

القاضي الدكتور
أسعد رياب

دكتوراه دولة في الحقوق
رئيس معهد الدروس القضائية
أستاذ القانون المدني
في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارة
في الجامعة اللبنانية

أبحاث في التأمينات العينية

«Les sûretés réelles»

أبحاث
في التأمينات العينية

القاضي الدكتور
أسعد رياب

دكتوراه دولة في الحقوق
رئيس معهد الدروس القضائية
أستاذ القانون المدني
في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
في الجامعة اللبنانية

أبحاث في التأمينات العينية

«Les sûretés réelles»

تمهيد

أولاً - تعريف التأمينات :

التأمينات وفقاً لمفهومها العام ، تعني الضمانات أو الوسائل التي يتقي بها الانسان خطراً معيناً كالتأمينات التي يتم الاتفاق عليها مع شركات التأمين أو كالتأمينات الاجتماعية كضمان الشيخوخة والمرض .

لكن التأمينات بمفهومها القانوني الخاص ، يقصد بها مجموع الوسائل القانونية التي تهدف الى ضمان تنفيذ الإلتزام ، أي الضمانات التي تؤمن الدائن من خطر عدم ايفاء دينه ، وتتيح له استيفاء حقه عند حلول أجل الدين .

والتأمينات بهذا المعنى ، تفيد الدائن والمدين معاً ، لأنها تحقق للدائن الطمأنينة والضمان ، وتوفر للمدين الإئتمان بحيث يتمكن من الحصول على ما يحتاجه من مال وهذا ما يساعد على تعزيز الإئتمان وإنماء التجارة والاقتصاد .

ثانياً - أنواع التأمينات :

هناك تأمينات عامة يشترك فيها جميع الدائنين على حد سواء وتأمينات خاصة يختص بها دائن أو أكثر من بين سائر الدائنين .

1 - التأمينات العامة أو الضمان العام :

الضمان العام أو حق الإرتهان العام كما نصت عليه المادة 268 من قانون الموجبات والعقود ، تكون فيه جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية ، ضامنة للوفاء بديونه ، ويكون جميع الدائنين متساوين في هذا الضمان . وهذا الحق الذي يكسب الدائن صفة

الخلف العام للمدينون ، لا يمنحه حق التتبع وحق الأفضلية .

ويرتكز هذا الضمان العام على قاعدتين :

قاعدة أولى : جميع أموال المدين ضمان لايفاء دينه : تعني هذه القاعدة أن للدائن ، إذا امتنع المدين عن الإيفاء عند الإستحقاق ، أن ينفذ على أي مال في ذمة المدين ولا يقتصر التنفيذ على الأموال التي كانت للمدين عند نشوء الدين بل يمتد ليطال الأموال التي دخلت ملكيته بعد ذلك .

ولا يخرج عن التنفيذ من أموال المدين إلا ذلك الذي منع المشتري حجزه .

قاعدة ثانية : مساواة جميع الدائنين في الضمان : يقصد بهذه المساواة ، أن الدائنين يكونون عند استيفاء ديونهم من أموال المدين ، متساوين قانوناً ، فإذا اتسعت لهم جميعاً أموال المدين ، استوفوا حقوقهم كاملة ، دون تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم ، وتظهر أهمية هذه المساواة ، عندما لا تكفي أموال المدين لوفاء ديونه جميعها ، إذ في هذه الحالة الأخيرة تقسم تلك الأموال بين الدائنين قسمة غرماء (au marc le franc) أي كل بنسبة دينه .

ولكن مبدأ المساواة هذا ، يقتصر على الدائنين الذين طالبوا بدينهم واتخذوا اجراءات التنفيذ على أموال المدين دون غيرهم من الدائنين وقاعدة المساواة تقتصر على الدائنين العاديين (Greancierschirographaires) .

أما من يتمتع بضمان خاص كالتأمين أو الرهن فيتقدم الدائنين العاديين عند التزاحم .

وبالاستناد الى حق الارتهان العام توجد وسائل تكفل هذا الحق منها : وسائل احتياطية تحفظية كقطع مرور الزمن (م 357 موجبات وعقود) وكالحجز الاحتياطي (م 866 أصول مدنية) ووضع الاختام (م 270 موجبات وعقود) وحبس الأثاث وسائر المنقولات الموجودة في المأجور (م 571 موجبات وعقود) .

وهناك الوسائل التنفيذية إذا كان الحق مستحق الأداء (كالحجز التنفيذي والغرامة الإكراهية والامتناع عن التنفيذ والدفع بعدم التنفيذ) .

وأخيراً هناك وسائل متوسطة بين الاحتياطية والتنفيذية وهي : الدعوى غير المباشرة وهي وسيلة يستطيع ، بمقتضاها ، الدائن أن ينوب عن مدينه في مباشرة حقوقه التي أهمل في مباشرتها أو المطالبة بها ، إذا كان من شأن هذا الإهمال أن يلحق ضرراً بدائنيه (م 276 موجبات وعقود) والدعوى البوليانية (Laction Paulienne) وهي الدعوى التي يدفع فيها الدائن عن نفسه غش المدين إذا عمد هذا الأخير الى التصرف في

ماله إضراراً بحق الدائن ويعود المال الى دائرة الإرتهان العام .

ودعوى الصورية (action en simulation) وفي هذه الدعوى يدفع الدائن عن نفسه غش المدين عندما يلجأ هذا الأخير الى تهريب أمواله ، بإجراء تصرفات وهمية مع الغير ، لإخراجها من ضمان الدائنين وحرمانهم من التنفيذ عليها .

لكن الإرتهان العام والوسائل التي لحظها المشتري للمحافظة عليه ، لا يكفي لتأمين استيفاء الدائن كامل دينه - إذ من ناحية ليس لدائن أفضلية على الدائنين الآخرين (droit de preference) ومن ناحية أخرى لا يتمتع الدائن بحق التتبع (droit de suite) لأن من حق المدين أن يتصرف بأمواله دون غش ، أو من عقد ديون جديدة .

كما أن الدائن قد يتخلف عن المشاركة في التنفيذ الذي باشره باقي الدائنين فيتعرض لضيق حقه .

وهكذا يبقى الدائن العادي (creancier chirographaire) تحت رحمة مدينه ، بحيث لا يضمن له الحصول على دينه إلا أمانة المدين ونزاهته أو ملاءته ويسره .
لذا مست الحاجة لتعزيز الإلتزام الى وسيلة أخرى تؤمن للدائن استيفاء حقه .
وقد تحققت هذه الوسيلة في نظام التأمينات الخاصة .

2 - التأمينات الخاصة :

التأمينات الخاصة هي التي يختص بها دائن أو أكثر من بين سائر الدائنين ، فيأمنون بها خطر إعسار المدين أو تمنعه عن الوفاء وهي نوعان : شخصية وعينية .

أ - التأمينات الشخصية : تقوم هذه التأمينات ، في ضم ذمة أو أكثر الى ذمة المدين بحيث يصبح للدائن مدينان أو أكثر بدلاً من مدين واحد .

ومن صور التأمينات الخاصة : التضامن السليبي أو تضامن المدينين (solidarite passive) (م 23 موجبات وعقود) وعدم قابلية الموجب للتجزئة (م 70 موجبات) والكفالة (م 1053 موجبات) .

ولكن الضمانات الشخصية لا توفر ضماناً كافياً للدائن إذ قد يصاب المدين والمسؤولون معه عن الايفاء ، بالإعسار ، فيتعذر على الدائن استيفاء حقه كاملاً .

التأمينات العينية : التأمينات العينية هي التي بموجبها يتم تخصيص مال معين ، يكون عادة ملكاً للمدين ، لضمان الوفاء بحق الدائن . فيكون لهذا الدائن حق عيني (droit reel) على هذا المال ، وهو حق تبعية (accessoire) يولي صاحبه حق التتبع (droit de suite) بحيث إذا انتقل المال المذكور من يد المدين الى يد غيره عن طريق الشراء مثلاً ، فيكون للدائن حق تتبعه في يد من انتقل اليه ويحجز عليه في يد الغير .

وهذا الحق يولي الدائن أيضاً حق الأفضلية (droit de preference) على الدائنين العاديين للمدين ، بل وعلى الدائنين أصحاب التأمين الأدنى مرتبة ، في استيفاء حقه من هذا التأمين الخاص .

وعلى هذا النحو توفر التأمينات العينية لصاحبها ما يبتغيه من أمن وضمان فهي تحميه بوجه اعسار المدين فتضمن له الحصول على حقه كاملاً فتؤدي بذلك وظيفة اقتصادية هامة بتدعيم الائتمان وتشجيعه .

هذا وان تخصيص المال موضوع التأمين للوفاء بحق الدائن ، لا يخرج من الارتهان العام لسائر الدائنين الذين يمكنهم التنفيذ على هذا المال لكن الدائن صاحب التأمين يتقدم عليهم في استيفاء حقه . علماً بأن التأمين العيني لا يسلب الدائن حقه في الضمان العام ، فإذا لم يكف المال موضوع التأمين لوفاء دينه ، يمكنه التنفيذ على سائر أموال المدين وفي هذه الحالة الأخيرة يتزاحم مع الدائنين العاديين .

ثالثاً - لمحة تاريخية حول تطور التأمينات :

لم تعرف المجتمعات البدائية نظام التأمينات العينية بل كانت التأمينات الشخصية هي أساس الضمان لأن الأموال العينية لم تكن صالحة لتركيز الائتمان فالأموال المنقولة كانت تعتبر بخسة ضئيلة القيمة (res mobilis res vilis) ، في حين أن العقارات لم تكن ملكاً للأفراد بل كانت مملوكة للأسرة وكان يمثل الأسرة هو الذي يحوز العقار دون أن يملكه ولذا فإن التضامن الوثيق بين أفراد الأسرة الواحدة ساعد على اعتماد التأمينات الشخصية .

لكن بفعل التطور ، أصبحت العقارات مملوكة للأفراد وأخذت الأموال المنقولة ترتفع في قيمتها وظهرت منها أنواع جديدة وأصبح لها شأن في الثروة ، وبذلك أصبحت الأموال العينية ، منقولة أو غير منقولة ، صالحة لأن تستخدم في الائتمان العيني . وقد أدى ذلك الى ظهور التأمينات العينية واحتلالها مركز الصدارة بين النظم القانونية للضمان الخاص .

والصورة الأولى للتأمينات العينية هي صورة البيع الوفاائي (vente a remere) الذي يقوم على تحويل ملكية المال المخصص لضمان دين ما إلى الدائن تحت شرط إعادتها الى المدين فور إيفاء الثمن وقد عرفت هذه الصورة في مصر القديمة كما عرفت في القانون الروماني تحت اسم (pactum de retrovende do pactum fiducia) وقد نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في مادتها 118 .

ومن عيوب هذا النظام إنه كان بإمكان الدائن أن يتصرف بالمال موضوع البيع الوفاائي وأن يجري حقوقاً عليه وكان على المدين الذي يستعيده بعد رد الثمن ان يقبله

بحالته وأن يتحمل عند الاقتضاء . مزاحمة دائني دائته المعسر .

وتفادياً لهذا النقص ، فقد عمد في مرحلة لاحقة ، إلى نقل حيازة (possession) الشيء الى الدائن دون ملكيته التي تبقى للمدين ، وذلك بعد أن ظهرت فكرة الحيازة في القاتون الروماني وفصلت عن فكره الملكية ، ولكن الدائن منح حق بيع العين استيفاء لدينه فظهرت عندئذ . فكرة الرهن الحيازي (mantissement ou gage) الذي يؤول الى نقل حيازة المرهون الى الدائن دون ملكيته وهذه الصورة وفرت للدائن ضماناً ضد أعمال التصرف التي يمكن أن يجريها المالك المدين على العين المرهونة وحفظت للمالك في نفس الوقت ملكيته للعين ، لكنها لا تخلو من الضرر بالنسبة الى المالك ، لأنها تعطل انتفاعه بالمرهون ولذا فقد أقر للدائن حق تأجير المرهون للمدين بحيث يستعيد حيازته على وجه عرضي .

ولم يقف التطور عند هذا الحد ، إذ اعتبر أن نقل الحيازة نفسها الى الدائن غير ضروري ، فأعطي الدائن مقابل ذلك حق تتبع المال موضوع التأمين في أية يد انتقل اليها وحق بيعه وفاء لدينه واستيفاء هذا الدين متقدماً على غيره من الدائنين فكان التأمين العقاري (Hypothèque) .

وكان التأمين (Hypothèque) عند الرومان ، يرد على العقارات والمنقولات لكنه عندما انتقل الى القانون الفرنسي اقتصر على العقارات دون المنقولات .

وفي لبنان وفي ظل الشريعة الاسلامية ، لم يكن التأمين معروفاً وإنما كان هنالك بيع الوفاء والرهن وقد نصت المادة 118 من مجلة الأحكام العدلية على بيع الوفاء والمادة 701 منها على الرهن . وكان بيع الوفاء والرهن يجريان في الأراضي المملوكة أما الأراضي الأميرية فكانت تجري عليها أحكام بيع الوفاء فقط الى أن تعدل قانون الأراضي العثماني وصار بالإمكان جعل الأموال غير المنقولة تأميناً لقاء دين (التأمين العقاري) وذلك في ربيع الثاني 1331 هجرية وبقي سارياً في السلطنة العثمانية وبالتالي في لبنان حتى صدور القرار رقم 1329 تاريخ 20 / 3 / 22 الصادر عن المفوض السامي وبقيت بعض فصوله سارية في لبنان الى أن صدر قانون الملكية العقارية بموجب القرار 3339 تاريخ 1930/11/11 .

وإذا كان المشرع في لبنان قد ساعد على توسيع دائرة الإئتمان لما له من أهمية في إنماء الثورة الاقتصادية ، فعمل على نحو التأمينات العقارية بجعله الملكية العقارية وبالتالي الحقوق العينية التي قد تكون موضوع تلك التأمينات ، ثابتة ومستقرة أو ذات قوة ثبوتية مطلقة عن طريق نظام السجل العقاري .

فالمشرع نفسه بعد أن رأى نمو الأعمال المصرفية واتساع مداها بحيث شملت

عملية التسليف المصرفي وبالتالي عمليات الإئتمان المصرفي عن طريق الكفالة المصرفية ، عمل على تشجيعها عن طريق التشريعات المتتالية كقانون سرية المصارف (قانون 56/9/3) وكتشديده عقوبة سحب شك دون مؤونة (قانون 67/5/16) وكذلك عن طريق مد المصارف بالسيولة من قبل المصرف المركزي (قانون 66/11/9) وبصورة خاصة عن طريق إنشائه مؤسسة ضمان الودائع المصرفية (قانون 67/5/9) الأمر الذي أدى الى عودة التأمينات الشخصية الى الواجهة كما أن الاجتهاد ساعد في ذلك باعتباره الكفالة المصرفية مساوية الايداع النقدي في صندوق الخزينة كما في دعوى الشفعة (تميز قرار 31 تاريخ 69/11/4) .

رابعاً : أنواع التأمينات العينية

يمكن تقسيم التأمينات العينية الى :

1 - من حيث نشوئها :

الى تأمينات اتفاقية وتأمينات غير اتفاقية .

فالتأمينات العينية الاتفاقية تشمل التأمين الرضائي وحقوق الرهن .

والتأمينات العينية غير الاتفاقية لا تنشأ عن عقد وإنما تستند الى حكم قضائي كالتأمين القضائي أو الى نص قانوني كالتأمينات الجبرية وحقوق الامتياز .

2 - من حيث موضوعها :

الى تأمينات لا ترد إلا على غير المنقول وتشمل التأمين العقاري (Hypothèque) وتأمينات ترد على المنقول وعلى العقار وتشمل الرهن وحقوق الامتياز . والرهن العقاري (mantissement) يتخذ إحدى صورتين :

صورة البيع الوفائي الذي قد يشترط فيه بقاء البائع شاغلاً للعقار بصفة مستأجر فيدعى بيع الاستغلال . وصورة الرهن العقاري العادي (antichrese) .

أما الرهن الذي يرد على المنقول فيدعى (gage) .

3 - من حيث حيازة المال موضوع التأمين :

بعض التأمينات لا تستوجب تحلي المالك عن حيازة المال موضوع التأمين كالتأمين العقاري .

وهناك تأمينات تؤدي الى تحلي المالك أو الراهن عن الحيازة كالرهن وبيع الوفاء إذ لم يستأجر المالك المرهون .

وسنعمد التقسيم من حيث حيازة المال موضوع التأمين فتناول بالبحث التأمين العقاري ، الرهن العقاري ، والبيع الوفائي ، حقوق الامتياز ورهن المنقول .

القسم الأول

التأمين العقاري : L'hypothèque

الفصل الأول

تعريف التأمين وخصائصه

الفرع الأول : التعريف بالتأمين

عرفت المادة 120 من القرار 3339 التأمين بأنه : « حق عيني على العقارات المخصصة لضمان الوفاء بموجب وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ، ويبقى بكامله على العقارات المخصصة وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ، ويتبعها في أية يد تنتقل اليها العقارات » .

وهذا التعريف مأخوذ عن نص المادة 2114 من القانون المدني الفرنسي .

يتبين من هذا النص أن التأمين يطلق على الحق العيني الذي يترتب للدائن على عقار مخصص لوفاء دينه ، ويكون له بموجبه حق تتبع هذا العقار في أي يد انتقل اليها .

لكن هذا التعريف لم يشر إلى أثر من آثار التأمين وهو حق الأفضلية أو حق التقدم الذي يمنحه التأمين للدائن ويحول به بمقتضاه التقدم على غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين الذين بلونه مرتبة ، في استيفاء دينه من ثمن العقار المخصص لوفاء الدين . كما أنه لم يشر إلى أن التأمين لا يؤدي إلى نقل حيازة العقار المؤمن من المالك عاقد التأمين إلى الدائن صاحب التأمين ولذا يفضل تعريف التأمين كما يلي :

« التأمين حق عيني على العقار أو العقارات المخصصة لضمان الوفاء بموجب وهو بطبيعته حق غير قابل للتجزئة ، ويمنح صاحبه حق تتبع العقار أو العقارات المخصصة في أية يد تكون فيها ، وحق استيفاء دينه من ثمنها بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له مرتبة ، من غير أن يؤدي إلى خروج العقار من حيازة المالك » .

الفرع الثاني : خصائص التأمين

يتضح من التعريف السابق خصائص التأمين فهو يتميز بأنه حق عيني عقاري ،
تبعي ، غير قابل للتجزئة ويحفظ للمدين ملكية العقار وحيازته .

أولاً - التأمين حق عيني : *droit reel*

فهو حق عيني لأنه يمنح صاحبه سلطة مباشرة على مال معين ، يستطيع بمقتضاها
استيفاء دينه من المقابل النقدي لهذا العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين
للمدين وكذلك على الدائنين ذوي أفضلية مماثلة والذين اكتسبوا مثله حقاً تالياً لحقه في
القيود .

كما أن هذه السلطة توليه حق التبع بحيث يستطيع التنفيذ على العقار اقتضاء لحقه
في يد أي شخص يتقل إليه العقار .

لكن التأمين لا يمنح صاحبه شيئاً من السلطات التي تمنحها الحقوق العينية الأصلية
لأصحابها ، وهي سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف لأن التأمين لا ينصب على
ملكية العقار المثلث به ، بل على القيمة المالية للملكية هذا العقار .

ثانياً - التأمين حق عقاري : *droit immobilier*

لأنه لا يرد إلا على عقار . أما المنقول فلا يجوز أن يكون محلاً للتأمين إلا استثناء
بموجب نص خاص كما يحصل بالنسبة للسفن ، أو إذا كان ملحقاً بالعقار المؤمن كالعقار
بالخصيص .

وهذا يتفق مع نص المادة الرابعة من قانون الملكية العقارية التي تعتبر التأمين عقاراً
غير مادي .

ثالثاً : التأمين حق تبعي : *un droit accessoire*

التأمين حق تابع للدين الذي يضمه فهو لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر ولذا
لا يقوم التأمين إلا بقيام الدين المضمون به ويسبر معه في وجوده وعدمه .

فالتأمين يفترض وجود موجب صحيح يضمه فإذا تقرر بطلان الحق المضمون ،
بطل التأمين تبعاً لذلك وإذا انقضى الدين بأية طريقة من طرق الانقضاء ، كالوفاء ، أو
الإبراء ، أو المقاصة أو تجديد الدين أو مرور الزمن ، ينقضي التأمين معه . ويمكن في
التجديد الحاق التأمين بالدين الجديد بالشروط نفسها التي كانت ضامنة المرجب السابق
(م 325 موجبات وعقود) .

وإذا انتقل الحق المضمون الى خلف عام أو خاص ، انتقل التأمين معه .

على أن تبعية التأمين للحق المضمون به لا تجري على إطلاقها إذ يمكن أن ينشأ التأمين قبل نشوء الدين المضمون ويمكن أن ينقضي أحياناً بالاستقلال عن الدين المضمون .

فمن ناحية امكانية نشوئه قبل الدين المضمون ، يجوز أن يترتب التأمين ضماناً لدين معلق على شرط أو ضماناً لدين مستقبل أو دين احتمالي ، كالدين الذي قد ينشأ عن اعتماد مفتوح أو حساب جار . فهذه الديون لا تكون موجودة وقت التأمين ، لكنها قد تتحقق مستقبلاً بعد أن يستعمل صاحب الاعتماد الائتمان المعروض عليه من المصرف أو عندما يفضي قطع الحساب الى ثبوت المديونية في ذمة صاحبه .

وهناك بعض التشريعات كالقانون الألماني (م 1136 وم 1191) والقانون السويسري (م 843) تبيح قيام التأمين لضمان دين لم ينشأ . وهو ما يعرف بنظام السند الرهني الذي بمقتضاه يصدر المالك تأميناً لصالحه على عقار يملكه وذلك بصورة سند يقدمه فيما بعد لمن يطلبه ضماناً لدينه عند الحاجة ويكون هذا السند قابلاً للتداول . فالمالك لا يكون مديناً مطلقاً عند انشاء التأمين ولكنه يجزئ لاستخدامه عند الحاجة لصالح أحد دائنيه في المستقبل .

ومن ناحية امكانية انقضاء التأمين بمعزل عن الدين المضمون ، فقد يتنازل الدائن عن التأمين دون أن يتنازل عن الدين المضمون به .

رابعاً : التأمين حق لا يقبل التجزئة : L'hypothèque est indivisible

التأمين حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة الى العقار المرهون أو بالنسبة الى الدين المضمون وهذا ما أكدته المادة 120 ملكية .

1 - بالنسبة الى العقار موضوع التأمين :

فمن حيث العقار المؤمن ، يكون كل جزء منه ضماناً للدين بأكمله ويظل التأمين ملازماً له الى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين . فإذا توفي المدين وانتقل العقار الذي يملكه الى ورثته أصبح كل وارث مسؤولاً عن جزء من الدين ، فإن الجزء من العقار الذي يملكه هذا الوارث يبقى مؤمناً عليه في كل الدين . وإذا أوفى الوارث لجزء من الدين المسؤول عنه ، بقي الجزء من العقار الذي دخل في ملكه مسؤولاً عن باقي الدين ولا يجوز شطب التأمين عن هذا الجزء إلا بعد ايفاء الدين كله .

وإذا حصل بنتيجة القسمة أن خرج العقار موضوع التأمين بكامله ، في نصيب أحد الورثة ، كان هذا الأخير مسؤولاً عن وفاء كامل الدين ، في حدود قيمة العقار وإن كان لا يسأل شخصياً كوريث إلا عن جزء من الدين . وإذا تعددت العقارات الوارد عليها التأمين فيعتبر كل منها ضماناً لوفاء كامل الدين

ولو انتقلت ملكيتها الى أشخاص متعددين .

وفي حالة تجزئة ملكية العقار الى حق انتفاع وحق رقة (nue-propriete) ينتقل التأمين الى كل من هذين الحقين ضماناً لوفاء كامل الدين .

(يراجع بشأن عدم التجزئة قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 54 تاريخ 59/12/16 بازج 7 ص 119 وتمييز رقم 77 تاريخ 60/9/8 ن.ق. 1960 ص 727) .

لكن القواعد المتقدمة المكرسة في المادة 120 ملكية ، شذ عنها في المادة 24 من القرار 189 المعدل بالقرار رقم 46 تاريخ 72/4/20 فقد نصت الفقرتان 3 و4 من هذه المادة على ما يلي : « إذا كان على العقار المفروز حقوق رهن أو تكاليف عقارية مقيدة على الأصول ، وكانت القطع المحدثة بعد الإفراز ، خارجة في نصيب المالكين غير متضامين ، يتولى أمين السجل توزيع حقوق الرهن أو التكاليف العقارية وقيدتها في الصحائف الجديدة في مراتبها وفقاً للاتفاق المعقودين ذوي الشأن ، وإذا لم يكن هناك إتفاق فعلى نسبة القطع الجارية عليها تلك الحقوق أو التكاليف ، كما تكون هذه القيمة غممة لأجل فرض الضرائب وفي حالة ضم العقارات بعضها إلى بعض ، فإن حقوق الرهن والتكاليف العقارية المقيدة في الصحائف العينية للعقارات المضمومة تقيد ، بعد الضم في مراتبها ، أو معاً في الصحيفة الجديدة » .

يتبين من هذا النص أنه إذا فرز العقار الجاري عليه التأمين ، الى قطع متعددة وآلت ملكية هذه القطع إلى عدة مالكين غير متضامين ، يتعين على أمين السجل العقاري أن ينقل التأمين الى كل قطعة من هذه القطع وفقاً للاتفاق المعقود بهذا الشأن بين أصحاب العلاقة أو بنسبة قيمة القطعة كما هي غممة لفرض الضرائب . فتحصل بذلك تجزئة التأمين خلافاً للقاعدة المقررة في المادة 120 ملكية . (فقرة 3 من المادة 24 من القرار 189) .

لكن هذه التجزئة لا يعمل بها وتبقى القاعدة المقررة في المادة (120 ملكية) قائمة . في حال التضامن بين مالكي الأجزاء المفروزة ، أو في حال اتفاقهم على تطبيق تلك القاعدة .

وهكذا يتبين أن قاعدة عدم تجزئة التأمين ليست من النظام العام ويجوز الإتفاق على ما يخالفها .

أما في حال ضم عقارات مثقلة بحقوق تأمين وفقاً للفقرة الرابعة من المادة 24 من القرار 189 ، فتقيد حقوق التأمين هذه في الصحيفة العينية الجديدة بعد الضم ، في مراتبها إذا كانت ذات مراتب مختلفة ، أو متراحة في مرتبة واحدة ، إذا كانت في الأصل من ذات المرتبة . (فقرة 4 من المادة 24 من القرار 189) .

ولكن ما هي الأسس التي تركز اليها عملية الضم وما هو مصير التأمينات التي كانت جارية على العقارات المضمومة قبل إجراء عملية الضم .

إن عمليات ضم الأراضي أو تعديلها تخضع للأحكام المنصوص عليها في القرار رقم 27 / L.R. تاريخ 1934 / 2 / 5 بقصد التحسين في المناطق الزراعية وتلك المنصوص عليها في المرسوم الاشتراعي رقم 70 تاريخ 83 / 9 / 9 بالنسبة للأماكن الأهلة .

من الطبيعي المحافظة في هذه الحالة على حقوق الدائن المؤمن له ، بحيث يعطي ضمانه مساوية لتأمينه ، الأمر الذي عبر عنه القانون في أحكام الضم الاجباري والتي تجب مراعاتها في الضم الاختياري عملاً بالقياس أو بالعدل والإنصاف ، بحيث ينتقل التأمين برتبته الى قطعة عقارية بديلة ، لكن الصعوبة تتجلى إذا حل عقار واحد ، نتيجة عملية الضم ، محل عدة عقارات كانت للدائن عليها أو على بعضها ، تأمينات عقارية . وكما أخل القانون بمبدأ عدم تجزئة التأمين ، أخل أيضاً بمبدأ عدم زيادة ضمانه الدائن ، فنصت الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القرار 189 ، على قيد حقوق الرهن والتكاليف العقارية المقيدة في الصحائف العينية للعقارات المضمومة ، بعد الضم في مراتبها أو معاً أي متزاحمة في الصحيفة العقارية .

والتزاحم يحصل في حالة كون العقارات المضمومة مثقلة جميعها بالتأمين ، فلا مجال لإيجاد الترتيب بينها بل لا بد من قيدها متزاحمة لأن إيجاد الترتيب بينها ، وكلها في ذات المرتبة بالنسبة للعقار الذي كانت تثقله ، أمر في غاية الصعوبة . فهي تأمينات كانت في المرتبة الأولى مثلاً فيجب قيدها على صحيفة العقار الجديد ، بنفس المرتبة ، بصرف النظر عن تاريخ نشوئها أي حتى ولو كانت قد نشأت بتواريخ مختلفة إلا أنه لو فعلنا خلاف ذلك وراعينا الترتيب الزمني لنشوئها السابق ، لفاز صاحب المرتبة الأولى بكامل دينه والثانية بجزء كبير منه بينما لا يستوفي صاحب المرتبة اللاحقة أي شيء من دينه وهذا ما يضر به ويحرمه بدون مبرر من أولوية كان يتمتع بها قبل الضم .

هذه الصعوبة هي التي حدثت بالبروفسور بشارة طباع إلى اقتراح الرجوع الى آراء الفقيه السويسري Wicland بشأن تطبيق المادة 802 من القانون المدني السويسري ، القاضية بإيجاد نسبة مئوية بين مبلغ التأمين وقيمة العقار وهذا ما يحصل عند التنفيذ والبيع إذا نقص ثمن العقار الجديد عن قيمة الديون المؤمنة .

وتدليلاً على ذلك لنفترض أنه كانت توجد ثلاث عقارات تحمل الأرقام 1 و 2 و 3 ضمت كلها في عقار واحد يحمل الرقم 160 ، وكانت هذه العقارات مثقلة ، قبل الضم ، بثلاثة تأمينات من الدرجة الأولى على النحو التالي :

- الأول مؤمن عليه بمبلغ 3000

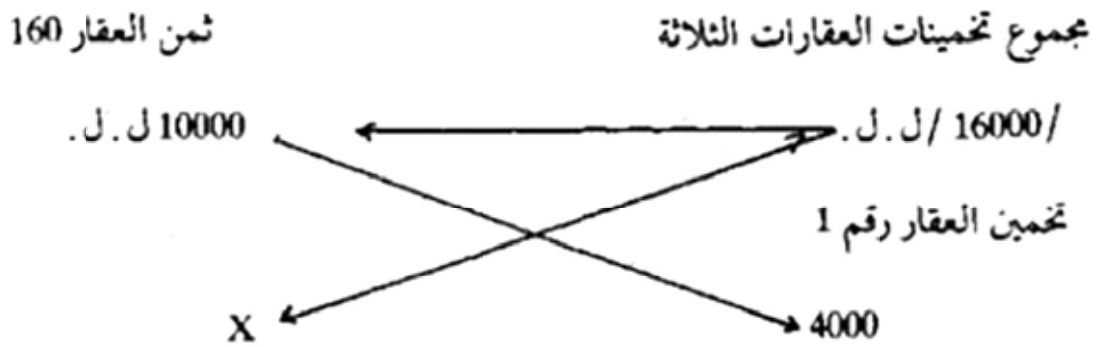
- الثاني مؤمن عليه بمبلغ 5000

- الثالث مؤمن عليه بمبلغ 4000

فإذا لم يدفع الدين في الاستحقاق ويبيع العقار الجديد رقم 160 بالمزاد العلني جبراً ، تنشأ ثلاث احتمالات :

الاحتمال الأول : إذا بيع العقار رقم 10 بالمزاد العلني بثمن يفوق قيمة التأمينات ، نال أصحابها حقوقهم وينتهي الأمر .

الاحتمال الثاني : إذا كانت قيمة التأمينات البالغة / 12000 / ل.ل. تفوق ثمن العقار 160 المباع جبراً البالغ عشرة آلاف ليرة لبنانية ، فيجب تخمين كل من العقارات الثلاثة بتاريخ الضم فإذا خمن العقار رقم 1 بمبلغ 4 آلاف ليرة والعقار رقم 2 بمبلغ / 7000 / ل.ل. والثالث بمبلغ / 5000 / ل.ل. ، أي بمبالغ تفوق قيمة التأمينات يجري توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني للعقار رقم 160 الجديد على الشكل التالي :



$$\text{أو} \quad 2500 \text{ ل.ل. يعطى للمؤمن له على العقار رقم 1} = \frac{10000 \times 4000}{160000}$$

$$\text{ثم} \quad 4375 \text{ ل.ل. يعطى للدائن المؤمن على العقار رقم 2} = \frac{1000 \times 7000}{16000}$$

$$\text{وأخيراً} \quad 3125 \text{ ل.ل. للدائن الثالث} = \frac{10000 \times 5000}{16000}$$

الاحتمال الثالث : إذا كانت حصيلة التخمين لعقار أو أكثر تفوق قيمة التأمين بينما تقل حصيلة التخمين بتاريخ الضم بالنسبة لكل من العقارات الباقية ، يعطى للدائن المؤمن على العقار الأول دينه ، ويوزع ثمن العقار الجديد رقم 160 بعد طرح ما أعطي للدائن المؤمن على العقار رقم 1 على الشكل التالي :

- بيع العقار رقم 160 الجديد بالمزاد بمبلغ / 10000 ل.ل .
- قيمة التأمينات على العقارات رقم 1 و 2 و 3 هي على التوالي : 3000 و 5000 و 4000 ل.ل .

- خمنت العقارات بتاريخ الضم على التالي بالمبالغ الآتية : 3500 للعقار الأول و 4000 للثاني و 3000 للثالث .

- يعطى الدائن المؤمن على العقار رقم 1 كل دينه لأن قيمة التخمين فاقت مبلغ التأمين ويبقى للدائنين الآخرين مبلغ $10000 - 3000 = 7000$ ل.ل .

في حين أن مجموع قيمة التأمين الباقي هي $4000 + 5000 = 9000$ فتكون حصة الدائن الثاني حسب القاعدة الثلاثية

$$= \frac{7000 \times 5000}{9000} = 3888,88 \text{ ل.ل .}$$

$$\text{وحصة الثالث} = \frac{7000 \times 4000}{9000} = 3111,11$$

2 - بالنسبة الى الدين المضمون :

يبقى التأمين كاملاً لا يتجزأ ولو تجزأ الدين المضمون أو تم إيفاء جزء منه .

فإذا توفي الدائن صاحب التأمين عن عدة ورثة ، انقسم الدين بينهم ، غير أنه يعود لكل منهم أن ينفذ بنصيبه على كامل العقار الجاري عليه التأمين .

وكذلك إذا تفرغ الدائن عن جزء من دينه الى آخر ، بحيث يكون للمدين دائنان بدلاً من دائن واحد ، فإن كل واحد من هذين الدائنين يستفيد من كامل التأمين لضمان الوفاء بحصته من الدين ، ويكون له بالتالي أن ينفذ على كامل العقار لاستيفاء حقه دون أن يستطيع المدين الاعتراض على ذلك .

وإذا توفي المدين ينقسم الدين بين ورثته وكذلك ملكية العقار غير أن نصيب كل منهم في هذا العقار يظل ضامناً لوفاء الدين بكامله كما أنه إذا انقضى جزء من الدين بالوفاء ، فلا يسقط التأمين عن العقار بنسبة الجزء الموفى من الدين ، بل يبقى بكامله حتى إيفاء الدين بكامله .

تبقى الإشارة إلى أن قاعدة عدم تجزئة التأمين ، يمكن أن تجد لها تقييداً بموجب نظرية التعسف في استعمال الحق ، فبمقتضى هذه النظرية يمكن منع الدائن المؤمن من التعسف في استعمال حقه بعدم التجزئة في حالتين :

أ - إذا لم يقصد باستعمال حقه بعدم التجزئة سوى الاضرار بالغير . ويتحقق ذلك عندما يكون التأمين جارياً على عدة عقارات ، ويكون أحد هذه العقارات مثقلاً بتأمينات أورهون أخرى ، تلي التأمين مرتبة ، وتكون قيمة العقارات الأخرى ، كافية للوفاء بدين الدائن صاحب التأمين ذي المرتبة الأولى . ومع ذلك يصر الدائن على التنفيذ على العقار المثقل بعدة تأمينات متدرجاً بحقه بعدم التجزئة ، فيقتضي دينه من ثمنه ولا يبقى لباقي الدائنين اللاحقين ما يستوفونه ، ولو أنه نفذ على العقارات الأخرى ، لاستوفى دينه كاملاً ولا يمكن باقي الدائنين المضمونة حقوقهم بالعقار الذي نفذ عليه ، أن يستوفوا حقوقهم من بيع هذا العقار .

ففي هذه الحالة يكون الدائن متعسفاً في استعمال حقه بعدم التجزئة لأنه يفعل ذلك لمجرد الاضرار بباقي الدائنين ولذا يجوز للمحكمة بناء على طلب هؤلاء الزام الدائن بالتنفيذ على العقارات الأخرى .

ب - يكون الدائن متعسفاً أيضاً في استعمال حقه بعدم التجزئة ، عندما تكون مصلحته من ذلك ضئيلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالغير بسببها ، مثال ذلك أن يكون التأمين جارياً على عقار فرز الى عقارين أحدهما مبني يعتاش المدين من ريعه والآخر سليخ لا يدير أي ريع ، فيصر الدائن صاحب التأمين على التنفيذ على العقار المبني ، استعمالاً لحقه في عدم التجزئة ، مع أنه لو نفذ على العقار الآخر لاستوفى حقه كاملاً . فهنا يمكن للقضاء بناء على طلب المدين ، حصر التنفيذ بالعقار غير المبني منعاً لتعسف الدائن .

خامساً - التأمين حق لا يخرج العقار من حيابة مالكة :

يحفظ التأمين للمدين ملكية العقار وحيازته ، إذ أن التأمين لا يستلزم نقل حيابة العقار من المدين الى الدائن وهذا ما يبرز أهم خصائص التأمين بكونه يحفظ للمدين الحقوق الأساسية الناتجة عن تملكه العقار فيستطيع متابعة استغلاله والانتفاع به والتصرف فيه ، بشرط ألا يؤدي ذلك الى نقص في قيمته لأن ترك العقار بين يدي مالكة يقابله التزام هذا الأخير بالمحافظة عليه وضمان سلامته مما يرتب عليه الامتناع عن أي عمل أو أي إهمال من شأنه إنقاص قيمة العقار أو إضعاف ضمان الدائن .

ولا يتضرر الدائن من تصرف المدين بالعقار بالبيع أو الهبة أو غير ذلك ، ما دام أن التصرف لاحق لنشوء الدين وطالما أن الدائن يتمتع بحق التتبع الذي يمكنه من ممارسة حقه على العقار في أية يد انتقل اليها .

لكن استمرار المدين في حيابة العقار المؤمن وفي ممارسة حقوق عليه ، يتوقف على وفائه بالتزاماته . فإذا أخل بهذه الالتزامات ، كامتناعه عن تسديد الدين وفوائده ، كان

للدائن أن يباشر بالتنفيذ على العقار عن طريق حجزه وبيعه بالمزاد العلني وفقاً لأصول الحجز العقاري . فمنذ المباشرة بالتنفيذ يبدأ تجريد المدين من سلطاته على العقار ، الى أن يتم تجريده من الملكية ذاتها ببيع العقار بالمزاد العلني .

فمنذ إرسال الانذار الاجرائي الى المدين وتسجيله في صحيفة العقار العينية ، يمتنع على المدين أن يؤجر العقار المنفذ عليه أو أن يتنازل مقدماً عن بدل إيجاره ومنذ تسجيل محضر الحجز يمتنع على المدين أن يبيع العقار أو أي جزء منه ، كما يمتنع عليه أن يجزئ ملكيته أو أن يرهنه أو أن يجري عليه تأميناً جديداً .

الفصل الثاني

تخصيص التأمين من حيث العقار والموجب المضمون

لم يعرف القانون الروماني مبدأ تخصيص التأمين فكان يجوز في هذا القانون أن يجري الشخص تأميناً على جميع عقاراته الحاضرة والمستقبلية .

وبقي هذا المبدأ مجهولاً في القانون الفرنسي القديم إذ كان التأمين لجميع العقارات هو المعتاد في تلك العصور .

ولم يتقرر مبدأ تخصيص التأمين إلا في قانون 11 (بريمير Brumaire) للسنة السابعة للثورة الفرنسية .

وبقي هذا المبدأ مستقراً حتى تاريخه في القانون الفرنسي وكل تأمين لا يكون مخصصاً هو باطل .

وقد أخذ القانون اللبناني بهذا المبدأ بموجب المادة 130 ملكية التي نصت على أنه « لا يجوز التأمين على مقتنيات في حيز المستقبل » .

يستوجب مبدأ التخصيص أمرين :

- تخصيص العقار المؤمن بإيجاب تعيينه تعييناً دقيقاً في عقد التأمين .
- تخصيص الدين المؤمن بإيجاب ذكر مقداره وتقرير قاعدة عدم تجزئة التأمين بالنسبة الى هذا الدين وجعل التأمين تابعاً للدين .

الفرع الأول : تخصيص التأمين من حيث العقار المؤمن

لا يقع التأمين إلا على العقارات ويجب أن يكون العقار المؤمن معيناً بالذات تعييناً

دقيقاً ومحددًا وتحديدًا وافيًا وهذا ما يطلق عليه مبدأ تخصيص التأمين (Specialite de l'hypothèque) ويعتني هذا المبدأ لا يمكن إجراء التأمين إلا على عقارات معينة يملكها عاقد التأمين دون العقارات التي يحتمل أن يملكها في المستقبل .

وقد حددت المادة 121 ملكية العقارات القابلة للتأمين على النحو التالي :

1 - العقارات المبنية وغير المبنية القابلة للبيع والشراء ومعها جميع ملحقاتها (accessaire) المعتبرة عقارات .

2 - حق الانتفاع الجاري على نفس العقارات والملحقات مدة قيام هذا الحق .

3 - حقوق الاجارتين والمقاطعة .

4 - حق السطحية .

كما أن المادة 123 ملكية أضافت « أن التأمين المكتسب يشمل الأبنية والمفروشات والتحسينات المحدثه في العقار المؤمن » .

وسنعرض فيما يلي للعقارات القابلة للتأمين ثم لمشمولات التأمين .

فقرة أولى : العقارات القابلة للتأمين :

أولاً : العقارات المبنية وغير المبنية القابلة للبيع والشراء ومعها جميع ملحقاتها المعتبرة عقارات :

إن العقارات المبنية وغير المبنية القابلة للتأمين ليست سوى العقارات بطبيعتها والتي تشتمل على الأراضي وما فوقها من أبنية وبنيات وما تحتها من مناجم ومقالع .

ولكن المشرع اشترط لاعتبار هذه العقارات صالحة للتأمين أن تكون قابلة للبيع والشراء لأن التأمين يخول الدائن في حالة امتناع أو عجز المدين عن الوفاء حق بيع العقار المؤمن بالمزاد العلني لاستيفاء دينه من ثمنه ولذا إذا كان العقار غير قابل للبيع تعذر التنفيذ عليه وتعطلت الغاية من التأمين وعلى هذا لا يجوز إنشاء تأمين على الاملاك العامة وعلى العقارات الموقوفة لأنها لا تقبل البيع والشراء . أما أملاك الدولة الخاصة فيجوز التأمين عليها ولكن لا يجوز إنشاء التأمين على حق الاستعمال منفرداً ولا على حق السكن لأنها غير قابلين للتصرف والبيع بالمزاد⁽¹⁾ كما لا يجوز التأمين على حق الاستثمار منفرداً لأنه يعتبر مالاً منقولاً ويخضع لقواعد رهن المنقول غير المادي⁽²⁾ .

وقد أدخل المشرع في نطاق التأمين الذي يقع على هذه العقارات ، ملحقاتها المعتبرة عقارات وهي العقارات بالتخصيص وحقوق الارتفاق الايجابية المقررة لخدمة

(1) أوبري وروج 3 فقرة 259

(2) تمييز لبناني 58/29 بازج 6 1958 ص 163-165

العقار المؤمن والتحسينات والإنشاءات المحدثّة فيه ويمتدّ التأمين الى هذه الملحقات بحكم القانون دون وجوب نص خاص في العقد وسواء كانت الملحقات موجودة عند إنشاء التأمين أم الحقت بالعقار فيما بعد وسنبحث ذلك تفصيلاً عند التطرق الى مشتملات التأمين .

ثانياً : حق الانتفاع (droit d'usufruit)

حق الانتفاع هو من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية وقد عرفته المادة 32 ملكية بأنه « حق عيني باستعمال شيء يخص الغير وبالتمتع به » .
يمنح هذا الحق صاحبه حق استعمال شيء عائد للغير وحق التمتع به لكنه لا يمنحه حق التصرف الذي يبقى للمالك وهذا الحق هو مؤقت ينتهي بموت صاحبه إذا لم ينته أجله قبل الوفاة .

وقد أجاز المشرع لصاحب حق الانتفاع إنشاء تأمين عليه (م 121 / 2 ملكية) لكن لا يجوز للمالك الذي يجمع بين الانتفاع والرقة أن ينشئ تأميناً على حق الانتفاع فقط سيما وأن المادة 50 ملكية نصت على سقوط حق الانتفاع بالتوحيد أي بجمع صفتي المالك والمنتفع في شخص واحد .

والتأمين الجاري على الانتفاع لا يشمل الثمار التي يتتبعها العقار فهي تبقى للمنتفع الذي يحق له جنيتها أو قبضها إلا أنه بعد المباشرة بتنفيذ التأمين وتسجيل محضر الحجز في صحيفة العقار العينية ، تلحق الثمار بحق الانتفاع وتخصص للوفاء بالدين المؤمن مع ثمن الحق المذكور الحاصل من بيعه بالمرزاد .

وزوال حق الانتفاع يستتبع مبدئياً زوال التأمين الجاري عليه إلا أنه إذا كان زوال الانتفاع ، بسبب تخلي المنتفع عن حقه أو بسبب إسقاطه منه لسوء استعماله له فيميل الرأي الى استمرار التأمين الجاري على حق الانتفاع لأن الدائن لا يمكن أن يضار بتصرفات المنتفع خاصة عندما تقع تلك التصرفات غشاً وإضراراً بحقه .

وكذلك لو زال حق الانتفاع بجمع صفتي المالك والمنتفع في شخص واحد فإن التأمين لا يزول ولكنه لا يمتد الى حق الرقة .

ثالثاً : حقوق الاجاريتين والمقاطعة :

عرفت المادة 180 من القرار 3339 الاجاريتين بأنها « عقد يكتسب بموجبه شخص ما بصورة دائمة حق استعمال عقار موقوف والتمتع به مقابل تأدية ثمنه . ويقوم هذا الثمن بمبلغ معين من المال يعتبر كبديل إيجار معجل معادل لقيمة الحق المتفرغ عنه ويضاف الى

ذلك المبلغ مرتب دائم بمعدل 3/ بالآلف من قيمة العقار حسباً تحدد القيمة المذكورة بالتخمين المتخذ أساساً لجباية الضريبة العقارية .

وعرفت المادة 193 ملكية المقاطعة أو الإجارة الطويلة بأنها « عقد يكتسب به صاحبه مقابل بدل معين حق أحداث ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الأغراس في عقار موقوف ويمكنه عدا ذلك أن يحرز ملكية هذه الأبنية والأغراس ملكية مانعة ضمن الشروط المعينة في المادة 196 (أي مقابل بدل معادل لثلاثين قسطاً سنوياً) .

وقد أجازت المادة 183 لصاحب الاجارتين والمادة 198 لصاحب الاجارة الطويلة ، إجراء تأمين على حقه .

ويجري قيد هذا التأمين في الصحيفة التكميلية العائدة للحق موضوع التأمين .

رابعاً : حق السطحية : droit de superficie :

عرفت هذا الحق المادة 8 ملكية بنصها على أن « السطحية هو حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر » .

وقد منع القرار 3339 (المادة 30) إنشاء حق سطحية جديد بعد صدوره في 1930/11/30 .

أما حقوق السطحية التي كانت قائمة قبل ذلك التاريخ ، فلم تزل موجودة ولم ينل منها الإلغاء المقرر . ولذا يبقى لصاحب حق السطحية أن يجري عليه تأميناً ويجري قيد هذا التأمين في الصحيفة التكميلية لحق السطحية .

ووفقاً لأحكام الحلول العيني ، يمكن للدائن المؤمن على حق السطحية الاستفادة من الحلول على ثمن الانقراض الناشئة عن الأبنية والمنشآت أو الأغراس التي يشكلها حق السطحية .

فقرة 2 : مشتملات التأمين :

يقصد بمشتملات التأمين أو وعاؤه الأموال العقارية التي يمتد إليها التأمين ويمكن للدائن المؤمن أن ينفذ عليها سواء أكانت قائمة عند إنشاء التأمين فدخلت فيه ، أم استجدت بعد ذلك فشمّلها . فمشتملات التأمين هي إذن ، العقار المؤمن وملحقاته وهي التالية :

أولاً : العقارات بالتخصيص :

العقارات بالتخصيص هي أموال منقولة بطبيعتها يضعها صاحبها في عقار يملكه ويخصصها لخدمته أو استغلاله وقد عرفت المادة 3 من قانون الملكية العقارية بأنها « أشياء قد تعتبر بذاتها منقولات إنما هي من متممات عقار بطبيعته شرط : (1) أن تكون والعقار

بطبيعته للمالك واحد . (3) أن تكون مخصصة ، لاستثمار العقار أو بوجه أعم لخدمة العقار التي تكون هذه الأشياء من ممتلكاته .

واعتبرت المادة 3 في فقرتها الأخيرة من ملحقات العقار أيضاً الأشياء المنقولة المثبتة فيه على وجه نهائي مثل رفوف المطابخ والمغاسل والأبواب والشبابيك . . .

فجميع هذه الأموال يشملها التأمين سواء كانت قد خصصت للعقار المؤمن وقت انعقاد التأمين أو خصصت له بعد ذلك .

وتبقى هذه العقارات مشمولة بالتأمين ما دامت ملحقة بالعقار المؤمن وتابعة له ، فإذا فصلت عنه عادت الى طبيعتها كمال منقول وأصبحت غير صالحة للتأمين . ولا يحق للمالك فصل العقارات بالتخصيص عن العقار المؤمن لأن هذا قد يلحق الضرر بالدائن الذي يحق له أن يطلب إعادة الأموال المفصولة الى العقار ليسري عليها التأمين . أما إذا كان المالك قد باع هذه الأموال من شخص حسن النية فيحتفظ بها هذا الأخير استناداً الى قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية . وفي حال عدم دفع المشتري الثمن بعد فيعود للدائن أن يحجز هذا الثمن تحت يد المشتري .

وإذا باع المالك العقارات بالتخصيص ولم يسلمها الى المشتري فتبقى هذه العقارات مشمولة بالتأمين ولو كان المشتري حسن النية لأنه لم يحجزها بعد . وفي هذه الحالة يجوز للدائن المعارضة في تسليمها .

ثانياً : حقوق الارتفاق :

يشمل التأمين حقوق الارتفاق الايجابية المرتبة لمصلحة العقار المؤمن والتي تخول صاحب هذا العقار حق استعمال بعض العقار المرتفق كحق المرور وحق سيل المياه .
فهذه الارتفاقات تابعة للعقار فإذا جرى تأمين عليه يمتد اليها لأنها من ملحقات العقار المرتفق . ولذا لا يجوز بيعها مستقلة عنه .

ثالثاً : التحسينات والإنشاءات :

تنص المادة 123 من القرار 3339 على أن « التأمين المكتسب يشمل الأبنية والمغروسات والتحسينات المحدثّة في العقار المؤمن » .

وما تعنيه هذه المادة هو أن الإنشاءات التي تقام في العقار المؤمن والأغراس التي تحدث فيه من تصوب وأشجار وغيرها تعتبر مشمولة بالتأمين سواء أكانت موجودة بتاريخ وقوعه أو حدثت بعد ذلك وسواء أكان من أحدثها هو المالك المؤمن أم شخص آخر باعتبار أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ولأن الأشياء التي تتحد بالأرض ، تصبح ملكاً لصاحب الأرض ، سواء كان الاتحاد طبيعياً كطمي الأنهار والبحيرات أو

اصطناعياً كالأبنية والأغراس التي يحدّثها الإنسان في الأرض .

والتأمين يشمل الأبنية والأغراس والتحسينات التي تحدث في العقار المؤمن ولو فاقت قيمتها قيمة العقار المذكور وهو يمتد إليها بمرتبة الأصلية ولو أنها حصلت بعده .

رابعاً : ثمار العقار ابتداء من تاريخ الحجز :

المقصود بثمار العقار ، ما ينتجه العقار في مواعيد دورية دون أن يلحقه أي تلف أو نقص في جوهره . والثمار تقسم الى ثمار طبيعية وثمار مستحدثة وثمار مدنية .

فالثمار الطبيعية هي ما ينتجه العقار دون أن تدخل من الإنسان كالكلأ الناتج في المروج .

والثمار المستحدثة هي ما ينتجه العقار بفعل الإنسان كالخضر والحبوب .
والثمار المدنية هي البديل الذي يجنيه المالك أو المتصرف مقابل تخليه عن الانتفاع بالعقار لغيره . كأجور المباني .

والأصل أن ثمار العقار المؤمن تبقى من حق المالك الذي يستغل هذا العقار ويتصرف به ، طالما أنه لم يباشر في تنفيذ التأمين ، لكن إذا جرى تنفيذ التأمين العقاري عن طريق حجز العقار وجرى تسجيل محضر الحجز في الصحيفة العينية للعقار فلا يمكن للمالك المحجوز عليه أن يجني ثماره . (م 961 أصول مدنية) .

الفرع الثاني : تخصيص التأمين من حيث الموجب المضمون

لا يكفي عملاً بمبدأ التخصيص المشار إليه سابقاً ، تخصيص التأمين من ناحية العقار المضمون فقط بل يجب تخصيصه أيضاً من ناحية الدين المضمون لأنه الأصل ، والتأمين هو ضمان لهذا الدين فوجب تحديد الأصل وهو الدين المضمون كما تحدد التابع وهو العقار موضوع التأمين .

وقد أشارت الى وجوب تحديد الدين المضمون المادة 132 ملكية لجهة التأمين الاجباري أو القانوني وتسري هذه القاعدة من باب أولى ، على التأمين الرضائي وعلى التأمين القضائي .

كما نصت المادتان 51 و56 ملكية عقارية على ضرورة تحديد الدين مع فوائده في طلب قيد التأمين المقدم الى أمانة السجل العقاري .

ويتحدد الدين المضمون بأمرين :

فقرة 1 - تحديد الدين بمصدره

يحدد الدين بذكر مصدره ومصدر الدين في التأمين الرضائي قد يكون ثمناً في عقد

بيع أو قرضاً أو إيراداً مدى الحياة أو شرطاً في عقد هبة أو التزاماً بعمل أو تعويضاً عن عمل غير مشروع .

هذا وإن جزاء عدم تحديد الدين بمصدره هو البطلان المطلق لكن لا مجال لبحث مبدأ التخصيص في مصدر الدين بالنسبة للتأمينات الجبرية والقضائية طالما أنها لا تنشأ عن عقد .

وشرط تحديد مصدر الدين لا يعني أن يكون الدين منجزاً بل يجوز أن يكون الدين احتمالياً أو مستقبلاً كما في تقرير التأمين ضماناً لاعتماد مفتوح أو لحساب جار أو لالتزام معلق على شرط واقف وكما في التأمين الاجباري المقرر ضماناً لدين الزوجة على عقارات زوجها ، أو لدين القصر والمحجورين على عقارات الأوصياء أو لدين الدولة والبلديات والادارات العمومية على عقارات المحاسبين العاملين لديها . فهذه الديون لا تكون موجودة بتاريخ التأمين وقد لا توجد أبداً ومع ذلك فرض المشرع ضماناً لما قد ينشأ منها على أن يأخذ مرتبته بتاريخ قيده في السجل العقاري .

ويجوز كذلك أن يكون الموجب المضمون معلقاً على شرط إلغاء وهذا الموجب موجود لكن مصيره مرتبط بتحقيق الشرط أو بتخلفه ، فإذا تخلف الشرط تأكد الموجب واستمر وإذا تحقق الشرط زال واندثر .

هذا ووفقاً لنص المادة 7 من قانون الموجبات والعقود لا يصح التأمين ضماناً لدين طبيعي سواء أكان من قدم التأمين المدين نفسه أو الكفيل العيني ويعتبر التأمين المقدم من المدين لدين طبيعي غير صحيح .

فقرة 2 : تعيين الدين بمقداره

لا يكفي لصحة التأمين تحديد مصدره وأن يكون هذا الدين موجوداً وإنما يجب أن يكون معيناً ، فلا يجوز إنشاء التأمين لضمان كل ما يمكن أن يترتب في ذمة المدين من ديون للدائن المؤمن خلال مدة محددة أو في أية مدة كما لا يجوز التأمين لضمان أي دين آخر قد يثبت في ذمة المدين بعد الدين المضمون بالتأمين .

ويتم تعيين الدين المضمون بتحديد مقداره ومصدره وتاريخ ومعدل الفائدة المترتبة عليه إذا وجدت .

وإذا تعذر تعيين مقدار الدين وقت التأمين كما في الاعتماد المفتوح الذي لم يسحب منه المدين شيئاً أو الحساب الجاري الذي لم يقفل فيتم تحديد الدين بتحديد حد أقصى يصل إليه بحيث لا يكون الدين مضموناً إلا ضمن ذلك الحد فإذا لم يبلغ الحساب الحد الأقصى المتفق عليه فلا يضمن التأمين إلا المبلغ المستحق في ذلك الميعاد أما إذا تجاوز

الدين الحد المذكور يقتصر التأمين على ضمان المبلغ المحدد وتكون الزيادة ديناً عادياً .
وإذا كان موضوع الموجب عمل شيء أو إعطاء شيء ولم يحدد فيجب تقديره بمبلغ معين .

إذن يجب تعيين وتحديد مقدار الدين عند القيد في السجل العقاري وإلا كان التأمين باطلاً بطلاناً مطلقاً .

ويجب بالإضافة الى تحديد مقدار الدين تحديد ملحقاته كمصاريف القيد والعقد والتسجيل والدعوى (في التأمين القضائي) والفوائد المستحقة بتاريخ القيد لأنها تؤلف جزءاً من الدين .

وتعين الدين المضمون على الوجه المتقدم ، تبرره مصلحة الغير الذي يهيمه معرفة مقدار الدين المضمون ، حتى يعرف مدى ما يمكن أن يعطيه العقار من إئتمان ، كما يهيمه معرفة مصير الدين ، لأن ذلك يكشف له ما إذا كان هذا الدين عرضة للزوال ، كأن يكون قابلاً للإبطال أو قريباً للانقضاء بمرور الزمن .

وتبرره كذلك مصلحة المدين نفسه الذي يساعده تحديد الدين على ألا يؤمن من عقاراته إلا ما يكفي لضمان ذلك الدين فيحتفظ بالباقي منها خالياً من التأمين ليتمكن من أن يفترض عليه مبالغ أخرى قد يحتاجها .

أولاً : مدى شمول التأمين فوائد الدين المضمون وأقساط الدخل مدى الحياة :

نصت المادة 124 من القرار 3339 على أن « للدائن المسجل برأسمال ذي فائدة أو ذي أقساط تستحق ، الحق في أن تعين لفوائده وأقساطه (عن السنة المستحقة بتاريخ طلب التنفيذ وعن السنة الجارية شرط أن لا يتجاوز المجموع مبلغ فائدة سنتين) نفس مرتبة التأمين العائدة للرأسمال على شرط أن يكون هذا الحق متولداً عن العقد نفسه ، وأن يكون مسجلاً وأن يكون معدل الفائدة مذكوراً » .

يتبين من هذا النص أن المشرع حرص على ألا يقتصر التأمين على ضمان الدين فجعله يشمل ما يغله هذا الدين من فوائد لأن حق الدائن يتناول رأس المال وغلته لكنه لم يأخذ بهذه الفكرة على إطلاقها خشية أن يؤدي ذلك الى الإضرار بسائر الدائنين ، فلو شمل التأمين كل ما يستحق عن الدين من فوائد فقد يتكاسل الدائن المؤمن في المطالبة بالفوائد عند استحقاقها فتتراكم ويضر تراكمها بسائر الدائنين الذين قد يحرمون عند التوزيع من كل أو بعض ديونهم بسبب ما يتمتع به الدائن السابق من حق التقدم .

ومن هنا عمد المشرع الى ضمان الفوائد عن مدة سنتين ولا يقتصر ضمان التأمين لفوائد الدين المستحقة عن السنتين المذكورتين سابقاً بل يمتد ليشمل أقساط الدخل

الدائم والايراد المرتب لمدة الحياة (rente viagere) وهي الأقساط التي تستحق سنوياً عملاً بالمادة 1028 موجبات وعقود .

وحكم السنتين هو من الانتظام العام بحيث لا يجوز للطرفين الاتفاق على أن يشمل التأمين كل الفوائد التي تستحق عن الدين المضمون ولو زادت عن مدة السنتين هذه .

ثانياً : كيف يتم تحديد مدة السنتين :

من العودة الى المادة 124 ملكية ، تبين أنها تتحدث عن الفوائد والأقساط المستحقة عن السنة السابقة لتاريخ طلب التنفيذ والسنة اللاحقة له من غير أن يتجاوز المجموع فوائد أو أقساط سنتين . فيكون منطلق حساب السنتين إذن تاريخ طلب تنفيذ التأمين إذ يعتد بالسنة السابقة له التي استحققت عنها فوائد وأقساط وبالسنة اللاحقة له التي تستحق خلالها فوائد وأقساط ومدة السنتين هذه هي القصوى ، فيجوز أن تقل عن ذلك كما لو كانت مدة استحقاق الفائدة أو الأقساط السابقة لتاريخ طلب التنفيذ أقل من سنة أو كانت المدة اللاحقة له والتي تنتهي بانتهاء التنفيذ وصدور قرار الإحالة أقل من سنة أيضاً .

ويشترط لشمول الفوائد والأقساط عن السنة السابقة لتاريخ طلب التنفيذ والسنة اللاحقة له ، بالتأمين ما يلي :

أ - أن يكون الحق بالفوائد والأقساط متولداً عن العقد نفسه ، أي أن يذكر في العقد أن الدين هو في مقابل فائدة أو أن تذكر أقساط الدخل التي تستحق سنوياً .

ب - أن يجري قيد هذا الحق مع التأمين في السجل العقاري .

ج - أن يكون معدل الفائدة المذكوراً في العقد مع تاريخ استحقاق الفائدة أو القسط هذا مع العلم بأن الحد الأقصى لمعدل الفائدة هو 12% في الدين المضمون بتأمين عقاري في لبنان بمقتضى المادة 101 من القرار 1329 تاريخ 22/3/20 (1) .

ثالثاً : مصير الفوائد وأقساط الدخل الأخرى :

المقصود بالفوائد والأقساط الأخرى تلك التي استحققت قبل بدء السنة السابقة على تاريخ تقديم طلب تنفيذ التأمين وبعد السنة اللاحقة لتقديم الطلب المذكور فهي غير مشمولة بالتأمين الضامن لأصل الدين وفوائد أو أقساط السنتين ولذا تعتبر ديوناً عادية يتزاحم بشأنها الدائن صاحب التأمين مع غيره من الدائنين العاديين .

