

حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

شروط تقرير حق الاختصاص - تقرير الاختصاص بحكم يتضمن صلاحا أو اتفاقا -
ما يشترط في العقار الذي يؤخذ عليه حق الاختصاص - مناط التظلم من أمر الاختصاص
وأحكامه - قواعد وإجراءات واختصاص التظلم من رد طلب الدائن - آثار حق
الاختصاص وإنقاصه وانقضاؤه - الرهن الحيازي - أحكام الرهن الحيازي - آثار رهن
الحيازة - مناط التزامات الراهن بتسليم الشيء المرهون والقواعد القانونية التي
تحكم هذا الالتزام - هلاك العين المرهونة - التزامات الدائن المرتهن - حبس العين بيد
المرتهن - انقضاء الرهن الحيازي - بعض أنواع الرهن الحيازي - الرهن العقاري - رهن
المنقول - رهن الدين - حقوق الامتياز - مدى سريان أحكام الرهن الرسمي على حقوق
الامتياز - القوانين المتضمنة حقوق امتياز - أحكام امتياز الشركاء مقتسموا العقار.

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠١٨

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 : حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز
في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء
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 : ٢٠١٨
الترقيم الدولي :
رقم الإيداع :
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 غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُتَكَلِّمَةٌ

هذا الكتاب (حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر.

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

والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠١٨/١/٢٦

obeikandi.com

شروط تقرير حق الإختصاص

النص التشريعي (مادة ١٠٨٥) :

- ١- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر فى 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 فى التركة.

النصوص العربية المقابلة :

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

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة
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 غريباً 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 منهن 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 فى الحكم الذى يصدر الإختصاص بناء عليه - يجب أن تتوافر شروط ثلاثة:

- (١) أن تكون له صفة الحكم القضائى بالمعنى الصحيح.
 - (٢) أن يكون واجب التنفيذ.
 - (٣) أن يكون صدرأ فى موضوع الدعوى، وملزماً للمدين بشئ معين^(١).
- ٢- حق الإختصاص هو حق عينى تبعى يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يأمر به رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب دائن محكوم له بدينه.

فحق الإختصاص كالرهن الرسمى يرد على عقار، ويخول صاحبه ميزتى التقدم والتتبع، فيستوفى حقه من ثمن العقار الوارد عليه أو من أى مقابل نقدى 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 الرسمى 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

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

الأفضلية سند من إرادة صاحب العقار كالرهن أو من صفة دين الدائن كحق الامتياز.

كما أنه يؤخذ في غيبة المدين.

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، أياً كانت مصدر دينه وأياً 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 التالبيين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن هذا العقار فى أى يد يكون.

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

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.

فحق الإختصاص لغيره من التأمينات العينية الأخرى لا ينشأ مستقلاً، ولكنه يتقرر ضماناً لحق شخصى، ويظل تابعاً له فى نشأته وانقضائه. 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 فى موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشئ. وليس مهما نوع الإلزام الذى 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، أى 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).

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

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). على أنه يشترط أن يكون الحق ثابتاً بحكم قضائى. ويشترط أن يكون الدائن طالب الإختصاص حسن النية وقت تقديم طلبه (م ١٠٨٥ مدنى).

ويجب أن يكون الحكم قضائياً واجب النفاذ. وأن يكون صادراً فى موضوع الدعوى، وملزماً للمدين بأداء شئ معين. فلا يتقرر حق الإختصاص إلا بناء على حق ثابت بحكم قضائى، أى قرار صادر من جهة ذات ولاية قضائية وبموجب مالها من ولاية قضائية. فالعقد الرسمى 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 ولائيه كالأوامر على العرائض. ومتى كان الحكم قضائياً فلا يهم نوع المحكمة الصادر منها: مدنية أو تجارية أو جنائية أو أحوال شخصية^(١).

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

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

ويتفق حق الإختصاص مع حق الرهن الرسمى فى أنه حق عينى تبعى، لا يرد إلا على عقار، كما يتفق معه فى آثاره. ولكنه يختلف عنه - أساساً من حيث مصدره - فبينما ينشأ الرهن بمقتضى عقد، ينشأ الإختصاص بأمر من القاضى.

ويتضح من نص المادة ١/١٠٨٥ مدن أنه لا بد 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 ١/١٠٨٥ 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 ٢/١٠٨٥ مدنى أن حق الإختصاص لا يقرر 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 ٢/١٠٨٥ مدنى تنص على أنه لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ إختصاص على عقار فى التركة، تحقيقاً للمساواة بين دائئى المورث^(١).

من أحكام القضاء:

١- لا يجوز لصاحب إختصاص الاحتجاج بسبق تسجيل إختصاصه إلا إذا كان حسن النية كما هو مقتضى المادة ٢٧٠ من القانون المدنى. (الطعن رقم ١٠ - لسنة ٦ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٥ / ١٩٣٦ - مكتب فني ع - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١١٢٧ - تم قبول هذا الطعن)

٢- مؤدى نص المادة ١٠٨٥ من القانون المدنى أنه يجب أن يكون الحكم الذي يستصدر به الإختصاص واجب التنفيذ عند استصدار الأمر بالإختصاص ومن ثم فإنه إذا كان الحكم أو أمر الأداء الذي صدر على أساسه الأمر بالإختصاص لم يكن مشمولاً بالنفاذ عند استصدار هذا الأمر فإن الإختصاص 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 ١٠٤ / ٥ / ١٩٦٣ - مكتب فني ١٤ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٤٧٥ - تم قبول هذا الطعن)

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

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 المذكرة الإيضاحية لكل من القانونين ١٩٥٣/٢٦٥ و ١٩٥٣/٤٨٥ على نفي 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 الولاية 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 ١٩٦٣ / ٠٤ / ٠٤)

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 ١٩٧٠ / ١١ / ١٠)

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 نص المادة
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).

من أحكام القضاء:

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

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

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 المقترح حذفها دون أن تستعيض 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 اختصاص

النص التشريعي (مادة ١٠٨٧) :

يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلاحاً أو اتفاقاً تم بين الخصوم. ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص 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 صلاحاً أو إتفاقاً بين أطراف الدعوى ويوثق هذا الإتفاق أو محضر الصلح فيجعله سنداً رسمياً.

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

ومع ذلك نصت المادة ١٠٨٧ مدنى على أنه: (يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو إتفاقاً تم بين الخصوم). وجاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا النص أن حق الإختصاص لا يؤخذ بناء على سند ولو كان رسمياً. أما الحكم الذى يثبت صلحاً 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 صلحاً 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 إختصاص 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 ألغى 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 التي سيتم التنفيذ في دائرتها (المواد ٢٩٦ - ٢٩٨ مرافعات) غير أنه لا يؤخذ به إختصاص إلا إذا كان قانون القاضي الذي أصدر الحكم يعترف بنظام الإختصاص، وذلك وفقاً للمراجع في القانون الدولي الخاص: (عز الدين عبدالله في القانون الدولي الخاص - ٢ - بند ١٢٠ وما بعده).

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

أما الأحكام الوقفية فلا يتقرر بها إختصاص إلا إذا تضمنت إلزام المحكوم عليه بأداء معين، كالحكم بالنفقة المؤقتة أو بالقيام بعمل معين (البدرأوى - ص ٢٦٥، ومحمد لبيب شنب - بند ١٠٧، والسنهوري - 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 أثير 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).

من أحكام القضاء:

١- القول بأن الحكر حق عيني بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الأصلي والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٦، ١٠٨٧ من مشروع القانون المدنى الجديد، مردود بأنه يبين مما ورد بالأعمال التحضيرية فى باب الحكر

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

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 تستعيض 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)

* * *

ما يشترط فى العقار الذى يؤخذ عليه حق الإختصاص

النص التشريعى (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 فيتتبعها 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 السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٨٠٧ وما بعدها.

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 بالتالي 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 من القانون المدني.

(الطعن رقم ١١٨ - لسنة ٢٣ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٥٧)

* * *

إجراءات أخذ حق الإختصاص وبيانات صحيفة طلبه

النص التشريعي (مادة ١٠٨٩) :

- ١- على الدائن الذى يريد إختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الإختصاص 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 الإختصاص.
 - (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 المادة ١٠٩٣ مدنى.

رأى الفقه :

- ١- تمر إجراءات الحصول على حق الإختصاص 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 يتقلها 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 بالغائه 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، أيأ كانت المحكمة التى أصدرت الحكم. وإذا صدر الأمر بالإختصاص من رئيس محكمة غير مختصة فإنه يكون باطلاً.

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

ويجب أن تتضمن العريضة المقدمة بيانات معينة نصت عليها المادة ١٠٨٩ مدنى. والمقصود بهذه البيانات تحديد الدائن والمدين والحكم الذى يصدر الإختصاص بناء عليه، وكذلك العقار محل الإختصاص المطلوب، والدين الذى يضمه.

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 لحماية 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).

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

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 مدني.

رأي الفقه :

١- يفصل رئيس المحكمة في طلب تقرير الإختصاص المقدم إليه بناء على سلطته الولائية، ولا يلزم إعلان المدين أو استدعائه لمناقشته في 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 في حالة ما يكون الدين غير معين المقدار في

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 ينقرر 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 التى 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 لا بد 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 فى 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 فى ذيل العريضة (م ١/١٠٩٠ مدنى). ويجب 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 مدنى) ^(٢).

* * *

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

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

مناطق إعلان أمر الإختصاص - والإخطار به

النص التشريعي (مادة ١٠٩١) :

على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالإختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيه هذا الأمر، وعليه أيضاً 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.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة ليس لها فى التشريعات ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية :

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

رأى الفقه :

١- نظراً لأن الإختصاص 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 بالإختصاص 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 الإختصاص أو بواسطة صورة أو شهادة أخرى يحصل عليها من المحكمة التى أصدرت الحكم على الحصول على إختصاص آخر على عقارات المدين، وقد يجهل

القاضي الذي ينظر في 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 يتييسر للقاضي الذي 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)

* * *

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

مناطق التظلم من أمر الإختصاص ، وأحكامه

النص التشريعي (مادة ١٠٩٢) :

- ١- يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالإختصاص 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 بالإختصاص.

النصوص العربية المقابلة :

ليس لهذه المادة فى التشريعات العربية ما يقابلها.

الأعمال التحضيرية :

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

رأى الفقه :

١- قد يكون هناك محل لتظلم المدين من أمر رئيس المحكمة الصادر بالإختصاص. كما إذا كانت شروط الإختصاص غير متوافرة أو كان الدين المحكوم به قد انقضى كله أو بعضه أو كانت العقارات التى تقرر عليها الإختصاص تزيد قيمتها كثيراً عن هذا الدين. وفى هذه الحالة يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر إلى نفس الأمر أى 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).

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

٢- يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر بالإختصاص أمام الأمر، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم أمام المحكمة الابتدائية (م ١٠٩٢/١ 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) ^(١).

٣- العريضة التى 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.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٣٠ و ٢٣١.

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 التى 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.

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

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

صدر الأمر بناء عليه قد طعن فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر وقبل الطعن، أو تكون العقارات التي 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 ١/١٠٩٢ 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).

من أحكام القضاء:

١- 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)

* * *

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

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 ينقلها 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 مدني 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 المدني - جزء ٧ - ص ١٧٨ و ١٧٩.

وتنص المادة ٤٦ من قانون الشهر العقارى على أنه: (إذا ألغى المحو عادت للقيود مرتبته الأصلية .. ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعى بالنسبة للقيود والتسجيلات التى أجريت فى الفترة ما بين المحو والإلغاء)^(١).

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

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

٣- إذا رفض رئيس المحكمة طلب الإختصاص المقدم من الدائن سواء من أول الأمر أو بعد تظلم المدين أن يتظلم من قرار الرفض. ولا يجوز رفع التظلم فى 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 مدنى^(٣).

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

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

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

آثار حق الإختصاص وإنقاصه وانتقاضه

مناطق طلب إنقاص الإختصاص، أحكامه، وإجراءاتها

النص التشريعي (مادة ١٠٩٤) :

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

٢- ويكون إنقاص الإختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي 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 اختلف 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 في المرتبة للدائن صاحب الاختصاص أو دائن عادي 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 الذي بالغ دون مبرر في أخذ اختصاص على عقد تزيد قيمته كثيراً على الدين، فتكون المصرفات عليه في هذه الحالة.

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

رأى الفقه :

١- ينقضى حق الاختصاص بنفس الأسباب التي ينقضى بها الرهن الرسمي، فهو ينقضى بطريق تبعي أى تبعاً لانقضاء الدين. كما يصح أن ينقضى بطريق أصلي أى مع بقاء الدين قائماً. وينطبق على انقضاء حق الاختصاص كل ما ذكر بشأن انقضاء الرهن الرسمي.

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

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.

فقد أجاز المشرع إنقاص حق الإختصاص إلى القدر المناسب، وذلك إذا كانت قيمة العقار الواقع عليه لا تتناسب مع الدين المضمون، وسيان فى ذلك أن يكون عدم التناسب قائماً عند صدور الأمر بالإختصاص لأن رئيس المحكمة أخطأ فى 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 فى القيمة أو لأن الدين قد انقضى جزء منه. وإنقاص الإختصاص فى مثل هذه الحالات يقصد به رفع العنت الذى يترتب للمدين من تحميل عقاراته بحق الإختصاص يتجاوز كثيراً الحدود اللازمة لضمان الدين، كما أنه يتمشى مع رغبة المشرع فى المحافظة دائماً على التناسب بين مقدار الدين وقيمة العقارات الضامنة.

وقد ورد النص على إنقاص حق الإختصاص فى 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 للقاضى يفصل فيه حسب الأحوال وليس هناك من معيار محدد فى هذا الشأن.

والذى يتقدم بطلب الإنقاص هو المدين، كما يجوز ذلك أيضاً لكل ذى مصلحة كحائز العقار أو الدائن العادى أو الدائن التالى فى المرتبة للدائن صاحب الإختصاص. 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 الإختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها، وإما بنقله إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكفى قيمته لضمان الدين. ويجب التأشير على هامش قيد الإختصاص بما يفيد إنقاصه أو نقله، ولا يحتج على الغير بذلك قبل الحصول على التأشير، وفى حالة نقل الإختصاص إلى عقار آخر من عقارات المدين يجب إجراء قيد جديد على هذا العقار، وبالطبع لا يضر هذا القيد بالحقوق المقيدة من قبل على العقار الذى انتقل إليه حق الإختصاص.

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 إختصاص على عقار تزيد قيمته كثيراً على الدين فتكون المصروفات عليه فى هذه الحالة^(١).

٢- الحكمة من جواز إنقاص حق الإختصاص أن تتناسب قيمة العقار مع الدين المضمون بالإختصاص حتى لا يضار المدين أو الدائنون.

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

ويطلب إنقاص الإختصاص بدعوى مبتدأة ترفع من كل ذى مصلحة كالمدين أو الدائنين التاليين أو العاديين أو حائز العقار، وللمدين طلبه كذلك فى التظلم من الأمر الصادر بالإختصاص. ويجوز الاتفاق مع الدائن الإختصاص على إنقاصه، على أن يثبت هذا الاتفاق فى ورقة رسمية حتى يمكن التأشير به على هامش قيد حق الإختصاص (السنهورى - ١٠ - بند ٤١٦، محمد لبيب شنب - بند ١٢٧).

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

وعلى طالب الإنقاص عبء إثبات دعواه، وذلك بإثبات أن قيمة العقارات الوارد عليها الإختصاص تزيد أو أصبحت تزيد على ما يكفى الدين وملحقاته أو ما بقى منها بعد دفع المدين جزءاً كبيراً منه.

ويتم الإنقاص بقصره على عقار أو جزء من عقار للمدين تكفى 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 التى زال الإختصاص عنها.

والمصروفات اللازمة للإنقاذ ومحوه تكون على طالب الإنقاذ، سواء تم بالاتفاق أو بحكم القضاء، على أن يحكم على من يخسر الدعوى بمصروفاته، ويرجع غير المدين على المدين بمصروفات الإنقاذ، ويرجع المدين بها على الدائن إذا كان الإنقاذ 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.

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 مسؤولاً 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، وتتحدد 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 الراهن سلامة الرهن. وتتقيد سلطة المدين بما تتقيد به سلطة الراهن 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 تتاغو - 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.

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

وتطبق في هذا الشأن نفس أحكام آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين. والأمر كذلك بالنسبة لآثار الإختصاص في حق الغير، فهو يعطى لصاحبه مزيته التقدم والنتبع، وذلك تأميناً لوفاء الدين والفوائد والمصروفات.

والدائن صاحب حق الإختصاص يباشر حقه في التقدم على ثمن العقار وكذلك حقه في تتبعه في أي يد بنفس الوضع المقرر بالنسبة للدائن المرتهن رهناً رسمياً - والمادة ١٠٩٥ مدني تقرر ذلك^(١).

من أحكام القضاء:

١- 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 ٤٣ ص ١٢٩٢)

٢- 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 ٤٢٢٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

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

حق الإختصاص فى قضاء النقص

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.

(نقص- 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.

(نقص- 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.

(نقص- 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 بالنفاد، فإذا كان الحكم أو أمر الأداء الذى صدر على أساسه الأمر بالإختصاص لم يكن مشمولاً بالنفاد 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)

* * *

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، لیبی و ١٠٢٨ و ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦

سوری و ١٣١٢ و ١٣٢٢ و ١٣٢٣ عراقی و ١٠١ و ١٠٢ لبنانی

و ١٠٢٧ كويتی و ١٣٧٢ و ١٣٧٥ و ١٣٧٦ و ١٣٧٧ أردنی و ٨٦٣

سودانی.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١٠٩٨ مدنی.

رأى الفقه :

١- الرهن الحيازي عقد تابع، فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمه،

شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الإختصاص. وهذا

الالتزام الأصلي إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو انقضى يتبعه الرهن

الحيازي في ذلك فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضياً.

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

ويختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي فيما يلي:

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

أما الرهن الرسمي فيشترط فيه أن يكون رسمياً، فلا ينعقد بعقد عرفي. (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 الرسمي 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 الرسمي 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 الحيازي - على الراهن هو أن يسلم الشئ المرهون، منقولاً كان أو عقاراً، للدائن المرتهن أو الأجنبي، يحافظ عليه ويديره ويستغله.

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

ويشترك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي فيما يلي:

١- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي لا ينشأ إلا من عقد، فلا ينشأ بحكم كما في الإختصاص مثلاً، ولا بنص في القانون كما في حقوق الامتياز مثلاً.

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

٣- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي حقاً تبعياً، فيتتبع الحق المضمون وجوداً وعدماً، ويجوز للراهن أن يتمسك قبل للمرتهن بكل الدفوع التي تؤثر في الحق المضمون.

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

٥- كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة، مستعملاً في ذلك حقى التقدم والتتبع.

ولقد سبق عقد الرهن الحيازي عقد الرهن الرسمي ثم أخذ الرهن الرسمي في الانتشار، بعد أن أنشئت مأموريات كثيرة لتوثيق العقود الرسمية في جميع البلاد، وبعد أن أصبح الرهن الحيازي العقاري خاضعاً للقيّد كالرهن الرسمي (سليمان مرقس - فقرة ٢٢٠) (١).

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

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

فبالنسبة للعقارات التي يجوز رهنها، فيصدق على الرهن الحيازي ما ورد على الرهن الرسمي.

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

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

٣- يبين من التعريف الذى أوردته 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.

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

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

ويخول الرهن الحيازي 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 تأمينا 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 كنبوته 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 مرتهنأ، ولكن لا يكون له التقدم أو التتبع لأن الرهن لا ينفذ فى حق الغير قبل التسليم. وعقد الرهن الحيازى ملزم

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

للجانبيين حيث يولد التزامات فى ذمة الراهن بتسليم المرهون وضمان سلامة الرهن ونفاذه وكذلك ضمان هلاكه أو تلفه، والتزامات فى ذمة المرتهن بالمحافظة على الشئ المرهون واستثماره وإدارته ورده فى نهاية الرهن.

٢- أنه حق عينى يمنح صاحبه سلطة مباشرة على الشئ المرهون تمكنه من حبسه ومن أن يتبعه فى أى يد يكون ومن أن يستوفى حقه من ثمنه بالتقدم على باقى الدائنين. ومن ثم فإن الرهن الحيازى 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 الشئ المرهون متى كان سابقاً عليهم فى المرتبة. وإذا كان المرهون عقاراً فإن مرتبة الدائن المرتهن تتحدد بانتقال الحيازة وتسجيل الرهن، وفى حالة المنقولات تكون الأسبقية بانتقال الحيازة.

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

٣- إن الرهن الحيازى، ككل حقوق الضمان، هو حق تابع لا يوجد مستقلاً بذاته وإنما يقوم لضمان الوفاء بالتزام فى ذمة المدين. والدائن المرتهن 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 الأصلي أو بطلانه، كما يتأثر بما يلحقه من أوصاف وما يرد عليه من أسباب الانقضاء.

٤- إن الرهن الحيازي يرد على المنقول وعلى العقار بخلاف الرهن التأميني الذي لا يرد إلا على عقار.

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

ويتضح من الخصائص السالفة البيان التي يتميز بها الرهن الحيازي أن هذا الرهن يتفق مع الرهن الرسمي في أحكام ويختلف عنه في أحكام أخرى، وهذا ما دعا المشروع إلى أن يخضع نوعي الرهن تارة إلى أحكام موحدة وأخرى إلى أحكام متباينة. ويتفق الرهن الحيازي مع الرهن التأميني في أن كليهما حق عيني تابع يضمن لصاحبه الوفاء بالتزامه، ويمنحه مزيتي الحق العيني الأساسيتين وهما التقدم والتتبع وفي أن كليهما حق لا يقبل التجزئة. ويختلف نوعا الرهن في عدة أمور أولها أن الرهن التأميني لا يرد إلا على عقار أما الرهن الحيازي 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 يستوفي 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).

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 الشيء المرهون بناء على عقد الرهن فيصير في حيازته الناقصة ويلتزم بالمحافظة عليه ورده عيناً إلى الراهن بعد استيفاء حقه، فيستولى عليه مدعياً ملكيته لنفسه منكرًا ملكية الراهن له، فلا يتصور وقوع هذه الجريمة من المدين الراهن — الذي ظل الشيء المرهون في حيازته هو ثم تصرف فيه — باعتباره مالكاً له.

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

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 الشيء المرهون قد انتقل إلى حيازة الدائن أو ظل الشيء 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 الشيء المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن — البنك — كما لم يعرض لدلالة ما انتهى إليه من اختلاس الطاعنين للشيء 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 لبناني و ١٠٢٨ كويتي و ١٣٧٣ أردني.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٩٨ مدني.

رأى الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ١٠٩٧ مدني أن جميع العقارات التي يمكن رهنها رهنًا رسميًا، يجوز كذلك رهنها رهن حيازة.

ويجوز كذلك رهن المنقول رهن حيازة، كالمجوهرات والسيارات والمواشي وغير ذلك من المنقولات.

وكذلك يمكن رهن الأموال المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني 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 استقلالا بالمزاد العلني^(١).

٢- من نص المادة ١٠٩٧ مدنى أن جميع الأشياء يجوز رهنها رهناً حيازياً، سواء أكانت منقولاتاً أو عقاراً، وذلك على خلاف الرهن الرسمى الذى لا يتقرر إلا على العقارات.

وفى مصر جميع العقارات يجوز رهنها رهناً حيازياً، سواء أكانت أراضى أو بناء، وإن كان الغالب أن يرد الرهن الحيازى على الأراضى الزراعية، أما المباني فالغالب أن يقع رهنها رهناً رسمياً.

وكذلك جميع المنقولات يجوز رهنها رهن حيازة ما دامت قابلة للحيازة، وقابلة للبيع بالمزاد العلنى، سواء أكانت منقولات مادية أو منقولات معنوية والبضائع.

فالمادية - كالسيارات والمواشى والأثاث 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 الحيازى إلى ملحقات المال المرهون بالقياس على الرهن الرسمى. ويجوز رهن الشئ الواحد لأكثر من دين.

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

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

وأخذاً من نص المادة ١٠٩٧ مدنى لا يجوز رهن الأشياء التى لا يجوز التعامل فيها ولا تلك التى لا يجوز بيعها استقلالاً بالمزاد العلنى.

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

والرهن الحيازى فيما كل ما سبق كالرهن الرسمى^(١).

من أحكام القضاء:

١- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى" ونص في 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 في 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)

* * *

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

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 الشيوخ 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 الشيوع. 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 المفروز 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 أحالت المادة ١٠٩٨ مدنى على المادة ١٠٤٠ مدنى المتعلقة بضرورة تعيين الدين المضمون بالرهن^(١).

من أحكام القضاء: -

١ - رهن ملك الغير. عدم نفاذه في حق المالك الحقيقي إلا بإجازته بورقة رسمية. المادتان ١٠٩٨، ١٠٣٣ مدنى. إعتبار الورقة رسمية. مناطه. أن يكون محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى وظيفة بتحريرها. م ١٠ إثبات.

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

٢ - عدم إجازة المالك بورقة رسمية رهن ملك الغير الحيازى 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 مستتدة إلى تصرف نافذ في حقها وبمثابة غصب يكون لها طلب طردهما من ملكها.

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

* * *

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

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 المرتتهن 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 مرتتهناً لا بإعتباره دائناً عادياً.

ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ فى حق الغير

قبل التسليم.

٢- وتتبع فى تسليم العين المرهونة الأحكام التى تنطبق على تسليم العين المببعة من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك. وحياسة الدائن المرتهن للعين هى حيازة لحق عينى هو حق الراهن^(١).

رأى الفقه :

١- الالتزام بالتسليم ينشأ عن عقد الرهن لتمكين المرتهن من حيازة الشئ، وهو فى نفس الوقت شرط لنفاذ الرهن فى 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

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

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

الأحكام الخاصة بتسليم الشئ المبيع كما تقرر المادة ٢/١٠٩٩ مدنى. وبناء على ذلك تتبع فى تسليم العين المرهونة الأحكام التى تطبق على تسليم العين المبيعة من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك. على أنه يلاحظ أن الغرض من التسليم فى الرهن الحيازى 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).

* * *

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

ما يدل عليه رجوع المرهون إلى حياة الرهن

النص التشريعي (مادة ١١٠٠) :

إذا رجع المرهون إلى حياة الرهن 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 لیبی و ١٠٣٣ سورى و ١٣٢١ عراقى و ٨٦٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا عاد الشئ المرهون إلى الرهن لأى سبب كان، كأن يختلسه الرهن أو يغتصبه أو يستأجره، فإن للدائن أن يسترده مادام عقد الرهن قائماً مع احترام ما يكون للرهن أو للغير من حقوق، فلا يسترد الدائن العين المرهونة إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الرهن، ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حياة آخر لمرتته حسن النية. أما إذا كان الدائن المرتته قد تنازل طوعاً عن الحياة، 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 الحياة مستمرة، إذ أن سريان الرهن فى مواجهة الغير يتطلب أن يظل الدائن حابساً للمرهون حتى نهاية الرهن. فإذا تخلى

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

الدائن عن الحيازة باختياره، وأعاد المرهون إلى الراهن، فهي تعتبر قرينة على انقضاء الرهن (م ١١٠٠ مدنى).

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 اغتصابه 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

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

النية، فيجب عدم الإخلال بحقوق هذا الغير حسن النية ومراعاة حق المرتهن الثانى وحق المستأجر.

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 بقى 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).

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

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

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 يأتي 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 يأتي 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 مضموماً 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 حقاً عينياً للغير يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن، وهذا هو ضمان الراهن لتعرضه الشخصي. 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 الثاني من النص للدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ كل الوسائل التي 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 في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون. والتزام الراهن بالضمان ليس سوى مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تقضى بقيام التزام بالضمان في كل عقد يرتب حقاً عينياً، وهو يقتضى من الراهن القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن، والامتناع عن كل ما يخل بسلامته، كما يوجب مسؤوليته عن فعله القانوني أو المادي الذي يمس سلامة المرهون، ويجعله مسؤولاً عن التعرض القانوني الصادر من الغير. وبناء على ذلك يلتزم الراهن بمساعدة الدائن على القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن في حق الغير.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٨٥ و ١٠٨٦.

كذلك يلتزم الراهن بالامتناع عن كل عمل قانونى أو مادی يكون من شأنه المساس بسلامة الرهن أو الانتقاص منه حتى يسلمه للمرتهن. كما لا يصح أن يسلب الحيازة من الدين أو يحول دون استغلاله للمرهون أو إدارته.

كما أن الراهن مسئول أيضاً عن التعرض القانونى 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 مادیاً فإن الراهن لا يسأل عنه وعلى الدائن أن يدفعه بكافة الوسائل القانونية.

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

* * *

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

ضمان الراهن هلاك الشئ المرهون أو تلفه

حدوده ومداه - والقواعد التى تحكمه

النص التشريعى (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 رهناً 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 الحيازى^(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

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

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

مرجعه خطأ الدائن، تحمل هذا الأخير مسؤوليته والتزم بتعويض الراهن عن الضرر المترتب له.

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 مدني بشأن الرهن الرسمي. 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 أجنبي كان للمدين الخيار بين وفاء الدين فوراً أو تقديم تأمين كاف. وفي حالة اختياره وفاء الدين فوراً، فإن الدين إذا لم تكن له فوائد لا يكون للدائن سوى الحق في اقتضاء مبلغ يعادل قيمته منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني 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 أُلْغى بخطئه، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض. وفي كل الحالات يترتب على هلاك المرهون أو تلفه انتقال الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يحل محله، وذلك عملاً بمبدأ الحلول العيني وتطبيقاً لنص المادة ١٠٤٩ مدني التي أحال عليها المشرع في باب الرهن الحيازي. 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).

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

من أحكام القضاء:

١- من المقرر طبقاً للمادتين ١٠٤٩، ٢/١١٠٢ من القانون المدني أن هلاك الشيء المرهون يترتب عليه إنتقال حق الدائن المرتهن إلى ما حل محله من حقوق ليستوفي دينه منها فإذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن فى مبلغ التأمين المستحق وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة - فإنه ليس هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن وحسبه أن تجرى المحاسبة بينهما على أساس عقد القرض المضمون بالرهن وإذ قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بمسئولية الدائن المرتهن عن هلاك البضاعة المرهونة فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥١ - لسنة ٣١ ق - تاريخ الجلسة 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 في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد

التالية:

مادة ١١٠٧ ليبى 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 أجنبي 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 بالبعض 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 تناعو - 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 يثقله 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 بلزوم أن يعرض الحائز القيمة التى يقدرها عرضاً

حقيقياً، بل يكفي أن يبدى 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 المعرضة ليست أقل من هذا الباقي وأن يعرف كل منهم ما يتقل العقار من حقوق مقيدة

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

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

ومرتبة كل منها حتى يستطيع أن يقدر ما يصيبه من القيمة المعروضة إذا قبل العرض.

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.

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

ويشتمل الإعلان على بيانات تساعد كل دائن على تحديد موقفه والفائدة التي يمكن أن يجنيها من التطهير، وهذه البيانات هي:

أ- خلاصة من سند ملكية الحائز.

ب- تعيين العقار المرهون وتحديد تحديد دقيقاً.

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

د- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار المرهون.

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 ٦١ق - جلسة ١٥/٣/١٩٩٧)

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 ٣٠٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٩١)

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 التعاقدي 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 ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٢)

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

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 ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٣)

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

* * *

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 ما لم 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 لبيي و ١٠٦٥ سوري و ١٣٤٠ عراقى و ١١١ لبناني و ٨٧٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٠٦ مدني.

رأي الفقه :

- ١ - نظراً لأن الراهن مدين للمرتهن بالدين وفوائده وملحقاته، فإن المرتهن يخصم ثمار الشئ أو مقابل الفائدة التى جناها بإستعماله، من مستحقته قبل الراهن، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشئ وفى الإصلاحات، ثم من المصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين (م ١١٠٤/٣).^(١)

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

٢ - يلتزم الدائن بإستغلال المرهون خلال الفترة التي يبقى فيها تحت يده، وذلك حتى لا يضر المالك الراهن 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.

ويستغل الدائن المرهون إما بنفسه وإما عن طريق الغير وإذا لم يقم الدائن بتنفيذ إلزامه 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 التي يبقى فيها تحت يده، وذلك حتى لا يضر الرهن 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 الذي يصلح له وبالطريقة المألوفة لإستثمار الشئ، فلا يجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة إلا إذا رضى المدين الرهن بذلك.

فإستغلال الأرض الزراعية إستغلالاً معتاداً يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح والذرة، أو بتأجيرها إلى من يقوم بزراعتها. وإستغلال المتنازل يكون بسكنائها 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. ولما كان الدائن المرتهن لا يستثمر الشئ المرهون لنفسه وإنما لحساب المدين الراهن فهو يعتبر بمثابة وكيل عنه في الإدارة والإستغلال، وهو يستثمر الشئ المرهون بهذه الصفة ويعتبر مديناً، بصافى ما حصل عليه من إنتفاعه بالشئ المرهون للمدين الراهن، غير أنه لما كان الأخير مديناً

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

للدائن المرتهن بالدين وملحقاته فإن النص يجرى المقاصة بين غلة المرهون والدين المضمون. وقد بين البند الثالث من المادة كيفية إجراء هذا الخصم وطريقته فقضى بأن يخصم من المبلغ المضمون بالرهن، ولو لم يكن قد حل أجله، صافى ما حصل عليه الدائن المرتهن من إنتفاعه بالشئ المرهون وإستغلاله بعد خصم نفقات الإستعمال أو الإستغلال ونفقات المحافظة على الشئ 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 سمسة 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)

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 ٣٠٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - الجزء ٢ - ص ١٠٨٩ و ١٠٩٠ .

