ولا يضمن الامتياز المأكل والملبس ، إلا إذا كان التوريد ممن يتجرون في ذلك . أما إذا ورد المأكل والملبس صديق أو جار لا يتجر ، فلا يكون الثمن مضموناً بالامتياز( [[1804]](#footnote-1804) ) .

ومتى ورد المأكل والملبس تاجراً كان الثمن ممتازاً ، ولو كان هذا التجار غير مقيد في السجل التجاري ولا يؤدي ضريبة الدخل على الأرباح التجارية( [[1805]](#footnote-1805) ) .

ويشترط أن يكون توريد المأكل والملبس لاستهلاكهما ، أما إذا كان توريدهما للاتجار فيهما فلا يكون ثمنهما ممتازاً .

وكذلك يشترط أن يكون التورد لاستعمال المدين شخصياً أو استعمال $962 من يعولهم المدين ، كزوج المدين وأولاده ولو كانوا بالغين وأقاربه الذين يعولهم وخدمه( [[1806]](#footnote-1806) ) . أما أولاده البالغون الذين يعولون أنفسهم وزوجته وأقاربه الذين يستحقون نفقة منه( [[1807]](#footnote-1807) ) ، فدين النفقة هو الممتاز كما سنرى .

والمأكل والملبس اللذان تم توريدهما في الستة الأشهر الأخيرة ، يكون ثمنهما هو الممتاز . والستة الأشهر هي السابقة مباشرة على الوفاة أو الإعسار أو الإفلاس( [[1808]](#footnote-1808) ) ، أو السابقة مباشرة على الحجز أو البيع ، أما بعد ذلك فلا تكون الأثمان ممتازة( [[1809]](#footnote-1809) ) .

**689- نفقة الزوجة والأقارب :** ويجب أن تكون النفقة مستحقة في ذمة المدين ، وهي لا تكون مستحقة إلا إذا كانت مقضياً بها أو كانت متفقاً عليها .

ونفقة الأقارب مذكورة في النص صراحة ، ولكن الامتياز يشمل أيضاً ومن باب أولى نفقة الزوجة . فيؤخذ لفظ "الأقارب" بمعناه العام ، بحيث تدخل الزوجة ضمن الأقارب . وقد جاء في مذكرة المروع التمهيدي( [[1810]](#footnote-1810) ) . "النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الستة الشهور الأخيرة ، ويدخل في ذلك نفقة الزوجة . . . ." .

ويجب ، حتى تكون النفقة ممتازة ، أن تكون مستحقة عن الستة الشهور الأخيرة ، أي السابقة مباشرة على الوفاة أو الإعسار أو الإفلاس أو الحجز أو البيع .

$963 **690- محل الامتياز :** يرد الامتياز ، بجميع أنواعه الثلاثة ( الأجراء ، والمأكل والملبس ، والنفقة ) ، على جميع أموال المدين من عقار منقول ، ولذلك كان الامتياز عاماً .

ويجوز استعمال الامتياز على مجموعة أموال المدين كلها إذا حدث ما يستدعي تصفيتها ، أو على مال معين من أموال المدين منقولا كان أو عقاراً عند بيعه منفرداً .

وللدائن أن يباشر هذا الامتياز حتى على أموال المدين المعنوية ، كحقوق التأليف والاختراع( [[1811]](#footnote-1811) ) .

**691- مرتبة الامتياز :** هي الرابعة ، وتأتي بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم .

وإذا تزاحمت الديون المضمونة بامتياز عام ( المستحقة للأجراء مع المستحق للمأكل والملبس مع المستحق للنفقة ، ا المستحق لأجير مع المستحق لأجير أخير ، أو المستحق للمأكل مع المستحق للملبس ، أو المستحق لنفقة الزوجة مع المستحق لنفقة أحد الأقارب ، إلخ إلخ ) ، تساوت في المرتبة ، ووجب وفاؤها بنسبة كل منها ( م 1141/2 ) .

**692- عدم الشهر وعدم التتبع :** وحقوق الامتياز العام ليس فيها شهر ولا تتبع . وقد نصت المادة 1134/2 على ما يأتي : "مع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة ، ولو كان محلها عقاراً ، لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع . . . ." .

فما ورد من هذه الحقوق على عقار لا يستدعي شهر الحق عن طريق قيد العقار ، بل يستعمل حق الامتياز العام على العقار دون حاجة إلى القيد .

$964 كذلك لا يكون لحقوق الامتياز العام حق تتبع ، بل يقتصر الأمر فيها على حق التقدم .

**المبحث الثاني**

**حقوق الامتياز الخاصة على منقول**

**المتأخر عن حقوق الامتياز العامة**

**693- حقوق امتياز خمسة :** وتوجد حقوق امتياز خمسة على منقول ، متدرجة في الترتيب ، وكلها متأخرة عن حقوق الامتياز العامة ، وهذه هي ، نبحثها على التعاقب :

1- امتياز مصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة .

2- امتياز المؤجر .

3- امتياز صاحب الفندق .

4- امتياز بائع المنقول .

5- امتياز المتقاسم في المنقول .

**§1- امتياز مصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة في**

**مقابل آلات الزراعة**

**694- نص قانوني :** نصت المادة 1142 مدني على ما يأتي :

"1- المبالغ المنصفة في البذر والسماد وغير ذلك من مواد التخصيب والمواد المقاومة لحرات ، والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد ، $965 يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه ، ويكون لها جميعاً مرتبة واحدة" .

"2- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة ، بعد الحقوق المتقدمة الذكر" .

"3- وكذلك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق امتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات"( [[1812]](#footnote-1812) ) .

$966 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحقوق الممتازة ومحل الامتياز :

1– المبالغ المنصرفة في البذر والسماد وغره من مواد التخصيب . وقد دخل السماد صراحة ، وهو محل خلاف في التقنين الحالي ( السابق ) ، والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ الأخرى المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد ، ومحل الامتياز هو المحصول الذي أنتجته أو حفظته هذه الأشياء .

2- المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة من ثمن ومصروفات إصلاح وتحسين ، ومحل الامتياز هو هذه الآلات .

مرتبة الامتياز : يأتي كل امتياز من هذين في المرتبة الخامسة بعد الامتيازات السابقة الذكر ، أما فيما بينها فتستوفي بنسبة كل منها"( [[1813]](#footnote-1813) ) .

695- الحق الممتاز : الحق الممتاز هنا حقان لا حق واحد :

1– المبالغ المنصرف في أعمال الزراعة والحصاد .

2- المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة .

**695- المبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد :** وهي المبالغ المنصرفة في البذر والسماد ومواد التخصيب الأخرى والمواد المقاومة للحشرات $967 وجميع المبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد( [[1814]](#footnote-1814) ) .

والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد يدخل فيها مصروفات الري( [[1815]](#footnote-1815) ) ، وتطهير الترع ، وإصلاح آلات الري( [[1816]](#footnote-1816) ) ، وأجرة المواشي والحيوانات( [[1817]](#footnote-1817) ) ، وأجرة الآلات التي استعملت ، والمبالغ المستحقة لدرس الغلال ، والمبالغ المستحقة للشغالة والعمال والفعلة الذين اشتركوا في حرث الأرض وبذرها وفي حصاد المحصول ودرسه وإدخاله( [[1818]](#footnote-1818) ) ، والثمن المستحق لبائع المبذورات( [[1819]](#footnote-1819) ) ومصروفات البذور( [[1820]](#footnote-1820) ) ، والمبالغ المنصرفة في السماد( [[1821]](#footnote-1821) ) وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات .

ويوجد الامتياز ، سواء كان الذي ستغل الأرض لحسابه هو مالك الأرض نفسه ، أو كان مستأجراً أو صاحب حق ، انتفاع أو مغتصباً( [[1822]](#footnote-1822) ) .

ويلحق بالديون التي يضمنها الامتياز المبالغ التي يقرضها بنك التسليف $968 الزراعي المصري لنفقات الزراعة والحصاد ، والمبالغ المستحقة له ثمناً لشراء سماد ( م 6 من المرسوم بقانون رقم 50 لسنة 1931 ) .

ويثبت امتياز مصروفات للدائن الذي أقرض المزارع النفقات اللازمة لإنتاج المحصول ، بشرط أن يثبت أن النقود قد استخدمت فعلا في إنتاج المحصول( [[1823]](#footnote-1823) ) .

**697- المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة :** يضمن الامتياز ثمن آلات الزراعة ، ويضمن كذلك مصروفات إصلاحها ، ومصروفات تحسينها ، فالنص عام ويقول "المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة" .

وتشمل آلات الزراعة كل الآلات التي تستعمل في حرث الأرض وتحضيرها للزراعة وريها وجني المحصول ودرس الغلال وحفظ الثمار ونقلها في داخل المزرعة .

وبالنسبة إلى ثمن الآلات الزراعية ، فهي تتمتع أيضاً بامتياز بائع المنقول ، ولكن هذا الامتياز الأخير يتأخر في المرتبة كما سيأتي ، فيكون الأفضل التمسك بامتياز الآلات الزراعية لا التمسك بامتياز بائع المنقول( [[1824]](#footnote-1824) ) .

ولكن بالنسبة إلى نفقات إصلاح الآلات الزراعية ، فإنها مضمونة بامتياز نفقات الحفظ والترميم ، ويأتي في المرتبة الثالثة أي قبل امتياز آلات الزراعة .

أما مصروفات الآلات الزراعية ، فلا يضمنها إلا هذا الامتياز الذي نحن بصدده .

**698- محل الامتياز :** وهنا أيضاً يكون محل الامتياز :

$969 1- إما بالنسبة إلى المبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد .

2- أو بالنسبة إلى المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة .

**699- محل الامتياز بالنسبة إلى المبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد :** محل الامتياز هنا هو المحصول الذي ساهمت هذه الأعمال في إنتاجه .

ولا يقع الامتياز على ثمن الأرض إذا نزعت ملكيتها( [[1825]](#footnote-1825) ) ، ولا على ثمن آلات الزراعة ، بل ولا على المحصول الذي يصبح عقاراً بتسجيل التنبيه( [[1826]](#footnote-1826) ) .

ولا يقع الامتياز على المحصول إلا بعد جنيه ، لأن المحصول قبل الجني يعتبر عقاراً( [[1827]](#footnote-1827) ) .

وإذا كانت المبذورات تنتج محصولات متكررة في سنين متعاقبة ، كما في زراعة القصب ، فالامتياز يقع على كل المحصولات( [[1828]](#footnote-1828) ) .

ولا يشترط في ورود الامتياز على المحصول بقاء المحصول في ملك المدين أو في حوزته( [[1829]](#footnote-1829) ) .

**700- محل الامتياز بالنسبة إلى المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة :** محل الامتياز هنا هو آلات الزراعة نفسها ، وليس المحصول .

وإذا خصصت آلات الزراعة لخدمة الأرض فصارت عقاراً بالتخصيص فإن ذلك لا يزيل عنها الامتياز الواقع عليها . ولكن إذا ارتهنت الأرض ومعها $970 آلات الزراعة ، فإن الدائن المرتهن إذا كان حسن النية يتقدم حق رهنه على امتياز المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة( [[1830]](#footnote-1830) ) .

**701- مرتبة الامتياز :** والامتياز هنا ، سواء بالنسبة إلى أعمال الزراعة والحصاد أو بالنسبة إلى آلات الزراعة ، يأتي في المرتبة الخامسة ، بعد المصروفات القضائية والمبالغة المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحف والترميم وحقوق الامتياز العامة .

وإذا تزاحمت مصروفات الزراعة فيما بينها ، بالنسبة إلى المحصول ، فإنها تستوفي بنسبة كل منها .

كذلك إذا تزاحمت مصروفات آلات الزراعة ، كالثمن ومصروفات الإصلاح ومصروفات التحسين ، فيما بينها ، بالنسبة إلى آلات الزراعة ، فإنها أيضاً تستوفي بنسبة كل منها .

"ولا يمكنان تتزاحم مصروفات الزراعة مع مصروفات الآلات الزراعية لأن محل الأولى هو المحصول ، ومحل الثانية هو الآلات الزراعية ، كما سبق القول .

**§ 2- امتياز المؤجر**

**702- نص قانوني :** نصت المادة 1143 مدني على ما يأتي :

"1- أجرة المباني الأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي" .

"2- ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر $971 أو كانت مملوكة للغير ، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة" .

"3- ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن ، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن . فإذا لم يشترط ذلك ، فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستـأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر" .

"4- وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر ، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذة في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية"

"5- وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ، ولم يبقى في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال ، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير مدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد المثمن إلى هذا المشتري"( [[1831]](#footnote-1831) ) .

$973 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحق الممتاز : كل ما هو مستحق للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار من أجرة لا تزيد على سنتين وتعويض ، وغير ذلك .

محل الامتياز : المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها مملوكة للمستأجر . وتدخل أيضاً منقولات الزوجة ، ومنقولات المستأجر من الباطن ، هذا إذا اشترط المؤجر عدم الإيجار من الباطن ، فإن لم يشترط فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر . وهذا أيضاً عدا $974 المنقولات المسروقة أو الضائعة ، فلأصحابها استرداد في ثلاثة سنوات وإذا نقلت هذه المنقولات من العين المؤجرة بغير رضاء المؤجر ولم يبق بالعين ما يفي بالمستحق ، بقي الامتياز قائماً عيها إلى ثلاث سنوات من نقلها ، فإذا كسب الغير عليها حقاً فإنه لا ينفذ في حق المؤجر إذا كان هذا قد أوقع حجزاً استحقاقياً في مدة ثلاثين يوماً م ننقلها . لكن إذا بيعت في سوق عمومي أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن . والأصل أن نقل هذه المنقولات بدون رضاء المؤجر يعتبر سرقة للمرهون ، ولذلك تطبق قواعد الحيازة في المنقولات المسروقة .

مرتبة الامتياز : هي السادسة بعد حقوق الامتياز السابقة الذكر ، إلا ما كان منها لا ينفذ في حق المؤجر لحسن نيته ، كما إذ اشترى آلة زراعة ولم يدفع ثمنها وأدخلها في الأرض المؤجرة دون أن يعلم المؤجر أن ثمنها لم يدفع"( [[1832]](#footnote-1832) ) .

وسنشرح امتياز المؤجر ، وقد سبق أن بحثنا هذا الموضوع في عقد الإيجار ( الجزء السادس من الوسيط المجلد الأول ) .لذلك سنجعل شرحنا هنا متمشياً مع ما سبق أن قدمناه في امتياز المؤجر ، لكننا سنتتبع هذا نفس الترتيب الذي سرنا عليه في سائر حقوق الامتياز ، فنتكلم في الحق الممتاز ، ثم في محل الامتياز ، ثم في مرتبة الامتياز .

**أ - الحق الممتاز**

**703- حق المؤجر الناشئ من عقد إيجار صحيح :** الحق الممتاز هو كل حق للمؤجر ، ينشأ من عقد إيجار صحيح .

فيجب أولا أن يوجد عقد إيجار صحيح . فإذا كان عقد الإيجار باطلا ، $975 أو قابلا للإبطال وأبطل ، أو صورياً ، فإنه لا يكون إيجاراً صحيحاً ، ولا يترتب عليه أي أثر .

كذلك إذا لم يوجد عقد إيجار أصلا ، كما إذا كان شاغل العقار مغتصباً إياه ، فإنه لا يوجد حق ممتاز لأنه لا يوجد عقد إيجار .

ولا يشترط ، في احتجاج المؤجر بامتيازه على دائني المستأجر ، أن يكون الإيجار ثابت التاريخ( [[1833]](#footnote-1833) ) .

**704- يجب أن يكون محل الإيجار عقاراً :** فمؤجر الآلات وغيرها من المنقولات لا يكون له امتياز( [[1834]](#footnote-1834) ) . وإذا وضع مالك المبني في مبناه آلات وأجر المبني مع الآلات ، فإنه لا يكون له امتياز إلا لضمان الجزء من الأجرة الخاص بالمبني دون الآلات( [[1835]](#footnote-1835) ) . وكذلك مؤجر الدور المفروشة لا يكون له امتياز إلا لضمان الجزء من الأجر الذي يقابل إيجار الدور خالية غير مروشة ، وما يقابل أجرة الفرش يكون ديناً عادياً( [[1836]](#footnote-1836) ) .

أما إيجار المباني والأراضي الزراعية فيعتبر إيجارً لعقار ، والمباني والأراضي الزراعية مذكورة صراحة في النص ( م 1143 ) .

بقيت الأرض الفضاء ، كإيجار ارض فضاء لإقامة معرض أو مخيم أو ملعب ، وقد ترجمت كلمة ( loyers ) بأجرة المباني ، والصحيح أنها أجرة كل عقار غير الأراضي الزراعية ، بما في ذلك أجرة الأرض الفضاء . فيحسن الرجوع إلى الأصل ، واعتبار الأرض الفضاء كالمباني ، ولمؤجر $976 الأرض الفضاء امتياز مؤجر المباني ، وهذا هو الرأي الراجح( [[1837]](#footnote-1837) ) .

**705- الأجرة لا تزيد على أجرة سنتين :** وفيما يتعلق بالأجرة ، الممتاز هو أجرة سنتين لا أكثر . فإذا كانت مدة عقد الإيجار أكثر من سنتين كان الممتاز هو أجرة السنتين . وإذا كانت مدة الإيجار أقل من سنتين ، كان الممتاز هو كل الأجرة ، كأن تكون المدة سنة واحدة فيكون الممتاز هو أجرة السنة .

وإذا كانت مدة الإيجار خمس سنوات مثلا ، كان الحق الممتاز هو أجرة سنتين كما قدمنا . ولكن القانون لم يذكر أية سنتين ، هل هما السنتان السابقتان مباشرة على توزيع ثمن المنقولات التي يرد عليها الامتياز؟

والرأي الراجح أنهما هما السنتان الأخيرتان من الأجرة الباقية في ذمة المستأجر ، سواء كانتا هما السنتان السابقتان مباشرة على التوزيع ، أو كانتا غيرهما( [[1838]](#footnote-1838) ) .

**706- الحقوق الممتازة الناشئة عن عقد الإيجار :** ولا يقتصر الأمر على الأجرة كحق ممتاز ، بل كل حق آخر للمؤجر نشأ عن عقد الإيجار يكون حقاً ممتازاً .

فيكون حقاً ممتازً ، عدا الأجرة ، التعويضات المستحقة عن تلف العين المؤجرة( [[1839]](#footnote-1839) ) ، أو المستحقة لاستعمال العين المؤجرة في غير ما أعدت له ، أو المستحقة عن فسخ العقد( [[1840]](#footnote-1840) ) ، أو المستحقة عن عدم الوفاء بأي التزام آخر كالتزام المستأجر بتعمير حديقة المنزل أو تغيير أرضية المنزل( [[1841]](#footnote-1841) ) ، أو $977 المستحقة بموجب شرط جزائي . كذلك يكون ممتازاً كل حق آخر أبته عقد الإيجار للمؤجر ، كمصروفات المطالبة بالأجرة ، وكالتعويض عند الإيجار من الباطن ، وكالتعويض إذا أتلف المستأجر حاجت أودعها المؤجر العين المؤجرة .

أما الديون التي لم تنشأ ع عقد الإيجار ، كالتعويض الذي يستحقه المؤجر في مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مدة أطول من مدة العقد ، أو في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة عند فسخ عقد الإيجار ، أو القروض التي يعطيها المؤجر للمستأجر ، فهذه لا تكون حقوقاً ممتازة( [[1842]](#footnote-1842) ) .

**ب – محل الامتياز**

**707- المنقولات التي تجهز بها العين المؤجرة :** مثل هذه المنقولات أثاث المنزل ، والكتب والملابس والأواني ، والعربات السيارات ، وأدوات الحرفة ، والصور والتماثيل والمحصولات الزراعية سواء كانت محصولات السنة أو غيرها وسواء كانت ناتجة من العين المؤجرة أو من غيرها . وذلك كله ما دامت هذه المنقولات موجودة في العين المؤجرة ، وقابلة للحجز عليها .

ولكن امتياز المؤجر لا يشمل المنقولات المعنوية ، ولا يشمل كذلك المنقولات المادية التي لا تعتبر العين المؤجرة مجهزة بها كالعقود والمصوغات والمجوهرات( [[1843]](#footnote-1843) ) .

ويرد الامتياز على المنقولات التي توجد في العين المؤجرة ، سواء $978 وضعت عند بدء الإيجار أو وضعت بعد ذلك( [[1844]](#footnote-1844) ) . ولكن يشترط ألا يكون وجودها عرضياً ، لأن الوجود العرضي ليس تجهيزاً( [[1845]](#footnote-1845) ) .

وقد نصت المادة 588 مدني على أنه "يجب على كل من استأجر منزلا أو مخزناً أو مكاناً مماثلا لذلك أو أرضا زراعية أن يضع في العين المؤجرة أثاثاً أو بضائع أو محصولات أو مواشي أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين ، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت . ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء ، أو إذا قدم المستأجر تأميناً آخر" . ويسوغ للمؤجر طلب تنفيذ هذا الالتزام عيناً ، أو سخ الإيجار مع التعويض .

ويشترط في ثبوت امتياز المؤجر على هذه المنقولات :

1– بقاء المنقولات في العين المؤجرة . لأن امتياز المؤجر قام على فكرة الرهن الضمني ، فإذا نقل المستأجر المنقولات برضاء المؤجر أو بعلمه ودون اعتراض منه ، اعتبر المؤجر متنازلا عن حق امتيازه عليها . ويبقى الامتياز قائماً إذا باع المستأجر أمتعته دون أن ينقلها من العين المؤجرة ، ولو علم المؤجر بالبيع ما دام لم يرض عنه( [[1846]](#footnote-1846) ) .

2- ملكية المنقولات للمستأجر : ويجب أن تكون المنقولات مملوكة للمستأجر . فإذا كان منها منقول مملوك لغير المستأجر ، فإن ذلك لا يمنع المؤجر من استعمال حق امتيازه على هذا المنقول( [[1847]](#footnote-1847) ) ، لأنه يتمسك بقاعدة $979 الحيازة في المنقول إذا كان حسن النية . فإذا كان المنقول ضائعاً أو مسروقاً ، جاز لمالكه أن يسترده في خلال ثلاث سنوات تالية لوقت الضياع أو السرقة .

**708- المنقولات المملوكة لزوجة المستأجر :** وتنص الفقرة الثانية من المادة 1143 مدنين كما رأينا ، على ما يأتي : "ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة" .

وطاهر أن المنقولات المملوكة لغير المستأجر ، غير المنقولات المملوكة لزوجة المستأجر والمنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن وسيأتي بيان حكمها تباعاً ، يفرض أن المؤجر حسن النية بالنسبة إليها ، وأنه كان يعتقد وقت وضعها في العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر . لذلك ستعمل المؤجر حق امتيازه عليها ، ما عدا المنقولات المسروقة أو الضائعة التي يستردها مالكها في خلال ثلاث سنين كما قدمنا ، وذلك ما لم يثبت مالك هذه المنقولات أن المؤجر كان يعلم بملكه لها وقت وضعها في العين المؤجرة . وقد كتبنا في هذا الصدد ما يأتي : "وإن كانت المنقولات مملوكة للغير ، فهنا يجب التمييز بين فرضين : إما أن يعتقد المؤجر بحسن نية وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة إنها مملوكة للمستأجر ، وفي هذه الحالة يثبت له عليها حق الامتياز ، بشرط أ لا تكون مسروقة أو ضائعة وإلا ثبت للمالك الحقيقي الحق في استردادها في مدى ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع . وحسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس ، ويكفي أن يتوافر حسن النية وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة . وإما أن يثبت الغير أن المؤجر كمان يعلم وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر وفي هذه الحالة لا يكون للمؤجر حق امتياز عليها . . ." ( [[1848]](#footnote-1848) ) .

$ٍ980 أما عن المنقولات المملوكة لزوجة المستأجر ، فقد سبق أن كتبنا ما يأتي : "فإن كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر ، فهناك قرينة على أن الزوجة عند ما رضيت بوضع منقولات مملوكة لها في عين استأجرها زوجها قد قبلت ضمناً أن تكون هذه المنقولات ضانة للأجرة ، فيكون للمؤجر حق امتياز عيها . أما إذا لم ترد الزوجة ذلك ، فعليها أن تنفي هذه القرينة بإعلانها للمؤجر أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ملكها وأنما لا تريد بوضعها في العين أن تكون ضامنة للأجرة ، حتى لا يعول المؤجر عليها وحتى يطالب المستأجر ( الزوج ) بوضع منقولات أخرى ضماناً للأجرة . وهذا كله على فرض الأخذ بقرينة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة ، فإذا استطاعت أن تسترد أثاث المنزل بفضل هذه القرينة تجد نفسها أمام قرينة أخرى هي رضاؤها الضمني بأن يكون الأثاث ضامناً للأجرة ، فتبقى المنقولات مثقلة بحق امتياز المؤجر . أما عند غير المسلمين فليست هناك قرينة على الجهاز ملك الزوجة ، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتيازه على المنقولات باعتبارها ملكاً للمستأجر نفسه"( [[1849]](#footnote-1849) ) .

ويؤخذ من ذلك أنه عند غير المسلمين ، يفرض أن الجهاز ملك للزوج لا للزوجة ، وعلى ذلك يستطيع المؤجر أن يستعمل حق امتيازه على المفروشات حتى تثبت الزوجة أن الجهاز ملكها وأنها لم ترض بأن يكون ضامناً للأجرة وأن المؤجر كان يعلم كل ذلك وق وضع الجهاز في العين المؤجرة ، وعندئذ لا يكون للمؤجر حق امتياز على الجهاز . وقد قضي بأن المتعارف عادة لذي الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكاً للزوج لا لزوجته ، وعلى من يدعي شيئاً خلاف ذلك أن يثبته( [[1850]](#footnote-1850) ) .

أما عند المسلمين ، فالمرأة المسلمة لها أن تتمسك بقرينة أن الجهاز ملكها ، $981 وللمؤجر أن يتمسك بأن الزوجة قد رضيت رضاء ضنياً بأن يكون جهازها ضامناًللجرة عندما رضيت دون تحفظ بوضعه في العين المؤجرة . والقاضي يقضي للمؤجر بصحة امتيازه أخذاً بالقرينة التي تجعل الزوجة راضية بأن يكون جهازها ضامناً للأجرة ، ما لم تثبت الزوجة أنها لم ترض فعلا بذلك وأنها كانت تعتقد أن ذلك كاف وتجهل كل الجهل القرينة التي تجعلها راضية بأن يكون جهازها ضامناً للأجرة .

**709- المنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن :** وتنص الفقرة الثالثة من المادة 1143 مدني ، كما رأينا ، على ما يأتي : "ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن ، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن . فإذا لم يشترط ذلك ، فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر م الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر" .

ويخذ من هذا النص أنه يجب التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) المؤجر اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن : بالرغم من هذا الشرط ، حصل الإيجار من الباطن ، ولم يقر المؤجر ، فلا يجوز الاحتجاج على المؤجر بهذا الإيجار من الباطن الممنوع ، ويقع امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن وقوعه على منقولات المستأجر الأصلي كما لو لم يكن هناك إيجار من الباطن( [[1851]](#footnote-1851) ) . ولكن إذا ثبت أن المؤجر كان يعرف وقت دخول المنقولات العين المؤجرة أنها ليست مملوكا للمستأجر الأصلي ، كان له من الحقوق عليها نفس الحقوق التي تكون على المنقولات من الغير والتي توضع في الأماكن المؤجرة( [[1852]](#footnote-1852) ) .

$982 ( الفرض الثاني ) المؤجر لم يشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن : فيكون للمؤجر امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ومحصولاته بقدر ما يكون المستأجر من الباطن ملزماً به قبل المستأجر الأصلي في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر المستأجر من الباطن .

**710- نقل الأموال المقلة بالامتياز من العين المؤجرة :** وتنص الفقرة الخامسة من المادة 1143 مدني ، كما رأينا ، على ما يأتي : "وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر ا على غير علم منه ، ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال ، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري" .

ويؤخذ من هذا النص أنه إذا أخرج المستأجر المنقولات المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة ، على غير علم من المؤجر أو بالرغم من معارضته ، بحيث لا يبقى في العين ما يكفي لضمان الحقوق الممتازة ، فإن حق الامتياز يبقى قائماً على الأموال التي نقلت لضمان هذه الحقوق .

فإذا ثبت للغير حسن النية حق على هذه المنقولات ، كأن اشتراها مشتر حسن النية لا يعلم بحق الامتياز الذي يثقلها ، فلا تخلو الحال م أحد فرضين : إما أن يكون المؤجر قد أوقع على هذه المنقولات حجزاً استحقاقياً في خلال ثلاثين يوماً من يوم نقلها ، وفي هذا الفرض يبقى حق الامتياز قائماً لمدة ثلاث سنوات من يوم النقل ، وتنتقل ملكية المنقولات إلى المشتري مثقلة بهذا الحق . ويعلل ذلك بأن المنقولات التي أخرجت من العين المؤجرة $983 خسة أو بالرغم من معارضة المؤجر تكون في حكم المنقولات المسروقة ، وهذا ما يسمى بسرقة الرهن ( vol de gage ) ، ومن المعروف أن قاعدة "الحياة في المنقول سند الملكية" لا محل للتمسك بها في حالة المنقولات المسروقة . وذلك ما لم يكن المشتري قد اشترى المنقولات في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها ، فعندئذ يجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري . أو أن يكون المؤجر لم يوقع على المناولات حجزاً استحقاقياً أو وقعه بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً ، وفي هذا الفرض تخلص للمشتري ملكية المنقولات خالية من الامتياز .

وقياساً على ما تقدم ، إذا أخرج المستأجر منقولاته من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر ، ووضعها في عين أخرى استأجرها كذلك ، وأوقع المؤجر الأول الحجز الاستحقاقي على المنقولات في خلال ثلاثين يوماً من نقلها ، فإن حق امتيازه يتقدم على حق امتياز المؤجر الثاني ولو كان هذا الأخير حسن النية( [[1853]](#footnote-1853) ) .

**711- حق حبس المنقولات :** وتنص المادة 589 مدني على ما يأتي :

"1- يكون للمؤجر ، ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار ، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر . وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها ، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه ، كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق" .

"2- وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شؤون $984 الحياة ، أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تفي بضمان الأجرة وفاء تاماً" .

ويتمشى حق المؤجر في الحبس مع حق الامتياز المقرر له ، من حيث الحق الممتاز ومن حيث محل الامتياز . ولما كان الحبس م موضوعات عقد الإيجار ، فتكتفي بالإحالة فيه إلى الجزء السادس من الوسيط( [[1854]](#footnote-1854) ) .

**712- توقيع الحجز التحفظي :** ولم يكتف المشرع بإعطاء المؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر وحقاً في حبس هذه المنقولات ، بل دعم هذين الحالين بحق ثالث هو حق توقيع الحجز التحفظي على هذه المنقولات .

ويفضل هذا الحجز التحفظي يستطيع المؤجر أن يجعل حقه في الحبس منتجاً ، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولات من العين المؤجرة أو يستردها إذا أخرجت . وبفضله أيضاً يستطيع المؤجر أن يجعل حق الامتياز منتجاً ، إذ لولاه لاستطاع المستأجر أن يتصرف في المنقولات لحائز حسن النية فيتملكها ويضع بذلك على المؤجر حق امتيازه ، أما بعد الحجز فلا يجوز للحائز حسن النية أن يحتج بحقه على المؤجر .

وهذا أيضاً من موضوعات عقد الإيجار ، فنكتفي بالإحالة على الجزء السادس من الوسيط( [[1855]](#footnote-1855) ) .

**714- استثناء الحقوق غير النافذة في حق المؤجر :** ويجب استبعاد الحقوق غير النافذة في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية من بين الحقوق الخمسة التي تقدم ذكرها ، وهي التي تتقدم امتياز المؤجر .

فامتياز الحفظ والترميم مثلا ، وإن كان يتقدم امتياز المؤجر ، إلا أن امتياز المؤجر يتقدمه إذا دخلت العين التي حفظت أو رممت المكان المؤجر دون أن يعلم المؤجر أن هذه العين يثقلها حق امتياز الحفظ والترميم .

**§ 3- امتياز صاحب الفندق**

**715- نص قانوني :** نصت المادة 1144 مدني على ما يأتي :

"1- المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه ، يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته" .

"2- ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا يكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة ، ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فند ما دام لم يستوفي حقه كاملا . فإذا نقلت الأمتعة رقم معارضته أو دون علمه ، فإن حق الامتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية" .

"3- ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لامتياز المؤجر ، فذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة إلى الآخر"( [[1856]](#footnote-1856) ) .

$987 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحق الممتاز : المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن الإقامة المؤونة وما يصرف لحسابه . ، فيدخل النوم والطعام والشراب للنزيل ومن معه وكذلك ما أعطي ما أعطي هل قرضاً ، وذلك عن آخر مرة نزل فيها لا عن المرات السابقة . وقد يكون النزيل من نفس البلد ، ولذلك تجنب المشروع كلمة سائح .

محل الامتياز : الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو في مكان ملحق ،ويدخل في الأمتعة المجوهرات . ويثقل الامتياز الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل ، ما دام صاحب الفندق لا يعلم أنها مملوكة لغيره ، هذا ما لم تكن مسروقة أو ضائعة فلصحابها أن يستردها في ثلاث سنوات .

وإذا نقلت المنقولات بغير رضاء صاحب الفندق كان له أن يستردها ، إلا إذا كسب الغير حقاً يكون نافذاً قبله . وليس لصاحب الفندق توقيع حجز استحقاقي كالمؤجر .

مرتبة الامتياز : هي نفس مرتبة المؤجر ، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر . فإذا أخرج المستأجر بعض الأمتعة من العين المؤجرة دون علم المؤجر ونزل بها في فندق صاحبه لا يعلم أن للمؤجر امتيازاً على هذه الأمتعة ، وحجز المؤجر حجزاً استحقاقياً في الميعاد ، فإن امتياز المؤجر وهو الأسبق في التاريخ هو الذي يقدم . أما إذا لم يحجز المؤجر ، فإن امتيازه لا يكون نافذاً بالنسبة لصاحب الفندق فيقدم امتياز هذا الأخير . كذلك إذا اخرج النزيل أمتعته ووضعها في عين مؤجرة ، وكان المؤجر حسن النية ، كان امتيازه مقدماً ، لأن امتياز صاحب الفندق ، وهو الأسبق في التاريخ ، لا ينفذ في حقه"( [[1857]](#footnote-1857) ) .

$988 **716- الحق الممتاز :** وهذا الامتياز خاص بأصحاب الفندق ، فلا ينطبق على أصحاب المقاهي ، ولا على أصحاب المطاعم ، ولا على أصحاب الحانات . والمهم أن يقدم صاحب الفندق مأوى للنوم ، سواء قدم طعاماً أو غير ذلك أو لم يقدم . والذين يقدمون الطعام ، أو الشراب ، دون المأوى ، غير المأوى ، غير ممتازين( [[1858]](#footnote-1858) ) . أما أصحاب المنازل المفروشة فقد اختلف في شأنهم ، فبعض يرى أن لهم امتيازاً وإن لم يقوموا بتقديم الطعام( [[1859]](#footnote-1859) ) ، وبعض يرى أنه لا يكون لهم الامتياز المؤجر( [[1860]](#footnote-1860) ) ولا يكون لهم امتياز صاحب الطعام لأن المنزل المفروش يعتبر عندئذ فندقاً( [[1861]](#footnote-1861) ) .

والحق الممتاز هو ما يستحق لصاحب الفندق أجرة للمأوى ، وثمن الطعام والشراب وسائر المؤن التي تقدم للنزيل ولتوابعه الذين يحضرون معه والحيوانات التي يحضرها ، وما أعطي للنزيل قرضاً( [[1862]](#footnote-1862) ) .

والنزيل هو السائح والمسافر وكل من ينزل الفندق ولو كان من نفس البلد ، ولذلك تجنب القانون كلمة سائح( [[1863]](#footnote-1863) ) .

ولا يضمن الامتياز إلا المبالغ المستحقة من النزيل في أثناء إقامته الحالية ، لا في المرات السابقة( [[1864]](#footnote-1864) ) . ولا تهم المدة ، ولو كانت طويلة( [[1865]](#footnote-1865) ) .

$989 **717- محل الامتياز :** ويقع الامتياز على الأمتعة والأشياء التي يحضرها النزيل معه ، وما يحضره توابع النزيل من زوجة وأولاد وخدم( [[1866]](#footnote-1866) ) . وقد يكون هذه الأشياء مملوكة لآخرين ، فيقع عليها الامتياز مع ذلك ما دام صحاب الفندق يعتقد بحسن نية أنها مملوكة للنزيل ولأتباعه( [[1867]](#footnote-1867) ) . أما إذا كان يعرف الحقيقة ، أو كانت الأشياء مسروقة أو ضائعة حيث يستردها مالكها في ثلاث سنوات فلا امتياز عليها( [[1868]](#footnote-1868) ) .

وأمثلة الأمتعة التي يحضرها النزيل وتوابعه في الفندق أو ملحقاته الملابس ( عدا ما يكون عليه ) والبضائع والمجوهرات والعربات والسيارات والخيل والحيوانات الأخرى والنقود وما يأتي به النزيل في أثناء إقامته( [[1869]](#footnote-1869) ) ، ولكن لا يقع الامتياز على السندات وسائر المنقولات غير المادية لأنها لا يعتبر أمتعة( [[1870]](#footnote-1870) ) .

وليس لصاحب الفندق توقيع حجز استحقاقي كالمؤجر ، وإذا نقلت المنقولات بغير رضائه كان له أن يستردها إلا إذا كسب الغير حقاً يكون نافذاً قبله .

ويفقد صاحب الفندق امتيازه على الأشياء التي ينقلها النزيل من الفندق ، ولو خفية ، ولكن إذا سرقت الأمتعة من الفندق كان لصحاب الفندق أن يستردها ولو كان الذي انتقلت إليه حسن النية( [[1871]](#footnote-1871) ) . ول2صاحب الفندق الحق في حبس أمتعته النزيل( [[1872]](#footnote-1872) ) .

**$990- مرتبة الامتياز** : هي نفي مرتبة امتياز المؤجر ، أي المرتبة السادسة . وإذا تزاحم الحقان ، قدم الأسبق في التاريخ ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة إلى الآخر .

فإذا أخرج المستأجر بعض الأمتعة من العين المؤجرة دون علم المؤجر ونزل بها في فندق صاحبه حسن النية لا يعلم أن هذه الأمتعة مثقلة بامتياز المؤجر ، ولم يحجز المؤجر حجزا استحقاقياً في الميعاد ، قدم امتياز صاحب الفندق .

كذلك إذا أخرج النزيل أمتعته من الفندق ووضعها في عين مؤجرة ، وكان المؤجر حسن النية ، كان امتياز المؤجر هو المقدم( [[1873]](#footnote-1873) ) .

**719- حق التتبع :** وإذا خرجت الأمتعة من الفندق برضاء صاحب أو بعلمه ، انقضى الامتياز . أما إذا خرجت دون علم صاحب الفندق ، أو بالرغم م معارضته ، فإن حق الامتياز يبقى قائماً عليها ، ويجوز لصاحب الفندق تتبعها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية .

**§ 4- امتياز بائع المنقول**

**720- نص قانوني :** نصت المادة 1145 مدني على ما يأتي :

"1- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على الشيء المبيع ، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته ، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية" .

"2- ويكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقوله ، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب $991 الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق"( [[1874]](#footnote-1874) ) .

$992 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

الحق الممتاز : ثمن المبيع وملحقاته من فوائد ومصروفات ، وكذلك ما أقرض للمشتري وحل المقرض محل البائع باتفاق معه ، ولم ينص المشروع على هذه الحالة اكتفاء بالقواعد العامة . ولا يدخل في نطاق الامتياز التعويض ، أو أي دين آخر مستحق بعقد البيع غير ما تقدم ( وهذا بخلاف ما ذكر بالنسبة لعقد الإيجار في امتياز المؤجر ) .

محل الامتياز : المنقول المبيع ما دام محتفظاً بذاتيته ، ولم يكسب عليه الغير حقاً ينفذ قبل البائع ، وما دام المشتري لم يفلس وإلا حرم البائع الامتياز والفسخ طبقاً لقواعد القانون التجاري .

مرتبة الامتياز : يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات السابقة ، ويسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا كان هذان يعلمان به"( [[1875]](#footnote-1875) ) .

**721- الحق الممتاز :** في جيمع أحوال بيع المنقول التي لم يدفع فيها اثمن كله أو بعضه ، سواء كان المنقول المبيع مادايً أو معنوياً( [[1876]](#footnote-1876) ) . وينشأ بمجرد نقل المبيع إلى المشتري ، وبقاء جزء من الثمن في ذمة المشتري .

ويضمن الامتياز ثمن المبيع أو الباقي منه ، وملحقاته كنفقات المطالبة بالثمن والفوائد والمصروفات التي يكون البائع قد عجلها لحساب المشتري .

ولا يضم غير الثمن والملحقات المستحقة بعقد البيع ، فلا يضمن التعويضات كما في امتياز المؤجر .

ولا يثبت الامتياز لبائع ملك الغير ، ولا لبائع الأشياء المثلية قبل نقل ملكيتها بفرزها ، ولا لبائع المنقول المفرز الذي احتفظ البائع بملكيته إلى سداد جميع ثمنه .

$993 وتعتبر حوالة الحق في حكم البيع ، وكذلك الوفاء بمقابل إذا وجب على الدائن أن يدفع للمدين فرقاً ، وكذلك المقايضة بالنسبة إلى فرق القيمة .

**722- محل الامتياز :** ويقع الامتياز على المنقول المبيع ، ساء كان مادياً أو معنوياً .

ويبقى المنقول المبيع محلا للامتياز ، ما دام محتفظاً بذاتيته( [[1877]](#footnote-1877) ) . فإذا أضاع المنقول معالمه الأصلية ، كأن يصنع الدقيق خبزاً أو تصنع الحنطة دقيقاً أو أدمج المنقول في عقار فصار عقاراً بطبيعته ، فإن الامتياز يزول( [[1878]](#footnote-1878) ) . أما إذا تغيرت حالة المنقول دون أن يفقد ذاتيته ، كما إذا صنع الخشب أثاثاً أو حيك القماش ثوباً أو صار المنقول عقاراً بالتخصيص ، فإن ذلك لا يمنع بقاء الامتياز عليه( [[1879]](#footnote-1879) ) .

**723- مرتبة الامتياز :** وللامتياز مرتبته السابقة ، بعد امتياز المؤجر وصاحب الفندق . فإذا كان المؤجر أو صاحب الفندق يعلم بامتياز بائع المنقول وقت وضع المنقول عنده ، فإن امتياز بائع المنقول يتقدم على امتياز المؤجر أو صاحب الفندق .

**724- حق التتبع :** ويتتبع البائع المنقول في أي يد يكون ، بعد احترام الحقوق التي كسبها الغير عليه بحسن نية .

وقد يكسب الغير حقوقاً على المنقول بصفة مستقلة ، كما إذا باع مشتري المنقول إلى مشتر ثان وتسلم المشتري الثاني المنقول وهو حسن النية( [[1880]](#footnote-1880) ) .

$994 وقد يكسب الغير حقوقاً على المنقول بصفة تبعية ، كما إذا أصبح المنقول عقاراً بالتخصيص ورهن مع العقار الأصلي فإن حق الدائن المرتهن ، إذا كان هذا حسن النية ، يتقدم على امتياز بائع المنقول( [[1881]](#footnote-1881) ) .

**§ 5- امتياز المتقاسم في المنقول**

**725- نص قانوني :** نصت المادة 1146 مدني على ما يأتي :

"1- للشركاء الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه ، تأميناً لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وفي استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل" .

"2- وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي لامتياز البائع ، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ"( [[1882]](#footnote-1882) ) .

$995 وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ما يأتي :

"الحق الممتاز : الالتزامات التي تنشأ من عقد القسمة هي ثلاثة : ضمان الاستحقاق والالتزام بدفع المعدل والالتزام بدفع ثمن التصفية . وامتياز المتقاسم في المنقول استحدثه المشروع ، ولا يوجد في التقنين الحالي ( السابق ) .

محل الامتياز : هي مرتبة امتياز البائع ، فإذا تزاحما قدم الأسبق فإذا كانت القسمة بعد البيع قدم امتياز البائع ، وإذا كان البيع بعد القسمة قدم امتياز المتقاسم"( [[1883]](#footnote-1883) ) .

**726- الحق الممتاز :** يسري هذا الامتياز في كل قسمة ، ودية أو قضائية ، كلية أو جزئية ، وأياً كان مصدر الشيوع الإرث أو غيره .

وضمن الامتياز :

1– معدل القسمة ( soulte ) ، فهو الفرق ما بين الحصص وجب بعقد القسمة .

2- ثمن التصفية ( licitation ) ، إذا بيع المنقول بالمزاد بين الشركاء . فالراسي عليه المزاد يصبح مديناً لكل شريك آخر بقد نصيب هذا في المنقول ، ويضمن نصيبه امتياز المتقاسم . أما إذا يع المنقول لأجنبي غير شريك ، فإن هذا يكون بيعاً ، فيه امتياز البائع .

$996 3- التعويض الذي يثبت للمتقاسم الذي استحقت حصته للغير بسبب سابق على القسمة ( م 844/1 مدني ) .

4- الفوائد التي يستحقها المتقاسم عن أي مبلغ من المبالغ المتقدمة .

**727- محل الامتياز :** الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم .

**728- مرتبة الامتياز :** ويأتي هذا الامتياز في المتربة السابقة مع امتياز البائع .

فإذا بيع منقول ثم اقتسم بني المشترين ، قدم امتياز بائع المنقول علىامتياز المتقاسم ، لأن امتياز بائع المنقول أسبق .

وإذا اقتسم منقول ثم باع المتقاسمون حصصهم المفرزة ، قدم امتياز المتقاسم على امتياز بائع المنقول ، لأن امتياز المتقاسم أسبق .

**الفصل الثاني**

**حقوق الامتياز الخاصة**

**الواقعة على عقار**

**729- حقوق الامتياز الخاصة العقارية :** هذه ثلاثة :

1- امتياز بائع العقار .

2- امتياز المهندسين والمقاولين .

3- امتياز المتقاسم في العقار .

وقد نصت المادة 1134/1 مدني على ما يأتي : "تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه $997 طبيعة هذه الحقوق ، وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحور"( [[1884]](#footnote-1884) ) .

ونتابع دراسة حقوق الامتياز الخاصة العقارية متعاقبة .

**§ 1- امتياز بائع العقار**

**730- نص قانوني :** تنص المادة 1147 مدني على ما يأتي :

"1- ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع" .

"2- ويجب أن قيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا ، وتكون مرتبه من وقت القيد"( [[1885]](#footnote-1885) ) .

$998 وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ما يأتي :

"الحق الممتاز : سبق بيانه في امتياز بائع المنقول .

محل الامتياز : العقار المبيع .

مرتبة الامتياز : يجب القيد ولو كان المبيع مسجلا ، وقد تلا في المشروع بإيجاب القيد نقصاً معروفاً في التقنين الحالي ( السابق ) . ومرتبة الامتياز يحددها القيد"( [[1886]](#footnote-1886) ) .

**731- الحق الممتاز** : يكون هذا الامتياز لبائع العقار . ويترتب على كل بيع حاصل بمحرر رسمي أو عرفي( [[1887]](#footnote-1887) ) . بالمزاد أو بصفة ودية( [[1888]](#footnote-1888) ) .

ويضمن الامتياز ثمن العقار المبيع أو الباقي منه ، وملحقاته من فوائد( [[1889]](#footnote-1889) ) . ومن مصروفات( [[1890]](#footnote-1890) ) . ولو حرر بها المشتري سندات تحت إذن البائع بشطر أن يذكر في عقد البيع تحرير هذه السندات( [[1891]](#footnote-1891) ) ، ولا يعتبر تحرير السند $999 تجديد للدين( [[1892]](#footnote-1892) ) . ويضمن الامتياز الثمن ولو كان إيراداً مؤبداً ، أو لمدى الحياة . وينشا الامتياز بقوة القانون( [[1893]](#footnote-1893) ) ، فإذا احتفظ البائع بالملكية إلى حين استيفائه فلا يكون له حق الامتياز .

وإذا أخذ الشيع المبيع بالشفعة ، حل محل المشتري ، ويكون للبائع في هذه الحالة حق امتياز البائع( [[1894]](#footnote-1894) ) .

ومتى كان المبيع عقاراً ، فيستوي أن يكون مادياً أو معنوياً( [[1895]](#footnote-1895) ) .

ولا يكون ممتازاً إلا ثمن العقار الذي يجز بيعه بالمزاد ، كالعقار نفسه أو حق الانتفاع به ، ولس حق الارتفاق لأنه لا يجوز بيعه بالمزاد استقلالا( [[1896]](#footnote-1896) ) .

وإذا استحق البائع قبل المشترين غير الثمن والفوائد والمصروفات ، فإن ما ستحقه من ذلك لا يكون ممتازاً ، كالتعويض عن فسخ البيع والتعويض الذي حكم به للمقايض في مقابل العقار الذي تسلمه في المقايضة إذا استحق لشخص آخر( [[1897]](#footnote-1897) ) . ولكن الامتياز يضمن زيادة الثمن التي يحكم بها للقاصر ، في حالة بيع عقاره بغبن فاحش( [[1898]](#footnote-1898) ) . ويضمن أيضاً الذي قرض المشتري مبلغاً ليدع به ثمن العقار ، إذا ذكر ذلك في عقد القرض وفي عقد البيع( [[1899]](#footnote-1899) ) .

$1000 ويعتبر في حكم البيع الوفاء بمقابل والمقايضة إذا كان الموفي له أو أحد المتقايضين ملزماً بدفع فرق ، فيعتبر هذا الفرق في حكم ثمن البيع ويكون مضمنوناً بالامتياز( [[1900]](#footnote-1900) ) ، وكذلك بيع العقار على الشيوع بالمزاد لعدم إمكان قسمته إذا رسا المزاد على أجبني( [[1901]](#footnote-1901) ) .

**732- محل الامتياز :** يقع الامتياز على العقار المبيع ، سوءا كان ملكية أو حق انتفاع ، وسواء كان المبيع مالا مفرزاً أو حصة شائعة ، وسواء كان بناء أو أرضاً فضاء أو أرضاً زراعية( [[1902]](#footnote-1902) ) . ويشمل الامتياز الملحقات ، كالعقارات بالتخصيص والمنشآت والتحسينات والثمار من وقت تسجيل نزع الملكية( [[1903]](#footnote-1903) ) .

ويرد الامتياز على كل العقار ، ولو كان أكثر من الثمن .

وإذا باع المنتفع حق الانتفاع وباع المالك الرقبة ، فبائع حق الانتفاع لا يكون له امتياز إلا على هذا الحق ولو آلت الرقبة إلى مشتري حق الانتفاع . أما بائع الرقبة فيرد امتيازه على الملكية كاملة ، لو آل حق الانتفاع إلى الرقبة( [[1904]](#footnote-1904) ) .

**733- مرتبة الامتياز** : ويجب قيد الامتياز ، ولو كان عقد البيع مسجلا .

$1001 ويعين مرتبة الامتياز تاريخ قيد .

وإذا بيع العقار مرات متوالية وبقي لكل من البائعين جزء من الثمن ، فإن البائع الأول يتقدم عمن يتلو ، بشرط أن يكون قد شهر امتيازه قبلهم( [[1905]](#footnote-1905) ) .

**§ 2- امتياز المهندسين والمقاولين**

**734- نص قانوني :** تنص المادة 1148 مدني على ما يأتي :

"1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقد ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه" .

"2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد"( [[1906]](#footnote-1906) ) .

$1002 وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحق الممتاز : المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين لتشييد أبنية أو منشآت أخرى أو ترميمها أو صيانتها فيزيد المشروع على التقنين الحالي ( السابق ) مصروفات البناء . ويتلافى بذلك نقصاً معروفا في التقين الحالي "السابق",

محل الامتياز : ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه الأعمال وبقي قائما إلى وقت بيع العقار . بخلاف مصروفات الصيانة في المنقول ، فالامتياز يقع على كل المنقول لا على ما زاد فيه بسبب هذه المصروفات ، وقد تقدم ذكر ذلك .

مرتبة الامتياز : يجب قيد الامتياز ، وتتحدد المرتبة من وقت القيد"( [[1907]](#footnote-1907) ) .

**735- الحق الممتاز** : يشمل الحق الممتاز مصروفات البناء وإعادة البناء ، كما يشمل مصروفات الترميم والصيانة ، في حين أن التقنين السابق كمان يشمل مصروفات الترميم والصيانة دون مصروفات البناء وإعادة البناء .

$1003 والنص مقصور على المقاولين والمهندسين المعماريين .

فلا يستفيد منه مستأجر العقار أو حائزه أو الفضولي إذا قام أي منهم بالبناء أو بالترميم أو بالصيانة . كما لا يستفيد منه العامل الأجير إذا لم يكن مهندساً معمارياً أو مقاولا ، ولكن العامل له امتياز عام هو امتياز الإجراء . ولا يثبت الامتياز للمقاول أو المهندس المعماري الذي يقوم من تلقاء نفسه بأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة ، بل يجب أن يعهد إليه صاحب العمل بذلك . وصاحب العمل يكون عادة هو المالك ، ولكن يصح أن يكون مستأجراً ، أو صاحب حق انتفاع ، أو دائناً مرتهناً رهن حيازة ، أو واضع اليد .

والامتياز مقصور على المبالغ المستحقة للبناء ، أو إعادة البناء ، أو الترميم ، أو الصيانة . ويرد ذلك على الأبنية ، والطرق ، والآبار ، والقناطر ، وغير ذلك من أعمال التشييد . ولا ينحصر في أصل المبالغ ، بل يمتد أيضاً إلى الفوائد المستحقة عن هذه المبالغ( [[1908]](#footnote-1908) ) .

ولكن الامتياز لا يضمن إلا التشييد وما يلحق به كالترميمي والصيانة ، فهو لا يضمن إصلاح الأراضي الزراعية والمراوي والمصارف وتجفيف البرك( [[1909]](#footnote-1909) ) .

**336- محل الامتياز :** ويرد الامتياز لا على المال كله كما في ترميم المنقول ، بل على ما زاد في قيمة العقار بسبب الأعمال وبقي قائماً إلى وقت البيع( [[1910]](#footnote-1910) ) .

**$**1004 ويقدر القاضي مقدار الزيادة التي يباشر عليها الامتياز وقت اليعن وله أن يستعين في ذلك بخبراء .

ويقتصر الامتياز على جزء من ثمن العقار يقابل ما هو باق وقت بيعه من قيمة الزيادة التي حصلت بسبب الأعمال .

ومتى عين قدر الزيادة على هذا الوجه ، فهذه الزيادة تضمن كل جزء من استحقاق المهندس أو المقاول ، وكذلك كل استحقاق المهندس أو المقاول مضمون بكل جزء من هذه الزيادة .

**737- شهر الامتياز :** وقيد هذا الامتياز ويكون القيد بموجب قائمة كقائمة الرهن أو الاختصاص ، يبين فيها مقدار الدين الممتاز ، ويرفق بها ما يؤديه من مستندات كعقد محاسبة أو إقرار من المدين أو حكم قضائي .

ويجب أن تكون هذه المستندات مصدقا فيها على توقيع المدين .

**738- مرتبة الامتياز :** وإذا أجرى القيد ، كانت مرتبة الامتياز من وقت إجرائه .

وإذا تزاحم الامتياز مع أي حق عيني آخر على العقار ، قدم الأسبق منهما في تاريخ شهره .

وإذا نشأ الامتياز بسبب أعمال أجريت في عقار مرهون ، فإن المادة 1036 مدني تقضي بأن امتداد الرهن إلى ما يلحق العقار المرهون من تحسينات وإنشاءات تعود بمنفعة على المالك مقيد بعدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمهندسين والمقاولين .

وعلى ذلك تكون الأولوية للامتياز ، ولو أن الرهن أسبق في تاريخ القيد( [[1911]](#footnote-1911) ) .

$1005 § **3- امتياز المتقاسم في العقار**

**739- نص قانوني :** تنص المادة 1149 مدني على ما يأتي :

"للشركاء الذين اقتسموا عقاراً حق امتياز عليه ، تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين ، بما في ذلك المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يشهر هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد"( [[1912]](#footnote-1912) ) .

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

"الحق الممتاز : سبق بيانه في امتياز المتقاسم في المنقول .

محل الامتياز : الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم ، كما في المنقول .

$1006 مرتبة الامتياز : يجب قيد الامتياز ، وتتحدد المرتبة من وقت القيد"( [[1913]](#footnote-1913) ) .

**740- الحق الممتاز :** يضمن الامتياز حقوق كل من المتقاسمين في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، ويستوي في ذلك أن تكون القسمة كلية أو جزئية ، ودية أو قضائية ، عيناً أو بطريق التصفية .

ويشمل ذلك :

1- معدل القسمة( [[1914]](#footnote-1914) ) .

2- ثمن التصفية ، أي الثمن الذي يرسو به المزاد على أحد المتقاسمين لعدم إمكان القسمة عيناً( [[1915]](#footnote-1915) ) .

3- التعويض الذي يستحقه أحد المتقاسمين لدى المتقاسمين الآخرين بموجب ضمان الاستحقاق( [[1916]](#footnote-1916) ) .

4- الفوائد عن أي مبلغ من المبالغ المتقدمة( [[1917]](#footnote-1917) ) .

**741- محل الامتياز :** فيما يتعلق بمعدل القسمة ، على العقار الذي دفع في نسب المتقاسم الملزم بدفع المعدل( [[1918]](#footnote-1918) ) .

وفيما يتعلق بثمن التصفية ، على العقار الذي بيع بالمزاد إلى أحد المتقاسمين( [[1919]](#footnote-1919) ) .

$1007 ويما يتعلق بضمان الاستحقاق ، على جميع العقارات التي حصلت قسمتها بمقدار حصة المتقاسم الأصلية في الشيوع .

**742- شهر الامتياز** : يجب قيد هذا الامتياز ، ولو كان عقد القسمة مسجلا .

ويكون القيد بموجب قائمة فيبين فيها مقدار معدل القسمة أو ثمن مقدار معدل القسمة ا وثمن التصفية ، ويرفق بها عقد القسمة أو محضر مرسى المزاد .

**743- مرتبة الامتياز :** ومتى قيد الامتياز ، كانت مرتبته بحسب تاريخ قيده .

تم بعون الله تعـــال

**فهرس**

صفحة

بيــان 1

التأمينات الشخصية والتأمينات العينية 3

كلمة تمهيدية 3

الدائن العادي له ضمان عام على جميع أموال المدين 3

الضمان العام للدائن لا يكفي 4

التأمينات الخاصة - ـأمينات شخصية وتأمينات عينية 6

مقومات التأمينات الخاصة 7

قسمان لهذا الجزء العاشر 9

**القسم الأول**

**التأمينات الشخصية**

تمهيــــد 13

ظهور التأمينات الشخصية قبل ظهور التأمينات العينية 13

تفوق التأمينات العينية على التأمينات الشخصية 14

رجوع التأمينات الشخصية إلى الظهور في القانون التجاري 14

أنواع التأمينات الشخصية 15

خطة البحث في الكفالة 17

مقدمـــة 18

التعريف بالكفالة – نص قانوني 18

$1010

التطور التاريخي للكفالة 22

خصائص عقد الكفالة 24

الالتزام بتقديم كفيل – نص قانوني 28

ما استحدث التقنين الجديد في خصوص الكفالة 36

**الفصل الأول – أركان الكفالة**

المبحث الأول – الالتزام الأصلي المكفول 37

§ 1- الالتزام الأصلي المكفول في ذاته 38

مصدر الالتزام المكفول ومحله 38

كفالة الالتزام الصحيح – نص قانوني 39

كفالة الالتزام الباطل 42

كفالة الالتزام القابل للإبطال – نص قانوني 43

كفالة الالتزام الشرطي والالتزام المستقبل – نص قانوني 50

كفالة الالتزام الطبيعي 55

§ 2- الالتزام الأصلي المكفول هو الذي يحدد مدى التزام الكفيل 58

تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي المكفول 58

التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد عبئا من الالتزام المكفول ولكن يجوز أن يكون

أهون – نص قانوني 58

شمول الكفالة لملحقات الالتزام المكفول – نص قانوني 63

كفالة الدين التجاري تعتبر عملا مدنيا فيما عدا استثناءات معينة – نص قانوني 67

المبحث الثاني – الاتفاق بين الكفيل والدائن ( عقد الكفالة ) 70

طرفا الكفالة والدائن دون المدين – نص قانوني 70

التراضي بين الكفيل والدائن 73

شكل الكفالة 75

إثبات الكفالة – نص قانوني 78

عيوب الرضاء في الكفالة 82

الكفالة المعلقة على شرط أو المقترنة بأجل 83

لا يجوز للمدين أن يسوئ مركز الكفيل بعد الكفالة 84

مدى التزام الكفيل وتفسير الكفالة 85

**الفصل الثاني – آثار الكفالة**

العلاقة فيما بين الكفيل والدائن والعلاقة فيما بين الكفيل والمدين وبينه وين الملتزمين بالدين 89

المبحث الأول – العلاقة فيما بين الكفيل والدائن 89

الكفيل غير المتضامن والكفل المتضامن 89

المطلب الأول – الكفيل غير متضامن مع المدين أو مع كفلاء آخرين 90

متى يطالب الدائن الكفيل 90

بماذا يطالب الدائن الكفيل – التقسيم – نص قانوني 92

تعدد الكفلاء بعقد واحد 93

تعدد الكفلاء بعقود متوالية 96

الدفوع التي يدفع بها الكفيل رجوع الدائن عليه 97

الدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا – نص قانوني 97

تمسك الكفيل بالدفوع التي يحتاج بها المدين – نص قانوني 106

الدفوع الخاصة بالكفيل 111

الدفع بالتجريد – نص قانوني 112

شروط الدفع بالتجريد 115

الآثار التي تترتب على الدفع بالتجريد – نص قانوني 125

صورة خاصة للدفع بالتجريد : دفع بتجريد التأمين العيني قبل التنفيذ على أموال

الكفيل – نص قانوني 129

ما يلتزم به الدائن عند استيفائه الدين من الكفيل – نص قانوني 134

كفيل الكفيل- نص قانوني 136

المطلب الثاني : الكفيل متضامن مع أو مع كفلاء آخرين 139

تضامن الكفيل مع المدين – نص قانوني 139

تضامن الكفلاء فيما بينهم 145

الكفيل المتضامن والكيل العادي – حرمان الكفيل المتضامن من حق التجريد

نص قانوني 146

الكفيل المتضامن والمدين المتضامن – اوجه الدفع التي يستطيع أن يحتج بها كل

منها – نص قانوني 148

المبحث الثاني – العلاقة فيما بين الكفيل والمدين وفيما بينه وبين الملتزمين بالدين 155

المطلب الأول : العلاقة فيما بين الكفيل والمدين 155

الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول 155

§ 1- رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية 156

نصوص قانونية 156

أي كفيل يرجع على المدين بالدعوى الشخصية 159

الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية 161

الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية 167

ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية إذا وفى الكفيل المدين كاملا 172

ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية إذا وفى الكفيل جزءا

من الدين 178

§ 2- رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول 180

نص قانوني 180

أي كفيل يرجع بدعوى الحلول على المدين 181

الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول 182

ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في دعوى الحلول إذا وفي الدين كاملا 185

ما الذي يرجع به الكفيل على المدين في دعوى الحلول إذا وفى الكفيل جزءا من الدين 190

موازنة ين دعوى الحلول والدعوى الشخصية 192

§ 3- رجوع الكفيل على المدينين المتضامنين 193

نص قانوني 193

مدينون متضامنون ضمنهم الكفيل جميعاً 194

مدينون متضامنون ضمن الكفيل بعضهم 195

المطلب الثاني : العلاقة فيما بين الكفيل والملتزمين بالدين 199

المقصود الملتزمين بالدين 199

§ 1- رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه 200

نص قانوني 200

الحالة الأولى – تعدد الكفلاء وانقسام الدين بينهم 201

الحالة الثانية – تعدد الكفلاء مع التضامن أو التضامن فيما بينهم 202

رجوع الكفيل الذي وفى الدين على كل من الكفلاء الآخرين – أساس هذا الرجوع 203

شروط هذا الرجوع 205

مقدار ما يرجع الكفيل به 206

§ 2- رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الكفيل العيني وعلى الحائز للعقار 209

رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الكفيل العيني 209

رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الحائز للعقار 211

**الفصل الثالث – انقضاء الكفالة**

انقضاء الكفالة بطريق تبعي وانقضاؤها بطريق أصلي 213

المبحث الأول – انقضاء الكفالة بطريق تبعي 213

كيف ينقضي الدين المكفول 213

انقضاء الدين المكفول بالوفاء 214

انقضاء الدين المكفول بالوفاء بمقابل – نص قانوني 215

انقضاء الدين المكفول بالتجديد 219

انقضاء الدين المكفول بالمقاصة 222

انقضاء الدين المكفول باتحاد الذمة 225

انقضاء الدين المكفول بالإبراء 227

انقضاء الدين المكفول باستحالة التنفيذ 230

انقضاء الدين المكفول بالتقادم 231

انقضاء الفالة بفسخ الدين المكفول أو بإبطاله 233

المبحث الثاني – انقضاء الكفالة بطريق أصلي 234

كيف تنقضي الكفالة بطريق أصلي 234

المطلب الأول – انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول بسبب من أسباب انقضاء

الالتزام 234

أسباب انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول 234

انقضاء التزام الكفيل بالإبراء 236

انقضاء التزام الكفيل بالتقادم 238

المطلب الثاني – أوجه خاصة بالكفالة دون غيرها 239

أوجه ثلاثة خاصة بالكفالة 239

1- براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطأه من الضمان 240

نص قانوني 240

الكفلاء الذين يحق لهم التمسك ببراءة ذمتهم 241

الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل 243

الخطأ الذي يرتكبه الدائن 244

الضمانات التي يضيعها الدائن بخطأه 245

الشروط الواجب توافرها لباءة ذمة الكفيل 247

2- براءة ذمة الكيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين 249

نص قانوني 249

لا تبرأ ذمة الكفيل لعدم اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ 251

وجوب إنذار الكفيل الدائن 253

ما الذي يترتب على إنذار الكفيل للدائن 254

3- عدم تقدم الدائن في تفليسة الدائن 255

نص قانوني 255

إفلاس المدين أو إسعاره قبل حلول الدين المكفول 256

**القسم الثاني**

**التأمينات العينية**

تمهيـــد 261

كيف يتقدم الدائن ذو التأمين العيني على الدائن العادي 261

الفروق ما بين الرهون وحقوق الامتياز 263

طهور الرهون الرسمية على المنقولات 265

**الباب الأول – الرهن الرسمي**

التأمينات العينية في التقنين المدني المصري 265

تعريف الرهن الرسمي – نص قانوني 268

خصائص حق الرهن الرسمي 270

الرهن الرسمي حق عيني عقاري 271

الرهن الرسمي تبعي 271

الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة 273

خطة البحث 274

**الفصل الأول – إنشاء الرهن الرسمي**

الشكل والموضوع 276

المبحث الأول – إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الشكل 277

نص قانوني 277

أهمية الرسمية لانعقاد عقد الرهن الرسمي ولإنشاء هذا العقد لحق رهن رسمي 280

المقصود بالرسمية في هذا الصدد 281

الجزاء على تخلف الرسمية 282

إبرام عقد الرهن الرسمي خارج مصر 283

نفقات عقد الرهن الرسمي 285

التوكيل في الرهن الرسمي 286

الوعد بالرهن الرسمي 288

المبحث الثاني – إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الموضوع 290

تطبيق القواعد العامة 290

خطة البحث 293

المطلب الأول – الرهن وملكيته للعقار المرهون وأهليته للتصرف فيه 294

نص قانوني 294

§ 1- ملكية الراهن للعقار المرهون 295

وجوب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون 295

رهن ملك الغير – نص قانوني 297

رهن ملك الغير في التقنين المدني الفرنسي 299

رهن ملك الغير في التقنيني المدني المصري السابق 301

بطلان بيع ملك الغير في التقنين المدني المصري الجديد 302

رهن الملك المستقبل – نص قانوني 308

رهن الملك الظاهر 309

رهن المشتري للعقار قبل تسجيل عقد شرائه 312

رهن الوارث قبل سداد ديون التركة 313

رهن من تقرير بعد الرهن إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب

نص قانوني 314

رهن العقار الشائع – نص قانوني 322

رهن لجميع الشركاء للعقار الشائع 323

رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة في العقار الشائع 328

رهن أحد الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع 334

§ 2- أهلية الراهن للتصرف في العقار المرهون وأهلية الدائن المرتهن 336

وجوب توافر أهلية الراهن للتصرف في العقار المرهون 336

أهلية المدين الراهن 337

أهلية الدائن المرتهن 340

الولاية فيما يتعلق بالمدين الراهن 342

الولاية فيما يتعلق بالدائن المرتهن 344

الأهلية والولاية فيما يتعلق بالكفيل العيني 344

المطلب الثاني – تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون ومن حيث الالتزام المضمون 346

كيف نشأ مبدأ تخصيص الرهن 346

§ 1- تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون 348

نص قانوني 348

وقوع الرهن الرسمي على عقار يصح التكامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني 349

تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه 353

شمول الرهن الملحقات العقار المرهون – نص قانوني 355

شمول الرهن للثمار من وقت إلحاقها بالعقار – نص قانوني 362

رهن المباني القائمة على ارض الغير رهناً رسمياً – نص قانوني 365

§ 2- تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون 368

وجوب تحديد الدين المضمون تحديداً دقيقاً 368

كيفية تحديد الدين المضمون – نص قانوني 369

عدم قابلية الرهن للتجزئة – نص قانوني 373

عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون – نص قانوني 378

**الفصل الثاني – آثار الرهن الرسمي**

آثار الرهن الرسمي يما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير 382

الفرع الأول – آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين 382

آثار الرهن الرسمي فيما يتعلق بالراهن وفيما يتعلق بالدائن المرتهن 382

المبحث الأول – آثار الرهن الرسمي فيما يتعلق بالراهن 383

§ 1- التزامات الراهن 383

التزامان 383

إنشاء الراهن لحق الرهن 383

ضمان الراهن لسلامة حق الرهن – نص قانوني 386

هلاك العقار المرهون أو تلفه - نق 388

حلول الحق الذي يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه محل العقار المرهون

حلولا عينياً – نص قانوني 392

§ 2- سلطة الراهن على العقار المرهون 395

عدم تجيد الراهن لا من ملكية العقار المرهون ولا من حيازته في الرهن الرسمي 395

حق الراهن في التصرف في العقار المرهون – نص قانوني 396

التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولا بسحب المآل 399

التصرف يفي العقار بالتخصيص 400

حق الراهن في استغلال العقار المرهون – نص قانوني 402

إيجار العقار المرهون ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتهن – نص قانوني 409

بيع الثمار قبل جنيها 411

حق الراهن في استعمال العقار المرهون 413

المبحث الثاني – آثار الرهن الرسمي فيما يتعلق بالدائن المرتهن 414

نصوص قانونية 414

تنفيذ الدائن المرتهن بالحق الذي له 416

التنفيذ على الكفيل العيني 418

بطلان شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء 421

بطلان شرط بيع العقار المرهون دون إجراءات 424

الفرع الثاني – اثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير 426

ما هو المقصود بالغير هنا 426

يجب قيد الرهن الرسمي أولا حتى يستطيع الدائن المرتهن استعمال حق التقدم وحق

التتبع بالنسبة إلى الغير – نص قانوني 428

المبحث الأول – قيد الرهن الرسمي 431

نص قانوني 431

§1 – إجراء القيد 434

وجوب قيد الرهن حتى يكون حجة على الغير 434

اختلاف القيد عن التسجيل 436

أين يجرر القيد 437

طالب القيد 437

ضد من يكون القيد 439

تقديم طلب القيد والتأشير على المحرر بصلاحيته للشهر 440

البيانات القانونية الواجب ذكرها في قائمة القيد 442

الدائن 443

المدين 443

سند القيد 444

. الدين المضمون 444

العقار المرهون 446

جزءا عدم الدقة في ذكر مقدار الدين المضمون 447

جزءا تخلف بعض البيانات الأخرى أو الخطأ فيها 447

الحوادث التي تقف إجراء القيد أو تمنع نفاذه 451

الإفلاس 453

تسجيل تنبيه نزع الملكية 456

الإعسار 458

موت الراهن 461

ما يضمنه القيد الأصلي من المصروفات 463

ما يضمنه القيد الأصلي من الفوائد 464

القيود المصححة 468

§ 2- تجديد القيد 468

وجوب تجديد القيد كل عشر سنوات 468

حساب الميعاد في تجديد القيد 469

الحكمة في التجديد 470

جزاء التجديد 471

جزاء عدم التجديد 471

إجراءات التجديد 473

تجديد القيد واجب حتى في أثناء الإجراءات التي تتخذ لنزع ملكية العقار المرهون 475

وجوب تجديد الحائز لقيد الرهن 476

الفرق بين القيد الأصلي وتجديد القيد 477

مصروفات التجديد 478

التأشير على هامش القيد 478

§ 3- محو القيد وإلغاء المحو 481

محو القيد 481

طريقان للمحو 481

المحو الاختياري 482

المحو القضائي 484

كيف يكون المحو 485

ما يترتب على المحو 485

مصروفات المحو 486

إلغاء المحو بعد حصوله 487

الدعوى القضائية بإلغاء المحو 488

الدعوى دائما ضرورية في إلغاء المح – مصروفات الدعوى 488

إجراء إلغاء المحو – التأشير الهامشي 489

ما يترتب على الحكم بإلغاء المحو 489

مرتبة الدائن الذي محي قيده ثم ألغى المحو 490

المبحث الثاني : استعمال حق التقدم وحق التتبع 492

متى يستعمل حقا التقدم والتتبع 492

المطلب الأول : حق التقدم 492

ترتيب الدائنين 492

§ 1- الدين المضمون 494

الدين المضمون بالرهن يشمل أولا أصل الدين 494

الديون الشرطية والاحتمالية والمستقبلة 495

الإيراد المرتب مدى الحياة 497

محلقات الدين المرهون بالرهن – نص قانوني 498

التزاحم بين دائن مرتهن رهناً رسمياً ودائن آخر مرتهن رهناً رسمياً 499

امتياز عام 500

التزاحم بين دائن مرتهن رهناً رسمياً ودائن مزود بتأمين عقاري خاص 501

§ 2- المال المرهون 502

المال الذي حل محل العقار المرهون 502

مبلغ التعويض 503

عوض التأمين 504

مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة 505

ثمن العقار وملحقاته 506

التزاحم بين حق الدائن المرتهن وحق امتياز بائع المنقول الملحق بالعقار المرهون باعتباره

عقاراً بالتخصيص 506

تنفيذ الدائن المرتهن رهناً رسمياً على العقار المرهون المملوك للكفل العيني 509

حق المرتهن يشمل عدة عقارات – مبدأ عدم تجزئة الرهن 510

إساءة الدائن المرتهن رهناً رسمياً لاستعمال حقه في التقدم 511

§ 3- نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لدائن مرتهن آخر 514

مرتهن آخر 514

تص قانوني 514

الفرق بين النزول عن الرهن والنزول عن مرتبته 515

لماذا ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه 516

شروط النزول عن مرتبة الرهن 517

النزول عن مرتبة يكون في حدود حق المنازل 517

جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفوع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل 518

التمسك بها ضد المتنازل 518

عدم إضرار النزول عن مرتبة الرهن ضرراً غير مشروع بالدائن المتوسط 519

المطلب الثاني : حق التتبع 521

نص قانوني 521

شروط الحائز للعقار المرهون 523

مباشرة التتبع في مواجهة الحائز للعقار المرهون 525

ماذا يفعل الحائز – سيان الرهن في مواجهة الحائز 526

وجود الدين وسلامته 526

الوسائل القانونية المعطاة للحائز 527

§ 1- قضاء الديون 528

نص قانوني 528

متى يكون قضاء الدين أفضل 529

ما يجب على الحائز دفعه لقضاء الدين 530

متى يجب الدفع – نص قانوني 530

حلول الحائز محل الدائن 532

رجوع الحائز على المدين وعلى المالك السابق 532

متى يجبر الحائز على دفع الدين – نص قانوني 533

إجبار الحائز على دفع الديون إذا كان في ذمته مبلغ يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدين 535

اتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع 536

§ 2- تطهر العقار 537

نص قانوني 537

متى يختار الحائز التطهير 540

مزايا التطهير وعيوبه 541

أربع مسائل رئيسية في التطهير 541

( أ ) من يجوز له التطهير 542

يجوز التطهير للحائز 542

المالك تحت شرط 543

الملتزم شخصياً بالدين 544

حق الرقبة وحق الانتفاع 545

تسجيل سند الحائز 545

ميعاد التطهير 546

( ب ) عر ض الحائز وقبوله 547

إعلان الدائنين المقيدين وعرض قيمة العقار عليهم – نص قانوني 547

المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار المرهون 549

العرض الحقيقي غير واجب – نص قانوني 552

ما يترتب على ما يقع في الإعلان من نقص أو خطأ 553

إلى من يوجه العرض 555

في أي مكان يكون العرض 555

في أي وقت يكون العرض 556

قبول العرض 557

التزام الحائز في حالة قبول العرض 558

توزيع قيمة العقار على الدائنين في حالة قبول العرض – نص قانوني 559

( ج ) عرض الحائز ورفضه – بيع العقار بالمزاد 560

خيار الدائنين – نص قانوني 560

رفض العرض 562

كيف يكون رفض العرض – نص قانوني 562

بيع العقار بالمزاد – نص قانوني 565

رسو المزاد على الحائز 566

رسو المزاد على غير الحائز 568

( د ) متى يمتنع التطهير – مصروفاته 571

متى يمتنع التطهير 571

مصروفات التطهير 572

§ 3- تخلية العقار 574

الغرض من التخلية 574

من له الحق في التخلية 575

ميعاد التخلية 578

إجراءات التخلية – نص قانوني 578

الرجوع عن التخلية بعد تقريرها 581

ما يترتب على التخلية 581

آثار التخلية 582

بعد التخلية 583

§ 4- تحمل إجراءات نزع الملكية 583

نص قانوني 583

التنبيه على المدين بنزع ملكية العقار المرهون 585

إنذار الحائزين بدفع الدين أو تخلية العقار 585

اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز 587

ما يترتب على إنذار الحائز 587

معارضة الحائز والدفوع التي يجوز له التمسك بها – نص قانوني 589

§ 5- موقف الحائز من بيع عقاره بالمزاد 591

وضع المسألة 591

عطاء الحائز إذا دخل المزاد – نص قانوني 593

( أ ) موقف الحائز إذا رسا عليه المزاد 594

رسو المزاد على الحائز بما لا يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار 594

رسو المزاد على الحائز بما يزيد على الثمن الذي دفه في العقار 596

تطهير العقار المرهون – نص قانوني 596

( ب ) موقف الحائز إذا رسا على غيره المزاد 598

تلقي الراسي عليه المواد حقه من الحائز – نص قانوني 598

نزع ملكية الحائز ليس له أثر رجعي 600

الزيادة في ثمن العقار – نص قانوني 600

الرهون التي قررها الحائز 601

حقوق الارتفاق والحقوق العينية الأخرى – نص قانوني 602

الحقوق العينية للحائز السابقة على حقوق الدائنين المرتهنين 603

رد الثمار – نص قانوني 604

المصروفات 607

التلف – نص قانوني 607

حق رجوع الحائز – نص قانوني 609

الحائز والكفيل 612

الرجوع فيما بين الحائزين 613

**الفصل الثالث – انقضاء الرهن الرسمي**

الانقضاء بصفة تبعية والانقضاء بصفة أصلية 614

المبحث الأول – انقضاء الرهن بصفة تبعية 615

أسباب انقضاء الدين هي أسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية 615

متى يزول الدين 616

أسباب زوال الدين 616

انقضاء الدين 616

أسباب انقضاء الدين – نص قانوني 617

§ 1– الوفاء 618

إتباع القواعد العامة في الوفاء والوقوف عند بعض المسائل 618

الوفاء مع الحلول يجعل الموفي يحل محل الدائن في الرهن 619

الموفى لم يوف إلا جزءاً من الدين 620

تعذر الوفاء للدائن وإيداع الدين 621

§ 2- الوفاء بمقابل 622

القواعد العامة للوفاء بمقابل 622

التكييف القانوني للوفاء بمقابل 622

ضمان الاستحقاق في الوفاء بمقابل 622

الوفاء بمقابل يقضي الدين الجديد 623

§ 3- التجديد 624

القواعد العامة للتجديد تسري 624

تقييد الالتزام في حساب جار 625

نقل التأمينات من الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد 626

§ 4- المقاصة 627

القواعد العامة للمقاصة تسري 627

حالة من حالات النزول الضمني عن المقاصة 628

§ 5- اتحاد الذمة 629

القواعد العامة لاتحاد الذمة تسري 629

عودة الدين إلى الظهور 630

زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر رجعي 621

§ 6- الإبراء من الدين 632

القواعد العامة للإبراء تسري 632

الإبراء يقضي الدين 632

ويقضي مع الدين تأميناته ويدخل فيها الرهن الرسمي 633

إبراء الدائن للمدين من الدين ونزوله عن الرهن الرسمي 633

§ 7- استحالة التنفيذ 633

القواعد العامة لاستحالة التنفيذ تسري 633

انقضاء الالتزام وتوابعه باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي 634

§ 8- التقادم المسقط تسري 635

القواعد العامة للتقادم المسقط تسري 635

التمسك بالتقادم من كل ذي مصلحة 635

سقوط الدين وتوابعه بالتقادم 635

التقادم بسقط الحق والدعوى معاً 636

المبحث الثاني – انقضاء الرهن بصفة أصلية 637

أسباب الانقضاء 637

§ 1 – تمام إجراءات التطهير 637

نص قانوني 637

تمام التطهير ببيع العقار في المزاد العلني ورسو المزاد على غير الحائز 638

تمام التطهير مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز 639

§ 2- بيع العقار بيعاً جبريا بالمزاد العلني 640

نص قانوني 640

البيع في مواجهة مالك العقار 641

البيع في مواجهة الحائز 641

البيع في مواجهة الحارس 642

§ 3- عدم سماح مرتبة الدائن المرتهن باستيفاء حقه من العقار المرهون 642

كيف يتحقق ذلك 642

نص قانوني في هذا المعنى 643

النصوص التي حذفت من المشروع 643

4- نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي 644

النص المحذوف 644

النزول الصريح أو الضمني 644

النزول عن الرهن ومحو القيد 646

النزول عن قيد الرهن فقط 646

النزول عن مرتبة الرهن 646

النزول عن الرهن إرادة منفردة 646

الأهلية اللازمة للنزول عن الرهن 647

§ 5- اتحاد الذمة في العقار المرهون 648

النص المحذوف 648

انتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن 649

انتقال حق الرهن الرسمي إلى العقار المرهون 649

زوال السبب في اتحاد الذمة 652

§ 6- هلاك العقار المرهون 652

النص المحذوف 652

هلاك العقار أو انقضاء الحق المرهون 652

وجوب مراعاة أحكام المادتين 457 و 1458 أي أحكام هلاك العقار المرهون 653

انتقال الرهن إلى ما يحل محل الشيء المرهون 654

حق الانتفاع هو المثقل بالرهن 655

§ 7- التقادم 655

النص المحذوف 655

أصل المسألة 655

الحالة في القانون المصري 657

رأي أكثر الفقهاء في مصر عدم انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين 657

لا يزال الباب مفتوحاً 659

**الباب الثاني – حق الاختصاص**

تمهيـــد 660

ما هو حق الاختصاص 660

حق الاختصاص من الإجراءات التحفظية 660

تاريخ حق الاختصاص 661

حق الاختصاص وحق الرهن القضائي 663

مزايا حق الاختصاص وعيوبه 663

الاختصاص لا يكون إلا بحكم واجب التنفيذ 664

نظرة عامة ن المذكرة الإيضاحية 664

تقسيم الموضوع 667

**الفصل الأول – إنشاء حق الاختصاص**

الأحكام الموضوعية والإجراءات 667

الفرع الأول – الأحكام الموضوعية 668

المحكوم له أو الدائن حسن النية هو الذي يتقرر له حق الاختصاص 668

المبحث الأول – الأحكام التي يؤخذ بها حق الاختصاص 671

نصوص قانونية 671

§ 1 – حكم قضائي 674

لا يؤخذ حق الاختصاص بسند ولو رسمي 674

لا يؤخذ حق الاختصاص بناء على أمر ولائي من المحكمة 675

يؤخذ حق الاختصاص بموجب حكم صادر من جهة قضائية 675

§ 2- حكم صادر من محكمة أجنبية 676

يجوز أخذ حق الاختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية 676

لا بد للحكم الأجنبي من الحصول على أمر بالتنفيذ 677

§ 3- قرارات المحكمين 677

يجوز أخذ حق اختصاص بناء على قرار صادر من محكمين 677

لا بد في قرار المحكمين أن يصبح القرار واجب التنفيذ 678

4- حكم يثبت صلحاً أو اتفاقا تم بين الخصوم 678

الحكم الذي يثبت الصلح أو الاتفاق يجوز بموجبه أخذ حق الاختصاص 678

حق اختصاص 678

حكم يثبت صلحاً تم بين الخصوم 678

حكم يثبت اتفاقا تم بين الخصوم 679

§ 5- الحكم الصادر بصحة التوقيع لا يؤخذ به حق اختصاص 680

النص القانوني والمذكرة الإيضاحية 680

الحالة في عهد التقنين المدني القديم 681

§ 6- لا بد أن يكون الحكم واجب التنفيذ حتى يؤخذ به حق اختصاص 681

تاريخ المسألة 682

التقنين الحالي – يجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ 683

تضارب آراء الفقهاء في هذا التجديد 683

7- يجب أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى 685

لا يخذ اختصاص بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع 685

$1035

لا يؤخذ الاختصاص إلا بناء على حكم قطعي صادر في موضوع الدعوى 686

8 – يجب أن يكون الحكم ملزماً المدين بشيء معين 686

أحكام قطعية لا يجوز أخذ اختصاص بموجبها 686

الأحكام القطعية الملزمة للمدين بشيء معين يجوز أخذ اختصاص بموجبها 687

الحكم بإلزام شخص بتقديم حساب 687

9 – لا اختصاص بعد وفاء المدين 688

النص على ذلك في التقنين المدني الجديد 688

قانون الشهر العقاري 689

التقنين المدني الجديد 690

شهر الاختصاص المكسوب قبل وفاة المدين 690

10 – حالة شهر إعسار المدين 691

الدائنون الذين يكون لخم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار 691

أخذ اختصاص على عقار المدين المعسر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار 691

المبحث الثاني – الأموال التي يؤخذ عليها حق الاختصاص 692

نص قانوني 692

يجب أن يكون المال عقاراً 694

اختلاف حق الاختصاص عن حق الرهن القضائي 694

العقار معين تعييناً دقيقاً 695

2 – العقار مملوك للمدين وقت الحصول على الاختصاص ووقت القيد 696

النص يصرح بوجوب ملكية المدين للعقار وقت القيد 696

ويجب أن يكون العقار مملوكاً للمدين أيضاً وقت الحصول على الاختصاص 697

على الدائن عبء إثبات ملكية المدين للعقار 700

3 – ا لعقار جائز بيعه بالمزاد العلني 700

جواز أخذ اختصاص على خمسة الأفدنة التي لا يجوز التنفيذ عليها 702

الفرع الثاني – الإجراءات 703

نصوص قانونية 703

المبحث الأول – الحصول على أمر اختصاص 707

عريضة طلب الاختصاص 707

التدوين في ذيل العريضة بالأمر بالاختصاص 709

الإجراءات التي تتبع في الأمر الصادر بالاختصاص 709

رفض رئيس المحكمة طلب الدائن وعدم صدور أمر بالاختصاص 710

المبحث الثاني – تظلم المدين من أمر الاختصاص 711

جواز تظلم المدين من الأمر بالاختصاص 711

التظلم إلى الآمر 711

جواز استئناف قضاء الآمر 712

التظلم إلى المحكمة الابتدائية 712

جواز استئناف حكم المحكمة الابتدائية 712

التأشير على هامش القيد بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص 712

**الفصل الثاني – آثار حق الاختصاص**

نص قانوني 713

دائن له حق الاختصاص 714

الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة وكذلك حق الاختصاص 714

آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين وآثار الاختصاص 715

إنشاء الراهن لحق الرهن 715

ضمان الراهن لسلامة حقوق الرهن 715

هلاك العقار أو تلفه 716

عدم تجريد الراهن لا من ملكية العقار ولا من حيازته وكذلك المدين في حق الاختصاص 716

المدين في حق الاختصاص 716

حق الراهن في استغلال العقار وكذلك حق المدين في الاختصاص 717

إيجار العقار 717

قبض الأجرة مقدماً أو الحوالة بها 717

بيع الثمار قبل جنيها 718

بطلان شرطي تملك العقار عند عدم الوفاء وبيع العقار دون إجراءات 718

آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير – وآثار حق الاختصاص بالنسبة إلى الغير 719

شهر حق الاختصاص 719

إجراءات شهر حق الاختصاص 719

شهر أمر إنقاص الاختصاص 720

أثر شهر حق الاختصاص 720

القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو 721

حق التقدم 721

حق التتبع 721

قضاء الدين 722

تطهير العقار 722

تخلية العقار 724

تحمل إجراءات نزع الملكية 725

نصوص حذفت 726

**الفصل الثالث – إنقاص حق الاختصاص وانقضاؤه**

الإنقاص والانقضاء 728

المبحث الأول – إنقاص حق الاختصاص 729

نص قانوني 729

الأسباب التي تدعو إلى إنقاص حق الاختصاص 731

الوسائل التي لدى المدين أو غيره للإنقاص 731

المدعي في الدعوى الأصلية بالإنقاص 732

مصروفات الإنقاص 733

الاتفاق مع الدائن على الإنقاص 734

نصوص حذفت 735

$1039

المبحث الثاني – انقضاء حق الاختصاص 736

انقضاء حق الاختصاص كانقضاء الرهن الرسمي 736

الانقضاء يتم بالاتفاق 736

الانقضاء يتم بطريق تبعي 736

الانقضاء يتم بطريق أصلي 737

**الباب الثالث – الرهن الحيازي**

تمهيد 738

تعريف الرهن الحيازي 738

خصائص عقد الرهن الحيازي 741

الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين 741

الرهن الحيازي عقد تابع 742

الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة 744

الرهن الحيازي والرهن الرسمي 746

الرهن الحيازي في مصر 747

نظرة عامة من المذكرة الإيضاحية 748

خطة البحث 750

**الفصل الأول – إنشاء الرهن الحيازي**

عقد الرهن الحيازي عقد رضائي 751

المبحث الأول – المتعاقدان 751

الراهن قد يكون المدين أو كفيلا عينياً 751

تطبيق القواعد العامة بالنسبة إلى الدائن المرتهن 752

$1040

الراهن يجب أيضاً أن يكون كامل الأهلية 752

الراهن يجب أن يكون مالكاً للشيء المرهون وأهلا للتصرف فيه 753

فيه 753

وجوب أن يكون الراهن حيازة مالكاً للمال المرهون 753

رهن ملك الغير رهن حيازة 755

رهن المال المستقبل رهن حيازة 758

أهلية الراهن حيازة للتصرف في المال المرهون 760

المبحث الثاني – المال المرهون 761

المال المرهون رهن حيازة قد يكون عقاراً أو منقولا أو ديناً 761

محل رهن الحيازة يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني – نص قانوني 762

قاعدة التخصيص في الرهن الحيازي 765

زوال ملكية الراهن بأثر رجعي 768

ملحقات الشيء المرهون وثماره 770

المبحث الثالث – الدين المضمون 773

نص قانوني 773

قاعدة التخصيص لا تنطبق أيضاً على لمدين المضمون في رهن الحيازة 774

تحديد الدين المضمون 775

كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون رهن حيازة 777

$1041

عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون 779

الرهن التجاري 782

**الفصل الثاني – آثار الرهن**

فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير 782

الفرع الأول – آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين 783

الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين 783

المبحث الأول – التزامات الراهن حيازة 783

التزامات أربعة 783

المطلب الأول – إيجاد حق رهن الحيازة 784

نص قانوني 784

رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل 784

إيجار رهن الحيازة إذا كان الراهن مالكاً للشيء المرهون 784

المطلب الثاني – تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن 785

نص قانوني 785

نقل الحيازة في التقنين المدني السابق 787

نقل الحيازة في التقنين المدني الجديد 788

الغرض من انتقال الحيازة 788

لمن تنتقل الحيازة – الحيازة بوساطة أجنبي أو عدل 789

عودة الشيء المرهون إلى راهنة 791

إيجار العقار المرهون حيازة للراهن 792

رجوع المرهون إلى حيازة الراهن بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن – نص قانوني 792

تخلي المرتهن عن الحيازة لغير الراهن 795

سريان أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع 795

زمان التسليم 796

مكان التسليم 796

كيفية التسليم 797

ما يترتب على عدم التسليم 798

المطلب الثالث – ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه 799

نص قانوني 799

ضمان الراهن لتعرضه الشخصي 800

ضمان الراهن لتعرض الغير 801

المطلب الرابع – ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه 801

نص قانوني 801

هلاك الشيء أو تلفه بخطأ الراهن 804

هلاك الشيء أو تلفه بخطأ الدائن المرتهن 804

هلاك الشيء أو تلفه بسبب أجنبي 804

تعرض الشيء للهلاك أو التلفف 805

انتقال الرهن إلى الحق الذي حل محل الشيء 805

المبحث الثاني – التزامات الدائن المرتهن حيازة 807

التزامات أربعة 807

$1043

المطلب الأول – المحافظة على الشيء المرهون 807

نص قانوني 807

التزام المحافظة على الشيء التزام تعاقدي 809

ما يدخل في العناية المطلوبة – نص محذوف 811

المصروفات اللازمة للمحافظة على الشيء 812

جزاء الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون 813

المطلب الثاني – استثمار الشيء المرهون 813

نص قانوني 813

وجوب استثمار الشيء المرهون بمقابل 815

كيفية الاستثمار 816

العناية الواجب بذلها في الاستثمار 818

توزيع ما ينتج من الاستثمار 818

جزاء إخلال الدائن بهذا الواجب من العناية 819

الاتفاق على جعل الثمار في مقابل الفوائد – نص قانوني 820

المطلب الثالث – إدارة الشيء المرهون 825

نص قانوني 825

كيفية إدارة الشيء المرهون وما يرد على ذلك من قيود 826

العناية الواجب بذلها في إدارة الشيء المرهون 827

$1044

المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن في الإدارة 827

الجزاء على سوء الإدارة 828

المطلب الرابع – رد الشيء المرهون 829

نص قانوني 829

متى يرد الدائن الشيء المرهون – حق الحبس في مواجهة الدائن 831

الالتزام بالرد قبل وفاء الدين 833

هلاك الشيء المرهون أو تلفه 833

نفقات رد الشيء المرهون 834

تنفيذ الدائن المرتهن بحقه 834

الراهن كفيل عيني 835

المطلب الخامس – بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات 837

نص قانوني 837

بطلان شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء 839

متى يصح هذا الاتفاق 840

بطلان شرط بيع المال المرهون دون إجراءات 840

بطلان شرط بيع المال المرهون دون إجراءات 840

متى يصح هذا الاتفاق 841

الفرع الثاني – آثار الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير 841

المقصود بالغير هنا 841

قيد رهن الحيازة 841

ما يضمنه الرهن الحيازي – نص قانوني 842

نفاذ الرهن في حق الغير – وجوب تسليم المرهون للدائن – نص قانوني 844

$1045

المبحث الأول – حق التقدم وحق التتبع 847

المطلب الأول – حق التقدم 847

نص محذوف 847

الحلول العيني 848

التزاحم ما بين الدائنين المرتهنين 849

مرتبة الدائن المرتهن حيازة 849

المطلب الثاني – حق التتبع 850

متى يستعمل حق التتبع 850

المالك الجديد لا يطهر العقار ولا يخليه 851

قد يتطهر العقار من الرهن الحيازي تبعاً لتطهير من الرهن الرسمي 852

المبحث الثاني – حق الحبس 852

نص قانوني 852

من له حق الحبس 855

المال الذي يحبس 856

الحبس والتنفيذ 856

ضد من يكون حق الحبس – الراهن 857

الغير 857

التطهير لا يشمل الرهن الحيازي في القانون المدني 808

التطهير يشمل الرهن الحيازي في قانون المرافعات الجديد 859

متى ينعدم التعارض بين القانون المدني وقانون المرافعات 860

$1046

الحبس للدين المضمون بالرهن 860

الرهن الضمني 861

استرداد الشيء المرهون 862

حق الحبس والحق في الحبس 862

**الفصل الثالث – انقضاء الرهن الحيازي**

الانقضاء بصفة تبعية والانقضاء بصفة أصلية 863

المبحث الأول – انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية 863

انقضاء الدين وزواله 863

أسباب زوال الدين 864

أسباب انقضاء الدين 864

تعداد لأسباب انقضاء الدين 864

عودة الرهن الحيازي بزوال السبب الذي انقضى به الدين – نص قانوني 866

المبحث الثاني – انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية 866

أسباب الانقضاء 868

أسباب ثلاثة – نص قانوني 868

1 – نزول الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي 871

نص قانوني 871

الأهلية اللازمة لنزول الدائن المرتهن عن رهن الحيازة 872

النزول الصريح والنزول الضمني 872

استفادة النزول الضمني 872

$1047

2 – اتحاد الذمة 874

نص قانوني 874

كيف ينقضي الرهن باتحاد الذمة 875

حق أجنبي ارتهن حيازة 876

استبقاء المالك لحق الرهن 876

زوال اتحاد الذمة بأثر رجعي 877

3 – هلالك الشيء أو انقضاء الحق المرهون 877

نص قانون 877

انقضاء الرهن الحيازي بهلاك الشيء 878

انقضاء الرهن بانقضاء الحق المرهون – حق الامتناع 878

4 – البيع الجبري 879

تاريخ المسألة 879

لا تعارض بين القانون المدني وقانون المرافعات في حالة معينة 880

قانون المرافعات عدل القانون المدني في بقية الحالات 880

5 – فسخ الرهن الحيازي 818

ضمان الدائن لسلامة الرهن ونفاذه 881

إدارة الشيء المرهون 881

**الفصل الرابع – بعض أنواع الرهن الحيازي**

أنواع ثلاثة 882

المبحث الأول – الرهن العقاري 882

مواد ثلاث خاصة بالرهن العقاري 882

$1048

نفاذ الرهن العقاري في حق الغير – نص قانوني 883

جواز إيجار الدائن المرتهن للعقار المرهون إلى الراهن – نص قانوني 885

حفظ الدائن المرتهن للعقار المرهون ودفع ما على العقار من ضرائب وتكاليف – نص قانوني 887

المبحث الثاني – رهن المنقول 889

المواد الخاصة برهن المنقول 889

المواد الخاصة برهن المنقول 889

نفاذ رهن المنقول في حق الغير – نص قانوني 890

سريان الآثار التي ت ترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها على رهن المنقول – نص قانوني 892

طلب المرتهن أو الراهن الترخيص له في بيع المنقول المهدد بالهلاك أو التلف وانتقال الرهن من المنقول إلى ثمنه – نص قانوني 895

طلب الراهن الترخيص له في بيع المنقول كصفقة رابحة قبل حلول أجل الدين – نص قانوني 897

طلب الدائن المرتهن عند حلول أجل الدين الترخيص له في بيع المنقول أو الأمر بتمليكه إياه بثمنه بحسب تقدير الخبراء – نص قانوني 899

وجوب عدم التعارض مع الأحكام الخاصة بالرهن التجاري وبيوت التسليف وأحوال خاصة في رهن المنقول – نص قانوني 901

المبحث الثالث – رهن الدين 901

المواد الخاصة برهن الدين 904

$1049

نفاذ رهن الدين في حق المدين وفي حق الغير – نص قانوني 904

رهن السندات الأسمية والسندات الإذنية – نص قانوني 906

عدم جواز رهن الدين غير القابل للحوالة أو للحجز – نص قانوني 908

حقوق والتزامات الدائن المرتهن للدين – نص قانوني 909

دفوع المدين ف يالدين المرهون – نص قانوني 912

حلول الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن 913

حلول الدين المرهون وحلول الدين المضمون بالرهن 915

**الباب الرابع – حقوق الامتياز**

تمهيد 918

تعريف حق الامتياز – نص قانوني 918

اختلاف حق الامتياز عن سائر الحقوق العينية التبعية 921

اقتراب حق الامتياز من سائر الحقوق العينية التبعية 922

أقسام حق الامتياز – نص قانوني 924

أحكام أقسام حق الامتياز – نص قانوني 928

حق الامتياز وحيازة المنقول بحسن نية – نص قانوني 931

مرتبة الامتياز – نص قانوني 933

هلاك الشيء المثقل بالامتياز أو تلفه – نص قانوني 935

انقضاء حق الامتياز – نص قانوني 937

نظرة عامة من المذكرة الإيضاحية على حقوق الامتياز 938

خطة البحث 940

**الفصل الأول – حقوق الامتياز العامة**

**وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول**

مبحثان 941

المبحث الأول – حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة التي تتقدمها 942

تناول حقوق الامتياز وفقاً لترتيبها 942

حقوق امتياز أربعة 942

1 – المصروفات القضائية 942

نص قانوني 942

الحق الممتاز 944

محل الامتياز 946

مرتبة الامتياز 946

2 – المبالغ المستحقة للخزانة العامة 948

نص قانوني 948

الحق الممتاز 949

محل الامتياز 950

مرتبة الامتياز 951

حق التتبع 951

3 – مصروفات لحفظ والترميم 952

نص قانوني 952

الحق الممتاز 953

محل الامتياز 955

مرتبة الامتياز 955

$1051

حق الحبس وحق التتبع 956

4 – حقوق الامتياز العامة 956

نص قانوني 956

الحق الممتاز 959

أجر الخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر 959

المبالغ المستحقة لموردي المأكل والملبس 691

نفقة الزوجة والأقارب 962

محل الامتياز 963

مرتبة الامتياز 963

عدم الشهر وعدم التتبع 963

المبحث الثاني – حقوق الامتياز الخاصة على منقول المتأخرة عن حقوق الامتياز العامة 964

حقوق امتياز خمسة 964

1 – امتياز مصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة 964

نص قانوني 964

الحق الممتاز 966

المبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد 966

المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة 968

محل الامتياز 968

محل الامتياز بالنسبة إلى المبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد 969

محل الامتياز بالنسبة إلى المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة 969

مرتبة الامتياز 970

2 – امتياز المؤجر 970

نص قانوني 970

( أ ) الحق الممتاز 974

حق المؤجر الناشئ من عقد إيجار صحيح 974

يجب أن يكون محل الإيجار عقاراً 975

الأجرة لا تزيد على أجرة سنتين 976

الحقوق الممتازة الناشئة عن عقد الإيجار 976

الحقوق الممتازة الناشئة عن عقد الإيجار 976

( ب ) محل الامتياز 977

المنقولات التي تجهز بها العين المؤجرة 977

المنقولات المملوكة لزوجة المستأجر 979

المنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن 981

نقل الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة 982

حق حبس المنقولات 983

توقيع الحجز التحفظي 984

( جـ ) مرتبة الامتياز 984

استثناء الحقوق غير النفاذة في حق المؤجر 985

3 – امتياز صاحب الفندق 985

نص قانوني 985

الحق الممتاز 988

محل الامتياز 989

مرتبة الامتياز 990

$1053

حق التتبع 990

4 – امتياز بائع المنقول 990

نص قانوني 990

الحق الممتاز 992

محل الامتياز 993

مرتبة الامتياز 993

حق التتبع 993

5 – امتياز المتقاسم في المنقول 994

نص قانوني 994

الحق الممتاز 995

محل الامتياز 996

مرتبة الامتياز 996

**الفصل الثاني – حقوق الامتياز الخاصة**

**الواقعة على عقار**

حقوق الامتياز الخاصة العقارية 996

6 – امتياز بائع العقار 997

نص قانوني 997

الحق الممتاز 998

محل الامتياز 1000

مرتبة الامتياز 1000

2 – امتياز المهندسين والمقاولين 1001

نص قانوني 1001

الحق الممتاز 1002

محل الامتياز 1003

شهر الامتياز 1004

مرتبة الامتياز 1005

3 – امتياز المتقاسم في العقار 1005

نص قانوني 1005

الحق الممتاز 1006

محل الامتياز 1006

شهر الامتياز 1007

مرتبة الامتياز 1007

**أجزاء الوسيط وقد ظهرت كلها**

الجزء الأول – في مصادر الالتزام الطبعة الأولى سنة 1952

الطبعة الثانية سنة 1964

الجزء الثاني – في الإثبات وآثار الالتزام ..... سنة 1956

الجزء الثالث – في أوصاف الالتزام وحوالته وانقضائه .. سنة 1958

الجزء الرابع – في البيع والمقايضة ... سنة 1960

الجزء الخامس – في العقود الأخرى الواردة على الملكية ( الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ) سنة 1962

الجزء السادس – ( مجلدان ) في العقود الواردة على المنفعة ( الإيجار والعارية ) سنة 1963

الجزء السابع – ( مجلدان ) في العقود الواردة على المنفعة ( الإيجار والعارية ) سنة 1963

الجزء السابع – ( مجلدان ) – المجلد الأول في العقود الواردة على العمل ( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ) – المجلد الثاني في عقود الغرر ( عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة ) سنة 1964

الجزء الثامن – في حق الملكية ( مع شرح مفصل للأشياء والأموال ) ... سنة 1967

الجزء التاسع – في أسباب كسب الملكية – الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية ( حق الانتفاع وحق الارتفاق ) .... سنة 1968

الجزء العاشر – في التأمينات الشخصية والعينية ( الكفالة ، والرهن الرسمي وحق الاختصاص ورهن الحيازة وحقوق الامتياز ) ... سنة 1970

**الوجيز**

**ما ظهر**

الجزء الأول – في نظرية الالتزام بوجه عام ( يشتمل على الأجزاء الأول والثاني والثالث من الوسيط ) سنة 1966

**ما هو تحت الإعداد**

الجزء الثاني – في العقود المسماة

( ويشتمل على الأجزاء الرابع والخامس والسادس والسابع من الوسيط )

الجزء الثالث – في الحقوق العينية والتأمينات ( ويشتمل على الأجزاء الثامن والتاسع والعاشر من الوسيط ) ...