وما يقال عن هذه الفوائد ينطبق على فوائد الفوائد فهي لا تدخل ضمن التأمين

(1) تميز لبناني رقم 20 تاريخ 15/11/1966 مجموعة باز ج 14 ص 64

لعدم ورود النص عليها .

ومن حق الدائن صاحب التأمين أن يطلب الى المدين ، إجراء قيد تأمين خاص له بمبلغ الفوائد والأقساط المستحقة يتخذ له مرتبة بتاريخ طلب القيد ويتناول هذا خاصة الفوائد والأقساط التي استحققت عن مدة سابقة للسنة التي تسبق طلب التنفيذ أو عن مدة لاحقة للسنة التي تعقب هذا الطلب والممتدة حتى صدور قرار الإحالة الذي يظهر العقار الخارج من ذمة المدين من قيود التأمين والرهن والامتياز الجارية عليه (م 768 أصول مدنية) .

ونار التساؤل بشأن الفوائد والأقساط التي تستحق بعد صدور قرار الإحالة وقبل توزيع الثمن الناتج عن البيع بالمزاد العلني ، فقرار الإحالة يخرج العقار من ذمة المدين ويظهره من جميع القيود بما فيها التأمين ، مما يستتبع اعتبار تلك الفوائد والأقساط ديوناً عادية .

ولكن البعض يعتبر أن تلك الفوائد والأقساط هي من توابع الدين الأصلي وبذلك تكون مشمولة بالتأمين مثله وبذات الدرجة ويجري إيفائها بالأفضلية من ثمن بيع العقار الذي حل بعد الإحالة محل العقار بالذات (1) .

لكن هذا الرأي يخالف نص المادة 124 ملكية الذي يحصر الضمان بأصل الدين وبفائدة وأقساط مستتين فقط .

بالإضافة الى أنه يجعل الأقساط والفوائد التي تستحق بعد الإحالة في مركز أفضل بالنسبة للفوائد والأقساط التي استحققت بعد السنة اللاحقة لتقديم طلب التنفيذ وقبل صدور قرار الإحالة إذ أن هذه الفوائد والأقساط تعتبر ديوناً عادية يجوز ضمانها بتأمينات خاصة تأخذ مرتبتها من تاريخ قيدها في السجل العقاري .

(1) طباع ج فقرة 372 ص 74 و75

الفصل الثالث

أنواع التأمين

تقسم التأمينات بحسب مصادرها ، الى تأمينات رضائية تقرر باتفاق أصحاب العلاقة ، وتأمينات جبرية تقرر بحكم القانون وتأمينات قضائية تقرر بأمر القضاء .
وقد نصت المواد 140 حتى 142 ملكية على نوع آخر من التأمينات هي التأمينات المزعجة .

الفرع الأول : التأمين الرضائي أو الإتفاقي

فقرة 1 : تعريفه وخصائصه :

أولاً : تعريفه : التأمين الرضائي أو الإتفاقي هو التأمين الذي يجربه صاحب العقار أو صاحب الحق العيني العقاري القابل للتأمين ، لمصلحة الدائن ، بموجب عقد موقع من الطرفين .

ويسمى العقد الذي ينشئ التأمين عقد التأمين وقد يكون عاقد التأمين هو المدين بالذات أو شخص آخر يقدم عقاره ضماناً لدين غيره ويسمى هذا الشخص كفيلاً عينياً .

ولا يتم التأمين الرضائي وينتج آثاره إلا بقيده في صحيفة العقار العينية .

ثانياً : طبيعة عقد التأمين : عقد التأمين هو من عقود الضمان أو الإستيثاق

(Garantie ou de credit) وقد يكون الدين المضمون سابقاً على التأمين ، فينشأ كل منهما بعقد مستقل ، وقد يكون معاصراً له ، فيجري الدين والتأمين في عقد واحد ، كعقد القرض لقاء تأمين وفي هذه الحالة يكون هناك تقابل بين الدين والتأمين ، فيعتبر كل منهما سبباً للآخر ، إذ لولا التأمين الذي قدمه المدين ، لما رضي الدائن بإقراضه ولولا القرض الذي قدمه الدائن لما قبل المدين بإنشاء التأمين .

ويصح أن يكون الدين لاحقاً لنشوء التأمين ، كما في حالة التأمين الضامن لحساب جار أو لإعتماد مفتوح . إذ أن قيام كل منهما مرتبط بالآخر .

وهكذا يتبين أن عقد التأمين هو عقد ضمان لا ينشأ إلا تبعاً لنشوء الدين المضمون بالتأمين . فإذا كان من الناحية القانونية ممكن الانعقاد بالاستقلال عن العقد الذي ينشأ به الدين المضمون ، فإن النظر إليه لا يستقيم إلا باعتباره جزءاً من عملية اقتصادية واحدة تتكون منه ومن الدين المضمون بالتأمين .

ثالثاً : خصائص عقد التأمين :

إن عقد التأمين هو عقد معاوضة غير متبادل ورضائي .

1- عقد رضائي : لأنه يتم بإتفاق الطرفين وشرط تسجيله في السجل العقاري ليس بشرط لانعقاده وإنما لنفاذه وإنتاج مفاعيله . (م 126 ملكية) وعلى ذلك فإن العقد قبل تسجيله ينشئ التزامات شخصية توجب على المؤمن القيام بالتسجيل فإذا تمتنع يعود للدائن مراجعة القضاء للحصول على حكم بالتسجيل (م 11 من القرار 188) .

2- عقد غير متبادل : لأن هذا العقد لا ينشئ التزامات إلا في ذمة عاقد التأمين على اعتبار أن الدائن قد أقرض المدين ولذا فقد قدم التزاماته فهو لا يلتزم في عقد التأمين بشيء وإنما ينعقد هذا الأخير لمصلحته .

3- عقد معاوضة : لأن المؤمن لا يقوم بعمله بدون مقابل وإنما لقاء قيام الدائن بالإقراض أو بمنحه أجلاً للوفاء .

فقرة 2 : شروطه

هذه الشروط منها ما يتعلق بالرضى وبالأهلية ومنها ما يتعلق بالموضوع والسبب .

أولاً : الرضى والأهلية

1 - الرضى : عقد التأمين هو عقد رضائي لا شكلي كما سبق اليه القول . وهو عقد غير عيني لأن الحياة فيه تبقى للمالك المدين وذلك خلافاً للرهن حيث التسليم ركن من أركانه ونظراً لأن العقد هو رضائي يقوم بتلاقي إرادتي المتعاقدين يجب أن يكون الرضى فيه خال من العيوب كالغلط والإكراه والخداع .

2 - الأهلية والولاية : الأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات لحساب نفسه ، أما الولاية فهي صلاحيته لمباشرة تلك التصرفات لحساب غيره .

1 - أهلية المؤمن والولاية عليه

الأهلية : نصت المادة 128 ملكية على أنه لا يعقد التأمين الرضائي إلا من كانت له الأهلية « للتصرف بالعقار أو بالحق العيني الذي يخضع للتأمين » والا تطبق أحكام قانون أحواله الشخصية التي تشترط حصول الوصي أو القيم عليه على اذن المحكمة لهذا الغرض .

وعقد التأمين هو من عقود التصرف الدائرة بين النفع والضرر إذا كان صادراً عن المدين المؤمن لأنه يؤمن عقاره لقاء التزام مترتب عليه ولذا فإن التأمين الصادر عن الصبي المميز يكون قابلاً للإبطال .

أما إذا كان التأمين صادراً عن كفيل عيني فهو متبرع وإذا كان الصبي مميزاً أو من في حكمه كان التأمين باطلاً .

الولاية : قد لا يباشر صاحب التأمين هذا التأمين بنفسه ، بل يقوم بذلك عنه شخص آخر قد يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو قياً .

ففي حالة الوكالة يجب أن يجوز الوكيل وكالة خاصة لأن التأمين هو من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة ويجب ألا يرجع تاريخ الوكالة إلى أبعد من خمس سنوات لتناولها حقاً عينياً (م 50 من القرار 188) .

وإذا كان من له الولاية هو الولي أو الوصي أو القيم فيقتضي تطبيق القانون الخاص بأحوال المدين الشخصية (م 129 ملكية) .

وعلى هذا لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم إجراء تأمين على مال القاصر ضماناً لدين على غيره فيجعل منه كفيلاً عينياً وكل تأمين من هذا النوع يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى ولو أذنت به المحكمة .

وإذا كان التأمين لضمان دين على القاصر أو ناقص الأهلية أو المحجور عليه ، فإن

كان الأب هو الولي ، كان له إجراء التأمين دون إذن المحكمة .
أما إذا كان صاحب الولاية هو الجلد أو الوصي أو القيم فليس له إجراء التأمين دون
إذن المحكمة .

ب - الأهلية والولاية في حالة الدائن :

الأهلية : لم يشترط القانون في الدائن صاحب التأمين أن يكون أهلاً للتصرف
كما فعل بالنسبة لعاقد التأمين . ذلك لأن التأمين هو نافع نفعاً محضاً للدائن إذ يترتب له
حقوق دون ترتيب موجبات عليه .

وعلى ذلك يكفي في الدائن صاحب التأمين أن يكون أهلاً للكسب أي أن يكون
مميزاً أو في حكم المميز كالمحجور عليه لسفه أو غفلة وكذلك يجوز لولي ناقص الأهلية أو
فاقده إجراء التأمين لمصلحته .

3- الولاية : إذا باشر الدائن التأمين بواسطة نائب عنه ، وجب أن تكون لهذا
النائب الولاية اللازمة لمباشرة العقد .

فإذا كان النائب وكيلًا ، يكفي أن يكون لديه وكالة عامة لأن التأمين بالنسبة
للدائن ليس من أعمال التصرف .

وإذا كان النائب ولياً أو وصياً أو قيباً ، جاز له طلب التأمين أو قبوله دون إذن من
المحكمة .

ثانياً : السبب :

السبب في عقد التأمين هو ضمان الدين فيجب بالتالي أن يكون هناك دين قد نشأ
صحیحاً وبقي قائماً حتى انعقاد التأمين ولا يشترط في الدين أن يكون فاجزاً بل يجوز أن
يكون معلقاً على شرط أو مربوطاً بأجل أو أن يكون احتمالياً .

ويجوز أن يضمن التأمين حساباً جارياً أو أن يتم لضمان فتح اعتماد انما يجب تعيين
الحد الأقصى للدين في الاعتماد المفتوح أو في الحساب الجاري .

ويمكن أن يضمن التأمين موجب العمل أو الامتناع عن العمل ولكن يجب أن
يكون الدين معيناً تعييناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه وموضوعه ومقداره . إذ لا يجوز
أن يكون التأمين ضماناً لكل ما عساه أن ينشأ في ذمة المؤمن من دين للمؤمن له .

ثالثاً : الموضوع :

إن موضوع التأمين هو إنشاء حق عيني على عقار ملك المؤمن لضمان وفاء الموجب
المترب على المدين .

ويجب أن يكون الموضوع ممكناً ومشروعاً وأن يكون العقار الذي يقع عليه التأمين ملكاً للمؤمن مما يستتبع بحث هذا الشرط الأخير .

يشترط لصحة التأمين أن يكون المؤمن مالئاً للعقار الذي يخضعه للتأمين فإذا كان غير مالك له ، كان التأمين باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا الشرط يجب توافره سواء كان المؤمن المدين ذاته أم كان كفيلاً عينياً يقدم عقاراً ضماناً للوفاء بالتزامات المدين .

على أن هذا الشرط يستوجب بحث بعض المسائل التي يثيرها التطبيق وهي التالية :

1- التأمين على ملك الغير :

إذا عقد شخص تأميناً على عقار يملكه سواه ، كان تأمينه باطلاً بطلاناً مطلقاً بخلاف حالة بيع ملك الغير حيث يكون البيع باطلاً بطلاناً نسبياً (م 385 موجبات وعقود) .

وهذا البطلان المطلق لا يزول بالتأكيد ويمكن إثارته من قبل كل ذي مصلحة وإذا آلت ملكية العقار موضوع التأمين الى المؤمن فيما بعد ، فلا يصح التأمين وإنما لا بد من عقد تأمين جديد .

وعلى أي حال فإن التأمين على ملك الغير ، لا يحصل بالنسبة للعقارات المسجلة في السجل العقاري ، لأن قيد التأمين يفترض الاطلاع على صحيفة العقار العينية ومعرفة مالئكه ، هذا فضلاً عن أن أمانة السجل العقاري نفسها لا تقبل بقيد تأمين على عقار يخص الغير .

2- التأمين على الملك المستقبل :

نصت المادة 130 من القرار 3339 على أنه « لا يجوز التأمين على مقتنيات في حيز المستقبل » والمقصود بالمقتنيات في حيز المستقبل تلك التي لا تكون عند انعقاد التأمين مملوكة للمؤمن ولكن يحتمل أن تؤول اليه مستقبلاً ، كاعتقاده أنه سيمتلك المال المستقبل بطريق ما كطريق الميراث أو طريق الوصية .

والغاية من بطلان مثل هذا التأمين حماية المؤمن من أن يندفع في التأمين على ما يمكن أن يؤول اليه في المستقبل من مال ، ودون أن يقدر خطورة مثل هذا التأمين وما يمكن أن يؤدي اليه من ضياع ثروته المستقبلية .

3- التأمين من قبل المالك الظاهر :

المالك الظاهر ليس بالمالك الحقيقي للعقار موضوع التأمين ، مثل الوارث الظاهر أو المالك بسند صوري أو مغتصب العقار الذي مسح على اسمه نتيجة غش أو عمل

جرمي فلتحديد مصير هذا التأمين يجب التمييز بين حالتين .

الحالة الأولى : إذا كان العقار مسجلاً في السجل العقاري ، فيقتضي لصحة التأمين ، عملاً بالمادة 13 من القرار 188 أن يكون مكتسب الحق بالتأمين حسن النية عند اكتساب هذا الحق أي غير عالم بوجود العيوب أو الأسباب التي تدعو إلى الغاء الحق أو نزعه إذ في هذه الحالة يكون مبيء النية .

الحالة الثانية : إذا كان العقار غير مقيم في السجل العقاري ، فبوسع المالك الحقيقي التذرع ببطلان التأمين الجاري من قبل المالك الظاهر ، مما لم يكن المؤمن قد اكتسب حق التأمين بمرور الزمن المكتسب وفقاً لأحكام المادتين 37 و38 من القرار 186/26 .

4 - التأمين على أموال الغائب :

يقصد بالغائب المفقود الذي انقطع خبره ولا يعلم حياته ولا موته . وقد عرفه قانون الارث الغير المحمدين الصادر في 1959/6/23 بأنه « الغائب الذي لا يعرف مكان وجوده ولا يعلم أحي هو أم ميت » .

وقد نصت المادة 129 من القرار 3339 على أن حقوق الغائبين لا يجوز التأمين عليها إلا برخصة قضائية ، ما دام وضع اليد معطى بصورة مؤقتة .

فالمشرع اللبناني اشترط لاجازة التأمين على عقارات الغائب شرطين :

الأول : ان يكون من يرغب في إنشاء التأمين قد أعطي الحق بوضع يده على عقارات الغائب بصورة مؤقتة .

والثاني : أن يحصل على إذن بإنشاء التأمين من المحكمة المختصة .

وبتاريخ وضع قانون الملكية بموجب القرار 3339 لم يكن إعطاء الحق بوضع اليد مؤقتاً على عقارات الغائب ، معروفاً في التشريع اللبناني ، إذ أن أحكام الشريعة الاسلامية التي كانت سائدة بالنسبة إلى الغائب لا تقر وضع اليد بصورة مؤقتة وإنما تعتبر المفقود حياً إلى أن يحكم بوفاته ، وحتى ذلك الحين يعين قيم للمحافظة على أمواله ان لم يكن له وكيل .

ولكن واضح نص المادة 129 المار ذكرها كان متأثراً بالقانون الفرنسي دون الانتباه إلى قواعد الشريعة الاسلامية .

على أنه بعد صدور قانون الارث لغير المحمدين بتاريخ 59/6/23 أصبح لنص المادة 129 معنى بالنسبة لمن يطبق عليهم من غير المحمدين إذ أن ذلك القانون فرق بين وضع اليد من قبل الورثة بصورة مؤقتة وبين الوضع النهائي ، فجعل انتقال أموال

الغائب الى ورثته يمر بمرحلتين :

في المرحلة الأولى : تسلم أموال المفقود إلى ورثته للانتفاع بها وتبدأ هذه المرحلة بعد نشر الحكم بالوفاة (م 36) .

وفي المرحلة الثانية : تنتقل الملكية كاملة الى ورثته الذين استلموا أمواله ويصبح من حقهم التصرف بها تصرف المالك في ملكه ، وتبدأ هذه المرحلة إذا لم يظهر المفقود حياً بعد مرور خمس سنوات على نشر الحكم بوفاته .

5- تأمين حصة في العقار الشائع :

عملاً بالمادة 23 من قانون الملكية ، للشريك في العقار الشائع أن يتصرف بحصته الشائعة وأن يعقد عليها تأميناً دون إذن من شركائه في الشيوع .

ولكن المادة 122 من ذات القانون نصت على « أن التأمين الذي يعقده الشريك في عقار شائع بدون إذن من شركائه يحول بعد القسمة الى الحصة التي تقع في نصيبه ، أما المبالغ التي تصيب عاقد التأمين من تعادل قيم الحصص أو المبالغ التي تستحق له من ثمن العقار ، في حالة بيعه من شركائه فتخصص لتسديد مال التأمين » .

وتبعاً لنص هذه المادة يمكننا أن نميز بين فرضين الفرض الأول : تأمين حاصل بموافقة الشركاء والثاني تأمين دون موافقتهم .

- الفرض الأول : التأمين بموافقة الشركاء :

إذا فسرت المادة 122 ملكية تبعاً للتفسير العكسي *a contrario* يستفاد منها أن التأمين الصادر من أحد الشركاء بموافقة باقي شركائه لا يخضع لمبدأ المفعول الرجعي للقسمة مما يؤدي الى بقاءه مهما كانت نتيجة هذه القسمة حتى ولو آل العقار الى الشريك غير المدين الذي لم يعقد التأمين ، إذ يبقى هذا التأمين سارياً بحقه ككفيل عيني معلقة كفالته على شرط أيلولة العقار إليه بالقسمة وليس إلى الشريك المدين عاقد التأمين .

- الفرض الثاني : إجراء التأمين من شريك بموافقة باقي الشركاء :

يستنتج من نص المادة 122 ملكية في هذا الفرض ثلاث حالات :

- الحالة الأولى : خروج الشريك بحصة معادلة لحصته الشائعة : عند إجراء القسمة فإذا خرج بنصيب المدين الشريك حصة مفرزة ، ينتقل التأمين الى هذه الحصة المفرزة سواء عملاً بالحلل العيني أو تبعاً للأثر الرجعي للقسمة ولمفعولها الاعلاني .

- الحالة الثانية : خروج الشريك بحصة مفرزة في العقار ويبلغ من المال معادلة لحصته بحصص شركائه : ينتقل التأمين في هذه الحالة الى الحصة المفرزة التي خرجت بنصيب الشريك عاقد التأمين ويخصص المبلغ الذي يصيبه لتسديد مال التأمين . فإذا

كان الدين مستحقاً عند إجراء القسمة يستوفي الدائن حقه من مبلغ التعادل ، وإذا لم يكن كافياً نفذ بالباقي على الحصة المفروزة التي خرجت بنصيب الشريك عاقد التأمين .

أما إذا لم يكن الدين مستحقاً فهل يستوفيه فوراً وتكون القسمة سبباً مبرراً للاسقاط الجزئي من الأجل ، أم يبقى مبلغ التعادل مجمداً ، حتى حلول أجل استحقاق الدين ، لدى الشريك المترتب بزمته إن لم يشأ إيداعه لحساب الطرفين ما دام أنها لم يتفقا على حل مناسب بصده ؟

يرى البعض عملاً بالمبادئ القانونية العامة أن الأجل لا يسقط لعدم وجود نص يبيح ذلك⁽¹⁾ .

في حين أن البعض الآخر يرى تسليم المبلغ الى الدائن ويحسم من أصل نصيبه دون بيان السند القانوني المعتمد لهذا الحل⁽²⁾ .

ونرى الأخذ بالحل الثاني لأن الأجل يسقط عند نقص في التأمين ونظراً لأن التأمين يقوم على عقار وليس على منقول فلا يشكل مبلغ المال المعرض لتقلبات قيمة النقد ، ضماناً كافية ولذا يسقط الأجل بنسبة المبلغ النقدي للتعادل .

- الحالة الثالثة : خروج الشريك ، عاقد التأمين ، بمبالغ استحققت له من ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد : ينتقل حق المؤمن إلى الثمن الناتج عن حصة الشريك المباعة إذا كان العقار غير قابل للقسمة وبيع بالمزاد لغير المؤمن .

على أن المسألة تبقى إذا كان العقار موضوع التأمين يشكل مع عقارات أو أموال أخرى ، موضوعاً للشروع ، وبالتالي للقسمة ، وهنا يمكن التمييز بين احتمالين :

- الاحتمال الأول : رسو المزاد على شريك عاقد للتأمين

أ- إما أن يخرج عاقد التأمين بمبلغ يخصص لدفع الدين بمفعول الحلول العيني . ويتطهر العقار من التأمين من جراء قرار الاحالة عملاً بالمادة 986 أصول مدنية .

ب- لكن إذا لم يخرج عاقد التأمين بمبلغ ، بسبب ترتب ديون عليه للشركة الملك الجارية عليها القسمة فتجري المقاصة ولا يبقى له شيء فلا يعمل بهذا الحل لفقدان المبلغ ، أحد عناصر هذا الحل ، ويكون المفعول الرجعي للقسمة قد طبق طالما لم يحصل عاقد التأمين على شيء .

ج- أما إذا آل لعاقد التأمين عقار آخر أو حصة فيه لقاء حصته الشائعة في العقار المؤمن ،

(1) الرئيس سميج فياض - التأمينات العينية ص 184

(2) الرئيس زهدي ريكس - شرح قانون الملكية الموضع التأمينات العقارية ص 64

فعملاً بالحلل العيني، ينتقل التأمين الى العقار الجديد أو إلى الحصة فيه .
د- لكن إذا آل الى عاقد التأمين مال منقول ، فينتقل حق الدائن المؤمن على هذا المال عملاً بالحلل العيني .

- الاحتمال الثاني : رسو المزداد على أجنبي :

لولا نص المادة 986 أصول مدنية ، المتضمن أن الاحالة الى المزايد الأخير ؛ تطهر العقار من جميع فيود الامتيازات والتأمين والرهن ، لكان من الواجب القول بأن العقار ينتقل الى الغير مع الاعباء والحقوق المترتبة لأن الإحالة الى أجنبي هي بيع ، لكنها تشكل عملاً تمهيدياً للقسمة ولذا يعتبر الثمن الناتج عن المزايدة مآلاً داخلاً في الشبوع ويحق بالتالي للمتقاسمين تخصيص الثمن كلياً أو جزئياً لاحدهم فيسري عليه الأثر الرجعي للقسمة ، فلا يعود للمؤمن أن يتذرع تجاه شركاء مدينه بأفضلية دينه طالما أنه ليس له أكثر من الحقوق التي تؤول لمدينه الذي لم يحصل على شيء . ويكون من آل اليه الثمن هو المالك والبائع للعقار ويصبح التأمين على العقار صادراً عن غير مالك . أما إذا آل الثمن الى المدين ، عاقد التأمين ، فيكون للمؤمن أفضلية على ما يساوي حصة المدين التي كانت مؤمنة ، في هذا الثمن .

هـ- تأمين أحد الشركاء لكامل العقار الشائع :

تحول أحكام السجل العقاري في لبنان دون إمكانية أحد الشركاء إجراء تأمين على كامل العقار الشائع ، لكن إذا فرض وحصل ذلك بالنسبة لعقار غير خاضع لنظام السجل العقاري ، فإذا أمن أحد الشركاء على كامل العقار ، سري بحق سائر الشركاء ويجب انتظار نتيجة القسمة ، فإذا خرج العقار بنصيب الشريك عاقد التأمين ، صح التأمين على كامل العقار .

وإذا خرجت حصة من العقار في نصيب الشريك المؤمن ، استقر التأمين على هذه الحصة وبطل فيما زاد عليها لأنه يشكل تأميناً على ملك الغير أما إذا أدت القسمة الى أن يؤول اليه ما يعادل حصته عيناً أو ما يقل عنها مع فرق التعادل ، أو إذا آل اليه مبلغ من المال يعادل حصته أو حصة عينية في عقار آخر معادلة لها ، فعملاً بالحلل العيني ، يستمر التأمين قائماً على ما خرج في حصته .

الفرع الثاني : التأمين الاجباري (Hypothèque forcée)

فقرة 1 : تعريفه وخصائصه :

أولاً : تعريفه :

التأمين الاجباري هو التأمين الذي يسجل حكماً ، سواء أكان برضى أم بغير رضى

صاحب العقار ، لضمان حقوق الأشخاص الذين يعينهم القانون (م 131 ملكية) .

ثانياً : خصائصه :

يتميز التأمين الاجباري بالخصائص التالية :

1 - إنه كالتأمين الرضائي لا ينتج مفاعيله الا من تاريخ تسجيله في السجل العقاري ، لكن التأمين الاجباري يختلف عن الرضائي في أن تسجيله يتم حكماً دون حاجة الى رضى صاحب العقار .

ويكتسب التأمين الاجباري مرتبة بتاريخ قيده في الصحيفة العينية للعقار . لكن القيد النهائي للتأمين قد لا يكون ممكناً ، ففي هذه الحالة يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من رئيس محكمة البداية تدوين قيد احتياطي أو تحفظي ولا يكون لهذا القيد مفعول أو أثر إلا لغاية صدور الحكم النهائي الواجب تسجيله ، فإذا قضى الحكم النهائي بتثبيت القيد المذكور ، يأخذ التأمين رتبته من تاريخ هذا القيد (139 ملكية) .

2 - إن التأمين الاجباري يكون دائماً باسم الدائن في حين أن التأمين الرضائي قد يكون باسم الدائن أو لأمره (م 143 ملكية) .

3 - يجب أن يكون التأمين الاجباري معيناً من حيث المبالغ المضمونة والعقارات الجاري عليها وهذا ما يعرف بمبدأ التخصيص المعمول به في التأمين الرضائي أيضاً .

فقرة 2 : أنواع التأمين الاجباري :

نصت على التأمينات الاجبارية المادة 131 ملكية والمادتان 506 و573 من قانون التجارة البرية .

أما الحقوق والديون التي يضمنها التأمين الاجباري فهي :

- 1 - حقوق وديون القصر والمحجورين .
 - 2 - حقوق وديون المرأة المتزوجة .
 - 3 - حقوق وديون الدولة والبلديات والإدارات والمصالح العامة .
 - 4 - حقوق وديون البائع والمبادل والمقاسم .
 - 5 - حقوق وديون الدائنين الموصى لهم بتركه .
- وهذه الحالات نصت عليها المادة 131 ملكية .
- 6 - حقوق جماعة الدائنين في حالة الافلاس (م 506 و573 من قانون التجارة) .
 - 7 - حقوق الأجير المصاب بطارىء عمل .

يتضح من استعراض هذه الحالات ، أن التأمين الاجباري يكون على نوعين :

تأمين اجباري يتناول جميع عقارات الشخص المفروض عليه التأمين ، وتأمين اجباري يتناول عقارات معينة له .

ونعرض لهذه التأمينات تباعاً :

أولاً - التأمين الاجباري ضماناً لحقوق وديون القصر والمحجورين على مال أوصيائهم وقوامهم :

قد ينشأ عن قيام الأوصياء بإدارة أموال القصر والمحجور عليهم حقوق وديون هؤلاء بذمة أوصيائهم . ولكي لا تتعرض هذه الحقوق للضياع ، رأى المشرع أن يضمها بتأمين إجباري على عقارات الأوصياء كلها أو بعضها . وأناط بالسلطة المكلفة بالاشراف على إدارة الأوصياء بموجب الشرائع النافذة ، تعيين أساس هذا التأمين وقوامه وشروطه (م 133 ملكية) .

ومن المعروف أن السلطة المشرفة على إدارة الأوصياء بالنسبة الى الطوائف الاسلامية هي المحاكم الشرعية السنية والجعفرية وقضاة المذهب الدرزي .

أما بالنسبة للطوائف المسيحية والاسرائيلية فهي السلطة الدينية التي تعين الوصي على القاصر ، ولا يحق للوصي أن يدير أموال القاصر متى تجاوزت قيمتها 5000 / ل.ل. بل ان ادارة الأموال المذكورة تكون منوطة بقيم تعينه المحكمة المدنية الصالحة بناء على طلب الرئيس الروحي أو الوصي أو النائب العام أو كل ذي مصلحة .

ولم يعين قانون الملكية العقارية الجهة التي يحق لها طلب تسجيل التأمين الاجباري على عقارات الأوصياء والقوام . ويتجه الرأي الى تحويل هذا الحق الى السلطة التي عينت الوصي أو القيم ويمكن أن يعود هذا الحق للنياحة العامة ولكل ذي مصلحة .

وإذا ظهر أن الضمانات التأمينية المعطاة للقاصر أو المحجور غير كافية ، فيحق للسلطة التي عينت الوصي أو القيم توسيع هذه الضمانات . وكذلك إذا ظهرت تلك الضمانات باهظة فيمكن تخفيضها بالطريقة نفسها (م 135 ملكية) وللوصي نفسه في الحالة الثانية مصلحة في طلب تخفيض الضمانات . ولأجل التثبيت من قيمة الضمانات وما إذا كانت باهظة أو غير كافية ، يلجأ عادة الى الاستعانة بالخبرة .

وإذا كان الوصي لا يملك عقارات ، أو إذا كان ما يملكه منها لا يكفي لتأمين حقوق القاصر أو المحجور عليه ، فيمكن للسلطة المكلفة بالاشراف على إدارة أموال القاصر والمحجور عليه ، أن تطلب تقديم ضمانات أخرى ، كالكفالة الشخصية أو الكفالة العينية .

ويضمن التأمين على أموال الوصي ، حسن قيامه بإدارة أموال من هو تحت وصايته

لذلك فهو يستمر منذ مباشرة الوصي لأعمال الوصاية وحتى انقطاعه عنها ، ويمتد ليشمل أعمال الإدارة التي استمر الوصي على القيام بها بعد انتهاء وصايته ومن أجل ضرورات الوصاية نفسها .

وتجدر الملاحظة أن المشرع لم يفرق في التأمين الاجباري المقرر لمصلحة القصر ، بين ولد شرعي وبين ولد طبيعي أو متبنى بدليل أن النص جاء مطلقاً (م 131 / 1 ملكية) ، مما يعني أن جميع هؤلاء يستفيدون من التأمين على وجه سواء . كما لم يفرق المشرع بين معجور عليه لعارض من عوارض الأهلية ومعجور عليه تنفيذاً لعقوبة جنائية . وعلى كل فقد حصر المشرع التأمين في أموال الأوصياء دون الأولياء كالآب والجد ، مما يعني عدم جواز التأمين الاجباري على عقارات الوالد ، لأن ما ينطوي عليه الوالد من حرص على حقوق ولده بغني عن مثل هذا التأمين .

ثانياً : التأمين الجبري على عقارات الزوج ضماناً لحقوق وديون الزوجة :

نصت المادة 131 ملكية على أن « التأمين الاجباري يعقد على عقارات الزوج لضمان البائنة والحقوق الزوجية والتعويض عن الموجبات المترتبة على الزوج والتي تكون بعهدتها .

ويؤخذ من هذا النص أن حقوق وديون الزوجة المضمونة بالتأمين الاجباري على عقارات الزوج هي التالية :

1 - البائنة (الدوطة) وهي المال الذي تجلبه الزوجة أو يقدمه أهلها الى الزوج للمساعدة على القيام بأعباء الزواج . والمفروض أن يستمر لمصلحة الزوجة التي تعتبر مالكة للبائنة ، لذا يوضع التأمين الاجباري على عقارات الزوج ضماناً لحقوق الزوجة في الدوطة . والدوطة هي من العادات المتبعة لدى الطوائف المسيحية . أما المهر المعروف لدى المسلمين فلا يشمل التأمين الاجباري .

2 - الحقوق الزوجية : وهي الحقوق التي تنشأ عن الزواج وترتب عليه . وتشمل مثلاً الهبات أو التبرعات التي وعد الزوج زوجته بها في عقد الزواج ودين النفقة التي يحكم بها شرط أن يكون هذا الدين مثبتاً بحكم نهائي ومبرم (1) .

3 - التعويض عن الموجبات المترتبة على الزوج والتي ضمنتها الزوجة ، ويتحقق ذلك عندما تكون الزوجة قد كفلت زوجها تجاه دائنيه ونفذت الكفالة بأن دفعت ديون زوجها وأصبحت دائنة له بقيمة هذه الديون .

(1) تمييز قرار رقم 63 تاريخ 65/5/31 ن . ق . 1965 ص 803

فجميع هذه الحقوق والديون التي تترتب للزوجة على الزوج تكون مضمونة بالتأمين الاجباري الموضوع على عقاراته .

ويقوم الزوجان في الاصل بتعيين شروط التأمين في عقد الزواج سواء بالنسبة للعقارات المشمولة بالتأمين أم بالنسبة للمبلغ المضمون به . وإذا لم يحرر عقد الزواج أو إذا كان العقد خالياً من النصوص اللازمة لتقرير التأمين الجبري ، فتقرره محكمة البداية التي يقيم الطرفان في نطاقها أما بناء لطلب الزوجة أو بناء لطلب أهلها الذين قدموا الباتنة الى الزوج .

ويقع التأمين الاجباري عادة على جميع عقارات الزوج لمصلحة الزوجة ، ولكن هذا المبدأ يلقي بعض التقييد في حالة افلاس الزوج وتوفر بعض الظروف الخاصة ، فإذا كان الزوج تاجراً في الوقت الذي انعقد فيه زواجه ، أو كان في ذلك الوقت بلا حرفة معينة ثم صار تاجراً في خلال سنة من زواجه ، فإن العقارات التي كان يملكها وقت الزواج ، أو التي آلت اليه بالارث أو بالوصية أو بالهبة بين الأحياء تكون وحدها خاضعة للتأمين الاجباري الضامن لحقوق وديون الزوجة ، في حالة افلاسه (م 628 من ق. التجارة) . أما العقارات التي يشتريها الزوج ، فلا يقع عليها التأمين الاجباري ، بل تظل خالية منه لمصلحة جماعة الدائنين .

وينخفض التأمين الاجباري الملحق لمصلحة الزوجة للتقيد في السجل العقاري كي ينتج آثاره (م 126 و 131 ملكية) .

على أنه إذا ظهر أن التأمين الاجباري المقرر للمرأة المتزوجة غير كاف ، فيمكنها أو يمكن لصاحب المصلحة (كالأهل مثلاً) الطلب من المحكمة توسيعه ليشمل عقارات أخرى من عقارات الزوج . كما أنه يحق للزوج إذا تبين له أن التأمينات المقررة للزوجة أصبحت باهظة ، أن يطلب من المحكمة ، تخفيضها وحصرها ببعض العقارات التي تكون قيمتها كافية لضمان حقوق الزوجة (135 ملكية) . وفي كلا الحالتين تستعين المحكمة بالخبرة للتخمين ، ولا يكون للتأمين الاضافي من أثر الا بعد فيده في السجل العقاري (1) .

ثالثاً : التأمين الجبري الواقع على عقارات المحاسبين ضماناً لحقوق الدولة والبلديات والتأمين الجبري على عقارات مديني الدولة ضماناً لديونها عليهم .

للدولة والبلديات والادارات العامة الحق في أن تضع تأميناً إجبارياً على عقارات المحاسبين لديها ، لضمان الأموال المؤتمنين عليها إذ قد يهدرها المحاسبون عن قصد أو

(1) محكمة بداية جبل لبنان المدنية قرار اعدادي تاريخ 82/2/18 حاتم ج 175 ص 529

عن غير قصد وللدولة أن تضع مثل هذا التأمين أيضاً على عقارات مديونيتها ضماناً لتحصيل الديون التي لها بذمتهم (م 136 ملكية) .

يجري وضع التأمين الاجباري ، في الحالتين المذكورتين ، بقرار من وزير المالية أو من الموظف الذي يقوم مقامه ويجب أن يعين في هذا القرار العقارات التي يقع عليها التأمين والمبالغ المضمونة . ولا ينتج التأمين مفعوله إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري ويأخذ رتبته من تاريخ هذا الفيد .

رابعاً : التأمين الاجباري الواقع على العقار المبيع أو المبادل به أو المقسوم ، ضماناً لدفع الثمن أو فرق المبادلة أو فرق القسمة :

نصت المادة 137 ملكية على أنه « يحق للبائع والمبادل والمقاسم لأموال غير منقولة ، أن يطلبوا في عقد البيع أو في عقد المبادلة أو المقاسمة من يبيعون منهم أو يبادلونهم أو يقاسمونهم ، تأميناً على العقارات المبيعة أو المبادل بها أو المتفرع عنها ، وذلك لضمان تسديد الثمن بكامله أو بعضه أو لضمان فرق ثمن الحصص الناتج عن المبادلة أو القسمة .

وإذا كان هناك نص يقضي بعقد تأمين رضائي ، فللبائع أو المقاسم أن يعقد التأمين الاجباري على العقارات بموجب حكم من المحكمة المدنية الكائنة في محل العقارات المذكورة . » كما أكدت وضع هذا التأمين الاجباري المادة 131 ملكية انطلاقاً من هذين النصين ، يقوم التأمين الإجباري لمصلحة ثلاثة أشخاص : البائع والمبادل والمقاسم .

1 - البائع الذي لم يستوف كل أو بعض ثمن عقاره من المشتري ، فله أن يضع تأميناً على العقار المباع دون سواء ، ضماناً لدفع الثمن أو القسم الذي يدفع منه .

وهذا التأمين يضمن بالإضافة الى الثمن أو الجزء منه الذي لم يدفع ، فوائد مستتين على الأكثر وجميع الملحقات المتصلة بالثمن كالرسوم القانونية ونفقات عقد البيع ورسوم التسجيل إذا كان البائع قد دفعها واشير اليها في العقد (1) .

وهذا التأمين لا يشمل التعويض الذي قد يترتب عند إلغاء العقد ، لأن التعويض لا يعتبر من قبيل الثمن .

2 - المقاسم : (Copartageant) المقاسم الذي كانت له حصة شائعة في العقار ، وقد دخل في نصيبه بعد القسمة قسم من هذا العقار يقل عن قيمة حصته على أن يعطى بالإضافة الى هذا القسم أموال تعادل الفرق (soulte) في هذه الحالة يوضع التأمين على

(1) طباع ج 2 فقرة 423 ص 131

الاقسام التي أصابت المقتسمين الآخرين .

أما إذا استحال القسم عيناً ، أي عند طرح العقار المشترك وبيعه بالميزاد العلني فإن المالكين على الشيوع يكونون بمثابة البائع بالنسبة للمشتري بالميزاد العلني ، وعليه ينشأ لهم تأمين جبري على العقار المبيع حتى وفاء الثمن بكامله .

3 - المبادل : (echangiste) المبادل أو المقايض الذي قدم للآخر عقاراً تزيد قيمته على قيمة العقار الذي تلقاه منه ، على أن يسدد الفرق بالنقود فيوضع التأمين على العقار الأكبر قيمة الذي انتقل الى الطرف الآخر المدين بالفرق دون غيره من عقارات هذا الأخير والغرض من ذلك ضمان تسديد هذا الفرق .

وفي جميع الحالات السابقة قد يتم وضع التأمين بناء على نص وارد في الاتفاق بين أصحاب الشأن فيكون عندها التأمين رضائياً ، وإذا لم يحصل ذلك في الاتفاق ، فيجري وضع التأمين الاجباري بموجب حكم يصدر من المحكمة المدنية الكائنة في دائرتها العقارات المعنية ولكن من الأسلم للبائع والمبادل والمقاسم الاتفاق على التأمين في عقد البيع أو المقايضة أو القسمة ليتمتعوا بحق الأفضلية على سواهم من الدائنين من تاريخ التسجيل . وإذا لم يجزوا مثل هذا التأمين الرضائي ، فعليهم ضماناً لحقوقهم وبانتظار صدور حكم بالقاء التأمين الجبري على العقارات المعنية ، وضع إشارة قيد احتياطي عليها لأن التأمين المحدد في الحكم يأخذ رتبته عند ذلك من تاريخ القيد الإحتياطي .

خامساً : التأمين الاجباري الخاص لمصلحة دائني التركة أو الموصي فهم بها

قد يتعرض دائنو المورث أو الموصي لهم ، الى اختلاط أموال التركة بأموال الورثة فيزاحمهم دائنو الورثة في أموال التركة وتشتد وطأة هذا الخطر كلما كان الوريث معسراً ، لذلك كان لا بد من التفريق بين أموال التركة وأموال الورثة ، حماية لدائني المورث أو الموصي لهم من مزاحمة دائني الورثة لهم في أموال التركة .

وقد نصت المادة 138 ملكية على هذا التفريق ، عن طريق وضع تأمين إجباري على عقارات التركة خلال ستة أشهر من تاريخ افتتاحها بناء على طلب الدائن أو الموصي له .

وقد كان من الممكن أن يتحقق هذا التفريق عن طريق قاعدة « لا ارث قبل وفاء الدين » المعمول بها في لبنان والتي بمقتضاها يجري إيفاء ديون المورث من أموال التركة قبل انتقال هذه الأموال الى الورثة . ولكن الورثة يعتمدون في الغالب ، الى إجراء معاملة الانتقال قبل التحقق من ديون المورث والوفاء بها ، فإذا أقدم الورثة على بيع حصصهم الإرثية في عقارات التركة ، فقد دائنو المورث حقهم في استيفاء دينهم ، من هذه

العقارات . وإذا أقدم دائنو الورثة على تنفيذ حقهم في العقارات المذكورة ، تعرض دائنو المورث لمزاحمة هؤلاء .

ودفعاً لهذا المحذور نصت المادة 138 ملكية على أن دائني المورث والموصى لهم أن يحفظوا حقوقهم « في فرز التركات بموجب قيد إجباري يدون في أثناء السنة أشهر التي تلي افتتاح التركة » .

ومهلة الستة أشهر هي مهلة إسقاط ، فإذا أغفل دائنو المورث أو الموصى لهم قيد التأمين الإجباري ضمن هذه المهلة فقدوا حقهم في تفريق عقارات التركة عن عقارات الورثة ، حتى ولو كان الورثة لم يتصرفوا بالعقارات التي آلت اليهم عن طريق الإرث ولم ينشئوا عليها حقاً لمصلحة الغير .

ويجري قيد التأمين بناء على حكم تصدره في غرفة المذاكرة المحكمة الابتدائية التي تقع العقارات في نطاقها بناء على طلب ذوي العلاقة وبعد أخذ مطالعة النيابة العامة .

ويكتسب التأمين مرتبته اعتباراً من تاريخ قيده في السجل العقاري هذا ما لم يكن أصحاب الشأن قد عمدوا إلى إجراء قيد احتياطي على الصحائف العينية المعنية بموجب قرار صادر عن رئيس المحكمة بناء على استدعاء منهم ، فيعود عندها أثر التأمين المقرر في الحكم النهائي إلى تاريخ القيد الاحتياطي فيتخذ مرتبته من هذا التاريخ (م 139 ملكية) .

وسواء كان التأمين المذكور قد قيد بناء على طلب أحد الدائنين أو الموصى لهم أو بناء على طلب فريق منهم ، في وقت واحد أو على التعاقب فإن فائدته تعود ليس إلى من طلبه أولاً فقط بل إلى جميع الدائنين والموصى لهم الذين تقدموا به بالتساوي ودون تمييز بينهم ، إلا لسبب من أسباب الأفضلية أو الأسبقية الحاصلة بينهم من قبل .

يحتج بهذا التأمين الجبري ويسري مفعوله على دائني الوارث الشخصيين كما يسري على دائني المورث الموصى لهم منه ، الذين لم يقدموا طلب قيد قبل انقضاء مهلة الستة أشهر التي تلي افتتاح التركة .

ولكن قيد التأمين الجبري الذي يجبره دائنو المورث والموصى لهم ، يحقق فصل عقارات التركة عن عقارات الورثة ويحول دون مزاحمة دائني هؤلاء لهم ، إلا أنه لا يحقق لهم الضمان الخاص الذي يحققه التأمين عادة ، لأنهم يكونون في هذا التأمين سواء ، فلا يتقدم أحدهم على الآخر ولو كان قيده أسبق تاريخاً وعلى ذلك تبقى طبيعة الدين على حالها وعند التنفيذ يوزع ثمن العقار على دائني التركة الذين أجروا القيد ، لكل بنسبة دينه .

وإذا أغفل دائنو المورث أو الموصي لهم قيد تأمين إجباري على عقارات التركة خلال السنة أشهر من افتتاحها ، يفقدون حقهم في فصل عقارات التركة عن عقارات الورثة ويتعرضون لمزاحمة دائني هؤلاء في التنفيذ على عقارات التركة (1) .

ولكن ألا يحق هؤلاء الدائنين والموصي لهم ، مقاضاة التركة ممثلة بالورثة والحصول على حكم يلزمها بدفع ديونهم واستناداً الى هذا الحكم ، إجراء قيد تأمين قضائي على عقارات التركة يعطيهم الأفضلية في استيفاء ما حكم لهم به من ثمن هذه العقارات كما اختلف الرأي في ذلك فاعتبر البعض ، أنه عندما لا يمارس دائنو التركة أو الموصي لهم حقهم في فصل أموال التركة عن أموال المورث ضمن مهلة الستة أشهر ، تختلط أموال المورث مع أموال الورثة ولا يعود من الجائز للدائنين والموصو لهم المذكورين قيد أي تأمين قضائي لأن إعطاءهم مثل هذا الحق يعتبر مداورة للنص القانوني وإخلالاً بقاعدة المساواة التي تمت بين الدائنين العاديين نتيجة عدم حصول أحدهم على التأمين ضمن مدة الستة أشهر وهو التأمين الوحيد الذي كان من شأنه أن يحفظ لدائني الميت حق الأفضلية على سائر الدائنين (2) .

في حين اعتبرت محكمة إستئناف بيروت بقرارها الصادر في 1946/6/7 خلافاً للرأي الأول ، إن عدم قيام دائن المورث بقيد تأمين إجباري على عقارات التركة خلال السنة أشهر التي تلي تاريخ افتتاحها ، لا يحول دون حصوله على قرار قضائي بوضع تأمين قضائي على تلك العقارات على ألا يسري مفعول هذا التأمين إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري (3) .

وبعد إلغاء التأمين القضائي بموجب قانون اصول المحاكمات المدنية الجديد لم يعد للخلاف فائدة .

سادساً : التأمين الاجباري الواقع على عقارات التاجر المفلس . ضماناً لحقوق جماعة الدائنين

لم ينص قانون الملكية العقارية على هذا التأمين إنما لحظته المادة 506 من قانون التجارة التي نصت على أنه « إذا كان المفلس صاحب أموال عقارية أو حقوق عينية عقارية فيكون الحكم بإعلان الافلاس خاضعاً لقواعد النشر المختصة بالرهون العقارية » .

(1) استئناف بيروت قرار رقم 28 تاريخ 1948/1/21 ن.ق. 1948 ص 334

(2) استئناف بيروت 1948/1/21 ن.ق. 1948 ص 334 وحاتم ج 3 ص 37 رقم 3

(3) ن.ق. 1946 ص 392 وجان باز - القانون العقاري اللبناني ص 233

وسجل بعناية وكلاء التفليسة فينشأ عنه من تاريخ تسجيله رهن إجباري Hypothequeforcee لمصلحة جماعة الدائنين « ويقوم هذا التأمين لا من تاريخ صدور حكم الافلاس ، بل من تاريخ قيد الحكم في السجل العقاري ، أي من تاريخ قيده في الصحيفة العينية لكل من عقارات المفلس ويجري هذا القيد بعناية وكيل التفليسة .

ويشمل التأمين جميع عقارات المفلس سواء تلك الموجودة بتاريخ حكم الافلاس أو تلك المكتسبة بعد ذلك وحتى إقفاله وذلك خلافاً لقاعدة عدم جواز التأمينات على مقتنيات في خبير المستقبل المنصوص عليها في المادة 130 ملكية .

أما العقارات التي يمتلكها المفلس بعد عقد الصلح أو بعد حل الاتحاد فإنها لا تدخل ضمن التأمين الجبري باعتبار أن الافلاس يكون قد انتهى .

وهذا التأمين له صفة عامة « أي أنه مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وليس لمصلحة كل دائن منهم خلافاً لقاعدة تخصيص التأمين التي سبق بحثها » .

ولكن فائدة هذا التأمين لا تظهر أثناء قيام التفليسة ، لأن تصرف المفلس بأمواله خلال هذه الفترة يقع باطلاً بالنسبة لجماعة الدائنين » . إنما الفائدة تظهر إذا استحصل المفلس على عقد صلح فمن شأن التأمين المذكور ضمان تنفيذ التعهدات الصلحية ومنح الدائنين حق أفضلية على الأموال السابقة بالنسبة الى الدائنين الجدد الذين يتعامل معهم المفلس بعد عقد الصلح .

ولكن عند زوال جماعة الدائنين ، يكتسب كل من الدائنين حق تأمين خاص لمصلحته على عقارات المدين. يحل محل التأمين العام الذي كان مقرراً لجماعة الدائنين ، ولذا يجب على كل دائن لاثبات هذا الحق وحفظ أولويته إجراء قيده على اسم الدائن في الصحيفة العينية من العقارات المختص بها مع ذكر مبلغ الدين الذي يضمنه .

ويجري قيد التأمين لكل من الدائنين في ذات المرتبة بحيث يتزاحمون جميعهم على الوفاء من ناتج بيع العقارات المثقلة بالتأمين وذلك حتى ولو تمت قيود هذا التأمين لكل منهم بتاريخ مختلفة .

سابعاً : التأمين الجبري لمصلحة الأجير المصاب بطارىء عمل :

نصت المادة 14 من المرسوم الاشتراعي رقم 136 تاريخ 83/9/16 على أن ديون الأجير المصاب بطارىء عمل أو أصحاب الحق من بعده هي مكفولة بتأمين جبري على أموال صاحب العمل غير المنقولة ويعود لرئيس مجلس العمل التحكيمي أمر تحديد شروط ماهية التأمين ومشمولاته والتعويضات المضمونة وذلك إما حكماً أو بناء لطلب الأجير وأصحاب الحق من بعده وتبقى مفاعيل التأمين الاحتياطي المذكورة مستمرة لغاية صدور قرار مبرم في النزاع أو لغاية حصول مصلحة قضائية بشأنه .

الفرع الثالث : التأمين القضائي Hypotheque judiciaire

فقرة 1 - لمحة عامة :

أقر المشرع اللبناني التأمين القضائي بموجب المادة 52 من قانون الرهونات العقارية الصادر بموجب القرار 1329 تاريخ 20 آذار 1922 ثم ألغاه بموجب المادة 270 ملكية عقارية . ثم عاد فأقره من جديد بموجب المواد 453 الى 457 من قانون أصول المحاكمات المدنية الموضوع بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 72 / ل.ل. تاريخ 1933/2/1 .

لكن هذا التأمين لم تعتمد به بعض التشريعات ومنها التشريع الألماني والسويسري والبلجيكي والسوري ، إذ اختلف الرأي حول مدى جدواه . فاعتبر البعض أن عدم اعتماده يؤدي بالدائن الى المسارعة الى التنفيذ على أموال مدينه مما يضر بهذا الأخير .

في حين رأى البعض الآخر أن هذا التأمين يرهق المدين إذ يلاحقه الدائنون حتى لا يختص أحدهم بتأمين قضائي لأنه سبقهم في الحصول على حكم مما يخرق قاعدة المساواة بين الدائنين ويفسح بالتالي المجال للغش والتواطؤ بين المدين وأحد دائنيه ويوفر جائزة الأسبقية لمن ساعدته الظروف بالاستحصال قبل غيره على حكم .

وبالإضافة الى ذلك فإن هذا التأمين لا يوفر فائدة كبرى للدائن الذي بيده حكم قابل للتنفيذ لأنه بمقدوره المباشرة بالتنفيذ ويحجز عقار أو عقارات المدين وبعد وضع إشارة محضر الحجز على صحيفة العقار العينية يتعذر على المدين التصرف بهذا العقار ، والتأمين القضائي لا يعطيه أكثر من هذا الامتياز .

وانطلاقاً من هذه الوضعية صدر قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 90 في 16/9/1983 ولم يعتمد التأمين القضائي . ولذا سنكتفي بإعطاء لمحة عن هذا التأمين تبعاً لما كان معمولاً به في قانون أصول المحاكمات المدنية القديم .

فقرة 2 : تعريفه :

التأمين القضائي هو حق عيني تبقي يتقرر قضائياً للدائن على عقار مملوك لمدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، في استيفاء حقه من هذا العقار في أي يد يكون .

فقرة 3 : الأحكام التي تصلح أساساً للتأمين :

تنص المادة 453 / 1 أصول مدنية على أن كل متقاض ربح قضيه يمكنه أن يسجل على عقارات مديونه رهناً أي تأميناً إجبارياً لتأمين ما قضى به الحكم .

فالحكم الذي يصلح أساساً للتأمين القضائي هو الحكم القاضي بالزامات معينة على المحكوم عليه ، يتبني المحكوم له إنشاء ضمان لمصلحته لأجل الوفاء بها .

ويجوز أن يكون الحكم غنياً أو وجاهياً ، وصادراً في الدرجة البدائية أو في الاستئناف أو التمييز ، كما يجوز أن يكون حكماً مدنياً أو حكماً جزائياً قاضياً بالزامات مدنية ، أو حكماً شرعياً أو مذهبياً قاضياً بمثل هذه الإلزامات .

وكذلك الحكم الأجنبي بعد إعطائه الصيغة التنفيذية ، والقرار التحكيمي المقترن بالصيغة التنفيذية .

كما يجوز فرض التأمين القضائي على أساس حكم اتفاقي أو حكم صادر بالتصديق على مصالحه طالما أنه يقضي بالزامات على أحد الطرفين للآخر . ويجوز أن تكون هذه الإلزامات نقدية أو عينية .

أما الأحكام غير النهائية أي الصادرة قبل الفصل في موضوع النزاع ، كالقرارات التمهيدية وقرارات القرينة وكذلك الأحكام الرجائية أو الولائية ، فلا تصح أساساً للتأمين القضائي .

فقرة 4 : العقارات التي يتناولها التأمين القضائي :

إن العقارات يجب أن تكون معينة تعييناً دقيقاً واضحاً سواء أكان بالنظر الى نوعها أو الى موقعها . مما يعني أن التأمين القضائي ليس تأميناً عاماً وإنما يجب تعيين العقارات التي يتناولها في ضوء قيمة الدين لجعل التأمين مقتصرأ على قسم منها أو على عقار واحد أو حتى على جزء منه إذا كان هذا الجزء يكفي لدفع رأس المال والفوائد والتنفقات التي تجب للدائن .

ويجب أن يكون العقار الذي يلقي عليه التأمين ، قابلاً للتداول والبيع . ويجوز أن يكون هذا العقار محددأ ومحرراً أو غير محدد ومحرر بعد ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجري قيد التأمين في سبيل قيد الحجوزات الموجود لدى أمين السجل العقاري أو رئيس المكتب العقاري المعاون (1) .

فقرة 5 : إجراءات التأمين القضائي :

على طالب التأمين الجبري استناداً لحكم قضائي أن يتبع الاجراءات التالية :

- 1 - يتقدم بطلب لرئيس دائرة الإجراء التي تكون العقارات المراد إنشاء التأمين عليها واقعة ضمن منطقته ، يبين فيه ما يلي :

(1) تميز لبناني 29/11/1933 - مجموعة الاجتهاد المختلط ج 1 ص 416 رقم 15

- اسم الدائن وكنيته وصنعتة ومنزله مع تعيين محل مقام مختار في الجهة التي تنعقد فيها المحكمة .
- اسم المدين وكنيته وصنعتة ومنزله .
- تاريخ الحكم مع ذكر المحكمة التي أصدرته .
- مبلغ الدين .
- تعيين العقارات المطلوب إنشاء التأمين عليها تعييناً دقيقاً واضحاً سواء كان بالنظر الى نوعها أو الى مركزها ، وفقاً للبيانات المستمدة من خريطة المساحة والسجل العقاري .
- ويجب أن يرفق الطلب بصورة عن الحكم مصدقة من الكاتب أو إفادة من قلم المحكمة مشتملة على الفقرة الحكمية . كما يرفق بياناً رسمياً من أمانة سجل العقارات بالعقارات المطلوب إنشاء التأمين عليها .
- 2- بعد أن يطلع رئيس دائرة الاجراء على الطلب والمستندات المرفقة به يتخذ قراره في ذيل الطلب . ويجب عليه أن يدقق بشكل خاص بمبلغ الدين وبالقيمة التقريبية للعقارات المعنية ، بعد أن يجري تخمينها من قبل خبراء يعينهم رئيس الاجراء .
- وله في ضوء ذلك أن يقصر التأمين على قسم من العقارات أو على عقار واحد أو على جزء من عقار إذا رأى أنه يكفي لدفع رأس المال والفوائد والنفقات المستحقة للدائن .
- وإذا كان الدين الذي قضى به الحكم لم يصف بعد فيعود لرئيس دائرة الاجراء أن يصفه مؤقتاً وأن يعين المبلغ الذي سيخصص به التأمين .
- 3- إذا رد رئيس دائرة الاجراء الطلب ، يحق للطالب أن يحيل قرار الرد الى المحكمة الابتدائية وأن يطلب حضور المدين لديها ، بدعوة لمدة 24 ساعة . ولم يحدد القانون مهلة للدائن لتقديم مراجعته هذه .
- إذا استجاب رئيس دائرة الاجراء للطلب وقرر إلقاء التأمين على عقارات المدين المحكوم عليه ، فهل يحق لهذا الأخير أن يطلب من رئيس دائرة الاجراء الرجوع عن قراره .
- لقد استقر الاجتهاد على إعطاء المدين الحق في أن يعترض لدى رئيس دائرة الاجراء على قراره الصادر في ذيل العريضة وأن يطلب الرجوع عنه باعتباره قراراً رجائياً ولرئيس الاجراء الرجوع عن قراره إذا تبين أنه في غير محله (1) .

(1) نغبيز 1964/3/6 ن.ق. 1964 ص. 483 - وتقييز 1968/11/26 ن.ق. 1969 ص 1292 - واستئناف جبل لبنان 1961/6/2 ن.ق. 1961 ص. 472

4- بعد صدور القرار بإلغاء التأمين يقبذ في السجل العقاري ، ولا يكون للتأمين الاجباري مفعول إلا من تاريخ هذا القيد .

الفرع الرابع :التأمينات المؤجلة

فقرة 1 : تمهيد :

قلنا سابقاً ، أنه لا مفعول للتأمين بين الطرفين ولا تجاه الغير ، إلا منذ قيده في السجل العقاري ، ولذا فمن مصلحة الدائن أن يسرع في إجراء هذا القيد خوفاً من أن يسبقه غيره من أصحاب الحقوق فيسجلوا حقوقهم العينية ويتقدمون عليه مرتبة .

إلا أن المشرع أجاز للدائن في حالات خاصة ، أن يؤجل الاعلان على تأمين رضائي أو قيده في الصحيفة العينية دون أن يتعرض من جراء هذا التأجيل لفقدان الرتبة التي له والتي تبقى محفوظة له . فقد نصت المادة 140 ملكية على « أن الاعلان عن تأمين رضائي أو قيده في الصحيفة العينية ، إذا عقد قرض أو فتح اعتماد لأجل قصير ، يجوز تأجيلها لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً بدون أن يتعرض الدائن من جراء هذا التأجيل لفقدان الرتبة التي له والتي تظل محفوظة له ، بشرط أن يتقيد بالأحكام الواردة في المادتين 141 و142 من قانون الملكية » .

والغاية من ذلك ، هي عدم إرهاب الصحيفة العينية بقيود لن تستمر طويلاً وعدم اشغال الدائن والمدين في إجراءات لن يطول مفعولها .

وقد كانت العادة قديماً ، أن يعتمد المدين الى تسليم دائته سند الملكية لقاء الدين مما يحرم المدين من التصرف بملكه قبل إيفاء الدين ولذا تدخل المشرع وأحل التأمينات المؤجلة محل تلك العادة .

فقرة 2 : إجراءات التأمين المؤجل :

يحرر سند التأمين بالشكل العادي كما هو الحال في كل تأمين رضائي وتسلم صورته الأصلية أو نسخة عنه مع سند الملكية الى الدائن المؤمن ، فيعتمد الدائن الى ايداعها المكتب العقاري .

ويقيد هذا الإيداع بتاريخه في السجل اليومي كما يشار إليه بقيد مؤقت في الصحيفة العينية . دون أن يدون هذا القيد في سند الملكية الذي يبقى محفوظاً في المكتب العقاري .

بعد الإيداع المذكور يحظر على رئيس المكتب العقاري أن يجري قيداً لمصلحة أي كان من شأنه الإضرار بمصلحة الدائن المودع وذلك طيلة مدة لا تتجاوز التسعين يوماً .

فإذا تقدم أي طلب من أمين السجل العقاري خلال هذه المدة فعلى رئيس المكتب أن يعتمد أولاً الى قيد التأمين المؤجل بشكل قانوني . ويعطي هذا التأمين رتبته من تاريخ ايداع المعاملة العائدة للتأمين . وبذلك يكون الدائن رغم عدم تسجيل تأمين سابقاً ، في مأمن من كل قيد لاحق .

وبعد إجراء قيد التأمين المؤجل يعتمد رئيس المكتب العقاري الى قيد الطلب الجديد الذي تقدم به الغير فيأخذ مرتبته بعد القيد الاول المتعلق بالتأمين المؤجل .

أما إذا انقضت مهلة التسعين يوماً فإن الدائن يصبح أمام احتمالين :

- الاحتمال الأول : أن يقوم المدين بإيفاء الدين للدائن فيتقدم هذا الأخير من أمانة السجل العقاري بطلب لسحب الأوراق التي أودعها لعدم وجود مصلحة في إبقائها ومن ثم يشطب القيد المؤقت .

- الاحتمال الثاني : إذا لم يتم إيفاء الدين ، يتقدم الدائن بطلب قيد التأمين نهائي ويتخذ القيد الذي يجبره مفعولاً رجعيّاً اعتباراً من تاريخ إيداع الدائن للأوراق فيأخذ التأمين مرتبته منذ ذلك التاريخ .

الفصل الرابع

تسجيل التأمين وعوائق انشائه

الفرع الأول : تسجيل التأمين

نصت المادة 116 من قانون الملكية العقارية على أن التأمين .. يكون جبرياً أو رضائياً وفي كلا الحالتين لا يكون له مفعول قانوني إلا بتسجيله .

ونصت المادة 11 من القرار 188 تاريخ 15/3/1926 الخاص بإنشاء السجل العقاري على أن « الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه ، لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها » .

يتبين من نص هاتين المادتين أن تسجيل التأمين في السجل العقاري هو شرط لنفاذه إذ أن التأمين غير المسجل لا ينتج مفعوله القانوني ولذا فإن الدائن لا يستطيع الاحتجاج به على الغير أو ممارسة ما يترتب عليه من حق الأفضلية والتتبع .

لكن عدم نفاذ التأمين غير المسجل لا يقف حائلاً دون حق الدائن بالمطالبة بتسجيله لأن المادة 11 من القرار 188 نصت على أن عدم نفاذ الحق العيني لعدم تسجيله لا يمنع المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعائهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقهم .

ولكن من له الحق بطلب التسجيل وما هي إجراءاته ؟

فقرة 1 : طالب التسجيل :

يتم التسجيل في الأصل بناء على طلب الدائن صاحب التأمين أو وكيل عنه ولو كانت وكالته عامة لأن طلب التأمين بالنسبة الى الدائن يعتبر من أعمال الإدارة .

وكذلك يجوز لورثة الدائن صاحب التأمين أن يطلبوا إجراء التسجيل ومن حق دائني الدائن المذكور أن يطلبوا تسجيل التأمين باسمه ونيابة عنه إذا هو أهمل ذلك .

ويجب على كاتب العدل أن يطلب من تلقاء نفسه تسجيل التأمينات الرضائية المعقودة بواسطته كما يجب على رئيس دائرة الإجراء أن يطلب تلقائياً تسجيل التأمينات المقررة بموجب قرار يجري تنفيذه بواسطته .

فقرة 2 : إجراءات التسجيل :

يجري التسجيل بناء على طلب يتقدم به صاحب العلاقة الى رئيس المكتب العقاري المعاون في منطقة العقار بموجب اسندعاء يوقعه بإمضائه ، ويمكن أن يجري التصديق على توقيعه بصورة رسمية من قبل الكاتب العدل أو رئيس محكمة البداية أو القاضي المنفرد ، أو من قبل قنصل البلد الذي ينتمي اليه طالب القيد ، إذا كان الطالب أجنبياً .

ويجب أن يضم الى الطلب الاتفاق المتعلق بإنشاء التأمين ، على أن يكون هذا الاتفاق موقعاً من عاقد التأمين ، سواء أكان هذا الأخير مديناً أم كفيلاً عينياً ومصدقاً على توقيعه ، كما يجب أن يضم اليه سند التمليك الذي يثبت ملكية عاقد التأمين للعقار المطلوب وضع التأمين عليه .

ويجب على رئيس المكتب المعاون أن يتحقق على مسؤوليته من هوية الطرفين وأهليتهم للتعاقد .

وبعد أن يتلقى رئيس المكتب المعاون الطلب يقوم بتدوينه مع الوثائق المرفقة به في السجل اليومي بحسب تاريخ وروده ، ثم يعمد الى تصفية الرسوم المتوجبة عنه وبعد أن يتلقى الايصال المثبت لدفع تلك الرسوم خلال المهلة القانونية ليقوم بإرسال الطلب مع جميع

وعلى هذا فإذا حصل الدائن على قرار بإلغاء التأمين الجبري على عقار لمدينه ، فبإمكانه المطالبة بتسجيل هذا القرار في السجل العقاري بواسطة دائرة التنفيذ المختصة . وكذلك إذا كان التأمين رضائياً بناء على إتفاق عقده الدائن مع المدين أو مع الكفيل العيني فبإمكان هذا الدائن أن يلزم المدين بإجراء التسجيل قضاء إذا امتنع عن إجرائه رضاء .

فعقد التأمين الرضائي في لبنان ليس عقداً شكلياً أو رسمياً كما في فرنسا حيث يجب أن يتم بموجب عقد رسمي لدى الكاتب العدل (م 127 مدني فرنسي) بل هو عقد رضائي ذو عوض . فهو عقد ملزم سواء جرى بسند عادي أو بسند رسمي ، ولكن الإلتزامات التي تنشأ عنه هي التزامات شخصية فقط .

لكن هل يجوز ستر عقد التأمين في صيغة عقد آخر كعقد البيع مثلاً ، كما في حالة ستر عقد الهبة في صيغة عقد البيع مما يؤدي الى قبول دعوى الصورية لاثبات التصرف الحقيقي .

حظرت المادة 107 من قانون الملكية العقارية الاتفاق على تملك الدائن للعقار المرهون في حالة عدم وفاء الدين مما يفيد عدم جواز إقدام الدائن والمدين في التأمين على ستر التأمين في صيغة عقد البيع وإلا لخالفنا نص المادة 107 المار ذكرها وأصبح بمقدور الدائن تملك العقار عند عدم تسديد الدين . ولذا فإن عقد البيع الصوري الذي يخفي تأميناً يشكل تحايلاً على القانون يجوز إثباته حتى بين المتعاقدين بجميع طرق الإثبات⁽¹⁾ .

فقرة 3 : طريقة إجراء القيد :

إن تسجيل التأمين في السجل العقاري يتم بتدوين أهم البيانات الدالة عليه في صحيفة العقار العينية ، كإسم المدين واسم الدائن ونوع التأمين ومبلغ الدين ومعدل الفائدة وتاريخ الاستحقاق وكيفية التسديد أقساطاً أم دفعة واحدة وفقاً لأحكام المادتين 51 و56 من القرار 188 .

على أن تستخرج هذه البيانات من الصك أو الإنفاق المتعلق بإنشاء التأمين .

الفرع الثاني : عوائق التأمين

هناك حوادث قد نظراً على مركز المدين أو على عقاراته ، يكون من شأنها الحيلولة دون إجراء تأمين على هذه العقارات .

وأهم هذه الحوادث العوائق هي الإفلاس والصلح الواقعي وحجز عقارات المدين وقيد محضر الحجز في السجل العقاري .

فقرة 1 : توقف المدين عن الدفع وشهر إفلاسه

عندما يشعر التاجر المدين بأن مركزه المالي ساء قد يلجأ الى شتى الوسائل لتسويق إفلاسه أو لتأخير إعلانه فيرضي بعض الدائنين السابقين على حساب غيرهم ليؤجلوا تنفيذ ديونهم ، وذلك عن طريق إنشاء ضمانات لهم كالتأمين العقاري . كما أنه قد يلجأ الى الاستدانة لقاء تأمين عقاري .

وقد يمنح بعض أقاربه تأميناً عقارياً لقاء دين سابق لتمييزه عن غيره .

(1) تمييز 1974/1/25 باز ص 87 رقم 2 .

نظر المشرع الى تصرفات المدين هذه نظرة ارتياب فأولى دائنيه حق طلب إبطال تلك التصرفات أو التذرع بعدم سريانها عليهم وأطلق على الفترة الواقعة فيها فترة الريبة أو الفترة المشبوهة . وهذه الفترة هي الواقعة بين تاريخ حكم إعلان الافلاس وتاريخ بدء التوقف عن الدفع الذي لا يمكن إرجاعه الى أكثر من 18 شهراً من تاريخ الحكم ولكن المادة 507 تجارة مددت الفترة المشبوهة فيما خص الأعمال الواجبة الإبطال حتى الى 20 يوماً سابقاً لتاريخ بدء التوقف بالنظر لخطورة تلك الأعمال .

وإذا صدر حكم بشهر إفلاس المدين فكل تأمين يجريه بعد تسجيل هذا الحكم في الصحيفة العينية هو باطل .

والبطلان الذي يمكن التذرع به بالنسبة للتأمينات الحاصلة خلال الفترة المار ذكرها إما أن يكون وجوبياً أو جوازياً وهذا البطلان في نوعيه هو لمصلحة جماعة الدائنين ويعود لوكيل التفليسة وحده حق التذرع به دون المفلس أو الأشخاص الذين تعاملوا معه .

ويترب على البطلان وجوب قيام من تعاقد مع المفلس بإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العمل القانوني الذي أبطل ، فإذا كان الدائن قد عقد تأميناً عقارياً يصبح دائماً عادياً وسنين حالات البطلان الوجوبي ثم حالات البطلان الجوازي .

أولاً : البطلان الوجوبي :

يكون البطلان وجوبياً بالنسبة لبعض التأمينات التي تحصل أثناء الفترة المشبوهة ويكون وجوبياً بالنسبة الى تلك التي تحصل بعد تسجيل حكم الافلاس .

1- : البطلان الوجوبي لتصرفات حصلت أثناء فترة الريبة

نصت المادة 507 تجارة على « أن الأعمال الآتية تكون باطلة حتماً بالنظر الى جماعة الدائنين إذا كان المديون قد قام بها بعد تاريخ انقطاعه عن الإيفاء كما عينته المحكمة أو في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ . .

إقامة رهن عقاري (Hypothèque) إتفاقي أو قضائي أو رهن منقول (gage) أو رهن استغلال (antichrèse) على أموال المديون لتأمين دين سابق » .

فالتأمين الذي يجريه المدين في الفترة المار ذكرها يكون باطلاً حكماً دون حاجة لإثبات سوء نية المدين في إجراءاته وتواطئه مع الفريق المتعاقد معه أو علم هذا الأخير بتوقف المدين عن الدفع . وذلك لأن التأمين يحصل لمصلحة دين سابق .

أما إذا كان التأمين قد حصل وقت نشوء الدين في الفترة المشبوهة أو لتأمين دين لم ينشأ بعد فلا يكون باطلاً . كتسليف أحد المصارف مالاً لتاجر في الفترة المشبوهة لقاء تأمين على عقاراته .

وعلى ذلك إذا أنشئ تأمين لضمان بمبلغ مئة ألف ليرة، بينما كان الدين بتاريخ التأمين وبمبلغ خمس وسبعين ألف ليرة لبنانية فلا يكون الدين سابقاً إلا بالنسبة لهذا المبلغ ويسري التأمين بالفرق على جماعة الدائنين⁽¹⁾.

ولكن هل إن هذه القاعدة تطبق على الحساب الجاري مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا الحساب .

عملاً بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري لا يمكن استخلاص أي دين قبل إقفاله ، فايقاف الحساب الجاري هو وحده الذي يحدد حالة العلاقات القانونية بين الطرفين (م 304 تجارة) .

وإذا كان الحساب قائماً بين الطرفين بتاريخ شهر الإفلاس يعتبر مقفلاً بتاريخ صدور الحكم وليس بتاريخ الانقطاع عن الدفع (م 306 تجارة)⁽²⁾.

لكن الاجتهاد لم يعتمد مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري بشكل قاطع وإنما خفف من حدة هذا المبدأ بعد أن اعتمده في مرحلة سابقة بانياً ركائزه على القاعدة القائلة بأنه طالما يجري العمل بالحساب الجاري وطالما أن الدفعة لا تعتبر أيضاً بالمعنى المقصود في المادة 507 تجارة لبناني المقابلة للمادة 477 تجارة فرنسي ، فالتأمين لضمان دين سابق يعتبر صحيحاً حتى ولو حصل خلال فترة الرتبة ولا يشمل نص المادة المذكورة⁽³⁾.

لكن هذا الاجتهاد خلق صعوبات جمة وحد من إمكانية الملاصقة التي تفرضها الظروف بين الشركاء أحياناً مثال ذلك منع مصرف من ملاحقة شريك في شركة تضام انسحب من الشركة في وقت كان فيه حساب هذه الأخيرة مدنياً لدى المصرف وسبب هذا المنع تعذر معرفة الدائن من المدين قبل إقفال الحساب الجاري .

وقد برزت ضرورة إيجاد مخرج لهذه القضية عن طريق إيجاد حلول جديدة فكان اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية في القرار الصادر في أول نيسان 1935⁽⁴⁾ الذي اعتبر أنه إذا

(1) تمييز تجاري فرنسي 20 أيار 1968 - النشرة الفصلية التجارية RT. con 1969 204 - تعليق هوان .
(2) م . استئناف بيروت المدنية . غرفة أولى ، قرار رقم 424 تاريخ 1967/3/9 مشار إليه في : عمليات المصارف للاستاذ الياس أبو عيد ص 353 .
(3) تمييز مدني فرنسي 1965/5/10 - دالوز 1865 - 1 - 433 و تمييز مدني فرنسي 15 تموز 1936 - دالوز الاسبوعي 1936 ص 443 .
(4) تمييز مدني فرنسي 1935/4/1 مجلة القصر 8.7-1-1935 G.P

كان المبدأ هو عدم تجزئة الحساب الجاري بين فريقَي العقد ، فهو لا يسري بوجه التفليسة ، بمعنى أنه يقتضي البحث عما إذا كان وضع المفلس مدنياً في الحساب قبل إنشاء التأمين وفي حال الإيجاب يعتبر التأمين المنظم أثناء فترة الرية ، حاصلًا لضمان دين سابق ويعتبر بالتالي باطلاً بطلاناً حتمياً عملاً بالمادة 446 قديمة و 477 جديدة من قانون التجارة الفرنسي المقابلة للمادة 507 تجارة لبناني وذلك إذا لم يتغير هذا الرصيد المدين ولم توضع في الحساب مدفوعات جديدة⁽¹⁾ . فمثلاً إذا تبين أثناء العمل بالحساب الجاري وقبل إقفاله ، وجود رصيد مدين على الزبون بتاريخ 30 نيسان في حين أن التأمين أنشئ في 15 أيار فيعتبر الدين قائماً في 30 نيسان فيكون التأمين ضامناً ديناً سابقاً مما يؤدي الى بطلانه الحتمي⁽²⁾ .

ثم اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن التأمينات الجارية على دين سابق والحاصلة خلال فترة الرية ، تعتبر باطلة إذا كان الرصيد المدين عند إنشاء التأمين يتعدى الرصيد المدين عند ختام الحساب⁽³⁾ .

وبعد ذلك انتهج الاجتهاد نهجاً آخر معتبراً أنه إذا كانت قيمة الرصيد المدين المؤقت ، وقت إنشاء التأمين أدنى من قيمته عند إجراء الرصيد النهائي ، فإن التأمين الباطل يقتصر على الرصيد المدين المؤقت باعتباره ديناً سابقاً ولا يسري هذا التأمين بوجه جماعة الدائنين أما فيما يتعلق بالفارق بين الرصيد النهائي والرصيد المؤقت ، فإن هذا الفارق يعتبر حاصلًا بعد إجراء التأمين فلا يطله البطلان ويسري بالتالي بوجه جماعة الدائنين⁽⁴⁾ .

لكن محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت بموجب قرار صادر بتاريخ 1955/4/22 أن التأمين هو باطل لمجرد كون الحساب هو مدين عند نشأة التأمين⁽⁵⁾ .

(1) Vasseur et Marin: Banques et opérations de banques. Sirey 1966. p 449 et s n265 et s

— Fabiact Safa: code de commerce annoté art 507 s n 140 et s.

— Tyan-Droit commercial T II n 1449 et s.

(2) تمييز مدني فرنسي 1940/1/16 دالوز 1942 ص 93

— A.x 25 fevr. 1941- J.C p II- 1633note Bastian (3)

— M.T. Rives-Lange- Le compte courant Sivy 1969 - p 171 n 231

(4) تمييز فرنسي تجاري 22 نيسان 1955 الأسبوع القانوني J.Cp 1955 - 2 : 873 تعليق هوان .

لم يأخذ هذا القرار بعين الاعتبار تغيرات الرصيد الحاصلة بعد إنشاء التأمين وإنما يكتفي بالنظر إلى الحالة التي هو عليها الرصيد أثناء إنشاء التأمين لبحث في صحة هذا الأخير . فيكون هذا الموقف أكثر صلابة من موقف الاجتهادات السابقة .

ثم عادت تلك المحكمة وقررت لاحقاً بأن التأمين لا يبقى صحيحاً إلا إذا كان يضمن مبلغاً يفوق الرصيد الموقوف مؤقتاً عند إنشاء التأمين والفرق بين الرصيد النهائي والرصيد الموقوف (1) .

أما الاجتهاد اللبناني فاعتبر أن عقد التأمين الذي يوقعه المقلس لمصلحة المصرف تأميناً لرصيد مدين في الحساب الجاري بينهما ، يكون باطلاً عملاً بالفقرة الرابعة من المادة 507 تجارة .

أما إذا تجاوزت قيمة التأمين الدين بتاريخ إجراء العقد (عقد التأمين) فإن الفرق بين قيمة التأمين والدين يكون تأميناً لدين مستقبل لا لدين سابق للتأمين ولا يشمل البطلان المنوه به (2) .

وتجدر الإشارة إلى أن التأمين الحاصل على أموال لا تخص المدين كما في حالة الكفالة العينية لا يخضع للبطلان ويسري على جماعة الدائنين لأنه لا يضر بهم لعدم انقاصه ذمة المدين المالية وكذلك لا يسري البطلان على التأمين الجاري على أموال غير قابلة للحجز (3) . والبطلان في حال حصوله يتقرر لمصلحة الطابق الذي يعود له وحده طلب إبطال التأمين . ولذا لا يجوز للدائنين ممارسة دعوى البطلان بأنفسهم بمعزل عن الطابق ، كما أنه لا يجوز للمقلس ، حتى ولو عقد معه صلح ، أن يتفرد بطلب البطلان لمصلحته (4) .

والبطلان الوجوبي لا يرد على التأمين الاجباري المنصوص عليه في المادة 131 ملكية . كالتأمين العائد للمرأة المتزوجة على عقارات زوجها ويقتصر البطلان إذن على

(1) تمييز فرنسي 1964/1/7 دالوز 1964 ج 2 ص 520

(2) محكمة إستئناف بيروت التجارية - غرفة أولى قرار 1434 تاريخ 1966/12/22 مشار إليه في عمليات المصارف للاستاذ الياس أبو عبيد حتى 362 .

(3) بتان - المرجع السابق رقم 1447

(4) أوبري وروج 3 فقرة 266 ص 278

التأمين الرضائي وعلى التأمين القضائي . والتأمين الرضائي لا ينشأ إلا منذ قيده في السجل العقاري وإذا أبرم العقد بشأنه بين الطرفين قبل فترة الريبة وجري قيده في السجل العقاري أثناء هذه الفترة فالعبرة بتاريخ القيد ويقع التأمين بالتالي باطلاً .

أما التأمين القضائي فينشأ ويكتسب الحق به ، لا من تاريخ قيده بل تاريخ صدور الحكم به عملاً بالمادة 203 ملكية فإذا صدر الحكم بالتأمين القضائي خلال فترة الريبة كان هذا التأمين باطلاً وجوياً لأن الدائن الذي حصل عليه يكتسب مركزاً ممتازاً خلا بذلك مبدأ المساواة بين الدائنين ، خاصة وأنه يخشى حصول تواطؤ بين الدائن والمدين لأجل الحصول على الحكم بالمدين ثم على التأمين القضائي لتمييز هذا الدائن عن بقية الدائنين .

أما إذا صدر الحكم بالتأمين القضائي قبل فترة الريبة وقبل العشرين يوماً السابقة لها ، وإن جرى قيده في السجل العقاري خلال هذه الفترة ، فيعد التأمين حاصلاً قبل تلك الفترة وخالفاً من قرينة الغش ويكون بالتالي صحيحاً .

وفي حال إبطال التأمين الجاري لتأمين دين سابق ، يشطب قيده من صحيفة العقار العينية . ففي هذه الحالة ما هو مصير التأمين الثاني الذي يليه فهل ان صاحب التأمين الثاني يصبح كأنه صاحب تأمين أول نتيجة إبطال هذا الأخير ؟

الراي الراجح يعتبر أن الدائن الثاني لا يقبض سوى المبلغ الذي كان يعود له فيما لو لم يبطل التأمين الأول ويعود الفرق الى جماعة الدائنين (1) .

2- البطلان الوجوبي عند قيد التأمين بعد الافلاس (م 510 / 1 تجارة)

يكون باطلاً أيضاً بطلاناً وجوبياً التأمين الذي يعقده المدين ويجري قيده بعد تسجيل حكم شهر الافلاس في السجل العقاري وهذا عملاً بالفقرة الأولى من المادة 510 تجارة .

فيجب إذن على وكيل التفليسة أن يسارع الى تسجيل حكم الإفلاس في السجل العقاري حتى لا يسأل تجاه جماعة الدائنين عن الأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة قيد التأمين بعد الافلاس وقبل تسجيل هذا الأخير .

لكن المادة 138 ملكية تعطي الدائنين والموصي لهم مدة 6 أشهر تلي افتتاح التركة لفيد حقهم في فرز التركة عن أموال المورث (Séparation des Patrimoines) ف تبعاً لهذا

(1) محاضرات الامتياز رمون نقاش في الافلاس على السنانسل ص 55

النص لا يحول اعلان الافلاس دون إجراء هذا القيد إذا كان المستفيد منه ما زال ضمن مهلة الستة أشهر ، أما إذا لم يحصل القيد ضمن تلك المدة فلا يمكنه إجراءه إذا كان حكم الافلاس قد تسجل على الصحيفة العينية للمقار .

ثانياً : البطلان الجوازي :

أ - البطلان الجوازي المنصوص عليه في المادة 508 تجارة :

عملاً بالمادة 508 تجارة ، فإن التأمين العقاري الذي يجريه المدين التاجر في فترة الريبة أي بعد توقفه عن الدفع وقبل صدور الحكم بالافلاس ، ضماناً لدين عقده في الفترة المذكورة ، يكون قابلاً للإبطال فيما إذا كان الدائن العاقد عالماً بتوقف المدين عن الدفع .

فيشترط لبطلان التأمين المعقود عملاً بالمادة 508 تجارة توفر ثلاثة شروط :

1 - أن يكون إنشاء هذا التأمين قد تم في فترة الريبة الممتدة من تاريخ التوقف عن الدفع حتى صدور حكم شهر الافلاس دون أن تضاف إليها العشرون يوماً السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع .

2 - أن يكون الدائن الذي أجرى التأمين لمصلحته عالماً بتوقف المدين عن الدفع وذلك وقت إجراء التأمين بالذات ، إذ أن علمه بعد ذلك لا تأثير له على صحة التأمين . ويقع على وكيل التفليسة إثبات هذا العلم .

3 - أن تعتبر المحكمة أن لجماعة الدائنين مصلحة في بطلان التأمين المعقود وتتمتع في هذه الحالة بسلطة التقدير على وكيل التفليسة اثبات هذا الضرر .

2- البطلان الاختياري المنصوص عليه في المادة 510 فقرة 2 تجارة

إن الفقرة الثانية من المادة 510 تجارة ، تجيز إبطال قيود التأمينات الحاصلة في الفترة المشبوهة أو في العشرين يوماً السابقة لها إذا انقضى أكثر من خمسة عشر يوماً من تاريخ قيام التأمين وتاريخ قيده ونتج عن هذا التأخير ضرر لجماعة الدائنين .

وعلى ذلك يقتضي لإبطال هذا التأمين توفر الشروط التالية :

1 - أن يحصل قيد التأمين في الفترة المشبوهة أو في العشرين يوماً السابقة لها .

2 - أن يكون قد انقضى أكثر من خمسة عشر يوماً بين تاريخ إنشاء التأمين وتاريخ قيده .

3 - أن يكون التأمين قد أضر بالدائنين .

إن الهدف من هذا الحكم هو منع النواطؤ بين المدين المتوقف عن الدفع والدائن على تأخير قيد التأمين لايهام الغير بأن املاك المدين خالية من التأمينات وتمكينه من الحصول على الإئتمان .

ويتميز هذا البطلان عن ذلك المنصوص عليه في المادة 507 تجارة بأنه جوازي للقاضي ويتميز عن البطلان المنصوص عليه في المادة 508 تجارة ، بأنه يشمل العشرين يوماً السابقة للفترة المشبوهة ولا يشترط علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع .

وعلى كل ان دعاوى الابطال المنصوص عليها في المواد 507 و508 و510 تجارة تسقط بمرور الزمن بعد ثمانية عشر شهراً من يوم إعلان الإفلاس عملاً بالمادة 511 تجارة .

فقرة 2 : طلب المدين التاجر الصلح الوافي

نصت الفقرة الأولى من المادة 464 تجارة على أنه « منذ تاريخ إيداع الطلب (أي طلب الصلح الوافي) إلى أن يكتسب التصديق على الصلح قوة القضية المحكوم بها ، لا يحق لأي دائن بيده سند سابق لتاريخ القرار أن يباشر أو يواصل معاملة تنفيذية أو أن يكتسب أي حق امتياز (droit de préférence) على أموال المديون أو أن يسجل رهناً عقارياً ، وإن فعل كان عمله باطلاً » .

يؤخذ من هذا النص أنه منذ تقديم التاجر المدين طلب الصلح الاحتياطي ، من المحكمة يتمتع عليه أن ينشئ أي تأمين على عقاراته لمصلحة أي دائن يحمل سنداً سابقاً لتاريخ تقديم الطلب أو لتاريخ قرار التصديق على الصلح .

والغرض من هذا المنع هو مراعاة مبدأ المساواة بين الدائنين . وهو يطبق دون الاعتداد بحسن أو سوء النية لدى طرفي العقد .

على أن هذا المنع لا يؤثر في أهلية التاجر المدين لأجراء التأمين ، لكن يجعل التأمين الذي يعقده غير نافذ في حق جماعة الدائنين ، وعلى ذلك إذا عقد التاجر بعد إيداع طلب الصلح الوافي تأميناً لمصلحة أحد دائنيه ، فإن هذا التأمين يكون صحيحاً بين طرفيه لكنه لا ينفذ في حق جماعة الدائنين ، فإذا استوفى هؤلاء الدائنون حقوقهم التي تصالحوا عليها ، فإن التأمين بظل قائماً ويسري في حق الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد التصديق على قرار الصلح الوافي .

فقرة 3 : حجز عقارات المدين وتسجيل محضر الحجز في السجل العقاري

عملاً بالمادة 958 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد (م 739 قديمة) فإن مجرد تسجيل الحجز أو الاشتراك فيه في السجل العقاري ، يكسب الحاجز حقاً عينياً على العقار المحجوز .

وعملًا بالمادة 959 (أصول مدنية جديدة) (م 735 قديمة) لا يعود للمالك المحجوز على عقاره أن يجبري أي تصرف عليه بما في ذلك التأمين العقاري ، وإذا فعل كان تصرفه غير نافذ وباطلاً تجاه الحاجز والمشاركين في الحجز حتى وإن كانوا دائنين عاديين .

على أن بطلان التأمين يكون نسبياً في هذه الحالة إذ يعود لأولئك الأشخاص وخدمهم حق التمسك به لأنه مقرر لحمايتهم كما يجوز للمشتري بالمزاد أن يتمسك بالبطلان لأن حماية الدائنين الحاجزين أو المشاركين في الحجز لا تتم إلا إذا تناولت هذا الأخير .

الفصل الخامس

آثار التأمين

يترتب على التأمين العقاري مفاعيل تنشأ في جانب الدائن وفي جانب المدين ثم بالنسبة الى الغير .

وستتناول هذه المفاعيل تباعاً :

الفرع الأول : مفاعيل التأمين بالنسبة الى الدائن

بخلاف الرهن والبيع بالوفاء ، يبقى التأمين العقاري في حوزة المؤمن ولا ينقله الى حيازة الدائن ، ولكنه يمنح الدائن حقوقاً لا تقل شأناً عن الحقوق التي يتمتع بها الدائن المرتهن أو المشتري وفاء وهذه الحقوق تهدف الى تمكين الدائن من الحصول على دينه وإعطائه الضمانات الكافية لهذا الدين .

ويمكن تقسيم هذه الحقوق الى ثلاث فئات :

- 1 - الحقوق التي يتمتع بها الدائن قبل حلول أجل الدين .
- 2 - الحقوق التي يتمتع بها الدائن بعد حلول أجل الدين .
- 3 - الحقوق التي يتمتع بها الدائن قبل وبعد حلول أجل الدين .

فقرة 1 - الحقوق التي يتمتع بها الدائن قبل حلول أجل الدين

يتمتع الدائن صاحب التأمين قبل حلول أجل الدين بالحقوق التالية :

أولاً : حق استرجاع الدين أو الحصول على تأمين اضافي في حالة تلف العقار أو تضرره .

نصت الفقرة الأولى من المادة 148 ملكية على أنه « إذا تلف العقار أو العقارات الجاري عليها التأمين أو أصابها تخريبات فأصبحت غير كافية ضماناً للدائن بحق له أن يسترجع ماله فوراً بعد صدور قرار بذلك من القضاء أو أن ينال تأميناً إضافياً .

كما نصت المادة 113 موجبات وعقود على « أن المدينون الذي يستفيد من الأجل يسقط حقه في الاستفادة منه إذا أتي فعلاً ينقص التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد إنشاء الموجب أو عقد لاحق له أو بمقتضى القانون . أما إذا كان النقص في تلك التأمينات ناجماً عن سبب لم يكن المدينون فيه مختاراً حق للدائن أن يطلب زيادة التأمين فإذا لم ينلها ، حق له أن يطلب تنفيذ الموجب حالاً » .

يتبين من هذين النصين أن المدين يلتزم بضمان سلامة التأمين وكفايته بحق الدائن ومقابل ذلك أعطي الدائن حق استرجاع دينه بموجب قرار قضائي أو نيل تأمين اضافي ، إذا تعرض العقار للتلف أو إذا أصابه تخريب جعله غير كاف لضمان حق الدائن .

وقد ميز المشرع بين التلف أو التخريب الذي يحصل بخطأ المدين وبين التلف أو التخريب الحاصل بسبب أجنبي .

ففي الحالة الأولى ، يكون للدائن حق الخيار بين التمسك بسقوط الأجل واستعادة دينه بموجب قرار قضائي وبين الحصول على تأمين اضافي يعوضه عن النقص الحاصل في التأمين الأصلي .

أما في الحالة الثانية فليس أمام الدائن إلا أن يطلب زيادة التأمين فإذا لم ينلها ، حق له عندئذ أن يطلب استيفاء دينه فوراً .

فالخيار في الحالة الثانية يكون للمدين .

وفي الحالتين يعود للقاضي التحقق من عدم كفاية الضمان للوفاء بحق الدائن .

ثانياً : حق طلب تخصيص تعويضات الضمان لترميم العقار إذا كانت كافية لاعادته الى حالته الأولى .

قد يكون العقار موضوع التأمين مضموناً لدى إحدى شركات الضمان ، فإذا تلف أو تخرب ، يجب تخصيص تعويض الضمان الذي يستحقه المدينون لترميم العقار إذا كان التعويض كافياً لاعادة العقار الى حالته السابقة .

ويجري الترميم وإنفاق المال تحت إشراف الدائن صاحب التأمين ضمن الشروط المتفق عليها مع المدين ، وإذا تعذر الاتفاق ، يجري الترميم وإنفاق المال ضمن الشروط التي يقررها القاضي (م 148 ملكية) .

ثالثاً : حق قبض تعويضات الضمان إذا كانت غير كافية لاعادة العقار الى حالته الأولى أو إذا تخلى المدين عن حقه في ترميم العقار

عملاً بالمادة 148 ملكية إذا كانت تعويضات الضمان غير كافية أو إذا رجع المديون عن ترميم العقار يوزع مبلغ التعويضات على أصحاب الديون الممتازة وأصحاب التأمين الداخلين في التوزيع كل بحسب رتبة دينه ويسقط حق المديون من الاستفادة من الأجل بمقدار هذا المبلغ بحيث أن رصيد الدين إذا بقي من رصيد يبقى حتى حلول أجله .

فقرة 2 : الحقوق التي يتمتع بها الدائن بعد حلول أجل الدين

يتمتع الدائن بعد حلول أجل الدين بالحقوق التالية :

1 - حق بيع العقار لاستيفاء الدين من ثمنه .

2 - حق الأفضلية أو التقدم .

3 - حق التبعية .

أولاً : حق بيع العقار لاستيفاء دينه من ثمنه :

يحق للدائن صاحب التأمين ، مهما كانت رتبة تأمينه إذا لم يدفع له المدين الدين المضمون بتاريخ استحقاقه ، أن يبيع العقار الجاري عليه التأمين بطريقة نزع الملكية الاجباري بواسطة دائرة الإجراء .

وإذا اتفق صاحب التأمين مع المدين عاقد التأمين وقت انعقاد التأمين على أن يصبح العقار المؤمن عليه ، ملكاً للدائن بمجرد عدم وفاء الدين عند استحقاقه يكون شرط التملك هذا باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام عملاً بالمادة 107 ملكية ، وذلك حماية للمدين من المرايين الذي قد تضطره ظروفه للاستدانة والحصول على المال بأي شرط والبطالان يطل شرط التملك فقط دون أن يمتد الى عقد التأمين .

ويعتبر باطلاً أيضاً الشرط الذي بموجبه ، يوافق المدين في حال عدم وفاء الدين على بيع العقار المؤمن عليه حبساً بدون اتباع اجراءات التنفيذ المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾ .

وبطلان شرط التملك لا يمنع الدائن المشروط ، من الاشتراك في المزاد ومن رسو المزاد عليه ، لأن ذلك يوفرها ضماناً دون استغلال الدائن للمدين .

ولكن ما هو مصير شرط التملك دون التمسك بإجراءات التنفيذ ، إذا حصل الإتفاق على هذا الشرط بعد حلول أجل الدين ؟

إن الشرط يكون صحيحاً ، لأن اشتراطه بعد حلول أجل الدين يبعد شبهة استغلال الدائن حاجة المدين إذ يصبح هذا الأخير قادراً على تقرير ما هو في مصلحته .

(1) تمييز قرار رقم 7 تاريخ 8/5/12 ج 171 ص 28

وإذا كان من حق الدائن التنفيذ على العقار المؤمن عليه ، فهل من حقه أيضاً التنفيذ على أموال المدين غير مشمولة بالتأمين .

للدائن صاحب التأمين صفتان : صفته كدائن عادي يتمتع بحق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبله وصفته كدائن مؤمن يتمتع بضمان خاص على العقار موضوع التأمين . باعتباره دائئاً مؤمناً يتمتع بحق عيني على العقار موضوع التأمين فيكون له أن ينفذ على هذا العقار وأن يقتضي حقه من ثمنه بالأفضلية مع غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات الذي يلونه مرتبة .

أما إذا كان المؤمن غير المدين ، أي كفيلاً عينياً فينحصر حق الدائن بالتنفيذ على العقار المؤمن عليه ، ولا يمتد الى سائر أموال ذلك الكفيل لأن هذا الأخير لا يسأل عن الدين إلا في حدود قيمة العقار الذي خصصه لتأمين الدين .

ثانياً : حق الأفضلية أو التقدم

تنص المادة 127 ملكية عقارية على أنه « يجوز وضع عدة تأمينات على عقار واحد وسواء كانت جبرية أم رضائية فإن رتبها تعين بحسب تاريخ قيدها في السجل العقاري » .

كما تنص المادة 145 ملكية على « أن أصحاب الديون الذين بيدهم تأمين على عقار يتبعونه في أية يد ينتقل إليها ويقبضون المبلغ المخصص لهم ، كل بحسب الرتبة المعينة في القيود » .

فيتبين من نص هاتين المادتين أن المشرع أعطى حق أفضلية للدائن المقيد تأمينه قبل سواه ، فالسابق في المرتبة هو السابق في القيد .

فإذا تعدد الدائنون أصحاب التأمين ، فإن الأفضلية فيما بينهم تحدد بحسب مرتبة تأمين كل منهم . وتحدد مرتبة التأمين وفقاً لتاريخ قيده في السجل العقاري وكذلك يفضل الدائن صاحب التأمين على سائر الدائنين العاديين .

وهكذا فحق الأفضلية هو وسيلة التأمين الى تحقيق غايته . فبواسطته يتحصن الدائن من خطر إعسار مدينه ويتجنب الخضوع الى قاعدة المساواة بين الدائنين تلك القاعدة التي تقضي في حالة إعسار المدين ، الى حصول كل دائن على نصيب من أموال مدينه ، بنسبة ما له من دين ، بحيث يتم على هذا النحو ، توزيع الخسائر بين الدائنين على قدم المساواة .

فالأفضلية ميزة من ميزات التأمين العقاري لأنها تفسح المجال للمدين بأن يجري على عقاره تأمينات لا تأميناً واحداً وبذا يصبح في وسعه أن يستلف على نفس العقار عدة مبالغ دون صعوبة .

1 - وعاء الأفضلية :

نقصد بوعاء الأفضلية الأموال التي يتعلق بها حق صاحب التأمين وتشتمل هذه الأموال في الأصل ثمن العقار وملحقاته من عقارات بالتخصيص وإنشاءات وتحسينات وحقوق انتفاع وارتفاق وإجارتين وإجارة طويلة وحق سطحية وثمار العقار بعد تسجيل محضر الحجز في الصحيفة العينية فيجري في توزيع غلتها ما يجري في توزيع ثمن العقار .

ويباشر الدائن حق الأفضلية ليس على ثمن العقار فقط وإنما على المال الذي يحل محل العقار ففي حال تلف العقار أو هلاكه عندما يكون مضموناً محل تعويض الضمان محله فيمارس الدائنون أصحاب التأمين حقوقهم عليه بحيث يوزع عليهم كل بحسب مرتبته (م 148 / 3 ملكية) .

وتطبيقاً لنظرية الحلول العيني ، إذا استملك العقار للمنفعة العامة ، فإن تعويض الاستملاك يحل محل العقار ويخصص بالتالي لوفاء حقوق أصحاب التأمين كل حسب درجته .

وإذا تلف العقار أو هلك بفعل الغير ، فتحق الدائن صاحب التأمين يتعلق بمبلغ التعويض الذي يحكم به للمالك ويباشر عليه حق الأفضلية . وله عند الاقتضاء حجز التعويض تحت يد المحكوم عليه تنفيذاً لحقه . ويعتبر البعض أن لأصحاب التأمينات العقارية مقاضاة الغير مباشرة بالتعويض في هذه الحالة عن الضرر الذي أصابهم من جراء إنقاص التأمينات العائدة لهم أن يثبتوا وقوع الضرر وعلى أن تحسم المبالغ التي يستوفونها إذا قضي لهم بها من أصل الحقوق الموقعة بالتأمين .

2 - نطاق الأفضلية :

المقصود بنطاق الأفضلية المبالغ التي يستطيع الدائن صاحب التأمين أن يشترك فيها في التوزيع فيستوفيهما بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الذين يلونه مرتبة . ويشمل أيضاً الفوائد شرط ألا يتجاوز مجموعها فائدة سنتين (السنة المستحقة بتاريخ طلب التنفيذ والسنة الجارية وأن يكون الحق في الفائدة منصوصاً عليه في العقد ومسجلاً في السجل العقاري مع معدل الفائدة (م 124 / ملكية) .

وإذا كان الدين المضمون بالتأمين مربوطاً بأجل (terme) فعند بيع العقار المؤمن عليه بالمزاد العلني يحق للدائن الاشتراك في توزيع الثمن فوراً ونهائياً كما لو أن دينه مستحقاً (1) .

(1) أوبري وروج 3 فقرة 285

وإذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ (condition résolutoire) فلا يحرم الدائن من الاشتراك في التوزيع حسب رتبة تأمينه ، لأن الشرط الفاسخ لا يصيب الموجب في وجوده وإنما يهدده في مصيره . لكن الفقه والاجتهاد في فرنسا مستقران على إلزام الدائن بتقديم ضمان يكفل رد ما قبضه إذا تحقق الشرط الفاسخ فيعيد في هذه الحالة توزيع ما رده على سائر الدائنين⁽¹⁾ .

أما إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف (Condition suspensive) فهو دين احتمالي غير أكيد لا يبيح للدائن الاشتراك في التوزيع إلا أن الرأي الغالب يذهب إلى تقدير حصة احتمالية لهذا الدائن تعادل دينه المعلق على شرط واقف ويتم توزيع ثمن العقار بكامله على الدائنين التاليين له مرتبة لكن يلتزم هؤلاء بتقديم تأمين يضمن الوفاء بحصة الدائن تحت شرط واقف إذا تحقق هذا الشرط⁽²⁾ .

أما إذا كان الدين ناشئاً من حساب جار فيعتبر ديناً احتمالياً إذ لا يعرف من سيكون الدائن قبل إقفال الحساب الجاري ، كما أنه دين مستقبل لأن الدائن لا يوجد بعد وإنما سيجد في المستقبل ففي هذه الحالة لا يتحقق وجود الدين ومقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره غير أنه يجب تحديد الدين الذي يضمنه التأمين بقدر معين أو بحد أقصى يذكر في العقد . ولكن التأمين المقدم تحسب مرتبته من تاريخ قيده . وإذا كان التأمين يضمن الوفاء بالدين الناشئ عن الحساب الجاري خلال فترة معينة لمدة سنة فعلاً فلا يستطيع المصرف أن يحتج بتأمينه إلا في حدود المبالغ التي قد تستحق له عند انقضاء هذه السنة .

وإذا بيع العقار المؤمن عليه ، جاز للمصرف المطالبة بحفظ حصته ، فإذا تبين فيما بعد أنه مستحق لها صرفت له ، وإلا جرى توزيعها على سائر الدائنين .

وقد يكون الدين المضمون بالتأمين إيراداً مرتباً مدى الحياة rente viagère فبالنسبة لهذا الدين ، استقر الفقه والاجتهاد في فرنسا⁽³⁾ على أن الدائن بهذا المرتب لا يستأثر برأس المال معادل للاقساط العادية التي قد تستحق له ، لأن عدد هذه الأقساط غير معلوم ما دام أن الشخص العائد له الإيراد مدى حياته ، لم يمت وعلى ذلك إذا بيع العقار تنفيذاً للتأمين يوزع ثمن هذا العقار على سائر الدائنين . بحسب مراتبهم شرط أن يتعهد الدائنون المتأخرون عن صاحب الإيراد المرتب ، وبالتضامن ، بأداء هذا المرتب في

(1) بلانسيول وريبيرج 13 فقرة 976

(2) موسوعة دالوز في القانون المدني : كلمة hypothèque رقم 257

(3) بلانسيول وريبيرج 13 فقرة 676 والسنهوري ج 10 ص 497

مواعيد استحقاقه كما يجدر تقديم ضمان عيني يعوض الدائن بالمرتبة ما خسره بزوال التأمين المنشأ على العقار .

3 - التزاحم على الأفضلية :

التزاحم على الأفضلية يعني وجود دائنين أو أكثر يتمتعون بحق الأفضلية ويتنازعون على الإستثمار بمبلغ معين اقتضاء لما لكل منهم من حق . لذلك يجب حل التزاحم وفق قواعد تكفل المفاضلة بينهم .

أول قاعدة تقضي بأن الأفضلية لا تكون إلا لأصحاب التأمينات الخاصة دون الدائنين العاديين فإذا تزاخم دائن صاحب تأمين مقيد ، مع الدائن العادي أو صاحب تأمين غير مقيد فالأفضلية للأول .

أما بالنسبة للمزاحمة بين الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة فالقاعدة تقضي بأن تعطى الأفضلية بحسب تاريخ قيد التأمين في السجل العقاري فيقدم الأسبق قبداً على من يليه مرتبة في القيد .

لكن ما هو الموقف إذا قيد تأمين الدائن على عدة عقارات من المرتبة الأولى ثم قيدت بعد ذلك تأمينات لدائنين آخرين أدنى مرتبة .

يتنازع هذه المسألة رأيان :

الرأي الأول يأخذ بالأقدمية ، فالذي يقيد تأمينه قبل سواه يكون مفضلاً على من يليه في القيد .

والرأي الثاني وهو الأرجح يعتبر أن النظرية الأولى لا محل لها إلا في حال وجود عقار واحد لا عقارات عديدة أما عند تعدد العقارات ، فإن الدائن من المرتبة الثانية عرف عند عقد تأمينه عليها ، أن التأمين الأول لا يحرمه كل حقه وإنما تلحق به خسارة جزئية⁽¹⁾ ولذا يحفظ حق الأفضلية للدائن صاحب المرتبة الأولى على أن يوزع حق الأفضلية هذا على مختلف العقارات بنسبة قيمتها ، بحيث لا يتخذ صاحب المرتبة الأولى حقه على أحد العقارات فقط فتهدر حقوق باقي الدائنين أصحاب التأمين عليه ، بل يتخذ على جميعها وتبقى بذلك محفوظة حقوق الدائنين الآخرين الأدنى في المرتبة ويعتمد هذا الحل قياساً على القاعدة المقررة في المادة 24 فقرة 3 من القرار 189 والمتعلقة بفرز العقار المؤمن عليه من المرتبة الأولى الى قطع تخرج في نصيب مالكين غير متضامين وحيث يقوم أمين السجل العقاري بتوزيع حقوق التأمين هذا وقيداً على نسبة قيمة القطع

(1) تمييز لبناني قرار رقم 13 تاريخ 28/10/82 حاتم ج 179 ص 150 وما يليها

الجارية عليها تلك الحقوق هذا ما لم يكن ثمة اتفاق على خلاف ذلك»⁽¹⁾.

وإذا أنشئت على عقار واحد عدة تأمينات متتالية ففي حال انقضاء أحدها كالتأمين ذي المرتبة الأولى فهل يحل التأمين اللاحق محله بصورة حتمية ، أم أن المرتبة الأولى تبقى شاغرة ويستطيع المدين إنشاء تأمين جديد في هذه المرتبة ؟

تأخذ بعض التشريعات كالتشريع السويسري والتشريع الألماني ، بإبقاء مرتبة التأمين الذي انقضى شاغرة ما لم يجر اتفاق على خلاف ذلك .

أما الرأي المعمول به في لبنان فيعتمد احلال التأمين اللاحق محل التأمين السابق الذي انقضى⁽²⁾ .

وعلى كل في حال التزاحم بين الدائن صاحب التأمين وبين دائن صاحب حق الامتياز (Privilège) فلا يحكم هذا التزاحم قاعدة الاسبقية في الفيد إنما يفضل الدائن صاحب حق الامتياز مهما كانت مرتبة الدين المؤمن (م 117 ملكية) .

ولكن قد يصطدم الدائن صاحب حق التأمين عند لجوئه الى تنفيذ حقه بوجود دائن آخر يمارس حق الحبس (droit de rétention) على العقار المؤمن . فهل للدائن صاحب التأمين حق الأفضلية على الدائن الحابس وهل من حقه إرغامه على التخلي عن العقار حتى يتمكن من التنفيذ عليه .

نصت المادة 274 موجبات وعقود « أن عقد الحبس . . . لا يمنح صاحبه حق التبعية ولا حق الأفضلية وإنما يمكن الاحتجاج به على الجميع بمعنى أن الحابس يحق له أن يرفض التخلي عن الشيء أية كانت شخصية المعارض » .

فبالنسبة للحابس لا يتمتع إذن بحق الأفضلية إذ أنه دائن عادي لكن من حقه الاستمرار في وضع يده على العقار المحبوس وعدم التخلي عنه حتى استيفاء دينه بكامله ويمكنه الاحتجاج بهذا الحق تجاه الجميع بمن فيهم الدائنين أصحاب حق التأمين⁽³⁾ .

لكن الفقه والاجتهاد في فرنسا يميزان بين الحالة التي يكون فيها حق الحبس قد نشأ قبل حقوق التأمين أو الرهن والامتياز .

والحالة التي يكون قد نشأ بعدها . ففي الحالة الأولى يكون للحابس الاحتجاج

(1) محكمة التمييز المختلطة في قرارها 38/10/1/29 مجموعة الاجتهادات اللبنانية المختلطة ج 1 = 1 ص 414 وطباع ج 2 فقرة 385

(2) طباع ج 2 رقم 386

(3) يراجع بذلك محكمة بداية جبل لبنان - 1974/6/14 منشور في التأمين والرهن العقاري للدكتور عفيف شمس الدين ص 94

بحقه في مواجهة الدائنين أصحاب التأمين أو الرهن أو الامتياز اما في الحالة الثانية فهو لا يملك مثل هذا الحق⁽¹⁾ .

4 - حق الدائن في التنازل عن مرتبة دينه الى دائن آخر
هل يجوز لدائن له حق تأمين من المرتبة الاولى أن يتنازل ، بعوض أو بدون عوض ، عن مرتبة دينه لدائن آخر من الدرجة الثانية أو الثالثة .

ليس في القانون ما يمنع هذا التنازل لتعلقه بمصلحة ذوي الشأن دون أن يمس بالانتظام العام . ولكن يشترط ألا يضر هذا التنازل بمصلحة الدائنين الآخرين الذين لهم تأمينات أو رهونات على ذات العقار ، من مرتبة متوسطة بين مرتبة الدائن المتنازل ومرتبة المتنازل له وينفرد عن ذلك !

- إنه لا يجوز التنازل عن مرتبة التأمين إلا في حدود الدين المضمون به ، فإذا كان الدين عشرين ألف ليرة وكان دين المتنازل له ، خمسين ألف ليرة لبنانية فلا يسري التنازل إلا في حدود عشرين ألف ليرة بمعنى أن المتنازل له يأخذ مرتبة المتنازل في حدود دين هذا الأخير أي في حدود العشرين ألف ليرة ويحتفظ بالمرتبة العائدة لدينه بالنسبة الى الثلاثين ألف ليرة الباقية لأنه لو انتفع المتنازل له بمرتبة التأمين الأولى في استيفاء الخمسين ألف ليرة لأضر ذلك بالدائنين أصحاب المرتبة المتوسطة بين الاثنين .

- إذا أضر هذا التنازل بمصلحة الدائنين المتوسطين جاز لهؤلاء أن يطلبوا عدم نفاذه في حقهم وأن يتمسكوا بكافة الدفع التي كان لهم أن يتمسكوا بها في مواجهة الدائن المتنازل فإذا كان دين هذا الأخير قد أصابه البطلان أو زال لتوافر سبب من أسباب الانقضاء في تاريخ سابق على التنازل ، فإن هذا التنازل لا يعتد به ويحق للدائن الذي يلي الدائن المتنازل في المرتبة أن يحتل المرتبة الأولى .

وحسب الرأي الراجح ، ليس من الضروري الحصول على موافقة المدين المؤمن لصحة هذا التفرغ عن المرتبة⁽²⁾ .

لكن هل يجب قيد هذا التنازل في السجل العقاري كي ينتج مفاعيله ؟
اعتبر البعض أن إجراء القيد واجب لقيام التنازل حتى بين الطرفين⁽³⁾ في حين أن البعض أخذ بوجود القيد كي يسري هذا التنازل بوجه الغير فقط⁽⁴⁾ .

(1) موسوعة دالوز كلمة rétention رقم 75

(2) Tahbah . B. La propriété privée et le registre foncier T B n 439 p 156

(3) طباع ج 2 رقم 439 ص 156

« Cette cession d'antériorité doit évidemment être inscrite au registre foncier

(4) إستئناف بيروت 71/3/17 ن. ق. 1971 ص 1354

لكن محكمة التمييز اللبنانية في غرفتها المدنية الراتبية قضت في قرارها الصادر في 72/4/4 بعكس هذين الراتيين معتبرة بأن قيد التنازل غير لازم حتى بالنسبة إلى الغير⁽¹⁾ وقد جاء في القرار المذكور ما يلي :

« حيث أن العقود التي لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري عملاً بأحكام المادة 11 من القرار 188 هي العقود التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلى نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه .

وحيث أن العقد الذي يرمي إلى تعديل عقد التأمين العقاري ويخضع بالتالي للتسجيل وفقاً لأحكام المادة 11 المذكورة هو العقد الذي يجري بين طرفي عقد التأمين ويتناول الحق العيني الذي هو التأمين . أما إقرار الميزة موضوع هذه الدعوى فلا يعتبر تعديلاً لعقد التأمين إنما يتضمن تنازلاً عن درجة الأفضلية لمصلحة المميز عليه .

وحيث أن عقد التأمين يترتب عليه أثران ملازمان له : حق التمتع وحق الأفضلية وهذا يظهر على الأخص تجاه الغير فيكون لصاحب التأمين أفضلية على غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب التأمين اللاحق له في المرتبة .

وحيث أن حق الأفضلية يغدو والحالة هذه وبالنسبة للغير كأنه أثر لازم للتأمين وليس من مقوماته أو من عناصر تكوينه ، وعلى ذلك فإن الاتفاق الذي يجري بشأنه بين صاحب حق التأمين والغير (أي دائن آخر له تأمين لاحق في المرتبة) لا يعتبر تعديلاً للحق العيني الذي هو التأمين كي يخضع للتسجيل بل تعديلاً لأثره تجاه الغير ، ومثل هذا التعديل لأثر يكون صحيحاً وجائزاً في العلاقة بين صاحب التأمين والغير دون حاجة لاختصاصه للتسجيل طالما أن التذرع به لا يخرج عن نطاق العلاقة بين طرفيه ولا يمس حقوق شخص ثالث غيرهما .

وحيث أن هذا المذهب قد اعتمدته الفقه ، والقضاء في فرنسا علماً بأن القانون الفرنسي على غرار القانون اللبناني يخضع الرهن العقاري والتأمين للإعلان بطريقة التسجيل في مكتب التأمينات (المواد 2146 وما يليها من القانون المدني الفرنسي) .

وحيث أن الاتفاق الحاصل بين الميزة والمميز عليه والذي تنازلت بموجبه الأولى للثاني عن أفضليتها عليه في استيفاء دينها هو ملزم لها دون حاجة لتسجيله طالما أنه اتفاق خاص بينهما لا يمس حق شخص ثالث وعلى الأخص مالك العقار موضوع التأمين الذي ظل خارجاً عن هذا الاتفاق والذي كان يتصف في حال تعديل العقد إدخاله كطرف في هذا التعديل الذي يمكن أن يحصل بدون موافقته ولا يكون نافذاً عندئذٍ إلا بتسجيله » .

(1) تمييز 72/4/4 مجموعة بازج 20 ص 336 رقم 34 - العدد 1972 ص 237 والمحاتمي 1973 ص 107

وبرأينا أن قيد التنازل غير لازم لقيامه بين المتعاقدين لأنه أثر من آثار الحق العيني ولكن حتى يُتذرع به بوجه الغير الذي له مصلحة في رفضه ، يجب أن يكون قد جرى قيده ويكون للقيد في هذه الحالة أثر اعلاني .

ثالثاً : حق التبعية

حق التبعية هو الحق الذي يعود للدائن صاحب التأمين في أن يتبع العقار في أية يد ينتقل اليها بالبيع أو بأي طريق آخر لنقل الملكية بقصد التنفيذ عليه وانقضاء دينه من الثمن بحسب مرتبة دينه (م 120 و 145 ملكية) .

فحق التبعية هو متمم لحق الأفضلية إذ يخول الدائن صاحب التأمين ممارسة حق الأفضلية على ثمن العقار حتى بعد خروجه من ذمة المدين ودخوله في ملكية شخص آخر .

وقد منح حق التبعية للدائن صاحب التأمين مقابل احتفاظ المدين المؤمن بحياسة العقار وبحق التصرف فيه ويعود هذا الحق لأي دائن من الدائنين المؤمنين مههما كانت مرتبته .

1 - متى ينشأ حق التبعية :

ينشأ حق التبعية عندما تنتقل ملكية العقار كله أو بعضه الى شخص آخر ففي هذه الحالة يتعرض مركز الدائن للخطر وتبرز حاجته للتبعية أما قبل ذلك أي أثناء وجود العقار في ذمة المدين ، فلا يحتاج الدائن لممارسة حق التبعية لأنه بمقدوره التنفيذ على العقار بما له من حق الضمان على جميع أموال مدينه ، ثم استيفاء حقه من ثمن العقار .

٢ - شروط التبعية :

لاستعمال حق التبعية يقتضي توفر عدة شروط منها ما يتعلق بحق الدائن ومنها ما يتعلق بالشخص الذي يجوز تبعية العقار في يده .

أ - الشروط المتعلقة بحق الدائن :

يشترط في هذا الحق الشروط التالية :

1 - أن يكون حالاً وقت استعمال حق التبعية : ذلك أن استعمال حق التبعية يعني مباشرة التنفيذ بالدين . والتنفيذ بالدين لا يصح قبل حلول أجله .

فإذا كان الدين مربوطاً بأجل لم يحل ، لا يجوز للدائن استعمال حق التبعية قبل حلول الأجل حتى ولو كان هذا الأجل ممنوحاً من المحكمة . ويزول هذا المنع إذا سقط الأجل بأي سبب من أسباب السقوط كإفلاس المدين مثلاً :

2 - أن يكون التأمين مقيداً في السجل العقاري قبل انتقال الملكية : يشترط في

الدائن الذي يستعمل حق التبعية أن يكون قد قيد تأمينه في السجل العقاري قبل قيد عقد انتقال ملكية العقار الى الغير لأن التأمين إذا لم يقيد قبل ذلك العقد فلا يمكن الاحتجاج به على المالك الجديد .

ب - الشروط المتعلقة بالشخص الذي يجوز تبعية العقار بيده :

يشترط في الشخص الذي انتقلت اليه ملكية العقار الشروط التالية :

1 - أن يكون قد اكتسب ملكية العقار كله أو بعضه سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل .

وعلى هذه لا يجوز استعمال حق التبعية بوجه الشخص الثالث الذي يجوز العقار حيازة عرضية كالمستأجر أو المرتهن مثلاً .

2 - أن يكون قد سجل التصرف الذي نقل اليه ملكية العقار في السجل العقاري لأنه بدون هذا القيد لا يمكن اعتباره مالكا .

3 - أن يكون انتقال الملكية قد حصل بعد قيده التأمين لأنه إذا انتقلت ملكية العقار قبل قيد التأمين ، يمتنع هذا القيد لأن المؤمن لم يعد مالكا للعقار .

كما أنه إذا جرى نقل الملكية بعد تسجيل محضر الحجز العقاري فلا يسري هذا الانتقال على الدائن الحاجز .

4 - يجب ألا يكون ملتزماً شخصياً بالدين ، لأنه لو كان ملتزماً شخصياً بالدين ، لجاز للدائن التنفيذ على العقار بما له من حق الضمان العام على أموال مدينه ولما احتاج الى استعمال حق التبعية وعلى ذلك لا يستعمل حق التبعية بوجه المدين المتضامن ولا في وجه الكفيل الشخصي فهما ملتزمان شخصياً بالدين .

كما أن حق التبعية لا يمارس بوجه الوارث بل ينفذ على العقار تحت يده بوصفه مديناً (1) .

ولكن قد تتوافر هذه الشروط في شخص معين ومع ذلك يمتنع على الدائن تبعية العقار في يده ففي حالة الاستملاك لا يجوز للدائن تبعية العقار المؤمن عليه في يد الإدارة المستملكة لأنه بفعل الاستملاك اكتسب العقار صفة الملك العام وأصبح غير قابل للحجز ولا للبيع . غير أن حق الدائن صاحب التأمين ينصب على التعويض المستحق في مقابل الاستملاك .

(1) بلانيول ويرج . 13 فقرة 1073

3 - ممارسة إجراءات حق التبعية

بعد أن يحل أجل الدين ويعمد الدائن صاحب التأمين الى المطالبة بدينه بدون جدوى ، يلجأ الى تحصيل دينه عن طريق تنفيذ التأمين . وإذا كانت ملكية العقار المؤمن عليه قد انتقلت إلى يد شخص ثالث فيكون للدائن بمقتضى حق التبعية أن ينفذ على العقار تحت يد هذا الأخير . وتتبع في ذلك إجراءات الحجز التنفيذي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية . ويكون واجباً من ثم على الدائن علاوة على إنذار المدين الشخصي ، إخطار المالك الجديد للعقار برغبة الدائن صاحب التأمين بحجز العقار وبيعه بالمزاد العلني . وفي هذه الحالة يصبح المالك الجديد أمام خيارين عملاً بالمادة 147 ملكية .

الخيار الأول : دفع الدين : لو اضع اليد الذي اشترى العقار من المدين مثلاً ، ان يختار دفع أصل الدين للدائن صاحب التأمين مع الفوائد المستحقة والمصاريف الناتجة عن الملاحقة وبذلك يزول التأمين ويخلص العقار من البيع بالمزاد .

وإذا كانت التأمينات متعددة ، وأوفى حائز العقار الدائن صاحب المرتبة الأولى فإنه يحل محله في حقوقه وبالتالي في حق التأمين من المرتبة الأولى (م 312 موجبات) وإذا حاول الدائنون الأدنى في المرتبة ممارسة حق تبعية العقار في يده والتنفيذ عليه ، فإنه يتقدم عليهم في استيفاء حقوقه من ثمن البيع .

الخيار الثاني : تحمل إجراءات نزع الملكية الاجباري : إذا لم يعتمد حائز العقار الخيار الأول فيبقى أمامه خيار آخر وهو تحمل إجراءات نزع الملكية الاجباري الذي يتم وفقاً للقواعد المحددة في قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالحجز التنفيذي على العقار .

وتبقى للحائز حقوق التصرف بالعقار واستغلاله حتى تاريخ تسجيل محضر الحجز العقاري فمنذ هذا التاريخ تلحق الثمار بالعقار ويسقط حق الدائنين بمطالبة الحائز بالثمار بعد ذلك التاريخ وإنما يحق لهم مطالبتة بها عن المدة من تاريخ إنذاره بالدفع حتى تنظيم محضر الحجز ويسأل الحارس الذي أقيم بدلاً عن الحائز عن الثمار التي جناها .

ومنذ تسجيل محضر الحجز في الصحيفة العينية للعقار ، لا يجوز للمحجوز عليه عقد إجارة على العقار . أو التنازل مقدماً عن بدل إيجاره اضراً بمصلحة الحاجز ولا يجوز له أن يبيع العقار أو جزءاً منه أو أن يجزئ ملكيته أو أن يجري عليه رهناً أو تأمناً .

وبعد إجراء معاملة بيع العقار المحجوز يستوفي الدائن المنفذ صاحب التأمين حقوقه بالأولوية . وإذا تعدد الدائنون أصحاب التأمين تم الوفاء لهم حسب أسبقية مراتب دينهم وإذا بقي شيء من ثمن العقار بعد وفاء الدائنين عاد للشخص الثالث

بوصفه مالكا للعقار المنفذ عليه .

هذا وإذا وقع تلف أو هلاك بالعقار بفعل الحائز وإهماله وأدى ذلك الى الاضرار بالدائنين أصحاب التأمين ، كان لهؤلاء أن يقيموا دعوى التعويض بوجه الحائز ، لكن يعود لهذا الأخير أن يطالب بالنفقات التي صرفها في سبيل صيانة العقار والاعتناء به أما النفقات التي بذلها في سبيل تحسين العقار فينتجه الرأي الى تحويله حق المطالبة به على أساس الإثراء بدون سبب عند توفر شروطه (1) .

فقرة 3 : الحقوق التي يتمتع بها الدائن قبل وبعد حلول أجل الدين .

حق الدائن في إحالة التأمين مع الدين المضمون به لشخص آخر

للدائن صاحب التأمين قبل وبعد حلول الأجل ، أن يحيل حقه في التأمين لشخص آخر فقد يحتاج الدائن الى المال الذي أقرضه الى المدين لقاء التأمين ، قبل موعد الاستحقاق أو قد يحل هذا الموعد ولا يتمكن المدين من الوفاء ، فيحاول الدائن عندئذ إيجاد شخص يرضى بإحالة الدين مع التأمين في مقابل دفع المبلغ له .

وتتم حوالة التأمين تبعاً لحوالة الدين المضمون به ، لأن التأمين حق تابع لهذا الدين يدور معه أينما دار (م 285 موجبات وعقود) .