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 واتفق 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 إستنزائه من قيمة الثمار، دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٠٩ ليبني و ٨٧١ سوداني. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا العراقي والكويتي ولا الأردني.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٠٦ مدني.

رأي الفقه :

١ - يجوز للدائن المرتهن أن يخضم 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 (تتظر).

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 ١١٠٥/١ 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 يخصصها 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 المدينة و ٥% في المسائل التجارية في حالة عدم وجود إتفاق خاص بين الطرفين على سعر الفائدة.^(١)

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

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

سيستوفي حقه من الثمار طالما كان فيها فائض من المصروفات والفوائد

الربوية. (١)

٣ - قد يتفق الطرفان في عقد الرهن على أن يأخذ المرتهن الثمار

كلها أو بعضها في مقابل فوائد الدين. ولا شك أن مثل هذا الإتفاق حائز،

ويترتب عليه أن الدائن يحصل على الغلة أيا كان قدرها مقابل الفوائد

بشرط ألا يتجاوز ما يحصل عليه كفايدة على هذا النحو الحد الأقصى

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

المسموح به قانوناً وهو ٧% وإلا كان الإتفاق باطلاً فيما زاد على ذلك لأنه ينطوى على فوائدر بوية، ذلك ما تقضى به القواعد العامة، وهو بعينه ما يقرره المشرع في المادة ١/١١٠٥ مدني (تتظر).

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 الشئ 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 ٢/١١٠٥ مدني (تتظر).

وبناء على هذا النص أن سلم الراهن العين إلى الدائن دون أن يحدد سعر الفائدة وجب إحتسبها 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 إستئزال 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 أوردها بشأنها تعتبر مجرد تطبيق للقواعد العامة. (١)

* * *

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

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 عراقى و ١٠٣٩ كويتى و ١٣٩٤ أردنى.
وليس لهذه المادة ما يقابلها في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

١ - يلتزم الدائن بإستثمار الشئ المرهون الإستثمار الذى 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 القاضى أجلاً للحلول مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضية عناية الرجل الحريص

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

على الوفاء بالتزامه، (أنظر م ٣٩٥ من المشروع). وغنى عن البيان أن المدين يستطيع أن يوفى الدين في أي وقت شاء فيسترد العين المرهونة.

رأي الفقه :

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

وإدارة الشيء 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 الشيء المرهون.

وإذا كانت إدارة الشيء 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 الشيء 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 تعدد 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 الذى يعينه القاضى إدارة الشئ ويعتبر الحارس في هذه الحالة (عدلاً) يقوم بمهمته بأمر القاضى الثاني 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 رهناً حيازياً، وهذا أمر طبيعى لأنه يحوزه، بيد أنه يتقيد 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

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

يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه بمقتضى المادة ١١٠٦/٢ 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 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 بقي الشيء دون إستثمار خلال فترة الرهن. ولا شك أن ذلك يستدعي 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 بالشيء 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 مسئولاً عن الغلة حتى ولو لم يحصلها.

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

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)

* * *

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

ما يردده 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 وإلتزم 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 الذى 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 مرتهناً، 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 إنقضى 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 إفترض 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 يستوفي 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 ينقضي 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

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

المرهون فيسترده الراهن على أن يقدم مكانه تأمينا آخر. ففي هذه الحالات 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 إلتزام 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 منقولا وقام بتبديده.

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

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

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 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 إستوفى حقه منه إنقضى الرهن، وإلا إستمر كدائن عادي في التنفيذ على مال المدين. ^(١)

٤ - حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون حيازة عرضية مؤقتة في مواجهة المالك، ولذلك فهو يلتزم برد الشيء 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 الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه، وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات) .

والمقصود بهذا أن يستوفى الدائن كل حقوقه المضمونة بالرهن كما تحددها المادة ١١١١ مدني. ^(٢)

٥ - إذا إنقضى حق الرهن تبعاً لإنقضاء الدين المضمون وجب على الدائن المرتهن أن يرد الشيء 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 الشيء 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

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

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٥٥ .

الأخرى، مع ملاحظة أن يد المرتهن وورثته يد عارضة لا تكسبهم ملكية الشيء 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.

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

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

وإذا كان نص المادة ١١٠٧ مدني لم يشر إلى إلتزام الدائن المرتهن برد الشيء 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 الشيء 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،

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

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 في الحق الذى تقوم عليه كل منهم. ففى الدعوى الشخصية بالرد يكفى الراهن أن يثبت وجود عقد الرهن المنشئ للإلتزام 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.

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 يرده 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 الذى تسلم الشئ أن يرده، 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 ومصرفات وتعويضات) .

وهذا النص لا يعرض - كما هو ظاهر - إلا للرد عند إنقضاء الرهن بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون بالرهن، مع أن الرهن قد ينقضى،

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

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. (١)

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 بقي في حيازته كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخالفاً 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 مسؤولية 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 بمسؤولية 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 ١٣٤١ عراقي و ١٠٧ لبناني
و ١٠٤١ كويتي و ١٣٩٨ أردني 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 المرتته 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 يمتلك 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 (تنظر سابقاً في الرهن الرسمي) إذا إتفق الدائن المرتته رهن حيازي مع الراهن - مدينًا كان الراهن أو كفيلاً عينياً -

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

على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق 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 الحاليتين، ويقع البطلان على الشرط دون الرهن، مالم 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

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

تبعى يقتضى حقه من الشئ المرهون. ويتم التنفيذ وفقاً لإجراءات قانون المرافعات. (وقد حكمت محكمة النقض بأن من يدعى حصول التتبيه 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 استوفى 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)

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

٢ - بالنسبة إلى الغير

شروط وجوب نفاذ الرهن في حق الغير

وما يضمنه الشئ المرهون

النص التشريعي (مادة ١١٠٩) :

١ - يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشئ المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي إرتضاه المتعاقدان.

٢ - ويجوز أن يكون الشئ المرهون ضامناً لعدة ديون.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١١٣ لبيي و ١٠٤٢ كويتي و ١٣٨٤ أردني و ٨٧٦ سوداني. ولا

مقابل لها في التشريع السوري أو العراقي أو اللبناني .

الأعمال التحضيرية :

١ - لا يكفي تسليم العين المرهونة للدائن المرتهن حتى ينفذ الرهن

في حق الغير (م ١٥٤٨ من المشروع) بل يجب أيضاً أن يقيّد العقد

(وتسرى أحكام القيد) إذا وقع الرهن على العقار (م ١٥٥٥) أو يدون العقد

في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها بياناً كافياً الدين المضمون والشئ

المرهون، ويحدد تاريخها الثابت مرتبة الدائن، إذا وقع الرهن على منقول

(م ١٥٥٨) " ويحسن جعل المادتين ١٥٥٥، ١٥٥٨ من المشروع فقرتين

في المادة ١٥٤٨ حتى يستكمل نص واحد شروط نفاذ الرهن في حق

الغير".

٢ - ويكون التسليم عادة للدائن المرتهن. ولكن قد يبقى الشيء في الحيازة المشتركة لكل من الراهن والمرتهن أو يسلم لأجنبي يكون نائباً في الحيازة ويسمى عدلاً. ويستطيع العدل أن ينوب عن مرتهين متعددين لنفس الشيء بل يستطيع أحد الدائنين المرتهين أن يحوز الشيء أصيلاً عن نفسه بصفته مرتتهناً، ونائباً عن غيره بصفته عدلاً، فوجود الشيء المرهون في حيازة العدل يمكن الراهن إذن من أن يرهن الشيء رهن حيازة أكثر من مرة.^(١)

رأي الفقه:

١ - يبين من المادة ٨٧٦ مدني (سوداني) أنه حتى ينفذ الرهن الحيازي في حق الغير يجب تسليم الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي إرتضاه المتعاقدان. ويجوز على هذا الوجه، أن يكون الشيء الواحد ضامناً لعدة ديون، ويصح أن تكون هذه الديون المعددة في مرتبة واحدة، كما أن تكون في مراتب مختلفة، كل دين له مرتبة بالنسبة إلى الديون الأخرى. وإذا كان الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون فإنه يصح أن يتم ذلك بأحد طريقتين:

الأول - أن يسلم الشيء المرهون إلى الشخص الذي إرتضاه المتعاقدان، وينوب عن جميع الدائنين المرتهين في حيازته للشيء المرهون.

والثاني - أن يسلم أحد الدائنين المرتهين ويحوزه بإعتباره أصيلاً عن نفسه وبإعتباره نائباً بالنسبة إلى سائر الدائنين المرتهين.^(٢)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية - جزء ٧ - ص ٢٢٨ .

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٩٥ .

٢ - ويرى من نص المادة ١١٠٩ مدني أن حتى ينفذ الرهن في حق الغير، يجب تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، ويجوز أيضاً تسليمه إلى أجنبي (عدل) يجوز، ويجب أن يرتضى المتعاقدان (الراهن والمرتهن) هذا الأجنبي، وأن يقبل الأجنبي هذه المهمة.

ويجوز على هذا الوجه أن يكون الشيء الواحد ضامناً لعدة ديون، ويصح أن تكون هذه الديون المتعددة في مرتبة واحدة ن كما يصح أن تكون مراتب مختلفة، كل دين له مرتبة بالنسبة إلى الديون الأخرى. وإذا كان الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون، فإنه يصح أن يتم ذلك على أحد وجهين:

الأول - أن يسلم الشيء المرهون إلى (عدل) واحد ينوب عن جميع الدائنين المرتهنين في حيازته للشيء المرهون.

الثاني - أن يسلم الشيء المرهون إلى أحد الدائنين المرتهنين، يحوزه بإعتباره أصيلاً عن نفسه وبإعتباره (عدلاً) بالنسبة إلى سائر الدائنين المرتهنين.

ويلاحظ أن الدائن المرتهن رهنًا حيازياً له:

(١) حق التقدم وحق التتبع بحسب مرتبته.

(٢) حق الحبس.

وإذا هلك الشيء المرهون بفعل الغير، فإن الغير يكون مسئولاً عن التعويض، ويحل التعويض حلاً عينياً محل الشيء المرهون ويكون مرهوناً مثله.^(١)

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٩٧٩ وما بعدها.

٣ - يجب أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن أو الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان بصورة ظاهرة ومستمرة .

والمقصود بأن تكون حيازة المرتهن ظاهرة أن يفقد الراهن حيازة الشيء بحيث لا يبقى عنصراً من عناصر إئتمانه.

ولا يقصد بذلك أن الشيء لا يصلح بعد الرهن لتقرير حقوق عينية أخرى عليه، بل على العكس من ذلك فإن المشرع يقرر بأنه يحوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون (م ١١٠٩/٢ مدني). كل ما في الأمر أن كل دائن مرتهن جديد يعلم عندما يرضى أن حيازة الشيء المرهون قد إنتقلت من الراهن إلى المرتهن أنه قد سبق تحميل هذا الشيء برهن آخر فيتعاقد على الرهن الجديد على هذا الأساس .

والحيازة قد تنتقل إلى المرتهن أو إلى شخص آخر بعينه المتعاقدان (م ١/١١٠٩ مدني).

والأجنبي يحوز الشيء لحساب الراهن فيما يتعلق بحق الملكية، ولحساب المرتهن فيما يتعلق بحق الرهن. ووجود الشيء في حيازة شخص أجنبي يسمح من الناحية العملية برهن نفس الشيء أكثر من مرة واحدة، لأنه من الأيسر أن يحوز شخص أجنبي الشيء لحساب عدة دائنين، من أن يحوزه أحد هؤلاء لحسابه وحساب الآخرين (منصور مصطفى منصور - ص ٢٤٢).

والسبب الأساسي من إنتقال الحيازة هو الإعلان عن حق الدائن على الشيء ويبدو هذا ضرورياً بالنسبة للمنقول لأن الحيازة هي أساس الإعتراف بالحقوق الواردة عليه، والوسيلة الطبيعية لشهر هذه الحقوق. ولكن هذا الهدف لا يبدو واضحاً بالنسبة للعقار .

وقد إشتراط المشرع قيد الرهن حتى ينفذ في مواجهة الغير، وكان يكفى هذا الشرط دون إشتراط نقل الحيازة بعد ذلك (شمس الدين الوكيل - ص ٤٨٢ ومنصور مصطفى منصور - ص ٢٤٣). (١)

٤ - أجاز المشرع تأجير العقار المرهون إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، ولكنه إستبدل في هذه الحالة بشرط إنتقال الحيازة شرطاً آخر هو شهر عقد الإيجار.

إن إنتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن أو الغير هو الذى يمكن الدائن المرتهن من إستثمار الشئ والحصول على غلته خصماً من حقوقه المضمونة بالرهن. أما بيان الحكمة من إشتراط نقل الحيازة لنفاذ الرهن في حق الغير فيقتضى التفرقة بين رهن المنقول ورهن العقار.

فبالنسبة للمنقول يعتبر نقل الحيازة وسيلة للشهر تهدف إلى حماية من يتعاملون مع مالك الشئ بشخصه، إذ يؤدى بقاء الشئ فى يد الراهن ألا يتمكن الغير من العلم بالرهن فيقدمون على التعامل معه على أساس أن الشئ غير مرهون، الأمر الذى يهدد حقوقهم التى كسبوها من الراهن إذا لم يتمكنوا من الإفادة من قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

أما بالنسبة للرهن الوارد على عقار فنظراً إلى أن الراهن لا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد، فيبدو دور الحيازة باعتبارها وسيلة للشهر ضئيلاً إن لم يكن معدوماً، لهذا فقد كان الأولى أن يكتفى المشرع بالقيد، كما هي الحال بالنسبة للرهن الرسمي (شمس الدين الوكيل - ص ٤٨٢).

ولا يلزم أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن نفسه فيجوز أن تنتقل - كما يظهر من نص المادتين ١٠٩٦ و ١١٠٩ مدني - إلى أجنبي يتفق عليه المتعاقدان. والحيازة بواسطة أجنبي، بالإضافة إلى أنها تمكن الدائن المرتهن من التخلص من حفظ الشيء وإستغلاله ورده، فهي تيسر رهن الشيء الواحد ضماناً لعدة ديون. فالمشرع يجيز هذا، إذ تنص المادة ٢/١١٠٩ مدني، على أنه: (... ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضماناً لعدة ديون ...)، ذلك أنه وإن كان من الجائز أن يحوز الدائن المرتهن لنفسه ثم يقبل لحساب دائن مرتهن آخر إلا أن مصلحة الراهن الذي يرغب في رهن الشيء أكثر من إحتمال قبول الدائن المرتهن. والحيازة الظاهرة يجب كذلك أن تكن مستمرة، ويقصد بالإستمرار ألا يعود الشيء المرهون إلى يد الراهن (عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٥٦٩، وشمس الدين الوكيل - ص ٤٨٨).

لكن ليس هناك ما يمنع الحائز، دائناً كان أو أجنبياً من نقل الحيازة المادية إلى غيره - عدا الراهن - على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية مثلاً، فهذا لا يؤثر في نفاذ الرهن في حق الغير.^(١)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٤١ وما بعدها.

مناطق حبس الدائن المرتهن الشئ المرهون

ونطاقه وحمايته

النص التشريعي (مادة ١١١٠) :

- ١ - يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشئ المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون.
- ٢ - وإذا خرج الشئ من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه، كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
 مادة ١١١٤ لبيي و ١٠٣١ سوري و ١٣٤٣ عراقى و ١٠١١ لبناني
 و ١٠٤٣ كويتي و ١٤٠٠ أردني و ٨٧٧ سوداني .

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة
 ١١١١ مدني.

رأي الفقه :

- ١ - للدائن المرتهن حيازياً حق حبس العين المرهونة عن الناس كافة، عن الراهن وغير الراهن، حتى يستوفى كل حقه من مصروفات وتعويضات وفوائد وملحقات أخرى وأصل الدين، ويصبح خالصاً بكل ما يستحقه من ذلك.

والمال الذى يحبس هو المال المرهون. وقد يكون هذا المال عقاراً أو منقولاً، ويكون المنقول مادياً أو غير مادي.

والحبس يثبت للدائن المرتهن من وقت أن ينتقل الشيء المرهون إلى حيازته، ويبقى حتى يؤدي له الدين بتمامه، ولو بقي بعد حلول الدين بمدة طويلة.

أما التنفيذ فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين، ويبقى إلى أن ينقضى الدين.

ويستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس ضد الدائن المرتهن نفسه الذي تعاقد معه على الرهن، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو كان غير المدين أي كفيلاً عينياً، مادام الدائن المرتهن لم يستوف حقه كله، وحتى لو ادعى الراهن أن الشيء المرهون مملوك لغيره.^(١)

وإذا كان الشيء المرهون مملوكاً حقيقةً غير الراهن، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يستعمل حقه في الحبس ضد المالك الحقيقي، فلا يرد إليه الشيء المرهون حتى يستوفى حقه، مادام أنه كان يعتقد وقت أن إرتهن أنه تعاقد مع المالك الحقيقي للشيء المرهون (محمد كامل مرسى - فقرة ٣٢).

٢ - يمنح الرهن الحيازة الدائن المرتهن الأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إقتضاد حقه من ثمن الشيء المرهون في أي يد يكون، فهو بذلك يكفل لصاحبه حق التقدم وحق التتبع شأنه في ذلك شأن الرهن التأميني. وهو فضلاً عن ذلك يخول الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون تحت يده لحين إستيفاء الدين، وهي سلطة يتميز بها الرهن الحيازي عن الرهن التأميني. وعلى هذا النحو يبين أن الرهن الحيازي يخول صاحبه في مواجهة الغير الحبس والتقدم والتتبع.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٩٨٩ وما بعدها.

ويبين البند الأول من نص المادة ٨٧٧ أن الرهن الحيازي إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذاً في حق الغير فإنه يعطى الدائن المرتهن سلطة على هذا الشيء تخوله أن يحبسه في مواجهة الناس كافة. فهو يحتج بالحبس في مواجهة الراهن سواء أكان المدين أو غيره، وطالما أن الدائن لم يستوف كامل حقه المضمون بالرهن فإن الراهن لا يستطيع المطالبة بالشيء المرهون. كذلك يحتج الدائن بحق الحبس في مواجهة الغير بشرط أن يكون حقه نافذاً في مواجهتهم، فهو يحبس الشيء المرهون في مواجهة المالك الحقيقي إذا كان الراهن غير مالك مادام يستطيع التمسك بحق الرهن بناء على قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية ومع إستثناء حالة المنقولات المسروقة أو الضائعة. وهو ما يحتج أيضاً بالحبس في مواجهة مشتري المرهون كما يجوز له ذلك بالنسبة إلى دائن مرتهن آخر وكذلك بالنسبة إلى دائني الراهن العاديين.

ويقضى النص بأنه لا يصح الإحتجاج بالحبس في مواجهة الدائنين السابقين، أي أصحاب الحقوق التي تم حفظها وفقاً للقانون، فمثلاً إذا إشتري شخص عقاراً وسجل عقده، ثم قام البائع برهنه رهناً حيازياً إلى دائن مرتهن تسلمه فعلاً، فإن هذا الأخير لا يستطيع الإحتجاج بحقه في مواجهة المشتري الذي إنتقلت إليه ملكية العقار قبل نفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير. كذلك الشأن إذا كان في الحبس إضرار بدائن متقدم في المرتبة كمرتتهن حيازي أخرى سابق في المرتبة أو دائن له حق إمتياز نافذ في مواجهة الدائن المرتهن.

ويتحقق إستعمال الدائن المرتهن لحقه في حبس الشيء المرهون في حالة خروج الشيء المرهون من تحت يده بدون علمه أو بغير رضا، وذلك

بأن يتتبعه عن طريق دعوى يرفعها مطالباً بإسترداد حيازته من الغير بناء على حقه في الحبس، على أن يتم هذا الإسترداد وفقاً لأحكام الحيازة، ومؤداها أنه يجب على الدائن المترهن أن يحترم ما قد يكون الغير قد كسبه بحسن نية على الشئ المرهون من حقوق عينية كحق إرتفاق أو حق رهن إذا كانت هذه الحقوق نافذة في حق الدائن المترهن. وهذا الحكم هو ما نص عليه البند الثاني من المادة ٨٧٧ مدني (سوداني).^(١)

٣ - للدائن المترهن يتمكن من حبس الشئ المرهون بإنتقال حيازته إليه أو إلى الأجنبي الذي عينه المتعاقدان والذي يباشر الحبس لمصلحة الدائن ويسأل أمامه عن أي إخلال بذلك.

والحق في الحبس غير ناتج عن الحق في الرهن ولكنه مستقل عنه والقول بغير ذلك يجعله مقيداً بحدود ما للدائن من سلطتي الأفضلية والتتبع ويجعله بالتالي عديم الفائدة، مع أن فائدة هذا الحق لا تظهر إلا في الحالات التي لا يعمل فيها حق الدائن في الأفضلية أو التتبع، وهو لهذا السبب نوع من الحبس المقرر في القواعد العامة.

ورغم إستقلال الحبس عن الرهن فهو يعمل على تدعيمه وللدائن المترهن أن يحبس الشئ المرهون في الشئ المرهون في مواجهة الراهن حتى يستوفي كل حقوقه قبله.

وإذا تصرف الراهن في الشئ المرهون، فإن المترهن يحتج في مواجهة الغير بحقه في الحبس.

وقد نص المشرع على أن الرهن يعطى للمترهن حقاً في الحبس دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها (م ١١١٠ مدني).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٩٦ .

ويظل الحق في الحبس قائماً ولو خرج الشئ المرهون من حيازة الراهن دون علمه أو رغم إرادته، ويكون له في هذه الحالة الحق في إسترداده وفقاً لأحكام الحيازة (م ١١٠/٢ مدني)، ويعتبر الشئ المرهون في هذه الحالة في حكم الشئ المسروق أو الضائع، ويباشر المرتهن حقه في الإسترداد حتى في مواجهة الراهن.

وإذا خرج المنقول من حيازة المرتهن دون علمه أو رغم إرادته، فله أن يسترده طبقاً لقواعد إسترداد الشئ المسروق أو الضائع (م ١١٠/١ مدني) ويعتبر هذا تتبعاً مادياً للشئ وهو غير التتبع القانوني، ولكنه يؤدي إلى إسترداد الشئ وإعادته إلى حيازة الدائن، والحيازة هي شرط التتبع القانوني أي الحق في التنفيذ على الشئ رغم إنتقال ملكيته إلى شخص آخر (يراجع التتبع الفعلي والتتبع القانوني: شمس الدين الوكيل - ص ٥٤٦).^(١)

٤ - الحبس وفقاً لمفهوم المادة ١١٠ مدني - يعتبر سلطة من السلطات التي يخلوها حق الدائن العيني، فهو يختلف عن الحق في الحبس الذي يثبت للدائن العادي بمقتضى المادة ٢٤٦ مدني بإعتباره وسيلة من وسائل الضمان (عبد الفتاح عبد الباقي - ص ٦٣٥، وشمس الدين الوكيل - ص ٥٥١).

وهذا الحبس الذي يخوله الرهن يعطى الدائن المرتهن الحق في الإمتناع عن التخلي عن الشئ المرهون طالما أن حق الرهن لم ينقض وعلى الخصوص طالما أنه لم يستوف المبالغ التي يضمنها الرهن كلها. ويظل حق الدائن في الحبس قائماً إذا خرج الشئ من يده دون إرادته كما تقضى المادة ١١٠/٢ مدني، والحق في إسترداده وفقاً لأحكام

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٦٠ وما بعدها.

الحيازة، سواء كان الشئ في يد الراهن أو في يد غيره. ويعتبر الشئ المرهون في هذه الحالة في حكم المسروق أو الضائع.

٥ - للدائن المرتهن الحق في أن يحبس المال المرهون ضماناً لوفاء حقه إلى حين إستيفاء هذا الحق، وفقاً لما تنص عليه المادة ١١١٠ مدني (تتظر).^(١)

ويثبت الحق في الحبس للدائن على المال المرهون، سواء أكان هذا المال عقاراً أو منقولاً، وسواء أكان المنقول مادياً أو معنوياً، ويبقى له هذا الحق مادام أنه لم يستوف كامل دينه، لأن حق الرهن لا يتجزأ. ويثبت حق الحبس للدائن المرتهن، ولو كان المرهون في يد (عدل)، فيكون هذا ملزماً بحبس المال المرهون لحساب الدائن المرتهن .

فإذا خرج المرهون من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كأن له الحق في إسترداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة وذلك سواء خرج إلى يد الراهن أو غيره.^(٢)

٦ - يرتب الرهن الحيازي للدائن المرتهن حقاً عينياً يخوله حبس الشئ المرهون لحين إستيفاء الدين، وقد نصت المادة ١١١٠ مدني على ذلك (تتظر).

ويبين من هذا النص أن الرهن الحيازي إذا ترتب على الشئ أصبح نافذاً في حق الغير، فإنه يعطى المرتهن سلطة على هذا الشئ يخوله أن يحبسه في مواجهة الراهن والغير. والحبس هنا مقرر للدائن المرتهن كأحدى السلطات التي يتضمنها حقه العيني. وهو بهذه المثابة يختلف عن

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٣٧١ وما بعدها.

الحق في الحبس الذى تكلم عنه المشرع في القواعد العامة للإلتزامات كوسيلة من وسائل الضمان التى تكفل حقوق الدائن العادي (م ٢٤٦ - مدني).

ويثبت حق الحبس للدائن سواء أكان المرهون عقاراً أم منقولاً وسواء أكان المنقول المرهون مادياً أو معنوياً، وهو يثبت للمرتهن ولو كان المرهون في يد (عدل)، إذ أن هذا الأخير ملزم بحبس المال لحساب الدائن، والعدل إذا أهمل في التمسك بحبس المرهون أو فرط فيه كان مسئولاً، ومن حق الدائن المرتهن أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل عدم وقوع شئ من ذلك وله عند اللزوم أن يطلب تعيين حارس.

والمرتهن يحبس المرهون بناء على حق الرهن، وذلك حتى يضمن إستيفاء الدين المضمون، ومن ثم يبقى له الحبس طالما أن الرهن باق لم ينقض. فالدائن يظل حابساً للشئ مادام لم يستوف كافة حقوقه المضمونة بالرهن، وإذا بقى جزء ولو يسير كان له أن يحبس الشئ كله حيث أن الرهن لا يتجزأ، إلا إذا إتفق على غير ذلك.

كما يبين من نص المادة ١١١٠ مدني أن الدائن يحبس المرهون في مواجهة الناس كافة، فهو يحتج بالحبس في مواجهة الراهن سواء أكان المدين و غيره.

وكذلك يحتج الدائن بحق الحبس في مواجهة الغير، سواء أكان المالك الحقيقي، مادام يستطيع أن يتمسك بحق الرهن بناء على قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، مع إستثناء حالة المنقولات المسروقة أو الضائعة.

كما يجوز له أن يحتج أيضاً في مواجهة مشتري المرهون، كما يجوز له ذلك بالنسبة إلى دائن مرتهن آخر، وكذلك بالنسبة لدائني الراهن العاديين.

ولا يصح الإحتجاج بالحبس في مواجهة الدائنين السابقين أي أصحاب الحقوق التي تم حفظها وفقاً للقانون ولا يخول حق الحبس دون أن يقوم أي دائن بإتخاذ إجراءات التنفيذ على المال المرهون.

وليس من شك في أن الدائن المرتهن لا يملك التمسك في مواجهة الراسى عليه المزداد بحقه في حبس المرهون حتى تمام الوفاء بالدين وملحقاته، في حالة العقار، لأن نصوص قانون المرافعات صريحة في أن رسو المزداد يطهر العقار من جميع الحقوق المقيدة عليه ومن بينها الرهن الحيازي (م ٦٩٠ مرافعات)، سواء حصل التنفيذ على العقار المرهون من جانب الدائن المرتهن نفسه أو من جانب دائن آخر له حق مقيد على العقار في تاريخ سابق أو لاحق للرهن الحيازي أو حتى من جانب دائن عادي، لأن البيع الجبري يترتب عليه زوال كل الحقوق المقيدة على العقار.

أما إذا كان محل الرهن منقولاً، فإن الدائن المرتهن إذا كان هو الذى أجرى التنفيذ على الرهون فإنه لا يستطيع التمسك بحبسه في مواجهة الراسى عليه المزداد لإستيفاء كافة حقوقه المضمونة بالرهن، إذ أن طلبه بيع المرهون يتضمن نزولاً من جانبه عن حقه في الحبس ولا يبقى له إلا حق التقدم على الثمن.^(١)

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٥٣٦ وما بعدها.

مشتملات ما يضمنه الرهن الحيازي

فوق ضمان أصل الحق

النص التشريعي (مادة ١١١١) :

لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضاً وفى نفس المرتبة ما يأتى:

- (أ) المصروفات الضرورية التى أنفقت للمحافظة على الشئ.
- (ب) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشئ.
- (ج) مصروفات العقد الذى أنشئ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.
- (د) المصروفات التى اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.
- (هـ) جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء فى المادة ٢٣٠.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١١٥ لىبى و ٨٧٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- والرهن إذا ترتب على الشئ وأصبح نافذاً فى حق الغير يعطى الدائن المرتهن سلطة على الشئ هى أن يحبسه فى مواجهة الراهن والغير وأن ينفذ عليه بالبيع فيستوفى حقه من الثمن متقدماً على من يتلوه من الدائنين، ومتتبعاً العين فى يد من انتقلت إليه ملكيتها.

٢- فللدائن المرتهن أن يحبس الشئ فى مواجهة الراهن، وقد سبق ذكر ذلك وله أن يحبسه فى مواجهة الغير، كمشتتر لعقار مرهون سجل البيع بعد قيد الرهن، أو مشتتر لمنقول مرهون وتاريخ الرهن الثابت أسبق

من تاريخ البيع. ويحبسه كذلك في مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة. فإذا رهن الراهن الشيء مرة ثانية، رهن حيازة أو رهناً رسمياً في العقار، فإن للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثاني. ولكن إذا نفذ الثاني على العين وباعها في المزاد فقد كان مقتضى حق المرتهن الأول أن يحبس العين عن الراسى عليه المزاد. وهذا هو الحكم فى التقنين الحالى فعُدل المشروع من هذا الحكم الذى يشمل من حقوق الدائنين. وقرر أن رهن الحيازة ينقض إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلنى بيعاً جبرياً (م ١٥٤٤ من المشروع) وبإنقضاء الرهن ينقضى الحبس، ويلتزم المرتهن الأول أن يسلم العين للرأسى عليه المزاد، على أن يستوفى حقه من الثمن قبل المرتهن الثانى طبعاً. أما إذا كان الذى باع العين فى المزاد هو المرتهن الأول، فبديهي أن المرتهن الثانى إذا كان رهنه حيازياً لا يستطيع الاحتجاج بحق الحبس، ويجب أن يسلم العين للرأسى عليه المزاد، ثم هو يستوفى حقه من الثمن بعد المرتهن الأول.

وكما أن للدائن المرتهن إذا لم يستوف الدين أن يسترد الشيء من الراهن إذا هو عاد إليه، فإنه يستطيع كذلك أن يسترده من الغير إذا خرج الشيء من يده غصباً دون إرادته، أو خلسة بغير علمه دون إخلال بما قد يكون الغير قد كسب من حقوق عينية على الشيء، إذا كانت هذه الحقوق نافذة فى حق المرتهن.

٣- وللدائن المرتهن حيازة أن يتقدم على غيره من الدائنين التالين له فى المرتبة عند استيفاء حقه من ثمن المرهون. وتتحدد مرتبته فى العقار بتاريخ القيد وفى المنقول بالتاريخ الثابت للرهن، ويضمن الرهن فى نفس المرتبة الدين الأصلى والنفقات الضرورية التى صرفها الدائن فى المحافظة

على الشيء، وله حق الرجوع بها لا بناء على عقد الرهن بل بناء على الإثراء بلا سبب، ولكنهما مع ذلك تضمن بالرهن لعلاقتها الظاهرة به ويضمن الرهن كذلك والتعويض عن الأضرار الناشئة عن عيب فى المرهون، وهذه مصدرها العمل غير المشروع ولكنها تضمن بالرهن للعلاقة الظاهرة، ومصرفات العقد الذى أنشأ الدين ومصرفات عقد الرهن وقيده، والمصرفات التى اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي، والفوائد التى نص فى العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها (بخلاف الرهن الرسمى فلا يضمن إلا فوائد سنتين سابقتين على تسجيل التنبيه) وذلك لأن المرتهن حيازة من حقه أن يستوفى الفوائد كلها من غلة العين وجميع فوائد التأخير إلى يوم رسو المزاد. أما بعد رسو المزاد فلا يستحق الدائن فوائد تأخير إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن، أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد على النحو الذى جاء فى المادة ٣٠٨ من المشروع.

٤- وللدائن المرتهن أخيراً أن ينفذ على العين المرهونة فى يد من انتقلت إليه ملكيتها. ويجوز لهذا المالك وهو الذى يقابل الحائز للعقار فى الرهن الرسمى، أن يدفع الدين فيحل محل الدائن فى رهن الحيازة. فإن لم يفعل وجب أن يتحمل إجراءات التنفيذ، وليس له أن يخلى العقار أو أن يطهره. ويلاحظ أن المرتهن حيازة تتبع العين فى يد الغير مع أن حيازته فى يده، ذلك لأن التتبع ليس تتبعاً مادياً للحيازة، بل هو تتبع معنوى للملكية يستطيع الدائن بمقتضاه أن ينفذ على العين بعد أن تنتقل ملكيتها من الراهن^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٣٤ و ٢٣٥ و ٢٣٦.

