

سلسلة العدالة في القانون المدني (٧٧)

مزايا حق الاختصاص على العقارات وأحكام الرهن الحيازي

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

شروط تقرير حق الاختصاص - شروط الحصول على حق اختصاص بناء على حكم أجنبي أو أمر من محكمة - الأحكام التي يجوز الحكم بمقتضاها على حق اختصاص - ما يشترط في العقار الذي يؤخذ عليه حق الاختصاص - إعلان أمر الاختصاص والإخطار به - التظلم من أمر الاختصاص وأحكامه - تظلم المدين من أمر الرفض أمام المحكمة الابتدائية - آثار حق الاختصاص وإنقاصه وانقضاؤه - خصائص الرهن الحيازي - إثبات الرهن الحيازي - طبيعة محل الرهن الحيازي - ما يسري من الرهن الرسمي على الرهن الحيازي من الأحكام - التزام الراهن بتسليم الشيء المرهون - عودة المرهون إلى حيازة الراهن - تنازل الدائن المرتهن عن الحيازة - ضمان سلامة الرهن ونفاذه - التزامات الدائن المرتهن - جزاء الإخلال بالتزام الدائن المرتهن - مسؤولية الراهن غير المدين.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : مزايا حق الاختصاص على العقارات وأحكام الرهن
الحيازي

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/4208

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 87 -9

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو عَيَّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قدَّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٧٧) في سلسلة القانون المدني (مزايا حق الاختصاص على العقارات وأحكام الرهن الحيازي) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان... وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/٣١

شروط تقرير حق الإختصاص

النص التشريعي (مادة ١٠٨٥) :

- ١- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشئ معين أن يحصل متى كان حسن النية، على حق إختصاص بعقارات مدينة ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات.
- ٢- ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ إختصاص على عقار في التركة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
ليس لهذه المادة في التشريعات العربية، ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على النص التشريعي للمادة ١٠٨٧ مدنى.

رأى الفقه :

- ١- يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الموت عارضاً تخرب به الذمة ويبطل الولاية فى المال، ومن ثم تبقى التركة على حالتها التى كانت أثناء حياة المورث، فلا تتعلق بها حقوق لم تكن موجودة من قبل، ولا يستطيع أحد أن ينشئ لصالحه أولوية لم تكن له فيما مضى، بل يجب استبقاء حالة الغرماء على ما كانت عليه عند الوفاة. وينبنى على ذلك أن من لم يكن من دائنى المورث صاحب دين ممتاز عند وفاته يظل غريماً يقاسم غيره قسمة غرماء، ومن ثم فإذا أخذ أحدهم إختصاصاً على بعض عقارات المتوفى، فإن هذا الإختصاص لا يكون نافذاً فى حق الآخرين.

وقد ورد النص على ذلك فى المادة ١٠٨٥/٢ مدنى التى تقرر أنه:
(٢- ولا يجوز بعد وفاة المدين اخذ إختصاص على عقار فى التركة).

وقد كانت المحاكم تجرى على هذا الحكم كذلك فى ظل القانون المدنى القديم رغم أنه لم يكن يتضمن نصاً مماثلاً هذا، وكما لا يجوز كذلك أخذ إختصاص على عقار للمدين بعد وفاته، ولا يجوز كذلك قيد حق الإختصاص بعد الوفاة، حتى ولو كان الأمر به قد صدر قبلها.

أما الفقرة الأولى من المادة ١٠٨٥ مدنى، فتستلزم فى الدائن الذى يحصل على إختصاص أن يكون حسن النية (يراجع التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨٧).

والحكمة من اشتراط حسن نية الدائن أن الإختصاص يتقرر بناء على عريضة مقدمة منهم فهو إذن يقوم بإرادة الدائن وبناء على طلبه دون تدخل من المدين أو حتى ابداء رأيه قبل صدور الأمر بالإختصاص، ومن ثم يلزم أن يكون الدائن حسن النية صادقاً فى كل ما يذكره من بيانات، وأن يكون تصرفه خالياً من كل غش.

كما أن محكمة النقض قد جرت فى أحكامها على أن طالب الإختصاص يجب أن يكون حسن النية، صادقاً فيما يذكره من بيانات خاصة به وبدينه وبمدينه وبالعقارات التى يريد الإختصاص بها، حتى إذا أصدر رئيس المحكمة أمره بالإختصاص أصدره عن بينة، أو رفضه كان رفضه عن بينة كذلك.

إن حق الإختصاص لا يتقرر إلا بالدائن الذى بيده حكم وتلك أهم صفة تميز الإختصاص عن غيره من التأمينات العينية الأخرى، فهو لا يكون لأى دائن، وإنما يتقرر فقط للدائن الذى ثبت حقه بموجب حكم صادر من القضاء، والمادة ١٠٨٥/١ مدنى تنص على ذلك.

هذا، ويلزم أن تتوافر في الحكم الذي يصدر الإختصاص بناء عليه -
يجب أن تتوافر شروط ثلاثة:

- (١) أن تكون له صفة الحكم القضائي بالمعنى الصحيح.
 - (٢) أن يكون واجب التنفيذ.
 - (٣) أن يكون صدرًا في موضوع الدعوى، وملزمًا للمدين بشئ معين^(١).
- ٢- حق الإختصاص هو حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يأمر به رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب دائن محكوم له بدينه.

فحق الإختصاص كالرهن الرسمي يرد على عقار، ويخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع، فيستوفى حقه من ثمن العقار الوارد عليه أو من أى مقابل نقدي له، بالتقدم على الدائنين التالين له فى المرتبة والدائنين العاديين، ويتتبع العقار فى أى يد يكون، غاية الأمر أن مصدره أمر من رئيس محكمة، بينما الرهن الرسمي مصدره عقد بين الراهن والدائن المرتهن.

ومن مزايا حق الإختصاص أن الدائن يضمن به تنفيذ الحكم الصادر لصالحه بالدين، وذلك بالعقار الذى يرد عليه الإختصاص.

غير أن من عيوبه أنه يخل بقاعدة المساواة بين الدائنين العاديين، إذ يتقرر لدائن عادى، فيفضل على غيره من الدائنين دون أن يكون لهذه الأفضلية سند من إرادة صاحب العقار كالرهن أو من صفة دين الدائن كحق الامتياز.

كما أنه يؤخذ فى غيبة المدين.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٢٢ وما بعدها.

وقد يتقرر على عقار تزيد قيمته كثيراً على الدين، الأمر الذي قد يضر بالمدين برهن عقاراته رغم إرادته، وزيادة المصروفات عليه. وللدائن أن يطلب تقرير إختصاص به بعقار لمدينه، أيّاً كانت مصدر دينه وأيّ كان محل هذا الدين.

ويشترط - حماية للمدين - لتقرير الإختصاص، شرطان، نصت عليهما

المادة ١٠٨٥ مدنى، هما:

الأول- أن يكون بيد الدائن حكم واجب التنفيذ، صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشئ معين، سواء أكان صادراً من محكمة مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية أو جنائية بتعويض.

أما بالنسبة للحكم الصادر من محكمة أجنبية فيجب أن يعترف التنظيم القضائى الأجنبى بحق الإختصاص، وأن يأمر قاضى التنفيذ بتنفيذه.

الثانى- أن يطلب الدائن بالإختصاص بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار المطلوب الإختصاص به^(١).

٣- الإختصاص حق عينى تبعى يتقرر للدائن على عقار مملوك لمدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن هذا العقار فى أى يد يكون.

وطبقاً لنص المادة ١٠٨٥ مدنى يشترط فى طالب حق الإختصاص أن يكون دائناً بيده حكم واجب التنفيذ، وأن يكون الحكم ملزماً للمدين بشئ معين، وأن يكون الدائن حسن النية.

والإختصاص يوقع على عقار أو عقارات مملوكة للمدين ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصاريف.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٦٤ وما بعدها.

فحق الإختصاص لغيره من التأمينات العينية الأخرى لا ينشأ مستقلاً، ولكنه يتقرر ضمناً لحق شخصي، ويظل تابعاً له في نشأته وانقضاءه. ويجب أن يكون هذا الحق قد تقرر بحكم من القضاء.

أما الحكم الصادر من محكمة أجنبية أو حكم المحكمين فلا يعتبر حكم إلا إذا وضعت عليه الصيغة التنفيذية.

ويجب أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشئ. وليس مهما نوع الإلزام الذي يقضى به الحكم، فقد يكون إلزاماً بعمل أو بإعطاء شئ أو بالامتناع عن عمل.

ولذلك لا يتقرر الإختصاص بناء على حكم قضى برفض الدعوى لأنه لا يقرر التزاماً.

ويجب أن يكون الدائن حسن النية، وحسن النية مفترض حتى يثبت العكس (شمس الدين الوكيل - ص ٤٠٥).

ويجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ، أي حائزاً قوة الشئ المحكوم به. ويجب ألا يتأخر توقيع الإختصاص إلى ما بعد إعسار المدين أو وفاته. ونظام الإعسار قريب الشبه من نظام الإختصاص^(١).

٤- بينت المادة ١٠٨٥ مدنى شروط حق الإختصاص، وبعضها يرجع إلى الدائن الذى يتقرر له هذا الحق، وبعضها يرجع إلى الحكم الذى يؤخذ الإختصاص بمقتضاه.

فبالنسبة إلى الدائن الذى يتقرر له الإختصاص - فأى دائن يستطيع أن يتحصل على حق إختصاص على عقارات مدينة أياً كان مصدر دينه وأياً كان محله (عمل قانونى - فعل ضار - فعل نافع - نص القانون).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢١١ وما بعدها.

على أنه يشترط أن يكون الحق ثابتاً بحكم قضائي.

ويشترط أن يكون الدائن طالب الإختصاص حسن النية وقت تقديم طلبه (م ١٠٨٥ مدني).

ويجب أن يكون الحكم قضائياً واجب النفاذ.

وأن يكون صادراً في موضوع الدعوى، وملزماً للمدين بأداء شئ معين.

فلا يتقرر حق الإختصاص إلا بناء على حق ثابت بحكم قضائي، أي قرار صادر من جهة ذات ولاية قضائية وبموجب مالها من ولاية قضائية.

فالعقد الرسمي لا يصلح أن يتقرر بموجبه حق إختصاص وإن كان سنداً صالحاً للتنفيذ.

ولا يعد حكماً قضائياً إلا ما تصدره الجهات القضائية بما لها من ولاية قضائية.

وبناء على ذلك لا يجوز أخذ إختصاص بناء على ما تصدره المحاكم من أوامر ولائية كالأوامر على العرائض.

ومتى كان الحكم قضائياً فلا يهم نوع المحكمة الصادر منها: مدنية أو تجارية أو جنائية أو أحوال شخصية^(١).

٥- لم يعرف المشرع حق الإختصاص ويمكن تعريفه (د. منصور مصطفى منصور) بأنه: (حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدنيه، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، يخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون).

ويتفق حق الإختصاص مع حق الرهن الرسمي في أنه حق عيني تبعي، لا يرد إلا على عقار، كما يتفق معه في آثاره.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر أوى - ص ٢٥٨ وما بعدها.

ولكنه يختلف عنه - أساساً من حيث مصدره - فبينما ينشأ الرهن بمقتضى عقد، ينشأ الإختصاص بأمر من القاضى.

ويتضح من نص المادة ١٠٨٥/١ مدن أنه لابد أن يكون بيد الدائن حكم واجب التنفيذ، وأن يكون صادراً فى موضوع الدعوى، ملزماً للمدين بشئ معين.

فلا يجوز أخذ حق الإختصاص بناء على أمر ولائى إلا حيث يجيز القانون ذلك بنص خاص.

ويجوز أخذ الإختصاص أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم. ويشترط فى الحكم كما تنص المادة ١٠٨٥/١ مدنى أن يكون واجب التنفيذ، سواء لأنه أصبح نهائياً أو لأنه مشمول بالنفاذ المعجل. ويجب أن يكون الحكم صادراً فى موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشئ معين، فلا يجوز أخذ الإختصاص بناء على الأحكام التحضيرية والتمهيدية. ويجوز أخذ الإختصاص بناء على الحكم الوقتى مادام أنه يلزم المدين بشئ كالحكم بالنفقة المؤقتة.

ولما كان الحكم الصادر بتقديم حساب ملزماً بشئ معين فيجوز أخذ الإختصاص بناء عليه.

ويظهر من نص المادة ١٠٨٥/٢ مدنى أن حق الإختصاص لا يتقرر إلا على عقار شأنه فى ذلك الرهن الرسمى، مما يجوز بيعه بالمزاد العلنى، وأن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت قيد حق الإختصاص. كما أن المادة ١٠٨٥/٢ مدنى تنص على أنه لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ إختصاص على عقار فى التركة، تحقيقاً للمساواة بين دائئى المورث^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٧٣ وما بعدها.

• التعريف بحق الاختصاص : تنص المادة (١٠٨٥) مدني على أنه:

"١- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب النفاذ صادر في موضوع الدعوى، يلزم المدين بشيء معين أن يحصل - متى كان حسن النية - على حق اختصاص بعقارات مدينه، ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات. ٢- ولا يجوز للدائن - بعد موت المدين - أخذ اختصاص على عقار في تركة"، يتضح من هذه المادة أن حق الاختصاص هو حق عيني تبقي يمنحه رئيس المحكمة للدائن، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدائن، على عقار أو أكثر من عقارات المدين، ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفى حق في الدين، متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، من هذا العقار أو العقارات في أي يد تكون (السنهوري، مرقص، يحيى).

• خصائص حق الاختصاص : يتبين لنا من التعريف السابق أن حق

الاختصاص يتميز بالخصائص التالية: ١- لا يقع إلا على العقارات فقط. ٢- إجراء تحفظي، فالدائن لا يعلم ببيع المدين للعقار حتى يحتج بحقه في مواجهة المشتري.

• يشترط في الدائن طالب الاختصاص أن يكون حسن النية : فقد نصت

الفقرة الأولى من المادة ١٠٨٥ مدني على أنه "يجوز لكل دائن.. أن يحصل متى كان حسن النية، على حق اختصاص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات". فيشترط إذن في المحكوم له، أو الدائن أن يكون حسن النية، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص ما يأتي: "ويشترط لأخذ حق الاختصاص أن يكون الدائن حسن النية، فلو باع المدين عقارا له، ثم أخذ الدائن حق

الاختصاص وهو عالم ببيعه، وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع، فإن هذا الحق لا ينفذ في حق المشتري" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦٤).

من أحكام القضاء:

- ١- لا يجوز لصاحب اختصاص الاحتجاج بسبق تسجيل اختصاصه إلا إذا كان حسن النية كما هو مقتضى المادة ٢٧٠ من القانون المدني.
(الطعن رقم ١٠ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٩٣٦/٠٥/٢١ - مكتب في ١٤ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١١٢٧ - تم قبول هذا الطعن)
- ٢- مؤدى نص المادة ١٠٨٥ من القانون المدني أنه يجب أن يكون الحكم الذي يستصدر به الاختصاص واجب التنفيذ عند استصدار الأمر بالاختصاص ومن ثم فإنه إذا كان الحكم أو أمر الأداء الذي صدر على أساسه الأمر بالاختصاص لم يكن مشمولاً بالإنفاذ عند استصدار هذا الأمر فإن الاختصاص يكون قد وقع باطلاً لفقدان شرط الحكم واجب التنفيذ ولا يصححه القضاء بعد ذلك بشمول الحكم أو أمر الأداء بالتنفيذ.
(الطعن رقم ٢٦٤ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٣/٠٤/٠٤ - مكتب في ١٤ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٤٧٥ - تم قبول هذا الطعن)
- ٣- شرط حسن النية الوارد في المادة ١٠٨٥ مدني، إنما يعني كما يبين من الأعمال التحضيرية للقانون المدني، حسن نية الدائن بالنسبة للتصرفات السابقة على الاختصاص والتي لم تسجل طبقاً لأحكام الشهر العقاري.
(الطعن رقم ٢٦٤ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٣/٠٤/٠٤ - مكتب في ١٤ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٤٧٥ - تم قبول هذا الطعن)
- ٤- أنزل المشرع أوامر الأداء منزلة الأحكام، فنص في المادة ٨٥٣ مرافعات على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابي، كما صرحت

المذكورة الإيضاحية لكل من القانونين ١٩٥٣/٢٦٥ و ١٩٥٣/٤٨٥ على نفى الرأي القائل باعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام في مواطن كثيرة، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ و ٨٥٦ و ٨٥٧ مكرر مرافعات، مما يتأدى معه أن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشتبه بطريقة استصدار الأوامر على عرائض، إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للأحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥ مدني.

(الطعن رقم ٢٦٤ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ٠٤ / ٠٤ / ١٩٦٣)

٥- مفاد نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٦ والمادة ٤٩ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة أمام المحاكم - الذي يحكم واقعة النزاع - والمادة ١٠٨٥ من القانون المدني، أنه يشترط لكي يحصل المحامي على أمر بإختصاصه بعقارات من صدر ضده أمر التقدير أن يكون هذا الأمر واجب التنفيذ أسوة بالحكم الذي يصدر في الطعن في أمر التقدير أو محضر الصلح المصدق عليه.

(الطعن رقم ١٩١ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ١١ / ١٩٧٠)

* * *

شروط الحصول على حق إختصاص بناء على حكم أجنبي أو أمر من محكمين

النص التشريعي (مادة ١٠٨٦) :

لا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية،
أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ.

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية نص مقابل.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على النص
التشريعي للمادة ١٠٨٧ مدنى.

رأى الفقه :

١- إذا كان الحكم صادراً من محكمة أجنبية فلا يجوز أخذ
الإختصاص بمقتضاه إلا إذا أصبح واجب التنفيذ فى مصر (ينظر فى تنفيذ
الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية: د. منصور مصطفى منصور -
تنازع القوانين - ص ٣٨٦ وما بعدها).

ويجوز أخذ الإختصاص بمقتضى قرار المحكمين إذا أصبح واجب
التنفيذ. وقد نصت على هذا المادة ١٠٨٦ مدنى التى تنص على أنه:
(لا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة
أجنبية أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار
واجب التنفيذ)^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٧٤.

٢- أجازت المادة ١٠٨٦ مدنى أخذ إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية بشرط أن يصبح هذا الحكم واجب التنفيذ. ومن المعروف أن الأحكام الأجنبية تصبح قابلة للتنفيذ فى مصر بعد الأمر بتنفيذها من المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وفقاً للإجراءات المبينة فى قانون المرافعات (المواد من ٢٩٦ إلى ٢٩٨).

وأحكام المحكمين يجوز أحد إختصاص بمقتضاها متى أصبحت واجبة التنفيذ (م ١٠٨٦ مدنى).

وقد نصت المادة ٥٠٩ مرافعات على أنه: (لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه).

فإذا كان حكم المحكمين صادراً فى بلد أجنبى جاز أخذ إختصاص بمقتضاه بعد أن يصبح واجب التنفيذ فى مصر، وهو يصبح عن طريق الأمر بتنفيذه بنفس الإجراءات التى تتبع فى الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة أجنبية، وبشرط أن يكون صادراً فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون المصرى (م ٢٩٩ مرافعات)^(١).

• الحكم الصادر من محكمة أجنبية: يجوز الحصول على حق

إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية بموجب سلطتها القضائية لا سلطتها الولائية. ويشترط فى الحكم أن يكون واجب التنفيذ وصادراً فى موضوع الدعوى وملزماً المدين بشئ معين وذلك كالأحكام

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ٢٦٢ وما بعدها.

المصرية. والذى يميز الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية عن الأحكام المصرية، هو أن الأحكام الأجنبية لا بد قبل أن تكون صالحة لأن يطلب بموجبها الحصول على حق اختصاص، من أن تحصل على أمر بالتنفيذ، وهذا الأمر هو ما يجب أن يحصل الحكم الأجنبي عليه حتى يكون نافذا وساريا في مصر (السنهوري ص ٥٢٠).

• **الحكم الصادر من محكمين:** لقد أجاز المشرع كذلك الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من المحكمين على أن يكون هذا الحكم أو القرار واجب التنفيذ لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن، وذلك بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم، وبعد التثبيت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه، ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ويصدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن تنظيم قرارات التحكيم فى المواد المدنية التجارية. نجد المادة ٥٦ منه تنص على أنه " يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى: (١) أصل الحكم أو صورة موقعة منه. (٢) صورة من اتفاق الحكم. (٣) ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها. (٤) صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة (٤٧) من هذا القانون. وتقضى المادة ٥٧ من قانون التحكيم بأنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب

المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطالب مبنيا على أسباب جدية وعلى لمحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظرة، وإذا أمر بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى، وعليها إذا أقرت بوقف التنفيذ والفصل فى دعوى البطلان خلال ستة اشهر من تاريخ صدور هذا الأمر. وتنص المادة ٥٨ على أنه:

(١) لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى. (٢) لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقيق مما يأتى: أ- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع. ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية. ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا. (٣) ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، اما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، ونخلص مما تقدم بأنه "يجوز استصدار إذن بحق الاختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من هيئة محكمين بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها متى كانت تلزم المدين بشئ" انظر المواد ٢٩٦ - ٢٩٩ مرافعات "ولا ينال من ذلك أن يكون قانون القاضى الذى أصدر الحكم لا يعرف حق الاختصاص أو لا يجيز الحصول على هذا الاختصاص بموجب هذا الحكم (أنور طلبه ص ٥٧٢).

من أحكام القضاء:

١- القول بأن الحكر حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلي والتحدي بنصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من مشروع القانون

المدني الجديد، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية في باب الحكر أن المشرع إنما أراد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الذي أقره القضاء كما يبين منها أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما في بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الاستبدال إجبارياً على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ وإعادة النصوص التي وردت في المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافي ما يلي "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترحة حذفها دون أن تستعيز عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأي في مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصى على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص".

(الطعن رقم ١٤٣ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٨)

* * *

الأحكام التى يجوز الحصول بمقتضاها

على حق إختصاص

النص التشريعي (مادة ١٠٨٧) :

يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلاحاً أو اتفاقاً تم بين الخصوم. ولكن لا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع.

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية :

١- يؤخذ حق الإختصاص بمقتضى حكم موضوعى ملزم بشئ معين، فخرجت الأحكام التحضيرية والتمهيدية، والأحكام الموضوعية غير الملزمة بشئ معين، كالحكم برفض الدعوى. ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم نهائياً أو ابتدائياً، حضورياً أو غيابياً. وإذا أخذ حق الإختصاص بمقتضى حكم غيابى، سقط بسقوط هذا الحكم، أى بمضى ستة أشهر من تاريخ صدوره دون أن ينفذ. ويجوز أخذ حق إختصاص 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. والإختصاص المأخوذ بناء على حكم ملزم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم تنفيذ الحكم، لا ما عسى أن يظهر فى ذمة المدين من رصيد الحساب.

٢- ولا يؤخذ حق الإختصاص بناء على سند ولو كان رسمياً، أما الحكم الذى يثبت صلاحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى، ولذلك كان

الحق فى أخذ إختصاص بمقتضاه محلاً للنظر، فقطع المشرع الشك فى هذه المسألة وقرر جواز أخذ إختصاص بمقتضاه مجارياً فى ذلك القضاء المصرى. ولا يجوز أخذ إختصاص بناء على حكم يثبت إقراراً بصحة التوقيع أو على حكم صادر فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، وإلا استطاع كل دائن أن يحصل على إختصاص قبل حلول الدين بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم.

٣- ويشترط لأخذ حق الإختصاص أن يكون الدائن حسن النية، فلو باع المدين عقاراً له، ثم أخذ الدائن حق إختصاص على هذا العقار وهو عالم ببيعته، وقيد حق الإختصاص قبل تسجيل البيع، فإن هذا الحق لا ينفذ فى حق المشتري (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ٢٣١)^(١).

رأى الفقه:

١- لا يستطيع الدائن الحصول على حق إختصاص بعقارات مدينه إلا إذا كان بيده حكم قضائى بالمعنى الصحيح، أى قرار صادر من جهة قضائية بما لها من ولاية قضائية فى نزاع مطروح أمامها.

فالحكم الصادر بالتصديق على صلح أو إتفاق بين الخصوم كالإتفاق على قسمة ودية بين الشركاء لا يعتبر حكماً قضائياً بالمعنى الصحيح، إذ هو لا يفصل فى خصومة، وإنما يثبت صلحاً أو إتفاقاً بين أطراف الدعوى ويوثق هذا الإتفاق أو محضر الصلح فيجعله سنداً رسمياً.

ومع ذلك نصت المادة ١٠٨٧ مدنى على أنه: (يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو إتفاقاً تم بين الخصوم).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١٦٣ و ١٦٤.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا النص أن حق الإختصاص لا يؤخذ بناء على سند ولو كان رسمياً. أما الحكم الذى يثبت صلاحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى، ذلك كان الحق فى أخذ إختصاص بمقتضاه محلاً للنظر، فقطع المشرع الشك فى هذه المسألة وقرر جواز أخذ إختصاص بمقتضاه، مجارياً فى ذلك القضاء المصرى.

ويصح أن يكون الحكم صادراً من محكمة أجنبية.

وكذلك الشأن بالنسبة لأحكام المحكمين.

والحكم الصادر بإلزام شخص بتقديم حساب يعتبر ملزماً للمدين بشئ معين هو تقديم الحساب، ومن ثم يمكن الحصول على حق إختصاص بموجبه.

أما الحكم الصادر بصحة التوقيع أو الختم أو البصمة، فيقتصر أثره على منع المنازعة مستقبلاً فى شأن التوقيع أو الختم أو البصمة، ولا يمنع المدين من المنازعة فى التزامه بهذا الدين. وإذن فهو لا يخول صاحبه الحق فى أخذ إختصاص بموجبه، وقد نص على ذلك القانون المدنى (م ١٠٨٧ مدنى)^(١).

٢- يعتبر الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح حكماً قضائياً لا عملاً ولائياً، وكذلك الحكم المثبت لإتفاق تم بين الخصوم كإتفاق الشركاء على قسمة أمام المحكمة، وقد قطعت المادة ١٠٨٧ مدنى أى شك حول ذلك، فنصت على أنه: (ويجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلاحاً أو إتفاقاً تم بين الخصوم).

(١) التأمينات العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٢٦ وما بعدها.

ويجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ، فيكون إما حكماً نهائياً غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف. فإذا طعن بالنقض أو التماس إعادة النظر وتم قبول الطعن فلا يجوز تنفيذه، وبالتالي لا يجوز أخذ اختصاص به وينقضى حق الإختصاص إذا كان قد أخذ به من قبل، أو يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل فهو واجب التنفيذ ولو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، غير أنه إذا أُلغى بعد الطعن فيه انقضى حق الإختصاص.

ولا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية إلا إذا أصبح الحكم واجب التنفيذ، وهو يكون كذلك بعد الأمر بتنفيذ من المحكمة الابتدائية التى سيتم التنفيذ فى دائرتها (المواد ٢٩٦ - ٢٩٨ مرافعات) غير أنه لا يؤخذ به إختصاص إلا إذا كان قانون القاضى الذى أصدر الحكم يعترف بنظام الإختصاص، وذلك وفقاً للراجع فى القانون الدولى الخاص: (عز الدين عبدالله فى القانون الدولى الخاص - ٢ - بند ١٢٠ وما بعده).

ويلزم أن يكون الحكم صادراً فى موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشئ، فلا يتقرر الإختصاص بناء على حكم تحضيرى أو تمهيدى لأنه لا يفصل فى الموضوع، وإنما يتعلق بالإثبات كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو توجيه اليمين.

أما الأحكام الوقتية فلا يتقرر بها إختصاص إلا إذا تضمنت إلزام المحكوم عليه بأداء معين، كالحكم بالنفقة المؤقتة أو بالقيام بعمل معين (البدراوى - ص ٢٦٥، ومحمد لبيب شنب - بند ١٠٧، والسنهورى - بند ٤٢٦)^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٦٦ وما بعدها.

٣- ولما كانت القاعدة أنه لا يجوز أخذ الإختصاص إلا بناء على حكم، فقد أثر الخلاف فى ظل القانون المدنى الملغى حول ما إذا كان من الجائز أخذ إختصاص بناء على الأحكام التى تصدر بالتصديق على صلح أو أى إتفاق آخر بين الخصوم كالإتفاق على القسمة، فذهب البعض إلى أن مثل هذه الأحكام لا تعتبر أحكاماً قضائية، إذ لا يفصل القاضى فى خصومة وإنما يثبت ما تم الإتفاق عليه ويوثق هذا الإتفاق، ومع ذلك جرى القضاء على جواز أخذ إختصاص بناء على مثل هذه الأحكام مراعاة للإعتبارات العملية التى تقضى بعدم ضرورة الإلتجاء إلى القضاء من جديد بعد أن صدقت المحكمة على الإتفاق، وجاء القانون المدنى الجديد وأخذ بهذا الرأى، فنص فى المادة ١٠٨٧ مدنى على أنه: (يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو إتفاقاً بين الخصوم..).

وقالت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا: (... أما الحكم الذى يثبت صلحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى، ولذلك كان الحق فى أخذ إختصاص بمقتضاه محلاً للنظر، فقطع المشرع الشك فى هذه المسألة، وقرر جواز أخذ إختصاص بمقتضاه مجارياً فى ذلك القضاء المصرى (... (مجموعة الأعمال التحضيرية - جزء ٧ - ص ١٦٣) (١).

• جواز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً بين

الخصوم: لقد أجاز المشرع الحصول على حق إختصاص بموجب الحكم الذى يثبت صلحاً بالرغم من أن هذا الحكم يتراوح بين الحكم والسند الرسمى إذ يقوم القاضى بدور الموثق عند إثباته للصلح وقد حسم المشرع هذا الأمر وكان محل خلاف فى ظل القانون السابق، ومثل الأحكام المثبتة

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٧٤ وما بعدها.

للصلح الإعلانات الشرعية المتضمنة تعهد المدين بدفع مبلغ معين لأنها تعتبر أحكاماً حقيقية نافذة (انور طلبه ص ٥٧٢) مفاد ذلك أن "الحكم الذى يثبت صلحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى، ولذلك كان الحكم فى أخذ اختصاص بمقتضاه محلاً للنظر، فقطع المشروع الشك فى هذه وقرر جواز أخذ اختصاص بمقتضاه مجارياً فى ذلك القضاء المصرى" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦٣).

• جواز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت اتفاقاً بين

الخصوم: والحكم الذى يثبت اتفاقاً تم بين الخصوم، كالحكم الذى يثبت صلحاً، يجوز الحصول على أمر اختصاص بموجبه، وقد نصت المادة ١٠٨٧ مدنى على أنه "يجوز الحصول على أنه" يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت اتفاقاً بين الخصوم. وبناء عليه فالحكم الذى يصدق على أى اتفاق يتم بين الخصوم، كإثبات قسمة ودية اتفق عليها الشركاء، يجوز بموجبه الحصول على حق اختصاص" (شمس الدين الوكيل فقرة ١٤٠ ص ٤٠٨).

• لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع:

فالمشروع قد أجاز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً بين الخصوم لكنه لم يجيز الحصول عليه بناء على حكم صادر بصحة التوقيع، وذلك لأنه يلزم الأخذ حق الاختصاص أن يكون بناء على حكم ملزم للمدين بشئ يجب عليه وفاؤه فإثر الحكم الصادر بإثبات صحة التوقيع مقصور على إثبات صحة التوقيع لأنه لا يمس موضوع العقد ولا يتعرض لصحته ونفاذه وإنما يقضى فى صحة صدور المحرر فمن تزيل بتوقيعه (همام محمد زهران ص ٥٥٦) وبناء على

ما تقدم لا يجوز أخذ اختصاص بناء على حكم صادر فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، وإلا استطاع كل دائن أن يحصل على اختصاص قبل حلول الدين بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ١٦٣).

من أحكام القضاء:

١- القول بأن الحكر حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلي والتحدي بنصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدني الجديد، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية فى باب الحكر أن المشرع إنما أراد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الذى أقره القضاء كما يبين منها أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما فى بادئ الأمر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها وكان هذا النص يجعل الاستبدال إجبارياً على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ وإعادة النصوص التى وردت فى المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافي ما يلي "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيز عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأي فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصى على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص".

(الطعن رقم ١٤٣ - لسنة ٢٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٨)

ما يشترط فى العقار الذى يؤخذ عليه حق الإختصاص

النص التشريعي (مادة ١٠٨٨) :

لا يجوز أخذ حق الإختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلنى.

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية نص مقابل.

الأعمال التحضيرية :

يؤخذ حق الإختصاص على عقار مملوك للمدين وقت قيد الحق بشرط أن يكون هذا العقار مما يجوز التعامل فيه. على أنه يجوز أخذ إختصاص على خمسة أفدنة، وتظهر فائدته فى حالتين: إذا انتقلت ملكية الأرض من المدين إلى حائز فينتبعا الدائن، وإذا زاد مال المدين على خمسة أفدنة فيجوز عندئذ التنفيذ على الأرض.

رأى الفقه :

١- حدد المشرع بنص المادة ١٠٨٨ مدنى الأحوال التى يجوز أخذ إختصاص عليها، فقرر أنه: (لا يجوز أخذ حق الإختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلنى).