أولاً : شروط الإحالة

نصت المادة 143 ملكية على أنه « لا يجوز للدائن صاحب التأمين أن يحيل حقه لشخص آخر إلا برضى المدين الصريح ما لم يكن في العقد نص واضح بخوله ذلك (كان يذكر مثلاً في العقد أن التأمين هو لأمر) .

يتبين من هذا النص أنه يشترط لصحة إحالة التأمين ، رضى المدين بها ويتم هذا الرضى بشكل صريح كال توقيع على الإحالة بالموافقة أو القبول بها بسند مستقل ، واما بنص واضح يذكر في العقد مثلاً « إن التأمين هو الأمر » إذ أن مثل هذه العبارة تعتبر بمثابة موافقة مسبقة من المدين على الإحالة ولا يتوجب الحصول مجدداً على موافقة المؤمن عند إتمام كل انتقال لأن التأمين يصبح قابلاً للتداول (négociable) (2) .

وشروط الموافقة على إحالة التأمين يختلف عن حالة التفرغ عن الدين العادي المنصوص عليها في المادة 283 موجبات وعقود التي اكتفت لقيام التفرغ عن الدين العادي للغير بمجرد ابلاغ المدين هذا التفرغ أو صدور تصريح من هذا المدين بقبوله التفرغ في

(1) طباع ج 20 فقرة 396 ص 103

(2) تمييز 16 1981/6/7 العدد 1983 ص 337 وتمييز لبناني (غرفة راتب) رقم 11 تاريخ 75/6/25 حاتم

ج 164 ص 404

وثيقة ذات تاريخ صحيح والشروط في هذه الحالة الأخيرة أخف من شروط المادة 143 ملكية .

ثانياً : إجراءات الإحالة :

لأجل إتمام عملية إحالة التأمين اشترطت المادة 144 ملكية « اما قيد هذا الانتمال في السجل العقاري أو في سجل التأمينات واما تجيير شهادة القيد على أن يكون توقيع المجير مصدقاً رسمياً وفقاً للأحكام المعينة بالمواد 59 و60 و61 من القرار 188 تاريخ 15 آذار 1926 » .

يؤخذ من هذا النص أن الإجراءات تختلف باختلاف ما إذا كانت الإحالة قد حصلت بموافقة المدين الصريحة أو بموجب نص في عقد التأمين .

ففي الحالة الأولى يجب تسجيل إحالة التأمين في السجل العقاري أو في سجل التأمينات العقارية (بالنسبة للعقارات غير المسوَّحة) .

أما في الحالة الثانية أي في حال ذكر عبارة لأمر في عقد التأمين ، فيكتفي بتجيير شهادة القيد (الخاصة بحق التأمين) على أن يكون توقيع المجير مصدقاً عليه رسمياً ضمن الشروط المعينة في المواد 59 و60 و61 من القرار 188 .

ومتى تمت الحوالة الى الغير بالاستناد الى شرط « الأمر » فليس من موجب في هذه الحالة إبلاغ المدين بوقوع الإحالة ، سيما وأن هذه أشهرت بقيدتها في السجل العقاري . غير أن إبلاغ المدين يكون مفضلاً لتنبيهه الى وجوب الوفاء بتاريخ الاستحقاق الى المحال اليه خاصة وأنه في حالة التنفيذ ، يجب إعلام المنفذ عليه بما هو مطلوب منه وإبلاغه صور المستندات المطلوب تنفيذها بحقه⁽¹⁾ .

وعلى كل إذا كان من الممكن أن يكون التأمين العقاري محرراً للأمر إلا أنه لا يجوز في القانون اللبناني أن يكون التأمين لحامله (au porteur) لأن ذلك القانون يتطلب التصديق الرسمي على توقيع المجير .

ثالثاً : آثار الإحالة :

يترتب على إحالة التأمين الى شخص آخر ما يلي :

- 1 - منذ الإحالة يصبح المدين ملزماً بدفع قيمة الدين الى المحال اليه وكل إيفاء الى الدائن المحيل لا يبرئ ذمته تجاه المحال اليه الذي يمكنه مطالبة بالدفع والتنفيذ عند الاقتضاء دون الالتفات الى ما دفعه للدائن المحيل .

(1) إستئناف بيروت 70/10/15 اشار اليه الدكتور شمس الدين في مؤلفه التأمين والرهن العقاري ص 88

2 - في حالة تناول الحوالة لجزء من الدين التأميني ، يكون هذا الجزء مضموناً بالتأمين مع الجزء الباقي عملاً بمبدأ عدم تجزئة التأمين ويكون المحيل والمحال اليه في نفس المرتبة ما لم يجر الاتفاق على خلاف ذلك .

3 - الدفع الذي يحق للمدين اثارها بوجه الدائن المحال اليه هل يحق للمدين أن يتذرع بوجه الدائن الجديد المحال اليه التأمين بالدفع الذي كانت له بوجه المدين الأصلي ؟

إذا قبل المدين الحوالة دون قيد أو شرط يعتبر متنازلاً عما له من دفع (م 285 / 2 موجبات وعقود) خاصة إذا قبل المدين بشرط الأمر clause à ordre وعلى ذلك فإذا كان الدائن الجديد حسن النية فلا يجوز للمدين أن يحتج بوجهه بالدفع عند وجود عبارة (لأمر) وعلى ذلك إذا كان الدين باطلاً أو إذا كان قد انقضى بالمقاصة أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، فلا يحق للمدين التمسك في مواجهة المحال اليه ، بذلك البطلان أو بذلك الانقضاء .

على أنه يشترط لذلك ، أن يكون الدائن الجديد المحال اليه ، حسن النية أن لا يعلم بتلك الدفع ولم يقصد عند إحالة الحق اليه الإضرار بالمدين .

ولكن يبقى للمدين ، أن يثير بوجه الدائن المحال اليه ، الدفع الذي يملكها شخصياً ، كالمقاصة بين دين التأمين ودين له في ذمة المحال اليه كما يجوز له الاحتجاج بدفع ناتجة عن مضمون الصك بالذات . ويلاحظ في ذلك التشابه بين سند الدين التأميني المحرر لأمر والسند التجاري الذي ينتقل الى الغير الحسن النية مطهرًا من الدفع .

4 - التضامن بين المدين والمحيل تجاه المحال اليه : لم يرد في القانون نص على نشوء التضامن بين المدين والمحيل تجاه المحال اليه . على غرار نص المادة 369 تجارة الذي يقرر التضامن بين جميع الموقعين على السند التجاري .

كما لا يوجد في القواعد العامة ما يدعو الى الأخذ بالتضامن فالمادة 284 موجبات وعقود لا تحمل المحيل أكثر من ضمان وجود الحق المحال وصحته وقت حصول الإحالة ما لم يرد نص على العكس . والمادة 24 موجبات وعقود تشترط أيضاً لقيام التضامن أن يرد عليه نص في العقد أو في القانون ، أو أن يستفاد صراحة من ماهية القضية ولا يجوز أن يؤخذ التضامن بالاستنتاج .

وعلى هذا فإن الدائن صاحب التأمين الذي يتفرع عن حقه الى شخص آخر ، لا يسأل عن الدين المحال ، بالتضامن مع المدين ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .

الفرع الثاني : مفاعيل التأمين بالنسبة الى المدين المؤمن

التأمين لا يجرد المدين المؤمن من حيابة العقار المؤمن عليه ، وإنما يبقى له هذه الحيازة ، فيمارس على العقار كافة سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف .

مقابل هذا الحق تقع على المؤمن موجبات تفرض عليه ضمان سلامة التأمين بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه اضعاف قيمة التأمين مما يستتبع تقييد حقوقه على العقار بالقدر الذي يتعارض مع حق الدائن بالمحافظة على قيمة التأمين .

وسنبحث موجب المؤمن بضمان سلامة التأمين ثم القيود التي ترد على حقوقه على العقار المؤمن عليه .

فقرة 1 - موجب المؤمن بضمان سلامة التأمين :

يلتزم المؤمن مديناً كان أم كفيلاً عينياً ، بضمان سلامة التأمين ، أي ببقاء العقار الجاري عليه التأمين ، بالحالة التي كان عليها عند إنشائه .

وعملاً بالمادة 148 ملكية إذا تلف العقار أو تخرب ، فنقصت قيمته بحيث أصبح غير كاف لضمان حق الدائن ، يكون المدين قد أخل بالتزامه ، فيسقط حقه في الأجل .
وعندها يحق للدائن أن يسترجع ماله فوراً ما لم يحصل على تأمين إضافي يعوض النقص الحاصل في التأمين الأصلي . ويعود للقاضي تقدير قيمة النقص الحاصل ، ومدى تأثيره على ضمان الدائن .

والخيار في التأمين الإضافي أو التنفيذ يعود للمؤمن إذا كان التلف أو التخريب اللاحق بالعقار غير حاصل بسبب خطأ منه .

أما إذا حصل التخريب أو التلف بخطأ من المؤمن فللدائن أن يطلب استرجاع ماله فوراً ورفض أي تأمين إضافي يقدمه المؤمن (م 113 موجبات) أي أن الخيار في هذه الحالة هو للدائن وليس للمؤمن .

ومرد ذلك إلى المؤمن في الحالة الأولى هو غير مخطئ ، فمن العدل أن يترك له اختيار الأصح له . أما في الحالة الثانية فهو مخطئ ، ولذا يجب أن يكون الخيار للدائن وحده .

وإذا حصل التلف أو التخريب ، بفعل الدائن فلا يحق لهذا الأخير المطالبة بشيء ، بل يجب عليه أن يدفع تعويضاً عما أتلفه أو خربه بخطأ منه .

فقرة 2 : القيود الواردة على حقوق المؤمن

إن القيود التي تتناول حقوق المؤمن على العقار موضوع التأمين لا تنشأ عن حق التأمين نفسه بل عن المباشرة في تنفيذ التأمين وخاصة عن تسجيل الانذار والأخطار

ومحضر الحجز في السجل العقاري ، علماً أن التنفيذ هو من آثار التأمين الأساسية .
وسنبين مدى تأثير هذه القيود على حق المؤمن في التصرف بالعقار واستعماله
واستغلاله .

أ - حق التصرف في العقار :

للمؤمن أن يتصرف بالعقار المؤمن عليه تصرفاً مادياً أو قانونياً بشرط ألا يضر ذلك
بحقوق الدائن صاحب التأمين .

فإذا كان التصرف مادياً ، وجب ألا يؤدي الى نقص في قيمة التأمين بما يجعله غير
كاف لضمان حق الدائن لأن المؤمن ملزم بضمان سلامة التأمين .

أما لجهة التصرف القانوني ، فهو لا يضر بالدائن طالما أنه لا يسري بوجهه إذا كان
قيده لاحقاً لقبول التأمين .

لكن حق المؤمن في التصرف بعقاره المؤمن عليه ، موقوف على وفائه بالدين أصلاً
وفائدة فإذا أحل بهذا الموجب ولجأ الدائن الى تنفيذ التأمين عن طريق حجز العقار وبيعه
بالمزاد العلني ، فمئذ تسجيل محضر الحجز في صحيفة العقار العينية ، لا يجوز للمحجوز
عليه أن يبيع العقار أو جزءاً منه ولا أن يجرى ملكيته ولا أن يرهنه . وعليه تعتبر باطلة
جميع التصرفات التي يجريها المؤمن على العقار بعد تسجيل محضر الحجز سواء أكانت هذه
التصرفات ناقلة للملكية ، كالهبة والبيع والمقايضة والوقف ، أو منشئة لحق عيني كالرهن
والتأمين والانتفاع والارتفاق . ولكن هذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة الحاجز والمشاركين
بالحجز وأصحاب الحقوق المسجلة في صحيفة العقار ، فلا يجوز لغير هؤلاء الإدلاء به ،
ولا يجوز للمحكمة أن تثيره عفواً ، غير أن البيع الحاصل بعد تسجيل محضر الحجز يكون
صحيحاً إذا أمن المشتري المبالغ الكافية لابقاء الدين المنفذ به ونفقات التنفيذ ، قبل
حصول البيع بالمزاد وصدور قرار الإحالة .

أما لجهة المنقولات المخصصة بإرادة المالك لخدمة العقار واستغلاله ، أي
العقارات بالتخصيص فهي مشمولة بالتأمين ولذا فإن تصرف المؤمن بها أو بيعها ،
وأدى هذا التصرف الى إنقاص قيمة التأمين ، كان المؤمن مسؤولاً عن النقص فيسقط من
الأجل ويجوز للدائن المطالبة بالدين فوراً . لكن لجواز تمسك الدائن بسقوط الأجل ،
ينبغي أن تكون المنقولات مخصصة لخدمة العقار بتاريخ انشاء التأمين ، أما إذا جرى
تخصيصها بعد ذلك ، فلا يؤدي التصرف فيها الى سقوط أجل الدين ، لأن الدائن لم
يعول عليها عند قبوله بالتأمين .

وعلى كل يمكن للدائن أن يحافظ على تأمينه تبعاً للحالتين التاليتين :

الحالة الأولى : إذا كانت المنقولات المبعة ما زالت في مكان التخصيص ، يجوز للدائن الاعتراض على نقلها حتى ولو كان المشتري حسن النية لأن ما اشتراه لم ينتقل الى حيازته بعد فلا يجوز له التذرع بقاعدة حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية .

الحالة الثانية : إذا كانت المنقولات قد نزعت من مكان تخصيصها واستلمها المشتري ، فإذا كان سيء النية أي عالماً بأن ما اشتراه هو عقار بالتخصيص مؤمن عليه مع العقار الأصلي ، فيمكن للدائن أن يسترده منه .

أما إذا كان المشتري حسن النية ، فإنه يملك ما اشتراه خالصاً من التأمين ولا يستطيع الدائن أن يسترده منه ، لأنه يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند للملكية . لكنه يستطيع أن يحجز على الثمن تحت يد المشتري إذا كان لم يدفعه بعد وان يمارس عليه حق الأفضلية باعتباره صاحب تأمين .

وإذا كان المؤمن قد قبض الثمن ، فيعود للدائن المطالبة بزيادة التأمين أو التمسك بسقوط أجل الدين .

ب - حق الاستعمال والاستغلال :

من حق المؤمن أن يستعمل العقار المؤمن عليه ويستغله لأن التأمين لا يخرج العقار من حيازته ولا يجرده من ملكيته لكن يجب أن يراعي في استعماله واستغلاله ألا يؤدي ذلك الى إنقاص قيمته نقصاً يجعله غير كاف لضمان حق الدائن .

على أنه عند التنفيذ على العقار ومنذ تسجيل محضر الحجز لا يجوز للمؤمن التصرف في العقار أو حتى ثماره كما أنه منذ تسجيل الإنذار والإخطار في صحيفة العقار العينية لا يجوز للمحجز عليه أن يعقد اجارة للعقار المراد حجزه ولا أن يتنازل مقدماً عن بدل إيجاره اضراً بمصلحة الحاجز .

فترتب على ذلك ان الاجارة التي يعقدها المؤمن على العقار لا تكون نافذة بحق الدائن الحاجز إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل الإنذار والا اعتبرت لاحقة لتاريخ التسجيل ولا تسري على ذلك الدائن .

وإذا زادت مدة الاجارة عن ثلاث سنوات وجب حتى تسري المهلة التي تتجاوز الثلاث سنوات في حق الدائن الحاجز ، أن تكون مسجلة في السجل العقاري وفقاً لأحكام المادة 543 موجبات وعقود .

أما بالنسبة الى بدلات الايجار ، فبعد تسجيل محضر الحجز في صحيفة العقار العينية ، تلحق هذه البدلات بالعقار وتدخل في ضمان الدائن ولذا أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية على مأمور الاجراء ، إبلاغ المستأجر أو المزارع بكتاب مضمون مع

اشعار بالاستلام ، الامتناع عن دفع البدلات للمالك . وكل دفع يجري خلافاً لهذا المنع لا يرى ذمة المستأجر من البدل .

ولا تسري في حق الدائن الحاجز ، المخالصات بالبدلات المعجلة ولا التنازلات عن الاجرة غير المستحقة إذا تمت بعد تسجيل الانذار في صحيفة العقار العينية ، أما إذا تمت قبل ذلك ، فلا تسري في حقه إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل الانذار وخالية من الغش .

فقرة 3 : حق المدين في إيفاء الدين المضمون بالتأمين قبل حلول أجل الدين :
عملاً بالمادة 146 ملكية يحق للمدين أن يتحرر من موجه قبل أجله ، دون إذن من الدائنين أصحاب التأمين .

ولكن هل يجوز للمدين أن يخصم الفوائد عن المدة الواقعة بين تاريخ الوفاء به وتاريخ حلول الأجل المحدد له أصلاً ؟

طالما أن المشتري أباح للمدين أن يتحرر من موجه قبل حلول أجل هذا الموجب ، دون إذن من الدائنين ، فإذا كان الدين ينتج فوائد ، كان للمدين أن يقطع هذه الفوائد عن المدة الباقية الى حين حلول أجل الدين . وإذا رفض الدائن للمدين أن يلجأ الى عرض المبلغ فعلياً وإيداعه لحساب الدائن . وفقاً لأحكام المادة 151 ملكية ولأحكام أصول المحاكمات المدنية .

ويجب أن يشمل العرض أصل الدين والفوائد المستحقة حتى تاريخ العرض والنفقات المقررة وسائر ملحقاته إذا كان هناك ملحقات أخرى .

لكن إذا كان الدين لا ينتج فوائد ، فليس من حق المدين أن يقتطع منه أية فائدة عن المدة الباقية حتى تاريخ حلول الأجل لأن الإيفاء يتم هنا بإرادة المدين وليس بطلب من الدائن . يضاف الى ذلك ان المشتري أعطى المدين حق الإيفاء قبل الأجل ولم يعطه حق اقتطاع فائدة إذا كان الدين لا ينتج فائدة .

انقضاء التأمين

ينقضي التأمين إما بصورة تبعية ، أي تبعاً لانقضاء الدين المضمون به وإما بصورة أصلية ، أي مع بقاء الدين المضمون به .

ومهما يكن سبب إنقضاء التأمين ، فلا يكون لهذا الانقضاء مفعول إلا بترقيم قيده من السجل العقاري .

وفي ذلك تنص المادة 150 ملكية « يسقط التأمين بشطبه » .
وسنبحث فيما يلي أسباب انقضاء التأمين بصورة تبعية .
ثم أسباب انقضائه بصورة أصلية .

الفرع الأول : انقضاء التأمين بصورة تبعية :

إن التأمين كحق تبعي يرتبط مصيره بمصير الدين المضمون به فينقضي تبعاً لانقضاء ذلك الدين أو لزواله .

فقرة 1 - انقضاء الدين :

إن كل سبب يؤدي الى انقضاء الدين يؤدي تبعياً الى انقضاء التأمين .
وقد عدت المادة 290 موجبات وعقود أسباب انقضاء الدين وهي :

أ - الوفاء : وهو السبب الأول لانقضاء الدين ، وبانقضائه ينقضي التأمين إذا كان الوفاء كاملاً أما إذا اقتصر على جزء من الدين ، فإن التأمين يبقى بكامله الى أن يتم

الوفاء بالجزء الباقي وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة التأمين⁽¹⁾ .

والغالب أن يتم الوفاء بالدين حياً في موعد الاستحقاق أو بناء على طلب الدائن في وقت لاحق . غير أن المادة 146 ملكية أجازت للمدين التحرر من موجه بوفاء الدين قبل أجله وذلك دون إذن الدائن المؤمن ، برضاء هذا الأخير أو بدون رضائه ، حتى إذا أبدى معارضته للوفاء ، كان للمدين عرض المبلغ فعلياً وإيداعه لحسابه عملاً بالمادة 151 ملكية وللإجراءات المقررة في المواد 822 وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديدة .

ومنذ الإيداع يصبح خطر الشيء المودع أو تعييه على عاتق الدائن ومسؤوليته ويتوقف سريان الفوائد وتحمل الدائن عبء النفقة والمخاطر .

ب - الوفاء بأداء الموض : وهو بأن يقبل الدائن عوضاً عن التنفيذ أداء شيء غير الذي كان يجب له .

ج - التجديد : الذي هو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد محله يختلف عنه في أحد عناصره الجوهرية (م 320 موجبات) .

د - المقاصة : أي إنقضاء دينين متقابلين توافرت فيهما شروط معينة (م 328 موجبات) .

هـ - اتحاد الزمة : وهو عبارة عن اجتماع صفة الدائن والمالك بشخص واحد إذ لا يجوز أن يكون الشخص مديناً لنفسه (م 327 موجبات وعقود) .

و - استحالة التنفيذ : لسبب أجنبي أما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ المدين فلا ينقضي الدين ولا ينقضي بالتالي التأمين .

ز - الإبراء : وهو تنازل الدائن عن حقه لمصلحة المدين بدون مقابل ويتم ذلك بموجب اتفاق يحصل بين الدائن والمدين على إنقضاء الدين ، لأن إرادة الدائن وحدها لا تكفي لوقوعه .

ح - مرور الزمن المسقط : يعتبر مرور الزمن المسقط سبباً من أسباب انقضاء الدين .

لكن انقضاء الدين لهذا السبب لا يقع من تلقاء ذاته . بل يجب أن يتمسك به المدين وعلى ذلك إذا مر الزمن المسقط على الدين وتمسك به المدين ، سقط الدين فيسقط التأمين تبعاً له .

(1) تمييز لبناني رقم 77 تاريخ 1960 مجموعة باز الثامنة ص 180

وهذا الأثر الذي يترتب على مرور الزمن المسقط هو ما تقضي به المبادئ العامة فقد نصت المادة 290 موجبات وعقود على أن الموجبات تسقط بمرور الزمن ونصت المادة 291 من ذات القانون ، على أن سقوط الموجب الأصلي يؤدي الى سقوط الموجبات الفرعية والتأمينات المنقولة التي كانت مختصة بالدين وينشأ عنه حق محو القيود المختصة بالتأمينات غير المنقولة .

كما أن المادة 150 ملكية نصت على أن الترقين يحصل بسقوط الموجب الذي يكون التأمين ضامناً له .

ولكن بالرغم من ذلك يرى البعض خلاف ذلك معتبرين أن مرور الزمن على الدين المضمون بالتأمين لا يؤدي بالضرورة الى انقضاء التأمين بالرغم من انقضاء الدين المضمون به ، مستنديين في ذلك على أن المادة 125 ملكية تنص على أن كل تأمين مسجل قانوناً في السجل العقاري يحتفظ بمفعوله الى أن يسجل في نفس السجل بصورة قانونية أيضاً عقد الإبراء ومرار الزمن لا يشكل عقد إبراء . فضلاً عن أن المادة 255 ملكية تجعل مرور الزمن غير ساري على الحقوق المسجلة في السجل العقاري ويدخل ضمنها التأمين المسجل .

يضاف الى ذلك أيضاً أن بقاء التسجيل يعتبر اعترافاً ضمناً بوجود المدين يقطع مرور الزمن .

لكن هذا الرأي لا يستقيم للأسباب التالية :

1 - لأن عبارة « عقد الإبراء الواردة في المادة 125 ملكية لا تعني الإبراء بمفهومه الضيق ، بل تعني جميع أسباب انقضاء الدين بما فيها مرور الزمن ولأن القول بغير ذلك يجعل كل سبب من أسباب انقضاء الدين لا يستند الى عقد ، لا يؤدي الى انقضاء التأمين وهذا يخالف نص المادة 150 ملكية التي تقول بأن التأمين يزول بالترقين وأن الترقين يحصل بسقوط الموجب الذي يكون التأمين ضامناً له . كما أنه يخالف أحكام المادة 291 موجبات وعقود المار ذكرها وهي الراجعة التطبيق لأن قانون الموجبات والعقود أحدث عهداً من قانون الملكية العقارية .

2 - لأن القول بأن التأمين لا ينقضي بمرار الزمن على الدين المضمون بسبب عدم سريان مرور الزمن على الحقوق المسجلة في السجل العقاري ، لا يراعي كون هذا التأمين هو حق تبعية غير منفصل عن مصير الحق الذي يضمه (1) .

3 - أما لجهة كون التسجيل يشكل اعترافاً بالدين ، فهذا الرأي لا يستقيم أيضاً

(1) تمييز 1970/3/6 مجموعة حاتم ج 107 ص 55

لأن الاعتراف الضمني الذي يقطع مرور الزمن هو الذي يستخلص من عمل أو ظرف يدل دلالة قاطعة على نية المدين الاعتراف بالدين ، ولا يمكن أن يعزى ذلك الى المدين طالما أنه لا يستطيع ترقين قيد التأمين دون تدخل من الدائن خاصة قبل اكتمال مدة مرور الزمن كما أنه وإن كان من حقه بعد اكتمال هذه المدة ، فإن عدم مسارعته للقيام بذلك لا يعني اعترافه بالدين طالما أنه بمقدوره أن يتذرع بمرور الزمن ان ادعاء أو دفاعاً .

فقرة 2 - زوال الدين :

يزول التأمين أيضاً تبعاً لزوال الدين الذي يزول بوجود عيب أو سبب مبطل في العقد أو التصرف الناشئ عنه كعيب في الإرادة أو نقص أو انعدام في الأهلية أو انعدام الموضوع أو عدم مشروعيته أو عدم مشروعية السبب .

ويزول الدين أيضاً إذا نشأ في عقد معلق على شرط لاغ وقد تحقق هذا الشرط فيزول العقد بأثر رجعي وبزواله يزول التأمين بأثر رجعي .

الفرع الثاني : انقضاء التأمين بصورة أصلية :

إنقضاء التأمين بصورة أصلية يعني إنقضاؤه بصورة مستقلة عن الدين المضمون به الذي يبقى قائماً رغم انقضاء التأمين . وبمحصل ذلك في الحالات التالية :

1 - بتنازل الدائن عن حقه في التأمين .

2 - بهلاك العقار المؤمن عليه .

3 - ببيع العقار بالمزاد العلني .

فقرة 1 - تنازل الدائن عن حقه في التأمين :

ينقضي التأمين بصورة أصلية إذا تنازل عنه الدائن دون أن يتنازل عن الدين ، كما إذا استبدل التأمين بكفالة شخصية أو قبل بأن يبقى دينه ديناً عادياً بدون ضمان .

ويكون التنازل صريحاً أو ضمناً ، ويستفاد التنازل الضمني من كل عمل أو ظرف يدل بوضوح على نية الدائن في التخلي عن حقه فيه . كاشتراك الدائن صاحب التأمين في التصويت بالموافقة على الصلح الاحتياطي (م 471 تجارة) أو اشتراكه في التصويت بالموافقة على الصلح البسيط المعقود بعد الافلاس (م 561 تجارة) .

هذا مع العلم بأن التنازل الضمني صعب الحصول في البلاد التي تأخذ بنظام السجل العقاري لأن التنازل لا بد فيه من إجراء معاملات رسمية بمعرفة الدائن وتقديمها الى أمين السجل العقاري ليشطب ويرقن التأمين .

ولا يشترط في التنازل عن التأمين قبول المتنازل له لأن المادة 150 ملكية تقضي

بترقين التأمين بمجرد رجوع الدائن عن حقه فيه .

وهذا التنازل هو من أعمال التبرع لأنه نوع من الإبراء يخضع بالتالي لقواعد الأهلية المختصة بالتبرع .

فقرة 2 - انقضاء التأمين نتيجة هلاك العقار كلياً :

ينقضي التأمين بصورة أصلية إذا هلك العقار الجاري عليه هلاك كلياً . أما إذا اقتصر الهلاك على بعض العقار ، ظل التأمين قائماً على الجزء الباقي من أجل كل الدين .

ويجري مجرى هلاك العقار استملاكه للمنفعة العامة . وينتقل في حالة الهلاك حق الأفضلية العائد للدائن أو الى تعويضات الضمان إذا كان العقار مضموناً أو الى مبلغ التعويض المترتب على الشخص المسؤول عن هلاك العقار في حال وجود هذا الشخص (م 148 ملكية) .

فقرة 3 - انقضاء التأمين نتيجة بيع العقار بالمزاد العلني :

إن بيع العقار بالمزاد العلني نتيجة إجراءات نزع الملكية الجبري ، يظهر العقار من التأمينات الواردة عليه وينقل حق الدائنين الى الثمن الذي يوزع عليهم بحسب درجة قيد تأميناتهم وذلك سواء حصل البيع بناء على طلب الدائن صاحب التأمين أو بناء على طلب آخر .

الفرع الثالث : ترقين التأمين

إن انقضاء التأمين على النحو السابق ذكره لا يكون له مفعول قانوني إلا بترقيقه أي بشطب قيده في السجل العقاري ويجري الترقين بإحدى الطرق التالية :

- 1 - باتفاق الطرفين .
- 2 - بحكم مكتسب قوة القضية المحكمة .
- 3 - بإرادة المدين وحده ، إذا أودع مبلغ الدين بعد عرضه على الدائن عرضاً فعلياً ورفضه قبوله .

فقرة 1 - الترقين الاختياري برضى الطرفين :

إن الطرفين اللذين لهما الصفة والأهلية لإنشاء التأمين ، بإمكانهما أن يتفقا على ترقين قيوده . والأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف بالنسبة الى الدائن أما بالنسبة للمدين المؤمن فالأهلية المطلوبة هي أهلية الاغتناء لأن ترقين التأمين بالنسبة له هو من الأعمال النافعة وإذا كان التأمين قد حول الى الغير فإن الطرف المعني بالأمر هو المحال له وليس من حاجة بعد ذلك الى رضى الدائن الأصلي .

والواقع أن على الدائن الذي قبض دينه أو انقضى دينه أن يوافق على طلب المدين الرامي الى ترقين التأمين وعليه أن يساعده على إتمام المعاملات الرامية الى ذلك أمام الدوائر العقارية .

فقرة 2 - الترقين القضائي بموجب حكم قضائي :

إذا لم يتم الاتفاق بين الدائن ومالك العقار المؤمن عليه على الترقين فيمكن للمدين مراجعة القضاء لترقين القيود التأمينية إذا كان الدين قد انقضى بأي سبب من أسباب الإنقضاء القانونية . والحكم الذي يصدر يقوم مقام موافقة الدائن شرط أن يكون قد اكتسب قوة القضية المحكمة .

ويمكن أن يدخل في نطاق الترقين القضائي ، الترقين حكماً من قبل أمين السجل العقاري عندما يفترض سقوط حق عيني مسجل ، وفي هذه الحالة بتوجب عليه ، كما تنص المادة 28 من القرار 188 ، قبل الترقين أن يجري تحقيقاً ويستصدر قراراً من المحكمة بسقوط الحق بغية ترقينه .

لكن ما هي المحكمة المختصة للبت في الدعوى الرامية الى ترقين القيد ؟

يرى البعض أن المحكمة المختصة هي محكمة محل العقار ، لأن الدعوى الرامية الى ترقين التأمين ، هي دعوى عقارية تهدف الى إسقاط حق عيني عقاري .

ويرى البعض الآخر أن الدعوى هي دعوى شخصية لأن النزاع يثور حول انقضاء الدين أو عدمه ، أما ترقين التأمين فيكون نتيجة لانقضاء الدين ، وليس محل نزاع بحد ذاته في حين يرى آخرون أنه يمكن لأي من المحكمتين النظر في الدعوى لأنها دعوى مختلطة لتناولها حقاً عينياً وشخصياً .

ولكن الرأي الثاني هو الأسلم قانوناً إذا كان طلب إزالة قيد التأمين ليس موضوع نزاع بحد ذاته وإنما النزاع يدور حول بقاء أو زوال الدين (1) .

أما عندما يكون طلب إشارة التأمين هو موضوع النزاع الأساسي ، كما لو طلب المدعي الحكم بترقين التأمين دون الدين المضمون به . تنفيذاً لإتفاق حاصل بينه وبين الدائن ، فعندما تكون الدعوى عينية عقارية من صلاحية محكمة محل العقار .

فقرة 3 - الترقين بإرادة المدين :

نصت المادة 151 ملكية على أنه يمكن شطب القيود التأمينية دون رضى الدائن إذا أودع مبلغ الدين بعد عرضه عرضاً فعلياً على الدائنين ورفضهم قبوله .

(1) تمييز 72 تاريخ 53/8/27 مجموعة حاتم ج 17 ص 35

وأضافت هذه المادة في فقرتها الثانية « أن إيداع مبلغ الدين بعد عرضه عرضاً فعلياً يرى ذمة المدين ، ويقوم تجاهه مقام الدفع ، إذا كان العرض قد جرى برجه صحيح ويكون المبلغ أو الشيء المودع على هذه الصورة بعهدة الدائن ومسؤوليته » .

ويؤخذ من نص هذه المادة أنه يمكن للمدين بإرادته المنفردة ، ودون موافقة الدائن ، أن يلجأ إلى طلب ترقين التأمين ، إذا أودع مبلغ الدين لحساب الدائن لدى الكاتب العدل أو مصرف مقبول أو في صندوق الخزينة وفقاً للأصول التي حدتها المادة 822 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد .

لأن الإيداع الصحيح يقوم مقام الدفع .

ويلجأ الدائن الى العرض والإيداع غالباً ، إذا رغب في وفاء الدين قبل استحقاقه وفقاً للحق المعطى له بموجب المادة 146 ملكية ، ورفض الدائن ذلك .

فقرة 4 : هل يجوز إعادة القيد بعد ترقينه :

قد يظهر بعد الاتفاق على الترقين أو الحكم به سبب يجعل هذا الترقين مشوباً بعيب من العيوب ففي هذه الحالة يحق لمن تضرر من ترقين القيد إقامة دعوى للمطالبة بإعادة القيد وشطب الترقين .

كأن يكون رضى الدائن معيوباً مثلاً فإذا ثبت للمحكمة ذلك تحكم بإعادة القيد .

وفي حال إعادة قيد التأمين من جديد فهل يأخذ مرتبة التأمين الذي شطب قيده أم أنه يأخذ مرتبة جديدة من تاريخ القيد .

يعتبر البعض أن القيد الذي أعيد بموجب حكم يكون له نفس مفعول القيد القائم الذي يعتبر كأنه لم يمح وهذا الأثر يسري على الجميع حتى على الذين اكتسبوا حقوقاً على العقار بعد الترقين وقبل إعادة القيد . ويرى البعض الآخر وعن حق ، بأن الغير الذي اكتسب عن حسن نية ، حقوقاً ، على العقار في وقت كانت فيه الصحيفة العينية خلواً من أية إشارة تأمين ، يقر في مكتسبه ولا يسري بوجهه القيد الجديد .

الفصل السابع

التأمين على العقارات غير الخاضعة لنظام السجل العقاري (العقارات غير المسوَّحة)

إن العقارات التي لم تتناولها أعمال التحديد والتحرير لا تخضع لنظام السجل العقاري المعمول به في لبنان وإنما لم تزل خاضعة للأنظمة القديمة .

وبمقتضى هذه الأنظمة يستند في إثبات الملكية العقارية بوجه خاص الى افادة صادرة عن المختار تدعى « علم وخبر » تتضمن معلومات مأخوذة من دفتر لديه هو عبارة عن دفتر مساحة قديمة يشتمل على اسم مالك العقار ومساحته وهي مساحة غير دقيقة مما يجعل حدود العقار غامضة وغير مستقرة . كما أن اثبات الملكية لم يكن قاطعاً كما هو الحال بالنسبة الى قيود السجل العقاري الحالي .

وبالرغم من ذلك فإن التأمين على العقارات غير المسوَّحة جائز ويجري عادة لدى رئيس المكتب العقاري المعاون الذي يمسك سجلاً خاصاً للمعاملات المتعلقة بالأراضي أو العقارات غير المحددة والمحرة ، لكن قيد التأمين في هذا السجل ليس له أي أثر إعلاني . ويتم إبلاغ المختار صورة عن عقد التأمين ، ليتخذ الحيلة بتدوين بيان بهذا التأمين في حال طلب افادة منه أي « علم وخبر » متعلق بالعقار الجاري عليه التأمين .

إلا أن هذه الاحتياطات تبقى غالباً ، دون مفعول لأنه ليس ما يمنع المدين من بيع عقاره أو ترتيب حقوق عليه بموجب سند عادي ، ويمكن للمشتري عندئذ أن يضع يده على العقار ويتصرف فيه وقد يثبت حقه نهائياً إذا انقضت مدة مرور الزمن المكسب .

وبالنظر لهذه المخاطر ، ترفض المؤسسات التي تتعاطى الاقراض لقاء تأمين عقاري ، الاقراض مقابل تأمين على عقارات غير مسوَّحة ، مما يحمل المدنيين على إجراء مسح اختياري لعقاراتهم وفقاً لاحكام القرار 2576 تاريخ 29/5/24 .

القسم الثاني

الرهن

الرهن ، إما أن يقع على منقول وإما أن يقع على عقار وقد أخضع المشرع اللبناني الرهن العقاري لأحكام القرار رقم 3339 تاريخ 13 تشرين ثاني 1930 ورهن المنقول لأحكام المرسوم الاشتراعي رقم 46 تاريخ 1932/10/20 الملحق بقانون الموجبات والعقود ولذا سنبحث الرهن العقاري من جهة ثم رهن المنقول من جهة ثانية .

الفصل الأول

الرهن العقاري

ميز قانون الملكية العقارية بين نوعين من الرهن العقاري ؛ النوع الأول هو الرهن العادي الذي ينقل الى الى الدائن المرتهن حيازة العقار المرهون .
والنوع الثاني هو الرهن غير المباشر أو البيع بالوفاء الذي ينقل الى الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون مع حيازته .
وسنبحث كلاً من هذين النوعين تباعاً :

المبحث الأول : الرهن العقاري العادي Antichrèse

يرجع نظام الرهن في جذوره الى اليونانيين ثم أخذ عنهم الرومان وكان يخول الدائن المرتهن استثمار العقار لقاء فائدة الدين ثم ما لبث أن منع في بعض المقاطعات حماية للفلاحين الذين استغلوا طريقه أسوأ استغلال .

وقد اعتمدت الشريعة الاسلامية الرهن ، بما يتوافق ومبادئها التي تحرم الفائدة بحيث يقتصر الرهن على ضمان رأس المال فقط .

وفياً بعد ، تحويراً لمنع التعامل بالفائدة ، أقر البيع مع شرط الاسترداد المسمى « بيع الوفاء » شرط أن يكون المؤمن مالكاً للعقار مما استوجب إجازة الرهن في الأرض الملك وليس في الأراضى الأميرية لأن مالكةا ليس له فيها سوى حق الحيازة أو التصرف . وعندما اقترب حق التصرف من حق الملكية ، أبيع رهن العقارات الأميرية عن طريق اللجوء للبيع الوفاي .

فالرهن باستلزامه تخلي المؤمن على حيازة العقار ، يشكل صيغة متطورة لبيع الوفاء ، وذلك عندما أمكن التمييز بين الملكية والحيازة .

وقد نصت على الرهن العقاري المادة 701 من مجلة الأحكام العدلية .

وفي دراستنا للرهن سنبحث تعريفه وخصائصه وإنشاءه وتخصيصه وعوائقه وآثاره وأخيراً انقضاءه .

الفرع الأول : تعريف الرهن وخصائصه

فقرة 1 - تعريفه :

عرفت المادة 101 من القرار 3339 الرهن العقاري بأنه « عقد يضع بموجبه المدين عقارات في يد دائئه أو في يد عدل ، ويحول الدائن حق حبس العقار الى أن يدفع له دينه تماماً . وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية المدين بالطرق القانونية » .

ومن هذا التعريف يتضح أن الرهن حق عيني تبقي ينشأ بموجب عقد عيني . ولكن هذا التعريف أتي ناقصاً لأنه لم يذكر أفضلية الدائن أخذ الرهن على غيره من بقية الدائنين . وعلى هذا نفضل تعريف الرهن العقاري بأنه « عقد يضع المدين بموجبه عقاراً في حيازة الدائن أو في حيازة من اتفق عليه المتعاقدان ، ضماناً للمدين ، ويحول الدائن حق حبس العقار حتى الوفاء تماماً ، وحق بيعه في حالة عدم الدفع واستيفاء الدين من ثمنه مقدماً بالأفضلية على سائر الغرماء » .

وهذا التعريف يوضح بأن عقد الرهن هو عقد *contrat reel* عيني يشترط فيه تسليم الشيء موضوعه كي يحوزه المرتهن ، فلا ينعقد بالتالي بمجرد الرضى المتبادل كما في العقود الرضائية ، فالتسليم إذ هو أحد أركان العقد يجب توفره حتى يقوم العقد وهو بذلك ينتمي الى فئة العقود العينية كما في الهبة اليدوية والايذاع وعارية الاستعمال وكذلك قرار الاستهلاك .

فقرة 2 - خصائص الرهن :

الرهن عقد عيني ينشأ عنه حق عيني تبقي غير قابل للتجزئة ، ينقل حيازة العقار الى الدائن المرتهن دون حق الملكية .

أولاً : الرهن العقاري حق عيني :

يولي الدائن سلطة مباشرة على العقار المرهون ، يستطيع بموجبه حبس العقار الى حين استيفاء دينه تماماً ، كما يستطيع التنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين .

ثانياً : الرهن العقاري حق تبعي : droit accessoire

حق الرهن هو حق تابع للدين المضمون به ، فهو لا يقوم إلا بقيام الدين ، ويسير معه وجوداً وعدماً ، فإذا كان الدين باطلاً أو قابلاً للإبطال أو إذا انقضى ، تبعه الرهن في ذلك أن يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضاً .

وهو يتخذ صفة هذا الدين ، فإذا كان الدين تجارياً ، اعتبر الرهن تجارياً بصرف النظر عن صفة الذي قرر الرهن تاجراً كان أم غير تاجر أما إذا كان الدين مدنياً ، يأخذ الرهن الصفة المدنية .

والأغلب أن يكون الموجب الأصلي الذي يتبعه الرهن ويضمه ، مبلغاً من النقود ويصح أن يكون مقروناً بأجل ، ولكن لا يجوز تخصيص الرهن لضمان موجبات بعمل شيء أو بعدم عمله .

وتبعية الرهن هي تبعية مطلقة ، فلا يتصور أن يسبق عقد الرهن عقد القرض إذ أنه عملاً بالمادة 103 ملكية تتوقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتاً صحيحاً . وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الرهن ، بخلاف التأمين ، ضامناً لدين مستقبل أو احتمالي أو معلقاً على شرط ، لأن نشأة هذا الدين غير مؤكدة فيعد ديناً احتمالياً في حين أن عقد القرض كعقد عيني يفترض تسليم النقود لقيامه (م 754 موجبات) .

ولذا اعتبر الاجتهاد أن الرهن لا يقوم إلا بقيام سببه وهو الدين ، فإذا ثبت أن المبلغ لم يدفع فعلاً للمقرض وقت انشاء الرهن ، كان الرهن باطلاً ولو نشأت علاقات مالية حقيقية بعد ذلك بين الطرفين .

ولكن هذا الشرط ليس من جوهر الرهن ، فليس ما يمنع المشتري اعتماد عكسه بحيث يميز إنشاء الرهن من أجل دين مستقبل وهذا ما ذهب اليه المشتري المصري . وبالإضافة الى ذلك لا يجوز رهن الدين الطبيعي ما دام ديناً طبيعياً (م 7 موجبات) .

ثالثاً : الرهن حق غير قابل التجزئة :

من خصائص الرهن عدم قابليته للتجزئة بمعنى أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة يضمن الدين بكامله ، كما أن كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة بكاملها . (م 106 و 113 ملكية عقارية) .

وهذه الخصوصية هي من طبيعة الرهن لكنها ليست من مستلزماته ولا تتعلق بالتالي بالانتظام العام وإنما هي مقررة لمصلحة الدائن الذي يجوز له التنازل عنها في أي وقت شاء ، سواء كان ذلك بعد الرهن أو في ذات عقد الرهن .

والاصل في عدم التجزئة ، أن يكون ذلك ان بالنسبة للعقار المرهون أو بالنسبة للدين المضمون .

أ - بالنسبة للدين المضمون : فلو أوفى المدين جزءاً من الدين ، بقي العقار المضمون بكامله ضامناً للدين الباقي ولا يتحرر من الرهن قسم معادل لما جرى إيفاءه .

ولومات المدين الراهن وانقسم الدين بين ورثته وآل لأحدهم العقار المضمون ضامناً كامل الدين لا قسماً منه معادلاً لما أصاب الوارث من الدين .

وإذا توفي الدائن وانقسم الدين بين ورثته لما جاز لأحدهم ، أن استوفى دينه ، تسليم المرهون الى المدين لأن العقار يبقى مثقلاً بالرهن لقاء نصيب الآخرين من المدين .

ب - بالنسبة الى العقار المرهون : إذا توفي مالك العقار المرهون وانقسم الدين بين ورثته وآل العقار الى الورثة شائعاً ، فلا يستطيع أحدهم تحرير حصته في العقار الشائع بدفع نصيبه من الدين .

وتبعاً لذلك من المفروض لو جرىء العقار لعدة عقارات من قبل ورثة الراهن ، أن يظل الرهن قائماً عليها جميعاً لقاء الدين بأكمله ، لكن الشارع أورد نصاً معاكساً شذ فيه عن قاعدة عدم التجزئة إذ أورد في المادة 24 من القرار 189 ما يلي : « وإذا كان على العقار المفروز حقوق رهن أو تكاليف عقارية مقيدة على الأصول ، وكانت القطع المحدثة بعد الافراز خارجة في نصيب مالكين غير متضامين ، يتولى أمين السجل توزيع حقوق الوهن أو التكاليف العقارية وقيدها في الصحائف الجديدة في مراتبها ، وفقاً للاتفاق المعقود بين ذوي الشأن وإذا لم يكن هناك اتفاق فعلي نسبة قيمة القطع الجارية عليها تلك الحقوق أو التكاليف كما تكون هذه القيمة مخمنة لأجل فرض الضرائب » .

فوفقاً لهذا النص ، فإن فرز العقار المرهون الى قطع متعددة تعود ملكيتها الى مالكين غير متضامين يؤدي في الأصل الى نقل الرهن الى كل من هذه القطع بنسبة قيمتها . فتحصل بذلك إذن تجزئة للرهن على خلاف القاعدة المقررة في المادتين 106 و113 من قانون الملكية العقارية .

وقد يكون المشتري وجد في ذلك أن ضمان الدائن يبقى كافياً وشاملاً كامل العقار إذ يخوله الرهن التنفيذ على جميع أجزاء هذا العقار المفروز ولكن بنسب متفاوتة ، تسديداً لكامل أجزاء الدين .

لكن قاعدة عدم التجزئة تبقى نافذة المفعول عند وجود تضامن بين مالكي الأجزاء المفروزة ، أو عند اتفاقهم على تطبيق تلك القاعدة .

رابعاً : الرهن ينقل حيازة العقار المرهون الى الدائن المرتهن دون حق ملكته :
عقد الرهن كعقد عيني يستوجب لقيامه تسليم العقار المرهون الى الدائن المرتهن .
وغاية التسليم تمكين الدائن المرتهن من ممارسة الحيازة وما يرتبط بها من حق الحبس
واستعمال الحق العيني محل الرهن واستغلاله .

أما ملكية العقار المرهون فتبقى للراهن ، ولا يشترط نقلها الى الدائن المرتهن كما
في البيع بالوفاء ، وبذلك يختلف الرهن العقاري العادي ، عن البيع بالوفاء أو الرهن
بطريقة نقل الملكية ، الذي لا يتم إلا بنقل ملكية المرهون الى الدائن المرتهن .

على أن احتفاظ المدين الراهن بملكية العقار المرهون لا يعني أن باستطاعته التفرغ
عن هذه الملكية أو عن بعض سلطاتها الى الغير وإنما يقنضي لذلك موافقة المرتهن .

وحيازة المرتهن للمرهون هي حيازة أصلية لا عرضية ، لأنه من حقه ممارسة
دعاوى الحيازة المنبثقة عنها . فإذا كان الدائن المرتهن حسن النية وارتهن العقار من غير
مالك في العقارات غير المحددة والمحرة ، فإنه يكتسب حق الرهن بمرور الزمن
المكسب .

وإذا كان الأصل أن تنتقل حيازة العقار المرهون الى الدائن المرتهن ، فليس ما
يحول دون إتفاق المتعاقدين على وضع العقار في يد شخص آخر يسمى في الشرع
الاسلامي عدلاً ، فيحوز العقار نيابة عن الدائن المرتهن (م 1010 ملكية) ولا يشترط
أن يشارك هذا العدل في إنشاء العقد بل ان يقبل المهمة سابقاً أو لاحقاً لقيام عقد الرهن
أو أن يكون أهلاً لذلك التعهد .

وإن تسليم العقار المرهون الى شخص أجنبي يسهل للراهن رهن العقار الى أكثر
من دائن ، متى اتفق على أن يتسلم الشخص الأجنبي العقار نيابة عن كل من الدائنين
المرتهنين (1) .

وإذا كان القانون قد اشترط حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون ، فقد أجاز لهذا
الآخر أن يعبر العقار أو أن يؤجره للمدين (م 115 ملكية) لكن في هذه الحالة يجب قيد
ذلك في صحيفة العقار العينية بعد القيد المتعلق بالرهن ، لإعلان ذلك للغير . ويبقى
العقار بالرغم من إعارته أو إيجاره الى المدين ، محبوساً لمصلحة الدائن ضماناً لوفاء
الدين .

(1) طباع ج 2 فقرة 329 - ص 23 - السنهوري - الوسيط ج 10 فقرة 537 ص 791

الفرع الثاني : إنشاء الرهن العقاري وطبيعته

الرهن ينشأ عن عقد ولذا سنبين طبيعة هذا العقد ثم شروط تكوينه .

فقرة 1 - طبيعة عقد الرهن :

الرهن العقاري لا يوجد بحكم القانون ، ولا يتقرر بحكم من المحكمة إلا إذا كان هذا الحكم يستند الى تعاقد . فالعقد هو مصدر الرهن . ولذا يقال أن الرهن هو حق اتفاقي أي لا ينشأ إلا عن العقد .

وعقد الرهن هو من عقود الضمان أو الإستيثاق ولذا لا يوجد مستقلاً لذاته وإنما يتبع دائماً نشوء الدين المضمون به . بحيث يكون هناك تقابل بين نشوء الدين ونشوء الرهن يجعل كل منهما سبباً للآخر .

وينتمى عقد الرهن بالخصائص التالية :

1 - هو عقد عيني : عقد الرهن هو عقد عيني لا ينعقد إلا بالتسليم أي بنقل حيازة العقار المرهون من الدائن الى المرتهن أو الى شخص ثالث يتفق عليه الطرفان يسمى العدول . وعلى ذلك لا ينعقد بمجرد الرضى المتبادل كما في العقود الرضائية ، بل يتوقف انعقاده على التسليم وهذا ما يدل على أنه عقد عيني .

2 - هو عقد غير متبادل : عقد الرهن هو غير متبادل لأنه ينشئ إلزامات في ذمة المرتهن لا الراهن الذي لم ينشأ العقد لولا قيامه بالتسليم ونقل الحيازة . فلم يعد على عاتقه ما ينفذه في حين يلتزم المرتهن بالمحافظة على المال واستثماره ثم رده عند استيفاء دينه بحيث يكون سبب موجه بالرد هو قيام الراهن بتسليم المال المرهون (م 95 موجبات) .

ولكن البعض يرى أن هذا العقد هو متبادل ملزم للجانبين ، بحجة أن الراهن يبقى ملزماً بترك العقار المرهون في يد المرتهن الى حين الوفاء بالدين أصلاً وفائدة ونفقات ، كما يلزم الراهن بضمان قيمة الرهن . ونتيجة لقيام موجبات على عاتق الفريقين يكون عقد الرهن متبادلاً .

لكن هذا الرأي لا يستقيم والنص الصريح للمادة 168 موجبات وعقود الذي يعتبر عقد الرهن عقداً غير متبادل .

وهذا النص ينطبق على العقد المسجل في السجل العقاري أما إذا كان عقد الرهن غير مسجل بعد فينشئ موجباً على عاتق الراهن بوجوب التسجيل ولذا يكون عقد الرهن غير المسجل عقداً متبادلاً .

3 - هو عقد ذو عوض : *contrat a titre onereux* لأن الراهن لا يتبرع بالرهن بل يجري ذلك مقابل ما يحصل عليه من مال أو أجل ، كما أن المرتهن لا يفرض المدين إلا مقابل الرهن الذي يوفر له الضمان .

4 - هو عقد تبعي : *accessoire* كما سبق اليه القول ، فإن عقد الرهن يتبع العمل الأصلي الذي انعقد من أجله .

فقرة 2 - شروط عقد الرهن :

هناك شروط يجب توفرها لقيام العقد وشروط أخير يتعلق بإنشاء الحق العيني وهو التسجيل في السجل العقاري .

أولاً : الشروط المتعلقة بتكوين عقد الرهن :

يشترط في تكوين عقد الرهن العقاري توفر أركانه المعروفة في كل عقد من رضى وموضوع وسبب ، مضافاً إليها التسليم أو تحقق الحيازة كركن خاص بهذا العقد .

1 - الرضى وأهلية المتعاقدين :

أ - الرضى : الرهن عقد رضائي يجب إذن أن يتوفر فيه الرضى الخالي من العيوب كغيره من العقود الرضائية .

ب - الأهلية والولاية : بالنسبة الى المدين الراهن :

يجب أن تتوفر في المدين الراهن ، أهلية التصرف بالعقار المرهون ، إذا أجرى الرهن تأميناً لدين عليه ، وأهلية التبرع ، إذا باشره ضماناً لدين على غيره أي بصفته كفيلًا عينياً وكان متبرعاً فيه .

فإذا كان الراهن قاصراً أو محجوراً عليه ، جاز لوليّه أو وصيه أو القيم عليه ، إجراء الرهن نيابة عنه ، بدون إذن المحكمة بالنسبة للولي الأب ، وبإذن من المحكمة بالنسبة الى الوصي أو القيم أو الولي غير الأب ، وذلك اذا كان الرهن ضماناً لدين على القاصر أو المحجور عليه .

ولإذا كان الرهن الذي يجريه الولي أو الوصي ، ضماناً لدين على غير القاصر ، أي على سبيل الكفالة العينية ، فيقع الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً ولو أذنت به المحكمة لأنه من أعمال التبرع .

وإذا قام بالرهن وكيل الراهن ، يجب أن تكون وكالته خاصة وإلا نرجع لأكثر من خمس سنوات .

بالنسبة الى الدائن المرتهن :

لا تختلف الأهلية المطلوبة في المرتهن ، عن الأهلية المطلوبة في الراهن ، لأن الرهن يرتب على المرتهن موجبا بصيانة العقار المرهون وإجراء التصليحات الضرورية والمفيد له بالإضافة الى موجب استغلال العقار وحسم الغلة من الدين المضمون ، وهذا يوجب أن يكون المرتهن أهلا للتصرف ، أي بالغاً سن الرشد وغير مصرح بعدم أهليته بنص قانوني .

فإذا أجرى عقد الرهن شخص مجرد من التمييز كالصغير والمجنون ، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

وإذا كان المرتهن ناقص الأهلية ، كالصبي المميز ، كان الرهن قابلاً للإبطال (م 2/216 موجبات وعقود) .

أما إذا جرى عقد الرهن بواسطة نائب عن المرتهن ، فإذا كان النائب وكيلاً يكتفي بالوكالة لأن الرهن بالنسبة الى المرتهن هو من أعمال الإدارة .
أما إذا كان النائب ولياً أو وصياً أو قياً على القاصر ، فيجوز إجراء الرهن دون إذن من المحكمة .

2 - الموضوع (العقار المرهون)

يشترط في موضوع الرهن العقاري الشروط التالية :

- أ - أن يكون عقاراً قابلاً للرهن
- ب - أن يكون معيناً تعييناً كافياً
- ج - أن يكون مملوكاً للراهن .

أ - العقار قابل للرهن : كل عقار جاز بيعه جاز رهنه (م 104 ملكية) وعلة ذلك ، تمكين الدائن المرتهن ، في حال عدم إيفاء الدين عند الاستحقاق ، من بيع العقار المرهون واستيفاء دينه من ثمنه ، فإذا كان العقار غير جائز بيعه ، تعذر التنفيذ عليه ببيعه بالمزاد العلني فتتعطل بذلك الغاية من الرهن .

ب - تعيين العقار تعييناً وافياً : إن طبيعة الرهن تقتضي أن يكون العقار معيناً لأن الرهن لا ينعقد إلا بالتسليم يضاف الى ذلك خضوع هذا الرهن للتسجيل في السجل العقاري . ويتم التعيين بذكر رقم الصحيفة العينية للعقار واسم المنطقة العقارية وبيان نوع العقار الشرعي ومساحته وحدوده .

ج - ملكية الراهن للعقار : يستفاد شرط ضرورة ملكية الراهن للعقار المرهون من أحكام المادة 114 ملكية التي نصت على أنه « ليس للمديون ولا للدائن أن يتصرفا بالعقار

المرهون دون رضاها المتبادل وكل عقد يجري خلافاً لهذه القواعد باطل حكماً .
كما يستفاد هذا الشرط من المبادئ العامة التي لا تجيز للشخص التصرف في مال ليس له حق التصرف فيه .

غير أنه لا يشترط أن يكون الراهن هو نفسه المدين ، إذ ليس ما يمنع أن يرهن الشخص عقاره ضماناً لدين على غيره . وهذا الشخص يدعى الكفيل العيني . فهو كفيل لأنه ملزم بدفع الدين الذي جرى الرهن من أجله ، وهو كفيل عيني لأنه لا يلزم بسداد الدين إلا من العقار المرهون وليس من أملاكه الأخرى .

وقد يكون الراهن مالكاً تحت شرط فاسخ أو واقف ، فإذا كان مالكاً تحت شرط فاسخ ، ولم يتحقق الشرط ، يصبح الراهن مالكاً بشكل نهائي لعدم تحقق الشرط ، ويصبح رهنه باتاً أيضاً . أما إذا تحقق الشرط فتزول ملكية الراهن بأثر رجعي ويعتبر غير مالك للمال منذ البدء فيزول رهنه بأثر رجعي .

وإذا كانت الملكية مرتبطة بشرط واقف ولم يتحقق الشرط ، فيعتبر الرهن غير مالك أصلاً لعدم تحقق الشرط فيزول رهنه بأثر رجعي ، أما إذا تحقق الشرط الواقف فيعتبر الراهن مالكاً بأثر رجعي منذ البدء ويكون رهنه صحيحاً .

وشرط ملكية الراهن يستوجب بحث الأمور التالية :

الرهن الذي يلقي على ملك الغير ورهن الملك المستقبل ورهن المالك الظاهر ورهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي ورهن العقار من مشتر لم يسجل عقده ورهن الحصة الشائعة .

أ - رهن ملك الغير : إذا تقرر الرهن على عقار مملوك للغير ، كان الرهن باطلاً بالنسبة للمالك وغير ملزم له لأنه أجنبي عن العقد .

لكن رهن ملك الغير ، كبيع ملك الغير ، يجوز تصحيحه في حالتين ، الحالة الأولى إذا أجاز المالك ففي هذه الحالة يصبح العقد صحيحاً بين المتعاقدين وبالنسبة للمالك الذي يعتبر كفيلاً عينياً ، على أن هذه الإجازة يجب أن تصدر قبل أن يقيم الدائن المرتهن دعوى الإبطال أما الحالة الثانية ، فهي اكتساب الراهن ملكية العقار المرهون إذ عندها يزول العيب الذي كان يهدد سلامة الرهن .

وبطلان رهن ملك الغير هو بطلان نسبي طالما أنه قابل للتأييد من قبل المالك .

ويبقى أن رهن ملك الغير متعذر في الأراضي المسوحة لأن الرهن ، واجب التسجيل في السجل العقاري ولا ينشأ الحق بالتالي إلا بالتسجيل الذي يستوجب حصوله أن يكون الراهن مالكاً .

ب - رهن الملك المستقبل : الملك المستقبل هو ما يتوقع الراهن تملكه مستقبلاً عن طريق الإرث أو الوصية أو الشراء .

وهذا الرهن باطل لأنه لا يمكن تعيين المرهون تعييناً كافياً ويتعذر تسجيله بالاضافة الى أنه يشبه التعاقد على تركة مستقبلية .

ج - رهن المالك الظاهر : إذا صدر الرهن عن مالك ظاهر ، أي ليس عن مالك حقيقي للعقار المرهون ، كأن يكون الوارث الظاهر أو المالك بسند صوري أو بإسم مستعار وحتى مغتصب العقار الذي مسح العقار على اسمه غشاً أو بعمل جرمي ، فما هو مصير هذا الرهن ؟

يقتضي التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان العقار خاضعاً لنظام السجل العقاري ، فعملاً بالمادة 13 من القرار 188 ، كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً في ذلك الى قيود السجل العقاري ، أقر في مكتسبه ما لم يكن عالماً قبل اكتساب الحق بوجود العيوب أو الاسباب التي تدعو الى الغاء الحق أو نزعها أي سيء النية .

الحالة الثانية : إذا كان العقار غير محسوح ، فيكون الرهن باطلاً إلا إذا اكتسب المرتهن حق الرهن بمرور الزمن المكتسب .

د - رهن العقار من مشتر لم يسجل عقده : إن رهن العقار من مشتر لم يسجل عقده ، يكون باطلاً لأنه يرهن مال الغير على أساس أن الحق العيني لا ينتقل إلا بالتسجيل ، وفي هذه الحالة لا ينشأ حق الرهن إلا إذا تم تسجيل عقد الشراء أو أقر المالك الحقيقي عقد الرهن .

وإذا تم التسجيل فإن حق الرهن لا ينشأ إلا من وقت التسجيل وهو الوقت الذي أصبح فيه العقار مملوكاً للراهن إذ ليس للتسجيل أثر رجعي .

هـ - رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي : قد يقدم المالك على رهن عقاره ، ثم يحدث بعد ذلك أن تزول ملكيته للعقار بأثر رجعي بسبب إبطال عقد شرائه أو إلغائه ، أو بغير ذلك من الأسباب التي تؤدي الى زوال الملكية بأثر رجعي . وعندما تزول ملكية الراهن بأثر رجعي ، يعتبر كأنه لم يكن مالكا للعقار المرهون أساساً ، وفي هذه الحالة يجب اعتبار الرهن الصادر عنه كأنه صادر عن غير مالك ، وبالتالي غير ملزم للمالك الجديد .

غير أن نظام السجل العقاري في لبنان منح من يكتسب حقاً عينياً على عقار ، في حال زوال ملكية من تلقى عنه هذا الحق بأثر رجعي ، حماية خاصة ، إذا كان قد تلقى

الحق بالاستناد الى قيود السجل العقاري وكان حسن النية (م 13 من القرار 188) .

و - رهن الحصة الشائعة : نصت المادة 104 ملكية على أنه « لا يجوز رهن حصص مشتركة الملكية » ، خلافاً لما ورد بشأن التأمين العقاري لأن التأمين لا يستتبع ، كالرهن ، تسليم هذه الحصة .

ويعتبر البعض أن رهن الحصة الشائعة يجوز إذا كانت حيازتها ممكنة كأن يصبح شريك المدين الراهن عدلاً فيحوز الحصة الشائعة المرهونة نيابة عن الدائن المرتهن . ويصح الرهن كذلك إذا صدر عن جميع الشركاء .