رأى الفقه :

١- يباشر الدائن حق التقدم بحسب مرتبة رهنه على الثمن الناتج من بيع المال المرهون وملحقاته التى يشملها الرهن. وتكفل الأولوية للدائن استيفاء الحق المضمون قبل بقية الدائنين. على أن الرهن الحيازة يضمن كذلك وفى نفس المرتبة علاوة على أصل الدين ملحقاته وهى تشمل ما يأتى:

(١) المصروفات الضرورية التى اتفقت للمحافظة على الشئ، والمقصود بها نفقات حفظ الشئ المرهون وإصلاحه. والدائن المرتهن الذى أنفقها يرجع بها على الراهن بناء على أحكام الإثراء بلا سبب.

(٢) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشئ. فإذا كان المرهون حيواناً مصاباً بمرض وترتب على حيازة الدائن له بناء على الرهن انتقال العدوى إلى ماشيته كان الراهن مسئولاً عن ذلك، ويصبح الرهن ضامناً بمرتبته للتعويض المستحق.

(٣) مصروفات عقد الرهن الحيازي وتسجيله عند الاقتضاء والمصروفات التى اقتضاها تنفيذ الرهن كالنفقات التى يتكبدها الدائن المرتهن فى سبيل تسلم الشئ المرهون عند قيام الرهن ثم رده عند إنقضاء الرهن.

(٤) جميع الفوائد المستحقة، والفوائد تلحق بالدين ويرجع بها الدائن المرتهن على المدين الراهن كما يرجع بالدين نفسه^(١).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١٠٩٨.

٢- يباشر الدائن حقه فى الأفضلية على ثمن الشئ المرهون بعد بيعه بالمزاد العلنى أو على القيمة المالية التى حلت محل الشئ المرهون فى حالة هلاكه أو تلفه.

ومرتبة الدائن فى الأفضلية تتحدد بوقت القيد بالنسبة للعقار ووقت إثبات تاريخ العقد بالنسبة للمنقول والتاريخ الثابت للإعلان أو القبول بالنسبة للديون. وبشرط توافر الحيازة الظاهرة المستمرة للمرتهن، وهو الشرط المشترك لنفاذ الرهن الحيازى بأنواعه المختلفة فى مواجهة الغير. وموضوع الأفضلية هو أصل الدين، وكذلك ملحقاته.

وهذه الملحقات تشتمل - وفقاً لما نصت عليه المادة ١١١١ مدنى،

ما يلى:

(١) المصروفات الضرورية التى اتفقت للمحافظة على الشئ، أى التى بدون إنفاقها كان الشئ يهلك أو يتلف.

وهذه المصروفات يضمنها الحق فى الحبس المقرر فى القواعد العامة (م ٢٤٦ مدنى)، ويضمنها أيضاً امتياز مصروفات الحفظ والصيانة.

أما المصروفات النافعة فلا يضمنها الحق فى الرهن إنما يضمنها الحق فى الحبس الناشئ عن عقد الرهن أو الناشئ عن القواعد العامة.

(٢) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشئ (حيوان مريض بمرض معد انتقل إلى حيوانات أخرى يملكها المرتهن).

(٣) مصروفات عقد الدين وكذلك عقد الرهن، وقيده إذا تعلق بعقار، وتجديد القيد، وكذلك مصروفات تنفيذ الرهن.

(٤) جميع الفوائد المستحقة - وفى هذا الشأن لم يقيد المشرع الفوائد بأن تكون عن السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية فقط كما هو الشأن

بالنسبة للرهن الرسمى بما يمنع سريان الفوائد فى مواجهة الراهن بعد رسو المزاد (شمس الدين الوكيل - ص ٥٤٢)، وقد جاءت كل هذه الأحكام فى المادة ١١١١ مدنى (تتظر)^(١).

٣- الحقوق التى يستوفىها الدائن المتقدم، فهى التى يضمنها الرهن، وقد عرض لها المشرع فى المادة ١١١١ مدنى.

ويلاحظ - هنا - لم يدخل من المصروفات التى أنفقت على الشئ فيما يضمنه الرهن إلا المصروفات الضرورية، وعلى ذلك لا يضمن الرهن ما أنفق من مصروفات نافعة، فهذه يكون للدائن، فى سبيل الحصول عليها، الحق فى الحبس وفقاً للمادة ٢٤٦ مدنى، فلا يحصل عليها بالتقدم (سليمان مرقس - ص ٤٨٨، ومحمد على إمام - ص ٥٤٢، وشمس الدين الوكيل - ص ٥٤١).

كما يلاحظ أن الرهن الحيازى، على خلاف الرهن الرسمى، يضمن جميع الفوائد المستحقة للدائن حتى رسو المزاد.

أما التحفظ الوارد فى آخر نص المادة ١١١١ مدنى بخصوص مراعاة حكم المادة ٢٣٠ مدنى فهو خاص بما يستحقه الدائن من فوائد بعد رسو المزاد عن نصيبه من الثمن، وفى هذا يتفق الرهن الحيازى مع الرهن الرسمى^(٢).

٤- بناء على نص المادة ١١١١ مدنى فإن الرهن الحيازى يضمن وبنفس مرتبته، فضلاً عن أصل الحق المضمون، المبالغ الآتية:
(١) المصروفات الضرورية التى أنفقت على الشئ لحفظه وصيانته.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٦٤ و ٢٦٥.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٥٣ و ٢٥٤.

(٢) التعويضات المستحقة عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء (حيوان مريض).

(٣) مصروفات عقد إنشاء الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.

(٤) المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن، أى المصاريف التي أنفقها الدائن المرتهن فى التنفيذ أى فى مباشرة الإجراءات لاستيفاء حقه كاملاً.

(٥) جميع الفوائد المستحقة عن الدين حتى رسو المزاد، فالرهن الحيازي يضمن بنفس مرتبته كل الفوائد المستحقة بالغة ما بلغت. وفى هذا يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمى حيث لا يضمن الرهن بمرتبته إلا الفوائد التي ذكرت فى قائمة القيد وفوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية. والعلة التي أدت بالمشرع إلى تمييز الرهن الحيازي على الرهن الرسمى بهذا الحكم هي أن الدائن المرتهن رهنًا حيازياً يستوفى غالباً الفوائد من غلة الشيء المرهون أو من مقابل الانتفاع به.

أما التحفظ الوارد فى آخر نص المادة ١١١١ مدنى بخصوص مراعاة حكم المادة ٢٣٠ مدنى فهو خاص بالفوائد المستحقة بعد رسو المزاد حتى تمام توزيع الثمن على الدائنين، والرهن الحيازي فى هذا كالرهن الرسمى^(١).
٥- بينت المادة ١١١١ مدنى المبالغ التي يضمنها الرهن الحيازي (تتظر).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٧٦ وما بعدها.

وعلى ذلك يضمن الرهن الحيازي المبالغ الآتية :

- (١) أصل الدين المضمون بالرهن.
 - (٢) المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشئ المرهون.
 - (٣) التعويضات المستحقة للدائن المرتهن عن الأضرار التي أصابته من عيوب الشئ المرهون.
 - (٤) مصروفات عقد الرهن الحيازي ومصروفات عقد إنشاء الدين.
 - (٥) مصروفات الإجراءات التي يتخذها الدائن المرتهن للتنفيذ بحقه في الرهن.
 - (٦) الفوائد الربوية المستحقة عن الدين من وقت إبرام العقد حتى تاريخ رسو المزا^(١).
- ٦- تكفل الأولوية للدائن استيفاء الحق المضمون قبل بقية الدائنين. على أن الرهن الحيازي يضمن كذلك وفي نفس المرتبة علاوة على أصل الحق ملحقاته الواردة بالمادة ١١١١ مدنى (تتظر).

وطبقاً لهذه المادة تشمل ملحقات الدين التى يضمنها الرهن بمرتبه :

- (١) المصروفات الضرورية التى أنفقت على حفظ المرهون وإصلاحه.
- (٢) التعويض عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشئ.
- (٣) مصروفات عقد إنشاء الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي.
- (٤) المصروفات التى يقتضيها تنفيذ الرهن.
- (٥) جميع الفوائد المستحقة حتى رسو المزا^(١). حيث أنه طبقاً لنص المادة ٢٣٠ مدن لا يستحق الدائن بعد رسو المزا فوائد تأخير،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٤٦ وما بعدها.

إلا إذا كان الراسى عليه المزداد ملزماً بدفع فوائد الثمن أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد^(١).

من أحكام القضاء:

١- قضى بإيقافها لعدم تنفيذ قرار تنفيذ قرار المحكمة وهو قضاء لا تنتهى به الخصومة في تلك الدعوى ومن ثم لا يزول به أثر بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة في قطع التقادم.

(الطعن ١٩٩٣، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ق- جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

٢- الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم حكماً تقريرياً كاشفاً. مؤداه. الحكم بإدانة قائد السيارة إستئنافاً غيابياً. مرور ثلاث سنوات من تاريخ صدوره دون إعلانه أو إتخاذ إجراء قاطع لتقادم الدعوى الجنائية. أثره. إنقضاؤها. إقامة المضرورين دعواهم المدنية بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ هذا الإنقضاء. سقوط الحق في رفعها بالتقادم. إحتساب الحكم المطعون فيه التقادم من تاريخ صدور الحكم في المعارضة الإستئنافية بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة برغم إكتمال عناصر التقادم قبل صدوره. خطأ. .

(الطعن ٥٠٦ لسنة ٦٨ق- جلسة ١٩٩٩/١١/٩)

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٤٢ و ٥٤٣.

إنقضاء الرهن الحيازي

أحكام إنقضاء الرهن الحيازي

وانقضاء الدين المضمون وعودة كل منهما

النص التشريعي (مادة ١١١٢) :

ينقضى حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي إنقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين إنقضاء الحق عودته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١١٦ ليبى و ١٠٧٠ وسورى و ١٣٤٦ عراقى و ١١٦ لبنانى و ١٢٣٣ و ١٢٣٩ مراکشى و ٨٧٩ سدانى.

الأعمال التحضيرية :

ينقضى رهن الحيازة بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، على النحو المبين في الرهن الرسمى^(١).

رأى الفقه :

١- الرهن الحيازي يقوم ضماناً لوفاء التزام المدين، وهو يدور معه وجوداً وعدماً. ومن ثم فهو ينقضى بصفة تبعية إذا إنقضى الدين المضمون بالرهن، فينقضى الرهن تبعاً لإنقضاء الدين، فالرهن تابع للدين يزول بزواله، ويبقى ببقائه كما ينقضى الرهن كذلك بصفة أصلية إذا زال وحده دون أن ينقضى الدين.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٣٩.

وقد تناولت المادة ٨٧٩ مدنى (سودانى) إنقضاء الرهن الحيازى بصفة تبعية، فقضت بأنه: (إذا إنقضى الدين المضمون إنقضى الرهن. والدين المضمون بالرهن الحيازى قد يزول لأنه لم يوجد صحيحاً. وقد ينقضى لأنه، بعد أن وجد صحيحاً إنقضى لسبب من أسباب إنقضاء الدين. ومن أسباب زوال الدين أن يكون ناشئاً عن عقد باطل فيبطل العقد ويبطل معه الدين، ويبطل معهما الرهن الحيازى بصفة تبعية أى تبعاً لزوال الدين. ومن أسباب زوال الدين أيضاً أن ينشأ عن عقد قابل للإبطال، فيختار من له مصلحة فى إبطال العقد إبطاله فيبطل العقد ويبطل معه الدين ويبطل معهما الرهن الحيازى. ومن أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ عن عقد معلق على شرط فاسخ، فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعى، فيزول الدين بأثر رجعى ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعى كذلك.

وقد يوجد الدين صحيحاً ويبقى ولكنه ينقضى لسبب من أسباب إنقضاء الدين، وبإنقضاء الدين ينقضى الرهن بصفة تبعية تبعاً لإنقضاء الدين. والدين المضمون ينقضى بأى سبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة فينقضى الرهن معه. وقد تناولت المادة كذلك بيان حكم الرهن الحيازى إذا زال السبب الذى إنقضى به الدين فقضت بأنه إذا زال السبب الذى إنقضى به الدين فعاد الدين كما كان، عاد ومعه الرهن الحيازى الذى كان قد زال، كما لو كان السبب الذى إنقضى به الدين هو الوفاء، ثم تبين أن الوفاء باطل، فإن الدين وهو مضمون برهن حيازى يعود، ويعود معه الرهن الحيازى.

وذلك دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً فى الفترة ما بين إنقضاء الرهن وعودته. فمثلاً إذا كان الدين قد إنقضى

بالوفاء وزال بانقضائه الرهن الحيازي، فرتب المدين على محل الرهن الحيازي رهناً تأمينياً لشخص حسن النية اعتقد أن الرهن الحيازي قد إنقضى بانقضاء الدين بالوفاء، ثم تبين أن الوفاء باطل فعاد الدين كما كان، فإن الرهن التأميني الذي كسبه الغير حسن النية يبقى سابقاً للرهن الحيازي عندما يهود هذا الرهن^(١).

٢- تنص المادة ١١١٢ مدني على أحكام إنقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية. وهذا النص يماثل نص المادة ١٠٨٢ مدني الخاصة بإنقضاء الرهن الرسمي.

ولكن هناك حكم خاص بالرهن الحيازي فيما يتعلق بالتقادم المسقط للدين المضمون بالرهن. فالمعروف أن التقادم المسقط للدين المضمون بالرهن. فالمعروف أن التقادم المسقط ينقطع بإقرار المدين بالدين صراحة أو ضمناً، فإذا كان الدين مضموناً برهن حيازي فيعتبر وجود الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن إقراراً ضمناً مستمراً بالدين. وعلى ذلك فلا يبدأ سريان التقادم ولو استحق الدين إلا من الوقت الذي يسترد فيه المدين الراهن الشيء من الدائن، وقد نصت على هذا المادة ٣٨٤ مدني^(٢).

٣- ينشأ الرهن الحيازي ضماناً لدين، فإذا إنقضى الدين الرهن تبعاً له. وقد نصت المادة ١١١٢ مدني على أحكام إنقضاء الرهن الحيازي تبعاً لإنقضاء الدين المضمون (تتظر).

ويسرى بالنسبة له ما جاء في إنقضاء الرهن الرسمي تبعاً لإنقضاء الدين المضمون، فالحكم واحد^(٣).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٩٩ و ١١٠٠.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٥٥.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٦٠.

٤- يبين من نص المادة ١١١٢ مدنى أنه إذا إنقضى الدين المضمون زال الرهن تبعاً. والدين المضمون قد ينقضى بأى سبب من الأسباب كالوفاء والمقاصة أو الإبداء أو اتحاد الذمة فينقضى الرهن معه. ويلاحظ أنه إذا كان الراهن هو المدين فإن الالتزام الأصلي لا ينقضى بالتقادم طالما أن المرهون تحت يد الدائن المرتهن حيث يعتبر ذلك إقراراً ضمناً بوجود الدين ينقطع به التقادم (م ٣٨٤ مدنى).

وبالطبع يلزم أن يكون إنقضاء الدين الأصلي كلياً، فإذا تبقى منه جزء بقى المرهون بأكمله ضامناً للوفاء به. كذلك يلزم أن يكون الإنقضاء نهائياً. فإذا زال السبب الذى ترتب عليه عاد الالتزام المضمون من جديد وعاد الرهن تبعاً.

والرهن لا ينقضى بانتقال الالتزام المضمون، كما هو الحال فى حوالة الحق المضمون، حيث يظل الرهن ضامناً له فى يد الدائن الجديد^(١).

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الفعل الذى سبب الضرر للمضروب جريمة وأن المؤمن له مسئول عن الحقوق المدنية عنه وأن المحاكمة الجنائية لم تنته إلا فى ١٩٩٢/١٢/٢٠ بصيروره الحكم الجنائي باتاً، فإن التقادم الثلاثي المسقط لحق المضروب فى الرجوع على المؤمن يبدأ فى السريان من اليوم التالى لهذا التاريخ وإذ كانت الدعوى الماثلة قد رفعت بتاريخ ١٩٩٦/٣/٩ فإنها تكون قد إقيمت بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء المحاكمة الجنائية ويكون الحق فى رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثي قاصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو فى جواز

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٤٥ و ٥٤٦.

هذه المقاصة، لأن ورقة الضد لم ترتب للدائنين ديناً جديداً بذمة المرتهن حتى يصح منه القول بأنه ينازع في بقاءه ويرتب على منازعته عدم جواز المقاصة وإنما هي تشهد على هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن، فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة .

(الطعن ٢ لسنة ٣ق- جلسة ١٩٣٣/٣/٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ق ١٥١ ص ٢٨٣)

من أحكام القضاء:

١ - حلول الدين المضمون بالرهن دون إنقضائه لا يمنع من الحكم بصحة الرهن الحيازي.

إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر قيام الدين المضمون بالرهن فلا يمنع من القضاء بصحة الرهن الحيازي أن يكون الدين قد حل مادام لم ينقضى عملاً بالمادة ١١١٢ من القانون المدني .

(الطعن ٦٨ لسنة ٤٤ق- جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ ص ٣٠ ع ٢٤ ص ٣١٢)

٢ - مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقض بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون. وإذا كان من حق المدني الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن للوفاء بالدين وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(الطعن ٦١٥ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ ص ٣٥ ع ٢٢٠١)

الأسباب الأخرى التى ينقضى بها حق

الرهن الحيازى — وأحكامها

النص التشريعي (مادة ١١١٣) :

ينقضى أيضاً حق الرهن الحيازى بأحد الأسباب الآتية:

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

(ب) إذا اجتمع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد.

(ج) إذا هلك الشئ أو إنقضى الحق المرهون.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١١٧ لىبى و ١٠٧٠ سورى و ١٣٤٩ عراقى و ١١٦ لبنانى و

١٠٤٦ كويتى و ١٤٢٠ أردنى و ٨٨١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينقضى الرهن الحيازى أيضاً بطريقة أصلية أى مستقلاً عن الدين ببيع العين فى المزاد الجبرى، وهذا الحكم هام فقد تقدم أنه هو الذى يستند إليه الراسى عليه المزاد فى تسلم العين من المرتهن الأول، إذا بيعت العين بناء على طلب دائن تال له فى المرتبة. وكذلك ينقضى الرهن بتنازل الدائن عنه إذا توافرت فيه الأهلية اللازمة، ويستفاد التنازل ضمناً بالتخلى عن الشئ اختياراً أو الموافقة دون تحفظ على التصرف فيه، ولكن إذا كان الرهن مثقلاً بحق لأجنبى كما إذا كان المضمون بالرهن قد رهنه الدائن

بدوره لدائن له فإن هذا الدائن الثانى يمتد حقه إلى الرهن، ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثانى. وينقضى الرهن كذلك باتحاد الذمة بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة فى يد واحدة، كما إذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة. ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبى على الرهن، كما إذا كان الدين المضمونة بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له كما تقدم فى المثل السابق، فإن الدائن الأول إذا اشترى العين المرهونة واتحدت الذمة بذلك، فاتحادها على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثانى. كذلك لا يعد الرهن منقضيًا باتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية فى استبقائه، كما إذا اشترى الكفيل العينى الدين المضمون بالرهن، وباع هذا الدين بعد ذلك مستقبلياً الرهن لضمانه. وكذلك لا ينقضى الرهن إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى كما إذا فسخ العقد الذى اشترى به المرتهن العين. ويزول الرهن أخيراً بصفة أصلية إذا هلك الشئ أو الحق المرهون. فإن كان الحق المرهون حق انتفاع مثلاً، وتنازل المنتفع عنه، فلا يخل هذا التنازل بحقوق الدائن المرتهن^(١).

رأى الفقه:

١- قد ينقضى الرهن بصفة أصلية أى ينقضى وحده دون أن ينقضى الدين المضمون بالرهن الحيازى. وقد نصت المادة ٨٨١ مدنى سودانى على أسباب أربعة لإنقضاء الرهن بصفة أصلية، وهى:

١- تنازل الدائن المرتهن عن الرهن. ويتم هذا التنازل وينتج أثره بمجرد صدور إرادة الدائن المرتهن بذلك ودون حاجة لرضاء الرهن، ويتعين لصحة تنازل الدائن عن الرهن. توافر الآلية اللازمة وهى أهلية

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٤١ و ٢٤٢.

الإبراء من الدين، وهذه الأهلية هي أهلية التبرع، فيجب أن يكون الدائن المرتهن بالغاً سن الرشد غير محجور عليه ولو لسفه أو غفلة.

وقد راعى المشروع في اشتراطه توافر أهلية الإبراء من الدين أن تتنازل الدائن المرتهن عن الرهن قد يترتب عليه عملاً عدم إمكان استيفاء الدين بسبب زوال التأمين الضامن له.

والتنازل قد يتم صراحة كما يجوز أن يستفاد ضمناً وقد ذكر المشروع قرينة في المادة يستفاد منها التنازل الضمنى وهي تخلى الدائن باختياره عن حيازة الشئ المرهون، وهذه القرينة تقبل الإثبات العكسى.

وتتنازل الدائن المرتهن عن الرهن لا يخل بحقوق الغير، كما إذا كان الشئ المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له، فإن هذا الدائن الثانى يمتد حقه إلى الرهن، ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثانى.

٢- اجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية فى يد شخص واحد. ويجتمع هذان الحقان فى يد المرتهن حيازة إذا اشترى هذا المرتهن الشئ المرهون فيصبح مالكاً لحق الرهن الحيازي والشئ المرهون نفسه فينقضى حق الرهن الحيازي. كما يجتمع هذا الحقان فى يد مالك الشئ المرهون، إذا اشترى المالك الدين المضمون بحق رهن الحيازة فيصبح مع ملكيته للشئ المرهون مالكاً لحق رهن الحيازة فينقضى حق الرهن الحيازي.

هذا وإذا كانت للمالك مصلحة قانونية فى استبقاء الرهن بسبب وجود حقوق أخرى على نفس الشئ كدائن مرتهن لاحق فإنه يكون له الحق فى أن يحتج بالرهن. كذلك إذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة شخص

آخر فإن إنقضاء الرهن باجتماع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد، لا ينفذ فى حق هذا الشخص الآخر.

وإذا زال سبب اجتماع حق الرهن مع حق الملكية فى يد شخص واحد، وكان لزواله أثر رجعى كما إذا فسخ عقد شراء الدائن المرتتهن للمال المرهون عاد الرهن ولكن دون إخلال بحقوق الغير.

٣- هلاك الشئ المرهون أو إنقضاء الحق المرهون: ينقضى الرهن الحيازى بهلاك الشئ المرهون، ذلك لأن الشئ المرهون لم يعد له وجود فيزول الرهن بزوال محله. والشئ المرهون قد يهلك بخطأ الراهن، أو بخطأ الدائن المرتتهن، أو بسبب خارج عن إرادته. فإذا هلك الشئ المرهون بخطأ الراهن، كان الأخير مسئولاً عن الهلاك ودفع تعويضاً عنه يحل محل الشئ المرهون الهالك. وينتقل الرهن بذلك من الشئ المرهون إلى التعويض. وإذا هلك الشئ المرهون بخطأ الدائن المرتتهن كان هذا مسئولاً عن الهلاك، ويحل التعويض محل الشئ المرهون وينتقل إليه الرهن. أما إذا هلك بسبب خارج عن إرادته فإن كان هذا السبب هو خطأ الغير، حل التعويض محل الشئ وانتقل إليه الرهن. وإن كان السبب هو القوة القاهرة أو القضاء والقدر، لم يكن أحد مسئولاً عن التعويض. فلا يدفع تعويض ويزول الشئ المرهون فيزول الرهن بزواله وينقضى الرهن. وقد يكون الشئ المرهون حقاً انقضى، فيزول الرهن بانقضائه. فإن كان الحق المرهون حق انتفاع، وإنقضى بإنقضاء مدته أو بموت المنتفع، إنقضى الرهن الحيازى بإنقضاء حق الانتفاع على هذا الوجه.

٤- بيع الشئ المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلنى. وهذا هو السبب الرابع والأخير من أسباب إنقضاء الرهن بصفة أصلية، ومؤداه أن

الرهن الحيازي العقاري ينقضى بناء على بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً، بمعنى أن الراسى عليه المزاد يتلقى الملكية محررة من الرهن بمجرد قيامه بإيداع الثمن خزانة المحكمة أو دفعه إلى الدائنين المسجلة حقوقهم حسب ترتيبهم، حتى ولو لم يستوف الدائن المرتهن حقه. وينطبق هذا الحكم سواء أكان طالب التنفيذ هو الدائن المرتهن ذاته أم دائن آخر صاحب حق مسجل على العقار سابقاً أو لاحقاً له فى المرتبة أو حتى مجرد دائن عادى. وإنما يلزم لإنقضاء الرهن فى هذه الحالة أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة قانوناً فى حق الدائن المرتهن. أما بالنسبة إلى المنقول، فإن بيع المنقول المرهون بيعاً جبرياً لا يطهره من الرهن الحيازي فيستطيع المرتهن أن يحبسه فى مواجهة الراس عليه المزاد طالما لم يستوف كافة حقوقه المضمونة بالرهن. ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الحالة التى يكون فيها التنفيذ على المنقول المرهون قد تم بناء على طلب الدائن المرتهن ذاته، أو بناء على طلب دائن آخر صاحب حق مسجل على العقار سابقاً أو لاحقاً له فى المرتبة أو حتى مجرد دائن عادى. إنما يلزم لإنقضاء الرهن فى هذه الحالة أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة قانوناً فى حق الدائن المرتهن. أما بالنسبة إلى المنقول، فإن بيع المنقول المرهون بيعاً جبرياً لا يطهره من الرهن الحيازي فيستطيع المرتهن أن يحبسه فى مواجهة الراس عليه المزاد طالما لم يستوف كافة حقوقه المضمونة بالرهن. ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الحالة التى يكون فيها التنفيذ على المنقول المرهون قد تم بناء على طلب الدائن المرتهن ذاته، أو بناء على طلب دائن آخر صاحب حق على المنقول سابق فى المرتبة على حق الدائن المرتهن.

وقد أشارت الفقرة (د) من النص إلى أحكام الفقرة (د) من المادة ٨٦٢ مدنى سودانى الخاصة بالرهن التأمينى فى هذه الحالة^(١).

٣- يجوز أن ينقضى الرهن الحيازى دون أن ينقضى الدين المضمون لأسباب نصت عليها المادة ١١٣ مدنى، وهى الأسباب هى:

(١) بالنزول - فيجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن حق الرهن دون أن ينزل عن الحق المضمون.

(٢) باتحاد الذمة - كما لو اجتمعت لشخص واحد صفة مرتهن للشئ، ومالكه؛ كما لو ورث الدائن المرتهن أو اشتراه، إنقضى الرهن.

(٣) بهلاك الشئ - فإذا هلك الشئ أو إنقضى الحق المرهون إنقضى الرهن الحيازى متى كان الهلاك تاماً، فإذا كان الهلاك جزئياً فإن الرهن يبقى على الجزء الباقى، ويظل هذا ضامناً كل الدين تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن.

وإذا حل محل الشئ الهالك، مال آخر انتقل إليه الرهن بمرتبه (كالتعويض - أو مبلغ التأمين - أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة).

(٤) بالتطهير^(٢).

٤- ينقضى الرهن الحيازى أيضاً بصفة أصلية أى ولو بقى الدين المضمون قائماً - وقد عرض المشرع لذلك فى المادة ١١٣ مدنى (تتظر).

فيقضى الرهن الحيازى بالنزول - فيجوز للدائن أن ينزل عن الرهن ذاته دون الدين المضمون.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١١٠١ و ١١٠٢ و ١١٠٣.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٨١ وما بعدها.

ولما كان النزول عن الرهن تصرفاً قانونياً، فيجب أن تتوفر في الدائن الأهلية اللازمة لمباشرته، وهى كما ينص المشرع أهلية الإبراء من الدين. فإذا كان الدائن المرتهن صبيهاً مميزاً أو من فى حكمه فيكون النزول باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن الإبراء من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، والنزول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً.

ونزول الدائن المرتهن عن حقه يجب ألا يضر بالغير كما ينقضى الرهن أيضاً باتحاد الذمة وفقاً لنص المادة ١١١٣ (ب) مدنى (تتظر). ويجب ألا يضر اتحاد الذمة بالغير، وإذا زال اتحاد الذمة وكان لزاوله أثر رجعى بقى الرهن كما كان قبل اتحاد الذمة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٤١).

كما ينقضى الرهن بهلاك الشئ المرهون وفقاً لنص المادة ١١١٣ (ب) مدنى (تتظر) - فإذا كان المرهون شيئاً مادياً وهلك كله أو كان حق انتفاع وانقضى، ترتب على ذلك إنقضاء الرهن. مع ملاحظة أن الرهن ينتقل إلى ما يحل محل الشئ الهالك من حقوق^(١).

٥- وفقاً لنص المادة ١١١٣ مدنى يجوز للدائن المرتهن النزول عن الرهن، وهذا النزول تصرف قانونى بإرادة منفردة، فيشترط فيه أن يصدر من أهل له سليماً من العيوب. على أن القانون اشترط أن يصدر من أهل لإبراء المدين من الدين المضمون بالرهن، أى أهل للتبرع، لأن النزول عن الرهن يقلل من فرص استيفاء الدين.

وينقضى الرهن بنزول الدائن المرتهن عن الرهن نزولاً صريحاً أو نزولاً ضمنياً. ويستخلص النزول الضمنى من ظروف الدعوى.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٥٥ وما بعدها.

وقد نص القانون على أن يعتبر قرينة على النزول الضمنى تخلى الدائن باختياره عن الشئ المرهون وكذلك موافقته على التصرف فى الشئ المرهون دون تحفظ، أى دون أن يبين أن موافقته على هذا التصرف لا تخل برهنه له. والقرينة فى الصورتين السابقتين قرينة يجوز للدائن إثبات عكسها، كما لو أثبت أن الشئ المرهون قد خرج من حيازته لإصلاحه أو لغرض آخر غير النزول عن الرهن. على أن النزول عن الرهن لا ينفذ فى حق الغير الذى تعلق بالشئ المرهون إذا أقره، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له، فإن هذا الدائن الثانى يمتد حقه إلى الرهن ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثانى.

وتتص المادة ١١١٣ (ب) مدنى (تتظر) على إنقضاء الرهن الحيازى باتحاد الذمة (أى إذا اجتمع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد).

وتقضى المادة ١١١٣ (ب) مدنى (تتظر) على إنقضاء الرهن الحيازى بهلاك الشئ أو إنقضاء الحق المرهون هلاكاً أو إنقضاء كلياً.

وإذا حل محل الشئ الهالك مال آخر كتعويض أو مبلغ تأمين انتقل الرهن إليه بمرتبته. وإذا هلك الشئ المرهون هلاكاً جزئياً بقى الرهن على الجزء الباقي ضامناً لكل الدين وفقاً لمبدأ (عدم تجزئة الرهن)^(١).

٦- قد يتنازل الدائن المرتهن عن الرهن فقط دون الدين فينقضى حق الرهن فى هذه الحالة بصفة أصلية. وقد عرض المشرع لذلك فى المادة ١١١٣ مدنى (تتظر).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٦١ وما بعدها.

ويبين من هذا النص أن الرهن الحيازي ينقضى بزوال الدائن المرتهن عنه. وتنازل الدائن عن الرهن يتم وينتج أثره بمجرد صدور إرادته بذلك ودون حاجة لرضاء الراهن أو غيره. على أنه يلاحظ أن الرهن إذا تعلق به حق للغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أقره ولا بد لصحة التنازل الصادر من الدائن عن الرهن من توافر الأهلية اللازمة، وهي، بنص المادة ١١١٣ مدنى أهلية الإبراء عن الدين. وقد راعى المشرع فى اشتراطه توافر أهلية الإبراء من الدين أن تنازل المرتهن عن الرهن يترتب عليه عملاً عدم إمكان استيفاء الدين بسبب نزول التأمين الضمان له.

والتنازل قد يتم صراحة، كما يجوز أن يستفاد ضمناً. وقد ذكر المشرع قرينتين، فى المادة ١١١٣ مدنى - يستفاد منهما التنازل الضمنى، وهما: تخلى الدائن باختياره عن حيازة المرهون وموافقته على التصرف فيه دون تحفظ يعتبر قرينة على تنازله عن حق الرهن (م ١١١٣ مدنى).

وينقض الرهن بهلاك المرهون، والمادة ١١١٣ مدنى تنص على ذلك (تتظر) حيث تقرر أن الرهن ينقضى: "... إذا هلك الشئ أو إنقضى الحق المرهون، سواء أكان الهلاك كلياً أو جزئياً، مادياً أو قانونياً، مرجعه فعل الراهن أو بسبب أجنبى.

كما ينقضى الرهن الحيازي لاتحاد الذمة^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٤٧ وما بعدها.

بعض أنواع الرهن الحيازي

١- الرهن العقاري

ما يشترط لنفاذ الرهن العقاري فى حق الغير

النص التشريعي (مادة ١١١٤) :

يشترط لنفاذ الرهن العقاري فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن، وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٨ لىبى و ١٠٦٢ سورى و ١٠٤٨ كويتى و ١٤٠٢ أردنى و ٨٨٢ سودانى.