ويبين من هذا النص أن المال الذى يرد عليه حق الإختصاص يلزم أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

أن يكون عقاراً، مما يجوز بيعه بالمزاد العلنى، ومملوكاً للمدين، ومعيناً تعييناً دقيقاً.

فالإختصاص على المنقولات بسائر أنواعها. أما العقارات بالتخصيص فهي تلحق بالعقار المتصلة به، ويشملها حق الإختصاص إذا وقع عليه. أما إذا فصلت عنه فقدت صفتها كعقار بالتخصيص، وأصبحت مجرد منقول لا يرد عليها حق الإختصاص.

ويلزم أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالزاد العلنى. فإذا كان العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلنى، جاز الحصول على حق إختصاص عليه.

ويلزم أن يكون العقار مملوكاً للمدين، فإن لم يكن مملوكاً له كان باطلاً ويبطل ما تم من قيد بناء عليه، ولا يمكن أن يؤثر مثل هذا الإختصاص فى حق المالك الحقيقى. ويلزم بالطبع أن تكون الملكية قائمة فعلاً عند صدور الأمر بالإختصاص والإختصاص الوارد على عقار مستقبل باطل^(١).

٢- يبين من نص المادة ١٠٨٨ مدنى أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها فى الأموال التى يؤخذ عليها حق الإختصاص:

(١) أن تكون هذه الأموال عقاراً أو عقارات معينة، تعييناً دقيقاً بحيث يمكن التصرف فيها.

(٢) أن يكون هذا العقار أو العقارات مملوكة للمدين وقت الحصول على حق الإختصاص ووقت قيد هذا الحق.

(٣) أن يكون هذا العقار أو العقارات مما يجوز التعامل فيها، أى أن يكون جائزاً بيعها بالمزاد العلنى^(٢).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤١٩ وما بعدها.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٨٠٧ وما بعدها.

• ورود حق الاختصاص على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين:

لقد اشترط المشرع فى الأقوال التى يؤخذ عليها حق اختصاص ما يلي:

١- أن تكون هذه الأموال عقارا أو عقارات معينة، معينة تعيينا دقيقا بحيث يمكن التعرف عليها. ٢- أن يكون هذا العقار أو العقارات مملوكة للمدين، وقت الحصول على حق الاختصاص ووقت قيد هذا الحق. ٣- أن يكون هذا العقار أو العقارات مما يجوز التعامل فيها، أى أن يكون جائزا بيعها بالمزاد العلنى. وهذه الشروط الثلاثة واضحة من نص المادة ١٠٨٨ مدنى سالفة الذكر وسوف نتناولها بشئ من التفصيل: ١- أن تكون عقارات معينة تعيينا دقيقا حتى يستطيع رئيس المحكمة تقرير الاختصاص بما يتناسب مع الدين، وحتى يتمكن الغير عند الإطلاع على القيد معرفة مركز المدين ومدى تعيين العقار الذى يؤخذ عليه حق الاختصاص يكون عادة ببيان نوعه (منزلا أو أرضا مثلا)، وموقعه (المدينة والشارع أو الحارة ورقم المنزل أو ما يعين موقعه تعيينا دقيقا فى حالة المنزل، والحوض ورقمه أو موقع الأرض فيه إذا كان أرضا)، وحدود المنزل أو الأرض، ومساحة المنزل أو الأرض، وما يتكون منه المنزل من طوابق، وغير ذلك من البيانات المفيدة فى التعرف على العقار (السنهورى ص ٥٣٥) وإذا كان هذا التعيين مشروطا فى الرهن الرسمى حماية للراهن وللغير، فهو كذلك أيضا فى حق الاختصاص فالتعيين فى حق الاختصاص يسمح للقاضى بالا يمنح حق اختصاص بعقارات المدينين إلا بقدر اللازم لتأمين حقوق الدائن، كما أن تعيين العقار الوارد عليه حق الاختصاص فى قائمة القيد يسمح للغير أن يتبين حقيقة مركز المدين ومركز العقار المحمل بحق الاختصاص. ويترتب على نقض هذه البيانات أو الخطأ فيها بطلان

الاختصاص هو وقيدته، إذا أدى النقص أو الخطأ إلى إيقاع الغير فى الغلط (سليمان مرقص فقرة ٥ ص ٥٠٨) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يخلص من مقارنة نص المادة ٥/٧٦٩ مرافعات مختلط بنص المادة ٥/٦٩٠ مدنى مختلط أن المشرع قصد أن يتشدد فى البيانات التى تعين العقار الذى يؤخذ عليه حق الاختصاص أكثر من تشدده فى ذلك بالنسبة إلى العقار محل الرهن الرسمى (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ١١). وقضت أيضا بأن "تعيين المنزل المأخوذ عليه حق الاختصاص بالحق الموجود فيه ذكر الشارع يعتبر تعيينا كافيا، فلا يجوز لدائن مرتهن لاحق أن يطلب إبطال هذا الاختصاص استنادا إلى وجود نقص فى تعيين محله (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢١ ص ٤٤). ٢- وأن تكون العقارات مملوكة للمدين وقت نشوء الاختصاص على أن يمتنع قيده إذا تصرف المدين فى العقار قبل أن يتم القيد إذا كان المتصرف إليه سجل تصرفه قبل قيد الاختصاص ويقع باطلا الاختصاص الذى يرد على عقار غير مملوك للمدين.

من أحكام القضاء:

١- متى كانت العين موقوفة وانتهى الوقف فيها وآلت ملكيتها إلى من عساه يكون صاحب الحق فيها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فإنها تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ولا يجوز بالتالى لأرباب هذه الديون أن يستصعدوا ضد من آلت إليه ملكية هذه العين أمراً باختصاصهم بها إعمالاً لمقتضى المادة الخامسة مكرراً من ذلك القانون والمادة ١٠٨٨ من القانون المدنى.
(الطعن رقم ١١٨ - لسنة ٢٣ ق - تاريخ الجلسة ٣٠/٥/١٩٥٧)

إجراءات أخذ حق الاختصاص وبيانات صحيفة طلبه

النص التشريعي (مادة ١٠٨٩) :

١- على الدائن الذى يريد اختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها.

٢- هذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وأن تشتمل على البيانات الآتية:
(أ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه والمواطن المختار الذى يعينه فى البلدة التى يقع فيها مقر المحكمة.

(ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه.

(ج) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التى أصدرته.

(د) مقدار الدين، فإذا كان الدين المذكور فى الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً وعين المبلغ الذى يؤخذ به حق الاختصاص.

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

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة ما يقابلها فى التشريعات العربية.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لأحكام التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص التشريعي للمادة ١٠٩٣ مدنى.

رأى الفقه :

١ - تمر إجراءات الحصول على حق الاختصاص بالمراحل الآتية:

يقدم الدائن عريضة لرئيس محكمة العقار، مصحوبة بصورة الحكم، أو شهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم، ويمكن الحصول على هذه

الشهادة فى نفس اليوم الذى صدر فيه الحكم. وتشتمل العريضة على البيانات التى تدون عادة فى قائمة الرهن الرسمى المقدمة للقيد.

ويشترط كذلك أن يقدم الدائن أوراقاً مثبتة لقيمة العقار أو العقارات وأنها مملوكة للمدين، حتى يتبين للقاضى قيمة العقارات وأنها مملوكة للمدين قبل أن يثقلها بحق الإختصاص.

ويدون رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص بعد أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقار، ويجوز أن يقصر الأمر على جزء من العقار. فإن رفض رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص أو قبله جاز التظلم فيه للمحكمة الابتدائية.

وعند صدور الأمر بالإختصاص يجب على قلم كتاب المحكمة إعلانه للمدين فى موطنه المبين بالعريضة فى نفس اليوم الذى صدر فيه. وهذا تجديد أريد به إخطار المدين بما تم، حتى يمكنه أن يتظلم إذا كان هناك وجه للتظلم.

ويؤشر بالأمر على صورة الحكم، وعلى كل شهادة عنه أو صورة أخرى. وهذا أيضاً تجديد أريد به منع الحصول على إختصاصات متعددة من محاكم مختلفة.

وللمدين أن يتظلم للقاضى الذى أصدر أمر الإختصاص أو للمحكمة الابتدائية.

ولما كان الأمر بالإختصاص يقيد فى نفس اليوم الذى يصدر فيه، وقد وجب إذا صدر أمر بإلغائه أن يؤشر على هامش القيد بذلك.

ونصت المادة ١٠٨٩ مدنى على أن الدائن الذى يريد الحصول على أمر بالإختصاص عليه أن يقدم عريضة طلب الإختصاص إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الإختصاص بها.

وتشتمل هذه العريضة على البيانات المقررة.

وتصحب العريضة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم.

ويدون رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالإختصاص.

ويجب على قلم كتاب المحكمة إعلان المدين بهذا الأمر حتى يتسنى له التظلم منه. كما يجب عليه الإخطار بصدوره^(١).

٢- حق الإختصاص لا يتقرر بحكم القانون بمجرد صدور حكم ملزم للمدين، بل لابد أن يطلبه الدائن من رئيس المحكمة طبقاً لإجراءات معينة قررها القانون. وقد عرض القانون المدنى للكلام عن الطلب الذى يقدمه الدائن للحصول على حق الإختصاص، وأمر رئيس المحكمة بتقريره، وكيفية التظلم من هذا الأمر فى المواد من ١٠٨٩ حتى ١٠٩٣ مدنى.

فيجب وفقاً لنص المادة ١٠٨٩ مدنى أن يقدم الدائن الذى يرغب فى الحصول على إختصاص بعقارات مدينه - أن يقدم عريضة مشتملة على بيانات معينة إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها العقار المطلوب أخذ إختصاص عليه: فإذا كانت العقارات المطلوب الإختصاص بها واقعة فى دوائر محاكم مختلفة، وجب تقديم طلب إلى رئيس كل محكمة عن العقارات التى تقع فى دائرتها، أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم. وإذا صدر الأمر بالإختصاص من رئيس محكمة غير مختصة فإنه يكون باطلاً.

ويجب أن تتضمن العريضة المقدمة بيانات معينة نصت عليها المادة

١٠٨٩ مدنى. والمقصود بهذه البيانات تحديد الدائن والمدين والحكم الذى

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٨١٩ وما بعدها.

يصدر الإختصاص بناء عليه، وكذلك العقار محل الإختصاص المطلوب، والدين الذى يضمّنه.

ويلاحظ أن هذه البيانات هى بذاتها التى تشملها قائمة القيد وهى تتضمن وجوب تحديد الدين المضمون، والعقار محل الإختصاص، وذلك عملاً بمبدأ التخصيص الواجب اتباعه حماية للمدين وللغير. ويجب أن ترفق بالعريضة صورة رسمية من الحكم، أو شهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوقه. وقد أجاز القانون المدنى للدائن أن يقدم بدلاً من صورة الحكم الرسمية شهادة من قلم الكتاب تتضمن منطوق الحكم، وذلك تيسيراً له حيث يمكنه الحصول على هذه الشهادة فى نفس اليوم الذى يصدر فيه الحكم، فى حين أن صورة الحكم ذاتها لا يستطيع الحصول عليها إلا بعد مدة طويلة، ينتهز المدين الفرصة خلالها فيتصرف فى العقار، ولا يتمكن الدائن بالتالى من أخذ إختصاص عليه فى الوقت المناسب.

كذلك يلزم أن ترفق بالعريضة الأوراق الدالة على قيمة العقارات المطلوب الإختصاص بها، وذلك حتى يتمكن رئيس المحكمة من تبين قيمة العقارات التى يطلب منه تقرير إختصاص عليها، فيقصر أمره على قدر منها يكفى لضمان الدين، ولا يتقل عقارات المدين أكثر مما يلزم لضمان حق الدائن. وبالطبع لا يلزم فى الأوراق المقدمة أن تكون قاطعة فى إثبات قيمة العقارات، بل يكفى أن تبين قيمتها على وجه التقريب^(١).

• الحصول على أمر إختصاص: على الدائن الذى يريد الحصول على

أمر إختصاص أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الإختصاص بها وإذا تعددت العقارات

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٢ و ٤٣٣.

فوقعت فى أكثر من دائرة يتعين على الدائن أن يطلب من كل رئيس محكمة ابتدائية أن يصدر الأمر بالاختصاص بالنسبة للعقار الذى يقع فى دائرة المحكمة التى يرأسها ويترتب على مخالفة ذلك عدم الإعتداء بالاختصاص (أحمد سلامة ص ٣٤٠) أى أن الدائن إذا أراد أخذ حق اختصاص على عقارات معينة جاز له أن يتقدم بطلب على عريضة من نسختين لرئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه كقاضى الأمور الوقتية الذى يقع العقار بدائرة اختصاصه، فإن تعددت العقارات ووقعت بدوائر محاكم ابتدائية مختلفة تعين تقديم طلب لكل محكمة يقع بدائرتها عقار أو أكثر فإن صدر أمر بالاختصاص من محكمة غير مختصة كان الاختصاص باطلا ويتبعه قيده فى البطان، وليس للدائن الانتظار حتى يحصل على صورة رسمية من الحكم المشار إليه بالفقرة.

• البيانات الواجب توافرها بالعريضة والمستندات التى يجب أن ترفق

فيها: لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٩ مدنى على أنه " وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وأن تشمل على البيانات الآتية: أ- اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلى والموطن المختار الذى يعينه فى البلدة التى يقع فيها مقر المحكمة. ب- اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه. ج- تاريخ الحكم وبيان المحكمة التى اصدرته د- مقدار الدين، فإذا كان الدين المذكور فى الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذى يؤخذ به حق الاختصاص. هـ- عين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها. أى أن عريضة طلب الإختصاص يجب أن تكون مشتملة على اسم المدين

ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي والموطن المختار واسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه، وتاريخ الحكم وبيان المحكمة الذى أصدرته ومقدار الدين ويتولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا إذا كان الدين غير محدد المقدار فيعين المبلغ الذى يؤخذ به حق الاختصاص وتعين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم أوراق تدل على قيمتها دون أن تقطع فى هذه القيمة (السنهورى ص ٥٤٣). وبالإضافة إلى هذه البيانات يجب أن تصعب العريضة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم.

* * *

مناطق الأمر بالإختصاص، وحدوده

النص التشريعي (مادة ١٠٩٠) :

- ١- يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالإختصاص.
- ٢- وإنما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب، وعند الاقتضاء يجعل الإختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين.

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة في التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٩٣ مدنى.

رأى الفقه :

- ١- يفصل رئيس المحكمة في طلب تقرير الإختصاص المقدم إليه بناء على سلطته الولائية، ولا يلزم إعلان المدين أو استدعائه لمناقشته فى طلبات الدائن.

ويملك رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص أو رفضه تبعاً لما يراه من توافر الشروط اللازمة أو عدم توافرها. وهو إذا رأى أن الشروط متوافرة ليس ملزماً أن يجيب كل طلبات الدائن، بل له أن يمنح الإختصاص على العقارات كلها المطلوب أخذ إختصاص، أو يقصره على قدر منها كاف لضمان الدين. كذلك يملك فى حالة ما يكون الدين غير معين المقدار فى

الحكم أن يقدره مؤقتاً، ويعين المبلغ الذى يعطى الإختصاص ضماناً له، ويدون رئيس المحكمة أمره بالإختصاص فى "ذيل العريضة".
والمادة ١٠٩٠ مدنى تنص على ذلك^(١).

٢- ينظر رئيس المحكمة المختصة عريضة طلب الإختصاص دون حاجة إلى إحضار المدين، ويدون رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالإختصاص (م ١٠٠٩٠ مدنى) - على أن يراعى الآتى:

(أ) أن يكون طلب الإختصاص قد استوفى الشروط المقررة.
(ب) أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب.

وعند الاقتضاء يجعل الإختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها أو على جزء من أحدها، إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين (م ١٠٩٠/٢ مدنى)، ولا صعوبة إذا كان مقدار الدين محدداً بمبلغ من النقود. أما إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل فيتولى رئيس المحكمة الذى يصدر الأمر بالإختصاص تقدير الحد الأقصى للمبلغ الذى يؤخذ به الإختصاص على أساس ما يمكن أن يقدر من تعويض عند الإخلال بالإلزام بأداء العمل أو الامتناع عن عمل. ويلاحظ أن تناسب قيمة العقار الذى يتقرر الإختصاص به مع مقدار الدين يقصد بها عدم الإضرار بالمدين. بشرط أن يكون المدين حياً وقت الأمر بالإختصاص (م ١٠٨٥ مدنى).

وإذا أصدر رئيس المحكمة أمره بالإختصاص كان على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالإختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيه

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٤.

الأمر (حتى يمكنه النظر فيه)، 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. وهذا التأشير قصد به أن يتمكن رئيس المحكمة من أن يراعى قيمة العقارات التي سبق للدائن أخذ الاختصاص بها^(١).

٣- إذا كانت العقارات المطلوب توقيع الاختصاص عليها تزيد على قيمة الدين المحكوم به، فإن القاضى يملك قصر الاختصاص على جزء من هذه العقارات.

وإذا قرر القاضى توقيع الاختصاص فهو يدونه فى ذيل العريضة المقدمة له. وهذا ما تقرره المادة ١٠٩٠ مدنى.

ومراعاة التناسب بين الدين المحكوم به والعقارات التى يوقع عليها الاختصاص أمر وجوبى على القاضى إذا لم يراعيه كان لكل ذى مصلحة أن يطلب إنقاص الاختصاص إلى الحد المعقول.

ويصدر الأمر بالاختصاص فى غياب المدين، ولذلك لابد من إخطاره به، وقد اشترط المشرع أن يتم ذلك فى نفس اليوم الذى صدر فيه الأمر. ويجب كذلك التأشير بالأمر فى هامش الصورة الرسمية للحكم التى تقدم بها الدائن ليحصل على الاختصاص، أو على هامش شهادة قلم الكتاب إذا كان قد تقدم بهذه الشهادة فقط. وكذلك يخطر قلم كتاب المحكمة التى صدر منها الحكم حتى تؤشر به على كل صورة رسمية أو شهادة يعطيها على الحكم.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٧٢.

والغرض من ذلك هو إحاطة كل رئيس محكمة ابتدائية يطلب منه توقيع إختصاص على عقارات مملوكة للمدين وموجودة في دائرة محكمته بما سبق توقيعه من إختصاص ضماناً لنفس الدين (شمس الدين الوكيل - ص ٤٢٥، ومنصور مصطفى منصور - ص ١٨٢)^(١).

٤- إذا قدمت العريضة إلى رئيس المحكمة، فله بمقتضى سلطته الولائية أن يأمر بمنح الإختصاص أو برفض الطلب.

فإذا رأى أن يأمر به فيدون أمره في ذيل العريضة (م ١/١٠٩٠ مدني) يجب عليه عندئذ أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب، وعند الاقتضاء يجعل الإختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى ذلك كافياً لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين (م ٢/١٠٩٠ مدني)^(٢).

• **صدور أمر الإختصاص:** بعد أن يقوم رئيس المحكمة الابتدائية بالنظر في الطلب يدون في ذيل العريضة أمره بالإختصاص أو برفضه ويجب على الرئيس عند إصدار الأمر بالإختصاص أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقار أو العقارات، فقد يجعل الإختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على عقار واحد منها أو جزء من عقار إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات (م ١٠٩٠ مدني)، وقد نصت المادة ١٩٥ من قانون المرافعات على أنه " يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة، في اليوم التالي لتقديمها

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٢٩.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨١ و ١٨٢.

على الأكثر، ولا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها، إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً، وتنص المادة ١٩٦ مرافعات: يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر، وذلك في اليوم التالي لصدور على الأكثر. ويجب أن يشهر الأمر الصادر بالاختصاص بطريق القيد بمكتب الشهر المختص طبقا لما تقضى به المادة (٣٠) من قانون تنظيم الشهر العقاري.

* * *

مناطق إعلان أمر الاختصاص - والإخطار به

النص التشريعي (مادة ١٠٩١):

على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص فى نفس اليوم الذى 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.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة ليس لها فى التشريعات ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية:

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: "عند صدور الأمر

بالاختصاص يجب على قلم كتاب المحكمة إعلانه للمدين فى موطنه المبين بالعريضة فى نفس اليوم الذى صدر فيه، وهذا تجديد أريد به إخطار المدين بما تم، حتى يتظلم إن كان هناك وجه للتظلم (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ١٧٨).

رأى الفقه:

١- نظراً لأن الاختصاص يؤخذ بأمر على عريضة أى فى غير مواجهة، وقد يكون لدى المدين وجه للتظلم من الأمر، أوجب المشرع على قلم كتاب المحكمة إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيه الأمر (م ١٠٩١ مدنى).

ومن ناحية أخرى فلما كان من المحتمل أن يعمل الدائن بواسطة صورة الحكم أو الشهادة التى طلب بمقتضاها الاختصاص أو بواسطة

صورة أو شهادة أخرى يحصل عليها من المحكمة التي أصدرت الحكم على الحصول على إختصاص آخر على عقارات المدين، وقد يجهل القاضى الذى ينظر فى طلب الإختصاص الجديد سبق الحصول عليه لضمان الدين، نظراً لإحتمال هذا أوجب المشرع على قلم كتاب المحكمة التي يصدر الأمر من رئيسها أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الإختصاص، وأن يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن (م ١٠٩١ مدنى). وبهذا يتيسر للقاضى الذى يطلب منه الدائن أخذ إختصاص بعد سبق الحصول على إختصاص آخر أن يعلم بالأمر السابق^(١).

٢- وحتى يمتنع على الدائن الحصول على إختصاصات بعقارات تزيد قيمتها على الدين ألزم المشرع قلم الكتاب بالتأشير بالإختصاص على صورة الحكم أو الشهادة التي تقوم مقامها، وعلى كل صورة أو شهادة أخرى تسلم للدائن، وبذلك يتعذر على الدائن أن يحصل على إختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات تقع فى دوائر هذه المحاكم دون أن تعلم كل محكمة تعطى إختصاصات بما أعطته المحاكم الأخرى من ذلك. وقد قرر المشرع هذا الحكم فى المادة ١٠٩١ مدنى.

وإذا صدر الأمر بالإختصاص فإنه من الجائز رغم هذه الاحتياطات أن يخطئ رئيس المحكمة فيعطى إختصاصاً على عقار تزيد قيمته كثيراً عن الدين. ويجوز للمدين أن يتظلم فى هذه الحالة من الأمر الصادر بالإختصاص أمام نفس الأمر أو أمام المحكمة الابتدائية. وحتى يتمكن من ذلك أوجب المشرع فى المادة ١٠٩١ مدنى على قلم الكتاب إعلانة بالأمر الصادر بالإختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيها هذا الأمر.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨٢.

وأخيراً، فإن رئيس المحكمة قد رفض طلب الإختصاص المقدم من الدائن، سواء أكان الرفض من مبدأ الأمر، أو بعد تظلم المدين، فيجوز للدائن في هذه الحالة التظلم من قرار الرفض، ويرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية^(١).

منع إتخاذ إجراءات إنفرادية على أموال المدين المفلس. عدم سريانه على الدائنين المرتهنيين وأصحاب حقوق الإختصاص وحقوق الإمتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده. حقهم في مباشرة هذه الإجراءات.

(الطعن ١٤٠١ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٣١ س ٤٣ ص ٥٣٧)

• **إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس يوم صدوره:** يجب على قلم كتاب المحكمة إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس يوم صدوره وذلك لأن المدين لم يكن حاضرا وقت صدور أمر الاختصاص، ويتم الإعلان بورقة رسمية من أوراق المحضرين.

• **التأشير بالأمر على صورة الحكم أو الشهادة المرفقة بالطلب:** لقد أوجب المشرع على قلم الكتاب إخطار المحكمة الصادر منها الحكم أو أمر الأداء للتأشير به على كل صورة أو شهادة أخرى سليما للدائن حتى لا يلجأ الدائن إلى تقرير اختصاصات أخرى بموجب نفس الحكم (انور طلبه ص ٥٨٠).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٤ و ٤٣٥.

مناطق التظلم من أمر الاختصاص، وأحكامه

النص التشريعي (مادة ١٠٩٢) :

- ١- يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الأمر كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية.
- ٢- ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص.

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة في التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية :

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي "ويؤشر بالأمر على صورة الحكم وعلى كل شهادة به أو صورة أخرى، وهذا أيضا 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 (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ١٧٩).

رأى الفقه :

- ١- قد يكون هناك محل لتظلم المدين من أمر رئيس المحكمة الصادر بالاختصاص. كما إذا كانت شروط الاختصاص غير متوافرة أو كان الدين المحكوم به قد انقضى كله أو بعضه أو كانت العقارات التي تقرر عليها الاختصاص تزيد قيمتها كثيراً عن هذا الدين. وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر إلى نفس الأمر أي رئيس المحكمة ذاته أو إلى المحكمة الابتدائية.

ويجب على المدين إذا ما تقرر إلغاء الأمر بالإختصاص أن يطلب التأشير على هامش القيد بذلك. وقد نصت على كل ذلك المادة ١٠٩٢ مدنى^(١).

٢- يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر بالإختصاص أمام الأمر، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم أمام المحكمة الابتدائية (م ١/١٠٩٢ مدنى). ويتم ذلك بدعوى عادية. ويجب أن يكون التظلم عدم توافر شرط من شروط الإختصاص، أو زيادة قيمة العقارات كثيراً على مبلغ الدين. وقد يرفض رئيس المحكمة طلب أخذ الإختصاص، أو يقصره على عقار يرى الدائن عدم كفاية قيمته لضمان دينه. وإذا رفض رئيس المحكمة طلب الإختصاص المقدم من الدائن سواء أكان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية، وذلك بدعوى عادية، على أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً (م ١٩٧ مرافعات)، ولا يرفع تظلم الدائن إلى رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص على خلاف تظلم المدين.

ويقضى فى تظلم المدين أو الدائن بتأييد أمر الإختصاص أو تعديله أو إلغائه بحسب الأحوال، وسواء صدر هذا القضاء من نفس الأمر بالإختصاص (فى تظلم المدين) أو من المحكمة (فى تظلم المدين أو الدائن)، فإنه يعتبر حكماً يجوز لمن صدر ضده أن يطعن فيه بالطرق المقررة فى الأحكام (م ٢/١٩٩ مرافعات). ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص (م ٢/١٠٩٢ مدنى)^(٢).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٥ و ٤٣٦.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٣٠ و ٢٣١.

٣- العريضة التي يتقدم بها الدائن تسفر إما عن توقيع الإختصاص، وإما عن رفض توقيعه. فإذا وقع الإختصاص كان للمدين أن يتظلم منه. وإذا رفض توقيع الإختصاص كان للدائن أن يتظلم من الرفض. والأمر بالإختصاص يصدر فى غيبة المدين، فإذا أعلن إليه جاز له أن يتظلم منه إلى من أصدر الأمر، أو أن يرفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية. ويستفاد من نص المادة ٣٧٥ مرافعات أن الأصل أن يكون التظلم أمام المحكمة، ولكن يجوز أن يكون أمام نفس الأمر (سليمان مرقس - فقرة ٢١٣).

وأسباب التظلم متعددة منها أن يكون الدين المحكوم به قد انقضى بالوفاء بعد صدور الحكم به مثلاً، أو أن يكون الحكم نفسه قد طعن فيه بالنقض وقبل الطعن، أو أن تكون العقارات التي وقع عليها الإختصاص تزيد قيمتها بكثير عن قيمة الدين، ويكون التظلم فى هذه الحالة لإنقاص الإختصاص فقط وليس لإلغائه، المادة ١٠٩٢/١ مدنى. وإذا كان الإختصاص قد قيد فعلاً وجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص أو بإنقاصه (م ١٠٩٢/٢ مدنى).

أما إذا رفض رئيس المحكمة الابتدائية توقيع الإختصاص رغم توافر شروطه، أو إذا ألغى إختصاصاً سبق توقيعه بناء على تظلم المدين، فإنه لا تكون هناك جدوى من التظلم أمام رئيس المحكمة من قراره بالرفض^(١).
٤- قد يأمر رئيس المحكمة بإعطاء الإختصاص. وقد يرفض طلب الدائن.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٦٤ وما بعدها.

وفى الحاليين يجوز لمن له مصلحة أن يتظلم.

فإذا صدر الأمر بالإختصاص، فقد يكون للمدين وجه للتظلم من الأمر، كأن يكون شروط أخذ الإختصاص غير متوفرة، أو يكون الحكم الذى صدر الأمر بناء عليه قد طعن فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر وقبل الطعن، أو تكون العقارات التى تقرر عليها الإختصاص تجاوز ما يكفى لضمان دين الدائن، أو يكون المدين قد وفى الدين المحكوم به، ولهذا نص المشرع على جواز تظلم المدين أمام الأمر أو يرفعه إلى المحكمة الابتدائية (م ١٠٩٢/١ مدنى).

فإذا تظلم المدين وأمر رئيس المحكمة أو حكمت المحكمة بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص، فيعتبر الإختصاص كأن لم يكن. فإذا كان الإختصاص قد قيد، فيجب - كما تنص المادة ٢/١٠٩٢ مدنى - أن يؤشر على هامش القيد بالأمر أو الحكم الذى قضى بإلغاء الأمر الصادر بالإختصاص^(١).

• **تظلم المدين من الأمر الصادر بالإختصاص:** لقد أجاز المشرع للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالإختصاص أمام الأمر كما أجاز له رفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية. فمتى صدر القرار بتقرير الاختصاص، كان للمدين التظلم للأمر أو مباشرة للمحكمة الابتدائية مستندا لانتفاء شروط تقرير الاختصاص، كما إذا كان الحكم غير نهائى أو غير واجب النفاذ أو كان مشمولا بالنفاذ وألغى النفاذ عند الطعن فى الحكم وقبل الفصل فى موضوع الطعن، أو أن الحكم ذاته قد الغى، أو أن الدين تم الوفاء به أو انقضى بالتقادم، أو أن العقارات الوارد عليها الإختصاص لا تتناسب مع

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨٢ و ١٨٣.

الدين، وغير ذلك من الأسباب التي تنال من الاختصاص، ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم الكتاب عملاً بالمادتين ١٩٧، ١٩٩ مرافعات، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً راجع المواد ١٩٤ - ٢٠٠ مرافعات، وليس للتظلم وقت محدد ويترتب على قبوله من المدين إلغاء الاختصاص ومحو القيد (أنور طلبه ص ٥٨٢) وليس للقاضي الأمر أو المحكمة التي تنظر التظلم أن تمس موضوع الحق وإنما هي تفصل في التظلم في حدود ما كان للقاضي الأمر من ولاية عند إصدار الأمر، وإن كان لا يمنعها من استظهار مبلغ الجد في المنازعة المعروضة (عزمى البكرى ص ٦١٢) وحكم القاضي أو المحكمة يكون إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه وهذا الحكم يكون قابلاً للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف (م ١٩٩ / ٢ مرافعات).

• **إلغاء الأمر الصادر بالإختصاص :** بمجرد صدور الأمر بالاختصاص قام قلم الكتاب بإعلانه للمدين في نفس يوم صدوره، وحينئذ يجوز للمدين أن يتظلم منه أمام القاضي الأمر أو أن يرفع تظلمه إلى المحكمة الابتدائية بالطريق العتاد مستنداً إلى انتفاء شروط تقرير الاختصاص، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً وليس له ميعاد محدد ويترتب على قبوله من المدين إلغاء الاختصاص ومحو قيده. ومتى صدر الحكم بإلغاء الاختصاص وأصبح نهائياً عملاً بالمادة ٤٥ من قانون الشهر العقاري، اعتبر الاختصاص كأن لم يكن وتعين محو قيده سواء نص الحكم على المحو أو لم ينص باعتبار المحو أثراً من آثار إلغاء الاختصاص ويترتب حتماً بمجرد شهر حكم الإلغاء بطريق التأشير الهاشمي في هامش قيد الاختصاص (أنور طلبه ص ٨٥٣).

من أحكام القضاء:

- المقصود من إعلان المدين بأمر الاختصاص في نفس اليوم الذي صدر فيه هو - على ما جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية - إخطار المدين بما تم حتى يتظلم منه وفقاً لنص المادة ١٠٩٢ من القانون المدني إن كان هناك وجه للتظلم إذ أن المدين لم يكن حاضراً وقت صدور الأمر بالاختصاص.

(الطعن رقم ٩٣٥ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٦ / ١٩٨٠)

* * *

قواعد وإجراءات وإختصاص التظلم من

رفض طلب الدائن

النص التشريعي (مادة ١٠٩٣) :

إذا رفض رئيس المحكمة طلب الإختصاص المقدم من الدائن سواء كان الرقص من بادئ الأمر أو بعد التظلم جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية :

١- تمر إجراءات الحصول على حق الإختصاص 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 فى نفس اليوم الذى صدر فيه الحكم. وتشمل العريضة البيانات التى تدون عادة فى قائمة الرهن الرسمى المقدمة للقيد. ويلاحظ أنه اشترط أن يقدم الدائن أوراقاً تثبت قيمة العقارات وأنها مملوكة للمدين، حتى يتبين للقاضى قيمة العقارات وملكيته قبل أن يتقلها بحق الإختصاص.