وهناك من يعتبر أن رهن الحصة الشائعة جائز بصورة مطلقة عملاً بالمادة 837 من قانون الموجبات والعقود وهو قانون لاحق للملكية (1) .

ولكن هذا الرأي لا يستقيم لأن المادة 104 ملكية جرى تعديلها بتاريخ لاحق لقانون الموجبات والعقود ، في 1942/5/28 بالاضافة الى أن قانون الملكية العقارية هو قانون خاص بالنسبة الى قانون الموجبات والعقود ، وعند التعارض بين النص الخاص والنص العام يؤخذ بالنص الخاص .

3 - السبب (الحق المضمون)

إن الدين هو سبب الرهن ولا يجوز عملاً بالمادة 102 ملكية أن يخصص الرهن لضمان موجبات بعمل شيء أو بعدم عمله مما يعني أن الرهن لا يضمن إلا الإلتزام بأداء معين وهذا الأداء لا يمكن أن يكون غير دفع مبلغ من النقود .

4 - تسليم العقار المرهون

سبق القول بأن عقد الرهن هو عقد عيني لا ينعقد إلا بتسليم العقار المرهون الى الدائن المرتهن ، أي أن تسليم العقار المرهون أو نقل حيازته الى الدائن المرتهن يعتبر ركناً في العقد وشرطاً لإنجازه ، لا مجرد التزام ينشأ منه .

ولذا فالرهن الذي يبقى فيه العقار المرهون في يد الراهن ، ولا ينتقل الى حيازة الدائن المرتهن ، هو عقد باطل بطلاناً مطلقاً لانعدام أحد أركانه . ويجوز لكل ذي مصلحة التذرع بهذا البطلان .

وطالما أن التسليم هو ركن من أركان عقد الرهن فكيف يتم هذا التسليم ولمن تنتقل حيازته .

أ - كيف يتم التسليم وتنتقل الحيازة ؟ يهدف التسليم الى تمكين المرتهن من ممارسة

(1) جان باز - القانون العقاري اللبناني ص 69

الحيازة التي يرتبط بها حق الحبس كما يرتبط بها حق الدائن باستعمال الحق العيني موضوعه واستغلاله .

ويكون التسليم والحيازة تقتضي توفر عنصرها المادي والمعنوي عند المرتهن ، ويكون التسليم بحسب طبيعة العقار المرهون ، فإذا كان العقار أرضاً زراعية ، يتم التسليم بوضع الأرض وما يلحق بها من أدوات وأشياء وحيوانات معدة لخدمتها واستثمارها ، بتصرف المرتهن . وإذا كان العقار بناء معداً للسكن أو الإستثمار ، فيتم التسليم بالتخلي عن مفاتيحه الى المرتهن .

ولكن التسليم الحكمي جائز إذا كان العقار المرهون في يد المرتهن قبل عقد الرهن بإيجاره أو بإعاره فلا حاجة عندها لتسليم وانتقال الحياة الحاصلة . وقد يتم التسليم الحكمي أيضاً إذا بقي العقار في حيازة الراهن المدين بصفته مستأجراً أو مستعيراً سنداً للمادة 115 ملكية . إذ أن التسليم الحكمي يكفي عن التسليم الفعلي شرط أن يشار الى ذلك بقيد خاص في صحيفة العقار العينية بعد القيد الخاص بالرهن لاعلان ذلك من الغير .

هذا وان مجرد تسليم سند الملكية من قبل الراهن لا يغني عن تسليم العقار ليحوزه الدائن المرتهن لأن تحلي الراهن عن سند ملكيته لا يحول دون امكانية حصوله على بديل عنه من الدوائر العقارية .

ومن المفترض أن يتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه الشيء المرهون وأن يكون سابقاً لعقد الرهن أو معاصراً له على الأكثر .

ب - لمن تنتقل الحيازة : الأصل أن حيازة العقار المرهون تكون للدائن المرتهن ، وليس ما يمنع أن يتفق المدين والدائن على وضع العقار في يد شخص ثالث يختارانه يسمى « العدل » (101 ملكية) .

وقد يتم الاتفاق على اختيار العدل ، وقت الرهن ، أو في وقت لاحق . ولكن الرهن في الحالتين لا يتم إلا بفعل الحيازة .

ويجوز أن يكون العدل أحد الدائنين المرتهنين ، إذا تعدد هؤلاء ، وفي هذه الحالة ، يكون لهذا الأخير صفتان : صفة الدائن المرتهن بالنسبة للرهن المقرر لدينه ، وصفة العدل بالنسبة الى رهونات المقررة للدائنين الآخرين .

ولكن لا يجوز أن يكون الراهن (عدلاً) لأن الرهن لا ينتقل إلا بانتقال الحيازة من الراهن الى المرتهن أو الى « عدل » .

ومن حق المرتهن طالما له استعمال المرهون واستغلاله ، أن يؤثره من الغير لكن

ليس من حقه إعارته إلا برضى الراهن ، ما دامت الإعارة تشترط أن يكون المعير أهلاً للتفرغ عنها دون مقابل لأنها في الأصل مجانية .

ج - هل يجوز تعدد الرهون على العقار الواحد ؟ لم يتطرق المشرع لهذه الناحية كما فعل في التأمين حيث نصت المادة 127 ملكية على أنه « يجوز وضع عدة تأمينات على عقار واحد » .

وسبب ذلك عائد الى أن الرهن يقتضي نقل حيازة المهرن الى المرتهن ، مما يتعذر معه تسليم العقار الى أكبر من دائن في آن واحد ، بينما لا يشترط ذلك في التأمين لأن الحيازة تبقى للمدين المؤمن .

ولكن إذا استطاع مالك العقار المهرن أن يتغلب على صعوبة حيازة العقار من قبل عدة أشخاص في وقت واحد ، بأن يتفق معهم على أن يجوز العقار المهرن أحدهم أو شخص آخر يعينونه لحسابهم جميعاً ، ففي هذه الحالة يمكنه أن يجري على عقاره عدة رهون في آن واحد .

وبناء عليه يجوز تعدد الرهون على العقار الواحد فإذا توافر لكل مرتهن حيازة العقار المهرن ، عن طريق وضعه في يد عدل يتفق عليه الجميع ، ولو كان هذا العدل أحد المرتهين ، بحيث يجوز العقار بالأصالة عن نفسه وباعتباره مرتناً ونائباً عن غيره بصفته عدلاً .

ثانياً : شرط التسجيل

الرهن كحق عيني ، يخضع للتقيد في السجل العقاري كي ينتج آثاره بين المتعاقدين ونجاء الغير وذلك عملاً بالمادة 109 ملكية والمادة 11 من القرار 188 . للمتعاقدین أو بالنسبة للغير .

فتقيد عقد الرهن هو إجراء ضروري لتنفيذ آثاره العينية ولأخذ مرتبته بالنسبة لسائر عقود الرهن أو التأمين التي تنشأ على نفس العقار .

ولكن هل يجوز إنشاء الرهن تحت ستار عقد آخر كعقد البيع مثلاً . اعتبر الاجتهاد أن ذلك غير جائز لاصطدامه بنص المادة 107 ملكية عقارية ، الذي يمنع الاتفاق على تلك الدائن للعقار المهرن في حال عدم وفاء الدين من المدين ، دون اللجوء الى طرق التنفيذ القانونية ، ولذا يجوز إثبات صورية العقد المذكور بكافة طرق الاثبات لوجود تحايل على القانون(1) .

(1) تمييز لبناني 1974/1/25 باز ص 8 رقم 2 - وتمييز 68/3/1 باز ص 201 رقم 12 .

الفرع الثالث

تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون

فقرة أولى : العقار المرهون :

أولاً : الحقوق التي يقع عليها الرهن :

إن العقار الذي يجوز رهنه هو كل عقار يجوز بيعه (م 104 ملكية) وذلك حتى يمكن التنفيذ الجبري عليه في حال عدم دفع الدين وبيع العقار بالمزاد العلني ليستوفي المرتهن دينه من ثمن الاحالة . ولذا يقتضي أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني فإذا كان هذا البيع غير جائز تجرد الرهن من قيمته . وتطبيقاً لذلك لا يجوز رهن الملك العام والعقار الموقوف .

ولا يجوز رهن الارتفاق مستقلاً عن العقار المرتفق لأنه لا يجوز بيعه بالمزاد العلني مستقلاً عن هذا العقار .

ويجوز كذلك رهن حق الاجارتين (م 183 ملكية) .

وحق المقاطعة (الاجارة الطويلة) عملاً بالمادة 198 ملكية وحق السطحية لعدم وجود نص مانع .

ويجري التساؤل عما إذا كان يجوز رهن حق الانتفاع بمعزل عن حق الرقبة .

يعتبر البعض أن حق الانتفاع لا يمكن رهنه انطلاقاً من المادة 43 ملكية التي نصت على أنه يمكن للمنتفع أن يتفرغ عن حقه مجاناً أو يبدل ما لم تكن في صك إنشاء حق الانتفاع أحكام تخالف ذلك ، فيظل إذن حق الانتفاع بعد التفرغ عنه قائماً في شخص المتفرغ ، لذلك لا يكون المتفرغ في حل من موجباته تجاه صاحب رقبة العقار . ويسقط حق الانتفاع بموت المتفرغ له (1) .

بالإضافة الى ذلك فإن الرهن يستوجب تسليم العقار لاستغلاله الأمر الذي لا يمكن حصوله بالنسبة لحق الانتفاع بمعزل عن رقبة العقار .

كما أنه لا يمكن رهن عقار بالاستقلال عن حق الانتفاع لأن الرهن يستتبع تسليم العقار الذي قد يحول دون الانتفاع به من صاحب حق انتفاع غريب عن عقد الرهن .

في حين يقول البعض الآخر بجواز رهن حق الانتفاع لأن المادة 104 ملكية تقرر قاعدة عامة بأن ما يجوز بيعه يجوز رهنه ، وطالما أن حق الانتفاع يجوز التفرغ عنه فيجوز بالتالي بيعه . ولأنه إذا كان قد ورد تحديد للأموال غير المنقولة التي يجوز تأمينها بحيث لا

(1) طباع - ج 2 رقم 326

يرد على سواها ، فلم يرد مثل هذا التحديد في الرهن بل جاء النص مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه (1) .

ثانياً : مشتملات الرهن :

نصت المادة 101 ملكية عقارية على أن الرهن يشمل « جميع الأشياء التي كانت أو أصبحت أجزاء متممة للعقار أو من منتفعاته أو من ملحقاته الضرورية » .

فهو يشمل إذن الأشياء المعتبرة عقارات بالتخصيص والتي هي منقولات بطبيعتها قد خصصها صاحبها لخدمة العقار الذي يملكه كالماشية والآلات الزراعية . ويشمل الرهن أيضاً التحسينات والإنشاءات التي أحدثت في العقار ولو بعد نشوئه : كتوسيع الغرف وإعداد حديقة وتركيب مصعد .

كما يشمل التحسين الناتج عن فعل الطبيعة كتراكم الطمي الذي يزيد في مساحة الأرض المجاورة لمجرى ماء والذي يكسبه صاحب هذه الأرض بطريق الإلحاق .

وكذلك يكون الأمر بالنسبة إلى حقوق الارتفاق المقررة لصالح العقار والمحاط المشترك .

ويشمل الرهن كذلك ثمار العقار إذ أن المرتهن يجوز العقار المرهون ويستوفي ثماره ، طبيعة أو مدنية ، وتدخل هذه الثمار ضمن ما يستوفيه المرتهن من الدين حتى قبل استحقاقه ، إذ هي ملحقة بالعقار الأصلي ، وبجانب الراهن عليها بحسمها من أصل الفائدة والنفقات أولاً ثم من رأس المال .

فقرة 2 : من حيث الدين المضمون :

ينشأ الرهن لضمان دين فلا يوجد إلا بوجود هذا الدين ويجب أن يكون هذا الدين ثابتاً ثبوتاً صحيحاً وعلى ذلك إذا كان الدين منازعاً فيه لا يصح ضمانه بالرهن ولا يصح الرهن ضماناً لدين احتمالي أو الدين المستقبل ، كالدين الذي ينشأ عن فتح اعتماد مصرفي وفي ذلك يختلف الرهن عن التأمين .

والدين المعلق على شرط لا يعد من قبيل الدين الثابت والنهائي فلا يجوز بالتالي ضمانه برهن . أما الدين المقرون بأجل فهو على العكس دين ثابت لكن وفاءه مؤجل ويصلح الرهن ضماناً له .

ولا يصح أن يكون الدين المضمون موجباً طبيعياً عملاً بالمادة 7 موجبات وعقود ولا يجوز كذلك تخصيص الرهن لضمان التزام بعمل شيء أو بعدم عمله (م 102) .

(1) محاضرات الرئيس سميح فباض لطلاب السنة الرابعة في كلية الحقوق 1981/82 ، (التأمينات العينية ص 81 و 82)

ملكية) وإنما يحصر الرهن بضمان دين من النقود .

وقد يكون الدين منتجاً لفوائد أو غير منتج لها . ولكن يجب أن يكون الدين الموثوق برهن ، معيناً تعييناً دقيقاً من حيث مقداره ومن حيث مصدره .

فمن حيث المقدار يجب تحديده من رأسمال وفوائد ومعدل الفائدة وتاريخ سريانها وكيفية التسديد ، أقساط أم دفعة واحدة . وإن عدم تحديد الدين في عقد الرهن يؤدي الى بطلان هذا العقد بطلاناً مطلقاً .

ومن حيث المصدر يذكر ما إذا كان الدين ناشئاً عن قرض أو عقد بيع أو مقالة أو عن مصدر آخر غير عقدي .

الفرع الرابع : عوائق الرهن

هذه العوائق التي تحول دون صحة الرهن هي : توقف المدين التاجر عن الدفع وشهر إفلاسه وطلب الصلح الاحتياطي وتسجيل محضر الحجز العقاري على صحيفة العقار العينية .

فقرة 1 - الإفلاس :

يكون البطلان في هذه الحالة إما وجوبياً وإما جوازياً .

أولاً : البطلان الوجوبي :

1 - البطلان المنصوص عليه في المادة 507 تجارة : تنص المادة 507 تجارة « على أن الأعمال الآتية تكون باطلة حتماً بالنظر الى جماعة الدائنين إذا كان المدين قد قام بها بعد انقطاعه عن الإيفاء كما عينته المحكمة أو في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ »

4 - إقامة رهن عقاري (Hypothèque) اتفاقي أو قضائي أو رهن منقول أو رهن استغلال (antichrese) على أموال المدين لتأمين دين سابق .

وهذا البطلان حكمي غير متروك لتقدير المحكمة ، وهو يتناول الرهن المعقود على أموال المدين لمصلحة أحد دائني المفلس خلال الفترة المشبوهة مضافاً إليها العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ . ويجب أن يكون الرهن قد عقد ضماناً لدين سابق دون حاجة لاثبات سوء نية المدين في إجراءاته أو تواطئه مع الطرف الآخر المتعاقد معه أو علم هذا الأخير بتوقف المدين عن الدفع ، ذلك لأنه يفترض مشوباً بالغش ويقصد الإضرار بسائر الدائنين طالما أنه حاصل لمصلحة أحد أو بعض الدائنين السابقين دون الآخرين مما يخل

بقاعدة المساواة بين الدائنين .

وإذا أبطل الرهن أصبح الدين المضمون به ديناً عادياً في التفليسة ويكون من مقاعيل البطلان ترقيين قيد الرهن الجاري على صحيفة العقار العينية .

2 - البطلان المنصوص عليه في المادة 510 تجارة : وفقاً للمادة 510 تجارة : يكون باطلاً حكماً الرهن الذي يعقده المدين ويجري قيده في السجل العقاري بعد تسجيل قيد حكم شهر الافلاس في ذلك السجل إذ أن شهر افلاس المدين يغل بده عن إدارة أملاكه والتصرف بها . فلا يجوز له بالتالي عقد رهن على عقاراته وإذا حصل هذا كان باطلاً حتماً ولا يحتاج به تجاه جماعة الدائنين ، كما يبطل القيد الوارد بشأنه في السجل العقاري بعد أن يكون حكم شهر الافلاس قد تم قيده في السجل العقاري .

ثانياً : البطلان الجوازي :

1 - البطلان الجوازي المنصوص عليه في المادة 508 تجارة . إن الرهن العقاري الذي يجريه المدين التاجر في فترة الريبة أي بعد توقفه عن الدفع وقبل صدور الحكم بشهر إفلاس ، ضماناً لدين أبرمه خلال تلك الفترة ، يكون قابلاً للإبطال إذا كان الدائن العاقد عالماً بتوقف المدين عن الدفع عند انعقاد الرهن ، أما إذا حصل هذا العلم بعد ذلك فلا يؤثر في صحة الرهن ويجب للحكم بالبطلان أن يكون الرهن مضرراً بجماعة الدائنين . وإذا توافرت الشروط المذكورة ، فتقدير البطلان يعود للمحكمة ولا يكون حكمها لهذه الجهة خاضعاً لرقابة محكمة التمييز .

2 - البطلان الجوازي المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 510 تجارة . يبطل الرهن سنداً للمادة 510 تجارة عند توفر الشروط التالية :
أ - قيد الرهن في الفترة المشبوهة أو في العشرين يوماً السابقة لها .
ب - إنقضاء أكثر من 15 يوماً من تاريخ عقد الرهن وتاريخ قيده .
ج - أن يضر التأخير بالدائنين .

وعلة هذا البطلان هي أن الدائن الذي يترك رهنه دون قيد مدة 15 يوماً إمامهمل أو متواطئ مع المدين المفلس ليوهم الغير بأن أملاك الأخير خالية من الضمانات العينية مما يتيح للمفلس الحصول على قروض جديدة وهو على كل لا يستحق الحماية . وهذا البطلان هو جوازي للمحكمة وليس إلزامياً .

فقرة 2 : طلب المدين التاجر الصلح الواقعي :

وفقاً لأحكام المادة 464 تجارة ، فمنذ تاريخ ابداع طلب الصلح الواقعي الى أن يكتسب قرار ، تصديق الصلح صيغة القضية المحكمة لا يحق لأي دائن بيده سند سابق

لتاريخ القرار أن يباشر أو يواصل معاملة تنفيذية أو أن يكتسب أي حق امتياز أو أن يسجل رهناً عقارياً وإن فعل كان عمله باطلاً .

وغاية هذا البطلان هي مراعاة مبدأ المساواة بين الدائنين وهو يطبق دون الاعتداد بحسن النية لدس طرفي عقد الرهن .

وإذا تم الرهن وجرى قيده في السجل العقاري رغم هذا المنع فلا يحتج به تجاه جماعة الدائنين ، ولكن في العلاقة بين المدين ، والدائن المرتهن ، يبقى الرهن قائماً ومتجاً لمفاعيله بعد وفاء حقوق الدائنين المتصالحين .

فقرة 3 : حجز عقارات المدين وتسجيل محضر الحجز في السجل العقاري .

عملاً بأحكام أصول المحاكمات المدنية ، لا يجوز للمحجوز عليه أن يرهن عقار المحجوز منذ إجراء تسجيل محضر الحجز على صحيفة العقار العينية . ولذا فإن رهن العقار المحجوز عليه هو غير نافذ وباطل تجاه الحاجز والمشاركين في الحجز حتى وإن كانوا دائنين عاديين وهذا البطلان هو بطلان نسبي لا يحق لغيرهم التدرع به .

الفرع الخامس : آثار الرهن

يرتب الرهن العقاري حقوقاً والتزامات في جانب كل من الراهن والمرتهن .

فقرة أولى : حقوق والتزامات الراهن :

أولاً : حقوق الراهن :

يتمتع الراهن بالحقوق التالية :

1 - ملكية المال المرهون : إذا كان الرهن يرب حقاً عينياً هو حق الرهن لمصلحة المرتهن ، لكنه لا يؤدي الى سلب المالك الراهن لحقه في ملكية المرهون مع خصائص هذه الملكية ، فله حق التصرف ولكن برضى المرتهن ، وله حق الاستعمال والاستغلال بواسطة المرتهن الذي يقوم بهما لحساب الراهن .

وعلى ذلك إذا كان المرتهن يحوز حق الرهن حيازة حقيقية ، فإن حيازته الملكية هي حيازة عرضية .

فإذا كان العقار المرهون غير مسموح ، فلا يستطيع كسب ملكية هذا العقار بالتقادم لعدم جواز اكتساب المرء حقاً عينياً ضد سنده الشخصي .

2 - الحق في منفعة العقار وغلته . إن احتفاظ الراهن بملكية العقار ، يحفظ له الحق في منفعة العقار وغلته باعتمادهما من ثمار الملكية ، ولذا يقوم المرتهن باستغلال

العقار لحسابه ثم يقوم بحسم الغلة من الدين المضمون حتى قبل استحقاقه (م 111 من القرار 3339) .

ثانياً : التزامات الراهن :

يلتزم الراهن ، المدين أو الكفيل العيني ، نحو المرتهن بالتزامات التالية :

1 - ضمان استلام الدائن للعقار المرهون وحيازته له : حتى يقوم الرهن يقتضي تسليم المرهون الى المرتهن ، وعليه فالراهن الذي يقوم بهذا التسليم ، يلتزم بترك حيازة المرهون في يد المرتهن حتى وفاء الدين أو تنازل المرتهن عن حقه في الرهن وذلك ضماناً لحق الدائن . فلا يحق له استرداد العقار ، أو القيام بأي عمل من شأنه سلب المرتهن حيازة المرهون . وإذا استرد الراهن المرهون أو تسبب في خروجه من حيازة المرتهن بغير حق ، ترتبت عليه المسؤولية وحق للدائن المطالبة برد العقار أو بوفاء الدين حالاً . وعندها يتحمل الراهن نفقات هذه المطالبة .

2 - ضمان سلامة الرهن ونفاذه . على الراهن القيام بكل ما يلزم لنفاذ الرهن وضمان سلامته والامتناع عن كل عمل يؤدي الى حرمان المرتهن من الاستفادة من الضمانة التي وفرها له الرهن وعليه المعاونة في قيد الرهن في السجل العقاري إذا كان العقار المرهون خاضعاً لهذا النظام أو في السجل الخصوصي ، وإن لم يكن ممسوحاً .

وبمقتضى هذا الإلزام يجب على الراهن أن يمتنع عن القيام بأي عمل بائن أو تعرض مادي أو قانوني يمس حقوق المرتهن أو يعوقه في ممارسة حقوقه ، أو يعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو المساس بكيانه الاقتصادي وعدم كفايته للضمانة .

والتعرض المادي يكون بإقامة العراقييل لمنع المرتهن من استثمار المرهون كنزع شيء من المال المرهون أو ملحقاته .

أما التعرض القانوني فيحصل عندما يدعي الراهن بأنه رهن مالاً يملكه في حالة كون العقار غير مسموح وأنه تملك هذا المال بعد رهنه من ماله الحقيقي عندها يجوز للمرتهن التذرع بأنه ملزم بالضمان .

ويشمل الموجب أيضاً ضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير . كأن يدعي هذا الغير استحقاق المال المرهون وهو أمر ممكن الوقوع في العقارات غير الخاضعة لنظام السجل العقاري .

3 - ضمان الراهن هلاك العقار المرهون أو تلفه . يكون هلاك الشيء المرهون أو تلفه إما نتيجة خطأ الراهن أو بفعل سبب أجنبي أو بفعل قوة قاهرة .

أ - فإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الراهن كان للدائن المطالبة باسقاط المدين من

الأجل إذ يعد بمثابة امتناع منه عن تقديم الضمان الذي وعد به ولا يستطيع المدين التحلل من هذا الجزء بأن يعرض رهناً آخر إلا إذا رضي بذلك الدائن (م 113 موجبات) .

ب - أما إذا حصل الهلاك أو التلف بسبب أجنبي أو بفعل قوة القاهرة ، فيكون من حق المرتهن أن يطلب ضماناً كافية بدلاً عما هلك أو تلف فإن لم يوافق المدين يسقط أجل الدين ففي هذه الحالة يعود للمدين اختيار الموقف الذي عليه اعتماده لأنه خلاف الحالة السابقة غير مسؤول عن التلف أو الهلاك .

وفي كلا الحالتين ، على المرتهن إثبات سبب التلف هل كان بفعل القوة القاهرة أو خطأ الراهن لأن المال هو في حوزته ، فيفترض أنه هلك بخطأ منه إلى أن يثبت العكس وهذا ما تقرره المادة 108 ملكية بصدد الهلاك بفعل القوة القاهرة .

وإذا كان العقار المرهون مضموناً فإن من حق الدائن ، في حال الهلاك أن يستوفي حقه من تعويض الضمان الذي يحل محل العقار كما أنه إذا نزع ملكية العقار المرهون بالاستملاك للمنفعة العامة ، يحل تعويض الاستملاك محل العقار عملاً بالحلول العيني ويرصد التعويض بالأفضلية لتسديد دين الدائن ويسقط عن المدينون قسط من الدين بمقدار قيمة التعويض .

4 - عدم التصرف بالعقار المرهون بدون موافقة المرتهن : إذا كان الرهن لا يسلب الراهن ملكية العقار المرهون ، لكنه يحد من سلطات هذه الملكية ، فيمنع عليه التصرف بهذا العقار دون موافقة المرتهن . وهذا ما نصت عليه المادة 114 ملكية بقولها « ليس للمدينون ولا للدائن أن يتصرفا بالعقار المرهون دون رضاها المتبادل وكل عقد يجري خلافاً لهذه القواعد باطل حكماً » .

وعلى هذا إذا باع الراهن العقار المرهون أو أنشأ عليه حقاً عينياً دون موافقة المرتهن ، كان تصرفه باطلاً حكماً وغير قابل بالتالي ، للتسجيل في السجل العقاري .

وهذا التقييد يبدو غير مبرر خاصته وإن الدائن المرتهن ، في حيازته للعقار المرهون وفيما يتمتع به من حق التتبع والأفضلية يكون في مأمن من أي تصرف لاحق لنشوء حقه فلو باع الراهن عقاره المرهون ، يكون باستناده الدائن ، بالاستناد إلى حق التتبع ، أن ينفذ عليه في يد مالكه الجديد ، كما أنه بما له من حق الحبس ، بمقدوره الامتناع عن رد العقار المرهون حتى يستوفي دينه .

وإذا أنشأ الراهن على العقار المرهون ، تأمناً لمصلحة دائن آخر فلا يضر ذلك بالدائن المرتهن لأن التأمين لاحق لحق الرهن وللمرتهن حق الأفضلية على التأمين اللاحق .

وعلى كل وانطلاقاً من تقرير البطلان فكان من الأفضل ألا يكون بطلاناً مطلقاً و
إنما لمصلحة الفريق المتضرر فقط .

فقرة 2 : حقوق والتزامات المرتهن

أولاً : حقوق المرتهن :

تترتب للدائن المرتهن على العقار المرهون تدعيماً للضمان الناشئ له عن الرهن
الحقوق التالية : حق الحبس وحق الأفضلية وحق التتبع وحق التنفيذ على العقار وبيعه
بالمزاد العلني .

1 - حق حبس العقار المرهون حتى استيفاء الدين : للدائن المرتهن الحق في حبس
العقار المرهون الى أن يستوفي دينه بتمامه أصلاً وفوائد ومصاريف . وقد نصت على هذا
الحق المادة 101 ملكية بقولها « يحول الدائن حق حبس العقار الى أن يدفع له دينه
تماماً » .

وللدائن أن يمارس حق الحبس على العقار المرهون وعلى سائر الزوائد واللواحق
التي كانت متصلة به حين إنشاء الرهن أو التي اتصلت به فيما بعد ، لأن الرهن يشمل
عملاً بالمادة 110 ملكية « جميع الأشياء التي كانت أو أصبحت أجزاء متممة للعقار أو من
منتفعاته أو من ملحقاته الضرورية » .

وللدائن أن يستعمل حق الحبس الى أن يدفع له الدين بتمامه فإذا بقي جزء منه
كان للدائن أن يستمر في حبس العقار الى حين الوفاء بهذا الجزء ، لأن حق الحبس يتلزم
مع الرهن ، فيبقى ببقائه ويزول بزواله والرهن لا يقبل التجزئة بل يبقى حتى الوفاء بآخر
جزء منه .

وللدائن أن يحتج بحق الحبس هذا بوجه جميع الأشخاص ، بوجه الراهن من جهة
أو بوجه الغير من جهة أخرى والغير هم الذين لم يكتسبوا قبل قيد الرهن ، حقاً عينياً على
العقار ذلك لأن الرهن ذاته هو حق عيني ، وككل حق عيني إذا قيد في السجل العقاري
يحتج به على الجميع .

وحق الحبس الناجم عن الرهن قد يختلف وقد يتشابه مع حق الحبس العام
المنصوص عليه في المادة 272 وما يليها موجبات وعقود .

فهما يختلفان في النواحي التالية :

من حيث المصدر إذا كان الأول ناجم عن حق عيني هو حق الرهن والثاني عن حق
شخصي .

ومن حيث مداهما : فالأول يضمن الدين وملحقاته حصراً أي الفوائد والنفقات

النافعة والضرورية بينما يشمل الثاني كافة النفقات بما فيها النفقات الكمالية .

ومن حيث المدة التي يستطيع صاحبه أن يطالب خلالها بحقه في حبس الشيء وبالتالي استرداده ، فيما لو خرج خلصة أو غصباً ، فلأول الحق بالاسترداد ما دام حق الرهن قائماً أما الثاني فعليه المطالبة بذلك ضمن مهلة ثلاثين يوماً من علمه بانتزاع الشيء منه (م) 273 موجبات) .

وهما يتشابهان لوقوعهما على حيازة شيء واحد ويزولان بزوال سببهما أو الموجب الذي من أجله قرر الحبس . ولكن قد يستمر حق الحبس العام رغم زوال حق الحبس الخاص بالرهن إذا أبطل الرهن أو ألغي فيحق للدائن الامتناع عن رد المال الذي كان مرهوناً بأن يحبسهُ وفقاً للقواعد العامة حتى يستوفي ما يترتب له بذمة المدين من ديون لا علاقة لها بالرهن .

ويعتبر بقاء العقار المرهون في يد المرتهن اعترافاً ضمناً مستمراً من المدين الراهن ، فوجود الدين في هذه الحالة لا يسقط الدين المضمون بمرور الزمن لأن اعتراف المدين بوجود الدين ، يقطع مرور الزمن (1) .

2- حق الأفضلية : ان حق الرهن باعتباره حقاً عينياً يستتبع إعطاء المرتهن حق استيفاء دينه من ثمن العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له مرتبة . ويستتبع هذا الحق أيضاً من المفهوم العكسي لنص المادة 109 ملكية بقولها « لا يمس الرهن بالحقوق العينية المحرزة بطريقة قانونية (والمحتفظ بها) على العقار قبل قيد الرهن في السجل العقاري » . ويعني ذلك بالمفهوم المعاكس ، ان الرهن المقيّد أصولاً يسبق الحقوق العينية المقيّدة لاحقاً .

أ- وعاء الأفضلية : يمارس حق الأفضلية على المقابل النقدي للعقار المرهون وما يتصل به من ملحقات وينتقل هذا الحق الى ما يحل حلولاً عينياً محل العقار المرهون في حال هلاكه أو تلفه أو استملاكه .

ب- نطاق الأفضلية : لا يقتصر حق الأفضلية على أصل الدين بل يمتد الى الفوائد والنفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها من أجل صيانة المرهون واستثماره .

وحقه في استيفاء الفوائد بالأفضلية ، كأصل الدين ، غير محدد بمدة معينة إذ أن الرهن يضمنها بأكملها خلافاً لما هي عليه الحال في التأمين العقاري حيث تكون الفوائد بذات المرتبة المعينة لأجل الدين في حدود سنتين كحد أقصى (م 124 ملكية) .

ج- التزاحم على الأفضلية : يتقدم الدائن المرتهن في استيفاء دينه على الدائنين

(1) أوبري وروج 6 فقرة 438 - بلانيول وروبيرج 12 فقرة 291

المرتتهين أو أصحاب التأمين الذين يلونه مرتبة في القيد وكذلك على الدائنين العاديين .
وفي حال تعدد الدائنين المرتتهين عند وضع المرهون تحت يد عدل مثلاً فإذا كانت عقودهم مقيدة في ذات التاريخ ، يقسم الثمن الناجم عن بيع العقار بالمزاد العلني ، بالتساوي فيما بينهم .

3 - حق التتبع : حق التتبع هو الحق الذي يحول الدائن أن يتبع العقار في يد من انتقلت اليه ملكيته ، فينفذ عليه مستعملاً حق الأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له مرتبة والتتبع المقصود هنا هو التتبع المعنوي للملكية وليس التتبع المادي للحيازة لأن حيازة المرهون هي في يد الدائن المرتتهين ولا يحتاج هذا الدائن الى تتبع الشيء وهو في يده .

ولكن طالما أنه يمتنع على الراهن التصرف بالعقار المرهون دون رضى المرتتهين بحيث بعد باطلاً حكماً كل تصرف يجري خلافاً لهذه القاعدة ويمتنع من جراء ذلك على أمين السجل العقاري قيده فلا يعود من فائدة للدائن بحق التتبع طالما أن التصرف لم يحصل بدون رضاه .

أما إذا حصل التفرغ عن المال المرهون برضى المرتتهين ، فإن حق التتبع يقوم عندها ليؤدي الغاية المتوخاة منه ويمكن بالتالي للمرتتهين التنفيذ على العقار بوجه من انتقلت الملكية إليه إذا تحدد حقه بالإتفاق مع المتفرغ له فيجب العودة عندها الى هذه الشروط المحددة .

4 - حق التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد : للدائن المرتتهين ، إذا حل أجل الدين ولم يؤده المدين له ، أن يلاحق بيع العقار بطريقة نزع الملكية الإجباري ، باتباع إجراءات التنفيذ الجبري أي طريق الحجز العقاري شرط أن يكون المدين قد أعطاه وكالة دورية غير قابلة لهذه الغاية (م 158 ملكية) .

على أن شرط حصول الدائن المرتتهين لاستعمال حق التنفيذ على العقار ، على وكالة دورية غير قابلة للعزل هو بدون مبرر ، لأنه لا يحول دون الدائن المرتتهين والتنفيذ الجبري بالاستناد الى حقه الشخصي أسوة بأي دائن عادي (1) .

وعملاً بالمادة 107 ملكية « لا يجوز الاتفاق على أن يبقى العقار المرهون ، في حالة عدم وفاء الدين ، ملكاً للدائن » .

وبناء على هذا النص لو اتفق الدائن المرتتهين مع الراهن ، مديناً كان الراهن أم كفيلاً عينياً ، على أنه إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء يكون من حق المرتتهين

(1) بشارة طباع ج 2 فقرة 334 ص 31

تملك العقار المرهون بمبلغ الدين أو مبلغ آخر فإن هذا الاتفاق يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته الانتظام العام . ذلك لأن الراهن قد يكون بحاجة ماسة الى مبلغ الدين فيقبل بشرط الدائن بالتملك خاصته إذا كان يعتقد أن بمقدوره وفاء الدين عند الاستحقاق وبذلك شاء المشتري حماية المدين من استغلال الدائن ، فحظر هذا الاتفاق .

وبطلان الاتفاق المذكور لا يمس عقد الرهن الذي يستمر قائماً وصحيحاً ما لم يثبت ان الاتفاق كان الدافع لبرام هذا العقد ، إذ يبطل عندئذ عقد الرهن نتيجة لبطلان الاتفاق (1) .

ولكن هل يصح مثل ذلك الاتفاق إذا حصل بعد نشوء عقد الرهن أو بعد حلول أجل الدين .

اعتبر البعض أن هذا الاتفاق جائز ، سواء حصل بعد حلول أجل الدين أم قبله . لأن المدين يكون قد استغنى عن الدائن ولم يعد واقعاً تحت تأثير الحاجة التي حملته على الاقتراض (2) .

في حين اعتبر البعض الآخر أن هذا الاتفاق باطل سواء حصل وقت الرهن أو بعده ، لأن المدين يبقى مضطراً الى الرضوخ لإرادة الدائن طالما أنه لم يسدد الدين ، إذ أن الدائن يهدده دائماً بإجراءات التنفيذ .

وذهب فريق ثالث إلى أن مثل هذا الاتفاق لا يصح إلا إذا حصل بعد حلول الدين إذ بعد هذا التاريخ تنعدم شبهة استغلال الدائن المرتهن حاجة الراهن (3) .

ثانياً التزامات المرتهن :

ترتب على عاتق الدائن المرتهن الذي يحوز العقار المرهون الموجبات التالية :
المحافظة على العقار المرهون وصيانه واستثمار العقار ثم وجوب رده .

1 - المحافظة على العقار المرهون وصيانه : إن حيازة المرتهن للعقار المرهن ، ترتب عليه التزاماً بالاعتناء به وإجراء التصليحات المفيدة والضرورة له على أن يتناول من الغلة جميع مصاريف الصيانة والتصليحات أو أن يستوفيها بالأفضلية من ثمن العقار (م 112 ملكية) .

(1) السهوري - الوسيط ج 10 فقرة 583 ص 839

(2) مازو - دروس في القانون المدني ج 3 رقم 77 و 103 (وأدوار عيد في التأمينات العينية فقرة 92 ص 144)

(3) الرئيس حمدان - التأمينات العينية ص 202

كما أن التزامه برد المال المرهون بالحالة التي تسلمه عليها يحتم عليه تبعياً أن يعتني بصيانه .

وهذا الموجب هو موجب بذل العناية التي يبذلها في المحافظة على عقاراته الخاصة وليس موجب تحقيق غاية .

وقد نصت المادة 108 ملكية على أن العقار يبقى « بإشراف واضع اليد ويبقى بعهدة المالك وعلى مسؤوليته إذا أثبت المرتهن حدوث ظروف قاهرة » فيستنتج من هذه المادة أنه في حال حصول تلف العقار أو هلاكه أن المرتهن لم يحم بموجب المحافظة على الشيء المرهون لأن عبء إثبات ذلك بفعل قوة قاهرة يقع على عاتق المرتهن وهذه قرينة رتبها على عاتقه المشرع وعليه إثبات عكسها .

وموجب المرتهن لا يقتصر على وجوب امتناعه عن أي عمل يلحق ضرراً بالعقار وإنما يرتب عليه صيانه وإصلاحه من كل عيب يلحق به ولذا لم يكتف المشرع في نص المادة 120 ملكية بالإنزاهة بالإصلاحات الضرورية بل تعدها إلى الإصلاحات النافعة والمفيدة . فعليه إذن القيام بالإصلاحات الكبرى بحيث يحسم نفقتها من غلة العقار وإن لم تكف طالب المدين واستوفاهما بالأفضلية من ثمن العقار .

وينطبق ما تقدم على المصاريف الضرورية والمفيدة أما المصاريف التي تتعدى ذلك والتي ينفقها الدائن المرتهن في سبيل تجميل العقار أو تحسينه فلا يحق له المطالبة باستردادها إنما يقتصر حقه على ما يعادل الزيادة التي سببها في قيمة العقار دون أن يتعدى قيمة المصاريف التي أنفقتها وذلك عملاً بمبدأ الإثراء بدون سبب (1) .

وإذا وجد المرتهن أن هذا الموجب يشكل عبئاً ثقيلاً عليه فيجوز له أن يتحلل منه وذلك بتخليه عن حق الرهن (م 112 ملكية) وهذا يتفق مع المبادئ العامة التي تخول صاحب حق بالتنازل عن حقه فيتحرر بذلك من الموجبات اللازمة له .

أما إذا أخل الدائن المرتهن بموجب المحافظة على العقار المرهون وصيانه كان للراهن أن يطلب من القضاء وضع العقار في يد حارس وأما أن يطلب الغاء الرهن والقرض وبالتالي استعادة المرهون لقاء إيفاء الدين . ويمكنه أيضاً مطالبة المرتهن بالعطل والضرر وإذا ألزم به تجري مقاصة بين قيمة الضرر والدين ولو أحقه .

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن المرتهن لا يلتزم بدفع الضرائب والتكاليف السنوية التي تترتب على العقار والتي تبقى على عاتق المالك أي الراهن طالما أن القانون لا ينص على العكس ، هذا ما لم يرد اتفاق مخالف بين الطرفين (2) .

(1) طباع ج 2 فقرة 340

2- ادارة العقار المرهون واستثماره : نصت المادة 111 ملكية على أنه يجب على المرتهن أن يستغل العقار المرهون « كل الثمار التي يمكن أن يغلها ، وتحسم هذه الغلة من الدين المضمون حتى قبل استحقاقه محسوبة أولاً على الفائدة والنفقات ثم على رأس المال » .

يتبين من هذا النص أنه يعالج استغلال العقار من جهة وكيفية حسم الغلة من الدين المضمون من جهة ثانية .

أ- استغلال العقار : يتوجب على الدائن المرتهن ان يستثمر العقار المرهون استثماراً كاملاً بحسب ما هو معدله وبالطريقة المألوفة لاستغلاله ولا يجوز له تغيير هذه الطريقة المألوفة إلا إذا وافق الراهن على ذلك فلا يحول منزلاً للسكن الى فندق أو عقاراً زراعياً الى ملعب لكرة القدم الا برضى الراهن .

وعلى الدائن المرتهن أن يبدل في سبيل استثمار العقار المرهون عناية الأب الصالح وإذا قصر في ذلك كان مسؤولاً عن الثمار التي نقصت بسبب تقصيره وحق للراهن أن يطلب وضع العقار في عهدة الحارس .

ولا يستحق للمرتهن أجر عن هذا الاستثمار خلافاً للعدل الذي في يده المال المرهون فهو يستحق الاجر لقاء استثماره .

ب- حسم الغلة من الدين المضمون : إن الرهن لا يفقد الراهن ملكية العقار المرهون ولا يفقده حقه في غلة هذا العقار باعتبارها من ثمن ثمار الملكية وإذا قام المرتهن بالاستغلال فهو يفعل ذلك بالنيابة عن الراهن ولحساب هذا الأخير ولا يلزم الدائن بإعطاء الغلة الى الراهن وإنما يحسم الربح الذي ينتج عن استثمار العقار بعد خصم مصاريف هذا الاستثمار ، من الدين المضمون بالرهن ولو قبل حلول أجله لأن الدائن قد استوفاه واستفاد منه . ويحدد القانون أسس توزيع هذا الربح كما يلي :

- سداد ما يعود للدائن من مصاريف أنفقها في سبيل صيانة العقار المرهون وما اقتضته هذه الصيانة من تصليحات ضرورية أو مفيدة (م 112 ملكية) .

- سداد ملحقات الدين من فوائد مستحقة ونفقات دفعت في سبيل الدين كبذل السمرة أو نفقات قيد أو إنذار .

- سداد أصل الدين إذ بعد حسم ما تقدم ، يخصص الباقي لسداد أصل الدين (م 111 ملكية) .

أما إذا كانت الغلة غير كافية لتسديد فوائد الدين المستحقة ونفقاته ، فإن ما يتبقى من هذه المبالغ ، يضاف الى أصل الدين ويكون مضموناً بالرهن بالدرجة العائدة له .

ج - إنتفاع المرتهن بالعقار دون مقابل والاتفاق على جعل الغلة مقابل الفوائد : لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالعقار المرهون بدون مقابل إلا إذا وافق الراهن على ذلك .

ولذا لا يجوز له إذا لم يوافق الراهن ، أن يستعمل العقار كأن يقيم فيه مثلاً إذا كان عقاراً مبنياً دون دفع مقابل أي بدل إيجار ، كما لا يجوز له أن يجني الثمار لحسابه مجاناً .

ويجري التساؤل عما إذا كان يجوز الاتفاق على جعل الربح الذي ينتجه العقار المرهون في مقابل فوائد الدين ؟

بصح هذا الاتفاق شرط ألا يستوفي الدائن المرتهن عن طريق غلة مقابل فوائد ، تزيد عن الحد الأقصى للفائدة التي يسمح بها القانون في الرهونات العقارية وهو 12% أما إذا زادت قيمة الفائدة عن هذا الحد فيقع الاتفاق باطلاً فيما جاوز الحد المذكور .

3 - رد العقار المرهون : إن الدائن المرتهن يحوز العقار المرهون ويمارس عليه حق الحبس ضماناً لاستيفاء دينه فإذا ما تم دفع هذا الدين مع ما يترتب من ملحقات له أو نفقات وجب على الدائن رد العقار الى راهنه ويجب أن يكون الايفاء كاملاً حتى يتوجب الرد عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن الذي يحول دون رد جزء من العقار المرهون مقابل الدفع الجزئي .

ويجري الأمر على هذا النحو أيضاً إذا انقضى الدين المضمون بأي سبب من أسباب الانقضاء الأخرى كالمقاصة واتحاد الذمة والابراء من الدين . . . أما مرور الزمن فلا مجال لحصوله لان بقاء المرهون في حيازة المرتهن يشكل إقراراً ضمناً من المديون بوجود الدين وهذا الاقرار يقطع مرور الزمن .

وإذا انقضى الدين المضمون لأي سبب من أسباب الانقضاء فعلى الدائن المرتهن أن يعيد العقار المرهون الى الراهن ، ولا يجوز له أن يجبسه من أجل دين آخر غير مضمون بالرهن أما في حالة إيفاء الدين والنفقات والمصاريف فيما عدا المصاريف الكمالية فللدائن حق حبس العقار سنداً الى حق الحبس العام وليس الى حق الحبس المستمد من حق الرهن والمرتهن يلزم برد العقار مع توابعه ولو استجدت بعد الرهن كما لو زاد العقار بفعل اللاحق .

وإعادة المرهون للراهن لا يكفي في إنفاذ المرتهن موجب الرد وإنما يجب أن يقوم بترقين قيد الرهن في السجل العقاري وإذا لم يبادر الى ذلك أو رفض إجراء الترقين كان للمدين الحصول على حكم بوجهه بالتريقين (م 116 ملكية)

الفرع السادس : انقضاء الرهن

ينقضي الرهن بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون به أو زواله ، كما ينقضي بصفة أصلية استقلالاً عن الدين الذي يبقى قائماً دون ضمانه الرهن .
وفي الحالتين يجب ترقين قيد الرهن المدون في السجل العقاري .

فقرة 1 - انقضاء الرهن بصفة تبعية :

ينتهي الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون به أو زواله .

وبزول الدين لوجود عيب يطل العقد أو التصرف الناشئ عنه ، كعيب الإدارة أو إنعدام الأهلية أو إنعدام الموضوع أو السبب أو عدم مشروعيتها . كما يزول الدين أيضاً إذا أنشأ في عقد معلق على شرط لاغ وتحقق هذا الشرط فيزول العقد بأثر رجعي .

وبزوال الدين يزول معه الرهن لارتباطه به .

وقد ينشأ الدين صحيحاً ولكنه ينقضي بسبب من أسباب السقوط العامة للموجبات ، ويفترض أن يسقط الرهن تبعاً لانقضاء الدين .

وأسباب انقضاء الدين متعددة منها : الوفاء والمقاصة والبراء واتحاد الذمة والتحديد - أما بالنسبة لمرور الزمن المسقط ، فهو سبب من أسباب انقضاء الدين ولكن استمرار حيابة الدائن المرتهن للعقار المرهون يشكل إقراراً ضمناً مستمراً من جانب المدين بترتب الدين وهذا الإقرار يقطع مرور الزمن (م 358 موجبات وعقود) .

أما إذا كان الراهن غير المدين كالكفيل العيني ، فإن استمرار الرهن والحيابة ليس بحد ذاته قاطعاً لمرور الزمن أو مانعاً من المطالبة بالدين .

غير أنه يجب أن يكون إنقضاء الدين تاماً حتى ينقضي الرهن تبعاً له ، فإذا بقي جزء من الدين ظل الرهن قائماً تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن .

وإذا كان من مقتضيات مبدأ تبعية الرهن للدين انقضاء هذا الرهن تبعاً لسقوط الموجب الأصلي لأن هذا الأخير سبب له ، فإن من مقتضياته أيضاً أن الموجب الأصلي إذا عاد للظهور بسبب زوال سبب إنقضاء الدين ، أن يعود معه الموجب التبعية ، أي الرهن كما لو أبطل الإيفاء لسبب أو لآخر ، فمن المحتمل عودة الرهن من جديد ، إذ بزوال المانع يعود الممنوع .

إلا أن هذه القاعدة يجب ألا تضر بالحقوق التي يكون الغير قد كسبها على العقار بحسن نية بعد انقضاء الرهن عملاً بالمادة 13 من القرار 188 .

فقرة 2 - انقضاء الرهن بصفة أصلية :

ينقضي الرهن بصورة أصلية ، أي مع بقاء الدين المضمون به الذي يستمر قائماً بعد انقضاء الرهن ، للأسباب التالية :

- 1 - باتفاق الطرفين .
- 2 - بتنازل الدائن عن الرهن .
- 3 - بهلاك العقار المرهون .
- 4 - بفقد الدائن حيازة العقار المرهون .
- 5 - باتحاد الذمة بالنسبة الى الرهن أو الادغام
- 6 - ببيع المرهون بالمزاد العلني .

أولاً : انقضاء الرهن باتفاق الطرفين :

ينقضي الرهن بالاتفاق بين الراهن والمرتهن على إنهاء الرهن وترقين قيده من السجل العقاري ، مع بقاء الدين المضمون به . وقد يكون هذا الاتفاق لقاء ضمانات أخرى كالكفالة الشخصية أو بدون هذه الضمانات . وبانقضاء الرهن يتوجب على الدائن إعادة العقار المرهون الى الراهن ، ويتحول الدين المضمون الى دين عادي ، يتساوى فيه الدائن مع غيره من الدائنين العاديين .

وقد يرد الاتفاق على زوال الرهن ، في عقد الرهن نفسه ، كما لو ارتبط وجود الرهن بشرط لاغ ، كما قد يرد في عقد لاحق لعقد الرهن .

ثانياً : انقضاء الرهن بتنازل الدائن عنه :

ينقضي الرهن بصورة أصلية أيضاً ، إذا تنازل الدائن عن حقه فيه دون أن يتنازل عن الدين ، مكتفياً بالضمان العام .

ويكون التنازل صريحاً أو ضمناً ، ويستفاد التنازل الضمني من أي موقف أو تصرف يدل عليه دلالة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض ، كإشترائك الدائن المرتهن في التصويت بالموافقة على الصلح الاحتياطي (م 481 تجارة) أو اشتراكه في التصويت بالموافقة على الصلح البسيط المعقود بعد الافلاس (م 561 تجارة) .

ثالثاً : انقضاء الرهن بهلاك العقار المرهون :

ينقضي الرهن : بصورة أصلية ، إذا هلك العقار المرهون هلاكاً كلياً ، فيزول الرهن بزوال موضوعه زوالاً مادياً كما لو كان المرهون هو حق السطحية وتهدم موضوع هذا الحق بفعل قوة قاهرة كالزلازل مثلاً .

وقد يكون الهلاك معنوياً بزوال الحق العيني المرهون من ناحية قانونية لا واقعية

كان يكون المرهون حق انتفاع سقط بعد قيامه ، بحلول أجله أو بوقاة . المستف (م 50 ملكية) .

وينقضي الرهن لذات العلة بنزع ملكية العقار المرهون لحاجة المنفعة العامة .
غير أنه إذا نشأ بسبب هلاك العقار أو استملاكه ، أي تعويض لمالكه ، انتقل الرهن بمرتبه الى ذلك التعويض ، وحق للدائن استيفاء دينه منه بالأفضلية المقررة له .
رابعاً : إنقضاء الرهن نتيجة لفقد الدائن حيازة المرهون :

قدمنا سابقاً أن تسليم العقار المرهون الى الدائن المرتهن وحيازته له هو ركن من أركان عقد الرهن لا يقوم بدونه . فإذا فقد الدائن حيازة العقار سقط الرهن بصفة أصلية وبقي الدين . هذا ما لم تكن حيازة العقار في يد عدل ، أي شخص ثالث اتفق عليه الطرفان . أو ما لم يكن الدائن قد أعار العقار أو أجره للمدين مع بقاءه مخصصاً لضمان إيفاء الدين (م 115 ملكية) .

خامساً : إنقضاء الرهن باجتماع حق الرهن مع حق الملكية في شخص واحد :
في هذه الحالة تتحد الذمة بحيث يؤول الحق العيني الأصلي للمرتهن فيندمج عندها الحق التبعي أي الرهن مع الحق الأصلي كما لو اشترى المرتهن العقار موضوع الرهن .

سادساً : انقضاء الرهن ببيع العقار بالمزاد العلني :
ينقضي الرهن بصورة أصلية نتيجة التنفيذ الجبري الذي ينتهي ببيع العقار بالمزاد العلني وبإحالة هذا العقار الى المزاد الأخير الذي دفع الثمن الأعلى ، فقرار الإحالة يظهر العقار من الرهن الواقع عليه ويتحول حق الدائن الى الثمن ويشترط لحصول هذا التطهير :

أ - تسجيل قرار الإحالة في السجل العقاري بعد اكتسابه قوة القضية المحكمة وبعد أن يدفع الشاري الثمن .

ب - ان يكون الدائن المرتهن قد دعي للاطلاع على دفتر شروط البيع لدى دائرة الاجراء أما إذا لم يدع فلا يمكن الاحتجاج عليه بإجراءات التنفيذ وبالباع الجبري ويمكنه أن يتمسك بحقه في الرهن .

فقرة 3 - ترقين الرهن العقاري :

نصت المادة 116 ملكية على أنه « لا يكون لزوال الرهن من مفعول إلا بعد ترقين المدون في السجل العقاري » . ووفقاً لهذا النص لا يكون لانقضاء الرهن ، أي أثر قانوني إلا بعد ترقين قيد ذلك الرهن المدون في الصحيفة العينية . وبدون هذا الترقين يبقى الرهن قائماً . ويقصد بالترقين شطب القيد الخاص بالرهن في صحيفة العقار العينية

وذلك بوضع خط بالحبر الأحمر ، تحت القيد المراد ترقيته مع الإشارة الى سبب الترقين .

المبحث الثاني الرهن غير المباشر أو البيع بالوفاء أو الرهن بطريقة نقل الملكية

الفرع الأول : مصادره وتعريفه وخصائصه فقرة 1 - مصادره :

إن البيع بالوفاء لم يكن دخیلاً على التشريع اللبناني لأنه كان معروفاً في ظل أحكام المجلة ، كما أنه اعتمد في العالم الاسلامي ، إذ أوجبه حالة الضرورة عندما كثرت الديون على أهل نجارة فلجأوا الى هذه الحيلة الشرعية بحيث أتاح للمشتري الانتفاع بالعقار المبيع ، فكان ذلك بمثابة فائدة على دينه ، المحرمة أصلاً في الشرع ، باعتباره في حكم البيع الجائز من هذه الناحية . وهو في حكم البيع الفاسد باعتبار أن كلاً من الطرفين يمكنه فسخه . وهو في حكم الرهن لأن المشتري لا يستطيع بيع العقار من الغير .

وقد نصت على أحكام هذا البيع المواد 118 و 119 و 396 و 403 مجلة .

ومما ساعد على انتشار البيع بالوفاء كونه قد اجيز في الأراضي الاميرية التي كان ممنوعاً رهنها رهنأ عادياً بالمادة 116 من قانون الأراضي العثماني الصادر في 23 شوال 1274 .

فقرة 2 - تعريفه :

عرفت المادة 91 ملكية عقارية البيع بالوفاء (Nantissement par transfert de propriété) بأنه « بيع عقار شريطة أن يكون للبائع في أي وقت كان أو عند انقضاء المهلة المعينة حق استرداد المبيع مقابل رد الثمن وللمشتري حق استرداد الثمن عند رد المبيع » .

ونصت المادة 100 ملكية عقارية على أنه « إذا لم يرد البائع الشيء يحق للمشتري أن يطلب بيع العقار ليستوفي دينه من ثمنه » .

يتبين من هذا النص أن البيع بالوفاء ليس بيعاً بالمعنى القانوني للكلمة بل هو ضمان عقاري ، لأن المبيع في يد المشتري كما المرهون في يد المرتهن ، يخوله في حالة عدم دفع البائع الدائن ، ملاحقة بيع العقار المضمون واستيفاء دينه من ثمنه .

ويمكن أن يشترط في عقد البيع بالوفاء ، أن يظل البائع شاغلاً العقار بصفة مستأجر ، فيطلق عليه في هذه الحالة اسم البيع بالاستغلال (م 92 ملكية) لأن البيع بالاستغلال كما عرفته المادة 119 من أحكام المحلة هو « البيع وفاء على أن يستأجره البائع » .

على أنه يقتضي عدم الخلط بين بيع الوفاء أو الرهن غير المباشر مع البيع بالوفاء أو البيع مع خيار الاسترداد (vente à reméré) الذي نصت عليه المواد 473 و486 من قانون الموجبات والعقود والذي خلافاً لما اعتقد البعض لم يبلغ النوع الأول الذي نص عليه قانون الملكية العقارية⁽¹⁾ لوجود فروقات بينهما هي :

1 - إن البيع مع خيار الاسترداد هو عقد بيع حقيقي يعلق على شرط الإلغاء ، في حين أن الرهن بطريق نقل الملكية ليس ببيع بل هو في حقيقته رهن لا ينقل الملكية إلا ظاهرياً ، ولذا لا يجوز للمشتري في هذا الأخير أن يتصرف بالشئ يبعاً أو إيجاراً أو أن يرتب عليه حقوقاً أخرى إلا بموافقة المدين الراهن ، في حين أنه في البيع الوفاوي يجوز له إجراء كافة أنواع التصرف لأنه مالك .

2 - إن البيع مع خيار الاسترداد ينشئ حقاً أصلياً على المبيع هو حق الملكية في حين أن بيع الوفاء المنصوص عليه في المادة 91 ملكية ، هو حق رهن وهو بالتالي حق عيني تبعي .

3 - إن البيع مع خيار الاسترداد يرد على المنقول أو غير المنقول في حين أن الرهن بطريقة نقل الملكية لا يرد إلا على غير المنقول .

4 - لا يسأل المشتري عن الثمار ، في البيع مع خيار الاسترداد ، إلا من تاريخ دفع الثمن أو إيداعه (م 483 موجبات) في حين أنه في الرهن بطريقة نقل الملكية يسأل عن الغلة المستوفاة منذ تسلمه العقار .

5 - إن ممارسة حق الاسترداد في البيع بالوفاء لم يقيد بها قانون الملكية العقارية بمدة بخلاف ما ورد في نص المادة 474 موجبات وعقود بشأن البيع مع خيار الاسترداد إذ نصت على عدم جواز اشتراط ميعاد للاسترداد يتجاوز الثلاث سنوات .

وهكذا يتبين أن البيع بالوفاء المنصوص عليه في القرار 3339 هو غير بيع الوفاء المنصوص عليه في قانون الموجبات والعقود⁽²⁾ . وقد أخطأ المشتري اللبناني بتعريب

(1) محكمة الاستئناف الخاصة بتاريخ 1946/6/5 - ن.ق. 1946 ص 79

(2) تمييز رقم 19 تاريخ 1960/9/1 ن.ق. 1960 ص 799 وتمييز رقم 35 تاريخ 1963/3/29 مجموعة باز 11 مجموعة باز 11 ص 270 ن.ق. 1963 ص 1069

(vente à reméré) الواردة في المشروع الأصلي لقانون الموجبات والعقود وكان الأفضل تعريبها الى عبارة « البيع مع حق الاسترداد » أو « البيع مع خيار الاسترداد » لرفع الالتباس بين النظامين .

فقرة 3 - خصائصه

يتميز الرهن غير المباشر أو البيع بالوفاء بأنه حق عيني عقاري وهو حق تباعي وغير قابل للتجزئة ومن شأنه نقل حيازة العقار المرهون الى الدائن المرتهن مع نقل ملكيته اليه ظاهرياً .

أولاً : البيع بالوفاء هو حق عيني : يولي البيع بالوفاء الدائن المرتهن ، المشتري ظاهرياً ، حقاً عينياً على العقار لأنه يخول المشتري وفاء سلطة على العقار المبيع ، تحوله حق حبسه والتنفيذ عليه اقتضاء لحقه ، كما تحوله حق التبعية وحق الأفضلية . ويتخذ هذا الرهن مرتبته بتاريخ قيد العقد المتعلق به ، في السجل العقاري .

ثانياً : البيع بالوفاء حق عيني عقاري : لأنه لا يرد إلا على العقارات عملاً بالمادة 91 ملكية عقارية .

ثالثاً : البيع بالوفاء حق تباعي : فهو لا يوجد لذاته ، بل ليضمن الوفاء بدين المشتري المتمثل بالثمن ولذا فهو يتبع هذا الدين ولا ينفصل عنه .

فالبيع بالوفاء كغيره من الحقوق العينية التبعية ليس له وجود مستقل عن الدين الذي قام لضمانه ، وإنما هو تابع لهذا الدين في وجوده وفي عدمه .

فإذا أوفى المدين الدين بأن رد الثمن ، ينقضي البيع بالوفاء ، وتوجب على المشتري أن يرد اليه المبيع (م 91 ملكية) .

وكذلك اذا انقضى الدين المتمثل بالثمن بأي سبب من أسباب الانقضاء ، كالمقاصة والابراء واتحاد الذمة أو غيرها ، ينقضي البيع بالوفاء معه .

وإذا بطل الدين أو كان قابلاً للإبطال ، لعيب في العقد ، كان الرهن باطلاً أو قابلاً للإبطال تبعاً لذلك .

رابعاً : البيع بالوفاء حق غير قابل للتجزئة : عملاً بالمادة 98 من قانون الملكية العقارية ، أن الرهن بطريقة نقل الملكية أو البيع بالوفاء لا يتجزأ ولو قسم الدين فيما بين ورثة المشتري أو البائع .

وهذا يعني أن العقار المبيع وفاء ، يبقى بكامله ضامناً لكل جزء من الدين الى أن يتم الوفاء به كاملاً .

وعلى هذا إذا استوفى المشتري جزءاً من الدين ، فهذا لا يلزمه بالتخلي عن جزء

مقابل من المبيع حتى ولو كان المبيع قابلاً للتجزئة بل يبقى له أن يحتفظ بالمبيع كله ، حتى يستوفي الثمن بكامله .

وكذلك إذا توفي البائع ، فليس لأحد الورثة ، إذا دفع نصيبه من الدين ، أن يطالب باسترجاع حصته لقاء المبلغ المدفوع ، بل يبقى المبيع في حوزة المشتري حتى استيفاء دينه بكامله .

خامساً : البيع بالوفاء ينقل الى الدائن الشاري حيازة العقار المرهون وكذلك ملكية هذا العقار ظاهرياً : من شأن البيع بالوفاء أن ينقل ملكية العقار الى الدائن المرتهن (م 91 ملكية) لكن نقل الملكية هذا هو ظاهري ، والهدف منه وضع العقار في حيازة الدائن .

والتسليم هو ركن من أركان العقد ، كما هو الوضع بالنسبة الى الرهن العادي لأن المادة 91 ملكية أكدت على أن الصفة الرئيسية لهذا العقد هو أنه رهن . وكونه رهناً يفترض أنه لا يقوم إلا بالتسليم والتخلي عن حيازة العقار وحق حبسه الى المشتري .

لكن لا يجوز في البيع بالوفاء ، تسليم العقار الى « عدل » بل هو الحال في الرهن العادي .