رأى الفقه :

١- تناول الفصل الثانى من هذا الباب بيان الأحكام الخاصة ببعض أنواع الرهن الحيازى، وهى:
رهن العقار، ورهن المنقول، ورهن الدين. وقد خصص الفرع الأول للأحكام الخاصة برهن العقار، وبدأ هذا الفرع بالمادة ٨٨٢ مدنى سودانى التى بينت حكم نفاذ رهن العقار فى حق الغير، ومؤداها أنه لا يكفى لسريان رهن الحيازة العقارى على الغير بانتقال الحيازة، إذا هى من ناحية قد تتعدد أغراضها. وبالتالي لا تجعل الغير على بيئة من وجود الرهن. ومن ناحية أخرى لابد من أساس التفضيل بين الدائنين المرتهنيين إذا تعددوا، كما هو الحال فى حيازة العقار بواسطة شخص يتفق عليه المتعاقدان كحساب أكثر من دائن مرتهن. لذلك استلزم المشرع، إلى جانب

انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن تسجيل الرهن لسريانه فى حق الغير. والرهن لا تكون له مرتبته إلا من الوقت الذى يتوفر فيه التسجيل وانتقال الحيازة معاً، فإذا تخلف أحدهما امتنع على الدائن أن يحتج برهنه فى مواجهة الغير. وشأن الرهن الحيازي فى ذلك شأن غيره من سائر التأمينات العينية الواردة على العقار، إذ لا تسرى فى حق الغير إلا إذا سجلت، وإن كان الرهن الحيازي يختلف عنها من ناحية أنه يتطلب انتقال الحيازة علاوة على التسجيل، وتسرى على هذا التسجيل الأحكام الخاصة بتسجيل الرهن التأميني^(١).

٢- بالنسبة لنفذ الرهن فى مواجهة الغير، فإن الرهن العقارى لا ينفذ إلا بانتقال الحيازة إلى المرتهن وقيد الرهن. وهذا ما تنص عليه المادة ١١١٤ مدنى.

وفىما يتعلق بانتقال الحيازة، فهناك حكم خاص بالرهن العقارى، يجوز بمقتضاه أن يحتفظ الراهن بالحيازة عند العقد أو أن تعود إليه الحيازة أثناء العقد بصفة مستأجر للعقار المرهون بشرط ذكر ذلك فى القيد أو التأشير به على هامش العقد^(٢).

٣- أورد المشرع فى شأن الرهن الحيازي العقارى نصوص المواد ١١١٤ و ١١١٥ و ١١١٦ مدنى، وتعرض المادة الأولى منها لبيان الشروط الواجبة لسريان الرهن الحيازي العقارى فى مواجهة الغير، وهى تنحصر فى انتقال الحيازة ووجوب القيد، كما تقرر أن قيد الرهن يجرى وفقاً للأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى^(٣).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١١٠٤ و ١١٠٥.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ٢٦٨.

(٣) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٥٢ و ٥٥٣.

من أحكام القضاء:

١- هدف المشرع بالأحكام الواردة في المادتين ١٢ و ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١١٤ و ١٠٥٤ من التقنين المدني الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقاري - فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام، ومن ثم تكون القواعد التي قررتها قواعد أمرة واجبة التطبيق حتماً ولا تسوغ مخالفتها بمقولة "أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها".

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٠ / ٦ / ٩)

٢- إذا كانت محكمة الاستئناف بعد أن انتهت من إيراد الأسباب التي أقامت عليها قضاءها ذكرت - بحسب الظاهر من عبارتها - أنها قد اعتمدت أسباب الحكم الابتدائي واتخذتها أسباباً لقضائها بالإضافة إلى ما ورد في حكمها المطعون فيه من أسباب، وكان يبين من استعراض الأسباب الواردة في الحكمين أن كلا منهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر - ذلك أن الحكم الابتدائي قد أقام قضائه على نظر حاصله أن الطاعن ليس من فريق الغير الذين عنتهم المواد ١٠٥٣ و ١١١٤ من التقنين المدني الجديد ومنحتهم حق الاحتجاج بعدم سريان الرهن في حقهم إذا لم يقيد بل اعتبره مسؤولاً عن دين الرهن وملتزمًا به تجاه الدائن المرتهن وورثته وقد حل في هذا الالتزام محل المدين فليس له أن يتمسك في عدم سريان الرهن في حقه - بينما قام الحكم المطعون فيه على نظر حاصله أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم إجراء القيد وفقاً للقانون لأنه تنازل عن حقه في ذلك وقبل سريان الرهن بالنسبة له، فإن من شأن هذا التعارض البادي بين وجهتي النظر

المذكورتين أن تكون الإحالة من الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائي ممتنعة، وتكون العبارة الواردة في الحكم المطعون فيه لغواً، ومن ثم فإن النعي المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون وارداً على غير محله.

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٠ / ٠٦ / ٠٩)

٣- يشترط وفقاً للمادتين ١١١٤ من القانون المدني، ١٢ من قانون الشهر العقاري لكي يسري الرهن الحيازي العقاري في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة، قيد الرهن، وأنه وفقاً للمادة ٤٣ من القانون الأخير يسقط القيد إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ويترتب على سقوط القيد عدم سريان الرهن في حق "الغير" والمقصود "بالغير" في حكم هذه المواد هو كل من له مصلحة في عدم سريان الرهن عليه عدا الراهن وورثته، فيعتبر من "الغير" من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كالمشتري من المدين الراهن بمقتضى عقد مسجل، ويكون لهذا المشتري أن يتمسك بعدم سريان الرهن في حقه إذا لم يكن قد قيد، أو إذا قيد ولم يجدد القيد خلال السنوات العشر التالية، ولو كان انتقال الملكية إلى المشتري لاحقاً على القيد قبل سقوطه.

(الطعن رقم ٢٢٠ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٥ / ٠٤ / ٠٢)

* * *

أحكام تأجير الدائن المرتهن العقار إلى الراهن

النص التشريعي (مادة ١١١٥) :

يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير. فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد ذاته. أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمياً.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١١٩ لیبی و ١٠٦٩ سورى و ١١٥ لبنانى و ١٠٤٩ كويتى و ١٤٠٣ أردنى و ٨٨٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١١٦ مدنى.

رأى الفقه :

١- استثناء من حكم المادة ٨٦٦ مدنى سودانى التى تقضى بإنقضاء إذا رجع الشئ المرهون إلى حيازة الراهن. أجاز هذا النص للدائن المرتهن أن يؤجر كالشئ المرهون إذا كان عقاراً إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، بشرط أن يشهر الإيجار، إما ببيان بيان ذلك في السجل عند تسجيل الرهن إذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن، وإما بإثباته في السجل إذا اتفق عليه بعد انعقاد الرهن، ولا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا بعد هذا الإثبات في السجل وقد راعى المشرع في تقرير هذا

الاستثناء مصلحة الراهن والمرتهن بتيسير استغلال العقار المرهون وخاصة إذا كان من الأراضي الزراعية، إذ قد يتعذر على الدائن المرتهن استغلاله بنفسه أو أن يجد من يستأجره خلال الراهن. وتأجير العقار المرهون للمدين الراهن فضلاً عن أنه يحقق مصلحة للدائن المرتهن والمدين الراهن على النحو المتقدم فإنه لن يؤدي إلى خداع الغير مادام منصوصاً عليه في السجل عند تسجيل الرهن في حالة الاتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو مؤشراً بإثبات هذا الإيجار في السجل إذا كان الإيجار قد اتفق عليه بعد انعقاد الرهن، وفي إمكان الغير أن يعمل عن طريق دفاتر التسجيل أن الرهن باق لم ينقض وأن وجود العقار تحت يد المدين الراهن سنده عقد الإيجار^(١).

٢- تبين المادة ١١١٥ مدنى الحكم الخاص بجواز تأجير العقار المرهون رهنًا حيازياً للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الراهن، بشرط أن يذكر في القيد إذا حصل الاتفاق على الإيجار في عقد الرهن أو أن يؤشر به في هامش القيد في حالة الاتفاق عليه بعد الرهن^(٢).

* * *

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١١٠٥ و ١١٠٦.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٥٣.

مناطق التزام الدائن المرتهن بحفظ العقار وصيانتها

وحفظه وكيف يتحمل من هذه الالتزامات

النص التشريعي (مادة ١١١٦) :

(١) على الدائن المرتهن لعقار أن يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفى هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون.

(٢) ويجوز للدائن أن يتحمل من هذه الالتزامات إذا هو تخطى عن حق الرهن.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٢٠ لیبی و ١٠٦٦ سوری و ١١٢ لبنانی و ١٤٠٤ أردنی.

الأعمال التحضيرية :

يختص رهن الحيازة العقارى بحكمين آخرين:

(أ) استثناء من المادة ١٥٣٦ يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، على أن يشهر الإيجار إما بذكره في القيد نفسه إذا اتفق عليه عند الرهن، أو بالتأشير به على هامش القيد إذا اتفق عليه بعد ذلك. ولا يكون تجديد التأشير ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمناً. أما في رهن المنقول فخرج العين من يد المرتهن إلى الراهن بإيجار أو بغيره لا يبطل الرهن ولكن يجعله غير نافذ في حق الغير كما تقدم.

(ب) تزيد التزامات مرتهن العقار بأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل ذلك من الثمار أو من

العقار. ويستطيع الراهن أن يتحلل من الالتزامات كلها بالتخلي عن حق الراهن، وهذا صحيح في العقار والمنقول^(١).

رأى الفقه :

١- الحكم الوارد بنص المادة ١١١٦ مدنى لا يخرج عن القواعد العامة التى تنطبق على سائر أنواع الرهون بشأن التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون وحقه فى التخلص من التزاماته بالتخلي عن المرهون. ولذلك فهو وإن كان قد ورد بصدد الرهن الرسمى ينطبق على سائر أنواع الرهن الحيازى^(٢).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٥٢.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٥٣.

٢- رهن المنقول

شروط نفاذ رهن المنقول فى حق الغير

النص التشريعى (مادة ١١١٧) :

يشترط لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير إلى جانب انتقال الحياة أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً. وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢١ لىبى و ١٠٣٢ سورى و ١٠٥٠ كويتى و ١٤٠٥ أردنى و ٨٨٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

تقدم بيان وجوب التاريخ الثابت فى رهن المنقول حتى يصير نافذاً فى حق الغير. وتقدمت الإشارة إلى إدماج المادة ١٥٥٨ فى المادة ١٥٤٨ (يراجع ما جاء بهذا الشأن فى مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٥٤٨ من القانون)^(١).

رأى الفقه :

١- تناول الفرع الثانى بيان الأحكام الخاصة برهن المنقول وبدأ بالمادة ٨٨٤ مدنى سودانى التى أوضحت حكم نفاذ رهن المنقول فى حق الغير، فنصت على أنه لا بد لسريان رهن المنقول على الغير إلى جانب

(١) مذكرة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٥٥.

انتقال الحيازة، أن يدون عقد الرهن فى ورقة مكتوبة تتضمن بيان المبلغ المضمون والشئ المرهون بياناً كافياً. ويهدف المشرع من ذلك إلى تخصيص الرهن الحيازى، وذلك حماية للغير مما قد يأتية الراهن من غش عن طريق زيادة مبلغ الدين المضمون بالرهن أو استبدال الشئ المرهون بغيره، ولذلك يجب أن يبين المبلغ المضمون بياناً كافياً، فيذكر مقداره، ولا بد أيضاً من تخصيص الشئ المرهون، فيذكر جنسه وصفاته ووزنه أو مقاسه، وعلى العموم كل ما يلزم لتحديد نافعاً للجهالة، وإذا لم يتوافر التخصيص على الوجه المتقدم أو كان غير كافى جاز للغير أن يحتج بعدم سريان الرهن فى مواجهته.

وتتحدد مرتبة الرهن من تاريخ توافر شروط نفاذه جميعاً، أى من يوم أن يتحقق انتقال الحيازة وتدوين الرهن فى ورقة مكتوبة تشتمل على بيان الدين المضمون والشئ المرهون^(١).

٢- اختص المشرع رهن المنقول بقواعد خاصة بنفاذه فى حق الغير، وكذلك طريقة بيع المنقول بالمزاد العلنى أو بغيره.

وقد نصت على هذه الأحكام المادة ١١١٧ مدنى (تتظر).
وكتابة ورقة ثابتة التاريخ هو شرط لنفاذ الرهن فى مواجهة الغير وليس لانعقاده أو لإثباته، ولذلك تلزم كتابة الورقة أياً كانت قيمة الدين (منصور مصطفى منصور - ص ٢٤٧).

والورقة ثابتة التاريخ لا بد أن تتضمن بيانات فيها تخصيص للرهن من حيث الشئ المرهون والدين المضمون.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - جزء ٢ - ص ١١٠٦ و ١١٠٧.

وفائدة الورقة ثابتة التاريخ التى تتضمن تخصيصاً للرهن، تحقيق الحماية الكافية للغير من غش المدين، وذلك يمنعه من إخراج بعض المنقولات من الضمان العام للدائنين بترتيب رهن عليها لدائن صورى، أو بدين مبالغ فى قيمته، أو بتفضيل دائن على غيره بدون حق^(١).

٣- إلى جانب انتقال الحيازة يجب أيضاً حتى يكون رهن المنقول سارياً فى حق الغير أن يكون عقد الرهن ثابتاً فى ورقة، ثابتة التاريخ. وهذا التاريخ الثابت هو الذى يحدد فى أى وقت بحسب سريان الرهن بالنسبة إلى الغير، أى يحدد مرتبة الدائن المرتهن. فإذا كان هناك دائنان مرتهنان لمنقول واحد ولكل منهما تاريخ ثابت، فالأسبق فى هذا التاريخ هو الذى يتقدم على الآخر.

ويبين فى الورقة ثابتة التاريخ التى دون فيها عقد الرهن، المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً.

وقد أوجب القانون لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير، تدوين عقد الرهن فى ورقة ثابتة التاريخ، أى أن يكون العقد مكتوباً فى ورقة عرفية ثابتة التاريخ، وليس من الضرورى أن تكون ورقة رسمية. ولكن من الضرورى أن تكون هناك ورقة عرفية حتى فى المسائل التى يجوز فيها الإثبات بالبينة، وأن تكون هذه الورقة العرفية ذات تاريخ ثابت.

والغرض من ذلك حماية الغير من الغش الذى قد يرتكب إضرار به بتقديم تاريخ الرهن أو زيادة قيمة الدين أو إبدال الشئ المرهون.

ويصح أن يكون الاتفاق على الرهن محرراً فى السند العرفى المقرر للالتزام وإذا كان الالتزام غير محدد القيمة يجب على الأقل بيان هذه الأقصى.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٧٠ و ٢٧١.

والواجب بيان المبلغ المضمون فلا داعى لذكر تاريخ حلول الدين أو تاريخ عقد الدين أو جنس الدين.

وإذا شمل الرهن جملة أشياء وبين بعضها دون بعض، فالعقد يكون نافذاً فى حق الغير فيما يختص بما بين من هذه الأشياء دون ما لم يبين. والمحاكم هى التى تقدر ما إذا كان البيان كافياً أو غير كاف^(١).

من أحكام القضاء:

١- النص في المادة ١٤ من قانون الإثبات على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم" فجعل الورقة حجة على موقعها وعلى غيره بإطلاق معنى كلمة الغير لتشمل كل غير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلى الموقع على الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩٥ من القانون المدني قد استثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة في المعاملات وحرصاً على استقرارها فنصت على أن: "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...." فالمقصود بالغير في هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أي من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذي تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذي يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضراراً به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٢٢ وما بعدها.

على مال معين، لأن المادة ١٤٦ من القانون المدني نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة في التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني ونصوص المواد ٣٠٥، ٦٠٤، ١١١٧، ١١٢٣ من القانون المدني التي تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحالة الحق أو الرهن في حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالصات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز، فثبت التاريخ في نص المادة ١٥ من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على الخلف، ولا يغني عن ثبوت التاريخ شيء آخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسري هذا التصرف في حقه حتى ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنها كالمفاضلة في انتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك.

(الطعن رقم ١٧٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٤/٠٣)

* * *

الآثار المترتبة على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها ومدى تعلق حق المرتهن وكل حائز حسن النية فى التمسك بالرهن

النص التشريعي (مادة ١١١٨) :

(١) الأحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول.
(٢) وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشئ المرهون. كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشئ المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٢٢ لىبى و ١٠٥١ كوتى و ٨٨٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١١٢٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- يبين من نص المادة ٨٨٥ مدنى سودانى أن رهن الحيازة فى المنقولات قد تتعارض أحكامه مع القاعدة القانونية التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية. ويظهر هذا التعرض فى حالتين نص عليهما البند الثانى والبند الثالث من هذه المادة - الحالة الأولى - إذا كان الراهن لا يملك

التصرف فى الشئ المرهون بأن كان لا يملك المرهون ورهنه على أنه هو المالك له، أو كان الراهن لا أهلية فى رهن المنقول بأن كان صغيراً أو محجوراً عليه. فإذا كان الدائن المرتهن حسن النية واعتقد أن الراهن مالك للمنقول المرهون أو أنه يملك رهنه لأنه بالغ غير محجور عليه، فإن حق الرهن يترتب مع ذلك بالرغم من أن الراهن لا يستطيع أن يرتبه وهو يترتب لا بعقد الرهن لأن هذا العقد صادر ممن لا يملك الرهن، بل بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية.

أما الحالة الثانية - فهى حالة الراهن الذى يملك رهن المنقول، وزعم الدائن المرتهن وهو حائز للمنقول أن هذا المنقول ملكه وباعه لشخص حسن النية، فإن المنقول المرهون تنتقل ملكيته للمشتري لا بعقد البيع، لأن الدائن المرتهن غير مالك فلا يستطيع أن ينقل الملكية بالبيع، ولكن بالحيازة لأن المشتري وقت أن اشترى، وحاز كان حسن النية والحيازة فى المنقول سند الملكية^(١).

٢- يؤخذ من نص المادة ١١١٨ مدنى أن رهن الحيازة فى المنقول قد تتعارض أحكامه مع أحكام قاعدة قانونية أخرى وهى: (الحيازة فى المنقول سند الملكية) كما يتبين ما يلى:

(١) إذا كان الراهن لا يملك التصرف فى الشئ المرهون بأن كان لا يملك المنقول ورهنه على أنه هو المالك، وكان الراهن لا أهلية له فى رهن المنقول بأن كان صغيراً أو محجوراً عليه وزعم للمرهون له أنه بالغ سن الرشد غير محجور عليه. فإذا كان المرهون له حسن النية واعتقد أن

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى - جزء ٢ - ص ١١٠٧.

الراهن مالك للمنقول المرهون أو أنه يملك رهنه لأنه بالغ غير محجور عليه، فإن حق الرهن يترتب مع ذلك، بالرغم من أن الراهن لا يستطيع أن يرتبه، وهو يترتب لا بعقد الرهن لأن هذا العقد صادر فمن لا يملك الرهن، بل بقاعدة الحيازة في المنقول، فإن المرهون له حسن النية تملك الرهن في المنقول بالحيازة.

(٢) إذا كان الراهن يملك رهن المنقول ورهنه، وزعم المرهون له وهو حائز المنقول أن هذا المنقول ملكه، وباعه لشخص حسن النية، فإن المنقول المرهون تنتقل ملكيته للمشتري، لا بعد البيع، لأن المرهون له غير مالك فلا يستطيع أن ينقل الملكية بالبيع، ولكن بالحيازة لأن المشتري وقت أن اشترى وحاز كان حسن النية والحيازة في المنقول سند الملكية. ويجوز أيضاً أن المرهون له لا يبيع المنقول ولكن يؤجره، فيعتمد المستأجر إلى الظهور أمام الناس بأنه مالك للمنقول لا مستأجر إياه ويبيع المنقول باعتباره مالكا إياه إلى مشتري حسن النية اعتقد أن المستأجر مالك وحائز المنقول. عند ذلك تنتقل ملكية هذا المنقول إلى المشتري، ولكن لا بعقد البيع لأن البيع صادر من مستأجر، بل بالقاعدة التي تقضى بأن: (الحيازة المنقول سند الملكية) (١).

٣- ونص المادة ١١١٨ مدنى يقرر سريان الأحكام الخاصة بالآثار المترتبة على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها على رهن المنقول (٢).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٣٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٥٤.

القواعد والإجراءات والآثار التي تترتب في حالة

تهديد الشئ المرهون بالهلاك أو التلف

النص التشريعي (مادة ١١١٩) :

(١) إذا كان الشئ المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شئ آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعر في البورصة أو السوق.

(٢) ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشئ إلى ثمنه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٢٣ لیبی و ١٠٤٠ سوری و ١٤٠٦ أردنی والمادة ٨٨٨

سودانی.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١١٢٢ مدنی.

رأى الفقه :

١- تبين المادة ٨٨٨ مدنی (سودانی) سلطة المحكمة في الإذن بالبيع وإيداع الثمن، فتنص على أنه يعد أن تتحقق من الخطر الذي يتعرض له المنقول المرهون عند عدم بيعه ... وبعد التحقق من أن فرصة بيع المنقول طيبة ... تفصل المحكمة في الإذن بالبيع، فإذا أذنت به تفضل أمر إيداع الثمن، وبخاصة إذا كان البيع قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن فقد

يجعل إيداعه عند الدائن المرتهن أو فى خزانة المحكمة أو فى أحد المصارف.

وفى جميع الأحوال متى بيع الشئ المرهون وتحول إلى ثمن، حل الثمن حلوّاً عينياً محل المنقول ومن ثم يتحول الرهن من المنقول إلى ثمنه^(١).

من أحكام القضاء:

١- متى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس وزال المانع الذي كان يحول دون تسليم الأشياء إليه ويعود الالتزام بالتسليم في ذمة الناقل وفقاً لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة للمرسل إليه إذ لا يترتب على استعمال حق الحبس انفساخ هذا العقد أو انقضاء الالتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى يفي المرسل إليه بالتزامه بالوفاء بأجرة النقل ولا يغير من ذلك أن يكون المرسل إليه هو المتسبب في حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء بأجرة النقل إذ أن تقصيره في الوفاء بالتزامه هذا وإن كان يخول للناقل أن يستعمل حقه في الحبس إلا أنه لا يعفيه من التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس وهو التزام متولد عن حق الحبس ذاته ولا يمكن أن يعتبر مجرد التأخير في الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف في فترة احتباسها، وللحابس إذا خشي على الشيء المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه طبقاً لنص المادة ١١١٩ من القانون المدني وينتقل حينئذ الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه.

(الطعن رقم ٢٥٣ - لسنة ٣٢ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٦٦)

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - س ١١٠٩ و ١١١٠.

شروط وإجراءات بيع الشئ المرهون كطلب الرهن

النص التشريعي (مادة ١١٢٠):

يجوز للرهن إذا عرضت فرصة لبيع الشئ المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيع هذا الشئ، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضى عند الترخيص شروط البيع ويفصل فى أمر إيداع الثمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٢٤ لىبى و ١٠٤١ سورى و ١٠٤٧ كوتى و ١٤٠٧ أردنى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢٤ مدنى و ٨٨٧ سودانى.

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١١٢٠ مدنى أنه يجوز بيع المنقول المرهون، ولو قبل حلول أجل الدين لا وفقاً للضرر المرهون ولو قبل حلول أجل الدين، لا دفعاً للضرر كما فى الحالة التى أشارت إليها المادة ١١١٩ مدنى، بل جلباً لنفع.

لقد تعرض فرصة طيبة لبيع المنقول يخشى أن تضيع، كأن يظهر راغب فى شراء المنقول بثمن عال. وقد يكون ذلك قبل حلول أجل الدين فى بيع.

فإذا تراخى فى بيع المنقول، فقد تضيعه هذه الفرصة وقد لا تتجدد.

لذلك أعطى للراهن وحده دون المرتهن الحق فى أن يطلب من القاضى أن يرخص له فى بيع المنقول المرهون ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن حتى يستطيع الراهن أن ينتفع بهذه الفرصة الطيبة. وعند ذلك ينظر القاضى فى هذا الطلب، فإذا تحقق من أن هذه فرصة طيبة لبيع المنقول المرهون، رخص للراهن فى البيع وفصل - مع الترخيص فى البيع فى أمرين:

الأول - تحديد شروط البيع، فقد يحدد شروطاً للبيع تجعله مجزياً ومحققاً للفرصة الطيبة.

الثانى - الفصل فى أمر إيداع الثمن وبخاصة إذا كان قبل حلول أجل الدين المشمول بالرهن، فقد يجعل إيداعه عند الدائن المرتهن أو فى خزانة المحكمة أو فى أحد المصارف.

وبدئى أنه عند بيع المنقول وقبض الثمن يتحول الرهن عن المنقول إلى ثمنه الذى حل محله حلولاً عينياً^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - س ١٠٤٠ وما بعدها.

متى يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضى الترخيص له

فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره

فى البورصة أو السوق

النص التشريعى (مادة ١١٢١) :

(١) يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق.

(٢) ويجوز له أيضاً أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليك الشئ وفاء للدين على أن يسحب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٢٥ لىبى و ١٠٤٣ سورى و ١٠٥٣ كويتى و ٨٨٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١١٢٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- ظاهر من نص المادة ١١٢١ مدنى أن الدين المضمون بالرهن قد حل أجله، وأن الدائن المرتهن لم يستوفى حقه، وأنه يسعى لاستيفاء الدين الذى له ولو بيع المنقول المرهون.

فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيع المنقول.

وهذه الإجراءات تختلف بعض الشيء عن إجراءات التنفيذ الجبرى، لأن المنقول المرهون قد تتبع فيه إجراءات أخف من الإجراءات التى تتبع فى التنفيذ الجبرى على العقار^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٤٤ وما بعدها.

مدى سريان الأحكام السابقة على ما تقضى به

القوانين التجارية وغيرها المرخص لها فى الرهن

النص التشريعي (مادة ١١٢٢):

تسرى الأحكام المتقدمة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية، والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١١٢٦ لىبى و ١٤٠٨ أردنى.

الأعمال التحضيرية:

يختص رهن المنقول بالأحكام الآتية:

١- حيازة منقول بحسن نية تعدل كثيراً من أحكام الرهن، ويظهر ذلك بنوع خاص فى أمرين، أولهما أن الدائن قد يرتهن المنقول من غير المالك وهو حسن النية فيترتب له حق الرهن لا بمقتضى العقد بل بمقتضى الحيازة. والأمر الثانى أن المنقول المرهون حيازة قد يترتب عليه حق عيني آخر لحائز حسن النية، فيقدم هذا الحق على حق المرتهن.

٢- المنقول المرهون حيازة بيعه فى الدين أيسر من بيع العقار. إذ يجوز للمرتهن أن يطلب بيع المنقول بسعره فى البورصة أو فى السوق، فيتجنب بذلك إجراءات البيع الجبرى. بل يجوز له دون رضا الراهن أن يطلب من القاضى تملكه المنقول وفاء للدين على أن تحسب قيمته حسب تقدير الخبراء. وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء، وقد تقدم أنه يجوز

بعد حلول الدين بشرط رضا الراهن، أما فى المنقول فرضا الراهن غير ضرورى وللقاضى أن يأمر بالتملك ويصل اليسر فى بيع المنقول أن يباع قبل حلول الدين. وهذا جائز فى حالتين:

(أ) إذا دعت الضرورة إلى ذلك بأن كان المنقول مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة، ولم يطلب الراهن أن يستبدل به شيئاً آخر، فيجوز للمرتهن أن يطلب الترخيص فى بيعه بالمزاد أو بسعره فى البورصة أو فى السوق، وينتقل حق الرهن إلى الثمن، وينظر القاضى فى إيداعه فقد يودع فى مصرف أو عند الدائن.

(ب) إذا تحقق نفع من بيع المنقول بأن وجدت فرصة ملائمة فيرخص القاضى فى البيع، ويضع الشروط، ويفصل فى إيداع الثمن.

٣- هناك أحكام خاصة برهن المنقول فى حالات معينة أهمها الأحكام المتعلقة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن والأحكام المتعلقة بالرهن التجارى^(١).

رأى الفقه:

١- النص ١١٢٢ مدنى يلفت النظر إلى أن أحكام رهن المنقول يجب عدم العمل بها إذا تعارضت مع أحكام الرهن التجارى أو مع أحكام بيوت التسليف المرخص لها فى الرهن والأحكام المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٦٤ و ٢٦٥.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - س ١٠٤٧ وما بعدها.

٣- رهن الدين

متى يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين

وفي حق الغير

النص التشريعي (مادة ١١٢٣):

(١) لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقاً للمادة ٣٠٥.

(٢) ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحياسة المرتهن لسند الدين المرهون وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد

التالية: مادة ١١٢٧ لليبى و ١٠٤٨ سورى و ١٣٥٤ عراقى و ١٠٥٤ كويتى و ١٤٠٩ أدرنى و ٨٩٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١١٢٥ مدنى.

رأى الفقه:

١- يتبين من نص المادة ١١٢٣ مدنى أن رهن الدين يجب أن يكون نافذاً في حق المدين في الدين المرهون، ويكون ذلك بإعلان الرهن إليه أو بقبوله إياه، كما في حوالة الدين، ويكون للإعلان أو للقبول تاريخ ثابت، إذ هذا التاريخ الثابت يحدد للرهن مرتبته. ويجب أيضاً أن يكون نافذاً في حق الغير، ويكون ذلك بحياسة الدائن المرتهن لسند الدين، فالدين غير المكتوب في

سند لا يجوز رهنه. وتعتبر السندات لحاملها بمثابة المنقولات المادية، فتداولها يحصل بتسليمها، فلا يشترط في رهنها شرط غير تسليم السند. وعلى ذلك يجب، لنفاذ رهنها في حق الغير، إلى جانب انتقال الحيازة، أن يدون الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها الحق المضمون بالرهن والمال المرهون بياناً كافياً (م ١١١٧ مدني)^(١).

من أحكام القضاء:

١- النص في المادة ١٤ من قانون الإثبات على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم" فجعل الورقة حجة على موقعها وعلى غيره بإطلاق معنى كلمة الغير لتشمل كل غير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلى الموقع على الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩٥ من القانون المدني قد استثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة في المعاملات وحرصاً على استقرارها فنصت على أن: "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...." فالمقصود بالغير في هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أي من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذي تلقى عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذي يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضراراً به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٠ وما بعدها.

على مال معين، لأن المادة ١٤٦ من القانون المدني نصت على سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته على الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة في التصرفات ومنع الغش على ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني ونصوص المواد ٣٠٥، ٦٠٤، ١١١٧، ١١٢٣ من القانون المدني التي تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحوالة الحق أو الرهن في حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالصات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز، فثبت التاريخ في نص المادة ١٥ من قانون الإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية على الخلف، ولا يغني عن ثبوت التاريخ شيء آخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسري هذا التصرف في حقه حتى ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنها كالمفاضلة في انتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك.

(الطعن رقم ١٧٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٤/٠٣)

* * *

شروط وقواعد وإجراءات رهن

السندات الإسمية والإذنية

النص التشريعي (مادة ١١٢٤) :

السندات الإسمية والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٢٨ لیبی و ١٠٤٧ سورى و ١٣٥٥ عراقى و ١٠٥٥ كويتى و ١٤١١ أردنى و ٦٩١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢ مدنى.

رأى الفقه :

١- يتكلم نص المادة ١١٢٤ مدنى فى رهن السندات الإسمية والسندات الإذنية، فيجعل إنها كحوالتها بالقيود فى سجلات الشركة فى السندات الإسمية، وبالتطهير فى السندات الإذنية، على أن يذكر فى الحاليتين أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، فيتم الرهن بذلك دون حاجة إلى إعلان الدين فى هذه السندات بالرهن^(١).

(نقض - جلسة ١٩٦١/٤/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ - مدنى - ص ٣٥٣)

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٤ وما بعدها.

إذا كان الدين غير قابل للحالة أو للحجز فلا يجوز رهنه

النص التشريعي (مادة ١١٢٥) :

إذا كان الدين غير قابل للحالة أو للحجز فلا يجوز رهنه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢٩ ليبي و ١٣٥٥ مكررة و ١٠٥٦ كويتي و ١٤١٢ أردني
و ٨٩٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

١- يقع الرهن الحيازي على الدين باعتباره منقولاً. غير أن الرهن في هذه الحالة تتحور بعض أحكامه بما يتفق مع طبيعة الدين. فمن ناحية انعقاد الرهن ونفاذه يكون رهن الدين بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن، ولكنه لا ينفذ في حق المدين للراهن إلا بإعلانه أو قبوله كما هو الأمر في حوالة الدين. ولا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن للدين، ويكون ذلك بحيازة سند الدين وتحسب مرتبة الرهن بالتاريخ الثابت للإعلان أو القبول. أما في السندات الرسمية والسندات الإذنية فإن الرهن يتم بالطريقة الخاصة لحالة هذه السندات، أي بالقيود في سجلات الشركة للسندات الرسمية والتظهير للسندات الإذنية، على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن. وتعتبر السندات لحاملها كالمنقولات المادية، وتجرى عليها أحكام هذه المنقولات.