٢- ويدون رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص بعد أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقار، ويجوز أن يقصر الأمر على جزء من العقار. فإن رفض رئيس المحكمة الأمر بالإختصاص (أو قبل فتظلم المدين إليه فرفض) جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية فى

خلال ثمان وأربعين ساعة من يوم صدور الأمر بالرفض، ويكون التظلم بإجراءات مختصرة (علم خبر يكلف المدين بالحضور بعد ثلاثة أيام).

٣- وعند صدور الأمر بالإختصاص 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 الأمر على صورة الحكم وعلى كل شهادة به أو صورة أخرى. وهذا أيضاً تجديد أريد به منع الحصول على إختصاصات متعددة من محاكم مختلفة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك. وللمدين أن يتظلم للقاضي الذي أصدر أمر الإختصاص أو للمحكمة الابتدائية في ثلاثة أيام من وقت إعلانه بالأمر، ويكون التظلم في الحالتين بعلم خبر^(١).

رأى الفقه :

١- أعطى المشرع للدائن أن يتظلم مباشرة إلى المحكمة الابتدائية. فالمادة ١٠٩٣ مدنى تقرر أنه إذا كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية. وإذا صدر قرار المحكمة بتوقيع الإختصاص، فإن الإختصاص يقيد إذا لم يكن سبق قيده من قبل. أما إذا كان قد سبق قيده ثم مجئ القيد لإلغاء الإختصاص بناء على تظلم المدين، ثم تقرر الإختصاص مرة أخرى بحكم مرتبته القديمة بما لا يضر بحقوق الدائنين المكتسبة ما بين المحور وإلغاء المحو.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون الدنى - جزء ٧ - ص ١٧٨ و ١٧٩.

وتنص المادة ٤٦ من قانون الشهر العقاري على أنه: (إذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية .. ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء)^(١).

٢- إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص ابتداء أو على أثر تظلم المدين إليه، فيكون للدائن مصلحة في التظلم من هذا الرفض، قد حصر المشرع الاختصاص بنظر هذا التظلم على المحكمة (م ١٠٩٣ مدني).

والعلة في أن المشرع قد أجاز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص إلى رئيس المحكمة. ولم يجز تظلم الدائن عند رفض طلبه إلا للمحكمة نفسها، هي أن الأمر بالاختصاص يصدر في غير مواجهة المدين ودون سماع أقواله، فهناك احتمال كبير أن يعدل الأمر نفسه عما أمر به إذا سمع أقوال المدين. أما في حالة الرفض فاحتمال عدول الأمر عن رفضه ضعيف^(٢).

٣- إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن سواء من أول الأمر أو بعد تظلم المدين أن يتظلم من قرار الرفض. ولا يجوز رفع التظلم في هذه الحالة إلى نفس الأمر، إذ هو قد أصدر قراره بالرفض بعد الاطلاع على الأوراق المقدمة إليه أو بعد سماع أقوال المدين، ومن ثم فلا يحتمل عدوله عن قراره، ويجب رفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية. وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٩٣ مدني^(٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٣١ وهامش ١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨٣.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٤٣٦.

• تظلم المدين من أمر الرفض أمام المحكمة الابتدائية: إذا رفض رئيس

المحكمة الابتدائية توقيع الاختصاص رغم توافر شروطه سواء كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين جاز للدائن أن يتظلم من رفض رئيس المحكمة لاعطائه أمر الاختصاص ويكون تظلمه أمام المحكمة الابتدائية التابع لها رئيس المحكمة دون غيرها، وقد نصت المادة ١٠٩٣ مدنى كما رأينا على أنه: 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 ١٩٧ من تقنين المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذ نص القانون على خلاف ذلك، ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة، وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، ويجب أن يكون التظلم مسببا، وإلا كان باطلا. ويبدو أن حكم المحكمة الابتدائية فى التظلم يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة فقد نصت المادة ٢/١٩٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه " ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام (السنهورى ص ٥٤٥ وما بعدها) وقد جعل المشرع المحكمة المختصة بنظر التظلم هى المحكمة الابتدائية وبالتالي إذا رفع إلى محكمة الإستئناف وجب عليها أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظره وتأمّر بإحالته إلى المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى الأمر، باعتبار أن هذا التظلم فى حقيقته طعنا فى الحكم فى التظلم المرفوع من المدين، ويخضع الحكم الذى يصدد فى هذه الحالة من المحكمة الابتدائية للقواعد

المقررة في الطعن بطريق النقض، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بهذا الطريق إلا إذا كان قد خالف حكما. نهائيا سبق صدوره بين ذات الخصوم، بينما يكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قابلا للطعن فيه دائما بهذا الطريق (انور طلبه ص ٥٨٦ وما بعدها).

* * *

آثار حق الإختصاص وإنقاصه وانقضاؤه

مناطق طلب إنقاص الإختصاص، أحكامه، وإجراءاتها

النص التشريعي (مادة ١٠٩٤) :

١- يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب إنقاص الإختصاص إلى الحد المناسب، إذا كانت الأعيان التى رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفى لضمان الدين.

٢- ويكون إنقاص الإختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها، أو بنقلها إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين.

٣- والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ولو تم بموافقة الدائن تكون على من طلب الإنقاص.

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية مقابل.

الأعمال التحضيرية :

١- ينقضى حق الإختصاص بما ينقضى به حق الرهن الرسمى، وقد تقدم بيان ذلك.

٢- ويجوز إنقاص حق الإختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين. ويكون ذلك إما من طريق تظلم المدين من الأمر الصادر من القاضى بإعطاء حق الإختصاص، أو من طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص إذا انقضى 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. وقد وضع المشروع رقماً يقف عنده القاضى لتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين، فتكون كذلك

إذا زادت وقت القيد أو بعده بقدر الثلث عن مبلغ الدين أو عما يتبقى عنه. وقد أخذ هذا الرقم عن المشروع الإيطالي.

وكما يجوز للمدين أن يرفع دعوى الإنقاص، يجوز كذلك لكل ذي مصلحة أن يرفع هذه الدعوى، مثل ذلك دائن تال فى المرتبة للدائن صاحب الإختصاص أو دائن عادى أو حائز للعقار، ومصرفات الدعوى على من خسرها، أو يقضى بالمقاصة فيها حسب الأحوال. ويجوز أيضاً أن يتم الإنقاص دون حاجة إلى رفع دعوى، بالاتفاق بين الدائن وطالب الإنقاص. والمصرفات اللازمة لإجراء الإنقاص سواء أجرى باتفاق أو بحكم، تكون على من طلب الإنقاص لا يكن هناك خطأ من الدائن، بأن يكون هو الذى بالغ دون مبرر فى أخذ إختصاص على عقد تزيد قيمته كثيراً على الدين، فتكون المصرفات عليه فى هذه الحالة.

ويكون إنقاص حق الإختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكفى قيمته لضمان الدين^(١).

رأى الفقه:

١- ينقضى حق الإختصاص بنفس الأسباب التى ينقضى بها الرهن الرسمى، فهو ينقضى بطريق تبعى أى تبعاً لانقضاء الدين. كما يصح أن ينقضى بطريق أصلى أى مع بقاء الدين قائماً. وينطبق على انقضاء حق الإختصاص كل ما ذكر بشأن انقضاء الرهن الرسمى. والإختصاص كما ينقضى بصفة كلية يجوز أن ينقضى جزئياً، وقد يحصل ذلك عن طريق إنقاصه إلى الحد المناسب على النحو المقرر فى المادة ١٠٩٤ مدنى.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١٨٢.

فقد أجاز المشرع إنقاص حق الإختصاص إلى القدر المناسب، وذلك إذا كانت قيمة العقار الواقع عليه لا تتناسب مع الدين المضمون، وسيان في ذلك أن يكون عدم التناسب قائماً عند صدور الأمر بالإختصاص لأن رئيس المحكمة أخطأ في تقدير قيمة العقار، أو لأن الأوراق الدالة على هذه القيمة لم تكن تتضمن تحديداً دقيقاً لها، أو يكون قد تحقق بعد قيام الإختصاص نظراً لما طرأ على قيمة العقار من زيادة في القيمة أو لأن الدين قد انقضى جزء منه. وإنقاص الإختصاص في مثل هذه الحالات يقصد به رفع العنت الذي يترتب للمدين من تحميل عقاراته بحق الإختصاص يتجاوز كثيراً الحدود اللازمة لضمان الدين، كما أنه يتمشى مع رغبة المشرع في المحافظة دائماً على التناسب بين مقدار الدين وقيمة العقارات الضامنة.

وقد ورد النص على إنقاص حق الإختصاص في المادة ١٠٩٤.

ويبين من نص هذه المادة أنه يجوز إنقاص الإختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين. فإذا كان عدم التناسب قائماً عند صدور الأمر بالإختصاص جاز طلب إنقاصه إما عن طريق تظلم المدين من الأمر الصادر بإعطاء الإختصاص، وإما عن طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص إذا كان ميعاد التظلم قد انقضى؛ فإن كان التفاوت قد تحقق بعد قيام حق الإختصاص نظراً لارتفاع قيمة العقار أو لانقضاء جزء من الدين، سواء قبل بدء الإختصاص أو بعده أمكن طلب الإنقاص عن طريق رفع دعوى أصلية به. وتقدير وجود تفاوت بين قيمة العقار ومقدار الدين المضمون بالإختصاص متروك للقاضي يفصل فيه حسب الأحوال وليس هناك من معيار محدد في هذا الشأن.

والذي يتقدم بطلب الإنقاص هو المدين، كما يجوز ذلك أيضاً لكل ذي مصلحة كحائز العقار أو الدائن العادي أو الدائن التالي في المرتبة للدائن

صاحب الاختصاص. وكما يتم الإنقاص على أثر تظلم أو دعوى يرفعها صاحب الشأن، فإنه يصح أن يتم أيضاً دون حاجة لرفع دعوى وذلك باتفاق بين الدائن وطالب الإنقاص.

ويحصل إنقاص حق الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، وإما بنقله إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكفى قيمته لضمان الدين. ويجب التأشير على هامش قيد الاختصاص بما يفيد إنقاصه أو نقله، ولا يحتج على الغير بذلك قبل الحصول على التأشير، وفي حالة نقل الاختصاص إلى عقار آخر من عقارات المدين يجب إجراء قيد جديد على هذا العقار، وبالطبع لا يضر هذا القيد بالحقوق المقيدة من قبل على العقار الذي انتقل إليه حق الاختصاص.

وأخيراً فإن المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص سواء تم باتفاق أو حكم تكون على من طلب الإنقاص، ما لم يكن هناك خطأ من الدائن بأن يكون هو الذى بالغ دون مبرر فى أخذ اختصاص على عقار تزيد قيمته كثيراً على الدين فتكون المصروفات عليه فى هذه الحالة^(١).

٢- الحكمة من جواز إنقاص حق الاختصاص أن تتناسب قيمة العقار مع الدين المضمون بالاختصاص حتى لا يضار المدين أو الدائنون. ويطلب إنقاص الاختصاص بدعوى مبتدأة ترفع من كل ذى مصلحة كالمدين أو الدائنين التاليين أو العاديين أو حائز العقار، وللمدين طلبه كذلك فى التظلم من الأمر الصادر بالاختصاص. ويجوز الاتفاق مع الدائن الاختصاص على إنقاصه، على أن يثبت هذا الاتفاق فى ورقة رسمية حتى يمكن التأشير به على هامش قيد حق الاختصاص (السنهورى - ١٠ - بند ٤١٦، محمد لبيب شنب - بند ١٢٧).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٣٨ وما بعدها.

وترفع دعوى الإنقاص إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات.

وعلى طالب الإنقاص عبء إثبات دعواه، وذلك بإثبات أن قيمة العقارات الوارد عليها الإختصاص تزيد أو أصبحت تزيد على ما يكفي الدين وملحقاته أو ما بقي منها بعد دفع المدين جزءاً كبيراً منه. ويتم الإنقاص بقصره على عقار أو جزء من عقار للمدين تكفي قيمته لضمان الدين وملحقاته، سواء أكان هذا العقار قد سبق ترتيب الإختصاص عليه أو لم يكن هو العقار الوارد عليه الإختصاص المطلوب إنقاصه. ويجب شهر إنقاص الإختصاص، وذلك بالتأشير به على هامش قيد الإختصاص إذا تم الإنقاص بقصره على عقار أو جزء من عقار ورد عليه الإختصاص المطلوب إنقاصه أو بقيد جديد له إذا ورد على عقار آخر، وتتحدد مرتبة الدائن صاحب الإختصاص بمرتبة القيد الجديد مع حسن النية. فإذا كانت هناك حقوق أخرى مقيدة على هذا العقار وسابقة على حق الإختصاص بحيث لا تسمح قيمته بوفاء دين الدائن صاحب حق الإختصاص، كان لهذا الدائن أن يعترض على الإنقاص.

وللمدين طلب محو القيد على العقارات التي زال الإختصاص عنها. والمصروفات اللازمة للإنقاص ومحوه تكون على طالب الإنقاص، سواء تم بالاتفاق أو بحكم القضاء، على أن يحكم على من يخسر الدعوى بمصروفاته، ويرجع غير المدين على المدين بمصروفات الإنقاص، ويرجع المدين بها على الدائن إذا كان الإنقاص قد ترتب على خطأ الدائن، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة (السنهوري - ١٠ - بند ٤٨٩، ومجموعة الأعمال التحضيرية - ٧ - ص ١٨٢ و ١٨٣)^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٧٨ و ١٧٩.

• **إنقاص الاختصاص:** أجاز المشرع لكل ذى مصلحة كالمدين والحائز وصاحب حق عيني يتعين مقيد على العقار فى مرتبه تالية أن يطلب انقاص حق الاختصاص إلى القدر المناسب لتحقيق التوازن بين الدين وبين مدى الضمان الذى يوفره العقار وذلك إذا كانت الأعيان التى رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفى لضمان الدين، ويكون الإنقاص إما بقصر الاختصاص على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، وقد يكون التوازن متوافرا منذ تقرير الاختصاص ثم ينهار هذا التوازن بارتفاع قيمة العقار ارتفاعا كبيرا، وقد يكون هذا التوازن غير متوافر منذ بدء تقرير الاختصاص، فيكون لكل ذى مصلحة أن يطلب إنقاص الاختصاص بإلغاءه عن بعض العقارات أو بنقله إلى عقار يتناسب مع مقدار الدين (أنور طلبه ص ٥٨٧) ويجوز إنقاص حق الاختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيرا على الدين ويكون ذلك إما من طريق تظلم المدين من الأمر الصادر من القاضى بإعطاء حق الاختصاص أو عن طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص إذا انقضى ميعاد التظلم كما يجوز رفع هذه الدعوى الأصلية بالإنقاص إذا أضل فيما بعد التناسب بين قيمة العقار ومبلغ الدين لزيادة قيمة أو لنقص مبلغ الدين (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ١٨٢).

• **مصروفات الإنقاص:** إن كان الإنقاص بموجب حكم كانت مصاريف الدعوى على من خسرها أما عن كان بموجب إتفاق أو بناء على تظلم تكون المصاريف على طلب الإنقاص سواء كان المدين أو الحائز أو الدائن التالى فى المرتبة، ويجوز للحائز والدائن التالى الرجوع بالمصاريف على المدين، وإن كان الدائن قد بالغ فى التقدير من أول الأمر تحمل المصاريف (أنور طلبه ص ٥٨٨).

• شهر الحكم الصادر فى الدعوى بإنقاص الإختصاص: إذا صدر الحكم

فى التظلم أو فى الدعوى بإنقاص الإختصاص وكان متضمنا تعديلا فيحق الإختصاص المقيد بإخراج عقار أو عقارات من نطاقه، ولذلك يجب شهره ليترتب على ذلك محو قيد الإختصاص فيما جاوز القدر الذى أنقص الإختصاص إليه ليتمكن المدين أو الحائز من التصرف الطليق فى القدر الذى تناوله المحو وليستطيع الدائن صاحب القيد التالى من التنفيذ عليه والإنفراد بحصيلة التنفيذ (أنور طلبه ص ٥٨٩) ويشهر الحكم بطريق التأشير الهامش وذلك بالتأشير على هامش قيد الإختصاص بما يفيد إنقاصه، ويجب أن يكون طلب التأشير متضمنا البيانات المقررة ويقدم مباشرة إلى مكتب الشهر الذى تم القيد به مرفقا به حافظة تتطوى على صورة رسمية من الحكم متى صار نهائيا محررة على الورق الأوراق المدموغ، ليقوم بشهره بطريق التأشير الهامشى. وذلك إذا تم الإنقاص عن طريق قصره على بعض العقارات أو على جزء منها أما إذا نقل الإختصاص إلى عقار آخر وجب إجراء من جديد على هذا العقار حتى يحتج بالاختصاص على الغير ويأخذ مرتبته من تاريخ قيده ومتى نقل الإختصاص على العقار الجديد كان للمدين طلب محو القيد الأصلى، ويجرى قيد جديد على العقار الجديد يأخذ مرتبة من وقت قيده (همام محمد زهران ص ٤٦٧ - احمد سلامة ص ٤٣٩ - رمضان أبو السعود ص ٣٤٩)، ولما كان العقار الذى قضى الحكم بنقل حق الاختصاص إليه، ليس محلا لبحث سابق من المأمورية، لذلك فإن الحكم يجب مروره بكافة مراحل الشهر التمهيدية عند أخذ كمحرر متضمنا نقل الاختصاص، فيقدم المدين طلبا إلى المأمورية المختصة وهى التى يقع العقار الجديد بدائرتها،

وعند إخطارها له بالقبول للشهر يتقدم لها بصورة رسمية من الحكم محررا على الورق الازرق المدموغ كمشروع المحرر فتقوم بختمه بخاتم "صالح للشهر" وبعد سداد رسوم الشهر، يتقدم به المكتب لشهره بطريق القيد- دون حاجة إلى توثيق أو تصديق إذ يغنى الحكم عن ذلك -، وتحتسب مرتبة القيد الجديد بتاريخ قيد الاختصاص الذى صدر الحكم بنقله، ومن ثم لا يحاج الدائن بأى تسجيل أو قيد ورد على هذا العقار فى تاريخ لاحق لقيد حق الاختصاص، ولصاحب هذا التسجيل أو القيد -أن وجد- أن يترض على هذا النقل لأنه عندما تقرر له الحق محل التسجيل أو القيد كان العقار خلو من الاختصاص، ويبدى هذا الطلب بالتدخل فى الدعوى أو بدعوى مبتدأة حتى بعد النقل دون أن يحتج عليه بالحكم أنه لم يكن طرفا فيه وغالبا ما ترفض المحكمة الحكم بالنقل إذا تبين لها وجود تسجيلات أو قيود على العقار المطلوب نقل الاختصاص إليه (أنور طلبه ص ٥٩٠).

* * *

نطاق حق الإختصاص

وما يتمتع به الدائن الحاصل عليه

النص التشريعي (مادة ١٠٩٥) :

يكون للدائن الذى حصل على حق الإختصاص نفس الحقوق التى للدائن الذى حصل على رهن رسمى. ويسرى على الإختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة ليس لها فى التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية :

١- متى صدر الأمر بالإختصاص وجب على قلم الكتاب قيده فى نفس اليوم الذى صدر فيه. وإذا تأخر الكاتب كان مسئولاً عن التعويض، وكانت الحكومة مسئولة معه بالتضامن. وقد يقيد قلم الكتاب حكماً صادراً بالإختصاص بدلاً من أمر، ويكون ذلك فى حالة ما إذا رفض طلب الإختصاص فتظلم الدائن فحكم بقبول تظلمه وبإعطائه حق الإختصاص. أما إذا تظلم المدين من الأمر الصادر بالإختصاص فحكم بتأييد الأمر فإن الحكم يؤشر به على هامش القيد.

٢- ويكون للإختصاص مرتبته من يوم قيده. فالإختصاصات التى أجريت فى يوم واحد تكون مرتبتها واحدة بقطع النظر عن الأسبق فى القيد، وإذا قيد رهن وإختصاص فى يوم واحد، فالرهن هو المقدم حتى لو قيد بعد الإختصاص^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١٨٧.

رأى الفقه:

١- يتضح من نص المادة ١٠٩٥ مدنى أن حق الإختصاص تترتب عليه آثار الرهن الرسمى فى العلاقة بين الدائن صاحب الحق والمدين صاحب العقار الذى يرد عليه الحق، أو فى العلاقة بين الدائن والغير. ففىما يتعلق بنفاذ الإختصاص فى حق الغير يجب أن يقيد كما يقيد الرهن الرسمى، وتحدد مرتبة الحق بحسب الأسبقية فى القيد. وحسن نية الدائن من بين شروط الحصول على حق الإختصاص (عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٤٩٨ وما بعدها، وسليمان مرقص - ص ٣٠٤، وشمس الدين الوكيل - ص ٤٠٤).

وإذ كان المشرع فى المادة ١٠٩٥ يحيل بالنسبة لإنقاص حق الرهن إلى أحكام الرهن الرسمى فيما يتعلق بعدم تجزئة الحق، فعلى ذلك كل جزء من العقار المحمل بحق الإختصاص يضمن كل جزء من الدين^(١).

٢- يؤخذ من نص المادة ١٠٩٥ مدنى أن للدائن صاحب حق الإختصاص التنفيذ بحقه على العقار الذى اختص به، كما هو الحال بالنسبة للدائن المرتهن رهناً رسمياً، ويضمن المدين سلامة حق الإختصاص، كما يضمن الراضن سلامة الرهن. وتنفيذ سلطة المدين بما تنقيد به سلطة الراضن من حيث التصرف فى العقار واستغلاله واستعماله.

ويسرى على الإختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام، فيشمل الإختصاص العقار الوارد عليه، وكذلك ملحقاته لحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والإنشاءات وتلحق ثمار العقار به فى التوزيع من تاريخ تسجيل تنبيه ونزع الملكية.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٨٤ وما بعدها.

وحتى يكون الإختصاص نافذاً فى مواجهة الغير يجب قيده وتجديد هذا القيد، فإذا قيد كان لصاحب ميزة التقدم وميزة التتبع على العقار الوارد عليه الإختصاص. ويسرى على قيد الإختصاص وتجديده ومحو هذا القيد وإلغاء المحو ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام. ولحائز العقار الوارد عليه الإختصاص، لحائز العقار المرهون رهنأ رسمياً، فله أن يفضى الدين أو يطهر العقار أو يتخلى عنه أو يتحمل إجراءات نزع الملكية.

مع مراعاة أن يكون الدائن حسن النية. ويقصد بذلك أنه يجهل وقت طلب الإختصاص تعلق حق الغير بالعقار (السنهورى - ١٠ - بند ٤٠٨، وشمس الدين الوكيل - بند ١٣٨، ومنصور مصطفى منصور - بند ١٩٢، وأحمد سلامة دروس - بند ١٩٦، ومحمد لبيب شنب - بند ١٢٥، وسمير تناغو - الذى يشترط صور غش من الدائن حتى يعتبر سيد النية - بند ١٥٦).

ولم يمنع القانون أخذ إختصاص على عقار للمدين المعسر قبل أو بعد شهر الإعسار. وحق الإختصاص غير قابل للتجزئة ما لم يتفق على غير ذلك كالرهن الرسمى. وينقضى الإختصاص بنفس الأسباب التى ينقضى بها الرهن الرسمى^(١).

٣- يرتب حق الإختصاص نفس الآثار المترتبة على الرهن الرسمى، فهو بالنسبة للدائن الذى تقرر لصالحه، والمدين الذى تقرر ضده يولد نفس الآثار التى تترتب على الرهن الرسمى بالنسبة لكل من المرتهن والراهن. وتطبق فى هذا الشأن نفس أحكام آثار الرهن الرسمى فيما بين المتعاقدين.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٧٥ وما بعدها.

والأمر كذلك بالنسبة لآثار الإختصاص فى حق الغير، فهو يعطى لصاحبه مزيتى التقدم والتتبع، وذلك تأميناً لوفاء الدين والفوائد والمصروفات. والدائن صاحب حق الإختصاص يباشر حقه فى التقدم على ثمن العقار وكذلك حقه فى تتبعه فى أى يد بنفس الوضع المقرر بالنسبة للدائن المرتهن رهناً رسمياً - والمادة ١٠٩٥ مدنى تقرر ذلك^(١).

• الأحكام التى تسرى على حق الاختصاص: يسرى على حق

الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيّد تجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضاؤه مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة (م ١٠٩٥ مدنى) كل ما قدمناه فى قيد الرهن الرسمى، وتجديد القيد ومحوه وإلغاء المحو، ينطبق على قيد الإختصاص وتجديد ومحوه إلغاء المحو فنحيل إليه وللدائن الذى حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التى للدائن الذى حصل على رهن رسمى فله أن يستعمل حق التقدم والتتبع كما يستعمل حق التقدم والتتبع فى الرهن الرسمى ويدفع للدائن صاحب الاختصاص كل ما يجب دفعه له من 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 لو أن يحل محل الدائن الذى إستوفى الدين فيما له من حقوق. ويجوز الحائز على دفع الدين فى حالتين: ١- إذا كان فى ذمة الحائز، بسبب امتلاكه للعقار، مبلغ مستحق الأداء حالاً يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبر الحائز على الوفاء بحقه. ٢- إذا اتفق الدائنون المقيدون جميعاً على أن

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٢٣٦ وما بعدها.

يطالبوا الحائز بدفع ما فى ذمته، بقدر ما هو مستحق لهم. ويجوز للحائز تطهير العقار، ويختار عادة هذا الطرق إذا رأى أن قيمة العقار هى أقل من الديون المضمونة بالقيود، وقاعد التطهير فى الرهن الرسمى بتطبيق هذا من حق الاختصاص (السنهورى ص ٥٥٥) وقد لا يختار الحائز قضاء الدين أو التطهير، ولكن يختار تخيله العقار حتى لا تتخذ الإجراءات فى مواجهته. ويتخلى الحائز، لا عن ملكية العقار ولا عن حيازته القانونية، وإنما عن حيازته المادية وحدها، للحارس أو أمين العقار، حتى تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع ملكية العقار، بدلا من اتخاذها فى مواجهة الحائز. ويكون للحائز طلب التخلية من وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخليه، ويبقى هذا الحق قائما إلى تاريخ رسو المزاد. وتكون تخلية العقار بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها. ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطلب على قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس، تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحائز حارا إذا طلب ذلك فإذا خلى الحائز العقار، لم يعد من الممكن الإستمرار فى إتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته، ولو أنه يبقى مالكا للعقار وحائزا له حيازة قانونية وإذا تمت التخلية وعين حارس للعقار اتخذت إجراءات بيع العقار فى مواجهة هذا الحارس، ولا تختلف الإجراءات عن تلك التى تكون موجهة إلى الحائز بنفسه. فإذا رسا المزاد على غير الحائز، انتقلت الملكية من الحائز إلى الراسى عليه المزاد، وطبقت الأحكام التى تتعلق بنزع ملكية الحائز. وإذا رسا المزاد على غير

الحائز، تأيدت ملكيته، وطبقت أحكام رسو المزاد على الحائز فى حالة بيع العقار نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير. وإذا لم يختر الحائز تطهير العقار، ولم يقض الدين، ولم يتخل عن العقار، فلا مناص من اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته. ويجب لإتخاذ الإجراءات فى مواجهة الحائز أن ينذر بالدفع أو التخلية بعد التنبيه على الدين أو مع هذا التنبيه، ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه. ويجب أن يسجل الإنذار بالدفع أو التخلية، وأن يؤشر بتسجيل على هامش تسجيل التنبيه خلال ١٥ يوما من تاريخ تسجيل التنبيه، وإلا سقط تسجيل التنبيه. ويستمر الدائن فى إتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز، ونزع ملكية العقار، وهذه الإجراءات لا تختلف كثيرا عن تلك التى تتخذ ضد المدين (السنهورى ص ٥٥٦).

• **شهر حق الاختصاص:** ويجب أن يقيد الدائن حق الاختصاص، كما يجب أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن الرسمى، حتى يكون الحق نافذا فى حق الغير، بما يستتبعه من حق تقدم وحق تتبع، ويجب أولا أن يقيد الدائن صاحب الاختصاص حقه، كما يقيد الدائن المرتهن حقه. إجراءات شهر حق الاختصاص: بعد صدور أمر الاختصاص، تنسخ منه صورة طبق الأصل على الورق الأزرق، متضمنه جميع البيانات الدالة على استيفائه مراحل الشهر التمهيدي، وتقدم للمكتب المختص لشهرها بطريق القيد وتصويرها وإرسال الصور للجهات المختصة وتقوم المأمورية بمراجعة ملكية المدين، للتأكد من أن أمر الاختصاص المطلوب يقع على عقار أو عقارات مملوكة للمدين. ويقدم الدائن الذى يريد أخذ اختصاص عريضة بذلك، متضمنه البيانات التى تتطلبها المادة ٣٠ من قانون تنظيم الشهر العقارى بخصوص قائمة القيد ويستحق على قيد امر الاختصاص

رسم نسبي قدره ¼ % من المبلغ الأصلي وملحقاته، أما عند تجديد هذا القيد، فلا يحصل الرسمي النسبة إلا على قيمة الزيادة فقط، بخلاف رسوم التصوير ورسوم الحفظ.

• **إنقضاء حق الإختصاص:** رأينا أن المادة ١٠٩٥ مدنى قد نصت على أن "..... يسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمي من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضاؤه...." مفاد ذلك أن حق الاختصاص ينقضى بنفس الأسباب التى ينقضى بها الرهن الرسمي. وقد يتم الإنقضاء بطريق تبعى كالرهن، فإذا انقضى الدين المضمون بالاختصاص بوجه من أوجه انقضاء الديون، انقضى الاختصاص تبعا لانقضاء الدين. وقد ينقضى الاختصاص بطريق أصلى فينقضى هو وحده دون أن ينقضى الدين. ويتم ذلك، كالرهن، بتمام إجراءات التطهير، وبيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلنى، وبعدم سماح مرتبة الدائن صاحب الاختصاص بإستيفاء حقه من العقار. ويتم كذلك، كالرهن الرسمي، بنزول الدائن عن حق الاختصاص، وباتخاذ الذمة فى العقار، وبهلاك العقار. وقد يتم إنقضاء حق الاختصاص بالإتفاق، فيتفق الدائن مع المدين مثلا على إنقضاء حق الاختصاص، ومحو القيد المترتب على وجوده (السنهورى ص ٥٦٥).

• **شهر إنقضاء حق الاختصاص :** متى أقر الدائن بإنقضاء حق الاختصاص وتم توثيقه عملا بالمادة ٤٥ من قانون الشهر العقارى، أو صدر حكم نهائى بذلك، تعين شهر الإقرار أو الحكم بطريق التأشير الهامشى فى هامش قيد هذا الحق، على التفصيل الذى أوضحناه بصدد شهر إنقضاء حق الرهن الرسمي (أنور طلبه ص ٥٩٥).

من أحكام القضاء :

١- مناط صحة الإختصاص أن يكون العقار مملوكاً للمدين. وإذن فمتى كان الدائن قد قيد إختصاصه بعد أن باع المدين العقار وسجل المشتري عقده، فإن الإختصاص المذكور يكون قد وقع باطلاً لحصوله بعد انتقال ملكية العقار للمتصرف إليه.

(نقض- جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - ص ٣٩٤)

٢- مناط صحة إجراءات التنفيذ العقارى أن يكون العقار مملوكاً للمدين الذى وجهت إليه تلك الإجراءات. وإذن فمتى كان الدائن المباشر للإجراءات والذى قيد إختصاصه قبل أن يسجل مشتري العقار عقده قد استوفى دينه فسقطت حقوقه وقيود إختصاصاته، فإنه لا يكون للدائن الذى قيد إختصاصه بعد تسجيل المشتري عقد شرائه أن يتخذ إجراءات التنفيذ على العقار، ولا يغير من ذلك أنه قد حل محل الدائن الأول فى الإجراءات لأن حلول دائن محل نازع الملكية لا يقوم إلا إذا كان العقار فى ملكية المدين.

(نقض- جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ - م.ق.ق. - ٢٥ عاماً - س ٤٨٤)

٣- متى كانت العين موقوفة وانتهى الوقف فيها، وآلت ملكيتها إلى من عساه أن يكون صاحب الحق فيها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، فإنها تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون، ولا يجوز بالتالى لأرباب هذه الديون أن يستصدروا ضد من آلت إليه ملكية هذه العين أمراً باختصاصهم بها إعمالاً لمقتضى المادة الخامسة مكرراً من ذلك القانون والمادة ١٠٨٨ مدنى.