للمؤلف

( أولاً ) كتب

1 – القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل – المعيار المرن والقاعدة الجامدة ( بالفرنسية ) سنة 1925

2 – الخلافة الإسلامية وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية ( بالفرنسية ) سنة 1926

3 – عقد الإيجار سنة 1930

4 – نظرية العقد سنة 1934

5 – الموجز في النظرية العامة للالتزامات سنة 1938

6 – أصول القانون ( بالاشتراك مع الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت ) سنة 1938

7 – التصرف القانوني والواقعة المادية ( دروس لقسم الدكتوراه ) سنة 1954

8 – مصادر الحق في الفقه الإسلامي ( مقارنة بالفقه الغربي ) :

الجزء الأول – مقدمة – صيغة العقد في الفقه الإسلامي سنة 1954

الجزء الثاني – مجلس العقد وصحة التراضي ( الغلط والتدليس والإكراه والغبن في الفقه الإسلامي ) سنة 1955

الجزء الثالث – محل العقد في الفقه الإسلامي سنة 1956

الجزء الرابع – نظرية السبب ونظرية البطلان في الفقه الإسلامي سنة 1956

الجزء الخامس – آثار العقد بالنسبة إلى الأشخاص في الفقه البولصية والإعسار والتعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير والنيابة في التعاقد في الفقه الإسلامي ) سنة 1958

الجزء السادس – آثار العقد بالنسبة إلى الموضوع في الفقه الإسلامي ( تفسير العقد وتنفيذه وفسخ العقد للعذر أو لحوادث طارئة والمسئولية العقدية والفسخ والدفع بعدم التنفيذ والإقالة في الفقه الإسلامي )

سنة 1959

$1058

9 – الوسيط في شرح القانون المدني ( عشرة أجزاء ) .

10 – الوجيز في شرح القانون المدني ( ظهر منه الجزء الأول – أنظر آنفا )

**( ثانياً ) بحوث ومقالات**

1 – الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع المصري ( بحث بالفرنسية أدرج في مجموعة لامبير ) .

2 – المعيار في القانون ( بحث بالفرنسية أدرج في مجموعة جني ) .

3 – المسئولية التقصيرية ( بالاشتراك مع الأستاذ حلمي بهجت بدوي – مقال بالفرنسية نشر بمجلة القانون والاقتصاد سنة 1933 ) .

4 – المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية ( بحث بالفرنسية قدم إلى مؤتمر القانون المقارن بلاهاي سنة 1937 ) .

5 – الشريعة الإسلامية أمام مؤتمر القانون المقارن بلاهاي ( مقال بالفرنسية نشر بمجلة القانون والاقتصاد سنة 1937 ) .

6 – الامتيازات الأجنبية ( بحث نشر في سنة 1930 ) .

7 – تنقيح القانون المدني ( بحث نشر في الكتاب الذهبي للمحاكم الوطنية ، وفي مجلة القانون والاقتصاد سنة 1933 ) .

8 – من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي ( مقال نشر في مجلة القضاء ببغداد سنة 1936 ) .

9 – عقد البيع في مشروع القانون المدني العراقي ( نشر في بغداد سنة 1936 ) .

10 – مقارنة المجلة بالقانون المدني ( بحوث ألقيت في كلية الحقوق ببغداد سنة 1936 ) .

11 – المفاوضات في المسألة المصرية ( بحث نشر في سنة 1947 ) .

12 – الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ( بحث نشر في مجلس الدولة سنة 1951 ) .

1. ( ) الوسيط 2 فقرة 525 . [↑](#footnote-ref-1)
2. ( ) انظر في كل هذا الوسيط 2 فقرة 526 [↑](#footnote-ref-2)
3. ( ) ويسمى الدائن الذي يحمل سندا عاديا لحقه ( chirspephum, cedula ) دائنا عاديا ( cedulires ou ceduliero ) . [↑](#footnote-ref-3)
4. ( ) جوسران 2 فقرة 1485 . [↑](#footnote-ref-4)
5. ( ) جوسران 2 فقرة 1459 . [↑](#footnote-ref-5)
6. ( ) كولان وكابينال 2 فقرة 1387 [↑](#footnote-ref-6)
7. ( ) ويقرر بعض الفقهاء ( للنظر محمد كامل مرسي في التأمينات الشخصية العينية الطبعة الثالثة ص 13 ) أنه يجوز أن يضمن التأمين الخاص حقاً عينيا ، كالكفالة أو الرهن الذي يقدمه المنتفع بمنقول لمالك لرقبة ليضمن به رد هذا المنقول . ولكن يلاحظ أن المنتفع هنا إنما قدم كفالة أو رهنا لضمان شخصي ، هو الالتزام بالرد أو دفع تعويض عند عدم الرد ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 10 ) [↑](#footnote-ref-7)
8. ( ) وانظر في تجديد الالتزام المواد 356 – 358 مدني . [↑](#footnote-ref-8)
9. ( ) انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 10 ، شمس الدين الوكيل فقرة 18 . [↑](#footnote-ref-9)
10. ( ) جوسران 2 فقرة 1461 ص 792 . [↑](#footnote-ref-10)
11. ( ) كولان وكابينال 2 فقرة 1385 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1916 ص 622 . [↑](#footnote-ref-11)
12. ( ) انظر في هذا المعنى كولان وكابينال 2 فقرة 1386 ص 888 ، وقد ظهر تفوق التأمينات العينية على التأمينات الشخصية ظهورا واضحاً ، حتى قورن ما بين النوعين من التأمينات وضربت الأمثال في ذلك . فقيل في القانون الروماني plus eat cautionisin re quam in persona ، وقيل في القانون الفرنسي القديم Mieut vaut gaige en arche ( caffre ) que pleige ( cautem ) en place في Piaige plaide, gage rend, Loysel etpailleur cautior eat occasion de double process . [↑](#footnote-ref-12)
13. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1917 . [↑](#footnote-ref-13)
14. ( ) كولان وكابينال 2 فقرة 1387 . [↑](#footnote-ref-14)
15. ( ) انظر القانون الفرنسي الصادر في 30 أكتوبر سنة 1935 المواد 25 – 27 – وانظر بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1917 . [↑](#footnote-ref-15)
16. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1917 . [↑](#footnote-ref-16)
17. ( ) انظر في أن للدفع بعدم التنفيذ وكذلك الحق في الحبس لا يدخل في عداد التأمينات الشخصية ولا في عداد التأمينات العينية جوسران 2 فقرة 1416 . [↑](#footnote-ref-17)
18. ( ) انظر آنفاً فقرة 1 . [↑](#footnote-ref-18)
19. ( ) انظر الجزء الثاني من الوسيط . [↑](#footnote-ref-19)
20. ( ) انظر الجزء الأول من الوسيط . [↑](#footnote-ref-20)
21. ( ) بودري وفال في الكفالة فقرة 909 ص 481 . [↑](#footnote-ref-21)
22. ( ) انظر الجزء الثاني من الوسيط . [↑](#footnote-ref-22)
23. ( ) انظر الجزء الثاني من الوسيط . [↑](#footnote-ref-23)
24. ( ) انظر الجزء الثالث من الوسيط . [↑](#footnote-ref-24)
25. ( ) انظر الجزء الثاني من الوسيط . [↑](#footnote-ref-25)
26. ( \* ) مراجع في الكفالة( Troplong ) في الكفالة سنة 1846 – بون ( Pont ) في العقود الصغيرة 2 فقرة 1 – فقرة 150 – جبوار في الكفالة – بودري وفال في عقود الغرر والوديعة والكفالة والصلح الطبعة الثالثة سنة 19007 – أوبري ورو وإسمان في العقود والمسئولية الجزء السادس الطبعة السادسة سنة 1951 – بيدان وفواران الجزء الثالث عشر في التأمينات الشخصية والعينية الطبعة الثانية سنة 1948 – بلانيول وريبير وسافاتييه الجزء الحادي عشر الطبعة الثانية سنة 1954 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة الجزء الثاني الطبعة الثالثة سنة 1949 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير الجزء الثاني الطبعة العاشرة سنة 1948 – جوسران الجزء الثاني الطبعة الثانية سنة 1933 – دي باج في القانون المدني البلجيكي الجزء السادس سنة 1943 أنسيكلوبيدي داللوز جزء أول سنة 1951 لفظ cantionnement .

    محمد كامل مرسي في العقود المسماة سنة 1949 – عبد الفتاح عبد الباقي في التأمينات الشخصية والعينية سنة 1950 – محمود جمال الدين زكي دروس في التأمينات الشخصية والعينية سنة 1957 – محمد علي إمام في التأمينات الشخصية والعينية – سليمان مرقس في عقد الكفالة سنة 1959 – منصور مصطفى منصور في عقد الكفالة سنة 1960 . [↑](#footnote-ref-26)
27. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1133 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 841 في المشروع النهائي . ووفاق عليه مجلس النواب تحت رقم 840 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 772 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 420 – ص 424 ) .

    ويقابل النص في التقنين المدني السابق م 495/604 : الكفالة عقد به يلتزم إنسان بأداء دين إنسان آخر إذا كان هذا الآخر لا يؤديه . وتجوز الكفالة بالدين بدون علم المدين بها .

    ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

    التقنين المدني السوري : م 738 ( مطابق ) .

    التقنين المدني الليبي : م 781 ( مطابق )

    التقنين المدني العراقي م 1008 : الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام ( والتعريف مأخوذ من الفقه الإسلامي : ويتفق في مجموعه مع تعريف التقنين المدني المصري ) .

    قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1053 ( موافق ) . [↑](#footnote-ref-27)
28. ( ) انظر في صدد تعريف الكفالة ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموع الأعمال التحضيرية 5 ص 421 – ص 423 . هذا والكفيل لا يلتزم التزاما معلقا على شرط واقف هو عدم وفاء المدين الأصلي بالدين ، كما قد يفهم خطأ من التعريف . بل الكفيل يلتزم التزاماً منجزا هو وفاء للدين الأصلي ، ولكن له إذا رجع الدائن عليه قبل أن يرجع على المدين أن يطلب من الدائن تجريد المدين إذا توافرت شروط الدفع بالتجريد ، وسيأتي بيانها ( محمد كامل مرسي فقرة 6 ص 15 – ص 16 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 15 ص 32 – محمود جمال الدين زكي فقرة 13 ص 34 – محمد على إمام فقرة 10 ص 20 – سليمان مرقس فقرة 4 ص 5 – منصور مصطفى منصور فقرة 4 ص 8 ) . [↑](#footnote-ref-28)
29. ( ) انظر م 775 مدني – وانظر ما يلي فقرة 28 . [↑](#footnote-ref-29)
30. ( ) انظر ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد في لجنة الأستاذ كامل صدقي وهي اللجنة التي أعدت مشروع الكفالة مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 421 في الهامش . [↑](#footnote-ref-30)
31. ( ) ومن هنا كانت الكفالة الشخصية هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل ، فيصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد ، ولا بد أن يكون كل من هذين المدينين معسرا إعساراً تاما حتى يضيع على الدائن حقه ( بودري وفال فقرة 909 ص 481 ) . [↑](#footnote-ref-31)
32. ( ) بودري وفال فقرة 909 ص 482 – وانظر أيضاً بون 2 فقرة 3 – جيوار فقرة 36 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1509 – جوسران 2 فقرة 1477 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1915 – كولان وكابينال 2 فقرة 2 1398 ص 889 . [↑](#footnote-ref-32)
33. ( ) بودري وفال فقرة 909 عن 481 . [↑](#footnote-ref-33)
34. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1513 . [↑](#footnote-ref-34)
35. ( ) نقض فرنسي 28 ديسمبر سنة 1927 داللوز 1929 – 1- 13 . [↑](#footnote-ref-35)
36. ( ) بودري وفال فقرة 918 ص 485 . [↑](#footnote-ref-36)
37. ( ) بودري وفال فقرة 916 ص 485 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1513 ص 968 – وانظر في إعادة التأمين وفي أن معيد التأمين يعتبر كفيلا بودري وفال فقرة 916 ص 485 ، وانظر عكس ذلك وأنه لا يعتبر كفلا بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1513 ص 968 . [↑](#footnote-ref-37)
38. ( )أوبري ورو 6 فقرة 423 ص 270 – ويجوز التعهد عن الغير في تنفيذ التزام طبيعي أو في التزام قابل للإبطال ليس من النظام العام ( أوبري ورو فقرة 423 ص 270 هامش 6 ) . [↑](#footnote-ref-38)
39. ( ) ومع ذلك قد يقرن المتعهد عن الغير تعهده بكفالة الغير في تنفيذ التزامه عندما يقبل هذا أن يلتزم : بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1927 – محمد كامل مرسي فقرة 15 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 19 ص 41 . [↑](#footnote-ref-39)
40. ( ) بودري وفال فقرة 917 – وعلى العكس من ذلك ، يعتبر وكيل النقل بالعمولة ( commissionnaile de transport ) كفيلا لأمين النقل ، والضامن الاحتياطي للكمبيالة ( aval ) يعتبر كذلك كفيلا ، ويعتبر المشتري للبضائع كفيلا للبائع فيما يطلبه المشتري من المصرف لفتح حساب لبائعه ( credit confirme ) ، لأن كلا من هؤلاء يلتزم التزام تابعاً لالتزام الأصيل ( انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1514 ) .

    وقاضي الموضوع هو الذي يبت فيما إذا كان الالتزام التزاماً أصلياً فلا يعتبر الملتزم كفيلا ، أو التزاماً تابعاً فيعتبر كفيلا ( نقض فرنسي 28 نوفمبر سنة 1892 داللوز 1893 – 1 – 117 – بلانيول وريبير وسافاتييه 1515 ) . [↑](#footnote-ref-40)
41. ( ) مونييه 2 فقرة 223 وما بعدها – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1916 – وكذلك كان الكفيل في الفقه الإسلامي متضامنا مع المدين الأصلي ، وللدائن أن يرجع على أيهما شاء . وقد نصت المادة 644 من المجلة على أن "الطالب ؟؟نير في المطالبة ، أن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل . ومطالبته أحدهما لا تسقط من مطالبته الآخر ، وبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر ويطالبهما معاً" . انظر في أن الكفالة هي التي جعلت أساساً للتضامن السلبي في الفقه الإسلامي ، وساعد على ذلك أن الكفيل لا يملك حق التجريد في هذا الفقه فللدائن أن يطالب بالدين أيا شاء المدين الأصلي أو الكفيل فتمشت أحكام الكفالة على هذا النحو مع أحكام التضامن إلى مدى بعيد ، أما تاريخ الكفالة في الفقه الغربي فهو على العكس من ذلك إذ التضامن هو الذي وجد أولا وكان أساساً للكفالة ، ثم تميز الكفيل بعد ذلك عن المدين المتضامن حتى كسب في النهاية حق التجريد : الوسيط 3 فقرة 150 ص 235 هامش 1 .

    وقد منعت الزوجة من كفالة زوجها في القانون الروماني ( senatuseonsulta Velleien ) ، وبقي عدم أهلية الزوجة لكفالة زوجها يلعب دوراً كبيراً في القانون الفرنسي القديم ، في بلاد القانون المكتوب بل وفي بلاد العرف ، حتى ألغي في سنة 1606 ، وبقي ملغي منذ ذلك الوقت ( كولان وكابينال 2 فقرة 1390 ) . [↑](#footnote-ref-41)
42. ( ) هوريو في المجلة التاريخية الجديدة للقانون سنة 1882 ص 223 وما بعدها – جير اردان في المجلة التاريخية الجديدة للقانون سنة 1884 ص 239 – وما بعدها – فورنييه في المجلة الانتقادية 15 سنة 1886 ص 697 فقرة 5 وص 700 فقرة 8 – بسودان في المجلة الانتقادية 12 سنة 1866 ص 211 – وانظر بودر وفال فقرة910 – فقرة 911 . [↑](#footnote-ref-42)
43. ( ) ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى أن الكفالة أصبحت في التقنين المدني الجديد عقداً ملزماً للجانبين ، ويستدل على ذلك بأن هذا التقنين فرض على الدائن أن يتخذ إجراءات مطالبة المدين بالدين في الوقت المناسب . ولا نرى أن هذا التزام ترتب في ذمة الدائن من شأنه أن يجعل الكفالة ملزمة للجانبين ، وإلا لوجب القول أيضاً بأن هناك التزاماً في جانب الدائن بالمحافظة على التأمينات ( م 784 مدني ) وبالتقدم في تفليسة المدين ( م 786 مدني ) . وإنما هذه شروط وضعها التقنين المدني وأوجب على الدائن مراعاتها حتى يستطيع استيفاء الدين كاملا من الكفيل ، ومعنى ذلك أن الكفالة تلزم بوفاء الدين إذا لم يوفه المدين ، ولكن بشرط أن يتخذ الدائن الاحتياطات اللازمة حتى لا يضيع على الكفيل حقه في الرجوع على المدين؛ ومن هذه الاحتياطات اتخاذ إجراءات مطالبة المدين في الوقت المناسب ، والمحافظة على التأمينات ، والتقدم في تفليسة المدين . [↑](#footnote-ref-43)
44. ( ) بودر وفال فقرة 913 . [↑](#footnote-ref-44)
45. ( ) بودري وفال فقرة 915 – وتنص المادة 1067 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن "الكفالة مجانية بطبيعتها ، ما لم يكن هناك نص مخالف" . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يشترط الكفيل أجرا على كفالته يقابل ما يتعرض له من أخطار بسبب الكفالة ، وذلك كالمصرف يتقاضى من المدين عمولة حق يكلفه ، ويختلف هذا عن التأمين الذي يتقدم به المؤمن للدائن ( del credre ) ، يؤمن به يسار المدين ، فإن المؤمن لا يكفل المدين هنا ولكنه يلتزم التزاماً أصلياً بالتأمين عليه ( أوبري ورو 6 فقرة 423 ص 272 – ص 273 ) . [↑](#footnote-ref-45)
46. ( ) الوسيط 1 فقرة 58 – وهناك رأي يذهب إلى أن الدائن لم يحصل من الكفيل على شيء ، غير استيثاقه من الوفاء بما هو مستحق له . ولكن هذا الرأي يغفل ما حصل عليه الدائن دون مقابل من الكفيل ، إذ انه ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين للوفاء بالدين . [↑](#footnote-ref-46)
47. ( ) الوسيط 1 فقرة 58 . [↑](#footnote-ref-47)
48. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 423 ص 218 – بودري وفال فقرة 915 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1512 ص 967 – نقض فرنسي 2 مايو سنة 1906 سبريه 1908 – 1 – 286 . [↑](#footnote-ref-48)
49. ( ) ولكن الدائن هنا إنما يحصل على تأمين ( assurance ) من الكفيل بأن المدين موسر ، فإذا أعسر المدين دفع الكفيل تعويضاً للدائن عن هذا الإعسار فلا يكون العقد عند كفالة بل عقد تأمين ( انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1513 – 2- بيدان وفواران 13 فقرة 82 – جوسران 2 فقرة 1480 ص 804 – أنسيكلوبيدي داللوز 1 لفظ ( cautionnement ) فقرة 13 – محمد كامل مرسي فقرة 11 ص 21 – سليمان مرقس فقرة 5 ص 7 – أبريل سنة 1896 القضاء 3 ص 342 – بيدان وفواران 13 فقرة 84 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-49)
50. ( ) [↑](#footnote-ref-50)
51. ( ) انظر آنفاً فقرة 11 – ولذلك لا تعتبر الكفالة بالنفس كفالة حقيقية ، بل أن الكفيل بالنفس يلتزم التزاماً أصلياً بعمل معين هو إحضار المدين يوم حلول أجل الدين . ويرتب القانون ، على عدم إحضار الكفيل بالنفس المدين يوم حلول أجل الدين ، إلزامه بالدين . وتنص المادة 508/ 620 – 621 من التقنين المدني السابق في هذا المعنى على ما يأتي : "من تكفل بإحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره في الميعاد ، كان ملزماً بالدين . وإذا حضر المدين المذكور ، برئ كفالته" . هذا النص مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وقد نصت المادة 651 من المجلة على ما يأتي : لو كفل أحد بنفس شخص على أن يحضره في الوقت الفلاني ، وإن لم يحضره في الوقت المذكور فعليه أداء دينه ، فإذا لم يحضره المكفول به إلى الوقت أو سلم المكفول به نفسه من جهة الكفالة لا يترتب على طرف الكفيل شيء من المال ، وإن لم يسلم الورثة المكفون به ، أو هو لم يسلم نفسه يلزم أداء المال من تركة الكفيل . ولو مات المكفول له ، طالبه وارثه . ولو أحضر الكفيل المكفول به في ذلك الوقت واختفى المكفول له أو تغيب ، راجع الكفيل الحاكم على أن ينصب وكيلا عوضاً عنه ويستلمه" . وانظر في الكفيل بالنفس المراد 1017 – 1105 من التقنين المدني العراقي – وانظر في كفالة حضور المدين المواد 1098 – 1105 من قانون الموجبات والعقود اللبناني . [↑](#footnote-ref-51)
52. ( ) حق لو كان الكفيل متضامناً مع المدين ، فإنه يبقى مع ذلك كفيلا ( أوبري ورو 6 فقرة 433 ص 271 ) . [↑](#footnote-ref-52)
53. ( ) وقد ورد في التقنين المدني العراقي في هذا الصدد المادتان الآتيتان : م 1013 : 1- إذا كان الدين مؤجلا على الأصيل وكفل به أحد ، تأجل على الكفيل أيضاً . 2- وإذا أجل الدائن الدين على الأصيل ، تأجل على الكفيل وكفيل الكفيل . وإن أجله على الفيل الأول تأجل على الكفيل الثاني ، ولا يتأجل على الأصيل . م 1014 : إذا تكفل الكفيل بالدين الحال كفالة مؤجلة ، تأجيل على الكفيل والأصيل ، إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه أو اشتراط الدائن وقت الكفالة الأجل للكفيل خاصة ، ففي هاتين الحالتين لا يتأجل على الأصيل . [↑](#footnote-ref-53)
54. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 423 ص 269 – بودري وفال فقرة 694 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1510 – وإذا كان التزام الكفيل أزيد أو أشد عبئا من التزام المدين الأصلي لم يكن باطلا لذلك ، بل يجب إنقاصه حتى يكون معادلا لالتزام المدين الأصلي ، فلا يكون أزيد منه ولا أشد عبئاً ( أوبري ورو 6 فقرة 423 ص 269 ) . ومطالبة المدين الأصل بالفوائد تجعلها تسري ضد الكفيل ، ولكن مطالبة الكفيل بالفوائد لا يجعلها تسري ضد المدين الأصلي ( بودري وفال فقرة 1009 وفقرة 1010 ) . [↑](#footnote-ref-54)
55. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1510 ص 966 – ولا شيء يمنع من أن يكون لالتزام الكفيل أجل فاسخ خاص أطول من أجل الالتزام الأصلي ( أوبري ورو 6 فقرة 423 ) ص 269 وهامش 4 ( 2 ) – ويكفي أن يثبت الدين ضد المدين الأصلي حتى يكون ثابتاً ضد الكفيل فيستفيد الكفيل إذن من كل تسوية تنقص الدين الأصلي ، ويضار من كل تسوية ضد المدين ( نقض فرنسي 6 يوليه سنة 1919 داللوز 1923 – 1- 112 - - بلانيول وريبير وسافاتييه 151 ص 966 ) . [↑](#footnote-ref-55)
56. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1141 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصا مقيما في مصر ولديه من الأموال ما يكفي للوفاء بالالتزام" ، وفي المادة 1141 مكررة من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "ويقدر يسار الكفيل بما يملك من مال ، إلا في المواد التجارية وفي الديون اليسيرة" ، وفي المادة 1142 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "من التزم بتقديم تأمين بصفة عامة ، جاز له بحسب اختياره أن يقدم كفيلا أو رهن حيازة أو أي تأمين آخر" . وفي لجنة المراجعة أوجبت أحكام المواد الثلاث في مادة واحدة بالنص الآتي : "إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصا موسرا مقيما في مصر ، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا" ، وأصبح رقم النص 843 في المشروع النهائي . وفي مجلس الشيوخ ، تحت رقم 774 مدني . ثم عادت اللجنة وأخذت باقتراح بعض مستشاري محكمة النقض من اشتراط أن يكون الكفيل مقيما في مصر كما ورد في مشروع الحكومة ، لأن ذلك أكثر رعاية لمصلحة الدائن . ووفق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 429 – ص 440 ) .

    ويقابل النص في التقنين المدني السابق م 5001/611 : يجب إيفاء التعهد بإعطاء الكفيل على حسب الأوجه المبينة في قانون المرافعات .

    التقنين المدني السوري م 740 ( مطابق ) .

    التقنين المدني الليبي م 783 ( مطابق ) .

    التقنين المدني العراقي لا مقابل

    قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1068 : إذا أصبح الكفيل الذي قبله الدائن بمقتضى العقد غير مليء ، وجب أن يقدم له كفيل آخر أو أن يعطي تأمينا آخر معادلا للكفالة – وإلا حق للدائن أن يطالب بإيفاء دينه حالا أو أن يفسخ العقد الذي عقده على هذا الشرط . أما إذا أصبحت ملاءمة الكفيل غير كافية ، فيجب تقديم كفالة أو تأمين إضافيين – ولا تسري هذه الأحكام : ( أولا ) إذا كانت الكفالة قد أعطيت على غير علم من المديون أو بالرغم عنه . ( ثانيا ) إذا كانت الكفالة قد أعطيت بمقتضى اتفاق عين فيه الدائن شخص الكفيل . [↑](#footnote-ref-56)
57. ( ) انظر أيضاً المواد 588 و 605 و 608 و 895 و 1010 مدني ، والمادتين 595 و 669 مرافعات . [↑](#footnote-ref-57)
58. ( ) ويلاحظ أن القانون رقم 100 لسنة 1962 قد ألغي المعارضة كطريق طعن في الأحكام . ثم صدر أخيراً تقنين مرافعات جديد في الوقت الذي انتهينا فيه من كتابة هذه السطور ، فيبحث في هذا التقنين ما يقابل الأحكام التي أوردناها . [↑](#footnote-ref-58)
59. ( ) انظر آنفاً م 829/ 2 مدني و م 900/2 مدني . [↑](#footnote-ref-59)
60. ( ) ولا يصبح الالتزام بتقديم كيل التزاما قضائيا لمجرد أن حكم بتقديم كفيل كان المدين ملتزما بتقديمه التزاما اتفاقيا أو التزاما قانونيا ( أوبري ورو 6 فقرة 425 ص 275 – ص 376 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1521 ص 973 هامش 8 ) . [↑](#footnote-ref-60)
61. ( ) وفي الكفيل الاتفاقي ، أي الذي يكون مصدر الالتزام بتقديمه هو الاتفاق ، يجوز للطرفين أن يزيدا في هذين الشرطين أو أن ينتقصا منهما ، بحسب ما يتم بينهما من اتفاق . [↑](#footnote-ref-61)
62. ( ) بودري وفال فقرة 980 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1524 . [↑](#footnote-ref-62)
63. ( ) ويقع هنا عبء الإثبات على الدائن ( بودري وفال فقرة 980 – أنسيكلوبيدي داللوز 1 لفظ cautionnemeat فقرة 84 ) . والنزاع في يسار الكفيل وأن عنده مالا كافيا بعد خصم ما يثقل هذا المال من حقوق عينية نزاع يدور بين المدين والدائن ، ولا شأن للكفيل نفسه به ، بل ليس للكفيل أن يتدخل في هذا النزع ( بودري وفال فقرة 981 ) . [↑](#footnote-ref-63)
64. ( ) وقاضي الموضوع هو الذي يبت في ذلك ( بودري وفال فقرة 978 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1523 ص 975 ) . ويلحق بالمال المتنازع فيه المال المهدد أن تفسخ ملكية الكفيل له ( بودري وفال فقرة 978 ص 525 ) . [↑](#footnote-ref-64)
65. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 425 ص 222 – بودري وفال فقرة 979 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1523 ص 975 – ويكفي أن يكون لدى الكفيل مال كافٍ ، فلا يلزم أن يترتب للدائن رهنا على هذا المال ( بودري وفال فقرة 979 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1523 ص 975 ) . [↑](#footnote-ref-65)
66. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 425 ص 221 – بودري وفال فقرة 975 وفقرة 977 – ولكن لما كان من الجائز أن يحل محل الكفالة أي تأمين خاص آخر ولو كان منقولا ، فإنه يصح أن يقدم شخص منقولا كرهن جيازة بدلا من أن يتقدم هو نسه كفيلا ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1523 ص 974 – ص 975 ) . [↑](#footnote-ref-66)
67. ( ) انظر م 2018 و 2040 – 2041 مدني فرنسي . وانظر بودري وفال فقرة 972 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1522 . [↑](#footnote-ref-67)
68. ( ) لذلك يكفي أن يكون للكفيل موطن مختار في مصر يمكن للدائن أن يعتمد عليه فيما ينشأ عن الكفالة من علاقات ( سليمان مرقس فقرة 15 ص 17 – وانظر بيدان وفواران فقرة 68 ) . [↑](#footnote-ref-68)
69. ( ) بون 2 فقرة 116 – جيوار فقرة 94 – بودري وفال فقرة 989 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1522 ص 974 هامش 5 . [↑](#footnote-ref-69)
70. ( ) وكذلك تستثنى حالة ما إذا كان الكفيل قد التزم دون علم المدين ، فإن المدين لم يختر في هذه الحالة شخص للكفيل ، بل أن المدين لم يكن ملزما بتقديم كفيل لكفالة دينه . هذا وقد كان المشروع التمهيد للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص في هذه المسألة ، فكانت المادة 1140 من هذا المشروع تنص على ما يأتي : "1- إذا أعسر الكفيل بعد الكفالة ، وجب تقديم كفيل آخر . 2- ويستثنى من ذلك أن يكون الدائن قد اشترط شخصا معينا لكفالة الدين ، أو أن يكون الكفيل قد التزم دون علم المدين" . وكان التقنين المدني السابق ( م 500/610 ) ينص على أنه "إذا تعهد المدين تعهدا مطلقا بإعطاء كفيل ، سواء كان التعهد حاصلا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة ، وأعسر الكفيل الذي قدمه ، وجب على المدين استبداله بكفيل آخر" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "تطابق المادة 1140 المادة 717 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، مع إضافة يسيرة إليها . والحكم الوارد بها هو بعينه المقرر بالمادة 500/610 من التقنين الحالي ( السابق ) ، وذلك ما عدا أجزاءها الأخيرة فإنه يقرر استثناء مجمعا عليه ، وهو أن المدين لا يلزم باستبدال الكفيل الذي عينه الدائن إذا أعسر ، ولا الكفيل الذي يتقدم لضمان الدين بدون علمه" . وانظر أيضاً م 2020 مدني فرنسي و م 1068 من قانون الموجبات والعقود اللبناني" . ولما عرضت المادة 1140 من المشروع التمهيدي على لجنة المراجعة ، رأت اللجنة" عدم الموافقة على حكمها والاكتفاء في موضوعها بالقواعد العامة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص 429 – ص 431 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-70)
71. ( ) بودري وفال فقرة فترة 984 وفقرة 986 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1523 ص 975 . [↑](#footnote-ref-71)
72. ( ) كذلك إذا كان الكفيل الأول قد أصبح غير أهل بعد أن كان أهلا وقت عقد الكفالة ، بأن حجر عليه مثلا ، فإن ذلك لا يبطل عقد الكفالة ، ولا يجيز للدائن مطالبة المدين بتقديم كفيل آخر ( سليمان مرقس فقرة 15 ص 16 ) . [↑](#footnote-ref-72)
73. ( ) بودري وفال فقرة 988 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1529 ص 975 – ص 976 . [↑](#footnote-ref-73)
74. ( ) والتقنين المدني الفرنسي ( م 2041 ) يجيز في الكفالة القانونية والكفالة القضائية ، أن يستبدل المدين بالكفيل الشخصي رهن حيازة كافيا ( nantissement suffisant ) . والقضاء الفرنسي يجيز للمدين أن يقدم أيضاً رهنا رسميا ، فليست صعوبة التنفيذ على العقار المرهون رهنا رسميا بأشد من صعوبة التنفيذ على عقارات الكفيل الشخصي ( نقض فرنسي 7 أغسطس سنة 1882 داللوز 83 – 1- 220 – 3 فبراير سنة 1897 داللوز 97 – 1 – 601 بودري وفال فقرة 991 – 992 – بيدان وثواران 13 فقرة 69 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1525 ص 976 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1932 – كولان وكابينال 2 فقرة 1399 – عكس ذلك أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 278 هامش 12 ) . [↑](#footnote-ref-74)
75. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1525 ص 977 . [↑](#footnote-ref-75)
76. ( ) نقض فرنسي 15 مايو سنة 1877 داللوز 77 – 1 – 397 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1525 ص 977 – أنسيكلوبيدي داللوز 1 لفظ cautionnement فقرة 91 – وانظر مناقشة هذه المسألة في لجنة الأستاذ كامل صدقي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 436 – ص 440 في الهامش . [↑](#footnote-ref-76)
77. ( ) وقد صدر أخيراً ، بعد كتابة هذه السطور ، تقنين جديد للمرافعات ، فيراجع فيه ما يقابل هذه النصوص . [↑](#footnote-ref-77)
78. ( ) انظر في ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجوع الأعمال التحضيرية 5 ص 418 – ص 419 . [↑](#footnote-ref-78)
79. ( ) انظر آنفاً فقرة 13 . [↑](#footnote-ref-79)
80. ( ) أما إذا تعاقد الشريك المتضامن غير المدير باسم الشركة مع الغير في غير أراضها ، فإن تعاقدت وإن لم يكن ملزماً للشركة يلزمه شخصياً قبل الغير الذي تعاقد معه . وعلى ذلك فإذا كان الحكم قد قرر مسئولية ذلك الشريك شخصياً عن كفالة عقدها ، منتحلا فيها صفة غير صحيحة وهي أنه مدير للشركة حالة كونه غير مدير لها وليس من أغراض الشركة ضمان الغير ، فان الحكم يكون قد أصاب القانون . كذلك إذا كان الحكم قد انتهى إلى أن الشركي المتضامن قد أخطأ في الكفالة التي عقدها مع الغير ، بإخفائه حقيقة صفته في النيابة عن الشركة ، ورتب على ذلك أن هذا الغير أصابه ضرر هو حرمانه من تضامن الشركة – التي ادعى الشريك أنه يمثلها – مع المدين في الوفاء بالدين ، فإنه لا يؤثر في تحقق هذا الضرر القول بملاءة المدين أو الضامنين الآخرين . ولا يقبل من الشريك المذكور أن يدفع مسئوليته بالقول بوجود ضمان آخرين مسئولين ، لأن مسئوليته مردها الخطأ التدليس ( نقض مدني 27 يونيه سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 ص 625 ) . [↑](#footnote-ref-80)
81. ( ) بودري وفال فقرة 949 ص 508 . [↑](#footnote-ref-81)
82. ( ) انظر في كفالة الالتزام أيا كان مصدره ترولون فقرة 50 – جيوار فقرة 54 – بودري وفال فقرة 949 . [↑](#footnote-ref-82)
83. ( ) بون 2 فقرة 26 – لوران 28 فقرة 128 – جيوار فقرة 51 وفقرة 54 – بودري وفال فقرة 949 ص 508 . [↑](#footnote-ref-83)
84. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة 1135 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي "لا تصح الكفالة إلا في التزام صحيح" . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : "الكفالة باطلة إذا كان الالتزام المكفول باطلا" ، وأصبح رقمه 845 في المشروع النهائي . وحذف مجلس النواب هذا النص ، اكتفاء بغيره من النصوص التي وردت . وفي لجنة مجلس الشيوخ طلبت الحكومة إعادة النص المحذوف تمهيداً لما يأتي بعده من النصوص ، ومنها النص على كفالة ناقص الأهلية . فإذا كان الكفيل يجه8ل نقص أهليته كان التزامه قابلا للإبطال كالالتزام الأصلي ، وهذا بخلاف ما إذا كان الكفيل يعلم نقص الأهلية فإنه لا يستطيع التمسك بهذا الدفع ولكنه يبقى كفيلا ، وبخلاف ما إذا كان الكفيل كفل ناص الأهلية بسبب ناقص أهليته فإنه لا يستطيع التمسك بنقص الأهلية بل لا يكون كفيلا أصلاً إذ هو مدين أصلي . وقد وافقت اللجنة على إعادة النص إلى المشروع بالصيغة الآتية : "لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً" ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وقالت اللجنة في تقريرها : "وقد راعت اللجنة في هذا التعديل أن الكفالة قد يقصد منها ضمان الوفاء إذا كان الالتزام الأصلي باطلا ، متى أنصفت النية إلى تأمين الدائن من خطر التمسك بالبطلان . ولهذا رؤى أن يقتصر النص على حكم الكفالة التي يقصد منها إلى ضمان الوفاء بالالتزام ، وهي تفترض بطبيعة الحال أن يكون الالتزام المكفول صحيحاً . وأصبح رقم المادة 776 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص 443 – ص 446 ) – وانظر مناقشات لجنة الأستاذ كامل صدقي في صدد هذا النص في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 443 – ص 446 في الهامش .

    ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 446/605 : الكفالة باطلة إذا كان الدين المكفول به باطلا ما لم تكمن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين .

    ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

    التقنين المدني السوري م 743 ( مطابق ) .

    التقنين المدني الليبي م 785 ( مطابق ) .

    التقنين المدني العراقي لا مقابل .

    قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1056 لا تصح الكفالة إلا لموجب صحيح ( موافق ) . [↑](#footnote-ref-84)
85. ( ) فتجوز كفالة الالتزام بعمل إذا كان هذا الالتزام صحيحاً ، حتى لو عقد لاعتبار شخصي في المدين ( intultu personane ) ، ويضمن الكفيل في هذه الحالة التعويض المترتب في ذمة المدين الأصلي بسبب إخلاله بالتزامه . فيجوز لمصور أو نحات مثلا أن يلتزم بعمل صورة أو نحت تمثال ، وتكون شخصية المصور أو النحات ملحوظة في هذا الالتزام ، ويأتي الملتزم بكفيل يضمن التعويض الذي يترتب على الإخلال بالالتزام ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1516 ) . كما تجوز كفالة الالتزام الناشئ من ورقة الضد ( contre-lettre ) ، ذلك أن الضد عقد صحيح وإن كان لا يحتج به على الغير حسن النية ، وعلى ذلك تجوز كفالة الالتزام الناشئ عن هذه الورقة ( بودري وفال فقرة 944 ص 504 ) . [↑](#footnote-ref-85)
86. ( ) انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش – قد قضت محكمة النقض بأنه إذا قضت المحكمة بأن الكفالة المعطاة لشخص عند ما يرسو عليه مزاد استئجار أطيان إنما كانت من هذه الأطيان المعينة التي لم يتم استئجارها ، وأنها لا تنسحب على أطيان أخرى ثم استئجارها من صاحب الأطيان الأولى ، فلا شأن لمحكمة النقض بها متى كانت قد أوردت في أسباب حكمها الاعتبارات التي رأي أنها هي التي حملت الكفيل على الكفالة المقدمة ، وأبرزت ما بين عملية الإيجار التي تمت والعملية التي تتم من مغايرة ، وكان ما انتهت إليه من ذلك غير متعارض مع عبارات عقد الكفالة ( نقض مدني 23 نوفمبر سنة 1939 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً الجزء الثاني ص 936 رقم 3 ) . وقضت أيضاً بأن الكفالة عقد ينطوي على تبرع ، فلا يجوز إجراؤه بطريق الوكالة إلا بعد إثبات توكيل خاص به ( م 516 مدني قديم ) . والتوكيل العام في جنس عمل ، وإن كان معتبراً بدون نص على موضوع العمل ، لا يسري على التبرعات ( م 517 مدني قديم ) ( نقض مدني 25 مارس سنة 1948 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً الجزء الثاني ص 936 رقم 4 ) . وقفت أخيراً بأن الكفالة من عقود التبرع ، فيجب عملا بالمادتين 516 و 517 مدني ( قديم ) أن يكون بيد الوكيل على تخويل الوكيل أن يرهن ما يرى رهنه من أموال الموكل ، وأن يقترض مقابل الرهن ، فإنه يكون مقصوراً على الاستدانة ورهن ما يفي بالدين من أملاك الموكل . ولا يجوز الاعتماد في أن يكفل الوكيل باسم موكله مدينا ، وأن يرهن أطيان الموكل تأمينا للوفاء بالدين ( نقض مدني أول أبريل سنة 1937 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاما الجزء الثاني ص 936 رقم 5 ) . [↑](#footnote-ref-86)
87. ( ) ومثل الدين الذي يكون محله غير موجود في التزام غير عقدي أن يكفل شخص منهما فيما عسى أن يحكم عليه بتعويض ، ثم يحكم ببراءة المتهم وبعدم مسئوليته عن تعويض ما ( بودري وفال فقرة 945 ص 506 ) . [↑](#footnote-ref-87)
88. ( ) انظر في أمثلة أخرى على العقد الباطل بودري وفال فقرة 944 . [↑](#footnote-ref-88)
89. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة 1135 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "ومع ذلك تصح كفالة الالتزام الذي يعقده ناقص الأهلية ، إذا كان الكفيل يعلم بنقص أهليته" . وفي لجنة المراجعة جعلت هذه الفقرة الثانية مادة مستقلة ، وعدلت صياغتها على وجه يبرز التكييف القانوني الصحيح للالتزام في هذه الحالة بما يجعل الملتزم أصيلا لا كفيلا ، بالنص الآتي : "من كفل التزاما باطلا بسبب نقص أهلية المدين ، كان ملتزماً بتنفيذه كمدين أصلي إذا كان وقت الكفالة يعلم بنقص الأهلية" . وأصبح رقم النص 846 في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب عدل النص ، تحت رقم 844 ، على الوجه الآتي : "من كفل التزام ناقص الأهلية ، وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية ، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام كمدين أصلي" . وذلك ليكون المعنى المقصود واضحاً ، لأن النص الأصلي قد يوهم بأن الشرط المطلوب هو علم الكفيل دون الدائن والمدين بنقص أهلية المدين ، مع أن المقصود هو أن يكون كل الثلاثة ، الدائن والمدين والكفيل ، عالمين بنقص الأهلية وقت التعاقد . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض رئيس اللجنة على المادة من حيث أنها تلزم الكفيل بتنفيذ الالتزام كمدين أصلي ، لأنه من الجائز أن يجيز ناقص الأهلية الالتزام عند بلوغه . فأجيب بأن هذه صورة من الصور الثلاث التي عرضت على اللجنة عند بدء المناقشة ، وهذه الصور هي : 1- أن يكفل الكفيل ناقص الأهلية وهو لا يعلم بنقص أهليته ، ففي هذه الحالة يجوز له التمسك بنقص الأهلية . 2- أن يكفل الكفيل ناقص الأهلية وهو يعلم بنقص أهليته ، وفي هذه الحالة لا يستطيع الاحتجاج بنقص الأهلية . 3- أن يكفل الكفيل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته ، ففي هذه الحالة نتصور أن الكفيل أراد أن يكفل القاصر بسبب نقص أهليته بقطع النظر عن إجازته ، وأراد أيضاً آنفاً أن يكفل القاصر ولو أجاز الالتزام وكلنه لم ينفذه . فعدلت اللجنة النص على الوجه الآتي : "من كفل التزام ناقص الأهلية ، وكانت الكفالة بسبب قنص الأهلية ، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول" . فأصبح النص تحت رقم 777 ، مطابقاً لما استقر عليه في التقنيني المدني الجديد . وجاء في تقرير الجنة : رأت اللجنة الأخذ بالتعديل الذي اختاره مجلس النواب ، واستبدلت في آخر النص بعبارة "كدين أصلي" عبارة "إذا لم ينفذه المدين الأصلي" . "وقد توخت اللجنة في ذلك إبراز فكرة أن المدين الأصلي هو ناقص الأهلية وقد يقوم بالوفاء ويكون وفاؤه صحيحاً متى تم بعد زوال نقص أهليته أو تم بعد إجازة وليه أو وصيه ، ولهذا يكون التعبير الذي اختارته اللجنة أدق في الإعراب عن المقصود من النص" . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عرفتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 447 – ص 456 ) – انظر أيضاً ما دار من المناقشة في لجنة الأستاذ كامل صدقي في مجموعة الأعمال التحضيرية ص 443 – ص 446 في الهامش ) .

    ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 496/605 : الكفالة باطلة ، ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية الدين .

    ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

    التقنين المدني السوري م 743 ( مطابق ) .

    التقنين المدني الليبي م 786 ( مطابق ) .

    التقنين المدني العراقي لا مقابل .

    قانون الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل . [↑](#footnote-ref-89)
90. ( ) انظر بودري وفال فقرة 948 – بلانيول وربير وبولاجنيه 2 فقرة 1924 ص 625 . [↑](#footnote-ref-90)
91. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص ما يأتي : "نقل المشروع المادة 1153 بفقرتيها عن المادة 710 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وهو يطابق في أحكامه المادة 496/605 من التقنين الحالي ( السابق ) مع شيء من الإيضاح . أما التقنين الفرنسي ( م 2012/2 ) ، فإنه يصحح كفالة التزام ناقص الأهلية حتى لو كان الكفيل يجهل وقت العقد نقص أهلية المدين . وقد أثار هذا الحكم كثيراً من أوجه الخلاف والنقد الشديد ، ولذلك عدل عنه المشرع المصري وقرر أن كفالة التزام ناقص الأهلية لا تكون صحيحة إلا إذا كان الكفيل يعلم بنقص الأهلية . وكذلك فعلت معظم التقنيات الحديثة ، كما أن الشريعة الإسلامية تقضي هي أيضاً بهذا الحكم ( م 841 مرشد الحيران ) . ويلاحظ أن التزام الكفيل في هذه الحالة ليس التزاماً تبعياً يستند إلى التزام أصلي ، بل أن الكفيل يلتزم بصفة أصلية لا باعتباره كفيلا . ذلك أن من كفل قاصراً في عقد وهو عالم بقصره ، كان ضامناً ه في أداء التزامه إذا لم يتمسك القاصر ببطلان العقد ، وكان مسئولا بصفة أصلية عن أداء الالتزام إذا تمسك القصار بالبطلان ، كل هذا ما لم يقم دليل على ما يخالفه . هذا وقد أورد القانون اليوناني في المادة 626 نصا يقرب من هذا المعنى إذ يقضي بأن من كفل التزاما باطلا بسبب نقص أهلية المدين يكون ملزماً بتنفيذه كمدين أصلي ، إذا كان وقت الكفالة يعلم أو كان من الواجب عليه أن يعلم نقص أهلية المدين" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 448 – ص 449 ) . [↑](#footnote-ref-91)
92. ( ) انظر آنفاً فقرة 19 في الهامش وفقرة 21 في الهامش . [↑](#footnote-ref-92)
93. ( ) انظر آنفاً فقرة 19 في الهامش . [↑](#footnote-ref-93)
94. ( ) انظر آنفاً فقرة 21 في الهامش . [↑](#footnote-ref-94)
95. ( ) والتقنين المدني الفرنسي ( 2012/2 ) ينص على أنه "تجوز كفالة الالتزام ، ولو كان جائزاً إبطاله بدفع شخص محض خاص بالملتزم ، وذلك كحالة القصر" . والفقه في فرنسا متفق على أن المقصود بالالتزام المكفول هنا هو الالتزام القابل للإبطال ( annulable ) لا الالتزام الباطل ( nul ) ( انظر أوبري 6 فقرة 425 ص 274 – ص 275 . بودري وفال فقرة 945 – ص 505 – بلانيول وسافاتييه فقرة 1518 ) . [↑](#footnote-ref-95)
96. ( ) ويبدو أن بعض الفقهاء في فرنسا يذهب إلى أن الكفيل ، حتى لو لم يكن عالما بنقص أهلية المدين الأصلي ، لا يجوز له أن يحتج بنقص الأهلية ، ويبقى ملتزماً بالرغم من جهله بنقص أهلية المدين ( بودري وفال فقرة ص 505 ) . ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه يتخلف عن إبطال الالتزام الأصلي التزام طبيعي ، وهذا الالتزام الطبيعي هو الذي يضمنه الكفيل ، لأن الالتزامات الطبيعية عند أصحاب هذا الرأي تجوز كفالتها كفالة مدنية ( بودري وفال فقرة 946 – فقرة 947 ) . ولكن فقهاء آخرين يخالفون هذا الرأي ويذهبون إلى أن الكفيل ، حتى لا يستطيع أن يحتج بنقص أهلية المدين الأصلي ، يجب أن يكون عالماً بنقص الأهلية ، بل يجب أن يكون قد كفل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته . أما القول بأن التزام ناقص الأهلية إذا أبطل يتخلف عنه التزام طبيعي وتجوز كفالة الالتزامات الطبيعية فمردود ، كما سنرى ، بأن الالتزام الطبيعي لا يجوز كفالته كفالة مدنية . فإذا كفل الكفيل ناقص الأهلية دون أن يكون عالما بنقص أهليته ، فله أن يتمسك بالدفوع التي يتمسك بها المدين الأصلي ومنها الدفع بنقص الأهلية ، فينقلب كل من التزام المكفول ناقص الأهلية والتزام الكفيل التزاماً طبيعياً ، ولا يجد أحد منهما على الوفاء بالتزامه ( الوسيط 2 فقرة 403 – وانظر محمد كامل مرسي فقرة 39 ) . [↑](#footnote-ref-96)
97. ( ) انظر آنفاً نفس الفقرة . [↑](#footnote-ref-97)
98. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 38 – ويطبق الأستاذ سليمان مرقس نظرية تحويل العقد في هذه الحالة ، ويقول في هذا المعنى : "أن كفالة التزام ناقص الأهلية الحاصلة بسبب نقص أهليته تقع صحيحة ككفالة حقيقية ، وتبقى كذلك ما لم يتمسك ناقص الأهلية ببطلان التزامه ، فتبطل حينئذ الكفالة بهذه الصفة وتتحول إلى تهد منشئ الالتزام أصل في ذمة من تعهد ككفيل" ( سليمان مرقس فقرة 35 ص 40 ) . ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور : "والرأي الذي نفضله أن من يكفل التزام ناقص الأهلية ، وتكون الكفالة بسبب نقص الأهلية ، يبرم عقدا مركبا يتضمن كفالة وتهدا عن الغير . يتعهد فيه الكفيل بألا يستعمل المدين حقه في طلب الإبطال ، ويتعهد في الوقت نفسه بأن يقوم على سبيل التعويض بتنفيذ الالتزام الأصلي إذا أخل بتعهده عن الغير بأن طلب المدين الإبطال . وعلى ذلك فما بقي الالتزام الأصلي قائما ، يبقى الكفيل ملتزما بصفة تبعية باعتباره كفيلا . أما إذا طلب المدين الإبطال وحكم له بذلك فزال الالتزام الأصلي بأثر رجعي ، زال التزام الكفيل تبعا لذلك بأثر رجعي . ولكن يتحقق بذلك الإخلال بالتعهد عن المنير ، فيلتزم الكفيل المتعهد بتنفيذ الالتزام الأصلي على سبيل التعويض لأنه أخل بالتزامه الناشئ عن التعهد عن المنير ، ويكون التزامه هذا التزاما أصليا غير تابع لغيره" ( منصور مصطفى منصور فقرة 16 ص 34 – وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 43 – محمد علي إمام فقرة 43 ص 81 ) . [↑](#footnote-ref-98)
99. ( ) ومن الفقهاء الفرنسيين من يعمم هذا الحكم ، حتى في حالة ما إذا علم الكفيل بنقص الأهلية ، على جميع أوجه البطلان ، كالبطلان المطلق والقابلية للإبطال لعيب في الرضا ( بودري وفال فقرة 952 – وانظر أيضاً عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 44 – سليمان مرقس فقرة 36 – منصور مصطفى منصور فقرة 16 ص 35 ) . [↑](#footnote-ref-99)
100. ( ) انظر أيضاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-100)
101. ( ) انظر آنفاً فقرة 19 في الهامش . وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 42 – فقرة 43 . [↑](#footnote-ref-101)
102. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1136 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم 847 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 845 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 778 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 452 – ص 458 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للنص ما يأتي : "كفالة الالتزامات المستقبلة أو الشرطية جارية في العمل ، على الأخص في عقود الحساب الجاري وفتح الاعتماد . والقضاء والفقه مجمعان على صحتهما رغم عدم وجود نص في التقنين الحالي ( السابق ) . وقد رأى المشروع من المناسب أن يسلك بشأنهما مسلك التقنينات الحديثة ، فينص صراحة على جواز كفالة الالتزام المستقبل والالتزام الشرطي . على أنه حماية للكفيل ، وهو شخص يتورط عادة دون أن يجني من وراء كفالته ربحا ما ، قرر المشروع وجوب تحديد مبلغ معين تصح في حدوده كفالة الالتزام المستقبل ، كما قرر أيضاً أن كفالة الالتزام المستقبل التي لأجل غير محدد يجوز الرجوع فيها طالما لم ينشأ الالتزام بعد . والقضاء المصري يؤيد هذا الاتجاه :انظر على الأخص استئناف مختلط 23 يناير سنة 1907 م 19 ص 100 – 3 ديسمبر سنة 1913 م 26 ص 76 – والمادة 1136 في مجموعها تطابق المادتين 627 و 628 من التقنين اليبولوني" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 454 ص 457 ) .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 744 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 787 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي لا مقابل .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1057 : يجوز أن يكون موضوع الكفالة موجبا ممكن الحدوث ( كمان نزع الملكية بدعوى الاستحقاق ) أو موجبا مستقبلا أو غير معين بشرط أن يكون التعيين ممكنا فيما بعد ( مثل كفالة المبلغ الذي سيحكم به على شخص ما ) ، ففي هذه الحالة يحدد موجب الكفيل بما يجب على المديون الأصلي . وانظر المادة 1044 فيما يلي في نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-102)
103. ( ) جيوار فقرة 52 – بودري وفال فقرة 950 ص 510 . [↑](#footnote-ref-103)
104. ( ) بودري وفال فقرة 950 . [↑](#footnote-ref-104)
105. ( ) بودري وفال فقرة 951 ص 511 – جيوار فقرة 18 . وكفالة المدين المستقبل قبل وجوده صحيح صحة بيع الشيء المستقبل قبل وجوده : إذ يجوز التعامل في الأشياء المستقبلة يما عدا التركات المستقبلة ( استئناف مختلط 23 يناير سنة 1907/ 19 ص 100 – منصور مصطفى منصور فقرة 17 ص 36 – وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 45 ص 86 – ص 87 . [↑](#footnote-ref-105)
106. ( ) بودري وفال فقرة 950 ص 510 – وتجوز كذلك كفالة دين غير معين المقدار مادام هذا الدين موجودا فعلا وقت كفالته ، وهذا غير كفالة الدين المستقبل . وعلى ذلك تجوز كفالة ما ترتب فعلا في ذمة شخص معين دون أن يعين مقدار الدين ، بل تجوز كفالة هذا المدين دون أن يعلم الكفيل شخص الدائن ، ويكون الكفيل في هذه الحالة ملتزما نحو المدين بكفالة دينه ( جيوار فقرة18 وفقرة 58 ثالثا – بودري وفال فقرة 951 ) . [↑](#footnote-ref-106)
107. ( ) وقد جاء في محاضر جلسات لجنة الأستاذ كامل صدقي في الصدد ما يأتي : "قال الرئيس إنه تحسن حماية الشخص الذي يكفل في ساعة ضعفه ، إذا كثيرا ما يحصل في مصر أن يكفل الشخص قريبا له أو تكفل الزوجة زوجها . وهذه الحماية أدعى في حالة الزوجة الموسرة الأمية التي تساق إلى كفالة زوجها ، هذا فضلا عن أن تحديد مقدار الدين المكفول كشرط لصحة الكفالة مأخوذ به في كثير من التقنينات الحديثة كما هو الحال في سويسرا حيث الشعب على حظ وفير من الثقافة والمعرفة وفي وسعه حماية نفسه" . وقال عضو آخر : "أن من بين التقنينات ما أجاز تقديم كفالة ضمانا لدين غير محدد المقدار ، كما أن من بينها ما لم يقرر ذلك . ولا ضير من الاعتراف بصحة كفالة التزام يمكن تحد=يد مقداره فيما بعد" . وعقب أحد الأعضاء . "بأن النص الذي أخذ به المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزام والعقود يقرر صحة كفالة دين غير محدد المقدار ، بينما يعلق قانون الاتحاد السويسري صحة الكفالة على بيان مقدار الدين" . فقال الرئيس : "أن من الممكن إزاء هذين الرأيين المتعارضين إيجاد حل وسط يسمح بشمول الكفيل بقسط من الحماية ، واقترح أن تجعل صحة الكفالة رهناً ببيان مقدار الدين إذا ما تعلق الأمر بالتزام مستقبل أو بالتزام بعمل شيء" . وقد وافقت اللجنة على اقتراح الرئيس بأغلبية الأصوات . ثم انتقلت اللجنة إلى مناقشة النص فاقترح الأخذ بالحكم الوارد في المادة 627 من القانون البولوني . . مضافاً ( إليه ) نص المادة 628 من نفس التقنين . . . فوافقت اللجنة على الأخذ بنص المادتين 627 و 628" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 454 – ص 455 في الهامش ) [↑](#footnote-ref-107)
108. ( ) لوران 26 فقرة 78 – ترولون 50 – جيوار فقرة 18 وفقرة 52 – بودري وفال فقرة 951 . [↑](#footnote-ref-108)
109. ( ) وهذا هو الرأي المأخوذ به في القانون المدني الفرنسي ( لوران 28 فقرة 131 – جيوار فقرة 53 – بودري وفال فقرة 950 ص 510 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1516 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1992 – أنسيكلوبيدي داللوز 1 لفظ cautionnement فقرة 24 . [↑](#footnote-ref-109)
110. ( ) وقد اقتبس هذان النصان من التقنين البولوني ( م 629 و 630 ) . وجاء التقنين الألماني ( م 778 ) والمشروع الفرنسي الإيطالي ( م 708 و 709 ) بأحكام مماثلة ( انظر مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 455 في الهامش ) .

     ونصت المادة 1054 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن "من كلف شخصاً فتح اعتماد مالي لشخص ثالث ، آخذاً نفسه أن يكون مسئولا عنه ، يلزم بصفة كونه كفيلا بالموجبات التي عقدها الشخص الثالث على قدر القيمة للتي عينها له – وإذا لم يعين الكفيل قيمة ما كان مسئولا إلى الحد المعقول الذي يتفق مع حالة اشخص الذي فتح له الاعتماد – ويصح الرجوع عن الالتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة ، ما دام الشخص الذي كلف فتح الاعتماد لم يشرع في تنفيذه . ولا يصح إثبات هذا الالتزام إلا خطأ" . [↑](#footnote-ref-110)
111. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 455 – ص 457 في الهامش . [↑](#footnote-ref-111)
112. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 424 في الهامش . [↑](#footnote-ref-112)
113. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : "وكذلك لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي كفالة عينية أو شخصية – انظر عكس ذلك المادة 552 من التقنين الأرجنتيني – ما بقي في نطاق الواجبات الأدبية . ذلك أن الكفالة التزام تابع ، فلا يجوز ، والحال هذه ، أن تكون أفعل أثراً من الالتزام الأصيل . ولا وجه للقياس في هذا الشأن على كفالة التزام ناقص الأهلية ، فهذا الكفالة يكون لها حكم الصحة باعتبارها التزاماً أصيلا لا تابعاً . وصفوة القول أن كفالة الالتزام الطبيعي لا تصح إلا إذا اعترف به ، وألحق تفريقاً على ذلك بالالتزامات المدنية ( م 277 من المشروع ) ومما هو جدير بالذكر أنه القانون الروماني يجيز كفالة الالتزام الطبيعي كما يجيز القصاص فيه ، على خلاف ما هو متبع القانون الحديث" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 502 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-113)
114. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 502 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-114)
115. ( ) انظر الوسيط 2 فقرة 403 ص 753 – وانظر لوران 17 فقرة 28 و 28 فقرة 141 – فقرة 142 – أوبري ورور 6 فقرة 424 ص 274 وهامش 5 – جوسران 2 فقرة 715 بلانيول وريبير وبولانجيه ، فقرة 1923 – كولان وكابينال ودي لامور انديير 2 فقرة 1393 – بيدان وفواران فقرة 85 – محمد كامل مرسي فقرة 40 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 45 – سليمان مرقس فقرة 31 – منصور مصطفى منصور فقرة 19 – وانظر عكس ذلك وأنه تجوز كفالة الالتزام الطبيعي ويكون التزام الكفيل التزاماً مدنياً : بودري وفال فقرة 947 – بون 2 فقرة 36 وما بعدها – لارومبيير م 1235 فقرة 10 – كولميه دي سانتيره فقرة 174 مكررة 3 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1517 ( ولكنه لا يجيز للكفيل إذا وفي الالتزام الطبيعي المكفول أن يرجع على المدين بهذا الالتزام الطبيعي ، فهو يفترض إذن أن الكفيل قد كفل باعتباره مديناً أصلياً دنيا طبيعياً وهو على علم بذلك ) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بجواز كفالة الالتزام الطبيعي كفالة يترتب بموجبها في ذمة الكفيل التزام مدني 0استئناف مختلط 27 ديسمبر سنة 1928م 41 ص 142 ) . [↑](#footnote-ref-115)
116. ( ) انظر آنفاً فقرة 21 في آخرها . [↑](#footnote-ref-116)
117. ( ) الوسيط 2 فقرة 403 ص 754 – أما إذا انقلب الالتزام الطبيعي التزاماً مدنياً عن طريق الوعد بالوفاء به ، فإنه تجوز كفالته بالتزام مدني شأنه في ذلك شأن أي التزام مدني آخر ، ويعد وعداً ضمنياً بوفاء التزام طبيعي أن يقدم المدين بهذا الالتزام كفالة شخصية أو رهنا أو كفالة عينية ( الوسيط 2 فقرة 403 ص 754 هامش 3 – بلانيول وريبير وردوان 7 فقرة 995 – فقرة 996 ) . [↑](#footnote-ref-117)
118. ( ) انظر آنفاً فقرة 13 . [↑](#footnote-ref-118)
119. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1138 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- لا يصح أن تجاوز الكفالة ما هو مستحق في ذمة المدين ، ولا أن تعقد بشروط أشد . 2- ولكن تجوز الكفالة في جزء من الدين ، أو بشروط أخف . 3- ولا تكون الكفالة التي تعقد بشروط أشد صحيحة إلا في حدود الالتزام الأصلي" . وف لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية لأن حكمها مستفاد من حكم الفقرتين الأولى والثانية ، وعدلت صياغة الفقرتين الأولى والثانية بما يجعل المعنى أكثر وضوحاً ، فصار النص ، تحت رقم 849 في المشروع النهائي ، مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 847 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 780 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 461 – ص 463 ) .

     وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص نص هذا المشروع : "يطابق النص المادة 711 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، وهو يقرر الأحكام ذاتها الواردة بالمادة 497/606 من التقنين الحالي ( السابق ) . ولكن يزيد عليها أن للكفالة التي تعقد بمبلغ أكبر من الدين ، أو بشروط أشد من شروطه ، تكون صحيحة في حدود الالتزام الأصلي . وهذا الحكم الأخير المعمول به في ظل التقنين الحالي ( السابق ) رغم عدم النص عليه . وهذه الأحكام جميعاً ليست سوى تطبيق لمبدأ أن الكفالة عقد تابع ، فلا يلتزم الكفيل بما يجاوز التزام الأصيل حتى يضمن بذلك حقه في الرجوع بكل ما دفعه على المدين . وكان من الجائز الاستغناء عن النص كما فعلت بعض التقنينات الحديثة كالتقنين الألماني والتقنين السويسري ، لولا أننا فضلنا الإبقاء عليه لما قد يترتب على إغفاله من تفسير غير صحيح ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 462 – 463 ) .

     ويقابل النص في التقنين السابق المادة 497/606 – 607 : لا يجوز أن تعقد الكفالة بمبلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ، ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به . ولكن يجوز أن تكون الكفالة بمبلغ اقل من الدين ، وبشروط أخف من شروطه" .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 746 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 789 ( مطابق )ز

     التقنين المدني العراقي م 1013 : 1- إذا كان الدين مؤجلا على الأصيل وكفل به أحد ، تأجل على الكفيل أيضاً . 2- وإذا أجل الدائن الدين على الأصيل تأجل على الكفيل وكفيل الكفيل ، وإن أجله على الكفيل الأول يتأجل على الكفيل الثاني ولا يتأجل على الأصيل .

     م 1014 : إذا تكفل الكفيل بالدين الحال كفالة مؤجلة تأجل على الكفيل والأصيل . إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه أو اشتراط الدائن وقت الكفالة الأجل للكفيل خاصة ، ففي هاتين الحالتين لا يتأجل على الأصيل .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1064 : لا يمكن أن تتجاوز الكفالة ما هو واجب على المديون الأصلي ، إلا فيما يختص بالأجل .

     م 1065 : يجوز أن تعلق الكفالة على أجل ، أي أن تكون لوقت معين أو ابتداء من تاريخ معين .و ويجوز أن تعقد على قسم من الدين فقط ، أو على شروط أخف عبئاً . [↑](#footnote-ref-119)
120. ( ) جيوار فقرة 62 – بودري وفال فقرة 964 – ص 516 . [↑](#footnote-ref-120)
121. ( ) استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1930م 43 ص 89 . [↑](#footnote-ref-121)
122. ( ) جيوار فقرة 93 – بودري وفال فقرة 964 ص 516 . [↑](#footnote-ref-122)
123. ( ) جيوار فقرة 64 – بودري وفال فقرة 964 ص 516 . [↑](#footnote-ref-123)
124. ( ) انظر آنفاً فقرة 23 . [↑](#footnote-ref-124)
125. ( ) ترولون فقرة 101 – برنسو 95 – جيوار فقرة 62 . [↑](#footnote-ref-125)
126. ( ) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز أن يشترط على الكفيل فوائد مركبة إذا كانت الفوائد على المدين الأصلي بسيطة ، ولو كان ذلك في مقابل إعطاء أجل أطول للكفيل ( نقض فرنسي 2 فبراير سنة 1886 داللوز 86 – 1 – 233 – بودري وفال فقرة 966 ص 517 . [↑](#footnote-ref-126)
127. ( ) جيوار فقرة 14 وفقرة 64 – وبرانتون 18 فقرة 311 وما بعدها – ترولون فقرة 108 وما بعدها – بون 2 فقرة 78 – لوران 28 فقرة 162 – بودري وفال فقرة 966 ص 517 . [↑](#footnote-ref-127)
128. ( ) يظهر أن القانون الروماني كان يقضي ببطلان التزام الكفيل كله ، إذا كان أشد من الالتزام المكفول ، أما القانون الفرنسي القديم فكان يقضي بإنقاص التزام الكفيل ( بوتييه فقرة 375 – بودري وفال فقرة 969 . [↑](#footnote-ref-128)
129. ( ) انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-129)
130. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 279 . [↑](#footnote-ref-130)
131. ( ) ويبت قاصي الموضوع فيما إذا كان المتعاقدان في عقد الكفالة قد قصدا أن تشمل الكفالة الفوائد والمصروفات أو لا تشملها ، مفسراً في ذلك إرادة المتعاقدين ( أوبري ورو 6 فقرة 246 ص 224 – بودري وفال فقرة 994 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1532 ) . [↑](#footnote-ref-131)
132. ( ) ويجوز للكفيل أن يؤجل الوفاء التزامه إلى وقت موته ، فلا تلتزم في هذه الحالة إلا تركته ( نقض فرنسي 7 يناير سنة 1913 داللوز 1913 – 1 – 203 ) . ويجوز أن يقرن التزامه بأجل ، أو أن يجعل كفالته مقصورة على الديون المعقودة في خلال اجل معين ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1533 ) . [↑](#footnote-ref-132)
133. ( ) بواتييه 26 فبراير سنة 1908 – 2- 405 . [↑](#footnote-ref-133)
134. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ر 153 ص 983 . [↑](#footnote-ref-134)
135. ( ) ليون 23 ديسمبر سنة 1948 داللوز 1950 – 2- 21 . [↑](#footnote-ref-135)
136. ( ) نقض فرنسي 27 نوفمبر سنة 1906 داللوز 1909 – 1- - 48 . [↑](#footnote-ref-136)
137. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1533 ص 983 . [↑](#footnote-ref-137)
138. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1139 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين المدني الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 850 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 848 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 781 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 464 – ص 466 ) .

     وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص : "تنص المادة 498/608 من التقنين الحالي ( السابق ) على أنه في حالة عدم وجود شرط صريح لا تكون الكفالة إلا على أصل الدين ، ولا توجب التضامن . ويعاب على هذا النص أنه لم يحدد ملحقات الدين التي لا تشملها الكفالة ، وأنه يفتح بذلك مجالا للشك والخلاف بشأنها ، مع أن التقنين الفرنسي تعرض لها صراحة ( م 2016 ) ، كما أن الثابت بإجماع الفقه والقضاء ( انظر على الأخص استئناف مختلط 20 فبراير سنة 1901م 13 ص 165 – 23 ديسمبر سنة 1914م 27 ص 78 – أبريل سنة 1916م 28 ص 233 ) أن المشرع المصري لم يقصد استبعاد الفوائد التأخيرية ولا المصروفات الخاصة بالمطالبة الأولى أو المصروفات اللاحقة لمطالبة الكفيل ، وهي التي يدخلها جميعاً التقنين الفرنسي ( م 2016 ) صراحة في نطاق الكفالة . وكأن المشرع المصري إذن حين نص في المادة 498/608 على أن الكفالة لا تمتد إلى توابع الدين ، إنما قصد حالة الدين المؤجل الذي يذكر مقداره في العقد ، فإن كفالته لا تشمل الفوائد في المدة من وقت العقد إلى حلول الأجل إلا إذا اشترط ذلك ( راجع استئناف مختلط 4 مايو سنة 1926م 38 ص 387 ) . ولكن هذا الفرض نادر في العمل ، لأنه قلما يغفل سند الدين عن اشتراط الفوائد . أما نص الفقرة الثانية من المادة 498/608 مصري فلا صلة له مطلقاً بفقرتها الأولى ، إذ هو يعرض للكفالة التضامنية ، وليس هنا محل الكلام عنها . لذلك فضل المشروع أن ينقل نص المادة 714 من المشروع الفرنسي الإيطالي . ويمتاز هذا النص بأنه فضلا عن تحديده للملحقات ، يدخلها ضمن الكفالة . وهو الحكم الواجب الأخذ به كما رأينا . كذلك يعنينا النص الجديد في الوقت نفسه من المادة 499/609 من التقنين الحالي ( السابق ) ، لأن الكفالة القضائية سيرد الكلام عنها في باب الكفالة التضامنية على العموم" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 465 ) .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 747 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 990 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1015 ( مطابق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1066 : إذا لم تكن الكفالة محددة صراحة بمبلغ العين أو بجزء معلوم من الدين فإن الكفيل يضمن أيضاً بدل العطل والضرر والمصاريف التي حكم بها على المديون الأصلي لعدم تنفيذه الموجب . ولا يكون الكفيل مسئولا عن الموجبات الجديدة التي عقدها المديون الأصلي بعد إنشاء الالتزام المكفول . غير أن إذا كان الكفيل قد كفل صراحة تنفيذ كل ما التزمه المديون بسبب العقد ، كان مسئولا كالمديون الأصلي عن جميع الموجبات التي يمكن أن يكون هذا المديون مسئولا عنه بمقتضى العقد . [↑](#footnote-ref-138)
139. ( ) أو كفل الالتزام الناشئة عن عقد معين . وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 1066 لبناني على أنه "إذا كان الكفيل قد كفل صراحة تنفيذ كل ما التزمه المديون بسبب العقد ، كان مسئولا كالمدين الأصلي عن جميع الموجبات التي يمكن أن يكون هذا المديون مسئولا عنها بمقتضى العقد" . [↑](#footnote-ref-139)
140. ( ) ويضمن الكفيل فوائد الدين حتى لو شهر إفلاس المدين الأصلي ، فإن شهر الإفلاس لا يوقف الفوائد إلا بالنسبة لدائني التفليسة ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 996 مكررة ص 535 ) . [↑](#footnote-ref-140)
141. ( ) م 1066 لبناني – بودري وفال فقرة 996 مكررة ص 535 . [↑](#footnote-ref-141)
142. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 280 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1531 ص 981 هامش 7 . [↑](#footnote-ref-142)
143. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 279 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1531 ص 981 . [↑](#footnote-ref-143)
144. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 280 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1531 982 . [↑](#footnote-ref-144)
145. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 279 – 280 – بودري وفال فقرة 998 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1530 ص 981 . [↑](#footnote-ref-145)
146. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1530 ص 981 وهامش 1 – بوردو 19 يوليه سنة 1849 داللوز 1850 – 2- 59 . [↑](#footnote-ref-146)
147. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1530 ص 981 – كولمار 25 نوفمبر سنة 1932 داللوز 1933 – 2- 96 . [↑](#footnote-ref-147)
148. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1531 . [↑](#footnote-ref-148)
149. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1531 . [↑](#footnote-ref-149)
150. ( ) بودري وفال فقرة 996 مكررة ص 535 . [↑](#footnote-ref-150)
151. ( ) جيوار فقرة 75 – بودري وفال فقرة 996 مكررة ص 535 . [↑](#footnote-ref-151)
152. ( ) بودري وفال فقرة 997 . [↑](#footnote-ref-152)
153. ( ) بودري وفال فقرة 1000 – وإذا زور المدين عقد الكفالة ، فرفع الرقم الذي كفله الكفيل ، لم يكن الكفيل ملزماً ، حتى بالنسبة إلى الغير حسن النية ، إلا في حدود الرقم المكفول ( نقض فرنسي 14 مارس سنة 1888 سيريه 88 – 1 – 327 – بودري وفال فقرة 1002 [↑](#footnote-ref-153)
154. ( ) جيوار فقرة 80 – بون 2 فقرة 109 بودري وفال فقرة 1003 . [↑](#footnote-ref-154)
155. ( ) تاريخ النص : لم يرد هذا النص في المشروع التمهيدي ، على أنه عرض على لجنة الأستاذ كامل صدقي فقررت اللجنة حذفه . ولكن لجنة المراجعة أضافت النص المحذوف إلى المشروع النهائي تحت رقم 848 ، لأن المسألة التي يعرض لها النص "جعل خلاف في القضاء وتستدعي المصلحة حسم هذا الخلاف بنص تشريعي" . ووافق مجلس النواب تحت رقم 846 ، ثم مجلس الشيوع تحت رقم 779 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 458 – ص 461 ) .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 745 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 788 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1016 ( مطابق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل . [↑](#footnote-ref-155)
156. ( ) ولكنها تعتبر عملا تجاريا بالنسبة إلى الدائن إذا كان حقه تجاريا ( نقض فرنسي 25 أكتوبر سنة 1921 سيريه 1922 – 1- 278 – 17 ديسمبر 1934 سيريه 1936 – 1 – 287 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1511 ص 967 ) . [↑](#footnote-ref-156)
157. ( ) نقض فرنسي 21 نوفمبر سنة 1855 داللوز 55 – 1- 459 – 16 مايو سنة 1866 داللوز 66 – 1 – 209 – 13 أغسطس سنة 1872 داللوز 74 – 1 – 77 – 21 – مايو سنة 1906 سيريه 1906 – 1 – 433 – 25 أكتوبر سنة 1921 سيريه 1923 – 1 – 278 – بون 2 فقرة 182 – جيوار فقرة 16 – أوبري ورو 6 فقرة 423 ص 270 – بودري وفال فقرة 1197 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1511 . [↑](#footnote-ref-157)
158. ( ) وهناك رأي في الفقه الفرنسي ( بون 2 فقرة 81 – لوران 28 فقرة 166 – جيوار فقرة 16 ) يذهب إلى أن الكفالة تكون تجارية إذا كان الكفيل له مصلحة فيها ، ولكن هذا الرأي لم يسد إذ أن العبرة ليست بمجرد المصلحة بل بالمصلحة التجارية ( بودري وفال فقرة 1198 ص 630 ) . [↑](#footnote-ref-158)
159. ( ) وفي القانون الفرنسي تعتبر الكفالة تجارية ، إلى جانب هاتين الحالتين الاستثنائيتين اللتين نص عليهما التقنين المدني المصري ، إذا كان للكفيل فيها مصلحة تجارية ( نقض فرنسي 5 يناير سنة 1859 داللوز 59 – 1 – 403 – 31 يناير سنة 1872 داللوز 72 – 1 – 252 – 27 يونيه سنة 1888 داللوز 89 – 1 – 115 بودري وفال فقرة 1198 ص 631 – ص 632 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1511 ص 967 ) . [↑](#footnote-ref-159)
160. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1134 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "تصح كفالة المدين بغير أمره ، بل تصح حتى بدون علمه" . وعدلت لجنة المراجعة النص ، تحت رقم 844 في المشروع النهائي ، فأصبح مطابقاً عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 843 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 775 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 440 – ص 443 ) .

     وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "هذه المادة مقتبسة من المشروع الفرنسي الإيطالي ( م 712 ) . وهي تقرر الحكم الوارد بالتقنين المصري ( م 495 فقرة أخيرة / 605 فقرة أخيرة ) ، وهو حكم طبيعي تقتضيه القواعد العامة ما دامت الكفالة عقداً بين الكفيل والدائن يتم بمجرد توافق إرادتيهما دون حاجة لرضاء المدين أو علمه . وقد لا يكون هناك موجب لإيراد النص سوى الرغبة في بيان أن المشرع المصري خرج في هذا الصدد عن أحكام الشريعة الإسلامية ( م 862 من مرشد الحيران ) ، وهي تحرم الكفل الذي يضمن المدين بدون علمه أو رغم عدم رضاءه من حق الرجوع عليه ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 442 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 495 فقرة أخيرة / 605 فقرة أخيرة : وتجوز للكفالة بالدين بدون علم المدين بها .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 741 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 784 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي لا مقابل .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1062 : تجوز كفالة الموجب بدون علم المدين الأصلي ، وبالرغم من مشيئة . أما الكفالة المعطاة بالرغم من منع المديون الصريح فليس من شأنها أن تنشئ رابطة قانونية بينه وبين الكفيل ، بل يكون الكفيل ملزما تجاه الدائن فقط . [↑](#footnote-ref-160)
161. ( ) انظر نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-161)
162. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة 495 مدني ( قديم ) صريح في أن الكفالة تقع صحيحة ولو لم يعلم بها المدين ، فسيان إذن أن كان راضياً بها أم غير راض ( نقض مدني 4 مايو سنة 1933 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً الجزء الثاني ص 936 رقم 1 ) .

     والظاهر أن الكفيل لا يرجع على المدين في الفقه الحنفي إلا إذا عقدت الكفالة بأمر المدين ، فقد جاء في المادة 682 من مرشد الحيران : "إذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله ، فله الرجوع بما أدي على الأصيل أن كانت الكفالة بأمر الأصيل" . وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني لا يرجع الكفيل على المدين بشيء إذا عقد الكفالة بالرغم من منع المدين الصريح ، فقد جاء في المادة 1062 من هذا القانون : "تجوز كفالة الموجب بدون علم من المديون الأصلي ، وبالغرم من مشيئته . أما الكفالة المعطاة بالرغم من منع المديون الصريح فليس من شأنها أن تنشئ رابطة قانونية بينه وبين الكفيل ، بل يكون الكفيل ملزماً تجاه الدائن فقط" . [↑](#footnote-ref-162)
163. ( ) ولكن مجرد توقيع شخص إلى توقيع المدين ، دون بيان الصفة التي كان بها هذا التوقيع ، لا يكفي لحمله على أنه توقيع كفيل ، إذ قد يكون الشخص قد وقع كشاهد لا ككفيل ( بودري وفال فقرة 929 ص 493 ) . [↑](#footnote-ref-163)
164. ( ) انظر ما يلي فقرة 52 . [↑](#footnote-ref-164)
165. ( ) ويعتبر اتخاذ الدائن الإجراءات ضد الكفيل رضاء ضمنياً بالكفالة ( جيوار فقرة 43 – بودري وفال فقرة 929 ص 494 ) . [↑](#footnote-ref-165)
166. ( ) بودري وفال فقرة 921 وفقرة 929 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1520 ص 972 – وانظر أيضاً لوران 28 فقرة 154 وما بعدها – جيوار فقرة 29 . [↑](#footnote-ref-166)
167. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1520 ص 972 . [↑](#footnote-ref-167)
168. ( ) بودري وفال فقرة 929 ص 493 . [↑](#footnote-ref-168)
169. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1520 ص 972 . [↑](#footnote-ref-169)
170. ( ) نقض فرنسي 3 فبراير سنة 1886 داللوز 86 – 1 – 469 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1520 ص 973 هامش 1 .

     وقد قضت محكمة النقض في مصر بأن جسامة الخطر الذي ينشأ عنه الإكراه إنما تقدر بالمعيار النفسي للشخص الواقع عليه الإكراه ، وهو يستدعي مراعاة حالته عملا بأحكام المادة 135 من القانون المدني ( القديم ) . فإذا كان الكفيل قد دفع ببطلان الكفالة للإكراه ، قولا منه بأنه كان له في ذمة المكفول له دين بسند مستحق وقت الطلب ، فضاع منه السند ، فلجأ إلى مدينه ليكتب له بدلا منه ، فأبى إلا إذا وقع هو له إقراراً بكفالة أخيه في دين له قبله ، فلم يجد مناصاً من القبول . فرد الحكم على هذا الدفع بأن فقد سند الدين لم يكن ليؤثر في إدارة الكفيل ، وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية ، إلى الحد الذي يعيب رضاءه بكفالة أخيه ، فهذا رد سديد . وإذا كان الحكم بعد ذلك قد قال بأن فقد اسند بحكم كونه وأخته لا يد للمكفول له فيها لا يكون الإكراه المبطل العقود ، فهذا تزيد منه لا يعيبه أن يكون قد أخطأ فيه ( نقض مدني أول أبريل سنة 1948 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً الجزء الثاني ص 936 رقم 2 ) . [↑](#footnote-ref-170)
171. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1520 ص 973 – وانظر جيوار فقرة 28 – بودري وفال فقرة 927 – وقد نصت المادة 1060 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على "أن التعهد بكفالة شخص ليس بكفالة ، على أنه يحق للمتعهد له أن يطالب بإتمام الكفالة ، وإلا كان له أن يطالب ببدل العطل والضرر" . [↑](#footnote-ref-171)
172. ( ) بودري وفال فقرة 928 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 33 . [↑](#footnote-ref-172)
173. ( ) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1926 – 1 – 353 – ب ن 2 فقرة 91 – ترولون فقرة 135 – أوبري ورو 6 فقرة 424 ص 273 وهامش 1 و 2 – بودري وفال فقرة 926 . [↑](#footnote-ref-173)
174. ( ) هذا إلى أن القانون المصري ، كما سنرى ( انظر فقرة 31 ) ، لا يجيز إثبات التزام الكفيل إلا بالكتابة ، وفي كتابة التزام الكفيل ضمان كاف لجعله واضحاً ، بل لجعله صريحاً . وقد استعاض التقنين المدني المصري عن اشتراط جعل رضاء الكفيل صريحا ، يجعل إثبات هذا الرضاء بالكتابة . ويذهب بعض الفقهاء في مصر إلى وجوب أن يكون رضاء الكفيل صريحاً ، ولو لم يوجد نص على ذلك ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 29 – سليمان مرقس فقرة 7 وفقرة 20 – محمد علي إمام فقرة 27 ص 48 – عكس ذلك جمال الدين زكي فقرة 27 ص 52 – منصور مصطفى منصور فقرة 12 ص 28 - ص 29 ) . [↑](#footnote-ref-174)
175. ( ) شامبري 15 يوليه سنة 1901 داللوز 1903 – 2 – 341 – بودري وفال فقرة 926 . [↑](#footnote-ref-175)
176. ( ) نقض فرنسي 28 ديسمبر سنة 1927 داللوز 1929 – 1 – 13 . [↑](#footnote-ref-176)
177. ( ) نقض فرنسي 28 أكتوبر سنة 1892 داللوز 93 – 1- 117 . [↑](#footnote-ref-177)
178. ( ) نقض فرنسي ديسمبر سنة 1927 مسيريه 1928 – 1- 145 – ولكن انظر عكس ذلك نقض فرنسي 28 أكتوبر سنة 1952 J . c . p . 1953 – 2- 7588 . ويشترط على كل حال أن يعلم حامل الكمبيالة أو السند أن الموقع إنما هو كفيل لا مدين أصلي ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1527 ص 978 هامش 5 ) . [↑](#footnote-ref-178)
179. ( ) انظر آنفاً فقرة 27 . [↑](#footnote-ref-179)
180. ( ) ولا يعتبر ضامناً احتياطياً ( aval ) من وقع على ورقة كفالة لأحد المصارف ، إذا لم يبين طبيعة الأشياء والتاريخ والقيمة . فلا يجوز إذن ، إذا لم يفعل ذلك ، أن يطبق عليه القواعد الخاصة بالضامن الاحتياطي ، ومنها مقدار سعر الفوائد ( نقض فرنسي 7 مارس سنة 1944 داللوز 1945 – 73 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1527 ص 978 ) . [↑](#footnote-ref-180)
181. ( ) انظر آنفاً فقرة 29 في آخرها – بودري وفال فقرة 928 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1530 ص 973 . [↑](#footnote-ref-181)
182. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1113 مكررة من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه من التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 842 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 841 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 773 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 425 – ص 429 ) .

     وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "لم يعرض التقنين المصري ( السابق ) ، جريا على منوال التقنين الفرنسي ، لإثبات الكفالة ، بل تركه للقواعد العامة . أما التقنينات الحديثة ( كالتقنين الألماني م 667 والتقنيني السويسري م 493 والتقنين البولوني م 631 ) ، فإنها تتطلب في باب الكفالة الدليل الكتابي . والواقع أنه يجب فيما يتعلق بالكفالة الخروج على القواعد العامة في الإثبات لأن التزام الكفيل هو أساساً من الالتزامات التبرعية ، فيجب أن يستند إلى رضاء صريح قاطع . وقد يكون من العسير بل قد يستحيل أحياناً تعرف طبيعة تدخل الكفيل ، وتحديد مدى التزامه ، ونوع كفالته ، عن طريق شهادة الشهود وحدها . ولذلك قلما تتم الكفالة عملا بغير كتابة ، كما يندر أن يلجأ الدائن في دعواه ضد الكفيل إلى الإثبات بالبينة . فلهذه الأسباب قرر المشرع ، حماية للكفيل ، عدم جواز إثبات الكفالة إلا بالكتابة . ويلزم الإثبات الكتابي ، حتى لو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة . وربما يعترض البعض على ذلك بأن الكفيل ، والتزامه ثابت بالكتابة ، سيضطر دائماً إلى الوفاء للدائن ، في حين أنه في رجوعه على المدين قد لا يستوفي منه شيئاً لعجزه عن إثبات الالتزام الأصلي بشهادة الشهود . على أن هذا الاعتراض غير جد في الواقع ، لأن الكفيل يستطيع تفادي ذلك إما عن طريق التوقيع بالضمان على سند الالتزام ذاته ، أو اشترط وجود كتابة مثبتة للالتزام ، أو تعليق الكفالة على وجود هذه الكتابة . وفي جميع هذه الحالات تكون الكتابة مثبتة للدين الأصلي ، ومثبتة أيضاً للكفالة( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 429 – ص 427 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، فكانت الكفالة خاصة للقواعد العامة من حيث الإثبات .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 739 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 782 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي لا مقابل

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1059 : الكفالة لا تقدر تقديراً ، بل يجب أن تتجلى إرادة الكفيل من الصك صراحة . ( وهذا الحكم مماثل لحكم التقنين المدني الفرنسي ، إذ يشترط صراحة رضاء الكفيل ، ولكن هذا الرضاء خاضع للقواعد العامة من حيث الإثبات ) . [↑](#footnote-ref-182)
183. ( ) كذلك الكتابة ضرورية لإثبات الوعد بالكفالة ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 34 ص 70 – منصور مصطفى منصور فقرة 25 ص 50 ) . [↑](#footnote-ref-183)
184. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 34 – منصور مصطفى منصور فقرة 25 ص 55 . [↑](#footnote-ref-184)
185. ( ) انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 426 – 427 ، وآنفاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-185)
186. ( ) بودري وفال فقرة 933 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 34 ص 71 . [↑](#footnote-ref-186)
187. ( ) بودري وفال فقرة 933 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1528 . [↑](#footnote-ref-187)
188. ( ) انظر آنفاً فقرة 27 . [↑](#footnote-ref-188)
189. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1528 . [↑](#footnote-ref-189)
190. ( ) الوسيط 5 فقرة 282 ص 437 . [↑](#footnote-ref-190)
191. ( ) وفي القانون الفرنسي يجب أن يتوافر في الكفيل أهلية الالتزام تبرعا ، ويذهب بعض الفقهاء إلى وجوب توافر أهلية الالتزام فحسب ( أوبري ورو 6 فقرة 424 ص 274 – بودري وفال فقرة 935 ص 498 ) ، ويذهب بعض آخر إلى وجوب توافر أهلية التصرف تبرعاً ( لوران 28 فقرة 160 ) ، وعلى كل حال تكفي أهلية الالتزام فحسب إذا أخذ الكفيل مقابلا لكفالته من الدائن أو من المدين الأصلي ( جيوار فقرة 45 – فقرة 46 – بودري وفال فقرة 935 ص 498 ) .