٢- ويشترط في الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلاً للحالة وللحجز. فلا يجوز الرهن في دين النفقة ولا المعاش ولا الديون الأخرى التي لا يجوز الحجز عليها^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٢٧١.

رأى الفقه :

١- يتبين م نص المادة ١١٢٥ مدنى أن الدين حتى يجوز رهنه يجب أن يكون قابلاً للحجز عليه، ولحوالتها، حتى يمكن التنفيذ عليه إذا ما رهن. فالدين غير قابل للحجز عليه أو غير القابل للحوالة لا يجوز رهنه. وعلى ذلك لا يكون جائزاً رهن دين النفقة، ولا دين المعاش، لأن هذين الدينين لا يجوز الحجز عليهما^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٥ وما بعدها.

ما يحق للدائن المرتهن أن يستولى عليه من فوائد الدين المرهون واستحقاقاته الدورية وما يلتزم به حيال الدين المرهون

النص التشريعي (مادة ١١٢٦) :

(١) للدائن المرتهن أن يستولى على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون والتي
تحل بعد الرهن، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا
الدين على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل
الدين المضمون بالرهن، كل هذا ما لم يتفق على غيره.

(٢) ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فإذا كان له أن
يقتضى شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن، كان عليه أن يقتضيه في
الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٣٠ ليبى و ١٠٤٨ سورى و ١٣٥٧ عراقى و ١٤١٣ أردنى
و ٨٩٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- التزامات الراهن والمرتهن فى رهن الدين هى نفس التزامها فى
رهن الأشياء الأخرى.

٢- فيجب على الراهن أن يسلم سند الدين، وأن يرتب حق الرهن،
وأن يضمنه، ويخالف الضمان أن ينهى الراهن الدين المرهون بدون موافقة
المرتهن كأن يبرئ المدين، أو يجدد الدين أو يدخل أى تعديل فيه من شأنه
أن يضر بحقوق المرتهن كأن يتنازل عن الفوائد أو ينقص منها أو يمد
الأجل أو يتنازل عن رهن يضمن الدين المرهون.

٣- ويلزم المرتهن أن يحافظ على الدين، فيقطع التقادم، ويقيّد رهناً يضمن الدين المرهون ويجدد القيد، ويقتضى الدين فى الزمان والمكان المحددين ويبادر بإخطار الراهن بذلك.

وللمرتهن أن يقبض غلة الدين، فيستولى على الفوائد التى تحل بعد الرهن وعلى كل الاستحقاقات الدورية الأخرى، ويخصم ذلك مما هو مستحق له بالترتيب الذى تقدم ذكره، ويلزم المرتهن أيضاً ببرد الدين (أو سنده إذ كان لم يحل بعد استيفاء حقه) ^(١).

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١١٢٦ مدنى أن على الراهن والمرتهن فى رهن الدين نفس الالتزامات التى على الراهن والمرتهن فى الأشياء الأخرى. فعلى الراهن أن يسلم سند الدين وأن يرتب حق الراهن أو يضمّنه، وعلى المرتهن أن يحافظ على الدين فيقطع تقادم، وأن يقتضى الدين فى الزمان والمكان المحددين، وأن يبادر إلى إخطار الراهن بذلك. وإذا كانت هناك فوائد واستحقاقات دورية مستحقة على الدين بادر الدائن والمرتهن إلى الاستيلاء عليها، وخصمها من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين الذى له، ما لم يتفق على غير ذلك. ثم على الدائن المرتهن أن يحافظ على الدين المرهون، وإذا كان له أن يقتضى منه شيئاً اقتضاه فى الزمان والمكان المحددين، وبادر إلى إخطار الراهن بذلك ^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٧٣ و ٢٧٤.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٧ وما بعدها.

الدفع الذى يمكن أن يتمسك بها المدين فى

الدين المرهون قبل الدائن المرتهن

النص التشريعى (مادة ١١٢٧) :

يجوز للمدين فى الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن، وكذلك بأوجه الدفع التى تكون له قبل دائنة الأصل، كل ذلك بالقدر الذى يجوز فيه للمدين فى حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفع قبل المحال إليه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٣١ لىبى و ١٠٥٢ سورى و ١٣٥٨ عراقى و ١٠٥٨ كويتى و ١٤١٥ أردنى و ٨٩٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- للمدين فى الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن. فلو كان العقد الذى نشأ عنه هذا الحق باطلاً كان الرهن باطلاً كذلك، وللمدين أن يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن وكذلك لو كان هذا الحق قد إنقضى بأى سبب من أسباب إنقضاء الحقوق. فللمدين أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأن الحق المضمون بالرهن نفسه قد إنقضى تبعاً لإنقضاء الحق. وهذا تطبيق للقاعدة التى تقضى بأن المدين فى الحوالة يجوز له أن يحتج بالدفع الخاصة بالمحال إليه وحده (م ٤٣٩ من المشروع).

٢- وللمدین فی الدین المرهون كذلك أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع التي له قبل الدائن الأصلي. فلو كان العقد الذي نشأ عنه الدين المرهون باطلاً كان للمدين أن يتمسك بهذا البطلان قبل الدائن المرتهن بالقدر الذي يجوز له قبل الدائن الأصلي. وكذلك لو كان الدين المرهون قد انقضى، فللمدين أن يتمسك بالإنقضاء قبل الدائن المرتهن بالقدر الذي يجوز له قبل الدائن الأصلي. وهذا أيضاً تطبيق للقاعدة التي تقضى بأن المدين في الحوالة يجوز له أن يحتج على المحال إليه بالدفع التي كان له - وقت نفاذ الحوالة في حقه - أن يحتج بها على المحيل (م ٤٣٩ من المشروع)^(١).

رأى الفقه :

- ١- يؤخذ من نص المادة ١١٢٧ مدنى أن للمدين فى الدين المرهون أن يتمسك بنوعين من الدفع:
- (١) الدفع المتعلق بالحق المضمون بالرهن.
- (٢) الدفع المتعلقة بالدين المرهون نفسه^(٢).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٧٥ و ٢٧٦.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٥٩ وما بعدها.

أثر حلول الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن

وما يترتب على ذلك

النص التشريعي (مادة ١١٢٨) :

(١) إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن، فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين إلا للمرتهن والراهن معاً، ولكل من هذين أن يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه.

(٢) وعلى المرتهن والراهن أن يتعاونوا على استغلال ما أداه المدين، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن دون أن يكون فيه ضرر للدائن المرتهن، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٣٢ لیبی و ١٣٥٩ عراقی و ١٠٥٩ كويتی و ١٤١٦ أردنی و ٨٩٥ سودانی.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٢٩ مدنی.

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ١١٢٨ مدنی أنه إذا حل الدين المرهون ولم يحل الدين المضمون بالرهن، فإن وفاء الدين المرهون يجب أن يكون للراهن والمرتهن معاً، لأن الراهن هو صاحب الدين، والمرتهن له حق رهن حيازي فيه ولكل من الراهن والمرتهن أن يطلب من المدين إيداع الدين خزانة المحكمة أو في مصرف أو عند أمين يتفق عليه الراهن

والمرتتهن، ويصح أن يكون أحدهما، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه. وعلى الراهن والمرتتهن أن يتعاونوا على استغلال المبلغ الذى أداه المدين على خير وجه نافع للراهن، دون أن يكون فى ذلك ضرر بالمرتتهن، فإذا رأى أن يكون الاستغلال بشراء عين اشترت العين ملكاً للراهن، وبادر الراهن إلى رهن هذه العين إلى الدائنين المرتتهن رهن حيازي ويبقيان هكذا: أحدهما يملك عيناً والآخر يرهنها إلى أن يصفيا مركزيهما عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن^(١).

* * *

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٦٢ وما بعدها.

أثر صيرورة الدين المرهون والدين المضمون

بالرهن مستحق الأداء

النص التشريعي (مادة ١١٢٩) :

إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء، جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقاً للمادة ١١٢١ الفقرة الثانية.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠١٣٣ لىبى و ١٠٤٩ سورى و ١٣٦٠ عراقى و ١٠٦٠

كويتى و ١٤١٧ أردنى و ٨٩٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- إذا حل الدين المرهون قبل حلول الحق المضمون، فلا يقبض الدين إلا الراهن والمرتهن معاً، ولا يجوز للمرتهن أن يستقل بقبضه لأن الحيابة لا تثبت له إلا على دين فى الذمة. ويجوز لأى منهما أن يطلب من المدين أن يودع ما يؤديه عند أمين يتفقان عليه ويصح أن يكون أحدهما، وينتقل حق الرهن إلى ما أداه المدين. فإن كان المودع مبلغاً من النقود، وجب أن يتعاون الراهن والمرتهن فى استغلاله لآجال طويلة يصعب معها أن يصفى فى الوقت الملائم لهذا الدائن. فإذا روى أن يكون الاستغلال بشراء عين، وجب على الراهن أن ينشئ رهنأ جديداً على هذه العين لمصلحة المرتهن.

٣- وإذا حل الدين المرهون بعد حلول الحق المضمون فللمرتهن إذا لم يكن قد تقاضى حقه أن يتولى قبض الدين، أو أن يبيعه أو أن يملكه طبقاً للمادة ١٥٦٢ وإذا كان الدين المرهون من جنى المضمون، فلا يكون للمرتهن صفة فى القبض إلا بالقدر الذى يستوفى حقه، ويلتزم المدين أن يوفيه بهذا القدر فتبرأ ذمته نحو الراهن بقدر ما وفاه للمرتهن^(١).

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ١١٢٩ مدنى أنه إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء، ولم يستوف الدائن المرتهن حقه من الراهن. فقد أصبح حقه والمدين المرهون، كل منهما، مستحق الأداء، فيستطيع الدائن المرتهن أن يستوفى حقه بأحد الوجوه الثلاثة الآتية:

- (١) يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له. هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد.
- (٢) فإن لم يكونا من جنس واحد فللدائن المرتهن أن يطلب بيع الدين المرهون حتى يستوفى حقه من ثمنه
- (٣) أو يطلب تملك الدين المرهون وفقاً للمادة ٢/١١٢١ مدنى على أن يحسب عليه بحسب تقدير الخبراء^(٢).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٨٠ و ٢٨١.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٦٥ وما بعدها.

الرهن الحيازي فى قضاء النقص

١- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله فى المادتين ١٠٩٦ و ١٠٩٧ مدنى، وأورد فى المادة ١٠٩٨ مدنى النص على أن تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ مدنى وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى. ونص المادة ١٠٣٣ مدنى على أنه: (إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى 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 الحقيقى إلى أن يجيزه بورقه رسمية، وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصة بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(نقض- جلسة ١٩٩٤/١/٣٠- الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ق)

٢- لئن كان رهن الشئ حيازة هو بمثابة التصرف فيه يتعين والحال كذلك أن يكون الراهن مالكاً للشئ المرهون وإلا كان عقد الرهن قابلاً للإبطال واعتباره قد ورد على مال مملوك للغير، إلا أن المادة ١٠٩٨ مدنى تنص على سريان المادة ١٠٣٣ مدنى الواردة فى الرهن الرسمى على أحكام الرهن الحيازي. وتنص تلك المادة على أنه إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى ويبقى مرتباً لآثاره منذ صدوره لمصلحة الدائن المرتهن.

لما كان الثابت من الأوراق أن مالك الأطنان المرهون - المطعون ضده الثانى - تدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة منضمّاً إلى المطعون ضده الأول (المدين الرهن) فى طلب الحكم بإنقضاء عقد الرهن المؤرخ وتسلم الأطنان المرهونة، وكان ذلك إجازة منه للرهن تجعله صحيحاً مرتباً لآثاره منذ صدوره لمصلحة الطاعن (الدائن المرتهن). وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى قيام هذا العقد وأعمال أحكامه وانتهى إلى انقضائه بالوفاء، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(نقض - جلسة ١٩٩٤/١١/٩ - الطعن ٦٩٢ لسنة ٦٠ق)

٣- الدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن تستغلها لحساب الرهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له. إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير، وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بإنقضاء الرهن بل عند تلقائياً فى مواجهة الرهن. لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد الإيجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - إلى الطاعنين قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقاً للقانون، فإنه يمتد - حتى بعد إنقضاء الرهن - فى مواجهة المدينتين الرهن - المطعون عليهما الثالثة والرابعة - اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - لموجرين، ويحل من بعدهما - كمؤجر المشترين منهما المطعون عليهما الأول والثانى.

(نقض - جلسة ١٩٨٠/٣/٤ - الطعن ٩١٥ لسنة ٤٧ق)

٤- أن ما يطلبه القانون لنفاذ الرهن الحيازي للمنقول فيه حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون

بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين إذا لم يكن تحديده لحالة ترتيبه ضماناً لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار. هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ... فالقانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان، ولا يلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة. وحتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلاً فإن تحديد الدين المضمون لا يكون لازماً للاحتجاج بالرهن على الغير.

(نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - م.م.ف. - السنة ١٧ مدنى - ص ٢٠٣٠)

٥- يشترط وفقاً للمادتين ١١١٤ من القانون المدنى، ١٢ من قانون الشهر العقارى لى يسرى الرهن الحيازى العقارى فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة، قيد الرهن، وأنه وفقاً للمادة ٤٣ من القانون الأخير يسقط القيد إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ويترتب على سقوط القيد عدم سريان الرهن فى حق "الغير" والمقصود "بالغير" فى حكم هذه المواد هو كل من له مصلحة فى عدم سريان الرهن عليه عدا الراهن وورثته، فيعتبر من "الغير" من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون كالمشترك من المدين الراهن بمقتضى عقد مسجل، ويكون لهذا المشتري أن يتمسك بعدم سريان الرهن فى حقه إذا لم يكن قد قيد، أو إذا قيد ولم يجدد القيد خلال السنوات العشر التالية، ولو كان انتقال الملكية إلى المشتري لاحقاً على القيد قبل سقوطه.

(طعن ٢٢٠ لسنة ٤١ ق. - جلسة ١٩٧٥/٤/٢ س ٢٦ ص ٧٤٩ مج فنى مدنى)

٦- إذا كان رب العمل لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس التأمين - المدفوع له من العامل بمقتضى عقد العمل - تبعاً للرهن

الحيازي المقرر له عليه حتى تبرأ ذمة العامل من المسحوبات فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرض على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٢/٣ - م.م.ف - سنة ٢٤ ص ٣٧٢)

٧- متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازي موضوع رهن تجارى، وأن الراهن تاجر قدم الموترات للبنك الطاعن ضماناً لدينه، وكانت حيازة الراهن للموترات قرينة قانونية على ملكيته لها، وكان رهناً حيازياً لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامهما وأوصافها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية عملاً بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤، إذ كان ذلك، وكان حسن النية يفترض دائماً فى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء إثباته على من يدعيه، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت إبرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعمل الراهن غير مالك للشئ المرهون أو أن ملكيته له مهددة بالزوال، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها، والتى لا تؤدى إلى ما استخلصه منها يكون فاسداً ومخالفاً للقانون.

(نقض ١٩٧٣/٤/١٩ س ٢٤ ص ٦٤٤)

٨- إن التصرف فى الشئ المنقول برهنه رهن حيازة لا يجوز إلا من مالك الشئ. فليس إذن للدائن المرتهن المنقول أن يرهنه باسمه ضماناً لدين عليه فإن فعل فلا يحتج بالعقد على المالك الحقيقى، غير أنه إذا كان هذا المرتهن الأخير حسن النية وقت العقد أى معتقداً صحة ملكية من تعاقد

معه، ففي هذه الحالة يكون على المالك الذى يطالب برد ملكه أن يوفى هذا المرتهن بكل المستحق له من الدين المضمون بالرهن، وأما إذا كان سئ النية فإن الرهن لا يكسبه من الحقوق قبل مالك الشئ المرهون أكثر مما لمدينه الذى تعاقد معه، فلا يلزم المالك إلا بأن يؤدى له قيمة الدين المطلوب منه لدائنه هو والذى يخول لمرتهن حبس المرهون حتى السداد. ولم يعين القانون طريقة خاصة لإثبات سوء نية المرتهن المتعاقد مع غير مالك بل ترك ذلك للقواعد العامة التى تبيح فى هذه الحالة الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية.

(نقض جنائى ١٩٣٩/٤/٣ ج ٢ فى ٢٥ سنة ١٠٧١ ومنشور أيضاً بمجموعة الدائرة المدنية فى ٢٥ سنة ج ٢ ص ١٢٥٧)

٩- إذا ارتهن شخص أطيان شخص آخر نظير معين ولم يدفع له مبلغ الرهن كله بل استبقى لديه جزءاً منه أمانة ليدفعه لدائنين آخرين وحرر ورقة ضد الراهن، ومع إقرار المرتهن لما ورد بها لم يقدم للمحكمة ما يدل على أنه أدى ما بقى عليه من قيمة الرهن فخصمت هى هذا الباقي من قيمة الدين الذى يطالب به، فلا يجوز للمرتهن أن يدعى أن المحكمة بإجرائها هذا الخصم قد قاصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو فى جواز هذه المقاصة، لأن ورقة الضد لم ترتب للدائن ديناً جديداً بذمة المرتهن حتى يصح منه القول بأنه ينازع فى بقائه ويرتب على منازعته عدم جواز المقاصة وإنما هى تشهد على هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن، فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة.

(نقض ١٩٣٣/٣/٩٩ ج ١ فى ٢٥ سنة ص ٢٨٢)

رهن الأوراق التجارية :

١٠- متى كان الطاعن قد رهن سنداً إذنياً للبنك تأميناً لغرض وظهر السند المرهون على بياض ونص في عقد الرهن على تخويله حتى تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك إعمالاً لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته لحقه المكفول فى عقد القرض قد قام بإخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند إليه تأميناً للقرض فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الاستحقاق. فإن هذا الوفاء يعتبر صحيحاً فى القانون ولا يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد حذر البنك فى اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون لأن رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك الراهن بأجل الاستحقاق الذى كان مقررأ لمصلحته ولا يجدى الطاعن فى هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون التجارى.

(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٥ ق- جلسة ١٩٦١/٤/٦ س ١٢ ص ٢٥٢)

* * *

حقوق الإمتياز

تعريف الإمتياز، وتقرير هذا الحق بنص فى القانون

النص التشريعي (مادة ١١٣٠) :

(١) الإمتياز أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته.

(٢) ولا يكون للحق إمتياز إلا بمقتضى نص فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٣٤ لىبى و ١١٠٩ سورى و ١٣٦١ عراقى و ١٠٦١ كويتى

و ٨٩٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١١٣١ مدنى.

رأى الفقه :

١- يؤخذ من نص المادة ١١٣٠ مدنى أن الإمتياز هو تقديم للحق

الممتاز على سائر الحقوق الأخرى التى يتقدمها هذا الحق. ويقرر هذا

التقدم نص فى القانون مراعيأ فى ذلك صفة الحق المتقدم.

فالقانون اختار بعض الحقوق مراعيأ فى ذلك صفتها وجعلها حقوقاً

ممتازة ونص على ذلك. وسبب إمتياز هذه الحقوق يختلف باختلاف الحق.

فمنها ما يقدمه هذا الحق من خدمة أداها من عجل الحق لمصلحة الدائنين

الآخرين كما فى المصروفات القضائية. ومنها ما هو مبنى على اعتبارات

إنسانية كإمتياز أجور الخدم والعمل والكتابة، لأن هذه الأجور ضرورية

لمعيشة الدائنين بها. ومنها ما هو مبنى على فكرة الرهن الضمنى كما فى إمتياز المؤجر وصاحب الفندق على أمتعة المستأجر ونزيل الفندق. ومنها ما مبنى على فكرة أن الدائن هو الذى أدخل الشئ فى ملك المدين كبائع العقار والمنقول وأجر المقاولين والمهندسين المعماريين. ومنها ما هو مبنى على اعتبارات أخرى غير ذلك.

والقانون وحده هو الذى يتولى تعيين هذه الحقوق الممتازة ويعين مرتبة الإمتياز، فلا يكون للحق إمتياز إلا بمقتضى نص فى القانون. (نقض - جلسة ١٩٥٥/٥/٥ - مجموعة ٢٥ عاماً - ١ - ص ٣٩٥، ونقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٢١ - م.م.ف - السنة ١٥ - ص ٧٠٦)

وقد جاء بهذا الحكم الأخير أن الإمتياز لا يقرر إلا بمقتضى نص فى القانون، فاشتراط المتعاقد إمتيازاً لحقه فى التعويض لا يعتد به) فالإمتياز حق استثنائى لا يقاس عليه.

ولم ينص القانون على إمتياز فى عقد المقايضة كما نص على الإمتياز فى عقدى البيع والقسمة.

وأن حقوق الإمتياز مستمدة من القانون، فلا يجوز التوسع فى تأويلها ولا القياس عليها ولا خلق إمتياز لم يقره، إذ لا إمتياز بغير نص.

وقد مضت محكمة النقض أن المقرر فى قضائها أن الإمتياز لا يقرر الحق إلا بمقتضى نص فى القانون، ومن ثم فإن اشتراط المتعاقد إمتيازاً لحقه الذى لم يقرر له القانون هذا الإمتياز لا يعتد به، وبالتالي يكون النص عليه فى العقد لغواً.

(نقض - جلسة ١٩٨٧/٤/٩ - م.م.ف - السنة ٢٨ - ص ٥٦٦)^(١)

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - س ١٠٦٨ وما بعدها.

٢- يلاحظ أن المشرع لم يذكر في تعريفه لحق الإمتياز الوارد فى المادة ١١٣٠ مدنى أنه حق عينى، خلافاً لما نص عليه بالنسبة للرهن الرسمى والرهن الحيازى (ينظر فيه: تعريفات للفقهاء)^(١).

٣- المستفاد من نص المادة ١١٣٠ مدنى أن القانون هو المصدر غير المباشر لكل التأمينات. إلا أنه بالنسبة لحقوق الإمتياز فهو مصدرها المباشر.

والاعتبارات التى تملأ الأولوية هى اعتبارات دائمة تبرر تقرير الإمتياز فى نص قانونى تطبيقاته عامة وغير محدودة.

والمشرع ينص على أن الاعتبار الذى يبرر حق الإمتياز يتعلق بصفة فى الدين مما أدى بالبعض إلى القول بأن ما يراعيه المشرع هو صفة الدين وليس صفة الدائن - مع أن صفة الدائن لها تأثير لا شك فيه على صفة الدين، فالدائن إذا كان هو الدولة فإن صفته تؤثر فى صفة الدين من حيث تعلقه بالمصلحة العامة. والدائن إذا كان أجيراً فإن صفته هى التى تطبع الدين بطابعه الاجتماعى والإنسانى^(٢).

٤- يبين من تعريف المادة ١١٣٠ مدنى أن مرجع الإمتياز وجود صفة فى الدين تستوجب رعايته، فهو يتقرر بسبب طبيعة الدين وليس لشخص الدائن، ومن ثم يعتبر الدين هو الممتاز لا الدائن.

ويلاحظ أن التعريف الوارد بالمادة ١١٣٠ مدنى يقرر أن الإمتياز أولوية ولم يذكر أنه حق عينى يمنح التقدم والتتبع. وربما كان مرجع ذلك أن المشرع أراد أن يضع تعريفاً عاماً يصدق على كل حقوق الإمتياز

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٦١.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٨٤ وما بعدها.

ولا ينشأ إلا بناء على نص فى القانون، فالمشرع وحده هو الذى يحتكر تقرير حقوق الإمتياز (م ١٣٠ مدنى) والإمتياز يختلف فى ذلك عن الرهن بنوعية حيث ينشأ الرهن بناء على إتفاق، ويختلف عن الاختصاص حيث ينشأ بأمر القضاء.

وإذا لم يوجد نص يقرر الإمتياز فإنه يتمتع على القاضى أن يعطى لدين معين مهما كانت طبيعته صفة الإمتياز.

ولا يجوز التوسع فى تفسير النصوص التى تقرر حقوق الإمتياز أو القياس عليها، إذ أن الإمتياز يعتبر استثناء من القواعد العامة التى تقضى بالمساواة بين الدائنين والمشرع لا يقرر الإمتياز لدين معين إلا مراعاة منه لصفة فيه، وهى تختلف بحسب الأحوال^(١).

٥- يلاحظ على التعريف الوارد بنص المادة ١١٣٠ مدنى أنه أبرز ثلاثة أمور يتميز بها حق الإمتياز.

فهو من ناحية قد عرفه بأنه أولوية، ذلك أن أهم ما يتضمنه الإمتياز هو الأفضلية التى يهيئها للدائن.

ومن ناحية ثانية أنه أبرز أن القانون هو مصدر الإمتياز، مختلفاً فى ذلك عن سائر التأمينات العينية .

ومن ناحية ثالثة حرص التعريف على إظهار أن هذه الأولوية تقرر مراعاة من القانون لصفة خاصة فى الدين أى لسبب الدين ومصدره.

وقد تحاشى المشرع عمداً وصف حق الإمتياز بأنه حق عينى خلافاً لما فعله فى باقى التأمينات العينية، حتى لا يقطع رأى فى الخلاف الفقهي

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - س ٥٦٢ وما بعدها.

حول طبيعة بعض حقوق الإمتياز وعلى الخصوص حقوق الإمتياز العامة^(١).

٦- يؤخذ من نص المادة ١١٣٠ مدنى أن عناصر الإمتياز، ثلاثة:
 ١- أولوية - يخول صاحبها ميزة التقدم. أما ميزة التتبع فهي لأصحاب حقوق الإمتياز الخاصة دون أصحاب حقوق الإمتياز العامة.
 (٢) أن الإمتياز يتقرر بنص القانون - وبالتالي فليس للأفراد أن ينشئوا بإرادتهم حقوق إمتياز، ومن ثم كان اشتراط المتعاقد إمتيازاً لحقه فى التعويض لا يعتد به، ويكون النص عليه فى العقد لغواً.
 (نقض- جلسة ١٩٦٤/٥/٢١ م.م.ف- السنة ١٥- ص ٧٠٦، ونقض- جلسة ١٩٥٥/٥/٥ - المرجع السابق- السنة ٦- ص ١١٠٩)

ولكن يجوز للدائنون أن يتفقوا على أن يتقدمهم أحدهم كالمحامى. والقانون هو الذى يرتب حقوق الإمتياز فيما بينهما، ولا إمتياز بغير نص، لأنه أولوية تنقرر على خلاف الأصل من المساواة بين الدائنين فلا يتوسع فى تفسيرها.

ويرد حق الإمتياز على العقار أو على المنقول أو عليهما معاً. والإمتياز حق تبعى لا يوجد إلا إذا كان هناك دين، ويتبع هذا الدين فى مصيره.

كما أنه غير قابل لتجزئة ما لم يتفق على غير ذلك^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمعنى البدرأوى - ص ٣٨٨ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٦٦ وما بعدها.

٧- تعرف المادة ٨٩٧ الإمتياز، ويؤخذ من التعريف أن الحق هو الممتاز لا الدائن، ذلك أن الإمتياز يرجع إلى طبيعة الحق. والقانون وحده هو الذى يتولى تعيين الحقوق التى تقتضى طبيعتها أن تكون ممتازة. والإمتياز حق عينى تابع غير قابل للتجزئة، وجميع حقوق الإمتياز تمنح الأولوية، وبعض هذه الحقوق تخول حق التتبع ولكنها بعضها الآخر لا يخول هذا الحق كما هو الحال بالنسبة إلى الإمتيازات العامة. ويعين القانون كذلك مرتبة الإمتياز، وكل حق ممتاز لم ينص القانون على مرتبة إمتيازه يتأخر فى المرتبة عن الحقوق الممتازة التى نص عليها المشروع فى هذا الباب، وإذا اتحدت مرتبة الإمتياز فى حقين، فإنهما يستوفيان بنسبة قيمة كل منها ما لم ينص القانون على غير ذلك^(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 فى مباشرة هذه الإجراءات.

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

* * *

أحكام تحديد مرتبة الإمتياز للحقوق الممتازة

النص التشريعي (مادة ١١٣١) :

(١) مرتبة الإمتياز يحددها القانون، فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة إمتيازه، كان هذا الحق متأخراً في المرتبة عن كل إمتياز ورد في هذا الباب.

(٢) وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٢٥ لىبى و ١١١٠ سورى و ١٣٩٢ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

١- يؤخذ من تعريف حق الإمتياز أن الحق هو الممتاز لا الدائن، ذلك لأن الإمتياز يرجع إلى طبيعة الحق، والقانون هو الذى يتولى تعيين الحقوق التى تقتضى طبيعتها أن تكون ممتازة، كما يعين مرتبة هذا الإمتياز.

٢- وكل حق ممتاز لم ينص القانون على مرتبة إمتيازه يتأخر فى المرتبة على الحقوق الممتازة التى نص عليها المشروع فى هذا الباب. وإذا اتحدت مرتبة الإمتياز فى حقين، فإنها يستوفيان بنسبة قيمة كل منهما^(١).

رأى الفقه :

لا يقتصر المشرع على تقرير الإمتياز، بل هو فوق ذلك يعين مرتبته، فيحدد أولوية الدين الممتاز بالنسبة لأصحاب الحقوق الأخرى الواردة على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٨٦ و ٢٨٧.

نفس المال من رهن أو اختصاص أو امتياز. والمادة ١١٣١ مدنى تقرر ذلك، حيث تقول: (إن مرتبة الامتياز يحددها القانون) ^(١).

ما ترد عليه حقوق الامتياز العامة، وما ترد عليه حقوق الامتياز الخاصة من أموال المدين.

من أحكام القضاء:

١- الامتياز و على ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدنى هو " أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " منها أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن حقوق الامتياز يحددها القانون " فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة و هو وحده الذى يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه إتفاقاً أو قضاء، و قد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار معين، و من ثم فإن صاحب حق الامتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوى حقه الممتاز من هذا المال متقدماً على جميع دائنى المدين العاديين لما كان ذلك و كانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الإجتماعية و المادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى و التى تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الإجتماعية يكون لها امتياز على أموال المدين من منقول و عقار و تستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة امتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية، و كان من مدونات الحكم

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٦٥.

المطعون فيه أنه أهدر حق الإمتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها بإعتباره من حقوق الإمتياز العامة المقررة بالقانون و بغير تفريق بين مال و آخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدنى و من الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الإجتماعية، فإنه يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٤٣٢ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٤ / ١٩٧٦)

* * *

ما ترد عليه حقوق الإمتياز العامة وما ترد عليه حقوق الإمتياز الخاصة من أموال المدين

النص التشريعي (مادة ١١٣٢) :

ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار. أما حقوق الإمتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٣٦ - لیبیو ١١١١ سوری و ١٣٦٣ عراقی و ١٠٦٣ كويتی و ١٤٢٦ أردنی و ٨٩٩ سودانی.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق - بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١١٣٤ مدني.

رأى الفقه :

١- نص المادة ١١٣٢ مدني يميز بين أقسام ثلاثة من حقوق الإمتياز :

(١) حقوق إمتياز عامة. ولا تتخصص في مال معين، فيسعها جميع

أموال المدين.

(٢) حقوق إمتياز خاصة على منقولات المدين.

(٣) حقوق إمتياز خاصة على عقار معين.

ولا يوجد في القانون المصري إمتياز عام على كل عقارات المدين

دون منقولاته، ولا على كل منقولات المدين دون عقاراته^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٣٩٢ وما بعدها.

٢- تنقسم حقوق الإمتياز من حيث محلها أى من حيث الأموال التى

ترد عليها إلى قسمين رئيسيين:

- حقوق إمتياز عامة.

- حقوق إمتياز خاصة.

وإلى هذا التقصير أشار القانون المدنى فى المادة ١١٣٢ (تتظر) ^(١).

٣- حقوق الإمتياز المقررة فى التشريع الوضعى هى حقوق الإمتياز

العامة، وحقوق الإمتياز الخاصة الواردة على منقولات، وحقوق الإمتياز

الخاصة الواردة على عقار، وهذا ما تقرره المادة ١١٣٢ مدنى (تتظر) ^(٢).

٤- تنقسم حقوق الإمتياز من حيث الأموال التى ترد عليها إلى

قسمين:

- حقوق الإمتياز العامة.

- حقوق الإمتياز الخاصة.

وهذا ما عرض إليه المشرع فى المادة ١١٣٢ مدنى (تتظر) ولما

كانت حقوق الإمتياز العامة هى التى ترد على جميع أموال المدين، بما

يعنى أنها لا ترد على مال أو أموال معينة بذاتها، وإنما يتمتع الدائن

صاحب الإمتياز بحقه، أى بالأولوية أو التقدم على ما لدى المدين من

أموال وقت التنفيذ منقولات كانت أو عقارات ^(٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٩٢ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٩٠ و ٢١٩.

(٣) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٦٤.