(نقض- جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠ - م.م.ف. - السنة ٨ - ص ٥٤١)

٤- المقصود من إعلان المدين بأمر الإختصاص فى نفس اليوم الذى صدر فيه هو - على ما جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية - إخطار المدين بما تم حتى يتظلم منه وفقاً لنص المادة ١٠٩٢ مدنى إن كان هناك وجه للتظلم، إذ أن المدين لم يكن حاضراً وقت صدور الأمر بالإختصاص. (نقض- جلسة ١٩٨٠/٦/١٠- الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٤ق- م.م.ف- السنة ٣١- ص ١٧٠٧)

٥- تنص المادة ٣٠ من القانون ١١٤ لسنة ٩٠٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أنه: إذا كان شهر المحرر بطريق القيد وجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على بيانات ليس من بينها ما يفيد إعلان المدين بأمر الإختصاص فى نفس يوم صدوره وفقاً لما يقضى به المادة ١٠٩١ مدنى، مما مفاده أن إجراء القيد يتم كقاعدة عامة فى أى وقت بعد صدور الأمر بالإختصاص للمدين دون انتظار لإعلانه بأمر الإختصاص وفقاً للمادة ١٠٩١ مدنى، إذ أن من مصلحة صاحب حق الإختصاص بمقتضى إجراء القيد فى أقرب وقت حتى لا يتقدم عليه فى المرتبة من يتوصل إلى قيد حقه قبله.

(نقض- جلسة ١٩٨٠/٦/١٠- الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٤ق)

٦- شرط حسن نية الدائن الوارد فى المادة ١٠٨٥ مدنى مقصود به التصرفات السابقة على الإختصاص والتي لم تسجل، والمعول عليه عند استصدار الأمر بالإختصاص توافر شرط الحكم واجب التنفيذ هو صدور أمر بالإختصاص استناداً إلى أمر أداء مشمول بالنفاذ، فإذا كان الحكم أو أمر الأداء الذى صدر على أساسه الأمر بالإختصاص لم يكن مشمولاً بالنفاذ عند استصدار هذا الأمر فإن الإختصاص قد وقع باطلاً لفقدان شرط الحكم واجب التنفيذ، ولا يصححه القضاء بعد ذلك بشمول الحكم أو أمر الأداء بالتنفيذ.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/٤/٤ - م.م.ف- السنة ١٤ - ص ٤٧٥)

٧- متى كان الدائن قد قيد إختصاصاً بعد أن باع المدين العقار وسجل المشتري عقده، فإن الإختصاص يقع باطلاً لحصوله بعد انتقال ملكية العقار إلى المتصرف إليه.

(نقض- جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ - م.م.ف- السنة ٦ - ص ٦٢٩)

٨- المصلحة القائمة التي يقرها القانون. شرط لقبول الدعوى. توقيع حجز إداري على العقار المرهون رهناً حيازياً. ليس للدائن توجيه أي طعن على إجراءات الحجز الإداري ولم يحدد القانون له دعوى مباشرة لإبطال تلك الإجراءات. مؤداه. الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون المحجوز عليه. مصلحته في الدفاع عن ذلك العقار لكونه ضمان للدين محل الرهن. مصلحة مادية وليست مصلحة قانونية. أثره. عدم قبول دعواه ببطلان إجراءات الحجز.

(الطعن ٢١٧٠ لسنة ٦١ق- جلسة ١٩٩٢/١٢/٧ س ٤٢ ص ١٢٩٢)

٩- حيازة النائب هي حيازة للأصيل. الراهن يعتبر حائزاً في مدة الحيازة التي للدائن المرتهن. ثبوت حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون حيازة قامت على معارضة حق باقي الملاك وإستوفت شرائطها القانونية. مؤداه. إكتساب الراهن الملكية بالتقادم.

(الطعن ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

* * *

الرهن الحيازي

تعريف الرهن الحيازي وبيان طبيعته القانونية

النص التشريعي (مادة ١٠٩٦) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

١١٠٠، ليبيا و ١٠٢٨ و ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦

سوري و ١٣١٢ و ١٣٢٢ و ١٣٢٣ عراقى و ١٠١ و ١٠٢ لبناني و ١٠٢٧ كويتي و ١٣٧٢ و ١٣٧٥ و ١٣٧٦ و ١٣٧٧ أردنى و ٨٦٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد النص في المادة ١٥٣٠ من المشروع التمهيدي، وعدلته لجنة المراجعة تعديلاً لفظياً وأصبح رقمه ١٢٠٠ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٨٥ وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت اللجنة بلفظ "عدل" لفظ "أجنبي" مفاد النص تحت رقم ١٩٦ مطاقاً لما أُنقِر عليه في التقنين المدني الجديد (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩١ - ص ١٩٤).

رأى الفقه :

١- الرهن الحيازي عقد تابع، فهو يستلزم وجود التزام أصلى يضمّنه، شأنه فى ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمى وحق الاختصاص. وهذا الالتزام الأصلى إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو انقضى يتبعه الرهن الحيازي فى ذلك فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضياً.

وإذا كان الالتزام الأصلى تجارياً كانت المنازعات الخاصة بانعقاد الرهن وتنفيذه من إختصاص المحكمة التجارية وإن كان من قرر الرهن ليس بتاجر.

ويختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمى فيما يلى:

(١) من حيث العقد - الرهن الحيازي عقد رضائى، فلا تشترط فيه الرسمية، فأى إيجاب وقبول متطابقان على رهن حيازي يكفيان فى عقد الرهن الحيازي.

أما الرهن الرسمى فيشترط فيه أن يكون رسمياً، فلا ينعقد بعقد عرفى.

(٢) من حيث المحل - فمحل الرهن الحيازي يصح أن يكون عقاراً وأن يكون منقولاً، وليس القيد ضرورياً لسريان الرهن الحيازي فى مواجهة الغير إلا إذا كان محل الرهن الحيازي عقاراً.

أما الرهن الرسمى فلا يكون محله إلا عقاراً، ولذلك يكون القيد فيه ضرورياً ليكون الرهن نافذاً فى حق الغير.

(٣) من حيث المضمون - يخول الرهن الحيازي حبس الشئ المرهون منقولاً أو عقاراً حتى يستوفى الدائن دينه.

أما الرهن الرسمى فلا يخول الدائن حق الحبس، وكل ما للدائن إذا حل دينه هو أن ينفذ على العقار المرهون رهناً رسمياً متقدماً ومتتبعاً.

(٤) من حيث الحيازة - فهناك التزام - فى الرهن الحيازى - على الراهن هو أن يسلم الشئ المرهون، منقولاً كان أو عقاراً، للدائن المرتهن أو الأجنبى، يحافظ عليه ويديره ويستغله.

أما فى الرهن الرسمى فيبقى العقار المرهون فى حيازة الراهن، ولا ينتقل إلى أحد.

ويشترك الرهن الحيازى مع الرهن الرسمى فيما يلى:

١- كل من الرهن الحيازى والرهن الرسمى لا ينشأ إلا من عقد، فلا ينشأ بحكم كما فى الإختصاص مثلاً، ولا بنص فى القانون كما فى حقوق الامتياز مثلاً.

٢- كل من الرهن الحيازى، والرهن الرسمى يتضمن حقاً عينياً، أى سلطة مباشرة على مال معين، فينفذ قبل الكفالة.

٣- كل من الرهن الحيازى والرهن الرسمى حقاً تبعياً، فيتتبع الحق المضمون وجوداً وعدماً، ويجوز للراهن أن يتمسك قبل للمرتهن بكل الدفوع التى تؤثر فى الحق المضمون.

٤- كل من الرهن الحيازى والرهن الرسمى يتضمن حقاً لا يتجزأ، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله حتى يستوفى الدين المضمون.

٥- كل من الرهن الحيازى والرهن الرسمى يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة، مستعملاً فى ذلك حقى التقدم والتتبع.

ولقد سبق عقد الرهن الحيازى عقد الرهن الرسمى ثم أخذ الرهن الرسمى فى الانتشار، بعد أن أنشئت مأموريات كثيرة لتوثيق العقود الرسمية فى جميع البلاد، وبعد أن أصبح الرهن الحيازى العقارى خاضعاً للقيد كالرهن الرسمى (سليمان مرقس - فقرة ٢٢٠) ^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٨٦٣ وما بعدها.

٢- يتضح من تعريف الرهن الحيازي الوارد في المادة ١٠٩٦ مدنى أنه يرد على الأشياء (عقار أو منقول).

فبالنسبة للعقارات التى يجوز رهنها، فيصدق على الرهن الحيازي ما ورد على الرهن الرسمى.

أما المنقولات فتشمل المادى منها والمعنوى، فيجوز رهن المنقولات المادية قيمية كانت أو مثلية، والمنقولات المعنوية كذلك بشرط أن تكون مما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلنى كالديون والأسهم والسندات ووثائق التأمين وحقوق المؤلفين وبراءات الاختراع والمحال التجارية والعلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية.

وإن كان من الفقهاء من ينكرون تكيف المنقولات المعنوية بأنها حقوق عينية، إعتباراً بأن محل الحق العينى لابد أن يكون شيئاً مادياً (شمس الدين الوكيل - ص ٤٣٩ و ص ٤٦٨) ^(١).

٣- يبين من التعريف الذى أورده المادة ١٠٩٦ مدنى للرهن الحيازي أن الرهن الحيازي هو نوع من التأمين العينى أساسه نقل حيازة المال المخصص لضمان الدين إلى الدائن المرتهن الذى يتقرر له حق عينى على موضوع الضمان يستطيع بمقتضاه حبس المال حتى استيفاء الدين والأولية على ثمنه فى أى يد يكون، فتخلى الراهن عن حيازة المرهون وتسليمه إلى الدائن المرتهن هو إذن جوهر هذا النوع من الرهن، ولذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازي، بل إن انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن كان يعتبر فى القانون المدنى القديم ركناً لازماً لانعقاد الرهن، أى أن الرهن - فيه - ما كان لينعقد طالما أن الراهن لم يسلم المرهون إلى الدائن.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٩٣ وما بعدها.

أما فى القانون المدنى الجديد فقد أصبح الرهن الحيازى عقداً رضائياً يتم بمجرد توافق الإرادتين.

ويخول الرهن الحيازى للدائن حبس المرهون والاحتفاظ به حتى استيفاء الالتزام المضمون والتقدم على ثمنه فى أى يد يكون. ويعتبر الرهن الحيازى عقداً من عقود الضمان، إذ أن التأمين الذى يقرره للدائن أساسه الاتفاق أو العقد، وهو فى ذلك يتفق مع كل من الكفالة والرهن الرسمى.

ويتفق الرهن الحيازى والرهن الرسمى فى أن كلا منهما يعتبر تأميناً عينياً تبعياً^(١).

٤- يبين من المادة ٨٦٣ أن الرهن الحيازى هو حق عينى يتميز بالخصائص التالية:

١- أنه يتقرر بمقتضى عقد هو من عقود الضمان بمقتضاه يكون للدائن المرتهن ضماناً عينياً على الشئ المرهون، وهذا العقد هو عقد رضائى يكفى لانعقاده مجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص كثبوته فى ورقة رسمية أو إلى إجراء معين كتسليم الشئ المرهون، إذ أنه وفقاً للمادة المشار إليها يعتبر انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن مجرد أثر أو التزام ينشأ فى ذمة الراهن بناء على الرهن، كما أنه يعتبر شرطاً لازماً لسريان حق الرهن فى مواجهة الغير. فقبل التسليم يتم الرهن الحيازى ويترتب الحق العينى ويكون نافذاً فيما بين المتعاقدين، ويستطيع الدائن عند حلول الأجل أن ينفذ بحقه على العين المرهونة بإعتباره دائناً مرتهنًا، ولكن لا يكون له التقدم أو التتبع لأن

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٤٢ وما بعدها.

الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم. وعقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين حيث يولد التزامات في ذمة الراهن بتسليم المرهون وضمان سلامة الرهن ونفاذه وكذلك ضمان هلاكه أو تلفه، والتزامات في ذمة المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره وإدارته ورده في نهاية الرهن.

٢- أنه حق عيني يمنح صاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون تمكنه من حبسه ومن أن يتبعه في أي يد يكون ومن أن يستوفي حقه من ثمنه بالتقدم على باقي الدائنين. ومن ثم فإن الرهن الحيازي يكفل على هذا النحو لصاحبه حق التقدم وحق التتبع. ومباشرة حق التقدم باستيفاء الدائن المرتهن لدينه من ثمن المال المرهون لأنه غير كاف لوفاء بديونهم جميعاً. فيتقدم الدائن المرتهن على كل الدائنين العاديين، كذلك يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين الآخرين الذين لهم حقوق على نفس الشيء المرهون متى كان سابقاً عليهم في المرتبة. وإذا كان المرهون عقاراً فإن مرتبة الدائن المرتهن تتحدد بانتقال الحيازة وتسجيل الرهن، وفي حالة المنقولات تكون الأسبقية بانتقال الحيازة.

أما حق التتبع فمؤداه أن للدائن المرتهن الحق في اقتضاء دينه بالأولوية من ثمن الشيء المرهون في أي يد يكون، ويلاحظ أن المرتهن حيازة يتتبع العين في يد الغير مع أن حيازتها في يده، ذلك لأن التتبع المقصود هنا ليس تتبعاً مادياً للحيازة، بل هو تتبع معنوي للملكية يستطيع الدائن بمقتضاه أن ينفذ على العين بعد أن تنتقل ملكيتها من الراهن.

٣- إن الرهن الحيازي، ككل حقوق الضمان، هو حق تابع لا يوجد مستقلاً بذاته وإنما يقوم لضمان الوفاء بالتزام في ذمة المدين. والدائن

المرتتهن هو فى الأصل دائن عادى له حق الضمان العام وله دعوى شخصية، ولكنه يحصل إلى جانب ذلك على ضمان خاص وعلى دعوى عينية بناء على حق الرهن. ويترتب على تبعية حق الرهن للالتزام المضمون أن يدور معه وجوداً وعدمًا تطبيقاً لقاعدة أن التابع يتبع الأصل. فيتأثر الرهن بصحة الالتزام الأصلى أو بطلانه، كما يتأثر بما يلحقه من أوصاف وما يرد عليه من أسباب الانقضاء.

٤- إن الرهن الحيازى يرد على المنقول وعلى العقار بخلاف الرهن التأمينى الذى لا يرد إلا على عقار.

٥- وحق الرهن الحيازى فى النهاية حق بطبيعته لا يتجزأ بمعنى أن كل الشئ المرهون وكل جزء منه يعتبر ضامناً لكل الدين ولكل جزء منه، والرهن الحيازى يتشابه فى ذلك مع الرهن التأمينى، وللتشابه فى الحكم بين نوعى الرهن، اقتصر المشروع على تقرير مبدأ عدم التجزئة عند الكلام فى الرهن التأمينى وذلك فى المادة ٨٣٧، واكتفى فى الرهن الحيازى بالإحالة على ذلك الحكم (المادة ٨٦٤).

ويتضح من الخصائص السالفة البيان التى يتميز بها الرهن الحيازى أن هذا الرهن يتفق مع الرهن الرسمى فى أحكام ويختلف عنه فى أحكام أخرى، وهذا ما دعا المشروع إلى أن يخضع نوعى الرهن تارة إلى أحكام موحدة وأخرى إلى أحكام متباينة. ويتفق الرهن الحيازى مع الرهن التأمينى فى أن كليهما حق عينى تابع يضمن لصاحبه الوفاء بالتزامه، ويمنحه مزيته الحق العينى الأساسيتين وهما التقدم والتتبع وفى أن كليهما حق لا يقبل التجزئة. ويختلف نوعا الرهن فى عدة أمور أولها أن الرهن التأمينى لا يرد إلا على عقار أما الرهن الحيازى فيرد على المنقول وعلى

العقار على السواء. وثانيهما أن انتقال الحيازة من مستلزمات الرهن الحيازي، حقيقة أن الرهن الحيازي ينعقد دون حاجة إلى تسليم الشيء المرهون إلى المرتهن ولكن هذا التسليم لازم لسريان الحق في مواجهة الغير، أما الرهن التأميني فلا تنتقل فيه حيازة الشيء المرهون بل تبقى للراهن، ولكن يشترط التسجيل لنفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير. وثالثهما أن للدائن المرتهن حيازياً أن يحبس الشيء المرهون إلى أن يستوفى حقه، وهذا حق لا يثبت للدائن المرتهن تأمينياً إذ هو لا يحوز الشيء المرهون، ومن ناحية أخرى يتحمل الدائن المرتهن حيازياً نتيجة حيازته للشيء المرهون بالتزامات لا يتحملها الدائن المرتهن تأمينياً إذ هو يلتزم بإدارة الشيء المرهون والمحافظة عليه واستغلاله لصالح المدين ورده عند انتهاء حقه^(١).

• **المقصود بالرهن الحيازي:** لقد نصت ١٠٩٦ 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 للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين إستيفاء الدين وأن يتقدم الدائن العادين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، ومن هذا النص يمكننا تعريف حق الرهن الحيازي بأنه "سلطة مباشرة للدائن على مال يسلمه إليه الراهن ضماناً لدينه، تخوله أن يحبس هذا المال إلى حين إستيفاء الدين، وأن يقدم الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا المال في أي يد يكون. ويتضح من هذا التعريف أن الرهن الحيازي هو عقد رضائي يتم بمجرد الإيجاب والقبول ولا تشترط

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٧٩ وما بعدها.

فيه الرسمية فقد فيتم بعقد عرفى مصدق على توقيع الراهن فيه. قد اتخذ المشرع العقد أساسيا لتعريف حق الرهن الحيازي فيلاحظ من تعريف الرهن الرسمي فى أنه عقد رضائى (وقد اصبح التسليم فيه التزاما لا ركنا)، وفى أن العين المرهونة قد تكون عقارا أو منقولا، وفى أن الحيازة ضرورية لنفاذ الرهن فى حق الغير، وفى أن الحبس ثابت للدائن المرتهن حتى يستوفى الدين، أما ترتيب حق عينى على الشئ المرهون يستوفى بمقتضاه الدائن الدين متقدما ومتتبعا، فهذه المعانى مشتركة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ١٩٣).

• خصائص الرهن الحيازي: يتميز الرهن الحيازي بعدة خصائص هي:

- ١- أنه عقد ملزم للجانبين: فهو ينشئ على الراهن التزاما أساسيا بتسليم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن، ويقابل هذا التزامات على المرتهن بالمحافظة على العين وإستثمارها وردها بمجرد إستيفاء الدين. ٢- أنه عقد رضائى: فالرهن الحيازي كما سبق وأن ذكرنا عقد رضائى ينعقد بمجرد توافق الإرادتين أى بمجرد الإيجاب والقبول. ٣- أنه حق تابع: فحق الرهن الحيازي حق تابع ويترتب على صفة التعينى هذه ضرورة إستناد الرهن إلى التزام صحيح لكى يوفر ضمان القضاء به. ٤- أنه عقد معارضة: أى أن كل من الراهن والمرتهن يحصل على فائدة منه فكلما الطرفين لم يقصد التبرع وإنما الإفادة فيحصل الراهن على ما يطلبه من شقه وإئتمان ويحصل المرتهن على ما يتبعه من ضمان يكفل له سداد ديونه. ٥- أنه عقد من عقود الضمان: فالرهن الحيازي يعد عقد من عقود الضمان بمقتضاه يكون للمرتهن ضمانا عينينا على الئ المرهون.

أركان عقد البيع: عقد الرهن الحيازي كسائر العقود الأخرى يلزم

لقيامه توافر الأركان العامة للعقود الأخرى وهى: ١- رضا الطرفين وهما الراهن والمرتهن "المتعاقدان". ٢- أى يرد على محل يجوز رهنه "المال المرهون". ٣- أن يكون له سبب مشروع "الدين المضمون"، ويلزم لصحة التراضى أن يكون الرضا خاليا من عيوب الإرادة وصادر من ذى أهلية.

• أهلية الراهن: الراهن حيازة يجب أيضا أن يكون كامل الأهلية، أى

بالغا سن الرشد غير محجور عليه، ذلك لأنه يلتزم إذ رهن الحيازة ملزما للجانبين فرهن الحيازة بالنسبة إلى الراهن، مدنيا كان أو كفيلا عينيا عقد يدور بين النفع والضرر. ويجب أن يكون الراهن مالكا للشئ المرهون وأهلا للتصرف فيه، وقد كانت المادة ١٥٣١ من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتى: ١- يشترط فيمن يرهن شيئا، ضمانا لدين عليه أو لدين على غيره، أن يكون مالكا للشئ المرهون وأهلا للتصرف فيه. ٢- الرهن الحيازي لمال الغير تسرى عليه الحكام الخاصة بالرهن الرسمى لمال الغير، دون إخلال بالقواعد المتعلقة برهن المنقول. ولا يكفى أن يكون الراهن حيازة مالكا للمال المرهون، بل يجب أيضا أن يكون أهلا للتصرف فيه، فالرهن الحيازي عمل من أعمال التصرف، فيجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف فى المال المرهون، ويشترط فى الكفيل العيني، كما يشترط فى المدين الراهن، أن يكون هو أيضا أهلا للتصرف فى المال المرهون. فإذا كان الراهن هو المدين اعتبر رهن الحيازة تصرفا دائرا بين النفع والضرر، إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن ماله بل هو يبيع من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل المدين أو بوجه عام ضمان التزامه، وعلى ذلك يجب أن توافر فى المدين الراهن أهلية التصرف، فيجب كما تقدم القول أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه، فإذا لم يبلغ سن

الرشد أو كان محجور عليه، جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم عليه عقد رهن الحيازة نيابة عنه بعد أخذ إذن المحكمة، فيما عدا الولي الأب فيما تجاوز قيمة ٣٠٠ جنيه من عقار أو أوراق مالية أو مح تجارى فلا ضرورة لأخذ إذن المحكمة أما إذا كان الراهن كفيلًا عينيًا، فيجب كما فى المدين، أن يكون مالكا للمال المرهون وأهلا للتصرف فيه، ولكن التصرف هنا لا يكون عادة بمقابل لأن الكفيل العينى لا ينتفع عادة بالرهن الذى يقدمه ضمانا للوفاء بدين فى ذمة غيره، فيكون عمله فى العادة من أعمال التبرع، ولذلك يجب أن يتوافر فى الكفيل العينى أهلية التبرع لا أهلية التصرف فحسب، ومن ثم يجب أن يكون بالغًا سن الرشد غير محجور.. فإذا كان قاصرا، مميزا أو غير مميز أو كان محجورا عليه، ولو اسفه أو غفله، ورهن ماله ككفيل عينى، كان الرهن باطلا لا قابلا للإبطال لأنه يقوم بعمل من أعمال التبرع وهو لا يملكه، كذلك لا يجوز وهو قاصرا أو محجور عليه، أن يرهن وليه (ولو كان الأب) أو وصية أو القيم عليه ماله رهن حيازة ضمانا للإلتزام فى ذمة غيره، وإن فعل كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، ولو كان ذلك بإذن المحكمة، لأن النائب لا يستطيع التبرع بمال محجوره ولو بإذن المحكمة وإذا لم يباشركفيل العينى رهن الحيازة بنفسه، بل باشره وكيله عنه، وجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة لعمل من أعمال التصرف، ولذلك يجب أن يكون التوكيل الخاص الصادر من الكفيل العينى مذكورا فيه المال المراد رهنه والدين الذى يرهن المال ضمانا للوفاء به، إلا كان التوكيل باطلا لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع (السنهورى ص ٥٧٥ وما بعدها).

• أهلية المرتهن : تختلف الأهلية اللازمة فى الدائن المرتهن فى الرهن

الحيازي منها فى الرهن الرسمى وذلك لأن رهن الحيازة من العقود

الملزمة للجانبين والدائن المرتهن هو أحد جانبي العقد فيكون ملتزما، ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن عقدا يدور بين النفع والضرر، بخلاف الرهن الرسمي فالدائن المرتهن فيه لا يلتزم ولذلك يكون الرهن الرسمي نافعا له نفعاً له نفعاً محضاً. وبالتالي يشترط أن يتوافر في الدائن المرتهن أهلية مباشرة هذه الأعمال وهي لا تكتمل إلا ببلوغ سن الرشد غير محجور عليه. ولما كانت الالتزامات التي بنشئها الرهن الحيازي في ذمة الدائن المرتهن هي من قبل أعمال الإدارة فإنه يكفي لقبول الارتهان دون نيابة عن الدائن المرتهن أن يكون لدى الوكيل وكالة عامة، ويجوز كذلك للولي والوصي والقيم قبول الارتهان دون إذن المحكمة.

• **رهن ملك الغير رهن حيازة:** رأينا فيما تقدم أن المادة ١٠٣٣ مدني قد نصت على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقر المالك الحقيقي... وإذا لم يصدر هذا الإقرار، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" وهي كما يتطبق على الرهن الرسمي تنطبق كذلك على الرهن الحيازي ويفهم أن رهن ملك الغير رهن حيازة لا يكون باطلاً، بل أنه يكون قابلاً للإبطال، إذ يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي، ويصبح صحيحاً كذلك من الوقت الذي يصبح فيه هذه المال مملوكاً للراهن.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد

محلّه في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسرى على الرهن الحيازي أحكام المواد ١٠٣٣ و١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي، ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك

للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقر المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن، مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وإن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها. وخلو أوراق الطعن مما يفيد إجازة المطعون عليها -بورقة رسمية- رهن الغير لعقار النزاع المملوك لها إلى مؤجرة الطاعن وذلك حتى تم أستهلاك دين الرهن قبل رفع الدعوى فتضحى يد الدائن المرتهن ومن تلقى الحق عنه غير مستندة إلى تصرف نافذ في حقها وبمثابة غصب ويكون لها طلب طردها من ملكها" (الطعن رقم ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٠/٣٠/١٩٩٤، الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ١٣١٥ جلسة ٥/٢٤/١٩٧٨، الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٣ ق س ٢٨ ص ٢٢٢ جلسة ٩/٢/١٩٧٧)، وبأنه "لئن كان رهن الشئ حيازة هو بمثابة التصرف فيه ويتعين والحال كذلك أن يكون الراهن مالكا للشئ المرهون وإلا كان عقد الراهن قابلا للإبطال بإعتباره قد ورد على مال مملوك للغير إلا أن المادة ١٠٩٨ من القانون المدني تنص على أن تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ المتعلقة بالرهن الرسمي وتنص المادة الأخيرة على أنه إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي ويبقى مرتبا لآثاره منذ صدوره لمصلحة الدائن المرتهن" (الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٩/١١/١٩٩٤)، وبأنه "إذ كانت المادة ١٠٢٣ من القانون المدني والتي

أحالت إليها المادة ١٠٩٨ تنص على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، إذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن، وكان هذا النص لا يمنع رهن ملك الغير أو رهن المشتري بعقد عرفى لما اشتراه قبل أن يشهر عقد شرائه، هذا الرهن يكون قابلا للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن، ويجوز لهذا الدائن إجازة الرهن فيصبح الرهن ويلحق بالعقار المرهن من وقت تملك الراهن له، وإذا كان ذلك فإن عدم شهر الطاعنين لعقد شراء أرض المنزل المرهون لا يحول دون الحكم للدائن بصحة عقد الرهن الحيازي الصادر له" (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٤٤ ق س ٣٠ ج ٢ ص ٣١٢ جلسة ١٠/٥/١٩٧٩).

ورهن مال الغير هو غير المال المستقبل، فرهن ملك الغير هو رهن المال لأى، لا يملكه الراهن حيازة، وهو مال معين بالذات رهنه غير ماله لا اعتقاده أن المالك يقر الرهن، أو لأن الراهن سيسعى حتى يصبح المالك مملوكا له وعلى هذا يستقر رهنه من ذلك الوقت، ما رهن المال المستقبل فهو رهن مال غير معين بالذات، بل هو رهن لما عسى أن يملكه الراهن فى المستقبل فيكون باطلا لا قابلا للإبطال، وقد أراد المشرع بجعل رهن مال معين غير مملوك للراهن قابلا للإبطال لا باطلا، أن يوحد فى الحكم بين بيع ملك الغير ورهن مال الغير، كلاهما قابلا للإبطال لوحدة العلة ولا تساق التشريع السنهورى ص ٥٨٠).

• **إثبات الرهن الحيازي:** عقد الرهن الحيازي، عقد رضائي لم يتطلب القانون لانعقاده إفراغه فى الشكل الرسمى، وإنما ينعقد بتلاقى الإيجاب والقبول، وهو من عقود المعاوضة فيلتزم المدين الرهن بتسليم العين

المرهونة للدائن، ويلتزم الأخير بدفع مبلغ القرض المضمون بالرهن، ويخضع الطرفان في إثباته للقواعد العامة المقررة في إثبات التصرفات القانونية، فإن كانت قيمة تجاوز نصاب البينة، وجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها، ولكن يستثنى من ذلك إذا أبرم العقد تحايلا على قواعد القانون الآمرة بإضراراً بأحد المتعاقدين، وحينئذ تتوافر في العقد شرط مخالفة النظام العام، وبالتالي يجوز إثبات حقيقة التصرف بكافة الطرق المقررة قانوناً ومنها البينة والقرائن، مثال ذلك أن يكون العقد في حقيقته رهن حيازة، ولكن يحرره الطرفان على أنه عقد بيع حتى يضمن الدائن المرتهن تملكه للشيء إذا حل أجل الدين دون الوفاء له، إذ يعتبر العقد في حقيقته عقد رهن وتم تحريره على نحو تتوافر فيه أركان بيع الوفاء تحايلا على قاعدة أمرة بإضراراً بالمدين الراهن، ومن ثم يجوز له إثبات حقيقة العقد بكافة الطرق أو بورقة ضد.

• **المال المرهون :** إذا كان الرهن الرسمي والاختصاص لا يرد إلا على عقار فرهن الحيازة يرد على العقار وعلى المنقول وتسرى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز على الرهن الحيازي ومن ثم فللمرتهن الحق في المنقول المرهون متى كان الراهن غير مالك ولكن توفر حسن النية لدى المرتهن أى اعتقد بملكية الراهن، وأن يكون الراهن ثابت التاريخ حتى ينفذ في حق الغير وإلا يكون المنقول مسروقا أو ضائعا وطلب استرداده قبل ثلاث سنوات من السرقة أو الفقد (انور طلبه ص ٩٥٩) ومن ثم لا يخضع رهن الحيازة لنظام القيد دائما فلا تخضع له إلا إذا كان محله عقارا فالرهن الحيازي من حيث المحل عام شامل يرد على العقار وعلى المنقول وعلى الديون باعتبارها نوع خاص من المنقول.

من أحكام القضاء:

١- من المقرر أن الرهن الذي قصده الشارع في خيانة الأمانة المعاقب عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات التي أعملها الحكم المطعون فيه هو الرهن الحيازي دون الرهن الرسمي، والمتعاقد في عقد الرهن الحيازي — كما عرفته المادة ١٠٩٦ من القانون المدني — الذي يتصور ارتكابه خيانة الأمانة هو المرتهن الذي يتسلم الشئ المرهون بناء على عقد الرهن فيصير في حيازته الناقصة ويلتزم بالمحافظة عليه ورده عيناً إلى الراهن بعد استيفاء حقه، فيستولى عليه مدعياً ملكيته لنفسه منكرأ ملكية الراهن له، فلا يتصور وقوع هذه الجريمة من المدين الراهن — الذي ظل الشئ المرهون في حيازته هو ثم تصرف فيه — باعتباره مالكاً له. وكانت المادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات قد اعتبرت في حكم السرقة اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو آخر، يستوي في ذلك أن يكون الشئ المرهون قد انتقل إلى حيازة الدائن أو ظل الشئ المرهون في حيازة الراهن وسواء كانت لضمان لدين عليه أو على آخر دون أن يؤثر في ذلك معنى السرقة — كما هو متعارف عليه — إذ له في هذه الجريمة مدلول آخر خاص به. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنين دون أن يبين سنده في إدانتهم بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات، مع أن الشئ المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن — البنك — كما لم يعرض لدلالة ما انتهى إليه من اختلاس الطاعنين للشئ المرهون من غيرهما في مدى توافر أركان الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات، فإنه يكون فوق فساد في الاستدلال معيباً بالقصور.

(الطعن رقم ١٩١٩٨ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٠)

طبيعة محل الرهن الحيازي

النص التشريعي (مادة ١٠٩٧) :

لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القوانين العربية، المواد التالية:

مادة ١١٠١ لیبی و ١٠٢٨ و ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦

سوری و ١٣٢٨ عراقی و ١٠١ و ١٠٢ لبنانی و ١٠٢٨ كويتي و ١٣٧٣ أردنی.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٥٣٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: ١- يجوز أن يكون محلاً للرهن الحيازي كل ما يمكن بيعه بالمزاد العلني ٢- فيجوز رهن المنقول ورهن العقار ورهن الدين وغيرها من الأموال العينية، وأدمجت لجنة المراجعة الفقرتين في فقرة واحدة تجرى على الوجه الآتى: "يجوز أن يكون محلاً للرهن الحيازي كل ما يمكن بيعه بالمزاد العلني من منقول وعقار" وأصبح رقم المادة ١٢٠١ فى المشروع النهائى، ووافق عليها مجلس النواب، تحت رقم ١١٨٦- وعدلت لجنة مجلس الشيوخ النص، تحت رقم ١٠٩٧ فصار مطابقاً ما أقرر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩٤ - ص ١٩٦).