والقانون لم يشترط بقاء العقار في الحيازة الفعلية للدائن المشتري ، بل أجاز لهذا الأخير تأجير العقار للمدين نفسه أو للغير ، ويحصل عادة تأجير العقار للمدين البائع ، بشرط خاص يدرج في عقد البيع بالوفاء ، فيسمى العقد عندها « البيع بالاستغلال » (م 92 ملكية) أما تأجير العقار للغير فيجب موافقة المدين البائع عليه ، صراحة (م 93 ملكية) .

ويشار الى تأجير العقار بقيد خاص في الصحيفة العينية للعقار ، بعد القيد المتعلق بالبيع بالوفاء حتى يعلن للغير .

الفرع الثاني : إنشاء عقد البيع بالوفاء

لإنشاء البيع بالوفاء يقتضي أن تتوافر أركانه وهي الرضى والموضوع والسبب يضاف اليها التسليم أو الحيازة كركن خاص في هذا العقد .

فقرة أولى : الرضى وأهلية المتعاقدين

أولاً - الرضى : إن البيع بالوفاء ينشأ بمقتضى عقد عيني لكنه يبقى عقداً رضائياً لا شكلياً لعدم وجوب شكل معين لقيامه . وموجب قيده في السجل العقاري لا يعني ذلك أنه شرط شكلي وإنما لكي يحدث أثره بين المتعاقدين وتجاه الغير عملاً بالمادة 11 من القرار

188 ، إذ أن العقد العادي غير المسجل ينشئ على عاتق الراهن موجباً بالتسجيل .

ولا يشترط لوقوع البيع بالوفاء ، أن يثبت البيع ، والتزام المشتري برد المبيع الى البائع مقابل رد الثمن في ورقة واحدة ، بل يكفي أن يتم الإتفاق على الأمرين في وقت واحد ، ولو دون كل منهما في ورقة مستقلة .

أما إذا حصل الإتفاق على حق البائع في استرداد المبيع ، وعلى حق المشتري في استرداد الثمن ، في عقد لاحق لعقد البيع ، كان البيع باتاً يسري عليه ما يسري على البيع من أحكام وكان العقد الثاني وعداً بالبيع ، ويخضع لأحكام الوعد بالبيع .

ثانياً - أهلية المتعاقدين : إن الأهلية المطلوبة في الشارع المرتهن في البائع بالوفاء ، هي ذات الأهلية بالنسبة الى الراهن والمرتهن في الرهن العادي . لكن يشترط في الراهن (البائع) فوق ذلك أن يكون مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه .

أما في البيع بالوفاء الذي يكتسي لباس البيع ولو ظاهرياً ، فيعمل بأحكام البيع قياساً ، ولذا فبطلان بيع ملك الغير وفاء هو بطلان نسبي .

فقرة ثانية : الموضوع أو العقار المرهون :

« كل عقار قابل للبيع يمكن بيعه بالوفاء » (م 92 ملكية) أي رهنه بطريقة نقل الملكية . وعلى ذلك فما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه بطريقة نقل الملكية كالوقف أو الملك العام ، لأنه لا يمكن التنفيذ على ما لا يباع .

ورهن ملك الغير هو باطل والبطلان نسبي .

وبالنسبة الى الحصة الشائعة في العقار لم يرد نص مماثل للفقرة 2 من المادة 104 ملكية التي منعت رهن الحصة الشائعة في الرهن العادي ، ولعدم وجود مثل هذا المنع يصبح جائزاً بيع الحصة الشائعة وفاء كلما أمكن حيازتها كان يصبح شريك البائع « عدلاً » . فيحوز الحصة نيابة عن الشاري ، أو يصدر البيع عن جميع المالكين على الشيوع بالتضامن فيما بينهم أو يحوز « عدل » المبيع نيابة عن الشاري وسائر الشركاء .

ويشمل البيع بالوفاء مع العقار جميع ملحقاته من حقوق ارتفاق وعقارات بالتخصيص كما يتناول التحسينات والإنشاءات التي أحدثت في العقار ولو بعد نشوء الرهن أي حصول البيع بالوفاء .

لكن حق الانتفاع لا يجوز بيعه وفاء لأن الحق المذكور ينتهي بوفاة المنتفع في حين أن البيع بالوفاء ينتقل الى الورثة (1) .

(1) نقض سوري رقم 980 تاريخ 62/9/5 مجلة القانون 1962 ص 865

الفرع الرابع : آثار البيع بالوفاء

تترتب على البيع بالوفاء بعض الحقوق والموجبات في جانب المشتري وبعض الحقوق والموجبات في جانب البائع كما تنشأ بعض القيود على حق البائع والمشتري في التصرف بالعقار .

فقرة أولى : حقوق وموجبات الراهن (البائع وفاء)

أولاً : حقوق البائع وفاء

1 - حق استرداد المبيع لقاء رد الثمن : للبائع وفاء الحق في استرداد البيع لقاء رد الثمن الى المشتري وهذا ما يميز البيع وفاء من البيع الناجز ، ففي الأول ينعقد البيع وفاء شرط أن يكون للبائع حق استرداد المبيع لقاء رد الثمن فإذا خلا العقد من هذا الشرط انعقد البيع باتاً ، ولا مجال الى تحويله الى بيع بالوفاء بإضافة الشرط الوفاي اليه بعد انعقاده .

وللبائع أن يستعمل حقه في الاسترداد في أي وقت كان ما لم يجز الاتفاق على مدة زمنية معينة إذ يقتضي في هذه الحالة الالتزام بالمدة المذكورة . وإذا انقضت المدة يجوز الاتفاق على تجديدها طالما أن الأصل هو أن للبائع الحق في استرداد المبيع في أي وقت .

وعلى المشتري وفاء أن يرد العقار المبيع الى بائعه عندما يعيد اليه هذا الأخير الثمن . وإذا لم يرد البائع الثمن ، فلا يتحول البيع بالوفاء الى بيع بات ، وإنما يكون للمشتري أن يطلب بيع العقار بالمزاد العلني ليستوفي دينه من ثمنه .

ويبقى للبائع أن يمارس حقه في استرداد العقار لقاء دفع الثمن قبل وقوع البيع بالمزاد ويجوز لدائني هذا البائع أن يمارس هذا الحق نيابة عنه ، إذا أهمل القيام به ، شرط أن يثبتوا أن أموال مدينهم البائع ، الأخرى ، لا تفي بديونهم .

وإذا توفي البائع ، انتقل حقه في الاسترداد الى ورثته الذين عليهم استعمال حق الاسترداد مجتمعين لأن البيع بالوفاء لا يقبل التجزئة .

2 - حقه في الاستعمال والاستغلال : يبقى للبائع ، بالرغم من تفرغه الظاهر عن الملكية ، حق الاستعمال والاستغلال وإن مارسهما بواسطة المشتري إذ على هذا الأخير حسم الغلة التي يجنيها من أصل الدين ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف (م 95 ملكية عقارية) .

أما حق التصرف ، فلا يعود بوسعه ممارسته : إلا بموافقة الدائن .

ثانياً : موجبات البائع وفاء :

1 - ضمان البائع (الراهن) استلام المشتري (المرتهن) العقار وحيازته . إن البيع بالوفاء هو عقد عيني لا يقوم إلا بالتسليم الذي يشكل ركناً من أركانه وهذا التسليم هو انفاذ لعقد البيع (الظاهري) لتمكين المرتهن من استعمال حقوقه على العقار مقابل خصم صافي الثمار من أصل الدين الأمر الذي لا ييسر إلا بنقل الحيازة الى المشتري .
ولذا يلتزم البائع وفاء بترك العقار في حيازة المشتري الى حين الوفاء بالثمن .

و ضمان استلام المشتري العقار وحيازته يستتبع ضمان التعرض الصادر عن البائع سواء كان التعرض مادياً أم قانونياً . كما يضمن البائع تعرض الغير القانوني والعيوب الخفية في العقار المبيع وفقاً لأحكام قانون الموجبات والعقود المتعلقة بضمان العيوب الخفية .

ولم يشترط القانون استمرار العقار في الحيازة الفعلية للدائن المشتري ، إنما أجاز هذا الأخير أن يؤجر العقار سواء للمدين البائع أم للغير ، ويتم تأجير العقار للمدين البائع بشرط يدرج عادة في عقد البيع بالوفاء ويطلق على هذا العقد عندها اسم « البيع بالاستغلال » .

أما تأجير العقار للغير ، فيجوز للدائن المشتري إجراؤه بموافقة البائع الصريحة (م 93 ملكية) ويقيد التأجير في صحيفة العقار العينية بعد القيد المتعلق بالبيع وفاء بغية إعلانه للغير .

2 - ضمان البائع (الراهن) هلاك العقار المبيع أو تلفه : لو كان عقد البيع وفاء عقد بيع حقيقي لتحمل المشتري تبعه الهلاك ، على أساس أن تبعه الهلاك هي على المالك ، لكن المشتري غلب صفة الرهن على هذا البيع ، معتبراً أن الملكية لم تنتقل فيه الى المشتري سوى ظاهرياً وتبعاً لذلك رتب مسؤولية هلاك المبيع على البائع أي الراهن (م 96 من القرار 3339) .

وهلاك العقار أو تلفه يكون إما بخطأ البائع أو بخطأ المشتري أو بفعل القوة القاهرة وتختلف الحلول تبعاً لسبب الهلاك :

أ - فإذا حصل الهلاك أو التلف بخطأ الراهن كان للمشتري (الدائن المطالبة بإسقاط المدين من الأجل الا إذا عرض هذا الأخير بديلاً ورضي الدائن بذلك .

ب - وإذا هلك العقار بسبب أجنبي أو بفعل قوة القاهرة كان من حق الدائن طلب زيادة التأمين فإن لم ينلها سقط أجل الدين وحق له أن يطلب تنفيذ الموجب حالاً (م 113 موجبات وعقود) .

وفي كلتا الحالتين على الدائن اثبات أن التلف كان بفعل القوة القاهرة أو بغير خطأ منه ، لأن العقار هو بحيازته وعهدته والمفترض أنه هلك بخطأ منه حتى إثبات العكس (م 96 ملكية) .

- ج - أما إذا كان هلاك العقار بخطأ الدائن ، تحققت مسؤوليته وترتبت الحلول التالية :
- فإذا كانت قيمة المبلغ وفاء مساوية للثمن المدفوع فيه سقطت بهلاكه عهدة رد الثمن عن البائع ولا رجوع للمشتري عليه بشيء (م 96 ملكية) .
 - إذا كانت قيمة التلف أو التخريب تفوق قيمة الدين يلغى البيع حكماً ويتوجب على المشتري أن يدفع الفرق للراهن (م 96 ملكية) .
 - وإذا كانت قيمة التلف أو التخريب أقل من قيمة الدين ، تحسم هذه القيمة من أصل الثمن وتبقى ذمة البائع مشغولة بالرصيد تجاه المشتري .
- ولكن أياً كان سبب التلف أو الهلاك ، فإذا نجم عنه تعويض عن العقار كأن يكون ضماناً (assurance) فعملاً بأحكام الحلول العيني ، يرصد التعويض لتسديد دين الدائن بالأفضلية فيسقط عن المديون قسط من الدين بمقدار قيمة التعويض (م 96 ملكية) .

ويسري الأمر كذلك على تعويض الاستملاك إذا استملك العقار .

3 - رد الثمن الى المشتري : يجب على البائع وفاء ان يرد الثمن الى المشتري عند الطلب ، أو عند انقضاء المهلة المعينة ، وإلا كان من حق المشتري أن يطالب ببيع العقار لاستيفاء دينه من ثمنه (م 100 ملكية) . والثمن الواجب رده هو المذكور في العقد ، أما إذا ادعى البائع بأن الثمن المذكور يزيد على الثمن الحقيقي فالمسألة تختمل وجهين :

الوجه الأول : أن يكون الفرق بين الثمن المذكور في العقد والثمن المدعي به لا يتجاوز معدل الفائدة القانونية للثمن المدعي به ، ففي هذه الحالة على البائع أن يرد الى المشتري الثمن المذكور في العقد ، باعتباره يمثل أصل الدين وفائده القانونية .

الوجه الثاني : وإذا تجاوز الفرق بين الثمن المذكور في العقد والثمن المدعي به ، معدل الفائدة القانونية ، عندها يجب تخفيض هذا الفرق الى حد الفائدة القانونية ، شرط أن يثبت البائع أن الثمن المذكور في العقد غير صحيح وأن الثمن الحقيقي هو ما يدعيه . ويتم الاثبات بكافة طرق الاثبات لانطواء العقد على احتيال على القانون .

وتقع نفقات استرداد المبيع (رسم التسجيل ونفقات العقد والطوابع) على عاتق البائع وفاء ما لم يكن هناك اتفاق مخالف (م 413 موجبات وعقود) .

4 - تحمل نفقات صيانة المبيع : المقصود بنفقات الصيانة (entretien) النفقات

الضرورة (nécessaires) والمفيدة (utiles) التي تقتضيها المحافظة على العقار فهذه النفقات بتحملها البائع وفاء وبحق للمشتري أن يحسمها من أصل الغلة التي يحصل عليها (م 95 ملكية) .

أما النفقات الكمالية التي يبذلها المشتري وفاء في سبيل تجميل العقار وتحسينه ، فلا يكون له الحق في استردادها وإنما يكون له وفقاً لأحكام الإثراء بدون سبب أن يرجع على البائع بقيمة الزيادة التي نتجت عنها في قيمة العقار دون أن يتعدى في ذلك قيمة المصاريف التي أنفقها .

أما الضرائب وغيرها من التكاليف المترتبة على العقار ، فإنها وإن فرضت على المشتري ، باعتباره المالك حسب قيود السجل العقاري إلا أنها في الواقع تجب على البائع وفاء لأنه المالك الحقيقي . لذلك يحق للمشتري أن يرجع على البائع بأي مبلغ يدفعه منها ما لم يكن هناك اتفاق مخالف .

فقرة 2 : حقوق وموجبات المشتري وفاء (المرتهن)

أولاً : حقوق المشتري وفاء

1 - حق حبس العقار : يولي البيع بالوفاء ، المشتري ، أسوة بالرهن العقاري المحض ، حق حبس العقار المبيع حتى استيفاء حقوقه .

وهذا الحق وإن لم يصرح به كما في حال الرهن العادي ، وإنما يستتج من كون البيع بالوفاء يحتم على البائع دفع الثمن لاستعادة الشيء المبيع (م 91 ملكية) وهذا الحق إن خول الشاري الاعتداد به تجاه البائع ، فله أيضاً الحق بالاعتداد به تجاه دائني البائع طالما لم يدفعوا له ثمن العقار وما قيل بشأن حق الحبس في معرض الرهن العقاري المحض يستوي بالنسبة للبيع بالوفاء مع التنويه بأن الدين في البيع بالوفاء لا يشمل أية فائدة .

2 - حق استرداد الثمن لقاء رد المبيع . لقد تقدم إن البيع بالوفاء هو نوع من الرهن ، وإن العقار المبيع في يد المشتري وفاء هو لضمان الوفاء بالدين المتمثل بالثمن ، ولهذا يخول البيع بالوفاء المشتري حق استرداد الثمن لقاء رد المبيع وذلك في أي وقت أو عند انقضاء المهلة المتفق عليها .

3 - حق الانتفاع مجاناً بكل أو بعض المبيع بأجازة البائع . للمشتري وفاء أن يشترط لنفسه حق الانتفاع مجاناً بكل أو بعض العقار المبيع ، كان يسكنه أو يتمتع بقسم من غلته على أن يرد هذا الشرط صراحة في عقد البيع (م 94 ملكية) .

أما في حالة سكوت العقد فليس للمشتري وفاء أن ينتفع بالعقار أو أن يستفيد من

غلته بدون مقابل بل عليه أن يحسم من العلة مصاريف الصيانة ان وجدت ثم من أصل الدين (م 95 ملكية) .

4 - حق الأفضلية : لم يتضمن القانون نصاً صريحاً على حق الأفضلية للدائن في البيع بالوفاء ، لكن هذا الحق يستفاد من كون هذا البيع هو حق عيني يجب قيده في السجل العقاري وبموجب حق الأفضلية يتقدم المشتري ليستوفي دينه من ثمن العقار قبل الدائنين العاديين والدائنين من أصحاب الضمانات العينية الذي يلونه مرتبة .

5 - حق التتبع : بموجب هذا الحق يستطيع الدائن أن ينفذ على العقار المبيع وفاء إذا انتقلت ملكيته الى غير المدين . فاستعمال حق التتبع يفترض إذن أن تكون ملكية هذا العقار قد انتقلت الى شخص آخر .

لكن المادة 93 ملكية لا تميز للمشتري ولا للبائع وفاء اثناء مدة العقد ، التفرغ عن العقار أو إيجاره أو فرض حقوق عينية عليه ، إلا برضاها الصريح أو المتبادل .

ولذا لا يتصور أن تنتقل الملكية الى الغير . دون موافقة المشتري وفاء ، فإذا تم التفرغ عن الملكية بموافقة هذا الأخير يكون قد تنازل عن حقه في الضمانة الناشئة عن البيع بالوفاء ، فيزول التتبع بهذا التنازل .

6 - حق المشتري (المرعئ) في التنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء دينه من ثمنه . نصت المادة 100 من قانون الملكية العقارية على أنه إذا لم يرد البائع (المدين الثمن) يحق للمشتري أن يطلب بيع العقار ليستوفي دينه من ثمنه .

وبموجب هذا النص يجب على الدائن ، في حال عدم وفاء دينه اللجوء الى التنفيذ الجبري على العقار لبيعه بالمزاد العلني واستيفاء دينه من الثمن .

ولا يجوز له في مقابل عدم الوفاء ، ان يحتفظ نهائياً بملكية العقار وكل اتفاق بهذا المعنى هو باطل وذلك لحماية المدين من استغلال المشتري له وفتح المجال أمام الحصول على أعلى ثمن ممكن للعقار في البيع بالمزاد العلني . ولكن ليس ما يمنع الإتفاق على التملك ، بعد أن يحل موعد إستحقاق الدين كما هو الشأن في الرهن العقاري العادي .

هذا وقد اشترط القانون لقيام الدائن بإجراءات التنفيذ الجبري وبيع العقار بالمزاد العلني ، أن يكون حائزاً على وكالة دورية غير قابلة للعزل لهذه الغاية (م 158 ملكية) . لكن ليس من مبرر لمثل هذا الشرط ، طالما أنه يحق لأي دائن ولو عادي التنفيذ على العقار عن طريق حجزه وبيعه بالمزاد العلني (1) .

(1) طباع ج 2 فقرة 334 ص 31

ثانياً : موجبات المشتري وفاء :

1 - موجب المشتري (المرتهن) حفظ العقار المبيع وصيانته . نتيجة نقل حيازة العقار المبيع وفاء الى المشتري يترتب على هذا الأخير عملاً بالمادة 95 ملكية « أن يعتني بصيانة العقار وأن يتولى التصلیحات المفيدة والضرورية له » . وهذا الموجب يدل على صفة الرهن في هذا البيع ، إذا لو كان مالکاً لكان حر التصرف في ملكه من حيث المبدأ .

وهذا الموجب هو موجب بذل عناية وهو لا يخرج عن موجب رب العائلة الصالح في حفظ ملكه واصلاحه .

وقد ينفق الدائن (المشتري) ، في سبيل المحافظة على العقار وصيانة بعض المصاريف التي تقتضيها هذه الأعمال ، فيجوز له أن يستنزل من الغلة التي يحصلها قيمة ما أنفق (م 95 ملكية) ولكن ما هو الحل إذا لم تكف الغلة لايفائها ؟ فهل تصبح بقية المصاريف الضرورية والمفيدة ديناً عادياً أم تخصم بالأفضلية من ثمن العقار .

لـ يرد نص بهذا الشأن مماثل لنص المادة 112 في الرهن العقاري العادي مما حدا بال بعض الى القول بأن الرصيد يصبح ديناً عادياً عملاً بقاعدة المساواة بين الدائنين (1) في حين يرى الرأي الراجح بأن بقية المصاريف تخصم من ثمن العقار بالأفضلية (2) .

أما المصاريف الكمالية التي يبذلها الدائن المشتري في سبيل تجهيل العقار أو تحسينه فلا يحق له المطالبة بامتردادها وإنما يقتصر حقه على ما يعادل الزيادة التي سببتها في قيمة العقار دون أن تتعدى المصاريف التي أنفقت وذلك تبعاً لقاعدة الاثراء بلا سبب .

ويجوز للدائن المرتهن أن يتحلل من التزاماته المذكورة ، بتخليه عن حق الرهن ، قياساً على الرهن العادي ، ويتم ذلك بالغاء البيع بالوفاء وشطب قيده من السجل العقاري وإعادة العقار الى البائع ، فيصبح عندها المشتري دائناً عادياً .

وإذا تقاعس الدائن المشتري عن القيام بالتزاماته بصيانة العقار والمحافظة عليه ، فلحق به تلف أو هلاك يكون مسؤولاً عن خطئه الشخصي عملاً بالمادة 96 ملكية وفقاً لما سبق ذكره .

2 - موجب المشتري (المرتهن) بإدارة العقار واستثماره . نصت الفقرة 2 من المادة 95 ملكية على أنه « إذا تسلم العقار مشتريه أصبح مسؤولاً تجاه البائع عن الغلة

(1) الرئيس فياض - محاضرات في التأمينات العقارية لطلاب الحقوق السنة الرابعة ص 156-157 .

(2) طباع ج 2 ص 40 وعبد في التأمينات العينية ص 162 وزيادة في التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية ص 240

المستوفاة ما لم يكن ثمة إتفاق على خلاف ذلك فيحسم كل سنة قيمة الغلة من أصل الدين بعد أن يطرح منها عند الاقتضاء قيمة الغلة المستوفاة لحسابه الخاص وفقاً لشروط العقد ومقدار مصاريفه على العقار .

يتبين من هذا النص أنه على المشتري بعد تسلمه العقار ، أن يقوم باستثماره وذلك على الوجه الذي يصلح له أي بالطريقة المألوفة لهذا الاستثمار .

ويوزع الربح الذي ينتج عن هذا الاستثمار سنوياً على الوجه التالي :

أ - سداد القسم الذي يعود منه لحساب الدائن المشتري وفقاً لشروط العقد .

ب - سداد المصاريف التي أنفقها الدائن في سبيل صيانة العقار وما استلزمته من تصليحات ضرورية أو مفيدة .

ج - سداد أصل الدين .

هذا ويجوز الاتفاق كما سبق إليه القول ، على أن يتناول المشتري منفعة من العقار بدون بدل ، كأن يكون له حق استعماله أو السكن فيه مجاناً أو أن يتناول قسماً من ريعه بدون مقابل .

فهذا الإتفاق يصح شرط ألا تتجاوز القيمة المجانية ، الفائدة القانونية (1) .

يجوز الدائن المرتهن (المشتري) انعقار على سبيل الضمان حتى الوفاء بدينه المتمثل بضمن البيع فإذا أوفى البائع هذا الدين أو أبرئت ذمته لأي سبب وجب على الدائن المشتري أن يرد العقار له . (م 91 ملكية) .

فإذا كان الدين مربوطاً بأجل ، فالمشتري يرد العقار بعد استيفاء دينه وإذا لم يعين أجل فلكل من الفريقين استعمال حقه في طلب رد أو استرداد .

هذا وإن انتهاء الرهن الحاصل عن طزيق البيع بالوفاء والذي يستتبع رد العقار بفعل وفاء الدين ، يستلزم ترقين قيده في السجل العقاري وإذا لم يبادر الدائن الى طلب الترقين أو رفض القيام به كان للمدين استصدار حكم من القضاء بالترقين وقيده في السجل العقاري .

فقرة 3 - القيود الواردة على حقوق البائع والمشتري وفاء .

عدم جواز التفرغ عن البيع وفاء أو إيجاره أو إنشاء حقوق عينية عليه إلا بموافقة البائع والمشتري . نصت المادة 93 ملكية على أنه « ليس للمشتري ولا للبائع في أثناء مدة

(1) طباع ج 2 فقرة 333 ص 29

العقد التفرغ عن العقار أو إيجاره أو فرض حقوق عينية عليه إلا برضاها الصريح المتبادل .

وانطلاقاً من هذا النص لا يجوز للمشتري ولا للبائع أن ينفرد بالتصرف بالعقار المبيع وفاء طامناً أن العقد قائم . لأن البيع بالوفاء بحكم الرهن ، وفي الرهن لا يجوز للراهن ولا للمرتهن التصرف بالعقار المرهون بدون رضاها معاً .

ولكن هل ان البطلان المترتب على مخالفة هذا النص بالقيام بتصرف دون رضى الفريق الآخر يعتبر بطلاناً نسبياً أم أنه بطلان مطلق ؟
إن تعليق الإجازة على رضى الفريق الآخر يجعل من هذا البطلان بطلاناً نسبياً وضع لمصلحة ذلك الفريق وحده الذي يعود له أن يتذرع به دون سواه .

الفرع الخامس : انقضاء البيع بالوفاء

ينقضي البيع بالوفاء إما بصورة تبعية أي تبعاً لانقضاء الدين المضمون به أو زواله وأما بصورة أصلية أي بالاستقلال عن الدين الذي يستمر قائماً دون ضمانه الرهن .

وفي الحالتين لا يكون لانقضاء البيع بالوفاء مفعول قانوني ، إلا بعد ترقين قيده من السجل العقاري ، وإعادة ملكية العقار المبيع الى البائع وفاء .

فقرة 1 - انقضاء البيع بالوفاء بصورة تبعية :

ينقضي البيع وفاء بانقضاء الدين المضمون به والمتمثل هنا بضمن العقار المبيع وفاء . وهذا الانقضاء هو ما تقضي به طبيعة البيع بالوفاء كحق عيني تبعي يقوم بضمان دين المشتري وفاء . فهو لا يوجد لذاته بل ينشأ تبعاً لنشوء الدين المضمون به ويدور معه وجوداً وعدماً .

فإذا رد المدين البائع الثمن الى الدائن المشتري ينقضي الدين ويزول بالتالي الرهن الضامن له ويحق للمدين البائع استرداد العقار . كذلك إذا انقضى الدين بأي سبب من أسباب الانقضاء كالإبراء والمقاصة واتحاد الذمة وغيرها ، ينقضي الرهن معه . وإذا بطل الدين أو كان قابلاً للإبطال بسبب عيب من عيوب الرضى أو لعدم توفر شروط السبب أو الموضوع كان الرهن باطلاً أو قابلاً للإبطال تبعاً لذلك .

فقرة 2 - انقضاء البيع بالوفاء بصورة أصلية :

ينقضي البيع بالوفاء بصفة أصلية أي بالاستقلال عن الدين المضمون به الذي يستمر قائماً رغم انقضاء الرهن . وقد يحصل انقضاء الرهن أصلياً في الحالات التالية :

- باتفاق الطرفين على استمرار الدين مع إنهاء البيع بالوفاء ويعمد عندها الى ترقين قيد

هذا البيع في السجل العقاري .

- بتنازل الدائن (المشتري) عن البيع وفاء دون أن يتنازل عن الثمن .
- بهلاك العقار كلياً في يد الدائن المشتري عندما تكون قيمة هذا الهلاك أقل من قيمة الدين المتمثلة بثمن البيع وفاء وتخصم عندئذ قيمة الهلاك من أصل الدين .
- بيع العقار بالمزاد العلني استيفاء للدين لأن إحالة العقار الى مشتريه بالمزاد العلني تطهره من جميع الامتيازات والرهون التي تكون اليه .

الفرع السادس : تراجع اعتماد البيع بالوفاء

لقد تراجع استعمال البيع بالوفاء ويعود ذلك الى سببين أولهما اقتصادي والثاني قانوني .

أولاً : السبب الاقتصادي :

نتيجة لباحة الفائدة في القانون اللبناني لم يعد من مبرر مداورة القانون واللجوء الى البيع بالوفاء لاختفاء استعمال الفائدة .

كما أن اللجوء الى البيع بالوفاء كان بسبب فائدته في القانون العثماني الذي لم يكن يعرف التأمين العقاري من جهة كما أنه لم يكن يبيع رهن الأراضي الأميرية من جهة أخرى فلم يكن بالتالي جائزاً فيها سوى البيع بالوفاء الأمر الذي لم يعد قائماً في القانون اللبناني حالياً .

ثانياً : السبب القانوني :

إن الرهن العقاري العادي يفني بالغرض إذا ما قورن بالبيع بالوفاء ونظراً لقلة الفوارق بينهما أصبح اعتماد الأول أكثر من اعتماد الثاني . وإنطلاقاً مما تقدم لم يعتمد المشترع السوري البيع بالوفاء وكذلك القانونان المصري والعراقي .

الفرع السابع : رهن العقارات غير الخاضعة لنظام السجل العقاري

جرى العمل بشهر وتسجيل الرهون حتى في العقارات غير الخاضعة لنظام السجل العقاري وقد عمل بذلك منذ العهد العثماني .

وعند حلول الانتداب الفرنسي ، صدر عام 922 ، القرار رقم 1329 الذي نص على وجوب العمل بقيود دفاتر التأمينات والرهون وبيع الاستغلال ، وجعل هذه الحقوق لا تنشأ حتى بين المتعاقدين الا بتسجيلهما في السجل الخاص وهذا القرار ما زال معمولاً به بالنسبة الى العقارات غير الممسوحة⁽¹⁾ .

ثم صدر بتاريخ 1930/2/28 المرسوم الاشتراعي رقم 12 المتعلق بتنظيم مكاتب انطابو ومكاتب التسجيل والذي أنشأ مكتباً مركزياً للطابو والتسجيل ملحقاً بأمانة السجل العقاري المركزية في بيروت ويقوم بوظيفة مكتب تسجيل ومكتب طابو لجميع المناطق العقارية التي لا يطبق فيها نظام السجل العقاري ، وأوجب ذلك المرسوم تسجيل الاتفاقات والعقود المتعلقة بهذه العقارات ومنها الرهونات العقارية بنوعها .

(1) محكمة استئناف بيروت رقم 8 تاريخ 1950/1/11 حاتم ج 6 ص 44 رقم 3

رهن المنقول Le gage

ترجع قواعد الرهن الى أقدم العصور فقد عرفه القانون الروماني ، إلا أنه كسائر أنواع التأمينات العينية لم يكن بالتطور الذي هو عليه الآن ، ويرجع السبب في ذلك الى طبيعة المجتمع الروماني التي كانت مهياة لقبول التأمينات الشخصية أكثر من التأمينات العينية بسبب الروابط القبلية والعائلية القوية التي كانت قائمة في ذلك العصر إذ كان من واجب افراد الأسرة الواحدة التعاون ومبادرة كل منهم الى كفالة غيره عند حاجته للكفالة .

وكانت الصورة الاولى للرهن ، تتمثل في نقل ملكية الشيء الى الدائن ، الذي يلتزم بإعادة نقل الملكية محدداً الى المدين عند إيفائه الدين .

ثم ظهرت صورة أخرى للرهن ، أكثر تطوراً ، يحتفظ المدين ، بمقتضاها بملكية الشيء المرهون ، وينقل حيازته فقط للدائن الذي يلتزم بإعادتها الى المدين عند وفاء الدين .

وقد عرف الشرع الاسلامي الرهن كذلك وهو ثابت في القرآن الكريم والسنة والاجماع ، إذ جاء في الآية الكريمة ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ (سورة البقرة الآية 283) .

كما روى في الحديث الشريف أن رسول الله عليه السلام ، اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه واتفق الفقهاء على جواز الرهن في السفر واختلفوا على جوازه في غير السفر ، ولكن أكثرية الفقهاء أجاز الرهن في غير السفر .

أما المشتري اللبناني فقد أفرد لرهن المنقول المرسوم الاشتراعي رقم 46 تاريخ 20 تشرين الأول 1932 .

وسنعالج رهن المنقول بتعريفه وبيان خصائصه وطريقة إنشائه والأثار التي تترتب عليه وأسباب انقضائه .

الفرع الأول : تعريف رهن المنقول وخصائصه

أولاً : تعريفه

عرفت المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 32/46 رهن المنقول بأنه « عقد بمقتضاه يخصص شيء منقول ، مادي أو غير مادي ، بتأمين موجب ما » .

ولكن هذا التعريف وإن كان قد أوضح أن رهن المنقول هو عمل يتقي بموجبه الدائن خطر إفسار المدين أو تصرفه في أمواله ، لكنه لم يبين خصائص هذا الرهن ولذا فمن الأفضل إعطاء التعريف التالي له :

« رهن المنقول هو عقد ضمان يضع شخص بمقتضاه منقولاً في حيازة الدائن أو حيازة من اتفق عليه المتعاقدان ، تأميناً للالتزام عليه أو على غيره ويحول الدائن ، حق حبس المنقول حتى وفاء الالتزام بتمامه وفي حالة عدم الوفاء ، حق بيعه واستيفاء الدين من الثمن بالأفضلية على سائر الدائنين .

ثانياً : خصائصه

1 - رهن المنقول مصدره عقدي :

يتوجب لقيام رهن المنقول ، اتفاق الراهن والمرتهن حول إنشاء الرهن - غير أنه يختلف عن سائر العقود بأنه عقد عيني contractuel - بمعنى أن الرضا وحده لا يكفي لانعقاده ، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك - أن تنتقل الحيازة (حيازة الشيء) من الراهن الى المرتهن أو الى شخص أجنبي يعينه المتعاقدان ، فإذا لم تنتقل الحيازة ، لا ينعقد الرهن .

وقد نصت المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي :

« يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المديون - أو شخص ثالث بالنيابة عنه - هذا الشيء الى الدائن تأميناً للدين ما » .

القانون المصري ، بخلاف القانون اللبناني لم يعتبر التسليم شرطاً لصحة عقد الرهن ، بل اعتبره التزاماً يترتب على الراهن القيام به نتيجة للعقد (المادة 1099 ق .

المدني) أي أن الرهن عقد رضائي ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول ، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون - ويكون للدائن ، أن ينفذ على العين المرهونة باعتباره دائناً مرتباً ، غير أنه لا يتقدم على غيره من الدائنين لأن رهن المنقول لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم .

القانون الفرنسي : لم يتضمن صراحة ما إذا كان رهن المنقول عقداً رضائياً أم عقداً عينياً .

المادة / 2076 / من القانون المدني ، نصت على أن التسليم شرط أساسي لتمتع الدائن بحق الأفضلية في استيفاء الدين - ولم تتضمن ما إذا كان شرطاً لنشوء العقد .

Art. 2076 C.C.:

«Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties».

الفقهاء التقليديون ، تمسكوا باعتبار رهن المنقول عقداً عينياً ، فيكون تسليم المرهون شرطاً أساسياً لصحة العقد - ويؤدي انقضاء هذا الشرط الى بطلانه (1) .

البعض الآخر ، اعتبر أن العقد ينشأ بمجرد اجتماع رضى الفريقين ، واعتبر أن ظهور بعض حالات الرهن دون تحلي المدين عن حيازته للمال المرتهن يؤيد وجهة نظرهم - وقال بأن تسليم العين المرهونة ليس سوى وسيلة لاعلام الغير بوجود الرهن ، فلا يؤدي عدم التسليم الى بطلان العقد بل الى عدم إمكانية التذرع به بوجه الغير (2) .

والاجتهاد غير مستقر كذلك - فقد أكدت بعض القرارات الصفة العينية لعقد الرهن وقالت بوجوب تسليم العين المرهونة كشرط أساسي لصحة العقد (3) .

اعتبرت بعض القرارات الأخرى أنه بالإمكان تسليم العين المرهونة بوقت لاحق لنشوء العقد ، وأنه يحق للدائن حتى قبل التسليم أن يتخذ التدابير الكفيلة بحفظ المال موضوع الرهن - وهي بذلك تكون قد اعتبرت أن التسليم ليس شرطاً أساسياً لنشوء الرهن (4) .

Quincartlet: La notion de gage en droit privé Français thèse - Bordeaux 1937 (1)

Hardel : Etude de la notion de dessaisissement en matière de gage en droit Français thèse - Paris 1932.

(2) مارني وريبنوج 3 رقم 79 مكرر ومازوج 1 رقم 66

(1) تمييز فرنسي 18/5/1898 داكوز 1900-4811

وتمييز 26/3/1907 دالوز 1909-58-1

(2) تمييز فرنسي 21/3/1938 دالوز 1938-257

«Le gage peut être remis au créancier après la conclusion du contrat».

في لبنان ، كما سبق وذكرنا ، النص صريح - يعتمد المبدأ التقليدي القائل بكون رهن المنقول عقداً عينياً يشترط لصحته حصول واقعة التسليم .

2 - رهن المنقول حق عيني :

يمنح رهن المنقول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون ، تمكنه حبس الشيء في يده (المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 46) .

كما يمنحه حق التتبع وحق الأولوية .

- حق التتبع : أي أن للدائن المرتهن ، إذا ما نزعته يده عن المرهون ، أن يطالب به ويسترجعه من أي يد حائزة له ، في كافة الأحوال التي يحق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق - (المادة السادسة من المرسوم الاشتراعي رقم 46) .

- حق الأولوية أو الأفضلية : للدائن إذا ما بيع المرهون ، أن يستوفي دينه من ثمن المبيع بالأفضلية على سائر الدائنين - (المادة الرابعة) .

3 - رهن المنقول حق تابع :

إن الرهن ، كسائر حقوق التأمينات ، حق تابع ، بمعنى أنه يستند في وجوده إلى التزام صحيح ، يرتكز عليه ، ويترتب على ذلك ، أن الرهن يتبع الالتزام المضمون صحة وبطلاناً - ويتصف بأوصافه كما وأنه ينقضي بإنقضائه .

فإذا كان الالتزام الأصلي باطلاً أو شابّه عيب من عيوب الرضى يجعله قابلاً للإبطال ، كان الرهن كذلك باطلاً أو عرضة للبطلان .

وإذا كان الالتزام الأصلي تجارياً ، كانت المنازعات الخاصة بانعقاد الرهن وتنفيذه من اختصاص المحاكم التجارية .

وإذا كان الالتزام الأصلي تجارياً ، كانت المنازعات الخاصة بانعقاد الرهن وتنفيذه من اختصاص المحاكم التجارية .

وإذا كان الالتزام الأصلي مربوطاً بأجل أو معلقاً على شرط ، كان الرهن كذلك .

وإذا انقضى الالتزام بالوفاء أو بالمقاصة أو بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام انقضى الرهن وزال تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي وزواله .

4 - رهن المنقول غير قابل للتجزئة :

إن كل جزء من الدين مضمون بالمنقول ، وكل جزء من المنقول المرهون ضامن لكامل الدين - فإذا ما ادعى المدين أو أحد ورثته قسماً من الدين ، لا يكون لها المطالبة

بإعادة جزء من المرهون يوازي مقدار ما دفعه من الدين ، بل للمرتهن حق حبس المرهون حتى استيفاء تمام حقه ، لأن الجزء الباقي من الدين مضمون بكامل المرهون ، وكذلك إذا هلك بعض المرهون ، فإن الباقي منه يضمن الدين بمجموعه .

وقد تضمنت المادة 17 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 هذا المبدأ إذ نصت :

« يبقى المرهون مؤمناً للدين الى أن يتم الايفاء ، وان يكن الموجب قابلاً للتجزئة - وعليه ، لا يحق لشريك المديون ولا لوارثه ، أن يطلب إعادة جزء من المرهون » ، بعد أن يوفيا نصيبهما من الدين » .

« كما وأنه ، لا يحق لشريك الدائن ولا لوارثه بعد استيفاء حصتها من الدين ، أن يرد المرهون ، فيعرضا للضرر سائر الدائنين الذين لم يستوفوا حصصهم » .

الفرع الثاني : إنشاء رهن المنقول

يستلزم رهن المنقول لصحته :

- تبادل الايجاب والقبول .

- تسليم الشيء المرهون - الذي هو ركن من أركانه -

ويستج عن هذا العقد ، مفاعيل فيما بين المتعاقدين من جهة ، ونجاء الغير من جهة أخرى ، وعليه ، يقتضي لإنشائه ، توفر نوعين من الشروط :

أولاً : شروط إنشاء الرهن بين المتعاقدين .

ثانياً : شروط إنشاء الرهن إزاء الغير .

فقرة 1 - شروط إنشاء رهن المنقول بين المتعاقدين :

من الشروط التي يقتضي توفرها لإنشاء الرهن بين المتعاقدين :

- ما يتعلق بشخص الراهن .

- ما يتعلق بالالتزام الذي خصص المرهون لضمانه .

- ما يتعلق بالمرهون الذي خصص لضمان الالتزام .

- ما يتعلق بتخلي الراهن عن حيازة المرهون ونقله الى حيازة المرتهن أو الى شخص ثالث يختاره الفريقان .

أولاً : الشروط الواجب توفرها بشخص الراهن :

أ - الراهن قد يكون المدين أو شخصاً ثالثاً : نصت المادة الثالثة من المرسوم

الاشتراعي رقم 46 على ما يلي :

« يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المديون - أو شخص ثالث بالنيابة عنه - هذا الشيء الى الدائن تأميناً - » .

في أغلب الأحيان ، يكون الراهن هو نفس المدين ، يرضى شيئاً من ماله ضماناً لالتزام في ذمته .

ويمكن أن يكون الراهن ، بمقتضى المادة الثالثة المذكورة ، غير المدين، يرهّن ماله ضماناً لالتزام ليس في ذمته ، بل في ذمة المدين .

في هذه الحالة ، يكون الرهن قائماً بين الدائن المرتهن من جهة ، والراهن (الذي هو الشخص الثالث) من جهة أخرى ، أما المدين ، فليس طرفاً في عقد الرهن - ويعرف الشخص الذي يرهّن شيئاً من ماله ، لضمان دين ليس في ذمته ، بل في ذمة شخص أجنبي « بالكفيل العيني » .

فهو كفيل ، لأنه ملزم ، كما ذكرنا ، بوفاء دين الغير الذي خصص المرهون لضمانه ، غير أن كفالته ليست كفالة شخصية ، بل كفالة عينية ، بمعنى أنه ملزم بوفاء الدين المضمون وحده ، دون أمواله الأخرى .

فلو افترضنا ، أن الدين المضمون بالرضى يبلغ عشرة آلاف ليرة لبنانية ، ويبيع المرهون الذي قدمه الكفيل العيني بخمسة آلاف ، لا يكون للدائن مطالبة الكفيل العيني بباقي الدين لأن كفالته محدودة بقيمة المرهون .

ب - يجب أن يكون الراهن كامل الأهلية وحائزاً أهلية التصرف : يشترط في الراهن أن يكون كامل الأهلية .

كما يشترط أن يكون أهلاً للتصرف ، ذلك أن الرهن ينقل للدائن المرتهن حقاً عينياً يخوله في حال عدم ايفاء الدين المطالبة ببيع المرهون - فلا بد إذاً ، أن يكون الراهن متمتعاً بأهلية التصرف في المنقول الذي يرغب في إنشاء الرهن عليه .

غير أنه ، إذا لم يكن الراهن كامل الأهلية ، جاز لوليّه أو لوصيه أن يرهّن المال نيابة عن مالكه بالشروط التي قررها القانون .

ويجوز لكامل الأهلية ، أن يوكل عنه من يرهّن ماله معيناً له ، غير أنه يشترط لذلك ، توكيل خاص ، كون الرهن من أعمال التصرف .

ج - يجب أن يكون الراهن مالكاً للشيء المرهون : إن رهن المنقول هو عمل من أعمال التصرف الذي يجب بالتالي أن يكون مالكاً للمال المتصرف به وتبعاً لذلك يجب أن يكون الراهن مالكاً للشيء المرهون .

وإذا كان الراهن مالكاً تحت شرط فاسخ ، ولم يتحقق هذا الشرط ، فإن الراهن

يصبح مالكا للشيء بصورة نهائية ، ويبقى رهنه صحيحاً تبعاً لذلك .
أما إذا تحقق الشرط ، فإن ملكية الرهن للشيء المرهون ، تزول بأثر رجعي ،
ويزول كذلك رهنه بأثر رجعي .

أما إذا كان الراهن ، مالكا للشيء المرهون - تحت شرط واقف ، ولم يتحقق
الشرط ، يعتبر الراهن غير مالك أصلاً ، ويزول رهنه بأثر رجعي .
وإذا تحقق الشرط ، فإنه يعتبر مالكا للشيء المرهون بأثر رجعي ، ويعتبر رهنه
صحيحاً كذلك .

والرهن ، إن حصل على شيء من قبل غير مالكه ، كان باطلاً بالنسبة للمالك ،
الذي له أن يسترد الشيء المرهون من المرتهن - غير أن دعوى الاسترداد هذه تبقى منوطة
بسوء نية الدائن المرتهن .

أما إذا كان حسن النية ، اعتقاداً منه بأن الراهن كان مالكا للمنقول ، فيمكنه أن
يستند الى قاعدة « الحيازة في المنقول سنداً للملكية » .

هل بمقتضى العقد أم بمقتضى الحيازة

هذه القاعدة التي لا تطبق لمصلحة من يشتري المنقول فحسب ، بل أيضاً لمصلحة
من يكتسب حقاً عينياً على منقول - وله بالتالي أن يمتنع عن رد الشيء المرهون -
إلا أنه ، لا بد من الإشارة ، إلى أن رهن مال الغير لا يكون باطلاً ، بل قابلاً
للابطال ، إذ يصبح صحيحاً إذا أقره المالك .

ثانياً - الشروط الواجب توافرها في الالتزام الذي خصص المرهون لضمانه :
يتوجب لإنشاء رهن المنقول ، أن يكون الالتزام الأصلي المضمون :

- صحيحاً : ذلك أن الرهن ، كما سبق وذكرنا ، هو من الحقوق العينية ، التي تنوقف
صحتها على صحة الحق الأصلي - فإذا كان الالتزام الأصلي باطلاً ، أو قابلاً
للابطال ، كان الرهن أيضاً باطلاً أو عرضةً للابطال .

- أن يكون قابلاً للتنفيذ على المدين : ذلك أن الدائن المرتهن ، عند عدم الإيفاء ، له أن
يطالب ببيع المرهون ، لاستيفاء دينه من الثمن ، فلا بد إذاً ، أن يكون الدين
المضمون بالرهن ، من الديون التي يمكن إجبار المدين على تنفيذها - لذلك لا يمكن
مثلاً تقرير الرهن لضمان الالتزام الطبيعي .

ثالثاً - الشروط الواجب توافرها في الشيء المرهون الذي خصص لضمان الالتزام :

أ - أن يكون الشيء المرهون من المنقولات الصالحة للتداول : إذا لم يقيم المدين

بالإيفاء ، للدائن الحق في بيع الشيء المرهون ، لاستيفاء دينه من ثمنه - فلا بد إذاً ، أن يكون المرهون من المنقولات القابلة للبيع - وعلى هذا ، لا يجوز رهن الأشياء أو الحقوق التي لا يمكن التصرف بها كالأثار مثلاً (التي هي من أملاك الدولة) أو كحق النفقة (الذي لا يمكن أن يتقل لغير شخص المستحق) .

ب - أن يكون الشيء المرهون من المنقولات القابلة للتسليم : ذلك أن الرهن لصحته ، يستلزم نقل المرهون من حيازة الراهن الى حيازة الدائن المرتهن (المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم 46) - وعليه ، لا يجوز رهن الأشياء المستقبلية - لأن هذه الأشياء ليست بعد في حيازة الراهن ليمكن من نقلها الى حيازة الدائن المرتهن - وكذلك ، لا يجوز رهن الديون غير الموثقة بسند - لعدم قابليتها للتسليم (1) .

وقد تضمنت مجلة الأحكام العدلية هذا الشرط ، إذ أوجبت لصحة الرهن في المادة 709 / منه :

« أن يكون مقدور التسليم في وقت الرهن » .

واعتبر القانون المصري كذلك أن رهن المال المستقبل باطل (مادة 1033 ق. مدني) .

ولكن ، لا يشترط أن يكون المرهون من الأشياء المادية - فالرهن يمكن أن يقوم على الديون ، سواء أكانت ديوناً عادية أم موثوقة بسندات لحاملها أو بسندات اسمية أو محررة لأمر - كما يمكن أن يقرر على الحقوق المنقولة الأخرى كالملكية التجارية أو الصناعية أو الملكية الأدبية - ولذا نرى المشرع قد قسم رهن المنقول الى قسمين :

رهن الأشياء المادية : مادة 1 الى 18 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 .

« الديون والحقوق الأخرى غير المادية - مادة 19 الى 28 منه » .

رابعاً - حيازة المال المرهون :

سبق وذكرنا ، أن رهن المنقول ، في القانون اللبناني ، لا يتم إلا بانتقال حيازة المرهون الى المرتهن (المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم 46) - فالنسليم ركن من أركان الرهن وشرطاً من شروط انعقاده .

وهذا المبدأ ، بخلاف القانون المصري ، تضمنته أحكام المجلة التي تنص في مادتها 607 / على : « أن الرهن لا يتم ولا يلزم ، ما لم يوجد القبض - وإن للراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم » .

(1) جوسران - القانون المدني الفرنسي ج 2 رقم 824, 823

والغرض من ذلك ، هو اعلام الغير بأن المرهون قد خرج من ثروة الراهن - فضلاً عن ذلك ، فإن القانون ، قد أوجد بهذا الشرط ، نوعاً من الحماية لحقوق الدائن المرتهن ، حتى لا يتمكن المدين من اخفاء المال أو من التصرف فيه لشخص حسن النية ، يستطيع أن يتمسك بامتلاكه للشيء المرهون عملاً بقاعدة « حيازة المنقول سند للملكية » .

إلا أن لهذا المبدأ بعض الاستثناءات ، يتم فيها الرهن ويكون صحيحاً دون أن تنتقل العين المرهونة الى حيازة الدائن المرتهن .

وعليه ، سنتناول حالتين :

أولاً : شرط تحلي الراهن عن حيازة المنقول المرهون .

ثانياً : الاستثناءات على هذا الشرط .

أ - شرط تحلي الراهن عن حيازة المرهون :

1 - لمن تنتقل الحيازة : الأصل في الحيازة أن تنتقل الى الدائن المرتهن ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تسليم المرهون الى شخص ثالث يتفق عليه المتعاقدون .

وبهذا نصت المادة الثالثة - الفقرة الثانية - من المرسوم الاشتراعي رقم 46 :
« ويجوز أن يسلم الشيء الى شخص يختاره الفريقان ، أو أن يوضع قيد « الحراسة المشتركة على وجه لا يمكن معه الراهن أن يتصرف به بمعزل عن « الدائن » .

ويشمل تسليم الحيازة الى شخص ثالث على فوائد عديدة ، منها أن يحمي الراهن من التصرفات التي تصدر عن المرتهن اضراراً به ، كما وأنه يعفي المرتهن من مسؤولية المحافظة على المرهون ، ومن إدارته واستغلاله - كذلك يسمح للراهن أن يحمل المرهون رهناً جديداً ضماناً لديون أشخاص آخرين ، لأنه لا يوجد ثمة مانع من أن يرهن الشيء الواحد ضماناً لعدة ديون .

ويجب أن يتفق الراهن والمرتهن على تسليم المرهون الى الشخص الثالث - ويجوز أن يتم هذا الاتفاق عند إنشاء الرهن أو بعده ، ويجب أن يقبل الشخص الثالث المهمة التي كلف بها ، وأن يكون متمتعاً بأهلية الالتزام ، لأنه ملزم بالمحافظة على المال المرهون واستغلاله .

2 - كيفية انتقال الحيازة : تختلف كيفية نقل الحيازة باختلاف طبيعة المرهون :

(أ) - الأشياء المادية : إذا كان المال المرهون من الأشياء المادية الموجودة في يد الراهن ، تنتقل حيازته بالتسليم المادي الى المرتهن أو الى الشخص الثالث .

ويمكن أن يتم التسليم تسليمياً رمزياً ، كأن تسلم مفاتيح المحل المشتمل على

الأشياء المرهونة (على أن تنزع اللوحة باسم المدين ، فيها لو وجدت) أو كأن تسلم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها الى أمين النقل أو المودعة في المخازن .

فقد نصت المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي - الفقرة الثالثة : « يجوز أن يتم التسليم بأداء سند يحصر في متسلمه حق التصرف في ذلك الشيء » .

(ب) - بالنسبة للديون : لا بد من التمييز بين الديون العادية وبين الديون المثبتة بسندات لحاملها أو بسندات اسمية أو بسندات محررة لأمر :

- يتم نقل حيازة الديون العادية بتسليم السند الموثوقة به .
فقد أوجبت المادة التاسعة عشر من المرسوم الاشتراعي رقم 46 ، على من يرهن ديناً له :

« أن يسلم الى المرتهن السند المثبت لهذا الدين » .

- تنتقل حيازة الديون المثبتة بسندات لحاملها كالديون العادية - اي عن طريق تسليم السندات العائدة لها .

- الديون المثبتة بسندات اسمية أو محررة لأمر ، يتم نقل حيازتها بمقتضى المادة العشرين من المرسوم رقم 46 - فقرة 2 - حسب طريقة النقل الخاص المعين في قانون التجارة - مع إيضاح مفاده أن النقل أجري على سبيل التأمين .

أي أنه بالنسبة للسندات المحررة لأمر ، فإن نقل الحيازة يتم بتطهير يشتمل عبارة « القيمة رهن » مثلاً أو « القيمة ضمان » - أو عبارة تفيد التأمين .

أما السندات الاسمية ، فإن نقل الحيازة يعتبر حاصلًا بتصريح من صاحبها يفيد الانتقال على سبيل الرهن - يدون في سجلات المؤسسة التي أصدرت السندات ويوقع عليه المتفرغ أو وكيله .

(ج) بالنسبة للحقوق الأخرى : كحقوق الملكية والتجارية والصناعية - فنقل حيازتها يكون بتسليم البراءة أو الشهادة المثبتة لهذه الحقوق مع الإشارة الى أن النقل أجري على سبيل الرهن .

3 - وجوب استمرار الحيازة بعد انتقالها الى المرتهن :

يشترط في الحيازة أن تستمر بشكل لا يعود معه الشيء الى الراهن ، لأن إعادة المرهون الى الراهن قربنة على تنازل المرتهن عن الرهن .

وهو بذلك يفقد الامتياز الذي يوليه له القانون الإشتراعي رقم 46) .

فقد نصت المادة 6 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي

« يفقد الدائن امتيازَه إذا خرج الشيء من يده أو من يد الشخص الآخر الذي اختاره الفريقان » .

على أنه يجدر الإشارة ، الى أن الدائن ، إذا ما نزعته يده عن المنقول المرهون ، لسبب خارج عن إرادته ، كما في حالات السرقة أو فقدان أو الغصب ، فلا يترتب على ذلك سقوط الامتياز ، وله أن يطالب بالمرهون في الأحوال التي يحق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق - (المادة 7 من المرسوم الاشتراعي رقم 46) .

ب - الاستثناءات على شرط نقل الحيازة :

في بعض الأحيان ، لا تنتقل حيازة العين المرهونة الى الدائن المرتهن ، بل تبقى في حيازة الراهن - ومع ذلك ، يتم عقد الرهن ، ويعتبر صحيحاً نافذاً بوجه المتعاقدين وبوجه الغير .

من هذه الحالات ، بعض المنقولات التي لا يتم الرهن عليها إلا بإجراء التسجيل على صحتها - كما هي الحال في الأموال غير المنقولة .

فرهن المنقولات دون نقل حيازتها هو كيان متوسط بين الرهن والتأمين .

1 - رهن السيارات والآلات :

أجاز قانون السير ، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 140 تاريخ 1959/6/12 في المادتين / 271 / و / 272 / ، رهن السيارات والدراجات والحارات الزراعية ، وجميع المركبات الآلية الخاضعة للتسجيل وفق أحكام المادة 69 منه ، وأجاز أن يبقى الشيء المرهون بحيازة المدين الراهن دون أن يتسلمه الدائن المرتهن ، شرط أن ينص على ذلك صراحة في عقد الرهن .

والشرط الأساسي لرهن السيارات والآلات ليس في حيازة الدائن المرتهن للآلة أو للسيارة ، بل بوجود نص صريح في عقد الرهن ، يدل على أن الحيازة لم تزل للمدين الراهن .

وتجدر الإشارة هنا ، أن تحقيق الرهن يخضع لاحكام المرسوم الاشتراعي رقم 46 ولا سيما المادة 16 منه التي تنص على ما يلي :

« للدائن عند عدم الايفاء ، أن يطلب من القاضي ترخيصاً في بيع المرهون أو بالمزاد العلني ، وإما بسعر البورصة أو السوق إذا وجدت - وله أيضاً ، أن يطلب من القاضي إصدار أمر بإستبقاء المرهون له لإيفائه بقدر دينه ، بناء على تخمين الخبراء » .

2 - الأحكام الخاصة بالطائرات أو السفن :

أ - الطائرات : اعتبر المشرع اللبناني الطائرة مالاً منقولاً يخضع للقوانين والأنظمة

اللبنانية النافذة التي تخضع لها سائر الأموال المنقولة مع بعض الاستثناءات المتعلقة باكتساب الملكية وإجراء عقد الرهن عليها - واشترط تسجيل العقد في سجل خاص في وزارة الأشغال العامة ، خلافاً لما يجري بشأن الأموال المنقولة التي لا تحتاج لأي تسجيل (المادة 19 من قانون الطيران المدني) .

ب - السفن : نصت المادة 20 من قانون التجارة البحري على « أن كل اتفاق وكل عقد بعوض أو بغير عوض ، وكل حكم مكتسب قوة القضية المحكوم بها ، وبوجه عام كل عمل غايته إنشاء أو فراغ أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا بعد تسجيله في دفتر التسجيل » .

في إنكلترا يوجد ما يسمى بالرهن الميث - الذي لا يستلزم تنازل المدين عن حيازة السفينة - إلا أن هذه الحيازة تنتقل الى الدائن إذا لم يتمكن المدين من إيفاء الدين عند الاستحقاق - ولا ينتج الرهن مفاعيله إلا بعد قيده في سجل السفن .

3 - رهن المؤسسة التجارية :

المؤسسة التجارية من الأموال المنقولة التي أجاز المشرع رهنها دون أن يترتب على ذلك ضرورة نقل الحيازة الى الدائن المرتهن - فقد نصت المادة 22 من المرسوم الاشتراعي رقم 11 تاريخ 11 تموز 1967 على ما يلي :

« فيما خلا الرهونات الخاصة التي تتعلق منفردة غير أساسية من المؤسسة ، والتي تخضع لقواعد الرهن العادية ، يمكن أن تكون المؤسسة التجارية بسجلها موضوعاً لرهن ، بدون نزع يد فعلي ، وفقاً للأحكام المحددة فيما يلي :

« بيد أننا ، نشير فقط الى امكانية رهن المؤسسة التجارية ، مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ، دون أن نتطرق الى بحث الأحكام المتعددة الواردة في هذا الصدد ، لما يستلزم ذلك من بحث خاص وطويل يفرد بموضوعه .

فقرة 2 - شروط نفاذ الرهن تجاه الغير :

تناولنا في الفقرة الأولى الشروط الواجب توفرها بين المتعاقدين ، لانعقاد الرهن ، ولإلزاميته بينهما - غير أن الرهن ، يستلزم ، ليصبح نافذاً إزاء الغير ، لا سيما سائر الدائنين شرطين :

- الشرط الأول هو شرط إعلامي - لاعلام الغير بوجود الرهن - وهو الشرط الزامي ، أكان المنقول من الأموال المادية أو غير المادية - ويتمثل بضرورة وجود سند خطي يثبت الرهن .

- الشرط الثاني - يختص بالمرهون إذا كان ديناً ويقوم على ضرورة إبلاغ المدين وأن يرضى

في سند ثابت ، ليصبح نافذاً .

أولاً - شرط الكتابة :

إن الرهن لا يصبح نافذاً تجاه الغير ، إلا إذا كان « مثبتاً بسند خطي » .

وعليه ، لا بد من إبداء بعض الملاحظات ، على ضوء المواد 5 ، 20 ، و 26 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 .

1 - إن الكتابة لازمة ، أيأ كان نوع المرهون ، سواء أكان شيئاً مادياً (المادة 5) أم ديناً عادياً (المادة 20) أم حقاً مترتباً على شيء غير مادي (مادة 26) .

2 - يجب أن تكون الكتابة ، بسند محرر أمام مأمور رسمي ، أو بسند عادي ثابت التاريخ ، يتضمن بيان مقدار الدين ، وتعيين نوع الأشياء أو الأموال المرهونة وماهيتها :

* بالنسبة للتاريخ : أراد المشرع أن يحول دون تقديم تاريخ الرهن ويمنع على المدين من أن يفاجأ دائنيه برهن يزعم أنه عقده منذ زمن .

* بالنسبة لبيان مقدار الدين : وذلك للحؤول دون زيادة المبلغ الذي قرر الرهن لضمائه .

* أما تعيين الأشياء والأموال المرهونة وماهيتها ، فذلك للحؤول ، دون إمكانية الراهن من استبدال المرهون بغيره ، ذو قيمة أكبر ، اضراراً ببقية الدائنين .

3 - إن الكتابة لازمة إذا كانت قيمة المرهون تتجاوز مائة ليرة لبنانية - أما إذا كانت قيمة المرهون ، أقل من هذا المبلغ ، فليس من حاجة للكتابة ، وللمرتهن أن يتمسك بالرهن إزاء الغير ، حتى ولو لم يكن بيده سند خطي .

وهذا الشرط في القانون اللبناني ، يختلف عن أحكام القانون المصري التي اشترطت الكتابة ، لتنفاذ الرهن في حق الغير ، مهما قلت قيمة المرهون (مادة 1117 قانون مدني) .

ثانياً : شرط تبليغ المدين وقبوله إذا كان المرهون ديناً :

نصت المادة 20 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي :

« لا يترتب الامتياز على المدين المقدم تأميناً ، إلا إذا أبلغ المدين إنقضاء الرهن أو رضي به في سند ثابت التاريخ » .

وذلك ، لأن المدين ملزم بدفع المدين الى دائته ، فلا سبيل لالزامه بدفع الدين الى المرتهن ، إلا بإحاطته علماً بإنشاء الرهن - أو بقبوله به - فرهن الدين هو كحوالة الحق .

بيد أن هذا الشرط ، لا يتوجب توفره ، إلا بالنسبة للديون العادية المترتبة لشخص معين - أما الديون المثبتة بسندات حاملها أو بسندات إسمية أو محررة لأمر ، وكذلك المترتبة على الأشياء غير المادية ، فلا تخضع لهذا الشرط .

1 - الديون المثبتة بسندات حاملها : تناول المشرع بحث الاسناد المنشأة لحاملها في الفصل المخصص لرهن الأشياء المادية إذ ورد في المادة الثالثة فقرة 4 من المرسوم رقم 46 ما يلي :

« وتطبق أيضاً على إنشاء رهن المنقول ، القواعد الخاصة التي سينص عليها قانون التجارة في شأن وضع اليد على الاسناد المنشأة لحاملها » .

أي ، أنه اعتبر انتقال السند المنشأ لحامله يتم بمجرد التسليم - دون وجوب تطبيق شرط التبليغ على رهن هذه الديون .

2 - الديون المثبتة بسندات اسمية أو بسندات محررة لأمر : اعتبر المشرع في المادة 20 فقرة 2 ، أن رهن الاسناد الاسمية أو المحررة لا يترتب من غير حاجة الى ابلاغ ، بل على طريقة النقل الخاص المعين في قانون التجارة ، مع ايضاح مفاده أن النقل أجري على سبيل التأمين .