من أحكام القضاء:

١- الإمتياز وعلى ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدني هو "أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " منها أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن حقوق الإمتياز يحددها القانون" فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة و هو وحده الذى يحدد مرتبة الإمتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه إتفاقاً أو قضاء، و قد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدني على أن ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار معين، ومن ثم فإن صاحب حق الإمتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوى حقه الممتاز من هذا المال متقدماً على جميع دائنى المدين العاديين لما كان ذلك و كانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الإجتماعية والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى والتي تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الإجتماعية يكون لها إمتياز على أموال المدين من منقول و عقار و تستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة إمتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية، وكان من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر حق الإمتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها بإعتباره من حقوق الإمتياز العامة المقررة بالقانون وبغير تفريق بين مال و آخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدني ومن الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الإجتماعية، فإنه يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٤٣٢ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٤ / ١٩٧٦)

مناط الاحتجاج بحق الإمتياز على حائز المنقول حسن النية

وحماية حق الدائن من التبديد

النص التشريعي (مادة ١١٣٣) :

- (١) لا يحتج بحق الإمتياز على من حاز المنقول بحسن نية.
- (٢) ويعتبر حائراً فى حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التى يودعها النزلاء فى فندقه.
- (٣) وإذا خشى الدائن لأسباب معقولة، تبديد المنقول المثلث بحق إمتياز لمصلحته، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٣٧ لىبى و ١١١٢ سورى و ١١٣٦٤ عراقى و ٩٠١

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواقع على نص المادة ١١٣٤ مدنى.

رأى الفقه :

- ١- حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على عقار تقترب درجة كبيرة من حق الرهن الرسمى، فهى تعطى للدائن حقاً عينياً تبعياً على عقار معين بالذات مملوك للمدين يجب فيه الشهر، وتتحدد مرتبة الدائن حسب تاريخ القيد.

وتحديد نوع حق الإمتياز يبين كيفية تحديد مرتبته، وبعض هذه الحقوق يتقدم على البعض الآخر، كما أن بعضها يتقدم على جميع التأمينات الأخرى^(١).

من أحكام القضاء:

١- الحيازة في المنقول سند الملكية. المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيازة. حق الإمتياز. لا يحتج به على من حاز منقولاً بحسن نية. م ١/١١٣٣ مدني .

من المقرر أن الحيازة في المنقول أصلاً سند الملكية وأن المشتري حسن النية يملك المنقول بالحيازة، وأن حق الإمتياز - وعلى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١٣٣ من التقنين المدني - لا يحتج به على من حاز منقولاً بحسن نية.

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢١ س ٤١ ص ١٦٤)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢٩٣.

مدى سريان أحكام الرهن الرسمي على حقوق الإمتياز

الواقعة على عقار، وحدود سريان أحكام

التطهير والقيّد والتجديد والمحو

وما يحكم حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً

النص التشريعي (مادة ١١٣٤) :

(١) تسرى على حقوق الإمتياز الواقعة على عقار، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقيّد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو.

(٢) ومع ذلك فإن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الإمتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة. وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقارى آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده. أما فيما بينها، فالإمتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الإمتياز العامة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٣٨ ليبى و ١١١٣ سورى و ١٣٦٥ عراقى و ١٠٦٤ كويتى و ١٤٢٨ أردنى و ٩٠٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

تنقسم حقوق الإمتياز إلى:

- ١- حقوق إمتياز عامة على جميع أموال المدين كإمتياز الفقه، وإمتياز المبالغ المستحقة للإجراء.

٢- حقوق إمتياز خاصة على منقول معين كإمتياز المؤجر وإمتياز البائع المنقول. ولا يحتج بهذه الحقوق على حائز حسن النية، فإذا اشترى المستأجر منقولاً لم يدفع ثمنه، أو أدخله فى العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بإمتياز البائع، فإن هذا الإمتياز الأخير لا يحتج به على المؤجر، وكذلك الأمر لو كان المنقول لم يدفع ثمنه ودخل فى أمتعة نزيل الفندق، فلا يحتج بإمتياز البائع على صاحب الفندق. ويتبين من ذلك أن حق الإمتياز الخاص على منقول عرضة للضياع، لذلك أجاز المشرع، إذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المتقف بحق الإمتياز، أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

٣- حقوق إمتياز خاصة على عقار معين، كإمتياز بائع العقار وإمتياز المتقاسم فى العقار. وحقوق الإمتياز هذه تنطبق عليها أحكام الرهن الرسمى وإن كان مصدرها نص القانون. فيجب قيدها، وتأخذ مرتبتها من وقت القيد وتسرى أحكام القيد من آثار وتجديد ومحو، ويجوز تطهيرها. إلا أن هناك حقوق إمتياز تقع على عقار ولا تشهر، وهى حقوق الإمتياز العامة فيما يقع منها على العقار. ولذلك لا يثبت فيها حق التتبع، وكذلك لا يشهر حق إمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة إذا وقع على عقار وهو حق يقترن بالتتبع، ومع ذلك لا يشهر لتفاهته. وحقوق الإمتياز العقارية التى لا تشهر تسبق فى المرتبة كل إمتياز عقارى آخر، وكل حق مقيد مهما كان تاريخ قيده. أما فيما بينها فإمتياز المبالغ المستحقة للخزانة تسبق فى المرتبة حقوق الإمتياز العامة. وتستوفى حقوق الإمتياز العامة فيما بينها بنسبة كل منها^(١).

رأى الفقه :

١- الإمتياز كسائر التأمينات العينية يعتبر حقاً عينياً تبعياً حيث يعطى صاحبه الأولوية على المال محل الإمتياز فى أى يد يوجد، ويكون تابعاً فى قيامها وانقضائه للحق المضمون..

على أن الإمتيازات العامة لا تمنع سوى الأولوية ولا تجيز تتبع المال فى يد من انتقلت إليه ملكيته. والمادة ١١٣٤/٢ مدنى تقرر ذلك، حيث تنص على أنه (٢-) ومع ذلك فإن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع...^(١).

٢- حقوق الإمتياز العامة هى تلك التى ترد على أموال المدين على أموال المدين جميعها، فتخول الدائن صاحبها الحق فى استيفاء دينه مفضلاً على غير من الدائنين. ولا تقع هذه الحقوق على شئ معين بالذات، وإنما هى تهىء لصاحبها أولوية على غيره عند التنفيذ على أموال المدين، سواء أكانت أموالاً عقارية أو منقولة.

ولما كانت هذه الحقوق لا ترد على مال معين بالذات فإنها لا تمنح صاحبها حقاً فى تتبع أموال المدين، ولذلك - أيضاً - لم يخضعها المشرع للشهر حتى لو كان محلها عقاراً، وفى ذلك تقرر المادة ١٣٤/٢ مدنى: (ومع ذلك فإن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع).

ولذلك يرجح الدكتور عبدالمنعم البدر اوى أن هذه الحقوق لا تعتبر حقوقاً عينية بالمعنى الصحيح، بل هى أقرب إلى أن تكون وصفاً فى بعض الحقوق تتقدم بمقتضاه على غيرها فى الوفاء.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٦٥.

وقد جعل المشرع لحقوق الإمتياز العامة - مع عدم خضوعها للشهر إذا كان محلها عقاراً - أسبقية في المرتبة على أى حق إمتياز عقارى آخر، أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده (م ٢/١٣٤ مدنى). ومثال حقوق الإمتياز العامة إمتياز ديون النفقة، والديون المستحقة للإجراء...

وحقوق الإمتياز الخاصة هى حقوق تقع على مال معين بالذات. وهذه تنقسم بدورها إلى حقوق إمتياز خاصة على منقول - ومثالها: إمتياز بائع المنقول وإمتياز مؤجر العقار، وحقوق إمتياز خاصة على العقار، ومثالها: إمتياز بائع العقار، وإمتياز المقاولين والمهندسين. وتتميز الإمتيازات الخاصة بأنها حقوق عينية تمنح صاحبها حق التقدم على ثمن المال المقررة عليه، وحق التتبع رغم تصرف المدين فيه. وحق التتبع ميزة مقررة لحقوق الإمتياز الخاصة دون حقوق الإمتياز العامة.

ولا يستلزم القانون شهر حقوق الإمتياز العامة حتى ولو كان محلها عقارى (م ٢/١١٣٤ مدنى).

كذلك لا يخضع القانون للشهر إمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة عن عقارات معينة (م ٢/١١٣٤ مدنى). وطبيعى أن حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على المنقول لا تشهر، لعدم وجود نظام لشهر الحقوق العينية المنقولة أما حقوق الإمتياز الخاصة على العقار فإنها لا تنفذ فى حق الغير إلا إذا تم شهرها عن طريق العقد (م ١/١١٣٤ مدنى).

ويتضح من نص المادة ١/١١٣٤ مدنى أن حق الإمتياز العقارى الخاص لا يختلف عن الرهن الرسمى إلا من حيث مصدره، إذ هو يخضع لجميع أحكام الرهن الرسمى^(١).

من أحكام القضاء:

١- بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى أدخلت عليه بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ - وهو القانون الذى أحال إليه القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد - يبين أنه نص فى المادة ٩٠ منه على أن " تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون "وهو بذلك إنما يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها فتجرى فى شأنها ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى من أن حقوق الإمتياز العامة " لايجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقاراً " غير محمل بذاته بدين الضريبة، واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزانة فضلاً عن الضمانات العامة فى القانون. وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٩٣ وما بعدها.

والصناعية والضريبة العامة على الأيراد يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينيتها المثقلة بامتياز الخزانة العامة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٣١ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ١١/٠٥/١٩٦٦)

٢- مؤدى نصوص المواد ١١٣٤ و ١١٤٧ من القانون المدني و ١٢ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الإمتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر - وشهر الإمتياز يحصل بالقيد - وذلك حتى يسرى الإمتياز فى مواجهة الغير كما يجب هذا القيد ولو كان البيع مسجلا. وإذ يترتب على عدم شهر حق إمتياز بائع الأطيان الزراعية - مع عدم سريانه فى مواجهة الغير - أن تظل ذمة المشتري مشغولة بمقدار ما عليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشتري الأخرى إستيفاء لحقه ومن ثم فلا محل لإعمال حكم المادة السابعة من قانون الإصلاح الزراعي فى هذه الحالة.

(الطعن رقم ١٢٨ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ٠٣/٠٦/١٩٦٩)

٣- بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التي أدخلت عليه بالقوانين ١٤٦ لسنة ٥٠ و ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ و ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ - وهو القانون الذي أحال إليه القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية والمعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٤٣ - يبين أنه نص فى المادة ٩٠ منه على أن "تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها إلى

الخزانة بحكم القانون" وهو بذلك إنما يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها فتجرى في شأنها ما نصت عليه المادة ١١٣٤/٢ من القانون المدني من أن حقوق الامتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقاراً غير محمل بذاته بدين الضريبة واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزانة، فضلاً عن الضمانات العامة في القانون. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والأرباح الاستثنائية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينها المثقلة بامتياز الخزانة العامة فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٠٩ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٦ / ١٩٦٩)

٤- نص المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل، يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها، فيجري في شأنها ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني، من أن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً، لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، وأنها تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

(الطعن رقم ٢١٤ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٥ / ١٩٧٢)

٥- بالرجوع إلى القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين أنه كلما أراد الشارع أن يخول الخزانة العامة حق تتبع

أموال مدينيها إستيفاء لحق من حقوقها الممتازة، وبصرف النظر عن عدم شهره، نص على هذا الإمتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه ولم يبسط يد الخزانة العامة في تتبعها تحت أي يد كانت، بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الأطنان والمباني والرسوم الجمركية والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات، وخلا منه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولا يغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدني في قولها "وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" إذ هي مقيدة بما تقرره القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم ومحكومة بها بحيث إذا قررت هذه القوانين والأوامر إمتيازاً خاصاً على بعض أموال مدينيها ولبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها "من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" وإن لم تكن مشهورة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٦- بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التي أدخلت عليه بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه نص في المادة ٩٠ منه على أن "تكون للضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون" وهو بذلك إنما يقرر

للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها فتجرى في شأنها ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني من أن حقوق الإمتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقاراً غير محمل بذاته بدين الضريبة، وإكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للحفاظ على حقوق الخزانة فضلاً عن الضمانات العامة في القانون ومن جهة أخرى فإن إطلاق يد مصلحة الضرائب على أموال المدينين بالضريبة المقررة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يخلو من أثر سئ على المعاملات وتعطيلها وارتباكها إضراراً بمن يتعاملون فيها من يريدون البيع ومن يريدون الشراء على السواء، خصوصاً وأنه فيما عدا حالة التنازل عن المنشأة لم ينظم الشارع - ومع مراعاة سر المهنة - وسيلة للعلم بحقوق المصلحة تسهل على ذوى الشأن سبيل التعرف على حقيقة المركز المالي للممولين وتكون بمثابة شهادة التصرفات العقارية في أحوال التعامل العادي، يؤيد ذلك أن امتياز الخزانة العامة لا يخولها حق تتبع أموال مدينيتها إلا بنص في القوانين والأوامر الخاصة بكل منها. وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينيتها المثقلة بامتياز الخزانة العامة ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبات الطاعنين - بوقف إجراءات البيع الإداري بالنسبة إلى أطيانهما وبعدم الإعتماد بالحجز الإداري الموقع عليها - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

٧- مؤدى النص في المواد ٤١٧ من قانون المرافعات و ٣/٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٣٦٩ مرافعات - أن المبالغ المستحقة لمصلحة الضرائب قبل مدينها لها حق إمتياز على أموالهم يكفل لهم مرتبة تسبق أي إمتياز آخر أو رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، وأن المشرع إعتبر مصلحة الضرائب طرفاً في خصومة التنفيذ بحكم القانون أسوة بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين أخطروا بإيداع قائمة شروط البيع، ويكون لها تبعاً لذلك الحق في إستيفاء حقوقها المذكورة من حصيلة التنفيذ الذي يتم على أموال المدين، ولو كان متخذاً من دائنين آخرين.

(الطعن رقم ١٤٢١ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٥)

٨- النص في المادة ١/٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - الصادر بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التي أدخلت عليه - على أنه " تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون " مما مؤداه تقرير حق إمتياز عام لصالح مصلحة الضرائب وفاء للضرائب والمبالغ المستحقة لها قبل مدينها وذلك على أموال المدينين بها أو الملزمين والنص في المادة ٢/١١٣٤ من القانون المدني على أن حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، وأنها تكون أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

(الطعن رقم ١٤٢١ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٥)

سريان أحكام هلاك الشئ أو تلفه

فى الرهن الرسمى على الإمتياز

النص التشريعى (مادة ١١٣٥) :

يسرى على الإمتياز ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام متعلقة بهلاك الشئ أو تلفه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٣٩ لىبى و ١١١٤ سورى و ١٣٦٦ عراقى و ١٠٦٨ كويتى
و ١٤٢٩ أردنى و ٩٠٢ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواقع على نص المادة
١٠٣٦ مدنى.

رأى الفقه :

١- يؤخذ من المادة ١١٣٥ مدنى أنه إذا هلك الشئ أو تلف، فإن كان ذلك بخطأ المدين، كان الدائن مخيراً بين طلب تأمين آخر وينتقل إليه حق الإمتياز، وبين استيفاء الدين قبل حلول ميعاده. وهذا هو حكم الرهن الرسمى. وإن كان ذلك قضاءً وقدرًا كان الخيار للمدين، فيوفى الدين قبل ميعاده، أو يقوم تأميناً آخر ينتقل إليه حق الإمتياز، وهذا أيضاً حكم الرهن الرسمى^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٩١.

٢- يتقدم الدائن صاحب حق الامتياز فى استيفاء حقه أياً كان نوع الامتياز، ويرد حق الدائن فى التقدم ليس فقط على ثمن المال محل الامتياز، بل وعلى كل مقابل يحل محل هذا المال (م ١١٣٥ مدنى) (تتظر).

ومن المعروف أن حكم المادة ١١٠٤٩ مدنى (تتظر) الواردة تظهر فائدته فى حقوق الامتياز الخاصة التى تقع على عقار أو منقول. أما حقوق الامتياز العامة، فإنها ترد على جميع أموال المدين، أى على كل ما يدخل ذمة المدين من أموال، سواء ما وجد منها عند نشوء الحق الممتاز أو بعده. وطبيعى أن أى مقابل يستحق المدين لم يلم أو يتلف من أمواله سيدخل ذمته، ويدخل بالتالى فى وعاء الامتياز العام.

ويخول حق الامتياز لصاحبه حق التقدم على الدائنين العاديين. فإذا تعدد الدائنون الممتازون، أو تزامن دائن ممتاز مع دائن ذى تأمين عينى آخر، حدد القانون مرتبتهم^(١).

من أحكام القضاء:

١- يسقط دين الضريبة العقارية بمضي ثلاث سنوات ميلادية تبدأ من آخر السنة التى استحق فيها هذا الدين، سواء بيع العقار المستحق هذا الدين بسببه أو بقى ملكاً للمدين. ذلك أن دين الضريبة هو دين شخصي ثابت فى ذمة المدين. وامتياز الحكومة على العقار المستحق هذا الدين بسببه ليس إلا ضماناً للوفاء به وبيع الضمان أو هلاكه ليس من شأنه أن يؤثر فى خصائص الدين المضمون. ذلك أنه إذا بيع الضمان فإن ذلك لا يحول دون

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٩٥ و ٣٩٦.

استيفاء الدين من أموال المدين الأخرى قبل سقوطه بالتقادم، والأصل أن النص التشريعي يدور مع علته وجوداً وعدماً، تحققت الحكمة منه أو تخلفت. وتبعاً فإنه يكون في غير محله ما تحدثت به الطاعنة من أن المادة ٨ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ قد وردت بشأن الحجز الإداري، وأن الغاية منها هي غل يد الحكومة عن مباشرة هذا الحجز بعد انقضاء المدة المنصوص عنها فيها فلا تحول دون اقتضاء دينها بالوسائل الأخرى وتبعاً فإنه إذا بيع العقار المستحقة الضريبة بسببه تصبح المادة ٨ المذكورة غير ذات موضوع، ويصبح دين الحكومة متعلقاً بثمن العقار، وخاضعاً من حيث سقوطه لمدة التقادم الطويلة. هذا التحدي في غير محله لأن السقوط المنصوص عنه في المادة ٨ المذكورة وارد على الحق في المطالبة بالأموال الأميرية وليس مقصوراً على إجراءات هذه المطالبة وطرق اقتضاء الدين. وقد وكد هذا المعنى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتحديد مدة سقوط حق المطالبة بالضرائب والرسوم، وقد ألغى بالمادة الثانية من المادة ٨ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بشأن الحجز الإداري.

(الطعن رقم ١٨٨ - لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ١٠/٠٥/١٩٥٢)

٢- إذا كان التعاقد بين البائع والمشتري قد تم على أن يكون البيع B.O.F وعلى أن يتم دفع ثمن البضاعة عند استلام سندات الشحن بميناء الوصول، ولم يكن البائع وقت تسليم البضاعة بميناء الشحن إلى المشتري - وإلى ما بعد هذا التسليم - قد قبض ثمنها، وكان له بسبب استحقاق الثمن امتياز على الشيء المبيع، فإن مقتضى ذلك أن يعتبر التأمين الذي تعاقد عليه البائع مع شركة التأمين - على البضاعة التي قام بتسليمها فعلاً إلى

المشتري - تأميناً بحرياً أبرمه البائع لمصلحته الشخصية إعمالاً لحق الامتياز، وتتمثل هذه المصلحة في ضمان اقتضائه قيمة البضاعة من شركة التأمين إذا ما هلكت أثناء الرحلة البحرية. وتسري على هذا التأمين قواعد التأمين البحري، فلا تتعدى المخاطر المؤمن عليها مخاطر الرحلة البحرية إلى مخاطر أخرى تتعلق بإعسار المشتري أياً كان سبب هذا الإعسار. فإذا ما كان الثابت من عبارة الحوالة الصادرة من البائع إلى شركة التأمين أن البائع قبض من هذه الشركة قيمة البضاعة إثر غرقها نفاذاً لوثيقة التأمين وأحال إلى الشركة جميع حقوقه ودعاويه لترجع بها قبل من تراه من الغير، فإنه يكون لشركة التأمين أن ترجع بموجب هذه الحوالة على المشتري بوصفه من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين، ولأنه لم يدفع ثمن البضاعة بعد إلى البائع، ويقع على عاتقه تحمل مخاطر الطريق بوصفه مالك البضاعة.

(الطعن رقم ٦٤ - لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٦٦)

* * *

حدود إنقضاء حق الإمتياز

النص التشريعي (مادة ١١٣٦) :

ينقضى حق الإمتياز بنفس الطرق التي ينقضى بها حق الرهن الرسمى وحق رهن الحيازة ووفقاً لأحكام إنقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص خاص يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٤٠ لىبى و ١١١٥ سورى و ١٣٦٧ عراقى و ١٠٦٩ كويتى و ١٤٣٠ أردنى و ٩٠٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

- ١- إذا هلك محل الإمتياز، فإن كان الهلاك بخطأ المدين كان الدائن بالخيار بين استيفاء الدين أو طلب تأمين آخر، والخيار للمدين إذا كان الهلاك بسبب أجنبى وينقل الإمتياز إلى الحق الذى حل محل الشئ الذى هلك، كالتعويض أو مبلغ التأمين. وهذه هى أحكام الرهن الرسمى.
- ٢- وينقضى حق الإمتياز فى العقار بما ينقضى به حق الرهن الرسمى وحق الاختصاص كما ينقضى حق الإمتياز فى المنقول بما ينقضى به حق الرهن الحيازى، وذلك ما لم يوجد نص خاص يقضى بغيره^(١).

رأى الفقه :

- ١- يؤخذ من نص المادة ١١٣٦ مدنى أن حق الإمتياز ينقضى بما ينقضى به الرهن الرسمى فى العقار، وبما ينقضى به الرهن الحيازى فى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٩٦.

المنقول. فحق الإمتياز ينقضى إذن فى العقار والمنقول بطريقة تبعية إذا إنقضى الالتزام الأسمى بسبب من الأسباب التى تنقضى بها الالتزامات. وحق الإمتياز فى العقار ينقضى بطريقة أصلية، بالتطهير أو بالبيع الجبرى، وبنزول الدائن عن حق إمتياز، أو بهلاك الشئ محل الإمتياز، أو باتحاد الذمة.

وحق الإمتياز فى المنقول ينقضى بطريقة أصلية بنزل الدائن عن حقه إمتياز، أو بهلاك الشئ محل الالتزام (والبيع الجبرى فى قانون المرافعات) ^(١).

من أحكام القضاء:

١- متى كان الحكم قد أهدر مبدأ سنوية الضريبة بالنسبة للعقارات المرهونة للممول والتي رسا مزادها عليه وأجاز تأجيل حساب أثمان ما يباع من تلك العقارات حتى تتم تصفيتها نهائياً مهما تطاول عليها الزمن فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك أنه برسو مزاد العقار المرهون كله أو بعضه على الممول يصبح مالكا لما رسا مزاده عليه بمجرد تسجيل رسو المزاد أو التأشير به وفقاً للمادة ٦٨٨ مرافعات. ويترتب على ذلك تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التي أعلن أصحابها وفقاً للقانون فلا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن ولا يبقى للدائنين من أي نوع كانوا أي صلة بهذا العقار المطهر بقوة القانون، ومتى أصبح العقار الراسي مزاده على الممول من ممتلكاته مقوماً بالثمن الذي رسا به المزاد فإنه حين يتصرف فيه بالبيع كله أو بعضه فى سنة ما وجب

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١٠٩١.

أن يدرج ثمن البيع في حساب تلك السنة ثم يحدد صافي الربح الخاضع للضريبة على أساس نتيجة هذه العملية وفقاً للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩.

(الطعن رقم ٢٢٤ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٥٥)

* * *

أنواع الحقوق الممتازة

النص التشريعي (مادة ١١٣٧) :

الحقوق المبينة في المواد الآتية تكون ممتازة إلى جانب حقوق الإمتياز المقررة بنصوص خاصة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٤١ لىبي و ١١١٦ سورى و ١٣٦٨ عراقى و ٩٠٤ سودانى و ١٠٧٠ كويتى و ١٤٣١ أردنى.

الأعمال التحضيرية :

يقرر هذا النص أن هناك حقوقاً ممتازة أخرى غير التى ذكرت فى هذا الباب تقررها نصوص خاصة، مثل ذلك حق إمتياز النقابة فى ملكية الطبقات (انظر م ١٢٣٨ من المشروع) وحق إمتياز أتعاب المحامى وقد تقرر فى قانون خاص^(١).

رأى الفقه :

١ - إلى جانب حقوق الإمتياز الواردة فى القانون المدنى، توجد إمتيازات أخرى بعضها وارد فى القانون المدنى نفسه كإمتياز القروض التى يمنحها اتحاد ملاك الطبقات للشركاء لتمكنهم من القيام بالتزاماتهم (م ٨٦٩ مدنى)، وكإمتياز المقاول من الباطن والعمال على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى فى ذمة رب العمل (م ٦٦٢ مدنى)، والبعض الآخر وارد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢٩٨.

فى تقنيات أخرى كإمتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده المنصوص عليه فى القانون التجارى. هناك أخيراً حقوق إمتياز منصوص عليها فى قوانين خاصة.

وقد أشارت المادة ١١٣٧ مدنى إلى قوانين الإمتياز الوارد خارج القانون المدنى (تتظر)^(١).

من أحكام القضاء:

١- لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الانفرادية - فى حالات الإفلاس - لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق فى التنفيذ على المنقول فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن.

(الطعن رقم ٤٢٥ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ١٩٧٧)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٤٠١ وما بعدها.

مدى إمتياز المصروفات القضائية التى أنفقت

لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين أو بيعها

النص التشريعي (مادة ١١٣٨) :

(١) المصروفات القضائية التى انتفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعها، لها إمتياز على ثمن هذه الأموال.

(٢) وتستوفى هذه المصروفات قبل أى حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى بما فى ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات فى مصلحتهم وتتقدم المصروفات التى أنفقت فى بيع الأموال على تلك التى أنفقت فى إجراءات التوزيع.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٤٢ لىبى و ١١١٧ سورى و ١٣٦٩ عراقى و ١٠٧١ كويتى و ١٤٣٢ أردنى و ٩٠٠٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز: هو المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة فى حفظ أموال المدين وبيعها. فنفقات الحجز التحفظية، والحراسة، والحجز التنفيذى، وإجراءات نزع الملكية، والتوزيع كلها ممتازة، على أن تكون لمصلحة الدائنين المشتركة، فما كان منها لمصلحة خاصة لدائن معين، كما فى الدعوى البوليصية.

وإجراءات تحقيق الدين لأحد الدائنين، فلا يدخل فى هذا الإمتياز.

محل الإمتياز: هو الثمن الذى رسى به المزاد عند بيع أموال المدين.

فالإمتياز يقع إذا على منقول. وقد يكون خاصاً، إذا كان التنفيذ على أعيان محددة، عقاراً كانت أو منقولاً، وقد يكون عاماً إذا بيعت كل أموال المدين.

مرتبة الإمتياز: هي المرتبة الأولى، أما فيما بين هذه الديون الممتازة فتقدم مصروفات الحفظ و البيع (وهي متساوية فيما بينها) على مصروفات التوزيع^(١).

رأى الفقه:

١ - قد يستدعى الأمر اتخاذ إجراءات قضائية لحفظ بعض أموال المدين وبيعها وتوزيعها لمصلحة الدائنين المشتركة. وقد تكون هذه المصروفات القضائية مستحقة للمحكمة، ولكن قد يكون أحد المأمورين القضائيين هو الذى أنفقها ويريد الرجوع بها كالحارس والسنديك ومصفي التركة والخبير والمحامى قبل مدين موكله. وقد يكون أحد الدائنين هو الذى أنفقها ويريد الرجوع بها.

ويشترط فى المصروفات القضائية شروط ثلاثة:

- (١) أن تكون قد أنفقت فى إجراءات قضائية لازمة لحفظ أموال المدين وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين لاحتفاظها من التلف المادى، فمصروفات الحفظ من التلف يضمنها إمتياز مصروفات الحفظ والترميم. ومثال ذلك نفقات الحجز التحفظية، والحجز التنفيذية وإجراءات نزع الملكية، ودعوى الحراسة، والتوزيع، ونفقات الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية، وشهر إفلاس التاجر.
- (٢) أن تكون الإجراءات قد اتخذت وفقاً للقانون.
- (٣) أن تكون المصروفات قد أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٠٠.

ويقدر القاضى ما إذا كانت المصروفات القضائية أنفقت فى حفظ أموال المدين وبيعها وفى مصلحة مشتركة للدائنين^(١).

من أحكام القضاء:

١- الإمتياز و على ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدنى هو " أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " منها أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن حقوق الإمتياز يحددها القانون" فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة و هو وحده الذى يحدد مرتبة الإمتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه إتفاقاً أو قضاءً، و قد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار معين، و من ثم فإن صاحب حق الإمتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوى حقه الممتاز من هذا المال متقدماً على جميع دائنى المدين العاديين لما كان ذلك و كانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الإجتماعية و المادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى و التى تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الإجتماعية يكون لها إمتياز على أموال المدين من منقول و عقار و تستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة إمتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية، و كان من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر حق الإمتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها بإعتباره من حقوق الإمتياز العامة المقررة بالقانون و

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ١١٠٠ وما بعدها.

بغير تفريق بين مال و آخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدنى و من الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الإجتماعية، فإنه يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٤٣٢ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٤ / ١٩٧٦)

* * *

مناطق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة

من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى، وكيفية استيفائها

النص التشريعي (مادة ١١٣٩):

(١) المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن.

(٢) وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي عدا المصروفات القضائية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١١٤٣ لليبى و١١١٨ سورى و١٣٧٠ عراقى و١٠٧٢ كويتي و١٤٣٣ أردنى و٩٠٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

الحق الممتاز: هو الضرائب والرسوم المستحقة للخزانة العامة. (أنظر الأمر العالى الصادر فى ١٠ سبتمبر ١٨٨٤) محل الإمتياز: هو ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز طبقاً للقوانين الخاصة. وتكون هذه الأموال عادة منقولة كمحصولات وامتعة. وقد يمتد الإمتياز إلى عقار إذا لم يكف المنقول، فيصبح الإمتياز عقارياً بطريقة عرضية. مرتبة الإمتياز: هى المرتبة الثانية، بعد المصروفات القضائية، ولا يشهر الإمتياز إذا وقع على عقار كما تقدم^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٠٢ و ٣٠٣.

رأى الفقه :

١ - الحكم من تقرير إمتياز المبالغ المستحقة للخرانة العامة الوارد بنص المادة ١١٣٩ مدنى - أن المبالغ المستحقة تمثل العنصر الهام فى إيرادات الدولة، وتقتضى المصلحة العامة ضمان تحصيلها حتى لا يتعطل نشاط الدولة.

ويضمن هذا الإمتياز المبالغ المستحقة للخرانة العامة فى الأحوال التى يتقرر فيها الإمتياز بنصوص خاصة، فلا يكفى أن يثبت حق ما للدولة حتى يكون مضموناً بهذا الإمتياز، والقوانين والأوامر التى تقرر حقوق الإمتياز متعددة^(١).

٢ - يبين من نص المادة ٢/١١٣٩ مدنى أن إمتياز المبالغ المستحقة للخرانة يسبق أى حق آخر ما عدا إمتياز المصروفات القضائية، ونص المادة ١١٣٤ مدنى يؤيد ذلك الحكم، حيث يبين منه أنه فى حالة العقار يتقدم إمتياز المبالغ المستحقة للخرانة على حقوق الإمتياز العامة وكل حق رهن رسمى أو حيازى أو اختصاص أو إمتياز خاص على العقار أيا كان تاريخ قيده.

وبناء على ذلك أتى إمتياز الخزانة العامة بعد المصروفات القضائية أى فى المرتبة الثانية، سواء كان عاماً أو خاصاً على العقار أو خاصاً على المنقول، ويستثنى من ينص على المشرع مخالفاً لذلك^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور منصور - ص ٢٤٧ و ٢٧٥.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٨٢ وما بعدها.

من أحكام القضاء:

١- النص في المادة ١١٣٩/١ من القانون المدني على أن "المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن" يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها - وعلى سبيل المثال - الضرائب والرسوم لا تكون ممتازة ولا يثبت لها هذا الإمتياز إلا إذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة بكل منها، وبالشروط والقيود التي تقررها هذه القوانين والأوامر بحيث إذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضي بامتيازها فإنه لا يتمتع بهذا الإمتياز، وإذا وجد تعين الرجوع إليه للتعرف على شروط الإمتياز ونطاقه ووعائه وما عساه أن يرد عليه من أموال.

(الطعن رقم ٣٠٩ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٦ / ١٩٦٩)

٢- الضرائب المستحقة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية، وعلى كسب العمل، تعتبر وفقاً للمادتين ١١٣٩ من القانون المدني و ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالف البيان ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون أي أن هناك حقاً عينياً تبعياً على المنشأة يثبت قبل من يشتريها، وإذا كان ذلك يرجع إلى فعل البائع لها، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا تعرضاً للمشتري، يضمنه البائع، والضامن المتضامن معه في عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٤١ - لسنة ٣٧ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ١٩٧٢)

٣- مؤدى نص المادة ١١٣٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها الضرائب، تكون ممتازة، ويثبت لها هذا الإمتياز إذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة بكل منها، وبالشروط والقيود التي تقرها هذه القوانين والأوامر، بحيث إذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما، ووجد قانون أو أمر يقضى بامتيازها تعين الرجوع إليه للتعرف على شروط الإمتياز ونطاقه ووعائه وما عساه أن يرد عليه من أموال.