رأى الفقه :

- ١- يؤخذ من نص المادة ١٠٩٧ مدنى أن جميع العقارات التى يمكن رهنها رهنًا رسمياً، يجوز كذلك رهنها رهن حيازة. ويجوز كذلك رهن المنقول رهن حيازة، كالمجوهرات والسيارات والمواشى وغير ذلك من المنقولات. وكذلك يمكن رهن الأموال المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلنى كحق المؤلف وبراءة الاختراع والمحال التجارية والعلاقات والبيانات والأسماء التجارية وحق الإيجار وبوالص التأمين. ويجوز رهن الديون والسندات والأسهم. ولكن لا يجوز رهن الماهيات والمعاشات. فلا يجوز رهن مالا يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلنى^(١).
- ٢- من نص المادة ١٠٩٧ مدنى أن جميع الأشياء يجوز رهنها رهنًا حيازياً، سواء أكانت منقولة أو عقاراً، وذلك على خلاف الرهن الرسمى الذى لا يتقرر إلا على العقارات. وفى مصر جميع العقارات يجوز رهنها رهنًا حيازياً، سواء أكانت أراضى أو بناء، وإن كان الغالب أن يرد الرهن الحيازى على الأراضى الزراعية، أما المبانى فالغالب أن يقع رهنها رهنًا رسمياً. وكذلك جميع المنقولات يجوز رهنها رهن حيازة ما دامت قابلة للحيازة، وقابلة للبيع بالمزاد العلنى، سواء أكانت منقولات مادية أو منقولات معنوية والبضائع.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٦٤ وما بعدها.

فالمادية - كالسيارات والمواشى والأثاثات والمجوهرات - يجوز رهنها. والمعنوية مادامت قابلة للبيع بالمزاد.

فيجوز رهن الديون والأسهم والسندات الإسمية أو الإذنية، وبراءات الاختراع والأسماء التجارية وحقوق المؤلفين، ومن أكثر صور رهن الأموال المعنوية رهن وثائق التأمين على الحياة.

وعند الرهن الحيازي إلى ملحقات المال المرهون بالقياس على الرهن الرسمي. ويجوز رهن الشئ الواحد لأكثر من دين.

وإذا تعددت الرهون على نفس الشئ، جرى ترتيبها وفقاً لتاريخ نفاذها في حق الغير وفقاً لتاريخ نفاذها في حق الغير.

وأخذاً من نص المادة ١٠٩٧ مدني لا يجوز رهن الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تلك التي لا يجوز بيعها استقلالاً بالمزاد العلني.

فلا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة، ولا حق السكنى وحق الارتفاق استقلالاً عن العقار ولا حق الاستعمال أو السكنى.

والرهن الحيازي فيما كل ما سبق كالرهن الرسمي^(١).

• محل الرهن الحيازي : يشترط لصحة الرهن أن يكون المال

المرهون، وهو محل الرهن، مما يجوز بيعه بالمزاد العلني استقلالاً وأن يكون قابلاً للحيازة سواء كان عقاراً أو منقولاً من ثم يجوز رهن المنقولات المادية كالسيارات والأثاث والحلى والدواب وغيرها، كما يجوز رهن المنقولات غير المادية كالديون والأسهم والسندات وحقوق المؤلف وبراءات الاختراع والمحال التجارية وبوالص التأمين (انور طلبه ص ٦٠٣) ولكن لا يجوز رهن الماهيات والمعاشات والديون والسندات

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ٢٩٩ وما بعدها.

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 مالا يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني، كالعقارات بالتخصيص فإنه لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار الذي خصصت له، فإذا كان هذا العقار غير مرهون، جاز للمالك أن يفصل العقارات بالتخصيص وبرهنها مستقلة رهن حيازة (السنهوري ص ٥٨٦).

• **التخصيص في الرهن الحيازي:** لم يرد في نصوص الرهن الحيازي نص يوجب تعيين محل الرهن الحيازي تعيينا وفقا لنص المادة ١٠٣٥ مدني في الرهن الرسمي والتي نصت على أنه ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلاً. أي أنه لا يشترط تعيين محل الرهن الحيازي تعييناً دقيقاً كما في الرهن الرسمي وإنما يكفي أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة.

• **رهن المال الشائع رهن حيازة:** رهن المشاع رهن حيازة فيخضع للقواعد العامة، غداً لم يرد فيه نص خاص فيجوز رهن الحصة المشاعة رهن حيازة، كما يجوز أن يرهن الشريك في الشيوع نصيباً مفرزاً، والعبرة بنتيجة القسمة وبحسن تنظيم رهن المشاع بنص خاص وينقل عن التقنين الألماني، وتنص المادة ١٢٥٨ 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 لحق المرتهن فى بيع المرهون طلب القسمة إلا باتفاق الراهن والمرتهن، أما بعد ثبوت الحق فى البيع فيجوز للمرتهن أن يطلب القسمة ولا يغير رضاء الراهن، وإذا تمت القسمة، فإن الرهن من الحصة الشائعة إلى المال المفروز الذى وقع فى نصيب الراهن، ويبقى داما للمرتهن حقه فى بيع الحصة الشائعة التى ارتتها (مجموعة الأعمال التحضيرية)، مفاد ذلك أنه "يجوز للشريك رهن حصته شائعة ولا ينفذ الرهن فى حق الغير إلا إذا أمكن للمرتهن أن يجوز هذه الحصة والمقرر قانونا أن الحصة الشائعة يرد عليها التسليم شأنها فى ذلك شأن الحصة المفروزة، كذلك يجوز رهن حصة مفروزة، ولا ينفذ الرهن كذلك فى حق الغير إلا بحيازة هذه الحصة وأن تتم القسمة ويقع هذا الجزء فى نصيب الراهن وفقا لما جاء بالمادة ١٠٣٩ ولا يسرى هذا النص بالنسبة للرهن الحيازى على غير هذه الحالة إذ أن المشرع أمسك عن الإحالة إليه فلا تسرى أحكامه على الرهن الحيازى، وإذا جاءت نتيجة القسمة واختص الراهن بحصة تجاوز القدر المرهون، فإن الحلول العينى يكون قاصرا على هذا القدر ويتحدد ذلك بأمر على عريضة، على أن يجرى المرتهن قيذا جديدا، فى حالة العقار، خلال تسعين يوما من الإخطار بالقسمة كما هو الحال فى الرهن الرسمى، وإذا كان الرهن من جميع الشركاء ووقع الشئ المرهون فى نصيب بعض الشركاء بعد القسمة نفذ الرهن بنسبة حصص هؤلاء وأعتبر بالنسبة لخصص باقى الشركاء واردا على ملك الغير".

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحصة الشائعة يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والإنفراد بنية تملكها، ولا يحول دون ذلك إجتماع يد الحائز بيد

مالك العقار بما يؤدي إلى المخالطة بينهما وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإيهام، فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض ومظنة التسامح، واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم، ومن المقرر أيضا أن حيازة الناسب تعتبر حيازة للأصيل، فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة، وينبنى على ذلك أن حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون والتي تعتبر إستمرارا لحيازة الراهن إذا قامت على معارضة حق باقى الملاك على ذلك النحو وتوافرت لها سائر شرائطها القانونية فإنها تؤدي إلى اكتسابه الملكية بالتقادم" (الطعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٧، الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٩، الطعن رقم ١١١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨).

• **زوال ملكية الراهن بأثر رجعية:** وإذا كان المرتهن رهن حيازة قد كسب بحسن نية حق رهن الحيازة من مالك، سند ملكيته باطل، قبل تسجيل عريضة دعوى البطلان، فإن رهن حيزته يبقى قائما، ولا يؤثر زوال ملكية المالك بأثر رجعى فى بقاء رهن الحيازة، مادام رهن الحيازة قد كسب قبل تسجيل عريضة دعوى البطلان، وما دام للدائن المرتهن رهن حيازة كان حسن النية وقت أن أبرم رهن الحيازة (السنهورى ص ٥٩١) إلى أنه إذا زالت ملكية الراهن بأثر رجعى أى منذ اكتسابه ملكية المال المرهون، فإن الرهن يظل قائما وناظدا فى حق من آلت إليه الملكية، ويشترط لذلك أن يكون الدائن المرتهن حسن النية أى لا يعلم عند إبرام عقد الرهن بالعيب الذى تعلق بسند الراهن والذى أدى إلى إنحلاله، فإن

توفر هذا العلم بعد إبرام عقد الرهن فإن ذلك لا يحول دون إعتبار المرتهن حسن النية لأن العبرة بتوافر حسن النية بوقت تلقى الحق أى بوقت إبرام العقد ولو قبل قيده لأن القيد ينصرف إلى جعل الرهن ينفذ فى حق الغير ولا شأن له بتلقى الحق، وتنص المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى على أنه يترتب على تسجيل الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف اذلى يتضمنه المحرر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل (انور طلبه ص ٦٠٢).

• **مشمولات الرهن:** لقد قضت المادة ١٠٣٦ مدنى فى باب الرهن الرسمى بأن الرهن يكون شاملا لملحقات العقار المرهون فقد نصت على أن يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٨ " ونصت المادة ١٠٣٨ مدنى، فيما يتعلق بالثمار على ما يأتى، يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغه من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل، ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار وهذه النصوص تنطبق على رهن الحيازة إنطباقها على الرهن الرسمى، وبخاصة إذا كان محل رهن الحيازة عقاراومما يؤكد ذلك أن المادة (١٠٩٩) فقرة ثانية تقرر أنه يسرى على

الإلتزام بتسليم اشئ المرهون سائر أحكام الإلتزام بتسليم المبيع، وتتضمن هذه الأحكام المادة (٢٣٢) التي تنص على أن التسليم يشمل ملحقات الشئ وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال هذا الشئ وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، هذا وقد كان هناك نص فى مشروع القانون المدنى ينص على شمول الرهن للملحقات (م ١٥٣٣) ثم رؤى حذفه اكتفاء بتطبيق القواعد العامة. وبناء على ذلك يشمل الرهن كل ما يعتبر بحسب طبيعة الأشياء وعرف الجهة من ملحقات الشئ المرهون ما لم ينص الإتفاق على غير ذلك (محمد عبد الظاهر حسين فى التأمينات العينية والشخصية).

من أحكام القضاء:

١- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله فى المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدنى وأورد فى المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى" ونص فى المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ فى حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها. (الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

ما يسرى من الرهن الرسمى على الرهن الحيازى من الأحكام

النص التشريعى (مادة ١٠٩٨) :

يسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٠٢ لىبى و ١٠٢٩ سورى ١٣٢٩ عراقى و ١٠١ و ١٠٢ لبنانى و ١٠٢٩ كويتى.

الأعمال التحضيرية :

يشترك الرهن الحيازى مع الرهن الرسمى أيضاً فى أن الراهن يجب أن يكون مالكاً للشيء المرهون وأهلاً للتصرف فيه، وأنه قد يكون المدين أو غير المدين، وفى حكم رهن ملك الغير والأموال المستقبلية، وفى أن محل الرهن يجب أن يكون مما يمكن التعامل فيه وبيعه فى المزاد، وفى أن الرهن يشمل الملحقات والثمار، وفى الدين المضمون وعدم تجزئة الرهن وقيام علاقة التبعية بين الدين والشيء المرهون.

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 فى الشئوع نصيباً مفرزاً والعبرة بنتيجة القسمة (ويحسن تنظيم رهن المشاع بنص خاص ينقل عن التقنين الألمانى، وتنص المادة ١٢٥٨ من هذا التقنين على أنه "إذا وقع الرهن الحيازى على حصة شائعة، كان

للدائن المرتهن أن يستعمل فى إدارة العين وطريقة استغلالها ما للراهن من حقوق ترتبت على حالة الشئوع. ولا يجوز قبل ثبوت حق المرتهن فى بيع المرهون طلب القسمة إلا باتفاق بين الراهن والمرتهن. أما بعد ثبوت الحق فى البيع فيجوز للمرتهن أن يطلب القسمة ولو بغير رضا الراهن. وإذا تمت القسمة، فإن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة إلى المال المفزر الذى وقع فى نصيب الراهن. ويبقى دائماً للمرتهن حقه فى بيع الحصة الشائعة التى ارتهنها^(١).

رأى الفقه:

١- أحالت المادة ١٠٩٨ مدنى - فيما أحالت - على نص المادة ١٠٤٢ مدنى الواردة ضمن أحكام الرهن الرسمى التى تقرر بأن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون بل يكون تابعاً له فى صحته وفى انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويترتب على تبعية الرهن الحيازى للالتزام المضمون أنه إذا كان الالتزام تجارياً فإن الرهن يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو كان مقرر الرهن غير تاجر، ومن ثم يخضع الرهن فى هذه الحالة لأحكام الرهن التجارى وتكون جميع المنازعات المتعلقة به من إختصاص المحكمة التجارية.

كما أحالت المادة ١٠٩٨ مدنى على المادة ١٠٤١ مدنى التى تقضى بعدم تجزئة الرهن، ومن ثم فإن عدم تجزئة الرهن الحيازى إنما تعتبر من طبيعته وليست من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على خلافها^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١٩٧ و ١٩٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٥٢ وما بعدها.

٢- تنص المادة ١٠٩٨ مدنى على أن تسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ مدنى، وقد نصت المادة ١٠٣٣ مدنى على حكم رهن ملك الغير، ورهن المال المستقبل، فهو رهن قابل للإبطال بناء على طلب الدائن المرتهن، ويصبح الرهن صحيحاً بإجازة الدائن المرتهن للعقد، غير أنه لا يشترط - فى الرهن الحيازى - أن يكون إقرار المالك فى شكل رسمى كما هو الحال فى الرهن الرسمى، لأن الرهن الحيازى لا يشترط لانعقاده شكل رسمى.

كما تنص المادة ١٠٩٨ مدنى على سريان أحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ مدنى المتعلقة بالرهن الرسمى على الرهن الحيازى. والمادة ١٠٤٠ مدنى تجيز الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين إحتمالى أو ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى له. أما المادة ١٠٤١ مدنى فتقرر مبدأ عدم تجزئة الرهن. وأما المادة ١٠٤٢ مدنى فتتص على تبعية الرهن للدين المضمون. قوله^(١).

٣- أياً ما كان الشئ المراد رهنه، فإنه يجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد، فرهن الأشياء المستقبلية باطل بطلاناً مطلقاً، وقد أحالت المادة ١٠٩٨ مدنى الواردة فى الرهن الحيازى إلى نص المادة ١٠٣٣ مدنى المتعلقة بالرهن الرسمى، والتي تقضى فى فقرتها الثانية على أن يقع باطلاً رهن المال المستقبل.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٩٩ وما بعدها.

كما أhalّت المادة ١٠٩٨ مدنى على المادة ١٠٤٠ مدنى المتعلقة بضرورة تعيين الدين المضمون بالرهن^(١).

• بعض أحكام الرهن الرسمى التى تسرى على الرهن الحيازى: تسرى

على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى (م ١٠٩٨ مدنى) ويتعلق المادة ١٠٣٣ برهن ملك الغير ورهن المال المستقبل وتنص على أنه "١- إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقى.. وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن. ٢- ويقع باطلا رهن المال المستقبل مفاد أن رهن ملك الغير رهن حيازة ينشأ أولا قابلا للإبطال، ويبقى عقد الرهن قائما فيما بين الراهن والدائن المرتهن، ولكنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى، فإذا أبطله الدائن المرتهن، زال واعتبره كأن لم يكن، أما إذا أجازته فإنه ينقلب صحيحا ولا يعود لدائن المرتهن حق إبطاله. أما رهن المال المستقبل إنما يكون باطلا بطلانا مطلقا لأن المال غير معين بالذات لا لأنه غير مملوك للراهن (السنهورى ص ٥٨٠ وما بعدها) بقيت المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ وهى تتعلق بعدم تجزئة الرهن وتبعية الرهن للدائن المضمون. وهذه المواد واردة بالرهن الرسمى وتسرى أحكامها على الرهن الحيازى".

من أحكام القضاء: -

١- رهن ملك الغير. عدم نفاذه فى حق المالك الحقيقى إلا بإجازته بورقة رسمية. المادتان ١٠٩٨، ١٠٣٣ مدنى. إعتبار الورقة رسمية.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٩٧ وما بعدها.

مناطه. أن يكون محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى وظيفة
بتحريرها. م ١٠ إثبات.

(الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠ س ٤٥ ص ١٢٩٢)

٢ - عدم إجازة المالك بورقة رسمية رهن ملك الغير الحيازي حتى تم
إستهلاك الدين. مؤداه. إعتبار يد الدائن المرتهن ومن تلقى الحق عنه على
العين بمثابة غصب موجب للطرد.

خلو أوراق الطعن مما يفيد إجازة المطعون عليها - بورقة رسمية -
رهن الغير لعقار النزاع المملوك لها إلى مؤجرة الطاعن وذلك حتى تم
إستهلاك دين الرهن قبل رفع الدعوى فتضحى يد الدائن المرتهن ومن تلقى
الحق عنه غير مستندة إلى تصرف نافذ في حقها وبمثابة غصب يكون لها
طلب طردهما من ملكها.

(الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠ س ٤٥ ص ١٢٩٢)

* * *

آثار رهن الحيازة

١- فيما بين المتعاقدين

مناطق التزام الراهن بتسليم الشئ المرهون

والقواعد القانونية التي تحكم هذا الالتزام

النص التشريعي (مادة ١٠٩٩) :

١- على الراهن تسليم الشئ المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه.

٢- وتسرى على الالتزام بتسليم الشئ المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشئ المبيع.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٠٣ لیبی و ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦ سورى و

١٣٢١ عراقى و ١٠١ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

١- أول التزام فى ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان. وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً فى العقد كما تقدم. وقبل التسليم يتم الرهن ويترتب الحق العيني، ويبقى هذا الحق نافذاً فيما بين المتعاقدين ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه بإعتباره دائناً مرتهناً لا بإعتباره دائناً عادياً. ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ فى حق الغير قبل التسليم.

٢- وتتبع في تسليم العين المرهونة الأحكام التي تنطبق على تسليم العين المباعة من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك. وحيازة الدائن المرتهن للعين هي حيازة لحق عيني هو حق الراهن^(١).

رأى الفقه:

١- الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حيازة الشئ، وهو في نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير. والإحالة إلى أحكام تسليم المبيع المقرر بالفقرة الثانية من المادة ١٠٩٩ مدنى المقصود بها أحكام زمان التسليم ومكانه، وكذلك كيفية التسليم مع مراعاة الطبيعة الخاصة لعقد الرهن. ومع ذلك فإن الراهن يكون قد أوفى بالتزامه إذا راعى أحكام التسليم فى المبيع، وذلك بوضع الشئ تحت تصرف المرتهن بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام أعلمه بذلك وكذلك إذا كان التسليم حكماً (أحكام تسليم الشئ المبيع - للدكتور عبدالرازق السنهورى - الوسيط - جزء ٤ - فقرة ٤٢١ وما بعدها).

وتسليم الشئ المؤدى إلى نقل الحيازة يختلف بحسب طبيعة الشئ المؤدى إلى نقل الحيازة يختلف بحسب طبيعة الشئ عقار أو منقول مادي، معنوى^(٢).

٢- يحصل تسليم الشئ المرهون من الراهن إلى المرتهن على النحو الذى سيتفق مع طبيعته وظروفه، وقد أحال المشرع فى هذا الشأن على الأحكام الخاصة بتسليم الشئ المبيع كما تقرر المادة ١٠٩٩/٢ مدنى. وبناء

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٠٠.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٤٣ وما بعدها.

على ذلك تتبع فى تسليم العين المرهونة الأحكام التى تطبق على تسليم العين المباعة من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك. على أنه يلاحظ أن الغرض من التسليم فى الرهن الحيازي هو إعلام الغير بأن الشئ المرهون لم يعد مالاً خالصاً للراهن، فالمهم فى تسليم المرهون أن يحصل بكيفية يتحقق بها إعلام الغير بأن المال المرهون خرج فعلاً من يد الراهن إلى يد المرتهن بسبب الرهن. وفى حدود هذا القيد يتم انتقال الحيازة بالكيفية التى تتفق مع طبيعة الشئ المرهون^(١).

• **التزام الراهن بتسليم الشئ المرهون:** أول التزام فى ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن، أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً فى عقد كما يتقدم وقبل التسليم يتم الرهن، ويترتب الحق العيني ويبقى هذا الحق نافذا فيما بين المتعاقدين ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه بإعتباره دائناً مرتتهناً لا بإعتباره دائناً عادياً، ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ فى حق الغير قبل التسليم. وتقع فى تسليم العين المرهونة الأحكام التى تنطبق على تسليم العين المباعة من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك، وحيازة الدان المرتهن للعين هى حيازة لحق عيني، هو حق الرهن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٠)، والتسليم المقصود به هنا هو التسليم الفعلى ولا يكفى أن يكون حكماً، وذلك لأن الغرض منه إعلان الغير بوجود الرهن الحيازي والوسيلة المؤدية إلى ذلك هى انتقال الحيازة والذى لا يتم إلا بفعل ماضى وفعلى، بحيث يصبح بعده الدائن المرتهن أو العدل مسيطراً على العين

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٩١ وما بعدها.

المرهونة سيطرة فعلية مادية، أما بالنسبة للتسليم الحكمي فقد لا يحقق الغرض من الرهن وهو إعلان الغير، إذ تظل حيازة الشئ المرهون لمن كان تحت يده قبل الرهن سواء أكان الدائن أم المدين، ولا يكون هناك تغيير في الوضع الظاهر للغير، وبذلك يصح من الصعوبة على الغير المعرفة بوجود الرهن، إلا إذا كان هناك إجراء آخر - بجانب التسليم الحكمي - يؤدي إلى إعلان الغير بوجود الرهن والتسليم يمكن المرتهن من حبس العين المرهونة إلى حين استيفاء حقه، وتمكن أيضا من مباشرة دوره كدائن مرتتهن، فيستطيع أن يحافظ على العين المرهونة، وأن يديرها وأن يستغلها وأن يحاسب الراهن على كل ذلك إلى أن ينتهي الرهن فيردها إلى مالكها. كما يعتبر التسليم وسيلة لشهر الرهن الحيازي الوارد على المنقول فيعلم الغير أن هذا المنقول لم يصبح مالكا خالصا لصاحبه.

• **ويكون التسليم لدائن المرتتهن :** أو لشخص آخر يسمى " عدل " يتفق عليه الراهن والمرتتهن بعقد الرهن أو باتفاق لاحق - ويخضع إثباته للقواعد العامة - تنتقل إليه العين، متى قبل هذا العمل ويلتزم بالمحافظة عليها وإدارتها، ولا يجوز له تسليمها لأي من طرفي الرهن إلا بموافقة الآخر وإلا كان لمن لم تؤخذ موافقته استردادها، فإن كان الراهن هو الذي تسلم المنقول وباعه لحائز حسن النية، كان للمرتتهن الرجوع على الراهن هو الذي تسلم المنقول وباعه لحائز حسن النية، كان للمرتتهن الرجوع على الراهن بدعوى ضمان الرهن وعلى العدل الإخلاله بالتزامه، إذا توفى العدل انتقلت العين لمن يتفق عليه الراهن والمرتتهن، فإن لم يتفقا على أحد، عين القاضى عدلا يتسلم العين فإن كان المرتتهن تتوفر فيه شروط العدل سلمه القاضى العين ولو لم يوافق الرهن (انور طلبه ص ٦٠٨) والاتفاق

على بقاء الشئ فى يد العدل يخلى الدائن من التزاماته بالمحافظة على الشئ وإدارته واستثماره، ويسهل للراهن رهن الشئ لأكثر من دائن وليس للعدل أن يعطى الرهن للراهن أو للدائن المرتهن إلا برضا الاثنين معا، وإذا أعطاه لأحدهما دون رضا الآخر كان له استرداده (محمد كامل مرسى ص ٣٨٦ ، السنهورى ص ٦٠٧).

• أحكام تسليم الشئ المبيع: وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة

١٠٩٩ مدنى إلى أن أحكام تسليم الشئ المبيع تنطبق على تسليم الشئ المرهون والمقصود بهذه الأحكام هى تلك المتعلقة بوقت التسليم ومكانه وطريقته، مع ملاحظة أن هذه الأحكام نظمها المشرع بقواعد مكملة تسمح للأطراف بمخالفتها، وبذلك يصبح فى مقدور الراهن والمرتهن الاتفاق على أن يكون التسليم فى موطن أحدهما أو فى أى مكان آخر أو يكون التسليم بعد مدة من إبرام عقد الرهن.

• جزاء عدم تسليم الشئ المرهون: إذا لم يقم الرهن بتسليم العين أمكن

اجباره على التقيد إن كان ذلك ممكنا طبقا للقواعد العامة، أما إذا كان التقيد غير ممكنا جاز له فسخ عقد الرهن والمطالبة بالوفاء بالدين المضمون كما يجوز لدان كذلك المطالبة بالتعويض إن كان له محل (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٧٩ - توفيق حسن فرج ص ٢٢٩).

وقد قضت محكمة النقض بأنه "فى عقد الرهن الحيازي إذا أمتنع الراهن

عن تسليم الرهن أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاء ويبطل الرهن إذا بقى المرهون بإختيار المرتهن فى حيازة الراهن أو رجع إليه بإختياره أيضا فإذا رفضت المحكمة طلب حبس العين على أساس ما استبانته من وقائع الدعوى من عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها

وتركها بإختياره تحت يد الراهن فقضاؤها بذلك سليم، ولا رقابة عليها لمحكمة انقض فيما ثبته بشأن مسألة وضع اليد أما إذا ثبت أن عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها قد كان غصبا فلا يبطل الرهن بل يبقى صحيحا ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس (الطعن رقم ٣ لسنة ٤٤ جلسة ١٩٣٤/٥/٣١).

* * *

ما يدل عليه رجوع المرهون إلى حيازة الراهن

النص التشريعي (مادة ١١٠٠):

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.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٠٤ ليبى و ١٠٣٣ سورى و ١٣٢١ عراقى و ٨٦٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

إذا عاد الشئ المرهون إلى الراهن لأى سبب كان، كأن يختلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره، فإن للدائن أن يسترده مادام 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 متقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتته حسن النية. أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل طوعاً عن الحيازة، وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم^(١).

رأى الفقه:

١- يجب أن تكون الحيازة مستمرة، إذ أن سريان الرهن فى مواجهة الغير يتطلب أن يظل الدائن حابساً للمرهون حتى نهاية الرهن. فإذا تخلى الدائن عن الحيازة باختياره، وأعاد المرهون إلى الراهن، فهى تعتبر قرينة على انقضاء الرهن (م ١١٠٠ مدنى).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٠٢.

هذه الأحكام خاصة بحالة تخلى الدائن المرتهن عن حيازة المرهون برضائه واختياره. أما إذا كان قد حرم منه بغير علمه أو دون رضاه أى خلصة أو غصباً فإنه لا يترتب على مجرد سلب الحيازة فى هذه الحالة عدم نفاذ الرهن فى حق الغير^(١).

٢- يخلص من نص المادة ٨٦٦ أنه لا يكفى أن تنتقل حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن فحسب، بل يجب أيضاً أن تبقى هذه الحيازة طوال مدة الرهن. والأصل أنه يترتب على رجوع الشئ المرهون إلى حيازة المدين الراهن انقضاء الرهن الحيازى. وهذه القرينة يدحضها الدائن المرتهن بإثباته مثلاً أن الراهن قد اختلس الشئ المرهون أو اغتصبه أو أنه سلم الشئ المرهون للراهن على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة. وعند ذلك لا ينقضى الرهن، ويجب فى الحالة الأولى على الراهن أن يرد الشئ المرهون الذى اختلسه أو اغتصبه إلى الدائن المرتهن ويجب فى الحالة الثانية أن يبقى الشئ فى حيازة الراهن حتى ينقضى الإيجار أو العارية أو الوديعة.

وبوجه عام يستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة المشار إليها إذا هو أثبت أن رجوع الشئ المرهون إلى حيازة المدين الراهن كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، وعندئذ يبقى الرهن صحيحاً قائماً بين المتعاقدين. وقد قضى الشطر الأخير من هذا النص بوجوب احترام حقوق الغير، إذ قد يتصرف الراهن فى الشئ المرهون عند رجوع حيازته إليه بأن يرهنه مثلاً مرة ثانية لدائن مرتهن حسن النية، أو يؤجره لمستأجر حسن النية، فيجب عدم الإخلال بحقوق هذا الغير حسن النية ومراعاة حق المرتهن الثانى وحق المستأجر.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٤٩٤ وما بعدها.

ومع ذلك يجوز للدائن المرتهن أن يتخلى عن حيازة الشئ المرهون إلى غير الراهن، ولا يبطل الرهن ويبقى صحيحاً، فيجوز للدائن المرتهن أن تؤجر الشئ المرهون لمستأجر غير الراهن، سواء كان الشئ عقاراً أو منقولاً، كما يجوز له أن يودع الشئ المرهون أو يعيره لشخص غير الراهن، فيضع المودع عنده أو المستعير يده على الشئ المرهون نيابة عن الدائن المرتهن، ويبقى الرهن قائماً وصحيحاً^(١).

٣- إذا انتقلت الحيازة إلى الدائن أو إلى أجنبي فيجب أن تستمر له طالما بقي الرهن، وإذا 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 (م ١١٠٠ مدنى)، ورجوع المرهون إلى حيازة الراهن قرينة على انقضاء الرهن، غير أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، بإثبات أن الرجوع كان لسبب وقتى طارئ كقيام الراهن بإصلاح الشئ المرهون مثلاً، أو إثبات أن الشئ رجع إلى حيازة الراهن بصفته مستأجراً له إذا كان الشئ عقاراً، وهذا جائز بشرط التأشير على هامش قيد الرهن فى هذه الحالة.

وفى الوقت الذى يوجد فيه الشئ فى حيازة الراهن، فإنه يدخل فى عناصر ائتمانه فى الظاهر. فإذا نشأت للغير حسن النية حقوق على الشئ فى هذا الوقت كانت نافذة فى حق الدائن المرتهن (منصور مصطفى منصور - ص ٢٢٢)^(٢).

• **عودة المرهون إلى حيازة الراهن:** فإذا خرج الشئ المرهون من حيازة الدائن المرتهن، وعاد إلى الراهن قام ذلك قرينة على ان الرهن قد انقضى

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١٠٨٤ و ١٠٨٥.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٤٤ وما بعدها.

ولذلك عاد المرهون إلى حيازة فعودة الشيء المرهون إلى الراهن يقضى الرهن فى الأصل لقيام هذه القرينة، ويترتب على قرينة إنقضاء الرهن الحيازي بعودة العين إلى الراهن، إلا يتحمل الأخير عبء إثبات إنقضاء الرهن، أن تشهد له القرينة القانونية يعفى من إثبات ما تشهد به، إلا أنها قرينة بسيطة، وبالتالي يجوز لدائن المرتهن إقامة الدليل على ما ينقضها بأن يثبت مثلا أن الراهن قد اختلس الشيء المرهون أو اغتصبه، عند ذللك يجب على الراهن أن يرد الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو بأن يثبت أنه سلم الشيء المرهون للراهن على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة وعند ذلك لا ينقضى الرهن، ولكن اشئ يبقى فى حيازة الراهن حتى ينقضى 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 إنقضاء الرهن، فعند ذلك يبقى الرهن صحيحا قائما بين المتعاقدين (السنهورى ص ٦١٠).

• **تنازل الدائن المرتهن عن الحيازة:** إذا استرد الراهن العين عنوة أو خلسة فلا ينقضى الرهن ويكون للمرتهن استرداد العين حتى لو انتقلت حسن النية على أن يتم الإسترداد خلال ثلاث سنوات من فقد الحيازة. أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل طوعا عن الحيازة فإنه لا يستطيع ان يسترد العين لأن الرهن بذلك أصبح غير قائم. مفاد ما تقدم أنه " إذ عاد الشيء المرهون إلى الراهن لأى سبب كان، كأن يختلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره فإن للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائما، مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق، فلا يسترد الدائن العين المرهون إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الراهن، ويستردها مثقلة بما يترتب عليها من

حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتتهن حسن النية، أما إذا كان الدائن المرتتهن قد تنازل طوعا عن الحيازة، وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته، فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢٠٢).

* * *

حدود ضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه وحقوق الدائن المرتهن فى المحافظة على الشئ المرهون

النص التشريعي (مادة ١١٠١) :

يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتى عملاً ينقص من قيمة الشئ المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد. وللدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٠٥ لىبى و ١٣٣٥ عراقى و ٨٦٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يلتزم الراهن أيضاً بضمان الرهن. فليس له أن يأتى عملاً ينقص من قيمة الشئ المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن. كأن يخرب العين قبل تسليمها أو يعطى عليها للغير حقاً عينياً يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن. وللدائن أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشئ المرهون، كما لو كان المرهون ديناً مضمومان برهن، فيقيده الدائن المرتهن أو يجدد قيده ويرجع بالمصاريف على الراهن وهذا يجرع بها على من رهن له^(١).

رأى الفقه :

١- نصت المادة ٨٦٧ على الالتزام الثانى من التزامات المدين الراهن وهو ضمانه سلامة حق الرهن ونفاذه. ومؤدى هذا النص أن الراهن يلتزم

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٠٦.