3 - الحقوق الأخرى المترتبة على الأشياء المادية كحقوق الملكية الأدبية أو التجارية والصناعية ، فلا تخضع لشرط التبليغ أو الرضا كتابة ، لعدم وجود مدين يبلغ اليه إنشاء الرهن أو يطلب منه أن يقبل به

الفرع الثالث : مفاعيل رهن المنقول

إذا عقد الرهن صحيحاً ، نتجت عنه مفاعيل :
من جهة وبالنسبة الى الغير من جهة أخرى .
وسنبحث كلاً من هذه المفاعيل تباعاً .

فقرة 1 - مفاعيل الرهن فيما بين المتعاقدين :

إذا قام المدين ورهن ماله من أمواله ، ضماناً لدين أحد دائنيه ، فإن هذا الأخير يكتسب بمقتضى ذلك حقاً عينياً على المال المرهون ، إلا أن هذا الحق لا يترتب عليه زوال ملكية المرهون ، بل يبقى عليه جميع المزايا المقررة للمالكين ، شرط أن لا تتعارض مع حق الدائن المرتهن في الضمان - وبذلك تنشأ التزامات فيما بين الراهن ، والمرتهن كما يكون لكل منهما حق عيني على الشيء المرهون .

ونظراً لأن رهن المنقول يشترط نقل حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن ، فقد أخضعه القانون لالتزامات ، يراد منها منع المرتهن من إلحاق الضرر بالراهن بنتيجة نزع الحيازة من يده ، كما منح المرتهن ، بالمقابل حقاً يراد منها تحقيق الغرض من الرهن وهو ضمان الوفاء بالدين .

أولاً : التزامات الراهن وحقوقه :

1 - التزامات الراهن : يلتزم الراهن نحو الدائن المرتهن بالتزامات ثلاث :

- الالتزام بتسليم المرهون
- الالتزام بضمان نفاذ الرهن وسلامته .
- والالتزام بأن يدفع للمرتهن المصاريف التي أنفقها في سبيل انعقاد الرهن وتسجيله والمحافظة على الشيء المرهون

أ - التزام الراهن بتسليم المرهون : سبق وبحثنا هذه النقطة مطولاً - إلا أنه لا بد من الإشارة ، إلى أن الراهن ملزم بهذا الموجب ، فإذا لم يف بهذا الالتزام ، لا يكون الامتياز قائماً (المادة 6 ، مرسوم اشتراعي رقم 46) وبالتالي لا يكون من حق الدائن أن يستوفي دينه من المال المرهون بالأفضلية على غيره من الدائنين .

ب - الالتزام بضمان نفاذ الرهن وسلامته : لا تقتصر التزامات الراهن على مجرد تسليم المرهون الى المرتهن ، وإنما يترتب فضلاً عن ذلك ، أن لا يأتي عملاً ، يحول دون استعجال المرتهن لحقوقه المستمدة من الرهن - فيمتنع عليه ، ان يسلب من المرتهن حيازة المرهون أو يحول بينه وبين إدارة المرهون واستغلاله .

وعلى الراهن أن يضمن سلامة الرهن ، أي يترتب عليه أن يمتنع عن إجراء أي عمل يسبب نقص في قيمة المرهون أو يهدد سلامته - فليس له مثلاً أن يمنح الغير حقاً عينياً على المرهون ، يكون له أثر في حق المرتهن ، بحيث يمنع نفاذ حق الرهن .

ج - التزام الراهن بأن يدفع للمرتهن المصاريف الضرورية التي أنفقها في سبيل المحافظة على الشيء المرهون : نصت المادة الثامنة - فقرة 2 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي : « الراهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشيء » .

أي أن مصاريف صيانة الشيء المرهون تبقى على عاتق الراهن ، لأنه مالك الشيء .

فيترتب عليه أن يدفع للدائن المرتهن النفقات الضرورية التي يستلزمها الشيء المرهون .

2 - حقوق الراهن :

إن الراهن يبقى مالكا للشيء المرهون ، ويكون له ، تبعاً لذلك حقوق مستمدة من حق الملكية ، بالقدر الذي لا يتعارض مع حق المرتهن في الرهن . فلا يكون له ، مثلاً حق في استعمال المرهون واستغلاله ما دام المرتهن قد تسلمه - ويناط حق الاستعمال والاستغلال بالدائن المرتهن - كما سنبين عند بحثنا لحقوق الدائن المرتهن .

ولم تتضمن أحكام رهن المنقول ما يبين حقوق الراهن ، غير أننا يمكننا أن نستنتج ذلك من طبيعة رهن المنقول .

فلا يحق للدائن المرتهن أن يتصرف بالمرهون ، لأن المرتهن ليس بمالك ، وحقه العيني محصور في حبس المرهون الى أن يستوفي دينه ، فيمتنع بذلك عليه ، إجراء تصرف على الشيء المرهون ، ويحق للراهن أن يعترض على هذا التصرف ، ويأخذ التدابير الكفيلة بإبطاله .

ثانياً : التزامات المرتهن وحقوقه :

1 - التزامات المرتهن : بما أن الرهن لا ينشأ إلا بنقل حيازة الشيء المرهون من الراهن الى الدائن المرتهن ، فقد فرض المشرع على المرتهن بعض الالتزامات تلخص بما يلي :

- 1 - التزام الدائن المرتهن بالعناية بالمرهون وصيانته .
- 2 - التزامه بعدم استعمال المرهون في سبيل منفعته .
- 3 - برد المرهون الى الراهن عند استيفاء الدين المضمون .

أ - التزام الدائن المرتهن بالعناية بالمرهون وصيانته : لم ينص المشرع اللبناني صراحة على موجب الدائن المرتهن بالعناية بالمرهون وصيانته غير أن المادة 8 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 : « أن الدائن مسؤول في الأصل عما يصيب الشيء المرهون من هلاك أو تعيب - والراهن ملزم من جهة أخرى ، أن يعتد بما أنفقته الدائن لصيانة هذا الشيء » .

إنطلاقاً من مسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك الشيء - ومن موجب الراهن بدفع ما أنفقته المرتهن لصيانة المرهون ، يمكننا أن نقول بأن المشرع أراد أن يلزم المرتهن بموجب الصيانة خصوصاً ، وأن طبيعة الرهن التي تشترط انتقال حيازة المرهون الى المرتهن ، تفترض ، تبعاً لذلك ، قيام مثل هذا الموجب .

وقد لحظ المشرع اللبناني صراحة ، هذا الموجب ، عندما تعرض لرهن العقار إذ أورد في المادة 112 من القرار 3339 ما يلي :

« على الدائن أن يعتني بصيانة العقار المرهون ، وبإجراء التصليحات المفيدة والضرورية له ، على أن يتناول من الثمار ، جميع مصاريف الصيانة والتصليحات ، أو أن يستوفيهما بالأفضلية من ثمن العقار » .

فترى ، أن هذا الموجب يسري كذلك على رهن المنقول ، إذ أنه أثر من آثار الحيازة التي هي شرط في رهن المنقول .

والعناية ، التي تفترض على المرتهن أن يقوم بها ، هي عناية الرجل العادي ، أما تحديد ما يجب عليه إجراؤه في سبيل المحافظة على المرهون ، فيختلف بحسب الظروف ، ويعود للقاضي تقدير ما إذا كان المرتهن قد قصر في تنفيذ التزامه أم لا .

وتطبيقاً لهذا المبدأ ، لا يكون للمرتهن أن يتصرف في المرهون بالبيع اما لربة أو الرهن ، ويحق للراهن ، فيما لو قام بذلك ، أن يسترد المرهون في أي يد كان ، لأنه مالك له . على أن حق الاسترداد قد يتعطل إذا كان المنقول قد بيع الى شخص حسن النية .

فإذا كان المرهون ديناً ، عليه أن لا يهمل استيفاءه عند حلول الأجل .

فقد نصت المادة 22 مرسوم اشتراعي رقم 46 :

« ان الدائن المرتهن يلزمه أيضاً أن يستوفي الدين المقدم تأميناً عند استحقاقه . . »
وعليه كذلك إنفاق المصاريف اللازمة لحفظ الشيء المرهون .

ويكون ، ما أنفقه ديناً له على الراهن - ويكون هذا الدين مضمون بالرهن فيحق له ، تبعاً لذلك أن يستوفيه من غلة المرهون - وإذا لم تكف الغلة لهذا الوفاء ، أمكنه أن يستوفيه من ثمن المرهون في نفس رتبة الرهن .

وتقوم مسؤولية الدائن المرتهن ، فيما لو قصر في تنفيذ التزامه ، ولو كان هذا التقصير يسيراً ، طالما وأن هذا التقصير قد أدى الى هلاك المرهون أو تعيبه .

ب - التزام الدائن المرتهن بعدم استعمال المرهون في سبيل منفعته : نصت المادة العاشرة من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي :

« لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل المرهون في سبيل منفعته ، إلا إذا رخص له الراهن في ذلك » .

وحتى إذا كان مجازاً له باستعمال المرهون ، فلا يكون هذا الاستعمال بدون عوض ، بل ان قيمة النفع الذي جناه تخصم من مقدار النفقات والفوائد المترتبة له من رأس المال - (المادة العاشرة - فقرة 2 - مرسوم اشتراعي رقم 46) .

وفي مطلق الأحوال ، لا يجوز للمرتهن أن يتجاوز في انتفاعه من المرهون الحدود

المألوقة ، وسيء استعماله ، وإلا فللراهن أن يطلب نزع يد المرتهن عن المرهون ووضعه في عهدة حارس - (المادة الحادية عشر من المرسوم المذكور أعلاه) .

ج - التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون : إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصاريف والتعويضات والفوائد وغير ذلك ، أي إذا استوفى الدائن كامل حقه من الراهن ، أو أبرأت ذمته منه بسبب من أسباب انقضاء الديون ، توجب عليه أن يرد المرهون وملحقاته الى الراهن .

أما إذا لم يقم الراهن بإيفاء الدائن المرتهن كامل حقه ، بقي الرهن قائماً حتى يوفي ما بقي ، تبعاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن الذي سبق وذكرناه .

وقد يلتزم الدائن المرتهن ، في بعض الحالات ، برد المرهون قبل أن يستوفي حقه .

فقد نصت المادة الحادية عشر من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي : « إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون ، حق للراهن أن يطلب وضع هذا الشيء في عهدة حارس » .

2 - حقوق الدائن المرتهن :

إن المرتهن ، قبل كل شيء ، دائن . وبذلك يستفيد من الضمان العام على أموال مدينه ، فيستوفي في ذلك ، مع الدائنين العاديين - ويكون له أن يحجز على أي مال من أموال مدينه وبيعه واستيفاء حقه من ثمنه ، إلا أنه ، يتوجب عليه ، أن يسلك ، في ذلك ، طريق الاجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات .

ولا بد من الإشارة ، إلى أن المرتهن ، إذا كان المرهون مملوكاً لشخص ثالث ، لا يحق له أن ينفذ على أموال الشخص الثالث غير الموهونة ضماناً للوفاء بحقه ، بل يبقى حقه في التنفيذ محصور بالشيء المرهون ، لأن الشخص الثالث لا يعتبر مديناً ، وتبقى مسؤوليته في حدود المال المحمل بالرهن .

فضلاً عن كون المرتهن دائناً ، فإنه يكتسب ، تبعاً لنشوء الرهن ، حقوقاً على المال المرهون .

أ - حق الدائن قبض ثمار المرهون : للدائن المرتهن حق قبض ثمار المرهون ، سواء أكان المنقول شيئاً مادياً أم ديناً ، وما يقبضه المرتهن من ثمار أو فوائد يخصمه من الفوائد المترتبة له ، ثم من رأس المال ما لم يتفق على غير ذلك .

فقد نصت المادة التاسعة من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي :

« إذا كان الشيء المرهون مما ينتج ثماراً ، فيقدر أن للدائن حق امتلاكها ويستنزّل الدائن قيمة الدخل الصافي أولاً من مبلغ الفوائد والتنفقات الواجبة له ، ثم من رأس

المال ، ما لم يكن هناك نص مخالف » .

وقد طرحت ، في هذا الإطار ، مسألة تدور حول معرفة ، ما إذا كان بالإمكان الاتفاق على أن يأخذ الدائن ثمار المرهون مقابل الفائدة ، مهما بلغ مقدارها :
اعتبر بعض الفقهاء ، أمثال أوبري ورو ، بأن المرتهن ، لا يستطيع أن يأخذ لنفسه من غلة المرهون ، مقابل فوائد دينه ، أكثر من الفائدة القانونية .

Aubry-Rau-Tome 4 p. 719

واعتبر البعض الآخر أن هذه الامكانية جائزة لاتفاق عليها .

القانون المدني - الحقوق العينية - للمحامي عبد الجواد السرميني .

في الحقيقة ، لم يتعرض الاجتهاد والفقهاء اللبناني الى هذه النقطة بالذات . إلا أننا نعتبر أن الأخذ بالرأي الثاني من شأنه فسخ المجال أمام الراهن والمرتهن على الاتفاق على فائدة تفوق الفائدة القانونية - وهذا يؤدي الى الربا وهو مخالف للانتظام العام ، إذ لا يجوز الاتفاق على خلافه - وكل اتفاق على ذلك باطل .

وعليه فإنه من الجائز الاتفاق على أخذ غلة المرهون مقابل الفوائد شرط أن لا يتعدى هذا الاتفاق نسبة الفائدة القانونية المسموح به ، أما ما يتعلق بجزء الغلة الذي يفيض عن هذه النسبة ، فيقتضي أن ينزل من أصل الدين .

ب - حق الدائن المرتهن في حبس المرهون : نصت المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي : « إن رهن المنقول يخول حق حبس المرهون الى أن يوفي الدين . . . » .

كما نصت المادة الخامسة عشر من المرسوم ذاته على أنه لا يحق للراهن فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة أن يطالب برد الشيء إلا بعد إيفاء الدين كل أصلاً ، وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء » .

وهذه الأحكام ، تنفق وأحكام الشريعة الاسلامية التي كانت تعرف الرهن : فقد نصت المادتين 701 و729 من مجلة الأحكام العدلية على :

« حبس مال وتوقيفه في سبيل حق يمكن استيفاؤه عنه » .

وقد أعطى المشرع للدائن المرتهن حق الحبس كذلك ، إذا عقد ديناً آخر مع الدين ، بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول - فله في هذه الحالة ، أن يجبس المرهون الى أن يستوفي مبلغ الدينين معاً - (المادة الخامسة عشر) .

وهذه القاعدة - أي ضمان الرضى اللاحق - مقتبسة عن القانون المدني الفرنسي

«S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenu exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait en aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde».

وهذه القاعدة ، مبنية على اعتبار أن المرتهن لم يوافق على منح قرض جديد الى نفس المدين ، إلا اعتماداً على أن المرهون موجود في حيازته ، وأن قيمة هذا المرهون كافية لتغطية جميع ما قد يترتب له في ذمة مدينه .

وللدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون ، حتى يستوفي كل حقه من مصاريف وفوائد وغيرها - سواء أكان الدين قابلاً للتجزئة أم لم يكن ، وسواء أكان الشيء المرهون قابلاً للانقسام أو غير قابل له - وذلك ، لأن الرهن يبقى حتى يوفي الدين كله - فالرهن نفسه ، غير قابل للتجزئة ، ويكون تبعاً لذلك ، أي شيء من الدين مضموناً بكل الرهن . إلا أن للفرقاء الاتفاق على خلاف ذلك ، كأن يتفقا مثلاً على أنه كلما سدد جزء من الدين ، حرر من الشيء المرهون ما يقابل ما سدد من الدين ، وأعيد الى الراهن ما حرر من الشيء المرهون ، وذلك لأن مبدأ عدم التجزئة هو من طبيعة الرهن وليس من مستلزماته .

السنهوري - التأمينات الشخصية والعينية - فقرة 600 ص 855 .

وللدائن المرتهن أن يتمسك بحق الحبس ، لا في مواجهة الراهن ، فحسب ، بل في مواجهة الغير - وهذا ما ستعرض له عند بحثنا لآثار الرهن بالنسبة للغير .

ج - حق بيع المرهون : يحق للدائن المرتهن أن يطالب ببيع المرهون ، إذا استحق الدين ، ولم يقم المدين الراهن بإيفائه - كما وأن هذا الحق جائز في بعض الحالات حتى قبل الاستحقاق .

1 - بيع المرهون بعد استحقاق الدين :

إذا استحق الدين ، ولم يبادر المدين الى إيفائه ، حق للدائن المرتهن أن يبيع الشيء المرهون الذي وضع في حيازته ضماناً للمدين - ويجري البيع بترخيص من القاضي الذي له أن يقرر إما البيع بالمزاد العلني وإما بسعر البورصة والسوق إذا وجدت .

فقد نصت المادة 16 مرسوم اشتراعي رقم 46 على ما يلي :
« للدائن عند عدم الإيفاء ، أن يطلب من القاضي ترخيصاً في بيع المرهون اما بالمزاد العلني واما بسعر البورصة أو السوق إذا وجدت » .

وإذا كان المرهون يشتمل على عدة أشياء أو حقوق يزيد مجموع قيمتها على مبلغ الدين المضمون وملحقاته من فائدة ونفقات ، فللقاضي ، بناء على طلب الراهن ، أن يقصر قرار البيع على الأشياء والحقوق التي يكفي ثمنها لإيفاء الدين - المادة 18 والمادة 27 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 .

ويجدر الإشارة ، إلى أن اللجوء الى القضاء للحصول على ترخيص ببيع المرهون ملزم ، ولا يصح الاتفاق على إعفاء الدائن من التقيد به ، لأن المشتري اعتبر مثل هذا الاتفاق باطلاً .

المادة 16 فقرة 2 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 .
« وكل اتفاق يميز للدائن أن يملك المرهون أو يتصرف فيه بدون اجراء المعاملات المتقدم ذكرها ، يكون باطلاً » .

2 - بيع المرهون قبل استحقاق الدين :

في الأصل ، لا يعود للمرتهن أن يعتمد الى بيع المرهون ، إلا إذا استحق الدين ولم يبادر المدين الى إيفائه - إلا أن المشتري قد أعطى للمرتهن الحق في بيع الشيء المرهون حتى قبل استحقاق الدين وذلك في حالتين :

- اذا تعيب المرهون أو نقصت قيمته لدرجة يخشى معها أن يصبح غير كاف لضمان الدين - (المادة 12 من المرسوم الاشتراعي رقم 46) .

- اذا سنحت فرصة موافقة لبيع المرهون .

والبيع في هاتين الحالتين ، كما في البيع بعد استحقاق الدين ، يجري بعد ترخيص قضائي ، وبالطريقة التي يعينها القاضي الذي له أن يقرر اما البيع بالمزاد أو بسعر البورصة أو السوق - (المادة 12 والمادة 14) .

غير أن البيع ، إذا أجازاه القاضي ، لا يخول الدائن المرتهن قبض الثمن ، بل يعود للقاضي أن يقرر إيداعه ، ليقى مخصصاً لضمان الدين (المادة 12 فقرة 2) .

كما وأن للراهن حق الاعتراض على بيع المرهون ، شرط أن يقدم تأميناً آخر يراه القاضي كافياً .

3 - حق الدائن المرتهن بتملك الشيء المرهون :

إذا لم يدفع المدين عند الاستحقاق ، حق للدائن المرتهن أن يطلب من المحكمة

الترخيص له بتملك المرهون على أن يجري تخمينه من قبل الخبراء .

فقد نصت المادة السادسة عشر على ما يلي :

« . . وله أيضاً أن يطلب من القاضي إصدار أمر باستيفاء المرهون له لايفائه بقدر دينه بناء على تخمين الخبراء » .

غير أنه ، لا بد من الإشارة الى نقطتين :

1 - أن تملك المرهون لا يكون إلا بقرار قضائي - فلا يجوز الاتفاق بين الدائن والمرتهن على اعتبار المرهون ملكاً للمرتهن بمجرد عدم إيفاء الدين ودون مراجعة القضاء - وكل اتفاق من هذا النوع باطل - والبطالان هنا يتعلق بالانتظام العام (1) .

C.C. 4 Mars 1902 - D. 1903 - I- 215

Josserand - Drts. civils Français - T. II- N° 1540

والهدف من ذلك هو حماية المدين من الربا ، إذ قد يستغل المرابون ضعف المدين وحاجته الماسة الى المال ، فيشترطون عليه تنازله عن ملكية المرهون لمصلحتهم بمجرد عدم وفاء الدين بالاستحقاق ، ويقبل المدين بهذا الشرط رغم أن قيمة المرهون تفوق قيمة الدين المضمون ، فينجم عن ذلك إثراء بلا سبب .

2 - إن تملك المرتهن للمرهون هو من قبيل الوفاء بمقابل ذلك أن المرتهن يستوفي دينه عن طريق استبقاء المرهون لنفسه بالثمن الذي يقدره الخبراء . فإذا كان ثمن المرهون موازياً لثمن الدين ، تبرأ ذمة المدين - أما إذا كانت أقل منها ، يبقى المرتهن بالنسبة للرصد دائناً عادياً ، وفي حال كان أكثر منها ، وجب على الدائن دفع الفرق الى المدين .

فقرة 2 - مفاعيل رهن المنقول بالنسبة للغير :

سبق وبحثنا مفاعيل عقد رهن المنقول بين المتعاقدين ، وذكرنا أنه ، بالإضافة الى تلك المفاعيل ، فله آثار بالنسبة للغير - ذلك أن الدائن المرتهن يكتسب حقاً عينياً على المال المرهون ، ويجوز له ، تبعاً لذلك الاحتجاج به تجاه الغير ، كما يجوز له أن يستوفي دينه منه ، وأن يجبسه في يده الى أن يستوفي حقه ، كما له أن يتبعه تحت يد الغير .

وبذلك ، يتمتع الدائن المرتهن بثلاثة حقوق هي :

- حق التتبع . - حق الحبس . - حق التقدم .

(1) تمييز فرنسي 1902/3/4 دالوز 1903-1-215 - جوسران - الحقوق المدنية الفرنسية ج 2 - رقم 1540 ص

أولاً - حق التتبع :

إن حق الرهن هو حق من الحقوق العينية ، وانه تبعاً لذلك ، يكون للدائن المرتهن حق تتبع المال المرهون في أي يد كان - وعلى هذا ، إذا خرج المال المرهون من حيازة المرتهن ، جاز له أن يطالب باسترداده - كما يحق له أن يتبع المرهون إذا انتقلت ملكيته من الراهن الى شخص آخر .

وقد نصت المادة السابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي :

« إن الدائن التي نزعته يده عن المرهون ، يحق له أن يطالب به في الأحوال التي يحق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق بناء على القواعد المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية » .

ثانياً : حق الحبس :

لا بد من الإشارة ، إلى أنه سبق وبحسنا في حق المرتهن بأن يمارس حق حبس الشيء المرهون في وجه المدين إذا لم يحم بإيفاء الدين عند الاستحقاق فتتكم الآن عن حق الحبس الذي يحق للمرتهن أن يمارسه في وجه الغير .

1 - يحق للمرتهن أن يتمسك بحق الحبس في وجه خلفاء المدين الخصوصيين - فلو افترضنا أن المدين باع الشيء المرهون الى شخص ثالث ، بالرغم من بقاءه في حيازة الدائن المرتهن ، فإن هذا الأخير ، له أن يحبس المرهون ويتذرع بهذا الحق ، حتى وجه المالك الجديد ، وأن يرفض تسليم المرهون قبل استيفاء كامل دينه .

وللدائن المرتهن - أكثر من ذلك - أن ينفذ على الرهون ، إذا لم يحم المدين بإيفاء الدين ، بالرغم من انتقال الملكية الى شخص ثالث ، ولا يكون للمالك الجديد ، ليحول دون ذلك ، إلا أن يحل محل المدين ويدفع للمرتهن مقدار الدين .

2 - للمرتهن كذلك ، أن يتمسك بحق الحبس بوجه المالك الحقيقي - فلو ادعى المالك أن المنقول قد رهن بدون علة ، ورضاه وطالب باسترداده ، حق للدائن المرتهن - إذا كان حسن النية - ان يمتنع عن رد المرهون قبل استيفاء المضمون بالرهن .

3 - وللمرتهن أيضاً ، أن يتمسك بحق الحبس إزاء دائني المدين العاديين . هذا لا يعني ، أن حق الحبس يمنع على داعي المدين من القاء الحجز على المرهون ، طالما وأن المرهون يبقى في ملكية المدين ويدخل ، تبعاً لذلك ضمن الضمان العام الممنوح للدائنين على أموال مدينهم - إلا أنه يبقى الحجز غير نافذ بوجه المرتهن الذي له أن يرفض التخلي عن المرهون قبل استيفاء دينه .

ثالثاً - حق التقدم :

أي حق الأفضلية باستيفاء الدين من ثمن المرهون
وقد نصت المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على ما يلي :
« إن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون الى أن يوفي الدين ، كما يخوله
حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون » .

وتجدر الإشارة ، إلى أنه إذا هلك الشيء المرهون بفعل الغير ، فإن الغير يكون
مسؤولاً عن التعويض ، ويحل التعويض حلاً عينياً محل الشيء المرهون ويكون مرهوناً
مثله .

وكذلك ، لذا كان الشيء المرهون مؤمناً عليه ضد الحريق مثلاً ، واحترق حل محله
مبلغ التأمين حلاً عينياً محل الشخص المرهون - وأصبح مرهوناً مثله (1) .

الفرع الرابع - انقضاء رهن المنقول

لم يتعرض المرسوم الاشتراعي رقم 46 الى انقضاء رهن المنقول بصورة صريحة ،
غير أنه يمكننا استنباط أحكام الانقضاء : من بعض النصوص التي أوردتها المشترع في
المرسوم رقم 46 ومن تطبيق المبادئ العامة .
استناداً الى ذلك ، فإن رهن المنقول قد ينقضي بصورة تبعية أو بصورة أصلية .

فقرة 1 - انقضاء الرهن بصورة تبعية

ينقضي الرهن بصورة تبعية بانقضاء رهن المرهون بانقضاء الالتزام المضمون به -
ذلك أن الرهن حق تابع لا يمكن أن يوجد مستقلاً بذلك ، وإنما يركز على التزام
صحيح - فيكون معلقاً بالدين في وجوده وزواله .

وقد يزول الالتزام الأصلي ، إما بأداء الدين أو بالابراء أو بأي طريق من طرق
الإيفاء .

وكذلك ينقضي الرهن ، إذا أبطل العقد الذي يقوم عليه . أو إذا ألغي .
إلا أنه لا بد من الإشارة الى أن الرهن لا ينقضي بمرور الزمن - فقد نصت المادة
358 موجبات وعقود على ما يلي :

« ينقطع مرور الزمن باعتراف المدينون بحق الدائن » .

واستناداً الى ذلك فإن بقاء المرهون في حيازة الراهن ، يعتبر اقراراً ضمناً من

(1) السهوري - التأمينات الشخصية والعينية ص 848 رقم 592

المدين بوجود الدين - مما يقطع سريان مرور الزمن (1) .

وقد اشترط المشتري اللبناني ، لانقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون ، أن يكون انقضاء الدين كاملاً ، فإذا بقي جزء منه ، بقي الرهن على كل المرهون تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن - (المادة 17 من المرسوم الاشتراعي رقم 46) .

فقرة 2 - انقضاء الرهن بصورة أصلية

ينقضي الرهن بصورة أصلية أي بصورة مستقلة عن الدين المضمون به ولأسباب لا تمس هذا الدين الذي يبقى قائماً رغم انقضاء الرهن وذلك في الحالات التالية .

أولاً : انقضاء الرهن بتنازل الدائن عنه

إذا نشأ عقد الرهن وانتقلت حيازة الشيء المرهون الى المرتهن فلهذا الأخير أن يتنازل عن الرهن الضامن لوفاء دينه بإعادة المرهون الى الراهن وبهذا ينقضي الرهن وتزول ، تبعاً لذلك ، الحقوق المستمدة من الرهن - كحق الأفضلية وحق التتبع . .

إلا أنه ، يشترط لصحة هذا التنازل ، أن يكون المرتهن متمتعاً بأهلية الإبراء من الدين المضمون - ويكون التنازل إما بصورة صريحة كإعادة المرهون . وإما بصورة ضمنية - ويمكن أن نقول بأن المشتري قد أقام قرينة على ذلك عندما أورد في المادة السادسة من المرسوم الاشتراعي رقم 46 على أن الدائن يفقد حق التذرع بالامتياز إذا كان الشيء قد خرج من يده - على أن هذه القرينة هي من القرائن البسيطة التي يمكن إثبات عكسها ، بأن يقيم المرتهن ، الدليل على أن تسليم المرهون لم يكن بسبب التنازل عن الرهن وإنما لسبب آخر .

ثانياً : انقضاء الرهن باتفاق الطرفين :

ينقضي الرهن إذا اتفق الراهن والمرتهن على إنهاء الرهن مع بقاء الدين وقد يتم ذلك لقاء ضمانات أخرى أو دون ضمانات وبانقضاء الرهن يصبح الدين عادياً .

ثالثاً : انقضاء الرهن بخروج المرهون من حيازة الدائن المرتهن

إذا فقد المرتهن حيازة الشيء المرهون يزول الرهن لزوال أحد أركانه ، لكن إذا نزع الحيازة من المرتهن دون إرادته جاز له تقديم دعوى استحقاق لاسترداده (م 306 أصول مدنية) .

أما إذا تخلّى المرتهن عن حيازة المرهون بإرادته فيكون تصرفه هذا تنازلاً منه عن الرهن فينقضي هذا الرهن في حين يبقى الدين قائماً .

(1) بلاينول وريبير - القانون المدني رقم 11 أوبري وروج 3 رقم 434
وتمييز لبناني رقم 76 / 96 مجموعة باز الثامنة 1960

رابعاً : انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون كلياً

إذا هلك الشيء المرهون انقضى الرهن شرط أن يكون الهلاك كلياً أما إذا كان جزئياً فيبقى الرهن على ما بقي من الشيء المرهون عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن .

وإذا نشأ بسبب الهلاك حق آخر للمالك الشيء ، كتعويض أو تأمين ، انتقل حق الدائن المرتهن إلى ذلك التعويض عملاً بأحكام الحلول العيني .

خامساً - إنقضاء الرهن ببيع المرهون :

ينقضي الرهن ببيع المال المرهون نتيجة التنفيذ عليه . والبيع يقع في الأصل ، بعد حلول أجل الدين المضمون بالرهن . الا أنه يحدث قبل حلول الأجل ، وهذا ما نصت عليه المادة / 13 / من المرسوم الاشتراعي رقم 46 إذا تعيب الشيء المرهون أو نقصت قيمته . وكذلك المادة / 14 / منه وفقاً لما سبق شرحه .

فللدائن المرتهن في حال عدم دفع الدين في الاستحقاق أن يطلب من القاضي الترخيص له لبيع المنقول المرهون بالميزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجدنا أو بتملكه إياه وفاء لدينه على أن يحسب ثمنه وفقاً لتقدير الخبراء (163 من المرسوم الاشتراعي رقم 46) .

فإذا بيع المرهون أو تملكه المرتهن ، ينقضي الرهن بصورة أصلية ولو لم يكف الثمن لوفاء كامل الدين ويصبح الجزء المتبقي من الدين قائماً في ذمة المدين باعتباره ديناً عادياً .

القسم الثالث

حقوق الامتياز

لمحة تاريخية

لم يعرف الشرع الاسلامي الامتياز كحق عيني أما التشريع العثماني فقد أقره في المواد 124 الى 130 من قانون الاجراء العثماني الصادر في 1911/4/28 والقانون الروماني عرف حقوق الامتياز لكن في البدء ، كان حق الامتياز مختلفاً عن التأمين ، ففي حين ، كان هذا الأخير حقاً عينياً ، كان الامتياز وصفاً للموجب يعطيه قوة تميز صاحبه عن الدائنين العاديين ولذا انتهى فيه حق التتبع وكان صاحب الامتياز يلي صاحب التأمين مرتبة .

وكان الامتياز ينشأ بموجب نص قانوني في حين أن التأمين ينشأ باتفاق الفرقاء .
وتطور الأمر لاحقاً ، فظهر تأمين قانوني عام على جميع أموال المدين وظهر تأمين ممتاز يولي صاحبه أفضلية على أصحاب التأمينات العينية الأخرى مع بقاء هذا الامتياز صفة للموجب لا يعطي صاحبه حقاً عينياً على مال محدد لاستيفاء دينه .

أما القانون الفرنسي القديم فقد عرف الامتيازات العقارية الخاصة التي ترد على عقارات معينة مما قربها من التأمينات بالرغم من اختلاف المصدر مع وجود امتيازات ترد على كافة أموال المدين منقولة أم غير منقولة دون أن تولي صاحبها حقاً عينياً .

والمشرع اللبناني أقر حقوق الامتياز لكنه فيما عدا حقوق الامتياز البحرية التي أوردها في قانون التجارة البحرية لم يعالجها كموضوع متماسك بل اكتفى بالنص على بعض الامتيازات في مواضع مختلفة من التشريع كالامتيازات الخاصة ببعض المسائل العقارية المنصوص عليها في قانون الملكية العقارية وفي قانون ملكية الأبنية المؤلفة من عدة

طوابق وشفق والامتياز الخاص بالناقل وبالصامن المنصوص عليه في قانون الموجبات والعقود والامتياز الخاص برواتب الاجراء عن السنة الأخيرة ، المنصوص عليه في قانون العمل وغير ذلك من الامتيازات المتفرقة في قوانين مختلفة .

وكان من الأفضل لو حذا المشرع اللبناني حذو بعض التشريعات الأخرى (كالتشريع الفرنسي (المواد 3112-2095 مدني فرنسي) والتشريع المصري والتشريع السوري (م 2192 حتى 1130 مدني سوري) في تنظيمه لحقوق الامتياز فيضع لها أحكاماً عامة ، الى جانب الأحكام الخاصة بكل نوع منها لأن الأحكام العامة تجعل من حقوق الامتياز موضوعاً متماسكاً تنظمه فكرة منسجمة ومتناسقة .

وعلى كل يمكن استخلاص هذه الأحكام انطلاقاً من الأحكام المشتركة بين حقوق الامتياز المختلفة .

ولذا سنبحث الأحكام العامة التي تتناول حق الامتياز ثم نبين أنواعه وآثاره وطرق انقضائه .

الفصل الأول

أحكام عامة التعريف بالامتياز وخصائصه

الفرع الأول - تعريفه :

عرفت المادة 1130 من القانون المصري والمادة 1109 من القانون السوري ، والمادة 1361 من القانون العراقي حق الامتياز بأنه :
« أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته » .

في حين عرفت المادة 2095 من القانون المدني الفرنسي الامتياز بأنه حق يعطيه الدائن من صفة الدين بأن يفضل على باقي الدائنين بمن فيهم أصحاب التأمينات
«Un droit que la qualite de la ereance donne a un creancier d'être prefere
aux autres creanciers meme hypothecaires».

أما المشرع اللبناني فقد عرف الامتياز في المسائل العقارية ولم يأت له بتعريف عام . فنصت المادة 117 من القرار 3339 على أن « الامتياز في المسائل العقارية ، هو حق عيني يعطاه الدائن من صفة لدين الخاصة بأن يكون مفضلاً على سائر الدائنين حتى على أصحاب التأمينات أنفسهم » .

لكن هذا التعريف لا يبرز أن مصدر حق الامتياز هو القانون ، ولذا يفضل التعريف التالي « حق الامتياز هو حق عيني يقرره القانون لضمان الوفاء بدين معين مراعاة منه لصفته وهذا الحق يخول الدائن استيفاء دينه من ثمن الأموال المستقلة به ، بالأفضلية على غيره من الدائنين حتى على أصحاب التأمينات أنفسهم » .

الفرع الثاني : خصائصه

يتميز حق الامتياز بخصائص يتشابه فيها مع باقي التأمينات العينية وبخصائص أخرى يختلف فيها مع تلك التأمينات .

فقرة 1 - خصائص التشابه :

أولاً : إنه حق عيني : هو حق عيني لأنه يولي الدائن في غالب الحالات ، سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ولذا يخول صاحبه حق الأفضلية .

ونجد النص على عينية هذا الحق في المادة 17 من قانون الملكية العقارية .

لكن إذا كانت هذه الخصيصة متفق عليها بالنسبة الى حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على مال معين بذاته ، فالأمر ليس كذلك بالنسبة لحقوق الامتياز العامة التي ترد على أموال المدين كافة ، منقولة أم غير منقولة⁽¹⁾ . فيرى فريق من الفقهاء ، أن هذه الامتيازات ليست حقوقاً عينية لأنها لا ترد على مال معين بالذات ولا تخول صاحبها حق تتبع الأموال التي تخرج من ذمة المدين⁽²⁾ . فالمدين يدين بممتاز امتيازاً عاماً له حرية التصرف في أمواله ولا يظهر أثر الامتياز العام الا عند التنفيذ على أموال المدين . ويتكرس هذا الأثر في أفضلية الدائن في استيفاء دينه بالأولوية على غيره من الدائنين .

ثانياً : إنه حق تبعية : فتبعية هذا الحق ناجمة عن كونه يضمن إيفاء حق أصلي هو الدين المضمون ولذا يتبع هذا الدين مصيره ، فيبقى ببقائه وينقضي بإنقضائه .

ثالثاً : حق لا يقبل التجزئة : يبقى حق الامتياز على الشيء المثقل به ، ما بقي جزء من الدين المضمون به لم يتم إيفاؤه . فكل جزء من الشيء المثقل بالامتياز ، ضامن لكل الدين الممتاز ، وكل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل الشيء المثقل بالامتياز .

بتبين من هذه الخصائص أن حق الامتياز يتشابه مع التأمينات العينية الأخرى لكنه يختلف عنها في الأمور التالية :

فقرة 2 : أوجه الخلاف مع التأمينات العينية الأخرى :

أولاً : الامتياز حق مصدره القانون : (قاعدة لامتياز بدون نص) حق الامتياز لا يتقرر إلا بنص في القانون وذلك عملاً بقاعدة « لا امتياز بدون نص »⁽³⁾ .

(1) مازو - دروس في القانون المدني رقم ١٣١ ومارتي ورينوج 2 رقم 121

(2) شمس الدين الوكيل - التأمينات العينية ص 567

(3) استئناف بيروت قرار رقم 442 تاريخ 10/4/1956 ن . ق . 1956 ص 391

أما التأمينات العينية الأخرى فمنها ما ينشأ بالاتفاق كعقد التأمين وعقد الرهن ومنها ما يتقرر بقرار قضائي كالتأمين القضائي .

وعلى ذلك لا يجوز للمتعاقدين إنشاء امتياز بإرادتهم في غير الحالات التي يقرها النص القانوني ولا يجوز للقاضي أن يجعل الدين ممتازاً إذا كان القانون لم ينص على ذلك . فالامتياز استثناء والاستثناء لا يقاس عليه ولا يجوز التوسع في تفسيره⁽¹⁾، وتبعاً لذلك اعتبر أن عقد النفقة ليس ممتازاً⁽²⁾ .

ولا يمكن تطبيق هذه القاعدة خارج نطاقها ولذا إذا جاء تعبير المشرع خاطئاً بذكره كلمة امتياز دون أن تكون منطبقة على الواقع السليم ، فلا يمكن إعطاء هذه الكلمة سوى المدلول الحقيقي لها . فقد ورد على سبيل المثال، خطأ في نص المادة 4 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 تاريخ 1932/10/22 حيث جاء فيه « أن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون الى أن يوفي الدين كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون . فتعريف الامتياز هو تعبير خاطيء من حيث الوصف لأن أسباب التفضيل الناشئة بموجب إرادة الفرقاء ليست بالحقيقة امتيازاً . كما يحتفظ القضاء بإعطاء التفسير الصحيح للنص في حالة وجود امتياز حقاً ، لكن المشرع لم يصفه بأنه امتياز ويستخلص وجود الامتياز في مثل هذه الحالة من شروط وآثار حق الامتياز والمثال على ذلك وصف المشرع لامتياز الضامن بأنه رهن إجباري في المادة 976 موجبات وعقود .

هذا ولا يجوز أن يتعدى نطاق تطبيق قاعدة لا امتياز بدون نص ، موضوع الامتياز بحيث تتخذ قواعدها ركيزة لاستبعاد الاعتراف بحقوق مفضلة أخرى عن طريق دمج هذه الأخيرة بالامتيازات . مثال ذلك اعتماد قاعدة لا امتياز دون نص لاستبعاد قبول الدعوى المباشرة من المتضرر ضد الضامن لاستبعاد المركز المفضل للدائن الذي يتوسل بهذه الدعوى على سائر الدائنين ، بحجة أن هذه الدعوى لم ينص عليها كامتياز⁽³⁾ .

ثانياً : الامتياز يتقرر نظراً لصفة الدين : إن حق الامتياز وإن اقترب من حق التأمين ولا سيما التأمين الجبري لكنه ممتاز عنه بكونه يتقرر نظراً لصفة الدين وليس لصفة الدائن ويتبين ذلك من أحكام المادة 117 من القرار 3339 التي نصت على أن « الامتياز في المسائل العقارية ، هو حق عيني يعطاه الدائن من صفة الدين الخاصة » . ولذا يبقى

(1) إستئناف بيروت رقم 442 تاريخ 1956/10/08M 4% ن.ق. 1956 ص 391 وإستئناف جبل لبنان رقم 755 تاريخ 1961/6/2 ن.ق. 1961 ص 591 - تميز 1965/3/26 مجموعة باز - 13 - سنة 1965 - ص

(2) محكمة بداية بيروت 27/4/1938 مجموعة الاجتهاد المختلط رقم 3 ص 526

(3) تميز رقم 24 تاريخ 1956/7/13 مجموعة باز ص 130

الدين ممتازاً ولو حل فيه دائن آخر محل الدائن الأصلي عن طريق التفريغ كما لحظت المادة 285 موجبات وعقود.

وعلى ذلك ، يظل الدين ممتازاً ، ولو حل فيه دائن آخر محل الدائن الأصلي بناء على تنازل أو إيفاء مع الاستبدال الشخصي ، طالما أن الامتياز مرتبط بالدين وليس بالدائن . وينطلق القانون في تقديره لصفة الدين الجدير بالامتياز ، من اعتبارات مختلفة :

فامتياز رواتب العمال والمستخدمين عن السنة الأخيرة ، مبني على اعتبارات اجتماعية وإنسانية لأن هذه الرواتب ضرورية لمعيشة هؤلاء وعائلاتهم .

وامتياز بائع المنقول مبني على اعتبارات العدالة ، فبائع المنقول هو الذي أدخل المبيع في ملك المدين ، فتقضي العدالة بأن يستوفي دين الثمن من قيمتها ، قبل سائر الديون .

وامتياز الضرائب والرسوم الماثلة لها ، المستحقة للخزينة العامة ، مبني على اعتبار الصالح العام ، لحاجة الدولة الى هذه الأموال بغية القيام بوظيفتها في تأمين المصلحة العامة .

وهكذا الأمر بالنسبة لسائر الديون الممتازة ، فإن الامتياز المقرر لكل منها ، له سببه الخاص واعتباره الذي يقوم عليه .

ثالثاً : الامتياز يرد على الأموال المنقولة وغير المنقولة : يرد الامتياز على المنقول وغير المنقول لا فرق في ذلك بين الأموال المادية وتلك المعنوية ، وهو يتفق في ذلك مع الرهن ، لكنه يختلف عن التأمين الذي لا يرد الا على العقارات .

رابعاً : إعفاء بعض الامتيازات من التسجيل في السجل العقاري هناك بعض الامتيازات أعفاها المشرع من موجب التسجيل في السجل العقاري ، في حين أن التأمين والرهن العقاري واجبا التسجيل فلا ينتجا مفاعيلهما إلا من تاريخ قيدهما في صحيفة العقار العينية .

خامساً : الامتياز يولي صاحبه حق الأولوية على غيره من الدائنين يمنح الامتياز صاحبه أولوية في استيفاء حقه ، ولتحديد هذه الأفضلية يجب التمييز بين ثلاث حالات حسبما يحصل تزاخم الدين الممتاز مع دين عادي أو مع دين مضمون برهن على منقول أو مع دين مضمون برهن عقاري أو بتأمين .

أ - إذا حصل التزاخم مع دين عادي فالأولوية حكماً للدين الممتاز .

ب - وإذا حصل التزاخم مع دين مضمون برهن على منقول ، فالأولوية لا تكون للدين الممتاز إلا إذا كان المرتهن سيء النية . أما إذا كان المرتهن حسن النية فالأولوية هي

له . فيما عدا فئة من الديون الممتازة فضلها المشرع على الدين المضمون برهن على منقول سواء كان المرتهن سيء النية أم حسن النية ، مثل المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى أياً كان نوعها كما سئرى لاحقاً .

ج - أما إذا حصل التزاحم بين الدين الممتاز والدين المضمون بتأمين أو رهن عقاري فالأولوية لا تكون للدين الممتاز إلا إذا كان قيده في السجل العقاري سابقاً قيد الدين المضمون بالتأمين أو بالرهن العقاري .

أما الامتيازات المعفاة من التسجيل فلها أولوية على الديون المضمونة بتأمين أو برهن عقاري مهما كان تاريخ قيد التأمين أو الرهن .

ويرجع تحديد هذا الحق بالأفضلية للامتياز الى كون المشرع يتصدى أحياناً لينص على مرتبة الامتياز بخلاف التأمين والرهن العقاري حيث ترتبط الأفضلية بأسبقية القيد في السجل العقاري .

سادساً : حيابة العقار : يحتفظ مالك العقار بحيازته في الامتياز ويشبه في ذلك التأمين العقاري في حين أن الرهن يستوجب نقل الحيابة الى المرتهن أو الى يد « عدل » .

الفصل الثاني

أنواع الامتيازات

قد يشمل الامتياز جميع أموال المدين وقد يقتصر على مجموعة معينة من أمواله منقولة او غير منقولة وعلى ذلك يمكن تقسيم حقوق الامتياز الى :

- حقوق امتياز عامة
- حقوق امتياز خاصة .

الفرع الأول : حقوق الامتياز العامة

يفسد بحقوق الامتياز العامة الامتيازات التي ترد على جميع أموال المدين من منقول أو غير منقول كامتياز الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها . وتحدد هذه الأموال بما يكون لدى المدين فيها عند التنفيذ ، بصرف النظر عما كان لديه من أموال عند نشوء الحق . ولا يوجد امتياز عام على عقارات المدين دون منقولاته (1) .

ويمنح هذا النوع من الامتياز ، صاحبه حق الأفضلية على غيره من الدائنين ، فيستوفي دينه الممتاز قبل ايفاء الديون الأخرى ، حتى ولو كانت موثقة برهن أو تأمين . ولكنه لا يمنحه حق تتبع المال المثقل به ، إذا انتقلت ملكيته للغير . ولذا بمقدور المدين بدين ممتاز امتيازاً عاماً ، أن يتصرف في أمواله ، فينقضي بذلك الامتياز عنه .

على أن حق الأفضلية الذي يتمتع به حق الامتياز العام ، ينشأ دون حاجة الى شهر الامتياز ولو كان محله عقاراً وهذا ما تنص عليه المادة 32 من المرسوم الاشتراعي رقم

(1) السهوري : الوسيط ج 10 فقرة 660

147 تاريخ 59/6/12 المتعلق بتحصيل الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها .

ويمكن تمييز الامتيازات العامة الى فئتين :

فقرة 1 - امتيازات عامة للخزينة العامة وللبلديات :

أولاً : الامتياز العام بشأن تحصيل الضرائب المباشرة والرسوم تنص المادة 32 من المرسوم الاشتراعي رقم 147 تاريخ 59/6/12 المتعلقة بتحصيل الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها على أنه « تتمتع الخزينة بامتياز من الدرجة الأولى على جميع أموال المكلف المنقولة وغير المنقولة استيفاء للمبالغ المترتبة عليه . ويعفى هذا الامتياز من التسجيل في السجل العقاري فيما يتعلق بالعقارات » . ويتبين من هذا النص نظراً لكونه مطلقاً بأنه يشمل جميع الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها التي سبقت وأقرت والتي ستقر لاحقاً بموجب قوانين لاحقة دون حاجة لأن تتضمن نصاً خاصاً على حق الامتياز العام العائد للخزينة وإن يكون بعض القوانين تضمن نصاً خاصاً أكد على حق الامتياز العام العائد للخزينة على جميع أموال المكلف وحول هذا الامتياز من الدرجة الأولى ، ولذا يشمل هذا الامتياز العام الضرائب والرسوم المبينة في القوانين الخاصة المتعلقة بأحداث الضرائب المباشرة ومنها قانون ضريبة الأراضي الصادر في 1951/12/20 الذي أرجىء تنفيذه وقانون ضريبة الأملاك المبينة (62/9/17) ورسم الانتقال على الأموال المنقولة وغير المنقولة (مرسوم اشتراعي رقم 146 تاريخ 6/12/59) .

ثانياً : الامتياز العام المتعلق بضريبة الدخل : نصت المادة 117 من المرسوم الاشتراعي رقم 144 تاريخ 59/6/12 بشأن ضريبة الدخل على « أن الضرائب والغرامات والمبالغ الأخرى المستحقة للدولة بمقتضى هذا المرسوم الاشتراعي تتمتع بامتياز عام من الدرجة الأولى على جميع أموال المكلفين بها أو المسؤولين عن تأديتها الى الخزينة ويسري هذا الامتياز في حالة الصلح الاحتياطي أو التصفية القضائية أو الإفلاس على حد نص المادة 117 » .

ثالثاً : امتياز عام لمصلحة الرسوم البلدية : تنص المادة 119 من المرسوم الاشتراعي رقم 68 تاريخ 67/8/5 على أن « الأموال البلدية تعتبر أموالاً ممتازة على جميع أموال المكلف المنقولة وغير المنقولة استيفاء للمبالغ المترتبة عليه » . (تمييز لبناني رقم 3 تاريخ 82/11/23 حاتم ج 179 ص 148) .

رابعاً : الامتياز العام لصالح الدولة على أموال المقترض من الدولة نتيجة تضرر ملكه بفعل الأحداث هذا الامتياز يتناول الأموال المنقولة وغير المنقولة للمالك الذي تضرر بناؤه نتيجة الأحداث واقتراض مالياً من الخزينة (المادة رقم 17 من المرسوم 7 تاريخ 77/3/14) والمادة 6 من القانون رقم 80/26 .

فقرة 2- امتيازات عامة لصالح الأفراد وبعض المؤسسات
أولاً : امتيازات رواتب الأجراء :

تتمتع بامتياز عام على أموال رب العمل رواتب الأجراء عن السنة الأخيرة وتصنف
بعددين الخزينة والمصارفات القضائية والتأمينات الجبرية (م 48 من قانون العمل) وهذا
الامتياز لا يضمن إلا الأجور والمبالغ التي لها صفة الأجر .

ثانياً : امتياز اتعاب المحامي : يتمتع بدل اتعاب المحامي بامتياز عام على ألا يمس
هذا الامتياز باقي الحقوق الممتازة والحقوق العينية المسجلة قبل رفع الدعوى أو طلب
بدل الاتعاب (م 72 من القانون رقم 8 / 70) .

ثالثاً : امتياز الاجير المصاب ببطاريء عمل : نصت المادة 14 من المرسوم
الاشتراعي رقم 136 الصادر عام 1983 على : أن ديون الاجير المصاب ببطاريء عمل أو
أصحاب الحق من بعده يكفلها امتياز خاص على مجموع الأموال المنقولة العائدة لصاحب
العمل بالاضافة الى ذلك فهي مكفولة بتأمين جبري على أموال صاحب العمل غير
المنقولة . هذه الحقوق قد ترد على المنقول أو غير المنقول .

حقوق الامتياز لمصلحة صندوق الضمان الاجتماعي :

تتمتع جميع الديون المتوجبة لصندوق الضمان الاجتماعي على أصحاب العمل
والأشخاص الخاضعين للضمان ولا سيما الاشتراكات وزيادات التأخير بصفة الامتياز
وتصنف مباشرة بعد دين الخزينة ويعنى هذا الامتياز من التسجيل .

الفرع الثاني : حقوق الامتياز الخاصة

هذه الحقوق قد ترد على المنقول كما قد ترد على غير المنقول

فقرة 1 - حقوق الامتياز الخاصة على الأموال غير المنقولة :

حقوق الامتياز الخاصة العقارية هي التي ترد على عقار معين أو على عقارات
معينة ، كامتياز دين الضريبة على الأرض أو العقار غير المبني .

وهذه الامتيازات قد تعفى من القيد في السجل العقاري بورود نص خاص على
ذلك .

فالامتيازات المعفية من الشهر أو التسجيل ، تحول أصحابها أن يستوفوا ديونهم من
ثمن العقار أو العقارات الواردة عليها ، بالأفضلية على غيرهم من الدائنين ، حتى ولو
كانوا من أصحاب التأمينات بالرغم من عدم شهرها .

ولكنها لا تحولهم حق التتبع ، ويكون ترتيبهم فيما بينهم عند التزامهم بحسب

صفات حقوقهم والمرتبة التي قررهما القانون لكل منهم .

أما حقوق الامتياز الخاصة العقارية الخاضعة للشهر أو للتسجيل . فلا يكون لها أثر بالنسبة الى الغير إلا إذا سجلت في السجل العقاري وتحسب لها رتبها من يوم تسجيلها وبذلك تقترب حقوق الامتياز من التأمينات العينية الجبرية .

ويمكن تقسيم الامتيازات الخاصة الى فئتين فئة الامتيازات لمصلحة الخزينة العامة والثانية لصالح الأفراد .

أولاً : الامتيازات العقارية الخاصة لمصلحة الخزينة :

أسوة بحقوق الامتيازات العامة على العقارات أورد القانون اللبناني حقوق الامتياز الخاصة على العقارات في قوانين مختلفة . ويتضح أن معظم هذه الحقوق الممتازة الخاصة وضعت لتحصيل ديون للخزينة أو البلديات وهذه الحقوق معفاة من التسجيل في السجل العقاري .

ومن الرجوع الى القوانين المتفرقة يتبين أن هذه الامتيازات الخاصة هي التالية :

1 - الامتيازات الخاصة المنصوص عليها في المادة 118 ملكية :

أ - الدين المحدد في المادة 44 من القرار 186 تاريخ 26/3/15 يشمل هذا الدين الرسوم المفروضة بموجب أحكام القرار 186 المتعلق بتحديد وتحرير العقارات ، على الفراغ والانتقال وعلى وضع التخوم وكيل الأراضي ، يضاف اليها عند الاقتضاء ، قيمة بدل المثل ويستوفي مجموعها على عشرة أقساط سنوية ، تستوفي الدولة كل سنة قسطاً منها بصورة ممتازة مع الضريبة العقارية .

ب - النفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار وتوزيع ثمنه تشمل هذه النفقات نفقات التنفيذ على العقار نتيجة الحجز العقاري ونفقات التوزيع ، ويتنقل حق الامتياز بعد بيع العقار على ثمنه ، بحيث يكون للدولة حق الأفضلية في استيفاء قيمة النفقات المذكورة من ذلك الثمن عند التوزيع .

ج - رسوم الانتقال والغرامات التي تفرض على البيانات الكاذبة المتعلقة بتمن البيع اعتبر المشرع ، محافظة منه على حقوق الخزينة ، أن الرسوم المترتبة على معاملات فراغ وانتقال الحقوق العينية العقارية والغرامات المفروضة على البيانات الكاذبة المتعلقة بأسعار البيع ، بمثابة ديون ممتازة ومنح الخزينة حق أفضلية في استيفاء هذه الديون .

والرسوم المفروضة على بيع وفراغ وإنشاء الحقوق العينية العقارية تصفى على أساس البديل المسمى في العقد إذا كان أكثر من القيمة المخمنة وعلى أساس هذه القيمة الأخيرة إذا كان البديل المسمى دونها .

وعلى كل فجميع هذه الامتيازات المعددة في 118 ملكية هي معفاة من التسجيل في السجل العقاري ولم يحدد المشرع ترتيبها فيما بينها لكن طريقة ايرادها تباعاً يدل على أن الأفضلية فيما بينها هي بحسب الترتيب الذي اعتمدته المشرع في تعدادها .

2 - الامتياز الخاص لاستيفاء ضريبة الأراضي :

نصت المادة 45 من قانون ضريبة الأراضي على أنه « تأمينا لاستيفاء الضريبة تتمتع الخزينة بحق امتياز من الدرجة الأولى على عين الأرض وأجورها أو وارداتها ويسري هذا الامتياز قبل الامتيازات الأخرى ، عدا ما يتعلق بالمصاريف القضائية المنفقة في سبيل المحافظة على الأرض والأجور والواردات » .

كما نصت المادة 40 من قانون ضريبة الأراضي المذكورة ، على حق امتياز خاص على العقار غير المبني تحصيلاً للضريبة المفروضة على هذا العقار علماً بأن هذه الضريبة قد أجريء استيفاؤها حتى اليوم . وقد نصت المادة 43 من ذات القانون على أنه يمكن للخبزينة أن تستوفي هذه الضريبة من الشركاء والضامنين والمستأجرين الذين يمكنهم أن يعودوا على المالك ويكون لهم في هذه الحالة حق الامتياز الذي كان للخبزينة .

3 - الامتياز المتعلق بنفقات العمليات الفنية المتعلقة بالتحسينات العقارية في الأراضي الزراعية عن طريق الضم والفرز

وهذا الامتياز معفى من التسجيل (م 23 من القرار رقم 37 تاريخ 5/2/1934) .

4 - نفقات الضم والفرز في الأماكن الأهلة

تتمتع هذه النفقات بالامتياز لأجل استيفائها ولكن الامتياز واجب القيد في السجل العقاري (م 22 من المرسوم الاشتراعي رقم 70 تاريخ 22/9/83) .

5 - رسم الانتقال والغرامات التي تفرض على البيانات الكاذبة المتعلقة بضمن البيع للخبزينة امتياز على هذه الأموال وبعض هذا الامتياز من القيد في السجل العقاري ويأتي بعد الامتيازات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الملكية العقارية .

6 - تسليف أصحاب الأملاك السكنية التي تضررت بفعل الأحداث

تتمتع الخزينة بامتياز أيضاً على هذه الديون ويعتبر القرض ديناً ممتازاً للدولة على الوحدات والأقسام المشتركة موضوع القرض . ويسجل هذا الحق في السجل العقاري م 17 و 18 من المرسوم الاشتراعي رقم 17 تاريخ 25/3/83) .

ثانياً : الامتيازات الخاصة لصالح الأفراد :

1 - الامتياز الخاص للدين الضامن على الشيء المضمون لتمكين الضامن من استيفاء دين الأقساط المستحقة له عن السنتين الأخيرتين ومفعوله لا يشمل الاقيمة تعادل أقساط

الستين الأخيرتين وهذا الامتياز يجب قيده في السجل العقاري (م 676 موجبات وعقود) .

وهذا الامتياز يبقى مرتبطاً بعقد الضمان فإذا فسخ الضامن عقد الضمان سقط حقه بالامتياز .

2 - امتياز القرض الذي تقدمه جمعية المالكين في الأبنية المؤلفة من عدة طوابق أو شقق ، الى أحد المالكين فقد نصت المادة 48 من المرسوم الاشتراعي رقم 83/88 على ضمان هذا القرض بامتياز على ما يملكه المقرض في العقار .

وهذا الامتياز يجب تسجيله في السجل العقاري .
« وفقاً للأصول المتعلقة بتسجيل التأمينات العقارية » وهذا النص الذي أوجب التسجيل وفقاً للتأمينات العقارية حداً بالبعض للقول أن هذا الحق هو حق تأمين عقاري وليس حق امتياز (1) .

3 - امتياز التعويض المترتب لمصلحة المستأجر الذي تهدم مأجوره نتيجة الأحداث ولم يختر المالك إعادة بنائه ويجب تسجيل اشارة الامتياز على صحيفة العقار وتأتي درجة الامتياز بعد درجة امتياز ديون الدولة .

فقرة 2 : حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات :

وهي حقوق امتياز لا تشمل جميع المنقولات بل تنصب على جزء محدد منها كان سبباً للإلتزام أو الدين أو نتيجة تصرف قانوني . والواقع أن المشتري قد توسع في هذا المجال أكثر منه في أي من المجالات الأخرى فنص على حالات عديدة تقوم فيها حقوق امتياز خاصة على المنقولات وقد وردت هذه الحقوق في قوانين مختلفة وهي التالية :

1 - حق الامتياز الخاص للعائد للخرينة على أموال المكلف المنقولة موضوع الضريبة : وفي هذه الحالة ينحصر حق الامتياز بالأموال موضوع الضريبة ولا يتعداه الى سواء . فالمادة 45 من قانون الأراضي مثلاً نصت على حق امتياز خاص للخرينة على أجور الأرض ووارداتها اضافة الى عين الأرض .

2 - حق الامتياز الخاص للضامن على المال المضمون : ويتساوى في هذا الحق المال المضمون إذ كان منقولاً أو غير منقول وتسودهما الأحكام نفسها باستثناء أن حق الامتياز على المال المضمون غير المنقول يجب أن يسجل بصيغة الرهن الجبري ولا ضرورة للتسجيل في حالة غير المنقول . وفي كلا الحالتين يشترط قيام عقد الضمان بقيام الامتياز أما إذا فسخ الضامن العقد بحجة تأخر المضمون عن الدفع فإن حق

(1) نقولا أسود . القانون المدني ص 828 طبعة 1985

الامتياز يسقط تبعاً لهذا الفسخ .

3 - حق الامتياز الخاص للناقل على المال المنقول : وسواء في ذلك أتم النقل برأ أو بحراً أو جواً ومهما كانت وسيلة النقل . إذ نصت المادة 680 من قانون الموجبات والعقود أن للناقل امتيازاً على الأشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته . ولم تفرق المادة المذكورة بين الطرق والوسائل المعتمدة للنقل فيكون الناقل المقصود في هذه المادة هو الناقل البري والبحري والجوي في آن معاً .

كما أن المادة 193 من قانون التجارة البحرية أكدت هذا المبدأ ، غير أن المادة 278 من القانون المذكور أضافت أن امتياز الناقل البحري لا ينتهي بالتسليم بل يمتد خمسة عشر يوماً بعد التسليم إذا كانت المنقولات لم تنتقل إلى الغير على أن انتقال المنقولات إلى الغير ينهي امتياز الناقل ولو تم قبل انقضاء المهلة المذكورة .

الجدير بالذكر أن حق الامتياز هذا لا يتوقف عند أجرة النقل بل يتعداها إلى المصاريف اللاحقة للنقل والملازمة له .

4 - حق الامتياز الخاص لبائع المال المنقول على المال المبيع : نصت المادة الأولى من قانون 27 آذار 1963 على أن كل بائع لمال منقول غير مدفوع ثمنه مادياً كان أو غير مادي حق امتياز خاص على هذا المال ، .