(الطعن رقم ٢١٤ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٢)

٤- بالرجوع إلى القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين أنه كلما أراد الشارع أن يخول الخزانة العامة حق تتبع أموال مدينيتها إستيفاء لحق من حقوقها الممتازة، وبصرف النظر عن عدم شهره، نص على هذا الإمتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه ولم يبسط يد الخزانة العامة في تتبعها تحت أي يد كانت، بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الأطنان والمباني والرسوم الجمركية والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التراكات، وخلا منه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولا يغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدني في قولها "وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" إذ هي مقيدة بما تقرره القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم ومحكومة بها بحيث إذا قررت هذه القوانين والأوامر إمتيازاً خاصاً على بعض أموال مدينيتها ولبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها

"من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" وإن لم تكن مشهورة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني.
(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٥- النص في الفقرة الأولى من المادة ١١٣٩ من القانون المدني على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها إمتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها - وعلى سبيل المثال - الضرائب والرسوم، لا تكون ممتازة، ولا يثبت لها هذا الإمتياز إلا إذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة لكل منها، وبالشروط والقيود التي تقررها هذه القوانين والأوامر، بحيث إذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازها، فإنه لا يتمتع بهذا الإمتياز، وإذا وجد تعين الرجوع إليه للتعرف على شروط الإمتياز ونطاقه ووعائه، وما عساه أن يرد عليه من أموال.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٦- تنص المادة ٤٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه "يجوز أن يحصل ما يستحق للدولة من أجراء أو ثمن وملحقاتها عن العقارات الخاضعة لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الإداري ويكون لهذه المبالغ إمتياز عام على أموال المدين في مرتبة المبالغ المستحقة للخزانة العامة المنصوص عليها في المادة ١١٣٩ من القانون المدني وسابقة على أي إمتياز آخر عدا المصروفات القضائية والضرائب والرسوم". كما تنص المادة ٧١ منه على أنه "جميع التصرفات التي تمت قبل العمل بهذا

القانون الواردة على عقارات كانت داخلة في ملكية الدولة الخاصة تبقى نافذة بذات الشروط والأحكام السارية وقت إقرارها" مما يفيد أن حق الإمتياز المقرر للحكومة بالمادة ٤٨ السالفة الذكر، لا يكون إلا بالنسبة للعقود المبرمة قبل سريانه ولو بقيت آثار هذه العقود قائمة في ظله. إذ كان ذلك وكانت عقود البيع الصادرة من الطاعن - رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بصفته - إلى المطعون عليها قد تمت قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فإن دين الطاعن لا يكون له حق الإمتياز المقرر في هذا القانون أياً كان ميعاد استحقاقه.

(الطعن رقم ٩٥ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٧٦)

٧- إذ كان الثابت من الأوراق ومن الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أن السيارة محل النزاع دخلت البلاد تحت نظام الإفراج المؤقت طبقاً لقانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له ويوجب هذا النظام على من أدخلها إعادة تصديرها أو أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها في حالة توافر الشروط اللازمة لإستيرادها، وإذا بيعت قبل أداء الضريبة انتقلت ملكيتها محملة بعبء الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز له أسبقية على غيره من الديون عملاً بالمادة ١١٣٩ من القانون المدني، وإذ كان الطاعن قد باع السيارة للمطعون عليه الأول بالعقد المؤرخ ١٩٧٠/٤/٦ قبل سداد الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما ترتب عليه إصدار أمر بضبطها وسحب رخصتها في ١٩٧٠/٩/١٢ وهو تعرض من الغير الذي كان له حق على المبيع وقت البيع ترتب عليه منع المشتري من الإنتفاع به وهو ما يجيز للأخير الحق في طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الإستحقاق سواء كان

يعلم سبب الإستحقاق أو لا يعلم به فإن الحكم المطعون عليه إذ قضى بفسخ عقد البيع الذي تضمن بيع الطاعن للمطعون عليه الأول السيارة لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥٨ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ٠١ / ١٩٧٨)

٨- يقضي قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له بمصادرة السيارة في حالة بيعها بدون إذن استيراد فضلاً عن تحملها بدين الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز عملاً بالمادة ١١٣٩ من القانون المدني، وإذ كان الثابت من الأوراق أنه ترتب على المخالفة المشار إليها ضبط السيارة بناء على طلب مصلحة الجمارك مما نجم عنه حرمان المشتري (المطعون عليه) من الإنتفاع بها فإن هذا الضبط يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمنه البائع (الطاعن) - ذلك أنه يكفي لنشوئه أن يحرم المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس في مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائي بنزع ملكية المبيع المشتري بل يقصد به أي تعرض له من شأنه أن يؤدي إلى نزع الشيء المبيع، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الإستحقاق وقت البيع.

(الطعن رقم ٢١١ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ١٩٧٨)

٩- النص في المادة ١٦ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ وفي المادة ١١٣٩ من القانون المدني يدل على أنه تعتبر من الديون الممتازة أموال الأقطان الزراعية، وأن هذا الإمتياز يخول الحكومة حق تتبع العقار وثماره في أية يد كانت وتوقيع الحجز عليها، وإذ كان ذلك، وكان من المقرر أن ضريبتى الأمن القومي والضريبة الإضافية للدفاع تأخذان حكم

ضريبة الأطيان وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة ذمة المطعون ضده من تلك الضرائب الثلاث إستناداً إلى أنه لم يغتتم فائدة من تلك الأطيان خلال الإستيلاء عليها تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٨٦٨ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩)

١٠ - يدل النص في المادة ١١٣٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها، ومنها الضرائب تعتبر ديوناً ممتازة، وتثبت لها هذه المرتبة وفقاً للشروط والأوضاع والأحكام المقررة بموجب القوانين واللوائح المنظمة لكل منها والصادرة في شأنها.

(الطعن رقم ١٤٢١ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٥)

* * *

إمتياز المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وترميمه

ومداه - ومرتبته

النص التشريعي (مادة ١١٤٠) :

(١) المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم، يكون لها إمتياز عليه كله.

(٢) وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الإمتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٤٤ لىبى و ١١١٩ سورى و ١٣٧١ عراقى و ١٠٧٣ كويتى و ١٤٣٤ أردنى.

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز هو المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وترميمه كأجرة الساعاتى ومصلح السيارة والسنديك والحارس، ولا يدخل مبلغ التأمين ولا الرسوم الجمركية ولا أجرة النقل فى مكان إلى مكان.

ومحل الإمتياز هو كل المنقول الذى حفظ أو رمم، لا ما زاد فيه بسبب الحفظ أو الترميم، فحسب، ولذلك ينص المشروع (١٥٨٢ فقرة ١) على أن الإمتياز يقع على كل هذا المنقول.

ومرتبة الإمتياز هى الثالثة بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزانة العامة. أما فيما بينها فيقدم ما صرف آخر^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٠٥.

رأى الفقه :

نص المشرع فى المادة ١١٤٠ مدنى على إمتياز المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وترميمه ومرتبته. وهذا الإمتياز لا يكون إلا فى المنقول. أما مصروفات حفظ العقار وترميمه فلا تكون ممتازة إلا إذا أنفقتها المقاول أو المهندس المعمارى والواقع أن هذه التفرقة بين المنقول والعقار الذى تم ترميمه أو صيانته بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال فى قمته، فيما يتعلق بإمتياز مصروفات الحفظ والصيانة لا مبرر لها، وكان من الواجب أن يقرر المشرع فى حالة العقار إمتياز المصروفات الحفظ والترميم بوجه عام أيا كان الدائن بها.

وتحديد ما يدخل ضمن مصروفات حفظ المنقول وترميمه أمر يرجع للظروف والأحوال. وقد تدور المسألة أحياناً. وعلى أية حال فقاضى الموضوع هو الذى يقرر ما إذا كانت المصروفات التى يطالب بها الدائن قد حفظت المنقول من الهلاك أو التلف أو جعلته صالحاً للاستعمال ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض، ويجب على كل من يتمسك بالإمتياز أن يقيم الدليل على أن المبالغ التى يطالب بها ترتب عليها حفظ المنقول أو ترميمه أو إصلاحه.

ولابد أن تكون مصروفات الحفظ والصيانة خاصة بالمنقول. ويقضى نص المادة ١١٤٠ مدنى بأن إمتياز مصروفات الحفظ والترميم يقع على المنقول كله. ولذلك يرد الإمتياز على كل المنقول الذى حفظ أو أصلح، وليس فقط على ما زاد فى قيمته بسبب الحفظ أو الترميم^(١).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٥٨٨ وما بعدها.

من أحكام القضاء:

١- لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الانفرادية - في حالات الإفلاس - لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق في التنفيذ على المنقول في أي وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة في القانون وأن يستوفي حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن.

(الطعن رقم ٤٢٥ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ١٩٧٧)

* * *

بيان الإمتياز الحقوق على جميع أموال المدين من منقول وعقار، ومرتبها فى استيفاء مبالغها

النص التشريعي (مادة ١١٤١) :

- (١) يكون للحقوق الآتية إمتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار:
- (أ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة الأشهر الأخيرة.
- (ب) المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ومن يعوله من مأكّل وملبس فى الستة أشهر الأخيرة.
- (ج) النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة الأشهر الأخيرة.
- (٢) وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٤٥ لىبى و ١١٢٠ سورى و ١٣٢٧ عراقى و ١٠٧٤ كويتى و ١٤٣٥ أردنى و ٩٠٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الحقوق الممتازة هى :

- ١ - المبالغ المستحقة للخدمة والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن أجرهم ومرتباتهم من أى نوع كان فى الستة شهور الأخيرة، فيشترط أن يكون الدائن أجيراً، فيدخل الخادم والطاهى والبواب وسائق السيارة وخادم المزرعة والسكرتير الخاص والموظف ومربى الأطفال والوكيل المأجور والكاتب والعامل.

ويلاحظ أن عبارة المشروع أوسع من عبارة التقنين الحالى وقد قصرت الأجرة للجميع على ستة أشهر، بدلاً من سنة للبعض وستة شهور للبعض الآخر كما هو الأمر فى التقنين الحالى. وقد زال بذلك التناقض الموجود بين م ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٣ فقرة ٢ وم ٢٠٩/٢٧٣ فى التقنين الحالى.

٢ - المبالغ المستحقة عما ورد للمدين ولمن يعوله من مأكّل وملبس فى الستة شهور الأخيرة فإذا استورد المدين مأكولات وملابس من التجار، فما يبقى من ثمنها ديناً فى ذمته عن مدة لا تزيد عن الستة الشهور الأخيرة يكون ممتازاً. وقد تقدم أن هذا الدين يسقط بمضى سنة فالمستحق من أكثر من سنة يسقط منه ما زاد عن سنة، وما كان فى حدود السنة نصفه غير ممتاز ونصفه ممتاز.

٣ - وكذلك الأمر بالنسبة للمبالغ المستحقة للأجزاء أى النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة شهور الأخيرة. ويدخل فى ذلك نفقة الزوجة.

ودين النفقة ممتاز وغير قابل للحجز عليه.

محل الإمتياز: جميع أموال المدنى من عقار ومنقول. ولا يشهر الإمتياز فى العقار، ولا تتبع فيه.

مرتبة الإمتياز: هى الرابعة، بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم.

أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٠٨.

رأى الفقه:

نص المادة ١١٤١ مدنى يقرر عدة إمتيازات تشترك فى محلها وفى مرتبتها، ولكنها تضمن ديوناً مختلفة - كما يتضح مما يلى:

١ - حقوق الأجراء.

٢ - حقوق الموردين.

٣ - نفقات من تجب نفقتهم على المدين.

وتتشترك الإمتيازات العامة المنصوص عليها فى المادة ١١٤١ مدنى فى ورودها على كل أموال المدين أيا كان نوعها، عقارات أو منقولات، مادية أو معنوية.

وتأتى فى المرتبة الرابعة بعد حقوق الإمتياز السابقة.

وإذا تعددت حقوق الإمتياز العامة فتستوفى الديون المضمونة بكل منها بنسبة كل دين^(١).

إمتياز المبالغ المنصرفة فى البذر والسماذ والتخصيب ومقاومة الحشرات والزراعة والحصاد لها جميعاً مرتبة واحدة، وتستوفى من ثمن المحصول مباشرة، وكذا مبالغ آلات الزراعة.

من أحكام القضاء:

١- بالرجوع إلى القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين أنه كلما أراد الشارع أن يخول الخزانة العامة حق تتبع أموال مدينها إستيفاء لحق من حقوقها الممتازة، وبصرف النظر عن عدم شهره، نص على هذا الإمتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه ولم يبسط يد

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٧٩ وما بعدها.

الخزانة العامة في تتبعها تحت أي يد كانت، بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الأطنان والمباني والرسوم الجمركية والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التراكات، وخلا منه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولا يغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدني في قولها "وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" إذ هي مقيدة بما تقررره القوانين والأوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم ومحكومة بها بحيث إذا قررت هذه القوانين والأوامر إمتيازاً خاصاً على بعض أموال مدينيها ولبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها "من ثمن الأموال المثقلة بهذا الإمتياز في أية يد كانت" وإن لم تكن مشهورة وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٢- بالرجوع إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التي أدخلت عليه بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه نص في المادة ٩٠ منه على أن "تكون للضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون" وهو بذلك إنما يقرر للخزانة العامة - مصلحة الضرائب - حق إمتياز عام على أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها فتجرى في شأنها ما نصت عليه الفقرة الثانية من

المادة ١١٣٤ من القانون المدني من أن حقوق الإمتياز العامة لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولو كان محلها عقاراً غير محمل بذاته بدين الضريبة، وإكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزانة فضلاً عن الضمانات العامة في القانون ومن جهة أخرى فإن إطلاق يد مصلحة الضرائب على أموال المدينين بالضريبة المقررة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا يخلو من أثر سئ على المعاملات وتعطيلها وارتباكها إضراراً بمن يتعاملون فيها من يريدون البيع ومن يريدون الشراء على السواء، خصوصاً وأنه فيما عدا حالة التنازل عن المنشأة لم ينظم الشارع - ومع مراعاة سر المهنة - وسيلة للعلم بحقوق المصلحة تسهل على ذوى الشأن سبيل التعرف على حقيقة المركز المالي للممولين وتكون بمثابة شهادة التصرفات العقارية في أحوال التعامل العادي، يؤيد ذلك أن امتياز الخزانة العامة لا يخولها حق تتبع أموال مدينها إلا بنص في القوانين والأوامر الخاصة بكل منها. وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينها المثقلة بامتياز الخزانة العامة ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبات الطاعنين - بوقف إجراءات البيع الإداري بالنسبة إلى أطيانهما وبعدم الإعتداد بالحجز الإداري الموقع عليها - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٧٣)

٣- النص في الفقرة الأولى من المادة ١١٣٩ من القانون المدني على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من

أي نوع كان، يكون لها إمتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها - وعلى سبيل المثال - الضرائب والرسوم، لا تكون ممتازة، ولا يثبت لها هذا الإمتياز إلا إذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة لكل منها، وبالشروط والقيود التي تقررها هذه القوانين والأوامر، بحيث إذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازها، فإنه لا يتمتع بهذا الإمتياز، وإذا وجد تعين الرجوع إليه للتعرف على شروط الإمتياز ونطاقه ووعائه، وما عساه أن يرد عليه من أموال.

(الطعن رقم ٧٤ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٧٣)

* * *

أمتياز المبالغ المنصرفة فى الزراعة

النص التشريعي (مادة ١١٤٢) :

(١) المبالغ المنصرفة فى البذر والسماذ وغيرها من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد، ويكون لها إمتياز على المحصول الذى صرفت فى إنتاجه وتكون لها جميعاً مرتبة واحدة.

(٢) وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر.

(٣) وكذلك يكون للمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة حق إمتياز فى نفس المرتبة على هذه الآلات.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٤٦ لىبى و ١١٢١ سورى و ١٣٧٣ عراقى و ١٠٧٥ كويتى و ١٤٣٦ أردنى و ٩٠٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الحقوق الممتازة، ومحل الإمتياز: ١ - المبالغ المنصرفة فى البذر والسماذ وغيره من مواد التخصيب (وقد دخل السماذ صراحة وهو محل خلاف فى التقنين السابق) والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ الأخرى المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد. ومحل الإمتياز هو المحصول الذى أنتجته أو حفظته هذه الأشياء.

٢ - المبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة من ثمن ومصرفات إصلاح وتحسين.

ومحل الإمتياز هو هذه الآلات.

ومرتبة الإمتياز - يأتى كل إمتياز من هذين فى المرتبة الخامسة بعد الإمتيازات السابقة الذكر، أما فيما بينهما فتستوفى بنسبة كل منهما^(١).

رأى الفقه :

١ - قرر المشرع- فى المادة ١١٤٢ مدنى- إمتياز بضمان مصروفات الزراعة وعلى المحصول الذى أنفقت فى إنتاجه، وذلك لأن الدائن بشئ من هذه المصروفات قد أسهم فى إنتاج المحصول فأفاد بذلك غيره من الدائنين، فمن العدل أن يتقدم عليهم. كما أن الأمر يتعلق بالاستغلال الزراعى الذى يعتبر المورد الرئيسى لغالبية السكان فى مصر، ومن ثم يجب العمل على تيسيره، بضمان حقوق من يساهمون فيه. ويرد الإمتياز على المحصول الذى أنفقت المصروفات فى إنتاجه، أيا كانت المدة التى اقتضاها إنتاج هذا المحصول، ستة أو أقل أو أكثر. وإذا كانت المبالغ قد انفقت فى إنتاج عدة محاصيل، فيرد الإمتياز على كل محصول بنسبة ما خصه من هذه المبالغ. وقد اختلفت فى بقاء الإمتياز بعد أن يلحق المحصول بالعقار على أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية. ففى رأى أن الإمتياز يزول، وفى آخر أن إلحاق المحصول بالعقار لا يؤثر فى وجود الإمتياز (منصور مصطفى منصور- فقرة ١٦٢- ص ٢٨٧، سليمان مرقس- ٣٥٣- ص ٥٦٩، عبد الفتاح عبد الباقي- ٥٨٥- ص ٧١٠، محمد على إمام- ٤٤٦- ص ٦٠٢، وشمس الدين الوكيل- ٢٣٥- ص ٦٢١، وشفيق شحاتة- ٥٢١- ص ٢٢٦). ويأتى هذا الإمتياز فى المرتبة الخامسة بعد الإمتيازات السابقة (م ٣/١١٤٢ مدنى). وإذا تعددت الحقوق المضمونة بهذا الإمتياز،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣١١.

فتستوفى من المقابل النقدي للمحصول الذى صرفت فى إنتاجه بنسبة كل منها، أى لا يمتاز حق منها على الآخر (م ١١٤٢/٢ مدنى). وقرر المشرع إمتيازاً للمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة بنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٢ مدنى، على هذه الآلات، وذلك لاعتبارات تتصل بتيسير الاستغلال الزراعى الذى يوليه المشرع عناية خاصة لما له من أهمية فى الاقتصاد القومى^(١).

٢ - يرد إمتياز مصروفات الزراعة على المحصول الذى استحققت أو أنفقت فى إنتاجه. ويرد هذا الإمتياز على المحصول بعد جنيته، سواء بقى فى ملكية المدين وحيازته أم انتقل منه إلى الغير. وتقضى المادة ١١٤٢/٣ مدنى بأن المبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة يكون لها حق إمتياز فى هذه الآلات. ويقصد بالآلات الزراعية كل الآلات التى تستعمل فى أعمال الزراعة والحصاد^(٢).

من أحكام القضاء:

١- الفقرة الأولى من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالترخيص بالاشتراك فى إنشاء بنك زراعى، معدلة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٨ - وعلى ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون - صريحة فى أن حق الإمتياز الذى كفله المشرع لقروض بنك التسليف الزراعى والتعاونى لا يقتصر على محصول السنة الذى صرفت هذه القروض فى إنتاجه ولكنه يرد على كافة أموال المدين المنقولة وذلك

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٨٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٦٠٢ وما بعدها.

ضماناً لتحصيل مطلوبات البنك ولتدعيم الإنتمان الزراعي والتعاوني، أما ما ورد بالنص من أن هذا الإمتياز "يجيء في الترتيب مع الإمتياز المقرر في المادة ١١٤٢ من القانون المدني" فقد قصد به أن يكون في مرتبة الإمتياز المقرر بهذه المادة لمصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة.

(الطعن رقم ٧٤٩ - لسنة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٦)

* * *

مدى إمتياز أجرة المبانى والأراضى الزراعية

وكل حق آخر للمؤجر

النص التشريعي (مادة ١١٤٣) :

(١) أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعاً إمتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى.

(٢) ويثبت الإمتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجـة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.

(٣) ويقع الإمتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن. فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الإمتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذر فيه المؤجر.

(٤) وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالإمتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ فى حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية.

(٥) وإذا نقلت الأموال المثقلة بالإمتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق فى العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقى الإمتياز قائماً على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الإمتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً فى الميعاد القانونى. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
 مادة ١١٤٧ لىبى و ١١٢٢ سورى و ١٣٧٤ عراقى و ١٠٧٦ كويتى
 و ١٤٣٧ أردنى و ٩١٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز: كل ما هو مستحق للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار من أجرة
 لا تزيد على سنتين وتعويض وغير ذلك.

محل الإمتياز: المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة إذا اعتقد المؤجر
 بحسن نية أنها مملوكة للمستأجر. وتدخل أيضاً منقولات الزوجة،
 ومنقولات المستأجر من الباطن، هذا إذا اشترط المؤجر عدم الإيجار من
 الباطن، فإن لم يشترط فلا يثبت الإمتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة
 للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذر فيه
 المؤجر. وهذا أيضاً عدا المنقولات المسروقة أو الضائعة، فالأصحابها
 استردادها فى ثلاث سنوات. وإذا نقلت هذه المنقولات من العين المؤجرة
 بغير رضاء المؤجر ولم يبق فى العين مايفى بالمستحق، بقى الإمتياز قائماً
 عليها إلى ثلاث سنوات من نقلها، فإذا كسب الغير عليها حقاً فإنه لا ينفذ
 فى حق المؤجر إذا كان هذا أوقع حجزاً استحقاقياً فى مدة ثلاثين يوماً من
 نقلها لكن إذا بيعت فى سوق عمومى أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى
 مثلها، وجب على المؤجر أن يرد الثمن. والأصل أن نقل هذه المنقولات
 بدون رضاء المؤجر يعتبر سرقة للمرهون، ولذلك تطبق قواعد الحيازة فى
 المنقولات المسروقة.

مرتبة الإمتياز: هي السادسة بعد حقوق الإمتياز السابقة الذكر، إلا ما كان منها لا ينفذ في حق المؤجر لحسن نيته، كما إذا اشترى المستأجر آلة زراعة ولم يدفع ثمنها وأدخلها في الأرض المؤجرة دون أن يعلم المؤجر أن ثمنها لم يدفع^(١).

رأى الفقه :

١ - قرر المشرع لمؤجر الأرض الزراعية والمباني بنص المادة ١١٤٣ مدنى حق إمتياز على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات بضمان الوفاء ببعض الأجرة وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، وذلك حتى يثق المؤجرون فى المستأجرين، ويمكنونهم من الانتفاع بالعين دون حاجة إلى تأمين خاص. وبهذا تتحقق مصلحة كل من المؤجر والمستأجر فالمؤجر يحصل على التأمين، والمستأجر يتمكن من الاستئجار دون أن يتقدم بأى تأمين خاص، خصوصاً والغالب ألا يتمكن المستأجر من تقديم تأمينات خاصة، وقد نصت المادة ١١٤٣ مدنى على بيان الحق الممتاز بخصوص أجرة المباني والأراضى الزراعية. فيجب أولاً أن نكون بصدد عقد إيجار صحيح فلا يوجد الإمتياز إذا كان شاغل العين مغتصباً أو كان يستند إلى عقد آخر. ويجب- كما يقول النص- أن يكون الإيجار خاصاً بمباني أو أراضى زراعية، وينسحب العقار إلى الأراضى الفضاء (سليمان مرقس- ص ٥٧٥، وكامل مرسى- ص ٥٧٨، وشفيق شحاتة- ص ١٧٩، ومحمد على إمام- ص ٦٠٩. ويرد الإمتياز المؤجر- كما تنص المادة ١/١١٤٣ مدنى- على ما يوجد بالعين المؤجرة ومملوكاً

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣١٥ و ٣١٦.

للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى. وهو ما يوضح أم الإمتياز يرد على المنقولات التى تتوفر فيها شروط ثلاثة:

- ١- أن تكون موجودة فى العين المؤجرة.
- ٢- أن تكون قابلة للحجز.
- ٣- أن تكون مملوكة للمستأجر. فإذا كانت مملوكة للغير - عدا الزوجة والمستأجر من الباطن، فقد وضعت الفقرتان ٣ و ٢ من المادة ١١٤٣ مدنى شروطاً وبينت أحوالاً يمكن فيها ثبوت الإمتياز عليها (تتظر المادة المذكورة).

ويأتى إمتياز المؤجر فى المرتبة السادسة بعد حقوق الإمتياز السابقة. ولكن يلاحظ أنه إذا كان المنقول محملاً بإمتياز متقدم وكان المؤجر حسن النية عند وضعه فى العين أى يجهل وجود هذا الحق فلا يحتج عليه بهذا الإمتياز. أما الفقرة الخامسة من المادة ١١٤٣ مدنى فقط تكلمت عن نقل الأصول المثقلة بالإمتياز من العين المؤجرة، ويتضح منها أن حق الإمتياز ينقضى بخروج المنقول من العين، فى حالتين:

- ١- أن يكون النقل بعلم المؤجر دون معارضة منه.
- ٢- إذا كان ما بقى فى العين كافياً لضمان الحقوق الممتازة أما فى غير هاتين الحالتين فيبقى الإمتياز قائماً وللمؤجر أن يباشر حقه فى تتبعها^(١).

من أحكام القضاء:

- ١- النص فى المادة ١١٤٣ من القانون المدنى على أن " أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٢٨٩ وما بعدها.

آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار يكون لها جميعاً إمتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ...". مفاده أن إمتياز دين الأجرة على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة قاصر على أجرة سنتين، ولما كان دين الأجرة المستحقة للمطعون عليهم الخمسة الأول هو مبلغ ٥٥١٢ جنيهاً فقط، وكان الحكم المطعون فيه قد خصهم بكامل دين الأجرة المستحق لهم وقدره ٧٥٠٥ جنيهاً على سند من القول بأن دين الهيئة الطاعنة - الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية - طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ١١٤٣ من القانون المدني لا ينفذ في حقهم، مع أن ذلك النص فيما فرضه من استبعاد حقوق الإمتياز التي تتقدم إمتياز المؤجر ومن بينها المبالغ المستحقة للخزانة العامة والتي أعتبر المشرع مستحقات الهيئة الطاعنة في مرتبتها بالمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، لا يكون بالنسبة للأجرة على إطلاقها، وإنما يعنى الأجرة التي حددتها الفقرة الأولى من ذات المادة بسنتين فقط، ومن ثم فإن إمتياز المؤجر باعتباره حسن النية - طبقاً للمادة ١١٣٣ مدني - لا يتقدم على إمتياز الهيئة الطاعنة إلا في حدود سنتين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٣٦٢ - لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٥ / ١٩٧٩)

* * *

حكم الإمتياز الواقع على أمتعة نزيل الفندق

وملحقاته ، ومداه

النص التشريعي (مادة ١١٤٤) :

(١) المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه، يكون لها إمتياز على الأمتعة التى أحضرها النزيل فى الفندق أو ملحقاته.

(٢) ويقع الإمتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة، ولصاحب الفندق أن يعارض فى نقل الأمتعة من فندقه مادام لم يستوف حقه كاملاً. فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه، فإن حق الإمتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية.

(٣) ولإمتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التى لإمتياز المؤجر، فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق فى التاريخ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة إلى الآخر.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد

التالية: مادة ١١٤٨ لىبى و ١١٢٣ سورى و ١٣٨٥ عراقى و ١٠٧٧ كويتى و ١٤٤٢ أردنى و ٩١١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز: المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل، عن الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه. فيدخل النمو والطعام والشراب للنزيل ومن معه وكذلك ما أعطى له قرضاً، وذلك عن آخر مرة نزل فيها لا عن المرات السابقة، وقد يكون النزيل من نفس البلد لذلك تجنب المشروع كلمة سائح.

محل الإمتياز: الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو فى مكان ملحق، ويدخل فى الأمتعة المجوهرات. ويثقل الإمتياز الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل مادام صاحب الفندق لا يعلم أنها مملوكة لغيره. هذا ما لم تكن مسروقة أو ضائعة، فلصاحبها أن يستردها فى ثلاث سنوات. وإذا نقلت المنقولات بغير رضا صاحب الفندق كان له أن يستردها، إلا إذا كسب الغير حقاً يكون نافذاً قبله. وليس لصاحب الفندق توقيع حجز استحقاقى كالمؤجر.

مرتبة الإمتياز: هى نفس مرتبة المؤجر، فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق فى التاريخ ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر. فإذا أخرج المستأجر بعض الأمتعة من العين المؤجرة دون علم المؤجر ونزل بها فى فندق صاحبه لا يعلم أن للمؤجر إمتيازاً على هذه الأمتعة، وحجز المؤجر حجزاً استحقاقياً فى الميعاد، فإن إمتياز المؤجر، وهو الأسبق فى التاريخ، هو الذى يقدم. أما إذا لم يحجز المؤجر فإن إمتيازه لا يكون نافذاً بالنسبة لصاحب الفندق فيقدم إمتياز هذا الأخير. كذلك إذا أخرج النزيل أمتعته ووضعها فى عين مؤجرة، وكان المؤجر حسن النية كان إمتيازه مقدماً لأن إمتياز صاحب الفندق وهو الأسبق فى التاريخ لا ينفذ فى حقه^(١).

رأى الفقه :

١- الحكم من تقرير إمتياز بائع المنقول المنصوص عليه فى المادة ١١٤٥ مدنى، واضحة، فالبايع هو الذى أدخل المنقول فى ذمة المشتري، فمن العدل أن يستوفى الثمن قبل الدائنين الآخرين الذين يستوفون حقوقهم

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣١٨ و ٣١٩.

من المنقول. والحق الممتاز هنا هو حق البائع فى الثمن كله أو بعضه مع ملحقاته، فيجب أولاً أن نكون بصدد عقد بيع صحيح، وأن يكون المبيع منقولاً، سواء كان مادياً أو معنوياً وتعتبر حوالة الحق بنقله بيعاً فيثبت الإمتياز الضمان ثمن هذا الحق، كما يسرى على المقايضة فيما يتعلق بما يضمن الوفاء بدين الفرق بين قيمتى الشيئين المتقايض فيهما أحكام البيع فيكون هذا الدين مضموناً بإمتياز البائع. ولا يضمن الإمتياز إلا الثمن وملحقاته كالنفقات المطالبة بالثمن، سواء أكان الثمن مؤجلاً أو غير مؤجل. ويرد الإمتياز على المنقول المبيع نفسه، فإذا تعددت المنقولات المبيعة، فإن كان البيع بثمن واحد تحمل كل منها بالإمتياز لضمان الثمن كله، وإذا حدد لكل منها ثمن خاص فلا يتحمل إلا بدين الثمن الذى يخصه. ويأتى إمتياز بائع المنقول فى المرتبة السابقة أى بعد حقوق الإمتياز السابقة^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠١ وما بعدها.

مدى إمتياز الثمن وملحقاته لبائع

المنقول على المبيع

النص التشريعي (مادة ١١٤٥) :

- (١) ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له إمتياز على الشيء المبيع، ويبقى الإمتياز قائماً مادام البيع محتفظاً بذاتيته. وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية.
- (٢) ويكون هذا الإمتياز تالياً في المرتبة لما تقدم ذكره في حقوق الإمتياز الواقعة على المنقول، إلا أنه يسرى في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٤٩ لیبی و ١١٢٤ سوری و ١٣٧٦ عراقی و ١٠٧٨ كويتي و ١٤٤٤ أردنی و ٩١٢ سودانی.

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز: ثمن المبيع وملحقاته من فوائد ومصرفات وكذلك ما أقرض للمشتري وحل المقرض فيه محل البائع باتفاق معه، ولم ينص المشروع على هذه الحالة اكتفاء بالقواعد العامة، ولا يدخل في نطاق الإمتياز التعويض أو أى دين آخر مستحق بعقد البيع غير ما تقدم (وهذا بخلاف ما ذكر بالنسبة لعقد الإيجار في إمتياز المؤجر).

محل الإمتياز: المنقول المبيع مادام محتفظاً بذاتيته، ولم يكسب عليه الغير حقاً ينفذ قبل البائع، ومادام المشتري لم يفسد وإلا حرم البائع الإمتياز والفسخ طبقاً لقواعد القانون التجارى.

مرتبة الإمتياز: يأتي هذا الإمتياز بعد الإمتيازات السابقة، ويسرى فى حق المؤجر وصاحب الفندق إذا كان هذان يعلمان به^(١).

رأى الفقه :

١- يثبت الإمتياز لما يستحقه بائع المنقول من ثمن وملحقاته. فيلزم إذن أن يكون هناك عقد بيع صحيح ناقل للملكية، سواء أكان حاصلًا بعقد رسمى أو بورقة عرفية، وسواء أكان بيعاً اختيارياً أو قضائياً، سواء أكان منجزاً أم موصوفاً، وحوالة الحق تعتبر بيعاً ويثبت فيها الإمتياز للمحيل وفاء للثمن. ولا تعتبر المقايضة بيعاً، ومن ثم لا يكون للمقايضة إمتياز على ما آل للمقايض معه ضماناً للتعويضات التى تثبت له بسبب استحقاق الشئ الذى قايض عليه ... والهبة لا تعتبر بيعاً حتى ولو كانت بعوض. وطبقاً للمادة ١١٤٥ مدنى لا يكون للبائع إمتياز إلا بالنسبة للثمن وملحقاته. ويقصد بالثمن المقابل النقدى للمبيع.