بضمان الرهن، فليس له أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن المرتهن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن كأن يخرب الشيء المرهون قبل تسليمه، أو يرتب عليه حقاً عينياً للغير يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن، وهذا هو ضمان الراهن لتعرضه الشخصى. ويضمن الراهن كذلك تعرض الغير، فيكون ملتزماً بدفع كل ادعاء للغير بحق على الشيء المرهون من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن. وقد خول البند الثانى من النص للدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، وذلك على نفقة المدين الراهن^(١).

٢- يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، فليس له أن يأتي ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشيء المرهون.

والتزام الراهن بالضمان ليس سوى مجرد تطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بقيام التزام بالضمان فى كل عقد يرتب حقاً عينياً، وهو يقتضى من الراهن القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن، والامتناع عن كل ما يخل بسلامته، كما يوجب مسئوليته عن فعله القانونى أو المادى الذى يسبب سلامة المرهون، ويجعله مسئولاً عن التعرض القانونى الصادر من الغير. وبناء على ذلك يلتزم الراهن بمساعدة الدائن على القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن فى حق الغير.

كذلك يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل قانونى أو مادى يكون من شأنه المساس بسلامة الرهن أو الانتقاص منه حتى يسلمه للمرتهن.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١٠٨٥ و ١٠٨٦.

كما لا يصح أن يسلب الحيازة من الدين أو يحول دون استغلاله للمرهون أو إدارته.

كما أن الراهن مسئول أيضاً عن التعرض القانوني من الغير إذا كان من شأنه سلامة الرهن. فإذا استحق المرهون فعلاً للغير كان للدائن أن يطالبه بالتعويض فضلاً عن المطالبة بسداد الدين فوراً.

فإذا كان تعرض الغير مادياً فإن الراهن لا يسأل عنه وعلى الدائن أن يدفعه بكافة الوسائل القانونية.

وللدائن أيضاً أن يعترض على تصرف الراهن الذي ينطوى على مساس بالرهن وأن يطلب وقفه واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر^(١).

• ضمان سلامة الرهن ونفاذه : يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، فلا

يجوز له أن يأتي بعمل يترتب عليه الانتقال من قيمة الشيء المرهون كان يقيم حائطاً يملكه المجاور للعقار المرهون يؤدي إلى زوال حق إرتفاق مقرر للعقار المرهون، أو بهدم العقار أو يتلف المنقول سواء كان ذلك قبل التسليم أو بعده، كما لا يجوز له أن يتصرف في الشيء المرهون على نحو يضر بالمرتهن كأن يبيع العقار ويمكن المشتري من التسجيل قبل قيد الرهن أو يتصرف في المنقول لحائز حسن النية، وللمرتهن في حالة الإستعجال أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ الإجراء التحفظي المناسب كوقف الأعمال الجديدة كما في حالة أقامه الحائط الذي يعتبر تعرضاً لحيازة حق ارتفاق مقرر للعقار المرهون، ويكون ذلك على نفقة الراهن (أنور طلبه ص ٦١١) وفيما يتعلق بتعرض الغير، يكون الراهن ملتزماً بدفع كل ادعاء للغير بحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥١٣ وما بعدها.

بحق الدائن المرتهن، فإذا ادعى الغير أنه دائن مرتهن قيد حق رهنه أولاً، أو ادعى له حق ارتفاق على العقار المرهون حيازة وكان الدائن المرتهن قد رتب حقه رهنه على أن حق الارتفاق هذا لا يوجد فعلى الراهن أن يدفع هذا الإدعاء من الغير (السنهوري ص ٦١٣) كما يجب على الراهن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الرهن في حق الغير كأن يتوجه للشهر العقاري للتصديق على توقيعه على عقد الرهن إن لم يكن هذا العقد رسمياً وأن يقدم المستندات اللازمة لقيد الرهن، وأن يمتنع عن سلب حيازة الشيء المرهون أو يحول بين المرتهن وإدارة الشيء أو استغلاله طالما أن المرتهن لم يقصر في الإدارة. فإن أخل الراهن بهذا الإلتزام، كان للمرتهن المطالبة بتأمين جديد في حالة سلب الحيازة أو هلاك العين، فإن لم يتقدم الراهن بذلك كان للمرتهن أن يطالب إسقاط أجل الدين ودفعه فوراً لأضعاف التأمينات ويترتب على ذلك فسخ الرهن (أنور طلبه ص ٢٦) ولقد ورد المشرع الدائن المرتهن بوسائل تأمينية يلجأ إليها في حالة التعرض، إذ أعطى له الحق في اتخاذ كل الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون، وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى مثال لهذه الوسائل بقولها " 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 (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢٠٦).

ضمان الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه حدوده ومداه - والقواعد التى تحكمه

النص التشريعي (مادة ١١٠٢) :

- ١- يضمن الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة.
- ٢- وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١٠٠٤٨ و ١٠٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشئ المرهون رهنأ رسمياً أو تلفه، بانتقال حق الدائن من الشئ المرهون إلى ما حل محله من حقوقه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٠٦ لىبى و ١٠٣٥ سورى و ١٣٣٦ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

يضمن الراهن أيضاً هلاك المرهون أو تلفه إذا كان هذا راجعاً إلى خطئه أو إلى قوة قاهرة، ويكون للدائن المرتهن فى الحالة الأولى، الخيار بين اقتضاء الدين فوراً أو المطالبة بتأمين آخر، وفى الحالة الأخرى يكون الخيار للمدين، وهذه هى نفس قواعد الرهن الرسمى. وتتبع أيضاً هذه القواعد فى انتقال الرهن من الشئ المرهون إلى ما يحل محله من حقوق كتعويض، أو مبلغ تأمين. أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه، فإنه يكون مسئولاً عن التعويض، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٠٨.

رأى الفقه:

١- ضمان الهلاك أو التلف فى مفهوم المادة ٢/١١٠٢ مدنى ليس التزاماً مستقلاً يلتزم به الراهن ابتداءً، فإذا كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن قوة قاهرة فتسرى أحكام القواعد العامة فى تحمل تبعة الهلاك وسقوط الأجل بسبب ضعف التأمينات التى تضمن الوفاء بالالتزام، وهى الأحكام التى وضعها المشرع فى المادة ٢/١٠٤٨ مدنى وأحال إليها بالنسبة للرهن الحيازي^(١).

٢- يتضح من نص المادة ١١٠٢ والمادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩

مدنى، ما يلى:

(١) إذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً لسقوط الأجل - وهذا هو جزاء إخلال المدين بالتزامه بضمان سلامة الرهن.

(٢) إذا كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبى كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين.

ومتى تسلم الدائن المرتهن الشئ كان هو المسئول عن هلاك الشئ أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه^(٢).

٣- طبقاً لنص المادة ١١٠٢ مدنى يتحمل الراهن تبعة هلاك المرهون أو تلفه إذا نشأ عن خطئه أو ترتب على قوة قاهرة، فإن كان الهلاك مرجعه خطأ الدائن، تحمل هذا الأخير مسئوليته والتزم بتعويض الراهن عن الضرر المترتب له.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢١٦.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٤٣.

وبالنسبة لأثر الهلاك أو التلف في بقاء الرهن أو انقضائه وانتقال حق الدائن المرتهن إلى ما يحل محل المرهون من مال، أحال المشرع صراحة على الأحكام الواردة في المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ مدنى بشأن الرهن الرسمى. وينبنى على ذلك أنه إذا كان هلاك المرهون أو تلفه مرجعه فعل الراهن، كان للدائن الخيار بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً.

فإن كان الهلاك أو التلف راجعاً إلى سبب أجنبى كان للمدين الخيار بين وفاء الدين فوراً أو تقديم تأمين كاف. وفى حالة اختياره وفاء الدين فوراً، فإن الدين إذا لم تكن له فوائد لا يكون للدائن سوى الحق فى اقتضاء مبلغ يعادل قيمته منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.

وبالطبع إذا كان الهلاك بفعل الدائن، فليس له أن يطلب شيئاً، بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلّفه بخطئه، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض. وفى كل الحالات يترتب على هلاك المرهون أو تلفه انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يحل محله، وذلك عملاً بمبدأ الحلول العينى وتطبيقاً لنص المادة ١٠٤٩ مدنى التى أحال عليها المشرع فى باب الرهن الحيازى. وبناء على ذلك إذا استحق للراهن تعويض بسبب هلاك المرهون أو آل إليه مبلغ تأمين عوضاً عنه أو كان هناك مقال لنزع ملكيته للمنفعة العامة انتقل حق الدائن المرتهن إلى ما حل محل المرهون^(١).

• **ضمان الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه :** ويضمن الراهن أيضاً هلاك المرهون أو تلفه إذا كان هذا راجعاً إلى خطأه أو إلى قوة قاهرة،

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥١٥ و ٥١٦.

ويكون للدائن المرتهن فى الحالة الأولى الخيار بين انقضاء الدين فورا أو المطالبة بتأمين آخر، وفى الحالة الأخرى يكون الخيار للمدين، وهذه هى نفس قواعد الرهن الرسمى، وتتبع أيضا هذه القواعد فى انتقال الرهن من الشئ المرهون إلى ما يحل محله من حقوق كتعويض أو مبلغ تأمين، أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه، فإنه يكون مسئولا عن التعويض وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢٠٨)، فنلاحظ إذن إختلاف الحكم ومضمون التزام الراهن بهذا الضمان وكيفيته بحسب مصدر الخطأ الذى أدى إلى الهلاك أو التلف، فإذا كان التلف أو الهلاك بخطأ الراهن نفسه، فإن الخيار يكون للدائن المرتهن، إذا له إما المطالبة بتكملة الرهن وتقديم تأمين كاف من جانب المدين وإما اعتبار أجل الدين قد حل ويطالب المدين بآدائه فورا نظرا لإضعاف الأخير للضمانات التى قدمها. أما إذا كان الهلاك أو التلف راجعا إلى خطأ الدائن، فلا وجه له فى فى المطالبة بأى حق، وإنما يكون عليه دفع التعويض المناسب وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية، ويحل التعويض محل الشئ المرهون، ويصبح الدائن المرتهن مثله مثل باقى الدائنين فى حالة التنفيذ على هذا التعويض. وإذا كان الهلاك راجعا إلى سبب أجنبى، فإن الخيار يكون لمدين الراهن، إذ يصبح له الحق فى إما تقديم تأمين كاف أو إسقاط الأجل وأداء الدين، مع الفوائد محسوبة من وقت سقوط الأجل، إذا كان هناك اتفاق على الفوائد، أما إذا لم يكن هناك اتفاق، فإن المدين الراهن يؤدى الدين مخصوما منه الفوائد محسوبة على أساس السعر القانونى وهو (٤% للمعاملات المدنية ٥% للمعاملات التجارية) عن المدة ما بين وفاء الدين وحلول الدين فى ميعاده الأسمى (محمد عبد الظاهر حسين مرجع سابقة ص ٢٠٥) وإذا كان الراهن غير المدين، جاز

للاهرن أن ىءفع هو الءىن على هءا النءو أى مع انءقاص الفواءء؁ ورجع بالءىن كاملاً عنء ءلول أءله الأصلى على المءىن.

من أحكام القضاء:

١- من المقرر طبقاً للماءءىن ١٠٤٩؁ ٢/١١٠٢ من القانون المءنى أن هلاك الشىء المرهون ىءربب علىه إنءقال ءق الءائن المرءهن إلى ما ءل مءله من ءقوق لىسءوفى ءىنه منها فإذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن علىها ءء اءءرقت وءقرر ءق الءائن المرءهن فى مبلع التأمین المسءءق وكان مقتضى ذلك ءلول مبلع التأمین مءل البضاعة المرهونة - فإنه لىس هناك مءل لرجوع المءىن الراءن على الءائن المرءهن وءسبه أن ءبرى المءاسبة بىنهما على أساس عءء القرض المضمون بالرهن وإء قضى الءكم المءعون فىه مع ذلك بمسئولية الءائن المرءهن عن هلاك البضاعة المرهونة فإنه ىكون ءء ءالف القانون.

(الطنء رقم ٥١- لسنة ٣١ ق- ءارىء ءلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٥)

* * *

التزامات الدائن المرتهن

مناطق مسؤولية الدائن المرتهن متسلم الشئ المرهون

وحدود مسؤوليته عن هلاكه أو تلفه ، وما يدفعها

النص التشريعي (مادة ١١٠٣) :

إذا تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١١٠٧ لىبى و ١٠٦٦ سورى و ١٣٣٨ عراقى و ٨٦٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- عقد الرهن الحيازى ملزم للجانبين، وقد تقدم ذكر التزامات الراهن، وهى التزامات بعضها موجود حتى مع إعتبار الرهن عقداً عينياً كما هو الآن فى التقنين الحالى. أما التزامات الدائن المرتهن فهى المحافظة على العين واستغلالها وردّها.

٢- فالدائن المرتهن، إذا تسلم الشئ يكون مسئولاً عن حفظه وصيانته. ويلتزم أن يبذل فى المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد. وهذه المسؤولية تعاقدية، فهو مسئول عن هلاك الشئ إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه. ومما يدخل فى العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر، وهو الحائز للشئ المرهون، إلى إخطار الراهن بما

عسى أن يهدد الشئ من هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة. ويجوز للراهن فى هذه الحالة أن يسترد الشئ المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأميناً آخر يكون كافياً (المادة ١٥٤٠ من المشروع التمهيدي) (١).

رأى الفقه:

١- أخذاً من نص المادة ١١٠٣ مدنى أن الأصل العام أن كل من يلتزم بحفظ شئ عليه أن يبذل فى تنفيذ التزامه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود (م ٢١١ مدنى). وقد طبق المشرع هذا الأصل العام على التزام الدائن المرتهن بحفظ الشئ المرهون، فنص على واجب المرتهن فى أن يبذل فى حفظ الشئ وصيانته ما يبذله الشخص المعتاد، فلا يكفى أن يبذل ما يبذله من العناية فى حفظ أمواله الخاصة، وفى هذا يختلف التزام الدائن المرتهن عن التزام من يحفظ مال غيره تبرعاً كالوكيل أو الوديعة بغير أجر (م ١/٧٠٤ و ١/٧٢٠ مدنى). ومن حيث مضمون الالتزام فيختلف باختلاف الأحوال بحسب ما إذا كان الشئ عقاراً أو منقولاً مادياً أو معنوياً وباختلاف الأشياء والظروف، والأمر متروك للقاضى.

٢ - وباستكمال البيانات التى نصت عليها المادة ١٠٦٥ مدنى فى إعلان عرض الحائز التطهير، يكون الحائز قد عرف نفسه لدائنين، وعرف بعضهم بالبيع الآخر وحدد العقار المرهون والتمن الذى يقدره له، وبهذا يستطيع كل دائن مرتهن أن يتخذ موقفاً (٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢١١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٧٤ وما بعدها.

٣- يبين من نص المادة ١٠٦٥ مدنى أن أول إجراء يقوم به الحائز الذى يرغب فى تطهير العقار هو أنه يعرض القيمة التى يقدرها للعقار، ويجب توجيه هذا العرض لجميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد. كما يلزم أن يتم هذا العرض بإعلان على يد محضر متضمناً لبيانات معينة يقصد بها إعلان الدائنين بحالة العقار وما يتقله من تكاليف حتى يستطيع تقدير ما إذا كان مصلحتهم قبول العرض أو رفضه.

والغرض من التطهير هو تحرير العقد من كل الحقوق المقيدة عليه والنافذة فى حق الحائز. ويستتبع ذلك أن يوجه العرض إلى جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل ملكية الحائز. فيوجه العرض إلى كل دائن مرتهن رهناً رسمياً أو حيازياً أو صاحب حق إختصاص أو حق امتياز خاص على العقار بشرط أن يكون مقيداً قبل تسجيل سند الحائز. أما الدائنون المقيدة حقوقهم بعد التسجيل فإنه لا يلزم توجيه العرض إليهم إذ أن حقوقهم لا تسرى فى مواجهة الحائز ولا يستطيعون تتبع العقار فى يده والأمر كذلك من باب أولى بالنسبة للحقوق غير المقيدة أصلاً.

وتقضى المادة ١٠٦٥ مدنى بأن عرض قيمة العقار على الدائن المرتهن يجب أن يعلن له فى محله المختار الوارد بقائمة القيد، فإذا لم يكن له محل مختار صح إعلان الأوراق إليه فى قلم كتاب المحكمة (م ٣٠ قانون الشهر العقارى) ويجوز للحائز أن يعلن الدائن فى محل إقامته الحقيقى.

ويجب أن يتم عرض القيمة بإعلان على يد محضر وإلا كان باطلاً (م ١٠٦٥ مدى). وليس بلزماً أن يعرض الحائز القيمة التى يقدرها عرضاً

حقيقياً، بل يكفي أن يبدي استعداده بأن يسدد فى الحال كافة الديون المقيدة حالة كانت أو مؤجلة ويجب أن يكون العرض باتاً منجزاً غير معلق على شرط أو مضافاً إلى أجل أو مقترناً بأى تحفظ، أو أن يستنزل منه أى مبلغ يكون مستحقاً للحائز فى ذمة من نقل إليه الملكية^(١).

٤- يجب أن تشتمل الإعلانات التى يوجهها الحائز لتطهير العقار -
والتي نصت عليها المادة ١٠٦٥ مدنى - على ما يلى:

١- خلاصة سند الملكية.

٢- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

٣- المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة العقار ولو كان التصرف بيعاً.

٤- قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز

تشتمل على تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين^(٢).

٥- بينت المادة ١٠٦٥ مدنى البيانات التى يجب أن يتضمنها الإعلان

المتضمن عرض التطهير والذى يوجهه الحائز إلى الدائنين المقيدة حقوقهم والغرض من هذه البيانات أن يحاط كل من الدائنين علماً بأن من يعرض عليهم قيمة العقار قد انتقلت إليه ملكيته أو حق انتفاع عليه فإنه يعتبر قانوناً حائزاً له يجوز له إجراء التطهير، وأن يعرف كل منهم بالثمن الذى بيع به العقار، حتى يتبين ما إذا كانت القيمة المعروضة مناسبة أم لا، وما بقى من هذا الثمن فى ذمة الحائز حتى يستوثق من أن القيمة المعروضة ليست أقل من هذا الباقي وأن يعرف كل منهم ما يثقل العقار من حقوق مقيدة ومرتبة كل منها حتى يستطيع أن يقدر ما يصيبه من القيمة المعروضة إذا قبل العرض.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٧٠ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٣ وما بعدها.

ويجب أن يتضمن إعلان عرض التطهير البيانات الآتية:

- ١- سند ملكية الحائز وتعيين العقار (م ١٠٦٥ مدنى).
- ٢- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.
- ٣- المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة العقار، ولو كان التصرف بيعاً. وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة، وجب تقدير كل جزء على حدة.
- ٤- قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين. ولم تبين المادة ١٠٦٥ مدنى جزاء إغفال بيان من البيانات.
- وإذا أبطل العرض جاز للحائز أن يحدد الإعلان مصححاً إذا كان إعلان العرض لم ينتقص بعد أى حتى إيداع قائمة شروط البيع^(١).
- ٦- يبدأ الحائز إجراءات التطهير بإعلان الدائنين المقيدة حقوقهم باختياره تطهير العقار وعرض قيمته عليهم (م ١٠٦٥ مدنى).
- والإعلان الذى يتضمن عرض الحائز تطهير العقار هو إعلان رسمى على يد محضر وإلا كان الإعلان باطلاً (السنهورى - ١٠ - ص ٥٤٨).
- ويوجه الإعلان إلى كل دائن له حق مقيد على العقار قبل أن يكسب الحائز حقه عليه، ويعلن الدائن فى موطنه المختار فى القيد وإلا فى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، أو فى موطنه الأصلى، ولا ينفذ التطهير فى مواجهة الدائن الذى لا يعلن به فيكون له أن يتتبع العقار المرهون وله التقدم على ثمنه إذا لم يكن قد وزع.
- ويشتمل الإعلان على بيانات تساعد كل دائن على تحديد موقفه

والفائدة التى يمكن أن يجنبها من التطهير، وهذه البيانات هى:

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ٢٠٢ وما بعدها.

أ- خلاصة من سند ملكية الحائز.

ب- تعيين العقار المرهون وتحديد تحديدًا دقيقاً.

ج- قائمة بالحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل سند الحائز تتضمن تاريخ هذه القيود ومقدار الحقوق وأسماء الدائنين.

د- المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للعقار المرهون.

• التزام الدائن المرتهن بحفظ الشئ وصيانتته : إذا تسلم الدائن المرتهن

بشئ المرهون وجب عليه حفظه وصيانتته إذا عليه أن يقوم بكل الإجراءات واتباع كل الوسائل المؤدية إلى الحفاظ على الشئ، سواء أكان من الناحية المادة أم القانونية، فإذا كان عقاراً يحتاج إلى ترميم أو تقوية تعين عليه أن يقوم به، وإذا كانت ملكية الراهن للشئ المرهون مهددة بالزوال بسبب قانونى كالتقادم، لزم على الدائن اتخاذ ما يلزم لقطع هذا التقادم، وإذا كان الشئ المرهون سيارة مثلاً تعين صيانتها ميكانيكياً والحفاظ عليها عن طريق تغيير ما تلف منها من أجزاء أو قطع الغيار (محمد عبد الظاهر حسين ص ٢٠٧) وإذا كان الرهن كميالاً، وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها عند الإستحقاق، وأن يقوم بعمل الروتوسو عند الدفع وإذا كان المحافظ على الشئ فى حاجة إلى خبرة خاصة غير متوفرة فى الدائن المرتهن، وجب عليه الإستعانة بمن تتوافر فيه هذه الخبرة الخاصة. والعناية المطلوبة فى المحافظة على الشئ المرهون فى عناية الشخص المعتاد، لا أزيد ولا أقل، فلو أن الدائن المرتهن كان معروفاً بالحيلة والتدبر فى أموره، ويزيد على الشخص المعتاد فى عنايته بشئونه، لم يطلب منه كل هذه العناية فى المحافظة على الشئ المرهون، وإلا فإنها عناية تزيد على عناية الشخص المعتاد كذلك إذا كان ادائن 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 فى شئونه الخاصة أقل من عناية الرجل المعتاد ولا أكثر ولو كانت عناية الدائن المرتهن فى شئونه الخاصة أزيد من عناية الرجل المعتاد (السنهورى ص ٦٢١).

• التزام المرتهن بحفظ الشئ وصيانتة التزام تعقادي : يعد التزام الدائن

المرتهن بحفظ الشئ وصيانتة التزام تعاقدي حتى ولو كان المشرع قد نظمته بنص قانوني، إذ أنه لا ينشأ على عاتق الدائن المرتهن إلا إذا دخ فى المركز التعاقدى بإبرامه عقد الرهن الحيازي، ولذلك فهو يعد من مستلزمات المركز العقدى أو من القواعد المكملة التى يكون اللجوء إليها فى حالة عدم الإتفاق على تنظيمها بين الطرفين (محمد عبد الظاهر حسن) مفاد ما تقدم أن "الدائن المرتهن، إذا تسلم الشئ، يكون مسئولاً عن حفظه وصيانتة، ويلتزم أن يبذل فى المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد، وهذه المسئولية تعاقدية، فهو مسئول عن هلاك الشئ إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه، ومما يدخل فى العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر، وهو الحائز لشئ المرهون إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشئ من هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة، ويجوز للراهن فى هذه الحالة أن يسترد الشئ المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأميناً آخر يكون كافياً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١١) ولما كان هذا الإلتزام تعاقدياً، فيفترض أن المرتهن يقوم بتنفيذه طالما كان المرهون سليماً أما أن أصابه تلف فيفترض أن المرتهن أخل بالتزامه، فلا يكلف الراهن إثبات شئ إنما يقع على المرتهن نفى هذا الافتراض بإثبات أن ذلك يرجع سبب أجنبى لايد

له فيه وأنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة عليه. ومما يدخل في العناية المطلوبة وجوب اخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشئ المرهون من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة، ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد المرهون وقدم تأمينا آخر كافيا، كما يمتنع على المرتهن التصرف في المرهون وإلا اعتبر خائنا للأمانة وعوقب بموجب المادة ٣٤١ عقوبات (أنور طلبه ص ٦١٥) وقد ينفق الدائن المرتهن في المحافظة على الشئ المرهون وصيانته مصروفات تقتضيها أعمال المحافظة والصيانة، مثل ذلك مصروفات تجديد القيد، وقطع المدة في التقادم والوفاء بالكمبيالة، وعمل البروتستو، ونحو ذلك. وهذه المصروفات ينفقها الدائن المرتهن، ولكن يكن له حق الرجوع بها على المستفيد الحقيقي منها، وغالبا يكون الراهن، أو المدين، أو المدين الراهن إذا كان شخصا واحدا (السنهوري ص ٦٢٢) وأن أخل المرتهن بهذا الإلتزام وكان الضرر جسيما بحيث يخشى على بقاء المرهون في يده فللراهن أن يطلب وضع المرهون تحت الحراسة والمطالبة بالتعويض، أما أن كان الضرر يسيرا، كان للراهن أن يطالب بالتعويض.

من أحكام القضاء:

١ - بعدم إرتدائه الملابس الواقية - في إحداث إصابة نفسه ويتعين معه تعديل مقدار التعويض الذي إنتهى إليه الحكم المستأنف إلى هذا المبلغ. (الطعن ٣٧٨١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٥)

٢ - للدائن المرتهن متى إنتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الإستغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان

صاحب صفة في هذا التأجير وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بل يمتد تلقائياً في مواجهة المدين الراهن.

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

٣- المقرر أن مسؤولية البنك المرتهن عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المرهونة هي مسؤولية عقدية يلتزم فيها ببذل عناية الرجل المعتاد حسبما تنص المادة ١١٠٣ من القانون المدني، إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من تبعة الخطأ التعاقدية وفقاً لما تقضي به المادة ٢١٧ من ذات القانون لأن الإعفاء من المسؤولية جائز ويجب في هذه الحالة احترام شروط الإعفاء التي يدرجها الطرفان في الاتفاق.

(الطعن رقم ٣٢٣٨ - لسنة ٧١ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦)

(الطعن رقم ٣٢٦٩ - لسنة ٧١ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٦)

٤- مفاد المادتين ١١٠٣، ١١٠٧ من القانون المدني إن الأصل إنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فإنه يلتزم بالمحافظة عليه وصيانته ويسأل عن هلاكه أو تلفه طالما بقي في حيازته كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخلاً بالتزامه بالرد الذي يشكل خطأ تعاقدياً موجباً لمسئوليته التي لا تدرأ عنه إلا إذا اثبت أن الهلاك أو التلف راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو أن يتمسك بأن هناك اتفاقاً بينه وبين الرهن على تخفيض هذه المسؤولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له.

(الطعن رقم ٩٤٩ - لسنة ٧١ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٨)

(الطعن رقم ٩٦٠ - لسنة ٧١ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٨)

مدى إنتفاع الدائن بالشئ المرهون وإستثماره وكيفية الخصم من المبلغ المضمون بالرهن

النص التشريعي (مادة ١١٠٤) :

- (١) ليس للدائن أن ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل.
- (٢) وعليه أن يستثمره إستثماراً كاملاً مالم يتفق على غير ذلك.
- (٣) وما حصل عليه الدائن من صافى الربح وما إستفاده من إستعمال الشئ بخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله. على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشئ وفى الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٠٨ ليبي و ١٠٦٥ سوري و ١٣٤٠ عراقى و ١١١ لبناني

و ٨٧٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ١٥٤١ من المشروع التمهيدي وأجرت لجنة المراجعة تعديلات لفظية فى النص حتى صار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدني الجديد، ثم وافقت عليه تحت رقم ١٢٠٨ فى المشروع النهائى ووافق عيله مجلس النواب تحت رقم ١١٩٣، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١١٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١٢، ٢١٤).

رأى الفقه :

١ - نظراً لأن الراهن مدين للمرتهن بالدين وفوائده وملحقاته، فإن المرتهن يخصم ثمار الشئ أو مقابل الفائدة التى جناها بإستعماله، من

مستحقته قبل الرهن، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات، ثم من المصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين (م ١١٠٤/٣).^(١)

٢ - يلتزم الدائن بإستغلال المرهون خلال الفترة التي يبقى فيها تحت يده، وذلك حتى لا يضر المالك الرهن بحرمانه من إيراده وثماره أثناء قيام الرهن.

وقد نص المشرع على إلزام الدائن بإستثمار المرهون في المادة ١١٠٤ مدني.

وطبقاً لهذا النص يجب على الدائن المرتهن أن لا يستبقى المرهون في يده دون إستغلال، وإلا كان في هذا خسارة الذي يضطر بسبب الرهن إلى التخلي عن المرهون للدائن.

والإلتزام بإستغلال المرهون يقوم في كل أنواع الرهن، أي سواء كان محل الرهن منقولاً أو عقاراً، والمادة ١١٠٤ مدني تجيز صراحة أن يتفق الراهن مع المرتهن على أن يتفق الراهن مع المرتهن على أن يحتفظ بالمرهون دون إستثمار. وقد يرد هذا الإتفاق صراحة، كما يجوز أن يستفاد ضمناً من الظروف.

وعلى الدائن أن يستغل المرهون إستغلالاً كاملاً مراعيّاً في ذلك عناية الرجل المعتاد بمعنى أن يجعله ينتج ما هو قابل لإيراد أو غلة. فلا يصح أن يتركه دون إستغلال، ولا أن يستغله إستغلالاً ناقصاً، بأن يقتصر إستثماره على الحصول على جزء فقط من منافعه وثماره، كما لو أجره بأقل من أجر المثل.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٥٣ .

ويستغل الدائن المرهون إما بنفسه وإما عن طريق الغير وإذا لم يقيم الدائن بتنفيذ التزامه بإستغلال المرهون على نحو ما أعد له وما تم الإتفاق عليه مع الراهن، كان للأخير الحق في أن يطلب من القاضى وضع الشئ تحت يد حارس يكون بمثابة عدل يتولى حفظه وإدارته وإستغلاله، كما يصح له طلب فسخ الرهن وإسترداد الشئ في مقابل دفع الدين.^(١)

٣ - يلتزم الدائن بإستثمار الشئ المرهون خلال الفترة التى يبقى فيها تحت يده، وذلك حتى لا يضرار الراهن المالك بحرمانه من إيراده وثماره أثناء قيام الرهن. وقد نصت المادة ٨٧٠ مدني (سوداني) على هذا الإلتزام وأوضحت كلفيته وشروطه، فقضت في البند الأول منها أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل وأن كل إتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً. ونص البند الثاني على أن يكون إستثمار الدائن المرتهن للشئ المرهون إستثماراً كاملاً في الوجه الذى يصلح له وبالطريقة المألوفة لإستثمار الشئ، فلا يجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة إلا إذا رضى المدين الراهن بذلك.

فإستغلال الأرض الزراعية إستغلالاً معتاداً يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح والذرة، أو بتأجيرها إلى من يقوم بزراعتها. وإستغلال المتنازل يكون بسكنها أو بتأجيرها للسكنى ولا يجوز تحويلها إلى فندق أو مصنع إلا برضاء الراهن.

وعلى الدائن المرتهن أن يبذل في إستثماره للشئ المرهون عناية الرجل العادي بمعنى أن يجعل الشئ المرهون ينتج كل ما هو قابل لإنتاجه من إيراد أو غلة فلا يصح أن يتركه دون إستغلال، ولا أن يستغله إستغلالاً ناقصاً.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٢٤ وما بعدها.

ولما كان الدائن المرتهن لا يستثمر الشيء المرهون لنفسه وإنما لحساب المدين الراهن فهو يعتبر بمثابة وكيل عنه في الإدارة والإستغلال، وهو يستثمر الشيء المرهون بهذه الصفة ويعتبر مديناً، بصافى ما حصل عليه من إنتفاعه بالشيء المرهون للمدين الراهن، غير أنه لما كان الأخير مديناً للدائن المرتهن بالدين وملحقاته فإن النص يجرى المقاصة بين غلة المرهون والدين المضمون. وقد بين البند الثالث من المادة كيفية إجراء هذا الخصم وطريقته ففضى بأن يخصم من المبلغ المضمون بالرهن، ولو لم يكن قد حل أجله، صافى ما حصل عليه الدائن المرتهن من إنتفاعه بالشيء المرهون وإستغلاله بعد خصم نفقات الإستعمال أو الإستغلال ونفقات المحافظة على الشيء المرهن وإصلاحه وما وفاه من ضرائب وتكاليف.

أما طريقة خصم الصافى المشار إليه من المبلغ المضمون بالرهن فهي أن يبدأ أولاً بالخصم من مصروفات الرهن، فما صرفه الدائن المرتهن في الدين من سمسرة وأتعاب محاماة وتسجيل وغير ذلك يستوفيه الدائن المرتهن من الغلة، لأن له الرجوع به على المدين وهو مضمون بالرهن فيرجع به على الغلة. ثم بعد المصروفات تأتى فوائد الدين وهذه يستوفيه الدائن المرتهن أيضاً من الغلة. وبعد أن يستوفى الدائن المرتهن من الغلة ما أنفقه من مصروفات الرهن والفوائد، تخصم ما يبقى من الغلة بعد كل ما تقدم من أصل الدين كله أو بعضه.^(١)

• انتفاع الدائن بالشيء المرهون لابد أن يكون بمقابل : قد نصت الفقرة

الأولى من المادة ١١٠٤ مدنى على أنه "ليس لدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل...." أى أن انتفاع الدائن المرتهن للشيء يجب أن يكون

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - الجزء ٢ - ص ١٠٨٩ و ١٠٩٠ .