     وانظر بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1519 . وانظر في أهلية الكفيل في القانون الفرنسي بودري وفال فقرة 935 ص 941 . [↑](#footnote-ref-191)
192. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1519 ص 971 . [↑](#footnote-ref-192)
193. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1519 ص 972 . [↑](#footnote-ref-193)
194. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1519 ص 972 – باريس 9 فبراير سنة 1945 جازيت دي باليه 1945 – 1- 189 . [↑](#footnote-ref-194)
195. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 424 ص 274 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1520 ص 972 – نقض فرنسي 16 مارس سنة 1898 سيريه 1902 – 1 – 331 – وانظر في عيوب الرضاء في الكفالة أوبري ورو 6 فقرة 424 ص 273 – ص 274 – بودري وفال فقرة 942 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1520 . [↑](#footnote-ref-195)
196. ( ) ر ن 14 يونيه 1951 داللوز 1952 – 712 . [↑](#footnote-ref-196)
197. ( ) الوسيط 1 فقرة 197 – ويطبق في كل عقود الكفالة وفي السبب في عقد الكفالة القواعد العامة . وفيما يتعلق بالسبب ، سبق أن قررنا عند الكلام في الالتزام المجرد ما يأتي : ولكن التزام الكفيل نحو الدائن التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة ما بين الكفيل والمدين ، ولا يجوز للكفيل أن يتمسك ضد الدائن بالدفوع التي له أن يتمسك بها ضد المدين . فإذا كفل المدين في نظير أن يوفي المدين دينا آخر عليه مضموناً برهن يثقل عقار الكفيل ، ولم يوف المدين بهذا الدين الآخر ، فإن التزام الكفيل نحو الدائن يبقى قائما ، ولا يجوز للكفيل أن يدفع دعوى الدائن بأن المدين لم يوف بما تعهد به منن تخليص عقار الكفيل من الرهن ( استئناف مختلط 30 أبريل سنة 1930م 42 ص 470 – أبو عافية في التصرف المجرد فقرة 59 – فقرة 60" ( الوسيط 1 فقرة 287 ) – وانظر في مسألة السبب في عقد الكفالة سليمان مرقس فقرة 38 – فقرة 39 – منصور مصطفى منصور فقرة 24 .

     وانظر أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 285 وهامش 19 ( 2 ) – كابيتان في السبب في الالتزام فقرة 184 – يبدان وفوران فقرة 75 . [↑](#footnote-ref-197)
198. ( ) بواتييه 26 فبراير سنة 1908 داللوز 1908 – 2 – 405 . [↑](#footnote-ref-198)
199. ( ) نقض فرنسي 16 يوليه سنة 1906 سيريه 1907 – 1 – 214 . [↑](#footnote-ref-199)
200. ( ) بواتييه 26 فبراير سنة 1908 – 2 – 405 ( وهو الحكم السابق الإشارة إليه ) – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1523 ص 983 . [↑](#footnote-ref-200)
201. ( ) نقض فرنسي 27 نوفمبر سنة 1006 داللوز 1909 – 1 – 48 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1533 ص 983 . [↑](#footnote-ref-201)
202. ( ) وقد يؤجل الكفل التزامه ككفيل إلى وقت موته ، فتكون تركته هي الملزمة ( نقض فرنسي 7 يناير سن 1913 داللوز 1913 – 1 – 203 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1533 ص 893 ) . [↑](#footnote-ref-202)
203. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1533 ص 983 . [↑](#footnote-ref-203)
204. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 – ص 279 – بيدان وفوران فقرة 96 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1935 – نقض فرنسي 20 يناير سنة 1890 داللوز 91 – 1 – 5 . [↑](#footnote-ref-204)
205. ( ) لكن إذا ضمن الكفيل تنفيذ العقد ، كان مسئولا عن التعويض الذي قد يجب على المدين الأصلي دفعه ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1534 ص 984 ) . [↑](#footnote-ref-205)
206. ( ) بيدان وفوران 13 فقرة 96 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1534 ص 984 – ليون 6 يناير سنة 1903 داللوز 1910 – 5 – 1 . [↑](#footnote-ref-206)
207. ( ) انظر في ذلك نقض فرنسي 3 يوليه سنة 1872 دللوز 73 – 1 – 220 – 15 نوفمبر سنة 1904 سيريه 1905 – 1- 119 – 16 يوليه 1906 دللوز 1907 – 1- 98 – أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 378 هامش 1 – بودري وفال فقرة 994 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1529 . [↑](#footnote-ref-207)
208. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 278 هامش 1 – محمد كامل مرسي فقرة 52 – فقرة 54 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 53 – فقرة 56 – سليمان مرقس فقرة 43 – فقرة 47 . [↑](#footnote-ref-208)
209. ( ) بون 2 فقرة 104 – لوران 28 فقرة 175 – جيوار فقرة 69 – بودري وفال فقرة 994 ص 532 . [↑](#footnote-ref-209)
210. ( ) بون 2 فقرة 104 – ديرانتون 18 فقرة 230 – ترولون فقرة 149 – جيوار فقرة 69 – أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 279 وهامش 2 – بودري وفال فقرة 994 . [↑](#footnote-ref-210)
211. ( ) نقض فرنسي 16 نوفمبر سنة 1886 جازيت دي باليه 87 – 1- 56 – جيوار فقرة 69 – بودري وفال فقرة 994 ص 533 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-211)
212. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 278 – ص 279 – بودري وفال فقرة 996 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1531 ص 982 محمد كامل مرسي فقرة 52 . [↑](#footnote-ref-212)
213. ( ) جيوار فقرة 69 – بودري وفال فقرة 994 ص 533 . [↑](#footnote-ref-213)
214. ( ) نقض فرنسي 15 نوفمبر سنة 1904 سيريه 1905 – 1 – 119 – 23 يناير سنة 1906 داللوز 1907 – 1- 98 بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1529 . [↑](#footnote-ref-214)
215. ( ) نقض فرنسي 15 مايو سنة 1877 داللوز 77 – 1 – 397 – 2 ديسمبر سنة 1903 داللوز 1905 – 1 – 9 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1529 – وانظر أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 280 . [↑](#footnote-ref-215)
216. ( ) لوران 28 فقرة 170 – جيوار فقرة 67 – بوردي وفال فقرة 1004 – ويعتبر تفسيراً لنية المتعاقدين ، أي مسألة موضوعية ، ما إذا كان الكفيل قد أراد الالتزام الأصلي الموجود وقت أن عقد الكفالة ، أو أراد مجاوزة ذلك والالتزام بجميع التعديلات التي زادت فيما بعد من هذا الالتزام الأصلي ( بودري وفال فقرة 1004 ) . [↑](#footnote-ref-216)
217. ( ) نقض مدني 24 نوفمبر سنة 1945 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاما الجزء الثاني ص 939 رقم 18 . [↑](#footnote-ref-217)
218. ( ) نقض مدني 15 أبريل سنة 1951 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاما الجزء الثاني ص 939 رقم 19 . [↑](#footnote-ref-218)
219. ( ) جيوار فقرة 117 فقرة 117 – فقرة 118 – بودري وفال فقرة 1013 ص 541 . [↑](#footnote-ref-219)
220. ( ) جيوار فقرة 252 – بودري وفال فقرة 1018 . [↑](#footnote-ref-220)
221. ( ) انظر بودري وفال فقرة 1018 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1534 ص 984 – ولكن يجوز للكفيل ا يتمسك بالأجل الأصلي ويفي بالدين عند حلول هذا الأجل إذا كانت له مصلحة في ذلك ، كأن يستطيع الرجوع على المدين عند حلول الأجل الأصيل ولو انتظر حلول الأجل الجديد الممتد فقد يعسر المدين أو يزيد إعساره ( منصور مصطفى منصور فقرة 28 ص 53 ) . [↑](#footnote-ref-221)
222. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 28 ص 52 . [↑](#footnote-ref-222)
223. ( ) بودري وفال فقرة 1014 ص 541 – بيدان وفوا أن فقرة 96 99 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1534 ص 984 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1935 – محمد كامل مرسي فقرة 46 ص 152 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 75 ص 120 – سليمان مرقس فقرة 54 ص 58 – محمد علي إمام فقرة 50 ص 80 – منصور مصطفى منصور فقرة 28 ( ولكن انظر ص 54 فيما يتعلق بعدم تقديم المدين التأمينات التي وعد بها ) – عكس ذلك أوبري ورو 4 فقرة 303 ص 141 . [↑](#footnote-ref-223)
224. ( ) بودري وفال فقرة 1015 . [↑](#footnote-ref-224)
225. ( ) بودري وفال فقرة 1020 . [↑](#footnote-ref-225)
226. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1148 من المشروع التمهيدي على وجه مقارب لما استقر عليه في التقنين المدنين الجديد . وأدخلت لجنة المراجعة بعض تعديلات لفظية على النص ، فصار مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد تحت رقم 860 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 859 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 792 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 512 – ص 523 ) .

     وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "استبدل ( المشروع ) المادة 1148 بالمادة 504/616 من التقنين الحالي ( السابق ) التي تعرض لمسألتين مختلفتين ، فهي تبين أولا مدى حق الدائن في الرجوع على الكفلاء إذا تعددوا أو ما يسمى بالتقسيم بين الكفلاء ، ومن ناحية أخرى تعرض للتضامن بين الكفلاء . وقد رأي المشروع من المناسب أن يبحث هنا مسألة التقسيم ، على أن يترك التضامن بين الكفلاء للنصوص الخاصة بالكفالة التضامنية على العموم . وفما عدا ذلك ، فالحكم للوارد بالمادة 1148 هو بعينه المقرر في التقنين الحالي ( السابق )" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 514 – ص 517 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 504/615 – 616 : في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد بغير شرط التضامن ، لا يجوز لرب الدين إلا مطالبة كل منهم بقدر حصته في الكفالة . وأما إذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية ، فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ، ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الأحوال .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 758 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 801 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1024 ( موافق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1075 ( موافق ) . [↑](#footnote-ref-226)
227. ( ) انظر آنفاً فقرة 36 . [↑](#footnote-ref-227)
228. ( ) انظر م 792/ مدني سالف الذكر : آنفاً فقرة 40 . [↑](#footnote-ref-228)
229. ( ) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1537 – منصور مصطفى منصور فقرة 31 ص 60 – وانظر عكس ذلك وأن الدين ينقسم على الكفيل الشخصي والكفيل العيني محمد علي إمام فقرة 68 ص 113 – سليمان مرقس فقرة 93 ص 107 . [↑](#footnote-ref-229)
230. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 31 ص 60 ص 61 . [↑](#footnote-ref-230)
231. ( ) وإذا أعسر أحدهما تحم اللدائن حصة الذي يعسر . فعلى الدائن إذن أن يستوثق من درجة يسار الكفلاء المتعددين ، أو أن يطلب منهم مقدما النزول عن حق التقسيم ، أو أن يشترط تضامنهم ( محمد كامل مرسي فقرة 96 جرانمولان فقرة 53 – هالتون 1 ص 216 ) . [↑](#footnote-ref-231)
232. ( ) انظر في هذا المعنى وأن تضامن أحد الكفلاء مع المدين يحرمه من حق التقسيم ، لا فحسب من حق التجريد ، عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 82 – سليمان مرقس فقرة 97 ص 111 ، وانظر ما يلي فقرة 54- وانظر عكس ذلك وأن الكفيل المتضامن مع المدين دون أن يكون متضامناً مع الكفيل الآخر لا يحرم من حق التقسيم محمد علي إمام فقرة 68 . [↑](#footnote-ref-232)
233. ( ) أما في القانون الفرنسي ، فيجب على الكفيل أن يدفع بحق التقسيم فينقسم الدين من وقت مقاضاته ، ولا ينقسم الدين من تلقاء نفسه على الكفلاء المتعددين كما في القانون المصري فيما رأينا . ويرجع ذلك ، في القانون الفرنسي ، إلى اثر القانون الروماني الذي بدأ فيه الكفلاء أن يكونوا متضامنين مع المدين ، كما يرجع إلى التقاليد . انظر بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1941 – فقرة 1943 وفقرة 1945 . [↑](#footnote-ref-233)
234. ( ) الوسيط 3 فقرة 176 ص 285 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-234)
235. ( ) ولا يقبل إثبات العكس هنا ، أي لا يقبل إثبات أن الكفيل احتفظ لنفسه بحق التقسيم ، إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، شأن عقد الكفالة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة وبما يقوم مقامها ( سليمان مرقس فقرة 98 ص 113 ) . [↑](#footnote-ref-235)
236. ( ) انظر آنفاً فقرة 39 فقرة 42 . [↑](#footnote-ref-236)
237. ( ) انظر في تأثير القانون الفرنسي ، لا في حق التقسيم فحسب ، بل أيضاً هو والقانون المصرين في وجوب رجوع الدائن الأول على المدين وفي حق التجريد بالقانون الروماني وإجراءاته الشكلية : كولان وكابيتان 2 فقرة 1401 ص 895 . [↑](#footnote-ref-237)
238. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1144 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "لا يجبر الكفيل على الوفاء للدائن إلا إذا لم يوفه المدين . ويجب أن يرجع الدائن أولا على المدين ، إلا إذا تنازل الكفيل عن حق التجريد أو التزام متضامناً مع المدين ، فيخضع التزامه في هذه الحالة للقواعد الخاصة بالتضامن" . وفي لجنة المراجعة تقرر أن يكون النص من شقين ، الأول يتناول الرجوع والثاني يتناول التنفيذ ، لأن نص المشروع يخلط بينهما خلطا تتدخل فيه أحكام الأمرين . وبالنسبة إلى الشق الأول رأت اللجنة أن يمنع النص الدائن من الرجوع على الكفيل البسيط وحده إلا بعد رجوع على المدين ، وجعلت الحكم في الشق الثاني خاصاً بالتنفيذ فمنعت الدائن من التنفيذ على الكفيل إلا بعد تجريده المدين . ثم أضافت للحكمين حكما ثالثاً مفاده تمسك الكفيل بحقه في الصورتين بحيث لو رفع دعوى عليه وحده ولم يتمسك بحكم الشق الأول جاز الحكم عليه وبالمثل في حالة التنفيذ . وأصبح الشق الأول مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد تحت رقم 856/1 في المشروع النهائي ، وأضيفت فقرة ثالثة تجري على الوجه الآتي : "يجب على الكفيل في الحالتين أن يتمسك بهذا الحق" . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 855/1 . وفي لجنة مجلس الشيوخ أدمجت الفقرة الثالثة في الفقرة الثانية فصار مقصوراً حكمها على حق التجريد ، ولم تعدل الفقرة الأولى وأصبح رقمها 788/1 . ووافق مجلس الشيوخ على ما أقرته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 493 – 499 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق م 502/612 : للكفيل الغير متضامن الحق إذا لم يتركه في إلزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء ، إذا كان الظاهر أن أمواله الجائز حجزها تفي بأداء الدين بتمامه . وحينئذ فللمحكمة النظر والحكم في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقاناً مؤقتاً ، مع عدم الإخلال بالإجراءات التحفظية .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 754/1 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 797/1 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1021 : 1- يفرض في الكفالة أنها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين بالدين ، ما لم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط أو كان متضامنا مع المدين . 2- فإذا طولب الكفيل أولا ، جاز له عند الإجراءات الأولى التي توجه ضده أن يطالب الدائن باستيفاء دينه من أموال المدين واتخاذ الإجراءات ضده إذا ظهر أن أمواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين بأكمله ، وتقدر المحكمة ما إذا كان هناك محل لوقف الإجراءات مؤقتا ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء .

     م 1022 : 1- إذا طلب الكفيل استيفاء الدائن دينه من أموال المدين ، وجب عليه أن يدل الدائن على هذه الأموال وان يقدم له مبلغا يكفي للوفاء بتكاليف الإجراءات 2- ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال خارج الأراضي العراقية ، أو كانت أموالا متنازعا فيها .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1072 : يحق للكفيل أن يطلب من الدائن في بدء المحاكمة وقبل كل دفاع في الأساس أن يداعي أولا المديون الأصلي في أمواله المنقولة وغير المنقولة ، وأن يعين له منهما ما يصح منه التنفيذ على شرط أن يكون موقعها في المناطق الخاضعة لصلاحية محاكم الدول المشمولة بالانتداب الفرنسي – وفي هذه الحالة تقف مداعاة الكفيل إلى أن يتم التقاضي في أموال المدين ، ولكن ذلك لا يمنع الترخيص للدائن في اتخاذ الوسائل الاحتياطية في حق الكفيل . وإذا كان للدائن رهن ارض في الحبس على بعض أموال المديون المنقولة ، وجب عليه استيفاء دينه منه ، إلا إذا كان هذا المال موضوعاً لتأمين موجبات أخرى على المديون وكان غير كاف لإيفائها جميعا .

     م 1073 : لا يجوز للكفيل أن يتشبث بتقديم مداعاة المديون الأصلي : "أولا – إذا كان قد عدل صراحة عن هذا الحق ، ولا سيما إذا كان قد التزم الموجب بالتضامن مع المديون الأصلي . ثانياً – إذا أصبح المديون الأصلي في حالة إعسار مشهود أو أعلن بحجز . ثالثاً إذا كانت الأموال التي تصح فيها المداعاة موضوعاً للنزاع أو مرهونة تأميناً لديون تستغرق قسما كبيراً من قيمتها أو كانت غير كافية بوجه واضح لإيفاء الدائن ، أو إذا لم يعد للمديون على هذه الأموال إلا حق قابل للإلغاء .

     م 1074 : أن الكفيل الذي يتشبث بتقديم مداعاة المديون يجب عليه أن يعين للدائن أموال المديون الأصلي ، وأن يتكفل بالمصاريف اللازمة للتنفيذ . [↑](#footnote-ref-238)
239. ( ) بودري وفال فقرة 1023 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 984 – ص 985 – وقد قضي في مصر ، في ظل التقنيني المدني السابق ، بأن للكفيل ، متى كان غير متضامن ، الحق في إلزام الدائن بمطالبة المدين بالوفاء ، وعليه في هذه الحالة أن يثبت أن المدين الأصلي يمتلك أموالا يجوز حجزها تفي بأداء الدين بتمامه ( استئناف وطني 4 مايو سنة 1894 – الحقوق 9 ص 363 – 2 أبريل سنة 1896 الحقوق 11 ص 213 – 2 يونيه سنة 1904 الحقوق 19 ص 169 – 8 مارس سنة 1915 الحقوق 30 ص 178 ) – استئناف أسيوط 31 يناير سنة 1928 المحاماة 8 رقم 335 ص 511 – استئناف مصر 11 فبراير سنة 1932 المحاماة 13 رقم 30 ص 81 ( لا يلزم الدائن بإدخال المدين الأصلي إلا إذا طلب الكفيل غير المتضامن ذلك عند اتخاذ الإجراءات ضده ، فإذا سكت عن التمسك بهذا الحق فسكوته دليل على تنازله عن التمسك بحق الرجوع على المدين الممنوح بقوة القانون بمقتضى المادة 502 مدني ) . [↑](#footnote-ref-239)
240. ( ) استئناف مختلط 29 مارس سنة 1900م 12 ص 183 – 19 ديسمبر سنة 1900م 13 ص 60 – 28 يناير 1903م 15 ص 106 – 25 مارس سنة 1908م 20 ص 137 – 16 فبراير سنة 1916م 28 ص 157 – 22 مارس سنة 1916م 28 ص 207 – 10 مايو سنة 1917م 29 ص 417 – 11 يونيه سنة 1940م 52 ص 299 – 16 يونيه سنة 1943م 55 ص 188 . [↑](#footnote-ref-240)
241. ( ) فكانت المادة 1144 من هذا المشروع تنص على أنه "لا يجبر الكفيل على الوفاء للدائن إلا إذا لم يوفه المدين . ويجب أن يرجع الدائن أولا على المدين ، إلا إذا تنازل الكفيل عن حق التجريد أو التزم متضامناً مع المدين ، فيخضع التزامه في هذه الحالة للقواعد الخاصة بالتضامن" . وكانت المادة 1144 مكررة من المشروع تنص على أنه "إذا طلب الكفيل التجريد ، وجب عليه أن يدل الدائن على أموال المدين ، وأن يقدم له المبالغ الكافية للقيام بالتجريد" . وكانت المادة 1145م المشروع تنص على أنه " لا يلزم الدائن بتجريد المدين إلا إذا طلب الكفيل ذلك عند الإجراءات الأولى التي توجه ضده" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 494 وص 500 ) . [↑](#footnote-ref-241)
242. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 497 . [↑](#footnote-ref-242)
243. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 498 – ص 499 . [↑](#footnote-ref-243)
244. ( ) وكما يتبين من الأعمال التحضيرية ، فقد ورد في لجنة المراجعة ما يأتي : "وبالنسبة للشق الأول ، رأت أن يمنع النص للدائن من الرجوع على الكفيل البسيط وحده إلا بعد رجوعه على المدين . . ." ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 497 ) . وقد ورد نص صريح في ذلك بالنسبة إلى كفيل الكفيل ، وهو بالنسبة إلى الكفيل في مركز الكفيل بالنسبة إلى المدين ، فنصت المادة 797 مدني على ما يأتي : "تجوز كفالة الكفيل . وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ، إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل" ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 78 – منصور مصطفى منصور فقرة 29 ص 56 ) . [↑](#footnote-ref-244)
245. ( ) ويذهب بعض الفقهاء إلى أن النزول لا يكون إلا صريحاً ( سليمان مرقس فقرة 65 ص 70 ) . ولكن ما دام لا يوجد نص يشترط أن يكون النزول صريحاً ، فإنه لا يوجد مانع من أن يكون النزول ضمنا ( منصور مصطفى منصور فقرة 29 ص 57 ) . [↑](#footnote-ref-245)
246. ( ) وقد جاء في مناقشات لجنة الأستاذ كامل صدقي في هذا الخصوص أن أحد أعضاء هذه اللجنة رأى جواز تمسك الكفيل بالدفع إذا كانت أموال المدين الجائز الحجز عليها تفي بجزء من الدين ، فانضمت إليه أغلبية الأعضاء . ورأت اللجنة حذف عبارة "تفي بأداء الدين بتمامه" لأن هذا أصلح للكفيل من جهة ، ومن جهة أخرى لن يلحق بالدائن أي ضرر إذ أنه يستوفي بقية الدين من الكفيل . انظر مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 494 – ص 496 في الهامش . [↑](#footnote-ref-246)
247. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 77 ص 125 – محمد علي إمام فقرة 58 ص 94 – جمال الدين زكي فقرة 49 ص 99 – سليمان مرقس فقرة 64 ص 67 – منصور مصطفى منصور فقرة 29 ص 55 . [↑](#footnote-ref-247)
248. ( ) سليمان مرقس فقرة 64 ص 68 . [↑](#footnote-ref-248)
249. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 499 . [↑](#footnote-ref-249)
250. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 77 – محمد علي إمام فقرة 58 ص 94 – جمال الدين زكي فقرة 49 ص 99 – منصور مصطفى منصور فقرة 29 ص 57 – ص 58 . [↑](#footnote-ref-250)
251. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 76 ص 130 – محمد علي إمام فقرة 56 ص 92 – جمال الدين زكي فقرة 49 ص 98 – منصور مصطفى منصور فقرة 29 ص 55 . [↑](#footnote-ref-251)
252. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1159 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين ما عدا الأوجه المتصلة بشخصية خاصة ، وذلك مع مراعاة ما ورد بالمادة 1135" . ووافقت لجنة المراجعة على هذا النص ، وأصبح رقمه 851 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب ، عدل النص فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد تحت رقم 849 . وقالت اللجنة في سبب هذا التعديل ما يأتي : "التعديل من شأنه ألا يقيد من إطلاق العبارة التي وردت في آخر النص الأصل وحذفت عند التعديل ، وهي : ما عدا الأوجه المتصلة بشخصه خاصة؛ فإن المقصود بهذه العبارة هو نقص الأهلية ، ولكن عدم احتجاج الكفيل بنقص أهلية المدين ينبغي ألا يكون مطلقا ، ويبغي أن نميز بين ما إذا كان الكفيل يعلم بنقص أهلية المدين فلا يجوز له هذه الحالة أن يحتج بذلك ، وبين ما إذا كان لا يعلم بنقص الأهلية فينبغي أن يكون له الحق في الاحتجاج بذلك وفقا للقواعد العامة" . ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 782 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 467 – ص 465 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 509/222

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 748 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 791 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي لا مقابل .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني 1077 : يحق للكفيل أن يدلي بجميع أسباب الدفع المختصة بالمديون الأصلي شخصية كانت أو عينية ، ومن جملتها الأسباب المبنية على عدم أهلية المديون الأصلي – ويكون له هذا الحق بالرغم من معارضة المديون الأصلي أو عدوله ع تلك الأسباب ، وله كذلك حق الإدلاء بأسباب الدفع المختصة بشخص المديون دون سواه كإسقاط الدين الذي تم لشخص المديون . [↑](#footnote-ref-252)
253. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 468 . [↑](#footnote-ref-253)
254. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 33 ص 64 . [↑](#footnote-ref-254)
255. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 33 ص 64 . [↑](#footnote-ref-255)
256. ( ) انظر ما قدمناه آنفا في هذا الصدد فقرة 21 – وهناك آراء ثلاثة في هذه المسألة : الرأي الأول ، وعليه أكثر الفقهاء المصريين ، يذهب إلى أن المادة 782/2 مدني يجب أن تفهم بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية ، على معنى أن الكفيل كفل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته ، ولذلك ليس له أن يحتج بنقص الأهلية على الدائن . أما الكفيل الذي يقتصر على العلم بنقص أهلية المدين دون أن تكون الكفالة بسبب نقص الأهلية ، فإنه يجوز له أن يتمسك بنص الأهلية حتى لو أجاز المدين عقد الدين الأصلي .

     والرأي الثاني ( منصور مصطفى منصور فقرة 34 ص 65 – ص 66 ) يذهب إلى أن الكفيل الذي يقتصر على العلم بنقص أهلية المدين ، دون أن يكفله بسبب قنص أهليته ، يبقى التزامه قائما ما دام التزام المدين ناقص الأهلية قائما ولم يطلب المدين إبطاله . أما إذ أبطله ، فإنه يزول ويزول معه التزام الكفيل .

     والرأي الثالث ( وهو الرأي الذي نقول به ) يذهب إلى أن الكفيل الذي يقتصر على العلم بنقص أهلية المدين دون أن يكفله بسبب نقص أهليته ، يجوز له أن يحتج بنقص الأهلية حتى لو لم يطلب المدين إبطال العقد وبقي التزامه قائما ولكنه لم يجز العقد . ولا يمتنع عليه الاحتجاج بنقص الأهلية ، إلا إذا أجاز المدين العقد الأصلي وصار هذا العقد غير قابل للإبطال . ويظهر الفرق بين الرأي الثاني والرأي الثالث في الفرض الآتي : إذا لم يبطل المدين العقد لنقص الأهلية ولكن لم يجزه فبقى العقد قابلا للإبطال ، فالرأي الثاني يذهب إلى أن الكفيل لا يستطيع أن يتمسك بإبطال عقد الكفالة لأن التزام المدين لا يزال قائما ، أما الرأي الثالث فيذهب إلى أن الكفيل يستطيع أن يتمسك بإبطال عقد الكفالة لأن المدين يستطيع أن يتمسك بإبطال عقد الدين الأصلي وإن كان لمي يتمسك بإبطاله . والرأي الثالث يفسر المادة 782/2 مدني كما يفسرها الرأي الأول على الوجه الآتي : أن الكفيل قد كفل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته ، ولذلك ليس له أن يحتج بنقص الأهلية ولو تمسك المدين الأصلي بذلك . [↑](#footnote-ref-256)
257. ( ) أما إذا لم ينقض التزام المدين ، بل بقي قائما ولو تغير شخص الدائن ، بأن حل محله شخص آخر بعد أن وفاه هذا الشخص الآخر الدين أو حول الدائن حقه إلى محال له ، فإن التزام الكفيل لا ينقضي . بل يحل المونى محل الدائن في الكفالة ( 329 مدني ) ، أو بتحول الحق بضماناته ومنها الكفالة إلى المحال له ( م 307 مدني ) . وإذا بقي الدين وتغير شخص المدين عن طريق حوالة الدين ، فإن الكفيل لابد أن يقبل كفالة المدين الجديد ، وإلا برئت ذمته ( م 318 مدني ) – انظر في ذلك منصور مصطفى منصور فقرة 35 ص 67 . [↑](#footnote-ref-257)
258. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1145 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "لا يلزم الدائن بتجريد المدين إلا إذا طلب الكفيل ذلك عند الإجراءات الأولى التي توجه ضده" . وفي لجنة المراجعة أدمجت هذه المادة بالمادة التي قبلها ، وجعل النص الموحد من شقين ، الأول يتناول الرجوع والثاني يتناول التنفيذ ، لأن المروع يخلط بينهما خلطا تتدخل فيه أحكام الأمرين . وبالنسبة إلى الشق الأول رأت اللجنة أن يمنع النص الدائن من الرجوع على الكفيل البسيط وحده إلا بعد رجوعه على المدين ، وجعلت الحكم في الشق الثاني خاصا بالتنفيذ فمنعت الدائن من التنفيذ على الكفيل إلا بعد تجريده المدين ( انظر تاريخ نص المادة 788/1 مدني آنفا فقرة 44 في الهامش ) . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 855/2 . وفي لجنة مجلس الشيوخ قال رئيس اللجنة : "إنه ليس من العدل أن نحرم على الدائن التنفيذ على أموال الكفيل إذا وجد أن المدين يعمل على تهريب أمواله ، إذ يجب أن يكون له في مثل هذه الحالة أن ينفذ على أموال الكفيل على أن يقف في التنفيذ عند حد الحجز" . فأجيب "بأن للدائن في مثل هذه الحالة أن يلجأ إلى الحجز مثلا كإجراء تحفظي ، وليكن معلوما أنه لا يجوز له بيع أموال الكفيل أو نزع ملكيتها إلا بعد تجرد المدين من أمواله" . وأثير اعتراض "على الفقرة الثالثة التي تقضي بوجوب تمسك المدين بحق التجريد عند الرجوع عليه من الدائن أو عند ما يتخذ هذا الدائن ضده إجراءات تنفيذية . ( وقيل ) إنه يجب قصر التمسك بحق التجريد على التنفيذ" . وبعد مراجعة القانون القائم ( السابق ) "تبين أن سقوط حق الكفيل في التمسك بالتجريد يكون عند التنفيذ فقط ، وليس عند رفع الدعوى . ولذا رأت اللجنة إدماج الفقرتين الثانية والثالثة في فقرة واحدة ، حتى يكون السقوط قاصراً على التنفيذ فقط ، وقد اقتضى هذا تعديل الفقرة الثالثة التي أديت في الفقرة الثانية بحيث يصدق حكمها على حالة التنفيذ فقط ، وأصح نص الفقرة الثانية مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد تحت رقم 788/2 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 493 – ص 499 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 502/612 : للكفيل غير المتضامن الحق إذا لم يتركه في إلزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء ، إذا كان الظاهر أن أمواله الجائز حجزها تفي بأداء الدين بتمامه . وحينئذ فللمحكمة النظر والحكم في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافا مؤقتا ، مع عدم الإخلال بالإجراءات التحفظية . ( ونص التقنين المدني السابق يجعل الدفع بالتجريد يتناول أيضاً للدفع بمطالبة الدائن بالرجوع على المدين أولا ) .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 754/2 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 797/2 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي 1021 : 1- يفرض في الكفالة أنها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين بالدين ، ما لم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط أو كان قد تضامن مع المدين . 2- فإذا طولب الكفيل أولا ، جاز له ، عند الإجراءات الأولى التي توجه ضده ، أن يطالب الدائن باستيفاء دينه من أموال المدين واتخاذ الإجراءات ضده ، إذا ظهر أن أمواله القابلة للحجز تكفي للوفاء بالدين بأكمله . وتقدر المحكمة ما إذا كان هناك محل لوقف الإجراءات موقتا ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء . ( ونص التقنين العراقي يجعل الدفع بالتجريد يتناول أيضاً مطالبة الدائن بالرجوع على المدين أولا ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني 1072 – 1074 ( انظر آنفاً فقرة 44 في الهامش حيث ذكرت نصوص هذه المواد . والقانون اللبناني يجعل الدفع بالتجريد يتناول أيضاً مطالبة للدائن بالرجوع على المدين أولا ) . [↑](#footnote-ref-258)
259. ( ) انظر آنفاً فقرة 44 . [↑](#footnote-ref-259)
260. ( ) بودري وفال فقرة 1021 ص 544 – وقد قضت محكمة النقض في عهد التقنين المدني السابق بأن الشارع قد وكل إلى المحكمة التي قدم إليها الكفيل دفعت بتجريد المدين أمر الفصل فيما إذا كان الظاهر من أموال المدين الجائز الحجز عليها يفي بأداء الدين بتمامه ، ثم الحكم بإيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافا مؤقتا أو عدم إيقافها على حسب الأحوال ، مع عدم الإخلال بالإجراءات التحفظية ، فلا رقابة المحكمة النقض على ما تراه محكمة الموضوع في ذلك . وللكفيل غير المتضامن أن يتمسك في أي وقت يكون مناسبا بالدفع بتجريد المدين ، وذلك ما لم يصدر منه قول أو فعل أو ترك يدل على تنازله على هذا الدفع . فإذا كان عليه أن يبين للدائن ما عساه يكون للمدين من مال جائز الحجز عليه لاستيفاء دينه منه ، وأن تقديمه لهذا البيان يكون على دفعة واحدة وعند البدء بالتنفيذ ، فإن له كذلك أن يبين ما يكون من آل للمدين بسبب جديد . وإذن فإذا كان الكفيل . . . لما جد للمدين ميراث ، بادر أيضاً إلى إعلان الدائن بأن مدينه قد ورث ما يمكنه أن يستد بدينه منه بغير رجوع عليه ، فإنه لا يصح اعتباره متوانيا في الدفع بتجريد المدين من هذا الملك الجديد الذي آل إليه ولا تاركا له ، بمستدلة إنه فاته أن يبديه عند الباء بالتنفيذ . ولذلك لا تكون المحكمة مخطئة في تطبيق القانون ، إذا هي بحثت في قيام هذا الملك وإمكان استيفاء الدائن دينه منه ( نقض مدني 21 يناير سنة 1937 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاما الجزء الثاني ص 937 رقم 7 – 10 ) . [↑](#footnote-ref-260)
261. ( ) انظر في كل ذلك بودري وفال فقرة 1021 ص 545 . [↑](#footnote-ref-261)
262. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1144 مكررة من المشروع التمهيدي ، وتجري على الوجه الآتي : "إذا طلب الكفيل التجريد ، وجب عليه أن يدل الدائن على أموال المدين ، وأن يقدم له المبالغ الكافية القيام بالتجريد" ، وفي المادة 1146 من المشروع التمهيدي وتجري على الوجه الآتي : "ليس للكفيل أن يدل الدائن على أموال المدين تقع خارج الأراضي المصرية ، ولا على أموال متنازع فيها ، أو مرهونة في الدين" . وقد أدمجت لجنة المراجعة المادتين في مادة واحدة ، مع إدخال بعض تعديلات لفظية وإضافية عبارة "تفي بالدين كله" في الفقرة الأولى ، وأصبح رقم المادة 857 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حذفت من الفقرة الثانية العبارة الأخيرة وهي "أو كانت مرهونة في ذات الدين" ، لأنه "إذا وجد مال مرهون في ذات الدين كان هذا المال تأميناً عينيا يجب استيفاء الدين مننه أولا بموجب المادة 791 ، فلا يكون هناك محل عند طلب الكفيل التجريد أن يدل عليه" ، وأصبح رقم المادة 856 ، ووافق مجلس النواب على المادة كما عدلتها لجنته . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتي : "إذا طلب الكفيل التجريد ، وجب عليه أن يقدم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله" . وجاء في تقرير اللجنة ما يأتي : "رأت اللجنة أن تستبدل في الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة ( وجب عليه أن يقدم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله ) ، بعبارة ( وجب عليه أن يدل الدائن على أموال المدين تفي بالدين كله وان يقدم له المصروفات الكافية للقيام بالتجريد ) . وقد راعت اللجنة في ذلك أن مصروفات التجريد سيرجع بها الدائن على الكفيل ، فلا محل لإلزامه بدفعها مقدما ، وبوجه خاص لأن مقدار هذه المصروفات يصعب عملا تعيينه من قبل . ولهذا رؤى الاكتفاء بإلزام الكفيل بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله ، ورأت الاكتفاء بان يتحمل الكفيل نفقة هذا الإرشاد" . وقد أصبحت المادة بعد هذا التعديل ، تحت رقم 789 ، مطابقة لما استقرت عليه في التقنيني المدني الجديد . ووافق عليها لمس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 499 – ص 508 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 502م612 ( انظر النص آنفاً فقرة 47 في الهامش ) .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 755 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 798 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1022 : 1- إذا طلب الكفيل استيفاء الدائن دينه من أموال المدين ، وجب عليه أن يدل الدائن على هذه الأموال ، وأن يقدم له مبلغ يكفي للوفاء بتكاليف الإجراءات . 2- ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي العقارية ، أو كانت أموالا متنازعا فيها .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني : م 1072 – 1074 ( انظر فقرة 44 في الهامش حيث ذكرت النصوص ) . [↑](#footnote-ref-262)
263. ( ) م 788/2 مدني آنفاً فقرة 47 . [↑](#footnote-ref-263)
264. ( ) وغني عن البيان أن المقصود بالكفيل الذي له حق الدفع بالتجريد هو الكيل الشخصي . أما الكفيل العيني فليس له الحق في الدفع بالتجريد ، وقد نصت المادة 1050 مدني على أنه "إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على مال إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" . [↑](#footnote-ref-264)
265. ( ) ديرانتون 18 فقرة 334 – ترولون فقرة 251 وما بعدها – بون 2 فقرة 167 وما بعدها – لوران 28 فقرة 211 – جيوار فقرة 130 – بودري وفال فقرة 1043 ص 554 . [↑](#footnote-ref-265)
266. ( ) ترولون فقرة 256 – بون 2 فقرة 171 – جيوار فقرة 131 – أوبر ورو 6 فقرة 426 ص 227 – بيدان وفوران 13 فقرة 100 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 985 – وانظر عكس ذلك وأن سكوت الكفيل يعد نزولا ضمنياً لا يجوز الرجوع فيه حتى لو جد للدين مال بعد ذلك : ديرانتون 18 فقرة 337 – بونسو فقرة 191 – بودري وفال فقرة 1045 .

     وانظر في أن القانون رقم 12 لسنة 1942 الخاص بتسوية الديون العقارية إنما أريد به مصلحة المدين لا غيره ، فهو وحده دون الكفلاء الذين يستفيد من المادة 10 من هذا القانون فيما يختص بالفوائد : نقض مدني 24 نوفمبر 1945 – وفي أن المادة 14 من هذا القانون ذكرت أن الديون المضمونة بكفيل تكون محلا للتخصيص ، ثم عقبت على ذلك بقولها "على أن هذا التخفيض لا يحول دون رجوع الدائن على الكفيل" ، وعلى ذلك لا يجوز التمسك . بما نصت عليه المادة 509 مدني ( قديم ) ، بل الواقع أن الشارع إذ أورد هذا الحكم في المادة 14 المذكورة مع قيام المادة 509 مدني إنما قصد أن يعارض به حكم هذه المادة : نقض مدني 22 نوفمبر سنة 1954 – مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً الجزء الثاني ص 938 ورقم 15 ورقم 16 . [↑](#footnote-ref-266)
267. ( ) [↑](#footnote-ref-267)
268. ( ) انظر آنفاً فقرة 47 . [↑](#footnote-ref-268)
269. ( ) جمال الدين زكي فقرة 56 ص 115 – سليمان مرقس فقرة 74 ص 77 وفقرة 82 ص 89 – انظر عكس ذلك وأنه يجوز إبداء الدفع بالتجريد عند نظر دعوى مطالبة الكفيل بالدين فتقضي المحكمة ، مع الحكم بإلزام الكفيل بالدين ، بعدم جواز التنفيذ على أمواله إلا بعد تجريد المدين : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 95 ص 145 – محمد علي إمام فقرة 65 ص 106 – منصور مصطفى منصور فقرة 45 ص 86 . [↑](#footnote-ref-269)
270. ( )أنسيكلوبيدي داللوز 1 لفظ cautionnement فقرة 149 . [↑](#footnote-ref-270)
271. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 95 – محمد علي إمام فقرة 64 ص 104 – جمال الدين زكي فقرة 54 ص 110 – سليمان مرقس فقرة 78 – 81 – منصور مصطفى منصور فقرة 45 ص 86 . [↑](#footnote-ref-271)
272. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 45 ص 86 – هذا وقد قضي التقنين المدني الفرنسي ( م 2022 ) بأنه يجب على الكفيل أن يدفع بالتجريد عند الإجراءات الأولى التي توجه ضده ( sur les permieres poursuites derigres contrelle ) ، أي قبل أن يتكلم في الموضوع ، وإلا عد متنازلا عن الدفع . ولم يرد في التقنين المدني المصري السابق نص يماثل هذا النص ، فثار الخلاف فيما ذا كان يؤخذ به . وقد قضت محكمة النقض في مصر بأن للكفيل غير المتضامن الحق في إبداء الدفع بتجريد المدين في أي وقت مناسب ، ما لم يصدر منه قول أو فعل أو ترك يدل على تنازله عنه . فإذا كان عليه أن يبين للدائن ما عساه يكون للمدين من مال يجوز الحجز عليه والاستيفاء منه وأن يحصل هذا التعيين دفعة واحدة وعند البدء في التنفيذ ، فإنه لا يجوز له أن يبين ما يستجد من مال للمدين من نحو إرث أو هبة ، فإذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن الدائن أعلن الكفيل بتنبيه نزع الملكية فبادر الكفيل برفع معارضة في التنبيه وأعلن إلى الدائن صحيفة معارضته في الميعاد القانوني مبينا له ما يمتلكه المدين مما يجوز أن يستد بدينه منه ، ثم لما جد للمدين ميراث بادر هو إلى إعلان الدائن بأن مدينه قد ورث ما يمكن أن يستد بدينه منه لو رجع عليه ، فإن هذا الكفيل لا يعتبر مبطئا ولا تاركا الدفع بالتجريد عن هذا الملك الجديد الذي آل إليه ( نقض مدني 21 يناير سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 31 ص 76 ) . على أن المشروع التمهيدي لنص المادة 788/2 مدني جديد ورد فيه ما يأتي : "لا يلزم الدائن بتجريد المدين إلا إذا طلب الكفيل ذلك عند الإجراءات التي توجه ضده" ( انظر آنفاً فقرة 47 في الهامش ) . ولكن هذا النص قد حذف في لجنة المراجعة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 497 ) ، فأصبح الكفيل غير مقيد بنص تشريعي يعين الوقت الذي يبد فيه الدفع بالتجريد ، وصار لا مانع من الرجوع إلى ما كان عليه العمل قبل التقنيني المدني الجديد . فيجوز للكفيل التمسك بالدفع بالتجريد في أي وقت ما لم يصدر عنه ما يدل على نزوله عنه ، كما قضت محكمة النقض فيما قدمنا . [↑](#footnote-ref-272)
273. ( ) نقض فرنسي 21 ديسمبر سنة 1897 داللوز 98 – 1- - 292 . [↑](#footnote-ref-273)
274. ( ) استئناف وطني 8 مارس سنة 1915 الحقوق 30 ص 178 ( في حالة إفلاس المدين ومصالحته مع الدائنين على جزء معين يدفعه من الدين ، يكون ذلك دليلا كافيا على أنه ليس له أموال أخرى يمكن الرجوع عليها ، فلا يجوز للكفيل الدفع بالتجريد ) – استئناف مختلط 25 مارس سنة 1908م ص 137 – وانظر أيضاً بون 2 فقرة 157 – فوران 298 فقرة 209 – جيوار فقرة 127 – بودري وفال فقرة 1024 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 986 .

     كذلك لا دفع بالتجريد إذا اتحدت ذمة الكفيل والمدين بأن أصبح أحدهما وارثا للآخر ، ذلك لأنه لا يوجد إذ ذاك كفيل متميز عن المدين حتى يدفع بتجريد هذا الأخير ( بون 2 فقرة 157 – لوران 28 فقرة 208 – جيوار فقرة 127 – بودر وفال فقرة 1025 ) . ولكن يجوز أن يدفع بالتجريد إذا كفل شخص البائع ، فيجوز للكفيل أن يرفع دعوى استحقاق للشيء المبيع ولا ترفع دعواه بأنه كفيل لأن له حق التجريد ( بودري وفال فقرة 1025 وانظر عكس ذلك جيوار فقرة 127 ) . [↑](#footnote-ref-274)
275. ( ) استئناف مختلط 8 مايو سنة 1895م 7 ص 247 – 25 مارس سنة 1908م 20 ص 137 – 15 أبريل سنة 1909م 21 ص 303 – 16 فبراير سنة 1916م 28 ص 157 . [↑](#footnote-ref-275)
276. ( ) ولكن يشترط مع ذلك أن يدل الكفيل على مال له قيمة محسوسة في وفاء الدين ، فلا يكفي أن يدل على مال ذي قيمة ضئيلة ( جيوار فقرة 133 – بودري وفال فقرة 1037 ) . [↑](#footnote-ref-276)
277. ( ) انظر نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-277)
278. ( ) ديرانتون 18 فقرة 338 – ترولون فقرة 262 – بون 2 فقرة 178 – لوران 28 فقرة 213 – جيوار فقرة 133 – أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 217 – بودري وفال فقرة 1037 ص 552 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 986 . [↑](#footnote-ref-278)
279. ( ) بودر وفال فقرة 1036 . [↑](#footnote-ref-279)
280. ( ) انظر آنفاً فقرة 40 – فقرة 42 . [↑](#footnote-ref-280)
281. ( ) بون 2 فقرة 183 – لوران 28 فقرة 216 – جيوار فقرة 138 – بودر وفال فقرة 1036 – وانظر عكس ذلك وأنه يجوز طلب تجريد المدينين الآخرين : بوتييه فقرة 412 – ترولون فقرة 270 . [↑](#footnote-ref-281)
282. ( ) ويشترط التقنين المدني الفرنسي ( م 2023/2 ) أن تكون الأموال واقعة في الجهة التي يجب الوفاء فيها . ولكن القانون الفرنسي القديم كان لا يشترط في هذا الخصوص إلا أن تكون الأموال واقعة داخل الأراضي الفرنسية ( بودري وفال فقرة 1031 ص 549 هامش 5 ) . [↑](#footnote-ref-282)
283. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 282 هامش 10 – بودري وفال فقرة 1033 ص 550 – سليمان مرقس فقرة 79 ص 84 – منصور مصطفى منصور فقرة 45 ص 88 . [↑](#footnote-ref-283)
284. ( ) انظر م 644 مرافعات . وقد صدر أخيراً تقنين مرافعات جديد يجب البحث فيه عما يقابل هذه المادة . وفي فرنسا لا يجوز التنفيذ على الحصة الشائعة قبل رفع دعوى القسمة ( بون 2 فقرة 18 – جيوار فقرة 136 – بودر وفال فقرة 1033 – بيدان وفوران 13 فقرة 100 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 985 هامش 6 ) . [↑](#footnote-ref-284)
285. ( ) استئناف وطني 2 أبريل سنة 1896 الحقوق 11 ص 213 – 2 يوليه سنة 1904 الاستقلال 3 ص 222 – 18 مارس سنة 1915 الحقوق 30 ص 178 – استئناف أسيوط 31 يناير سنة 1928 المجموعة الرسمية 29 رقم 55 ص 122 – المنصورة الكلية أول ديسمبر سنة 1914 المجموعة الرسمية 16 رقم 29 ص 48 – استئناف مختلط 8 مايو سنة 1895م 7 ص 247 – 19 ديسمبر سنة 1900 م 13 ص 60 – 28 يناير سنة 1903 م 15 ص 106 – 25 مارس سنة 1908 م 20 ص 137 – 30 ديسمبر سنة 1908 م 21 ص 104 – 15 أبريل 1909 م 21 ص 303 – 4 مايو سنة 1911 م 23 ص 301 – 16 فبراير سنة 1916 م 28 ص 157 – 22 مارس سنة 1916 م 28 ص 207 – 25 مايو سنة 1923 م 35 ص 445 .

     وقد قضي بأن رفض تجريد المدين يكون مطابقا للقانون إذا دل الكفيل في آخر لحظة على مال للمدين هو جزء من إيراد في وقف تستدعي المطالبة به إجراءات طويلة كثيرة المصروفات ، دون أن يثبت الكفيل كفايتها لوفاء الدين بتمامه ( استئناف مختلط 8 يونيه سنة 1922 م 34 ص 478 ) . وقضي بأنهن يجوز للكفيل أن يدل على مال للمدين هو مبالغ هامة آتية من بيع أموال المدين المحجوز عليها وقد خصصت لقسمتها بين الدائنين ، فيحيل الكفيل الدائن على الحارس أو على قلم التوزيع ( استئناف مختلط 5 فبراير سنة 1918 م 30 ص 302 ) . [↑](#footnote-ref-285)
286. ( ) جيوار فقرة 136 – بودري وفال فقرة 1023 . [↑](#footnote-ref-286)
287. ( ) وقد صدر أخيراً تقنين جديد للمرافعات ، فيبحث فيه عما يقابل هذه المادة . [↑](#footnote-ref-287)
288. ( ) أما في القانون الفرنسي فيجوز أن يدل الكفيل على مال للمدين لا يكون مرهونا في الدين مع وجود أموال للمدين مرهونة في الدين ( بودري وفال فقرة 1034 ) . [↑](#footnote-ref-288)
289. ( ) وكان المشروع التمهيد للفقرة الثانية من المادة 789 مدني يمنع الكفيل أن يدل على مال للمدين مرهون في الدين . وفي لجنة الشؤون التشريعية مجلس النواب حذف من النص ما يقضي بهذا الحكم ، فحذفت من هذه الفقرة الثانية العبارة الأخيرة وهي "أو كانت مرهونة في ذات الدين" ، لأنه "إذا وجد مال مرهون في ذات الدين كان هذا المال تأمينا عينيا يجب استيفاء الدين منه أولا بموجب المادة 791 مدني ، فلا يكون هناك محل عند طلب الكفيل التجريد أن يدل عليه" ( انظر آنفاً الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-289)
290. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 45 ص 89 . [↑](#footnote-ref-290)
291. ( ) انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش . أما التقنين المدني الفرنسي ( م 2023/1 ) فيوجب على الكفيل أن يقدم للدائن المبالغ الكافية للقيام بالتجريد ، وتقدر المحكمة عند النزاع مقدار المبالغ التي يجب على الكفيل أن يقدمها للدائن وكيف يكون هذا التقديم ( ترولون فقرة 272 – فقرة 273 – لوران 28 فقرة 212 – بون 2 فقرة 174 – فقرة 176 – جيوار فقرة 139 – فقرة 140 أوبر ورو 6 فقرة 426 ص 217 – بودري وفال فقرة 1026 – فقرة 1030 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 986 ) . [↑](#footnote-ref-291)
292. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1145 مكررة من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "في كل الأحوال التي عين فيها الكفيل أموال المدين وفقا للمادة 1144 مكررة وقدم المصروفات الكافية للتجريد ، يكون الدائن مسئولا قبل الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة ، وذلك بقدر الأموال التي دل عليها الكفيل" . وأدخلت لجنة المراجعة تعديلات على النص جعله مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع ظل يتضمن عبارة "ويقدم المصروفات الكفاية للتجريد" ، وصار رقم المادة 858 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 857 . وحذفت لجنة مجلس الشيوخ من صدر المادة عبارة "ويقدم المصروفات الكافية للتجريد" تمشيا مع التعديل الذي أدخلته على المادة السابقة ، وأصبح رقم المادة 790 . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 5 ص 508 – ص 509 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 756 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 799 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي لا مقابل

     قانون الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل . [↑](#footnote-ref-292)
293. ( ) استئناف مختلط 28 يناير سنة 1903 م 15 ص 106 – 30 ديسمبر سنة 1908 م 21 ض 104 . [↑](#footnote-ref-293)
294. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 986 – السين 21 مارس سنة 1916 سيريه 1917 – 2 – 93 . [↑](#footnote-ref-294)
295. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن المراد من عبارة إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل الواردة ذكرها في المادة 502 من القانون المدني ( القديم ) هو الكف عن متابعة السير في إجراءات التنفيذ مع عدم الإخلال بالإجراءات التحفظية ، ولا يتعارض مع هذا الحكم قضاء المحكمة بإلغاء تنبيه نزع الملكية المعلن إلى الكفيل ومحو ما يترتب عليه من التسجيلات ( نقض مدني 21 يناير سنة 1937 مجموعة عمر 2 رقم 31 ص 76 . [↑](#footnote-ref-295)
296. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 46 ص 90 . [↑](#footnote-ref-296)
297. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 986 . [↑](#footnote-ref-297)
298. ( ) وقد نوقشت هذه المسألة في لجنة مجلس الشيوخ ، إذ قال رئيس اللجنة : "إنه ليس من العدل أن نحرم على الدائن التنفيذ على أموال الكفل إذا وجد أن المدين يعمل على تهريب أمواله ، إذ يجب أن يكون له في مثل هذه الحالة أن ينفذ على أموال الكفيل ، على أنه يقف في التنفيذ عند حد الحجز ، . فأجيب "بأن للدائن في مثل هذه الحالة أن يلجأ إلى الحجز مثلا كإجراء تحفظي . وليكن معلوما أنه لا يجوز له بيع أموال الكفيل أو نزع ملكيتها ، إلا بعد تجريد المدين من أمواله ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 498 ) . [↑](#footnote-ref-298)
299. ( ) استئناف مختلط 30 ديسمبر سنة 1908 م 21 ص 104 محمد كامل مرسي فقرة 87 ص 122 – محمد علي إمام فقرة 65 ص 106 – ص 107 سليمان مرقس فقرة 82 ص 90 – ص 91 – منصور مصطفى منصور فقرة 246 ص 90 – ص 91 . [↑](#footnote-ref-299)
300. ( ) جيوار فقرة 143 – بودري وفال فقرة 1039 ص 553 . [↑](#footnote-ref-300)
301. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 508 . [↑](#footnote-ref-301)
302. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 60 ص 91 . [↑](#footnote-ref-302)
303. ( ) ثرولون فقرة 245 – جيوار فقرة 144 – بودر وفال فقرة 1040 – وفي القانون الفرنسي ، حيث لا يكون واجبا أن تكون أموال المدين التي دل عليها الكفل تفي بالدين كله ، إذا دل الكفيل على أموال للمدين تفي ببعض الدين بقي مسئولا عن الباقي ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1535 ص 986 ) . [↑](#footnote-ref-303)
304. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1147 من المشروع التمهيدي على التوجه الآتي : "إذا قدمت الكفالة الشخصية تكميلاً لتأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين ، ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين ، فإن هذه الكفالة لا تلزم الكفيل إلا إذا كان التأمين العيني لم يوف بالدين ، وبقد ر ما يتبقى من هذا الدين" . وفي لجنة المراجعة استبدلت عبارة "بعد هذا التأمين أو معه" بعبارة "تكميلا للدين" ، إيضاحاً للمعنى المقصود . واستبدلت عبارة "فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين" بعبارة "فإن هذه الكفالة لا تلزم الكفيل إلا إذ كان التأمين العيني لم يوف بالدين ، وبقدر ما يتبقى من هذا الدين" وهي العبارة الواردة في آخر المادة 2 حتى يبرز الحكم بوضوح . فصارت المادة بذلك مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمها 859 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة تحت رقم 858 ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ تحت رقم 791 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 510 – ص 512 ) .

     وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "اقتبس المشروع المادة 1147 من المادة 495/2 من التقنين السويسري ، وقد جاء التقنين الألماني أيضاً بحكم مشابه لهذا النص في المادة 772/2 . ويمتاز النص الذي أورده المشروع بدقة العبارة ، بحيث يستبعد أوجه النقد التي أثارها نص التقنينين الألماني والسويسري . فالحكم الوارد بالمادة عام يشمل كل تأمين عيني من منقول وعقار ، سواء كان هذا التأمين قد خصص لوفاء الدين المكفول وحده أو مع ديون أخرى" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 511 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 757 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 800 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي : م 1023 ( موافق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1072 ( العبارة الأخيرة ) : وإذا كان للدائن رهن أو حق في الحبس على بعض أموال المدين المنقول . وجب عليه استيفاء دينه منه ، إلا إذا كان هذا المال موضوعا لتأمين موجبات أخرى على المديون وكان غير كاف لإيفائها جميعا . [↑](#footnote-ref-304)
305. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 98 ص 150 – محمد علي إمام فقرة 66 ص 109 – جمال الدين زكي فقرة 57 ص 117 – منصور مصطفى منصور فقرة 47 ص 93 . [↑](#footnote-ref-305)
306. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 93 . [↑](#footnote-ref-306)
307. ( ) انظر نس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-307)
308. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 98 ص 151 – محمد علي إمام فقرة 66 ص 110 – جمال الدين زكي فقرة 57 ص 117 – سليمان مرقس فقرة 84 ض 93 – منصور مصطفى منصور فقرة 47 ص 93 – ص 94 – انظر عكس ذلك شمس الدين الوكيل/ مذكرات في الكفالة على الآلة الكاتبة ص 30 حيث يجيز أن يكون التأمين العين واردا على مال لغير المدين ، أي على مال الكفيل عيني فيجوز للكفيل الشخصي أن يطلب تجريده .

     وإذا كان التأمين العيني مقررا على مال لغير المدين ، فإن هذا الغير يكون كفيلا عينيا . وليس للكفيل العيني حق تجريد المدين ( م 1050 مدني وانظر أيضاً فقرة 48 في الهامش ) ، كما أنه لي له حق تجريد الكفيل الشخصي . ولكن الشخصي ، وليس لأن من الكفيلين حق تجريد الكفيل الآخر . لذلك إذا وجدت كفالة عينية وكفالة شخصية لنفس الدين ، فليس الدائن مقيدا بالرجوع أولا على الكفالة العينية ، بل له أن يرجع أولا على الكفيل الشخصي ، وللكفيل الشخص أن يطلب تجريد المدين لا تجريد الكفيل العيني . وهذا بخلاف ما إذا كان التأمين العيني مقررا على مال المدين ، فإن الدائن يجب عله أن يرجع أولا على هذا المال ، وما بقي من الدين بعد ذلك يرجع به الدائن على الكفيل الشخصي ( م 791 مدني سالف الذكر ) . [↑](#footnote-ref-308)
309. ( ) ويكفي أن يكون التأمين العيني قد قرره المدين على ماله ، حتى لو خرج هذا المال من ملكته إلى الغير بعد الرهن ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 98 ص 152 ) . [↑](#footnote-ref-309)
310. ( ) انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-310)
311. ( ) وعلى ذلك يجب على الكفيل التمسك بهذه الصورة كما يتمسك بالدفع بالتجريد ، فلا يحكم القاضي فيها من تلقاء نفسه ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 98 ص 153 – سليمان مرقس فقرة 83 ص 95 ) . [↑](#footnote-ref-311)
312. ( ) انظر آنفاً فقرة 48 في آخرها . [↑](#footnote-ref-312)
313. ( ) انظر ما يقابل هذه المادة في تقنين المرافعات الجديد الذي ظهر أخيراً . [↑](#footnote-ref-313)
314. ( ) وذلك ما لم تكن الكفالة سابقة على هذا التأمين العين ، فلا يكون الكفيل في هذه الحالة قد اعتمد على هذا التأمين . [↑](#footnote-ref-314)
315. ( ) انظر في هذه الشروط منصور مصطفى منصور فقرة 47 . [↑](#footnote-ref-315)
316. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1157 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 855 ، في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 854 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 787 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 491 – ص 4939 .

     وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص : "بقدر هذا النص واجبا منطقيا على الدائن بإزاء الكفيل مبناه حلول الكفيل محل الدائن ، فيجب إذن أن يمكن من هذا الحلول . والنص منقول عن المادة 508 من تقنين الالتزامات السويسري ، مع شيء من التفصيل قصد به زيادة الإيضاح ومنع اللبس . وحكمه غني عن التعليق ، إذ هو مجرد تطبيق للقواعد العامة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 492 – ص 493 ) .

     ولا قابل للنص في التقنين المدني السابق .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 753 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 796 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1026 ( مطابق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل . [↑](#footnote-ref-316)
317. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1155 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- لا يجبر المصدق على الوفاء للدائن إلا حيث يكون المدين الأصلي والكفلاء المسئولون عن كل الدين معسرين ، أو حيث تكون ذمتهم قد برئت بسبب دفوع شخصية خاصة بهم . 2- أما إذا كان كل كفيل غير مسئول عن الدين كله ، فلا يجبر المصدق على الوفاء للدائن إلا حيث يكون المدين الأصلي والكفيل المكفول معسرين ، أو حيث تكون ذمتهما قد برئت بسبب دفوع شخصية خاصة بهما" . ورأت لجنة المراجعة أن يحل محل نص المشروع التمهيدي النص الآتي ، وهو يجعل كفيل الكفيل في علاقته بالدائن كما لو ك أن الكفيل الأصلي مدينا أصليا بالنسبة إلى حق رجوع الدائن عليه : "تجوز كفالة الكفيل ، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل" ، وصاحب النص رقمه 865 في المشروع النهائي . وأضافت لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب في آخر النص العبارة الآتية : "إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل" فأصبح النص ، تحت رقم 864 ، مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق مجلس النواب على المادة كما أقرتها لجنته ، ثم وافق عليهما مجلس الشيوخ تحت رقم 797 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 531 – 536 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 763 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 806 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1039 : الكفيل الذي يكفل الكفيل يعتبر في علاقته بالدائن كفيلا للكفيل ، وفي علاقته بالكفيل كما لو كان هذا الكفيل مدينا أصليا بالنسبة له .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1063 : تصح كفالة الكفيل كما تصح كفالة المديون الأصلي .

     م 1076 : لا يلزم كفيل الكفيل تجاه الدائن إلا إذا اصح المديون الأصلي وجميع الكفلاء في حالة العجز ، أو إذا برئت ذمتهم بناء على أسباب شخصية مختصة بالمديون أو بالكفلاء . [↑](#footnote-ref-317)
318. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1538 ص 98 – نانسي 19 نوفمبر سنة 1853 داللوز 55 – 5 – 64 – ركون الكفيل الثاني هو كفيل ثان للمدين الأصلي لا يفيد ، فيما يبدو ، أنه لا يتأخر عن الكفيل الأول في كفالته ، بل يكون كل كفيل من الكفيلين كفيلا للمدين الأصلي ، وتسري القواعد المتعلقة بتعدد الكفلاء . [↑](#footnote-ref-318)
319. ( ) وهذا كله إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين الأصلي ، أما إذا كان متضامناً معه فلا يملك كفيل الكفيل طلب سبق الرجوع على المدين أولا ولا تجريده ، ولكن يملك طلب سبق الرجوع على الكفيل وتجريده ( قارن سليمان مرقس فقرة 90 ) . [↑](#footnote-ref-319)
320. ( ) انظر آنفاً فقرة 41 . [↑](#footnote-ref-320)
321. ( ) انظر آنفاً فقرة 40 – فقرة 42 . [↑](#footnote-ref-321)
322. ( ) انظر آنفاً فقرة 45 – فقرة 46 . [↑](#footnote-ref-322)
323. ( ) انظر آنفاً فقرة 46 . [↑](#footnote-ref-323)
324. ( ) انظر آنفاً فقرة 50 . [↑](#footnote-ref-324)
325. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1538 – ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور في هذا المعنى : "ولا يؤثر تضامن الكفيل مع المدين في حق كفيل الكفيل في الدفع بتجريد الكفيل إذا لم يكن متضامنا معه . ولكن تضامن الكفيل مع المدين يمنع كفيل الكفيل ، فيما نرى ، ولو لم يكن متضامنا مع المدين من الدفع بتجريد المدين ما دام الكفيل نفسه لا يستطيع أن يدفع بتجريد المدين وإلا لترتب على وجود كفيل الكفيل الانتقاص من حقوق الدائن ( منصور مصطفى منصور فقرة 45 ص 84 ) – انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 132 – سليمان مرقس فقرة 77 ص 79 – محمد علي إمام فقرة 61 ص 99 . [↑](#footnote-ref-325)
326. ( ) وإذا رفع الدائن الدعوى على كفيل الكفيل ، كان لهذا أن يدخل الكفل في الدعوى وكذلك المدين ، ليحكم على كل منهما بأن يرد الكفيل ما عسى أن يحكم به على هذا الأخير إذا نفذ هذا ما حكم به عليه ( استئناف مختلط 5 يونيه سنة 1934 م 46 ص 314 – سليمان مرقس فقرة 90 ص 105 ) . [↑](#footnote-ref-326)
327. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1150 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- لا يفترض التضامن ما ين الكفيل والمدين ، بل يجب اشتراط التضامن في عقد الكفالة أو في عقد منفصل . 2- كذلك يجب اشتراط التضامن ما بين الكفلاء الملتزمين بعقد واحد . 3- أما في الكفالة القضائية أو القانونية ، فيكون الكفلاء دائما متضامنين" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرتان الأولى والثانية لأنهما تطبيق للقواعد العامة ، واستبقيت الفقرة الثالثة ، فأصبح النص ، تحت رقم 863 في المشروع النهائي ، مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 862 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 795 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 527 – ص 529 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق :

     م 498/608 : في حالة عدم وجود شرط صريح ، لا تكون الكفالة إلا على أصل الدين ، ولا توجب التضامن .

     م 499/609 : أما الكفالة التي تؤخذ بالحاكم أو بناء على حكم ، فتستلزم التضامن حتما مع كفالة الفوائد والمصاريف .

     504/615 : في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد بغير شرط التضامن ، لا يجوز لرب الدين إلا مطالبة كل منهم بقدر حصته في الكفالة . وأما إذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية ، فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ، ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الأحوال .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 761 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 804 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1030 : 1- لا تضامن بين الكفيل والمدين ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة أو في عقد منفصل . 2- أما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية ، فيكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1069 : أن الكفالة لا تتضمن التكافل بدون اتفاق صريح – فإذا اشترط التكافل أو كانت الكفالة تعد عملا تجاريا من الكفيل ، كانت مفاعليها خاضعة للأحكام المختصة بالموجبات المتضامنة بين المديونين . [↑](#footnote-ref-327)
328. ( ) انظر آنفاً فقرة 14 . [↑](#footnote-ref-328)
329. ( ) والمدين إذا التزم بتقديم كفل ، بموجب حكم قضائي أو بموجب نص في القانون ، فإنه يقدم عادة كفيلا واحداً ، فيكون هذا الكفيل متضامنا مع المدين . وهذا هو المعنى المقصود كما يظهر من نص المادة 795 مدني سالفة الذكر عندما تقول : "يكون الكفلاء دائما متضامنين" ، أي يكون الكفيل الذي قدمه المدين للدائن متضامنا مع المدين . ولكن ظاهر النص يفهم منه أنه في حالة تعدد الكفلاء الذي يقدمهم المدين ، وهذه حالة نادرة لم تكن ملحوظة وقت وضع النص ، يكون هؤلاء الكفلاء متضامنين مع المدين من جهة ، ومتضامنين فيما بينهم من جهة أخرى . ولا مانع من قبول هذا التفسير في حالة تعد الكفلاء القضائيين أو القانونيين الذي يقدمهم المدين ، وإن كان المدين كما سبق القول لا يقدم فعلا إلا كفيلا واحدا فيكون هذا الكفيل متضامنا مع المدين ( انظر في هذه المسألة سليمان مرقس فقرة 86 ص 97 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-329)
330. ( ) انظر نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-330)
331. ( ) ميدان وفواران 13 فقرة 132 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1946 – أنسيكلوبيدي داللوز لفظ cautionnement فقرة 231 . [↑](#footnote-ref-331)
332. ( ) أحكام تقضي بالتضامن : استئناف مختلط 10 فبراير سنة 1909 م 21 ص 168 ( كتاب أرسله احد الورثة والتزم يه بدفع دين مورثه الذي لم تدفعه التركة في أجل معين : كفالة تضامنية فيما يزيد على نصيبه ) – 29 ديسمبر سنة 1909 م 22 ص 83 – أول مارس سنة 1916 م 28 ص 179 ( المادة 608 مختلط لا تستلزم استعمال لفظ "التضامن" ، بل مرد ذلك إلى تقدير القاضي ) – بني سويف الكلية 30 يونيه سنة 1929 المحاماة 9 رقم 605 ص 1115 ( عبارة "ضمان المستأجر في سداد مبلغ الإيجار ضمانة حضور عزوم وإلزام كشخصه" تفيد التضامن ) .

     أحكام تقضي بعدم التضامن : استئناف مختلط 5 فبراير سنة 1918 م 30 ص 202 ( لفظ "عزوم" لا يفيد التضامن ) – 5 فبراير سنة 1918 م 30 ص 208 ( وقع شخص على بياض ، واستخلصت المحكمة أنه لم يوقع كشاهد ولكن ككفيل ، ولم تحكم بتضامه لعدم وجود شرط واضح في ذلك ) – 3 نوفمبر سنة 1948 م 61 ص 14 ( الكفالة المعطاة في عقد إيجار لا تكون تضامنية ، ولو كان جميع أطراف العقد تجارا وكان موضوع التعاقد استغلالا تجاريا ، ما لم يتفق على غير ذلك ) . [↑](#footnote-ref-332)
333. ( ) بني سويف الكلية 29 الكلية 29 مايو سنة 1929 المحاماة 9 رقم 600 ص 1100 . [↑](#footnote-ref-333)
334. ( ) انظر آنفاً فقرة 27 . [↑](#footnote-ref-334)
335. ( ) انظر آنفاً فقرة 27 . [↑](#footnote-ref-335)
336. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 426 ص 285 – ص 286 . [↑](#footnote-ref-336)
337. ( ) أما إذا كان المدينون غير متضامنين ، فإن الدين ينقسم عليهم فيصبح عدة ديون ، لكل دين مدين . فتؤول المسألة إلى أن يكون هناك مدين واحد كفلة كفلاء متعددون ، وقد عالجنا فيما تقدم الصور المختلفة لهذا الغرض . [↑](#footnote-ref-337)
338. ( ) وإذا كان هناك مدينان متضامنان ، كفل أحدهما كفيل وكفل الثاني كفيلان بعقد واحد ، فإن كفيل المدين الأول يكون مسئولا عن كل الدين لأنه كفل مدينا متضامنا مسئولا عن كل الدين . أما كفيلا المدين الثاني فينقسم الدين بينهما لأنهما كفلا بعقد واحد . فإن كفلا بعقدين متواليين ، كان كل منهما مسئولا عن كل الدين إلا إذا احتفظ لنفسه بحق التقسيم ( سليمان مرقس فقرة 99 ص 114 ) . [↑](#footnote-ref-338)
339. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه جري قضاء هذه المحكمة في ظل القانون المدني القديم بان مؤد نص المادة 110 منه أن مطالبة أي واحد من المدينين المتضامنين تسري في حق باقي المدينين ، كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضامنين تسري في حق سائر زملائه لاتحادهم في المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساساً لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم . ومن ثم كان حكم المادة 110 سالف الذكر ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض ، وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض ، وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامتين بالدين مطالبة منه للآخرين : ويكون الحكم الصادر ضد هذا البعض حجة على باقي الكفلاء المتضامنين وقاطعاً لمدة التقادم بالنسبة لهم ( نقض مدني 10 فبراير سنة 1966 مجموعة أحكام النقض 17 رقم 37 ص 279 ) . [↑](#footnote-ref-339)
340. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان وفاء الكفيل المتضامن وفاء صحيحا لدين قائم ، فإنه يحق له أن يرجع على باقي الكفلاء المتضامنين كل بقدر حصته في الدين الذي أوفاه للدائن . ويكون هذا الرجوع بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية التي أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا ين المتعهدين المتضامنين في الدين على ما تقرره المادة 108 من القانون المدني الملغي . وإذا كانت الدعوى الشخصية تقوم على الوكالة المفترضة بين الكفلاء المتضامنين ، فإنه يتبين في شأ تقادمها إعمال قواعد التقادم المقررة في شأن الوكالة ، واعتبار مدة التقادم بالنسبة لتلك الدعوى خمس عشرة سنة ، تبدأ من تاريخ وفاء الكفيل المتضامن إذ من هذا التاريخ فقط ينشأ حقه في الرجوع على المتعهدين المتضامنين معه ، ويصبح هذا الحق مستحق الأداء ( نقض مدني 10 فبراير سنة 1966 مجموعة أحكام النقض 17 رقم 37 ص 279 – وهو الحاكم السابق الإشارة إليه في الهامش السابق . [↑](#footnote-ref-340)
341. ( ) تاريخ النص : لم يرد هذا النص في المشروع التمهيدي ، وقد أضافته لجنة المراجعة نقلا عن المادة 1157 من لجنة الأستاذ كامل صدقي ، وأصبح رقمه 861 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 860 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 793 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 534 – ص 535 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 759 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 802 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1031 : إذا كان الكفيل متضامنا مع المدين ، فالدائن مخير في المطالبة أن شاء طالب المدين وإن شاء طالب الكفيل . ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر ، فبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر ، وله أن يطالبهما معاً .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1069 ( انظر آنفاً فقرة 53 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-341)
342. ( ) انظر آنفاً الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-342)
343. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1151 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "لا يسأل الكفيل المتضامن مسئولية" المدين المتضامن ، فيجوز له أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين . وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة "لا يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين . وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة "لا يسأل الكفيل المتضامن مسئولية المدين التضامن" لأنها أدخل في الفقه منها في التشريع ، ولأن حكم المادة بعد حذف هذه الفقرة يستخلص منه مدلولها" ، فأصبح النص ، تحت رقم 862 في المشروع النهائي ، مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 861 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 794 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 525 – ص 526 ) .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 760 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 803 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي لا مقابل .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1069 ( انظر آنفاً فقرة 53 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-343)
344. ( ) والقضاء الفرنسي يعتبر الكفيل المتضامن في مركز المدين المتضامن ، ويستند في ذلك إلى نص المادة 1021 مدني فرنسي وتجر على الوجه الآتي : "الدفع بالتجريد لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين ، وفي هذه الحالة تسري على الكفيل للقواعد المقررة في شأن المدينين المتضامنين" فيقضي هذا النص ، كما نرى ، بأن التزام الكفيل المتضامن مع المدين تسري عليه القواعد المقررة في شأن المدينين المتضامنين . ولكن الفقه الفرنسي يميز بين الكفيل المتضامن مع المدين والمدين المتضامن ، فالأول يعتبر كفيلا ويكون التزامه تابعا لالتزام المدين الأصلي ، أما الثاني فيعبر مدينا أصليا . وقد سار القضاء المصري في عهد التقنين المدني السابق ، على مذهب الفقه الفرنسي ، وميز بين الكفيل المتضامن مع المدين والمدين المتضامن ( انظر الأحكام المشار إليها في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 526 – وهي الأحكام المذكورة في المتن ) . وأخذ التقنين المدني الجديد بهذا التمييز بنص تشريعي ، هو المادة 794 مدنس سالف الذكر . فيعتبر الكفيل المتضامن مع المدين فيلا لا مدينا أصليا ، وله أن يتمسك به الكفيل العادي من دفوع : وسيأتي تفصيل ذلك فيما يلي في المتن في نفس الفقرة – وانظر القانون الفرنسي من قضاء وفقه في بودري وفال 1406 – بلانيول وريبير وبولانجيه فقرة 1946 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1406 – وانظر أيضاً محمد كامل مرسي فقرة 100 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 71 – سليمان مرقس فقرة 86 – فقرة 88 . [↑](#footnote-ref-344)
345. ( ) انظر الوسيط 3 فقرة 188 – فقرة 194 . [↑](#footnote-ref-345)
346. ( ) وقد قضت محكمة النقض في عهد التقنين المدني السابق بأن الشارع لم يقصد التسوية بين المدين المتضامن والكفيل المتضامن في الحكم الذي نص عليه المادة 110 من القانون المدني ( السابق ) من أن مطالبة أحد المدينين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقي المدينين ، بل محل هذا الحكم أن يكون التضامن الذي يربط المتعهدين بعضهم ببعض ناشئا من مصدر واحد . وإذن فمطالبة أي واحد من المدينين المتضامنين تسري في حق باقي المدينين ، كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء المتضامنين تسري في حق سائر زملائه ، لاتحاد المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساساً لافتراض نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم . ومن ثم كان حكم المادة 110 ساريا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض ، وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض ، لا فيما الدين وكفيله المتضامن معه ( نقض مدني 12 يناير سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاما الجزء الثاني ص 938 رقم 14 ) . [↑](#footnote-ref-346)
347. ( ) وهذا وقد سبق أن كتبنا في الجزء الثالث من الوسيط ، في خصوص المادة 299 مدني ، ما يأتي "وظهر من هذا النص أن هناك حالة لا يكون فيها المدينون المتضامنون جميعاً هم أصحاب المصلحة في الدين ، بل يكون واحد منهم أو أكثر هم أصحاب المصلحة دون الآخرين . فماذا يكون في هذه الحالة ، شأن هؤلاء الآخرين الذي ليس لهم مصلحة في الدين ، أي ليسوا هم المدينين الحقيقيين ، ومع ذلك يتضامنون في الدين مع أصحاب المصلحة فيه؟ إنهم يكونون لا شك كفلاء لأصحاب المصلحة وأصحاب المصلحة وحدهم هم المدينون الحقيقيون أو المدينون الأصليون . يبقى أن ننظر لماذا لم يبرز هؤلاء وأولئك في الوضع القانوني المألوف ، مدينين أصليين وكفلاء ، بل برزوا جميعا مدينين متضامنين؟ يسوقنا هذا إلى إيراد عجالة سريعة في تاريخ الكفالة . لم يكن القانون الروماني القديم يعرف الكفالة في وضعها الحديث ، ولم يكن متصورا في صناعة هذا القانون أن شخصا آخر يلتزم بنفس الدين الذي التزم به المدين دون أن يكون مدينا أصليا معه ، لا مجرد مدين تابع . فلم يكن هناك بد ، إذ أريد أن يكون للمدين كفيل ، من أن يلتزم الكفيل بالدين التزاماً أصليا كما التزم المدين . ولما كان التضامن معروفا من زمن قديم وقد سبق الكفالة – بل هو الأصل الذي نشأت الكفالة عنه – فقد استخدم لتأدية أغراض الكفالة . فالكفيل أن إذن ، في القانون الروماني القديم ، مدينا متضامنا مع المدين الأصلي . ثم ما لبث القانون الروماني أن تطور ، وبات معالم الكفالة تتبين شيئا فشيئا ، فأعطي للكفيل حق التقسيم إذا تعدد ، ثم أعطي له حق تجريد المدين ، ثم اعترف في النهاية أن التزامه ليس التزاماً أصليا بل هو التزام تابع لالتزام المدين المكفول . على أن مقتضيات الائتمان استوجبت أن تتنوع الكفالة لتزيد توثيقا للدين ، فرجعت في تنوعه إلى ما كانت عليه من قبل ، وأصبحت في الوقت الحاضر تنطوي على صور متدرجة فأبسط صورها وأضعفها توثيقا للدين هي ، كما أشرنا إلى ذلك في مكان آخر ، أن يكفل الكفيل المدين دون أن يتضامن معه ، ودون أن يتضامن مع الكفلاء الآخرين . فيون الكفيل في هذه الصورة مدينا تابعاً ، له حق تجريد المدين الأصلي ، وله حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين . ثم تأتي صورة ثانيا للكفالة هي أقوى في توثيق الدين ، فيكفل الكفيل المدين دون أن يتضامن معه ، ولكنه يتضامن مع الكفلاء الآخرين . وهنا يبقى الكفيل مدينا تابعاً ، ويبقى له حق تجريد المدين ، ولكن ليس له حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين الذين تضامن معهم . ثم تأتي صورة ثالثة للكفالة تزيد قوة في توثيق الدين ، هي أن يكفل الكفيل المدين ويتضامن معه ، كما يتضامن مع الكفلاء الآخرين . وهنا يبقى الكفيل مدينا تابعاً ، ولكن ليس له حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين لأنه متضامن معهم ، وليس له كل حق تجريد المدين لأنه أيضاً متضامن معه . ثم تأتي الصورة الأخيرة للكفالة وهي أقوى الصور جميعاً في مراتب التوثيق . فيكف الكفيل الدين فيما بينه وبين المدين ، ولكنه يتقدم إلى الدائن مدينا متضامنا مع المدين الأصلي ، ومتضامنا مع الكفلاء الآخرين الذين يتقدمون هم أيضاً مدينين متضامنين مع المدين . وهكذا تعود للكفالة إلى ما كانت عليه في عهدها القديم ، ولكن لأسباب لا ترجع إلى النصاعة القانونية كما كان الأمر في القانون الروماني القديم ، بل ترجع إلى اعتبارات عملية هي الوصول في توثيق الدين إلى أبعد غاياته . وهنا لا يكون للكفيل حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين ، ولا حق تجريد المدين ، بل هو لا يبقى مديناً تابعاً ، وإنما يكون مديناً أصلياً متضامناً مع المدين المكفول . . . أما في علاقتهم ( المدينين المتضامنين ) بعضهم ببعض ، فقواعد الكفالة هي التي تسري دون قواعد التضامن . فإذا كان الدائن قد طالب المدين الأصلي بالدين فدفعه ، لم يرجع هذا المدين بشيء على المدينين المتضامنين معه إذ هم ليسوا إلا كفلاء عنه . أما إذا كان الدائن قد طالب أيا من هؤلاء المدينين المتضامنين غير المدين الأصلي بالدين فدفعه ، رجع الدافع بالدين كله على المدين الأصلي كما يفعل الكفيل الذي وفي الدين في رجوعه على المدين ، ولم ينقسم الدين على سائر المدينين المتضامنين . . . وإذا دفع مدين غير ذي مصلحة في الدين كل الدين للدائن بناء على مطالبته إياه ، وأراد الرجوع على أصحاب المصلحة في الدين فوجدهم جميعاً معسرين ، رجع عند ذلك على المدينين غير أصحاب المصلحة كل بقدر حصته في الدين" ( الوسيط 3 فقرة 208 ) . [↑](#footnote-ref-347)
348. ( ) تاريخ النصوص :

     م 798 : ورد هذا النص في المادة 1158 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم 866 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 865ن ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 798 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 537 – ص 540 ) .

     ويقابل النصف في التقنين المدني السابق المادة 507/619 : على الكفيل أن يخبر المدين قبل أداء بعزمه على الأداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين ، وإلا سقط حفه في الحالتين إذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كانت له أوجه لإثبات بطلان الدين أو زواله عنه .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 764 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 807 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي لا مقابل

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1086 : لا يحق للكفيل أن يرجع على المديون الأصلي إذا كان قد دفع الدين أو حكم عليه في الدرجة الأخيرة بدون أن يعلم المديون ، بشرط أن يثبت المديون أنه قد أوفى الدين أو أن لديه أسبابا تثبت بطلان الدين أو سقوطه . على أن هذه القاعدة لا تنطبق عندما يستحيل على الكفيل إعلام المديون ، كما لو كان المديون غائبا .

     م 800 : ورد هذا النص في المادة 1153 مكررة على الوجه الآتي : "1- للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين ، أن يرجع على المدين ، سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه . 2- ويرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات ، على أنه في المصروفات لا يرجع إلا بالذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده . 3- ويكون للكيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من اليوم الذي يكون قد أخبره المدين بالدفع . ولكن إذا كان للدين فوائد ، فيكون للكفيل الحق في استيفائها من يوم وفائه بها للدائن . 4- وللكفيل فوق ذلك أن يرجع بالتعويض" . وقد أقرت لجنة المراجعة الفقرتين الأولى والثانية ، أما الفقرة الثالثة فقد عدلت صياغتها بما يجعل للكفيل حقا في الفوائد القانونية عما دفعه ابتداء من يوم الدفع لا ابتداء من اليوم الذي أخبره فيه المدين بالدفع ، لأن هذا أعدل . وحذفت الجزء الأخير من الفقرة اكتفاء بالقواعد العامة ، كما حذفت الفقرة الرابعة اكتفاء بتطبيق هذه القواعد . فأصبح النص ، تحت رقم 868 في المشروع النهائي ، مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 767 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 800 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 546 – ص 548 ) .

     ويقابل النصف في التقنين المدني السابق المادة 505/617 : إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل ، فله الرجوع على المدين بجميع ما أداه .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 766 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 809 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1033/1 إذا أدى الكفيل ما كفيل به من ماله ، فله الرجوع بما أداه على المدين .

     1034 : إذا أدى الكفيل للدائن عوضاً بدل الدين ، يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه أما إذا صالح الدائن على مقدار من الدين ، فإنه يرجع ببدل الصلح لا بجميع الدين .

     م 1038 : إذا كان الدين المكفول به مؤجلا ، فدفعه الكفيل للدائن معجلا ، فلا يرجع به على المدين إلا عند حلول الأجل .

     م 1037 : يرجع الكفيل على المدين بما يضطر إلى صرفه لتنفيذ مقتضى الكفالة .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1080 : للكفيل الذي أوفى الموجب الأصلي أن يرجع على المديون بجميع ما دفعه ، ولو كانت الكفالة قد أعطيت على غير علم من الديون . وله حق الرجوع عليه بالمصاريف والأضرار الناشئة بحكم الضرورة عن الكفالة . وكل عمل من الكفيل ، غير الإيفاء الحقيقي ، من شأنه أن يسقط الموجب الأصلي ويبرئ ذمة المديون ، يعد بمثابة الإيفاء ، ويفتح للكفيل سبيل الرجوع على المديون الأصلي بأصل الدين والمصاريف المقتصة به .

     م 1081 : لا يحق للكفيل الذي أوفى الدين أن يرجع على المديون الأصلي ، إلا إذا أبرز سند إيصال من الدائن أو غيره من الوثائق التي تثبت سقوط الدين . وليس للكفيل الذي دفع قبل الاستحقاق أن يرجع على المديون ، إلا في موعد استحقاق الموجب الأصلي .

     م 1083 : إذا تصالح الكفيل والدائن ، فليس للكفيل حق الرجوع على المديون وسائر الكفلاء ، إلا بما دفعه فعلا أو بما يعادل قيمته إذا كان هناك مبلغ معين . [↑](#footnote-ref-348)
349. ( ) انظر آنفاً فقرة 59 . [↑](#footnote-ref-349)
350. ( ) انظر المواد 323/2 ة 324/2 و 755 - وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 103 ص 160 هامش 1 – محمد كامل مرسي فقرة 204 ص 219 – محمد علي إمام فقرة 76 ص 130 – سليمان مرقس فقرة 106 ص 1230 – منصور مصطفى منصور فقرة 51 ص 97 . [↑](#footnote-ref-350)
351. ( ) فلو وفى الكفيل دينا كان للمدين دفوع تبطله كله أو بعضه ، أو تجعله منقضيا كله أو بعضه ، فإن وفاء الكفيل للدين لا يعود على المدين بفائدة ما أو يعود عليه بفائدة جزئية ، فلا يرجع الكفيل على المدين إلا بمقدار ما عاد على هذا الأخير بسبب الوفاء . وإذا وفى الكفيل الدين قبل حلول أجله ، لم يرجع على المدين إلا عند حلول الأجل ، لأن المدين لم يفد من وفاء الكفيل إلا منذ حلول الأجل . انظر سليمان مرقس فقرة 118 . [↑](#footnote-ref-351)
352. ( ) أما في فرنسا فكير من الفقهاء ينكرون على الكفيل حتى الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب ، ولا يعطون له إلا دعوى الحلو ( ديرانتون 18 فقرة 316 – لوران 28 ، فقرة 236 – جيوار فقرة 176 – أوبر ورو 6 فقرة 427 290 وهامش 15 – بودري وفال فقرة 1104 – وانظر من هذا الرأي في مصر محمد كامل مرسي فقرة 104 ص 141 ) . [↑](#footnote-ref-352)
353. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 103 – محمد علي إمام فقرة 76 ص 131 سليمان مرقس فقرة 106 ص 121 – منصور مصطفى منصور فقرة 51 ص 98 – وانظر عكس ذلك وأن الكفيل لا يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب ويقتصر على دعوى الحول : محمد كامل مرسي فقرة 104 ص 141 . [↑](#footnote-ref-353)
354. ( ) أما في فرنسا فيذهب الفقه إلى أن الكفيل الذي عقد الكفالة لمصلحة الدائن لا يجرع على المدين إلا بدعوى الإثراء بلا سبب ، وإنما يرجع بدعوى الحلول ( بون 2 فقرة 246 – جيوار فقرة 177 – بودري وفال فقرة 1103 ) [↑](#footnote-ref-354)
355. ( ) جيوار فقرة 177 – محمد كامل مرسي فقرة 104 ص 141 . [↑](#footnote-ref-355)
356. ( ) جيوار فقرة 11 وفقرة 32 – أوبري ورو فقرة 427 ص 289 وهامش 8 – بودري وفال فقرة 1078 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 154 ص 991 . [↑](#footnote-ref-356)
357. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 102 – وانظر أيضاً الأستاذ سليمان مرقس وهو يقول "غير أن هذا التكييف ( تكييف الفقه الفرنسي ) في نظرنا لا يقصد به تأسيس دعوى الكفيل الشخصية بقدر ما يقصد به تحديد مداها وبيان آثارها . ذلك أنه لا يستقيم مع المبادئ العامة القول بأن بين المدين والكفيل وكالة صريحة أو ضمنية . فإذا كان المقصود بذلك الوكالة في الكفالة فكيف يستقيم أن يوكل المدين الكفيل في أن يكفله مع أنه هو لا يستطيع أن يكفل نفسه! وإذا كان المقصود به الوكالة في الوفاء فإن ذلك يقتضي جواز عزل الوكيل أو نزوله عن الوكالة ، مع أنه مما لا شك فيه أنه متى تمت الكفالة لا يستطيع المدين أن يقبل الكفيل من التزامه ولا الكحيل أن ينتمي أو أن يمتنع عن الوفاء . وكذلك لا يستقيم مع المبادئ العامة القول بأن علاقة الكفيل بالمدين علاقة فضالة لأن الفضالة تقتضي أن يقوم الفضولي بعمل لغيره دون أن يكون ملزما بذلك ولا أن يكون هذا العمل عاجلا بحيث لا يحتمل التأخير وانتظار قيام رب العمل به ، ولأن وفاء الكفيل دين الدائن يكون بناء على التزامه بذلك فلا يعتبر فضالة ، ولأن قيامه بعد الكفالة يندر أن تتوافر فيه ظروف الضرورة والاستعجال التي تسبغ عليه صفة الفضالة ، بل أن الفضالة غير متصورة في عمل لا يتصور صدوره من رب العمل ذاته في حق نفسه . . . وقد كنا في ظل التقنين الملغي في حاجة إلى إلباس دعوى الكفيل ثوب الوكالة أو الفضالة توصلا لمنح الكفيل هذه المزية ( الحق في فوائد ما دفع ) لأن المادة 505/617 مدني قديم لم تكن تنص عليها ، بل أكتفت بالنص على أنه "إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل ، فله الرجوع على المدين بجميع ما أداه . أما القانون فقد نص في المادة 800 منه على مدى رجوع الكفيل على المدين وبين جميع عناصره وشروطها بحيث أصبح الكفيل في غني عن استعارة قواعد الوكالة أو الفضالة ، وأصبح يتعين بعد ذلك القول بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين وفقاً للمادة 800 المذكورة هي دعوى الكفالة كما أن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الوكيل على الموكل هي دعوى الوكالة ، وأن أساس هذه الدعوى نص القانون المبني على افتراض حصول الكفالة لمصلحة المدين . فإذا ثبت حصولها لمصلحة الدائن أو بالرغم من اعتراض المدين ، امتنع استعمال هذه الدعوى ولم يبق للكفيل إلا الرجوع بالدعوى الشخصية المستندة إلى القواعد العامة فوق حقه في الحلول محل الدائن" ( سليمان مرقس فقرة 116 ) – وانظر أيضاً محمد علي إمام فقرة 135 – منصور مصطفى منصور فقرة 49 .

     على أن من الفقهاء المصريين من يتمشى مع الفقه الفرنسي ، فيقول الأستاذ محمد كامل مرسي : "فإذا كانت الكفالة بعلم المدين ، فيكون مبنى الرجوع الوكالة الصريحة أو الضمنية ، ويكون طلب الكفيل مبنيا على دعوى الوكالة ( actis maudati contraria ) . أما إذا حصلت الكفالة بغير علم المدين ، فيعتبر الكفيل أنه فضولي وتكون دعواه دعوى الفضولي ( actio negotiorum gostrum contraria )" ( محمد كامل مرسي فقرة 104 ص 140 ) . [↑](#footnote-ref-357)
358. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 547 . [↑](#footnote-ref-358)
359. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 992 – نقض مدني 28 يونيه سنة 1876 سيريه 76 – 1 – 448 . [↑](#footnote-ref-359)
360. ( ) جيوار فقرة 181 – بودري وفال فقرة 1090 ص 575 – محمد كامل مرسي فقرة 107 ص 148 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 104 ص 163 . [↑](#footnote-ref-360)
361. ( ) ترولون فقرة 333 – بون 2 فقرة 231 – لوران 28 فقرة 238 – جيوار فقرة 168 – بودري وفال فقرة 1087 . [↑](#footnote-ref-361)
362. ( ) وإذا رضي الدائن بوفاء جزئي من الكفيل لإبراء ذمته ، لم يجرع الكفيل على المدين إلا بقدر ما دفعه للدائن ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 992 هامش 5 ) . أما إذا أبرأ الدائن الكفيل ، لا من الكفالة ، بل من الدين نفسه ، فإنه يكون في حكم من وهب الدين للكفيل ويعتبر الكفل أنه قد قضي الدين ، وعلى ذلك يجوز له الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية ( بون 2 فقرة 232 – جيوار فقرة 168 – بودري وفال فقرة 1091 – محمد كامل مرسي فقرة 107 ص 148 .