ونصت المادة الثالثة من القانون المذكور على أنه يشترط لقيام حق الامتياز أن يحوز البائع على صك رسمي أو عقد عادي يحدد البضاعة المباعة والتمن أو القسم من الثمن المؤجل دفعه . وتجدر الإشارة أنه في حال عدم الإيفاء الجزئي يبقى كامل المبيع ضامناً للجزء غير المدفوع .

يشمل هذا الامتياز الثمن أو الجزء منه والفوائد ونفقات المطالبة بالدين .

ونصت المادة الثانية من القانون المذكور أن المنقول يبقى محلاً للامتياز ما دام محتفظاً بذاتيته فإذا فقدتها زال حق الامتياز أما إذا هلك المنقول أو تلف فإن حق الامتياز ينتقل إلى التعويض المتوجب على هذا الهلاك أيما كان الشخص الذي ترتب بذمته هذا التعويض .

ونصت المادة السادسة من القانون المذكور على أن حق التتبع يسري على الحائز الشيء النية فقط ويكون بإمكان البائع أن ينفذ حق الامتياز على المنقول بطريقة الحجز التنفيذي كما نص القانون المذكور على أن حق الامتياز هذا يسقط بأفلاس المشتري الذي انتقلت إليه الحيازة ويصبح البائع دائناً عادياً في جماعة الدائنين وهذا خلافاً لما هو مقرر في

أخيراً نصت المادة العاشرة من القانون المذكور على استثناء المؤسسة التجارية والمركبات والسيارات والآلات الزراعية والصناعية المشمولة بأحكام قانون 20 أيار 1935 من حق الامتياز هذا . فبائع الأشياء المستثناء لا يستفيد من حق الامتياز ويخضع للقواعد الخاصة للتنفيذ على هذه الأشياء وقد أكدت المادة 1030 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديدة على ضرورة مراعاة قواعد التنفيذ الخاصة بالأشياء السابق ذكرها .

يبقى أن القانون المذكور قد أنزل المفاضل في منزلة البائع لجهة فارق الثمن فأقام له حق امتياز في حين أنه حرم من هذا الحق بائع مال الغير والبائع الذي كان ينقل الحيازة الى يد المشتري .

5 - حق امتياز على المال المحجوز لدى شخص ثالث . نصت المادة 893 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه يجوز لرئيس دائرة الاجراء ، بناء على طلب المحجوز عليه في الحجز لدى شخص ثالث ، أن يقرر حصر الحجز بجزء من المال المحجوز كان لتسديد الدين ويكون للحاجز امتياز على الجزء الذي حصر فيه الحجز .

6 - دين أجرة إيواء المركبات والسيارات المحجوزة أو المحتجزة المنصوص عنه في المادة 9 من المرسوم رقم 780 تاريخ 12/3/1971 .

7 - دين الوسيط على قيمة البضائع المرسلة اليه أو المخزونة أو المودعة عملاً بالمادة 288 تجارة .

ويدخل في دين الوسيط الممتاز المبلغ الأصلي مع الفوائد والعملات والنفقات .

ثالثاً : حقوق الامتياز الخاصة على السفن البحرية :

تعود الأصول البعيدة لهذا الحق الى التقاليد والعادات البحرية القديمة التي سادت العلاقات بين المتعاملين في السفر والنقل البحري . وقد كان المدى المعطى لهذا الامتياز في العادات والتقاليد واسعاً جداً إذ أنه كان يشمل الاشخاص أنفسهم فجاءت القوانين تخفف من حدة هذا الامتياز وتحصره في السفن والبضائع . وقد حذا القانون اللبناني حذو معظم القوانين العالمية فأقر حقوق امتياز خاصة على السفن البحرية ضماناً لبعض الديون التي غالباً ما تترتب تحت ضغط الضرورة والظروف الصعبة . فنص قانون التجارة اللبناني على سبعة أنواع من الديون وجعلها ممتازة وهي :

1 - الرسوم القضائية والرسوم العادية التي تتعرض لها السفينة في المرافئ .

2 - أجور الربان والبحارة والمستخدمين .

3 - وجعل المساعدة والانقاذ وحصة السفينة من الخسائر البحرية .

- 4 - تعويضات التصادم في حوادث الملاحة والاضرار التي توقعها السفينة بالمرافق .
- 5 - بدلات العقود التي يعقدها الربان لتكون ضرورية لاصلاح السفينة ومتابعة الرحلة .
- 6 - تعويضات مستأجري السفينة .
- 7 - أقساط الضمان المعقود على جسم السفينة .

هذه الديون وحدها تكون محلاً لحق امتياز وحق الامتياز هذا لا يستوجب التسجيل بمقتضى نص المادة 52 من قانون التجارة البحري إلا أنه ليس ثمة ما يمنع تسجيلها في الصحيفة الخاصة بالسفينة في سجل السفن .
والواقع أن معظم هذه الديون تتم في حالات من الضرورة يستحيل معها اتباع الطرق المألوفة في قيام الدين وإثباته لذلك أعفاها القانون من الشكليات واعتبر حق الامتياز فيها ناشئاً منذ تقرير الدين .

غير أن بعض هذه الديون يشكل عبئاً اقتصادياً كبيراً والتساهل فيه قد يؤدي الى خسائر اقتصادية جسيمة ففرض له القانون إجراءات معينة فنصت المادة 120 من قانون التجارة البحري على إجراءات شكلية معينة في حالة اقتراض الربان بضمان السفينة في أحوال الضرورة . ومن البديهي أن حق الامتياز لا يكون قائماً إلا إذا توفرت هذه الشروط الشكلية .

وبما أن الديون السبعة المعتبرة ممتازة تنشأ في حالات مختلفة ولاغراض مختلفة فقد نصت المادة 54 من قانون التجارة البحرية أن الامتياز يترتب على السفينة وعلى أجرة النقل وعلى ملحقات السفينة وملحقات أجرة النقل .

1 - السفينة : تضمنت المادة 60 من قانون التجارة البحرية شذوذاً على القاعدة العامة التي تقرّر أن الامتياز لا يكون على المال إلا إذا كان هذا المال ملكاً للمدين . أما في الامتياز على السفن البحرية فإنه لا يعتد بهوية مالك السفينة سواء في ذلك أكان المالك مديناً أم لا .

2 - أجرة النقل وتجب الملاحظة هنا أن الامتياز يبقى قائماً ما دامت الأجرة مستحقة الدفع أما إذا تم الايفاء فإن الأجرة تصبح عنصراً من عناصر الذمة المالية لمن استوفأها ويسقط حق الامتياز عنها (مصطفى طه : القانون البحري اللبناني . فقرة 85) .

3 - ملحقات السفينة وملحقات أجرة النقل : ويستثنى من ذلك التعويضات المستحقة لمالك السفينة بمقتضى عقود الضمان والمكافآت والاعانات المالية التي تمنحها الدولة (المادة 56 تجارة بحرية) .

وقد أقر المشتري لصاحب حق الامتياز على السفينة حق تتبع لهذا الحق خلافاً للمبدأ العام الذي يقول بعدم وجود حق تتبع على المنقول ، غير أن حق التبع هذا قد

قيد بأصول معينة فإذا بيعت السفينة وقيد البيع في سجل السفن ونشر وفقاً للأصول فإن للدائن مهلة شهر للاعتراض . فإذا اعترض في المهلة المذكورة انتقل حقه الى الثمن طالما أن الثمن لم يدفع بعد الى البائع .

نلاحظ أخيراً أن المشتري قد تعامل مع السفن في منزلة وسط بين العقارات والمنقولات فهي أشبه بعقار لناحية حق التبعية ولناحية طريقة الحجز المقررة في القانون البحري وهي أشبه بمنقول للنواحي الأخرى .

الفصل الثالث

مرتبة حقوق الامتياز وآثارها

لبحث مرتبة الامتياز وأثره يفتضي بادىء ذي بدء معرفة ما إذا كان هذا الحق ولا سيما إذا كان عاماً ويتناول حقاً عينياً ، خاضعاً للتسجيل في السجل العقاري أم لا

أولاً : مدى خضوع حق الامتياز للتسجيل في السجل العقاري

نصت المادة العاشرة من القرار 3339 على أن التأمين والامتياز في العقارات هما من الحقوق العينية .

والحق العيني ينشئ بين صاحب الحق والعقار رابطة عينية تحول الدائن حق الأفضلية وحق التبع وحق الأفضلية من شأنه أن يمنح صاحب الحق العيني استيفاء حقه بالأفضلية على حق غير مسجل أو لاحق في التسجيل .

وطالما أن الامتياز هو حق عيني فهو وفقاً لأحكام المادة 11 من القرار 188 / 1926 خاضع مبدئياً ، لكي ينفذ مفعوله حتى بين الفريقين ، للتقيد في السجل العقاري أسوة بباقي الحقوق العينية ولا يمكن خرق هذا المبدأ إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بالنسبة الى الامتيازات خاصة كانت أم عامة .

وقد حددت المادة 118 من القرار 3339 الديون الممتازة بثلاثة ديون وتلتها المادة 119 بالنص على أنه شذوذاً على المبدأ العام المقرر في المادة 11 من القرار 188 ، تعفى هذه الامتيازات من التسجيل وهذا يدل على أن المادة 119 لم تشأ أن تجعل من اعفاء الامتيازات من التسجيل ، مبدأ عاماً وانما اعتبرته شاذاً بالنسبة للإمتيازات المذكورة فقط

مما يفيد أنها أبقت على مبدأ التسجيل إلا إذا أعفي منه بنص خاص (1) .

ويشمل ذلك الامتياز العام والخاص على السواء لأن التفريق بينهما لبست الغاية منه الاعفاء من التسجيل وإنما مدى شمولها لأموال المدين والأخذ بهذه الوجهة يتفق مع الروح السائدة في القرار رقم 188 و189 و3339 المتعلقة بالحقوق العينية والسجل العقاري ، التي توخت حماية أصحاب الحقوق العينية بالاستناد الى علنية القيود في السجل العقاري وإلا فقدت التأمينات العقارية قيمتها الفعلية .

ثانياً : مرتبة الامتياز :

أوضحنا أن الامتياز هو صفة للمدين يعطيها القانون ليكون مفضلاً على سائر الديون . والقانون هو الذي يعين غالباً مرتبة الامتياز . وإذا لم يحدد القانون المرتبة فيجب أن يأتي الامتياز في هذه الحالة بعد الامتيازات المحددة المرتبة .

وإذا كانت الامتيازات كلها في مرتبة واحدة كالامتيازات العامة من الدرجة الأولى ، فيتساوى أصحابها ويتزاحمون فيما بينهم على المال الذي ينفذون عليه ويستوفون حقوقهم بالتساوي وبنسبة دين كل منهم .

وإذا ذكر النص عدة امتيازات متتالية فتكون مرتبتها بحسب ترتيب ورودها كما هو الوضع في المادة 118 ملكية (2) .

وهكذا ان الامتياز العام المعطى لمصلحة البلديات ضماناً لاستيفاء الرسوم البلدية المستحقة لها ، يرد في المرتبة الأخيرة بين حقوق الامتياز لأن القانون لم يحدد له مرتبة خاصة به كما حددها لحقوق الامتياز الأخرى والدائون الحائزون على امتياز واجب التسجيل تحدد مراتبهم بالاستناد الى تاريخ قيد كل منهم فإذا كان القيد في السجل العقاري فإن رتبة الأولوية بين الحقوق المقدمة في ذات النهار تعين باعتبار ساعة إيداع الطلب وإذا وردت الطلبات بشأن نفس العقار في آن واحد فيشار الى ذلك في السجل اليومي وتسجل الحقوق متزاحمة (م 65 من القرار رقم 188 / 26) .

أما فيما يتعلق بالمؤسسة التجارية فيأتي المقيدون في نهار واحد بنفس المرتبة (م 25 من المرسوم الاشتراعي رقم 11 / 67 المتعلق بالمؤسسات التجارية) .

والدين الممتاز المقيدين في السجل يقدم على الدين الممتاز غير المقيدين ما لم يكن نص يعفيه من التسجيل ذلك أنه بموجب المواد 10 و11 و13 من القرار 188 لا تعتبر الحقوق العينية في نشوئها وتعديلها وسقوطها نافذة إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري كما أن

(1) تمييز لبناني - غرفة ثانية قرار رقم 7 تاريخ 31/1/74 المصنف المهجائي لقضية شمس الدين ، ص 113

(2) تيان - النظام العقاري في لبنان - معهد الدراسات العربية العالية 1955

المادة 3 من المرسوم الاشتراعي رقم 11 / 67 المتعلق بالمؤسسة التجارية نصت على أنه لا تسري على الغير ، العقود غير المسجلة في السجل التجاري .

ثالثاً : آثار الامتياز

ينتج عن الامتياز كحق عيني ، حق الأفضلية وحق التبعية .

1 - حق الأفضلية نصت المادة 117 ملكية على أن حقوق الامتياز أية كانت مرتبتها فيما بينها ، تمنح أصحابها حق الأفضلية على باقي الدائنين حتى على أصحاب التأمين بينهم .

ولكن هذا الحق بالأفضلية بالنسبة للتأمين لا يتناول سوى حقوق الامتياز بالنسبة للتأمين لا يتناول سوى حقوق الامتياز المعفاة من التسجيل أما تلك الواجب تسجيلها فلا تتقدم على التأمين إلا إذا كانت مقيدة في السجل العقاري قبل قيد ذلك التأمين وتراعي بهذا الشأن مفاعيل القيود في السجل العقاري طالما أن المشرع بالزامه قيد الامتياز في ذلك السجل يكون قد أخضعه لأحكامه ومنها الأولوية للأسبق في القيد .

وانطلاقاً مما تقدم يتبين أن الامتياز الخاضع للتسجيل لا يختلف في مفاعيله عن التأمين الجبري ويبقى الاختلاف قائماً في مصدر كل منهما إذ أن الامتياز يعطى لصفة الدين في حين أن التأمين الجبري يعطى لصفة الدائن .

2 - حق التبعية : بالإضافة الى حق الأفضلية ، ينشأ عن الامتياز حق التبعية الذي يرد عليه استثناءات :

أولهما يتصل بالامتيازات العامة المعفاة من التسجيل في السجل العقاري فلا يطالها حق التبعية .

وثانيهما يتصل بالامتياز الخاص الذي يرد على منقول فهذا الامتياز وإن كان يمنح صاحبه حق التبعية من الوجهة القانونية ، لكن هذا الحق يتعطل أحياناً بسبب عدم جواز التذرع به بوجه الغير الذي يحوز المنقول بحسن نية .

أما بشأن حقوق الامتياز الخاصة العقارية غير الخاضعة للتسجيل ، فقد اختلف حول منح أصحابها حق التبعية .

فاعتبر البعض أن هذه الحقوق لا تمنح أصحابها حق التبعية وإن وردت على عقار معين لأن المادة 117 ملكية عقارية نصت على حق الأفضلية ولم تذكر حق التبعية الذي أورده المادة 145 من ذات القانون بشأن التأمينات العينية ولو شاء المشرع إعطاء الامتياز المعفى من التسجيل حق التبعية لأورد نصاً خاصاً بذلك كما فعل بالنسبة للتأمين . لكننا نرى حماية لحقوق الغير واتباعاً للأحكام العامة التي تسود قيود السجل العقاري الأخذ

بالرأي الأول لأنه أضمن لحقوق الآخرين .

وأخذ البعض الآخر بقيام حق التتبع لأن حق الامتياز هو حق عيني وكل حق عيني ينشأ عنه حكماً حق التتبع . وإذا كان القانون قد أعفى بعض الامتيازات العقارية من التسجيل فقد حصل ذلك لمصلحة أصحاب الديون المضمونة بالامتيازات وليس لإلحاق الضرر بهم بحرمانهم من حق التتبع .

الفصل الرابع

انقضاء حق الامتياز

لم ينص القانون على أسباب خاصة لانقضاء الامتياز . إلا أن الامتياز باعتباره حقاً تابعاً للدين المضمون به ، يخضع من حيث انقضائه لأسباب انقضاء مماثلة لما تخضع له الحقوق التابعة الأخرى كالرهن والتأمين . وهذا ما اعتمدته المادة 1115 من القانون المدني السوري .

ويمحصل الانقضاء بالتالي :

بصورة تبعية أي تبعاً لانقضاء الدين بالوفاء أو بأي طريق آخر كالمقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة أو التجديد أو التقادم .

أو بصورة أصلية ، أي مع بقاء الدين المضمون به ، وذلك بتنازل صاحب الامتياز عن حقه فيه أو بهلاك العقار أو بالتنفيذ الجبري عليه وبيعه بالمزاد العلني ، على أنه في الحالتين الأخيرتين ينتقل حق الامتياز إلى مبلغ التعويض أو الثمن الذي حل محل العقار المالك أو المبيع .

وإذا كان الامتياز العقاري غير خاضع للتسجيل في السجل العقاري ، فإن إنقضائه لا يخضع لأي إجراء يتعلق بالترقين . أما إذا قيد الامتياز فيجب في هذه الحالة ترقين القيد عند انقضاء ذلك الامتياز لأي سبب من الأسباب .

ولا بد من التنويه بأنه في حالة إفلاس المدين ، يجب تقديم طلب إيفاء ضمن المهلة المحددة عند إجراء التوزيع سواء كان الدائن الممتاز الدولة أو سواها تحت طائلة سقوط حق اشتراك الدائن بالتوزيع⁽¹⁾ وليس بحقه في الاعتراض على التوزيع⁽²⁾ .

(1) قرار استئناف بيروت رقم 292 تاريخ 8/5/83 حاتم 254/182 .

(2) تمييز لبناني رقم 21 تاريخ 84/12/22 باز 1974 ص 119 .

النصوص القانونية

— قانون الملكية العقارية (القرار رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٢ ت ٢ ١٩٣٠)

الباب الرابع : حقوق الرهن .

الباب الخامس : الامتيازات والتأمينات .

— قانون رهن المنقولات (المرسوم الاشتراعي رقم ٤٦ تاريخ ٢٠ ت ١ ١٩٣٢) .

قانون الملكية العقارية

(القرار رقم ٢٣٢٩ تاريخ ١٢ ت ١٩٣٠)

الباب الرابع

في حقوق الرهن

الفصل الاول

في الرهن بطريقة نقل الملكية

البيع بالوفاء والبيع بالاستغلال

المادة ٩١ - (البيع بالوفاء) او الرهن بطريقة نقل الملكية هو بيع عقار شريطة ان يكون للبائع في أي وقت كان او عند انقضاء المهلة المهيئة ، حق استرداد المبيع مقابل رد الثمن وللمشتري حق استرداد الثمن عند رد المبيع .

المادة ٩٢ - كل عقار قابل للبيع يمكن بيعه بالوفاء ، ويمكن الاشتراط في عقد البيع بالوفاء ان يظل البائع شاغلا العقار بصفة مستأجر (وهو البيع بالاستغلال) .

المادة ٩٣ - ليس للمشتري ولا للبائع ، في اثناء مدة العقد ، التفرغ عن العقار او ايجاره او فرض حقوق عينية عليه الا برضاها الصريح المتبادل .

المادة ٩٤ - يمكن الاشتراط في العقد ان يتناول المشتري منفعة ما من العقار دون بدل ، او ان يتمتع بقسم من غلته .

المادة ٩٥ - يتوجب على المشتري ، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك ، ان يعتني بصيانة العقار وان يتولى التصليحات المفيدة والضرورية له ، على ان يحسم من غلة العقار المصاريف الناجمة عن الصيانة والإصلاحات .

وإذا تسلم العقار منشره ، أصبح مسؤولا تجاه البائع عن الفلة المستوفاة - ما لم يكن تمت اتفاق على خلاف ذلك - فيحسم كل سنة قيمة الفلة من اصل الدين بعد ان يطرح منها ، عند الاقتضاء ، قيمة الفلة المستوفاة لحسابه الخاص وفقا لشروط العقد ، ومقدار مصاريفه على العقار .

المادة ٩٦ - ان المشتري مسؤول عن تلف العقار الذي بيده او عن تخريبه ، ضمن الشروط الآتية :

يحسم مقدار التلف او التخريب من اصل الدين ، فاذا كان هذا المقدار يساوي ثمن المبيع الفى البيع حكما ، وتوجب الفرق على المشتري ، ما لم يكن التلف او التخريب بقوة قاهرة .

وإذا تلف او تخرب عقار مضمون ، يرصد تعويض الضمان ، بالافضلية ، لتسديد دين الدائن ، ويسقط عن المديون قسط من الدين بمقدار قيمة التعويض .

المادة ٩٧ - عند وفاة المشتري او البائع ينتقل حق الالفاء لورثتهما .

المادة ٩٨ - البيع بالوفاء لا يجزا ولو قسم الدين فيما بين ورثة المشتري او البائع .

المادة ٩٩ - لا يحق لدائني البائع ، في اثناء مدة العقد كلها ، وقبل تسديد الثمن ليد المشتري ، ان يستعملوا اي حق كان على العقار .

المادة ١٠٠ - اذا لم يرد البائع الثمن ، يحق للمشتري ان يطلب بيع العقار ليستوفي دينه من ثمنه .

الفصل الثاني

في الرهن (GAGE)

المادة ١٠١ - الرهن عقد يضع بموجبه المديون عقارا في يد دائنه ، او في يد عدل ويحول الدائن حق حبس العقار الى ان يدفع له دينه تماما . واذا لم يدفع الدين ، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مديونه بالطرق القانونية .

المادة ١٠٢ - لا يجوز تخصيص الرهن لضمان موجبات بعمل شيء او بعدم عمله .

المادة ١٠٣ - تتوقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتاً صحيحاً .

المادة ١٠٤ - (المصححة بالقرار ٢٩٥ تاريخ ٢٨ ايار سنة ١٩٤٢) كل عقار جاز بيعه جاز رهنه .

لا يجوز رهن حصص مشتركة الملكية .

المادة ١٠٥ - يمكن رهن العقار ضماناً لدين على غير الراهن .

المادة ١٠٦ - يضمن كامل العقار المرهون كل جزء من الدين ، لذلك لا يحق للمدين ان يطلب التمتع بعقاره قبل وفاء الدين .

المادة ١٠٧ - لا يجوز الاتفاق على ان يبقى العقار المرهون ، في حالة عدم وفاء الدين ، ملكاً للدائن .

المادة ١٠٨ - يبقى العقار باشراف واضع اليد ويبقى بمهدة المالك وعلى مسؤوليته اذا اثبت المرتهن حدوث ظروف قاهرة .

المادة ١٠٩ - لا يمس الرهن بالحقوق المبنية المحرزة بطريقة قانونية (والمحتفظ بها) على العقار قبل قيد الرهن في السجل العقاري .

المادة ١١٠ - يشمل الرهن جميع الاشياء التي كانت او اصبحت اجزاء متممة للعقار او من منتفعاته او من ملحقاته الضرورية .

المادة ١١١ - لا يجوز للدائن ان يتناول دون رضى المدين منفعة مجانية من العقار المرهون وعليه ان يستغله كل الثمار التي يمكن ان يغلها ، وتحسم هذه الغلة من الدين المضمون ، حتى قبل استحقاقه ، محسوبة اولاً على الفائدة والنفقات ثم على رأس المال .

المادة ١١٢ - على الدائن ان يعتني بصيانة العقار المرهون وباجراء التصليحات المفيدة والضرورية له ، على ان يتناول من الغلة جميع مصاريف الصيانة والتصلحات او ان يتوفىها بالافضلية من ثمن العقار ، وله دائماً

ان يرفع هذه الموجبات عن عاتقه بتخليه عن حق الرهن .

المادة ١١٣ - الرهن لا يجزأ ولو قسم الدين بين ورثة المدين وورثة الدائن . فوريث المدين اذا ادى نصيبه من الدين لا يمكنه المطالبة باستلام العقار المرهون وكذلك وريث الدائن اذا قبض نصيبه من الدين لا يمكنه تسليم العقار فيضر بمصلحة شركائه في الميراث الذين لم يقبضوا حصصهم .

المادة ١١٤ - ليس للمدين ولا للدائن ان يتصرفا بالعقار المرهون دون رضاهما المتبادل ، وكل عقد يجرى خلافا لهذه القواعد باطل حكما .

المادة ١١٥ - العقار المرهون الذي يعمره الدائن المرتهن الى المدين او يؤجره منه يبقى مخصصا لضمان وفاء الدين .

المادة ١١٦ - يزول الرهن بتسديد الدين عند استحقاقه ، او بالاتفاق بين المدين والدائن المرتهن ، او بمجرد ارادة المرتهن . ولا يكون لزوال الرهن مفعول قضائي الا بعد ترقيين القيد المدون في السجل العقاري .

الباب الخامس

في الامتيازات والتأمينات

الفصل الاول

في الامتيازات (PRIVILEGES)

المادة ١١٧ - الامتياز في المسائل العقارية ، هو حق عيني يعطاه الدائن من صفة الدين الخاصة ، بان يكون مفضلا على سائر الدائنين حتى على اصحاب التأمينات انفسهم .

المادة ١١٨ - الديون الممتازة ثلاثة لا غير ، وهي :

١ - الدين المحدد بالمادة ٤٤ من القرار رقم ١٨٦ المؤرخ في ١٥ اذار سنة ١٩٢٦

- ٢ - النفقات القضائية الناشئة عن بيع العقار وتوزيع ثمنه .
- ٣ - رسوم الانتقال والفرامات التي تفرض على البيانات الكاذبة المتعلقة بضمن البيع .
- المادة ١١٩ - شذوذا عن المبدأ العام المقرر بالمادة ١٠ من القرار المخصص بإنشاء السجل العقاري ، تعفى هذه الامتيازات من التسجيل .

الفصل الثاني

في التأمينات (HYPOTHEQUES)

القسم الاول

في احكام عامة

المادة ١٢٠ - التأمين هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان القيام بمرجوب وهو بطبيعته غير قابل التجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ، ويتبعها في اية يد تنتقل اليها العقارات .

المادة ١٢١ - الاشياء الاتي ذكرها ، دون سواها ، قابلة التأمين :

١ - العقارات المبنية وغير المبنية القابلة للبيع والشراء ، ومعها جميع ملحقاتها المعتبرة عقارات .

٢ - حق الانتفاع الجاري على نفس العقارات والملحقات مدة قيام هذا الحق .

٣ - حقوق الاجارين والمقاطعة .

المادة ١٢٢ - ان التأمين الذي يفتقر الى الشريك في عقار شائع بدون اذن من شركائه يحول بعد القسمة الى الحصة التي تقع في نصيبه ، اما المبالغ التي تصيب عاقد التأمين من تعادل تقيم الحصص او المبالغ التي تستحق له من ثمن العقار ، في حالة بيعه من شركائه فتخصص لتسديد مال التأمين .

المادة ١٢٣ - ان التأمين المكتسب يشمل الابنية والمفروشات او التحسينات المحدثه في العقار المؤمن .

المادة ١٢٤ - للدائن المسجل براسمال ذي فائدة او ذي اقساط تستحق ، الحق في ان تعين لفوائده واقساطه (عن السنة المستحقة بتاريخ طلب التنفيذ وعن السنة الجارية ، شرط ان لا يتجاوز المجموع مبلغ فائدة سنتين) نفس رتبة التأمين المعينة للراسمال ، على شرط ان يكون هذا الحق متولدا عن العقد نفسه ، وان يكون مسجلا وان يكون معدل الفائدة مذكورا .

المادة ١٢٥ - كل تأمين مسجل بصورة قانونية في السجل العقاري يحتفظ برتبته وصحته دون ما حاجة الى معاملة جديدة ، الى ان يقيد في نفس السجل ، بصورة قانونية ايضا ، عقد البراء .

المادة ١٢٦ - يكون التأمين جبريا او رضائيا . وفي كلا الحالتين لا يكون له مفعول قانوني الا بعد تسجيله .

المادة ١٢٧ - يجوز وضع عدة تأمينات على عقار واحد ، وسواء اكانت جبرية او رضائية فان رتبها تعين بحسب تاريخ قيدها في السجل العقاري .

القسم الثاني

في التأمينات الرضائية

المادة ١٢٨ - لا يعقد التأمين الرضائي الا من كان له الاهلية بان يتصرف بالعقار او بالحق الذي يخضعه للتأمين .

المادة ١٢٩ - لا يجوز التأمين على حقوق فاقدية الاهلية او القصر او المحجورين الا للاسباب وبالطرق المعينة في القانون الخاص باحوالهم الشخصية . اما حقوق الغائبين فما دام وضع اليد معطى بصورة مؤقتة فلا يجوز التأمين عليها الا برخصة قضائية .

المادة ١٣٠ - لا يجوز التأمين على مقتنيات في حيز المستقبل .

القسم الثالث

في التأمينات الاجبارية

المادة ١٣١ - (الفيت بالقرار رقم ١٠٢ ل.ر. المؤرخ في ٦ آب سنة ١٩٣٢ وابدلت منها الاحكام التالية) :

التأمين الاجباري هو التأمين الذي يسجل حكما ، سواء اكان برضى ام بغير رضى صاحب العقار ، وفي الاحوال المعينة فيما يلي . ولا يكون هذا التأمين الا باسم معين . اما الحقوق والديون التي يعقد التأمين الاجباري لضمانها فهي :

١ - حقوق وديون القصر والمحجورين ، فالتأمين الاجباري يعقد على اموال اوصيائهم .

٢ - حقوق وديون المرأة المتزوجة ، فالتأمين الاجباري يعقد على عقارات الزوج لضمان البائنة والحقوق الزوجية والتعويض عن الموجبات المترتبة على الزوج والتي تكون بعهدتها .

٣ - حقوق وديون الدولة والبلديات والادارات العمومية ، فالتأمين الاجباري يعقد على عقارات المحاسبين ، وكذلك حقوق وديون الدولة ؛ فالتأمين الاجباري يعقد على عقارات مديونيها .

٤ - حقوق وديون البائع والمبادل والمقاسم ، فالتأمين الاجباري يعقد على العقار المبيع او المبادل به او المقسوم عندما لا يحتفظ بتأمين رضائي لضمان ثمن البيع او فرق المبادلة او فرق القسمة .

٥ - حقوق وديون الدائنين او الموصى لهم بتركة ، فالتأمين الاجباري يعقد على عقارات التركة ضمانا لفرز تركة المورث عن اموال الوارث .

المادة ١٣٢ - يجب دائما ان يعين في التأمين الاجباري المبالغ المضمونة والعقارات الجارية عليها التأمين .

المادة ١٣٣ - ان اساس التأمين الاجباري المعقود لمصلحة القصر والمحجورين وقوامه وشروطه تعينها السلطة المكلفة الاشراف على ادارة الاوصياء بموجب التشريع المرعي الاجراء .

المادة ١٣٤ - ان اساس التأمين الاجباري المعقود لمصلحة المرأة المتزوجة ، وقوامه وشروطه يمكن تعيينها بنص صريح في عقد الزواج المحرر امام السلطات ذات الصلاحية ووفقا للشكل والشروط المقررة في القوانين النافذة .

واذا لم يحرر عقد زواج او اذا كان العقد خلوا من الاحكام اللازمة لتقرير التأمين الاجباري فالمحكمة المدنية الموجودة في محل اقامة الطرفين تقرر .

المادة ١٣٥ - اذا ظهر ان الضمانات التأمينية المعطاة للقصر والمحجورين او للمرأة المتزوجة ، غير كافية ، فيحق للسلطة المعنية بالمادة ١٣٣ توسيعها فيما يختص بالقصر والمحجورين ، ويحق مثل ذلك للمحكمة فيما يختص بالمرأة المتزوجة .

واذا ظهر ان الضمانات التأمينية المعطاة للقصر والمحجورين او للمرأة المتزوجة هي باهتلة فيمكن تخفيفها بالطرق المعنية في الفقرة السابقة .

المادة ١٣٦ - (الفيت بالقرار رقم ١٠٢ ل.ر. المؤرخ في ٦ آب سنة ١٩٣٢ وابدلت منها الاحكام التالية) :

يفرض التأمين على عقارات المحاسبين بقرار من وزير المالية او من الموظف الذي يقوم مقامه وكذلك على عقارات مديون الدولة .

المادة ١٣٧ - يحق للبائع والمبادل والمقاسم لاموال غير منقولة ، ان يطلبوا في عقد البيع او في عقد المبادلة او القسمة ممن يبيعون منهم او يبادلونهم او يقاسمونهم ، تأميناً على العقارات المباعة او المبادل بها او المتفرغ عنها ، وذلك لضمان تسديد الثمن بكامله او بعضه او لضمان فرق ثمن الحصص الناتج عن المبادلة او القسمة .

واذا لم يكن هناك نص يقضي بعقد تأمين رضائي ، فللبائع او المبادل او المقاسم ان يعقد التأمين الاجباري على العقارات بموجب حكم من المحكمة المدنية الكائنة في محل العقارات المذكورة .

المادة ١٣٨ - للدائنين وللموصى لهم ان يحفظوا حقوقهم في فرز

التركات بموجب قيد اجباري يدون في اثناء الستة اشهر التي تلي افتتاح
التركة .

واذا لم يتم القيد في المدة المذكورة فلا يكون لهذا الحق مفعول على
العقارات .

ويجري القيد بناء على حكم صادر في غرفة المذاكرة ، وبطلب من ذوي
العلاقة ، وبعد مطالعة النيابة العامة . ولا يعطى رتبة الا اعتبارا من تاريخ
تدوينه في السجلات العقارية ، ما لم يكن قد سبقه القيد الاحتياطي
النصوص عنه في المادة ١٣٩ .

ان التامين سواء اكان مدونا بناء على مراجعة احد الدائنين او الموصى
لهم او بناء على مراجعة فريق منهم في آن واحد او على التعاقب ، تعود
فائدته الى جميع الدائنين والموصى لهم ، دون مساس بدواعي الافضلية او
الاسبقية الحاصلة فيما بينهم من قبل ، ولا احداث دواع جديدة لافضلية
او لاسبقية . ويسري هذا التامين على دائني الوريث الشخصين ، كما يسري
ايضا على دائني المورث وعلى الموصى لهم منه اذا كانوا لم يقدموا طلب قيد
قبل انقضاء المهلة المعينة في الفقرة الاولى من هذه المادة .

المادة ١٣٩ - في مختلف حالات التامين الاجباري ، يمكن لرئيس
المحكمة ، عند وجود سبب مستعجل ، ان يأمر ، بناء على استدعاء ، بتدوين
ما يقتضي من قيود احتفاظية او احتياطية ، ولا يكون لهذه القيود مفعول الا
لغاية صدور الحكم النهائي المقتضى تسجيله . فاذا قضى الحكم النهائي
بتثبيت كل القيود او بعضها فقط ، فان التامين ، كما يكون قد تحدد ، باخذ
رتبه من تاريخ القيد الاحتياطي .

القسم الرابع

في التامينات المؤجلة

المادة ١٤٠ - ان الاعلان عن تامين رضائي او قيده في الصحيفة العينية ،
اذا عمد فرض او فتح اعتماد لاجل قصير ، يجوز تأجيلهما لمدة لا تتجاوز
تسعين يوما بدون ان يتعرض الدائن من جراء هذا التأجيل لفقدان الرتبة
التي له والتي تظل محفوظة له ، بشرط ان يتقيد بالاحكام المعينة فيما يلي .

المادة ١٤١ - يحرر سند التأمين بالشكل العادي وتسلم صورته الاصلية او نسخة عنه مع سند الملكية الى الدائن المؤمن له . فيعمد الدائن الى ابداعها المكتب العقاري ويحظر على رئيس المكتب العقاري خطأ اجابة اي طلب تسجيل يضر بحقه في اثناء مدة لا يمكن ان تتجاوز تسعين يوما .

وهذا الابداع الذي يعتبر في اثناء المدة المذكورة بمثابة اعتراض ، يجري قيده في السجل اليومي كما يشار اليه بقيد موقت في الصحيفة العينية . وبصورة استثنائية لا يتوجب تدوين هذا القيد في سند الملكية المحفوظ بالمكتب العقاري .

المادة ١٤٢ - اذا تقدم طلب قيد جديد ، في اثناء المدة المعينة لصحة الاعتراض ، يعمد رئيس المكتب العقاري اولا الى قيد التأمين المؤجل قيده قانونيا ، ويعطى هذا التأمين رتبته من تاريخ ابداع المعاملة للاعتراض .

وبالعكس ، يتوجب على الدائن ، عند انقضاء مدة التسعين يوما ، ان يسحب اوراق المعاملة او ان يطلب التسجيل القانوني لحقه وقد انقطعت عنه الضمانة التي كانت له من ابداع المعاملة للاعتراض .

الفصل الثالث

في حقوق الدائن صاحب التأمين

المادة ١٤٣ - لا يجوز للدائن صاحب التأمين ان يحيل حقه لشخص آخر الا برضى المدينون الصريح ، ما لم يكن في العقد نص واضح بخوله ذلك (كان يذكر مثلا في العقد ان التأمين هو لامر) .

المادة ١٤٤ - تتم احوالة الحق اما بقيده في السجل العقاري او في سجل التأمينات واما (بتجيير) شهادة القيد . ويجب في الحالة الاخيرة هذه ان يكون امضاء (المجير) مصدقا رسميا وفقا للاحكام المعينة بالمواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ من القرار ١٨٨ الصادر عن المفوض السامي للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١٥ اذار سنة ١٩٢٦ .

المادة ١٤٥ - ان اصحاب الديون الذين بيدهم تأمين على عقار يتبعونه في اية يد ينتقل اليها ويقبضون المبلغ المخصص لهم ، كل بحسب الرتبة المعينة في القيود .

الفصل الرابع

في مفعول التأمينات تجاه المدينون والاشخاص المنتقل اليهم العقار

المادة ١٤٦ - يتصرف المدينون او وائسح اليد تصرفا مطلقا بالعقار المؤمن عليه ، وله وفقا للقواعد المعينة ادناه ، ان يتحرر من موجه قبل اجله ، دون اذن من الدائنين اصحاب التأمين .

المادة ١٤٧ - اذا باع المدينون العقار او الحق الجاري عليه التأمين بعد اجراء عقد التأمين ، فالشخص الثالث المنتقل اليه العقار والمدخل في القضية يكون له الخبر اما بان يفي الدائن الملاحق راسماله بكامله مع الفائدة والمصاريف او بان يتحمل معاملات نزع الملكية الاجباري التي يباشرها الدائن .

المادة ١٤٨ - اذا تلف العقار او العقارات الجاري عليها التأمين او اصابها تخريبات فاصبحت غير كافية ضمانا للدائن ، يحق له ان يطلب استرجاع ماله فورا بعد صدور قرار بذلك من القضاء او ان ينال تأمينا اضافيا .

وتخصص تعويضات الضمان (السوكرتا) مبدئيا لترميم العقار بشرط ان تكون كافية لاعادته الى حالته السابقة . ويجري الترميم ، وانفاق المال تحت اشراف الدائن او الدائنين اصحاب التأمين ضمن الشروط المتفق عليها فيما بينهم وبين المدينون ، فاذا لم يتم الاتفاق ، يقرر ذلك القاضي .

واذا كانت تعويضات الضمان (السوكرتا) غير كافية او اذا رجع المدينون عن ترميم العقار يوزع مبلغ التعويضات على اصحاب الديون الممتازة واصحاب التأمين الداخليين في التوزيع كل بحسب رتبة دينه ، ويسقط حق المدينون من الاستفادة من الاجل بمقدار هذا المبلغ .

المادة ١٤٩ - اذا احدث الشخص المنتقل اليه العقار تغييرا في قوام العقار الجاري عليه التأمين فان التخريبات التي تنتج عن عمله او تحدث باهماله وتلحق ضررا بالدائنين اصحاب التأمين تخولهم حق اقامة دعوى العطل والضرر عليه . اما هو فله ان يطالب بالتفقات التي راى لزوما لصرفها لصيانة العقار والاعتناء به .

الفصل الخامس

في زوال التأمين

المادة ١٥٠ - يزول التأمين بالترقين . ويحصل الترقين :

١ - بسقوط الموجب الذي يكون التأمين ضامنا له .

٢ - برجوع الدائن عن حقه .

الفصل السادس

في ترقين القيود التأمينية

المادة ١٥١ - تشطب القيود برضى الفريقين اللذين لهما الصفة اللازمة لذلك ، او بموجب حكم مكتسب قوة القضيّة المحكمة . على انه يمكن شطبها دون رضى الدائنين ، اذا اودع مبلغ الدين بعد عرضه عرضا فعليا على الدائنين ورفضهم قبوله .

ان ايداع مبلغ الدين بعد عرضه عرضا فعليا يبرىء ذمة المديون ، ويقوم تجاهه ، مقام الدفع ، اذا كان العرض قد جرى بوجه صحيح . ويكون المبلغ او الشيء المودع على هذه الصورة بمعهدة الدائن ومسؤوليته .

المواد ١٥٢ لغاية ١٥٧ - (الفيت في لبنان بمقتضى المادة ٢ من القرار ٤٨ الصادر في ٢٨ اذار سنة ١٩٣٣) .

الفصل السابع

في نزع الملكية الاجباري

المادة ١٥٨ - (الفيت بالقرار رقم ١٠٢ ل.ر. المؤرخ في ٦ آب سنة ١٩٣٢ ، وابدلت منها الاحكام الآتية) :

في حالة عدم الدفع عند استحقاق المبالغ المضمونة ، بحق لكل دائن صاحب تأمين مهما كانت رتبته ان يلاحق بيع العقار او الحق الجاري عليه التأمين بطريقة نزع الملكية الاجباري .

وللدائن المرتهن او للمشتري بالوفاء او بالاستغلال استعمال الحق نفسه ولكن ليس له ان يستعمله الا عندما يكون المديون قد اعطاه وكالة دورية غير قابلة العزل لهذه الغاية .

المواد ١٥٩ لغاية ١٧٣ - (الفيت في لبنان بمقتضى المادة ٢ من قرار المفوض السامي رقم ٤٨ الصادر بتاريخ ٢٨ اذار سنة ١٩٣٣ المنوه عنها اعلاه) .

قانون رهن المنقولات

(المرسوم الاشتراعي رقم ٤٦ تاريخ ٢٠ ت ٢ ١٩٣٢)

ان رئيس الجمهورية اللبنانية رئيس الحكومة .
بناء على قراره المفوض السامي رقم ٥٥ و ٥٦ المؤرخين في ٩ ايار
سنة ١٩٣٢ .
بناء على اقتراح مدير العدلية ،
وبعد موافقة مجلس المديرين ،
يرسم ما يأتي :

عقد رهن المنقولات

الفصل الاول

احكام عامة

المادة ١ - رهن المنقول عقد بمقتضاه يخصص شيء منقول ، مادي او
غير مادي بتأمين موجب ما .

المادة ٢ - ان احكام هذا المرسوم الاشتراعي لا تخالف القوانين
التجارية ، ولا القوانين الخاصة المتعلقة بحالات خصوصية في الرهن ، ولا
القوانين المختصة بالمؤسسات المرخص لها في التسليف على رهن منقول .

الفصل الثاني

رهن الاشياء المادية

المادة ٣ - يتم رهن الشيء المادي بان يسلم المديون - او شخص ثالث
بالتبابة منه - هذا الشيء الى الدائن تأمينا لدين ما .

وبجوز ان يسلم الشيء الى شخص ثالث يختاره الفريقان ، او ان
يوضع قيد الحراسة المشتركة على وجه لا يمكن معه الراهن ان يتصرف فيه
بمعزل عن الدائن .

ويجوز ان يتم التسليم باداء سند يحصر في متسلمه حق التصرف في ذلك الشيء .

وتطبق ايضا على انشاء رهن المنقول ، القواعد الخاصة التي سينص عليها قانون التجارة في شأن وضع اليد على الاسناد المنشأة لحاملها .

المادة ٤ - ان رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون الى ان يوفى الدين ، كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون .

المادة ٥ - اذا كانت قيمة الشيء المقدم تأمينا تتجاوز مئة ليرة لبنانية سورية فلا يترتب الامتياز الا اذا كان هناك صك محرر امام مأمور رسمي او صك عادي ذو تاريخ صحيح يشتمل على ايضاح مبلغ الدين وعلى تعيين نوع الاشياء المرهونة وماهيتها - او على بيان ملحق يشتمل على صفات الاشياء ووزنها وقياسها .

وتطبق القاعدة نفسها عندما يكون المرهون عدة اشياء مقدمة تأمينا لدين واحد ومجموع قيمتها يتجاوز مئة ليرة لبنانية سورية .

المادة ٦ - لا يمكن التدرع بالامتياز اذا كان الشيء قد خرج من يد الدائن او الشخص الثالث الذي اختاره الفريقان .

المادة ٧ - ان الدائن الذي نزعته يده عن المرهون يحق له ان يطالب به في الاحوال التي يحق فيها للمالك ان يقيم دعوى الاستحقاق بناء على القواعد المبينة في قانون اصول المحاكمات المدنية .

المادة ٨ - ان الدائن مسؤول في الاصل عما يصيب الشيء المرهون من هلاك او تعيب .
والراهن ملزم من جهة اخرى ان يعتد بما انفقته الدائن لصيانة هذا الشيء .

المادة ٩ - اذا كان الشيء المرهون مما ينتج ثمارا ، فيقدر ان للدائن حق امتلاكها .
ويستنزل الدائن قيمة الدخل الصافي اولا من مبلغ الفوائد والنفقات الواجبة له ثم من راس المال ، ما لم يكن هناك نص مخالف .

المادة ١٠ - لا يجوز للدائن المرتهن ان يستعمل المرهون في سبيل

منفعته الا اذا رخص له الراهن في ذلك .
ويستنزل قيمة النفع الذي جناه باستعمال المرهون ، من مبلغ النفقات والفوائد الواجبة له ثم من رأس المال .

المادة ١١ - اذا اساء الدائن استعمال الشيء المرهون ، حق للراهن ان يطلب وضع هذا الشيء في عهدة حارس .

المادة ١٢ - اذا تعيب الشيء المرهون او نقصت قيمته حتى خيف ان يصبح غير كاف لتأمين الدائن ، حق عندئذ للدائن ان يستأذن القاضي في بيعه بالمزاد العلني ، او بسعر البورصة او السوق اذا وجدت .
وعندما يجيز القاضي البيع يقرر ايداع الثمن الذي يبقى مخصصا بتأمين الدين . ويحق للراهن ان يعترض على البيع ويسترد الشيء بشرط ان يقدم تأمينا آخر يراه القاضي كافيا .

المادة ١٣ - للراهن ايضا ان يحتج بتعيب المرهون او بنقص قيمته ليستصدر اذنا من القاضي في البيع وفاقا للشروط المنصوص عليها في المادة السابقة . ويمكنه اذا شاء ، ان يطلب رد المرهون بشرط ان يقدم تأمينا آخر يراه القاضي كافيا .

المادة ١٤ - اذا سنحت فرصة موافقة لبيع المرهون ، فيحق للراهن ان يطلب من القاضي ترخيصا في البيع . وعندما يمنح القاضي هذا الترخيص يقرر شروط البيع وايداع الثمن .

المادة ١٥ - لا يحق للراهن ، فيما خلا الاحوال المنصوص عليها في المواد السابقة ، ان يطالب برد الشيء الا بعد ايفاء الدين كله اصلا وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء .

واذا وجد لنفس الدائن على نفس المدينون دين آخر عقد بعد انشاء الرهن واصبح مستحق الاداء قبل ايفاء الدين الاول ، حق للدائن ان يحبس المرهون الى ان يستوفي مبلغ الدينين تماما .

المادة ١٦ - للدائن عند عدم ايفاء ، ان يطلب من القاضي ترخيصا في بيع المرهون اما بالمزاد العلني واما بسعر البورصة او السوق اذا وجدت وله ايضا ان يطلب من القاضي اصدار امر باستبقاء المرهون له لايفائه بقدر دينه بناء على تخمين الخبراء .

وكل اتفاق يجيز للدائن ان يملك المرهون او يتصرف فيه بدون اجراء المعاملات المتقدم ذكرها ، يكون باطلا .

المادة ١٧ - يبقى المرهون مؤمنا للدين الى ان يتم الايفاء وان يكن المرجب قابلا للتجزئة .

وعليه لا يحق لشريك المديون ولا لوارثه ان يطلب اعادة جزء من المرهون بعد ان يوفيا نصيبهما من الدين .

كما انه لا يحق لشريك الدائن ولا لوارثه بعد استيفاء حصتهما من الدين ، ان يردا المرهون فيعرضا للضرر سائر الدائنين الذين لم يستوفوا حصصهم .

المادة ١٨ - اذا كان المرهون يشتمل على عدة اشياء يزيد مجموع قيمتها على مبلغ الدين المؤمن عليه وملحقاته ، فان القاضي يمكنه بناء على طلب الراهن ، ان يقصر البيع الذي يأمر به ، على الاشياء التي يكفي ثمنها لاداء الدين

الفصل الثالث

رهن دين الدائن وحقوق اخرى غير مادية

المادة ١٩ - من يرهن ديننا له يلزمه ان يسلم الى المرتهن السند المثبت لهذا الدين .

المادة ٢٠ - لا يترتب الامتياز على الدين المقدم تأمينا ، الا اذا ابلغ المديون انشاء الرهن او رضي به في صك ذي تاريخ صحيح .

اما الاسناد الاسمية او المحررة «لامر» فان رهنها يتم على طريقة النقل الخاص التي ستعين في قانون التجارة ، مع ابضاح مفاده ان النقل اجري على سبيل التأمين . ولا يحتاج الى ابلاغ .

واذا كان الدين المقدم تأمينا يتجاوز مئة ليرة لبنانية سورية ، فان الامتياز لا يترتب الا اذا كان الرهن مثبتا بصك رسمي او بصك عادي ذي تاريخ صحيح .

المادة ٢١ - من ارهن ديننا يلزمه ان يستوفي الفوائد وسائر التكاليف الموقوتة التي تختص بهذا الدين وتستحق في اثناء مدة الرهن بشرط ان تحسم له اولاً من النفقات ثم من الفوائد ثم من راس مال الدين المؤمن عليه . ويجب على الدائن ايضا ان يسهر على صيانة الدين المقدم تأمينا

المادة ٢٢ - ان الدائن المرتهن يلزمه ايضا ان يستوفي الدين المقدم تأميناً عند استحقاقه ويرد الى الراهن ، عند الاقتضاء ، الفرق الزائد بين المبلغ الذي قبضه والمبلغ الواجب له .

المادة ٢٣ - يحق للدائن ، عند عدم الايفاء ، ان يطلب تمليكك الدين المقدم تأميناً والغير المستوفى وفاقاً للشروط المنصوص عليها في المادة السادسة عشرة .

المادة ٢٤ - اذا كان موضوع الدين المرهون شيئاً غير النقود فان الدائن المرتهن يمكنه بعد قبضه ، ان يطلب استبقاءه لنفسه او بيعه وفاقاً لاحكام المادة السادسة عشرة .

المادة ٢٥ - ان المدينون بالدين المقدم تأميناً يمكنه ان بدلي اتجاه الدائن المرتهن باوجه الدفع المختصة بصحة الدين وباوجه الدفع التي يحق له الادلاء بها تجاه دائنه الخاص بقدر ما يستطيع مدينون ان يتذرع بها تجاه شخص متفرغ له .

المادة ٢٦ - ان رهن الحقوق غير المادية - مسا خلا الدين - يتم بحسب الصبغ المطلوبة لنقل هذه الحقوق ، وبمقتضى صك مكتوب وفاقاً لاحكام الفقرة الثالثة من المادة العشرين

المادة ٢٧ - ان احكام الفصل الثاني تطبق على جميع الاحوال التي لم ينص عليها في هذا الفصل .

المادة ٢٨ - ان حقوق الرهن المختص بغير المنقولات تبقى خاضعة لاحكام القرار عدد ٣٣٣٩ الصادر من المفوض السامي في ١٢ تشرين الثاني ١٩٣٠ .

بيروت في ٢٠ تشرين الاول سنة ١٩٣٢

الامضاء : شارل دباس

مدير العدلية

الامضاء : سامي الخوري

صدق بموجب قرار رقم ١٥٤ - لبنان ٤٦

في ٧ تشرين الثاني سنة ١٩٣٢

الامضاء : هـ. بونسو

المراجع

أولاً : باللغة العربية :

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج 10 طبعة 1970 . دار النهضة .
- الدكتور ادوار عيد ، التأمينات العينية طبعة 1978
- الدكتور مأمون الكزبري ، الحقوق العينية طبعة 1959
- الأستاذ حسين حمدان - التأمينات العينية طبعة 1980
- القاضي طارق زيادة ، التأمينات والرهونات والامتيازات العقارية في ضوء التشريعين اللبناني والسوري طبعة 1982 .
- د. سمير تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية .
- د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني ، طبعة ثانية منشأة المعارف الاسكندرية 1959
- الأستاذ شفيق خلف ، إدارة الافلاس في القانون اللبناني والمقارن .
- الأستاذ الياس أبو عيد - عمليات المصارف طبعة 1985

ثانياً : باللغة الفرنسية

- Planiol, Ripert et Bécqué, Traité pratique de droit civil Français T XII - 1927.
- Planiol (M) Ripert (G) et Boulanger- Traité élémentaire de droit civil L G.D.J. 1957.

- H. et L. Mazeard- Lecons de droit civil français T 3- 4eme éd.
- G. Marty et (P) Reynaud - droit civil T III 1er . volume paris 1971.
- Tabbah Bichara : propriété privée et Registre foncier; T2- LGDJ Paris 1950.
- Tyan Emile-Droit commercial T II- 1970
- Le droit Libanais - sous la direction de Pierre Catala et André Gervais T 1- LGDj 1963.
- René chauveau - contrat de prêt-Hypothèques, gages- Nantissements- J. Delmas 1" édition

ثالثاً : الدوريات

- النشرة القضائية (ن . ق) وزارة العدل اللبناني
- مجموعة اجتهادات حاتم (حاتم) مؤسسها المحامي شاهين حاتم
- مجلة المحامي ، يصدرها المحامي فؤاد رزق
- مجلة العدل : نقابة المحامين في بيروت .
- مجموعة باز (باز) القرارات الصادرة عن محكمة التمييز اللبنانية .

الفهرست

الموضوع	الصفحة
تمهيد	5
تعريف التأمينات - أنواع التأمينات - لمحة تاريخية	8
أنواع التأمينات	10

القسم الأول : التأمين العقاري

الفصل الأول : تعريف التأمين وخصائصه	12
الفرع الأول : التعريف بالتأمين	12
الفرع الثاني : خصائصه	13
أولاً : التأمين حق عيني - ثانياً : التأمين حق عقاري	13
ثالثاً : التأمين حق تبعية	13
رابعاً : التأمين حق لا يقبل التجزئة	14
1 - بالنسبة الى العقار موضوع التأمين	14
2 - بالنسبة الى الدين المضمون	18
خامساً : التأمين حق لا يخرج العقار من حيازة مالكة	19
الفصل الثاني : تخصيص التأمين من حيث العقار والموجب المضمون	21
الفرع الأول : تخصيص التأمين من حيث العقار المؤمن	21
فقرة 1 : العقارات القابلة للتأمين	22
أولاً : العقارات المبنية وغير المبنية القابلة للبيع والشراء	22
ثانياً : حق الانتفاع - ثالثاً : حقوق الاجارتين والمقاطعة	23
رابعاً : حق السطحية	24
فقرة 2 : مشتملات التأمين : أولاً العقارات بالتخصيص	24

25	ثانياً : حقوق الارنفاق - ثالثاً التحسينات والانشاءات
26	الفرع الثاني : تخصيص التأمين من حيث الموجب المضمون
26	فقرة 1 - تحديد الدين بمصدره
27	فقرة 2 - تعيين الدين بمقداره
31	الفصل الثالث : انواع التأمين
31	الفرع الأول : التأمين الرضائي أو الإتفاقي
31	فقرة 1 - تعريفه وطبيعته وخصائصه
32	فقرة 2 - شروطه
33	أولاً : الرضى والأهلية
34	ثانياً : السبب - ثالثاً : الموضوع
39	الفرع الثاني : التأمين الاجباري
39	فقرة 1 - تعريفه وخصائصه
40	فقرة 2 : انواع التأمين الاجباري
49	الفرع الثالث : التأمين القضائي
49	مادة 1 : لمحة عامة - فقرة 2 : تعريفه -
49	فقرة 3 : الأحكام التي تصلح للتأمين
50	فقرة 4 : العقارات التي يتناولها التأمين القضائي
50	فقرة 5 : اجراءات التأمين القضائي
52	الفرع الرابع : التأمينات المؤجلة
54	الفصل الرابع : تسجيل التأمين وعوائق انشائه
54	الفرع الأول : تسجيل التأمين - فقرة 1 - طالب التسجيل
55	فقرة 2 : إجراءات التسجيل
56	فقرة 3 : طريقة إجراء القيد
56	الفرع الثاني : عوائق التأمين
56	فقرة 1 : توقف المدين عن الدفع وشهر إفلاسه
57	أولاً : البطلان الوجوبي
60	ثانياً : البطلان الجوازي
63	فقرة 2 : طلب المدين التاجر الصلح الواقعي
63	فقرة 3 : حجز عقارات المدين وتسجيل محضر الحجز في السجل العقاري
65	الفصل الخامس : آثار التأمين

65	الفرع الأول : مفاعيل التأمين بالنسبة الى الدائن
65	فقرة 1 : حقوق الدائن قبل أجل الدين
67	فقرة 2 : حقوق الدائن بعد حلول أجل الدين
67	أولاً : حق بيع العقار لإستيفاء دينه من أجله
68	ثانياً : حق الأفضلية أو التقدم
75	ثالثاً : حق التتبع
78	فقرة 3 : حقوق الدائن قبل وبعد حلول أجل الدين
78	أولاً : شروط الإحالة
79	ثانياً : إجراءات الإحالة - ثالثاً : آثارها
81	الفرع الثاني : مفاعيل التأمين بالنسبة الى المدين المؤمن
81	فقرة 1 : موجب المؤمن بضمان سلامة التأمين
81	فقرة 2 : القيود الواردة على حقوق المؤمن
84	فقرة 3 : حق المدين بإيفاء الدين المضمون بالتأمين قبل حلول أجل الدين
85	الفصل السادس : انقضاء التأمين
85	الفرع الأول : انقضاء التأمين بصورة تبعية . فقرة 1 : انقضاء الدين
88	فقرة 2 : زوال الدين
88	الفرع الثاني : انقضاء التأمين بصورة أصلية
88	فقرة 1 : تنازل الدائن عن حقه في التأمين
89	فقرة 2 : انقضاء التأمين نتيجة هلاك العقار كلياً
89	فقرة 3 : انقضاء التأمين نتيجة بيع العقار بالمزاد العلني
89	الفرع الثالث : ترقين التأمين - فقرة 1 : الترقين الاختياري برضى الطرفين
90	فقرة 2 : الترقين القضائي بموجب حكم قضائي
90	فقرة 3 : الترقين بإرادة المدين
91	فقرة 4 : هل يجوز إعادة القيد بعد ترقينه
92	الفصل السابع : التأمين على العقارات غير الخاضعة لنظام السجل العقاري
92	الفصل السابع : التأمين على العقارات غير الخاضعة لنظام السجل العقاري
	القسم الثاني : الرهن
95	الفصل الأول : الرهن العقاري
95	المبحث الأول : الرهن العقاري العادي
96	الفرع الأول : تعريف الرهن وخصائصه
96	فقرة 1 : تعريفه - فقرة 2 : خصائص الرهن

100	الفرع الثاني : إنشاء الرهن العقاري وطبيعته
100	فقرة 1 : طبيعة عقد الرهن
101	فقرة 2 : شروط عقد الرهن
101	أولاً : الشروط المتعلقة بتكوين عقد الرهن
107	ثانياً : شروط التسجيل
108	الفرع الثالث : تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون
108	فقرة 1 : العقار المرهون
109	فقرة 2 : من حيث الدين المضمون
110	الفرع الرابع : عوائق الرهن
110	فقرة 1 - الأفلاس - أولاً : البطلان الوجوبي
111	ثانياً : البطلان الجوازي
111	فقرة 2 : طلب المدين التاجر الصلح الواقعي
112	فقرة 3 : حجز عقارات المدين وتسجيل محضر الحجز في السجل العقاري
112	الفرع الخامس : آثار الرهن . فقرة 1 - حقوق والتزامات الراهن
115	فقرة 2 : حقوق والتزامات المرتهن
122	الفرع السادس : انقضاء الرهن
122	فقرة 1 : انقضاء الرهن بصفة تبعية
123	فقرة 2 : انقضاء الرهن بصفة أصلية
124	فقرة 3 : ترقين الرهن العقاري
125	المبحث الثاني : الرهن غير المباشر أو البيع بالوفاء أو الرهن بطريقة نقل الملكية
125	الفرع الأول : مصادره وتعريفه وخصائصه
128	الفرع الثاني : إنشاء عقد البيع بالوفاء
128	فقرة 1 : الرضى وأهلية المتعاقدين
129	فقرة 2 : الموضوع أو العقار المرهون
130	فقرة 3 : السبب - فقرة 4 : تسليم العقار
130	الفرع الثالث : عوائق البيع بالوفاء
131	الفرع الرابع : آثار البيع بالوفاء فقرة 1 - حقوق وموجبات الراهن
134	فقرة 2 : حقوق وواجبات المشتري وفاء (المرتهن)
137	فقرة 3 : القيود الواردة على حقوق البائع والمشتري وفاء
138	الفرع الخامس : انقضاء البيع بالوفاء
139	الفرع السادس : تراجع اعتماد البيع بالوفاء

139	الفرع السابع : رهن العقارات غير الخاضعة لنظام السجل العقاري
141	الفصل الثاني : رهن المنقول
142	الفرع الأول : تعريف رهن المنقول وخصائصه
145	الفرع الثاني : إنشاء رهن المنقول
145	فقرة 1 : شروط إنشاء رهن المنقول بين المتعاقدين
145	أولاً : الشروط الواجب توافرها بشخص الراهن
147	ثانياً : الشروط الواجب توافرها في الالتزام الذي خصص المرهون لضمانه
	ثالثاً : الشروط الواجب توافرها في الشيء المرهون المخصص
147	لضمان الالتزام
148	رابعاً : حيازة المال المرهون
152	فقرة 2 : شروط نفاذ الرهن تجاه الغير
154	الفرع الثالث : مفاعيل رهن المنقول
154	فقرة 1 : مفاعيل الرهن فيما بين المتعاقدين
162	فقرة 2 : مفاعيل رهن المنقول بالنسبة للغير
163	أولاً : حق التتبع - ثانياً : حق الحبس - ثالثاً : حق التقدم
164	الفرع الرابع : انقضاء رهن المنقول
164	فقرة 1 - انقضاء الرهن بصورة تبعية
165	فقرة 2 - انقضاء الرهن بصورة أصلية
	القسم الثالث : حقوق الامتياز
169	الفصل الأول : أحكام عامة - التعريف بالامتياز وخصائصه
174	الفصل الثاني : أنواع الامتيازات
174	الفرع الأول : حقوق الامتياز العامة
176	حقوق الامتياز لصندوق الضمان الاجتماعي
176	الفرع الثاني : حقوق الامتياز الخاصة
176	فقرة 1 : حقوق الامتياز الخاصة على الأموال غير المنقولة
179	فقرة 2 : حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات
184	الفصل الثالث : مرتبة حقوق الامتياز وآثارها
188	الفصل الرابع : انقضاء حق الامتياز
189	ملحق : النصوص القانونية
207	المراجع :