بمقابل ذلك لمنع الحصول على فوائد فاحشة يجرمها القانون (استئناف وطني ١٠ مايو سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٦ ص ٩- استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٩٨).

• التزام الدائن المرتهن باستثمار الشيء المرهون استثماراً كاملاً : حفاظاً

على بقاء الشيء المرهون، إلزام المشرع الدائن بإدارته واستثماره، وإذا كانت الإدارة تشمل الإستثمار فإن ذكر المشرع للاستثمار بعد الإدارة يدل على تأكيد المشرع على أن الإدارة يجب أن تكون مفيدة في صاح الراهن الذي فقد الحيابة المؤقتة للشيء، وذلك يتعين على الدائن أن يستثمر الشيء على نحو يغل دخلاً أو إيراداً يستفيد منه الطرفان، إذ يستفيد الدائن من هذا الاستثمار عن طريق الحصول على مقابل هذا الاستثمار بما يعينه حصوله بشكل تدريجي على دينه، كما أن المدين مستفيد من ذلك، إذ يتخلص من الدين المرهون من أجله الشيء تدريجياً من خلال خصم المقابل من الدين وتوابعه (محمد عبد الظاهر حسين ص ٢١٠) يكون استثمار الشيء المرهون استثماراً كاملاً في الوجه الذي يصلح له، وبالطريقة المألوفة لاستثمار الشيء، فلا يجوز لدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة المألوفة إلا إذا رضى الراهن بذلك. فإستغلال الأراضي الزراعية استغلال معتاداً يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح والذرة والأرز والبرسيم وما إلى ذلك، أو بتأجيرها إلى من يقوم بزراعتها على هذا النحو، واستغلال حدائق الفاكهة أو الورد يكون بزراعتها فاكهة أو ورداً أو بتأجيرها لهذا الغرض، ولكن لا تجوز زراعة هذه الأرض بالمحصولات العادية كالقطن والقمح. واستغلال المنازل والبيوت يكون يسكنها، أو بتأجيرها للسكنى، ولا يجوز تحويلها إلى فندق أو مصنع إلا برضاء الراهن. وكذلك الأمر في الأرض

الفضاء وفى الفنادق وفى المصانع، وفى الأشياء المنقولة وفى الدين وفى الأشياء المعنوية وفى غير ذلك. وعلى الدائن المرتهن أن يبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل كإصلاح الشئ وترميمه، وكعدم صلاحية اشئ للإستثمار وكهلاك الشئ أو تلفه أو نقص قيمته، وغير ذلك مما يحدث للشئ (السنهورى مرجع سابق ص ٦٢٧).

• الإلتزام بإستثمار الشئ المرهون لا يتعلق بالنظام العام : التزم

الدائن بإستثمار الشئ المرهون لا يتعلق بالنظام العام حيث يجوز الإلتفاق على تركه دون إستغلال، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٠٤ مدنى على أنه "وعليه أن يستمر استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك".

من أحكام القضاء :

١ - للدائن المرتهن متى إنتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الإستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة في هذا التأخير وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بل يمتد تلقائياً في مواجهة المدين الراهن.

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

* * *

مناطق الإتفاق على جعل إيراد الشئ المرهون أو ثماره كلها أو بعضها مقابل الفوائد وتحديد سعر الفائدة

النص التشريعي (مادة ١١٠٥) :

- (١) إذا كان الشئ المرهون ينتج ثماراً أو إيراداً وإتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه في مقابل الفوائد، كان هذا الإتفاق نافذاً في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الإتفاقية.
- (٢) فإذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار في مقابل الفوائد وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفائدة، حسبت الفائدة على أساس السعر القانوني دون أن تتجاوز قيمة الثمار. فإذا لم يعينا ميعاداً لحلول الدين المضمون، فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا من طريق استنزاله من قيمة الثمار دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالإقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١٠٩ ليبي و ٨٧١ سوداني. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا العراقي والكويتي ولا الأردني.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١/١٥٤٢ من المشروع التمهيدي وأدخلت لجنة المراجعة تعديلات لفظية طفيفة على النص فصار مطابقاً، تحت رقم ١/١٢٠ في المشروع النهائي، لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ١/١١٩٤ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/١١٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١٥ ص ٢١٧).

رأي الفقه:

١ - يجوز للدائن المرتهن أن يخصم الغلة مما هو مستحق له وفق الترتيب السابق، ولكن هل يجوز أن يجرى الإتفاق بين الدائن المرتهن والراهن أن يستولى الأولى على الغلة في مقابل فوائد الدين ؟ أجابت عن هذا السؤال المادة ١١٠٥ مدني (تنظر).

والإتفاق على الفوائد لا تخرج عن الفروض الثلاثة الآتية:

(١) إذا إتفاق المتعاقدان على سعر معين للفوائد، صح هذا الإتفاق في حدود الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية أي ٧% ويكون للدائن أن يحصل على هذه الفوائد خصماً من الغلة بعد خصم المصروفات.

(٢) فإذا إتفق على أن تكون غلة الشئ كلها أو بعضها في مقابل الفوائد، فقد يخشى أن يؤدي مثل هذا الإتفاق إلى حصول الدائن على فوائد ربوية أي تجاوز الحد الأقصى الحائز قانوناً، ولذلك نصت المادة ١/١١٠٥ مدني على أن هذا الإتفاق يكون نافذاً فقط في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الإتفاقية، ومعنى ذلك أنه إذا كانت الغلة الناتجة تساوى الفائدة بسعر ٧% كانت كلها للدائن، فإذا كانت أقل من ذلك كانت له، ولا يكون له حق المطالبة بأكثر لأنه إرتضى ذلك. أما إذا زادت الغلة على ٧% فلا يكون للدائن أن يحصل منها إلا في حدود هذا القدر فقط، وتكون الزيادة من حق الراهن يخصمها الدائن المرتهن مما هو مستحق له من مصروفات وأصل الدين. وطبيعي المقصود بالغلة هو صافي الغلة بعد خصم مصاريف الإدارة ونفقات الإنتاج.

(٣) فإذا لم يتفق الطرفان على سعر الفائدة ولا على أن تجعل الثمار كلها أو بعضها، فإن الفقرة الثانية من المادة ١١٠٥ مدني على أن تحسب

الفائدة على أساس السعر القانوني أي ٤% في المواد المدنية و ٥% في المسائل التجارية في حالة عدم وجود إتفاق خاص بين الطرفين على سعر الفائدة. (١)

٢ - عند الإتفاق على جعل ثمار الشئ مقابل الفوائد، فقد نصت المادة ١١٠٥ مدني على حكم معين بشأن خصم الفوائد الربوية (تتظر).
ويقضى هذا النص أن الإتفاق على خصم الثمار من فوائد الدين إتفاق صحيح ونافذ قانوناً في حدود ٧% وهي الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية.
فإذا لم يتفق على سعر الفائدة إحتسبت على أساس السعر القانوني وهو ٤% في المواد المدنية و ٥% في المواد التجارية، وبشرط ألا يجاوز هذا السعر قيمة الثمار.

ويرى الدكتور عبد الناصر العطار أن القضاء بالفوائد الربوية أصبح مخالفاً لدستور ١٩٧١ الذي إعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، وهي تحرم الربا.

وإذا زادت قيمة الثمار على الفوائد، فتخصم من الزيادة مصروفات الإدارة والإستثمار ثم مصروفات الحفظ والصيانة ثم نفقات الدين ثم أصل الدين.

وإذا لم يتفق على موعد حلول أجل الدين، كان معنى هذا أن الدائن سيستوفى حقه من الثمار طالما كان فيها فائض من المصروفات والفوائد الربوية. (٢)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٣٥٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٣٨ و ٢٣٩ .

٣ - قد يتفق الطرفان في عقد الرهن على أن يأخذ المرتهن الثمار كلها أو بعضها في مقابل فوائد الدين. ولا شك أن مثل هذا الاتفاق حائز، ويترتب عليه أن الدائن يحصل على الغلة أيا كان قدرها مقابل الفوائد بشرط ألا يتجاوز ما يحصل عليه كفاً على هذا النحو الحد الأقصى المسموح به قانوناً وهو ٧% وإلا كان الاتفاق باطلاً فيما زاد على ذلك لأنه ينطوي على فوائد ربوية، ذلك ما تقضى به القواعد العامة، وهو بعينه ما يقره المشرع في المادة ١١٠٥/١ مدني (تنظر).

وعلى هذا النحو إذا إتفق في عقد الرهن على أن تكون الثمار للدائن في مقابل الفوائد، فإن الفوائد تخصم من الثمار على أساس أقصى سعر للفائدة وهو ٧% إذ يفترض أن إرادة الطرفين قد إتجهت ضمناً إلى تحويل سعر الفائدة على هذا النحو، وما زاد على ذلك لا يكون من حق الدائن، ويجب خصمه من نفقات المحافظة على الشيء ثم من المصروفات ثم من أصل الدين.

وهناك صورة أخرى كثيراً ما تقع في العمل فيها يسلم الراهن العين للدائن ويسكت عن تحديد سعر الفائدة مع تعيين أصل الدين أو حتى يسلمها له دون أن يحدد سعر الفائدة أو ميعاد الوفاء بالدين. وقد عرض المشرع لذلك في المادة ١١٠٥/٢ مدني (تنظر).

وبناء على هذا النص أن سلم الراهن العين إلى الدائن دون أن يحدد سعر الفائدة وجب إحسابها على أساس السعر القانوني أي ٤% في المسائل المدنية و ٥% في المسائل التجارية وبشرط ألا يتجاوز مقدارها قيمة الثمار. فإذا تبقى فائض بعد ذلك خصم من الدين المضمون. وبعبارة أخرى يستولى الدائن في هذه الحالة على الثمار كلها مقابل الفوائد بشرط أن لا تتجاوز قيمتها السعر القانوني، وإلا خصم الفائض من الدين المضمون.

فإذا سلم الراهن العين للدائن دون أن يحدد سعر الفائدة، أو يعين ميعاد حلول الدين المضمون، كان مقتضى ذلك أن الدائن لا يحق له أن يطالب بالدين إلا عن طريق خصمه من فائض الثمار بعد إستنزال الفوائد مسحوبة بالسعر القانوني. فإذا لم يكن للثمار فائض بعد خصم الفوائد كان معنى ذلك أن الدين غير محدد الأجل، ومن ثم يعين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضياً منه بمثابة الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (م ٢٧٢ مدني). وإذا حدد للدين أجل على هذا النحو ولم يوفه المدين في الميعاد كان للدائن الحق في طلب بيع العين المرهونة وإستيفاء حقه من ثمنها، وبالطبع يجوز للمدين في جميع الأحوال أن يوفى بالدين في أي وقت يريد.

تلك هي الصور المختلفة التي عرض بها المشرع في المادة ١١٠٥ مدني، والحلول التي أوردتها بشأنها تعتبر مجرد تطبيق للقواعد العامة. (١)

• **الاتفاق على جعل الثمار مقابل الفوائد:** إذا اتفق الطرفان المدين الراهن والدائن المرتهن على أن تكون ثمار الشئ المرهون أو إيراده (ثمار المدينة) أو بعضها في مقابل الفوائد، لم يسر هذا الاتفاق في جميع الأحوال على علاقته فإذا كانت ثمار الشئ المرهون (أو بعضها) لا تتجاوز ٧% من الدين المضمون بالرهن، سرى الاتفاق، وأعتبرت الفائدة هي الثمار (أو بعضها) وهي لا تتجاوز ٧% من الدين فتكون الفائدة لا تزيد على الحد الأقصى الذي يسمح به القانون للفوائد الاتفاقية فقد تكون مثلاً ٤% أو ٥% أو ٦% أو ٧% وهذا كله جائز وبعد أن يستولى الدائن المرتهن على الثمار، يبقى أصل الدين، يسدده المدين الراهن للدائن المرتهن على الوجه

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٢٩ وما بعدها.

الذى يتفقان عليه. وإذا كانت ثمار الشئ المرهون (أو بعضها) تجاوز ٧% من الدين، لم يحسب للدائن إلا مقدار ٧% وما زاد على ذلك يخصم من أصل الدين، وما يبقى من أصل الدين، يتفق الطرفان على سداده بالطريقة التى يريانها (السنهورى ص ٦٣٠)، وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه "فى الأحوال التى ينص فيها عقد رهن الحيازة على جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة مقابل فائدة الدين يعمل بشرط الانتفاع ولا يكون للمرتهن الحق فى المطالبة بإحتساب فائدة معينة دينة لأن هذا الاتفاق معناه الإكتفاء بالغلة نقصت أو زادت على أنه على كل حال لا يصح أن تتجاوز تلك الغلى أقصى فائدة يسمح بها القانون وهى ٩% ورقابة المحاكم فى هذه الحالة تكون مقصورة على عدم تمكين المرتهن من الحصول على فائدة أكثر من المسموح به قانونا" (استئناف مصر ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماه ٩ رقم ٤٦٢ ص ٨٤٥)، وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأنه "إذا كانت غلة العين المرهونة رهنا حيازيا تقل عن ٩% سنويا كان للدائن المرتهن أن يستولى عليها كاملة كفائدة لدينه مباحة قانونا، إما إذا زادت على ٩% سنويا تعين استئزال الزيادة من أصل دين الرهن" (الإسكندرية الكلية ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٩ رقم ٥٦ ص ١١٧).

• **عدم وجود اتفاق على جعل الثمار مقابل الفوائد :** إذا لم يتفق الراهن والمرتهن على أن تكون الغلة مقابل الفوائد وسكنا عن تحديد سعر الفائدة حسبت الفائدة على أساس ٤% فى المسال المدنية و ٥% فى المسائل التجارية على ألا تجاوز قيمة الثمار، وإلا خصم الزائد من أصل الدين، فإن لم يتفقا على جعل الغلة مقابل الفوائد وسكنا عن تحديد سعر الفائدة ولم يعينا أجلا لحلول الدين، ففى هذه الحالة لا يجوز للمرتهن أن يطلب استيفاء

حقه إلا من الغلة بعد استئزال الفوائد على ما تقدم فيستهلك الدين على هذا النحو ولا يحق له أن يطلب بيع الشئ المرهون لكي يستوفي حقه منه (أنور طلبه ص ٦٢١) والذي يقع كثيرا أن يسلم الراهن العين للدائن، ويسكت عن تحديد سعر الفائدة وميعاد حلول الدين، وهذه هي صورة للغارقة التي أبطلت فيجب تطبيق القواعد العامة في هذه الحالة على أن تحسب الفائدة على أساس السعر القانوني دون أن تجاوز الثمار، فإذا بقي شئ من الثمار خصم من أصل الدين، ولا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا من طريق خصمه من فائض فإذا لم يكن للثمار فائض كان الدين غير محدد الأجل، فيحدد القاضى أجلا للحلول، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالة والمستقبلية ومقتضيا عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (انظر م ٣٩٥ من المشروع) وغنى عن البيان أن المدين يستطيع أن يوفى الدين في أى وقت شاء فيسترد العين المرهونة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢١٩ - ٢٢٢)، وتتم عملية استهلاك أصل الدين، بتقدير قيمة الغلة (الريع) التي حصل عليها الدائن المرتهن منذ تسلمه العين المرهونة، فإن كانت أرضا زراعية كانت العبرة بالمحصولات التي زرعت بها، فتقدر قيمته، ثم تخصم منها المصاريف التي أنفقت عليها حتى تحصل على صافي الغلة، ويمكن إثبات نوع مازرع من محصول بكافة طرق الإثبات، وليس للمرتهن أن يطلب إحساب أجر له عن إدارته إذ أن الإيراد الناتج يخصم من دينه. وإن كانت العين المرهونة عقارا مبنيا قدرت الغلة بالأجرة المستحقة وفقا لنوع إدارة العين، فقد تكون فندقا أو عقارا به وحدات مفروشة أو غير مفروشة، والعبرة بصافي الأجرة بعد خصم مصاريف الصيانة ومصاريف تحصيل الأجرة وأجرة ابواب. فإن كان

المرهون سيارة أجرة أو نقل، احتسبت غلتها بالصافي منها بعد مصاريف الصيانة والوقود والجراج وأحر السائق، فإن كانت سيارة خاصة يستعملها المرتهن، كانت الغلة هي مقابل انتفاعه بها (أنور طلبه ص ٦٢٢).

* * *

معييار إدارة الدائن المرتهن الشئ المرهون —

ونطاق مسئوليته عن إساءة استعمال حقه

النص التشريعي (مادة ١١٠٦) :

١ - يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة إستغلال الشئ المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله.

٢ - فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشئ إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشئ تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه. وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١١١٠ لبيي ١٣٣٩ عراقي و ١٠٣٩ كويتي و ١٣٩٤ أردني.

وليس لهذه المادة ما يقابلها في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

١ - يلتزم الدائن بإستثمار الشئ المرهون الإستثمار الذي يصلح له وأن يبذل في إستثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد. ولا يغير من الطريقة المألوفة لإستغلاله 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 الشئ تحت الحراسة 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 .

٢ - وما ينتج من الغلة يخضم 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 يستولى على الغلة أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن.^(١)

٣ - ويقع أن يسلم الراهن العين المرهونة للدائن على أن تكون الثمار في مقابل الفوائد. فيجب أن تخضم الثمار في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الإتفاقية، فإذا زادت الثمار على هذا الحد الأقصى فما زاد منها يخضم من أصل الدين 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 القاضي أجلاً للحلول مراعيّاً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضية عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه، (أنظر م ٣٩٥ من المشروع). وغنى عن البيان أن المدين يستطيع أن يوفى الدين في أي وقت شاء فيسترد العين المرهونة.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢١٣ و ٢٢٠ .

رأي الفقه:

١ - لا يقتصر واجب الدائن المرتهن على حفظ الشئ وصيانتة، بل يجب عليه أن يتولى إدارته بعناية الرجل المعتاد، وقد نصت على هذه المادة ١١٠٦ مدني.

وإدارة الشئ يجب أن تكون بما يلائم طبيعته والغرض الذي أعد له، مع مراعاة المعيار الذي وضعه المشرع، وهو أن تكون الإدارة بعناية الرجل المعتاد. ولا يجوز للدائن المرتهن أن يتجاوز أعمال الإدارة المعتادة، فليس له - ما لم يوافق الراهن - أن يغير من طريقة إستغلال الشئ المرهون.

وإذا كانت إدارة الشئ إلزاماً على الدائن لمصلحة الراهن، فهي تحقق في الوقت نفسه مصلحة المرتهن، إذ يحصل على الغلة خصماً من مستحقاته. ولهذا جرى القضاء على أنه ليس للدائن أن يطلب أجراً عن إدارته، إلا إذا إتفق على أن تكون الإدارة بأجر.

فإذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه فلم يبذل في إدارة الشئ عناية الرجل المعتاد، كان للراهن أن يرجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة بالإضافة إلى جزاء خاص نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٠٦ مدني (تتظر). وواضح من هذا النص أن الجزاء المقرر فيه خاص بمسلك من الدائن المرتهن يتميز بأنه إخلال يكشف إما عن تعمد الدائن الإضرار بالراهن أو ما يشبه العمد وهو الخطأ الجسيم، وإما عن عجزه عن القيام بواجب الإدارة. فإذا تحقق أمر من الأمور الثلاثة المنصوص عليها. وهي إساءة إستعمال حق الإدارة، والإدارة السيئة، والإهمال الجسيم، فيكون للراهن الخيار بين أمرين: الأول: أن يطلب من القضاء وضع الشئ تحت الحراسة ليتولى الحارس الذي يعينه القاضى إدارة الشئ ويعتبر الحارس في هذه

الحالة (عدلاً) يقوم بمهمته بأمر القاضى الثانى أن يطلب إسترداد الشئ مقابل دفع ما عليه من دين، سواء أكان الأجل قد حل أم لا. (١)

٢ - يؤخذ من نص المادة ١١٠٦ مدني أن الدائن المرتهن يلتزم بإدارة الشئ المرهون رهنًا حيازياً، وهذا أمر طبيعي لأنه يحوزه، بيد أنه ينتقيد في هذه الإدارة بثلاثة قيود هي:

(أ) أن يبذل فيها من العناية ما يبذله الرجل العادي.

(ب) وأن يباشر هذه الإدارة كما كان يباشرها الراهن، بحيث لا يجوز له أن يغير من طريقة إستغلال الشئ المرهون إلا برضا الراهن.

(ج) وأن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله في الإدارة. ولا يتقاضى الدائن المرتهن أجراً عن هذه الإدارة لأنها إلزام عليه، ثم هو يفيد منها بخصم الغلة مما هو مستحق له. على أن يجوز للمرتهن أن يتفق مع الراهن على تقاضيه أجراً مقابل قيامه بإدارة الشئ المرهون، لأن للراهن مصلحة في هذه الإدارة.

فإذا أخل الدائن المرتهن بواجب إدارة الشئ المرهون كان ما يجريه غير نافذ في حق الراهن، وكان للراهن مطالبته بتعويض ما يصيبه من ضرر نتيجة هذا الإخلال وفقاً للقواعد العامة، وللراهن كذلك الحق في أن يطلب وضع الشئ المرهون تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه بمقتضى المادة ٢/١١٠٦ مدني.

فإذا كان للدين فوائد ربوية فيقف سريانها عند الوفاء به، ولا يدفع منها غير الفوائد المستحقة حتى تاريخ الوفاء الفعلي.

وإذا لم يكن للدين فوائد فتخصم قيمة الفائدة الربوية بسعرها القانوني لا الإتفاقي عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول أجل الدين. وقبل في تبرير

(١) التأمينات العينة - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٣٣ وما بعدها.

هذا الحكم أن خصم قيمة الفائدة تعويض الراهن عن الوفاء قبل حلول الأجل. غير أن هذه الفائدة ربا تنهى الشريعة الإسلامية عنه، والقضاء به مخالف لدستور ١٩٧١ الذي يجعل مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع.^(١)

٣ - الغرض من إلزام الدائن بإستغلال المرهون هو منع إلحاق الضرر بالراهن إذا بقى الشئ دون إستثمار خلال فترة الرهن. ولا شك أن ذلك يستدعى أن تعود الثمار الناتجة عن الإستغلال إلى الراهن فلا يستولى عليها المرتهن بدون مقابل وإنما يخصمها من المبلغ المضمون بالرهن، والمشرع يقرر هذا الحكم بنص المادة ١١٠٦/١ مدني، حيث تنص على أنه (١ - ليس للدائن أن ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل).

وينبنى على ذلك أن الدائن لا يستغل المرهون لنفسه وإنما لحساب الراهن، ومن ثم فهو يلتزم بتقديم حساب لهذا الأخير كلما طلب منه ذلك، وإذا إستغل المرهون بنفسه حدد الخبراء قيمة الغلة التي يلتزم الدائن بتقديم حساب عنها، فإذا كانت العين مؤجرة للغير كان الدائن مسؤولاً عن الغلة حتى ولو لم يحصلها.

ومادم الدائن يستغل المرهون لحساب الراهن فهو يعتبر بمثابة وكيل عنه في الإدارة والإستغلال وهو يقبض الثمار بهذه الصفة ويعتبر مدنياً بها قبل الراهن ويجب أن يقيم له حساباً عنها. غير أنه لما كان هذا الأخير مدنياً للمرتهن بالدين وملحقاته فإن المشرع يجرى المقاصة بين غلة المرهون والدين المضمون.^(٢)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٢٦ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٢٦ وما بعدها.

• إدارة الدائن المرتهن للشئ المرهون: لقد ألزم المشرع الدائن المرتهن

بإدارة الشئ المرهون بمجرد أن يتسلمه والمقصود بالإدارة هو الأعمال اللازمة للإبقاء على الشئ المرهون كما هو عند تسلمه والقيام بأعمال الإدارة المعتادة التي كان يقوم بها المدين الراهن، وليس له أن يغير من هذه الإدارة إلا برضاء الراهن، والعناية المطلوبة من الدائن في الإدارة هي عناية الرجل المعتاد حتى ولو زادت أو قلت عن العناية التي يبذلها في إدارة أموره الخاصة، وهو ما نصت عليه المادة ١١٠٦ مدني بقولها: "يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشئ المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله".... وبذلك يتضح أن الدائن يلتزم - فضلا عن عدم تغيير طريقة الإستغلال - بإخطار الراهن عن كل ما يلزم تدخله للحفاظ على الشئ المرهون أو منع هلاكه أو نقله أو الانتقاص منه (محمد عبد الظاهر حسن ص ٢٢٩) وللدائن المرتهن أن يؤجر الشئ المرهون، سواء كان منقولاً أو عقاراً ولا يتقيد في ذلك بمدة العقد إن كانت الإدارة الحسنة تتطلب تجاوز مدته بقليل خاصة إذا كانت تتجدد لمدة مماثلة ورأى المرتهن عدم إنهاء الإيجار حتى لا تقوت فرصة استغلال العقار وخشية من عدم وجود مستأجر يقبل الأجرة المتفق عليها، وكان الإيجار الذي يبرمه المرتهن للأماكن الخالية يمتد بقوة القانون دون الإعتداد بمدة العقد، ويعد العمل بقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أصبح إيجار هذه الأماكن يخضع للقانون المدني، فأصبح محدد المدة، وكذلك الحال بالنسبة للإيجار الأراضي الزراعية بموجب تعديل قانون الإصلاح الزراعي (أنور طلبه ص ٦٢٦).

• المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن في إدارة الشئ المرهون : إن إدارة

الشئ المرهون والعناية به مستلزم من ادائن دفع بعض المصروفات سواء ضرورية أو نافعة أو عوايد أو ضرائب وكها يستوفيه الدائن المرتهن من غلة الشئ المرهون أو من الرهن فالمصروفات الضرورية فيستوفيه كلها من الراهن، لأن الراهن كان يصرفها هو لو كان الشئ في حيازته وأما المصروفات النافعة، فيستوفى فيها الدائن المرتهن من الراهن أقل القيمتين: ما صرف فعلا وما زاد في قيمة الشئ المرهون بسبب ما صرف، وليس للدائن المرتهن حق امتياز بسبب المصروفات النافعة، ولكن له الحق في الحبس، وأما المصروفات الكمالية فعلا يسترد منها شيئا. وإذا دفع الدائن المرتهن عوايد أو ضرائب على الشئ المرهون، فله أن يستوفيه من ريع الشئ المرهون، أو يستوفيه بالتقدم من ثمن الشئ المرهون (السنهوري ص ٦٣٥).

• جزاء الإخلال بالالتزام الدائن المرتهن : لقد نصت الفقرة الثالثة من

المادة ١١٠٦ على أنه "إذا أساء ادائن استعمال هذا الحق أو أدار الشئ إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشئ تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه، وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا يسرى عليه فائدة، ولم يكن قد حل أجله، فلا يكون للدائن إلا ما تبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين، ومن هذه الفقرة يتضح أن هناك خيارين أمام الراهن في حالة إخلال المرتهن بهذا الإلتزام، فله أولا: طلب وضع الشئ تحت الحراسة- حتى يتم الحفاظ على الشئ وإدارته إدارة معتادة من قبل الحارس الذي يقوم

بتعيينه القاضى ويراعى فيه أن يكون عدلاً" (محمد عبد الظاهر حسين ص ٢٢٧)، وله ثانياً إذا كان مستعداً أن يدفع ما عليه من الدين فله أن يدفع الدين فينقضى الرهن، ومن ثم يسترد الراهن الشئ المرهون وفى هذه الحالة إذا كان الدين لا فائدة عليه ولم يحل أجله، خصم الراهن عند دفعه الدين، من هذا الدين فائدة بالسعر القانونى (٤% فى المسائل المدنية و ٥% فى المسائل التجارية) من يوم الوفاء إلى يوم حلول الدين فى ميعاده الأسمى، وقد سبق مثل ذلك فيما مضى (السنهورى ص ٦٣٦).

* * *

ما يرده الدائن المرتهن بعد إستيفاء

حقه كاملاً وملحقاته

مادة (١١٠٧)

يرد الدائن الشئ المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه .وما يتصل بالحق من ملحقات ومصرفات وتعويضات.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١١ لبيي و ١٠٤٢ سوري و ١٠٤٠ كويتي و ١٣٩٥ أردني و ٨٧٤ سوداني. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع العراقي ولا في التشريع اللبناني.

الأعمال التحضيرية :

١ - يبقى الحق في حبس المرهون مادام الدين وملحقاته من فوائد ومصرفات وتعويضات لم يدفع. فإذا بقى شئ من ذلك، ولو قليلاً، بقى الحق في الحبس. أما إذا تم الوفاء به كله إنقضى الرهن والحبس والتزم المرتهن برد المرهون. ونفقات الرد على الراهن إلا إذا قضى الإتفاق 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.

٢ - ويلتزم الدائن المرتهن في حالات خاصة برد الشئ المرهون قبل وفاء الدين كما إذا وجد خطر يهدد الشئ فللراهن أن يسترده إذا قدم تأميناً آخر وكان إذا أساء الدائن المرتهن إستعمال الشئ 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 وفي جزء من الدين إسترد الراهن ما يقبل هذا الجزء من الأشياء المرهونة.

٣ - فإذا لم يستوف الدائن المرتهن الدين عند حلوله، كان له أن يحبس العين كما تقدم وله كذلك أن ينفذ عليها بحقه بإعتباره دائناً مرتهنأً، بل وعلى جميع المدين غير المرهونة له بإعتباره دائناً عادياً. ويراعي التنفيذ على المرهون قبل غير الموهون، وأن يجتزئ بالتنفيذ على مال يفي بالدين، ولا يزيد عليه كثيراً (أنظر م ٣٢٨ - ٣٢٩ من المشروع). وإذا كان الراهن كفيلاً عينياً أي غير المدين، فلا ينفذ الدائن من ماله إلا على العين المرهونة وليس للكفيل العيني، بغير إتفاق، الدفع بالتجريد، كما هو الأمر في الرهن الرسمي. ويتمسك بما له من دفع قبل الدائن، وكذلك بما للمدين من دفع حتى لو تنازل هذا عنها أو عارض في التمسك بها، كما هو الشأن أيضاً في الرهن الرسمي.^(١)

رأي الفقه:

١ - يجب على الدائن المرتهن أو الشخص الذي عينه هو والمدين الراهن في حالة إتفاقهما على تسليم الشئ المرهون إليه، أن يرد الشئ المرهون عند إنقضاء الرهن.

وقد نص عليه البند الأول من المادة ٨٧٤، فإذا إنتضى الرهن بالوفاء أو بتنازل الدائن المرتهن عن الرهن أو بأي سبب آخر من أسباب الإنقضاء وجب على الدائن المرتهن أن يرد الشئ المرهون إلى الراهن.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ ص ٢٢٣ .

أما البند الثاني من هذه المادة فقد بين أن الدائن المرتهن مسئول عن هلاك الشئ المرهون أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب خارج عن إرادته كما إذا هلك الشئ المرهون قضاء وقدرًا أو بفعل الغير، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الدائن المرتهن مسئولاً عن هلاك الشئ المرهون، ويتحمل الهلاك أو التلف مالك الشئ المرهون وهو المدين الراهن. وإذا لم يستطع الدائن المرتهن أن يثبت أن هلاك الشئ المرهون أن تلفه كان لسبب خارج عن إرادته إفتراض أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطئه، وعند ذلك يجب عليه دفع تعويض للراهن عن الهلاك أو التلف. (١)

٢ - عرض المشرع لإلتزام الدائن المرتهن برد الشئ المرهون في المادة ١١٠٧ مدني التي تنص على أن: (يرد الدائن الشئ المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات) .

ويلاحظ على هذا النص، أنه قصر إلتزام الدائن برد المرهون على حالة الوفاء بكل المبالغ المضمونة بالرهن، مع أن الرهن قد ينقضى مع بقاء الإلتزام المضموم قائماً، ومن ثم يلتزم الدائن برد المرهون رغم أنه لم يستوف الدين بعد، فقد يسئ الدائن إستعمال الشئ المرهون فينزاع من تحت يده ويوضع تحت الحراسة بناء على طلب الراهن، وقد يتنازل الدائن عن حق الرهن فيلتزم برد المرهون رغم أن حقه الشخصي لا زال قائماً، كما أنه يتفق على تجزئة الرهن، فيلتزم الدائن برد جزء من الأشياء المرهونة مقابل ما حصل الوفاء به من الدين، بل يجوز أن يقوم خطر يهدد الشئ المرهون فيسترده الراهن على أن يقدم مكانه تأميناً آخر. ففي هذه الحالات

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٩٣، ١٠٩٤ .

وغيرها ترد العين المرهونة للراهن أو الحارس رغم أنه لم يحصل الوفاء بعد بكل المبالغ التي يضمنها الرهن، ومن الجائز كذلك أن يستوفى الدائن كافة المبالغ المضمونة بالرهن، ولكنه مع ذلك يحق له أن يمتنع عن تسليم العين إلى الراهن بسبب أنه لم يستوف بعد المصروفات النافقة التي أنفقها عليها عملاً بنص المادة ٢٤٦ مدني.