ومحل الإمتياز هو المنقول المبيع.

وطبقاً لنص المادة ١١٤٥ مدنى يزول إمتياز البائع إذا تغيرت ذاتية المنقول، كما إذا أصبح القمح دقيقاً أو الدقيق خبزاً. وقد وضع المشرع إمتياز بائع المنقول فى المرتبة السابعة، أى تالياً لكل حقوق الإمتياز الواقعة على المنقول^(٢).

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٢١ و ٣٢٣.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٦٣٢ وما بعدها.

إمّتياز الشركاء المتقاسمين منقولاً ، ومرتبته

النص التشريعي (مادة ١١٤٦) :

(١) للشركاء الذين اقتسموا منقولاً ، حق إمّتياز عليه تأميناً لحق كل منهم فى الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وفى استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل .
(٢) وتكون لإمّتياز المتقاسم نفس المرتبة التى لإمّتياز البائع ، فإذا تزاخم الحقان قدم الأسبق فى التاريخ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية ، المواد التالية :
مادة ١١٥٠ لىبى و ١١٢٥ سورى و ١٣٧٧ عراقى و ١٠٧٩ كويتى و ١٤٤٥ أردنى و ٩١٣ سودانى .

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز : الالتزامات التى تنشأ من عقد القسمة وهى ثلاثة : ضمان الاستحقاق والالتزام بدفع المعدل والالتزام بدفع ثمن التصفية . وإمّتياز المتقاسم فى المنقول استحدثه المشروع ولا يوجد فى التقنين الحالى .
محل الإمّتياز : الحصة المفردة التى وقعت فى نصيب كل متقاسم .
مرتبة الإمّتياز : هى مرتبة إمّتياز البائع ، فإذا تزاخما قدم الأسبق . فإذا كانت القسم بعد البيع قدم إمّتياز البائع . وإذا كان البيع بعد القسمة قدم إمّتياز المتقاسم^(١) .

رأى الفقه :

١- نصت المادة ١١٤٦ مدنى على إمّتياز المتقاسم فى المنقول ، والحكمة من تقرير هذا الإمّتياز وفقاً للرأى التقليدى أن المنقول الذى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٢٣ .

آل إلى كل شريك على أثر القسمة لم يستقر في ذمته، ويختص به دائنوه إلا بناء على القسمة التي كان المتقاسم الذي تقرر له الإمتياز طرفاً فيها. فالإمتياز يقوم على اعتبارات قريبة الشبه من التي يقوم عليها إمتياز البائع، فصاحب الإمتياز قد أسهم في إيجاد محل الإمتياز في ذمة المدين، ومن العدل إذن أن يتقدم على دائنين هذا المدين الآخرين. ولكن الاتجاه الحديث في الفقه هو أن إمتياز المتقاسم يقوم على أساس ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين. فهذه المساواة لا تتحقق إذا تعرض المتقاسم الذي يداين متقاسماً آخر بمعدل القسمة أو بالثمن الذي رسا به المزداد أو بالتعويض عند الاستحقاق لمزاومة دائني مدينه.

ويثبت الإمتياز لكل حق يثبت لأحد المتقاسمين في الرجوع على غيره بسبب القسمة، سواء كانت ودية أو قضائية، وسواء كانت عينية أو بطريق التصفية.

ويرد إمتياز المتقاسم الذي يداين غيره من المتقاسمين بشئ مما تقدم على المنقولات التي وقعت في نصيب المتقاسم المدين. ويأتى إمتياز المتقاسم في المرتبة التي لإمتياز البائع أى في المرتبة السابعة^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠٤ وما بعدها.

حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار مدى

حق إمتياز بائع العقار من الثمن وملحقاته

ووقت مرتبة هذا الإمتياز

النص التشريعي (مادة ١١٤٧) :

(١) ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له إمتياز على العقار المبيع.

(٢) ويجب أن يقيد الإمتياز ولو كان المبيع مسجلاً، وتكون مرتبته من وقت القيد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١١٢٦ لیبی و ١١١٨ سورى و ١٣٧٨ عراقى و ١٠٨٠ كويتى
و ١٤٤٦ أردنى و ٩١٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز: سبق بيانه فى إمتياز بائع المنقول.

محل الإمتياز: العقار المبيع.

مرتبة الإمتياز: يجب القيد ولو كان البيع مسجلاً وقد تلافى المشروع بإيجاب القيد نقصاً معروفاً فى التقنين الحالى، ومرتبة الإمتياز يحددها تاريخ القيد^(١).

رأى الفقه :

١- الحكم من تقرير إمتياز بائع العقار المنصوص عليه فى المادة ١١٤٧ مدنى، وهى نفسها التى اقتضت تقرير إمتياز بائع المنقول. ويضمن إمتياز بائع العقار حق البائع فى الثمن كله أو بعضه وملحقات الثمن.

ويرد الإمتياز على العقار المبيع، ويمتد إلى ملحقات هذا العقار كما هى الحال بالنسبة للرهن الرسمى^(١).

من أحكام القضاء :

١- مؤدى نصوص المواد ١١٣٤ و ١١٤٧ من القانون المدنى و١٢ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري أن الإمتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر - وشهر الإمتياز يحصل بالقيّد - وذلك حتى يسرى الإمتياز فى مواجهة الغير كما يجب هذا القيد ولو كان البيع مسجلاً. وإذ يترتب على عدم شهر حق إمتياز بائع الأطيان الزراعية - مع عدم سريانه فى مواجهة الغير - أن تظل ذمة المشتري مشغولة بمقدار ما عليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشتري الأخرى إستيفاء لحقه ومن ثم فلا محل لإعمال حكم المادة السابعة من قانون الإصلاح الزراعي فى هذه الحالة.

(الطعن رقم ١٢٨ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٦ / ١٩٦٩)

٢- إن قول الشركة أن القرار المطعون فيه قد يضر بمصالحها لأنه امتنع عليها إستيفاء الثمن من المشتري إستناداً للأحكام الصادرة ببطلان

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠٧.

العقود بما جاوز النصاب كما امتنع عليها إسترداد الأرض إستناداً للقرار المطعون فيه - هذا القول فضلاً على أنه أثر من آثار التصرفات التي تمت ولا يؤثر على التكييف القانوني لها، فإن أيلولة ملكية الأراضي المستولى عليها طبقاً لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ إلى الدولة بدون مقابل طبقاً لأحكام القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ لا يعني سقوط حق الشركة في تقاضي حقها في ثمن هذه الأطنان إذ أن هذه الأراضي تؤول ملكيتها إلى الدولة محملة بما عليها من حقوق عينية تبعية ومنها حق الإمتياز المقرر لبائعة العقار بالنسبة للثمن وملحقاته طبقاً للمادة ١١٤٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٢٨ - لسنة ١٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ١٩٧٤)

* * *

أحكام إمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين

والمهندسين المعماريين

النص التشريعي (مادة ١١٤٨) :

(١) المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى إعادة تشييدها أو فى ترميمها أو صيانتها، يكون لها إمتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال فى قيمة العقار وقت بيعه.

(٢) ويجب أن يقيد هذا الإمتياز وتكون مرتبته من وقت القيد.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١١٥١ لىبى و ١١٥١ سورى و ١٣٧٩ عراقى و ١٠٨١ كويتى

و ٩١٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز: المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين لتشييد

أبنية أو منشآت أخرى أو ترميمها أو صيانتها فيزيد المشروع على التقنين الحالى مصروفات البناء ويتلافى بذلك نقصاً معروفاً فى التقنين الحالى.

محل الإمتياز: ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه الأعمال، وبقي قائماً

إلى وقت بيع العقار. بخلاف إمتياز مصروفات الصيانة فى المنقول، فالإمتياز يقع على كل المنقول لا على ما زاد فيه بسبب هذه المصروفات وقد تقدم ذكر ذلك.

مرتبة الإمتياز: يجب قيد الإمتياز، وتتحدد المرتبة من وقت القيد^(١).

رأى الفقه:

١- الحكم من تقرير إمتياز المقاولين والمهندسين المعماريين أن عمل المهندس أو المقاول قد أضاف قيمة جديدة إلى العقار، فكان من العدل أن يتقدم بما يستحقه عن هذا العمل على ما تسبب فيه من زيادة القيمة. ويجب أن يكون الحق الذى يضمنه الإمتياز مستحقاً لمقاول أو مهندس معمارى عهد إليه فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى ترميمها أو فى صيانتها، فيخرج من عداهم: كالمستأجر والفضولى والحائز والمقاول والمهندس غير المعماريين.

ويرد الإمتياز على المنشآت التى شيدها المقاول أو المهندس أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها وتتحدد مرتبة الإمتياز من وقت القيد^(٢).

من أحكام القضاء:

١- الإمتياز المقرر فى المادة ١١٤٨ من القانون المدنى للمقاولين على المنشآت التى عهد إليهم فى تشييدها نظير المبالغ المستحقة لهم لا يسري على الغير إلا إذا أشهر بالقيد.

(الطعن رقم ٢٨٣ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٦ / ١٩٦٩)

* * *

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٢٨ و ٣٢٩.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠٧.

أحكام إمتياز الشركاء مقتسموا العقار

النص التشريعي (مادة ١١٤٩) :

لشركاء الذين اقتسموا عقاراً، حق إمتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة. ويجب أن يقيد هذا الإمتياز وتكون مرتبته من وقت القيد.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٣٨٠ عراقى و ١٠٨٢ كويتى و ١٤٤٧ أردنى و ٩١٦

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الحق الممتاز: سبق بيانه فى إمتياز المتقاسم فى المنقول (يراجع فى هذا

الشأن ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٥٨٨ المقابلة للمادة

١١٤٦ من القانون).

محل الإمتياز: الحصة المفروزة التى وقعت فى نصيب كل متقاسم، كما فى

المنقول.

مرتبة الإمتياز: يجب قيد الإمتياز، وتتحدد المرتبة من وقت القيد^(١).

رأى الفقه :

١- أخذاً من نص المادة ١١٤٩ مدنى فإن الحكمة من تقرير إمتياز

الشريك المتقاسم فى العقار ومحل الإمتياز، تكون تماماً كما هى بالنسبة

لإمتياز المتقاسم فى المنقول.

أما مرتبة الإمتياز فتحدد - أيضاً - كما فى كل الإمتيازات الخاصة العقارية من وقت القيد^(١).

من أحكام القضاء:

١ - حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن من المقرر أن الدفاع الذى يقدمه الخصم على وجه صريح جازم يكشف عن المقصود منه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي فى الدعوى تلتزم المحكمة الرد عليه بأسباب خاصة.

(الطعن ١٠٤٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣ لم ينشر بعد)

٢ - حالة الشيوخ بين الشركاء لا تنتهى إلا بإتجاه إرادتهم جميعاً إلى قسمة المال الشائع قسمة نهائية وقيام أي منهم بتأجير المال الشائع كله أو بعضه لا يعتبر دليلاً على حصول القسمة.

(الطعن ٥٦١٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩ لم ينشر بعد)

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٣٠٩ و ٣١٠.

فهرس المحتويات

obeikandi.com

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	أحكام القضاء
١٦	شروط الحصول على حق إختصاص بناء على حكم أجنبي أو أمر من محكمين
١٦	النص التشريعي (مادة ١٠٨٦)
١٦	النصوص العربية المقابلة
١٦	الأعمال التحضيرية
١٦	رأي الفقه
١٧	أحكام القضاء
١٩	الأحكام التي يجوز الحكم بمقتضاها على حق إختصاص
١٩	النص التشريعي (مادة ١٠٨٧)
١٩	النصوص العربية المقابلة
١٩	الأعمال التحضيرية
٢٠	رأي الفقه
٢٣	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٢٥	ما يشترط في العقار الذي يؤخذ عليه حق الإختصاص
٢٥	النص التشريعي (مادة ١٠٨٨)
٢٥	النصوص العربية المقابلة
٢٥	الأعمال التحضيرية
٢٥	رأي الفقه
٢٧	أحكام القضاء
٢٨	إجراءات أخذ حق الإختصاص وبيانات صحيفة طلبه
٢٨	النص التشريعي (مادة ١٠٨٩)
٢٨	النصوص العربية المقابلة
٢٨	الأعمال التحضيرية
٢٨	رأي الفقه
٣٢	مناطق الأمر بالإختصاص وحدوده
٣٢	النص التشريعي (مادة ١٠٩٠)
٣٢	النصوص العربية المقابلة
٣٢	الأعمال التحضيرية
٣٢	رأي الفقه
٣٦	مناطق إعلان أمر الإختصاص والإخطار به
٣٦	النص التشريعي (مادة ١٠٩١)
٣٦	النصوص العربية المقابلة
٣٦	الأعمال التحضيرية
٣٦	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
٣٩	مناطق التظلم من أمر الإختصاص وأحكامه
٣٩	النص التشريعي (مادة ١٠٩٢)
٣٩	النصوص العربية المقابلة
٣٩	الأعمال التحضيرية
٣٩	رأي الفقه
٤٢	أحكام القضاء
	قواعد وإجراءات وإختصاص التظلم
٤٣	من رد طلب الدائن
٤٣	النص التشريعي (مادة ١٠٩٣)
٤٣	النصوص العربية المقابلة
٤٣	الأعمال التحضيرية
٤٤	رأي الفقه
	آثار حق الإختصاص وإنقاصه وإنقضاؤه
٤٦	مناطق طلب إنقاص الإختصاص، أحكامه، وإجراءاتها
٤٦	النص التشريعي (مادة ١٠٩٤)
٤٦	النصوص العربية المقابلة
٤٦	الأعمال التحضيرية
٤٧	رأي الفقه
	نطاق حق الإختصاص وما يتمتع به
٥٢	الدائن الحاصل عليه
٥٢	النص التشريعي (مادة ١٠٩٥)

الصفحة	الموضوع
٥٢	النصوص العربية المقابلة
٥٢	الأعمال التحضيرية
٥٣	رأي الفقه
٥٥	أحكام القضاء
٥٦	حق الإختصاص في قضاء النقص
٥٩	الرهن الحيازي
٥٩	تعريف الرهن الحيازي وبيان طبيعته القانونية
٥٩	النص التشريعي (مادة ١٠٩٦)
٥٩	النصوص العربية المقابلة
٥٩	الأعمال التحضيرية
٥٩	رأي الفقه
٦٦	أحكام القضاء
٦٨	طبيعة محل الرهن الحيازي
٦٨	النص التشريعي (مادة ١٠٩٧)
٦٨	النصوص العربية المقابلة
٦٨	شروط محل الرهن الحيازي
٦٨	الأعمال التحضيرية
٦٨	رأي الفقه
٧٠	أحكام القضاء
٧١	ما يسرى من الرهن الرسمي على الرهن الحيازي من الأحكام
٧١	النص التشريعي (مادة ١٠٩٨)

الصفحة	الموضوع
٧١	النصوص العربية المقابلة
٧١	الأعمال التحضيرية
٧٢	رأي الفقه
٧٤	أحكام القضاء
	أثار رهن الحياة
	١ - فيما بين المتعاقدين
	مناطق إلتزامات الراهن بتسليم الشئ المرهون والقواعد
	القانونية التي تحكم هذا الإلتزام
٧٥	النص التشريعي (مادة ١٠٩٩)
٧٥	النصوص العربية المقابلة
٧٥	الأعمال التحضيرية
٧٦	رأي الفقه
٧٨	ما يدل عليه رجوع المرهون إلى حياة الراهن
٧٨	النص التشريعي (مادة ١١٠٠)
٧٨	النصوص العربية المقابلة
٧٨	الأعمال التحضيرية
٧٨	رأي الفقه
	حدود ضمان الراهن - سلامة الرهن ونفاذه -
٨١	وحقوق الدائن المرتهن في المحافظة على الشئ المرهون
٨١	النص التشريعي (مادة ١١٠١)
٨١	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
٨١	الأعمال التحضيرية
٨١	رأي الفقه.....
٨٤	ضمان الراهن هالك الشئ المرهون أو تلفه وحدوده ومداه والقواعد التي تحكمه
٨٤	النص التشريعي (مادة ١١٠٢)
٨٤	النصوص العربية المقابلة
٨٤	الأعمال التحضيرية
٨٥	رأي الفقه.....
٨٧	أحكام القضاء.....
	التزامات الدائن المرتهن
٨٨	مناط مسؤولية الدائن المرتهن متسلم الشئ المرهون وحدود مسؤوليته عن هلاكه أو تلفه، وما يدفعها
٨٨	الإلتزام بالحفظ والصيانة.....
٨٨	النص التشريعي (مادة ١١٠٣)
٨٨	النصوص العربية المقابلة
٨٨	الأعمال التحضيرية
٨٩	رأي الفقه.....
٩٣	أحكام القضاء.....
٩٥	مدى إنتفاع الدائن بالشئ المرهون واستثماره وكيفية الخصم من المبالغ المضمون بالرهن
٩٥	مقابل إنتفاع الدائن بالعين.....
٩٥	النص التشريعي (مادة ١١٠٤)

الصفحة	الموضوع
٩٥	النصوص العربية المقابلة
٩٥	الأعمال التحضيرية
٩٥	رأي الفقه
٩٨	أحكام القضاء
	مناطق الإتفاق على جعل إيراد الشئ المرهون أو ثماره كلها
٩٩	أو بعضها مقابل الفوائد وتحديد سعر الفائدة
٩٩	إستهلاك الدين المضمون
٩٩	النص التشريعي (مادة ١١٠٥)
٩٩	النصوص العربية المقابلة
٩٩	الأعمال التحضيرية
٩٩	رأي الفقه
	معيار إدارة الدائن المرتهن الشئ المرهون –
١٠٤	ونطاق مسئوليته على إساءة استعمال حقه
١٠٤	إدارة العين المرهونة
١٠٤	النص التشريعي (مادة ١١٠٦)
١٠٤	النصوص العربية المقابلة
١٠٤	الأعمال التحضيرية
١٠٦	رأي الفقه
	ما يرده الدائن المرتهن بعد إستيفاء
١١٠	حقه كاملاً وملحقاته
١١٠	إلتزام المرتهن بالرد إستيفاء الدين كاملاً

الصفحة	الموضوع
١١٠	النص التشريعي (مادة ١١٠٧)
١١٠	النصوص العربية المقابلة
١١٠	الأعمال التحضيرية
١١١	رأي الفقه
١١٨	أحكام القضاء الحديثة
١١٩	أحكام مسئولية الراهن الغير مدين وأحكام التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات في رهن الحياة
١١٩	النص التشريعي (مادة ١١٠٨)
١١٩	النصوص العربية المقابلة
١١٩	الأعمال التحضيرية
١١٩	رأي الفقه
	٢ - بالنسبة إلى الغير
١٢٣	شروط وجوب نفاذ الرهن في حق الغير وما يضمنه الشئ المرهون
١٢٣	النص التشريعي (مادة ١١٠٩)
١٢٣	النصوص العربية المقابلة
١٢٣	الأعمال التحضيرية
١٢٤	رأي الفقه
١٢٩	مناطق حبس الدائن المرتهن الشئ المرهون ونطاقه وحمايته
١٢٩	حبس العين بيد المرتهن
١٢٩	النص التشريعي (مادة ١١١٠)
١٢٩	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
١٢٩	الأعمال التحضيرية
١٢٩	رأي الفقه
١٣٧	مشمات ما يضمه الرهن الحيازى فوق ضمان أصل الحق
١٣٧	المبالغ التي يضمها الرهن
١٣٧	النص التشريعي (مادة ١١١١)
١٣٧	النصوص العربية المقابلة
١٣٧	الأعمال التحضيرية
١٤٠	رأي الفقه
١٤٥	أحكام القضاء
	إنقضاء الرهن الحيازى أحكام إنقضاء الرهن الحيازى إنقضاء الدين المضمون وعودة كل منهما
١٤٦	إنقضاء الرهن بإنقضاء الدين
١٤٦	النص التشريعي (مادة ١١١٢)
١٤٦	النصوص العربية المقابلة
١٤٦	الأعمال التحضيرية
١٤٦	رأي الفقه
١٥٠	أحكام القضاء
	الأسباب الأخرى التي ينقضى بها حق الرهن الحيازى - وأحكامها
١٥١	إنقضاء الرهن بالتنازل وإتحد الذمة والهالك

الصفحة	الموضوع
١٥١	النص التشريعي (مادة ١١١٣)
١٥١	النصوص العربية المقابلة
١٥١	الأعمال التحضيرية
١٥٢	رأي الفقه
	بعض أنواع الرهن الحيازي
	١- الرهن العقاري
١٦٠	ما يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير
١٦٠	نفاذ الرهن العقاري في حق الغير
١٦٠	النص التشريعي (مادة ١١١٤)
١٦٠	النصوص العربية المقابلة
١٦٠	الأعمال التحضيرية
١٦٠	رأي الفقه
١٦٢	أحكام القضاء
١٦٤	أحكام تأجير الدائن المرتهن العقاري إلى الراهن
١٦٤	النص التشريعي (مادة ١١١٥)
١٦٤	النصوص العربية المقابلة
١٦٤	الأعمال التحضيرية
١٦٤	رأي الفقه
	مناطق التزام الدائن المرتهن بحفظ العقار وصيانته
١٦٦	وحفظه وكيف يتحلل من هذه الالتزامات
١٦٦	النص التشريعي (مادة ١١١٦)

الصفحة	الموضوع
١٦٦	النصوص العربية المقابلة
١٦٦	الأعمال التحضيرية
١٦٧	رأي الفقه
	٢ - رهن المنقول
١٦٨	شروط نفاذ رهن المنقول في حق الغير
١٦٨	النص التشريعي (مادة ١١١٧)
١٦٨	النصوص العربية المقابلة
١٦٨	الأعمال التحضيرية
١٦٨	رأي الفقه
١٧١	أحكام القضاء
	الأثار المترتبة على حيابة المنقولات المادية
	والسندات لحاملها ومدى تعلق حق الرهن
١٧٣	وكل حائز حسن النية فى التمسك بالرهن
١٧٣	أثر حسن النية على رهن المنقول
١٧٣	النص التشريعي (مادة ١١١٨)
١٧٣	النصوص العربية المقابلة
١٧٣	الأعمال التحضيرية
١٧٣	رأي الفقه
	القواعد والإجراءات والأثار التى تترتب فى حالة تهديد الشئ
١٧٦	المهون بالهلاك أو التلف
١٧٦	بيع المنقول بالمزاد لخشية الهلاك أو نقص القيمة

الصفحة	الموضوع
١٧٦	النص التشريعي (مادة ١١١٩)
١٧٦	النصوص العربية المقابلة
١٧٦	الأعمال التحضيرية
١٧٦	رأي الفقه
١٧٧	أحكام القضاء
١٧٨	شروط وإجراءات بيع الشئ المرهون كطلب الرهن
١٧٨	النص التشريعي (مادة ١١٢٠)
١٧٨	النصوص العربية المقابلة
١٧٨	الأعمال التحضيرية
١٧٨	رأي الفقه
	متى يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضى الترخيص له
١٨٠	في بيع الشئ المرهون في المزاد العلنى أو بسعره
١٨٠	بيع المنقول لعدم وفاء الدين - طلب المرتهن تملك المنقول ..
١٨٠	النص التشريعي (مادة ١١٢١)
١٨٠	النصوص العربية المقابلة
١٨٠	الأعمال التحضيرية
١٨٠	رأي الفقه
	مدى سريان الأحكام السابقة على ما تقضى به
١٨٢	القوانين التجارية وغيرها المرخص لها في الرهن
١٨٢	القوانين الخاصة برهن المنقول - رهن المحل التجاري
١٨٢	النص التشريعي (مادة ١١٢٢)

الصفحة	الموضوع
١٨٢	النصوص العربية المقابلة
١٨٢	الأعمال التحضيرية
١٨٣	رأي الفقه
	٣- رهن الدين
	متى يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين
	وفي حق الغير
١٨٤	النص التشريعي (مادة ١١٢٣)
١٨٤	النصوص العربية المقابلة
١٨٤	الأعمال التحضيرية
١٨٤	رأي الفقه
١٨٥	أحكام القضاء
	شروط وقواعد واجراءات رهن
	السندات الإسمية والإذنية
١٨٧	النص التشريعي (مادة ١١٢٤)
١٨٧	النصوص العربية المقابلة
١٨٧	الأعمال التحضيرية
١٨٧	رأي الفقه
	إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز
	فلا يجوز رهنه
١٨٨	النص التشريعي (مادة ١١٢٥)
١٨٨	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
١٨٨	الأعمال التحضيرية
١٨٩	رأي الفقه.....
١٩٠	ما يحق للدائن المرتهن أن يستولى عليه من فوائد الدين المرهون واستحقاقاته الدورية وما يلتزم به حيال الدين المرهون
١٩٠	النص التشريعي (مادة ١١٢٦)
١٩٠	النصوص العربية المقابلة
١٩٠	الأعمال التحضيرية
١٩١	رأي الفقه.....
١٩٢	الدفع التي يمكن أن يتمسك بها المدين في الدين المرهون قبل الدائن المرتهن
١٩٢	النص التشريعي (مادة ١١٢٧)
١٩٢	النصوص العربية المقابلة
١٩٢	الأعمال التحضيرية
١٩٣	رأي الفقه.....
١٩٤	أثر حلول الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن وما يترتب على ذلك
١٩٤	النص التشريعي (مادة ١١٢٨)
١٩٤	النصوص العربية المقابلة
١٩٤	الأعمال التحضيرية
١٩٤	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
	أثر صيرورة الدين المرهون والدين المضمون بالرهن المستحق الأداء
١٩٦	 حلول الدين المرهون مع حلول الدين المضمون
١٩٦	 النص التشريعي (مادة ١١٢٩)
١٩٦	 النصوص العربية المقابلة
١٩٦	 الأعمال التحضيرية
١٩٧	 رأي الفقه
١٩٨	الرهن الحيازي في قضاء النقص حقوق الإمتياز
٢٠٤	تعريف الإمتياز، وتقرير هذا الحق بنص فى القانون
٢٠٤	 النص التشريعي (مادة ١١٣٠)
٢٠٤	 النصوص العربية المقابلة
٢٠٤	 الأعمال التحضيرية
٢٠٤	 رأي الفقه
٢١٠	أحكام تحديد مرتبة الإمتياز للحقوق الممتازة
٢١٠	 النص التشريعي (مادة ١١٣١)
٢١٠	 النصوص العربية المقابلة
٢١٠	 الأعمال التحضيرية
٢١٠	 رأي الفقه
٢١١	 أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
	ما ترد عليه حقوق الإمتياز العامة وما ترد عليه حقوق الإمتياز الخاصة من أموال المدين
٢١٣	حقوق الإمتياز العامة والخاصة
٢١٣	النص التشريعي (مادة ١١٣٢)
٢١٣	النصوص العربية المقابلة
٢١٣	الأعمال التحضيرية
٢١٣	رأي الفقه
٢١٥	أحكام القضاء
	مناط الإحتجاج بحق الإمتياز على حائز المنقول حسن النية وحماية حق الدائن من التبديد
٢١٦	الإمتياز وحياسة المنقول بحسن نية
٢١٦	النص التشريعي (مادة ١١٣٣)
٢١٦	النصوص العربية المقابلة
٢١٦	الأعمال التحضيرية
٢١٦	رأي الفقه
٢١٧	أحكام القضاء
	مدى سريان أحكام الرهن الرسمي على حقوق الإمتياز الواقعة على عقار وحدود سريان أحكام التطهير والقيود والتجديد والمحو
٢١٨	وما يحكم حقوق الإمتياز العامة ولو كان محلها عقاراً
٢١٨	مناط خضوع الإمتياز لحق الرهن الرسمي

الصفحة	الموضوع
٢١٨	النص التشريعي (مادة ١١٣٤)
٢١٨	النصوص العربية المقابلة
٢١٨	الأعمال التحضيرية
٢٢٠	رأي الفقه
٢٢٢	أحكام القضاء
	سريان أحكام هلاك الشئ أو تلفه في
٢٢٨	الرهن الرسمي على الإمتياز
٢٢٨	هلاك العين
٢٢٨	النص التشريعي (مادة ١١٣٥)
٢٢٨	النصوص العربية المقابلة
٢٢٨	الأعمال التحضيرية
٢٢٨	رأي الفقه
٢٢٩	أحكام القضاء
٢٣٢	حدود إنقضاء حق الإمتياز
٢٣٢	النص التشريعي (مادة ١١٣٦)
٢٣٢	النصوص العربية المقابلة
٢٣٢	الأعمال التحضيرية
٢٣٢	رأي الفقه
٢٣٥	أنواع الحقوق الممتازة
٢٣٥	القوانين المتضمنة حقوق إمتياز

الصفحة	الموضوع
٢٣٥	النص التشريعي (مادة ١١٣٧)
٢٣٥	النصوص العربية المقابلة
٢٣٥	الأعمال التحضيرية
٢٣٥	رأي الفقه
٢٣٦	أحكام القضاء الحديثة
	مدى إمتياز المصروفات القضائية التي إنفقت
٢٣٧	لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين أو بيعها
٢٣٧	المصروفات القضائية - شروط امتياز المصروفات القضائية.
٢٣٧	النص التشريعي (مادة ١١٣٨)
٢٣٧	النصوص العربية المقابلة
٢٣٧	الأعمال التحضيرية
٢٣٨	رأي الفقه
٢٣٩	أحكام القضاء
	مناطق إمتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة
٢٤١	من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى وكيفية استيفائها
٢٤١	النص التشريعي (مادة ١١٣٩)
٢٤١	النصوص العربية المقابلة
٢٤١	الأعمال التحضيرية
٢٤٢	رأي الفقه
٢٤٣	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
	إمتياز المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول
٢٤٩	وترميمه ومداه - و مرتبته
٢٤٩	النص التشريعي (مادة ١١٤٠)
٢٤٩	النصوص العربية المقابلة
٢٤٩	الأعمال التحضيرية
٢٥٠	رأى الفقه
٢٥١	أحكام القضاء
	بيان امتياز الحقوق على جميع أموال المدين من منقول وعقار
٢٥٢	و مرتبتها فى استيفاء مبالغها
٢٥٢	امتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال
٢٥٢	النص التشريعي (مادة ١١٤١)
٢٥٢	النصوص العربية المقابلة
٢٥٢	الأعمال التحضيرية
٢٥٤	رأى الفقه
٢٥٤	أحكام القضاء
٢٥٨	أمتياز المبالغ المنصرفة فى الزراعة
٢٥٨	النص التشريعي (مادة ١١٤٢)
٢٥٨	النصوص العربية المقابلة
٢٥٨	الأعمال التحضيرية
٢٥٩	رأى الفقه
٢٦٠	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
	مدى إمتياز أجرة المباني والأراضي الزراعية
٢٦٢	و كل حق آخر للمؤجر
٢٦٢	النص التشريعي (مادة ١١٤٣)
٢٦٣	النصوص العربية المقابلة
٢٦٣	الأعمال التحضيرية
٢٦٤	رأي الفقه
٢٦٥	أحكام القضاء
	حكم الامتياز الواقع على أمتعة نزيل الفندق
٢٦٧	و ملحقاته و مداه
٢٦٧	امتياز صاحب الفندق
٢٦٧	النص التشريعي (مادة ١١٤٤)
٢٦٧	النصوص العربية المقابلة
٢٦٧	الأعمال التحضيرية
٢٦٨	رأي الفقه
	مدى إمتياز الثمن و ملحقاته لبائع
٢٧٠	المنقول على المبيع
٢٧٠	امتياز بائع المنقول - امتياز بائع المحل التجاري
٢٧٠	النص التشريعي (مادة ١١٤٥)
٢٧٠	النصوص العربية المقابلة
٢٧٠	الأعمال التحضيرية
٢٧١	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
٢٧٢	امتياز الشركاء المتقاسمين منقولا و مرتبته
٢٧٢	 امتياز المتقاسم فى المنقول
٢٧٢	 النص التشريعي (مادة ١١٤٦)
٢٧٢	 النصوص العربية المقابلة
٢٧٢	 الأعمال التحضيرية
٢٧٢	 رأي الفقه
	حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار
٢٧٤	مدى حق امتياز بائع العقار من الثمن وملحقاته
٢٧٤	 النص التشريعي (مادة ١١٤٧)
٢٧٤	 النصوص العربية المقابلة
٢٧٤	 الأعمال التحضيرية
٢٧٥	 رأي الفقه
٢٧٥	 أحكام القضاء
	أحكام امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين
٢٧٧	والمهندسين المعماريين
٢٧٧	 النص التشريعي (مادة ١١٤٨)
٢٧٧	 النصوص العربية المقابلة
٢٧٧	 الأعمال التحضيرية
٢٧٨	 رأي الفقه
٢٧٨	 أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٢٧٩	أحكام إمتياز الشركاء مقتسموا العقار
٢٧٩	النص التشريعي (مادة ١١٤٩)
٢٧٩	النصوص العربية المقابلة
٢٧٩	الأعمال التحضيرية
٢٧٩	رأي الفقه
٢٨٠	أحكام القضاء
٢٨١	فهرس المحتويات

تم بحمد الله