     وإذا اتفق احد الكفلاء مع المدين على عدم رجوع الأول على الثاني أو على الانتقاص من هذا الرجوع ، فإن هذا الاتفاق لا يسري في حق الكفلاء الآخرين لأنهم لم يكونوا طرفاً فيه ، بل يجوز لهم أن يرجعوا رجوعاً كاملا على المدين إذا هم وفوا الدين للدائن ( بودري وفال فقرة 1091 مكررة – محمد كامل مرسي فقرة 107 ص 148 ) . [↑](#footnote-ref-362)
363. ( ) وتنص المادة 1081 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : "ليس الكفيل الذي دفع قبل الاستحقاق أن يرجع على المديون إلا في موعد استحقاق الموجب الأصلي" . [↑](#footnote-ref-363)
364. ( ) بون 2 فقرة 301 – لوران 28 فقرة 260 – بودري وفال فقرة 1092 محمد كامل مرسي فقرة 103 ص 139 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-364)
365. ( ) جيوار فقرة 252 – بودري وفال فقرة 1093 . [↑](#footnote-ref-365)
366. ( ) أما إذا نزل المدين عن الأجل الأصلي ، فإنه يجوز للكفيل التمسك بهذا النزول ، وله إذا وفى الدين فورا أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 107 ص 169 – سليمان مرقس فقرة 109 – منصور مصطفى منصور فقرة 51 ص 101 ) . [↑](#footnote-ref-366)
367. ( ) انظر آنفاً فقرة 59 . [↑](#footnote-ref-367)
368. ( ) وقد تساءل أحد الأعضاء في لجنة الأستاذ كامل صدقي "عما إذا كان هناك محل النص على الطريقة التي يتم بها الإخطار" . فرد عضو آخر "بأنه لما كان تطبيق المادة 619 من التقنين المدني المختلط لم يثر أية صعوبة في العمل ، فليس هناك محل لإيراد نص خاص لبيان طريقة الإخطار ، إذ المفروض أنه سيتم ويثبت طبقا للنظام الذي جرى عليه القضاء . فعقب الرئيس على ذلك بأنه يمكن اعتبار الخطابات وسيلة من وسائل الإخطار" فوافقت اللجنة على ذلك ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 539 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-368)
369. ( ) ترولون فقرة 382 – جيوار فقرة 178 – بودري وفال فقرة 1089 ص 574 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1542 . [↑](#footnote-ref-369)
370. ( ) وفيما يتعلق بتقادم الدين الأصلي إذا علم به الكفيل ، لا يجبر هذا الأخير على التمسك به شخصيا لأنه أمر يتعلق بالضمير ، وإنما يجب على الكفيل أن يدخل المدين في الدعوى يتمسك هو بالقادم إذا أراد ( بودري وفال فقرة 1090 ص 575 – محمد كامل مرسي فقرة 107 ص 147 ) . [↑](#footnote-ref-370)
371. ( ) جيوار فقرة 180 – بودري وفال فقرة 1090 – محمد كامل مرسي فقرة 107 ص 147 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 104 ص 164 . [↑](#footnote-ref-371)
372. ( ) فإذا لم يستطع الكيل الرجوع أصلا على المدين ، أو لم يستطع إلا الرجوع عليه رجوعاً جزئياً ، رجع على الدائن نفسه وذلك بدعوى استرداد ما دفع دون حق . انظر المادة 2031 مدني فرنسي حيث ورد في آخر كل من فقرتيها عبارة ( sauf son action en repetition contre le creancir ) وانظر بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1542 – ولا يرجع الكفيل على الدائن ، إذا هو دفع عن طواعية وهو عالم بأن الدين قد تقادم ( أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 291 هامش 18 ) . وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 104 ص 164 . [↑](#footnote-ref-372)
373. ( ) وللكفيل أن يبقى الدين للدائن بالرغم من معارضة المدين ، إذا كان الكفيل مقتنعا بعدم صحة المعارضة . ولكن الكفيل يفي بالدين في هذه الحالة على مسئوليته الشخصية ، فإذا ظهر أن المدين على حق في معارضته لم يكن للكفيل الرجوع عليه ، ولكن يرجع الدائن لاسترداد ما دفع دون حق ( سليمان مرقس فقرة 108 ص 123 – منصور مصطفى منصور فقرة 51 ص 100 ) . [↑](#footnote-ref-373)
374. ( ) انظر آنفاً فقرة 59 . [↑](#footnote-ref-374)
375. ( ) وقد لا يرجع الكيل على المدين بكل الذي دفعه عنه إذا كان المدين مفلساً وحصل على صلح مع الدائنين بموجبه دفع جزءاً من الدين ، فما دام الدائن قد تقدم في التفليسة وحصل على جزء من الدين بموجب الصلح فإنه يرجع على الكفيل بالباقي من الدين ، ولا يرجع الكفيل على المدين بما دفعه منه وإلا ضاع على المدين فائدة الصلح الذي أبرمه مع الدائن ( أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 291 وهامش 18 \_2 ) – بودري وفال فقرة 1085 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 992 وهامش 8 ) . [↑](#footnote-ref-375)
376. ( ) وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 800 مدني يتضمن نصا يجعل للكفيل ، إذا كان للدين فوائد ، الحق في استيفائها من يوم وفائه بها للدائن ، ولكن هذا النص حذف اكتفاء بالقواعد العامة ( انظر آنفاً فقرة 59 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-376)
377. ( ) جيوار فقرة 171 – أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 289 – بودري وفال فقرة نقرة 1079 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 992 . [↑](#footnote-ref-377)
378. ( ) ترولون فقرة 346 وفقرة 351 – بون 2 فقرة 237 وفقرة 260 – لوران 28 فقرة 233 – جيوار فقرة 171 – 173 وفقرة 176 – أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 289 – ص 290 – بودري وفال فقرة 1080 – فقرة 1090 مكررة – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 992 – محمد كامل مرسي فقرة 105 ص 142 – ص 143 عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 105 ص 166 – ص 167 – سليمان مرقس فقرة 112 – منصور مصطفى منصور فقرة 102 . [↑](#footnote-ref-378)
379. ( ) جيوار فقرة 174 – أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 289 هامش 10 – بودري وفال فقرة 1081 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 992 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 105 ص 166 – محمد علي إمام فقرة 79 ص 141 – سليمان مرقس فقرة 113 – منصور مصطفى منصور فقرة 52 ص 101 – ص 102 . [↑](#footnote-ref-379)
380. ( ) ويشبه ذلك ما نصت عليه المادة 781 مدني من أنه "إذا لم يكن هناك اتفاق خاص ، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل" . ففي هذا النص يقصد بمصروفات "المطالبة الأولى" المصروفات التي أنفقها الدائن في مطالبة المدين الأول ، أما المصروفات الأولى في معنى المادة 800/2 مدني فيقصد بها المصروفات التي أنفقها الدائن في مطالبة الكفيل ( انظر آنفاً فقرة 26 ) . ولكن الحكمة واحدة في الحالتين ، فالمصروفات الأولى في مطالبة الدائن للمدين يضمنها الكفيل على كل حال دون حاجة لإخطاره بها ، وكذلك المصروفات الأولى في مطالبة الدائن للكفيل يرجع بها الكفيل على المدين دون حاجة لإخطار المدين بها . [↑](#footnote-ref-380)
381. ( ) وقد جرت مناقشة في هذا الشأن في لجنة الأستاذ كامل صدقي ، فقال الرئيس إنه لما كان المبدأ هو حماية الكفيل فإنه لا يرى مبرراً لعدم وضع نص صريح يمنحه الحق في المطالبة بتعويضات . وطلب أحد الأعضاء ضرب مثل للضرر الذي يصيب الكفيل ، فمثل بحالة المدين الذي لم يوف دينه وترتب على ذلك اتخاذ إجراءات التنفيذ على الكفيل وبينها بنصف ثمنها الحقيقي ، ففي هذه الحالة قد نال الكفيل من التنفيذ عليه ضرر رجوعه بالتعويض على المدين ( انظر مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 541 ص 542 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-381)
382. ( ) انظر آنفاً فقرة 59 في الهامش . [↑](#footnote-ref-382)
383. ( ) وقد تقدم أن الكفيل يرجع على الدين بالفوائد القانونية ، وهذه تعتبر تعويضاً عن التأخر . ولكن يجوز فوق ذلك رجوع الكفيل على المدين بتعويض ، لا فحسب طبقاً للمادة 23 التي تشترط سوء نية المدين وتنص على أنه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية" ، بل أيضاً طبقاً لقواعد الوكالة ولقواعد الفضالة التي سبق ذكرها والتي لا تشترط سوء نية المدين ، ويكفي أن يكون مقدار الضرر الذي أصاب الكفيل يزيد على الفوائد القانونية فيرجع الكفيل على المدين أيضاً بما زاد . قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 106 ص 180 – سليمان مرقس فقرة 114 – ص 127 – محمد علي إمام فقرة 79 ص 142 - منصور مصطفى منصور فقرة 52 ص 103 . [↑](#footnote-ref-383)
384. ( ) بون 2 فقرة 242 – فوران 28 فقرة 235 – جيوار فقرة 175 – أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 290 – وهامش 13 – بودري وفال فقرة 1082 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 992 . [↑](#footnote-ref-384)
385. ( ) وقد تقدم أن من الفقهاء المصريين الذي يشترطون لرجوع الكفيل على المدين بتعويض سوء نية المدين الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 106 ص 180 ( وكان يقول في الطبعة الأولى فقرة 105 ص 167 بعدم جواز رجوع الكفيل على المدين بتعويض ما ) ، والأستاذ سليمان مرقس فقرة 114 ، الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة 52 ص 103 . ويرى الأستاذ محمد كامل مرسي جواز رجوع الكفيل بتعويض على المدين دون أن يشترط سوء نية المدين ، فيقول : "ويرى احمد فتحي زغلول باشا ( ص 222 ) أنه إذا ترتب على عدم وفاء الدين إلزام الضامن بدفعه ، ونتج من ذلك خسارة له أكثر من الفوائد القانونية ، فإن المدين يكون ملزماً بتلك الخسارة ، كما لو اضطر الدائن إلى بيع ملكه بثمن بخس ليؤدي الدين ، أو وقع عليه حجز . . ومن رأي دي هلنس ( كفالة فقرة 63 ) أيضاً أن للكفيل الحق في التعويضات . وهذا الرأي الأخير أقرب للعدالة ونرى الأخذ به ، وهو مطابق لقواعد الوكالة التي بمقتضاها على الوكيل إذا أصابته خسارة بسبب قيامه بأعمال التوكيل . ولا يحتج بعدم وجود النص ، فإنه من المقرر كما أسلفنا تعويض الوكيل عن الخسارة التي تلحقه مع أنه لم يرد في التقنين الملغي نص صريح كنص المادة 2000 فرنسي . ولا نرى ما يبرر رأي الشراح الذين يقولون بعكس ما نقول ، إذ أنهم يحتجون بعدم النص فلا يجيزون للكفيل التعويضات ، وهم في الوقت نفسه يجيزون له سريان الفوائد على ما دفعه من وقت الدفع كالوكيل مع أنه لا يوجد نص في هذه الحالة أيضاً . ونرى من باب أولى الأخذ بالرأي الأخير في القانون الجديد" ( محمد كامل مرسي فقرة 105 ص 145 ) . [↑](#footnote-ref-385)
386. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 290 هامش 13 - بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 994 . [↑](#footnote-ref-386)
387. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 992 هامش 6 .

     هذا وقد قضت محكمة النقض في مصر بأنه إذا اتفق المدين مع صاحبه في الدين على أن يقوم الضامن بوفاء مبلغ الدين للدائن ، ثم اتخذ الأخير إجراءات الحجز ضد مدينه ولم يكن ذلك نتيجة تقصير الضامن في الوفاء بما التزم به قبل المدين بل كان تنفيذا لحكم صادر ضد هذا الأخير من دين خاص به وتنفذا للحكم الآخر الصادر ضد المدين وصاحبه عن الدين المضمون – وسواء كان تصرف الدائن على هذا الوجه أو لم يكن كذلك – فإن هذا التصرف لا يرتب حقا للمدين قبل الضامن طالما أن إجراءات الحجز العقاري لم تتخذ بسبب تقصير هذا الضامن في الوفاء بالتزامه ، وما دام من الثابت قطعا أن بعض الدين الذي كان الدائن يطلب البيع من أجله هو دين خاص بالدين وحده . ولا يغير من هذا النظر ولا ينال منه القول بأن الضامن كان متفقا مع الدائن على شراء أطيان المدين عند عرضها للبيع ، إذ ليس ثمة ما يمنع من هذا الاتفاق وشأن الضامن شأن غيره من الراغبين في الشراء ( نقض مدني 31 أكتوبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 ص 793 ) – وانظر أيضاً نقض مدني 6 فبراير سنة 1958 مجموعة أحكام النقض 9 ص 120 . [↑](#footnote-ref-387)
388. ( ) نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1891 داللوز 92 – 1 – 261 – جيوار فقرة 161 وفقرة 181 .

     وذلك ما لم يبرئ الدائن الكفيل لا من الكفالة فحسب بل أن الدين فنسه ، فيكون في حكم من وهب الدين للكفيل ، ويجوز لهذا الأخير الرجوع على المدين بكل الدين باعتباره أنه موهوب له ( انظر آنفاً فقرة 62 في الهامش ) . وهذا بخلاف ما إذا كان الدائن قد أبرأ الكفيل من الكفالة في نظير هذا الوفاء الجزئي أو قبل وفاء جزئيا بموج بصلح مع الكفيل ، فإن الكفل لا يرجع على المدين إلا بمقدار هذا الوفاء الجزئي ( بون 2 فقرة 235 – لوران 28 فقرة 232 – جيوار فقرة 170 – بودري وفال فقرة 1083 ) .

     وإذا دفع الكفيل للدائن مقدار زائدا على الدين ، فإنه لا يرجع على المدين إلا بمقدار الدين فقط حتى لا يضار المدين من جراء دفع الزيادة ( جيوار فقرة 170 – بودري وفال فقرة 1083 ص 571 ) . [↑](#footnote-ref-388)
389. ( ) نقض فرنسي أول أغسطس سنة 1860 داللوز 60 – 1 – 502 – 21 يناير 1868 سيريه 68 – 1 – 256 – 25 نوفمبر سنة 1891 داللوز 92 – 1 – 261 – بون 2 فقرة 275 – أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 291 – بودري وفال فقرة 1085 ص 573 – ولا يكون الكفيل مسئولا قبل الدائن بسبب ما حصل عليه من جراء رجوعه على المدين ، بل يخلص له ما حصل عليه ولا يشاركه الدائن فيه ( جيوار فقرة 16 وفقرة 181 – بودري وفال فقرة 1085 ص 573 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1540 ص 993 هامش 1 – نقض فرنسي 25 نوفمبر سنة 1891 داللوز 92 – 1 – 161 ) . وكذلك لو كان للكفيل دين آخر في ذمة المدين فإنه يرجع به عليه ، ويزاحم الدائن في رجوعه ، وإذا حصل من المدين على جزء من دينه فلا يشاركه فيه الدائن ( جيوار فقرة 164 – بودري وفال فقرة 1085 ) .

     وإذا كان الدائن لم يخص بكل حقه من المدين ، وكان الكفيل مسئولا عن باقي الدين ، جار للدائن أن يحجز تحت يد المدين بما للكفيل في ذمته ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 106 – سليمان مرقس فقرة 115 ص 128 ) . [↑](#footnote-ref-389)
390. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1153 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 867 ، في المشروع النهائي – ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 866 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 799 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 541 – ص 546 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق م 505/617 : إذا دفع الكفيل عند حلول الأجل ، فله الرجوع على المدين . . . ويحل محل الدائن في حقوقه ، لكن لا تجوز له المطالبة إلا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه إذا كان الكفيل لم يدفع إلا جزءاً من الدين .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 765 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 808 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1033/2 : ويحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من الحقوق ، سواء كانت الكفالة بأمر المدين أو بغير أمره .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1084 : أن الكفيل الذي أوفى الدين على وجه صحيح يحل محل الدائن في جميع حقوقه وامتيازاته على المديون الأصلي بقدر المبلغ الذي دفعه ، وعلى سائر الكفلاء بقدر حصصهم وأنصبتهم . على أن ذلك الحلول محل الدائن ليس من شأنه أن يعدل الاتفاقات الخاصة المعقودة ين المديون الأصلي والكفيل . [↑](#footnote-ref-390)
391. ( ) ترولون فقرة 329 وفقرة 362 – بون 2 فقرة 267 – أوبري ورو 6 فقرة 427 ص 287 – جيوار فقرة 176 وفقرة 183 – بودري وفال فقرة 111 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 110 – محمد علي إمام فقرة 144 – سليمان مرقس فقرة 120 ص 133 – منصور مصطفى منصور فقرة 54 ص 104 . [↑](#footnote-ref-391)
392. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 110 – منصور مصطفى منصور فقرة 54 ص 104 . [↑](#footnote-ref-392)
393. ( ) انظر آنفاً فقرة 65 . [↑](#footnote-ref-393)
394. ( ) انظر آنفاً فقرة 60 . [↑](#footnote-ref-394)
395. ( ) وكان حلول الكفيل محل الدائن في القانون الروماني لا يتم بحكم القانون ، بل كان الكفيل عند وفاء الدين للدائن يقتضي منه أن ينزل له عن حقوقه . فإذا رفض الدائن النزول عن دعواه للكفيل ، كان لهذا الأخير أن يواجهه بدفع في خصوص ذلك ( cedendarun actionyn ) ، بل كان يفترض في بعض الحالات أن النزول عن الدعوى قد تم فعلا . وكان القانون الروماني ، من جهة أخرى ، يجعل لمن يوفى دينا مضمونا برهن الحق في أن يخلف الدائن في هذا الرهن ( successio in locum creditais ) أو في مرتبته ( جيرار طبعة ثالثة ص 754 – ص 755 وص 776 هوامش 2 و 5 و 6 و 7 ) . أما في القوانين الجرمانية ، فكان الكفل يحل محل الدائن بحكم القانون . وكذلك كان الأمر في القانون الفرنسي القديم ، وإن كان ذلك محلا النزاع ( بودري وفال فقرة 1109 ) . [↑](#footnote-ref-395)
396. ( ) انظر آنفاً فقرة 62 . [↑](#footnote-ref-396)
397. ( ) ولذلك جاء ترتيب المواد 789 – 800 مدني معيبا ، فقد بدأت المادة 789 وهي في صدر هذه الموارد تتكلم عن إخطار المدين ، ثم جاءت المادتان 799 و 800 الأولى في دعوى الحلول والثانية في الدعوى الشخصية . وهذا الترتيب يوهم أن إخطار المدين واجب في كل من دعوى الحلول والدعوى الشخصية ، ما دام الإخطار بتقدم كلا من الدعويين . والصحيح أن الإخطار غير واجب إلا في الدعوى الشخصية ، أما دعوى الحلول فلا يجب فيها الإخطار قبل الوفاء ، إذ أن الوفاء دون إخطار المدين به يجعل الكفيل يحل محل الدائن كالوفاء بعد الإخطار سواء بسواء . وكان الواجب أن تتأخر المادة 798 المتعلقة بالإخطار عن المادة 799 المتعلقة بدعوى الحلول ، أو تتقدم المادة 800 المتعلقة بالدعوى الشخصية على المادة 799 المتعلقة بدعوى الحلول ، وتأتي المادة 800 المتعلقة بالدعوى الشخصية عقب المادة 798 مباشرة ، أي عقب المادة المتعلقة بالإخطار ، وبذلك لا يكون الإخطار واجبا إلا في الدعوى الشخصية . ( انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة 102 ) . [↑](#footnote-ref-397)
398. ( ) انظر آنفاً فقرة 66 . [↑](#footnote-ref-398)
399. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 109 ص 149 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 111 ص 171 . [↑](#footnote-ref-399)
400. ( ) بودري وفال فقرة 1110 . [↑](#footnote-ref-400)
401. ( ) بودري وفال فقرة 1112 – محمد كامل مرسي فقرة 109 ص 151 – سليمان مرقس فقرة 120 ص 134 – وإذا امتد الأجل الأصلي باتفاق بين المدين والدائن أو بمنح القاضي للمدين نظرة المسيرة ، فإنه يبدو أن الكفيل ، وقد حل محل الدائن ، لا يستطيع الرجوع بدعوى الحلول إلا عند حلول الأجل الجديد بعد امتداده ، لأن الدائن نفسه كان لا يستطيع الرجوع على المدين قبل ذلك ( جيوار فقرة 252 – محمد كامل مرسي فقرة 109 ص 151 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 115 ص 174 هامش 2 – انظر عكس ذلك وأن الكفيل يرجع بدعوى الحلول الأجل الأصلي ولا ينتظر حلول الأجل الجديد : بودري وفال فقرة 1112 . [↑](#footnote-ref-401)
402. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 544 – ص 545 . [↑](#footnote-ref-402)
403. ( ) انظر التكييف القانوني للحلول والنظريات الثلاثة المختلفة في هذا التكييف ، وهي : ( 1 ) بقاء التأمينات وحدها دون الحق . ( 2 ) بقاء الحق نفسه وانتقاله إلى الموفي . ( 3 ) الوفاء مع الحول وفاء للحق إلى الدائن وانتقال للحق بالنسبة إلى المدين : الوسيط 3 فقرة 402 – فقرة 405 . [↑](#footnote-ref-403)
404. ( ) انظر آنفاً فقرة 65 . [↑](#footnote-ref-404)
405. ( ) وإذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن فقط ولي يبرئه من الدين ،ودفع الكفيل المتضامن الدين ، فله الرجوع على المدين الذي أبرئ من التضامن بكل ما دفع ( مصر الكلية 5 فبراير سنة 1933 المحاماة 14 رقم 17 ص 32 ) . [↑](#footnote-ref-405)
406. ( ) بودري وفال فقرة 1116 مكررة – ويظهر أنه حق تجاري في الإثبات والاختصاص وسعر الفوائد القانونية . [↑](#footnote-ref-406)
407. ( ) الوسيط 3 فقرة 392 – ويرجع الكفيل على المدين بقيمة الأخشاب التي حجز عليها الدائن وتركها المدين تفلت من الحجز( نقض فرنسي 10 مارس 1936 سيريه 1936 – 1- 190 – أوبر ورو 6 فقرة 427 ص 287 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-407)
408. ( ) جيوار فقرة 185 – بودري وفال فقرة 1114 ص 586 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1541 ص 993 . [↑](#footnote-ref-408)
409. ( ) للوسيط 3 فقرة 392 ص 690 – منصور مصطفى منصور فقرة 55 ص 107 . [↑](#footnote-ref-409)
410. ( ) الوسيط 3 فقرة 393 . [↑](#footnote-ref-410)
411. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 55 ص 107 – ولو ضمن الكفيل المستأجر في دفع الأجرة ، ثم دفعها للمؤجر وفاء عن المستأجر ، حل محل المؤجر في حقه بما يتبع هذا الحق من طرد المستأجر من العين المؤجرة فليس طرد المستأجر إلا ضربا من فسخ الإيجار ، وقد قدمنا أن دعوى الفسخ تعتبر من توابع الحق ( جيوار فقرة 185 – بودري وفال فقرة 114 – عكس ذلك بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1541 ص 993 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-411)
412. ( ) بودري وفال فقرة 114 ص 586 – ويستوي أن تكون هذه التأمينات قد حصل عليها الدائن قبل عقد الكفالة أو بعد هذا العقد ، ففي الحالتين يحل الكفيل فيها محل الدائن ( ترولون فقرة 376 – بون 2 فقرة 272 – جيوار فقرة 184 – بودري وفال فقرة 113 ) . [↑](#footnote-ref-412)
413. ( ) الوسيط 3 فقرة 394 – وقد رأينا ( انظر آنفاً فقرة 51 ) أن المادة 787/2 و 3 مدني تنص على ما يأتي : "3- فإذا كان الدين مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس ، وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل . 3- أما إذا كان الدين مضموناً بتأمين عقاري ، فإن الدائن يلتزم أن يقوم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ، ويتحمل الكفيل مصروفات النقل على أن يرجع بها على المدين" . [↑](#footnote-ref-413)
414. ( ) الوسيط 3 فقرة 395 . [↑](#footnote-ref-414)
415. ( ) انظر نفس الفقرة . [↑](#footnote-ref-415)
416. ( ) الوسيط 3 فقرة 397 – وقد رأينا في الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين ، إذا قبل الدائن أن ينزل عن جزء الدين بموجب صلح بينه وبين الكفيل ، فإن الكفيل لا يرجع على المدين هنا أيضاً إلا بمقدار ما وفى من الدين ( انظر آنفا فقرة 64 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-416)
417. ( ) انظر آنفاً فقرة 63 . [↑](#footnote-ref-417)
418. ( ) بون 2 فقرة 274 – لوران 28 فقرة 246 – جيوار فقرة 190 – بودري وفال فقرة 1118 . [↑](#footnote-ref-418)
419. ( ) انظر آنفاً فقرة 63 . [↑](#footnote-ref-419)
420. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1541 ص 993 . [↑](#footnote-ref-420)
421. ( ) انظر آنفاً فقرة 65 . [↑](#footnote-ref-421)
422. ( ) مصر الكلية 5 فبراير سنة 1933 المحاماة 14 رقم 17 ص 32 . [↑](#footnote-ref-422)
423. ( ) الوسيط 3 فقرة 401 ص 697 – ص 699 . [↑](#footnote-ref-423)
424. ( ) انظر آنفاً فقرة 64 . [↑](#footnote-ref-424)
425. ( ) الوسيط 3 فقرة 401 ص 699 . [↑](#footnote-ref-425)
426. ( ) انظر آنفاً فقرة 68 . [↑](#footnote-ref-426)
427. ( ) انظر آنفاً فقرة 62 . [↑](#footnote-ref-427)
428. ( ) انظر آنفاً فقرة 68 في آخرها . [↑](#footnote-ref-428)
429. ( ) انظر آنفاً فقرة 68 في أولها . [↑](#footnote-ref-429)
430. ( ) انظر آنفاً فقرة 69 – وانظر في الموازنة بين دعوى الحلول والدعوى الشخصية بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1541 ص 993 – محمد كامل مرسي فقرة 111 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 125 – سليمان مرقس فقرة 123 – فقرة 125 . [↑](#footnote-ref-430)
431. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1154 من المروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 869 في المشروع النهائي .ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 868 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 801 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 548 – ص 550 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 767 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 810 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1035 ( مطابق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل . [↑](#footnote-ref-431)
432. ( ) استئناف مختلط 14 مايو سنة 1942 م 54 ص 197 . [↑](#footnote-ref-432)
433. ( ) جيوار فقرة 193 – بودري وفال فقرة 1119 . [↑](#footnote-ref-433)
434. ( ) ترولون فقرة 377 – بون 2 فقرة 276 – لوران 28 فقرة 218 – جيوار فقرة 192 – فقرة 193 – بودري وفال فقرة 1121 . [↑](#footnote-ref-434)
435. ( ) وقد نوقش نص المادة 801 مدني في لجنة الأستاذ كامل صدقي ، فقال أحد الأعضاء "إنه يرى استبعاد هذه المادة ، إذ أن الكفيل الذي وفى يملك وفقا للقواعد العامة الرجوع على ل شخص استفاد من الوفاء الذي قام به . ولما كان الوفاء الحاصل من الكفيل في الحالة التي تواجهها المادة المقترحة قد استفاد منه عدة مدينين متضامنين ، فإن للكفيل مطالبتهم جميعا والرجوع عليهم ، سواء بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، وليس هذا الرجوع بحاجة إلى نص لإقراره لأنه تطبيق للمبادئ العامة ، وفي هذا ما يكفي" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 550 في الهامش ) – وانظر محمد كامل مرسي فقرة 115 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 122 – سليمان مرقس فقرة 137 – منصور مصطفى منصور فقرة 57 ص 109 – ص 110 . [↑](#footnote-ref-435)
436. ( ) انظر آنفاً فقرة 72 . [↑](#footnote-ref-436)
437. ( ) نقض مدني 7 يناير سنة 1937 مجموعة عمر 1 رقم 24 ص 61 – 24 أبريل سنة 1952 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً الجزء الثاني ص 937 – ص 938 رقم 12 – جيوار فقرة 193 – بودري وفال فقرة 1119 – محمد كامل مرسي فقرة 116 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 123 – سليمان مرقس فقرة 128 – منصور مصطفى منصور فقرة 57 ص 110 . [↑](#footnote-ref-437)
438. ( ) جيوار فقرة 193 – بودري وفال فقرة 1120 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 123 – وقد قضت محكمة النقض في مصر بأنه إذا كان الثابت من نصوص عقد الإيجار والمحرر المثبت لالتزام كفيل أحد المستأجرين أن التأمين المشترك عن وفاء الأجرة هو بقدر أجرة سنة ، وأن الكفيل كفل أحد المستأجرين في نصف مبلغ التأمين ، وأن المستأجر الآخر المتضامن معه قدم رهناً عقارياً عما يخصه في التأمين ، وقبل المؤجر هذين التأمينين الشخصي والعيني . فإن التكييف الصحيح لهذه الكفالة هو أنها كفالة شخصية مقصورة على المكفول ، وبقد ما هو ملزم به . فإذا جعلتها المحكمة متعدية إلى الشريك في الإجارة ، وألزمته بناء على ذلك بمقدار ما دفعه الكفيل عن مكفوله ، فهذا تكييف خاطئ يستوجب نقض الحكم . ذلك لأن القانون يقضي بأن الكفيل الذي يضمن أحد المدينين المتضامنين يملك قبل من كفله منهم الحق في المطالبة بجميع ما دفعه عنه عملا بالمادة 505 مدني ، ويس له قبل المدينين الآخرين إلا أحد سبيلين : ( الأول ) أن يستعمل باسم مكفوله حقه قبلهم في المطالبة بما يجوز له أن يرجع به عليهم ، وذلك عملا بالمادة 141 من القانون المدني . ( والثاني ) أن يرجع عليهم بدعوى الإثراء على حساب الغير ( actio de in rem verso ) عملا بالمادة 144 ( نقض مدني 2 يناير سنة 1937 مجموعة عمر 1 رقم 24 ص 61 – وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم ) . [↑](#footnote-ref-438)
439. ( ) بودري وفال فقرة 1122 – وقد نوقشت هذه المسألة في لجنة الأستاذ كامل صدقي ، فقال أحد الأعضاء "أن هذه المسألة موضع خلاف ، ولإيضاح ذلك نرب المثل الآتي : أ و ب و ج مدينون متضامنون . كفيل مكفل أ وحده ، فهل لهذا الكفل حق الرجوع على ب و ج؟ يرى بعض الشراح أن للكفيل حق الرجوع على ب و ج بكل الدين بموجب دعوى الحلول ، إذ أنه يحل محل الدائن في كافة ما له من حقوق . بيد أن هذا الوضع يلحق ضررا بكل من ب و ج ، إذ لولا الكفالة لما كان للمدين الذي وفى إلا الرجوع على كل منهما بحصته في الدين فقط . وهذا هو السبب الذي حدا بالفريق الآخر من الشراح إلى نبذ هذا الرأي ومخالفته . فتساءل الرئيس عن موضوع الضرر الذي يمكن أن يلحق بكل من ب و جن مع أن لهما حق الرجوع على أ" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 549 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-439)
440. ( ) نقض فرنسي 19 أبريل سنة 1854 داللوز 54 – 1 – 293 – 10 يونيه سنة 1861 داللوز 61 – 1 – 361 – 7 ماس سنة 1887 داللوز 87 – 1 – 271 – وانظر بودري وفال فقرة 1123 . [↑](#footnote-ref-440)
441. ( ) نقض فرنسي 6 يوليه سنة 1996 داللوز 96 – 1 – 455 – 21 يناير سنة 1935 سيريه 1935 – 1 – 110 – 26 مايو سنة 1936 داللوز الأسبوعي 1936 – 379 – وانظر في هذا المعنى بيدان وفواران 13 فقرة 110 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1541 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1955 . [↑](#footnote-ref-441)
442. ( ) انظر هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 123 – سليمان مرقس فقرة 128 ص 143 – ص 144 – منصور مصطفى منصور فقرة 57 – ص 12 – وانظر عكس ذلك وان الكفيل يرجع فقط بمقدار حصة المدين لا بكل الدين محمد كامل مرسي فقرة 116 ص 167 – محمد علي إمام فقرة 88 . [↑](#footnote-ref-442)
443. ( ) انظر في هذا المعنى كولان وكابيتان ودي لامور انوييرن فقرة 984 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 123 – سليمان مرقس فقرة 128 ص 144 – وانظر عكس ذلك منصور مصطفى منصور فقرة 57 ص 112 هامش 2 . [↑](#footnote-ref-443)
444. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1152 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 864 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 863 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 796 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 529 – ص 530 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة 506/618 : وإذا وجد كفلاء متضامنون ، فالذي أدى جميع الدين منهم عند حلول أجله له أن يطلب من كل من باقي الكفلاء أن يؤدي له حصته من الدين مع تأدية ما يخصه من حصة المعسر منهم .

     ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 762 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 804 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1032 ( موافق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1082 ( موافق ) . [↑](#footnote-ref-444)
445. ( ) انظر آنفاً فقرة 40 . [↑](#footnote-ref-445)
446. ( ) انظر آنفاً فقرة 42 . [↑](#footnote-ref-446)
447. ( ) انظر آنفاً فقرة 41 . [↑](#footnote-ref-447)
448. ( ) انظر في التفصيل فقرة 41 . [↑](#footnote-ref-448)
449. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 127 – سليمان مرقس فقرة 130 – منصور مصطفى منصور فقرة 58 . [↑](#footnote-ref-449)
450. ( ) انظر آنفاً فقرة 41 في آخرها في الهامش . [↑](#footnote-ref-450)
451. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن الكفيل المتضامن ، وإن كان يفقد بعض المزايا المقررة للكفيل العادي والتي لا تتفق أساساً مع فكرة التضامن ، إلا أنه يظل ملتزماً التزاماً تابعاً يتحدد نطاقه ، طبقاً للقواعد العامة ، بموضوع الالتزام الأصلي في الوقت الذي عقدت فيه الكفالة ( نقض مدني 5 أبريل سنة 1966 مجموعة أحكام النقض 17 رقم 107 ص 797 ) . [↑](#footnote-ref-451)
452. ( ) انظر الوسيط 3 فقرة 176 ص 287 – ص 288 . [↑](#footnote-ref-452)
453. ( ) انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 128 . [↑](#footnote-ref-453)
454. ( ) انظر آنفاً فقرة 43 – فقرة 50 . [↑](#footnote-ref-454)
455. ( ) انظر آنفاً فقرة 75 . [↑](#footnote-ref-455)
456. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 129 – سليمان مرقس فقرة 131 – فقرة 132 . [↑](#footnote-ref-456)
457. ( ) وذلك تطبقاً للمادة 326 ( أ ) لأن الكفيل ملزم بكل الدين مع الكفلاء الآخرين ، وكذلك تطبيقاً للمادة 799 وتقضي بأنه إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين مضمونة بما يكفلها من تأمينات ، ومن هذه التأمينات كفالة الكفلاء الآخرين ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 129 ) . [↑](#footnote-ref-457)
458. ( ) جيوار فقرة 211 – بودري وفال فقرة 1133 . [↑](#footnote-ref-458)
459. ( ) استئناف مختلط 12 فبراير سنة 1922 م 34 ص 146 – جيوار فقرة 212 – بودري وفال فقرة 1135 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1544 ص 997 . [↑](#footnote-ref-459)
460. ( ) بودري وفال فقرة 1136 . [↑](#footnote-ref-460)
461. ( ) بون 2 فقرة 312 – فقرة 313 – لوران 28 فقرة 266 – جيوار فقرة 212 بودري وفال فقرة 1134 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1544 ص 977 – محمد كامل مرسي فقرة 117 ص 169 . [↑](#footnote-ref-461)
462. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 428 ص 294 . [↑](#footnote-ref-462)
463. ( ) بودري وفال فقرة 1128 مكررة – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 130 – ولكن يصح للكفيل الذي يريد الرجوع على الكفل الآخر الذي أبرئت ذمته أن يرجع على الدائن ، إذ أن هذا الأخير قد أبرأ ذمة الكفيل فأضاع شيئاً من تأمينات الكفل الذي وفى بالدين ( بودري وفال فقرة 1128 مكررة – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 130 ) . [↑](#footnote-ref-463)
464. ( ) وقد يكون الدين المكفول لم يحل أجله ويدفعه الكفيل قبل حلول الأجل ، فلا يستطيع الرجوع على غيره من الكفلاء إلا عند= حلول الأجل ، ( محمد كامل مرسي فقرة 117 ص 169 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 130 ) – وإذا كان الكفل الذي وفى الدين قد ارتكب تقصيراً ، كأن لم يخطر الدائن بعزمه على الوفاء قام المدين بالوفاء مرة ثانية ، لم يجز للكفيل الرجوع على غيره من الكفلاء ، لأن وفاء الكفيل لم يبرئ ذمة الكفلاء الآخرين بل الذي أبرأ ذمتهم هو وفاء المدين ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 130 – سليمان مرقس فقرة 131 ص 147 – ص 148 ) . [↑](#footnote-ref-464)
465. ( ) انظر آنفاً فقرة 75 . [↑](#footnote-ref-465)
466. ( ) انظر في تطبيق حكم الكفلاء المتضامنين على الكفلاء المتضامين لاتحاد العلة وان ما يرجع به الكفل في الحلول القانوني هو ما يرجع به في الحلول الاتفاقي : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 131 – سليمان مرقص فقرة 132 – منصور مصطفى منصور فقرة 59 ص 113 . [↑](#footnote-ref-466)
467. ( ) وقد كان منطق دعوى الحلول يقتضي أن يرجع الكفيل بما كان يرجع به الدائن نفسه ، أن يرجع بكل الدين على أي كفيل آخر متضامن أو متضام بعد أن يستنزل حصته هو من الدين . ولكن العمل بمقتضى هذا المنطق يؤدي إلى سلسلة من دعاوي للرجوع لا مبرر لها . فلو أن الكفلاء المتضامنين أو المتضامين كانوا مثلا خمسة حصصهم في الدين متساوية ، وكان الدين خمسة آلاف ، ووفى أحدهم كل الدين للدائن وحل محله فيه ، فإن منطق دعوى الحلول يقتضي كما قلنا أن يرجع الكفيل الذي وفى الدين على أحد الكفلاء المتضامنين أو المتضامنين بأربعة آلاف ، وهذا [↑](#footnote-ref-467)
468. ( ) وإذا أبرأ الدائن أحد الكفلاء المتضامنين أو المتضامين من الدين أو من التضامن أو من التضامم ، فإن هذا الكفيل ، ما لم يخله الدائن من المسئولية ، يتحمل هو أيضاً نصيبه في حصة المعسر ( الوسيط 3 فقرة 207 ص 364 ) . [↑](#footnote-ref-468)
469. ( ) ديمو لومب 26 فقرة 435 – بودري وبارد 2 فقرة 1260 – دباج 3 فقرة 369 ص 334 . [↑](#footnote-ref-469)
470. ( ) انظر الوسيط 3 فقرة 207 ص 365 . [↑](#footnote-ref-470)
471. ( ) بيدان وفوران فقرة 125 – أوبر ورو 6 فقرة 428 ص 294 – بلانيول وربير وسافاتييه فقرة 1546 – بلانيول وبيير وبولانجيه 2 فقرة 1963 – منصور مصطفى منصور فقرة 60 . [↑](#footnote-ref-471)
472. ( ) بودي وفال فقرة 1115 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1545 . [↑](#footnote-ref-472)
473. ( ) أوبر ورو 4 فقرة 321 ص 289 هامش 84 . [↑](#footnote-ref-473)
474. ( ) وقد نصت المادة 1087 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن "جميع أسباب البطلان أو السقوط المختصة بالموجب أصلي تسقط الكفالة" . ونصت المادة 1088 من نفس القانون على أن "موجب الكفالة يسقط بالأسباب نفسها التي تسقط سائر الموجبات ، وغن لم تكن لتلك الأسباب علاقة بالموجب الأصل" . [↑](#footnote-ref-474)
475. ( ) بودر وفال فقرة 1138 ص 597 . [↑](#footnote-ref-475)
476. ( ) جيوار فقرة 225 – بودري وفال فقرة 1139 – وإذا كان الوفاء جزئياً وكان الدين مكفولا في جزء منه دون الجزء الآخر ، فإن جهة الدفع تنصرف إلى الجزء غير المكفول . ذلك أن الدائن ما كان ليقبل الوفاء الجزئي ، وهو يجبر عليه ، لو أن الوفاء وقع على الجزء المكفول . فهو إذا قبل هذا الوفاء الجزئي ، فلأنه يستوفي به الجزء غير المكفول من الدين ، مستبقيا الجزء المكفول فهو موثق بالكافلة ( استئناف مختلط 21 نوفمبر سنة 1916 م 29 ص 57 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1548 ) . على أن هذا الحكم مقصور على ما إذا كان الدين مكفولا في جزء منه . أما إذا كان هناك دينان مستقلان أحدهما عن الآخر ، وكان دين منهما مكفولا والآخر غير مكفول ، فجهة الدفع تنصرف إلى الدين المكفول لأن المدين كان يستطيع إجبار الدائن على استيفاء هذا الدين ( استئناف مختلط 24 ماس سنة 1926 م 38 ص 306 – وانظر في أن الدين المكفول أو المضمون بحق اختصاص هو أشد كلفة فتنصرف إليه جهة الدفع : استئناف وطني 28 يناير سنة 1897 القضاء 4 ص 249 – 13 ماس سنة 1914 المجموعة الرسمية 15 رقم 106 ص 202 ) . وانظر في كل ذلك أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 295 وهامش 1 مكرر – الوسيط 3 فقرة 454 ص 770 هامش 1 – محمد كامل مرسي فقرة 122 ص 173 – وانظر عكس ذلك وان جهة الدفع تنصرف إلى الجزء المكفول عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 135 ص 203 – ص 204 . [↑](#footnote-ref-476)
477. ( ) بودري وفال فقرة 1140 . [↑](#footnote-ref-477)
478. ( ) سليمان مرقس فقرة 135 ص 152 . [↑](#footnote-ref-478)
479. ( ) لوران 28 فقرة 281 – جيوار فقرة 258 – أوبر ورو 6 فقرة 429 ص 296 – بودري وفال فقرة 1141 . [↑](#footnote-ref-479)
480. ( ) جيوار فقرة 225 – بودري وفال فقرة 1139 . [↑](#footnote-ref-480)
481. ( ) بودري وفال فقرة 1143 . [↑](#footnote-ref-481)
482. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة1160 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 852 في المشروع النهائي . وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب عدل النص بإضافة عبارة "من المدين" بعد عبارة "إذا قبل الدائن أن يستوفي" ، وذلك حتى يتحدد المقصود من النص بوضوح تام ، إذ المقصود ألا ينصرف النص إلا إلى حالة ما استوفى الدائن مقابل الدين من المدين لا من الكفيل . أما إذا استوفى المقابل من الكفيل ، فإن هذا الأخير يكون ضامنا لاستحقاق الشيء ، ولا تبرأ ذمته طبقا للقواعد العامة" . ووافق مجلس النواب على النص ، تحت رقم 850 ، كما عدلته لجنته . وفي لجنة مجلس الشيوخ أعيد النص إلى أصله "حتى يشمل المدين وأي شخص آخر" ، وجاء في تقرير اللجنة : "ولم تر اللجنة محلا لأن تخصص الوفاء بوجوب حصوله من الدين ، لأن الوفاء قد يقع من الدين أو غيره ، فليس ثمة وجه لتخصيص يخل بهذا المبدأ" ، وأصبح رقم المادة 783 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 469 – ص 472 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق م 511/624 : تبرأ ذمة المدين بقبول الدائن شيئاً بصفة وفاء للدين ، ولو حصلت دعوى من الغير باستحقاق ذلك الشيء .

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 749 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 792 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1029 : إذا قيل الدائن أن يستوفي من المدين في مقابل الدين شيئا آخر ، برئت ذمة الكفيل حتى لو استحق هذا الشيء ، إلا إذا كان الدائن قد احتفظ بالحق في الرجوع على الكفيل في هذه الحالة .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1096 : عندما يقبل الدائن مختاراً شيئاً غير الشيء الواجب إيفاء لدينه ، فإن الكفيل وإن كان متضامنا مع المديون تبرأ ذمته ، ولو نزع ذلك الشيء عن الدائن بدعوى الاستحقاق أورده الدائن بسبب عيوبه الخفية . [↑](#footnote-ref-482)
483. ( ) ولكن لا يعتبر وفاء بمقابل أن يكون الدائن مجبرا على قبول شيء آخر في مقابل الدين ، فإن شرط الوفاء بمقابل أن يكون الدائن قد قبل مختاراً هذا الوفاء . فإذا نفذ الدائن على عقار للمدين وباع هذا العقار بالمزاد ، فرسا عليه المزاد فأخذ العقار تنفيذاً للدين ، لم يكن هذا وفاء بمقابل بل يكون وفاء . وعلى ذلك إذا استحق هذا العقا ، عاد التزام الكفيل لأن ذمته لم تبرأ نهائياً كما في الوفاء بمقابل ( بودري وفال فقرة 1149 ) . [↑](#footnote-ref-483)
484. ( ) فيرجع ، طبقاً لأحكام هذا الضمان ، بما يأتي : ( 1 ) قيمة المقابل وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك القوت . ( 2 ) وفي الثمار التي ألزم الدائن بردها لمن استحق المقابل . ( 3 ) والمصروفات النافعة التي لا يستطيع الدائن أن يلزم بها المستحق ، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان المدين سيء النية . ( 4 ) وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، ماداما كان الدائن يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المدين بالدعوى . ( 5 ) وبوجه عام التعويض عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المقابل . [↑](#footnote-ref-484)
485. ( ) بودري وفال فقرة 1148 مكررة ص 602 أوبري ورو فقرة 429 ص 295 – ويعتبر هذا الحكم استثناء من القواعد العامة ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1549 ) . غير أن هذا الاستثناء لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . ومن ثم يجوز للدائن والمدين أن يتفقا على أن يحتفظ الدائن بحق الفسخ في حالة استحقاق المقابل ، فإذا فسخ الدائن الوفاء بمقابل لاستحقاق المقابل ، عاد الدين المكفول وعادت الكفالة ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 136 – سليمان مرقس فقرة 136 ص 154 ) . [↑](#footnote-ref-485)
486. ( ) انظر في ذلك الوسيط 3 فقرة 472 – فقرة 483 . [↑](#footnote-ref-486)
487. ( ) جيوار فقرة 256 – بودري وفال فقرة 1150 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 136 – سليمان مرقس فقرة 136 ص 154 . [↑](#footnote-ref-487)
488. ( ) انظر في هذا المعنى بودري وفال فقرة 1151 . [↑](#footnote-ref-488)
489. ( ) انظر نفس الفقرة في الهامش . [↑](#footnote-ref-489)
490. ( ) الوسيط 3 فقرة 474 ص 789 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-490)
491. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1559 – الوسيط 3 فقرة 508 – ص 854 – وتنص المادة 1092 لبناني على "أن تجديد الدين بين الدائن والمديون الصليل يبرئ الكفلاء ، ما لم يكونوا قد قبلوا بكفالة الدين الجديد . على أنه إذا اشترط الدائن ضمن الكفلاء إلى الموجب الجديد ، ولم يقبل هؤلاء ، فالموجب لا يسقط" . [↑](#footnote-ref-491)
492. ( ) جيوار فقرة 254 – بودري وفال فقرة 1145 . [↑](#footnote-ref-492)
493. ( ) وقد نصت المادة 1084 لبناني على "أن تحديد الأجل الذي يمنحه الدائن للمديون الأصلي بتفنيد منه الكفيل ، ما لم يكن سبب عسر المديون . أما التجديد الذي يمنحه الدائن للكفيل فلا يستفيد منه المديون الأصلي ، ما لم يصرح الدائن بالعكس" . [↑](#footnote-ref-493)
494. ( ) انظر في كل ذلك الوسيط 3 فقرة 497 – والإنابة الكاملة تعتبر تجديداً ، فتسري عليها أحكام التجديد . أما إذا كانت الإنابة غير كاملة فلا تعتبر تجديداً ، ويقوم التزام المناب بجانب التزام المنيب ويصبح الدائن مدينا بدلا م دين واحد . فإذا بقي التزام المنيب قائما ، فإن جميع تأميناته ومنها الكفالة تبقى معه ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 137 ) . [↑](#footnote-ref-494)
495. ( ) ولكن يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة في يدين له على الدائن ، إذ هو يفي بالدين المكفول عن طريق المقاصة . ولكن المقاصة هنا اختيارية لا قانونية ، فلا ينقضي الدينان إلا من وقت التمسك بالمقاصة . ولا يجوز للدائن أن يرجع على المدين بعد ذلك فقد استوفى حقه من الكفيل ، وإذا رجع جاز للمدين أن يدفع رجوعه بالمقاصة التي تسك بها الكفيل . وإنما يرجع الكفيل على المدين ، بعد أن وفى دينه عن طريق المقاصة . [↑](#footnote-ref-495)
496. ( ) الوسيط 3 فقرة 546 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 138 – سليمان مرقس فقرة 138 . [↑](#footnote-ref-496)
497. ( ) انظر في كل ذلك الوسيط 3 فقرة 547 . [↑](#footnote-ref-497)
498. ( ) وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد : "وإذا اتحدت ذمة المدين الأصلي للدائن ، فإن الدين ينقضي باتحاد الذمة ، وتبرأ بذلك ذمة الكفيل . ذلك أن المدين الأصلي – وقد أصبح باتحاد الذمة دائنا – إذا حاول أن يرجع باعتبار أنه دائن على الكفيل ، فإن الكفيل يرجع عليه باعتباره مدينا ، فيشمل هذا الرجوع الأخير الرجوع الأول . وقد كانت المادة 203/267 من التقنين المدني السابق تقضي بأن اتحاد ذمة الدائن والمدين الأصلي يبرئ ذمة الكفلاء" ( الوسيط 3 فقرة 570 ص 955 ) . [↑](#footnote-ref-498)
499. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 139 – سليمان مرقس فقرة 139 . [↑](#footnote-ref-499)
500. ( ) انظر الوسيط 3 فقرة 570 . [↑](#footnote-ref-500)
501. ( ) وتنص المادة 1093 لبناني على "أن اجتماع صفتي الدائن والمديون الأصلي في شخص واحد يبرئ ذمة الكفيل . وإذا حصل هذا الاجتماع في شخص المديون الأصلي بسبب وفاة الدائن ، وكان المديون الأصلي وارثاً له مع آخين ، برئت ذمة الكيل بقدر حصة المديون . أما اجتماع صفتي الدائن والكفيل في شخص واحد ، فلا يبرئ ذمة المديون الأصلي . وأما اجتماع صفتي المديون الأصلي والكفيل عندما يصبح أحدهما وارثاً للآخر ، فهو يسقط الكفالة ولا يبقى إلا المدين الأصلي . وإنما يبقى للدائن حقه في مداعات من كفل الكفيل ، ويحتفظ بالتأمينات التي اتخذها لكفالة موجب الكفيل" . [↑](#footnote-ref-501)
502. ( ) وقد كان المشروع التمهيد للتقنين المدني الجديد يتضمن نصا ، هو المادة 1161 من المشروع ، يجري على الوجه الآتي : "اتحاد الذمة الذي يحصل في شخص المدين وكفيله ، في حالة ما إذا ورث أحدهما الآخر ، لا تنقضي به دعوى الدائن على من كفل الكفيل" . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في صدد هذه المادة ، ما يأتي : "يطابق هذا النص المادة 2035 من للتقنين الفرنسي والمادة 735 من المشروع الفرنسي الإيطالي . وحكمه طبيعي إذ هنا لم تجتمع صفة دائن ومدين في شخص واحد ، بل الكفيل الذي كان ملزماً بصفة تبعية عن غيره أصبح ملتزماً بصفة أصلية ، أو المدين ورث الكفيل فأصبح كفيلا لنفسه . وعلى ذلك تبقى الضمانات الأخرى ، ويبقى التزام المصدق باقيا لفائدة الدائن ، خاصة وأن المصدق إنما جاء ليقوى مركز الكفيل الذي لم يعتبر ضمانه كافياً " . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "اكتفاء بتطبيق القواعد العامة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 470 – ص 472 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-502)
503. ( ) انظر الوسيط 3 فقرة 571 . [↑](#footnote-ref-503)
504. ( ) ولا يجوز للدائن الذي يبرئ المدين أن يحتفظ بحقه ضد الكفيل ، فإن رجوع الكفيل على المدين يصبح مستحيلا بإبراء المدين ( بون 2 فقرة 407 – ديمومب 28 فقرة 462 – بودر وفال فقرة 1153 ) . على أن الدائن يستطيع إذا أبرأ المدين ، أن يشترط ألا يحتج المدين بهذا الإبراء إذا اضطر الدائن أن يحل الكفيل محله ضد المدين ( بودري وفال فقرة 1153 ) . [↑](#footnote-ref-504)
505. ( ) وتنص المادة 349/359 تجار على أن "للمدين مطالبة الشركاء في الدين بتمام دينه ، ولو حصل الصلح مع المفلس . ويدخل الكفيل في عموم عبارة الشركاء في الدين" كما يدخل المدين المتضامن ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 140 – سليمان مرقس فقرة 141 . [↑](#footnote-ref-505)
506. ( ) ولا يجوز للدائن أن يبرئ ذمة المدين الأصلي مع استيفائه الكفيل ملتزماً بالدين ، فإن حق التجريد المعطي للكفيل يمنع من ذلك . ولكن يظهر أنه يجوز للدائن الاحتفاظ بالكفيل إذا كان كفيلا متضامنا مع المدين أو كان كفيلا عينيا ، مع إبراء ذمة المدين الأصلي ( انظر نفس الفقرة في الهامش – الوسيط 3 فقرة 583 ص 978 هامش 1 بيدان ولا جارد 9 فقرة 1932 ) . [↑](#footnote-ref-506)
507. ( ) بودري وفال فقرة 1155 أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 296 هامش 6 ثالثاً – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1551 – نقض فرنسي 15 يناير سنة 1901 داللوز 1801 – 1- 325 . ولا يرجع الكفيل بما دفعه للدائن على المدين ، لأن هذا الأخير لا يلتزم بما استنزله من دينه نتيجة للصلح إلا التزاماً فلا تصح مطالبه به إجباراً وإن جاز له أن يدفعه اختيارا ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 140 ) . [↑](#footnote-ref-507)
508. ( ) وقد نصت المادة 1091 لبناني على "أن إبراء المديون من الدين يبرء ذمة الكفيل ، ولكن إبراء ذمة الكفيل لا يبرء ذمة المديون . وإبراء أحد للكفلاء بدون رضاء الآخرين يبرء هؤلاء بقدر حصة الكفيل الذي أبرئت ذمته" . [↑](#footnote-ref-508)
509. ( ) انظر في كل ذلك الوسيط 3 فقرة 583 . [↑](#footnote-ref-509)
510. ( ) بودري وفال فقرة 1156 . [↑](#footnote-ref-510)
511. ( ) سليمان مرقس فقرة 140 . [↑](#footnote-ref-511)
512. ( ) بودري وفال فقرة 1164 . [↑](#footnote-ref-512)
513. ( ) الوسيط 3 فقرة 589 ص 989 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-513)
514. ( ) نقض فرنسي 18 مارس سنة 1895 داللوز 95 – 1- 367 – 2 أغسطس سنة 1904 سبريه 1905 – 1- 1 185 – جيوار فقرة 161 – بودري وفال فقرة 1165 . [↑](#footnote-ref-514)
515. ( ) وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد : "كذلك إذا قطع الدائن التقادم ضد الكيل ، لم ينقطع التقادم ضد المدين الأصلي . ويترتب على ذلك أن التقادم قد لا يكتمل بالنسبة إلى الكفيل بسبب انقطاعه ، ويكتمل التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي إذ هو لم ينقطع بانقطاع التقادم ضد الكفيل . فعند ذلك يسقط دين المدين الأصلي بالتقادم ، ويسقط تبعا له التزام الكفيل بالرغم من عدم تقادمه ، إذ هو التزام تبعي يسقط بسقوط الالتزام الأصلي" ( الوسيط 3 فقرة 639 ص 122 وهامش 3 ) . [↑](#footnote-ref-515)
516. ( ) وهذا على خلاف التقنين المدني الفرنسي ( م 2250 ) ، فإن قطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي بقطع التقادم بالنسبة إلى الكفيل . وتنص المادة 1095 لبناني على "أن انقطاع حكم مرور الزمن على المديون الأصلي يجري مفعوله على الكفيل ، ومرور الزمن الذي تم لمصلحة المديون الأصلي يستفيد منه الكفيل" .

     وقد سبق أن قررنا في هذا الصدد : "وإذا قطع الدائن التقادم ضد المدين الأصلي ، لم ينقطع التقادم ضد الكفيل . وقد قضت محكمة النقض بأن مالية المدين واستصدار حكم عليه بالدين لا يغير مدة التقادم بالنسبة إلى الكفيل المتضامن إذا كان لم يطالب ولم يحكم عليه معه ( نقض مدني 6 يونيه 1944 مجموعة عمر 3 رقم 67 ص 239 – انظر عكس ذلك المادة 2250 مدني فرنسي ، وينتقد الفقه الفرنسي ما ورد في هذا النص : بودري وتيسييه فقرة 565" ( الوسيط 3 فقرة 639 ص 1122 هامش4 ) . [↑](#footnote-ref-516)
517. ( ) جيوار فقرة 161 – بودري وفال فقرة 1165 . [↑](#footnote-ref-517)
518. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 141 – سليمان مرقس فقرة 142 . [↑](#footnote-ref-518)
519. ( ) جيوار فقرة 228 – بودري وفال فقرة 1168 . [↑](#footnote-ref-519)
520. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1552 ص 1002 . [↑](#footnote-ref-520)
521. ( ) بودري وفال فقرة 1169 . [↑](#footnote-ref-521)
522. ( ) ولا تقع المقاصة بين دين للدائن في ذمة الكفيل ودين لكفيل غير متضامن في ذمة الدائن ، إذ الدينان هنا غير متقابلين ، فأحدهما في ذمة المدين للدائن والآخر في ذمة الدائن الكفيل لا للمدين . ولكن يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة في دين له على الدائن ، إذ هو يفي بالدين المكفول عن طريق المقصاة . ولكن المقاصة هنا اختيارية القانونية ، فلا ينقضي الدينان إلا م وقت التمسك بالمقاصة . ولا يجوز للدائن أن يرجع على المدين بعد ذلك ، فقد استوفى حقه من الكفيل . ويستطيع الكفيل أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي كفله ودين للمدين في ذمة الدائن ، لأن مديونيته تابعة لمديونية المدين ، فإذا تخلص المدين من مديونيته عن طريق المقاصة تخلص الكفيل تبعاً لذلك . وقد نصت المادة 1294 مدني فرنسي على هذه الأحكام صراحة ، إذ تقول : "يجوز الكفيل أن يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن للمدين الأصلي ، ولكن لا يجوز للمدين الأصلي أن يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن الكفيل" . انظر الوسيط 3 فقرة 593 – أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 297 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1554 .

     ولا يجوز للدائن أن يتمسك بالمقاصة بين حقه ودين له على الكفيل ، إلا إذا لم يكن للكفيل الحق في التمسك بعدم جواز مطالبه أولا أو بالدفع بالتجريد ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 144 – سليمان مرقس فقرة 143 ص 157 ) . [↑](#footnote-ref-522)
523. ( ) وقد قضت المادة 1090 لبناني على "أن إيفاء الكفيل للدين يبرئ ذمة الكفيل والمديون الأصلي معاً . وكذلك إحالة الكفيل للدائن على شخص ثالث إذا قبل الدائن والشخص الثالث هذه الإحالة – وإيداع الشيء الواجب إذا تم على وجه صحيح ، والإيفاء بأداء العرض ، وتجديد الدين بين الدائن والكفيل" . [↑](#footnote-ref-523)
524. ( ) انظر أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 296 – بودري وفال فقرة 1170 بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1553 . [↑](#footnote-ref-524)
525. ( ) أما موت الكفيل فلا تنقضي به الكفالة ، بل يبقى التزام الكفيل في تركته . وفي التقنينات التي يرث فيها الورثة دين مورثهم ، ينتقل التزام الكفيل إلى ورثته ، وقد قضت المادة 1097 لبناني على "أن وفاة الكفيل لا تسقط الكفالة ، بل ينتقل موجب الكفيل إلى ورثته" . [↑](#footnote-ref-525)
526. ( ) انظر آنفا فقرة 89 . [↑](#footnote-ref-526)
527. ( ) وتطفي صفة المدين الأصلي على صفة الكفيل في العلاقة مع الدائن ، فلا يجوز الدفع بالتقسيم ولا بالتجرد ولا بإضاعة التأمينات ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 144 ) . [↑](#footnote-ref-527)
528. ( ) انظر آنفاً فقرة 89 – وانظر أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 297 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1556 . [↑](#footnote-ref-528)
529. ( ) انظر آنفا فقرة 90 . [↑](#footnote-ref-529)
530. ( ) وتنص المادة 1288 مدني فرنسي على أن "ما أخذه الدائن من الكفيل لإبراء ذمته من الكفالة يستنزل من الدين ، وتبرأ بمقداره ذمة المدين الأصلي وذمة الباقي من الكفلاء" . وهذا نص ينتقده الفقه الفرنسي لمخالفته للقواعد العامة ، إذ أن نية الطرفين ، الدائن والكيل ، قد انصرفت في هذه الحالة إلى أن الكفيل دفع مقابلا لإبراء ذمته من الكفالة . وقد رضي الدائن بذلك معرضا نفسه لخطر ألا يستوفي الدين كله أو بعضه من المدين الأصلي ، وقد ينتهي به إلى الخاسرة فيما إذا لم يستوف حقه أو لم يستوف إلا جزءاً منه . فما أخذه من الكفيل هو المقابل لهذا الغرض الذي عرض نفسه له ، فهو ضرب من التأمين ( ديرانتون 12 فقرة 379 – ديمولومب 28 فقرة 469 – فقرة 469 – فقرة 471 – لوران 28 فقرة 374 – هيك 8 فقرة 141 – بلانيول وريبير وردوان 7 فقرة 1312 ص 724 – ص 725 ) . ولم ينتقل التقنين المصري هذا النص ، فيجب تطبيق القواعد العامة . ومقتضى تطبيقها أن تكون العبرة بنية الطرفين ، الدائن والكفيل . فإن قصد أن يفتدي الكفيل ذمته بما دفعه للدائن من المقابل ويكون للدائن بعد ذلك أن يرجع على المدين بكل الدين ، برئت ذمة الكفيل ، ولا يرجع عليه الدائن إذا لم يستوف كل حقه من الدين . ولا يرجع هو على المدين بما أعطاه للدائن ، وكذل لا يرجع على الدائن حتى لا استوفى هذا كل حقه من المدين . وإن قصدا أن يستنزل المقابل من الدين ، لم تبرأ ذمة الكفيل من باقي الدين ، ويرجع عليه الدائن إذا لم يستوف من المدين ما يبقي من حقه ، ويرجع هو على المدين بما أعطاه للدائن . وعند الشك يكون المفروض أن الدائن بأخذه المقابل من الكفيل أراد إبراء ذمته من الكفالة ، ويكون الدائن قد احتفظ بحقه في الرجوع بكل الدين على المدين . إذ لو أراد استنزال المقابل من الدين ، لاستبقى الكفيل يرجع عليه فيما إذا لم يستوف من المدين الباقي من حقه ( انظر الوسيط 3 فقرة 583 ص 979 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-530)
531. ( ) انظر آنفا فقرة 90 – وانظر أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 297 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1550 . [↑](#footnote-ref-531)
532. ( ) انظر آنفا فقرة 92 . [↑](#footnote-ref-532)
533. ( ) نقض مدني 6 يونيه سنة 1940 مجموعة عمر 3 رقم 67 ص 239 – سليمان مرقس فقرة 143 . [↑](#footnote-ref-533)
534. ( ) انظر آنفا فقرة 92 – وإذا تقادم الدين الأصلي دون أن يتقادم التزام الكفيل ، فإن التزام الكفيل لا ينقضي بصفة أصلية ، ولكنه ينقضي بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين الأصلي بالتقادم ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 144 – سليمان مرقس فقرة 143 ص 158 ) . [↑](#footnote-ref-534)
535. ( ) انظر آنفا فقرة 92 . [↑](#footnote-ref-535)
536. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 297 . [↑](#footnote-ref-536)
537. ( ) وقد تنقضي الكفالة دون أن ينقضي الدين الأصلي لأسباب أخرى . من ذلك إذا علق الكفيل كفالته على شرط استخدام المدين المبلغ الذي اقترضه ، والذي ضمنه الكفيل ، لفرض معين ، فلم يستعمله المدين لهذا الفرض . فإن الكفالة تزول ويبقى الدين الأصلي ( أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 297 – ص 298 ) .

     وقد يحل التزام الكفيل قبل أن يحل الدين الأصلي ، بأن يشهر إفلاس الكفيل قبل حلول الدين الأصلي ، وعندئذ يصبح التزام الكفيل مستحق الأداء حتى قبل موعد استحقاق الدين الأصلي ، وللدائن أن يتقدم ضمن سائر الدائنين في تفليسة الكفيل . وفي ذلك تنص 1071/2 لبناني على "أن إعلان عدم ملاءة الكفيل يجعل الدين مستحق الأداء عليه حتى قبل موعد استحقاق الدين الأصلي ، وللدائن في هذه الحالة أن يطلب إدخال دينه في ديون جماعة الدائنين" . [↑](#footnote-ref-537)
538. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1156/ 1 و 2 من المشروع التمهيدي إلى وجه مطابق لما استقر لعيه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 853 في المشروع النهائي ، مع فقرتين أخريين . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 851 ، بعد فصل الفقرتين الأخريين وجعلهما مادة مستقلة هي المادة التالي . ووافق مجلس الشيوخ على النص بعد التعديل المتقدم الذكر ، تحت رقم 784 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 473 – ص 478 ) . [↑](#footnote-ref-538)
539. ( ) التقنيني المدني السابق م 510/623 : يبرأ الكفيل بقد رما أضاع الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له . [↑](#footnote-ref-539)
540. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 750 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 793 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1027 ( موافق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1089 : تبرأ ذمة الكفيل إذا أصبح حلوله محل الدائن في الحقوق غير ممكن بسبب فعل من الدائن . [↑](#footnote-ref-540)
541. ( ) بون 2 فقرة 368 – لوران 28 فقرة 304 – جيوار فقرة 243 – أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 302 – بودري وفال فقرة 1188 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1558 – وانظر استئناف وطني 20 مارس سنة 1918 المجموعة الرسمية 19 رقم 76 ص 107 – محكمة استئناف مصر 20 ديسمبر سنة 1925 المجموعة الرسمية 28 رقم 56 – 24 مارس سنة 1922 المحاماة 13 رقم 75 ص 176 – عكس ذلك استئناف مختلط 20 فبراير سنة 1935 47 م ص 160 – 29 يناير سنة 1936 م 48 ص 95 .

     وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا قصر الدائن المؤجر في توقيع الحجز الامتيازي على زراعة المستأجر ، كان هذا تقصيرا منه في إضاعة التأمينات الخاصة يبرئ ذمة الكفيل ، ولكن لا تقصير فيما إذا جاء الدائن وعمل من الطريق الودي على الاستفادة من هذا الامتياز ببيع المحصول بالتراضي مع المدين ( استئناف مصر 29 يونيه سنة 1931 المحاماة 12 رقم 265 ص 534 ) – وانظر استئناف مختلط 18 مارس سنة 1891 م 3 ص 274 – 15 ديسمبر سنة 1892 م 5 ص 53 – 2 ماس سنة 1898 م 10 ص 168 – أول مايو سنة 1907 م 19 ص 228 – 31 يناير سنة 1912 م 24 ص 118 – 8 يناير سنة 1914 م 26 ص 104 – 7 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 46 – 15 نوفمبر سنة 1916 م 29 ص 49 – 10 ديسمبر سنة 1918 م 31 ص 54 – 13 مارس سن 1923 م 44 ص 179 – 21 ديسمبر سنة 1936 م 49 ص 48 – 11 يناير سنة 1938 م 50 ص 90 – 7 مارس سنة 1939 م 51 ص 186 – 11 يونيه سنة 1940 م 52 ص 299 – 2 مايو سنة 1946 م 58 ص 138 – 3 نوفمبر سنة 1948 م 61 ص 14 . [↑](#footnote-ref-541)
542. ( ) بون 2 فقرة 367 – جيوار فقرة 243 – بودري وفال فقرة 1188 ص 624 . [↑](#footnote-ref-542)
543. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 302 – بودري وفال فقرة 1187 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1558 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 148 ص 220 – محمد علي إمام فقرة 116 ص 184 – جمال الدين زكي فقرة 46 ص 92 – منصور مصطفى منصور فقرة 38 ص 72 . وانظر عكس ذلك بون 2 فقرة 371 – لوران 28 فقرة 151 – جيوار فقرة 246 . [↑](#footnote-ref-543)
544. ( ) بون فقرة 372 – جيوار فقرة 247 – أوبري ورو 6 فقرة 429 ص 302 – بودري وفال فقرة 1187 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1558 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 148 ص 219 . [↑](#footnote-ref-544)
545. ( ) بون 2 فقرة 269 – جيوار فقرة 245 – أوبري ورو 6 فقرة 429 هامش 21 – بودري وفال فقرة 1189 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1558 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 148 ص 218 ص 218 ص 219 . [↑](#footnote-ref-545)
546. ( ) بودري وفال فقرة 1190 ص 626 . [↑](#footnote-ref-546)
547. ( ) بودري وفال فقرة 1174 ص 611 . [↑](#footnote-ref-547)
548. ( ) انظر Labbe في تعليقه على سيره 87 – 1- 5 – Fournier في تلكدلو تلامنقت

     يو سمو 1997 : 16 فقرة 41 ص 55 – بودري وفال فقرة 1174 . [↑](#footnote-ref-548)
549. ( ) بودري وفال فقرة 1174 ص 617 . [↑](#footnote-ref-549)
550. ( ) نقض فرنسي 16 نوفمبر سن 1938 جازيت دي باليه 1939 – 1 – 40 – 3 ديسمبر سنة 1941 D . A . 1942 – J . 94 – 5 يونيه سنة 1945 – 4 . وانظر بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1560 ص 1006 [↑](#footnote-ref-550)
551. ( ) جيوار فقرة 288 . [↑](#footnote-ref-551)
552. ( ) جيوار فقرة 234 وفقرة 238 – نقض فرنسي 4 نوفمبر سنة 1896 داللوز 97 – 1 – 569 . [↑](#footnote-ref-552)
553. ( ) نقض فرنسي 2 ديسمبر سنة 1895 داللوز 96 – 1 – 255 – 18 ماس سنة 1907 داللوز 3 – 1 – 345 – ديرانتون 18 فقرة 382 – بون 20 فقرة 380 – فقرة 381 – لوران 28 فقرة 310 – فقرة 343 – بودري وفال فقرة 1176 ص 613 أوبري ورو 6 فقرة 722 هامش 12 . [↑](#footnote-ref-553)
554. ( ) باريس 14 فبراير سنة 1891 جازيت دي تريبينو 19 أغسطس سنة 1894 . [↑](#footnote-ref-554)
555. ( ) جيوار فقرة 238 – ديجون 11 مارس سنة 1886 منشور تحت حكم محكمة النقض الفرنسية في 3 يناير سنة 1888 داللوز 88 – 1- 36 . [↑](#footnote-ref-555)
556. ( ) جيوار فقرة 238 – بودري وفال فقرة 1178 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1560 . [↑](#footnote-ref-556)
557. ( ) جيوار فقرة 237 . [↑](#footnote-ref-557)
558. ( ) هيك 12 فقرة 251 – جيوار فقرة 237 – بودري وفال فقرة 1177 . [↑](#footnote-ref-558)
559. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 429 هامش 13 – بودري وفال فقرة 1177 ص 617 - محمد كامل مرسي فقرة 71 ص 95 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 151 – استئناف مختلط 27 يونيه سنة 1937 م 49 ص 272 – وانظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة 70 ص 74 – منصور مصطفى منصور فقرة 38 ص 77 – ود ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لما كان الخطأ مشتركا بين الكفيل والدائن ، فإن الكفيل يتخفف من بعض التزامه ( لوران 28 فقرة 312 وفقرة 314 – جيوار فقرة 237 – وهذا ما كان يذهب إليه بودري وفال في الطبعات السابقة ) . [↑](#footnote-ref-559)
560. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 429 هامش 1 – بودري وفال فقرة 1179 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1559 ص 1005 – بولانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1980 – جوسران 2 فقرة 1491 . [↑](#footnote-ref-560)
561. ( ) انظر المادة 784/2 مدني آنفا فقرة 100 . [↑](#footnote-ref-561)
562. ( ) بل يدخل أيضاً الحق في الحبس ( نقص فرنسي 8 يوليه 1913 داللوز 1914 – 1 – 241 – بودري وفال فقرة 1776 ) ، وحق الدائن في الفسخ ( بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1559 . [↑](#footnote-ref-562)
563. ( ) أوبري ورو 6 فقرة 429 هامش 15 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 559 ص 1005 – نقض فرنسي 8 يوليه سنة 1913 داللوز 1914 – 1 – 241 . [↑](#footnote-ref-563)
564. ( ) انظر المادة 784/2 مدني آنفا فقرة 100 . [↑](#footnote-ref-564)
565. ( ) بودري وفال فقرة 1179 – نقض مدني 23 يوليه سنة 1883 داللوز 84 – 1 – 180 . [↑](#footnote-ref-565)
566. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 474 – ص 475 – فإذا كان الدين المكفول ليبس مضمونا بغير الكفالة ، لم يثبت التمسك بإضاعة التأمينات للكفيل ، حتى لو تهاون الدائن فأعسر المدين ، أو قصر الدائن في الطعن في تصرفات المدين بعدم نفاذها في حقه . أما إذا كان الدين المكفول مضمونا أيضاً بتأمين خاص ، شخصي أو عيني ، إنفاقي أو قضائي أو قانوني ، مقرر على ما المدين أو على مال غيره كالكفيل العيني والحائز للعقار ، ثابت وقت نشوء الدين المكفول أو وقت الكفالة أو بعد ذلك ، فأضاع الدائن بخطأه هذا التأمين ، فإن الكفيل تبرأ ذمته بمقداره ( استئناف مصر 24 نوفمبر سن 1926 المحاماة 7 رقم 337 ص 474 – 17 مارس سن 1932 المحاماة 13 رقم 75 ص 176 : قصر المؤجر في توقيع الحجز التحفظي على المحصولات – 24 مارس سن 1932 المحاماة 13 رقم 75 ص 176 ) . [↑](#footnote-ref-566)
567. ( ) بون 2 فقرة 374 وفقرة 376 – لوران 28 فقرة 306 وما بعدها – جيوار فقرة 204 – بودري وفال فقرة 1881 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1561 – نقض فرنسي 2 ديسمبر سنة 1903 داللوز 1905 – 1- 9 – 9 نوفمبر سن 1914 داللوز 1917 – 1 – 171 . [↑](#footnote-ref-567)
568. ( ) جيوار فقرة 240 – ليون كان في تعليقه في سريه 96 – 1- 65 . [↑](#footnote-ref-568)
569. ( ) شامبري 15 يوليه سنة 1901 داللوز 1903 – 2- 341 . [↑](#footnote-ref-569)
570. ( ) نقض فر نسي 2 ديسمبر سنة 1903 داللوز 1905 – 1- 9 – جيوار فقرة – 248 – بودري وفال فقرة 1885 . [↑](#footnote-ref-570)
571. ( ) لبون كان في تعليقه في سيريه 96 – 1 – 65 . [↑](#footnote-ref-571)
572. ( ) ترولون فقرة 572 – بون 2 فقرة 374 – فقرة 375 – لوران 28 فقرة 306 – أوبري ورو 6 فقرة 429 هامش 17 – بودري وفال فقرة 1182 – بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1561 ص 1009 – نقض فرنسي 13 يونيه سنة 1939 داللوز الأسبوع 1939 – 427 – 3 ديسمبر سنة 1941 D . S . 1942 – 49 . [↑](#footnote-ref-572)
573. ( ) نانسي أول أبريل سنة 1905 – 167 – بودري وفال فقرة 1184 – عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 153 . [↑](#footnote-ref-573)
574. ( ) جيوار فقرة 242 – بودري وفال فقرة 1180 . [↑](#footnote-ref-574)
575. ( ) بودري وفال فقرة 1180 بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1562 ص 1010 . [↑](#footnote-ref-575)
576. ( ) Labbe في سيريه 73 – 2 – 194 – جيوار فقرة 242 – محمد كامل مرسي فقرة 76 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 153 . [↑](#footnote-ref-576)
577. ( ) بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة 1562 – نقض فرنسي 24 أكتوبر سنة 1888 داللوز 89 – 1- 52 . [↑](#footnote-ref-577)
578. ( ) Labbe في تعليقه في سيريه 87 – 1 – 5 – بودري وفال فقرة 1186 وانظر أيضاً فقرة 118 مكررة . [↑](#footnote-ref-578)
579. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1156/ 3 و 4 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "3- ولا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها ، إلا إذا ترتب على خطأه ضرر للكفيل وبقدر هذا الضرر . 4- على أنه تبرأ ذمة الكفيل إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين ، في خلال ستة أشهر م إنذار الكفيل له" . وفي لجنة المراجعة أضيفت عبارة "ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً" في آخر الفقرة الرابعة وذلك استيفاء لحكم هذه الفقرة ، لأن ذمة الكفيل لا تبرأ غلا في الحالة التي يترتب على تأخير الدائن في اتخاذ الإجراءات فيها ضياع حق الكفيل في الرجوع على الدين أو انتقاصه ، وتقديم المدين ضماناً للكفيل ينتفي معه الضرر الذي يلحق الكفيل من إهمال الدائن في هذه الحالة ، وأصبح رقم المادة 853 في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب جعلت الفقرتان 1 و 2 مادة مستقلة تحت رقم 851 ( وهي المادة السابقة ) ، وجعلت الفقرتان 3 و 4 مادة مستقلة أخرى تحت رقم 852 ( وهي هذه المادة ) . وفي لجنة مجلس الشيوخ أخذ بالتعديل الذي أقره مجلس النواب ، إلا أنه حذف م نهاية الفقرة الأولى عبارة "إلا إذا ترتب على خطأه ضرر وبقدر هذا الضرر" لأن في القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ما يغني عن المعنى الذي قصدت هذه العبارة إلى استظهاره ، ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم 785 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 478 – ص 481 ) . [↑](#footnote-ref-579)
580. ( ) التقنين المدني السابق م 503/613 : للكفيل الحق في مطالبة المدين عند حلول الأجل ، ولو منح رب الدين المدين أجلا جديدا ولم يبرئ الكفيل من الكفالة . [↑](#footnote-ref-580)
581. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 751 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 794 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1036 : 1- يجوز للكفيل عند استحقاق الدين وعدم وفاء المدين به أن يطاب المدين بتخليص ذمته من الكفالة ، أو بأن يقدم له ضمانا ، ويبقى له هذا الحق حتى لو منح الدائن للمدين مهلة دون رضاء الكفيل . ويكون للكفيل أيضاً هذا الحق قبل حلول الدين إذا أفلس المدين أو أعسر . 2- ويجوز للكفيل عند استحقاق الدين وعدم مطالبة الدائن به أن ينذر الدائن بلزوم اتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفاء دينه خلال مدة مطالبة الدائن به أن ينذر الدائن بلزوم اتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفاء دينه خلال مدة لا تقل عن شهر ، فإذا انتهت المدة ولم يطالب المدين بدينه خرج الكفيل من الكفالة .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1079 : يحق للكفيل ، لكي يبرأ من الدين ، أن يداعي الدائن إذا تأخر عن المطالبة بتنفيذ الموجب الذي أصبح مستحق الأداء . [↑](#footnote-ref-581)
582. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 479 – وانظر في عهد التقنين المدني السابق نقض مدني 2 فبراير سن 1933 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً الجزء ص 937 رقم 6 . [↑](#footnote-ref-582)
583. ( ) المشروع الفرنسي الإيطالي م 739 : يبقى الكفيل ملتزماً حتى بعد حلول أجل الالتزام الأصلي ، بشرط أن يكون الدائن قد اتخذ الإجراءات ضد المدين في خلال شهرين من وقت هذا الحلول واستمر فيها بعناية . ويطبق هذا النص حتى في حالة ما إذا حدد الكفيل صراحة أحل كفالته بنفس أجل الالتزام الأصلي .

     تقنين الالتزامات السويسري م 502 : يبرأ الكفيل الذي لم يلتزم إلا لأجل محدد إذا لم يتخذ الدائن الإجراءات التنفيذية التي يخولها له القانون في خلال الأربعة الأسابيع لانقضاء هذا الأجل ، وإذا لم يستمر في هذه الإجراءات بدون انقطاع جسيم .

     تقنين الالتزامات البولوني م 637 : يتقادم التزام الكفيل بمضي سنة من تاريخ استحقاق الدين المضمون ، ولا تسري هذه القاعدة على الكفيل الذي التزم بصفة كفيل متضامن أو الذي التزم بالكفالة في مقابل جعل . [↑](#footnote-ref-583)
584. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 39 ص 80 . [↑](#footnote-ref-584)
585. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 156 – منصور مصطفى منصور فقرة 39 ص 80 . [↑](#footnote-ref-585)
586. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1156 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 854 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 853 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 786 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 482 – ص 490 ) . [↑](#footnote-ref-586)
587. ( ) التقنين المدني السابق م 503/614 : . . . وله ( للكفيل ) أيضاً مطالبة المدين بالدين إذا أفلس قبل حلول أجل الدين المكفول به . [↑](#footnote-ref-587)
588. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 752 ( مطابق ) .

     التقنين المدني الليبي م 795 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1028 ( مطابق ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 1073 : لا يجوز للكفيل أن يتشبث بتقديم مراعاة المديون الأصلي : ( 1 ) . . . ( 2 ) إذا أصبح المدين الأصلي في حالة إعسار مشهرو أو أعلن عجزه ( 3 ) . . . [↑](#footnote-ref-588)
589. ( ) انظر آنفا فقرة 110 . [↑](#footnote-ref-589)
590. ( ) تقنين الالتزامات السويسري م 511 : إذا أفلس المدين ، وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة ، ووجب عليه كذلك إخطار الكفيل بالإفلاس بمجرد علمه . وإذا لم يفعل الدائن ذلك ، فقد حقه قبل الكفيل بقدر ما نال هذا من ضرر من جراء هذا الإهمال .

     تقنين الالتزامات البولوني م 643 : يضمن الدائن الذي لم يتقدم في تفليسة المدين الضرر الحاصل من جراء ذلك للكفيل . [↑](#footnote-ref-590)
591. ( ) انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 157 . [↑](#footnote-ref-591)
592. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 157 ص 237 هامش 1 – سليمان مرقس فقرة 49 ص 55 .

     وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصا هو نص المادة 1143 ، وقد كان يقضي بما يأتي : "الكفيل ، حتى قبل أن يقوم بالوفاء ، أن يطالب المدين بتأمينه في الحالات الآتية : أولا – إذا طولب قضائياً بالوفاء . ثانياً – إذا أفلس المدين أو صفيت أمواله أو كان في حالة إعسار . ثالثا – إذا كان المدين قد تعهد بإبراء الكفيل في وقت معين . رابعاً – إذا أصبح الدين مستحقاً بحلول الأجل المتفق عليه ، ولو قبل الدائن صراحة مد الأجل . خامساً – بانتهاء خمس سنين إذا لم يكن للالتزام الأصلي أجل محدد ؛ ما لم يكن هذا الالتزام بحسب طبيعة مما لا يسقط قبل وقت معين كالتزام الوصي" . وانظر المادة 503/613 – 614 من التقنين المدني السابق .

     وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : "تطابق المادة 1143 المادة 732 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، مع إضافة يسيرة وردت بآخر الفقرة الرابعة . ويقابلها في التقنين الحالي ( السابق ) المادة 503/613 – 614 . على أن نص المشروع أفضل من نص التقنين الحالي ( السابق ) ، فهو لم يقصر حق الكفيل الذي لم يوف الدين بعد ، في الرجوع على المدين ، على حالتي الإفلاس وامتداد الأجل ، بل أعطاه هذا الحق أيضاً في حالة مطالبته بالوفاء أمام القضاء ، وكذلك في حالة وجود اتفاق بينه وبين المدين على إبرائه من الكفالة في وقت معين ، وأيضاً بعد مضي خمس سنين إذا لم يكن الالتزام الأصلي ذا أجل محدد كما هو الحال بالنسبة لحق الانتفاع والإبراء لمدى الحياة لأن الالتزام فيهما لا ينقضي قبل وفاءه المنتفع أو صاحب الإيراد . وسبب النص في هذه الحالة الأخيرة هو أن الكفيل يقدم خدمة المدين ، فيجب ألا يبقى ملتزماً بدون تحديد مدة معينة ، بل يجب عدالة تحديد ميعاد لالتزامه . ومن المتفق علي أن عبارة "التأمينة" الواردة بصدر المادة يقصد بها أن المدين إما أن يعمل على إبراء الكفيل من الكفالة ، أو أن يقدم له تأمينات كرهن أو كفالة جديدة تضمن له رجوعه عليه إذا اضطر لدفع الدين ، أو أن يودع في خزينة المحكمة مبلغاً كافياً لضمان الدين ( انظر استئناف مختلط 23 ماس سنة 1893 م 5 ص 198 رقم 80 – أسيوط 9 ماس سنة 1918 مج و 19 ص 113 رقم 80 ) – وقد تليت المادة 1143 في لجنة المراجعة ، فرأت الجنة حذفها لعدم الموافقة على حكمها . انظر مجموعة الأعمال التحضيرية 5 ص 482 – ص 491 في الهامش . [↑](#footnote-ref-592)
593. ( ) انظر آنفا فقرة 3 . [↑](#footnote-ref-593)
594. ( ) انظر آنفا فقرة 6 . [↑](#footnote-ref-594)
595. ( ) نقض فرنسي 10 نوفمبر سنة 1914 داللوز 1917 – 1- 65 – 20 يونيه سنة 1922 داللوز 1923 – 1- 186 – 13 مايو سنة 1931 داللوز الأسبوعي 1931 – 139 – 13 يعاير سنة 1937 داللوز 1937 – داللوز 1937 – 1 – 39 – أوبري ورو 3 فقرة 268 وهامش 2 وهامش 5 – بودري ودي لوان 1 فقرة 300 – 301 وفقرة 306 – كولان وكابينتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1485 – 1486 – بولانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2522 وفقرة 3301 . بلانيول وريبير وبيكيه 12 ص 6 - - ص 7 . [↑](#footnote-ref-595)
596. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 ص 8 . [↑](#footnote-ref-596)
597. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 ص 7 – ص 8 . [↑](#footnote-ref-597)
598. ( ) بودري ودي لوان 1 فقرة 787 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1643 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1026 . [↑](#footnote-ref-598)
599. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 ص 12 – ص 14 . [↑](#footnote-ref-599)
600. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 3 . [↑](#footnote-ref-600)
601. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص فلي المادة 1437 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن المرتهن حقا عينيا على العقار الضامن لوفاء الدين ، ويكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ، ولو انتقل هذا العقار إلى أي شخص آخر" . وفي لجنة المراجعة أجرى تعديل لفظي في النص ، فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه اللجنة بهذا التعديل تحت رقم 1125 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1111 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1030 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 7 – 8 ) .

     ويقابل النص في التقنين المدني السابق م 554/678 : الدائنون المرتهنون للعقار الذين لهم بواسطة الإجراءات الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتياجهم به على الغير ، في كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأي يد كانت .

     ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 1071 : التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام . وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ، ويتبعها في أية في أية يد تنتقل إليها للعقارات .

     التقنين المدني الليبي لا مقابل .

     التقنين المدني العراقي م 1285 ( مطابق ويسميه الرهن التأميني ) .

     قانون الموجبات والعقود اللبناني م 120 : التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان القيام بموجب – وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، ويبقى بكامله على العقارات ، فيبيعها في أية يد تنتقل إليها العقارات .

     [↑](#footnote-ref-601)
602. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 10 . [↑](#footnote-ref-602)
603. ( ) قارن تناغر في التأمينات العينية في 5 ص 18 . [↑](#footnote-ref-603)
604. ( ) انظر سمير تناغر في التأمينات العينية فقرة 5 ص 19 – ويلاحظ أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن هذا العقار المرهون أو مما يحل محل هذا العقار من تعويض أو مبلغ تأمين أو مقابل لنزع الملكية أو غير ذلك . فلفظ "الثمن" هنا مستعمل بهذا المعنى الواسع ، بعد أن تقرن المادة 1056 مدني إلى المادة 1030 مدني التي تعرف الرهن السمي ( انظر منصور مصطفى منصور فقرة 5 ) . [↑](#footnote-ref-604)
605. ( ) لوران 30 فقرة 173 جيوار 2 فقرة 631 – بودري ودي لوان 2 فقرة 893 – بيدان وفوران فقرة 291 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 328 ص 375 . [↑](#footnote-ref-605)
606. ( ) وقد يحكم بصحة الرهن ، فيستتبع ذلك ضمنا صحة الدين المضمون بالرهن ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا طلب الدائن الحكم ببطلان الرهن الصادر من مدينة إلى دائن آخر ، وكان الطلب مقصوداً به القضاء ضمنا ببطلان القرض أيضاً ، وقضى برفض الدعوى لانعدام الدليل ، كان هذا قضاء ضمنيا بصحة القرض المضمون بالرهن ( نقض مدني 18 يناير سن 1944 مجموعة أحكام النقض في 25 عاماً ص 67 ) . [↑](#footnote-ref-606)
607. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 329 ص 377 . [↑](#footnote-ref-607)
608. ( ) لوران 30 فقرة 173 – جيوار 2 فقرة 633 – بودري ودي لوان 2 فقرة 902 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 660 – بيدان وفواران فقرة 303 بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 330 ص 377 . [↑](#footnote-ref-608)
609. ( ) نقض فرنسي 4 ديسمبر سنة 1930 سيريه 1931 – 1- 107 . [↑](#footnote-ref-609)
610. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 903 . [↑](#footnote-ref-610)
611. ( ) بودري ودي لون 3 فقرة 1933 – أوبري ورو 3 فقرة 283 ص 666 . [↑](#footnote-ref-611)
612. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 330 ص 378 . [↑](#footnote-ref-612)
613. ( ) جيوار 2 فقرة 1030 – أوبري ورو 6 فقرة 266 ص 391 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1280 ( 1 ) – ولكن لا يجوز أن يضمن الرهن الرسمي التزاماً طبيعياً ، لأن الالتزام الطبيعي لا يجبر المدين على أدائه في حين أن الرهن الرسمي يجبر مالك العقار المرهون على الوفاء به ( انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 331 – وانظر عكس ذلك وجواز أن يضمن الرهن السمي التزاماً طبيعياً بودري ودي لوان 2 فقرة 1280 – بودري وبارد 2 فقرة 1677 – لوران 17 فقرة 28 ) . ولكن يجوز أن يضمن الرهن الرسمي التزاما عقده قاصر ، لأن مثل هذا الالتزام تجوز كفالته ، ويصبح من قرر الرهن على عقار ضمانا لهذا الالتزام كفيلا عينيا ( بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 331 ) . [↑](#footnote-ref-613)
614. ( ) نقض فرنسي 20 ديسمبر سن 1911 داللوز 1912 – 1- 486 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 334 ص 381 . [↑](#footnote-ref-614)
615. ( ) نقض فرنسي أول أبريل سنة 1935 سيريه 1937 – 1- 213 – جيوار 2 فقرة 1032 – 1033 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1286 – بولانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3700 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1660 – جوسران 2 فقرة 1637 وفقرة 1832 – بيدان وفوران فقرة 303 – ولكن الرهن المنشأ ضمانا لحق مستقبل لا ينتج أثراً إلا عند وجود هذا الحق ، فهو إذن يتبع هذا الحق في وجوده ( بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 336 ص 383 ) . [↑](#footnote-ref-615)
616. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 240 ص 386 . [↑](#footnote-ref-616)
617. ( ) ويجوز مع ذلك النزول عن عدم تجزئة الرهن ، فيصبح الرهن متجزئا على عدد ورثة الدائن أو على عدد ورثة المدين . والذي ينزل عن عدم تجزئة الرهن هو الدائن المرتهن ، صراحة أو ضمنا ، فينقسم الرهن على ورثته أو على ورثة المدين ( بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 442 ) . [↑](#footnote-ref-617)
618. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدين في خصوص أحكام الرهن الرسم واستحداث ما حقق كثيراً من الإصلاح ، ما يأتي :

     "رتب المشروع أحكام الرهن الرسمي ترتيبا لا نجده في التقنين الحالي ( السابق ) ، واستحدث من النصوص ما حقق كثيراً م الإصلاح وعالج كثيراً من العيوب . ( أ ) أما الترتيب الذي أبعه المشروع ، فمنطقه واضح . فقد بسط أحكام الرهن في فصول ثلاثة : تناول الفصل الأول منها إنشاء الرهن ، فعرف العقد وقرر رسميته ، وذكر من عناصره الراهن والعقار المرهون والدين المضمون . وتناول الفصل الثاني آثار الرهن ، فقرر أثر الرهن فيما بين العاقدين ، ثم أثره بالنسبة للغير . ويستخلص من مجموع هذه الأحكام أن عقد الرهن يترتب حقا عينيا على العقار المرهون ، ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين ، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد . ويمكن تعريف حق الرهن بأنه سلطة يرتبها القانون للدائن المرتهن على العقار المرهون ، يستطيع بها أن يستوفي حقه من ثمن هذا العقار . فإذا استعمل هذه السلطة في مواجهة الراهن لم يكن هذا استعمالا لضمانه العام بل استعمالا لحق الرهن ، أو في مواجهة الغير كان هذا أيضاً استعمالا لحق الرهن ، إلا أن هذا الاستعمال يتخذ صورة خاصة يسمونها تقدما إذا كان الغير دائنا آخر ، وتتبعا إذاً كان الغير شخصاً انتقلت إليه ملكية العقار المرهون . وتناول الفصل الثالث الأسباب التي ينقضي بها الرهن الرسمي بصفة تبعية مع الدين المضمون ، أو بصفة أصلية مستقلا عن انقضاء هذا الدين . ( ب ) أما النصوص التي استحثها المشروع ، فيمكن إجمال أنهمها فيما يأتي : أولا – من حيث إنشاء الرهن : ( 1 ) ميز المشروع في الرهن الذي يصدر من غير المالك بين رهن مالك الغير ورهن الأموال المستقبلة ، فجعل رهن مالك الغير باطلا بطلانا نسبياً كبيع ملك الغير ورهن الأموال المستقبلة ، فجعل رهن ملك الغير باطلا بطلانا نسبياً كبيع ملك الغير حتى يتسق التشريع في عقدين من عقود التصرف – البيع والرهن – لا مبرر للتفرقة بينهما في هذه المسألة ، أما رهن الأموال المستقبلة وهي الأموال التي تؤول إلى الراهن في المستقبل دون أن تتحدد في عقار بالذات فباطل بطلانا مطلقا . ( 2 ) ذكر المشروع حكم رهن الأموال الشائعة بتفصيل يتفق مع أهمية هذا الحكم من الناحية العلمية . ( 3 ) بين المشروع حكم رهن المباني القائمة على ارض الغير . ( 4 ) وضع المشروع مبدأ عدم تجزئة الرهن في ألفاظ واضحة ، وبين الشقين اللذين يتضمنهما هذا المبدأ ، فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار . ثانياً – من حيث آثار الرهن : ( 1 ) بين المشروع القيود التي ترد على حقوق الراهن في الإيجار وفي قبض الأجرة . ( 2 ) عرض المشروع لشروط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات ، وجعل حكمهما البطلان ، والتقنين الحالي ( السابق ) لا يذكر هذا الحكم إلا في رهن الحيازة ويقصره على شرط التملك عند عدم الوفاء . ( 3 ) خص المشروع الكفيل العيني ببعض الأحكام ، من ذلك تمسك هذا الكفيل بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المتعلقة بالدين ، وعدم جواز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال دون أن يكون له حق الدفع بالتجريد ، وجواز تخليه عن العقار المرهون ليتفادى توجيه أي إجراء ضده . ( 4 ) وضع قواعد تمنع الدائن المرتهن من التلاعب برتبة رهنه والاحتيال في ذلك سعيا وراء محاباة بعض الدائنين على حساب الآخرين ، كما أجاز للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار . ( 5 ) أدخل المشروع في إجراءات التطهير تعديلا جوهرياً من شأنه أن يسقط عن الدائن ، إذا هو لم يقبل القيمة التي عرضها الحائز للعقار ، الالتزام بزيادة العشر . ( 6 ) أتى المشرع بنصوص واضحة في تصفية مركز الحائز للعقار بعد نزع الملكية ثالثا – من حيث انقضاء الرهن ( 1 ) ذكر المشروع أسباب انقضاء الرهن مرتبة ، وأورد في هذا الصدد بعض أحكام هامة كانقضاء الرهن بالتطهير حتى لو فسخت ملكية الحائز الذي ظهر الرهن وكانقضائه بالبيع الجبري . ( 2 ) أورد المشروع الحكم في تقادم الرهن الرسمي ، فنصت المادة . . . على أنه لا ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين ، ومع ذلك إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فإن حق الرهن بالنسبة له يسقط بالتقادم إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن عليه في خلال خمس عشر سنة تبدأ من وقت تمكن الدائن من رفع هذه الدعوى ، وينقطع التقادم بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية . وقد اضطرب القضاء المصري في هذه المسألة ، فحسم المشروع الخلاف بهذا الحكم" مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 4 – ص 6 ) . [↑](#footnote-ref-618)
619. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1438 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "لا يتم الرهن إلا إذا كان بعقد رسمي يبرم بين الدائن والمالك للعقار الضامن لوفاء الدين . ونفقات العقد على الراهن ، إلا إذا انفق على غير ذلك" . وفي لجنة المراجعة جعل النص فقرتين ، وأدخل عليه تعديل لفظي ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد ، ورافقت عليه اللجنة تحت رقم 1126 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1112 ؛ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1031 – وقد اقترح بعض مستشاري محكمة النقض أن يضاف إلى الفقرة الأولى من النص العبارة الآتية : "وصادرا من مالك" . فذكرت لجنة مجلس الشيوخ في تقريرها أنها لا ترى الأخذ بها الاقتراح ، لأن حكم التقنين السابق منتقد في خصوص التفريق بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير . فمنطق القانون لا يبيح مثل هذا الفريق ، وليس في الاعتبارات العلية ما يبرره أيضاً . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 9 ص 11 ) . [↑](#footnote-ref-619)
620. ( ) التقنين المدني السابق م 557/681 : لا يعتبر رهن العقار إلا إذا كان بموجب عقد رسمي محرر في قلم كتاب إحدى المحاكم بين الدائن ومالك العقار المرهون ، تأميناً لوفاء الدين . [↑](#footnote-ref-620)
621. ( ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 1091 : 1- يحرر سند التأمين بالشكل المعتاد ، وتسلم صورته الأصلية أو نسخة عنه مع سند الملكية إلى الدائن المؤمن له . 2- يعمد الدائن إلى إيداعهما المكتب العقاري ، ويحظر على رئيس المكتب العقاري خطأ إجابة أي طلب تسجيل يضر بحقه في أثناء مدة لا تتجاوز تسعين يوما . 3- إن هذا الإيداع ، الذي يعتبر في أثناء المدة المذكورة بمثابة اعتراض ، يجري قيده في السجل اليومي ، كما يشار إليه بقيد موقت في الصحيفة العقارية . وبصورة استثنائية لا بدون هذا القيد في سند الملكية المحفوظة بالمكتب العقاري .

     التقنين المدني الليبي م 1034 : 1- لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة أصلية وفقاً لأحكام النظام العقاري . 2- ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك .

     التقنين المدني العراقي م 1286 : 1- لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة الطابور ، وعلى كل من المتعاقدين أن يعين محل إقامته في البلد الذي تم فيه التسجيل . ويعطي لكل منهما نسخة من سند عقد الرهن موقع عليها منهما ، بعد أخذ تقريرهما في مواجهة الشهود . 2- ونفقات العقد على الراهن ، إلا إذا اتفق على غير ذلك .

     قانون الملكية العقارية اللبناني م 126 يكون التأمين جبريا أو قضائيا . وفي كلا الحالين لا يكون له مفعول قانوني إلا بعد تسجيله .

     م 127 : يجوز وضع عدة تأمينات على عقار واحد . وسواء أكانت جبرية أو رضائية ، فإن رتبها تعين بحسب تاريخ قيدها في السجل العقار .

     م 1411 : يحرر سند التأمين بالشكل العادي ، وتسلم صورته الأصلية أو نسخة عنه مع سند الملكية إلى الدائن المؤمن لهز فيعمد الدائن إلى إيداعها المكتب العقاري ، ويحظر على رئيس المكتب العقاري خطأ إجابة على أي طلب تسجيل يضر بحقه في أثناء مدة لا يمكن أن تتجاوز تسعين يوماً . وهذا الإيداع الذي يعتبر في أثناء المدة المذكور بمثابة اعتراض ، يجرى قيده في السجل اليومي ، كما يشار إليه بقيد موقت في الصحيفة العينية . وبصورة استثنائية لا يستوجب تدوين هذا القيد في سند الملكية المحفوظ بالمكتب العقاري .