وللراهن أن يطالب برد العين المرهونة بدعوى شخصية أساسها عقد الرهن، وهي تتقادم بمضى خمس عشرة سنة من يوم ثبوت إلزام الدائن برد المرهون. وللراهن الحق في المطالبة بالمرهون بالدعوى الشخصية، سواء أكان مالكا أم غير مالك له.

فإذا كان مالكا للمرهون جاز له فضلاً عن الدعوى الشخصية أن يطالب به بدعوى عينية هي دعوى الملكية أو دعوى الإستحقاق، وهي لا تسقط بالتقادم مهما طال الزمن، والدائن يعتبر مجرد حائز عرضي بالنسبة لحق الملكية، ومن ثم لا يمتلك المرهون بوضع اليد طوال مدة الرهن إلا إذا تغيرت صفة حيازته بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك (م ٩٧٢ مدني).

وقد ترفع على الدائن الدعوى الجنائية إذا كان المرهون منقولاً وقام بتبديده.

ونفقات رد المرهون على الراهن إلا إذا إتفق على خلاف ذلك، لأن الراهن يتحمل نفقات الرهن جميعاً.^(١)

٣ - إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات من فوائد .. وغير ذلك، أو برئت ذمته من كل ذلك بسبب من أسباب إنقضاء الديون، إنه يجب على الدائن المرتهن أن

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٣٤ و ٣٥٣ .

يرد الشيء المرهون وملحقاته إلى الراهن، إذ يكون قد إنقضى الرهن، فوجب رد المرهون.

ويستوفى الدائن المرتهن حقه بملحقاته جميعاً من غلة الشيء المرهون، وهي في يده، أو مما يدفعه له الراهن والمدين في الميعاد المحدد أو من الغلة، وما يدفعه الراهن والمدين جميعاً، والمهم هو أن يستوفى الدائن المرتهن حقه المضمون بالرهن بالطريقة يكون قد إتفق عليها مع الراهن، أو بالطريقة التي يتفق عليها مع الراهن فيما بعد.

والدائن المرتهن عندما يحل حقه ولا يستوفيه، يكون له أمران يستعملهما معاً أو يستعمل أحدهما، هما:

(١) أن يحبس العين المرهونة حتى يستوفى حقه كله.

(٢) أن ينفذ بحقه على العين المرهونة أولاً، ثم على جميع أموال المدين غير المرهونة بإعتباره دائناً عادياً.

هذا والراهن يعتبر كفيلاً عينياً (المذكرة التمهيدية للأعمال التحضيرية للقانون المدني - ٧ - ص ٢٢٢ الهامش)

فإذا كان المدين غير الراهن، وكان الراهن كفيلاً عينياً قدم مالا رهناً 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. ولا يجوز للتنفيذ العيني حين التنفيذ على ماله المرهون أن يدفع بتجريد المدين مالم يوجد إتفاق بينه وبين الراهن والدائن المرتهن على ذلك، فينفذ الدائن المرتهن على المال المرهون والموجود تحت يده، فإذا استوفى حقه منه إنقضى الرهن، وإلا يستمر كدائن عادي في التنفيذ على مال المدين. (١)

(١) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٩٦١ وما بعدها.

٤ - حيازة الدائن المرتهن للشئ المرهون حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك، ولذلك فهو يلتزم برد الشئ عند إنقضاء حقه في الرهن. وإلتزام المرتهن بالرد إلتزام تعاقدى ينشأ عن عقد الرهن ذاته، إلا أنه معلق على شرط هو إستيفاء الدائن حقه قبل المدين.

وفى هذا تنص المادة ١١٠٧ مدني بقولها: (يرد الدائن الشئ المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصرفات وتعويضات) .

والمقصود بهذا أن يستوفى الدائن كل حقوقه المضمونة بالرهن كما تحددها المادة ١١١١ مدني. (١)

٥ - إذا إنقضى حق الرهن تبعاً لإنقضاء الدين المضمون وجب على الدائن المرتهن أن يرد الشئ المرهون إلى الراهن، ومن المسلم به أن الإلتزام بالرد يجب على الدائن المرتهن إذا إنقضى حق الرهن لأي سبب آخر غير إنقضاء الدين المضمون الذي صرحت به المادة ١١٠٧ مدني قياساً عليه، ولأنه لا يوجد بعد إنقضاء الرهن مبرر لبقاء الشئ المرهون في حيازة الدائن المرتهن. وللراهن أن يسترده بدعوى شخصية هي دعوى الرهن بدعوى الإستحقاق العينية بصفته مالكاً له، ولا يلزم الراهن غير إثبات الرهن في الدعوى الأولى، بينما يلزمه إثبات الملكية في الدعوى الأخرى، مع ملاحظة أن يد المرتهن وورثته يد عارضة لا تكسبهم ملكية الشئ المرهون بالتقادم مالم تتحول حيازتهم العرضية إلى حيازة قانونية. وعادة لا يلجأ الراهن إلى دعوى الإستحقاق إلا إذا كانت دعوى الرهن قد سقطت بالتقادم (١٥ سنة) دون إستعمال، لأن دعوى الإستحقاق لا تسقط بعدم الإستعجال.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٥٥ .

ويلاحظ أن الإلتزام برد الشئ المرهون يلزم قبل إنقضاء الدين في حالات خاصة منها حالة وجود خطر يهدد الشئ المرهون بالتلف أو بالهلاك أو نقض القيمة، وعندئذ للراهن أن يسترده إذا قدم تأميناً آخر.^(١)

٦ - يقع على عاتق الدائن المرتهن إلتزام برد الشئ المرهون عند إنتهاء الرهن.

وإذا كان نص المادة ١١٠٧ مدني لم يشر إلى إلتزام الدائن المرتهن برد الشئ المرهون بعد إسيتفاء حقه، إلا أن الإلتزام بالرد يقوم حيث ينقضى حق الرهن، سواء كان إنقضاؤه بصفة تبعية أي تبعاً لإنقضاء الدين المضمون لأي سبب كالوفاء أو المقاصة أو غيرهما، أو كان إنقضاء الرهن بصفة أصلية كما لو إنقضى بفسخ عقد الرهن أو بالنزول عن حق الرهن.

فمتى إنقضى حق الرهن بأي سبب من الأسباب وجب على الدائن المرتهن رد الشئ المرهون، ويقابل هذا الإلتزام حق شخصي للراهن في إسترداده، وحق الراهن في إسترداد المرهون المقابل لإلتزام المرتهن بالرد ناشئ من عقد الرهن وتحميه دعوى شخصية بالرد تسمى دعوى الرهن، وله فضلاً عن ذلك - بصفة مالك - أن يطلب إسترداد العين المرهونة بدعوى الإستحقاق العينية، وبين الدعويين إختلاف في الحكم ناشئ من إختلاف في الحكم ناشئ من إختلاف الحق الذي تقوم عليه كل منهم. ففي الدعوى الشخصية بالرد يكفي الراهن أن يثبت وجود عقد الرهن المنشئ لإلتزام في جانب المرتهن برد العين. أما في دعوى الإستحقاق العينية، فهو يلتزم بإثبات ملكيته. ومن ناحية أخرى فإن الدعوى الشخصية تسقط بمضى المدى أي بالتقادم المسقط (١٥ سنة) ابتداء من يوم إنقضاء الرهن.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٣٩ و ٢٤٠ .

أما دعوى الإسترداد العينية فهي لا تسقط بعدم إستعمالها، ولا يستطيع المرتهن أو ورثته أن يدعوا ملكية العين على أساس التقادم المكسب، لأن يد المرتهن هي يد عارضة وذلك ما لم يغير سنده.

ويلتزم المرتهن برد الشئ المرهون وملحقاته، وهو يردده بالحالة التي كان عليها وقت التسليم، فإذا هلك أو تلف كان مسئولاً عن ذلك، ولو ثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.^(١)

٧ - إذا إنقضى الرهن لأي سبب كان، وجب على الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي تسلم الشئ أن يردده، إلا إذا كان له أن يحسبه وفقاً للقواعد العامة. وقد عرض المشرع للإلتزام بالرد بنص المادة ١١٠٧ مدني التي تقضى بأنه: (يرد الدائن الشئ المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات).

وهذا النص لا يعرض - كما هو ظاهر - إلا للرد عند إنقضاء الرهن بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون بالرهن، مع أن الرهن قد ينقضى، ويلتزم الدائن المرتهن بالرد إذا نزل عن الرهن مع بقاء الدين المضمون. ولا يلزم الدائن المرتهن بالرد، كما يظهر من نص المادة ١١٠٧ مدني، إلا إذا إستوفى كامل حقه، ذلك أن مقتضى عدم تجزئة الرهن أن يبقى قائماً ما بقي جزء من الدين المضمون ولو كان يسيراً.

وقد يلتزم الدائن المرتهن بالرد بالرغم من بقاء الدين المضمون وذلك إذا كان الشئ المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة، وقدم الراهن للمرتهن شيئاً آخر بدلاً منه.^(٢)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٣٦٠ و ٣٦١ .

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٣٤ و ٢٣٥ .

• التزام الدائن المرتهن برد الشئ المرهون إلى الراهن: يتعين على الدائن

المرتهن رد الشئ المرهون وملحقاته ونمائه إلى الراهن متى استوفى دينه من اصل وفوائد ومصروفات وتعويضات أن وجدت، أو إذا كان الدين قد أنقضى بأى سبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو غيرها. فإذا بقى شئ من الدين مهما قل لأن الرهن لا يتجزأ بقى الرهن قائماً حتى يوفى ما بقى، ويكون للدائن المرتهن فى هذه الحالة التنفيذ بما بقى من حقه وله على كل حال إبقاء الشئ المرهون فى يده محبوساً فى مواجهة الراهن حتى يستوفى كل حقه وقد يلتزم الدائن المرتهن قبل أن يستوفى حقه، بأن يرد الشئ المرهون من ذلك إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشئ المرهون فللراهن أن يطلب وضعه تحت الحراسة، ومن ذلك أيضاً إذا وجد خطر جدى يهدد الشئ المرهون، فللراهن أن ينتزعه من يد الدائن المرتهن، قبل أن يوفيه حقه، إذا هو قدم لهذا الدائن تأميناً آخر. إذا هلك الشئ المرهون أو تلف بفرض أن ذلك قد وقع بتقصير من الدائن المرتهن الذى يحوز الشئ المرهون جاز للدائن المرتهن أن يثبت أن الهلاك أو التلف لا يد له فيه، وأنه وقع بسبب أجنبى وفى هذه الحالة يكون غير مسئول ويتحمل الهلاك أو التلف مالك الشئ الراهن وإذا لم يستطيع الدائن المرتهن أن يثبت ذلك، افترض أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطأه وعند ذلك يجب عليه دفع تعويض للرهن عن الهلاك والتلف.

• نفقات رد الشئ المرهون: تكون نفقات رد الشئ المرهون على الراهن

ما لم يتفق مع الدائن المرتهن على شئ آخر كأن تكون نفقات الرد عليهما مناصفة أو تكون نفقات الرد على المدين أو غير ذلك.

• مقابل التحسينات: يستحق الدائن مقابل التحسينات التى يدخلها على

العين المرهونة وإذا أدخل المرتهن تحسينات على الشئ المرهون كان له

محاسبة الراهن عليها فى حدود ما زاد فى قيمة الشئ وان ترتب على التحسينات زيادة فى الأجرة حوسب المرتهن على تلك الزيادة إذ أنه استوفى ما يقابل التحسينات فإن كانت المصروفات كمالية فلا يستحق عنها شئ.

• **الراهن كفيلا عينيا:** إذا كان المدين غير الراهن وكان الراهن كفيلا عينيا فلا ينفذ الدائن من ماله إلا على العين المرهونة. ولا يجوز للكفيل العين حين التنفيذ على ماله امرهون أن يدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق على ذلك. مفاد ما تقدم أن للدائن الحق فى حبس المرهون مادام الدين وملحقاته من فوائد ومصروفات وتعويضات لم يدفع فإذا بقى شئ من ذلك ولو قليلا بقى حق الحبس أما إذا تم الوفاء به كله انقضى الرهن والحبس، والتزم المرتهن برد المرهون، ونفقات الرد على الراهن، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، وقد جعلت على الراهن مع أنه هو الدائن بالرد، لا المدين به، تغليباً للمبدأ الذى يجعل الراهن هو الذى يتحمل نفقات الرهن جميعاً. ويلتزم الدائن المرتهن فى حالات خاصة برد الشئ المرهون قبل وفاء الدين كما إذا وجد خطر يهدد الشئ فللراهن أن يسترده إذا قدم تأميناً آخر، وكما إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشئ المرهون فلراهن أن يطلب وضعه تحت الحراسة، وكما إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة وكان كل منها ضامناً لجزء من الدين فإن الرهن فى هذه الحالة لا يتجزأ وإذا وفى جزء من الدين استرد الراهن ما يقابل هذا الجزء من الأشياء المرهونة. فإذا لم يستوف الدائن المرتهن عند حلوله، كان له أن يحبس العين كما تقدم، وله كذلك أن ينفذ عليها بحقه بإعتباره دائناً مرتهنًا، بل وعلى جميع أموال المدين غير المرهونة له بإعتباره دائناً عادياً، ويراعى

التففيذ على المرهون قبل غير المرهون، وأن يجرئ بالتففيذ على مال يفي بالدين ولا يزيد عليه كثيرا (انظر م ٣٢٨ - ٣٢٩ من المشروع) وإذا كان الراهن كفيلا عينيا أى غير المدين، فلا ينفذ الدائن من ماله إلا على العين المرهونة وليس للكفيل العينى بغير اتفاق الدفع بالتجريد، كما هو الأمر فى الرهن الرسمى، ويتمسك بما له من دفع قبل الدائن، وكذلك ما لمدين من دفع حتى لو تنازل هذا عنها أو عارض فى التمسك بها، كما هو الشأن فى الرهن الرسمى" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢٢٣).

من أحكام القضاء:

١- مفاد المادتين ١١٠٣، ١١٠٧ من القانون المدني إن الأصل إنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فإنه يلتزم بالمحافظة عليه وصيانتة ويسأل عن هلاكه أو تلفه طالما بقى في حيازته كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخلاً بالتزامه بالرد الذي يشكل خطأ تعاقدياً موجباً لمسئوليته التي لا تدرأ عنه إلا إذا اثبت أن الهلاك أو التلف راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو أن يتمسك بأن هناك اتفاقاً بينه وبين الرهن على تخفيض هذه المسؤولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له.

(الطعن رقم ٩٦٠ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٣)

(الطعن رقم ٩٤٩ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٣)

* * *

أحكام مسئولية الراهن غير المدين

وأحكام التملك عند عدم الوفاء

وشروط البيع دون إجراءات في رهن الحيازة

النص التشريعي (مادة ١١٠٨) :

يسرى على رهن الحيازة أحكام المادة ١٠٥٠ المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين وأحكام المدين ١٠٥٢ المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١١٢ لبيي و ١٠٦١ سوري و ١٣٤١ عراقي و ١٠٧ لبناني و ١٠٤١ كويتي و ١٣٩٨ أردني و ٨٧٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

ليس للدائن المرتهن حيازياً أن يملك المال المرهون بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله ولا أن يبيع ذلك المال دون مراعاة للإجراءات المقررة. شرط التملك عند عدم الوفاء وكذلك شرط البيع دون إجراءات - يغلب وقوعهما في الرهن الحيازي - حكمهما فيه هو حكمهما في الرهن الرسمي وقد تقدم ذكر ذلك ^(١).

رأي الفقه :

١ - يشترك الرهن الحيازي مع الرهن التأميني في الأحكام الآتية:

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٢٦ .

(١) إذا كان الراهن غير المدين فلا يجوز للدائن المرتهن الرجوع بالنسبة له، إلا على ما رهن من ماله، ولا يجوز له الدفع بالتجريد مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك. وهذا الحكم قد أوردته المادة ٨٤٥ مدني (سوداني).

(٢) يقع باطلاً كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون مقابل الدين أو في نظير ثمن معلوم، كما يقع باطلاً كل إتفاق على بيع العقار المرهون دون مراعاة للإجراءات التي يقررها القانون، ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن. وعند حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه، أو أن الدائن دون مراعاة للإجراءات التي يقررها القانون.

وهذا هو حكم المادة ٨٤٦ مدني (سوداني) في شأن شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات، ولذلك نصت المادة ٨٧٥ مدني (سوداني)، على أن تسرى على الرهن الحيازي في المسائل المشار إليها ذات الأحكام الواردة في الرهن التأميني.^(١)

٢ - يرى من نص المادة ١١٠٨ مدني أنها تحيل للتطبيق على رهن الحيازة، ما يأتي:

(١) المادة ١٠٥٠ مدني - وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص.
المادة ١٠٥٢ مدني (تتظر سابقاً في الرهن الرسمي) إذا إتفق الدائن المرتهن رهن حيازي مع الراهن - مديناً كان الراهن أو كفيلاً عينياً - على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٧ - ص ١٠٩٤ و ١٠٩٥ .

في أن يملك المال المرهون بضمن هو الدين المستحق، وهذا هو الغالب، أو بأي ثمن آخر أكبر أو أقل من الدين المستحق، فإذا هذا الإتفاق يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام حماية - من المشرع - للراهن من هذا الإستغلال المخالف للنظام العام.

وقد يكون هذا الإتفاق بين الراهن والدائن المرتهن - رهن حيازي - على بيع المال المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية، وسواء عقد هذا الإتفاق عند عقد الرهن الحيازي أو عقد في إتفاق لاحق فإنه يكون باطلاً في الحالتين، ويقع البطلان على الشرط دون الرهن، ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع للعقد، فعندئذ يبطلان معاً. ويراد بالغير - في بحث الرهن الحيازي وفي الرهن الرسمي معاً - هو كل شخص له على المال المرهون:

(١) له حق عيني تبعي.

(٢) الدائن العادي.

(٣) له حق عيني أصلي.

وإذا وقع الرهن الحيازي على عقار وجب قيده حتى يكون سارياً في حق الغير. وأحكام القيد في الرهن الحيازي كما هي في الرهن الرسمي.^(١)

٣ - للدائن المرتهن أن ينقد على الشئ المرهون رهن حيازة بما له من حق الرهن، وله أن ينفذ على جميع أموال المدين بما له من دين، فهو صاحب حق شخصي يقتضى حقه من الضمان العام، وصاحب حق عيني تبعي يقتضى حقه من الشئ المرهون. ويتم التنفيذ وفقاً لإجراءات قانون المرافعات. (وقد حكمت محكمة النقض بأن من يدعى حصول التتبيه

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٩٧٠ وما بعدها.

بالوفاء عليه إثبات ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلاً في الدعوى أم المدعى عليه).

(نقض - جلسة ١٩٧٣/٦/٩ م.م.ف - لسنة ٢٤ - ص ٩٤)

وقد نصت المادة ١١٠٨ مدني على قواعد سريان المادتين ١٠٥٠ و ١٠٥٢ مدني على رهن الحيازة (تتظر). وعلى ذلك إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يملك الدائن التنفيذ على أمواله غير ما رهن من هذه الأموال، ولا يكون للكفيل العيني حق الدفع بتجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك. ويبطل شرط تملك المال عند عدم الوفاء، وكذلك شرط البيع دون إجراءات كقاعدة عامة مثلما جاء - تفصيلاً - في الرهن الرسمي. وبالنسبة لرهن المنقول إذا لم يكن الدائن المرتهن قد إستوفى حقه يجوز له - يطلب من القاضى الترخيص له في بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو يسعره في البورصة أو السوق دون إتخاذ إجراءات البيع الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات. ويجوز له أيضاً أن يطلب من القضى أن يأمر بتملكه الشئ وفاء للدين، على أن يحسب عليه بقيته بحسب تقدير الخبراء، على أن يدفع الزيادة للراهن. وبذلك يملك المنقول عند عدم الوفاء بأمر القاضى وبدون رضا الراهن، وللقاضى سلطة تقديرية في كل ذلك. وقد قصد بهذا الحكم التيسير في إستيفاء حقه دون إتخاذ إجراءات أو صرف نفقات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات أو في قوانين أخرى.^(١)

• **مسئولية الراهن غير المدين:** لقد نصت المادة ١١٠٨ من القانون

المدنى على أن "يسرى على رهن الحيازة أحكام المادة ١٠٥٠ المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين" فنحيل إلى شرح هذه المادة فيما تقدم.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٤٣ وما بعدها.

• شرط التمسك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات : لقد أhalnt

المادة ١١٠٨ مدنى إلى المادة ١٠٥٢ وأحكامها الواردة فى الرهن الرسمى وهى تنص على ما يأتى: "١- يقع باطلا كل اتفاق يكفل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء دينه... وهذا النص سبق أن شرحناه فى الرهن الرسمى، وهو ينطبق أيضا على الرهن الحيازي فنكفى هنا بتقرير المسائل الأساسية فيه. وبطلان الاتفاق لا يمس عقد رهن الحيازة فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام ولكن عقد رهن الحيازة يبقى صحيحا، على أنه إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا كان هو الدفع لإبرام عقد رهن الحيازة، فإن عقد رهن الحيازة يبطل بطلان الاتفاق (السنهورى مرجع سابق ص ٦٤٥) أى أنه لا يجوز أن يتضمن عقد الرهن الحيازي شرطا بتملك الدائن الشئ المرهون فى حالة حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، وإلا كان الشرط باطلا، ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن الشئ المرهون وفاء لدينه، إذ يترتب على حلول الدين أو قسط منه زوال الإكراه الذى يضطر معه الراهن إلى قبول هذا الشرط.

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
٧	شروط تقرير حق الإختصاص
٧	النص التشريعي (مادة ١٠٨٥)
٧	النصوص العربية المقابلة
٧	الأعمال التحضيرية
٧	رأي الفقه
١٤	التعريف بحق الاختصاص
١٤	خصائص حق الاختصاص
١٤	يشترط في الدائن طالب الاختصاص أن يكون حسن النية
١٥	أحكام القضاء
	شروط الحصول على حق إختصاص بناء على حكم أجنبي
١٧	أو أمر من محكمين
١٧	النص التشريعي (مادة ١٠٨٦)
١٧	النصوص العربية المقابلة
١٧	الأعمال التحضيرية
١٧	رأي الفقه
١٨	الحكم الصادر من محكمة أجنبية
١٩	الحكم الصادر من محكمين
٢٠	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
	الأحكام التي يجوز الحكم بمقتضاها
٢٢	على حق إختصاص
٢٢	النص التشريعي (مادة ١٠٨٧).....
٢٢	النصوص العربية المقابلة.....
٢٢	الأعمال التحضيرية.....
٢٣	رأي الفقه.....
	جواز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت
٢٦	صلحا بين الخصوم.....
	جواز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت
٢٧	اتفاقا بين الخصوم.....
	لا يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم صادر
٢٧	بصحة التوقيع.....
٢٨	أحكام القضاء.....
٢٩	ما يشترط في العقار الذي يؤخذ عليه حق الإختصاص
٢٩	النص التشريعي (مادة ١٠٨٨).....
٢٩	النصوص العربية المقابلة.....
٢٩	الأعمال التحضيرية.....
٢٩	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
٣١	ورود حق الاختصاص على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين.....
٣٢	أحكام القضاء.....
٣٣	إجراءات أخذ حق الإختصاص وبيانات صحيفة طلبه
٣٣	النص التشريعي (مادة ١٠٨٩).....
٣٣	النصوص العربية المقابلة.....
٣٣	الأعمال التحضيرية.....
٣٣	رأي الفقه.....
٣٦	الحصول على أمر اختصاص.....
٣٧	البيانات الواجب توافرها بالعريضة والمستندات التي يجب أن ترفق فيها.....
٣٩	مناطق الأمر بالإختصاص وحدوده
٣٩	النص التشريعي (مادة ١٠٩٠).....
٣٩	النصوص العربية المقابلة.....
٣٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٩	رأي الفقه.....
٤٢	صدور أمر الاختصاص.....
٤٤	مناطق إعلان أمر الإختصاص والإخطار به
٤٤	النص التشريعي (مادة ١٠٩١).....

الصفحة	الموضوع
٤٤	النصوص العربية المقابلة
٤٤	الأعمال التحضيرية
٤٤	رأي الفقه
	إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص فى نفس يوم
٤٦	صدوره
٤٦	التأشير بالأمر على صورة الحكم أو الشهادة المرفقة بالطلب
٤٧	مناط التظلم من أمر الإختصاص وأحكامه
٤٧	النص التشريعي (مادة ١٠٩٢)
٤٧	النصوص العربية المقابلة
٤٧	الأعمال التحضيرية
٤٧	رأي الفقه
٥٠	تظلم المدين من الأمر الصادر بالاختصاص
٥١	إلغاء الأمر الصادر بالإختصاص
٥٢	أحكام القضاء
	قواعد وإجراءات واختصاص التظلم
٥٣	من رد طلب الدائن
٥٣	النص التشريعي (مادة ١٠٩٣)
٥٣	النصوص العربية المقابلة
٥٣	الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
٥٤	رأي الفقه.....
٥٦	تظلم المدين من أمر الرفض أمام المحكمة الابتدائية.....
٥٨	آثار حق الإختصاص وإنقاصه وانقضاؤه
٥٨	مناطق طلب إنقاص الإختصاص، أحكامه، وإجراءاتها
٥٨	النص التشريعي (مادة ١٠٩٤).....
٥٨	النصوص العربية المقابلة.....
٥٨	الأعمال التحضيرية.....
٥٩	رأي الفقه.....
٦٣	إنقاص الاختصاص.....
٦٣	مصروفات الإنقاص.....
٦٤	شهر الحكم الصادر فى الدعوى بإنقاص الإختصاص.....
٦٦	نطاق حق الإختصاص وما يتمتع به
٦٦	الدائن الحاصل عليه
٦٦	النص التشريعي (مادة ١٠٩٥).....
٦٦	النصوص العربية المقابلة.....
٦٦	الأعمال التحضيرية.....
٦٧	رأي الفقه.....
٦٩	الأحكام التى تسرى على حق الاختصاص.....
٧١	شهر حق الاختصاص.....

الصفحة	الموضوع
٧٢	إنقضاء حق الإختصاص.....
٧٢	شهر انقضاء حق الاختصاص.....
٧٣	أحكام القضاء.....
٧٦	الرهن الحيازي
٧٦	تعريف الرهن الحيازي وبيان طبيعته القانونية
٧٦	النص التشريعي (مادة ١٠٩٦).....
٧٦	النصوص العربية المقابلة.....
٧٦	الأعمال التحضيرية.....
٧٧	رأي الفقه.....
٨٣	المقصود بالرهن الحيازي.....
٨٤	خصائص الرهن الحيازي.....
٨٥	أركان عقد البيع.....
٨٥	أهلية الراهن.....
٨٦	أهلية المرتهن.....
٨٧	رهن ملك الغير رهن حيازة.....
٨٩	إثبات الرهن الحيازي.....
٩٠	المال المرهون.....
٩١	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٩٢	طبيعة محل الرهن الحيازي
٩٢	النص التشريعي (مادة ١٠٩٧)
٩٢	النصوص العربية المقابلة
٩٢	الأعمال التحضيرية
٩٣	رأي الفقه
٩٤	محل الرهن الحيازي
٩٥	التخصيص في الرهن الحيازي
٩٥	رهن المال الشائع رهن حيازة
٩٧	زوال ملكية الراهن بأثر رجعية
٩٨	مشتملات الرهن
٩٩	أحكام القضاء
	ما يسرى من الرهن الرسمى
١٠٠	على الرهن الحيازي من الأحكام
١٠٠	النص التشريعي (مادة ١٠٩٨)
١٠٠	النصوص العربية المقابلة
١٠٠	الأعمال التحضيرية
١٠١	رأي الفقه
١٠٣	بعض أحكام الرهن الرسمى التى تسرى على الرهن الحيازي
١٠٣	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
	آثار رهن الحياة
	١ - فيما بين المتعاقدين
	مناطق التزامات الرهن بتسليم الشيء المرهون
١٠٥	والقواعد القانونية التي تحكم هذا الإلتزام
١٠٥	النص التشريعي (مادة ١٠٩٩)
١٠٥	النصوص العربية المقابلة
١٠٥	الأعمال التحضيرية
١٠٦	رأي الفقه
١٠٧	التزام الرهن بتسليم الشيء المرهون
١٠٨	يكون التسليم لدائن المرتهن
١٠٩	أحكام تسليم الشيء المبيع
١٠٩	جزاء عدم تسليم الشيء المرهون
١١١	ما يدل عليه رجوع المرهون إلى حياة الرهن
١١١	النص التشريعي (مادة ١١٠٠)
١١١	النصوص العربية المقابلة
١١١	الأعمال التحضيرية
١١١	رأي الفقه
١١٣	عودة المرهون إلى حياة الرهن
١١٤	تنازل الدائن المرتهن عن الحياة

الصفحة	الموضوع
	حدود ضمان الراهن - سلامة الرهن ونفاذه -
١١٦	وحقوق الدائن المرتهن في المحافظة على الشئ المرهون
١١٦	النص التشريعي (مادة ١١٠١).....
١١٦	النصوص العربية المقابلة.....
١١٦	الأعمال التحضيرية.....
١١٦	رأي الفقه.....
١١٨	ضمان سلامة الرهن ونفاذه.....
	ضمان الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه وحدوده ومداه
١٢٠	والقواعد التي تحكمه
١٢٠	النص التشريعي (مادة ١١٠٢).....
١٢٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٠	الأعمال التحضيرية.....
١٢١	رأي الفقه.....
١٢٢	ضمان الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه.....
١٢٤	أحكام القضاء.....
	التزامات الدائن المرتهن
	مناط مسئولية الدائن المرتهن متسلم الشئ المرهون
١٢٥	وحودود مسئوليته عن هلاكه أو تلفه، وما يدفعها
١٢٥	الإلتزام بالحفظ والصيانة.....
١٢٥	النص التشريعي (مادة ١١٠٣).....

الصفحة	الموضوع
١٢٥	النصوص العربية المقابلة
١٢٥	الأعمال التحضيرية
١٢٦	رأي الفقه
١٣٠	التزام الدائن المرتهن بحفظ الشئ وصيانتة
١٣١	التزام المرتهن بحفظ الشئ وصيانتة التزام تعاقدي
١٣٢	أحكام القضاء
	مدى إنتفاع الدائن بالشئ المرهون واستثماره
	وكيفية الخصم من المبلغ المضمون بالرهن
١٣٤	النص التشريعي (مادة ١١٠٤)
١٣٤	النصوص العربية المقابلة
١٣٤	الأعمال التحضيرية
١٣٤	رأي الفقه
١٣٧	انتفاع الدائن بالشئ المرهون لابد أن يكون بمقابل
١٣٨	التزام الدائن المرتهن باستثمار الشئ المرهون استثمار كاملاً ..
١٣٩	الإلتزام بإستثمار الشئ المرهون لا يتعلق بالنظام العام
١٣٩	أحكام القضاء
	مناط الإتفاق على جعل إيراد الشئ المرهون أو ثماره كلها
	أو بعضها مقابل الفوائد وتحديد سعر الفائدة
١٤٠	النص التشريعي (مادة ١١٠٥)

الصفحة	الموضوع
١٤٠	النصوص العربية المقابلة
١٤٠	الأعمال التحضيرية
١٤١	رأي الفقه
١٤٤	الإتفاق على جعل الثمار مقابل الفوائد
١٤٥	عدم وجود اتفاق على جعل الثمار مقابل الفوائد
	معيار إدارة الدائن المرتهن الشئ المرهون –
١٤٨	ونطاق مسؤوليته على إساءة استعمال حقه
١٤٨	النص التشريعي (مادة ١١٠٦)
١٤٨	النصوص العربية المقابلة
١٤٨	الأعمال التحضيرية
١٥٠	رأي الفقه
١٥٣	إدارة الدائن المرتهن للشئ المرهون
	المصروفات التي ينفقها الدائن المرتهن فى إدارة الشئ
١٥٤	المرهون
١٥٤	جزاء الإخلال بالتزام الدائن المرتهن
	ما يرده الدائن المرتهن بعد إستيفاء
١٥٦	حقه كاملاً وملحقاته
١٥٦	إلتزام المرتهن بالرد إستيفاء الدين كاملاً
١٥٦	النص التشريعي (مادة ١١٠٧)

الصفحة	الموضوع
١٥٦	النصوص العربية المقابلة
١٥٦	الأعمال التحضيرية
١٥٧	رأي الفقه
١٦٤	التزام الدائن المرتهن برد الشئ المرهون إلى الراهن
١٦٤	نفقات رد الشئ المرهون
١٦٤	مقابل التحسينات
١٦٥	الراهن كفيلا عينيا
١٦٦	أحكام القضاء
١٦٧	أحكام مسئولية الراهن الغير مدين وأحكام التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات في رهن الحيازة
١٦٧	النص التشريعي (مادة ١١٠٨)
١٦٧	النصوص العربية المقابلة
١٦٧	الأعمال التحضيرية
١٦٧	رأي الفقه
١٧٠	مسئولية الراهن غير المدين
١٧١	شرط التمسك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات
١٧٣	فهرس المحتويات