     م 142 : إذا تقدم طلب قيد جديد في أثناء المدة العينية لصحة الاعتراض ، يعمد رئيس المكتب العقاري أولا إلى قيد التأمين المؤجل قيداً قانونياً ، ويعطي هذا التأمين رتبته من تاريخ إيداع المعاملة للاعتراض . وبالعكس يتوجب على الدائن ، عند انقضاء مدة التسعين يوما ، أن يسحب أوراق المعادلة أو أن يطلب التسجيل للقانوني لحقه ، وقد انقطعت عنه الضمانة التي كانت له من إيداع المعاملة للاعتراض . [↑](#footnote-ref-621)
622. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 10 . [↑](#footnote-ref-622)
623. ( ) ويلاحظ أن عقد بيع العقار عقد غير شكلي ، فلا يشترط إفراغه في ورقة رسمية . وأما عقد الرهن الرسمي فعقد شكلي كما رأينا ، تجب فيه الرسمية وإلا كان باطلا . وقد يقال إن البيع أخطر من الرهن ، ولكن يمكن الرد على ذلك بأن البيع ينقل ملكية العقار إلى المشتري ، أما الرهن فيستبقى الملكية للراهن . فتجب الحيطة في أمر الراهن ، لا سيما أنه لا ستبقى الملكية فحسب ، بل يستبقى أيضاً الحيازة . ولذلك اشترطت الرسمية في عقد الرهن الرسمي ، ولم يشترط في عقد الرهن الحيازي ( انظر ما يلي نفس الفقرة في الهامش – وقارن بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 446 ص 484 – ص 485 ) . [↑](#footnote-ref-623)
624. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 1406 – بيدان وفوران فقرة 789 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1753 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 446 ص 485 هامش 3 . [↑](#footnote-ref-624)
625. ( ) ويقول الأستاذ سمير تناغر : "وليس صحيحا أن تعقد المقارنة بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي ، فيقال أن المشرع لا يشترط الرسمية في الرهن الحيازي مع أن له نفس خطورة الرهن الرسمي . ذلك أنه في الرهن الحيازي ينقل الراهن حيازة العقار إلى المرتهن وفي هذا تنبيه كافٍ إلى خطورة تصرفه ، أما في الرهن الرسمي فيظل الراهن محتفظا بالسيطرة على العقار المرهون بما قد يوحي له أنه لم يفقد شيئاً بالرهن . وليس صحيحاً ما يقال ، في مقارنة الرهن الرسمي بالبيع ، من أن المشرع لم يشترط الرسمية في البيع رغم أنه تصرف أشد خطورة من الرهن إذ بمقتضاه تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري ، لأن في انتقال الملكية وحده ما ينبه البائع إلى خطورة تصرفه ، أما الراهن فإنه يحتفظ بالملكية وهو غالباً يعتقد أنه سيوفي الدين في أجله فلا شيء يهدد ملكيته ثم يخيب تقديره بعد ذلك" ( سمير تناغر فقرة 6 ص 22 – ص 23 – وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-625)
626. ( ) انظر بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 446 ص 485 – ص 486 ) . [↑](#footnote-ref-626)
627. ( ) بيدان وفوران فقرة 14 ص 200 مازو 3 ص 228 . [↑](#footnote-ref-627)
628. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 62 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 191 – محمد علي إمام فقرة 180 – سليمان مرقس فقرة 63 . [↑](#footnote-ref-628)
629. ( ) انظر آنفا فقرة 124 . [↑](#footnote-ref-629)
630. ( ) انظر في هذا المعنى شفيق شحاته فقرة 51 – شمس الدين الوكيل فقرة 54 – سمير تناغر فقرة 7 – وانظر منصور مصطفى منصور حيث يعرض الرأيين دون ترجيح فقرة 24 ص 67 – ص 68 . [↑](#footnote-ref-630)
631. ( ) انظر ما يلي فقرة 130 . [↑](#footnote-ref-631)
632. ( ) ولكن يبقى عقدا ملزماً ، فيجب على الواعد أن يقوم بدفع التعويض ، ويجوز للموعود له أن يعتب ران أجل القرض قد سقط كما قدمنا فيطالب بالدين في الحال . [↑](#footnote-ref-632)
633. ( ) على أن عقد الرهن الرسمي ، إذا كان طرفاه فرنسي الجنسية ، يمكن تحريره في القنصليات الفرنسية خارج فرنسا ، لأن هذه القنصليات لها هذا الحق بموجب القانون ( بودري ودي لوان 2 فقرة 1419 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1757 – جوسران 2 فقرة 1679 ) . ويجوز لكل شخص ، ولو كان غير فرنسي الجنسية ، أن يبرم توكيلا رسمياً ، بحسب رسوم البلد الذي أبرم فيه التوكيل لشخص في فرنسا يفوض له أن يبرم عق رهن رسمي على عقار موجود في فرنسا . ويجوز أخيراً ، بموجب معاهدات معينة ، إبرام عقد رهن رسمي خارج فرنسا على عقار موجود في فرنسا ، ومن ذلك المعاهدات المبرمة بين فرنسا وإيطاليا وفرنسا وسويسرا ( انظر بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 456 ص 459 ) . [↑](#footnote-ref-633)
634. ( ) في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة 64 – منصور مصطفى منصور فقرة 25 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 68 ص 94 – سمير تناغر فقرة 10 – وانظر عكس ذلك محمد كامل مرسي فقرة 65 – شفيق شحاته فقرة 54 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 193 - محمد علي إمام فقرة 181 . [↑](#footnote-ref-634)
635. ( ) وإذا عقد الرهن الرسمي في بلد أجنبي طبقاً لقانون الشكل في هذا البلد ، فإن العقد يترتب عليه نشوء حق الرهن الرسمي على العقار الموجود في مصر . ولكن لا تثبت للعقد القوة التنفيذية في مصر من تلقاء نفسه ، فيتعين على الدائن أن يحصل على أمر تنفيذه ، ما لم يكن دينه ثابتاً قبل الرهن المعقود في الخارج بحكم واجب التنفيذ أو بعقد رسمي محرر من جهة اختصاص ( سليمان مرقس فقرة 64 ص 111 ) . [↑](#footnote-ref-635)
636. ( ) انظر آنفا فقرة 123 ) . [↑](#footnote-ref-636)
637. ( ) وقد يتضح من الظروف أن مالك العقار المرهون إنما أراد أن يدفع نفقات العقد ، دون أن يرجع بها على المدين ( منصور مصطفى منصور فقرة 29 ) . [↑](#footnote-ref-637)
638. ( ) بيدان وفوران 14 فقرة 799 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 452 . [↑](#footnote-ref-638)
639. ( ) انظر آنفا فقرة 125 . [↑](#footnote-ref-639)
640. ( ) سمير تناغر فقرة 8 ص 27 . [↑](#footnote-ref-640)
641. ( ) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 74 . [↑](#footnote-ref-641)
642. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 75 . [↑](#footnote-ref-642)
643. ( ) الوسيط جزء أول فقرة 135 – وانظر محمد كامل مرسي فقرة 64 وفقرة 67 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 196 – أنور سلطان في مصادر الالتزام ص 119 – شمس الوكيل فقرة 55 – سليمان مرقس فقرة 69 – سمير تناغر فقرة 9 ص 29 . [↑](#footnote-ref-643)
644. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 266 ص 382 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 25 – مازو 3 ص 231 . [↑](#footnote-ref-644)
645. ( ) شفيق شحاته فقرة 59 ص 60 – جمال الدين زكي ص 257 – منصور مصطفى منصور فقرة 28 ص 73 . [↑](#footnote-ref-645)
646. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 177 ص 295 – محمد علي إمام فقرة 143 ص 234 – جمال الدين زكي ص 167 – سليمان مرقس فقرة 23 ص 32 – أحمد سمة فقرة 23 ص 79 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 25 ص 28 – منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 20 .

     وهناك رأي يذهب إلى أن الرهن الرسمي كالرهن الحيازي يعتبر بالنسبة إلى الدائن المرتهن من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، على أساس أن الارتهان استيفاء للدين من وجه ولا يستوفي الدين إلا من توافرت فيه أهلية المعاوضة . فيجب أن يكون الدائن المرتهن أهلا أهلية كاملة ، ويكون العقد قابلا للإبطال إذا كان صبياً مميزاً أو كان في حكمة ( شفيق شحاته فقرة 78 ص 75 – ويقول إن الرهن الرسمي كالرهن الحيازي مؤداه استيفاء الدائن لدينه من المدين ولا يؤثر انتقال الحيازة أو عدم انتقالها في هذا المعنى : ص 75 هامش 3 ) . ويقال في نفقد هذا الرأي إن الشريعة الإسلامية لا تعرف الرهن الرسمي ، فلا يصدق اعتبار الارتهان استيفاء للدين بما يترتب عليه من اعتباره تصرفا دائراً بين النفع والضرر إلا على الرهن الحيازي وما يستتبعه من انتقال الحيازة إلى الدائن . أما الرهن الرسمي فلس استيفاء ، وإنما هو استيثاق فحسب ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 187 ص 295 هامش 2 – سليمان مرقس فقرة 23 ص 32 هامش 2 – منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 21 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-646)
647. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 401 ص 435 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 187 ص 295 هامش 2 . سليمان مرقس فقرة 19 ص 24 – منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 21 . [↑](#footnote-ref-647)
648. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 27 ص 45 وفقرة 293 ص 381 – محمد علي إمام ص 235 – أحمد سلامة فقرة 21 ص 74 – منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 21 – ص 22 – وهناك رأي يذهب إلى أن الصبي المميز المأذون له بالإدارة له أن يرهن عقاره رهناً رسمياً ضماناً للوفاء بالتزاماته الناتجة عن إدارة أمواله ( شفيق شحاته فقرة 77 ص 74 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 187 ص 295 هامش 3 ) . ولكن المقصود في هذا القول هو مباشرة التصرفات الملحقة بأعمال الإدارة ، كشراء الأسمدة وبيع المحصول أو رهنه ( منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 22 ) . [↑](#footnote-ref-648)
649. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 187 ص 296 – عبد المنعم فرج الصدة فقر 25 ص 28 – منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 22 – ص 23 . [↑](#footnote-ref-649)
650. ( ) ويعتبر الرهن تابعاً للدين المضمون ، فيسير معه ( جيوار 2 فقرة 633 – لوران 30 فقرة 173 – بودري ودي لوان 2 فقرة 902 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 2 فقرة 1660 – بيدان وثواران فقرة 303 ) . وعلى ذلك يفترض الرهن الرسمي قيام التزام صحيح وجد الرهن لضمان الوفاء به ، فإذا كان هذا الالتزام باطلا أو قابلا للإبطال أو للنقض كان الرهن مثله ( نقض فرنسي 9 ديسمبر سن 1930 سبريه 1931 – 1- 107 ) . وينتقل الرهن مع الالتزام المضمون إلى الخلف العام أو الخلف الخاص – بودري ودي لوان 3 فقرة 1933 ) ، وكذلك ينقضي الرهن انقضاء الالتزام المضمون ( بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 12 فقرة 330 ) . [↑](#footnote-ref-650)
651. ( ) سليمان مرقس فقرة 59 ص 105 . [↑](#footnote-ref-651)
652. ( ) استئناف مختلط 22 يونيه سنة 1911 م 23 ص 382 – سليمان مرقس فقرة 59 ص 106 . [↑](#footnote-ref-652)
653. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1439 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر لعيه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 1127 في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1113 ، ومجلس الشيوخ تحت رقم 1032 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 12 – ص 13 ) . [↑](#footnote-ref-653)
654. ( ) التقنين المدني السابق م 558/682 : لا يصح رهن العقار ممن لم يكن أهلا للتصرف . ( وفي التقنين المدني السابق رهن عقار ملك الغير كرهن العقار المستقبل ، كلاهما باطل . أما في التقنين المدني الجديد ، فإن الرهن الأول قابل للإبطال ، والرهن الثاني باطل ) . [↑](#footnote-ref-654)
655. ( ) التقنين المدنية العربية الأخرى :

     التقنين المدني السوري م 1079 : يشترط فيمن يعقد التأمين الرضائي أن يكون حائزاً على أهلية التصرف بالعقار ، أو بالحق المعقود عليه التأمين .

     التقنين المدين الليبي م 1035 ( مطابق ) .

     التقنين المدني العراقي م 1287 ( مطابق ) .

     قانون الملكية العقارية اللبناني م 128 : لا يعقد بالتأمين الرضائي إلا من أن له الأهلية بأن يتصرف بالعقار أو بالحق الذي يخضعه للتامين . [↑](#footnote-ref-655)
656. ( ) ويعتبر الراهن مالكا للعقار المرهون إذا كان وقت رهنه يملكه تحت شرط فاسخ أو تحت شرط واقف ، فيكون رهنه في هذه الحالة صحيحا ولكن مصير الرهن يتوقف على نتيجة الشرط . فإن كان الشرط فاسخا وتحقق ، فإن الراهن يزول ملكه بأثر رجعي ويعتبر غير مالك للعقار من أول الأمر فيعتبر رهنه كأن لم يكن . وإذا لم يتحقق الشرط الواقف ، فإن الراهن يعتبر غير مالك للعقار المرهون من أول الأمر ، ويعتبر رهنه كأن لم يكن – بعدم تحقق الشرط الواقف .

     ولما كأن عقد بيع الوفاء جائزا ، فقد كأن البائع للعقار مالكا تحت شرط واقف ، وكان المشتري مالكا تحت شرط فاسخ . وكان لكل منهما أن يرهن العقار رهنا رسميا ، ويكون حكم الرهن هو ما قدمناه .

     انظر في ذلك بيدان وثواران فقرة 379 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 370 – دي هلتس في الرهن الرسمي فقرة 33 – جرانمولان فقرة 311 – محمد كامل مرسي فقرة 37 – سليمان مرقس فقرة 44 – استئناف مختلط 5 مايو سنة 1898م 10 ص 265 . [↑](#footnote-ref-656)
657. ( ) انظر آنفاً فقرة 129 . [↑](#footnote-ref-657)
658. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1440 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، غير أن نص المشروع التمهيدي لم يكن يتضمن عبارة "بورقة رسمية" . ورأت لجنة المراجعة جعل المادة فقرتين تبدأ الثانية منهما بعبارة "وإذا لم يصدر" ، مع حذف كلمة "أما" السابقة لهذه العبارة ، ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم 1128 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، بعد إدماج الفقرتين في فقرة واحدة للارتباط الوثيق بينهما ، تحت رقم 1114 . وأضافت لجنة مجلس الشيوخ عبارة "بورقة رسمية" لأن الرهن لا يتم إلا باستيفاء الرسمية ، فمن الواجب أن ينسحب هذا الحكم على إقرار المالك للرهن فيما لو كأن الرهن قد صدر من شخص آخر . وكان بعض مستشاري محكمة النقض قد اقترح حذف النص ، حتى يكون بطلان الرهن الرسمي الصادر من غير المالك بطلاناً مطلقاً . ولكن الحكومة أجابت بأن التقنين السابق يجعل بيع ملك الغير باطلا بطلاناً نسبياً ورهن ملك الغير باطلا بطلاناً مطلقاً والواجب توحيد الحكم ، وقد اقتبس نص مشروع التقنين الإيطالي الذي يجعل رهن ملك الغير باطلا بطلانا نسبياً . فرأت اللجنة رفض اقتراح مستشاري محكمة النقض ، لأن إلغاء النص يوجد الشذوذ الذي كأن قائماً في التقنين السابق ، ويجعل بيع ملك الغير قابلا للإبطال في حين أنه يجعل رهن ملك الغير باطلا بطلانا مطلقا . فأزال المشروع هذا الشذوذ يجعل الحكم واحدا في الحالتين ، وفي هذا تيسير للمعاملات إذا يحصل في العمل أن شخصا يرهن ملك غيره ثم يقر المالك هذا العمل . وأقرت اللجنة النص تحت رقم 1033 ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص – 17 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق . [↑](#footnote-ref-658)
659. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 14 – ص 15 . [↑](#footnote-ref-659)
660. ( ) جيوار 2 فقرة 937 – فقرة 938 – أوبري ورو 3 فقرة 266 – ص 364 وهامش 4 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1304 – فقرة 1308 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3674 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1746 – جوسوان 2 فقرة 1680 – بلانيول وريبير وبيكيه 2 فقرة 419 . [↑](#footnote-ref-660)
661. ( ) نقض فرنسي 24 مايو سنة 1892 داللوز 92 – 1 – 327 – 13 نوفمبر سنة 1912 داللوز 1913 – 1 – 433 - أوبري ورو 3 فقرة 266 ص 364 وهامش 3 مكرر – بودري ودي لوان 2 فقرة 1306 وفقرة 1308 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 1686 – بيدان وثواران فقرة 781 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 421 – 454 . [↑](#footnote-ref-661)
662. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 266 ص 266 هامش 7 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1311 . [↑](#footnote-ref-662)
663. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 1312 . [↑](#footnote-ref-663)
664. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 266 ص 366 وهامش 8 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1312 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3674 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1746 – جوسران 2 فقرة 1686 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 421 ص 456 . [↑](#footnote-ref-664)
665. ( ) نقض فرنسي 26 يوليه سنة 1926 داللوز الأسبوعي 1926 – 434 – 15 يناير سنة 1934 داللوز الأسبوعي 1934 – 97 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 421 ص 456 . [↑](#footnote-ref-665)
666. ( ) دي هلتس في الرهن الرسمي فقرة 30 – جرانمولان فقرة 309 – استئناف مختلط 3 فبراير سنة 1892 م 4 ص 102 – 9 نوفمبر سن ة1892 م 5 ص 5 – 22 نوفمبر سنة 1906 م 19 ص 19 .

     بل ذهبت محكمة الاستئناف المختلط في حكم لها إلى أن رهن ملك الغير رهناً رسمياً غير موجود ( inexistant ) ، لأن النص الفرنسي للمادة 681 من التقنين المدني المختلط يقول : "Le droit d'hpotheque n'existe que quand il a ete stipule . . contre le creancier et le propietaire" ( استنئاف مختلط أول يونيه سنة 1937م 49 ص 241 ) . [↑](#footnote-ref-666)
667. ( ) والى هذه الحجة يضيف الأستاذ سلميان مرقس حجتين أخريين : ( أ ) إن المادة 557/681 من التقنين المدني السابق إنما قررت بطلان الرهن الرسمي بطلاناً مطلقاً جزاء لعدم ملكية الراهن للعقار المرهون أيضاً . ( ب ) إن المادة 563/687 ، عندما جعلت الرهن الرسمي باطلا ، قررت ذلك جزاء لمخالفته مبدأ تخصيص الرهن ، أما إذا رهن شخص عقاراً معينا قبل أن يملكه فإن علة البطلان هنا تكون منعدمة لأن مبدأ تخصيص الرهن في هذه الحالة لا يختل ( سليمان مرقس فقرة 42 ص 61 ) . [↑](#footnote-ref-667)
668. ( ) استئناف مختلط 12 مايو سنة 1887 بوريللي على المادة 333 نبذة 1 . [↑](#footnote-ref-668)
669. ( ) سليمان مرقس فقرة 42 ص 62 . [↑](#footnote-ref-669)
670. ( ) انظر آنفاً فقرة 135 . [↑](#footnote-ref-670)
671. ( ) انظر آنفاً فقرة 135 . [↑](#footnote-ref-671)
672. ( ) وقد رأينا فيما تقدم ( انظر آنفاً فقرة 135 في الهامش ) أن لجنة مجلس الشيوخ ضافت عبارة "بورقة رسمية" لأن الرهن لا يتم إلا باستيفاء الرسمية ، فمن الواجب أن ينسحب هذا الحكم على إقرار المالك للرهن فيما لو كان لرهن قد صدر من شخص آخر . [↑](#footnote-ref-672)
673. ( ) انظر مع ذلك فيما يوجهه بعض الفقهاء من انتقاء حكم القابلية للإبطال لرهن ملك الغير وعصيان هذا الحكم عن الاستجابة إلى أحكام رهن ملك الغير : شمس الدين الويل فقرة 40 ص 88 – ص 94 . [↑](#footnote-ref-673)
674. ( ) الوسيط 4 فقرة 155 – فقرة 158 . [↑](#footnote-ref-674)
675. ( ) سليمان مرقس فقرة 43 – 66 – ص 67 . [↑](#footnote-ref-675)
676. ( ) انظر الوسيط 4 فقرة 156 . [↑](#footnote-ref-676)
677. ( ) شفيق شحاته في النظرية العامة للتأمين العيني فقرة 92 – فقرة 93 . [↑](#footnote-ref-677)
678. ( ) انظر الوسيط 4 فقرة 157 . [↑](#footnote-ref-678)
679. ( ) انظر الوسيط 4 فقرة 198 . [↑](#footnote-ref-679)
680. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1447 من المروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يكون الرهن باطلا إذا وقع على أموال مستقبلة ، ما لم يكن العقار المرهون معيناً بالذات ، ففي هذه الحالة تسري أحكام المادة 1440" . وقررت لجنة المراجعة حذف هذه المادة . ولكن مجلس النواب أضاف فقرة جديدة ( إلى المادة 1033 مدني9 ضمنها حكم رهن المال المستقبل ، على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، حتى يظهر الفرق بين رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل فالأول قابل للإبطال والاني باطل ، وذلك تحت رقم المادة 114/2 . ووافق مجلس الشيوخ على النص تحت رقم 1033/2 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 13 – ص 17 ) . [↑](#footnote-ref-680)
681. ( ) انظر آنفاً فقرة 135 . [↑](#footnote-ref-681)
682. ( ) بيان وثواران 2 فقرة 808 . [↑](#footnote-ref-682)
683. ( ) سليمان مرقس فقرة 31 ص 45 . [↑](#footnote-ref-683)
684. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 215 – سليمان مرقس فقرة 31 ص 46 . [↑](#footnote-ref-684)
685. ( ) نقض فرنسي 26 يناير سنة 1897 داللوز 1900 – 1 – 33 – 14 أكتوبر سنة 1940 جازيت دي باليه 1940 – 2 – 15 – 19 مارس سنة 1946 الأسبوع القضائي 1946 – 2 – 3125 – أوبري ورو 3 فقرة 266 ص 373 ص 334 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1303 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1750 – جوسران 2 فقرة 1690 – بيدان وثواران فقرة 780 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 426 ص 462 .

     وانظر في هذا المعنى أيضاً شمس الدين الوكيل فقرة 46 ص 126 – ص 131 – وانظر مع ذلك سليمان مرقس فقرة 46 ص 73 – ص 74 – ( ويذهب إلى عدم جواز الاحتجاج يتصرف الوارث الظاهر على الوارث الحقيقي لصدوره من غير مالك ) – عز الدين عبد الله في حماية خاصة بالدائن المرتهن في القانون المصري ص 308 ( ويستبعد الأخذ بنظرية الوارث الظاهر لأنها نظرية مجهولة في القضاء المصري . [↑](#footnote-ref-685)
686. ( ) نقض فرنسي 25 يناير سنة 1847 داللوز 47 – 4 – 342 – 20 يوليه سنة 1910 داللوز 1910 – 1- 392 – 25 أبريل سنة 1939 داللوز 1940 – 1- 12 – أول مايو سنة 1939 داللوز الأسبوعي 1939 – 1750 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1303 – 1- - بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 426 ص 464 – بلانيول وريبير وبولانجيه فقرة 2 3673 – كولان وكابيتان ودي لامور انديير 2 فقرة 1750 – سمير تناغر فقرة 22 ص 70 – وانظر عكس ذلك أوبري ورو 3 فقرة 266 ص 373 وهامش 25 مكرر . [↑](#footnote-ref-686)
687. ( ) نقض فرنسي 17 يوليه سنة 1907 داللوز 1908 – 1- 11 – 17 ديسمبر سنة 1907 سيريه 1908 – 1 – 396 – 23 مارس سنة 1909 داللوز 1910 – 1- 114 – 12 يوليه سنة 1909 داللوز 1910 – 1- 372 – ولكن انظر نقض فرنسي أول مارس سنة 1938 داللوز الأسبوعي 1938 – 259 – ومن الرأي السائد بودري ودي لوان 2 فقرة 1303 – 1- - بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 426 ص 462 . [↑](#footnote-ref-687)
688. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1295 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 426 ص 464 . [↑](#footnote-ref-688)
689. ( ) وقد كان عقد الرهن يعتبر باطلا بطلانا مطلقا قبل التقنين المدني الجديد ، لأن رهن ملك الغير كان يعتبر باطلا في عهد التقنين المدني السابق كما قدمنا ( انظر استئناف مختلط 8 يونيه سنة 1935 م 47 ص 362 – 16 فبراير سنة 1939 م 51 ص 167 – 28 مايو سنة 1940 م 52 ص 287 ) . وإذا سجل الراهن عقد شرائه ، فإن هذا التسجيل كان لا يجيز للدائن المرتهن التمسك برهنه وقيده حتى من تاريخ هذا التسجيل ( استئناف مختلف 15 يونيه سنة 1933 م 45 ص 328 – 5 مايو سنة 1936 م 48 ص 254 ) . [↑](#footnote-ref-689)
690. ( ) انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة 45 . [↑](#footnote-ref-690)
691. ( ) انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة 46 . [↑](#footnote-ref-691)
692. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1441 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين المدني الجديد ، إلا أن نص المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : "ويكون صحيحا كذلك الرهن الصادر من غير المالك ، إذا ثبت أن الراهن كان وقت الرهن حائزاً للعقار المرهون منذ خمس سنوات ، على أن يثبت الدائن المرتهن أن لديه أسباباً معقولة كانت جعله يعتقد أن الراهن مالك للعقار المرهون" . وفي لجنة المراجعة ، حذفت هذه الفقرة الثانية "لأن حكمها متطرف في مخالفة القواعد العامة لغير مسوغ" ، وأقرت الفقرة الأولى وأصبح رقمها 1129 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 1115 ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 1024 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 18 – ص 21 ) .

     ويقابل النص في التنين المدني السابق نصوصاً عديدة هي ما يأتي :

     م 27/46 : ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الزمن المعين له أو بترك المنتفع حقه فيه أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالا غير جائز ، هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين .

     م 55 فقرة ثانية /78 فقرة ثانية : أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية في الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعي أو عدم إبقاء القدر المفروض شرعاً أو نحو ذلك ، فلا يضر بحقوق من انتقلت إليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية .

     م 79 مكررة / 107 : بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار إذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين الراهن مدة خمس سنوات ، إذا ثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن .

     م 118 مكررة / 197 : بطلان المشارطة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة إذا كانوا حسني النية .

     م 269 مكررة / 340 : وفي الحالتين المبينتين في المادة السابقة لا يضر وقوع الشرط الذي يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة إليه من البائع تحت شرط توقيفي أو من المشتري تحت شرط الفسخ .

     م 289 / 372 : إذا نقصت قيمة المبيع بعيب حدث فيه قبل استلامه ، بحيث لو كان هذا العيب موجوداً قبل العقد لامتنع المشتري عن الشراء ، كان المشتري مخيراً بين الفسخ وبين إبقاء المبيع بالثمن المتفق عليه ، إلا إذا سبق منه رهنه .

     م 337 / 420 : يسقط حق إقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع من الرشد أو وفاته بسنتين ، ولا يترتب على ذلك الحق إخلال بحقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة . [↑](#footnote-ref-692)
693. ( ) انظر شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص 133 وهامش 2 – وانظر عكس ذلك عبد الباسط جميعي في نظرية الأوضاع الظاهرة على الآلة الكاتبة ص 350 . [↑](#footnote-ref-693)
694. ( ) كذلك إذا كان المشتري لم يسجل عقده ، ورهن العقار الذي اشتراه ، فإن الرهن يكون قابلا للإبطال لأنه رهن لملك الغير ، والرهن في الوقت ذاته لا يكون نافذا في حق البائع للعقار . فإذا فسخ الشراء فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يحتج بعقد الرهن في مواجهة البائع للعقار ، لا لأن الرهن غير صحيح إذ هو قابل للإبطال وليس بباطل ، بل لأنه ليس نافذا في حق البائع قبل الفسخ ويبقى كذلك من باب أولى بعد الفسخ ، ( استئناف مختلط 5 مايو سنة 1936 م 48 ص 254 – شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص 134 . [↑](#footnote-ref-694)
695. ( ) وإذا كان قد ذكر في سند ملية الراهن أنه لا يزال مدينا ببعض الثمن ، فعلى الدائن المرتهن أن يثبت علمه اليقيني بأن الباقي من الثمن قد دفع ، وإلا كان سيء النية ( شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص 138 – ص 139 ) .

     وقد قضت محكمة النقض بأن حسن النية التي تقتضيه الحماية التي أضافاها المشرع في المادة 1034 من القانون المدني على الدائن المرتهن في حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن ، ينتفي متى كان هذا الدائن يعلم وقت إبرام الرهن ، أو كان في مقدوره أن يعلم ، بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأي سبب من الأسباب . واستخلاص قاضي الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض ، إلا من جهة مطابقته للتعريف القانوني لسوء النية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل – سند ملكية الراهن ، وجود باقي من الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع ، أن البنك المرتهن كان في مكنته أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشتري ( الراهن ) عن الوفاء بهذا المبلغ ، وأنه لذلك يعتبر البنك سيء النية غير جدير بالحماية المقررة في المادة 1034 من القانون المدني ، فإن الحكم يكون قد أقام استخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تؤدي عقلا إلى ما انتهى إليه في هذا الخصوص ( نقض مدني 12 نوفمبر سنة 1964 مجموعة أحكام النقض 15 رقم 1533 ص 1028 ) . [↑](#footnote-ref-695)
696. ( ) ذلك لأن الرهن يجب أن يكون مقيداً قبل شهر في صحته الدعوى التي طعن بها في سند ملكية الراهن ، إذ يعتبر افع الدعوى من الغير فيجب قيد الرهن حتى يحتج عليه به ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 218 ص 331 – محمد علي أمام فقرة 150 – ص 244 – شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص 139 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 33 ص 46 – أحمد سلامة فقرة 54 – ص 182 – منصور مصطفى منصور فقرة 21 ص 61 . [↑](#footnote-ref-696)
697. ( ) وإذا كان الدائن المرتهن يجب أن يكون حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ، إلا أنه إذا تقرر الرهن ضمانا لدين مستقبل فالعبرة بوقت وجود الدين المضمون بالرهن . أما أن مرتبة الرهن تثبت من تاريخ القيد حتى لو تم هذا القيد قبل وجود الدين ، فهذه الأفضلية استثناء مقرر بنص في القانون جيب أن يقف عند الغاية المقصودة منه ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 329 هامش 3 في التعليق على استئناف مختلط 28 مايو سنة 1942 م 54 ص 213 – شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص 139 هامش 3 ) . [↑](#footnote-ref-697)
698. ( ) ويمكن إطلاق الحماية المقررة في المادة 1034 ، فلا تقتصر على الرهن الرسمي وحده ، بل تشمل كل حق يماثل الرهن الرسمي كحق الاختصاص وحق الرهن الحيازي ( شفيق شحاته فقرة 99 ص 86 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 217 – شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص 140 ) . [↑](#footnote-ref-698)
699. ( ) والأثر الرجعي هنا هو حكم القانون . وقد يكون هناك أثر رجعي بحكم الاتفاق ، كما في التقابل ، فإذا اتفق البائع والمشتري على التقابل من البيع بأثر رجعي ، فإن تقابلهما يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل البيع وكأن البيع لم يكن ( نقض مدني 26 مارس سنة 1953 مجموعة أحام النقض 4 ص 698 ) . وهذا الأثر الرجعي بحكم الاتفاق لا يؤثر في صحة الرهن الصادر من المشتري قبل التقابل ( جيجو : دراسة في الأثر الرجعي الاتفاقي في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1931 ص 92 – شمس الدين الوكيل فقرة 47 ص 134 – ص 135 ) . [↑](#footnote-ref-699)
700. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 20 – وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد أيضاً ما يأتي : "جمع المشروع في المادة 1441 ( رقم 1034 مدني ) ما تناثر في التقنين الحالي ( السابق ) من نصوص أريد بها حماية الدائن المرتهن حسن النية ، فنص على أن الرهن يبقى صحيحاً إذا صدر من مالك تقرر من ذلك بطلان سند ملكيته . . . أو فسخه . . . أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر ( انظر مثلين لذلك في المادة 645 وتناول رهن ما باعه المريض مرض الموت ، والمادة 1352 وتتناول رهن ما يجاوز نصاب الوصية ) ، على أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن . . . وفي الأحوال التي يصح فيها الرهن الصادر من غير مالك ( وهي الأحوال المتقدمة الذكر ) ، يمكن القول إن غير المالك الذي صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية . أو يقال إن الرهن الرسمي ، كما يكسب بالعقد ، يكسب كذلك بالسبب الصحيح الصادر من غير المالك في أحوال معينة ، إذا اقترن السبب الصحيح بحسن النية . وعلى كل حال يجب اعتبار المالك الحقيقي للعقار لا الشخص الذي يصدر منه الرهن ، هو الراهن ، وهو الذي يتخذ المرتهن ضده إجراءات نزع الملكية ، أو يستمر في اتخاذها إذا كان قد بدأ هذه الإجراءات في من صدر منه الرهن . ويلاحظ في هذا الصدد أن الشخص قد يجد عقاره مرهونا في دين ليس في ذمته ، ويتدرج مركز هذا المالك من شخص هو الذي رتب الرهن وهذا هو الكفيل العيني ، إلى شخص لم يترتب الرهن ولكن الرهن نشأ والعقار في ملكيته وهذا هو مركز المالك الذي يسري في حقه الرهن الصادر من غير مالك كما في الفرض المتقدم ، إلى شخص لم يرتب الرهن ولم ينشأ الرهن والعقار في ملكيته بل انتقلت إليه ملكية العقار وهو مرهون وهذا هو الحائز للعقار . ويحسن تمييز هذه الحالات بعضها عن بعض ، فقد تختلف الأحكام التي تطبق في كل حالة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 19 – ص 20 ) . [↑](#footnote-ref-700)
701. ( ) شفيق شحاته ص 88 . [↑](#footnote-ref-701)
702. ( ) سمير تناغر فقرة 23 ص 76 – ص 77 – وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يجيز الرهن الصادر من غير المالك إذا وضع يده خمس سنوات متواليات على العقار المرهون ، إذا كانت هذه السنوات سابقة مباشرة على الرهن ، وأثبت الدائن المرتهن أن لديه أسبابا معقولة كانت تجعله يعتقد أن الراهن مالك للعقار المرهون ( انظر أيضاً في هذا المعنى م 79 مكررة / 107 من التقنين المدني السابق ) . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص ، "لأن حكم متطرف في محالفة القواعد العامة لغير مسوغ" ( انظر آنفاً فقرة 143 في الهامش – وانظر أيضاً هذا الحكم في التقنين المدني السابق في سليمان مرقس فقرة 54 ) . [↑](#footnote-ref-702)
703. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1446 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر لعيه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي لم يكن يتضمن النص بأن يكون تعيين القدر الذي ينتقل إليه الرهن بأمر على عريضة . وفي لجنة المراجعة أضيف هذا النص ، وأصبح رقم المادة 1134 في المشروع النهائي ، ووافق مجلس النواب على المادة تحت رقم 1120 ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ تحت رقم 1039 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 29 – ص 32 ) .

     ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق . [↑](#footnote-ref-703)
704. ( ) انظر آنفاً فقرة 144 . [↑](#footnote-ref-704)
705. ( ) انظر نقض فرنسي 12 يناير سنة 1909 داللوز 1910 – 1- 33 . [↑](#footnote-ref-705)
706. ( ) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويتبين مما تقدم أن المروع لجأ إلى تطبيق مبدأ الحلول العيني فيسر كثيرا من أمر الرهن في الشيوع ، ولم يقتصر على ذلك بل أضاف حكما نقله عن التقنين الفرنسي ، فقرر أن الرهن إذا صدر من جميع الملاك على الشيوع كان صحيحا ، حتى لو وقع المال بعد ذلك في نصيب واحد منهم ، أو بيع لأجنبي لعدم إمكان القسمة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 31 ) . [↑](#footnote-ref-706)
707. ( ) انظر في هذا المعنى إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية 1 فقرة 65 – حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية 1 فقرة 118 – شمس الدين الوكيل فقرة 44 – سليمان مرقس فقرة 50 – منصور مصطفى منصور فقرة 20 ص 51 – سمير تناغر فقرة 25 ص 83 – ص 84 . [↑](#footnote-ref-707)
708. ( ) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة 50 ص 83 . [↑](#footnote-ref-708)
709. ( ) انظر في هذا المعنى إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية فقرة 74 ص 161 – حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية فقرة 118 ص 326 – شمس الدين الوكيل فقرة 44 ص 108 – احمد سلامة فقرة 48 ص 157 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 38 ص 56 – منصور مصطفى منصور فقرة 10 ص 51 – ص 52 – سمير تناغر فقرة 25 ص 84 – وانظر عكس ذلك شفيق شحاته فقرة 110 ص 101 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 435 مكرر ص 555 – مجمد علي إمام فقرة 328 ص 472 – عبد المنعم البدراوي في الحقوق العينية الأصلية فقرة 136 ص 166- سليمان مرقس فقرة 240 ص 376 . [↑](#footnote-ref-709)
710. ( ) انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة 20 ص 52 – وقارن شمس الدين الوكيل فقرة 40 ص 109 . [↑](#footnote-ref-710)
711. ( ) استئناف مختلط 18 يونيه سنة 1891 م 3 ص 399 – 10 يونيه سنة 1903 م 15 ص 343 – 8 أبريل سنة 1914 م 26 ص 311 – 4 مايو سنة 1916 م 28 ص 300 – 25 يناير سنة 1940 م 52 ص 111 – 15 يناير سنة 1942 م 54 ص 44 . [↑](#footnote-ref-711)
712. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 266 ص 446 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1321 ص 422 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 423 ص 457 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 224 ص 336 – سليمان مرقس فقرة 49 ص 79 – محمد علي إمام فقرة 157 ص 250 – منصور مصطفى منصور فقرة 20 ص 54 – سمير تناغر فقرة 25 ص 90 – وانظر في أن الرهن يمتد فيشمل العقار كله : دي باج 7 فقرة 483 ص 406 – احمد سلامة فقرة 50 ص 173 – وف أن الرهن يمتد إلى كل العقار فيما إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى أن الرهن ينعقد تحت شرط وقوع العقار كله في نصيب الراهن : بلانيول وريبير وبولانجيه 3 فقرة 507 – ص 191 . [↑](#footnote-ref-712)
713. ( ) ويتركز الرهن في هذا الجزء المفرز ، ويتم ذلك لا على أساس فكرة الحلول العيني وإنما هو متقضى القسمة : حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية فقرة 123 هامش 2 – إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية فقرة 81 – ص 183 = شمس الدين الوكيل فقرة 45 ص 112 هامش 1 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 39 ص 53 – أحمد سلامة فقرة 50 ص 173 – وانظر في أن الرهن يتركز في الجزء المفرز بموج بالحول العيني فيحل الجزء المفرز كل الحصة الشائعة : منصور مصطفى منصور في رسالته في الحلول العيني فقرة 138 ، ولكن انظر ما يقوله بعد ذلك من أن الرأي السائد هو أن تركز الرهن في الجزء المفرز لا يتم على أساس فكرة الحلول العيني وإنما هو متقضى القسمة : كتابه في التأمينات العينية فقرة 20 ص 53 وهامش 1 . وانظر في تأييد رأي الأستاذ منصور مصطفى منصور في الحلول العيني سمير تناغر فقرة 25 ص 89 وهامش 1 . [↑](#footnote-ref-713)
714. ( ) أما في التقنين المدني السابق ، فيكون الرهن باطلا بطلانا مطلقا لأنه صادر من غير مالك ( انظر سليمان مرقس فقرة 38 ص 76 ) . [↑](#footnote-ref-714)
715. ( ) سمير تناغر فقرة 25 ص 91 . [↑](#footnote-ref-715)
716. ( ) إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية فقرة 81 ص 184 – شمس الدين الوكيل فقرة 45 ص 112 هامش 2 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 39 ص 53 – سمير تناغر فقرة 25 ص 92 . وهناك رأي يذهب إلى أن الرهن ينتقل إلى المنقول ويصبح رهن حيازة : احمد سلامة فقرة 49 ص 170 وفقرة 50 ص 174 – منصور مصطفى منصور فقرة 20 ص 55 . [↑](#footnote-ref-716)
717. ( ) انظر القانون البلجيكي في 15 أغسطس سنة 1958 ( المادة 2 ) . ويقول بيكيه إن هذا هو أفضل حل من الناحية التشريعية ( بيكيه فقرة 323 ص 458 ) . وهناك رأي يذهب إلى أنه إذا كان الدين المضمون بالرهن لم يحل ، فإن الرهن الرسمي يؤول إلى صورة من صور رهن الدين ( منصور مصطفى منصور فقرة 20 ص 55 ) . [↑](#footnote-ref-717)
718. ( ) انظر آنفاً فقرة 145 . [↑](#footnote-ref-718)
719. ( ) انظر سمير تناغر فقرة 25 ص 91 . [↑](#footnote-ref-719)
720. ( ) ولكن يجوز لسائر الشركاء قبل القسمة رفع دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة في هذا الجزء المفرز ، ويجوز لهم إقرار الرهن فيصبح الرهن صادراً من جميع الشركاء وينفذ في حقهم جميعاً أيا كانت نتيجة القسمة ( إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية 1 ص 138 – حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية 1 ص 138 – شمس الدين الوكيل فقرة 45 – ص 113 – أنور سلطان في البيع والمقايضة طبعة ثانية فقرة 416 . [↑](#footnote-ref-720)
721. ( ) انظر شمس الدين الوكيل فقرة 45 ص 114 . [↑](#footnote-ref-721)
722. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 45 ص 116 – ص 117 . [↑](#footnote-ref-722)
723. ( ) انظر آنفاً فقرة 146 . وانظر شمس الدين الوكيل فقرة 45 ص 115 – ص 116 . [↑](#footnote-ref-723)
724. ( ) لم يرد هذا الفرض في المادة 1039 مدني ، فوجب إذن تطبيق القواعد العامة . [↑](#footnote-ref-724)
725. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 45 ص 110 . [↑](#footnote-ref-725)
726. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 45 ص 110 – منصور مصطفى منصور فقرة 20 ص 58 – سمير تناغر فقرة 25 ص 92 – حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية 1 فقرة 121 – إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية 1 فقرة 69 – وهناك رأي يذهب إلى أن الرهن ، فيما يتعلق بما لم يقع في نصيب الشريك الراهن من العقار المرهون ، يكون قابلا للإبطال على أساس صدوره من غير مالك ( شفيق شحاته في الحق العيني فقرة 143 وفي التأمينات العينية فقرة 109 – أنور سلطان في البيع والمقايضة طبعة ثانية فقرة 415 – محمد علي عرفة في الملكية فقرة 302 – عبد المنعم البدراوي في الحقوق العينية الأصلية فقرة 135 ) . [↑](#footnote-ref-726)
727. ( ) أما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن عقار آخر غير العقار الذي رهنه ، انتقل الرهن بحكم الحلول العيني إلى قدر من هذا العقار يساوي ما كان الشريك الراهن يملكه في العقار المرهون . ويبدو أن الدائن المرتهن يجب عليه إجراء قيد جديد ، فيلجأ إلى الإجراءات التي سبق ذكرها في هذا الصدد ، وفي المواعيد المقررة . ولم يرد نص صريح في ذلك ، ولكن يمكن قياس هذه الحالة على الحالات الأخرى التي ورد فهيا نص صريح ( انظر منصور مصطفى منصور فقرة 20 ص 58 – سليمان مرقس فقرة 49 ص 82 ) . [↑](#footnote-ref-727)
728. ( ) انظر في هذا المعنى سمير تناغر فقرة 25 ص 92 . [↑](#footnote-ref-728)
729. ( ) انظر آنفاً فقرة 133 . [↑](#footnote-ref-729)
730. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 187 – شفيق شحاته فقرة 73 – شمس الدين الوكيل فقرة 38 ص 83 – سليمان مرقس فقرة 19 ص 24 – منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 21 – سمير تناغر فقرة 20 ص 62 – والعلة في ذلك أن الرهن الرسمي دائر بين النفع والضرر ، لا أنه قد يؤدي إلى بيع العقار المرهون ، فإن أي دين ولو كان ديناً عادياً قد يؤدي إلى بيع عقارات المدين ( انظر بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 401 ص 435 ) . [↑](#footnote-ref-730)
731. ( ) ولا يكون صحيحاً حتى لو بلغ القاصر وقت الرهن الثامنة عشرة وأذن له في تسليم أمواله وإدارتها ، لأن هذا إنما يعطي القاصر أهلية الإدارة لا أهلية التصرف ، والرهن من أعمال التصرف .

     ويرى بعض الفقهاء أن المأذون له في تسلم الأموال وأداتها له رهن العقار إذا كان الرهن مما نقتضيه أعمال الإدارة ، وذلك كالرهن ضمانة للوفاء بالالتزامات الناتجة عن إدارة الأموال ( شفيق شحاته فقرة 77 ص 74 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 187 ص 295 هامش 3 ) . ولكن الواضح أن الإذن للصبي في مباشرة أعمال التصرف إنما قصد به التصرفات الملحقة بأعمال الإدارة كشراء الأسمدة والبذور وبيع المحصول أو رهنه ( محمد كامل مرسي فقرة 27 ص 45 وفقرة 293 ص 281 – أحمد سلامة فقرة 21 ص 74 – منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 22 ) . [↑](#footnote-ref-731)
732. ( ) على أن الأب لا يلزم بتقديم حساب للمحكمة عن مال آل القاصر بطريق التبرع من الأب ، صريحا كان التبرع أو مستترا ( م 3 من قانون الولاية على المال ) . [↑](#footnote-ref-732)
733. ( ) وإذا أقر الرهن من يملك إقراره وانقلب صحيحا بالإقرار ، فهل يصر هذا الإقرار بدائن متأخر رهنه فيتقدم لعيه الدائن المرتهن الذي أقر رهنه؟ يرى الأستاذان بودري ودي لوان أن الدائن المرتهن المتأخر لا يضره الإقرار ، ويستطيع أن يطالب بعدم نفاذ الرهن الأول في حقه فيتقدم على الدائن المرتهن الأول ( بودري ودي لوان 2 فقرة 1333 وفقرة 1335 – 1337 – وانظر أيضاً في هذا المعنى ديمو لومب في العقود 6 فقرة 797 وما بعدها – جيوار 2 فقرة 979 ) . وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة 19 ص 25 هامش 2 حيث يرى أن الرأي الأول عمل للنظر . [↑](#footnote-ref-733)
734. ( ) جوسران 2 فقرة 1693 . [↑](#footnote-ref-734)
735. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1337 ص 454 – سليمان مرقس فقرة 19 ص 26 – ص 27 – أما إذا رهن القاصر عقاره ، ورهنه مرة ثانية بعد أن بلغ سن الرشد ، ثم أجاز الرهن الأول ، فإن هذه الإجازة تجعل الرهن الأول صحيحا منذ البداية ، ويتقدم الدائن المرتهن الأول على الدائن المرتهن الثاني ( سليمان مرقس فقرة 18 ص 26 وهامش 2 ) . [↑](#footnote-ref-735)
736. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1334 – سليمان مرقس فقرة 19 ص 26 . [↑](#footnote-ref-736)
737. ( ) قارن في هذه المسألة سليمان مرقس فقرة 20 – شمس الدين الوكيل فقرة 38 ص 83 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-737)
738. ( ) انظر بودري ودي لوان 2 فقرة 1342 وما بعدها – سليمان مرقس فقرة 21 . [↑](#footnote-ref-738)
739. ( ) انظر سليمان مرقس فقرة 21 . [↑](#footnote-ref-739)
740. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 27 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 187 – سليمان مرقس فقرة 23 – محمد علي إمام فقرة 143 – جمال الدين زكي ص 167 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 25 - - أحمد سلامة فقرة 23 – منصور مصطفى منصور فقرة 7 ص 20 – 21 . [↑](#footnote-ref-740)
741. ( ) انظر في هذا المعنى شفيق شحاته فقرة 78 – ص 75 – والظاهر أن رهن الحيازة يتضمن حتما استيفاء الدين ، إذ يحسب إيراد العين ضمن الفوائد ورأس المال ، ولا هكذا الرهن الرسمي . [↑](#footnote-ref-741)
742. ( ) انظر في هذا المعنى سمير تناغر فقرة 20 ص 63 . [↑](#footnote-ref-742)
743. ( ) انظر آنفاً فقرة 125 . [↑](#footnote-ref-743)
744. ( ) انظر آنفاً فقرة 124 – 125 . [↑](#footnote-ref-744)
745. ( ) نقض مدني أول أبريل سنة 1937 المحاماة 17 رقم 581 ص 1147 . [↑](#footnote-ref-745)
746. ( ) محمد كامل مرسي 30 – عبد الفتاح عبد الباقي ص 305 هامش 1 – شفيق شحاته 53 هامش 3 – سليمان مرقس فقرة 24 . [↑](#footnote-ref-746)
747. ( ) سليمان مرقس فقرة 24 ص 34 . [↑](#footnote-ref-747)
748. ( ) انظر آنفاً فقرة 151 . [↑](#footnote-ref-748)
749. ( ) انظر عكس ذلك وأنه يلزم توكيل خاص بالارتهان لأن الرهن حتى بالنسبة إلى الدائن المرتهن ، في نظر هذا الرأي ، يعتبر من أعمال التصرف : شفيق شحاته فقرة 89 . [↑](#footnote-ref-749)
750. ( ) سليمان مرقس فقرة 25 . [↑](#footnote-ref-750)
751. ( ) انظر في كل ذلك شمس الدين الوكيل فقرة 38 ص 84 هامش 1 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 187 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 25 – منصور مصطفى منصور فقرة 8 ص 22 – ص 23 – سمير تناغر فقرة 20 ص 62 . [↑](#footnote-ref-751)
752. ( ) انظر فينيه ( fenet ) 2 ص 615 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-752)
753. ( ) ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن مبدأ تخصيص الرهن مقيد من حيث المدين الراهن ، ومن حيث الدائن المرتهن ، ومن حيث المصلحة العامة . فمن حيث المدين الراهن ، يحسن أن يخصص المدين العقار المرهون والدين المضمون حتى لا يشل جميع عقاراته عن طريق الرهن العام الشامل لجميع هذه العقارات . ومن حيث الدائن المرتهن ، يحسن أيضاً تخصيص الرهن ، حتى لا يتوالى الدائنون المرتهنون الواحد بين الآخر في ارتهان جميع عقارات المدين ، وما ينجم عن ذلك من صعاب تأتي من عدم تخصيص عقار بالذات لكل دائن منهم ، فيكسب الدائن تأكيدا لضمان دينه ما يزيد على ما يفقده من اتساع رقعة العقارات المرهونة . ومن حيث المصلحة العامة ، تتجمد الثروات العقارية من جراء الرهون العامة التي تشمل جميع العقارات ، انظر في ذلك بودري ودي لوان 2 فقرة 1366 . [↑](#footnote-ref-753)
754. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 144 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- لا يجوز أن يرهن إلا العقار الذي يصح التعامل فيه ويجوز بيعه في المزاد العلني ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . 2- يجب أن يكون العقار المرهون معينا بالذات تعييناً دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ، وأن يكون التعيين واردا إما في عقد الرهن ذاه أو في عقد رسمي لاحق ، وإلا وقع الرهن باطلاً" . وقد عدلت لجنة المراجعة النص تعديلا لفظيا ، فأصبح تحت رقم 1130 في المشروع النهائي ، مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق مجلس النواب عليه تحت رقم 1116ن ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1035 – ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 21 – ص 23 ) .

     التقنين المدني السابق م 559/683 : العقار الذي من شأنه جواز بيعه بالمزاد العلني هو الذي يجوز رهنه ورد غيره .

     م 560/864 : العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعيينا كافيا جنسا ومحلا في عقد الرهن المتفق عليه وإلا كان الرهن لاغيا ، وكذلك يجب تعيين مقدار الدين في العقد . [↑](#footnote-ref-754)
755. ( ) انظر في هذا المعنى بيدان وفواران 13 فقرة 326 وما بعد – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 253 وما بعدها – شمس الدين الوكيل فقرة 51 ص 150 هامش 1 – سليمان مرقس فقرة 27 ص 36 . [↑](#footnote-ref-755)
756. ( ) مصطفى كمال طه في أصول القانون البحري فقرة 748 ص 737 – شمس الدين الوكيل فقرة 51 ص 150 هامش 1 – سليمان مرقس فقرة 27 ص 36 – منصور مصطفى منصور فقرة 10 ص 25 – سمير تناغر فقرة 13 . [↑](#footnote-ref-756)
757. ( ) انظر في عدم جواز رهن حق الانتفاع شمس الدين الوكيل فقرة 52 – ص 153 – ص 156 – ولكن لا شك في أن حق الانتفاع العقاري عقار ، يجوز رهنه رهناً رسمياً ، وهذا هو الرأي السائد في مصر ( سليمان مرقس فقرة 27 ص 37 – ص 38 – شفيق شحاته فقرة ص 33 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 210 ص 315 ) .

     وحق الانتفاع يزول حتما بموت المنتفع ، فيزول الرهن بزوال محله – وكذلك ينتهي بانتهاء أجله ، فيزول الرهن كذلك ، وإذا رهن حق الانتفاع ، وجيب إلا يكون ذلك لأزيد من مدته . ولا يدخل في الرهن حق المنتفع في جني الثمار وقبضها ، ولا يتقدم الدائن المرتهن في ثمن هذه الثمار ، وإنما يتركز حقه في حق الانتفاع ذاته لا فيما ينتجه من ثمار ، إلا إذا التحقت الثمار بحق الانتفاع عند نزع ملكية هذا الحق . ولا يجوز للمالك أن يرهن من ملكه حق الانتفاع ، لأن حق الملكية للكامل لا يقبل ظهورا لحق الانتفاع ( بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 355 – سليمان مرقس فقرة 27 ص 38 هامش 2 ) .

     فإذا انضم إلى الرقبة حق الانتفاع وأصبحت الملية كاملة ، شمل رهن الرقبة هذه الملكية الكاملة ، ذلك لأن حق الانتفاع يعتبر من ملحقات الرقبة ، إذ انضم إليها ، فيشمله الرهن . ولكن العكس غير صحيح ، فإذا ملك صاحب حق الانتفاع المرهون الرقبة ، أصبح مالكاً ملكية كاملة ، ولكن حق الانتفاع وحده يبقى مرهونا ( سليمان مرقس فقرة 27 ص 38 – 39 ) . [↑](#footnote-ref-757)
758. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 944 – جوسران 2 فقرة 1660 – سليمان مرقس فقرة 27 – ص 39 . [↑](#footnote-ref-758)
759. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 947 – جوسران 2 فقرة 1659 . [↑](#footnote-ref-759)
760. ( ) جرانمولان فقرة 332 – محمد كامل مرسي 51 – شمس الدين الوكيل فقرة 52 ص 156 هامش 1 – شفيق شحاته فقرة 35 – سليمان مرقس فقرة 28 ص 40 – وإن كان الأستاذ سليمان مرقس يرى إعادة النظر في هذا الرأي ، ويقدم الأدلة التي تدعو لذلك ( سليمان مرقس فقرة 28 ص 40 هامش 2 ) . [↑](#footnote-ref-760)
761. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 366 – بيدان وفواران 13 فقرة 357 ص 368 – شفيق شحاته فقرة 35 – شمس الدين الوكيل فقرة 52 ص 156 هامش 1 – سليمان مرقس فقرة 28 ص 40 – ص 41 . [↑](#footnote-ref-761)
762. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص ص 22 . [↑](#footnote-ref-762)
763. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 208 ص 313 – شفيق شحاته فقرة 25 ص 28 – سليمان مرقس فقرة 27 ص 36 – ويلاحظ أنه قد يكون الغرض من شروط المنع من التصرف لا يتعارض مع بيع العقار في المزاد ، وعندئذ يجوز رهن العقار المبيع حتى يفي المشتري بالثمن ، فهنا يجوز للمشتري أن يرهن العقار المبيع ، لأن الدائن المرتهن إذا أراد بيع العقار طهره حتما مما عليه من تأمينات بما في ذلك امتياز البائع . فيستوفي البائع حقه أولا دون أن يتتبع العقار ، ثم يستوفي الدائن المرتهن بعد ذلك حقه المضمون بالرهن ( إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية 2 ص 69 – شمس الدين الوكيل فقرة 52 ص 156 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 51 – أحمد سلامة فقرة 42 – منصور مصطفى منصور فقرة 11 ص 26 – ص 27 ) . [↑](#footnote-ref-763)
764. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 22 .

     ونرى مع بعض الفقهاء أن جواز التعامل في العقار المرهون معناه ، أن هذا العقار يجوز بيعه بالمزاد العلني ( انظر شفيق شحاته فقرة 27 – وانظر شمس الدين الوكيل فقرة 52 – ص 157 – ص 159 – سليمان مرقس فقرة 27 ص 327 هامش 2 – وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 313 هامش 4 ) . [↑](#footnote-ref-764)
765. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يوجد نص في القانون يحد من حق الدائن المرتهن الذي أصبح رهنه غير كافٍ لسداد الدين من طلب ضمان إضافي من طريق استصدار حكم بالدين يجيز له أخذ اختصاص على عقارات لمدينه . وقد تنشأ ضرورة الالتجاء لإجراء كهذا ، سواء لعدم كفاية الثمن الناتج من بيع الأعيان المنزوع ملكيتها ، أو من هبوط قيمة الأعيان المرهونة لدرجة تؤثر في سداد الدين المضمون ، أو بسبب خشية استحقاق الغير لها ، وبصفة عامة بسبب ضياع أو نقصان التأمينات المعطاة . وحق الأولوية الذي للدائن المرتهن على بعض أملاك مدينه ، لا يمنع من حقه العام على جمع أملاكه الأخرى التي تعتبر منضمة لها ( استئناف مختلط 17 يناير سنة 1935 المحاماة 16 رقم 201 ص 451 ) . [↑](#footnote-ref-765)
766. ( ) انظر آنفاً فقرة 156 . [↑](#footnote-ref-766)
767. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 22 . [↑](#footnote-ref-767)
768. ( ) Principe de specialite . [↑](#footnote-ref-768)
769. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 1370 ص 489 وفقرة 1371 ص 491 – أوبري ورو 3 فقرة 266 هامش 57 ثالثا – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 432 . [↑](#footnote-ref-769)
770. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 137 ص 489 وفقرة 1371 ص 490 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 429 ( ذكر اسم الشارع الذي يوجد فهي المنزل ورقم هذا المنزل ) – سليمان مرقس فقرة 30 – شمس الدين الوكيل فقرة 52 ص 159 – ص 160 – منصور مصطفى منصور فقرة 12 – سمير تناغر فقرة 14 . [↑](#footnote-ref-770)
771. ( ) جيوار 2 فقرة 1028 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1379 – جوسران 2 فقرة 1682 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 431 . [↑](#footnote-ref-771)
772. ( ) هيك 13 فقرة 216 – لوران 30 فقرة 512 – جيوار 3 فقرة 1027 – أوبري ورو 3 فقرة 266 هامش 63 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1377 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 431 . [↑](#footnote-ref-772)
773. ( ) لوران 30 فقرة 513 – جيوار 3 فقرة 1029 – أوبري ورو 3 فقرة 266 هامش 65 مكرر – بودري ودي لوان 3 فقرة 1478 – جوسران 3 فقرة 1682 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 431 . [↑](#footnote-ref-773)
774. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1443 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك . فإن كان الرهن مرتبا على حق الرقبة ، ثم آل حق الانتفاع إلى مالك الرقبة ، فإن الرهن يمتد إلى حق الانتفاع ، وذلك دون إخلال بما يكون هذا الحق مثقلا به من حقوق عينية . 2- لا أثر للرهن في الحقوق التي كسبها الغير ، قبل إبرام الرهن ، على ملحقات العين المرهونة" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية والجزء الأخير من الفقرة الأولى ، مع النص على عدم الإخلال بحق امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 1252 ، وأصبح رقم المادة 1131 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 1117 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1036 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 23 – ص 26 ) .

     التقنين المدني السابق م 564 / 688 : الرهن يشمل جميع أجزاء العقار المرهون بغير تعيين حصته منه ، وجميع ملحقاته وما يحدث فيه من الإصلاحات ، والأبنية التي تعود منفعتها على مالكه ، إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك . [↑](#footnote-ref-774)
775. ( ) جيوار 2 فقرة 673 – بودري ودي لوان 2 فقرة 928 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 382 ص 417 . [↑](#footnote-ref-775)
776. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 14 ص 33 – سمير تناغر فقرة 16 ص 48 . [↑](#footnote-ref-776)
777. ( ) انظر أوبري ورو 3 فقرة 259 – بودري ودي لوان 2 فقرة 916 – بيدان وفواران فقرة 352 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3646 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1668 – جوسران 2 فقرة 1656 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 382 – ص 416 – منصور مصطفى منصور فقرة 14 ص 34 – سمير تناغر فقرة 16 ص 49 – وذلك ما لم يتفق على غيره ( نقض مدني 14 يناير سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 62 ص 420 – 13 مايو سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 127 ص 851 ) ، ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعيه ( سليمان مرقس فقرة 33 ص 48 ) . [↑](#footnote-ref-777)
778. ( ) سمير تناغر فقرة 16 ص 48 . [↑](#footnote-ref-778)
779. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 917 – بيدان وفواران فقرة 354 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 383 – أنسيكلوبيدي داللوز 2 لفظhypotheque فقرة 170 ص 916 – محمد كامل مرسي فقرة 58 – شفيق شحاته فقرة 36 – سليمان مرقس فقرة 33 ص 49 – س ت 16 ص 49 .

     ويشمل الرهن العقار بالتخصيص حتى لو كان الراهن لم يدفع ثمن المنقول الذي أصبح عقارا بالتخصيص ، ويتأخر امتياز بائع المنقول على حق الدائن المرتهن ، إلا إذا كان الدائن المرتهن يعلم وقت تخصيص المنقول لخدمة العقار بوجود امتياز للبائع ( استئناف مختلط 18 يونيه سنة 1935 م 47 ص 378 – سليمان مرقس فقرة 33 ص 48 هامش 5 . وقارن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 25 ) . [↑](#footnote-ref-779)
780. ( ) سمير تناغر فقرة 16 ص 49 – ص 50 . [↑](#footnote-ref-780)
781. ( ) ويعتبر تحسينا ما ينقضي من حقوق كانت تثقل العقار المرهون ، كحق ارتفاق أو حق انتفاع ( بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 386 – سمير تناغر فقرة 16 ص 50 هامش 2 ) . وإذا نص صريحا في عقد الرهن أنه لا يشمل فحسب العقار المرهون ، بل وجميع التحسينات والزيادات الحاصلة فيه ، فإن هذا الرهن يشمل الطابق الجديد المبني في العقار ، ويدخل في نزع الملكية ( استئناف مختلط 19 مارس سنة 1936 المحاماة 17 رقم 472 ص 936 )\* . [↑](#footnote-ref-781)
782. ( ) فتدخل المباني المستحدثة فوق الأرض كجزء من الأرض المرهونة ( استئناف مختلط 20 أبريل سنة 1939 م 51 ص 269 ) ، وكذلك ريع هذه المباني ( استئناف مختلط 14 مايو سنة 1940 م 52 ص 268 ) . [↑](#footnote-ref-782)
783. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 14 ص 34 – سمير تناغر فقرة 16 ص 50 [↑](#footnote-ref-783)
784. ( ) ويجوز للمستأجر رهن هذه الإنشاءات ، ما دامت في ملكه ( استئناف مختلط 8 أبريل سنة 1920 م 32 ص 263 مايو سن 1927 م 39 ص 512 – سليمان مرقس فقرة 34 ص 52 ) . [↑](#footnote-ref-784)
785. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 14 ص 34 – ص 35 – سمير تناغر فقرة 16 ص 50 – وإذا كان الباني على العقار المرهون يستحق تعويضا ، أخذه من مالك العقار المرهون لأن هذا المالك قد زاد البناء في قيمة ملكه ، ولا يرجع الباني بدعوى الإثراء بلا سبب على الدائن المرتهن إذا نزع هذا ملكية البناء مع العقار المرهون وحصل بذلك على حقه ( سليمان مرقس فقرة 34 ص 51 هامش 4 – عكس ذلك شفيق شحاته فقرة 30 ) . [↑](#footnote-ref-785)
786. ( ) سمير تناغر فقرة 16 ص 51 . [↑](#footnote-ref-786)
787. ( ) سمير تناغر فقرة 16 ص 51 . [↑](#footnote-ref-787)
788. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 386 – سمير تناغر فقرة 16 ص 52 . [↑](#footnote-ref-788)
789. ( ) سليمان مرقس فقرة 37 . [↑](#footnote-ref-789)
790. ( ) كولان وكابيتان 2 فقرة 1668 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 382 ص 417 . [↑](#footnote-ref-790)
791. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 382 ص 417 . [↑](#footnote-ref-791)
792. ( ) فلا يدخل في الرهن ما استحدث المستأجر من منشآت في العين المرهونة ما دامت المنشآت مملوكة للمستأجر ، فإذا ما آلت ملكيتها للمالك وأصبح يستطيع الانتفاع بها ، دخل في الرهن كما قدمنا . [↑](#footnote-ref-792)
793. ( ) فلا يدخل في الرهن ما يعتبر منقولا من ملحقات العقار ، كالعربات المخصصة لركوب صاحب هذا العقار وأثاث المنزل المخصص لسكنى الراهن والمواشي والآلات التي يستأجرها الراهن لخدمة العقار ( منصور مصطفى منصور فقرة 14 ص 33 – سليمان مرقس فقرة 32 ص 47 ) . [↑](#footnote-ref-793)
794. ( ) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للمادة 1036 مدني ما يأتي : "يلحق بالعقار في الرهن ، فيكون مرهونا مثله في نفس الدين ، دون حاجة إلى ذكره في العقد ، كل ما يكون من ملحقات العقار ويعتبر عقارا . مثل ذلك ما يكون للعقار المرهون من حقوق الارتفاق ، ومثل ذلك أيضاً العقارات بالتخصيص التي أعدها المالك لخدمة العقار ، سواء كانت من قبل الرهن أو أعدت بعده ، ومثل ذلك أخيراً ما أدخل على العقار لو بعد الرهن من تحسينات مهما زادت في قيمته وما أقيم من منشآت تعود بالمنفعة على المالك كما إذا أقام المالك على الأرض المرهونة بناء فإن الرهن يشمله مهما كان كبيراً . كذلك لو أقام الغير بناء على أرض مرهونة وملك الراهن البناء بالالتصاق ، فإن الرهن يشمل البناء . وتطبيقا لما تقدم إذا كان المرهون هو حق الرقبة ، ثم آل حق الانتفاع إلى المالك ، شمل الرهن حق الانتفاع باعتباره تابعا للرقبة ، مع مراعاة حقوق الغير كما لو كان حق الانتفاع نفسه مرهونا واشتراه مالك الرقبة المرهونة ، فإن الرهن على الرقبة يشمل حق الانتفاع ولكنه يتأخر عن الرهن الذي رتب على حق الانتفاع من قبل . وكذلك الأمر في ملحقات العقار المرهون إذا كان للغير حقوق عليها ، فإن الرهن الذي يمتد إلى هذه الملحقات لا يؤثر في هذه الحقوق ، فلو اشترى مالك الأرض المرهونة مواشي لم يدفع ثمنها وخصصها لخدمة الأرض ، فإن الرهن يشملها ولكنه يتأخر عن امتياز بائع المواشي" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 24 – ص 25 ) . [↑](#footnote-ref-794)
795. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1444 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنين الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم 1132 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1118 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1037 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 26 – ص 27 ) .

     ولا مقابل في التقنين المدني السابق ، ولكن يقابله في تقنين المرافعات الأسبق م 545 / 633 : يترتب على تسجيل التنبيه إلحاق إيراد العقار المقصود نزعه من يد المدين وثمراته به ، ويوزع ما يخص المدة التي أعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار . [↑](#footnote-ref-795)
796. ( ) وتشمل ثمار العقار ثمار ملحقاته ولو أنشئت بعد الرهن ، كبناء طابق جديد بعد الرهن فوق المنزل المرهون ( استئناف مختلط 14 مايو سنة 1940 م 52 ص 268 – سليمان مرقس فقرة 35 ص 53 ) . وإذا باع الراهن الثمار قبل إلحاقها بالعقار ، ثم جنيت بعد ذلك ، فإنها تكون ملكا للمشتري ( المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 27 – شمس الدين الوكيل فقرة 53 ص 168 – سليمان مرقس فقرة 35 ص 53 ) . [↑](#footnote-ref-796)
797. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 14 ص 36 . [↑](#footnote-ref-797)
798. ( ) محمد حامد فهمي في التنفيذ فقرة 352 – شفيق شحاته فقرة 125 ص 114 . [↑](#footnote-ref-798)
799. ( ) انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 228 ص 346 – محمد علي إمام فقرة 172 ص 270- جمال الدين زكي ص 116 – شمس الدين الوكيل فقرة 53 – ص 167 – سليمان مرقس فقرة 35 ص 53 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 58 ص 81 – أحمد سلامة فقرة 61 ص 198 – منصور مصطفى منصور فقرة 14 ص 46 – ص 37 – سمير تناغر فقرة 17 ص 54 – ص 55 – وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "ولا يلحق بالعقار من الثمار إلا بقدر المدة التي أعقبت التسجيل" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 27 ) . [↑](#footnote-ref-799)
800. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1445 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم 1133 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1119ن ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1038 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 28 – ص 29 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-800)
801. ( ) نقض فرنسي 19 يوليه سنة 1893 داللوز 93 – 1 – 603 – 19 يونيه سنة 1895 سيريه 96 – 1- 195 – استئناف مختلط 28 مايو سنة 1927 م 39 ص 512 – أوبري ورو 3 فقرة 164 ص 6 وفقرة 223 ص 627 و 3 فقرة 259 هامش 5 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1301 ( 1 ) – بيدان وفواران فقرة 378 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 3068 ص 404 – شمس الدين الوكيل فقرة 48 ص 142 – منصور مصطفى منصور فقرة 19 ص 48 وهامش 1 – سمير تناغر فقرة 24 ص 78 . [↑](#footnote-ref-801)
802. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 1300 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 368 ص 405 – سمير تناغر فقرة 24 ص 78 – سليمان مرقس فقرة 51 . [↑](#footnote-ref-802)
803. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 368 ص 405 – سمير تناغر فقرة 24 ص 78 . [↑](#footnote-ref-803)
804. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 1301 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 368 ص 405 – سمير تناغر فقرة 24 ص 79 – شمس الدين الوكيل فقرة 48 ص 144 . [↑](#footnote-ref-804)
805. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 28 – ويميز الفقهاء في مصر بين ما إذا كان الدين مستحق الأداء وقت استبدال المقابل بالمباني فنون أمام حق تقدم بموجب حق الرهن نفسه ، وبين ما إذا لم يكن الدين مستحق الأداء إلا بعد ذلك فنكون بصدد حلول عيني للمقابل الذي استحق محل العقار المرهون ( منصور مصطفى منصور فقرة 19 ص 49 – سمير تناغر فقرة 24 ص 80 – وقارن شمس الدين الوكيل فقرة 48 ص 145 هامش 1 ) . [↑](#footnote-ref-805)
806. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 33 . [↑](#footnote-ref-806)
807. ( ) بل إن تخصيص الرهن الرسمي من ناحية الدين المضمون أهم من تخصيصه من ناحية العقار المرهون ، فمهما رهن الشخص من عقارات لم يكن رهنه ذا بال إذا كان الدين المضمون قليلا محددا ( بيدان وفواران 14 فقرة 813 وما بعدها – كولان وكيبتان 2 فقرة 1760 – جوسران 2 فقرة 1684 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 416 وما بعدها – سمير تناغر فقرة 19 ص 59 – ص 60 – محمد علي إمام ص 272 – شمس الدين الوكيل فقرة 50 ص 147 – منصور مصطفى منصور فقرة 16 . [↑](#footnote-ref-807)
808. ( ) انظر فقرة 120 . [↑](#footnote-ref-808)
809. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1448 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم 1135 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1121 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1040 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 32 – ص 34 ) .

     التقنين المدني السابق : م 560 / 684 : العقارات المرهونة يجب تعيينها تعييناً كافياً جنساً ومحلا في عقد الرهن المتفق عليه وإلا كان الرهن لاغياً ، وكذلك يجب تعيين مقدار الدين في العقد .

     561 / 685 : الرهن العقاري الواقع تأميناً لمبلغ موعود بإقراضه يأخذه المستقرض شيئاً فشيئاً عند الاقتضاء ، أو تأميناً لحساب جار بين المتعاملين ، يكون صحيحا إذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي الأخذ أو الحساب الجاري . [↑](#footnote-ref-809)
810. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 416 ص 449 . [↑](#footnote-ref-810)
811. ( ) نقض فرنسي 23 مارس سنة 1874 داللوز 74 – 1- 316 – 6 فبراير سنة 1939 داللوز 1939 – 1 – 53 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 416 ص 449 . [↑](#footnote-ref-811)
812. ( ) والدين المعلق على شرط قد يكون مقداره معروفاً ، وفي هذه الحالة يجب ذكره ، العقد الرسمي ، وذلك بخلاف الدين المستقبل والدين الاحتمالي ، فهذه ديون يكون مقدارها عادة غير معروف ( بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 417 ص 451 – أوبري ورو 3 فقرة 266 هامش 57 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1402 – بيدان وفواران فقرة 815 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1760 ) [↑](#footnote-ref-812)
813. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "يجب أن يكون الدين المضمون محدداً تحديداً دقيقاً ، وهذا هو الشطر الثاني من مبدأ تخصيص الرهن . على أن تحديد الدين لا يمنع من أن يكون معلقاً على شرط أو يكون ديناً مستقبلا أو ديناً احتمالياً ، وتطبيقاً لذلك يجوز أن يكون الدين اعتماداً مفتوحاً وهذا هو الدين المستقبل ، أو حساباً جارياً هذا هو الدين الاحتمالي ، ولكن يجب في كل حال أن يتحدد مبلغ الدين المضمون ، فإن ليم يمكن تحديده وجب أن يعين حد أقصى ينتهي إليه" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 33 ) . وانظر نقض فرنسي 3 فبراير سنة 1937 م داللوز الأسبوعي 1937 – 177 ) . [↑](#footnote-ref-813)
814. ( ) وتكون مرتبة الرهن من يوم قيد÷ لا من يوم تحقق الدين ( استئناف مختلط 22 يونيه سنة 1911 م 23 ص 382 – سليمان مرقس فقرة 59 ص 106 ) . [↑](#footnote-ref-814)
815. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 266 ص 386 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1400 – 1401 كولان وكابيتان 2 فقرة 1760 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3701 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 417 ص 451 . [↑](#footnote-ref-815)
816. ( ) نقض فرنسي 6 فبراير سنة 1939 داللوز 1939 – 1- 53 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1400 – بيدان وفواران فقرة 816 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 417 ص 450 – شمس الدين الوكيل فقرة 50 ص 148 – ص 149 – منصور مصطفى منصور فقرة 16 ص 41 – سمير تناغر فقرة 19 ص 610 [↑](#footnote-ref-816)
817. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 1399 – بيدان وفواران فقرة 813 وفقرة 818 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 416 ص 450 – بلانيول وريبير وبولانجيه فقرة 3699 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1760 – جـ سران 2 فقرة 1684 . [↑](#footnote-ref-817)
818. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 418 – بلانيول وريبير وبولانجيه فقرة 3703 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1765 . [↑](#footnote-ref-818)
819. ( ) تاريخ النص : ورد النص في المادة 1449 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1136 في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1122 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1041 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 34 – 36 ) .

     التقنين المدني السابق م 564 / 688 : الرهن يشمل جميع أجزاء العقار المرهون بغير تعيين حصة منه وجميع ملحقاته وما يحدث فيه من الإصلاحات والأبنية التي تعود منفعتها على مالكها ، إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك . [↑](#footnote-ref-819)
820. ( ) انظر آنفاً فقرة 120 . [↑](#footnote-ref-820)
821. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 284 ص 561 – ص 562 – بودري ودي لوان 2 فقرة 897 وما بعدها – بيدان وفواران فقرة 307 وما بعدها – كولان وكابيتان 2 فقرة 1663 – جوسران 2 فقرة 1647 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 339 . [↑](#footnote-ref-821)
822. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 35 . [↑](#footnote-ref-822)
823. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 900 . [↑](#footnote-ref-823)
824. ( ) نقض فرنسي 19 ديسمبر سنة 1911 داللوز 1913 – 1 – 505 – بودري ودي لوان 2 فقرة 900 – بيدان وفواران فقرة 311 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 342 . [↑](#footnote-ref-824)
825. ( ) بون 1 فقرة 333 – جيوار 2 فقرة 639 – بودري ودي لوان 2 فقرة 901 – نقض فرنسي 9 نوفمبر سنة 1848 داللوز 48 – 1 – 49 . [↑](#footnote-ref-825)
826. ( ) وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "فلو وفى المدين الجزء الأكبر من الدين ، فإن كل العقا راو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي ، ولا تتخلص من الرهن بنسبة ما وفى الدين" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 35 ) . [↑](#footnote-ref-826)
827. ( ) انظر آنفاً فقرة 120 . [↑](#footnote-ref-827)
828. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "أي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين ، فلو باع الراهن جزءا من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة ، كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على العقار المبيع في يد الحائز ، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا العقار" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 35 ) . [↑](#footnote-ref-828)
829. ( ) انظر آنفاً فقرة 120 . [↑](#footnote-ref-829)
830. ( ) نقض فرنسي 9 مايو سنة 1905 داللوز 1909 – 1 – 225 – بور دو 8 أبريل سنة 1908 داللوز 1911 – 2 – 377 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 12 فقرة 340 ص 386 . [↑](#footnote-ref-830)
831. ( ) تاريخ النقص : ورد هذا النص في المادة 1450 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض تعديلات لفظية . وقد أدخلت لجنة المراجعة تعديلات لفظية على النص ، فأصبح سابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه اللجنة تحت رقم 1137 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1123 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1042 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 36 – ص 37 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-831)
832. ( ) انظر آنفاً فقرة 119 . [↑](#footnote-ref-832)
833. ( ) بودري ودي لوان 2 فقرة 902 . [↑](#footnote-ref-833)
834. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "الارتباط ما بين الرهن والدين المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع ، فإذا كان الدين صحيحاً صح الرهن وإلا فهو باطل . وإذا انقضى الدين ، انقضى الرهن تبعاً له" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 37 ) . [↑](#footnote-ref-834)
835. ( ) والرهن عمل مدنين في حين أن الدين المضمون قد يكون عملا تجاريا . وقد قضت محكمة شبين الكوم الجزئية بأن يعتبر للرهن الضامن لعمل تجاري عقدا مدنيا طبقا للمادة 76 من قانون التجارة ، التي نصت على أنه إذا رهن تاجر أو غيره شيئا تأمينا على عمل من الأعمال التجارية ، فيثبت الرهن بالنسبة إلى المتعاقدين وغيرهم بالطرق المبينة في القانون المدني ( محكمة شبين الكوم الجزئية 14 يونيه سنة 1937 المحاماة 18 رقم 143 ص 285 ) . [↑](#footnote-ref-835)
836. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 37 . [↑](#footnote-ref-836)
837. ( ) انظر آنفاً فقرة 45 – فقرة 46 . [↑](#footnote-ref-837)
838. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "يلتزم الراهن بترتيب حق الرهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن ، كما يلتزم البائع بنقل حق الملكية إلى المشتري . ويظهر ذلك بوضوح في رهن ملك الغير ، فإن الراهن لا يستطيع أن يقوم بالتزامه من ترتيب حق الرهن ، فإذا أجاز الدائن المرتهن العقد جاز له بعد ذلك نسخه لعدم قيام الراهن بالتزامه ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 49 ) . [↑](#footnote-ref-838)
839. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 4 – وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 185 ص 294 – جمال الدين زكي ص 307 – محمد علي إمام فقرة 218 ص 324 – سليمان مرقس فقرة 72 ص 120 – شمس الدين الوكيل فقرة 69 ص 226 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 77 ص 103 – أحمد سلامة فقرة 72 ص 239 – سمير تناغر فقرة 26 – المؤلف : الوسيط 2 ص 772 – التصرف القانوني والواقعة القانونية ص 128 .

     وإذا كان الراهن لا يملك العقار المرهون ، لم ينشأ حق الرهن إلا إذا أقر المالك الرهن أو امتلك الراهن العقار ( م 1033 / 1 مدني ) . فإذا لم يحصل شيء من ذلك ، بقي الراهن ملتزما بإنشاء حق الرهن ، وجاز للدائن المرتهن أن يطالبه بتعويض ولا يطلب سقوط أجل الدين ( منصور مصطفى منصور فقرة 31 ص 77 ) . [↑](#footnote-ref-839)
840. ( ) شفيق شحاته فقرة 43 . [↑](#footnote-ref-840)
841. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 31 ص 76 – ص 77 . [↑](#footnote-ref-841)
842. ( ) سمير تناغر فقرة 26 ص 98 – ويقول لتأكيد ذلك : "وعلى هذا إذا ثبت أن الدائن المرتهن يستطيع أن يتخذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون قبل شهر الرهن ، وأن هذا الحق مترتب على حق الرهن وليس على الضمان العام ، كان معنى هذا أنه لا يلزم لنشأة حق الرهن إجراء القيد ، وأن الحق ينشأ من العقد مباشرة ، أما الشهر فهو لازم فقط لنفاذه في حق الغير" ( سمير تناغر فقرة 26 ص 98 ) .

     ويقرب من هذا ما يقوله الأستاذ سليمان مرقس "وأما حق التنفيذ على المال المرهون فيغني عنه ما يثبت للمرتهن بصفته دائنا من حق الضمان العام على أموال مدينه . ولا تظهر أهميته عملا إلا في حالة صدور الرهن من غير المدين ، فيكون التنفيذ على المال المرهون بمقتضى حق الرهن لا بمقتضى حق الضمان العام ، وأما مزيتا التقدم والتتبع فهما غير موجهتين ضد الراهن ، بل ضد الغير" ( سليمان مرقس فقرة 80 ص 130 ) . [↑](#footnote-ref-842)
843. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1455 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يلتزم الراهن بضمان الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل يكون من شانه إنقاص ضمانه . وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية ، وأن يرجع على الراهن بما يتفق في ذلك" . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، بعد إضافة كلمة "سلامة" بعد كلمة "ضمان" في صدر المادة ، وذلك تحت رقم 1142 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب تحت رقم 1128 . وأضافت لجن مجلس الشيوخ إلى النص عبارة "أو تقصير" بعد كلم "عمل" وعبارة "إنقاصا كبيراً" بعد عبارة "إنقاص ضمانه" ، وقصدت اللجنة بذلك تقييد تدخل الدائن المرتهن لضمان سلامة الرهن ، حتى لا يعرض المدين إلى الإرهاق والعنت من جراء هذا التدخل . ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل ، تحت رقم 1047 ، ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 48 – ص 50 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-843)
844. ( ) وكان المشروع التمهيدي يتضمن نصا ، هو المادة 1456 من هذا المشروع ، يجري على الوجه الآتي : "إذا تصرف الراهن في شيء من العناصر التي يتكون منها العقار المرهون أو في شيء من ملحقاته إلى شخص حسن النية ، وتم النقل والتسليم ، فإن هذا الشيء ينتقل خالصاً من حق الرهن ، ويكون للدائن المرتهن في هذه الحالة حق الرجوع على الراهن بالضمان وفقا للمادة السابقة" . وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص ، "اكتفاء بالقواعد العامة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 48 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-844)
845. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويلتزم ( الراهن ) ، كالبائع أيضاً ، بضمان التعرض والاستحقاق . فلا يجوز له أن يقوم بأي عمل يكون من شانه إنقاص ضمان الدائن المرتهن ، كأن يخرب العقار المرهون أو أن يتركه يتخرب . وللدائن المرتهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية ، كأن يقيم حارسا ويرجع على الراهن بما أنفق . وإذا نزع الراهن شيئا من العقار المرهون أو من ملحقاته ، كما إذا هدم جانبا منه وباع الأنقاض أو باع مواشي كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة ، فوقعت في حيازة مشتر حسن النية ، ملكها بالحيازة خالصة من الرهن ، ويكون للدائن المرتهن حق الرجوع على الراهن بالضمان . أما إذا لم يتسلمها المشتري أو تسلمها وهو سيء النية ، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 49 ) . [↑](#footnote-ref-845)
846. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1457 من المشروع التمهيدي على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، بعد استبدال عبارة "بسبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء المدين بلا تأمين" بعبارة "حادث قهري" في الفقرة الثانية ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 1143 في المشروع لانهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1129 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1048 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 51 ص 53 ) .

     التقنين المدني السابق م 562 / 686 : إذا هلك العقار المرهون على المدين أو حصل فيه خلل بحادثة قهرية أوجبت الشك في كفايته للتأمين ، فعلى المدين أن يرهن عقاراً غيره كافيا للتأمين أو أن يؤدي الدين قبل حلول أجله ، وله الخيار في ذلك . ويكون الخيار لرب الدين ، إذا كان الهلاك أو الخلل حاصلا بتقصير المدين أو الحائز للعقار . [↑](#footnote-ref-846)
847. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "فإن هلك العقار أو تلف بخطأ الراهن ، كان الدائن المرتهن مخبراً بين اعتبار حقه قد حل فوراً فيقتضيه ، أو قانون الملكية العقارية اللبناني م تأمين كافٍ يحل محل العقار المرهون" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 52 ) . [↑](#footnote-ref-847)
848. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئاً ، بل يجب أن يدفع هو تعويضاً عما أتلفه بخطأه ، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 52 – ص 53 ) . [↑](#footnote-ref-848)
849. ( ) ولا تستنزل فوائد الدين في الفرض الأول ، إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين ، بل إن الدائن المرتهن إذا اختار استيفاء الدين ، استوفاه دون أن يستنزل منه شيئاً في مقابل الفوائد ، وسبب ذلك أن الهلاك أو التلف كان بخطأ المدين ( منصور مصطفى منصور فقرة 32 ص 83 – ويرى أن المشرع قد راعى جانب الدائنالمرتهن أكثر مما يجب بعد السماح له باستنزال الفوائد : فقرة 32 ص 83 ) . [↑](#footnote-ref-849)
850. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي ، كان المدين هو المخبر بين وفاء الدين فورا قبل حلول الأجل بعد انتقاصه الفائدة محسوبة بالسعر القانوني إذا لم تكن هناك فائدة اتفاقية أو تقديم تأمين كافٍ . وكل هذه الأحكام مع المبادئ الخاصة بسقوط الأجل ضعاف التأمينات" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 53 ) .

     ونحن نفرض فيما تقدم أن الراهن هو المدين . أما إذا كان الراهن غير المدين ، وهلك العقار المرهون أو تلف بسبب أجنبي ، اتفق الراهن والمدين على إسقاط أجل الدين وانتقاص الفوائد على النحو الذي قدمنا ، فإن ليم يتفقا على ذلك ، جاز للراهن أن يدفع هو الدين مع انتقاص الفوائد ، ويرجع بالدين كاملا عند حلول أجله الأصلي على المدين ، فإن لم يفعل الراهن ذلك ، وجب عليه أن يقدم تأمينا كافيا بدلا من التأمين الهالك أو التالف .

     وإذا كمان الغير هو الذي تسبب بخطأه في الهلاك أو التلف ، ففيما بين الراهن والدائن المرتهن يكون هذا هو الحكم . أما فيما بين الراهن والغير الذي تسبب بخطأه في الهلاك أو التلف ، يرجع الراهن على الغير بالتعويض بناء على قواعد المسئولية التقصيرية . [↑](#footnote-ref-850)
851. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 32 ص 81 – ص 82 . [↑](#footnote-ref-851)
852. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1458 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن إلى الحق الذي حل محل العقار ، كالتعويض أو التأمين أو الثمن الذي رسا به المزاد أو ثمن الملحقات التي تم تسليمها ، وللدائن أن يستوفي حقه بعد ذلك بحسب مرتبته" وقد عدلت لجنة المراجعة النص ، فجعلته مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 1144 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1130 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1049 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 54 – ص 55 ) .

     التقنين المدني السابق م 567 / 691 : يستوفي أرباب الرهون العقارية مطلوباتهم من ثم العقار المرهون أو من مبلغ تأمينه من الحريق إذا احترق ، ويكون استيفاؤهم ذلك بحسب ترتيبه تسجيلهم رهونهم في ويم واحد . [↑](#footnote-ref-852)
853. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 54 . [↑](#footnote-ref-853)
854. ( ) انظر حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية فقرة 45 ص 138 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 80 ص 111 – أحمد سلامة فقرة 124 ص 413 – منصور مصطفى منصور فقرة 32 ص 80 ورسالته في نظرية الحلول العيني فقرة 123 وما بعدها .

     وهناك رأي يذهب إلى عدم فائدة الالتجاء إلى فكرة الحلول العيني ، ويكفي أن يقال إن الدائنالمرتهن يبني حقه في التقدم على المقابل الذي حل محل العقار ذلك بموجب الرهن نفسه ( إسماعيل غانم رسالته في الذمة المالية فقرة 55 – شمس الدين الوكيل فقرة 94 ص 286 ) . ويجيب الأستاذ منصور مصطفى منصور على هذا الرأي بما يأتي : "وعندنا أنه إذا كان هذا الرأي مقبولا حيث يكون حق الدائن المرتهن مستحق الأداء وقت الاستبدال ، إلا أنه تتعين الاستعانة بفكرة الحلول العيني إذا لم يكن حق الدائن مستحق الأداء ، كما لو كان دينا مستقبلا لم يوجد ، أو دينا شرطيا ولم يتبين مصير الشرط بعد ، أو كان الأجل لم يحل . ففي مثل هذه الأحوال يمتنع القول بمباشرة حق التقدم ، فيبقى المال الذي استبدل بالعقار مخصصا لضمان دين الدائن ، وهذا هو الحلول العيني" ( منصور مصطفى منصور فقرة 32 ص 80 ) . [↑](#footnote-ref-854)
855. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1451 من المروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، ولكن لا يضر هذا التصرف بحق الدائن المرتهن" . ووافقت لجنة المراجعة على النص مع تعديل العبارة الأخيرة منه على الوجه الآتي : "وأي تصرف منه لا يمسك أي مساس بحق الدائن المرتهن" ، وذلك تحت رقم 1138 في النهائي . ووافق مجلس النواب تحت رقم 1124 ، وقد أصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 1043 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 38 ص 40 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-855)
856. ( ) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "لا يفقد الراهن في الرهن الرسمي ملكية العقار ولا حيازته ولا حق التصرف فيه . . . ويستطيع الراهن أخيراً أن يرتب على العقار المرهون حق رهن آخر ، رسميا كان أو حيازياً ، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على العقار حق اختصاص ، بل يجوز أن يترتب على العقار حق امتياز كما لو دخل في أعيان قسمت وترتب عليها امتياز المتقاسم ، ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 39 ) . [↑](#footnote-ref-856)
857. ( ) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "فهو ( الدائن المرتهن ) يستطيع أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه ، ولكن المكلية تنتقل مثقلة بالرهن ما دام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة . وكذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقا عينا أصليا كحق انتفاع أو حق ارتفاق ، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن ، ولهذا أن ينفذ غالبا هذه الحقوق" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 39 ) . [↑](#footnote-ref-857)
858. ( ) قارن شمس الدين الوكيل فقرة 80 ص 248 . [↑](#footnote-ref-858)
859. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 586 . [↑](#footnote-ref-859)
860. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 80 ص 249 – ص 250 . [↑](#footnote-ref-860)
861. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 39 – وانظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 278 – منصور مصطفى منصور فقرة 33 ص 87 – سليمان مرقس فقرة 84 ص 139 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 83 ص 115 – سمير تناغر فقرة 29 ص 102 – إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية 2 فقرة 38 ص 79 – وانظر عكس ذلك وأنه يجوز اتفاق الدائن المرتهن مع الراهن على عدم التصرف في العقار المرهون : محمد علي إمام فقرة 214 ص 318 – شمس الدين الوكيل فقرة 80 ص 249 هامش 2 . [↑](#footnote-ref-861)
862. ( ) نقض فرنسي 7 يناير سنة 1947 داللوز 1947 – 197 – 28 نوفمبر سنة 1949 سيريه 1950 – 1- 100 . [↑](#footnote-ref-862)
863. ( ) قارن في هذه المسألة شمس الدين الوكيل فقرة 82 . [↑](#footnote-ref-863)
864. ( ) انظر آنفاً فقرة 170 . [↑](#footnote-ref-864)
865. ( ) انظر في هذا المعنى شمس الدين الوكيل فقرة 83 ص 259 . [↑](#footnote-ref-865)
866. ( ) وقد قضت محكمة النقص بأن العقار بالتخصيص داخل ضمن الملحقات ، ويباع مع العقار المرهون ، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك ، ويقع عبء إثبات هذا الاتفاق على من يدعيه ( نقض مدني 14 يناير سنة 1954 مجموعة أحكام النقض في 25 عاما 1 ص 392 – وانظر أيضاً نقض مدني 13 يونيه سنة 1954 مجموعة أحمام النقض في 25 عاما 1 ص 392 ) . [↑](#footnote-ref-866)
867. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 49 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 902 – شمس الدين الوكيل فقرة 83 ص 262 . [↑](#footnote-ref-867)
868. ( ) ويجب ، حتى يعتبر المشتري حائزاً للعقار بالتخصيص ، أن تكون حيازته حيازة غير غامضة لا يشوبها اللبس ( نقض فرنسي أول مايو سنة 1906 داللوز 1909 – 1 – 345 أنسيكلوبيدي داللوز 2 لفظ hypothequs فقرة 222 وما بعدها – شو 83 ص 362 ) . [↑](#footnote-ref-868)
869. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1452 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1139 في المشروع النهائي . ووافقت عليه مجلس النواب تحت رقم 1125 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1044 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 40 – 41 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-869)
870. ( ) استئناف مختلط 2 يونيه سنة 1897 م 9 ص 377 . [↑](#footnote-ref-870)
871. ( ) انظر في ذلك شمس الدين الوكيل فقرة 74 ص 235 . [↑](#footnote-ref-871)
872. ( ) انظر آنفاً فقرة 160 . [↑](#footnote-ref-872)
873. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1453 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- مع ذلك فإن الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ ، وكان سابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ، أو عقد بعد تسجيل تنبيه فزع الملكية فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة . 2- "وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على ثلاث سنوات ، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات ، ما لم يكن الإيجار قد سجل قبل قيد الرهن" . وعدل النص في لجنة المراجعة فأصبح مطابقاً لما استقر لعيه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 1140 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1126 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1045 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 42 ص 44 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل . ولكن النص يقابل في تقنين المرافعات الأسبق : م 543 / 612 : لا يعمل بالإيجارات السابقة على تسجيل ورقة التنبيه ، إلا إذا كان تاريخها ثابتا بصفة رسمية – م 544 / 613 : أما الإيجارات التي يكون تاريخها غير ثابت والتي يكون عقدها بعد تسجي التنبيه ولم تدفع الأجرة أو بعضها مقدماً ، ، فتعتمد إذا ظهر أنها حاصلة من باب حسن الإدارة . [↑](#footnote-ref-873)
874. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "والحكمة في هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على ( تسع ) سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف ، فوجب أن يكون معروفا للدائن المرتهن من طريق التسجيل وذلك قبل أن يقيد الرهن . ويجب ،م ناحية أخرى ، أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت ، والإيجار تصرف في الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه ، إلا إذا أمكن اعتباره نافعا للدائنين بأن كان داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 43 ) . [↑](#footnote-ref-874)
875. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 13 فقرة 897 ص 150 – شمس الدين الوكيل فقرة 79 ص 239 . [↑](#footnote-ref-875)
876. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمروع التمهيدي ما يأتي : "أخص ما يتصل بالعقار المرهون إيجاره وقبض أجرته . أما الإيجار ، فإن كانت مدته أزيد م ( تسع ) سنوات فلا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن . فإن لم يكن مسجلا أنزل إلى ( تسع ) سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابقاً على تسجيل تنبيه الملكية ، وإلا فلا ينفذ إلا إذا أنزل إلى مدة يمكن اعتباره فيها داخلا في أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة ، فينزل إلى السنة أو السنتين أو الثلاث حسب الظروف . أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته على ( تسع ) سنوات فينفذ في حق الدائن المرتهن ولو غير مسجل ما دام ثابت التاريخ وسابقا على تسجيل تنبيه الملكية . فإن لم يكن كذلك ، أنزل إلى حدود الإدارة الحسنة على النحو الذي تقدم" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 43 ) . [↑](#footnote-ref-876)
877. ( ) انظر في ذلك شمس الدين الوكيل فقرة 76 – ص 240 – 241 – ولا يرى الطعن في العقد بالدعوى البولصية ويورد أقوال الفقهاء والفرنسيين في ذلك . [↑](#footnote-ref-877)
878. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1454 من المروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يجعل مدة المخالصة اوالوالة بالأجرة مقدما سنة واحدة . وقد وافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم 1141 في المشروع النهائي ، بعد رفع المدة إلى ثلاث سنوات . ووافق على مجلس النواب تحت رقم 1127 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1046 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 45 ص 47 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل .ولكن يقابله المادة 2 ن قانون التسجيل : يجب أيضاً تسجيل ما يأتي :( أولا ) العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار إليها في المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية . ( ثانيا ) الإيجارات التي تزيد مدتها على تسع سنوات والمخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما . فإذا لم تسجل هذه الأحكام والسندات فلا تكون حجة على الغير كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة إذا داخلها التدليس ، غير أنه فيما يتعلق بالعقود المشار إليها في الفقرة الثانية من هذه المادة لا يكون للغير سوى حق تخفيض الإجارة إلى تسع سنوات إذا زادت مدتها عن ذلك وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائد عن أجرة ثلاثة سنين . [↑](#footnote-ref-878)
879. ( ) انظر في ذلك شمس الدين الوكيل فقرة 77 ص 243 . [↑](#footnote-ref-879)
880. ( ) انظر آنفاً فقرة 160 . [↑](#footnote-ref-880)
881. ( ) جارسوينيه وسيزاد برو في قانون المرافعات 4 فقرة 363 – كيش في طرق التنفيذ فقرة 210 . [↑](#footnote-ref-881)
882. ( ) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 291 – أنسيكلوبيدي داللوز 2 لفظ Fruits فقرة 91 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 228 - شمس الدين الوكيل فقرة 78 ص 245 . [↑](#footnote-ref-882)
883. ( ) انظر في ذلك شمس الدين الوكيل فقرة 78 . [↑](#footnote-ref-883)
884. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمروع التمهيدي : "ويستبقى الراهن حق التصرف في العقار المرهون ، ويستبقى كذلك عنصري الملكية الآخرين ، حق الاستعمال وحق الاستغلال . فله أن يستعمل العقار بنفسه ، وله أن يستغله فيجني ثمراته" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 41 ) . [↑](#footnote-ref-884)
885. ( ) سمير تناغر فقرة 30 ص 112 . [↑](#footnote-ref-885)
886. ( ) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي 7 ص 49 – شمس الدين الوكيل فقرة 73 . [↑](#footnote-ref-886)
887. ( ) تاريخ النص :

     م 1050 : ورد هذا النص في المادة 1459 من المروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، غير أن المروع التمهيدي كان يحتوي على فقرة أولى تجري على الوجه الآتي : "يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ بحقه على أموال المدين ير المخصصة لضمان هذا الحق ، شأنه في ذلك شأن كل دائن عادي ، وذلك مع مراعاة أحكام المادتين 328 و 329" .وحذفت لجنة المراجعة هذه الفقرة"لأن حكمها مستفاد م القواعد العامة" ، ووافقت على بقية النص تحت رقم 1145 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1131 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1050 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 56 – ص 57 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل .

     م 1051 : ورد هذا النص في المادة 1460 من المشروع التمهيدي على وجه يكاد يكون مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد إدخال بعض تعديلات لفظية لعيه فأصبح مطابقاً لما استقر لعيه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 1146 في المروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1132 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1051 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 58 – ص 60 ) .

     التقنين المدني السابق م 573 / 697 فقرة أولى : يجوز للدائن المرتهن ، عند حلول أجل الدين ، أن يشرع ، بعد التنبيه على المدين بالوفاء وإنذاره ببيع العقار ، في نزع ملكية العقار المرهون وبيعه في المواعيد المبينة في قانون المرافعات والأوجه الموضحة به ، وهذا فضلا عما له م حق المطالبة على المدين شخصيا .

     م 1052 : ورد هذا النص في المادة 1461 من المشروع التمهيدي لم يكن يشتمل على عبارة "أو قسط منه" في الفقرة الثانية . وأدخلت لجنة المراجعة على النص بعض تعديلات لفظية ، وأقرته تحت رقم 1147 في المروع النهائي . وأضاف مجلس النواب عبارة "أو قسط منه" قبل كلمة "الاتفاق" في الفقرة الثانية ، فصار النص تحت رقم 1133 مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم 1052 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 60 – ص 63 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-887)
888. ( ) انظر آنفاً فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-888)
889. ( ) انظر آنفاً فقرة 182 في الهامش . [↑](#footnote-ref-889)
890. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : "للدائن المرتهن صفتان : "صفته باعتباره دائنا كسائر الدائنين ، أموال المدين ضمان عام له ، فله أن ينفذ عليها جميعا دون أن يكون له حق التقدم . ويراعى في التنفيذ القيود العامة ، وأهمها أنه لا ينفذ على مال غير مرهون قبل التنفيذ على المال المرهون ( م 328 من المشروع ) ،وأنه لا ينفذ على مال تكون قيمته أكبر بكثير من حقه ( م 329 من المشروع ) ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 61 ) . [↑](#footnote-ref-890)
891. ( ) انظر ما يلي فقرة 185 . [↑](#footnote-ref-891)
892. ( ) انظر ما يلي فقرة 186 – وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : للدائن المرتهن صفتان ( أ ) . . . ( ب ) صفته باعتباره دائنا مرتهنا ، وحق الرهن يتركز في العقار المرهون . وهو سلطة تخول الدائنان يستوفي حقه م هذا العقار طبقاً للإجراءات التي نص عليها تقنين المرافعات ، مع مراعاة ألا ينفذ على العقار إلا بالقدر الذي يفي بالحق ( م 329 من المشروع ) . فالدائن المرتهن لا يستوفي إذن حقه من لعقار المرهون إلا طبقا لإجراءات معينة تنتهي آخر الأمر إلى بيع العقار جبراً في المزاد ، وكل اتفاق على غير ذلك يكون باطلا لمخالفته للنظم العام ، لأن الإجراءات التي فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة ، فالإخلال بشيء من ذلك لا يقره القانون ولو ارتضاه المتعاقدان ، إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع رضاه" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 61 ص 62 ) . [↑](#footnote-ref-892)
893. ( ) انظر آنفاً فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-893)
894. ( ) انظر آنفاً فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-894)
895. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 35 – ص 93 – شمس الدين الوكيل فقرة 85 ص 267 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 87 – ص 123 – أحمد سلامة فقرة 75 ص 260 . [↑](#footnote-ref-895)
896. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي وسلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون واحدة ، سواء كان العقار المرهون مملوكا للمدين نفسه كما هو الغالب ، أو كان مملوكا لكفيل عيني . فيرجع الدائن على العقار المملوك للكفيل ولا يرجع من مال هذا الكفل إلا على هذا العقار . وهذا ما تقضي به المادة ( 1050 مدني ) ، فهي تنص على أنه إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز للتنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال . وقد احتاط النص فلم يقل إن التنفيذ لا يجوز إلا على ما رهن الكفيل ، بل قال إن التنفيذ لا يجوز على مال الكفل إلا ما رهن ، حتى لا ينفي جواز التنفيذ على مال المدين بما للدائن من ضمان عام .ولكن لا يجوز للكفيل العيني أن يجبر الدائن أن يرجع أولا على مال المدين ( وهذا هو حق التجريد ) لأن عقار الكفيل مرهون في الدين ، ويجوز للدائن أن يبدأ التنفيذ على هذا العقار حتى لو كان في مال المدين عين على أي من العينين المرهونين" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 62 ) . [↑](#footnote-ref-896)
897. ( ) انظر م 1051/2 مدني آنفاً فقرة182 . [↑](#footnote-ref-897)
898. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمروع التمهيد : "ويستطيع الكفيل العيني أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده ) إذا هو تخلى عن العقار المرهون" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 62 ) . [↑](#footnote-ref-898)
899. ( ) انظر آنفاً فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-899)
900. ( ) وبلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 445 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1291 . [↑](#footnote-ref-900)
901. ( ) ويكون أيضاً باطلا بطريق القياس شرط تملك الدائن المرتهن مالا آخر للراهن في مقابل الدين ، أو شرط حصوله بعد بيع العقار على كل ثمنه ولو كان أكثر من الدين المضمون ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 292 ص 407 – محمد علي إمام فقرة 324 ص 334 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 89 ص 125 – منصور مصطفى منصور فقرة 38 ص 95 – ص 96 ) . [↑](#footnote-ref-901)
902. ( ) وحتى لو كان الثمن يساوي القيمة الحقيقية للعقار المرهون أو كان أكثر من هذه القيمة ، فإن الاتفاق يكون باطلا ، لألي المشرع لا يريد أن يكون هذا الأمر محل تحقيق وخبرة طويلة يحتدم فيها الخلاف . على أن هذا الغرض يكاد لا يتحقق ، لأن الدائن المرتهن يحرص عادة على جعل الثمن أقل من القيمة الحقيقية للعقار . [↑](#footnote-ref-902)
903. ( ) جمال الدين زكي فقرة 178 – شمس الدين الوكيل فقرة 87 ص 273 . [↑](#footnote-ref-903)
904. ( ) بيدان وفواران فقرة 222 – محمد كامل مرسي 82 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 293 – سليمان مرقس فقرة 82 ص 136 – ولا يمنع بطلان شرط للتملك عند عدم الوفاء من أن يدخل الدائن المرتهن في المزاد الجبري ، ومن رسو المزاد عليه ، لأن المزاد الجبري يكون محوطا بالضمانات التي يتطلبها القانون ( سليمان مرقس فقرة 82 ص 136 ) . [↑](#footnote-ref-904)
905. ( ) سمير تناغر فقرة 31 ص 124 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-905)
906. ( ) انظر آنفاً فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-906)
907. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "فيقع باطلا كل اتفاق يعطي الدائن الحق ، إذا لم يستوفي الدين عند حلول أجله ، في أن يتملك العقار المرهون بأي ثمن كان ، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء ، أو في أن يبيعه دون أن يراعى الإجراءات التي فرضها القانون ، وهذا هو شرط الطريق الممهد ، سواء أبرم الاتفاق في عقد الرهن ذاته أو ابرم بعده ما دام قد تم قبل حلول الدين . أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن ، وأصبح هذا على بينه من الأمر . فيجوز الاتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن عن العقار المرهون وفاء الدين أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين ، أو على أن يباع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلني ، وقد يكون في هذه الاتفاقات مصلحة للراهن نفسه ، إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 62 ) . [↑](#footnote-ref-907)
908. ( ) ولم يكن مسموحاً في القانون الروماني أن يبيع الدائن المرتهن الشيء المرهون ، ما لم يوجد اتفاق على إعطائه هذا الحق . وقد أصبح هذا الاتفاق مفترضا في عهد أولبيان ، وأصبح للدائن المرتهن الحق في أن يبيع الشيء المرهون بالطريقة التي يختارها ، بالمزاد أو بالممارسة . وفي القانون الفرنسي القديم حدث تطور امتنع بموجبه على الدائن المرتهن أن يتملك الشيء المرهون أن يستولي على حيازته ، وأصبح واجباً عليه أن يتخذ إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون ، شأنه في ذلك شأن أي دائن آخر ( بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 903 ) . [↑](#footnote-ref-908)
909. ( ) انظر آنفاً فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-909)
910. ( ) جيوار 2 فقرة 1038 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1289 – بلانيول وريبير وبيكيه 2 فقرة 444 . [↑](#footnote-ref-910)
911. ( ) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ، وقد سبق إيرادها آنفاً فقرة 185 في الهامش . وانظر بودري ودي لوان 2 فقرة 1289 . [↑](#footnote-ref-911)
912. ( ) انظر آنفاً فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-912)
913. ( ) وقد أجاز القضاء الفرنسي أن يوكل للراهن الدائن المرتهن ، بعد استحقاق أجل الدين ، في بيع العقار المرهون واستيفاء حقه من ثمنه ( جيوار 2 فقرة 1-39 – بودري ودي لوان 2 فقرة 1290 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 445 و 13 فقرة 908 ) ، حتى لو كانت الوكالة لا يجوز الرجوع فيها بإرادة الراهن وحده إذا أعطيت بعد عقد الرهن بمدة طويلة ، وبوجه خاص إذا أعطيت بعد حلول الدين المضمون ( نقض فرنسي 25 مارس سنة 1903 داللوز 1904 – 1 – 273 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 45 ص 483 ) . [↑](#footnote-ref-913)
914. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 62 – شمس الدين الوكيل فقرة 88 ص 275 – ويجوز بطبيعة الحال لأي دائن آخر يكون طرفا في إجراءات التنفيذ أولا يعمل بهذا الاتفاق لأنه ليس طرفاً فيه ، وينفذ على العقار المرهون وفقا للإجراءات التي رسمها تقنين المرافعات ( شمس الدين الوكيل فقرة 88 ص 275 ) . [↑](#footnote-ref-914)
915. ( ) بيدان وفواران 14 فقرة 862 بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 758 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 244 – سليمان مرقس فقرة 90 – شمس الدين الوكيل فقرة 63 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 94 – منصور مصطفى منصور فقرة 40 – سمير تناغر فقرة 126 . [↑](#footnote-ref-915)
916. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1462 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد بقلم كتاب المحكمة أو المحاكم الابتدائية التي يقع في دارئتها العقار المرهون ، وتم هذا القيد قبل أن يكسب الغير حقا عينيا على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس" . وفي لجنة المراجعة حذفت العبارة الخاصة بجهة حصول القيد مراعاة النسق مع الأحكام الخاصة بالتسجيل من حيث بيان جهة حصوله ، وأضيفت فقرة ثانية للنص تجري على الوجه الآتي : "لا يصح التمسك قبل الغير بتحول حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد ، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي . كل ذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 1121" ، وأصبح رقم المادة 1148 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، بعد حذف عبارة "كل ذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 1121" من آخر الفقرة الثانية . وفي مجلس الشيوخ أضيفت عبارة "لمصلحة دائن آخر" بعد عبارة "مرتبة القيد" ، وأن تصدر الفقرة المذكورة بكلمتي "ولا" بدلا من "لا" وأصبح رقم المادة 1053 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 64 ص 66 ) .

     وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "شهر الرهن يكون بقيده ، ويتم القيد في المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار المرهون ، أما العقد الرسمي فيتم أمام أية محكمة ولو لم تكن محكمة العقار . وحتى يتم القيد يجب ن يقدم الدائن أو من ينوب عنه نسخة رسمية م عقد الرهن ، ويرفق بها قائمة ( borderesu ) تشتمل على البيانات المذكورة في المادة 1463 من المشروع . . . . من هذه البيانات ما هو جوهري كاسم الراهن ولقبه وموطنه وكتعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا ، فإذا أغفل بيان من هذه البيانات الجوهرية كان القيد باطلا ، ويطلب البطلان من وقع عليه الضرر ، ويبقى الرهن على كل حال ، ولكن يجب إجراء قيد جديد يأخذ مرتبته من وقت إجراء . ون البيانات ما ليس بجوهري فلا يترتب على إغفاله البطلان ، ولكن ينتقص من أثر القيد بالقدر الذي يمنع الضرر . مثل ذلك أن يذكر في القيد مبلغ أقل من الدين المضمون ، فيقتصر أثر القيد على هذا المبلغ . أما إذا ذكر في القيد مبلغ أ :بر ، فلا ينفذ أثر القيد إلا بقدر الدين . ومثل ذلك أيضاً أن يغفل ذكر الموطن المختار للدائن ، فيترتب على ذلك أن إعلان الأوراق في قلم كتاب المحكمة يكون صحيحاً . ومثل ذلك أخيراً أن يغفل ذكر مصدر الحق المضمون ، فلا يترتب على ذلك ضرر ما ، ولا يبطل القيد ولا ينقضي من أثره . وفي لجنة المراجعة أو بحث المادتان 1463 و 1464 من المشروع ، ووافق مجلس النواب على المادة .واستعاضت لجنة الشيوخ عن حكم هذه المادة ومواد أخرى بنص عام يحيل ، في إجراءات القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، إلى الأحكام الواردة في قانون الشهر العقاري ، لأن هذا القانون يتضمن كل التفاصيل( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 70 – ص 78 ) .

     التقنين المدني السابق : م 565 / 689 : لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري إن لم يسجل في قلم كتاب المحكمة التابع إليها مركز العقار قبل التصرف فيه للغير م قبل مالكه الراهن له ، وهذا مع عدم الإخلال بالقواعد المقررة في مواد التفليس . [↑](#footnote-ref-916)
917. ( ) م 19 من قانون تنظيم الشهر العقار : لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد أو برهنه ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بمحو القيد أو بالتنازل عن مرتبة القد ، إلا إذا حصل التأشير بذل في هامش القيد الأصلي . [↑](#footnote-ref-917)
918. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادتين 1463 و 1464 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : م 1463 "يجب لإجراء القيد أن يقدم الدائن المرتهن ، أو أي شخص آخر ينوب عنه ، نسخة رسمية من عقد الرهن ، وأن يرفق بها قائمة تشتمل البيانات الآتية : ( أ ) اسم الدائن ولقبه وحرفته ومونه الأصلي ، وموطنه المختار في دائرة المحكمة ، على أن يكون للدائن حق تغير هذا الموطن المختار فيما بعد ، فإن لم يختر له موطنا صح إعلان الأوراق ، إن وجدت ، في قلم كتاب المحكمة . ( ب ) اسم المدين ولقبه وحرفته وموطنه . ( ج ) تاريخ عقد الرهن وقلم الكتاب الذي تم أمامه هذا العقد . ( د ) مصدر الحق المضمون بالرهن ، ومقدار هذا الحق كاملا ، وميعاد استحقاقه . ( هـ ) بيان يتضمن تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا" . م 1464 "لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص لعيها في المادة السابقة بطلان القيد ، إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير ، ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها . على أنه يجوز للقاضي أن يبطل القيد أو أن ينقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه" . وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتان في مادة واحدة ، وأصبح رقم المادة 1149 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة . واستعاضت لجنة مجلس الشيوخ عن حكم هذه المادة ومواد محذوفة أخرى بنص عام ، يحيل في إجراءات القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله إلى الأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 ، لأن هذا القانون تضمن كل التفصيلات الواردة في المواد المتقدم ذكرها ، وأصبح رقم المادة 1954 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 66 – ص 78 ) .

     التقنين المدني السابق م 566 / 690 : يسجل الرهن بناء على قائمة تقدم في نسختين وتشتمل على : ( أولا ) على اسم الدائن ولقبه صفته ومحل سكناه وبيان المحل الذي اختاره في دائرة المحكمة . ( ثانياً ) على اسم المدين أو المالك الذي رهن إذا كان غير المدين ، وعلى لقبه وصناعته ومسكنه . ( ثالثا ) على تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة وقع فيه هذا العقد . ( رابعاً ) على مقدار مبلغ الدين وبيان أصله . ( خامساً ) على بيان العقار المرهون بياناً كافيا . وإن لم يعين محل في العقد ، فتعلن الأوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ، ويعتبر إعلانها على هذا الوجه صحيحا . [↑](#footnote-ref-918)
919. ( ) انظر في هذه المناسبة نظرية الأستاذ شفيق شحاته ( النظرية العامة لتأمين العيني 1 ص 41 – ص 43 ) ، وردي عليها في ( الوسيط 2 ص 772 هامش 2 ) . [↑](#footnote-ref-919)
920. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1476 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنيني المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1155 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1141؛ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1055 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 79 – ص 80 ) . [↑](#footnote-ref-920)
921. ( ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : "مصروفات القيد وتجديده ومحوه تكون على الراهن . ما لم يتفق على غير ذلك . وقد تقدم أن مصروفات عقد الرهن نفسه تكون على الراهن أيضاً . وهذا تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن المدين هو الذي يتحمل مصروفات الدين" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 79 ) .

     ويلاحظ أن مصروفات العقد والقيد والتجديد مضمونة بالرهن وفي مرتبته ، دون حاجة لذكر ذلك . وقد نصت المادة 1058/1 مدني على أنه "يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها ( انظر ما يلي فقرة 209 ) . [↑](#footnote-ref-921)
922. ( ) وقد قضت محكمة النقص بأن هدف المشروع بالأحكام الواردة في المادتين 12 و 58 من القانون رقم 1114 لسنة 1946 ، والمادتين 1114 و 1054 من التقنين المدنين الجديد ، تنظم شهر التصرفات العقارية ، حماية للائتمان العقاري . فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم تكون القواعد التي قررتها قواعد آمرة واجبة التطبيق حقا ، ولا تسوغ مخالفتها بمقولة "إن من تبرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك" . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه ، وإن كان الطاعن من فريق الغير ، إلا أنه يس له أن يستفيد من عدم قيد الرهن وفقا للقانون ، لتنازله عن حقه في ذلك وقبوله سريان الرهن بالنسبة إليه ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ( نقض 9 يونيه سنة 1960 مجموعة أحكام النقض 11 ص 425 ) . [↑](#footnote-ref-922)
923. ( ) وإنما قد يحدث ما يقف الدائن المرتهن عن إجراء قيده ، كبيع العقار المرهون أو إفلاس الراهن ، وسيأتي بيان ذلك تفصيلا فيما يلي . فإذا حدث شيء من ذلك ، لم يستطع الدائن المرتهن قيد رهنه ، فيتساوى مع الدائن العادي ولا يتقدم عليه . [↑](#footnote-ref-923)
924. ( ) وإذا قيد الدائن الرهن ، جاز له أن يحتج به على المشتري الذي سجل عقده بعد القيد ، ولو كان هذا العقد ثابت التاريخ قبل القيد ( استئناف مختلط 8 يونيه 1939 م 51 ص 372 ) . [↑](#footnote-ref-924)
925. ( ) استئناف وطني 21 أبريل سنة 1896 الحقوق 11 رقم 41 ص 200 . [↑](#footnote-ref-925)
926. ( ) بيدان وفواران فقرة 861 – سليمان مرقس فقرة 90 ص 151 . [↑](#footnote-ref-926)
927. ( ) استئناف مصر 18 أكتوبر سنة 1939 المحاماة 20 رقم 118 ص 308 . [↑](#footnote-ref-927)
928. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 719 – محمد كامل مرسي 89 – سليمان مرقس فقرة 94 . [↑](#footnote-ref-928)
929. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 721 – محمد كامل مرسي 89 . [↑](#footnote-ref-929)
930. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 722 – سليمان مرقس فقرة 94 . [↑](#footnote-ref-930)
931. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 710 – محمد كامل مرسي 89 – سليمان مرقس فقرة 94 . [↑](#footnote-ref-931)
932. ( ) استئناف مختلط 30 مايو سنة 1901 م 13 ص 341 – 27 مارس سنة 1907 م 19 ص 184 – 17 يونيه سنة 1920 م 32 ص 358 – 4 ديسمبر سنة 1941 م 54 ص 21 – سليمان مرقس فقرة 94 . [↑](#footnote-ref-932)
933. ( ) محمد كامل مرسي 89 – سليمان مرقس فقرة 94 . [↑](#footnote-ref-933)
934. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 723 – سليمان مرقس فقرة 94 . [↑](#footnote-ref-934)
935. ( ) محمد كامل مرسي 88 – سليمان مرقس فقرة 95 . [↑](#footnote-ref-935)
936. ( ) انظر ذلك النظام ، وفي أنه قد لا يؤدي إلى الغرض لأن نظام الشهر عندنا نظام شخصي : سليمان مرقس فقرة 95 . [↑](#footnote-ref-936)
937. ( ) استئناف مختلط 27 مايو سنة 1915 م 27 ص 373 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3726 . [↑](#footnote-ref-937)
938. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 94 . [↑](#footnote-ref-938)
939. ( ) وتشترط المادة 2152 مدني فرنسي في هذه الحوالة أن تكون بعقد رسمي ، منعا للأضرار بالدائن الأصلي فيما لو قدم شخص حوالة عرفية مزورة وطلب بموجبها تغيير المحل المختار حتى لا تصل إلى الدائن الأصلي إعلانات الإجراءات المتعلقة بنزع ملكية العقار أو تطهيره ( بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3726 ) . [↑](#footnote-ref-939)
940. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 738 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3728 – جرانمولان فقرة 377 – محمد كامل مرسي فقرة 96 – سليمان مرقس فقرة 96 . [↑](#footnote-ref-940)
941. ( ) استئناف مختلط 17 يونيه 1920 م 32 ص 358 . [↑](#footnote-ref-941)
942. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان الدين المضمون أجرة مستحقة بعقد إيجار قابل للتجديد ، وكان القيد لم يذكر إلا أجرة سنتين معينتين بالذات هما مدة الإيجار الأصلية ، فلا يضمن القيد الأجرة عن المدة المحددة ( استئناف مختلط 8 مايو سنة 1934 م 46 ص 280 ) . [↑](#footnote-ref-942)
943. ( ) استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1924 م 37 ص 92 – وقد قضي أيضاً بأنه يكفي في القيد ذكر عقد الرهن وتاريخه مكان تحريره ، ولو تضمن بيانات غير دقيقة عن نوع الدين ذاته ( استئناف مختلط 17 يونيه سنة 1920 م 32 ص 358 – 23 ديسمبر سنة 1924 م 37 ص 92 ) . [↑](#footnote-ref-943)
944. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب في جميع البيانات التي تذكر في قائمة القيد أن تكون مطابقة لما ورد في عقد الرهن ، وإلا فلا عبرة بها ( استئناف مختلط 15 يناير سنة 1918 م 30 ص 154 ) . [↑](#footnote-ref-944)
945. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي ص 372 هامش 3 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان عقد الرهن باطلا لعدم التخصيص ، فإن هذا البطلان لا يزول بالتخصيص الوارد في قائمة القيد : استئناف مختلط 18 مايو سنة 1922 م 34 ص 415 . [↑](#footnote-ref-945)
946. ( ) ويقال في هذا الصدد : "والمشروع بتقرير الحكم المتقدم أراد حماية الغير من ناحية ، وذلك بالأخذ بقدر الدين الوارد في قائمة القيد . ولكنه من ناحية أخرى ، حرص على عدم تحميل العقار بما يجاوز حقيقة الالتزام ، وعلى هذا النحو اعتد بهذه الحقيقة حتى ولو جاء ما يخالفها في قائمة القيد ( شمس الدين الوكيل فقرة 62 ص 195 ) . [↑](#footnote-ref-946)
947. ( ) استئناف مختلط 10 يناير سنة 1939 م 51 ص 107 – وقد اعتبر من البيانات الجوهرية تعيين المدين بكيفية واضحة ، وتعيين العقار المرهون ، وبيان تاريخ العقد ونوعه ، وبيان مقدار الدين وتاريخ حلوله ( استئناف مختلط 20 يناير سنة 1889 م 1 ص 332 – 29 مايو سنة 1895 م 7 ص 307 – 27 نوفمبر سنة 1895 م 8 ص 13 – 10 يناير سنة 1939 م 51 ص 107 ) . [↑](#footnote-ref-947)
948. ( ) انظر بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 751 . [↑](#footnote-ref-948)
949. ( ) استئناف مختلط 31 ديسمبر سنة 1917 م 30 ص 113 . [↑](#footnote-ref-949)
950. ( ) وقد استلهم المشرع الفرنسي قانون أول مارس سنة 1918 من القانون البلجيكي الصادر بهذا المعنى في 16 ديسمبر سنة 1851 ( شمس الدين الوكيل فقرة 62 ص 192 هامش 4 ) . [↑](#footnote-ref-950)
951. ( ) فالوصف القانوني للجزاء يقترب من عدم النفاذ أو عدم السريان . ذلك أن القاضي لا يبطل القيد ، وإنما يحكم بجزاء لصالح من أصابه ضرر . وقد لا يقضي ببطلان القيد ، بل يحكم بتعويض الضرر ، فيقنع بالجزاء اللازم لرفع الضرر ( شمس الدين الوكيل فقرة 62 ص 193 ) . [↑](#footnote-ref-951)
952. ( ) انظر شمس الدين الوكيل فقرة 62 ص 193 – ص 194 – "ويعاب على هذا التصوير الجديد ، كما يقول فقهاء فرنسيون ومصريون ( أوبري ورو 3 فقرة 276 ص 477 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 752 – شمس الدين الوكيل فقرة 62 ص 194 ) ، أنه لم يعتد بالحرص على وضع تنظيم آمر يكفل سلامة أحكام الشهر ويضمن صدق المعلومات التي بمكاتب الشهر العقاري ، وهي المرجع الأساسي للدلالة على حالة الائتمان العقاري في الدولة بصفة عامة . بل وقد يغري بعدم تحري الدقة في ذكر البيانات القانونية في قائمة القيد ما دام الجزاء المترتب عليها لن يتحرك إلا إذا تمسك الغير به وأثبت ما أصابه من أضرار ، ولا يخلو هذا الإثبات من الصعوبة في بعض الأحيان . الأمر الذي قد يفضي إلى الإبقاء على قوائم قيد غير مستوفية للشروط القانونية ، ما دام أحد لم يطالب القضاء بعدم سريانها في مواجهته . ولعله كان من الأفضل الاستعانة بالمعيار القضائي القديم ، وإخضاعه لتنظيم تشريعي يزيل عنه القلق الذي أصابه في التطبيق ، وذلك بوضع نص عام يحدد البيانات الجوهرية التي تتصل بمبدأ تخصيص الرهن وتحقيق هدف الشهر ، ويقرر بطلان القيد بحكم القانون إذا ما تخلف بيان منها أو ذكر على سبيل الخطأ . أما البيانات الثانوية التي تتصل بالتنظيم الإداري لإجراءات الشهر ، فلا يبطل القيد بسبب نقصها ، إلا إذا أثبت الغير ضررا لحقه من ذلك تطبيقا للقواعد العامة في المسئولية" . [↑](#footnote-ref-952)
953. ( ) وغني عن البيان أنه إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر ، وسجل هذا الشخص التصرف الصادر له ، فإن هذا التسجيل يمنع قيد الرهن إذا لم يكن قيد . وقد نص صراحة على هذا المنع المادة 6 من قانون 23 مارس سنة 1855 الفرنسي والمعدل بمرسوم بقانون صادر في 30 أكتوبر سنة 1935 . وإذا تم قيد الرهن وتسجيل التصرف الناقل للملكية في يوم واحد ، نفذ المتقدم منهما في الترتيب . ولم يكن ذلك سهلا عند ما كان هناك سجلان ، واحد للتسجيل والآخر للقيد . ولكن قانون الشهر العقاري قضى بتوحيد السجلين ، إذ نصت المادة 31 منه على أن "يعد بالمكتب دفتر للشهر ، تثبت فيه المحررات ( للتسجيل ) وقوائم القيد ( للقيد ) على حسب الأحوال بأرقام متتابعة ، وفقا لتواريخ وساعات تقديمها" . ( انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة 100 ) . [↑](#footnote-ref-953)
954. ( ) المنشية 2 يونيه سنة 1937 المحاماة 19 رقم 128 ص 288 ( وقد قرر الحكم أنه إذا بيع العقار ، وسجل عقد البيع في المدة ما بين قيد الرهن وتجديده ، وكان التجديد ليم يحصل إلا بعد انقضاء عشر سنوات من القيد الأول ، لم يحتج بقيد الرهن على المشتري ) . [↑](#footnote-ref-954)
955. ( ) سليمان مرقس فقرة 105 . [↑](#footnote-ref-955)
956. ( ) بلانيول 2 فقرة 3777 – سليمان مرقس فقرة 105 ص 171 . [↑](#footnote-ref-956)
957. ( ) استئناف مختلط 4 مايو سنة 1938 م 50 ص 281 – سليمان مرقس فقرة 102 ص 165 – ص 166 . [↑](#footnote-ref-957)
958. ( ) بيدان وفواران فقرة 644 . [↑](#footnote-ref-958)
959. ( ) استئناف مختلط 7 أبريل سنة 1920 م 32 ص 258 – 18 فبراير سنة 1948 م 60 ص 60 . [↑](#footnote-ref-959)
960. ( ) أسيوط الابتدائية 10 فبراير سنة 1925 المحاماة 5 رقم 439 ص 531 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3773 . [↑](#footnote-ref-960)
961. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 247 – سليمان مرقس فقرة 101 ص 164 – وقارن شفيق شحاته فقرة 236 . [↑](#footnote-ref-961)
962. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 91 – سليمان مرقس فقرة 102 . [↑](#footnote-ref-962)
963. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 91 ص 147 – ص 148 – شفيق شحاته فقرة 234 – محمد علي إمام فقرة 196 – سليمان مرقس فقرة 103 – ويقول الأستاذ سليمان مرقس في هذا الصدد . "أما التقنين المدني الجديد ، فقد نظم الإعسار بما يكفل المساواة فعلا بين الدائنين . فنص في المادة 257 منه أنه متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماتهن كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين . ونص في المادة 256 فقرة ثانية على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل . ويؤخذ من هذا النص أن كل تصرف يصدر من المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ويكون من شأنه تسوئ حالة المدين ، وكل اختصاص يؤخذ على عقارات المدين ، بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، لا يكون نافذ في حق دائنيه الذين كانت لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار . ولأن الرهن لا يختلف عن الاختصاص ، يمكن القول إن قيد الرهن بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ في حق الدائنين الذين ترجع حقوقهم إلى ما قبل ذلك التسجيل" ( سليمان مرقس فقرة 103 ص 167 ) . [↑](#footnote-ref-963)
964. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 247 – جمال الدين زكي ص 278 – شمس الدين الوكيل فقرة 68 – ص 220 – ص 22 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 109 ص 148 – أحمد سلامة فقرة 82 ص278 – ص 279 – منصور مصطفى منصور فقرة 49 ص 108 – ص 109 . [↑](#footnote-ref-964)
965. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 49 ص 108 – ص 109 . [↑](#footnote-ref-965)
966. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 91 ص 148 – ص 149 – شفيق شحاته فقرة 235 – محمد علي إمام فقرة 196 – جمال الدين زكي ص 280 – سليمان مرقس فقرة 104 – ص 168 . ويقول الأستاذ سليمان مرقس في هذا الصدد : "أما الرهن الذي لم يتم قيده قبل وفاة الراهن ، فإنه لا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين . . ومن المبادئ المقررة أن دائنين المتوفى العاديين يتساوون جميعا ولا يمتاز أحدهم على الآخرين بسبب لاحق للوفاة ، فإذا قيد الرهن بعد الوفاة فإنه لا يكون نافذا في حق الدائنين الآخرين ولا يخول صاحبه حق التقدم عليهم . غير أنه مع ذلك كان لإجراء القيد بعد وفاة الراهن فائدة في إحاطة الغير الذي يريدون التعامل مع الوارث عليما بمديونية المورث . . . أي أن القيد كان فيد في جعل الغير سيء النية ، فيمتعه من التمسك مثلا بالتقادم الخمسي لذلك كان يمكن في ظل القانون القديم قبول إجراء القيد بعد وفاة الراهن ، وإن كان هذا القيد لا يجعل الرهن نافذا في حق دائنيه الآخرين . غير أن قانون تنظيم الشهر العقاري قد نظم طريقة لإحاطة الغير علما بديون المتوفى ، إذا أوجب في المادتين 13 و 14 منه على الورثة تسجيل حق الإرث ، وعلى دائني المتوفى العاديين التأشير بديونهم في هامش ذلك التسجيل . وكذلك وضع التقنين المدني الجديد نظاما اختياريا لتصفية التركات يؤدي إلى سداد ديون المتوفى قبل إعطاء الورثة شهادة التوريث التي يبين فيها ما آل إلى كل منهم من أموال المورث ، ويحقق بذلك المساواة التامة بين دائني المورث العاديين . فانعدمت بهذا التنظيم الجديد كل فائدة لقيد الرهن بعد موت الراهن ، وأصبح يتعين القول بوقف القيد من وقت وفاة الراهن" ( سليمان مرقس فقرة 104 ) . [↑](#footnote-ref-966)
967. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 247 – شمس الدين الوكيل فقرة 68 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 110 – أحمد سلامة فقرة 82 – منصور مصطفى منصور فقرة 49 ص 109 – ص 110 . [↑](#footnote-ref-967)
968. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 49 ص 109 – ص 110 . [↑](#footnote-ref-968)
969. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 67 ص 223 . [↑](#footnote-ref-969)
970. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1479/1 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع وفي نفس مرتبة الرهن ، مصروفات العقد والقيد والتجديد" . وفي لجنة المراجعة أدخل على النص تعديل لفظي فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه 1158/1 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1144/1 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1058/1 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 84 – ص 90 ) .

     التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-970)
971. ( ) استئناف مختلط 17 يونيه 1920 م 32 ص 358 . [↑](#footnote-ref-971)
972. ( ) استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1924 م 37 ص 92 – سليمان مرقس فقرة 106 . [↑](#footnote-ref-972)
973. ( ) استئناف مختلط 25 مارس سنة 1918 م 30 ص 310 – سليمان مرقس فقرة 106 . [↑](#footnote-ref-973)
974. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفرة الثانية من المادة 1479 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد .ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم 1158/2 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1144/2 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1058/2 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 84 – ص 90 ) .

     التقنين المدني السابق : م 568/692 : يترتب على تسجيل الرهن أن يكون المرهون تامينا على أصل الدين وعلى فوائد سنتين إن كان هناك فوائد مستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وعلى ما يستحق من ذلك التاريخ إلى وقت توزيع ثمن العقار المرهون . فإذا سجل أحد الدائنين التنبيه ، انتفع باقي الدائنين بهذا التسجيل . [↑](#footnote-ref-974)
975. ( ) بيدان وفواران 2 فقرة 946 – محمد كامل مرسي فقرة طبعة 1938 في التامينات الشخصية والعينية فقرة 333 – سليمان مرقس فقرة 107 ص 172 . [↑](#footnote-ref-975)
976. ( ) استئناف مختلط 15 مارس سنة 1911 م 23 ص 218 – 17 مايو سنة 1911 م 23 ص 324 – 22 نوفمبر سنة 1911 م 24 ص 8 – 24 ديسمبر سنة 1913 م 26 ص 104 – 28 ديسمبر 1915 م 28 ص 79 – 25 يونيه سنة 1918 م 30 ص 401 . [↑](#footnote-ref-976)
977. ( ) دي هلنس فقرة 87 – جرانمولان فقرة 388 – محمد كامل مرسي طبعة سنة 1938 في التأمينات الشخصية والعينية فقرة 333 – استئناف مختلط 8 مارس سنة 1897 م 10 ص 33 – ولكن يشترط في ذلك ألا تكون الفوائد قد سقطت بالتقادم الخمسي – استئناف مختلط 4 يونيه سنة 1931 م 43 ص 436 . [↑](#footnote-ref-977)
978. ( ) استئناف مختلط 19 مايو سنة 1942 مم 54 ص 199 – الإسكندرية الابتدائية المختلطة 12 ديسمبر سنة 1939 م 52 ص 60 :إلى أن يصبح التوزيع نهائيا . [↑](#footnote-ref-978)
979. ( ) استئناف مختلط 10 يونيه سنة 1941 م 53 ص 214 – استئناف مصر 14 مارس سنة 1934 المحاماة 16 رقم 257 ص 589 – سليمان مرقس فقرة 107 ص 175 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-979)
980. ( ) انظر في ذلك استئناف مختلط 7 مايو سنة 1898م 10 ص 299 – جزانمولان فقرة 484 – محمد كامل مرسي فقرة 103 . [↑](#footnote-ref-980)
981. ( ) استئناف مختلط 6 مارس سنة 1934 م 46 ص 201 . [↑](#footnote-ref-981)
982. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3872 . [↑](#footnote-ref-982)
983. ( ) بيدان وفواران 2 فقرة 931 . [↑](#footnote-ref-983)
984. ( ) نقض مدنية 11 يونيه سنة 1942 مجموعة عمر 2 رم 171 – استئناف مختلط 6 مارس سنة 1934 المحاماة 15 رقم 223 ص 477 . [↑](#footnote-ref-984)
985. ( ) استئناف مختلط 31 ارس سنة 1938 م 50 ص 199 – ويجوز لقاضي التوزيع أن يأخذ م تلقاء نفسه بسقوط القيد : استئناف مختلط 6 مارس سنة مارس سنة 1934 م 46 ص 201 . [↑](#footnote-ref-985)
986. ( ) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التمسك بسقوط تسجيل الرهن أو الاختصاص لعدم تجديده في خلال العشر سنوات كما يجوز للدائن المرتهن يجوز للدائن العادي والمشتري الي سجل عقده قبل تجديد تسجيل الرهن . وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للدائن المرتهن تجديد تسجيله ، لأن العين تكون قد خرجت من ملك مدين ، ويكون في نفس الحالة التي يكون فيها قد فقد حق الرهن ، وبالتالي يفقد حق البيع ويبقى حقه شخصيا محفوظا ضد مدينه ( استئناف مصر 21 مارس سنة 34 المحاماة 15 رقم 12 ص 20 ) . [↑](#footnote-ref-986)
987. ( ) استئناف مختلط 5 مايو سنة 1921 م 34 ص 772 . [↑](#footnote-ref-987)
988. ( ) استئناف مختلط 7 أبريل سنة 1931 م 43 ص 332 . [↑](#footnote-ref-988)
989. ( ) استئناف مختلط 8 ديسمبر سنة 1898 م 11 ص 41 – 18 فبراير سنة 1930 م 42 ص 290 – 7 أبريل سنة 1931 م 43 ص 332 – 9 مايو سنة 1939 م 51 ص 309 0 استئناف مصر 31 ماس سنة 1934 المحاماة 15 رقم 12 ص 20 .

     وتقول المادة 43 من قانون تنظيم الشهر العقاري ، كما رأينا ، في هذا الصدد : "على أن الدائن أن يجري قيدا جديدا ، إن أمكن ذلك قانونا ، تكون مرتبته من وقت إجرائه" . [↑](#footnote-ref-989)
990. ( ) وقد كان متقرحا تعديل هذا الحكم ، فوضع نص في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يجوز تجديد القيد كل عشر سنوا . فإذا أجرى التجديد بعد انقضاء هذه المدة ، فلا تحسب مرتبة الرهن إلا من تاريخ إجراء التجديد بالنسبة إلى الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار في المدة ما بين انقضاء عشر السنوات وإجراء التجديد وقام بشهر هذا الحق قبل تجديد القيد . أما بالنسبة إلى أصحاب الحقوق العينية الأخرى ، فتبقى مرتبة الرهن محسوبة من تاريخ إجراء القيد الأصلي" ( المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح التقنين المدني جزء 4 ص 297 ) . ولما سحب م مشروع التقنين المدني الجديد النص المتعلقة بالقيد لتضمينها قانون الشهر العقاري لم يلتفت إلى اقتراح هذا التعديل ، وصدر قانون الشهر العقاري دون أن يأخذ به ( سليمان مرقس فقرة 110 – وانظر محمد كامل مرسي فقرة 107 ص 165 هامش 2 ) . [↑](#footnote-ref-990)
991. ( ) استئناف مختلط 17 يونيه سنة 1920 م 32 ص 358 . [↑](#footnote-ref-991)
992. ( ) استئناف مختلط 5 يونيه سنة 1934 م 46 ص 314 . [↑](#footnote-ref-992)
993. ( ) سليمان مرقس فقرة 112 ص 180 هامش 3 . [↑](#footnote-ref-993)
994. ( ) استئناف مختلط 15 يونيه سنة 1892 م 5 ص 316 – محمد كامل مرسي فقرة 11 – سليمان مرقس فقرة 112 ص 181 . [↑](#footnote-ref-994)
995. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 110 – سليمان مرقس فقرة 112 ص 181 . [↑](#footnote-ref-995)
996. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3781 – سليمان مرقس فقرة 112 ص 181 . [↑](#footnote-ref-996)
997. ( ) استئناف مختلط 8 ديسمبر سنة 1898 م 11 ص 41 . [↑](#footnote-ref-997)
998. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 2 فقر ة3787 . [↑](#footnote-ref-998)
999. ( ) استئناف مختلط 25 مارس سنة 1947 م 59 ص 155 . [↑](#footnote-ref-999)
1000. ( ) انظر استئناف مختلط 4 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 66 – 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 372 . [↑](#footnote-ref-1000)
1001. ( ) نقض مدني 5 نوفمبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض سنة 1954 ص 121 . [↑](#footnote-ref-1001)
1002. ( ) وقد نصت المادة 1070 مدني على أنه "إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد والأوضاع المقررة ، استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد إذا هو دفع المبلغ الذي قدم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة" . [↑](#footnote-ref-1002)
1003. ( ) استئناف مختلط 5 مايو سنة 1931 م 43 ص 372 – وانظر أيضاً استئناف مختلط 24 نوفمبر سنة 1925 م 38 ص 69 . [↑](#footnote-ref-1003)
1004. ( ) فقد نصت المادة 1084 مدني عل أنه "إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني ، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد/ أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن" [↑](#footnote-ref-1004)
1005. ( ) انظر سليمان مرقس فقرة 113 ص 183 هامش 3 . [↑](#footnote-ref-1005)
1006. ( ) بيدان وفواران 14 فقرة 940 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-1006)
1007. ( ) وتنص المادة 19 من قانون تنظيم الشهر العقاري ، في هذا المعنى ، على أنه "لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد أو برهن ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بمحو القيد ، أو بالتنازل عن مرتبة القيد ، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي" . [↑](#footnote-ref-1007)
1008. ( ) وقد يعرض من الأسباب ما يقضي بمحو القيد ، وهنا استلزم المشرع أيضاً في المادة 19 من قانون الشهر العقار أن يتم هذا المحو بالتأشير على هامش القيد الأصلي .

      وقد نصت المادة 37 من قانون الشهر العقاري على أن "تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي لمكتب الشهر الذي تم فيه شهر المقرر المراد التأشير على هامش . ويجب أن يكون الطلب مشتملا على اسم الطالب ولقبه وصناعته وصفته ومحل إقامته ، وعلى بيان لفرع المحرر المتقدم ذكره وتاريخ ورقم شهره والسند الذي يبيح التأشير مع إيضاح تاريخه ونوعه ومضمونه والجهة التي صدر منه وأسماء ذوي الشأن فيه . ويجب أن يكون مصحوبا بهذا السند ، وبسائر الأوراق المؤدية له . ولمكتب الشهر أن يحيل الطلب إلى مأمورية الشهر المختصة ، عند الاقتضاء . وتتبع في التأشير الهامشي وحفظ المحررات التي يتم بمقتضاها ، الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية" . [↑](#footnote-ref-1008)
1009. ( ) يجب أيضاً إقامة الدليل على السبب القانوني لمحو القيد ، وهل هو محو اختياري أو محو قضائي . [↑](#footnote-ref-1009)
1010. ( ) "وإذا تبين أمين مكتب الشهر أن التأشير الهامشي لم يستوف ما يلزم لإجرائه من البيانات ، أبلغ الطالب أوجه النقص بمقتضى كتاب موصي عليه مصحوب بإخطار وصوله . ويعين في هذا الكتاب أجل لتلافي هذه الأوجه لا يجوز شهرا ، فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب اشر عليه الأمين بالحفظ مع إبداء الأسباب ، وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موصي عليه مصحوب بإخطار وصوله" ( م 38 شهر ) "ولمن حفظ طلبه أن يطلب إلى أمين مكتب الشهر ، في خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ إليه ، رفع الأمر إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التي يقع مكتب الشهر بدائرتها . ويصدر القاضي قراره على وجه السرعة تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التي يتطلب القانون توافرها لإجراء التأشير ، ولا يجوز الطعن في القرارات التي تصدر على هذا الوجه بأي طريق" ( م 39 شهر ) . "ولا يجوز إجراء أي تأشير هامشي بمقتضى طلب لاحق من شأنه الإخلال بحق طالب التأشير ، إلا بعد انقضاء الميعاد المعين في المادة السابقة أو الفصل في تظلم الطالب على الوجه المبين فيها" ( م 40 شهر ) . [↑](#footnote-ref-1010)
1011. ( ) ويجب على مكتب الشهر أن يوافى المكتب الرئيسي بصورة من التأشيرات الهامشية في نهاية كل شهر ، مع بيان رقم وتاريخ شهر المحررات المتعلق . ويقوم المكتب الرئيس بحفظ هذه الصور ، بعد أن تدرج التأشيرات الواردة بها في هامش صور المحررات أو في ورقة تلحق بهذه الصور ( م 24 من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقار ) . [↑](#footnote-ref-1011)
1012. ( ) جيوار فقرة 1428 – بودري ودي لوان فقرة 1849 - أوبري ورو 3 فقرة 181 – محمد كامل مرسي فقرة 114 – ص 175 – وإذا حصل اتفاق على فك الرهن بورقة عرفية ، أمكن اعتبار هذا الاتفاق بمثابة وعد بممحو القيد ، وكان للراهن أن يطلب الحكم بالمحو بناء على هذا الاتفاق ( محمد كامل مرسي فقرة 114 ص 175 هامش 1 – جرانمولان فقرة 420 ) . [↑](#footnote-ref-1012)
1013. ( ) جيوار فقرة 1417 وفقرة 1435 – بودري ودي لوان فقرة 1821 – أوبري ورو 3 فقرة 281 هامش 37 . ويطلق في القانون الفرنسي على العقد الذي يرضى به الدائن برفع القيد وفك الرهن ( mainlevee ) . [↑](#footnote-ref-1013)
1014. ( ) جيوار 1418 – بودري ودي لوان فقرة 1825 وفقرة 11826 .

      وقد قضى بأن أمين الرهونات مكلف بالتحقق من أن مقرر المحو يملكه عن طريق أوراق لا يرقى إليها الشك ، ولا يعتبر من هذا القبيل الوراق العرفية غير المصدق على التوقيعات التي تحملها ( استئناف مختلط 29 أبريل سنة 1920 م 32 ص 299 ) . [↑](#footnote-ref-1014)
1015. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1842 وفقرة 2260 – أوبري ورو 3 فقرة 281 ص 634 – محمد كامل مرسي فقرة 114 ص 177 . [↑](#footnote-ref-1015)
1016. ( ) سليمان مرقس فقرة 116 .

      وكانت الفقرة الثانية من المادة 1471 من المشروع التمهيدي تنص على أنه " لا يجوز أن يصدر المحو الاختياري من شخص لا يكون أهلا لإبراء ذمة المدين ، إلا إذا تدخل في ذلك ممن يوجب القانون لصحة هذا الإبراء" . وقد رأت لجنة المراجعة حذف هذه الفقرة ، اكتفاء بالقواعد العامة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 73 – ص 74 ) . [↑](#footnote-ref-1016)
1017. ( ) بيدان وفواران فقرة 1248 . [↑](#footnote-ref-1017)
1018. ( ) سليمان مرقس فقرة 116 ص 187 . [↑](#footnote-ref-1018)
1019. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1861 . [↑](#footnote-ref-1019)
1020. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1861 . [↑](#footnote-ref-1020)
1021. ( ) ولكن الراهن لا يجو له طلب المحو القضائي بسبب بطلان شكل القيد ، لأنه شرع في مصلحة الغير ( جيوار فقرة 1440 – بودري ودي لوان فقرة 1861 – أوبري ورو 3 فقرة 281 ص 638 هامش 21 ) . وفي الأحوال الأخرى يجوز للراهن أن يطلب المحو ( نقض فرنسي 29 مايو سنة 1865 داللوز 65 – 1 – 380 ) . [↑](#footnote-ref-1021)
1022. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1862 . [↑](#footnote-ref-1022)
1023. ( ) استئناف مختلط 20 يونيه سنة 1893 م 5 ص 322 – بودري ودي لوان فقرة 1862 – وحكم بأنه إذا رفعت دعوى المحو قبل التنبيه العقاري ، لم يتعين إدخال المدين فيها ( استئناف مختلط 2 أبريل سنة 1891 م 3 ص 283 ) . [↑](#footnote-ref-1023)
1024. ( ) استئناف مختلط 2 أبريل سنة1891 م 3 ص 283 – 20 يونيه سنة 1893 م 5 ص 322 . [↑](#footnote-ref-1024)
1025. ( ) وقد قضي بأنه إذا اشترى شخصان معا أرضا مرهونة ، وتعهد أحدهما للآخر بمحو تسجيل الرهن ، كانت دعوى هذا المتعهد شخصية من اختصاص محكمة المدعي عليه ، وليست دعوى متعلقة بماشرة بمحو قيد الرهن وهي دعوى عينية عقارية من اختصاص المحكمة الموجود بدائرتها العقار المرهون ( استئناف مصر 29 يناير سنة 1918 المجموعة الرسمية 19 رقم 50 ) . [↑](#footnote-ref-1025)
1026. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1865 – دي هلتس فقرة 96 – جرانمولان فرة 417 . [↑](#footnote-ref-1026)
1027. ( ) بيدان وفواران 2 فقرة 1252 . [↑](#footnote-ref-1027)
1028. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 112 ص 173 . [↑](#footnote-ref-1028)
1029. ( ) استئناف مختلط 23 نوفمبر سنة 1899 م 12 ص 27 . [↑](#footnote-ref-1029)
1030. ( ) جيوار فقرة 1450 – بودري ودي لوان فقرة 1888 – جيرانمولانن فقرة 422 - محمد كامل مرسي فقرة 119 . [↑](#footnote-ref-1030)
1031. ( ) بون 3 فقرة 1106 – لوران 31 فقرة 223 – جيوار فقرة 1458 – بودري ودي لوان فقرة 1887 – أوبري ورو 3 فقرة 281 ص 644 .

      وكان المشروع التمهيدي ينص في المادة 1474 منه على ما يأتي : "لا يترتب على محو القد في ذاته انقضاء حق الرهن ، فيجوز إجراء قيد جديد تحسب مرتبته من وقت إجرائه ، إلا إذا كان حق الرهن قد انقضى" . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيد : "ويكون المحو بالتأشير على هامش القيد ، مع ذكر السند الذي أجري بمقتضاه المحو ، سواء كان التقرير الذي صدر من الدائن في قلم كتاب المحكمة أو كان الحكم النهائي الصادر بالمحو . ويترتب على المحو إزالة القيد نفسه ، ولكن لا يترتب عليه إزالة الرهن إذا كان باقيا ، فيجوز إجراء قيد جديد تحسب مرتبته من وقت إجرائه" . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه المادة ، والظاهر أن حذفها يرجع لأنها مجرد تطبيق للقواعد العامة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 75 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1031)
1032. ( ) بودري ودي لوان فقرة 1848 – محمد كامل مرسي فقرة 118 . [↑](#footnote-ref-1032)
1033. ( ) بيدان فقرة 416 هامش 2 – بودري ودي لوان فقرة 1892 . [↑](#footnote-ref-1033)
1034. ( ) بون فقرة 1107 – هيك 13 فقرة 388 – بيدان فقرة 1055 – أوبري ورو 3 فقرة 281 ص 686 – محمد كامل مرسي فقرة 120 ص 182 . [↑](#footnote-ref-1034)
1035. ( ) وقد كان المشروع التمهيدي يحتوي على نص ، هو نص المادة 1475 ، وكان يجري على الوجه الآتي : "1- يكون إلغاء المحو بالتأشير به في الهامش ، إذا كان المحو قد أجري بناء على سند قضى بتزويره أو بطلانه ، أو بمقتضى حكم إلغاء حكم سابق . 2- إذا ألغي المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية ، مع عدم الإخلال بوجوب تجديد القد طبقاً للقانون . ومع ذلك لا يكون لإلغاء المحو اثر رجعي بالنسبة للقيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو وإلغائه" . وقد وافق على النص لجنة المراجعة ومجلس النواب ، بعد تعديلات لفظية .وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفته اللجنة ، واكتفت بنص عام يجعل المرجح في إجراءات القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، إلى الأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 75 – ص 76 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1035)
1036. ( ) فبالنسبة إلى القيود التي أجريت ما بين محو القيد الأول وإلغاء المحو ، لا يكون لإلغاء المحو اثر رجعي ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 1475 من المشروع التمهيدي إذ تقول كما رأينا : "ومع ذلك لا يكون لإلغاء المحو اثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي أجريت ما بين المحو وإلغائه" . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : "على أنه لا يكون لإلغاء المحو اثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي أجريت ما بين المحو وإلغائه . فإذا كان ( أ ) دائنا بألفين وقيد رهنه في سنة 1930 . وقيد ( ب ) وهو دائن بثلاث آلاف رهنه في سنة 1931 . ومحي ( أ ) في سنة 1932 .وقيد ( جـ ) وهو دائن بألفين رهنه في سنة 1933 . وألغي محو القيد في سنة 1934 . وكان ثمن العقار المرهون أربعة آلاف ، فإن التوزيع يكون على الوجه الآتي : يعطي ( جـ ) نصيبه باعتبار أن ( ب ) وحده هو الذي يتقدم عليه ، لأن إلغاء المحو في قيد ( أ ) ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى ( جـ ) كما تقدم . فيكون ما يأخذه من ثمن العقار ألفا . ويوزع الباقي من الثمن ، وهو ثلاثة آلاف ، بين ( أ ) و ( ب ) باعتبار أن ( أ ) يتقدم على ( ب ) إذ أن إلغاء المحو له أثر رجعي بالنسبة لهذا الأخير . فيكون ما يأخذه ( أ ) هو ألفان ، وما يأخذه ( ب ) هو ألف" . ( المذكرة الإيضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 76 في الهامش ) .

      والرأي الغالب أنه ، عند ما يترك الباقي من الثمن وهو 3000 إلى ( أ ) و ( ب ) ، يفرض ا المتقدمين لتوزيع 4000 فيما بينهما هما ( أ ) و ( ب ) وحدهما ، فكان ( أ ) يأخذ 2000 مقدار حقه و ( ب ) يأخذ الباقي وهو 2000 ، فيأخذ ( ب ) 2000 ، والباقي من 3000 وهو 1000 يأخذه ( أ ) . ( انظر محمد كامل مرسي فقرة 120 – سليمان مرقس فقرة 119 ) .

      انظر ترولون فقرة 746 مكررة – بون فقرة 1107 – هيك 13 فقرة 388 – ديرانتون 20 فقرة 203 – جيوار فقرة 1461 – فقرة 1462 – بيدان فقرة 10053 وما بعدها – بودري ودي لوان فقرة 1895 – أوبري ورو 3 فقرة 281 هامش 40 مكرر – جرانمولان فقرة 433 . [↑](#footnote-ref-1036)
1037. ( ) وقد قضت محكمة النقض بهذا المعنى ، حتى قبل صدور قانون تنظيم الشهر العقار ، بأ القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها إعلاما لكل أحد بوجود الحق العيني الذي شهر ، بحيث يكون حجة على كل أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل ، إذا أنهم حينئذ يعتبرون قانونا عالمين بوجوده . ولا حجية له على الذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل ، لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به . ومن ثم فإنه إن محي قيد الحق العيني من السجل ، ثم ألغي المحو ، عادت إلى القيد مرتبته الأصلية التي كانت له قبل محوه ، لكن بدون أن يكون حجة على التسجيلات التي حصلت في الفترة بين المحو وإلغائه ( نقض مدني 31 يناير سنة 1946 مجموعة عمر رق 35 ص 35 ) – قارن محمد كامل مرسي فقرة 120 – سليمان مرقس فقرة 119 0 منصور مصطفى منصور فقرة 53 ص 114 – ص 115 . [↑](#footnote-ref-1037)
1038. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1477 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد .ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1156 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1142 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1056 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 811 – ص 82 ) .

      التقنين المدني السابق م 567 / 691 : يستوفي أرباب الرهون العقارية بمطلوباتهم من ثمن العقار المرهون ، أو من مبلغ تأمينه ممن المدين إذا احترق ، ويكون استيفاؤهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم في يوم واحد . [↑](#footnote-ref-1038)
1039. ( ) وهذا بخلاف القانون الفرنسي ، حيث تتحدد الأسبقية باليوم لا بالساعة ، فيتساوى المتقدمون في يوم واحد ، ولو كان احدهم تقدم في المساء والآخر في الصباح ، ومع ذلك فقد صدر قانون حديث في فرنسا سنة 1955 ، يقرر أنه في حالة إجراء القيد في يوم واحد ، تحسب الأفضلية بتاريخ نشوء حق الرهن ( سمير تناغر فقرة 37 ص 139 هامش 1 ) .

      وقد نصت المادة 33 من قانون تنظيم الشهر العقار على أنه "إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد ، يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك ، وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفقرة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تتجاوز هذه الفترة سبعة أيام . وإذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد ، وجب أن تنقضي بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تجاز هذه الفترة خمسة أيام" . [↑](#footnote-ref-1039)
1040. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 285 ص 566 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 976 . [↑](#footnote-ref-1040)
1041. ( ) أنسيكلوبيدي داللوز 2 ص 921 فقرة 256 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-1041)
1042. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اتفق الطرفان فيما بعد على مد الميعاد الذي يقفل فيه الحساب أو الاعتماد ، فإن هذا الاتفاق لا ينفذ في حق الغير ، بمعنى أن الرهن لا يشمل المبالغ التي تسلمها الراهن بعد الميعاد الأصلي المتفق عليه ، ولو كانت جملة هذه المبالغ مضافة إلى ما تسلمه في الميعاد لا تجاوز الحد الأقصى المرخص فيه في العقد الأصلي ( استئناف مختلف 11 يونيه سنة 1940 م 52 ص 299 ) . [↑](#footnote-ref-1042)
1043. ( ) وهنا رأي بتوزيع ثمن العقار على الدائنين الآخرين ، مع إلزامهم بتقديم ضمان عيني يكفل الوفاء بالمبلغ التقدير المحدد في قائمة القيد لحق المصرف . وقيل بإرجاء التوزيع إذا كان التحقق من وجود الدين قريبا ، وقيل توزيع حصص الدائنين السابقين للمصرف في المرتبة . أما الدائنون المتأخرون في المرتبة عن المصرف فتقي حصصهم في التوزيع معلقة ، حتى يتحدد مصير الدين الناشئ عن الحساب الجاري ( بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 976 ) . [↑](#footnote-ref-1043)
1044. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1478 م المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، غير أن المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : "وتتحدد هذه المرتبة بالرقم المتتابع للقيد ، فذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد ، لقيد رهونهم ضد مدين واحد ، وعلى عقار واحدن فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد ، ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة" . ووافق على نص المشروع التمهيدي لجنة المراجعة ، تحت رقم 1157 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1143 ، وف لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد المقررة في قانون تنظيم الشهر العقاري ، وأصبح رقم المادة 1057 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 82- ص 884 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1044)
1045. ( ) انظر بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 976 – شمس الدين الوكيل 97 ص 296- 297 . [↑](#footnote-ref-1045)
1046. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1479 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم 1158 م المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1144 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1058 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 84 – ص 90 ) .

      التقنين المدني السابق م 568 / 692 يترتب على تسجيل الرهن أن يكون المرهون تأمينا على أصل الدين وعلى فوائد سنتين إن كان هناك فوائد مستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وعلى ما يستحق من ذلك التاريخ إلى وقت توزيع ثمن العقار المذكور . فإذا سجل أحد الدائنين التنبيه ، انتفع باقي الدائنين بهذا التسجيل .

      ( انظر مادتين محذوفتين : مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 85 – ص 89 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1046)
1047. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 2 ص 591 . [↑](#footnote-ref-1047)
1048. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 103 ص 305 . [↑](#footnote-ref-1048)
1049. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 103 ص 305 . [↑](#footnote-ref-1049)
1050. ( ) وهذا الحكم أيضاً ينطبق على حق الاختصاص ورهن الحيازة وحقوق الامتياز . جاء في المادة 1095 مدنين بالنسبة إلى حق الاختصاص أنه يسري عليه ما يتضمنه الرهن الرسمي من أحكام . ونصت المادة 770 مدني على أنه "إذا كان الشيء المؤمن عليه مثلا برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك م التأمينات العينية ، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين" . وقضت الماجة 1102/2 مدني على أنه "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 1048 و 1049 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق" . ونصت المادة 1135 مدني على أنه "يسري على الامتياز ما يسري على حق الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه" . [↑](#footnote-ref-1050)
1051. ( ) نقض مدني 14 يناير سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 ص 420 . [↑](#footnote-ref-1051)
1052. ( ) جوسران 2 فقرة 1860 – ويقول لتدعيم رأيه بأن بائع المنقول يس له م ضمان عيني سوى المنقول المبيع ، في حين أن حق الدائن المرتهن رهناً رسمياً يكفله العقار الأصلي المرهون ، والعقار بالتخصيص ليس إلا مالا إضافيا – وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 229 وفقرة 624 ص 750 – ص 752 : ويقول إن المادة 1145/1 مدني صريحة في أن امتياز بائع المنقول يبقى قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته ، والشيء يفقد ذاتيته بمجرد أن يصير عقارا بالتخصيص : فقرة 624 ص 750 . [↑](#footnote-ref-1052)
1053. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 193 – بيدان وفواران 13 فقرة 512 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3373 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1547 – أنسيكلوبيدي داللوز 4 ص 248 فقرة 157 – محمد كامل مرسي فقرة 479 – سليمان مرقس فقرة 379 ص 617 – شمس الدين الوكيل فقرة 92 .

      وقد جاء في المادة 20 م قانون الرهن البلجيكي ما يفيد تفضيل حق الدائن المرتهن ، وذلك حماية للائتمان العقاري ( رينيه ديكرز : الموجز في القانون المدني البلجيكي 1955 جزء 3 فقرة 1529 ص 892 ) . [↑](#footnote-ref-1053)
1054. ( ) وقد كانت المادة 1443/2 من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي : "لا أثر للرهن في الحقوق التي كسبها الغير ، قبل إبرام الرهن ، على ملحقات العين الرهون" .

      وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "إن الرهن الذي يمتد إلى الملحقات لا يؤثر في حقوق الغير . فلو اشترى مالك الأرض المرهونة مواشي لم يدفع ثمنها ، وخصصها لخدمة الأرض ، فإن الرهن يشملها ، ولكنه يتأخر عن امتياز بائع المواشي" .

      وقد تليت هذه المادة على لجنة المراجعة ، فحذفت هذه الفقرة الثانية ، وقد نصت على عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين .

      فيظهر مما تقدم أن إرادة المشرع انصرف في البداية إلى حماية كل من كسب حقا على ملحقات العقار قبل رهنه ، مثل بائع المنقول . ثم عدل عن هذا الاتجاه صراحة ، فعدل الحكم ، ولم يحكم إلا بامتياز المقاول والمهندس المعماري بالنسبة إلى المبالغ المستحقة عن التحسينات والإنشاءات . [↑](#footnote-ref-1054)
1055. ( ) ويلاحظ أن بائع المنقول يستطيع أن يتخلص من هذا التزاحم . فما عليه إلا أن يخطر الدائن المرتهن ، قبل أن يأخذ هذا الدائن حق الرهن ، بأنه لم يستوف الثمن وأن امتيازه لا يزال قائماً . فمثل هذا الإجراء ينفي عن الدائن المرتهن حسن النية ، فيتقدم عليه بائع المنقول .

      انظر في هذا الموضوع بيدان وفوران 13 فقرة 512 – حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية 1 ص 95 – محمد كامل مرسي فقرة 479 – سليمان مرقس فقرة 379 ص 617 – شمس الدين الوكيل فقرة 92 . [↑](#footnote-ref-1055)
1056. ( ) وقد نصت المادة 401 من تقنين المرافعات الجديد على أن "يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه . . . فإذا كان التنفيذ على عقار مرهونة من غير المدين ، أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكيف المدين بالوفاء للمادة 781" .

      وجاء في المذكرة الإيضاحية : " استحدث المشروع الحكم الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 401 منه لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العيني التي لم يورد القانون القائم تنظيما لها – ولم يرد المشروع الأخذ بما ذهبت إليه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الإيطالي ( م 602 – 604 ) من تطبق قواعد التنفيذ في مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العيني ، ذلك أن حائز العقار قد انتقلت إليه ملكية العقار من المدين ، أما عقار الكفيل العيني فلم يكن قط مملوكا للمدين ، فمن العبث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين إذ لا علاقة للمدين به ولا يتصور أن يتعامل فيه مع أحد . ومن ناحية أخرى ، فإن حماية الغير تقتضي ألا يكون العقار محجوزاً إلا بإجراء يشهر باسم الكفيل العيني . ذلك أنه لو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا ، فإن الغير قد يشتري العقار من الكفيل العين ، دون أن يكون في استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه لهذا رؤى أن يكون التنفيذ بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العيني . وبهذا التسجيل ، وليس بإجراء قبله أياً كان ، تترتب أثار الحجز . وعلى أنه يجب تكليف المدين قبل هذا بالوفاء ، لأنه هو المسئول شخصيا عن الدين" . [↑](#footnote-ref-1056)
1057. ( ) استئناف مختلط 16 مارس سنة 1915 م 27 ص 220 . [↑](#footnote-ref-1057)
1058. ( ) استئناف مختلط 10 ديسمبر سنة 1913 م 26 ص 83 – 29 أبريل سنة 1930 م 42 ص 461 . [↑](#footnote-ref-1058)
1059. ( ) انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة 126 . [↑](#footnote-ref-1059)
1060. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا نزل الدائن المرتهن عن حق الرهن على بعض العقارات المرهونة له وباشر هذا الحق على بع آخر آلت ملكيته إلى حائز ، فليس للحائز أن يدفع الإجراءات المواجهة ضده بحجة أن الدائن قد أضاع التأمينات الأخرى التي كان يحق للحائز أن يحل فيها محل الدائن المرتهن ، ما لم يثبت أن نزول الدائن عن بعض الرهن كان نتيجة تدليس منه أو حصل بقصد الإضرار بالحائز ( استئناف مختلط 10 أبريل سنة 1913 م 25 ص 308 ) . [↑](#footnote-ref-1060)
1061. ( ) استئناف مختلط 31 ديسمبر سن 1936 م 49 ص 59 . [↑](#footnote-ref-1061)
1062. ( ) وقد كان مشروع التقنين المدني يتضمن نصا هو نص المادة 1480 ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "لا يجوز لدائن له رهن على عدة عقارات أن يتنازل عن رهنه على أحد هذه العقارات ، أو أن يمنع باختياره عن الدخول في إجراءات التوزيع الخاصة بهذا العقار ، بقصد إيثار دائن على دائن آخر سابق في المرتبة ، وإلا حق عليه التعويض . ويسري هذا الحكم أيضاً إذا كان التنازل أو الامتناع عن الدخول في إجراءات التوزيع مقصودا به إيثار حائز على دائن له رهن سابق في القيد ، أو إيثار حائز على حائز آخر سابق في التسجيل" .

      وحتى يكون هذا النص منطبقاً على المثل الذي أوردناه ، ندخل على هذا المثل التعديل الآتي : نفرض أن الدائن الثالث هو الدائن الثاني ، وقد أخذ رهنا على العقار ( أ ) فقط كان فيه هو الدائن الثاني ، في حين أن الدائن الثالث الذي بعده أخذ رهنا على العقار ( أ ) ورهنا على العقار ( ب ) . حينئذ يكون الدائن الثاني سابقا على الدائن الثالث في العقار ( أ ) . فيأتي الدائن المرتهن الأولى ويستوفي حقه من العقار ( أ ) وحده ، فيأخذه كله ، ولا يبقى شيئاً للدائنين الثاني والثالث . فحينئذ لا يستطع الدائن الثاني ، وهو أسبق من الدائن الثالث على العقار ( أ ) أن يأخذ شيئاً ، لأنه لم يكن مرتهنا إلا العقار ( أ ) . ويأتي للدائن الثالث ، وهو متأخر في الترتيب عن الدائن الثاني في العقار ، ( أ ) فيمجد العقار ( ب ) الذي ارتهنه ، وقد أصبح فيه الدائن الأول بعد أن استوفى الدائن الأولى كل حقه من العقار ( أ ) ، فيستوفي منه كل حقه . وبذل يستوفي الدائنان الأولى والثالث كل منهما حقه ، ويضيع الدائن الثاني فلا يأخذ شيئا مع أنه اسبق في الترتيب على العقار ( أ ) من الدائن الثالث . فلو استوفي الدائن الأول كل حقه من العقا ر( ب ) بدلا من العقار ( أ ) ، لترك العقار ( أ ) للدائنين الثاني والثالث ، فيتقدم الثاني على الثالث ويستوفي كل حقه ، ولا يأخذ الدائن الثالث شيئاً . وكان هنا طبيعياًً ، وأكثر اتفاقا مع موقف الدائنين الثلاثة . ولكن لما اختار الدائن الأولى العقار ( أ ) يأخذ منه كل حقه دون سبب ظاهر ، أضاع الدائن الثاني ، فيعتبر اختيار الدائن الأول للعقار ( أ ) دون العقار ( ب ) من غير سبب ظاهر ، تعسفا من الدائن الأول في استعمال حقه .

      ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت المادة 1480 ، اكتفاء بالقواعد العامة . ويمكن تطبيق القواعد العامة ، بما في ذلك قاعدة التعسف في استعمال الحق ، للوصول إلى هذه النتيجة ( انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة 127 ص 201 ) .

      وقد نصت المادة 1481 م المشروع التمهيدي على ما يأتي : "1- إذا كان الدائن المرتهن لم يتمكن من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ، بسبب أن هذا الثمن قد دفع لدائن مرتهن يسبق في المرتبة ، ولكن رهنه يشمل عقارات أخرى ، فإن الدائن الذي لم يتمكن من استيفاء حقه يحل في الرهن على هذه العقارات الأخرى محل الدائن الذي دفع له الثمن . وعليه أن يؤثر بهذا الحلول ليتمكن من مباشرة دعوى الرهن ، متقدما بمرتبة رهنه الأول على الدائنين نفس الحق إذا هم لم يستطيعوا أيضاً استيفاء حقوقهم بسبب هذا الحلول . 2- ومع ذلك لا يجوز استعمال حق الحلول على عقار تصرف فيه المدين في تاريخ سابق على قيد رهن الدائن الذي لم يتمكن من استيفاء حقه ، أو على عقار رهنه شخص آخر غير المدين" . غير أن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذه المادة "لتفادي الصعوبات العملية التي تعرض في تطبيق أحكامها ، وترك الأمر للقواعد العامة" . ووافق مجلس الشيوخ على ذلك ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 86 – ص 89 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1062)
1063. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1482 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه مجلس النواب تحت رقم 1147 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1059 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 90 – ص 92 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1063)
1064. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 91 . [↑](#footnote-ref-1064)
1065. ( ) انظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 483 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 126 ص 167 – منصور مصطفى منصور فقرة 59 ص 123 . [↑](#footnote-ref-1065)
1066. ( ) ويجوز الدفع بأن الرهن هو الباطل مع صحة الدين ، أو بأن الرهن قابل للإبطال وقد أبطل ، أو بأن الرهن قد اقتضى بالنزول عنه أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، دون أن ينقضي الدين .

      ويجوز الدفع بأن القيد باطل ، أو بأنه قد زال لأي سبب من أسباب الزوال .

      وكل دفع كان يصلح ضد المتنازل يصلح ضد المتنازل له ، لأن الدين واحد وقد انتقل بمرتبته العليا إلى المتنازل له . [↑](#footnote-ref-1066)
1067. ( ) قرب بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 4010 . [↑](#footnote-ref-1067)
1068. ( ) سليمان مرقس فقرة 125 ص 197- وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان النزول عن مرتبة الرهن باطلا لأي سبب متعلق بالشكل أو بالموضوع ، فلا يجوز أن يترتب على ذلك استبعاد الدينين من التوزيع ، بل يعتبر النزول كأن لم يكن ، وحساب كل من الدينين وفق ترتيبه الأصلي ( استئناف مختلط أول فبراير سنة 1927 م 39 ص 206 ) . [↑](#footnote-ref-1068)
1069. ( ) سليمان مرقس فقرة 125 ص 197 . [↑](#footnote-ref-1069)
1070. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1483 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1162 في المروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1148 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1060 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 93 – ص 95 ) .

      التقنين المدني السابق م 574 / 697 فقرة ثانية : ومع ذلك إذا كان العقار في يد حائز آخر ، لا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع في نزع ملكيته إلا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيها رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار ، وبعد مضي الثلاثين يوما المقررة في قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والإنذار بنزع الملكية .

      م 575 / 698 : وللحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحل محل الدائن في حقوقه ، أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغاً بقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون اقل من الباقي في ذمته من ثمنه ، أو يخلي العقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية . [↑](#footnote-ref-1070)
1071. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 94 – ص 95 . [↑](#footnote-ref-1071)
1072. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن إنذار الحائز يكون واجبا في صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود ، في ذلك الظرف الزمني الذي ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية ( نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 ص 988 ) . [↑](#footnote-ref-1072)
1073. ( ) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي آنفاً فقرة 261 . [↑](#footnote-ref-1073)
1074. ( ) انظر كذلك المادة 7 م قانون الإصلاح الزراعي : "إذا كانت الأرض التي استولت عليها الحكومة مثقلة بحق رهن أو اختصاص أو امتياز ، استنزل من قيمة المستحق لصاحب الأرض ما يعادل كامل الدين المضمون بهذا الحق . وللحكومة ، إذا ل تحل محل الدين أن تستبدل بها سندات عليها بفائدة تعادل فائدة الدين ، على أن تستهلك هذه السندات في مدة لا تزيد عن ثلاثين سنة . . ." .

      والقانون رقم 598 لسنة 1953 بشأن أموال أسرة محمد علي المصادرة م ينقل إلى الدولة ملكية العقارات مطهرة من الرهون المقررة عليها ، وعلى ذلك يجوز للدائنين أن ينفذوا عليها في مواجهة لجنة تصفية الأموال المصادرة . [↑](#footnote-ref-1074)
1075. ( ) ونصت المادة 411 من تقنين المرافعات الجديد على أنه "إذا كان العقار مثقلا بتأمين عينين وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه ، وجب إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار وإلا جرى التنفيذ في مواجهته . ويجب أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه ، وإلا كان باطلا . ويترتب على إعلان الإنذار في حق الحائز ، جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد م 406 إلى 410" .

      ونصت المادة 412 من تقنين المرافعات الجديد أيضاً على أنه "يجب أن يسجل الإنذار ، وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه" . [↑](#footnote-ref-1075)
1076. ( ) وقد أوجبت المادة 412 من تقنين المرافعات الجديد تسجيل الإنذار ، والتأشير بالتسجيل على هامش تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه . وليس المقصود من تسجيل الإنذار توقيع الحجز على اسم الحائز ، فإن حجز العقار يتم بتسجيل التنبيه ، ولكن المقصود به هو استيفاء إجراءات الشهر العقاري ، حتى يتيسر لمن يتعامل مع الحائز أن يكون على بينة م أمر الإنذار .

      ويلاحظ أن وقف الراهن بعد أن ارتهنه الدائن ، يبيع لهذا الدائن تتبع العقار وهو موقوف . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للدائن المرتهن حق تتبع العقار ، ولو وقف الراهن العقار بعد أن ارتهنه الدائن ( استئناف مختلط 9 مارس سنة 1916 م 28 ص 195 ) . [↑](#footnote-ref-1076)
1077. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1484 من المروع التمهيدي ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "1- يجوز للحائز ، عند حلول الدين المضمون بالرهن ، أن يقضيه هو ملحقاته . ويحل في هذا إحالة محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين . 2- ويبقى حق الحائز في عرض مبلغ كافٍ لقضاء الدين قائما إلى يوم رسو الزاد . ولكن يجب عليه أيضاً أن يعوض ما صرف في الإجراءات وقت إنذاره . على أن يرجع ذلك على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون" . وأدمجت لجنة المراجعة الفقرتين في فقرة واحدة مع تعديل لفظي ، تحت رقم 1163 في المروع النهائي ، فأصبحالنص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1149 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1061 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 96 – ص 98 ) .

      التقنين المدني السابق : 575 / 698 : وللحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحل محلالدائن في حقوقه ، أو أن يعرض لوفاء الديونمبلغا يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون اقل م الباقي في ذمته ن ثمنه أو يخلي العقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية .

      م 576 / 699 : ويبقى الحق في عرض المبلغ الكافي لوفاء الدين لحين ايقاع بيع العقار في المزاد ، وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضاً قيمة المصاريف المنصرفة من وقت التنبه بالوفاء ، وله الرجوع بها على المدين ومن سبق الحائز في ملكية العقار . [↑](#footnote-ref-1077)
1078. ( ) وحتى لو كان الثمن من الدين ، وكان الحائز حريصا على أن يستبقى العقار المرهون في ملكه ، وكان الدين لدائن مرتهن متقدم في المرتبة ، فإنه يدفع الدين للدائن المرتهن ويحل محله في رهنه المتقدم . فيضمن بذلك عدم رجوع الدائنين المتأخرين في المرتبة ويستوفي ما دفعه زيادة على الثمن من المدين .

      وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أن الحائز الذي يدفع دين الدائن المقيد له الحق في أن يستمر في الإجراءات التي بدأها الدائن ، للحصول على ما دفعه أزيد من حصته في الدين ( استئناف مختلط 23 سنة 1933 م 46 ص 52 ) . [↑](#footnote-ref-1078)
1079. ( ) استئناف مختلط 8 يونيه سنة 1904 م 16 ص 317 – وانظر أيضاً استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1900 م 13 ص 22 . [↑](#footnote-ref-1079)
1080. ( ) استئناف مختلط 15 ديسمبر سنة 1927 م 40 ص 114 : وقد قضي هذا الحكم بأن التعويض المتفق على دفعه في حالة الوفاء قبل الجل بالقرض المضمون بالرهن يجب أن يدفعه بأكمله الحائز الذي يتخذ الدائن ضده إجراءات نزع الملكية . [↑](#footnote-ref-1080)
1081. ( ) هالتون 28 – جرانمولان فقرة 476 . [↑](#footnote-ref-1081)
1082. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن شرط الحرمان من الانتفاع بالأجل ( clause de dechleence du benefice du terms ) المتفق عليه في القرض المضمون برهن ، والذي يعلن به الغير بقيد الرهن الرسمي ، يحتج به ، لا على المدين فحسب ، بل أيضاً على الحائز للعقارات المرهونة ( استئناف مختلط 18 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 26 ) . [↑](#footnote-ref-1082)
1083. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1485 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم 1164 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 1150 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1062 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 98 – ص 99 ) .

      التقنين المدني السابق : م 578 / 701 : يجب على حائز العقار الذي انتقلت إليه حقوق م وفاه بدينه من الرهن المتعلق بها ، أن يحفظ الرهن المذكور ويجدد تسجيله عند الاقتضاء ، إلى أن تزول الرهون المسجلة الموجودة وقت تسجيل عقد انتقال الملكية إليه في العقار . [↑](#footnote-ref-1083)
1084. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحائز ليس بحاجة إلى رضا المدين لدفع الدين المضمون بالرهن والحلول محل الدائن في حقه ، فله دائما أن يقوم بالدفع ولو رغم المدين أو الدائن ( استئناف مختلط 13 يونيه سنة 1900 م 12 ص 331 ) . [↑](#footnote-ref-1084)
1085. ( ) راجع استئناف مختلط 22 يونيه سنة 1904 م 16 ص 339 . [↑](#footnote-ref-1085)
1086. ( ) جرانمولان فقرة 479 . [↑](#footnote-ref-1086)
1087. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 148 . [↑](#footnote-ref-1087)
1088. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1486 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استدر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1165 في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 11541 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1063 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 99 – ص 103 ) .

      لتقنين المدين السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1088)
1089. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 102 . [↑](#footnote-ref-1089)
1090. ( ) وقد نصت المادة 1063 مدني ، في فقرتها الثالثة ، صراحة على ذلك ، فقالت : "لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ، ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود", [↑](#footnote-ref-1090)
1091. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1487 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا مسألة واحدة . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم 1166 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على هذا النص ، تحتر رقم 1152 . وفي لجنة مجلس الشيوع استبدلت اللجنة ، في الفقرة الثانية ، عبارة "إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع" بعبارة "إلى يوم توقيع الحجز العقاري أو صدور الحكم بنزع الملكية" ، تمشيا مع أحكام مشروع قانون المرافعات الذي ألغي نظام الحجز العقاري ودعوى نزع الملكية .ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ، تحت رقم 1064 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 103 ص 106 ) .

      التقنين المدني السابق : 575 / 698 : وللحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحل محل الدائن في حقوه ، أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغا يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي في ذمته ، أو يخلي العقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية بنزع الملكية .

      م 577 / 700 : يبقى حق عرض المبلغ المقدرة به قيمة العقار ليحن صدور الحكم بنزع الملكية . [↑](#footnote-ref-1091)
1092. ( ) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 117 – 120 . [↑](#footnote-ref-1092)
1093. ( ) انظر في ذلك جرانمولان فقرة 528 – محمد كامل مرسي فقرة 151 . [↑](#footnote-ref-1093)
1094. ( ) استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1913 م 25 ص 335 . [↑](#footnote-ref-1094)
1095. ( ) بيدان وفواران فقرة 1082 – فقرة 1083 . [↑](#footnote-ref-1095)
1096. ( ) بودري وفال فقرة 1081 . [↑](#footnote-ref-1096)
1097. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3936 – بيدان وفواران فقرة 1081 . [↑](#footnote-ref-1097)
1098. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3939 – بيدان وفواران فقرة 1084 – دي هلتس فقرة 162 – جرانمولان فقرة 533 . [↑](#footnote-ref-1098)
1099. ( ) نقض فرنسي 22 أغسطس سنة 1871 داللوز 73 – 1 – 321 – بيدان وفواران فقرة 1084 – جرانمولان فقرة 531 – محمد كامل مرسي فقرة 157 . [↑](#footnote-ref-1099)
1100. ( ) بيدان وفواران فقرة 1084 . [↑](#footnote-ref-1100)
1101. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3941 – محمد كامل مرسي فقرة 159 . [↑](#footnote-ref-1101)
1102. ( ) انظر جيوار فقرة 1988 – بودري ودي لوان فقرة 2350 – بيدان فقرة 2350 – بيدان فقرة 951 – فقرة 952 – أوبري ورو 3 فقرة 293 مكررة هامش 17 ثالثا – عكس ذلك هيك 14 فقرة89 . [↑](#footnote-ref-1102)
1103. ( ) انظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة 155 ص 224 – 225 . [↑](#footnote-ref-1103)
1104. ( ) وقد نص التقنين المدني الجديد على وجوب التسجيل ، فقرر في الفقرة الأولى من المادة 1064 مدني ، كما رأينا ، أنه "يجوز للحائز ، إذا سجل سند ملكيته ، أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند" . [↑](#footnote-ref-1104)
1105. ( ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : "يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سندا قابلا للتسجيل ، حتى لو لم يكن تسجيله واجبا . فالمشتري يسجل البيع ، والموهوب له يسجل الهبة ، والشفيع يسجل حكم الشفعة . . . . والموصي له يسجل الوصية . . . والغرض من ذلك تحديد الرهون التي يجب تطهيرها ، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذا في حق الحائز . أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل ، بأن كان عملا ماديا لا عملا قانونيا ، فلا سبيل للتسجيل في هذه الحالة . فالحائز الذي ملك بالتقادم عقارا مرهونا ولم يسقط الرهن . . . . يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئاً ، لأن التقادم واقعة مادية تستعصي على التسجيل . على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا ، فإنه من وقت تملك الحائز للعقار بالتقادم يكون لأي رهن يعطي على العقار من غير الحائز قيمة في حق الحائز ، سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير . وإذا كان السبب الصحيح في التقادم القصير واجب التسجيل ، وفقا لأحكام المشروع ، فإن التسجيل واجب لكسب الملكية نفسها بالتقادم ، وليس واجبا للتطهير . ذلك أن من يتملك بالتقادم القصير لا يتملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية ، وإنما يتملك بواقعة مادية تستعصي على التسجيل ، هي الحيازة مقترنة بحسن النية وبها السبب الصحيح" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 117 – ص 118 ) . [↑](#footnote-ref-1105)
1106. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 160 ص 230 . [↑](#footnote-ref-1106)
1107. ( ) دي هلتس فقرة 159 – جرانمولان فقرة 538 – محمد كامل مرسي فقرة 153 ص 222 . [↑](#footnote-ref-1107)
1108. ( ) وكان المشروع التمهيدي ينص على أن الحق في التطهير يبقى قائما "يوم صدور الحكم بنزع الملكية" . فعدلت لجنة المراجعة النص ، فصار "إلى يوم توقيع الحجز العقاري" . وفي مجلس النواب ، أضيفت عبارة "أو صدور الحكم بنزع الملكية" . ولكن في لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة "توقيع الحجز العقاري أو صدور حكم بنزع الملكية" ، واستعيض عنها بعبارة "إيداع قائمة شروط البيع" .

      "ويودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن" ( م 414 من تقنين المرافعات الجديد ) .

      وظهرت الفقرة الثانية من المادة 1064 مدني أخيرا ، كما رأينا ، على الوجه الآتي : "وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين ، أو الإنذار إلى هذا الحائز ، ويبقى هذا الق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع" . [↑](#footnote-ref-1108)
1109. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1488 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحتر رقم 1167 في المشروع النهائي . ووافقت عليه مجلس النواب تحت رقم 1153 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1065 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 106 – ص 107 ) .

      التقنين المدني السابق : 575 / 697 : وللحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحل محل الدائن في حقوقه ، أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغا يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي في ذمته من ثمنه ، أو يخلي العقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية المعلقة بنزع الملكية .

      م 580 / 703 : إذا كان أجزاء العقار مرهونة كل جزء على انفراده ،وجب تقدير كل منها على حدثه . [↑](#footnote-ref-1109)
1110. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2406 وفقرة 2417 – دي هلتس فقرة 177 – هالتون ص 307 – محمد كامل مرسي فقرة 165 . [↑](#footnote-ref-1110)
1111. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2407 . [↑](#footnote-ref-1111)
1112. ( ) نقض فرنسي 14 نوفمبر سنة 1894 داللوز 96 – 1 – 513 . [↑](#footnote-ref-1112)
1113. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2407 . [↑](#footnote-ref-1113)
1114. ( ) جيوار فقرة 2022 – بودري ودي لوان فقرة 2410 – أوبري ورو 3 فقرة 294 ص 854 هامش 14 . [↑](#footnote-ref-1114)
1115. ( ) جيوار فقرة 2029 – بودري ودي لوان فقرة 2412 . [↑](#footnote-ref-1115)
1116. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 118 – ص 119 . [↑](#footnote-ref-1116)
1117. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 164 ص 233 هامش 5 – وقارن سليمان مرقس فقرة 164 ص 262 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-1117)
1118. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1489 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنين الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1168 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1154 ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1066 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 109 – ص 110 ) .

      التقنين المدني السابق م 581 / 704 : لا يكون عرض المبلغ عينا ، إنما يجب عرض مبلغ يدفع نقدا ، أياً كان ميعاد حلول الديون المسجلة . [↑](#footnote-ref-1118)
1119. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 119 . [↑](#footnote-ref-1119)
1120. ( ) enoncation substantienlles [↑](#footnote-ref-1120)
1121. ( ) enonciations non – substienlles, secoedaires [↑](#footnote-ref-1121)
1122. ( ) جيوار 2053 – 2054 – بودري ودي لوان فقرة 2417 . [↑](#footnote-ref-1122)
1123. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2417 . [↑](#footnote-ref-1123)
1124. ( ) هيك 107 – بودري ودي لوان فقرة 2413 . [↑](#footnote-ref-1124)
1125. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2419 – نقض فرنسي 4 مايو سنة 1882 داللوز 94 – 1 – 84 . [↑](#footnote-ref-1125)
1126. ( ) جيوار فقرة 2057 – بودري ودي لوان فقرة 2420 – أوبري ورو 3 فقرة 294 هامش 47 . [↑](#footnote-ref-1126)
1127. ( ) جيوار فقرة 2055 – بودري ودي لوان فقرة 2420 – 1 – محمد كامل مرسي فقرة 166 . [↑](#footnote-ref-1127)
1128. ( ) استئناف مختلط 2 مايو سنة 1912 م 24 ص 327 . [↑](#footnote-ref-1128)
1129. ( ) جيوار فقرة 2017 بودري ودي لوان فقرة 2405 . [↑](#footnote-ref-1129)
1130. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2405 . [↑](#footnote-ref-1130)
1131. ( ) لوران 461 – جيوار فقرة 2017 – بودري ودي لوان فقرة 240 – نقض فرنسي 25 أبريل سنة 1888 داللوز 89 – 1- 102 . [↑](#footnote-ref-1131)
1132. ( ) جيوار فقرة 2015 – أوبري ورو 3 فقرة 294 هامش 8 – محمد كامل مرسي فقرة 162 – سليمان مرقس فقرة 161 . [↑](#footnote-ref-1132)
1133. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3956 – بيدان وفواران فقرة 1105 – محمد كامل مرسي فقرة 163 – سليمان مرقس فقرة 162 . [↑](#footnote-ref-1133)
1134. ( ) انظر آنفاً فقرة 285 . [↑](#footnote-ref-1134)
1135. ( ) استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1913 م 25 ص 335 . [↑](#footnote-ref-1135)
1136. ( ) عبد السلام ذهني في التأمينات فقرة 183 – وقارن محكمة الإسكندرية الوطنية 25 مارس سنة 1940 المحاماة 20 رقم 615 ص 1401 . [↑](#footnote-ref-1136)
1137. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 153 – سليمان مرقس فقرة 163 . [↑](#footnote-ref-1137)
1138. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2455 – نقض فرنسي 26 نوفمبر سنة 1884 داللوز 85 – 1- 115 . [↑](#footnote-ref-1138)
1139. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2455 . [↑](#footnote-ref-1139)
1140. ( ) جيوار 2085 – بودري ودي لوان فقرة 2455 . [↑](#footnote-ref-1140)
1141. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2437 . [↑](#footnote-ref-1141)
1142. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2845 – محمد كامل مرسي فقرة 169 . [↑](#footnote-ref-1142)
1143. ( ) هيك 14 فقرة 144 – دي لوان في داللوز 1905 – 1 – 293 – جرانمولان 555 . [↑](#footnote-ref-1143)
1144. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2429 – نقض فرنسي 16 أغسطس سنة 1862 – داللوز 62 – 1 – 344 . [↑](#footnote-ref-1144)
1145. ( ) هيك 109 – جيوار 2041 – بودري ودي لوان فقرة 2434 – أوبري ورو 3 فقرة 284 وهامش 12 وفقرة 194 هامش 41 – هامش 42 . [↑](#footnote-ref-1145)
1146. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2435 . [↑](#footnote-ref-1146)
1147. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2435 – 1 . [↑](#footnote-ref-1147)
1148. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 171 . [↑](#footnote-ref-1148)
1149. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1493 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في بالتقنين المدني الجديد ، غير أن المشروع التمهيدي كان يتضمن العبارة الآتية : "أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد ثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الجائز" . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة ، وأقرت اللجنة النص بعد هذا الحذف تحت رقم 1172 في المشروع النهائي . وأقر النص مجلس النواب تحت رقم 1158 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1070 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 117 ص 120 ) .

      التقنين المدني السابق م 579 / 702 : لا يتلخص للحائز العقار بعرض المبلغ الذي قدره قيمة له مما هو ملزم به بصفة كونه حائزاً للعقار ، إلا إذا صار ما عرضه مقبولا ، ويجوز له أن يعرض هذا المبلغ قبل تكليفه تكليفاً رسمياً . [↑](#footnote-ref-1149)
1150. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2487 . [↑](#footnote-ref-1150)
1151. ( ) بون فقرة 1336 مكررة – جيوار فقرة 2112 – بودري ودي لوان فقرة 2849 – أوبري ورو 3 فقرة 294 ص 882 هامش 100 – محمد كامل مرسي فقرة 172 . [↑](#footnote-ref-1151)
1152. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1490 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1169 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1155 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1067 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 111 – 112 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1152)
1153. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1491 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1170 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1156 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1068 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 112 – ص 114 ) .

      التقنين المدني السابق م 584 / 708 فقرة ثانية : ولا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة ألا برضاء جميع أرباب الديون المسجلة . [↑](#footnote-ref-1153)
1154. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 175 . [↑](#footnote-ref-1154)
1155. ( ) سليمان مرقس فقرة 173 ص 271 . [↑](#footnote-ref-1155)
1156. ( ) بيدان وفواران فقرة 1117 – جرانمولان فقرة 562 – عب 333 . [↑](#footnote-ref-1156)
1157. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 174 . [↑](#footnote-ref-1157)
1158. ( ) سليمان مرقس فقرة 173 ص 272 . [↑](#footnote-ref-1158)
1159. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1492 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقرعليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1171 في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1157 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1609 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 115 – ص 116 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1159)
1160. ( ) بيدان وفواران فقرة 1126 . [↑](#footnote-ref-1160)
1161. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 334 . [↑](#footnote-ref-1161)
1162. ( ) بيدان وفواران فقرة 1127 . [↑](#footnote-ref-1162)
1163. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3985 . [↑](#footnote-ref-1163)
1164. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3984 – بيدان وفواران فقرة 1128 . [↑](#footnote-ref-1164)
1165. ( ) بيدان وفواران فقرة 1128 . [↑](#footnote-ref-1165)
1166. ( ) سليمان مرقس فقرة 175 ص 275 . [↑](#footnote-ref-1166)
1167. ( ) بيدان وفواران فقرة 1131 . [↑](#footnote-ref-1167)
1168. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3988 – فقرة 3989 . [↑](#footnote-ref-1168)
1169. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3990 – فقرة 3991 – أوبري ورو 3 فقرة 294 هامش 109 وما بعده . [↑](#footnote-ref-1169)
1170. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 120 – انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة 176 . [↑](#footnote-ref-1170)
1171. ( ) L'alenation vaut purge . [↑](#footnote-ref-1171)
1172. ( ) انظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة 181 – سليمان مرقس فقرة 177 . [↑](#footnote-ref-1172)
1173. ( ) انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 324 . [↑](#footnote-ref-1173)
1174. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 338 . [↑](#footnote-ref-1174)
1175. ( ) بودري ودي لوان فقرة 3363 – جرانمولان فقرة 556 – نقض فرنسي 10 يونيه سنة 1907 داللوز 1907 – 1- 319 . [↑](#footnote-ref-1175)
1176. ( ) بودري ودي لوان فقرة 3363 – جرانمولان فقرة 556 – وانظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة 179 . [↑](#footnote-ref-1176)
1177. ( ) sequestre . [↑](#footnote-ref-1177)
1178. ( ) curateur . [↑](#footnote-ref-1178)
1179. ( ) بيدان وفواران فقرة 1179 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1144 – جرانمولان فقرة 483 – محمد كامل مرسي 183 . [↑](#footnote-ref-1179)
1180. ( ) م 2186 مدني فرنسي : يجب أن تجرى من غير أن تحفظ ( sans aucune reserve ) . [↑](#footnote-ref-1180)
1181. ( ) هيك 14 فقرة 35 – جيوار فقرة 1673 – بودري ودي لوان فقرة 2181 . [↑](#footnote-ref-1181)
1182. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 287 – مازو 3 فقرة 498 – سمير تناغر فقرة 58 . [↑](#footnote-ref-1182)
1183. ( ) بيدان وفواران 14 فقرة 1171 – سمير تناغر فقرة 58 . [↑](#footnote-ref-1183)
1184. ( ) استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1913 م 26 ص 21 . [↑](#footnote-ref-1184)
1185. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 287 – بيدان وفواران 13 فقرة 1173 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1146 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1813 – جوسران 2 فقرة 1905 – سمير تناغر فقرة 59 . [↑](#footnote-ref-1185)
1186. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 287 وهامش 43 – بيدان وفواران 14 فقرة 1176 - بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1147 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1813 – سمير تناغر فقرة 59 . [↑](#footnote-ref-1186)
1187. ( ) أنسيكلوبيدي داللوز 2 ص 929 فقرة 402 – محمد كامل مرسي فقرة 186 – سليمان مرقس فقرة 177 ص 282 . [↑](#footnote-ref-1187)
1188. ( ) هيك فقرة 35 – جيوار فقرة 1677 – أوبري ورو 3 فقرة 287 ص 728 هامش 36 – مك 184 ص 252 . [↑](#footnote-ref-1188)
1189. ( ) لوران فقرة 293 – جيوار فقرة 1675 – بودي ودي لوان فقرة 184 – أوبري ورو 6 فقرة 287 ص 728 – محمد كامل مرسي فقرة 184 ص 252 . [↑](#footnote-ref-1189)
1190. ( ) هيك فقرة 33 – بون فقرة 1180 – بودري ودي لوان فقرة 185 – أوبري ورو 3 فقرة 287 هامش 37 وهامش 39 – محمد كامل مرسي فقرة 184 ص 253 . [↑](#footnote-ref-1190)
1191. ( ) نقض مدني 9 مارس سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 110 ص 198 . [↑](#footnote-ref-1191)
1192. ( ) جيوار فقرة 1678 – بودري ودي لوان فقرة 2187 – جرانمولان فقرة 486 . [↑](#footnote-ref-1192)
1193. ( ) هيك 14 فقرة 33 – جيوار فقرة1678 – بودري ودي لوان فقرة 2187 . وانظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة 185 . [↑](#footnote-ref-1193)
1194. ( ) ويقول الأستاذ شمس الدين الوكيل : "إن الكفيل العيني في تقديرنا تتوافر فيه صفة المديونية ، ولكنه يحدد المسئولية عنها في نطاق العقار المرهون فقط . وهو بذلك يمتنع عليه التطهير باعتبار أنه مسئول عن أداء الدين في الحدود المتقدمة . ولكن ليس ثمة ما يمنع من السماح له بتخلية العقار لتوافر الهدف من تقرير هذه الوسيلة القانونية . فكل ما يسمى إليه الكفيل هنا هو ترك الحيازة العرضية ، حتى يتجنب إشراكه في إجراءات نزع الملكية . وهو باتخاذ هذا الموقف يستند إلى أنه مدين تابع ، وأنه لا ضرر على الدائنين من انسحابه أثناء التنفيذ على العقار" ( شمس الدين الوكيل فقرة 116 ص 359 – وانظر أيضاً سمير تناغر فقرة 95 ) . [↑](#footnote-ref-1194)
1195. ( ) سليمان مرقس فقرة 181 . [↑](#footnote-ref-1195)
1196. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 187 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 342 – سليمان مرقس فقرة 181 – سمير تناغر فقرة 60 . [↑](#footnote-ref-1196)
1197. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1494 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ,أقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1173 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1159 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1071 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 121 – ص 124 ) .

      التقنين المدني السابق م 585 / 709 : تكون تخلية العقار بتقرير من حائزه ، في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار .

      م 586 / 711 : يعين بمعرفة قاضي المواد الجزئية ، بناء على عريضة من يطلب التعجيل من الأخصام ، أمين للعقار المخلي ، وتحصل في مواجهته الإجراءات المتعلقة بالبيع القهري ، ويعين لتلك المأمورية الحائز للعقار إذا طلبها . [↑](#footnote-ref-1197)
1198. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 122 . [↑](#footnote-ref-1198)
1199. ( ) استئناف مختلط 12 نوفمبر سنة 1913 م 26 ص 21 . [↑](#footnote-ref-1199)
1200. ( ) بودري ودي لوان 2192 – أوبري ورو 3 فقرة 287 هامش 43 مكرر وهامس 44 . [↑](#footnote-ref-1200)
1201. ( ) بيدان وفواران فقرة 1180 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3890 – محمد كامل مرسي فقرة 189 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 344 – سليمان مرقس فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-1201)
1202. ( ) بيدان وفواران فقرة 1180 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 3890 – محمد كامل مرسي فقرة 189 عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 344 – سليمان مرقس فقرة 182 . [↑](#footnote-ref-1202)
1203. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 287 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1153 – سمير تناغر فقرة 61 . [↑](#footnote-ref-1203)
1204. ( ) كولان وكابيتان 2 فقرة 1814 – سمير تناغر فقرة 61 . [↑](#footnote-ref-1204)
1205. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1153 . [↑](#footnote-ref-1205)
1206. ( ) بيدان وفواران 14 فقرة 1180 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1153 . [↑](#footnote-ref-1206)
1207. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1144 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1812 – سمير تناغر فقرة 61 ص 188 . [↑](#footnote-ref-1207)
1208. ( ) بيدان 2 فقرة 1943 . [↑](#footnote-ref-1208)
1209. ( ) لوران 318 – هيك 49 – جيوار 1685 – بودري ودي لوان فقرة 2195 – محمد كامل مرسي فقرة 190 . [↑](#footnote-ref-1209)
1210. ( ) بون 1216 – جيوار 1685 – بودري ودي لوان فقرة 2195 . [↑](#footnote-ref-1210)
1211. ( ) لوران 298 – هيك 37 – جيوار 1683 – بودري ودي لوان فقرة 2195 و 2217 – أوبري ورو 3 فقرة 287 ص 238 هامش 45 مكرر وهامش 61 – محمد كامل مرسي فقرة 190 . [↑](#footnote-ref-1211)
1212. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 190 . [↑](#footnote-ref-1212)
1213. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 190 ص 258 . [↑](#footnote-ref-1213)
1214. ( ) بيدان وفواران فقرة 1182 – سليمان مرقس فقرة 184 .

      وانظر في ذلك سليمان مرقس فقرة 184 . [↑](#footnote-ref-1214)
1215. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1495 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1174 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1160 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1072 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 124 – ص 126 ) .

      التقنين المدني السابق م 574 / 692 فقرة ثانية : ومع ذلك إذا كان العقار في يد حائز آخر ، لا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع في نزع ملكيته إلا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيها رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار ، وبعد مضي الثلاثين يوما المقررة في قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والإنذار بنزع الملكية . [↑](#footnote-ref-1215)
1216. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 127 . [↑](#footnote-ref-1216)
1217. ( ) بيدان وفواران فقرة 1026 – سليمان مرقس فقرة 132 ص 212 – استئناف مختلط 18 مايو سنة 1904 م 16 ص 248 . [↑](#footnote-ref-1217)
1218. ( ) استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1939 م 52 ص 75 . [↑](#footnote-ref-1218)
1219. ( ) استئناف مختلط 2 يونيه سنة 1909 م 21 ص 371 – 11 سنة 1922 – م 34 ص 393 . [↑](#footnote-ref-1219)
1220. ( ) استئناف وطني 25 فبراير سنة 1913 المجموعة الرسمية 14 رقم 61 ص 118 – 23 مايو سنة 1923 المحاماة 2 رقم 169 ص 501 – 8 مايو سنة 1928 المحاماة 9 رقم 218 ص 391 – استئناف مختلط 9 يناير سنة 1895 م 7 ص 77 – 21 ديسمبر سنة 1903 م 16 ص 61 – 9 مارس سنة 1904 م 16 ص 155 – 6 يونيه سنة 1912 م 24 ص 393 – 5 فبراير سنة 1935 م 74 ص 144 . [↑](#footnote-ref-1220)
1221. ( ) أسيوط الابتدائية 12 ماس سنة 1938 المحاماة 18 رقم 47 ص 926 . [↑](#footnote-ref-1221)
1222. ( ) استئناف مصر 26 نوفمبر سنة 1928 المجموعة الرسمية 29 رقم 144 ص 339 . [↑](#footnote-ref-1222)
1223. ( ) استئناف مصر 12 يونيه سنة 1927 المحاماة 18 رقم 122 ص 233 – استئناف مختلط 9 مارس سنة 1904 م 16 ص 155 – 17 يونيه سنة 1937 م 49 ص 271 . [↑](#footnote-ref-1223)
1224. ( ) استئناف مختلط 7 ديسمبر سنة 1916 م 29 ص 93 . [↑](#footnote-ref-1224)
1225. ( ) بيدان وفواران فقرة 1024 – سليمان مرقس فقرة 132 ص 216 . [↑](#footnote-ref-1225)
1226. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1496 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته المراجعة ، تحت رقم 1175 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1161 ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1073 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 126 – ص 128 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1226)
1227. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 128 . [↑](#footnote-ref-1227)
1228. ( ) استئناف مختلط 11 مايو سنة 1911 م 12 ص 321 – 4 يونيه سنة 1931 م 43 ص 435 . [↑](#footnote-ref-1228)
1229. ( ) استئناف مصر 14 مايو سنة 1931 المحاماة 12 رقم 256 ص 521 – استئناف مختلط 14 أبريل سنة 1897 م 9 ص 268 . [↑](#footnote-ref-1229)
1230. ( ) استئناف مختلط 3 مايو سنة 1935 م 47 ص 291 . [↑](#footnote-ref-1230)
1231. ( ) استئناف مختلط 2 مايو سنة 1935 م 47 ص 291 . [↑](#footnote-ref-1231)
1232. ( ) استئناف مختلط 28 نوفمبر سنة 1900 م 13 ص 22 – 4 يونيه سنة 1931 م 43 ص 435 . [↑](#footnote-ref-1232)
1233. ( ) استئناف مختلط 4 يونيه سنة 1931 م 43 ص 435 – سليمان مرقس فقرة 133 . [↑](#footnote-ref-1233)
1234. ( ) تاريخ النص : لم يرد هذا النص في المشروع التمهيدي ، واقترحه القائم بوضع المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة فوافقت عليه ، تحت رقم 1176 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1162 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1074 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 129 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1234)
1235. ( ) نقض فرنسي 20 أكتوبر سنة 1897 داللوز 98 – 1 – 3 لوران فقرة 319 بودري ودي لوان فقرة 2217 . [↑](#footnote-ref-1235)
1236. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 193 ص 262 . [↑](#footnote-ref-1236)
1237. ( ) استئناف مختلط 12 يونيه سنة 1928 م 40 ص 419 . [↑](#footnote-ref-1237)
1238. ( ) انظر سليمان مرقس فقرة 138 . [↑](#footnote-ref-1238)
1239. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1497 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1177 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1163 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1075 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 130 – 131 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1239)
1240. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 130 – ص 131 . [↑](#footnote-ref-1240)
1241. ( ) استئناف مختلط 11 ديسمبر سنة 1928 م 41 ص 84 . [↑](#footnote-ref-1241)
1242. ( ) انظر سليمان مرقس فقرة 139 . [↑](#footnote-ref-1242)
1243. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1498 من المشروع التمهيدين على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1178 في المشروع النهائي . واقره مجلس النواب تحت رقم 1164 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1076 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 132 – ص 133 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1243)
1244. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 194 . [↑](#footnote-ref-1244)
1245. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1499 من المشرع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1179 في المشروع النهائي وأقره مجلس النواب تحت رقم 1165 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1077 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 133 – ص 134 ) .

      التقنين المدني السابق : م 591 / 717 : إذا زاد ثمن العقار المبيع بالمزاد على مقدار الديون المطلوبة لأرباب الديون المسجلة ، تكون تلك الزيادة لدائني الحائز للعقار المرتهنين له منه ، إنما لا يستولون عليها إلا بعد أرباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور . [↑](#footnote-ref-1245)
1246. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 141 – ص 142 . [↑](#footnote-ref-1246)
1247. ( ) جيوار فقرة 1687 – بودري ودي لوان فقرة 2217 – استئناف مختلط 21 مارس سنة 1915 م 27 ص 254 . [↑](#footnote-ref-1247)
1248. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 197 . [↑](#footnote-ref-1248)
1249. ( ) هيك 14 فقرة 49 – جيوار فقرة 1685 – أوبري ورو 3 فقرة 288 وهامش 60 مكرر – محمد كامل مرسي فقرة 198 . [↑](#footnote-ref-1249)
1250. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1500 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1180 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1166 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1078 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 135 – ص 136 ) .

      التقنين المدني السابق م 590 / 716 : ما كان لحائز العقار قبل انتقاله إليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع العقار من حائزه المذكورة ، وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن إن كانا له . إنما لا يأتي كل حق من الحقين المذكورين بدرجته إلا إذا كان تسجيلهما ( قيدهما ) محفوظا ، بمعنى أنه لم ينقض حكمه بمضي الزمن ولا يشطبه . [↑](#footnote-ref-1250)
1251. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 142 . [↑](#footnote-ref-1251)
1252. ( ) انظر لوران فقرة 318 – بون فقرة 1215 – هيك فقرة 49 – جيوار فقرة 1686 – أوبري ورو 3 فقرة 250 ص 126 وص 127 وفقرة 287 ص 739 – محمد كامل مرسي فقرة 199 . [↑](#footnote-ref-1252)
1253. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2213 – أوبري ورو 3 فقرة 287 وهامش 63 – محمد كامل مرسي فقرة 205 – نقض فرنسي 12 ديسمبر سنة 1887 داللوز 588 – 1 – 337 . [↑](#footnote-ref-1253)
1254. ( ) دي هلتس فقرة 128 – محمد كامل مرسي فقرة 205 . [↑](#footnote-ref-1254)
1255. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2212 – أوبري ورو 3 فقرة 287 هامش 62 – جرانمولان فقرة 506 – محمد كامل مرسي فقرة 205 . [↑](#footnote-ref-1255)
1256. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1501 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1181 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1167 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1079 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 137 – ص 138 ) .

      التقنين المدني السابق م 587 / 822 : إذا أخلى الحائز العقار من تلقاء نفسه أو نزع منه بالبيع القهري ، وجب عليه رد غلته من وقت التنبيه عليه بالدفع أو بالتخلية ، إلا إذا سقط حق الدعوى بها بمضي الزمان ، ويسقط ذلك الحق بمضي ثلاث سنوات . [↑](#footnote-ref-1256)
1257. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 142 . [↑](#footnote-ref-1257)
1258. ( ) بودري ودي لوان فقرة 21198 وفقرة 2200 – محمد كامل مرسي فقرة 200 . [↑](#footnote-ref-1258)
1259. ( ) استئناف مختلط 11 يناير سنة 1933 م 45 ص 118 – محمد كامل مرسي فقرة 200 . [↑](#footnote-ref-1259)
1260. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 201 – ص 269 – سليمان مرقس فقرة 140 . [↑](#footnote-ref-1260)
1261. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 201 ص 269 . [↑](#footnote-ref-1261)
1262. ( ) ترولون فقرة 838 – هيك 14 فقرة 43 – بون فقرة 1207 – جيوار فقرة 1640 – أوبري ورو 3 فقرة 287 – محمد كامل مرسي فقرة 206 . [↑](#footnote-ref-1262)
1263. ( ) اوبري ورو 3 فقرة 287 – محمد كامل مرسي فقرة 204 ص 272 . [↑](#footnote-ref-1263)
1264. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 204 . [↑](#footnote-ref-1264)
1265. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1053 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1183 في المشروع النهائي . واقره مجلس النواب تحت رقم 1169 – ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1081 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 141 – ص 142 .

      التقنين المدني السابق م 589 / 715 : يلزم الحائز للعقار لأرباب الديون بما حصل فيه من الخلل ، سواء كان بفعله أو بإهماله . [↑](#footnote-ref-1265)
1266. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 143 . [↑](#footnote-ref-1266)
1267. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 202 ص 270 . [↑](#footnote-ref-1267)
1268. ( ) لوران فقرة 303 – جيوار فقرة 1634 – بودري ودي لوان فقرة 2203 وفقرة 2217 – محمد كامل مرسي فقرة 202 ص 271 . [↑](#footnote-ref-1268)
1269. ( ) جيوار فقرة 1634 – بودري ودي لوان فقرة 2203 – أوبري ورو 3 فقرة 287 وهامش 55 – محمد كامل مرسي فقرة 202 ص 171 . [↑](#footnote-ref-1269)
1270. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2203 – محمد كامل مرسي فقرة 202 ص 271 . [↑](#footnote-ref-1270)
1271. ( ) استئناف مختلط 21 ديسمبر سنة 1892 م 5 ص 54 – جيوار فقرة 1633 – بودري ودي لوان فقرة 2203 – محمد كامل مرسي فقرة 202 . [↑](#footnote-ref-1271)
1272. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1052 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرت النص لجنة المراجعة ، تحت رقم 1182 في المشروع النهائي . واقره مجلس النواب تحت رقم 1168 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1080 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 138 – ص 140 ) .

      التقنين المدني السابق م 592 / 718 : للحائز الذي انتزع منه العقار أو إخلاءه من تلقاء نفسه حق الرجوع بطريق الضمان على من ملكه إليه إذا كان التمليك بمقابل ، وفي جميع الأحوال له الرجوع على المدين الأصلي بما صرفه بأي صفة كانت .

      م 593 / 719 : وله أيضاً الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التي دفعها بأي صفة كانت ، زيادة عن المبلغ الذي كان ألزمه به عقد التملك إذا أبقى العقار في يده أو رسا عليه في المزاد . [↑](#footnote-ref-1272)
1273. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 142 . [↑](#footnote-ref-1273)
1274. ( ) استئناف مختلط 8 مايو سنة 1889 م 1 ص 135 – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأن للحائز الذي نزع الدائن المرتهن عقارهن أن يرجع على من ملكه له إذا كان قد باعه إياه ، ولكن ليس له هذا الحق إذا كان العقار قد انتقل له بالهبة أو الوصية ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلكاو كان استحقاق العقار حاصلا بفعل الواهب بعد الهبة ( استئناف مختلط 9 مارس سنة 1916 م 28 ص 195 ) . [↑](#footnote-ref-1274)
1275. ( ) لوران فقرة 320 – هيك 14 فقرة 50 – بودري ودي لوان فقرة 2218 . [↑](#footnote-ref-1275)
1276. ( ) استئناف مختلط 3 مايو سنة 1916 م 28 ص 195 . [↑](#footnote-ref-1276)
1277. ( ) دي هلتس فقرة 131 محمد كامل مرسي فقرة 207 ص 176 . [↑](#footnote-ref-1277)
1278. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 207 ص 277 . [↑](#footnote-ref-1278)
1279. ( ) استئناف مختلط 14 أبريل سنة 1938 م 50 ص 237 – 24 ديسمبر سنة 1946 م 59 ص 49 . [↑](#footnote-ref-1279)
1280. ( ) دي هلتس فقرة 134 . [↑](#footnote-ref-1280)
1281. ( ) لوران 18 فقرة 123 – فقرة 125 – أوبري ورو 3 فقرة 321 هامش 84 – هامش 85 – جرانمولان فقرة 513 – محمد كامل مرسي فقرة 210 . [↑](#footnote-ref-1281)
1282. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 210 . [↑](#footnote-ref-1282)
1283. ( ) استئناف مختلط 23 ديسمبر سنة 1920 م 33 ص 95 – 24 أبريل سنة 1928 م 40 ص 313 – 18 يونيه سنة 1931 م 42 ص 459 – جيوار فقرة 1671 وفقرة 1690 – بودري ودي لوان فقرة 2170 – أوبري ورو 3 فقرة 287 هامش 34 وهامش 65 – جرانمولان فقرة 512 – محمد كامل مرسي فقرة 209 . [↑](#footnote-ref-1283)
1284. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 209 . [↑](#footnote-ref-1284)
1285. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1504 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1184 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1170 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1082 .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1285)
1286. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 148 – ص 149 . [↑](#footnote-ref-1286)
1287. ( ) انظر الوسيط 3 ص 635 – ص 794 . [↑](#footnote-ref-1287)
1288. ( ) الوسيط 3 فقرة 399 . [↑](#footnote-ref-1288)
1289. ( ) الوسيط 3 فقرة 400 . [↑](#footnote-ref-1289)
1290. ( ) الوسيط 3 فقرة 405 . [↑](#footnote-ref-1290)
1291. ( ) الوسيط 3 فقرة 401 ص 696 – ص 698 . [↑](#footnote-ref-1291)
1292. ( ) انظر الوسيط 3 ص 428 . [↑](#footnote-ref-1292)
1293. ( ) انظر الوسيط 3 ص 428 . [↑](#footnote-ref-1293)
1294. ( ) الوسيط 3 فقرة 180 . [↑](#footnote-ref-1294)
1295. ( ) الوسيط 3 فقرة 482 ص 808 – ص 809 . [↑](#footnote-ref-1295)
1296. ( ) انظر الوسيط 3 فقرة 483 . [↑](#footnote-ref-1296)
1297. ( ) الوسيط 3 فقرة 484 – فقرة 524 . [↑](#footnote-ref-1297)
1298. ( ) الوسيط 3 فقرة 490 . [↑](#footnote-ref-1298)
1299. ( ) الوسيط 3 فقرة 498 ص 839 – ص 840 . [↑](#footnote-ref-1299)
1300. ( ) انظر في ذلك الوسيط 3 فقرة 503 – فقرة 510 . [↑](#footnote-ref-1300)
1301. ( ) الوسيط 3 فقرة 525 – فقرة 560 . [↑](#footnote-ref-1301)
1302. ( ) الوسيط3 فقرة 525 . [↑](#footnote-ref-1302)
1303. ( ) الوسيط 3 فقرة 546 . [↑](#footnote-ref-1303)
1304. ( ) الوسيط 3 فقرة 547 . [↑](#footnote-ref-1304)
1305. ( ) الوسيط 3 فقرة 561 – فقرة 574 . [↑](#footnote-ref-1305)
1306. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 3 ص 291 . [↑](#footnote-ref-1306)
1307. ( ) الوسيط 3 فقرة 565 . [↑](#footnote-ref-1307)
1308. ( ) الوسيط 3 فقرة 573 . [↑](#footnote-ref-1308)
1309. ( ) الوسيط 3 فقرة 574 . [↑](#footnote-ref-1309)
1310. ( ) الوسيط 3 فقرة 576 – فقرة 584 . [↑](#footnote-ref-1310)
1311. ( ) [↑](#footnote-ref-1311)
1312. ( ) الوسيط 3 فقرة 585 – فقرة 590 . [↑](#footnote-ref-1312)
1313. ( ) الوسيط 3 فقرة 578 . [↑](#footnote-ref-1313)
1314. ( ) الوسيط 3 فقرة 589 . [↑](#footnote-ref-1314)
1315. ( ) الوسيط 3 فقرة 591 – فقرة 680 . [↑](#footnote-ref-1315)
1316. ( ) الوسيط 3 فقرة 649 ص 1136 . [↑](#footnote-ref-1316)
1317. ( ) الوسيط 3 فقرة 667 . [↑](#footnote-ref-1317)
1318. ( ) لوران 32 فقرة 205 – هيك 14 فقرة 838 – ترولون 1 فقرة 29 . [↑](#footnote-ref-1318)
1319. ( ) الوسيط 3 فقرة 674 . [↑](#footnote-ref-1319)
1320. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1505 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1185 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1171 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1083 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 144 – ص 145 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1320)
1321. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 150 . [↑](#footnote-ref-1321)
1322. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1056 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم 1186 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1172 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1084 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 146 – ص 151 ) .

      التقنين المدني الوطني : لا مقابل . ويقابله المادة 675 مرافعات مختلط . [↑](#footnote-ref-1322)
1323. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 150 . [↑](#footnote-ref-1323)
1324. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن بعد انقضاء حق الرهن ببيع العقار المرهون جبرا . لا تجوز إعادة حق الرهن بموجب اتفاق عرفي خاص ( استئناف مختلط 19 مارس سنة 1931م 43 ص 302 ) . وقضت أيضاً بأنه إذا بيع العقار المرهون جبرا ورسا مزاده على الدائن المرتهن فانقضى الرهن ، ثم أبطلت إجراءات نزع الملكية وأعيدت بناء على طلب دائن آخر ، عاد رهن الدائن الأول إلى الظهور ووجب اعتباره عند إعادة التوزيع ( استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1910 م 43 ص 69 ) . [↑](#footnote-ref-1324)
1325. ( ) انظر آنفاً فقرة 371 . [↑](#footnote-ref-1325)
1326. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 146 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1326)
1327. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 148 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1327)
1328. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2261 . [↑](#footnote-ref-1328)
1329. ( ) ترولون 4 فقرة 869 – بودري ودي لوان فقرة 2262 . [↑](#footnote-ref-1329)
1330. ( ) جيوار فقرة 1908 – بودري ودي لوان فقرة 2227 وفقرة 2262 – أوبري ورو 3 فقرة 292 وهامش 20 وهامش 32 . [↑](#footnote-ref-1330)
1331. ( ) استئناف مختلط 9 فبراير سنة 1898 م 10 ص 124 . [↑](#footnote-ref-1331)
1332. ( ) استئناف مختلط 10 أبريل سنة 1913 م 25 ص 308 . [↑](#footnote-ref-1332)
1333. ( ) ترولون 4 فقرة 868 - بودري ودي لوان فقرة 2259 . [↑](#footnote-ref-1333)
1334. ( ) نقض 11 أبريل سنة 1946 مجموعة عمر 5 رقم 61 ص 149 . [↑](#footnote-ref-1334)
1335. ( ) بودري ودي لوان فقرة 2259 . [↑](#footnote-ref-1335)
1336. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 216 ص 286 . [↑](#footnote-ref-1336)
1337. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 147 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1337)
1338. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 148 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1338)
1339. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 147 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1339)
1340. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 148 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1340)
1341. ( ) بيدان وفواران فقرة 1228 – سليمان مرقس فقرة 192 ص 291 . [↑](#footnote-ref-1341)
1342. ( ) بيدان وفواران فقرة 1229 – بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 6033 – محمد كامل مرسي فقرة 192 ص 292 . [↑](#footnote-ref-1342)
1343. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 148 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1343)
1344. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 148 – ص 150 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1344)
1345. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 147 – ص 148 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1345)
1346. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 4028 – فقرة 4031 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1926 – فقرة 1933 ( ويعترض في الفقرة الأخيرة 1933 ) – جوسران 2 فقرة 1957 – فقرة 1961 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 1326 – فقرة 1340 ( ويعترض اعتراضا خفيفا في الفقرة الأخيرة 1340 ) . [↑](#footnote-ref-1346)
1347. ( ) استئناف مختلط 14 نوفمبر سنة 1912 م 25 ص 5 – 5 فبراير سنة 1914 م 26 ص 213 – 25 أبريل سنة 1918 م 30 ص 387 – 20 يونيه سنة 1921 م 33 ص 365 . [↑](#footnote-ref-1347)
1348. ( ) استئناف مختلط ( دوائر مجتمعة ) 17 مايو سنة 1947 م 39 ص 577 . [↑](#footnote-ref-1348)
1349. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 227 . [↑](#footnote-ref-1349)
1350. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 227 في آخرها . [↑](#footnote-ref-1350)
1351. ( ) سليمان مرقس فقرة 193 . [↑](#footnote-ref-1351)
1352. ( ) نقض 25 مايو سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 140 ص 386 . [↑](#footnote-ref-1352)
1353. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتما انقضاء الرهن ، بل يكون للدائن المرتهن الحق في نزع ملكية العقار وفاء لدينه . ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن ، إذ هذا يؤدي إلى إهدار حق الدائن الذي كفله نص المادة 554 م القانون المدني من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضي إلا بانقضائه ( نقض مدني 8 مارس سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 ص 301 ) . [↑](#footnote-ref-1353)
1354. ( ) انظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 276 – شفيق شحاته فقرة 325 ص 280 – شمس الدين الوكيل فقرة 132 – محمد علي إمام فقرة 290 ص 411 – جمال الدين زكي ص 423 – أحمد سلامة فقرة 138 – ص 450 – سمير تناغر فقرة 68 ص 206 ص 207 . [↑](#footnote-ref-1354)
1355. ( ) 2 أبريل سنة 1930 م 42 ص 397 – وانظر استئناف مختلط 12 نوفمبر سنة 1930 م 43 ص 19 – 4 مايو سنة 1938 م 50 ص 281 . [↑](#footnote-ref-1355)
1356. ( ) استئناف مختلط 19 يناير سنة 1926 م 38 ص 189 . [↑](#footnote-ref-1356)
1357. ( ) شفيق شحاته 3 ص 152 هامش 1- سليمان مرقس فقرة 194 ص 289 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-1357)
1358. ( ) وقد أحل دكرتو 5 ديسمبر سنة 1886 المواد 721 – 726 مدني مختلط على المواد 681 – 682 مدني مختلط محل المواد 681 – 682 مدني مختلط . [↑](#footnote-ref-1358)
1359. ( ) انظر جرانمولان فقرة 574 – 575 – محمد كامل مرسي فقرة 232 – 233 . [↑](#footnote-ref-1359)
1360. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 157 . [↑](#footnote-ref-1360)
1361. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 152 – ص 155 . [↑](#footnote-ref-1361)
1362. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لصاحب اختصاص الاحتجاج يسبق اختصصاه إلا إذا كان حس النية ( نقض مدني 21 يونيه سنة 1936 المجموعة في 25 عاما ص 394 ) . [↑](#footnote-ref-1362)
1363. ( ) [↑](#footnote-ref-1363)
1364. ( ) [↑](#footnote-ref-1364)
1365. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 391 – محمد علي إمام فقرة 297 – سليمان مرقس فقرة 199 – شمس الدين الوكيل فقرة 138 – ويقول الأستاذ سمير تناغر : "أما إذا كان الدائن صاحب الاختصاص يعلم أن العقار المملوك للمدين قد بيع من قبل بعقد غير مسجل ، فلا يمنعه هذا من التنفيذ عليه ويعتبر تنبيه نزع الملكية مانعا لاحتجاج المشتري بالبيع بعد ذلك ، ولا يمنعه ذلك بالتالي من الحصول على اختصاص على العقار ، والاختصاص أقل من نزع الملكية . ولذل فيكون المقصود بحسن النية هو عدم صدور غش من الدائن ، على أساس أن الغش يفسد كل شيء : نقض مدني 21 مايو سنة 1936 مجموعة عمر 1 فقرة 169 ص 1127 – 10 نوفمبر سنة 1938 مجموعة عمر 2 رقم 142 ص 427" ( سمير تناغر فقرة 71 ص 219 ) . [↑](#footnote-ref-1365)
1366. ( ) تاريخ النص

      م 1085 :ورد هذا النص في المادة 1511 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يجوز لكل دائن بيده حكم موضوعي يلزم المدين بشيء معين ، إذا كان حسن النينة ، أن يحصل على حق اختصاص بعقارات مدينة ، ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات ، سواء كان الحكم حضوريا أو غيابيا ، ابتدائيا أو نهائيا . 2- ومع ذلك إذا أخذ حق الاختصاص بمقتضى حكم غيابي ، فإنه يسقط بسقوط هذا الحكم" . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : "1- يجوز لكل دائن بيده حكم صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين ، أن يحصل متى كان حسن النينة على حق اختصاص بعقارات مدينه ، ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات ، سواء كان الحكم حضوريا أو غيابيا ، ابتدائيا أو نهائيا . 2- ولا يجوز للدائن ، بعد موت المدين ، أخذ اختصاص على عقار في التركة" . وأصبح رقم المادة 1188 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 1174 . وفي لجنة مجلس الشيوخ طلب أحد الأعضاء أن يدلي باعتراض على حق الاختصاص ، فقال إن هذا الحق يعطي لدائن عادي ، تعجل استصدار حكم ، حق التقدم وحق التتبع على كثيرين من الدائنين العاديين والمرتهنين الذين يقيدون حقوقهم بعده . وصدور الحكم من اختصاص القضاء ، ولا دخل للدائن أو المدين فيه . وفضلا عن هذا فإن حق الأولوية والتتبع ليس منشؤه اتفاقا أو عملا خاصا ، ولذلك فإن هناك كثيرين ينادون بأنه حق من الحقوق التي لا أساس لها . ولذلك فإنه يقترح إلغاء هذا الحق ويكون مرجع الأولوية إلى الاتفاق أو القانون ، وإذا رؤى استبقاؤه فليكن حقا ينتفع به الدائنون جميعا الثابتة حقوقهم قبل صدور الحكم ، ويعتبر الدائن الذي يأخذ حق اختصاص أنه يعمل لنفيه ولغيره . . . . . ولا يمكن القول إن هذا الحق للدائن هو سبب نشاطه في مبادرته في الالتجاء إلى القضاء ، لأن صدور الأحكام لا يررتبط دائما بالمبادرة إلى رفع الدعوى قبل غيره ، فقد يكون هو السابق ويكون تأخير الحكم راجعا إلى تأخير الدعوى وتاريخ صدور الحكم فيها . فقالت الحكومة إن هذا الرأي له وجاهته ، وعلاج هذه الحالة هو تحريم "أخذ حق اختصاص على المدين المعسر كما هو الشأن في تحريمه بعد موت المدين . وقد استقر الرأي على عرض هذه الآراء على اللجنة في الاجتماع القادم ، لإقرار مبدأ حق الاختصاص .

      وبعد ذلك أضافت اللجنة عبارة "واجب التنفيذ" بعد كلمة "حكم" في الفقرة الأولى . . . لأن من يحصل على حق الاختصاص بحكم واجب التنفيذ قد يرتضي إرجاء التنفيذ ما دام قد أمن بالاختصاص على حقه ، ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ، تحت رقم 1085 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 165 – ص 160 ) .

      التقنين السابق م 595 / 721 : يجوز لكل دائن يده حكم صادر بمواجهة الأخصام أو في غيبة أحدهم ، سواء كان ابتدائيا أو انتهائيا ، أن يتحصل على اختصاصه بعقارات مدينه ، تأمينا على أصل دينه وفوائد والمصاريف ، بشرط مراعاة استيفاء الإجراءات المبينة في قانون المرافعات .

      م 1086 : ورد هذا النص في المادة 1512 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه 1189 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1175 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1086 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 161 – 162 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      م 1087 : ورد هذا النص في المادة 1513 من المشروع التمهيدي ، وكان المشروع التمهيدي يتضمن فقرة ثانية تجري على الوجه الآتي : "2- حق الاختصاص المأخوذ بناء على حكم ملزم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم تنفيذ هذا الحكم ، ولا يضمن ما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب" . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1190 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، تحت رقم 1176 . وفي للجة مجلس الشيوخ ، حذفت الفقرة الثانية ، وترك أمر ما يضمنه حق الاختصاص للقضاء ، يحكم فيه وفقا لظروف كل حالة بخصوصها ، وأصبح رقم المادة 1087 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنت ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 162 – 165 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1366)
1367. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 163 . [↑](#footnote-ref-1367)
1368. ( ) طنطا الابتدائية 13 ديسمبر سنة 1917 الحقوق 33 ص 212 – ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن البائع الذي له سند تنفيذي لا يقبل منه الحصول على اختصاص على عقار للمشتري إذا لم يقدم الدليل على أن الأموال المحملة بحق امتيازه أصبحت بسبب نقص قيمتها غير كافيا لضمان دينه ، وخصوصاً إذا كان قد تسلم جزءا كبيرا من ثمن المبيع ( استئناف مختلط 16 مايو سنة 1910 م 22 ص 334 ) . [↑](#footnote-ref-1368)
1369. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 140 – وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 386 – سليمان مرقس فقرة 201 – سمير تناغر فقرة 71 ص 216 .

      وقد قضي بأن الدائن ، إذا أراد الحصول على اختصاص ، يجب عليه أولا الحصول على حكم بالدين ، ثم يحصل على أمر بالاختصاص بناء على هذا الحكم ( استئناف مختلط 3 مارس سنة م 48 ص 171 ) . [↑](#footnote-ref-1369)
1370. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 235 ص 312 – سليمان مرقس فقرة 201 ص 306 . [↑](#footnote-ref-1370)
1371. ( ) يؤخذ اختصاص بموجب حكم يلوم المدين بتقديم حساب ( استئناف مختلط 8 يناير سنة 1918 م 30 ص 131 ) . [↑](#footnote-ref-1371)
1372. ( ) وإذا صدر الحكم ن محكمة جنائية ، كان حق الاختصاص ضامنا التعويض المدني ، والمصروفات المحكوم بها للحكومة ( استئناف وطني 15 مايو سنة 1924 المحاماة 4 رقم 703 ص 925 – استئناف مختلط 2 يناير سنة 1901 م 13 ص 91 – 18 مايو سنة 1904 م 16 ص 257 ) – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 575 – دي هلتس 10 – جرانمولان فقرة 584 – محمد كامل مرسي 239 . [↑](#footnote-ref-1372)
1373. ( ) استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1930 م 42 ص 449 . [↑](#footnote-ref-1373)
1374. ( ) آنفاً فقرة 409 . [↑](#footnote-ref-1374)
1375. ( ) بيدان وفواران 14 فقرة 358 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 589 . لبوديير وبيجونيير الموجز في القانون الدولي الخاص فقرة 354 – عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص 2 فقرة 120 وما بعدها – شمس الدين الوكيل فقرة 150 ص 408 . [↑](#footnote-ref-1375)
1376. ( ) انظر آنفاً فقرة 409 . [↑](#footnote-ref-1376)
1377. ( ) انظر آنفاً فقرة 409 . [↑](#footnote-ref-1377)
1378. ( ) جيوار فقرة 900 – بودري ودي لوان فقرة 1239 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 574 – جرانمولان فقرة 583 – محمد كامل مرسي فقرة 247 – استئناف مختلط 18 يونيه سنة 1913 م 25 ص 451 – 8 نوفمبر سنة 1927 م 40 ص 17 .

      وانظر أيضاً استئناف وطني 21 ديسمبر سنة 1915 المجموعة الرسمية 17 رقم 50 ص 79 : يجوز للدائن أن يحصل على حق اختصاص بموجب محضر صلح تم بين طرفي الخصوم في دعوى وصدقت عليه المحكمة . وانظر طنطا الابتدائية 23 سبتمبر سنة 1917 الحقوق 33 ص 212 : الأحكام الصادرة بالتصديق على صلح تشترك أيضاً مع الأحكام ، لأن العلاقة التي تتقرر بمقتضاها ين الخصوم لا يمكن الطعن عليها إلا بنفس الأسباب التي يمكن الطعن بها على الأحكام بطريق الالتماس . [↑](#footnote-ref-1378)
1379. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 163 – وقد قضي بأن الرأي الراجح فقها وقضاء أن الحكم الذي يقر الصلح بين طرفي الدعوى ( jugemeut d'expedient ) تجوز الاستعانة به في طلب توقيع حق الاختصاص ، باعتباره حكما قضائيا ( الإسكندرية الكلية 19 مارس سنة 1944 المحاماة 24 رقم 176 ص 511 ) . [↑](#footnote-ref-1379)
1380. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 248 . [↑](#footnote-ref-1380)
1381. ( ) استئناف مختلط 18 مايو سنة 1604 م 16 ص 257 .

      وانظر محمد كامل مرسي فقرة 248 – سليمان مرقس فقرة 201 ص 308 – جرانمولان فقرة 583 – استئناف مختلط 2 يونيه سنة 1901 م 13 ص 91 . [↑](#footnote-ref-1381)
1382. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 140 ص 408 . [↑](#footnote-ref-1382)
1383. ( ) آنفاً فقرة 409 . [↑](#footnote-ref-1383)
1384. ( ) آنفاً فقرة 409 . [↑](#footnote-ref-1384)
1385. ( ) استئناف وطني 278 ديسمبر سنة 1898 الحقوق 14 رقم 6 ص 18 – 2 مايو سنة 1899 المجموعة الرسمية 2 رقم 5 ص 15 – دي هلتس فقرة 8 – جرانمولان فقرة 581 – عبد السلام ذهني فقرة 203 – عبد الحميد أبو هيف في طرق التنفيذ فقرة 1289 محمد كامل مرسي فقرة 246 – سليمان مرقس فقرة 203 ص 314 ص 315 . [↑](#footnote-ref-1385)
1386. ( ) بيدان وفواران فقرة 763 – محمد كامل مرسي فقرة 246 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 390 – شفيق شحاته 3 فقرة 178 – سليمان مرقس فقرة 203 ص 314 – ص 315 . [↑](#footnote-ref-1386)
1387. ( ) استئناف مختلط 18 مايو سنة 1905 م 17 ص 288 – 20 مارس سنة 1945 م 57 ص 95 . [↑](#footnote-ref-1387)
1388. ( ) استئناف مختلط 28 مايو سنة 1913 م 25 ص 405 . [↑](#footnote-ref-1388)
1389. ( ) انظر أيضاً فقرة 409 في الهامش في تاريخ نص المادة 1085 . [↑](#footnote-ref-1389)
1390. ( ) انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة 202 ص 311 هامش 1 . [↑](#footnote-ref-1390)
1391. ( ) سليمان مرقس فقرة 202 ص 309 - ص 310 . [↑](#footnote-ref-1391)
1392. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 141 ص 410 – ص 411 . [↑](#footnote-ref-1392)
1393. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 84 ص 176 . [↑](#footnote-ref-1393)
1394. ( ) سمير تناغر فقرة 71 ص 221 . [↑](#footnote-ref-1394)
1395. ( ) بيدان وفواران فقرة 751 – شفيق شحاته 3 ص 159 هامش 1 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 288 – سليمان مرقس فقرة 203 ص 312 – استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1930 م 42 ص 449 . [↑](#footnote-ref-1395)
1396. ( ) شفيق شحاته 3 فقرة 177 . [↑](#footnote-ref-1396)
1397. ( ) انظر ذلك سليمان مرقس فقرة 203 ص 312 . [↑](#footnote-ref-1397)
1398. ( ) انظر فقرة 409 في الهامش في تاريخ المادة 1087 مدني . [↑](#footnote-ref-1398)
1399. ( ) بيدان وفواران فقرة 752 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1148 – جرانمولان فقرة 579 . [↑](#footnote-ref-1399)
1400. ( ) بلانيول وريبير وبولانجيه 2 فقرة 4178 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 581 – محمد كامل مرسي فقرة 245 – شفيق شحاته 3 فقرة 179 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 389 – سليمان مرقس فقرة 203 ص 314 . [↑](#footnote-ref-1400)
1401. ( ) شفيق شحاته 3 فقرة 179 – سليمان مرقس فقرة 203 ص 314 . [↑](#footnote-ref-1401)
1402. ( ) آنفاً فقرة 409 . [↑](#footnote-ref-1402)
1403. ( ) استئناف مختلط 21 يناير سنة 1930 المجموعة الرسمية 31 رقم 83 ص 220 . [↑](#footnote-ref-1403)
1404. ( ) استئناف مختلط 27 مارس سنة 1928 م 40 ص 253 – 24 أبريل سنة 1928 م 40 ص 31 – 20 نوفمبر سنة 1928 م 41 ص 31 – 14 مايو سنة 1936 م 48 ص 269 – 7 يونيه سنة 1938 م 50 ص 353 – وانظر سليمان مرقس فقرة 205 ص 316 – ص 317 . [↑](#footnote-ref-1404)
1405. ( ) انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 392 – شمس الدين الوكيل فقرة 124 – سليمان مرقس فقرة 205 ص 319 . [↑](#footnote-ref-1405)
1406. ( ) انظر سليمان مرقس فقرة 205 ص 319 . [↑](#footnote-ref-1406)
1407. ( ) شفيق شحاته 3 فقرة 182 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 405 – سليمان مرقس فقرة 206 ص 321 . [↑](#footnote-ref-1407)
1408. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1514 من المشروع التمهيدي ، على الوجه الآتي : "1- لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق ، وجائز التعامل فيها وبيعها بالمزاد العلني . 2- ومع ذلك يجوز الحصول على حق اختصاص على ارض المدين ، حتى لو لم تزد على خمسة أفدنة ، على أن يراعى في التنفيذ الشروط المقررة في القانون" . وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة "جائز التعامل فيها" ، اكتفاء بكون هذه العقارات جائزا بيعها بالمزاد العلني ، وأصبح رقم المادة 1191 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، تحتر رقم 1177 . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، حذفت الفقرة الثانية لأن ملكية المدين لخمسة أفدنة فأقل لا تمنع من رهنها ، فحق الاختصاص يأخذ هذا الحكم دون حاجة إلى نص ، وأصبح رقم المادة 1088 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 165 – ص 166 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1408)
1409. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 196 . [↑](#footnote-ref-1409)
1410. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 143 ص 416 . [↑](#footnote-ref-1410)
1411. ( ) استئناف وطني 21 مارس سنة 1921 المجموعة الرسمية 24 رقم 5 ص 7 . [↑](#footnote-ref-1411)
1412. ( ) سليمان مرقس فقرة 208 . [↑](#footnote-ref-1412)
1413. ( ) سليمان مرقس فقرة 208 – استئناف مختلط 23 مايو سنة 1922 م 34 ص 418 – 4 ديسمبر سنة 1923 م 36 ص 65 – أول ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 37 – 11 يونيه سنة 1940 م 52 ص 299 . [↑](#footnote-ref-1413)
1414. ( ) استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1901 م 14 ص 11 . [↑](#footnote-ref-1414)
1415. ( ) استئناف مختلط 7 ديسمبر سنة 1915 م 28 ص 44 . [↑](#footnote-ref-1415)
1416. ( ) آنفاً فقرة 437 . [↑](#footnote-ref-1416)
1417. ( ) عبد السلام ذهني فقرة 207 – محمد كامل مرسي في التأمينات الشخصية والعينية 1938 فقرة 479 . [↑](#footnote-ref-1417)
1418. ( ) نقض مدني 23 ديسمبر سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 45 ص 364 – 10 فبراير سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 83 ص 629 – وقد قضت محكمة النقض بأن مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت صدوره ، فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول إلى المدين مستقبلا . ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت إلى المدين وقت تجديد القيد ( نقض مدني 23 ديسمبر سنة 1954 مجموعة أحكا النقض 6 رقم 45 ص 364 ) . وقضت أيضاً بأنه متى كان الدائن قد قيد اختصاصاً بعد أن باع المدين العقار وسجل المشتري عقده ، فإن الاختصاص يكون قد قع باطلا لحصوله بعد انتقال ملكية العقار للمتصرف إليه ( نقض مدني 10 فبراير سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 83 ص 629 ) . وقضت أيضاً بأنه إذا حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينه بعقد ثابت التاريخ ولكنه لم يسجل ، فليس له أن يحتج بهاذ الاختصاص على من اشترى العقار بعد ذلك من المدين وسجل عقده ، إذ أن الاختصاص يكون قد وقع في هذه الحالة والعقار غير مملوك للمدين ( نقض مدني 9 فبراير سنة 1939 مجموع أحكام النقض في 25 عاما 1 ص 394 ) . [↑](#footnote-ref-1418)
1419. ( ) استئناف مختلط 4 ديسمبر سنة 1923 م 36 ص 65 . [↑](#footnote-ref-1419)
1420. ( ) استئناف مختلط 19 ديسمبر سنة 1900 م 13 ص 54 . [↑](#footnote-ref-1420)
1421. ( ) استئناف مختلط 23 مايو سنة 1946 م 58 ص 202 – وقضت أيضاً بأنه إذا أخذ الدائن اختصاصا على حصة المدين الشائعة بعد تسجيل عقد القسمة الذي أنهى الشيوع ، كان القسمة نافذة في حق الدائن ، وترتب على ذلك بطلان الاختصاص فيما يتعلق بما لم يقع في نصيب المدين من الأموال الشائعة ( استئناف مختلط 23 نوفمبر سنة 1939 م 52 ص 31 ) – وقضت أيضاً بأنه إذا سجلت القسمة قبل الرهن أو الاختصاص الوارد على حصة شائعة في جميع الأموال الشائعة ، فإن الرهن أو الاختصاص لا ينتقل إلى كل الحصة المفرزة التي آلت إلى المدين ، بل إلى نصيب شائع فيها بنسبة الشيوع الأصلي ، لأن الرهن أو الاختصاص يكون قد ورد وقت قيده على أموال خرج بعضها من ملكية المدين ، فيبطل منه ما يتعلق بهذه الأموال ، ويصبح ما يتعلق بما وقع في نصيب المدين ( استئناف مختلط 25 يناير سنة 1940 م 52 ص 111 ) .

      وانظر أيضاً استئناف مختلط 3 فبراير سنة 1897 م 4 ص 141 – 17 ماس سنة 1897 م 4 ص 141 – 17 مارس سنة 1897 م 4 ص 206 – 19 ديسمبر سنة 1900 م 13 ص 54 – 28 يناير سنة 1903 م 15 ص 110 – 16 ديسمبر سنة 1903 م 16 ص 69 – 3 أبريل سنة 1923 م 35 ص 334 – 4 ديسمبر سنة 1923 م 36 ص 65 – 4 مايو سنة 1933 م 45 ص 265 .

      وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أخذ دائن حكما بدينه على مدينه ، وحصل به على اختصاص على أطيان للمدين باعها لآخر بعقد عرفي ، وقبل أن يحصل هذا الأخير على حكم بصحة التوقيع وتسجيله فإنه يكون للدائن المذكور ، طبقا لما نص عليه في المادة 599 ، حق عيني على الأطيان المبيعة قبل أن يترتب لغيره أي حق عليها ، ويكون صاحب الأسبقية ومفضلا على غيره في الحصول على دينه ( استئناف مصر 12 يناير سنة 1937 المحاماة 17 رقم 443 ص 880 ) . [↑](#footnote-ref-1421)
1422. ( ) استئناف مختلط 2 يناير سنة 1930 م 42 ص 143 – 7 فبراير سنة 1939 م 51 ص 1945 – 2 مارس سنة 1939 م 51 ص 182 – 26 أكتوبر سنة 1939 2 م 5 ص 7 . [↑](#footnote-ref-1422)
1423. ( ) استئناف مختلط 20 فبراير سنة 1941 م 53 ص 200 . [↑](#footnote-ref-1423)
1424. ( ) استئناف مختلط 15 يناير سنة1931 م 43 ص 155 – 19 مارس سنة 1936 م 48 ص 197 – 8 مارس سنة 1938 م 50 ص 161, [↑](#footnote-ref-1424)
1425. ( ) استئناف مختلط 26 أكتوبر سنة 1939 م 52 ص 7 – سليمان مرقس فقرة 209 . [↑](#footnote-ref-1425)
1426. ( ) آنفاً فقرة 437 . [↑](#footnote-ref-1426)
1427. ( ) نقض مدني 30 مايو سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 68 ص 541 – وقد قضي هذا الحكم بأنه حتى كانت العين موقوفة ، وانتهى الوقف فيها ، وآلت ملكيتها إلى من عساه يكون صاحب الحق فيها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم 180 لسنة1952 ، فإنها تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ، ولا يجوز بالتالي لأرباب هذه الديون أن يستصدروا من آلت إليه ملكية هذه العين أمراً باختصاصهم بها إعمالا للمادة الخامسة مكررا من ذلك القانون والمادة 1088 من القانون المدني ( نقض مدني 30 مايو سنة 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 68 ص 541 ) . [↑](#footnote-ref-1427)
1428. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط الذي ينص عليه في عقد البيع بأنه ليس للمشتري الحق في التصرف العين المبيعة حتى يوفى كل الثمن ، لا يحرم دائن المشتري من أخذ اختصاص على هذه العي ، ولا يعد هذا الاختصاص تصرفا من المشتري لأنه عمل خارجي عن إرادته آت من جهة الغير ( استئناف وطني 19 نوفمبر سنة 1925 المجموعة الرسمية 28 رقم 38 ص 61 ) . [↑](#footnote-ref-1428)
1429. ( ) انظر آنفا فقرة 437 في الهامش في تاريخ المادة 1088 مدني . [↑](#footnote-ref-1429)
1430. ( ) تاريخ النص :

      م 1089 : ورد هذا النص في المادة 1515 من المشروع التمهيدي . وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة "وأنها مملوكة للمدين" من الفقرة الثانية ( حرب هـ ) ، وأصبح رقم المادة 1192 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 1178 . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت ( هـ ) من الفقرة الثانية بأن استعيضت عن عبارة "تعيين العقارات تعيينا دقيقا جنسا ومحلا" عبارة "تعيين العقارات تعيينا دقيقا ، وبيان موقعها" ، لأن التعيين الدقيق يتضمن من التفصيلات ما يسع لما بقصد من بيان الجنس ، واستبدلت بعبارة "أوراق تثبت" عبارة "الأوراق الدالة على" إذ لا يشترط في هذه الحالة تقديم مستندات قاطعة في الإثبات ، بل يشترط تقديم أوراق تدل على القيمة وإن لم تكن قاطعة في دلالتها ، وأصبح رقم المادة 1089 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 167 – ص 171 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل لها . ولكن يقابلها المادتان 681/769 و 683/771 من تقنين المرافعات القديم .

      م 1090 : ورد هذا النص في المادة 1516 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظيا ، فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، تحت رقم 1193 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1179 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1090 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 171 – ص 173 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . ولكن يقابلها المادة 682 / 770 من تقنين المرافعات القديم .

      م 1091 : ورد هذا النص في المادة 1517 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظيا ، تحت رقم 1193 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1180 ، مجلس الشيوخ تحت رقم 1091 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 174 – ص 185 ) .

      التقنين المدين السابق : لا مقابل .

      م 1092 : ورد هذا النص في المادة 1518 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظيا ، فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد تحت رقم 1196 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1182 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1093 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 177 – ص 179 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . ولكن يقابلها المادة 684 / 722 من تقين المرافعات القديم . [↑](#footnote-ref-1430)
1431. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 178 – ص 179 . [↑](#footnote-ref-1431)
1432. ( ) آنفاً فقرة 446 . [↑](#footnote-ref-1432)
1433. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1520 من المروع التمهيدي . وفي لجنة المراجعة عدل النص تعديلا لفظيا ، فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد تحت رقم 1184 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1184 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1095 ( مت 183 – ص 188 ) .

      التقنين المدني السابق م 599 / 725 : الدائن الذي تحصل على اختصاص بعقارات مدينة ، يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري وتتبع في الاختصاص المذكورة كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن ، مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية . [↑](#footnote-ref-1433)
1434. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 187 – ص 188 . [↑](#footnote-ref-1434)
1435. ( ) آنفاً فقرة 120 . [↑](#footnote-ref-1435)
1436. ( ) انظر فقرة 167 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-1436)
1437. ( ) بشرط أن يكون له تاريخ ثابت سابق على تاريخ تنبيه نزع الملكية ، وهو التاريخ الذي تلحق به الثمار بالعقار . [↑](#footnote-ref-1437)
1438. ( ) انظر محمود شوقي في الشهر العقاري علما وعملا ص 358 – ص 359 . [↑](#footnote-ref-1438)
1439. ( ) محمود شوقي الشهر العقار علما وعملا ص 360 . [↑](#footnote-ref-1439)
1440. ( ) انظر آنفاً فقرة 189 – فقرة 245 . [↑](#footnote-ref-1440)
1441. ( ) استئناف مختلط 3 يونيه سنة 1922 م 34 ص 451 . [↑](#footnote-ref-1441)
1442. ( ) انظر آنفاً فقرة 237 – فقرة 260 . [↑](#footnote-ref-1442)
1443. ( ) انظر آنفاً فقرة 276 – فقرة 303 . [↑](#footnote-ref-1443)
1444. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 117 – ص 120 . [↑](#footnote-ref-1444)
1445. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1526 من المشروع التمهيد : على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ولكن المشروع كان لا يتضمن الفقرة الثالثة . وأضافت لجنة المراجعة هذه الفقرة الثالثة ، أخذتها المادة 1528 من المشروع التمهيدي من صدرها ، وحذفت الباقي من المادة اكتفاء بالقواعد العامة . والباقي من المادة هو "1- . . . . ما لم يكن الإنقاص قد ترتب على خطأ الدائن ، فتكون المصروفات عليه في هذه الحالة . 2- وإذا تقرر الإنقاص بمقتضى حكم ، فتكون مصروفات الدعوى على من خسرها ، أو يقضي بالمقاصة بحسب الأحوال" . وأصبح رقم المادة 1197 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم 1183 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1094 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 180 – 183 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل . [↑](#footnote-ref-1445)
1446. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 182 . [↑](#footnote-ref-1446)
1447. ( ) آنفاً فقرة 484 . [↑](#footnote-ref-1447)
1448. ( ) آنفاً فقرة 484 . [↑](#footnote-ref-1448)
1449. ( ) انظر آنفاً فقرة 484 في الهامش في تاريخ النص . [↑](#footnote-ref-1449)
1450. ( ) سليمان مرقس فقرة 217 ص 341 . [↑](#footnote-ref-1450)
1451. ( ) انظر آنفاً فقرة 486 . [↑](#footnote-ref-1451)
1452. ( ) انظر آنفاً فقرة 488 . [↑](#footnote-ref-1452)
1453. ( ) انظر آنفاً فقرة 489 . [↑](#footnote-ref-1453)
1454. ( ) وتقابل المادة 1095 مدني وجاء فيها أن انقضاء الاختصاص يكون كانقضاء الرهن الرسمي . [↑](#footnote-ref-1454)
1455. ( ) انظر آنفاً فقرة 457 . [↑](#footnote-ref-1455)
1456. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1530 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظياً ، وأصبح رقم 1200 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجل النواب تحت رقم 1185 . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، استبدلت اللجنة بلفظ "عدل" لفظ "أجنبي" ، فصار النص ، تحت رقم 1096 ، مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته \_مجت 191 – ص 194 ) .

      التقنين المدين السابق م 540 فقرة أولى / 662 فقرة أولى : الرهن عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائنه أو في حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين ، وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام ، وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه .

      م 548 / 671 :ويجوز رهن شيء تأمينا لدين على شخص غير الرهن .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1028 : رهن المنقول عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول ، مادي أو غير مادي ، بتأمين التزام ما . م 1030 : 1- يتم رهن الشيء المادية بأن يسلم المدين – أو شخص آخر بالنيابة عنه – هذا الشيء إلى الدائن تأميناً لدين ما . 2- يجوز أن يسلم الشيء إلى شخص آخر يختاره الفريقان ، أو أن يوضح قيد الحراسة المشتركة على وجه لا يمكن معه الراهن أن يتصرف فيه بمعزل عن الدائن . 3- ويجوز أن يتم التسليم بأداء سند يحصر في متسلمه حق التصرف في ذلك الشيء . 4- وتطبق أيضاً على إنشاء رهن المنقول القواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون التجارة بشن حيازة الإسناد المنشأة لحاملها . م 1046 : من رهن دينا له يلزمه أن يسلم المرتهن السند المثبت لهذا الدين . م 1055 : الرهن عقد يضع بموجبه المدين عقارا في يد دائنه ، أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ، ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما . وإذا لم يدفع له الدين ، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية . م 1056 : لا يجوز تخصيص الرهن لضمان التزام بعمل أو عدم عمله .

      التقنين المدين الليبي م 1100 : الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين ه في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون .

      التقنين المدني العراقي م 1321 : الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه ، كلا أو بعضا ، مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين في المرتبة في أي يد كان هذا المال . م 1323 : 1- يشترط لتمام الرهن الحيازي وزومه على الراهن أن يقبض المرتهن المرهون . 2- ونفقات العقد على الراهن ، إلا إذا اتفق على غير ذلك م 1323 : 1- يد العدل كيد المرتهن ، فلو اتفق الراهن والمترهن على إيداع المرهون عند أمين ، ورضي الأمين وقبض المرهون ، تم الرهن ولزم . ولو اتفق حين العقد على قبض المرتهن المرهون ، ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل جاز ذلك . 2- وليس للعدل أن يسلم المرهون للراهن أو للمرتهن بدون رضاء الآخر ما دام الدين باقيا ، وإن أعطاه كان له استرداده ، وإذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته . 3- وإذا توفى العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين ، وإن لم يحصل بينهم اتفاق فالمحكمة تضعه في يد عدل تختاره .

      قانون الملكية العقارية اللبناني م 101 : الرهن عقد يضع بموجبه المديون عقارا في يد عدل ، ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماما . وإذا لم يدفع الدين ، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مديونه بالطرق القانونية . م 102/ لا يجوز تخصيص الرهن لضمان موجبات بعمل شيء أو بعدم عمله . [↑](#footnote-ref-1456)
1457. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 193 . [↑](#footnote-ref-1457)
1458. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 193 . [↑](#footnote-ref-1458)
1459. ( ) الإسكندرية 4 فبراير سنة 1907 الحقوق 23 ص 31 . وقبل التسليم كان العقد مجرد وعد بالرهن ، فيجوز للقاضي أن يجبر الواعد على تسليم العين ، ويجوز أن يحكم عليه بتعويض لعدم التسليم ( استئناف وطني 19 يناير سنة 1916 الشرائع 3 رقم 111 ص 367 ) .

      ولكنه لا يكون رهنا إلا من وقت تسليم الشيء إلى الدائن ( بون فقرة 1064 – جيوار فقرة 20 – بودري ودي لوان فقرة 7 ) ، لا قبل ذلك ( استئناف مختلط 23 مارس سنة 1915 م 27 ص 236 ) . [↑](#footnote-ref-1459)
1460. ( ) وقبل التسليم يتم الرهن الحيازي ويترتب الحق العيني ، ويستطيع الدائن أن ينفذ بحقه على العين المرهونة باعتباره دائناً مرتهناً ، ولكن لا يتقدم ولا يتبع لأن الرهن الحيازي لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم ( محمد كامل مرسي فقرة 272 ص 351 ) . [↑](#footnote-ref-1460)
1461. ( ) لوران 28 فقرة 437 – جيوار فقرة 21 . [↑](#footnote-ref-1461)
1462. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 22 وفقرة 274 . [↑](#footnote-ref-1462)
1463. ( ) استئناف مختلط 6 يناير سنة 1908 م 20 ص 49 – محمد كامل مرسي فقرة 274 ص 352 – ولكن لا يترتب على بطلان الرهن الحيازي ذاته أو قابليته للإبطال أو انقضائه أن يكون الالتزام الأصلي مثله ، فقد يكون الالتزام الأصلي في هذه الحالة صحيحا قائماً ، لأن الالتزام الأصلي متبوع لا تابع والمتبوع قد يبقى مع زوال التابع ( بودري ودي لوان فقرة 9 ) .

      وإذا كان الراهن غير المدين ، أي كان كفيلا عينيا ، فللكفيل العين أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به ، وأن يتمسك أيضاً بأوجه الدفع المتعلقة بالالتزام الأصلي من بطلان أو انقضاء حتى لو نزل المدين عنها ( محمد كامل مرسي فقرة 273 ص 352 ) . وقد نصت المادة 1098 مدني على أن المادة 1042 مدني تسري على الرهن الحيازي ، وتنص المادة 1042 مدني على ما يأتي : "1- لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . 2- وإذا كان الراهن غير المدين ، كان له ، إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ، أن يتمسك به من أوجه الدفع الخاصة بالدين ، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين" . [↑](#footnote-ref-1463)
1464. ( ) لوران 28 فقرة 436 – بون فقرة 1060 – جيوار فقرة 19 – بودري ودي لوان فقرة 9 – دي هلتس فقرة 4 – محمد كامل مرسي فقرة 273 ص 352 – استئناف مختلط 18 مارس سنة 1908 م 20 ص 129 . [↑](#footnote-ref-1464)
1465. ( ) استئناف مختلط 9 مايو سنة 1934 م 46 ص 286 . [↑](#footnote-ref-1465)
1466. ( ) بودري ودي لوان فقرة 10 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 75 . [↑](#footnote-ref-1466)
1467. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 273 ص 355 . [↑](#footnote-ref-1467)
1468. ( ) استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1932 م 45 ص 249 . [↑](#footnote-ref-1468)
1469. ( ) استئناف مختلط 9 مايو سنة 1934 م 46 ص 286 . [↑](#footnote-ref-1469)
1470. ( ) جيوار فقرة 143 – بودري ودي لوان فقرة 10 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 75 – دي هلتس فقرة 5 – هالتون ص 250 – 251 . [↑](#footnote-ref-1470)
1471. ( ) وتنطبق على الرهن الحيازي بموجب المادة 1098 مدني . [↑](#footnote-ref-1471)
1472. ( ) ويجوز أن يكون الالتزام الأصلي التزاما يعقده مدين ناقص الأهلية وفي هذه الحالة يكون الراهن كفيلا عينيا ، كما يجوزان يكون الالتزام الأصلي التزاماً طبيعيا ولكن يكون التزام الراهن التزاما طبيعياً كذلك ولا يمكن إجبار الرهن على تنفيذه ( بودري ودي لوان فقرة 10 – جوسران 2 فقرة 1516 – بودري وبارد 2 فقرة 1677 – محمد كامل مرسي فقرة 273 ص 354 ) . [↑](#footnote-ref-1472)
1473. ( ) وهي متعلقة بالرهن الرسمي ولكنها تسري على رهن الحيازة بموجب المادة 1098 مدني . [↑](#footnote-ref-1473)
1474. ( ) وإذا ضاع بعض المرهون أو هلك ، فإن الباقي من المرهون يبقى مرهونا في كل الدين ( دعوى هلتس فقرة 8 ) . وينبني على عدم قابلية الرهن للتجزئة أن دعوى بطلان الرهن تكون أيضاً غير قابلة للتجزئة ، فلا يجوز أن يستقل برفعها بعض المدنيين دون بعض ( نقض فرنسي 28 أبريل سنة 1857 داللوز 57 – 1- 219 ) . [↑](#footnote-ref-1474)
1475. ( ) لوران فقرة 503 – جيوار فقرة 627 – بودري ودي لوان فقرة 103 – نقض فرنسي 18 ديسمبر سنة 1866 داللوز 67 – 1 – 307 . [↑](#footnote-ref-1475)
1476. ( ) وإذا تقرر بطلان الدين بسبب عدم أهلية المدين ، فإن الرهن المقدم من غير المدين تأمينا لهذا الدين يبطل تبعاً لذلك ، ويتعين رد المرهون إلى الراهن ( استئناف مختلط 6 يناير سنة 1908 م 20 ص 49 ) . [↑](#footnote-ref-1476)
1477. ( ) استئناف وطني 30 مايو سنة 1905 الاستقلال 4 رقم 404 ص 459 – استئناف مصر 23 فبراير سنة 1925 المحاماة 5 رقم 429 ص 515 . [↑](#footnote-ref-1477)
1478. ( ) سليمان مرقس فقرة 220 . [↑](#footnote-ref-1478)
1479. ( ) انظر في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 189- 190 . [↑](#footnote-ref-1479)
1480. ( ) انظر آنفاً فقرة 131 . [↑](#footnote-ref-1480)
1481. ( ) انظر ما يلي فقرة 514 . [↑](#footnote-ref-1481)
1482. ( ) وقد رأت لجنة المراجعة حذف المادة 1531 ، اكتفاء بما تنص عليه المادة 1543 من سريان المادة 1128 المتعلقة بالرهن الرسمي على رهن الحيازة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 192 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1482)
1483. ( ) استئناف مختلط 2 يناير سنة 1902 م 14 ص 73 – 2 مارس سنة 1905 م 17 ص 150 – 29 يناير سنة 1908 م 20 ص 71 . [↑](#footnote-ref-1483)
1484. ( ) فإذا كان النائب أبا للراهن الصغير ، كان للأب رهن مال ولده دون إذن المحكمة ، إلا ما تزيد قيمته على 300 جنيه من عقار أو محل تجاري أو أوراق مالية فيجب إذن المحكمة في رهنه ( م 7 قانون الولاية على المال ) . والجد والوصي والقيم ليس لهم أن يرهنوا مال الصغير ومن في حكمة رهن حيازة إلا بإذن المحكمة ( المواد 65 و 26 و 40 و 78 من قانون الولاية على المال )ز ( سليمان مرقس فقرة 228 ص 353 ) . [↑](#footnote-ref-1484)
1485. ( ) انظر فقرة 509 . [↑](#footnote-ref-1485)
1486. ( ) انظر في ذلك آنفاً فقرة 135 وكذلك ما سبق أن قدمناه في الرهن الرسمي . [↑](#footnote-ref-1486)
1487. ( ) وقد يرتهن الشخص منقولا غير مملوك للراهن ، ولكن المرتهن يكون حسن النية ويعتقد أن المنقول مملوكا للراهن ، فيثبت للمرتهن حق رهن حيازة على المنقول إذا تسلمه ، لا بموجب عقد الرهن ، ولكن بموجب الحيازة لأن الحيازة في المنقول سند الملكية وسند للرهن ( استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1924 م 37 ص 82 – وانظر أيضاً استئناف مختلط 10 يناير سنة 1933 م 45 ص 111 ) . [↑](#footnote-ref-1487)
1488. ( ) انظر آنفا في الرهن الرسمي فقرة 138 . [↑](#footnote-ref-1488)
1489. ( ) انظر آنفاً فقرة 138 . [↑](#footnote-ref-1489)
1490. ( ) انظر في الرهن الرسمي فقرة 138 وانظر الوسيط 4 فقرة158 . [↑](#footnote-ref-1490)
1491. ( ) انظر آنفاً فقرة 509 وفقرة 511 . [↑](#footnote-ref-1491)
1492. ( ) انظر آنفاً فقرة 511 . [↑](#footnote-ref-1492)
1493. ( ) انظر في الرهن الرسم آنفاً فقرة 139 . [↑](#footnote-ref-1493)
1494. ( ) انظر آنفاً فقرة 140 . [↑](#footnote-ref-1494)
1495. ( ) انظر في الرهن الرسمي فقرة 140 . [↑](#footnote-ref-1495)
1496. ( ) انظر في الرهن الرسمي آنفاً فقرة 140 . [↑](#footnote-ref-1496)
1497. ( ) انظر في الرهن الرسمي آنفاً فقرة 140 . [↑](#footnote-ref-1497)
1498. ( ) انظر في كل ذلك في الرهن الرسمي وينطبق على رهن الحيازة ، آنفاً فقرة 149 فقرة 150 وفقرة 154 . [↑](#footnote-ref-1498)
1499. ( ) انظر ما يلي فقرة 639 في الهامش 0تاريخ م 1114 مدني ) . [↑](#footnote-ref-1499)
1500. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1533 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يجوز أن يكون محلا للرهن الحيازي كل ما يمكن بيعه بالمزاد العلن . 2- فيجوز رهن الممنقول ورهن العقار ورهن الدين ويغرها من الأموال العينية" . وأدمجت لجنة المراجعة الفقرتين في فقرة واحدة تجري على الوجه الآتي : "يجوز أن يكون محلا للرهن الحيازي كل ما يمكن بيعه بالمزاد العلني من منقول وعقار" . وأصبح رقم المادة 1201 في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، تحت رقم 1186 – وعدلت لجنة مجلس الشيوخ النص ، تحت رقم 1097 ، فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقين المدني الجديد . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 194 – ص 196 ) .

      التقنين المدني السابق م 547 / 670 : يجوز أن يكون الرهن منقولا أو عقاراً .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري : انظر م 1028 و 1303 و 1046 و 1055 و 1056 .

      التقنين المدين الليبي م 1101 : لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلي من منقول وعقار .

      التقنين المدني العراقي م 1328 :" يجوز أن يكون محلا للرهن الحيازي كل ما يصح التعامل فيه ويكمن بيعه من عقار ومنقول وديون . ويجوز بوجه خاص رهن الأراضي الأميرية رهنا حيازياً .

      قانون الملكية العقارية اللبناني انظر م 101 و 102 . [↑](#footnote-ref-1500)
1501. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 197 . [↑](#footnote-ref-1501)
1502. ( ) أما إذا كان العقار الأصلي مرهونا رهناً رسمياً ، فإن هذا الرهن يشمل العقار بالتخصيص ، ولا يجوز في هذه الحالة فصل العقار بالتخصيص . فإذا فصل ورهن رهن حيازة ، كان المرتهن العقار رهناً رسمياً أن يتتبع العقار بالتخصيص ما لم يكن المرتهن حيازة قد تسلم المنقول ( أي العقار بالتخصيص ) بحسن نية ( سليمان مرقس فقرة 233 ص 358 – ص 359 ) . [↑](#footnote-ref-1502)
1503. ( ) منصور مصطفى منصور فقرة 102 ص 198 – ص 199 .

      وانظر سليمان مرقس فقرة 235 ويرى أن مبدأ تخصيص الرهن ينطبق على رهن الحيازة . [↑](#footnote-ref-1503)
1504. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 198 . [↑](#footnote-ref-1504)
1505. ( ) استئناف مختلط 19 أبريل سنة 1911 م 23 ص 266 – 26 أبريل سنة 1914 م 26 ص 352 – 25 فبراير سنة 1915 م 27 ص 179 – 10 أبريل سنة 1924 م 36 ص 307 – 15 ديسمبر سنة 1931 م 44 ص 61 – 6 مارس سنة 1934 م 46 ص 197 – 12 مايو سنة 1936 م 48 ص 262 – 23 ديسمبر سنة 1937 م 50 ص 61 – 20 ديسمبر سنة 1938 م 51 ص 73 – 16 يناير سنة 1940 م 52 ص 126 . [↑](#footnote-ref-1505)
1506. ( ) استئناف مختلط 26 أبريل سنة 1916 م 38 ص 277 – 16 يناير سنة 1940 م 52 ص 126 – 17 فبراير سنة 1942 م 54 ص 96 . [↑](#footnote-ref-1506)
1507. ( ) استئناف وطني أول يناير سنة 1908 المجموعة الرسمية 9 رقم 49 ص 109 . [↑](#footnote-ref-1507)
1508. ( ) استئناف مختلط 28 أبريل سنة 1940 م 54 ص 178 – أما إذا رهن الشريك حصة مفرزة من المال الشائع ، واقترن ذلك بتسليم هذه الحصة المفرزة ، فإن الرهن يتوقف مصيره على نتيجة القسمة ، فإذا وقعت هذه الحصة في نصيب الراهن تأيد الرهن ، وإلا كان حكمه حكم رهن ملك الغير ( نقض مدين 16 نوفمبر سنة 1944 المجموعة الرسمية 45 رقم 75 ص 137 . [↑](#footnote-ref-1508)
1509. ( ) أما حكم المادة 1039/1 مدني فهو خاص بالرهن الرسمي ولا يطبق إلا عليه ، لأنه ورد استثناء من القواعد العامة ، وورد في نصوص الرهن الرسمي ولم ترد إحالة عليه لتطبيقه على الرهن الحيازي ، فيتعين قصره على الرهن الرسمي ( سليمان مرقس فقرة 240 ص 376 – محمد كامل مرسي فقرة 287 ص 371 ) . [↑](#footnote-ref-1509)
1510. ( ) فقرة 287 ص 370 ص 371 . [↑](#footnote-ref-1510)
1511. ( ) انظر أيضاً محمد علي عرفة في حق الملكية 1 فقرة 288 – سليمان مرقس فقرة 240 ص 373 – ص 376 – عبد الفتاح عبد الباقي طبعة ثانية سنة 1954 فقرة 435 مكررة – شفيق شحاته 3 فقرة 108 – محمد علي إمام فقرة 326 – فقرة 327 . [↑](#footnote-ref-1511)
1512. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 19 – ص 20 . [↑](#footnote-ref-1512)
1513. ( ) انظر في هذا المعنى شمس الدين الوكيل فقرة 166 – سليمان مرقس فقرة 241 . [↑](#footnote-ref-1513)
1514. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 195 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1514)
1515. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1534 من المشروع التمهيدي . وتليت هذه المادة على لجنة المراجعة ، فعدلت من أرقام المواد ، ووافقت على النص بعد هذا التعديل تحت رقم 1202 في المشروع النهائي .وعدل مجلس النواب في أرقام المواد ، ووافق على النص تحت رقم 1123 . ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على النص ، بعد تعديل في أرقام المواد تحت رقم 1098 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 197 – 198 ) .

      التقنين المدني السابق م 546 / 669 : جملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين . [↑](#footnote-ref-1515)
1516. ( ) انظر آنفاً فقرة 511 – فقرة 512 . [↑](#footnote-ref-1516)
1517. ( ) انظر آنفاً فقرة 517 [↑](#footnote-ref-1517)
1518. ( ) انظر آنفاً فقرة 521 . [↑](#footnote-ref-1518)
1519. ( ) انظر آنفاً فقرة 521 . [↑](#footnote-ref-1519)
1520. ( ) انظر آنفاً فقرة 521 . [↑](#footnote-ref-1520)
1521. ( ) انظر آنفاً فقرة 500 . [↑](#footnote-ref-1521)
1522. ( ) انظر فيما يتعلق بالرهن الرسمي نقض فرنسي 9 مايو سنة 1905 داللوز 1909 – 1- 225 – بلانيول وريبير وبيكيه 12 فقرة 340 ص 386 . [↑](#footnote-ref-1522)
1523. ( ) انظر آنفاً فقرة 521 . [↑](#footnote-ref-1523)
1524. ( ) استئناف مختلط 14 يونيه سنة 1933 م 45 ص 325 – 9 مايو سنة 1934 م 46 ص 286 – 7 فبراير سنة 1940 م 52 ص 136 . [↑](#footnote-ref-1524)
1525. ( ) استئناف مختلط 24 أبريل سنة 1933 م 45 ص 249 – 14 يونيه سنة 1933 م 45 ص 325 – 9 مايو سنة 1934 م 46 ص 286 . [↑](#footnote-ref-1525)
1526. ( ) استئناف مختلط 7 فبراير سنة 1940 م 52 ص 136 . [↑](#footnote-ref-1526)
1527. ( ) انظر فيما يتعلق بالرهن الرسمي آنفا فقرة 169 . [↑](#footnote-ref-1527)
1528. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1535 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظياً بسيطا ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين الجديد ، تحت رقم 1203 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1188 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1099 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 199 – ص 201 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري : انظر المواد 1030 و 1046 و 1055 .

      التقنين المدين الليبي م 1103 : 1- على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن ، أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه . 2- ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع .

      التقنين المدني العراقي : انظر م 1321 .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : انظر م 101 . [↑](#footnote-ref-1528)
1529. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 200 . [↑](#footnote-ref-1529)
1530. ( ) استئناف وطني 31 ديسمبر سنة 1896 القضاء 4 ص 76 – 5 أبريل سنة 1917 الحقوق 33 ص 107 – الإسكندرية 4 فبراير سنة 1907 الحقوق 23 ص 31 – مصر استئنافي 10 فبراير سنة 1912 الحقوق 27 ص 180 – استئناف مختلط 13 فبراير سنة 1896 م 8 ص 120 – 15 نوفمبر سنة 1899 م 12 ص 12 – 29 نوفمبر سنة 1900 م 13 ص 27 – 13 مارس سنة 1901 م 13 ص 198 – 16 نوفمبر سنة 1904 م 17 ص 9 – 13 أبريل سنة 1905 م 7 ص 207 – 8 يناير سنة 1910 م 22 ص 358 – 24 مايو سنة 1911 من 23 ص 339 – 6 مايو سنة 1913 م 25 ص 362 – 23 أبريل سنة 1914 م 26 ص 351 – 20 يناير سنة 1915 م 27 ص 124 – 7 مارس سنة1918 م 30 ص 266 .

      وقد قضت محكمة النقض بأن القانون يوجب لصحة رهن الحيازة وضع المرهون في حيازة الدائن المرتهن ، ويقضي ببطلان هذا الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنة . وإذا كان عقد الإيجار يضع العين المؤجرة في حيازة المستأجر ، فإنه يكون على المحكمة ، متى أثبتت في حكمها أن الراهن استأجر العين المرهونة في اليوم الذي حصل فيه رهنا ، أن تعتبر أن حيازة المرهون لم تنتقل إلى المرتهن أو أنها رجعت على الفور إلى الراهن ، وفي كلتا الحالتين يجب عليها أن تحكم ببطلان الرهن ( نقض مدني 14 ديسمبر سنة 1944 مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 392 رق 7 ) .

      وقضت أيضاً بأنه في عقد الرهن الحيازي إذا امتنع الراهن عن تسليم الرهن ، أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاء ، ويبطل الرهن إذا بقي المرهون باختيار المرتهن في حيازة الراهن أو رجع إليه باختياره أيضاً . . . أما إذا ثبت أن عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها فقد كان غصبا ، فلا يبطل الرهن بلي يبقى صحيحاً ، ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس ( نقض مدني 31 مايو سنة 18934 مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 393 رقم 9 ) . وانظر أيضاً نقض مدني 14 مايو سنة 1942 ( مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 393 رق 9 ) . [↑](#footnote-ref-1530)
1531. ( ) انظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 441 ص 548 هامش 2 . [↑](#footnote-ref-1531)
1532. ( ) ويقول الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي : "والغرض من انتقال الحيازة هو جعل المرهون بمنأى عما يجريه فيه الراهن من تصرفات تضر بالمرتهن ، كإخفاء المنقول ، أو تصرفه فيه لشخص حسن النية يستطيع أن يحتمي وراء قاعدة الحيازة في المنقول سند الملية . وكذلك يؤدي انتقال الحيازة نوعاً من الإشهار ، إذ يستطيع الغير أن يعلموا بوساطته أن المرتهن قد تعلق له حق على الشيء ، وأن الشيء لم يعد حراً خالصا للرهن" ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 442 ) . [↑](#footnote-ref-1532)
1533. ( ) استئناف مختلط 16 أبريل سنة 1896 م 7 ص 220 – 14 يونيه م 11 ص 295 – 11 يونيه سنة 1903 م 15 ص 349 . [↑](#footnote-ref-1533)
1534. ( ) استئناف أسيوط 7 ديسمبر سنة 1927 المحاماة 8 رقم 246 ص 334 – لوران فقرة 484 – بودري ودي لوان فقرة 85 . [↑](#footnote-ref-1534)
1535. ( ) لوران فقرة 484 بودري ودي لوان فقرة 85 – أوبري ورو 3 فقرة 432 وهامش 24 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 104 – محمد كامل مرسي فقرة 298 ص 385 – ص 486 . [↑](#footnote-ref-1535)
1536. ( ) لوران فقرة 484 – جيوار فقرة 104 – محمد كامل مرسي فقرة 298 ص 389 . [↑](#footnote-ref-1536)
1537. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 103 . [↑](#footnote-ref-1537)
1538. ( ) بودري ودي لوان فقرة 85 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 85 – نقض فرنسي 3 أغسطس سنة1896 داللوز 97 – 1 – 209 . [↑](#footnote-ref-1538)
1539. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 298 ص 386 – ص 396 . [↑](#footnote-ref-1539)
1540. ( ) استئناف مختلط 18 أبريل سنة 1939 م 51 ص 259 . [↑](#footnote-ref-1540)
1541. ( ) انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 449 – محمد كامل مرسي فقرة 302 . [↑](#footnote-ref-1541)
1542. ( ) تاريخ النص : ورد هذه النص في المادة 1536 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن ، لأي سبب كان ، جاز للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائما ، دون إخلال بما قد يكون للغير أو للراهن من حقوق" . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم 1204 في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب عدل النص على الوجه الآتي : "إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن ، لأي سبب كان ، جاز للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائماً ، دون إخلال بما قد يكون للغير من حقوق" . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم 1204 في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب عد النص على الوجه الآتي : "إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن ، لأي سبب كان ، جاز للدائن أن يستردده ما دام عقد الرهن قائماً ، دون إخلال بما قد يكون للغير من حقوق" ، وأصبح رقم المادة 1189 . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض أحد أعضاء اللجنة على حكم هذه المادة ، لأن مظهر الرهن الحيازي هو انتقال العين حق حيازة المدين إلى حيازة الدائن ، وحكم المادة يهدم هذا المظهر ويهدم فكرة الرهن الحيازي وضماناته . فأجابت الحكومة بأن هناك حداً أدنى يجب التسليم به ، وهو عدم بطلان الرهن إذا عاد المرهون إلى حيازة المدين عن طريق الإجارة . فرد العضو المعترض قائلا إنه يسلم بذلك ، وأضاف أن المادة أطلقت الحكم وقررت عدم بطلان الرهن إذا عاد المرهون إلى حيازة المدين لأي سبب . وانضم رئيس اللجنة إلى العضو المعترض ، وأضاف أن عودة الحيازة إلى المدين تعتبر قرينة على الوفاء . وتناقش الأعضاء طويلا في هذا الخصوص ، وأكد عضو آخر في اللجنة أنه حتى في ظل القانون القائم لا يبطل الرهن الحيازي بين المتعاقدين وإن كانت عودة المرهون إلى حيازة الراهن تعتبر على أن الحيازة عادت إليه كمالك ، إلا أنه إذا أقيم الدليل على ما يخالف ذلك ، كأن يثبت أن المرهون عاد إلى حيازة المدين بسبب وديعة أو إجارة أو عارية ففي هذه الحالة لا يبطل الرهن فيما بين المتعاقدين وإذا ترتب حق الغير يكون نافذا . وقد رؤى حسما للخلاف حذف هذه المادة ، ثم اتفق على الرجوع عن حذف المادة وتعديلها على الوجه الذي استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقم المادة 1100 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 201 – ص 205 ) .

      التقنين المدني السابق م 541 / 663 : يبطل الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه .

      التقنينات المدني العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1033 : يفقد الدائن امتيازه إذا خرج الشيء من يده أو من يد الشخص الآخر الذي اختاره الفريقان .

      التقنين المدين الليبي م 1104 : إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير .

      التقنين المدني العراقي : انظر م 1321 .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1542)
1543. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 202 . [↑](#footnote-ref-1543)
1544. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 204 – ص 205 . [↑](#footnote-ref-1544)
1545. ( ) استئناف مختلط 21 أبريل سنة 1904 م 16 ص 207 . [↑](#footnote-ref-1545)
1546. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 303 . [↑](#footnote-ref-1546)
1547. ( ) انظر فقرة 533 . [↑](#footnote-ref-1547)
1548. ( ) آنفاً فقرة 533 . [↑](#footnote-ref-1548)
1549. ( ) لوران فقرة 490 وفقرة 482 – جيوار فقرة 105 – بودري ودي لوان فقرة 82 – دي هلتس فقرة 35 – محمد كامل مرسي فقرة 299 – استئناف وطني أول يناير سنة 1907 الحقوق 24 ص 1 . [↑](#footnote-ref-1549)
1550. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 300 . [↑](#footnote-ref-1550)
1551. ( ) جيوار فقرة 96 – بودري ودي لوان فقرة 19 – محمد كامل مرسي فقرة 305 ص 397 – استئناف مختلط 17 مارس سنة 1920 م 32 ص 205 – 4 فبراير سنة 1925 م 37 ص 210 . [↑](#footnote-ref-1551)
1552. ( ) بودري ودي لوان فقرة 69 – محمد كامل مرسي فقرة 305 ص 397 . [↑](#footnote-ref-1552)
1553. ( ) ترولون فقرة 299 – فقرة 305 – جيوار فقرة 96 – محمد كامل مرسي فقرة 305 ص 397 . [↑](#footnote-ref-1553)
1554. ( ) جيوار فقرة 90 – بودري ودي لوان فقرة 74 – أوبري ورو 3 فقرة 432 هامش 20 . [↑](#footnote-ref-1554)
1555. ( ) لوان فقرة 477 – جيوار فقرة 91 – بودري ودي لوان فقرة 75 . [↑](#footnote-ref-1555)
1556. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 305 – ص 399 . [↑](#footnote-ref-1556)
1557. ( ) استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1900 م 13 ص 27 – 13 مارس سنة 1901 م 13 ص 198 – 13 أبريل سنة 1905 م 17 ص 207 – 22 أبريل سنة 1930 م 42 ص 430 . [↑](#footnote-ref-1557)
1558. ( ) نقض مدني 31 مايو سنة 1934 مجموعة عمر 1 رقم 188 ص 414 . [↑](#footnote-ref-1558)
1559. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 306 ص 401 . [↑](#footnote-ref-1559)
1560. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1537 من المشروع التمهيدي . وأدخلت لجنة المراجعة على النص تعديلات لفظية بسيطة ، فأصبح النص ، تحت رقم 1205 في المشروع النهائي ، مطابقا لما استقر عليه في التقنيني المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1190 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1101 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 205 – ص 206 ) .

      التقنين المدني السابق :لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى

      التقنين السوري : لا شيء .

      التقنين الليبي م 1105 : يضمن الواهن سلامة الرهن ونفاذه ، وليس له أن يأتي عملا ينقص 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 .

      التقنين العراقي م 1335 : يضمن الراهن في الراهن الحيازي سلامة الراهن ، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة المرهون ، أو يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1560)
1561. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 206 . [↑](#footnote-ref-1561)
1562. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1538 من المشروع التمهيدي ، وفي لجنة المراجعة أجريت بعض تعديلات لفظية بسيطة ، فصار النص ، تحت رقم 1206 في المشروع النهائي ، مطابقا لما استقر عليه في يالتقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1191 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1102 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 207 – ص 209 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1035 : 1- الدائن مسئول مبدئيا عما يصيب الشيء المرهون من هلاك أو تعيب . 2- والرهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشيء .

      التقنين المدين الليبي م 1106 : 1- يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطأه أو ناشئاً عن قوة قاهرة . 2- وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 1052 و 1053 المتعلق بهلاك الشيء المرهون رهناً اتفاقياً أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق .

      التقنين المدني العراقي م 1336 : 1- إذا هلك الشيء المرهون رهنا حيازيا أو تعيب قضاء وقدرا ، كان هلاكه أو تعيبه على الراهن . ويتبع في تخيير المدين أو الدائن إذا هلك المرهون قضاء وقدرا أو بخطأ أحكام الرهن التأميني الواردة في المادة 1291 . 2- وإذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن إلى المال الذي قد يحل محله ، وفقا لأحكام الرهن التأميني الواردة في المادة 1298 .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1562)
1563. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 208 . [↑](#footnote-ref-1563)
1564. ( ) انظر آنفاً فقرة 550 . [↑](#footnote-ref-1564)
1565. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن إذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين المستحق ، وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة ، فإنه ليس هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن ، وحسبه أن تجري المحاسبة بينهما على أساس عقد القرض المضمون بالرهن ( نقضي مدني 28 ديسمبر سنة1965 مجموعة أحكام النقض 16 رقم 211 ص 1347 ) . [↑](#footnote-ref-1565)
1566. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1539 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1207 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1192 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1103 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 210 – ص 212 ) .

      التقنين المدني السابق م 544 / 666 : الشيء المرهون هو تحت حفظ الحائز له ، فإذا تلف بسبب قهري فتلفه على مالكه .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1066 : 1- على الدائن أن يعتني بصيانة العقار المرهون وبإجراء التصليحات المفيدة والضرورية له ، على أن يتناول من الثمار جميع مصاريف الصيانة والتصليحات ، أو أن يستوفيها بالأفضلية من ثمن العقار . 2- وله دائماً أن يرفع هذه الالتزامات عن عاتقه بتخليه عن حق الرهن .

      التقنين المدين الليبي م 1107 : إذا تسلم الدائن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص العادي ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه .

      التقنين المدني العراقي م 1888/1 : على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهنا حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ، وأن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف ، على أن يرجع بذلك على الراهن . وهو مسئول عن هلاكه ، كلا أو بعضا ، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شي . [↑](#footnote-ref-1566)
1567. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 211 . [↑](#footnote-ref-1567)
1568. ( ) جيوار فقرة 188 – بودري ودي لوان فقرة 137 – جوسران 2 فقرة 1530 . [↑](#footnote-ref-1568)
1569. ( ) جيوار فقرة 188 – استئناف مختلط 9 يونيه سنة 1913 م 25 ص 421 . [↑](#footnote-ref-1569)
1570. ( ) استئناف مختلط 4 مايو سنة 1916 م 28 ص 298 . [↑](#footnote-ref-1570)
1571. ( ) بون 2 فقرة 1175 – أوبري ورو 3 فقرة 433 . [↑](#footnote-ref-1571)
1572. ( ) انظر بودري ودي لوان فقرة 139 وفقرة 214 – استئناف مختلط 4 نوفمبر سنة 1914 م 28 ص 9 – 15 مارس سنة 1916 م 28 ص 203 .

      ويرجع الدائن المرتهن بالمصروفات على الراهن ( محمد كامل مرسي فقرة 309 ص 405 هامش 3 ) . [↑](#footnote-ref-1572)
1573. ( ) آنفاً فقرة 557 . [↑](#footnote-ref-1573)
1574. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 210 – ص 211 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1574)
1575. ( ) انظر آنفاً فقرة 557 . [↑](#footnote-ref-1575)
1576. ( ) انظر آنفاً فقرة 558 . [↑](#footnote-ref-1576)
1577. ( ) انظر استئناف مختلط أول يونيه سنة 1899 م 11 ص 65 – دي هلتس فقرة 104 – جرانمولان فقرة 180 – محمد كامل مرسي فقرة 309 ص 407 . [↑](#footnote-ref-1577)
1578. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1541 من المشروع التمهيدي ، وأجرت لجنة المراجعة تعديلات لفظية في النص حتى صار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ثم وافقت عليه تحت رقم 1208 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1193 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1104 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 212 – ص 214 ) .

      التقنين المدين السابق م 545 / 667 : لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل . بل عليه أن يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك . وهذه الغلة تستنزل من الدين المؤمن بالرهن ، ولو قبل حلول الأجل ، بحيث أنها تستنزل أولا م الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1065 : 1- لا يجوز للدائن أن يتناول دون رضاء المدين منفعة مجانية من العقار المرهون ، ولعيه أن يستغل منه كل الثمار التي يمكن أن يقلها . 2- وتحسم هذه المثار من الدين المضمون ، حتى قبل استحقاقه ، محسوبة أولا على الفائدة والنفقات ثم على رأس المال . وانظر أيضاً م 1036 و م 1037 .

      التقنين المدين الليبي م 1108 : 1- ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل . 2- وعليه أن يستثمره استثماراً كاملا ، ما لم يتفق على غير ذلك . 3- وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاد من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين .

      التقنين المدني العراقي م 1340 : ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون رهنا حيازيا دون مقابل وما حصل عليه من صافي رميه وما استفاده من استعماله يخصم من الدين الموثوق بالرهن ، ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة عليه وما دفعه من الضرائب والتكاليف وما استحقه من التعويض ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين .

      تقنين الملكية العقارية اللبناني م 111 : لا يجوز للدائن أن يتناول دون رضاء المديون منفعة مجانية من العقار المرهون ، وعليه ا يستغله كل الثمار التي يمكن أن يغلها ، وتحسم هذه الغلة من الدين المضمون ، حتى قبل استحقاقه ، محسوبة أولا على الفائدة والنفقات ، ثم على رأس المال . [↑](#footnote-ref-1578)
1579. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 219 . [↑](#footnote-ref-1579)
1580. ( ) وذلك لمنع الحصول على فوائد فاحشة يحرمها للقانون ( استئناف وطني 10 مايو سنة 1916 المجموعة الرسمية 189 رقم 6 ص 9 – استئناف مختلط 13 مارس سنة 1901 م 13 ص 198 ) . [↑](#footnote-ref-1580)
1581. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته بسبب استغلال الدين الأرض المرهونة له تتضمن في حقيقة الواقع المطالبة بريع هذه الأرض عن مدة الرهن كلها ، وإجراء المقاصة بين هذا الريع وبين الدين المضمون وتوابعه ( نقض مدني 17 فبراير سنة 1938 مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 393 رقم 11 ) .

      وقضت أيضاً بأن الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين الراهن في استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفي الحساب بينهما ( نقض مدني 23 نوفمبر سنة 1950 مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 393 رقم 10 ) . [↑](#footnote-ref-1581)
1582. ( ) استئناف مختلط 13 مارس سنة 1901 م 13 ص 198 . [↑](#footnote-ref-1582)
1583. ( ) في القانون المدني الفرنسي ليس للدائن المرتهن حق استغلال المنقول المرهون من غير رضاء المدين الصريح أو للضمني ، ويعتبر المنقول المرهون وديعة في يد الدائن المرتهن لضمان حقه ، والثمار الناتجة من المنقول تكون ملكا للمدين الراهن مع اعتبارها داخله في حق الرهن أي مرهونة لأنها تابعة للشيء المرهون . فيجب على الدائن المرتهن أن يحفظ الثمار عيناً إذا كان ذلك ممكنا ، وإلا فيجب عليه أن يبيعها مع خصم ثمنها من الفوائد أو أصل الدين ( بون فقرة 1181 وفقرة 1182 = جيوار فقرة 142 مكررة – بودري ودي لوان فقرة 96 ) . [↑](#footnote-ref-1583)
1584. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لم يعين طريقا خاصاً يجب إتباعه في تقدير ريع العين المرهون رهناً حيازياً عند إجراء علمية استهلاك دين الراهن ، ومن ثم كان هذا التقدير عما تستقل به محكمة الموضوع مما دامت تبنيه على أسباب سائغة ( نقض مدني 21 ديسمبر سنة 1961 مجموعة أحكام النقض 12 رقم 138 ص 815 ) . [↑](#footnote-ref-1584)
1585. ( ) انظر في نقض حكم لم يبين الأسباب في اعتبار الدائن مقصراً في استغلال العين : نقض مدني 27 يناير سنة 1955 مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 393 رقم 13 .

      وانظر نقض مدني 28 أكتوبر سنة 1948 مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 393 رقم 12 – 21 أبريل سنة 1955 مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 393 رقم 14 . [↑](#footnote-ref-1585)
1586. ( ) آنفاً فقرة 562 . [↑](#footnote-ref-1586)
1587. ( ) وقد جاء في مذكرة المروع التمهيدي ما يأتي : "والحق في أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولي على الغلة أصيلا عن نفسه ونائبا عن الراهن" . ( آنفا فقرة 562 )ز وقد قضي بأن الدائن المرتهن لا يعتبر وكيلا عن الراهن ( أسيوط استئنافي 27 أكتوبر سنة 1930 المحاماة 11 رقم 219 ص 404 ) . [↑](#footnote-ref-1587)
1588. ( ) آنفاً فقرة 562 . [↑](#footnote-ref-1588)
1589. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1542/1 من المشروع التمهيدي . وأدخلت لجنة المراجعة تعديلات لفظية طفيفة على النص فصار مطابقا ، تحت رقم 1209/1 في المشروع النهائي ، لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 1194/1 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1105/1 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 215 – ص 217 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م : لا شي .

      التقنين المدين الليبي م 1109/1 : إذا كان الشيء المرهون ينتج ثماراً أو إبراماً واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه في مقابل الفوائد ، كان هذا الاتفاق نافذا في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية .

      التقنين المدين العراقي : لا شي .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1589)
1590. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 219 – ص 220 . [↑](#footnote-ref-1590)
1591. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1543 من المشروع التمهيدي . وأدخلت لجنة المراجعة تعديلات لفظية طفيفة فصار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم 1210 في المشروع النهائي . وافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1195 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رق 1106 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 217 .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري : لا شيء .

      التقنين المدين الليبي م 1110 : 1- يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرج العادي ، وليس له أن يغير م طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله . 2- فإذا أساء الدائن استعمال لهذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ا أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسري عليه فائدة ولم يكن قد حل أجدله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانون عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين .

      التقنين المدني العراقي م 1339 : 1- يتولى المرتهن إدارة المرهون رهناً حيازياً ، وليس له أن يتصرف فيه ببيع أو برهن ، وعليه أن يبذل في إدارته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له ا يغير من طريقة استغلاله إلا برضاء الراهن . 2- فإذا أدار المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما ، كان للراهن أن يطلب وضعه في يد عدل أو أن يسترده مقابل دف ما عليه . وفي الحالة الأخيرة إذا كان الدين الموثوق بالرهن لست له فوائد منفصلة عنه ، ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للمرتهن إلا ما يبقى من الدين بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1591)
1592. ( ) ديرانتون 18 فقرة 542 . [↑](#footnote-ref-1592)
1593. ( ) جيوار فقرة 160 – بودري ودي لوان فقرة 143 وفقرة 215 – أوبري ورو 3 فقرة 434 هامش 14 وفقرة 348 – استئناف مصر 24 نوفمبر سنة 1931 المجموعة الرسمية 33 رقم 70 ص 126 . [↑](#footnote-ref-1593)
1594. ( ) بودري ودي لوان فقرة 145 . [↑](#footnote-ref-1594)
1595. ( ) بودري ودي لوان فقرة 143 . [↑](#footnote-ref-1595)
1596. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 312 ص 419 . [↑](#footnote-ref-1596)
1597. ( ) جيوار فقرة 162 – بودري ودي لوان فقرة 144 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 108 – جوسارن 2 فقرة1531 . [↑](#footnote-ref-1597)
1598. ( ) انظر آنفاً فقرة 570 . [↑](#footnote-ref-1598)
1599. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1544 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- يرد الدائن الشيء المرهون بعد أن يستوفي كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات ، إلا في الحالات التي يقضي فيها القانون بغير ذلك . 2- غير أنه إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة بعضها عن البعض الآخر ، وكان كل منها ضامنا لجزء من الدين ، جاز للرهن إذا وفى جزءاً أن يسترد ما يقابله من الأشياء المرهونة . 3- وعلى الراهن نفقات الشيء المرهون ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك" . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرتان الثانية والثالثة اكتفاء بالقواعد العامة ، ووافقت اللجنة على الفقرة الأولى تحت رقم 1196 في المشروع النهائي . وواف مجلس النواب على النص ، تحت رقم 1196 . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت اللجنة عبارة "إلا في الحالات التي يقضي فيها القانون بغير ذلك" الواردة في آخر المادة لأنه ليست هناك حالات واضحة تقتضي النص عليها صراحة وإذا كانت هناك أحكام القانون فإنها تيسري دون حاجة لهذه الإشارة ، ووافقت اللجنة بهذا التعديل على النص تحت رقم 1107 . ووفاق مجلس اشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 221 – ص 224 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1042/1 لا يحق للراهن ، فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة ، أن يطالب برد الشيء إلا بعد إيفاء الدين كله أصلا وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء .

      التقنين المدين الليبي م 1191 : يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه ، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات .

      التقنين المدني العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1599)
1600. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 223 . [↑](#footnote-ref-1600)
1601. ( ) استئناف مختلط 29 مايو سنة 1890 م 2 ص 237 – 30 نوفمبر سنة 1899 م 12 ص 31 – هالتون ص 264 .

      وعلى "العدل" كذلك ، إذا كان هو الذي تسلم الشيء المرهون ، أن يرده إلى الراهن . [↑](#footnote-ref-1601)
1602. ( ) آنفاً فقرة 575 .

      وللراهن ، في استرداد الشيء المرخون ، دعويان : ( أ ) دعوى شخصية يرفعها على الدائن المرتهن . ( ب ) ودعوى عينية هي دعوى الاستحقاق لأنه مالك ( ديرانتون 128 فقرة 551 – بون 2 فقرة 1166 – بودري وتسييه في التقادم فقرة 315 ) . والفرق بين الدعويين أن الدائن المرتهن لا يقيم الدليل في الدعوى الشخصية على ملكيته ، ويقيمه في الدعوى العينية ( بودري ودي لوان فقرة 136 ) – وللمدين الحق في رفع الدعوى الشخصية ، ولو كان الشيء الذي رهنه مملوكا للغير .

      ويجب على الدائنان يرد مع الشيء المرهون ما زاد فيه زيادة طبيعية ( بودري ودي لوان فقرة 140 ) . وليس للدائن الحق في حبس الشيء المرهون ضمانا لدين آخر عقده المدين بعد عقد الرهن ؛ وإذا هلك الشيء المرهون أو ضاع بتقصير الدائن وجب عليه أن يرد قيمته ( محمد كامل مرسي فقرة 313 ص 421 ) . [↑](#footnote-ref-1602)
1603. ( ) آنفا فقرة 575 . [↑](#footnote-ref-1603)
1604. ( ) وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا الصدد : "ويلتزم الدائن المرتهن في حالات خاصة برد الشيء المرهون قبل وفاء الدين ، كما إذا وجد خطر يهدد الشيء فللراهن أن يسترده إذا قدم تأميناً آخر ، وكما إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون فللراهن أن يطلب وضعه تحت الحراسة . . ." ( آنفا فقرة 575 ) . [↑](#footnote-ref-1604)
1605. ( ) انظر آنفاً فقرة 575 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1605)
1606. ( ) آنفاً فقرة 575 . [↑](#footnote-ref-1606)
1607. ( ) آنفا فقرة 755 . [↑](#footnote-ref-1607)
1608. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 221 – ص 222 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1608)
1609. ( ) آنفا فقرة 575 . [↑](#footnote-ref-1609)
1610. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 222 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1610)
1611. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1547 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "يسري على رهن الحيازة أحكام المادة 1461 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات في حالة الرهن الرسمي" . وأضافت لجنة المراجعة نصاً يحيل إلى المادة . . . المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين ، ووافقت على النص بعد هذا التعديل تحت رقم 1212 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 1197 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1108( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 225 – ص 226 ) .

      التقنين المدني السابق : م 543 / 665 : ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له ، غنما الدائن فقط الحق في طلب بيع المرهون بالكيفية لسائر الدائنين .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1061 : لا يجوز الاتفاق على أن يبقى العقار المرهون ، في حالة عدم وفاء الدين ، ملكا للدائن .

      التقنين المدين الليبي م 112 ، يسري على رهن الحيازة أحكام المادة 1054 المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين ، وأحكام المادة المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات .

      التقنين المدني العراقي م 1341 : 1- للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأمينا من حق في التنفيذ على المرهون ثم على سائر أموال المدين ، وتتبع ذلك أحكام المادة 1299 . 2- والرهن الحيازي كالرهن التأميني في اقتصار التنفيذ على المرهون إذا كان الراهن غير المدين ، وفي بطلان كل اتفاق يملك المرتهن المرهون عند عدم استيفائه للدين ، وفي جواز نزول المرتهن للغير عن الدين الذي له مع الرهن الذي يوثق هذا الدين ، وتتبع كل ذلك أحكام المواد 1300 و 1301 و 1302 .

      قانون الملكية العقارية اللبناني م 107 : لا يجوز الاتفاق على أن يبقى العقار المرهون ، في حالة عدم وفاء الدين ، ملكا للدائن . [↑](#footnote-ref-1611)
1612. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 226 . [↑](#footnote-ref-1612)
1613. ( ) انظر آنفاً فقرة 580 . [↑](#footnote-ref-1613)
1614. ( ) نفس الفقرة في الهامش في تاريخ النص . [↑](#footnote-ref-1614)
1615. ( ) وإذا وقع على منقول ، فقد نصت المادة 1117 مدني على أنه "يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافيا . وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن" . وتشترط الكتابة ، ولو كانت قيمة الدين المضمون لا تجاوز القيمة التي يجوز إثباتها بالبينة والقرائن .

      وإذا وقع الرهن على دين ، فقد نصت المادة 1123 مدني على أنه " لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه بقبوله له وفقاً للمادة 305 ( أي ورقة ثابتة التاريخ ) ، ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة لسند الدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول" . [↑](#footnote-ref-1615)
1616. ( ) آنفا فقرة 189 – فقرة 235 . [↑](#footnote-ref-1616)
1617. ( ) آنفاً فقرة 196 . [↑](#footnote-ref-1617)
1618. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1551 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظياً طفيفاً فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنين الجديد ، ووافقت اللجنة عليه بعد هذا التعديل تحت رقم 1215 في المشروع النهئاي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1200 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1111 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 233 – ص 237 ) .

      التقنين المدني السابق **:** لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري : لا شيء .

      التقنين المدين الليبي م 1115 : لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق ، وإنما يضمن أيضاً وفي نفس المرتبة ما يأتي : ( أ ) المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء . ( ب ) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء ( جـ ) مصروفات التعقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء . ( د ) المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي . ( هـ ) جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء في المادة 233 .

      التقنين المدني العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1618)
1619. ( ) وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي : "ويضمن الرهن في نفس المرتبة الدين الأصلي والنفقات الضرورية التي صرفها الدائن في المحافظة على الشيء ، وله حق الرجوع بها لا بناء على عقد الرهن بل بناء على الإثراء بلا سبب ولكنها مع ذلك تضمن بالرهن لعلاقتها الظاهرة به . ويضمن الرهن كذلك التعويض عن الإضرار الناشئة عن عيب في المرهون ، وهذه مصدرها العمل غير المشروع ولكنها تضمن بالرهن للعلاقة الظاهرة ، ومصروفات العقد الذي أنشأ الدين ، ومصروفات عقد الرهن وقيده ، والمصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي ، والفوائد . . . وذلك لأن المرتهن حيازة من حقه أن يستوفي الفوائد كلها من غلة العين وجميع فوائد التأخير إلى يوم رسو المزاد . أما بعد رسو المزاد ، فلا يستحق الدائن فوائد تأخير إلا إذا كان الراسي عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد على النحو الذي جاء في المادة 308 من المشروع" . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 235 – ص 236 ) . [↑](#footnote-ref-1619)
1620. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1458 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : " 1- يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الدائن حائزاً للشيء المرهون ، على أنه يجوز تسليم الشيء لأجنبي يختاره المتعاقدان ، كما يجوز جعله في حيازتهما المشتركة . 2- ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون ، إذا قبل من تسليم الشيء أن يضع يده عليه نائبا في ذلك عن الدائنين المرتهنين حتى لو كان واضع اليد هو أحد هؤلاء الدائنين" . وف لجنة المراجعة عدل النص تعديلا لفظيا فصار كما يأتي : "1- يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو العدل . 2- ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون ، إذا قبل من تسلمه أن يكون وضع يده عليه لحساب أربابها ولو كان واضع اليد هو أحد هؤلاء" . ووافقت اللجنة على النص بعد التعديل ، تحت رقم 1213 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1198 . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، رأت اللجنة استبدال عبارة "أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان" بكلمة "العدل" الواردة في الفقرة الأولى ، وأن تحذف من الفقرة الثانية عبارة "إذا قبل من تسلمه أن يكون وضع يده عليه لحساب أربابها ولو كان وضاع اليد هو أحد هؤلاء" لأن هذه العبارة تتناول تفصيلات تغني القواعد العامة عن الخوض فيها ، ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم 1109 . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته . ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 227 – ص 230 ) .

      التقنين المدني السابق م 541 / 663 : يبطل الرهن إذا رجع المرهون إلى حايزة راهنه .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري : لا شيء .

      التقنين المدين الليبي م 1113 : 1- لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنب الذي ارتضاه المتعاقدان . 2- ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون .

      التقنين المدني العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1620)
1621. ( ) [↑](#footnote-ref-1621)
1622. ( ) ويقابل هذا النص نص المادة 540 فقرة / 662 فقرة أولى من التقنين المدني السابق التي تنص على ما يأتي : "الرهن عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائنه أو في حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للدين ، وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام ، وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه . [↑](#footnote-ref-1622)
1623. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 231 في الهامش . [↑](#footnote-ref-1623)
1624. ( ) فلا يجوز للدائن المرتهن حيازة أن يحبس العقار ضد دائن مرتهن رسميا أو من يرسو عليه المزاد من ناحيته إذا كان الدائن المرتهن رسميا متقدما على الدائن المرتهن حيازة ( استئناف مختلط 19 نوفمبر سنة 1918 م 31 ص 26 ) . وانظر استئناف مختلط 25 يناير سنة1940 م 52 ص 106 – 19 نوفمبر سنة 1946 م 59 ص 29 . [↑](#footnote-ref-1624)
1625. ( ) استئناف مختلط 18 مارس سنة 1931 م 43 ص 301 . [↑](#footnote-ref-1625)
1626. ( ) استئناف مختلط 4 أبريل سنة 1934 م 46 ص 227 – وقضت أيضاً بأن حرية الدائن المرتهن حيازة اختيار الوقت الذي يستوفي فيه حقه من الرهن تحمل استثناء لا شك فيه ، في حالة ما يكون موضوع الرهن قابلا للتلف أو الهلاك المادي أو لنقص قيمته نقصا محسوساً عقب ظروف خاصة ( استئناف مختلط 20 يونيه سنة 1934 م 46 ص 340 ) . [↑](#footnote-ref-1626)
1627. ( ) انظر في ذلك مختلط 2 يونيه سنة 1886 المجموعة الرسمية المختلطة 11 ص 170 – بودري ودي لوان فقرة 138 – جرانمولان فقرة 162 . [↑](#footnote-ref-1627)
1628. ( ) انظر في ذلك شمس الدين الوكيل فقرة 199 . [↑](#footnote-ref-1628)
1629. ( ) انظر منصور مصطفى منصور فقرة 133 ص 254 .

      وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، خاصا بحق التقدم ما يأتي :

      "وللدائن المرتهن حيازة أن يتقدم على غيره من الدائنين التالين له في المرتبة عند استيفاء حقه من ثمن المرهون . وتتحدد مرتبته في العقار بتاريخ القيد ، وفي المنقول بالتاريخ الثابت الرهن" ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 235 ) . [↑](#footnote-ref-1629)
1630. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 336 . [↑](#footnote-ref-1630)
1631. ( ) وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن المادة 1552 من هذا المشروع ، وكانت تجري على الوجه الآتي : "ويكون للدائن المرتهن الحق في التنفيذ على الشيء المرهون ، حتى لو انتقلت ملكية هذا الشيء إلى أجنبي ، غي رانه يجوز للأجنبي أن يوفي للدائن حقه ، فيحل فيه محله قبل المدين" . ولما عرضت المادة على لجنة المراجعة ، حذفتها اللجنة اكتفاء بالمادتين 1530 و 461 من المشروع ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 224 في الهامش ) . [↑](#footnote-ref-1631)
1632. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 236 . [↑](#footnote-ref-1632)
1633. ( ) شمس الدين الوكيل فقرة 200 ص 546 . [↑](#footnote-ref-1633)
1634. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1549 من المشروع التمهيدي وفي لجنة المراجعة استبدلت اللجنة عبارة "وفقا لأحكام الحيازة" بعبارة "في أي وقت أراد" في آخر الفقةر الثانية ، وصار النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل ، تحت رقم 1214 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1199 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1110 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 230 – ص 232 ) .

      التقنين المدني السابق : م 540 فقرة أولى : 662 فقرة أولى : الرهن عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للدين ، وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام ، استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بامتياز على من عداه .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1031 : إن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون إلى أن يوفي الدين ، كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون . وانظر أيضاً المادة 1055 .

      التقنين الليبي م 1114 : 1- يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون من الناس كافة ، دون أخلال بما للغير م حقوق تم حفظها وفقا للقانون . 2- وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه ، كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة .

      التقنين المدني العراقي م 1342 : للمرتهن حبس المرهون ، دون إخلال بما للغير من حقوق تم كسبها وفقا للقانون . وإذا خرج المرهون من يده دون إرادته أو دون علمه ، كان له استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : انظر م 101 . [↑](#footnote-ref-1634)
1635. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 234 – ص 235 . [↑](#footnote-ref-1635)
1636. ( ) استئناف وطني 19 ديسمبر سنة 1905 الاستقلال 5 ص 102 – أسيوط استئنافي 24 يناير سنة 1921 المجموعة الرسمية 23 ص 73 . [↑](#footnote-ref-1636)
1637. ( ) استئناف مختلط 20 أبريل سنة 1892 م 4 ص 204 . [↑](#footnote-ref-1637)
1638. ( ) لوران فقرة 503 – بون فقرة 1201 – جيوار فقرة 147 – بودري ودي لوان فقرة 103 . [↑](#footnote-ref-1638)
1639. ( ) استئناف وطني 5 أبريل سنة 1917 الحقوق 33 ص 107 – طنطا استئناف 23 يونيه سنة1898 القضاء 5 ص 318 . [↑](#footnote-ref-1639)
1640. ( ) جيوار فقرة 44 – دي هلتس فقرة 75 – محمد كامل مرسي فقرة 319 . [↑](#footnote-ref-1640)
1641. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 320 . [↑](#footnote-ref-1641)
1642. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 321 ص 436 . [↑](#footnote-ref-1642)
1643. ( ) كولان وكابيتان 2 فقرة 1047 – بودري ودي لوان فقرة 249 [↑](#footnote-ref-1643)
1644. ( ) انظر آنفاً فقرة 559 . [↑](#footnote-ref-1644)
1645. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 239 – ص 242 . [↑](#footnote-ref-1645)
1646. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 321 – ص 430 – رمزي سيف فقرة 449 . [↑](#footnote-ref-1646)
1647. ( ) بون فقرة 1199 – بيدان فقرة 209 . [↑](#footnote-ref-1647)
1648. ( ) ديرانتون 18 فقرة 567 – ترولون فقرة 567 – ترولون فقرة 465 – لوران فقرة 508 – جيوار فقرة 157 – بودري ودي لوان فقرة 110 – أوبري ورو 3 فقرة 534 هامش 4 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 113 . [↑](#footnote-ref-1648)
1649. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 113 . [↑](#footnote-ref-1649)
1650. ( ) عبد السلام ذهني فقرة 49 – محمد كامل مرسي فقرة 322 – ص 432 – جرانمولان فقرة 150 .

      وقد نصت المادة 1042/2 من التقنين السوري على ما يأتي : "وإذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول ، حق الدائن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينين تماماً" . [↑](#footnote-ref-1650)
1651. ( ) انظر في الوفاء في الرهن الرسمي آنفاً فقرة 341 – فقرة 344 . [↑](#footnote-ref-1651)
1652. ( ) انظر في الوفاء بمقابل في الرهن الرسمي آنفاً فقرة 345 فقرة 348 . [↑](#footnote-ref-1652)
1653. ( ) انظر في التجديد في الرهن الرسمي آنفاً فقرة 3499 – فقرة 351 . [↑](#footnote-ref-1653)
1654. ( ) انظر في المقاصة في الرهن الرسمي آنفاً فقرة 352 – فقرة 353 . [↑](#footnote-ref-1654)
1655. ( ) انظر في اتحاد الذمة في الرهن الرسمي آنفا فقرة 354 – 356 . [↑](#footnote-ref-1655)
1656. ( ) انظر في الإبراء في الرهن الرسمي آنفا فقرة 357 – فقرة 360 . [↑](#footnote-ref-1656)
1657. ( ) انظر في استحالة التنفيذ في الرهن الرسمي آنفا فقرة 361 – فقرة 362 . [↑](#footnote-ref-1657)
1658. ( ) لوران فقرة 497 وفقرة 555 – جيوار فقرة 144 وفقرة 223 – بودري ودي لوان فقرة 102 وفقرة 187 – أوبري ورو 3 فقرة 434 وهامش 15 – وفقر 438 وهامش 1 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 112 – استئناف وطني 5 أبريل سنة 1917 الحقوق 33 ص 107 – 6 يناير سنة 1920 المجموعة الرسمية 21 رقم 65 ص 106 ( يقف سريان الخمس السنوات المقررة لسقوط الحق في المطالبة بالغلة التي استولى عليها الدائن المرتهن من العين المرهونة ما دام الرهن قائما ) – 16 فبراير سنة 1922 المحاماة 2 رقم 1117 ص 374 ( ما دام الطاعن قد رهن للدائن عينا رهن حيازة فلا يسقط الدين بالنسبة إليه ما بقي المرهون في حيازة الدائن ) . [↑](#footnote-ref-1658)
1659. ( ) انظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة 342 ص 460 – ص 461 – وانظر في التقادم المسقط في الرهن الرسمي آنفاً 363 – فقرة 363 – فقرة 366 [↑](#footnote-ref-1659)
1660. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1553 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1216 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1201 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1112 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 238 – ص 239 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1070/1 يزول الرهن بتسديد الدين عند استحقاقه . . . المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته .

      التقنين المدني العراقي م 1346 : ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثوق ، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته .

      قانون الملكية العقارية اللبناني م 116 : يزو الرهن بتسديد الدين عند استحقاقه . . . [↑](#footnote-ref-1660)
1661. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 239 . [↑](#footnote-ref-1661)
1662. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1554 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية : ( أ ) إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلني بيعاً جبريا . ( ب ) . . ." . وحذفت لجنة المراجعة البند ( أ ) استبقاء لحكم القانون الحالي ( السابق ) فيما يقضي به من أن البيع الجبري لا يطهر العين من الرهن الحيازي ، ووافقت على النص تحت رقم 1217 من المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم 1202 ، بعد أن حذف من البند ( ب ) العبارة الآتية "على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة أجنبي ، فإن انقضاء الرهن باتحاد الذمة لا ينفذ في حق هذا الأجنبي . ولا يعتبر الرهن منقضيا إذا كانت للمالك مصلحة قانونية في استبقائه ، وكذلك إذا زال سبب اتحاد الذمة لزواله أثر رجعي" . ووافق مجلس الشيوخ على النص ، تحت رقم 1113 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 239 – ص 242 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1070/1 يزول الرهن بـ . . . . أو بالاتفاق بين المدين والدائن أو بمجرد إرادة المرتهن .

      التقنين المدين الليبي م 1117 : ينقضي أيضاً حق 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 ضمنا من تخلي الدائن باختياره عن لاشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ ، على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير إلا إذا أقره . ( ب ) إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد . ( جـ ) إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المضمون .

      التقنين المدني العراقي م 1349 : ينقضي أيضاً الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية : ( أ ) إذا بيع المرهون لايفاء دني آخر وفقا للإجراءات المقررة قانونا . ( ب ) إذا اجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد ، ويعود الرهن إذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي . ( جـ ) إذا تنازل المرتهن عن حق الرهن أو متقلا عن الدين ، ويجوز أن يستفاد التنازل دلالة من خلى المرتهن باختياره عن حيازة المرهون أو موافقة على التصرف فيه دون تحفظ . ( د ) إذا هلك المرهون .

      قانون الملكية العقارية اللبناني م 116 : يزول الرهن . . . . أو بالاتفاق بين المدين والدائن المرتهن ، أو بمجرد إرادة المرتهن . . . . [↑](#footnote-ref-1662)
1663. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 141 – ص 242 . [↑](#footnote-ref-1663)
1664. ( ) وعقد الرهن ، في غير الحالات الخاصة ، لا يزول بإرادة واحدة بل باجتماع إرادتين . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد حصل تحصيلا سابقا من المستندات أن اتفاقا قد تم بين الطاعن والمطعون عليه أن يضع هذا الأخير اليد على الأطيان التي رهنها له الطاعن رهنا تأميناً وأن يحصل ريعها خصما من دينه ، وقرر أنه سواء أكان الغرض من هذا الاتفاق هو إنشاء عقد رهن حيازي لاحق للرهن التأميني أمن عقد وكالة لإدارة الأطيان ، واستيفاء الدين من غلتها ، فإنه عل كلا الفرضين لا سبي للطاعن في أن ينهي بإنذار منه العلاقة القائمة فيما بينهما ، لأن عقد الرهن لا يفسخ بإرادة واحدة ، وكذلك عقد الوكالة إذا كان لمصلحة الدائن ، فا الطعن على الحكم بالخطأ في التكييف يكون على غير أساس ( نقض مدني 22 فبراير سنة 1951 مجموعة الخمسة والعشرين عاما 1 ص 394 رقم 15 ) . [↑](#footnote-ref-1664)
1665. ( ) استئناف مختلط 14 يونيه 1899 م 11 ص 295 . [↑](#footnote-ref-1665)
1666. ( ) آنفا فقرة 619 . [↑](#footnote-ref-1666)
1667. ( ) [↑](#footnote-ref-1667)
1668. ( ) آنفاً فقرة 624 . [↑](#footnote-ref-1668)
1669. ( ) آنفاً فقرة 624 . [↑](#footnote-ref-1669)
1670. ( ) آنفا فقرة 624 . [↑](#footnote-ref-1670)
1671. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا اشترى المرتهن العين المرهونة ، ثم بعدئذ أبطل البيع أو ألغي أو سخ لأي سبب من الأسباب ، عاد الرهن إلى كيانه الأولى حافظا قوته الأصلية ( استئناف وطني 9 يونيه سنة 1915 الشرائع 2 رقم 334 ص 307 ) . [↑](#footnote-ref-1671)
1672. ( ) آنفاً فقرة 619 . [↑](#footnote-ref-1672)
1673. ( ) آنفاً فقرة 629 . [↑](#footnote-ref-1673)
1674. ( ) انظر في ذلك آنفاً فقرة 607 . [↑](#footnote-ref-1674)
1675. ( ) انظر آنفاً فقرة 547 . [↑](#footnote-ref-1675)
1676. ( ) انظر آنفاً فقرة 549 . [↑](#footnote-ref-1676)
1677. ( ) انظر آنفاً فقرة 570 . [↑](#footnote-ref-1677)
1678. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1555 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا وقع الرهن الحيازي على عقار ، سمي رهنا عقارياً . 2- ويشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يقيد عقد الرهن ، ويسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي" . وعدلت لجنة المراجعة النص على الوجه الآتي : "1- يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يقيد عقد الرهن ، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي . 2- وحقوق الرهن الحيازي العقاري القائمة وقت العمل بهذا القانون . يجب قيدها في خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود المرتبة له ، أو في خلال سنة من وقت العمل بهذا القانون ، أي المدتين أطول . ويترتب على إجراء القيد المذكور حفظ مرتبة الرهن من تاريخ تسجيل العقد المرتب له ، فإذا لم يتم قيد العقد في خلال المدة المتقدمة فلا يكون الرهن بعد انقضائها نافذا بالنسبة إلى الغير" . وأقرت لجنة المراجعة المادة بعد هذا التعديل ، تحت رقم 1218 في المشروع النهائي . واقر مجلس النواب المادة ، تحت رقم 1203 . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، حذفت اللجنة الفقرة الثانية ، لورود حكمها في قانون الشهر العقار . واقترح الاستغناء عن الرهن في العقار اكتفاء بالرهن الرسمي ، ومما قال المتقرح إنه إذا كان الأوضاع في الماضي قد أوجبت وضع يد الدائن على العقار المرهون كوسيلة لمنع المدين من التصرف فيه ، فإنه بعد ظهور نظام التسجيل أصبح وحده كفيلا بتحقيق هذا الغرض ، وليم يبق محل لعقد الرهن الحيازي في العقار . وقررت لجنة مجلس الشيوخ عدم الأخذ بالاقتراح ، مستندة في ذلك إلى اعتبارين أساسيين . أولهما أن الرهن الحيازي ينطوي على تيسير للمدين ، لأنه يتم بعقد عرفي ويتيح استهلاك الدين م طريق إلزام الدائن باستغلاله واستنزال الغلة من الدين . وثانيهما أن حرمان البيئة الريفية من نظام الرهن الحيازي في العقار ، بعد أن ألغته وبعد إلغاء بيع الوفاء ، سيفضي إلى إرغام صغار الملاك على البيع تحت سلطان الاضطرار لاسيما متى كانوا يملكون أقل من خمسة أفدن’ .

      واقترح حذف المواد 1114 إلى 1116 الخاصة برهن الحيازة في العقار وقصر هذا النوع من الرهن على المنقول ، ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن ثمن فارقا جوهريا بين تصوير القانون المصري لرهن الحيازة والتصوير الفرنسي له ، ففي حين ا الأول يجعل الأصل هو وجوب استثمار الدائن المرهون تيسيرا لاستيفاء الدين لا يجعل الأخير للدائن حقا في الاستثمار ولا يرغمه عليه . وقد كان وسائل الائتمان متعددة من قبل ، لكانت الفاروقة قائمة في ظل نظام الأراضي الخراجية وألغيت الفاروقة تبعا لزوال هذا النظام ، ثم شاع نظام بيع الوفاء ولكن إساءة استعمال هذا النظام حدت إلى إلغائه . والآن لم يعد في البيئة الريفية إلا رهن الحيازة ، ألفه الناس واستقر في تقاليدهم ، فإذا ألغي كان من العسير أن يعتمد صغار الزراع على الرهن التأمينين ( الرسمي ) وهم لم يألفوه بصوفه وسيلة من وسائل الضمان .

      واستقر رأي اللجنة على عدم حذف الرهن الحيازي العقاري ، وأقرت الادة تحت رقم 1114 ، ووافق مجلس الشيوخ على المادة ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 243 – ص 248 ) .

      التقنين المدني السابق م 551 / 675 : لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة وبالوجه المرعي قبل تسجيل الرهن ، وانظر أيضاً المادة الأولى من قانون التسجيل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين المدني السوري م 1063 : لا يمس الرهن بالحقوق العينية المحرزة بطريقة قانونية على العقار قبل قيد الرهن في السجل العقاري .

      التقنين المدين الليبي م 1118 : يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن ، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الاتفاقي .

      التقنين المدني العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1678)
1679. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 439 – 469 . [↑](#footnote-ref-1679)
1680. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1556 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1219 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1204 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1115 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 249 – ص 250 ) .

      التقنين المدني السابق : 540 / 662 فقرة ثانية : وفي حالة الرهن العقاري ، يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون المدين ، بشرط أن يكون الإيجار منصوصاً عليه في عقد الرهن أو مؤشراً به في هامش تسجيل الرهن وذلك في حالة حصول الإيجار بعد الرهن .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1069 : العقار المرهون الذي يعيره الدائن المرتهن إلى المدين أو يؤجره منه يبقى مخصصاً لضمان وفاء الدين .

      التقنين الليبي م 1119 : يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير . فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن ، وجب ذكر ذلك في القيد ذاته . أما إذا اتفق عليه بعد الرهن ، وجب أن يؤشر به في هامش القيد ، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضرورياً إذا تجدد الإيجار تجديداً ضمنياً .

      التقنين العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني م 115 : العقار المرهون الذي يعيره الدائن المرتهن إلى المديون أو يؤجره منه يبقى مخصصا لضمان وفاء الدين . [↑](#footnote-ref-1680)
1681. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 252 . [↑](#footnote-ref-1681)
1682. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 115 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1220 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1205 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1116 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 251 – ص 253 ) .

      التقنين المدني السابق م 552 676 – 677 : على الدائن الذي ارتهن العقاري أن يقوم بحفظه وأن يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته ، مع أداء العوائد المترتبة عليه للحكومة . إنما له أن يستوي ذلك م ريعه ، أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار . ويجوز له في جميع الأحوال أن يتخلص من عمل تلك الكلف ، بتركه حق الرهن .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1066/1 على الدائنان يعتني بصيانة العقار المرهون وبإجراء التصليحات المفيدة والضرورية له ، على أن يتناول من الثمار جميع مصاريف الصيانة والتصليحات أو أن يستوفيها بالأفضلية من ثمن العقار .

      التقنين الليبي م 1120 : 1- على الدائن المرتهن لعقار أن يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ، وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف ، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون . 2- ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن .

      التقنين العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني م 112 : على الدائن أن يعتني بصيانة العقار المرهون وبإجراء التصليحات المفيدة والضرورية له ، على أن يتناول من الغلة جميع مصاريف الصيانة والتصليحات أو أن يستوفيها بالأفضلية من ثمن العقار . وله دائما أن يرفع هذه الموجبات عن عاتقه بتخليه عن حق الرهن . [↑](#footnote-ref-1682)
1683. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 252 . [↑](#footnote-ref-1683)
1684. ( ) آنفا فقرة 556 وما بعدها . [↑](#footnote-ref-1684)
1685. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1558 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "رهن المنقول هو رهن الحيازة إذا وقع على شيء منقول . 2- ويشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ ، ويبين فيها بيانا كافيا المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة ، يحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن" . وحذفت لجنة المراجعة الفقرة الأولى لعدم الحاجة إليها ، واستبدلت عبارة "يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا" بعبارة "ويبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة" . ووافقت اللجنة على المادة بعد تعديلها ، تحت رقم 1221 في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة تحت رقم 1206 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1117 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 254 – ص 255 ) .

      التقنين المدني السابق م 549 فقرة أولى / 672 : لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين ، إلا إذا كان بسند ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي مشتمل على بيان المبلغ المضمون وبيان الشيء المرهون بياناً كافياً .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1032/1 : إذا كانت قيمة المرهون يجاوز مائة ليرة سورية ، فلا يترتب الامتياز إلا إذا كان هناك سند محرر أمام مأمور رسمي أو سند عادي ثابت التاريخ يتضمن بيان مقدار الدين وتعيين ذرع الأشياء المرهونة وماهيتها .

      التقنين الليبي م 1121 : يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا . وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن .

      التقنين العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1685)
1686. ( ) محكمة مصر 18 فبراير سنة 1892 الحقوق 7 ص 27 . [↑](#footnote-ref-1686)
1687. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 353 ص 478 – لوران فقرة 484 – جيوار فقرة 49 – بودري ودي لوان فقرة 48 وفقرة 51 – أوبري ورو 3 فقرة 432 هامش 25 – دي هلتس فقرة 59 – جرانمولان فقرة 130 . [↑](#footnote-ref-1687)
1688. ( ) جيوار فقرة 70 – بودري ودي لوان فقرة 49 . [↑](#footnote-ref-1688)
1689. ( ) لوران فقرة 455 – جيوار فقرة 79 – بودري ودي لوان فقرة 55 . [↑](#footnote-ref-1689)
1690. ( ) بودري ودي لوان فقرة 53 – دي هلتس فقرة 61 – محمد كامل مرسي فقرة 353 ص 479 – وقد قضت محكمة النقض بأن تدين العقد في ورقة ثابتة التاريخ لا يسري على الرهن التجاري ( نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1966 مجموعة أحكام انقض 17 رقم 294 ص 2030 ) . [↑](#footnote-ref-1690)
1691. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1559 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظيا طفيفا فصار مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه بعد هذا التعديل تحت رقم 1222 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1207 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1118 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 256- ص 257 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري : لا شيء .

      التقنين المدين الليبي م 1122 : 1- الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسري على رهن المنقول . 2- وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يستمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون ، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن .

      التقنين العراقي : لا شي .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شي . [↑](#footnote-ref-1691)
1692. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 264 . [↑](#footnote-ref-1692)
1693. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1560 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظيا ، ثم وافقت عليه تحت رقم 1223 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجس النواب بعد تعديله تعديلا لفظيا بسيطا ، تحت رقم 1208 . ووافق عليه مجلس الشيوخ ، تحت رقم 1119 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 258 – ص 260 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1040 : 1-للراهن أيضاً أن يحتج بتعيب المرهون أو بنقص قيمته ، فيستصدر إذناً من القاضي في البيع . . . 2- ويمكنه إذا شاء أن يطلب رد المرهون لقاء تقديمه تأميناً آخر يراه القاضي كافيا .

      التقنين الليبي م 1123 : 1- إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كافٍ لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله ، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق . 2- ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع ، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه .

      التقنين العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شي . [↑](#footnote-ref-1693)
1694. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 265 . [↑](#footnote-ref-1694)
1695. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1561 من المشروع التمهيدي . وأقرته لجنة المراجعة بعد أن أضافت عبارة "وكان البيع صفقة رابحة" تحت رقم 1224 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1209 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1120 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 26 – 261 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1041 : 1- إذا سنحت فرصة موافقة لبيع المرهون ، فيحق للراهن أن يطلب من القاضي ترخيصا في البيع . 2- وإذا منح القاضي هذا الترخيص ، قرر شروط البيع وإيداع الثمن .

      التقنين الليبي م 1124 : يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبي الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة ، أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع هذا الشيء ، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن .

      التقنين العراقي : لا شي .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1695)
1696. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 265 . [↑](#footnote-ref-1696)
1697. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1562 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1225 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1210 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1121 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 262 – ص 263 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1043 : 1- للدائن عند عدم الإيفاء أن يطلب من القاضي ترخيصاً في بيع المرهون ، غما بالمزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجدنا . 2- وله أيضاً أن يطلب من القاضي إصدار أمر باستيفاء المرهون له ، لإيفائه بقدر دينه بناء على تخمين الخبراء . 3- ويقع باطلا كل اتفاق يجيز للدائن أن يتملك المرهون أو يتصرف فيه بدون إجراء المعاملات المتقدم ذكرها .

      التقنين الليبي م 1125 : 1- يجز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق . 3- ويجوز له أيضاً أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين ، على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء .

      التقنين العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1697)
1698. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 265 . [↑](#footnote-ref-1698)
1699. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1563 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم 1226 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحتر رقم 1211 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1122 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 264 – ص 266 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى

      التقنين السوري : لا شيء .

      التقنين الليبي م 1126 : تسري الأحكام المتقدمة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها في الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول .

      التقنين العراقي : لا شيء .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1699)
1700. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 265 . [↑](#footnote-ref-1700)
1701. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1564 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجدي . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1227 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1212 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1123 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 267 – ص 268 ) .

      التقنين المدني السابق : م 549 / 673 : لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا كان بسند ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي يشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بيانا كافيا ، ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر في المادة 349 فيما يتعلق بالحوالة بالدين ، وكل هذا مع عدم الإخلال بالأصول المقررة في التجارة .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1047 : 1- لا يترتب الامتياز على الدين المقدم تأمينا إلا إذا أبلغ المدين إنشاء الرهن أو رضي به في سند ثابت التاريخ . 2- . . . . 3- وإذا كان الدين المقدم تأمينا يجاوز مائة ليرة سورية ، فإن الامتياز لا يترتب إلا إذا كان الرهن مثبتا بسند رسمي أو بسند عادي ثابت التاريخ .

      التقنين الليبي م 1127 : لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 292 . 2- ولا يكون نافذا في حق الغر إلا بحياة المرتهن سند الدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول .

      التقنين العراقي م 1354 :لا يكون رهن الدين تاماً إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ، ولا يكون نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله إياه . وتحسب الرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الإعلان أو القبول .

      تقنين الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1701)
1702. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 271 . [↑](#footnote-ref-1702)
1703. ( ) بودري ودي لوان فقرة 64 – جوسران 2 فقرة 1526 – دي هلتس فقرة 45 – جرانمولان فقرة 142 . [↑](#footnote-ref-1703)
1704. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 361 . [↑](#footnote-ref-1704)
1705. ( ) تاريخ النص : ورد هذه النص في المادة 1565 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر ليعه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1228 في المشروع النهائي . واقره مجلس النواب تحت رقم 1124 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 269 – ص 270 ) .

      التقنين المدين السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1047/2 : أما الإسناد الرسمية أو المحررة "لأمر" ، فإن رهنها يتم على طريقة النقل الخاص المعين في قانون التجارة ، مع إيضاح مفاده أن النقل أجرى على سبيل التأمين ولا يحتاج إلى إبلاغ .

      التقنين الليبي م 1128 : السندات الاسمية والسندات الاذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات ، على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن ، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان .

      التقنين العراقي م 1355 : السندات الاسمية والسندات لأمر يتم رهنها بالطريقة التي رسمها قانون التجارية لحوال هذه السندات ، على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن . وينفذ الرهن دون حاجة إلى إعلان .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1705)
1706. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 271 . [↑](#footnote-ref-1706)
1707. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1566 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1229 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1125 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 270 – 272 )

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري : لا شيء .

      التقنين الليبي م 1129 : إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز أو للرهن الاستحقاق ، فلا يجوز رهنه .

      التقنين العراقي م 1355 مكررة : إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز ، فلا يجوز رهنه .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شي . [↑](#footnote-ref-1707)
1708. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 271 . [↑](#footnote-ref-1708)
1709. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 273 . [↑](#footnote-ref-1709)
1710. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1568 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1230 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1215ن ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1126 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 272 – ص 274 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1048 : 1- من ارتهن ديناً يلزمه أن ستوفي الفوائد وسائر التكاليف الموقتة التي تخصتص بهذا الدين وتستحق في أثناء مدة الرهن ، على أن تخصم أولا من النفقات ثم من الفوائد ثم من رأس المال المؤمن عليه .

      2- ويجب على الدائن أيضاً صيانة الدين المقدم تأميناً .

      التقنين الليبي : م 1130 : 1- للدائن المرتهن أن يستولي على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون والتي تحل بعد الرهن ،وكذلك كل الاستحقاقات الدورة التي لهذا الدين ، على أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم منالفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره . 2- ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضي شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك .

      التقنين العراق م 1357 : 1- للمرتهن أن يستولي على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون والتي تحل بعد الرهن ، وله أن يستولي على كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا الدين ، على أن يخصم ما يستولي عليه من الدين الموثق بالرهن وفقاً للأحكام الواردة في المادة 1340 . 2- ويلتزم المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضي شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، فعليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء أن يبادر بإعلان الراهن بذلك .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1710)
1711. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 273 – 274 . [↑](#footnote-ref-1711)
1712. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1569 من المشروع التمهيدي وأقرته لجنة المراجعة ، بعد تعديلات لفظية تحت رقم 1231 في المروع النهائي .ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1216 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1127 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 275 – ص 277 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1052 : للمدين بالدين لمقدم تأميناً أن تمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المختصة بصحة الدين ، وبأوجه الدفع التي يحق له التمسك بها قبل دائنه الخاص بقدر ما لمدين أن يتمسك بها قبل شخص متفرغ له .

      التقنين الليبي م 1131 : يجوز للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن ، وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له هو قبل دائنه الأصلي ، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة ا يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال إليه .

      التقنين العراقي م 1358 : يجوز للمدين بالدين المرهون أن يتمسك تجاه المرتهن بأوجه الدفع التي تكون له تجاه دائنه الأصلي ، وكذلك بأجه الدفع المتعلقة بصحة الدين الموثق بالرهن ، وكل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه المدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع تجاه المحال له .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1712)
1713. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 275 – ص 276 . [↑](#footnote-ref-1713)
1714. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1570 من المروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظياً فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنين الجديد ، ووافقت عليه تحت رقم 1232 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1217 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1128 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 277 – ص 279 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري : لا شيء .

      التقنين الليبي م 1132 : 1- إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن فلا يجوز للمدين أن يوفي الدين إلا للمرتهن والراهن معاً ، ولكن من هذين أن يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه ، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه . 2- وعلى المرتهن والراهن أن يتعاونا على استغلال ما أداه المدين ، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن دون أن يكون فيه ضرر الدائن المرتهن ، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن .

      التقنين العرقي م 1359 : 1- إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين الموثق بالرهن ، فلا يجوز للمدين أن يوفي الدين إلا للمرتهن والراهن معاً ، ولكل من هذين أن يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه عند عدل وينتقل حق الرهن إلى ما أداه المدين . 2- وعلى المرتهن والراهن أن يتعاونا على استغلال ما أداه الدين ، وأن يكون ذلك على أفيد الوجوه للراهن دون أن يكون ضرر المرتهن .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1714)
1715. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 280 . [↑](#footnote-ref-1715)
1716. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1571 من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : "1- إذا حل الدين المرهون بعد حلول الحق المضمون بالرهن ، جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يتولى اقتضاء الدين المرهون ، على أن يبيعه ،أو أن يتملكه وفقاً للمادة 1562/2ز 2- فإذا كان الدين المرهون مبلغاً من النقود ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يقتضي منه إلا بقدر ما يكون باقياً من حقه المضمون بالرهن ، ويعتبر المدين في الدين المرهون قد وفى من دينه القدر الذي اقتضاه منه الدائن المرتهن" . وحذفت لجنة المراجعة الفقرة الثانية وعدلت الفقرة الأولى تعديلا لفظياً حتى صارت مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليها تحت رقم 1233 . في المشروع النهائي . ووافق على النص مجل النواب تحت رقم 1218 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1129 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 279 – ص 281 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1049 :على الدائن المرتهن أيضاً أن يستوفي الدين المقدم تأمينا عند استحقاقه ، ويرد إلى الراهن عند الاقتضاء الفرق الزائد بين المبلغ الذي قبضه والمبلغ المترتب له .

      التقنين الليبي م 1133 : إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء ، جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه ، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة 1125 الفقرة الثانية .

      التقنين العراقي م 1360 : إذا أصبح الدين المرهون والدين الموثوق بالرهن مستحق الأداء ، جاز للمرتهن إذا لم يستوف حقه أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له أو يطلب من المحكمة بيعه أو تملكه بقيمته بعد خصم المستحق له .

      قانون الملكية العقارية اللبناني : لا شيء . [↑](#footnote-ref-1716)
1717. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 280 . [↑](#footnote-ref-1717)
1718. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1572 من المروع التمهيدي . وأقرتها لجنة المراجعة بعد استبدال عبارة "مراعاة منه لسببه" بعبارة "معتبرا في ذلك طبيعة هذا الحق" الواردة في الفقرة الأولى ، وأصبح رقم المادة 1234 في المروع النهائي . وأقرها مجلس النواب ، تحت رقم 1219 واستبدلت لجنة مجلس الشيوخ في الفقرة الأولى بكلمة "لسببه" كلمة "لصفته" إيثاراً للإصلاح الذي جرى عليه الفقه والقضاء في بناء الامتياز على صفة الدين ، وأصبح رقم المادة 1130 . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 284 – ص 285 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1109 : 1- الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته . 2- ولا يكون الحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون .

      التقنين الليبي م 1134 : 1- الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته . 2- ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص القانون .

      التقنين العراقي م 1361 م 361 : 1- الامتياز أولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين . ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص في القانون . [↑](#footnote-ref-1718)
1719. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 286 . [↑](#footnote-ref-1719)
1720. ( ) استئناف مختلط أول أبريل سنة1931 م 43 ص 324 – بيدان وفوران فقرة 316 .

      وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان حق الامتياز هو من التأمينات العينية ولا يقرر إلا بمقتضى في القانون ، وكان القانون لم يرتب للبالغ في حالة بقائه منتفعا بالعقار المبيع أو بجزء منه بصفته مستأجرا أي امتياز على العين المبيعة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ اعتبر احتفاظ البائع في عقد البيع بحقه في الانتفاع بجزء من المنزل المبيع بصفته من حقوق الامتياز التي خولها له القانون ( نقض مدني 5 مايو سنة 1955 مجموعة الخمسة والعرين عاما 1 ص 395 رقم 22 ) . وقضت محكمة القض أيضاً بأن الامتياز لا يقرر إلا بمقتضى نص في القانون ، فاتشراط المتعاقد امتيازاً لحقه في التعويض لا يعتد به ( نقض مدني 21 مايو سنة 1964 مجموعة أحكام النقض 15 رقم 112 ص 706 ) . [↑](#footnote-ref-1720)
1721. ( ) استئناف مختلط 17 يونيه سنة 1942 م 54 ص 241 – 21 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص 22 – ولكن يجوز أن يتفق الدائنون على أن يتقدمهم أحدهم كالمحامي ( انظر نقض مدني 5 مايو سنة1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 145 ص 1109 ) . [↑](#footnote-ref-1721)
1722. ( ) الإسكندرية الكلية 27 يناير سنة 1951 التشريع والقضاء 4 رقم 28 ص 108 . [↑](#footnote-ref-1722)
1723. ( ) استئناف مصر 23 فبراير سنة 1941 المجموعة الرسمية 42 رقم 226 ص 523 . [↑](#footnote-ref-1723)
1724. ( ) الإسكندرية مستعجل 22 يناير سنة 1945 المجموعة الرسمية 42 رقم 226 ص 523 . [↑](#footnote-ref-1724)
1725. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي ص 669 – محمد علي إمام فقرة 564 . [↑](#footnote-ref-1725)
1726. ( ) ففيما يتعلق بحقوق الامتياز العامة ، اتجه بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبارها حقوقا عينية ( بودري ودي لوان فقرة 292 – ديروبيه في طبيعة حق المستأجر رسالة من تولوز سنة 1952 فقرة 353 وما بعدها ) . وقال بعض آخر إنها حقوق عينية إذا باشرها الدائن على عقار ، وهي مجرد أوصاف تلحق الالتزام إذا باشرها الدائن على منقول ( بودري 1 ص 273 ، أوبري ورو 3 فقرة 112 ) .

      وفيما يتعلق بحقوق الامتياز الخاصة على منقول ، فما يستند منها إلى فكرة الرهن الضمني كامتياز المؤجر يكفل للدائن حقا عينيا ، وما لا يستند إلى فكرة الرهن الضمني كامتياز بائع المنقول فيه خلاف ( انظر في تفصيل ذلك أوبري ورو 3 فقرة 256 وما بعدها ) .

      ويرى بعض الفقهاء أن حقوق الامتياز جمعها صافت تلتصق ببعض الديون ، فتكفل الإخلال بقاعدة المسااة بين الدائنين ( بنكاز الملحق لبودري 5 فقرة 73 ص 437 – ص 510 – روبينو في الامتياز على الديون رسالة من بوردو سنة 1950 ص 123 وما بعدها ) .

      وفي مصر يرى الأستاذ شمس الدين الوكيل أن حق الامتياز العام ليس بحق عيني لأنه لا يرد على مال معين بالذات ، وكذلك الحال بالنسبة إلى الامتياز على الديون لأنه يرد على حقوق شخصية . أما كل حقوق الامتياز الخاصة ، على عقار أو على منقول ، فتكسب الدائن حقوقا عينية . انظر في ذلك شمس الدين الوكيل فقرة 210 وبوجه خاص ص 567 هاشم 1 . [↑](#footnote-ref-1726)
1727. ( ) جيوار فقرة 173 – بيدان فقرة 265 – فقرة 269 – بودري ودي لوان فقرة 302 وفقرة 304 . [↑](#footnote-ref-1727)
1728. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 280 . [↑](#footnote-ref-1728)
1729. ( ) سليمان مرقس فقرة 328 ص 518 هامش 1 – ويشير إلى بيدان وفوران فقرة 392 – جوسران 2 فقرة 14545 – بودري فقرة 302 . [↑](#footnote-ref-1729)
1730. ( ) انظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة 382 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 534 – محمد علي إمام فقرة 414 – سليمان مرقس فقرة 328 . [↑](#footnote-ref-1730)
1731. ( ) انظر في ذلك بودري ودي لوان فقرة 302 مكررة – بيدان 1 فقرة 275 – محمد كامل مرسي فقرة 381 – سليمان مرقس فقرة 328 ص 5198 – استئناف مختلط 10 أبريل سنة 1913 م 25 ص 308 – 5 ديسمبر سنة 1922 م 35 ص 71 – 10 يونيه سنة 1924 م 46 ص 426 – 25 مارس سنة 1947 م 59 ص 157 . [↑](#footnote-ref-1731)
1732. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1574 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1236 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1221 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1132 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 287 – 289 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1111 : ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار . أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مصورة على منقول أو عقار معين .

      التقنين الليبي م 1136 : ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار . أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين .

      التقنين العراقي م 1363 : 1- ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار . أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين . 2- ويصح أن يكون حق التصرف في الأراضي الأميرية مثقلا بحق الامتياز . [↑](#footnote-ref-1732)
1733. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 292 – ص 293 . [↑](#footnote-ref-1733)
1734. ( ) استئناف مختلط 10 أبريل سنة 1913 م 25 ص 308 – 5 ديسمبر سنة 1922م 35 ص 71 . [↑](#footnote-ref-1734)
1735. ( ) وهناك تقسيم آخر لحقوق الامتياز محدود الأهمية . فتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق يجب قيدها حتى قيدها حتى يكون لها تأثير على الغير هذه هي حقوق الامتياز الخاصة على عقار وتسري عليها أحكام الرهن الرسمي وأحكام التطهير والقيد وما يتصل به من تجديد ومحو ، وحقوق امتياز تنتج آثارها من غير قيد وهذه هي حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على منقول ( محمد كامل مرسي فقرة 385 ) . [↑](#footnote-ref-1735)
1736. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النصف في المادة 1576 من المشروع التمهيدي . وأقرتها لجنة المراجعة تحت رقم 1238 في المشروع النهائي ، بعد إدخال بعض تعديلات لفظية جعلت النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد .وأقرها مجلس النواب تحت رقم 1223 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1134 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 291 – ص 294 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقين السوري م 1113 : 1- تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن والتامين العقاريين بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق . 2- تعفى من التسجيل حقوق الامتياز العامة الآتية : ( 1 ) الرسوم . . . .

      التقنيني الليبي م 1138 : 1- تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الاتفاق بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق ، وتسر بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو .2- ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة . وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رهن اتساقي مهما كان تاريخ قيده . أما فيما بينها ، فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة .

      التقنين العراقي م 1365 : 1- تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار النصوص المتعلقة بالرهن التأمينين بالقيمة الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق . 2- ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة ، ولو كان محلها عقاراً ، لا يجب فيها التسجيل ولا يثبت فيها حق التتبع . ولا حاجة للتسجيل أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزينة . [↑](#footnote-ref-1736)
1737. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 292 – ص 293 . [↑](#footnote-ref-1737)
1738. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1575 من المشروع التمهيدي . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية طفيفة حتى صار مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد ، تحت رقم 1237 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1222 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1133 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 289 – ص 290 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1112 : 1- لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية . 2- ويعتبر حائزاً في حكم هذه الماجة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه . 3- وإذا خشي الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

      التقنين الليبي م 1137 : - لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية . 2- ويعتبر حائزاً في حكم هذه الماجة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه . 3- وإذا خشي الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

      التقنين العراقي م 1364 : 1- لا يحتج بحق الامتياز على من جاز المنقول بحسن نية . 2- ويعتبر حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة للأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه . [↑](#footnote-ref-1738)
1739. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 292 . [↑](#footnote-ref-1739)
1740. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1573 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1235 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1220 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1131 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 286 – ص 287 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنيني السوري م 1110 : 1- مرتبة الامتياز يحدده القانون ، فإذا لم ينص صراحة في حق مممتاز على رتبة امتيازه ، كأن هذا الحق متأخراً في الرتبة عن كل امتياز ورد في المواد التالية . 2- إذا كانت الحقوق الممتازة في رتبة واحدة ، فإنها تستوفي بنسبة كل منها ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

      التقنين الليبي م 1135 : 1- مرتبة الامتياز يحددها القانون ، فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة امتيازه ، كان هذا الحق متأخراً في المرتبة عن كل امتياز ورد في هذا الباب . 2- وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة ، فإنها تستوفي بنسبة قيمة كل منها ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

      التقنين العراق م 1362 : 1- مرتبة الامتياز يحددها القانون ، فإذا لم ينص صراحة في دين ممتاز على مرتبة امتيازه ، كان هذا الدين متأخراً في المرتبة عن كل امتياز ورد في هذا الباب . 2- وإذا كانت الديون الممتازة في مرتبة واحدة ، فإنها تستوفي بنسبة قيمة كل منها ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . [↑](#footnote-ref-1740)
1741. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 287 . [↑](#footnote-ref-1741)
1742. ( ) انظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة 386 . [↑](#footnote-ref-1742)
1743. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1577 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1239 المشروع النهائي .وأقره مجلس النواب تحت رقم 1224 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1135 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 294 – ص 295 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1114 : يسري على الامتياز ما يسري على الرهن والتامين العقاري من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه .

      التقنين الليبي م 1139 : يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الاتفاقي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه .

      التقنين العراقي م 1296 : يسري على حق الامتياز ما يسري على حق الرهن التأميني والحيازي من أحكام من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تعيبه . [↑](#footnote-ref-1743)
1744. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 296 . [↑](#footnote-ref-1744)
1745. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1578 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1240 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1225 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1136 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 295 – ص 296 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1115 : : ينق1ي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن والتأمين العقاري ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين ، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك .

      التقنين الليبي م 1140/ ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الاتفاق وحق رهن الحيازة ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين ، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك .

      التقنين العراق م 1367 : ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن التأمينين والحيازي ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . [↑](#footnote-ref-1745)
1746. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 296 . [↑](#footnote-ref-1746)
1747. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 282 – ص 283 . [↑](#footnote-ref-1747)
1748. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1579 من المشروع التمهيدي . وأقرتها لجنة المراجعة ، في المادة 1241 من المشروع النهائي . وأقرها مجلس النواب تحت رقم 1226 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1137 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 297 – ص 298 )

      التقنين المدني السابق : م 604/ 730 : وأما ما عدا ذلك من الامتيازات على المنقولات فهي مبينة في القوانين الأخرى .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1116 : الحقوق المبينة في المواد الآتية تكون ممتازة ، إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة .

      التقنين الليبي م 1141 : الحقوق المبينة في المواد الآتية تكون ممتازة ، إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة .

      التقنين العراقي م 1368 : تكون ممتازة إلى جانب الديون المقررة امتيازها بنصوص خاصة الديون المبنة في المواد الآتية . [↑](#footnote-ref-1748)
1749. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 297 . [↑](#footnote-ref-1749)
1750. ( ) انظر آنفاً فقرة 657 . [↑](#footnote-ref-1750)
1751. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1580 من المشروع التمهيدي . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديل الفقرة الأولى تعديلا لفظياً بسيطا ، تحت رقم 1424 في المشروع النهائي وأقره مجلس الناب تحت رقم 1227 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1138 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 299 – ص 301 ) .

      التقنين المدني السابق : م 601 بند أول / 727 بند أول : الديون الممتازة هي الآتية : ( أولا ) المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ أملاك المدين وبيعها ، وتدفع من ثمن هذه الأملاك قبل ديون الدائنين الذي صرفت تلك المصروفات لمنفعتهم .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1117 : 1- المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها ، لها امتياز على ثمن هذه الأموال . 2- وتستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر ، ولو كانت ممتازاً أو مضموناً برهن اتفاقي ، بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات في مصلحتهم ، وتتقدم المصروفات التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع .

      التقنين الليبي م 1142 : 1- المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها ، لها امتياز على ثمن هذه الأموال . 2- وتسوفي هذه المصروفات قبل أي نحق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن اتفاقي بما في ذلك حقوق الدائنين الذي أنفقت المصروفات في مصلحتهم ، وتتقدم المصروفات التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع .

      التقنين العراقي م 1368 : 1- المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها وتوزعيها ، لها حق امتياز على ثمن هذه الأموال . 2- وتسوفي هذه المصروفات قبل الني دين آخر ، ولو كان ممتازً أو موثقاً بالرهن ، وتقدم المصروفات التي أنفقت في حفظ الأموال وبيعها على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع . [↑](#footnote-ref-1751)
1752. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 300 . [↑](#footnote-ref-1752)
1753. ( ) استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1927 م 39 ص 243 – 11 يونيه سنة 1929 م 41 ص 453 – 26 مايو سنة 1931 م 43 ص 405 – 3 مايو سنة 1934 م 46 ص 277 – 22 مايو سنة 1945 م 57 ص 130 .

      وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للممارس القاضي امتيازاً بنفقاته وأتعابه وفقاً للمادة 727 بند أول مختلط على ثمن محصول الأرض وعلى ثمن الأرض ذاتها( استئناف مختلط 20 مايو سنة 1941 م 53 ص 179 ) . وقضت أيضاً بأن مصروفات الحارس القضائي وأتعابه تكون ممتازة ( استئناف مختلط 17 يونيه سنة 1942 م 54 ص 241 ) – وانظر بالنسبة إلى أجرة الحارس القضائي الذي يوكل إليه حفظ الشيء المحجوز عليه : استئناف مختلط 24 فبراير سنة 1925 م 37 ص 253 . [↑](#footnote-ref-1753)
1754. ( ) استئناف مختلط 18 يونيه سنة 1935 م 47 ص 374 ( حق السنديك الناشئ من مصروفاته وأتعابه لصالح دائني التفليسة ، سواء كان للمحافظة على أموال المدين أو لتصفيتها أو توزيع الثمن الناتج من بيعها ) . [↑](#footnote-ref-1754)
1755. ( ) استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1923 م 35 ص 253 . [↑](#footnote-ref-1755)
1756. ( ) استئناف مختلط 14 أبريل سنة 1942 م 54 ص 168 . [↑](#footnote-ref-1756)
1757. ( ) استئناف مختلط 23 مايو سنة 1939 م 51 ص 351 – 2 أبريل سنة 1940 م 52 ص 206 . أما أتعاب المحامي المستحقة قبل موكله ،فيضمنها امتياز خاص .

      والمصروفات القضائية التي أنفقها المدين نفسه لا امتياز لها : استئناف مختلط 25 أبريل سنة 1928 م 40 ص 321 – 2 أبريل سنة 1940 م 52 ص 206 – 29 ديسمبر سنة 1942 م 55 ص 22 . [↑](#footnote-ref-1757)
1758. ( ) استئناف مختلط 14 يونيه سنة 1927 م 39 ص 550 . [↑](#footnote-ref-1758)
1759. ( ) بيدان وفواران فقرة 411 . [↑](#footnote-ref-1759)
1760. ( ) بيدان وفواران فقرة 411 . [↑](#footnote-ref-1760)
1761. ( ) استئناف مختلط 27 مارس سنة 1935 م 47 ص 219 . [↑](#footnote-ref-1761)
1762. ( ) استئناف مختلط 27 مارس سنة 1923 م 35 ص 253 – 14 أبريل سنة 1942 م 54 ص 168 . [↑](#footnote-ref-1762)
1763. ( ) استئناف مختلط 27 فبراير سن 1923 م 35 ص 253 – الإسكندرية المختلطة ديسير سنة 1940 م 53 ص 24 . [↑](#footnote-ref-1763)
1764. ( ) استئناف مختلط 14 أبريل سنة 1942 م 54 ص 168 . [↑](#footnote-ref-1764)
1765. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 20 . [↑](#footnote-ref-1765)
1766. ( ) وكذل كمصروفات الدعوى البولصية في التقنين المدني . [↑](#footnote-ref-1766)
1767. ( ) بودري ودي لوان فقرة 314 – أوبري ورو فقرة 260 هامش 5 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 21 – استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1923 م 35 ص 253 . [↑](#footnote-ref-1767)
1768. ( ) استئناف مختلط 15 يناير سنة 1924 م 36 ص 150 . [↑](#footnote-ref-1768)
1769. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأنه ليس من اختصاص القضاء المستعجل الفصل فيما يعتبر مصروفات قضائية لازمة وممتازة وما لا يعتبر كذلك ( استئناف مختلط 10 يونيه سنة 1931 م 43 ص 444 ) . [↑](#footnote-ref-1769)
1770. ( ) استئناف مختلط 18 يونيه سنة 1935 م 47 ص 347 . [↑](#footnote-ref-1770)
1771. ( ) بودري ودي لوان فقرة 316 وفقرة 640 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 23 . [↑](#footnote-ref-1771)
1772. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 393 . [↑](#footnote-ref-1772)
1773. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 18 . [↑](#footnote-ref-1773)
1774. ( ) بيدان وفواران فقرة 411 .

      وانظر في المصروفات القضائية : استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1923 م 35 ص 253 – 15 يناير سنة 1924 م 36 ص 150 – 4 فبراير سنة 1925 م 37 ص 253 – 15 فبراير سنة 1927 م 39 ص 243 – 25 أبريل سنة 1928 م 40 ص 321 – 18 يونيه سنة 1935 م 47 ص 374 – 20 مايو سنة 1941 م 53 ص 179 – 14 أبريل سنة 1942 م 54 ص 168 – 17 يونيه سنة 1942 م 54 ص 241 . [↑](#footnote-ref-1774)
1775. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1581 من المشروع التمهيدي . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديلات لفظية طفيفة ، تحت رقم 1243 في المشروع النهائي . واقره مجلس النواب تحت رقم 1228 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1139 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 301 ص 303 ) .

      التقنين المدني السابق : م 602 بند 2 أهلي : المبالغ المستحقة للميري عن أموال أو رسوم أياً كان نوعها ، وتكون هذه المبالغ ممتازة بسحب الشرائط المقررة في الأوامر واللوائح المختصة بها ، ويجري مقتضى امتيازها على كافة أموال المدين .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1118 : 1- المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كانت ، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن . 2- وتسوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن ، عدا المصروفات القضائية .

      التقنين الليبي م 1143 : 1- المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كانت ، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن . 2- وتسوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن اتفاقي . ، عدا المصروفات القضائية .

      التقنين العراقي م 1370 : 1- المبالغ المستحقة للخزينة من ضرائب ورسوم ونحوها يكون لها حق امتياز بالشروط المقررة في القوانين والنظم الصادرة بهذا الشأن . 2- وتسوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بحق الامتياز هذا في أي يد كانت ، وذلك بعد المصروفات القضائية وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو موثقاً برهن . [↑](#footnote-ref-1775)
1776. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 301 – ص 303 . [↑](#footnote-ref-1776)
1777. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن النص في الفقرة الأولى من المادة 1139 مدني يدل على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة لا تكون ممتازة إلا بقوانين وأوامر خاصة ( نقض مدني 11 مايو سنة 1966 مجموعة أحكام النقض 17 رقم 145 ص 1070 ) . وقضت في نفس الحكم بأن دين الضريبة إذا كان متمتعا بامتياز عام ، فحقوق الامتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقار . [↑](#footnote-ref-1777)
1778. ( ) وقد قضت محكمة النقض بأن مصلحة الضرائب تمسكت بأن دين الضريبة مضمون بحق امتياز يرد على كافة أموال المدين من منقول وعقار ، وبأن حق الامتياز يخولها حق تتبع أموال المدين في أي يد كانت ، ولما كان الحكم قد خلا م الإشارة إلى هذا الدفاع الجوهري والرد عليه ، فإنه يكون معيباً بالقصور ، مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص ( نقض مدني 22 أكتوبر سنة 1959 مجموعة أحكام النقض 10 ص 64 ) . [↑](#footnote-ref-1778)
1779. ( ) استئناف مختلط 21 يناير سنة 1930 المحاماة 10 رقم 399 794 . [↑](#footnote-ref-1779)
1780. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1582 من المشروع التمهيدي . وأقرته لجنة المراجعة ، بعد تعديله تعديلا لفظيا طفيفاً فصار مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، تحت رقم 1244 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1229 ، فيم مجلس الشيوخ تحت رقم 1140 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 303 - 306 ) .

      التقنين المدني السابق : م 603 / 729 : المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون ، ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوي م 1119 : 1- المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله . 2- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة . أما فيما بينها فيستوفي بنسبة قيمة كل منها .

      التقنين الليبي م 1114 : - المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله . 2- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة . أما فيما بينها ، فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها .

      التقنين العراقي م 1371 : - المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول وفيما يلزم له من إصلاح ، يكون لها امتياز عليه كله . 2- وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المنقول مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة . أما فيما بينها ، فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها . [↑](#footnote-ref-1780)
1781. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 05 . [↑](#footnote-ref-1781)
1782. ( ) انظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة 404 ص 534 هامش 3 – سليمان مرقس فقرة 341 ص 543 . [↑](#footnote-ref-1782)
1783. ( ) استئناف مختلط 14 يونيه سنة 1917 م 29 ص 500 – 11 مايو سنة 1927 فقرة 341 ص 543 . [↑](#footnote-ref-1783)
1784. ( ) فمصروفا علاج الشخص المستحق في وقت تعتبر من مصروفات الحفظ والصيانة الممتازة فيما يتعلق بالاستحقاق في الوقف ( استئناف مختلط 16 مايو سنة 1929 م 41 ص 404 ) . [↑](#footnote-ref-1784)
1785. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 185 . [↑](#footnote-ref-1785)
1786. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 185 . [↑](#footnote-ref-1786)
1787. ( ) بيدان وفواران فقرة 500 – بلانيول وريبير وبيكيه 13 فقرة 181 . [↑](#footnote-ref-1787)
1788. ( ) بودري وفال فقرة 500 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 698 – محمد علي إمام فقرة 590 – سليمان مرقس فقرة 341 ص 544 – ص 545 – محمد كامل مرسي فقرة 405 ص 534 . [↑](#footnote-ref-1788)
1789. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 405 ص 537 وهامش 1 . [↑](#footnote-ref-1789)
1790. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 406 وفقرة 408 – سليمان مرقس فقرة 341 ص 545 . [↑](#footnote-ref-1790)
1791. ( ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن وضع المنقول تحت الحراسة لا يخل بامتياز مصروفات الحفظ والترميم ( استئناف مختلط 16 يونيه سنة 1943 م 55 ص 190 ) . [↑](#footnote-ref-1791)
1792. ( ) بيدان وفواران فقرة 501 – محمد علي إمام فقرة 592 – سليمان مرقس فقرة 342 – وإذا كان العقار الذي ألحق المنقول لخدمته فصار عقاراً بالتخصيص مرهوناً ، شمل الرهن المنقول وقدم الرهن على الامتياز إذا كان الدائن المرتهن حسن النية ( سليمان مرقس فقرة 342 ص 547 ) . [↑](#footnote-ref-1792)
1793. ( ) سليمان مرقس فقرة 344 . [↑](#footnote-ref-1793)
1794. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1583 من المشروع التمهيدي . وأقرته لجنة المراجعة ، بعد تعديلات لفظية طفيفة حتى صار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، تحت رقم 1245 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1230 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1141 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 306 – ص 309 ) .

      التقنين المدني السابق : 601 البند الثاني / 727 البند الثاني : المبالغ المستحقة للمستخدمين في مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الإفلاس ، والمبالغ المستحقة للكتبة والعمالة في مقابل أجرتهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ، ويجري مقتضى هذا الامتياز على أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1120 : 1- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : ( أ ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر ، ، من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الستة الأشهر الأخيرة . ( ب ) المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة الأشهر الأخيرة . ( ج ) النفقة المستحقة في ذمة المدين لأفراد أسرته وأقاربه . 2- وتستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم ، أما فيما بينها فتستوفي بنسبة كل منها .

      التقنين الليبي م 1145 : م 1120 : 1- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : ( أ ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر ، ، من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الستة الأشهر الأخيرة . ( ب ) المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة الأشهر الأخيرة . ( ج ) النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الستة الأشهر الأخيرة . 2- وتستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم ، أما فيما بينها فتستوفي بنسبة كل منها .

      التقنين العراقي م 1372 : 1- يكون للديون الآتية ، بقدر ما هو مستحقة منها في الستة الشهور الأخيرة ، حق امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : ( أ ) المبالغ المستحقة عما صرف للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس ودواء . ( ج ) النفقة المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه . 2- وتستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة ومصروفات الحفظ والإصلاح ، أما فيما بينها ، فتستوفي بنسبة كل منها . [↑](#footnote-ref-1794)
1795. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 308 .

      وانظر : استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1918 م 31 ص 41 – 23 مارس سنة 1920 م 32 ص 223 – 7 يونيه سنة 1927 م 39 ص 522 . [↑](#footnote-ref-1795)
1796. ( ) وقد قرر المشرع المصري ، ضمن حقوق الامتياز الخاصة المقررة بقوانين خاصة ، حق امتياز نفقات تجهيز الميت في المادة 4 من القانون رقم 77 لسنة 1943 الخاص بالمواريث ، وحق امتياز التعويض المتسحق عن إصابات العمل في القانون رقم 89 لسنة 1950 الخاص بإصابات العمل . [↑](#footnote-ref-1796)
1797. ( ) استئناف مختلط 10 نوفمبر سنة 1937 م 50 ص 14 – وقد صدر في فرنسا قانون 19 يوليه سنة 1928 يقرر امتيازاً للتعويضات التي تستحق للعامل بسبب تعسف رب العمل في استعمال حقه في فسخ عقد العمل غير محدد المدة أو بسبب فسخه هذا العقد دون مراعاة مواعيد التنبيه ( انظر بيدان وفواران فقرة 423 ) . [↑](#footnote-ref-1797)
1798. ( ) الإسكندرية الكلية 4 نوفمبر سنة 1956 المحاماة 28 رقم 572 ص 1289 . [↑](#footnote-ref-1798)
1799. ( ) استئناف مختلط 25 مايو سنة 1932 م 44 ص 338 . [↑](#footnote-ref-1799)
1800. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 42 . ولكن المادة 8 من القانون رقم 89 لسنة 1950 الصادر بشأن إصابات العمل ألحق جميع المبالغ المستحقة للعامل المصاب ( أو لمن يستحقون التعويض ) بالمبالغ المستحقة للأجرة وجعلها ممتازة في نفس مرتباتها . والمادة 5 من القانون رقم 117 لسنة 1950 بشان التعويض عن أمراض المهنة ألحقت المبالغ المستحقة للعامل بالمبالغ المستحقة للأجراء . [↑](#footnote-ref-1800)
1801. ( ) استئناف مختلط 25 مايو سنة 1932 م 44 ص 338 – أول مايو سنة 1934 م 46 ص 272 . [↑](#footnote-ref-1801)
1802. ( ) استئناف مختلط أول مايو سنة1 934 م 46 ص 272 . [↑](#footnote-ref-1802)
1803. ( ) استئناف مختلط 23 مارس سنة 1920 م 32 ص 323 – 7 يونيه سنة 1927 39 ص 522 – أول مايو سنة 1934 م 46 ص 272 – والأجر تسقط بمضي سنة .؟؟؟ م 378/1 مدني ) فإذا كانت هناك اجر عن سنة ونصف ، كانت أجرة الستة الأشهر الأخيرة ممتازة ، وأجرة الستة الأشهر التي قبلها غير ممتازة ولكنها قائمة ، وأجرة الستة الأشهر التي قبل ذلك تكون قد سقطت إذا حلف رب العمل أنه أداها ( م 378/2 مدني ) . [↑](#footnote-ref-1803)
1804. ( ) بيدان وفواران فقرة 426 – محمد كامل مرسي فقرة 423 ص 554 – سليمان مرقس فقرة 347 ص 557 . [↑](#footnote-ref-1804)
1805. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 48 – سليمان مرقس فقرة 347 ص 557 . [↑](#footnote-ref-1805)
1806. ( ) بيدان وفواران فقرة 426 . [↑](#footnote-ref-1806)
1807. ( ) بيدان وفواران فقرة 426 . [↑](#footnote-ref-1807)
1808. ( ) بيدان وفواران فقرة 427 . [↑](#footnote-ref-1808)
1809. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 50 . [↑](#footnote-ref-1809)
1810. ( ) انظر آنفاً فقرة 685 . [↑](#footnote-ref-1810)
1811. ( ) استئناف مختلط 15 فبراير سنة 1938 م 50 ص 130 . [↑](#footnote-ref-1811)
1812. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1584 من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم 1246 في المشروع النهائي . واقره مجلس النواب تحت رقم 1231 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1142 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 309 – ص 312 ) .

      التقنين المدني السابق : م 601 البند الرابع والخامس / 727 البند الثاني والرابع : رابعاً – المبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة في مقابلة البندورات التي نتج منها المحصول ، وتدفع هذه على حسب الترتيب المبين في هذا الوجه من ثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد أداء الديون المتقدمة . خامساً – المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة التي لم تزل في ملكية المدين ،وتدفع من أثمانها بعد المصاريف القضائية والأجرة .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1121 : 1- المبالغ المصروفة في البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ المصروفة في أعمال الزراعة والحصاد ، يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه ، وتكون لها جميعاً مرتبة واحدة . 2- وستوفي هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة ، بعد الحقوق المتقدمة الذكر . 3- وكذلك يكون المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق امتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات .

      التقنين الليبي م 1146 : 1- المبالغ المنصرفة في البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد ، يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه ، وتكون لها جميعاً مرتبة واحدة . 2- وستوفي هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة ، بعد الحقوق المتقدمة الذكر . 3- وكذلك تكون المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق امتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات .

      التقنين العراقي م 1373 : 1- المبالغ المصروفة للبذور والسماد وغيره من مواد التخصيب المقاومة للحشرات ، المبالغ المصروفة في أعمال الزراعة والحصاد ، يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه ، 2- وستوفي من ثمن المحصول مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة ومصروفات الحفظ والإصلاح والمبالغ الموقعة بامتياز عام . أ/ا فيما بينها ، فتستوفي بنسبة كل منها . 3- وكذلك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق امتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات . [↑](#footnote-ref-1812)
1813. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 311 . [↑](#footnote-ref-1813)
1814. ( ) استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1927 م 40 ص 51 – 7 فبراير سنة 1935 م 47 ص 170 – 29 مايو سنة 1939 م 51 ص 343 . [↑](#footnote-ref-1814)
1815. ( ) استئناف مختلط 20 فبراير سنة 1917 م 29 ص 24 – استئناف أسيوط 12 ديسمبر سنة 1928 المجموعة الرسمية 30 رقم 8 ص 22 . [↑](#footnote-ref-1815)
1816. ( ) استئناف مختلط 27 فبراير سنة 1935 جازيت 26 رقم 87 – ص 76 . [↑](#footnote-ref-1816)
1817. ( ) بودري ودي لوان فقرة 466 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 183 . [↑](#footnote-ref-1817)
1818. ( ) بودري ودي لوان فقرة 446 وفقرة 469 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 183 – وأجرة العمال والشغالة ممتازة أيضاً امتيازاً عاماً على جميع أموال المدين . [↑](#footnote-ref-1818)
1819. ( ) والمبذورات تشمل أنواع الزروع والتقاوي . [↑](#footnote-ref-1819)
1820. ( ) دي هلتس فقرة 151 . [↑](#footnote-ref-1820)
1821. ( ) اختلف في التقنين المدني السابق في السماد ، وكان الرأي الغالب أن النص لا يشملها – وقد حسم التقنين المدني هذه المسألة ، فأورد السماد صراحة في النص . [↑](#footnote-ref-1821)
1822. ( ) كولان وكابيتان 2 فقرة 1108 – بودري ودي لوان فقرة 465 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 183 . [↑](#footnote-ref-1822)
1823. ( ) استئناف مختلط 18 فبراير سنة 1914 م 26 ص 230 – 21 مايو سنة 1935 م 47 ص 319 – محمد كامل مرسي فقرة 435 – سليمان مرقس فقرة 353 ص 567 . [↑](#footnote-ref-1823)
1824. ( ) بيدان وفواران فقرة 526 . [↑](#footnote-ref-1824)
1825. ( ) استئناف مختلط 17 مايو سنة 1911 م 22 ص 323 . [↑](#footnote-ref-1825)
1826. ( ) استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1927 م 40 ص 51 – محمد كامل مرسي فقرة 435 . [↑](#footnote-ref-1826)
1827. ( ) استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1927 م 40 ص 51 – محمد كامل مرسي فقرة 435 – سليمان مرقس فقرة 353 ص 568 . [↑](#footnote-ref-1827)
1828. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 435 . [↑](#footnote-ref-1828)
1829. ( ) سليمان مرقس فقرة 353 ص 569 . [↑](#footnote-ref-1829)
1830. ( ) سليمان مرقس فقرة 354 ص 571 . [↑](#footnote-ref-1830)
1831. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1585 من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة . تحت رقم 1247 في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم 1232 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1143 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 312 – ص 316 ) .

      التقنين المدني السابق : م 601 البند السادس / 727 البند الخامس : أجرة العقار وأجرة الأطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل ، وتدفع بعد ما ذكر من ثمن جميع المفروشات ، ونحوها الموجودة بالبيوت المستأجرة ومن ثمن محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الأراضي المستأجرة .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1122 : 1- أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي . 2- ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجر بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضامنة . 3- ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر الثانوي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الثانوي . فإذا لم يشترط ذلك ، فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الثانوي في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر . 4- وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر ، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذة في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية . 5- وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال . ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها ، إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري .

      التقنين الليبي م 1147 : 1- أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي . 2- ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجر بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة . 3- ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الباطن . فإذا لم يشترط ذلك ، فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر . 4- وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر ، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذة في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية . 5- وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال . ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها ، إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري .

      التقنين العراقي م 1374 : 1- أجر المباني والأراضي الزراعية ، لثلاث سنوات ، أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ،وكل حق آخر المؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، لها جميعاً حق امتياز على ما يكون موجوداً في العين المؤجرة مملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي . 2- ويقع حق الامتياز على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الأصلي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة على المستأجر عدم الإيجار – فإذا لم يشترط ذلك ، فلا يثبت حق الامتياز إلا على المبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصل في ذمة المستأجر منه في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر بعدم دفع هذه المبالغ للمستأجر الأصلي . 3- وإذا نقل الأموال المثقلة بحق الامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ، ولم يبق في العين أموال كافية لضمان المبلغ الممتازة ، بقي حق الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي يكسبه الغير حسن النية على هذه الأموال . 4- وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من الثمن الأموال المثقلة بحق الامتياز ، بعد الديون الواردة في المواد السابقة ، إلا ما كان من هذه الديون غير نافذة في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية . [↑](#footnote-ref-1831)
1832. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 315 – ص 316 . [↑](#footnote-ref-1832)
1833. ( ) استئناف مختلط 24 ديسمبر سنة 1930 م 43 ص 105 . [↑](#footnote-ref-1833)
1834. ( ) بودري ودي لوان فقرة 357 – دي هلتس فقرة 127 – جرانمولان فقرة 655 . [↑](#footnote-ref-1834)
1835. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 145 . [↑](#footnote-ref-1835)
1836. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 594 – سليمان مرقس فقرة 357 – ص 574 – ص 575 . [↑](#footnote-ref-1836)
1837. ( ) انظر محمد كامل مرسي فقرة 444 – سليمان مرقس فقرة 579 – ص 575 . [↑](#footnote-ref-1837)
1838. ( ) انظر سليمان مرقس فقرة 358 – ص 580 . [↑](#footnote-ref-1838)
1839. ( ) استئناف مصر 14 فبراير سنة 1926 المحاماة 7 رقم 12 ص 24 . [↑](#footnote-ref-1839)
1840. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 146 . [↑](#footnote-ref-1840)
1841. ( ) بودري فقرة 394 . [↑](#footnote-ref-1841)
1842. ( ) انظر في الحق الممتاز الوسيط 6 فقرة 357 . [↑](#footnote-ref-1842)
1843. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 600 – محمد علي إمام فقرة 453 – شمس الدين الوكيل فقرة 538 – سليمان مرقس فقرة 360 ص 583 . [↑](#footnote-ref-1843)
1844. ( ) بيدان وفواران فقرة 467 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 600 – محمد علي إمام فقرة 453 . [↑](#footnote-ref-1844)
1845. ( ) بيدان وفواران فقرة 467 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 156 – محمد كامل مرسي فقرة 446 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 600 – محمد علي إمام فقرة 353 . [↑](#footnote-ref-1845)
1846. ( ) بيدان وفواران فقرة 471 . [↑](#footnote-ref-1846)
1847. ( ) استئناف مختلط 10 فبراير سنة 1931 م 43 ص 208 – 7 فبراير سنة 1945 م 57 ص 75 . [↑](#footnote-ref-1847)
1848. ( ) الوسيط 6 ص 504 – 506 . [↑](#footnote-ref-1848)
1849. ( ) الوسيط 6 ص 504 . [↑](#footnote-ref-1849)
1850. ( ) مصر الوطنية استئناف 3 مايو سنة 1905 الاستقلال 4 ص 473 . [↑](#footnote-ref-1850)
1851. ( ) استئناف مختلط 6 يونيه سنة 1889 م 1 ص 168 – 13 فبراير سنة 1890 م 2 ص 213 – 3 ديسمبر سنة 1913 م 26 ص 74 . [↑](#footnote-ref-1851)
1852. ( ) استئناف مختلط 27 ماس سنة 1889 م 1 ص 163 – 13 فبراير سنة 1890 م 2 ص 213 – بيدان فقرة 357 هامش 1 بودري ودي لوان فقرة 375 . [↑](#footnote-ref-1852)
1853. ( ) انظر في ذلك الوسيط 6 فقرة 359 . [↑](#footnote-ref-1853)
1854. ( ) الوسيط 6 فقرة 362 – فقرة 363 . [↑](#footnote-ref-1854)
1855. ( ) الوسيط 6 فقرة 364 – فقرة 366 . [↑](#footnote-ref-1855)
1856. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1586 من المشروع التمهيدي . وأقرته لجنة المراجعة ، بعد تعديلات لفظية طفيفة حتى صار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدين الجديد ، تحت رقم 1248 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1233 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1143 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 317 – ص 319 ) .

      التقنين المدني السابق م 60 البند الثامن / 727 البند السابع : المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات من السائحين النازلين فيها ، وتدفع من ثمن الأشياء المودعة لهم فيها .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1123 : 1- المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة المؤونة وما صرف لحسابه ، لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته . 2- ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها ، بشرط ألا تكون هذه الأمتعة مسروقة أو ضائعة . ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندقه ، ما دام لم يستوف حقه كاملا . فإذا نقلت الأمتعة رقم معارضته أو دون عمله ، فإن حق الامتياز يبقى قائما عليها دون إخلال بالحقوق التي سكبها الغير بحسن نية . 3- ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لامتياز المؤجر .

      التقنين الليبي م 1148 : 1- المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة المؤونة وما صرف لحسابه ، يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته . 2- ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها ، بشرط ألا تكون هذه الأمتعة مسروقة أو ضائعة . ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندقه ، ما دام لم يستوف حقه كاملا . فإذا نقلت الأمتعة رقم معارضته أو دون علمه ، فإن حق الامتياز يبقى قائما دون إخلال بالحقوق التي سكبها الغير بحسن نية . 3- ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لامتياز المؤجر . فإذا تزاحم الحقاق قدم الأسبق في التاريخ ، ما لم يكن غير نفاذ بالنسبة إلى الآخر .

      التقنين العراقي م 1385 : : 1- المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة المؤونة وما صرف لحسابه ، لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو ملحقاته . 2- ويقع الامتياز حتى على الأمتعة غير المملوكة للنزيل ، إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها ، بشرط ألا تكون هذه الأمتعة مستحصلة عن جريمة أو ضائعة . 3- وإذا نقلت الأموال المثقلة بحق الامتياز من الفندق على الرغم من معارضة صاحبه أو دون علمه ، بقي حق الامتياز قائما على الموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي يكسبه الغير حسن النية على هذه الأموال . 4- وامتياز هذه الديون له نفس المرتبة التي لامتياز الديون المستحقة للمؤجر ، فإذا تزاحم الامتيازان قدم الأسبق في التاريخ ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة إلى الآخر بسبب الحيازة المقترنة بحسن النية . [↑](#footnote-ref-1856)
1857. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 318 – ص 319 . [↑](#footnote-ref-1857)
1858. ( ) جيوار فقرة 424 – أوبري ورو 3 فقرة 261 هامش 76 ثالثاً – بودري ودي لوان فقرة 542 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 177 – جرانمولان فقرة 711 . [↑](#footnote-ref-1858)
1859. ( ) هيك 13 فقرة 105 – لوران 29 فقرة 506 أوبري ورو 3 فقرة 261 هامش 76 ثالثاً – كولان وكابيتان 2 فقرة 1113 – بودري ودي لوان فقرة 543 . [↑](#footnote-ref-1859)
1860. ( ) دي هلتس فقرة 143 . [↑](#footnote-ref-1860)
1861. ( ) جيوار فقرة 426 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 167 . [↑](#footnote-ref-1861)
1862. ( ) مذكرة المشروع التمهيدي فقرة 715 . [↑](#footnote-ref-1862)
1863. ( ) مذكرة المشروع التمهيدي فقرة 715 . [↑](#footnote-ref-1863)
1864. ( ) أوبري ورو 3 فقرة 261 هامش 79 – بودري ودي لوان فقرة 548 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 168 . [↑](#footnote-ref-1864)
1865. ( ) محمد كامل مرسي فقرة 466 ص 611 . [↑](#footnote-ref-1865)
1866. ( ) بودري ودي لوان فقرة 546 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1115 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 169 . [↑](#footnote-ref-1866)
1867. ( ) بودري ودي لوان فقرة 547 . [↑](#footnote-ref-1867)
1868. ( ) بودري ودي لوان فقرة 548 – أوبري ورو 3 فقرة 261 ص 272, [↑](#footnote-ref-1868)
1869. ( ) بودري ودي لوان فقرة 546 . [↑](#footnote-ref-1869)
1870. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 169 . [↑](#footnote-ref-1870)
1871. ( ) بودري ودي لوان فقرة 549 . [↑](#footnote-ref-1871)
1872. ( ) بودري ودي لوان فقرة 549 . [↑](#footnote-ref-1872)
1873. ( ) انظر في ذلك آنفاً فقرة 715 . [↑](#footnote-ref-1873)
1874. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1587 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظياً فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ثم وافقت عليه تحت رقم 1249 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1234 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1145 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 320 – 322 ) .

      التقنين المدني السابق : م 601 البند السابع / 727 البند السادس : ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غر المشتري بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصاً صريحاص ، ويكون امتياز هذا على الشيء المبيع ما دام في ملك المشتري إذا كان منقولا ، مع عدم الإخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية . فإذا كان المبيع عقاراً ، كان ثمنه ممتازاً أيضاً إذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح . ولا يجري مقتضى هذا الامتياز إلا على حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1124 : 1- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على الشيء المبيع ، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته ، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية . 2- ويكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول ، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق .

      التقنين الليبي م 1149 : 1- ما يستحق لبائع من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على الشيء المبيع ، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته ، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية . 2- ويكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول ، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق .

      التقنين العراقي م 1376 : 1- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ، يكون له حق امتياز على المبيع ، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته ، وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالقضايا التجارية . 2- ويكون حق الامتياز هذا تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز ، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق . [↑](#footnote-ref-1874)
1875. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 321 – ص 322 . [↑](#footnote-ref-1875)
1876. ( ) بيدان وفواران فقرة 513 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 189 . [↑](#footnote-ref-1876)
1877. ( ) استئناف مختلط 26 نوفمبر سنة 19113 م 26 ص 51 . [↑](#footnote-ref-1877)
1878. ( ) بيدان وفواران فقرة 512 – الإسكندرية مستعجل 14 مارس سنة 1940 المحاماة 20 رقم 513 ص 1229 . [↑](#footnote-ref-1878)
1879. ( ) بيدان وفواران فقرة 512 – استئناف مختلط 26 نوفمبر سنة 1913 م 26 ص 51 . [↑](#footnote-ref-1879)
1880. ( ) بيدان وفواران فقرة 511 . [↑](#footnote-ref-1880)
1881. ( ) انظر في هذا الامتياز بصفة عامة : استئناف مختلط 31 أكتوبر سنة 1922 م 36 ص 356 – 10 يونيه سنة 1924 م 36 ص 426 . [↑](#footnote-ref-1881)
1882. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1588 من المروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظياً طفيفاً فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ثم وافقت عليه تحت رقم 1250 في المروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1235 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1146 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 323 – ص 324 ) .

      التقنين المدني السابق : لا مقابل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنيني السوري م 1125 : 1- الشركاء الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه ، تأمينا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وما تقرر هم فيها من معدل . 2- وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي لامتياز البائع ، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ .

      التقنيني الليبي م 1150 : 1- الشركاء الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه ، تأمينا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وفي استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل . 2- وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي لامتياز البائع ، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ .

      التقنين العراقي م 1377 : 1- إذا اقتسم الشركاء منقولا شائعا بينهم ، فحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر له من معدل يكون مضمونا بحق امتياز على جميع الحصص المفرزة التي وقعت في نصيب باقي الشركاء . 2- ولحق الامتياز نفس المرتبة التي لامتياز الديون المستحقة للبائع فإذا تزاحم الامتيازان قدم الأسبق في التاريخ . [↑](#footnote-ref-1882)
1883. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 323 . [↑](#footnote-ref-1883)
1884. ( ) انظر استئناف مختلط 10 أبريل سنة 1913 م 25 ص 308 – 15 أبريل سنة 1914 م 26 ص 328 .

      وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الحكم إذا نفي وجود حق امتياز للطاعن لم يشهر حق امتيازه بالقيد اكتفاء بتسجيل حكم مرسي المزاد ، فإن هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ( نقض مدني 12 فبراير سنة 1953 مجموعة ال 25 عاما 1 ص 395 رقم 24 ) . [↑](#footnote-ref-1884)
1885. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1589 من المشروع التمهيدي ( وأضافت لجنة المراجعة فقرة ثالثة لقيد حقوق الامتياز على العقار المبيع وقت العمل بالقانون ، ثم وافقته اللجنة على النص تحت رقم 1151 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1236 ، ثم مجلس الشيوخ ، بعد حذف الفقرة الزائدة لورود حكمها في قانون الشهر العقاري تحت رقم 1147 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 325 – 327 ) .

      التقنين المدني السابق : م 601 البند السابع / 727 البند السادس : ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشتري بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ، ويكون امتياز هذا وهذا على الشيء المبيع ما دام في ملك المشتري إذا كان منقولا ، مع عدم الإخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية . فإذا كان المبيع عقاراً ، كان ثمنه ممتازا أيضاً إذا كان تسجل البيع حصل على الوجه الصحيح . ولا يجر متقضى هذا الامتياز إلا على حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1126 : 1- ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع . 2- ويجب أن قيد الامتياز ، وتكون له رتبته من وقت القيد .

      التقنين الليبي : لا شيء .

      التقنين العراقي م 1378 : 1- ما يستحق لبائع العقار أو مفرغة من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ . 2- ويجب ذكر حق الامتياز في سجل الطابو ، وتكون مرتبته من وقت التسجيل . [↑](#footnote-ref-1885)
1886. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 326 . [↑](#footnote-ref-1886)
1887. ( ) بودري ودي لوان فقرة 574 – أوبري ورو 3 فقرة 263 ص 281 . [↑](#footnote-ref-1887)
1888. ( ) بودري ودي لوان فقرة 574 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 626 . [↑](#footnote-ref-1888)
1889. ( ) بيدان وفواران فقرة 593 – استئناف مختلط 21 مايو سنة 1913 م 25 ص 392 . [↑](#footnote-ref-1889)
1890. ( ) بيدان وفواران فقرة 593 – شفيق شحاته 3 فقرة 188 . [↑](#footnote-ref-1890)
1891. ( ) بيدان وفواران فقرة 593 . [↑](#footnote-ref-1891)
1892. ( ) استئناف مختلط 26 مايو سنة 1931 م 43 ص 405 . [↑](#footnote-ref-1892)
1893. ( ) استئناف مختلط 21 نوفمبر سنة 1940 م 53 ص 17 – 25 مارس سنة 1947 م 59 ص 157 . [↑](#footnote-ref-1893)
1894. ( ) شفيق شحاته 3 ص 173 هامش 3 . [↑](#footnote-ref-1894)
1895. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 632ز [↑](#footnote-ref-1895)
1896. ( ) جرانمولان فقرة 742 – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 632 – سليمان مرقس فقرة 388 ص 627 . [↑](#footnote-ref-1896)
1897. ( ) نقض مدني 16 مارس سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 110 ص 181 – جرانمولان فقرة 740 . [↑](#footnote-ref-1897)
1898. ( ) دي هلتس في البيع فقرة 260 محمد كامل مرسي فقرة 491 . [↑](#footnote-ref-1898)
1899. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 645 – دي هلتس فقرة 82 – فقرة 83 . [↑](#footnote-ref-1899)
1900. ( ) نقض مدني 16 مارس سنة 1944 مجموعة عمر 4 رقم 110 ص 281 – بيدان وفواران فقرة 594 . [↑](#footnote-ref-1900)
1901. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 626 . وقد قضي بألا امتياز للمتقايض إلا فيما يعتب ربيعاً ، لأن الامتياز حق استثنائي لا يقاس عليه ( استئناف مصر 23 فبراير سنة 1941 المحاماة 22 ) . [↑](#footnote-ref-1901)
1902. ( ) جرانمولان فقرة 742 . [↑](#footnote-ref-1902)
1903. ( ) استئناف مختلط 8 مايو سنة 1890 م 2 ص 139 . [↑](#footnote-ref-1903)
1904. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 636 . [↑](#footnote-ref-1904)
1905. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 644 . [↑](#footnote-ref-1905)
1906. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1590 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظيا طفيفا فصار مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ثم وافقت عليه تحت رقم 1252 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1237 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1148 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 327 – 329 ) .

      التقنين المدني السابق م 603 / 729 : المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون ، ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات بعكس ترتيب الصرفي عليها .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري م 1127 : 1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه . 2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون رتبته من وقت القيد .

      التقنين الليبي م 1151 : 1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت التصرف فيه . 2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون رتبته من وقت القيد .

      التقنين العراقي م 1379 : 1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها لها حق امتياز على هذه المنشآت ، بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه . 2- ويجب تحرير سند رسمي بالأعمال التي تمت والمبالغ المستحقة في مقابلها ، وتسجيل الامتياز في دائرة الطابو بناء على هذا السند . وتكون مرتبة هذا الامتياز من وقت التسجيل . 3- وفيما يتعلق بهذه المنشآت يتقدم صاحب هذا الامتياز على حق المرتهن للأرض التي قامت عليها هذه الأعمال إذا شملها الرهن ، سواء كان هذا الرهن تأمينا أو حيازيا . [↑](#footnote-ref-1906)
1907. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 328 – ص 329 . [↑](#footnote-ref-1907)
1908. ( ) شفيق شحاته 3 فقرة 192 . [↑](#footnote-ref-1908)
1909. ( ) بيدان وفواران فقرة 600 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 660 – شفيق شحاته 3 فقرة 192 – محمد علي إمام فقرة 181 . [↑](#footnote-ref-1909)
1910. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 664 – محمد كامل مرسي فقرة 499 – سليمان مرقس فقرة 395 ص 635 . [↑](#footnote-ref-1910)
1911. ( ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة 642 – محمد علي إمام فقرة 483 – سليمان مرقس فقرة 396 ص 638 . [↑](#footnote-ref-1911)
1912. ( ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة 1591 من المشروع التمهيدي . وعدلته لجنة المراجعة تعديلا لفظياً طفيفاً حتى صار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ثم وافقت عليه تحت رقم 1653 في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم 1238 ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم 1149 ( مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 330 – ص 331 ) .

      التقنين المدني السابق **:** م 602 / 728 : للشركاء الذين اقتسموا عقارا شائعاً بينهم حق امتياز على ذلك على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم في رجوع بعضهم على بعض في القسمة ، ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل في قلم كتاب المحكمة بغير اقتضاء لشرط خاص . ويجري مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتبت له بالتسجيل .

      التقنينات المدنية العربية الأخرى :

      التقنين السوري : لا شيء .

      التقنيين الليبي : لا شيء .

      التقنين العراقي م 1380 : 1- إذا اقتسم الشركاء عقارا شائعا بينهم ، فحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر فيها من معدل يكون مضمونا بحق امتياز على جميع الحصص المفرزة متى وقعت في فصيب باقي الشركاء . 2- ويجب تسجيل حق الامتياز هذا في دائرة الطابو ، وتكون مرتبته من وقت التسجيل . [↑](#footnote-ref-1912)
1913. ( ) مجموعة الأعمال التحضيرية 7 ص 331 . [↑](#footnote-ref-1913)
1914. ( ) بيدان وفواران فقرة 597 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 652 . [↑](#footnote-ref-1914)
1915. ( ) بيدان وفواران فقرة 597 . [↑](#footnote-ref-1915)
1916. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 654 . [↑](#footnote-ref-1916)
1917. ( ) بيدان وفواران فقرة 597 . وانظر ذلك في قسمه المنقول آنفاً فقرة726 . [↑](#footnote-ref-1917)
1918. ( ) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 657 – كولان وكابيتان 2 فقرة 1155 – جوسران 2 فقرة 1760 . [↑](#footnote-ref-1918)
1919. ( ) بيدان وفواران فقرة 598 – بلانيول وريبير وبيكيه فقرة 956 . [↑](#footnote-ref-1919)