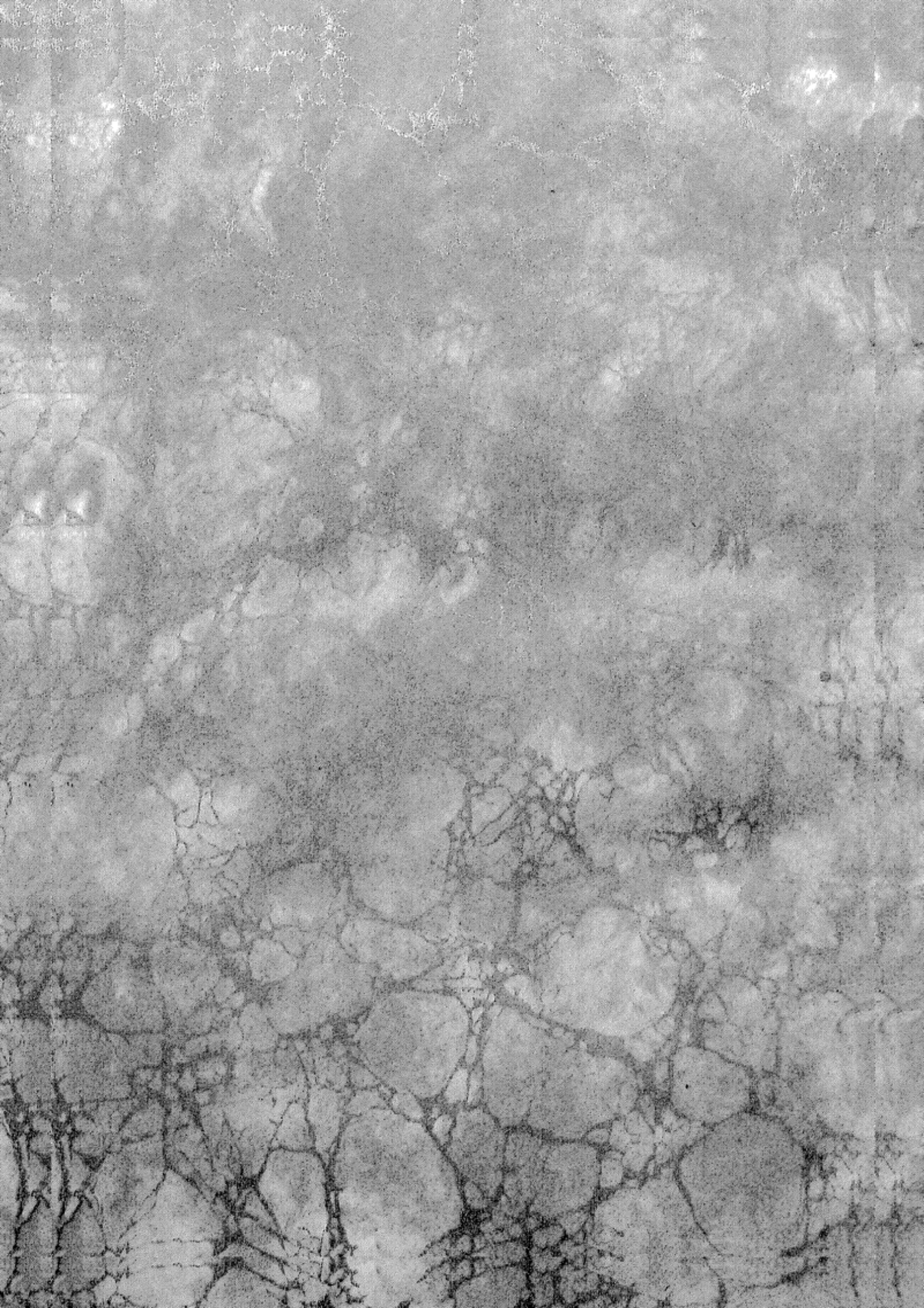


حصريا على مدونة كتب PDF

<https://bib-elec.blogspot.com/>



التأمينات الشخصية والعينية

إثبات الحقوق العينية وإحكام التسجيل

تأليف

محمد كامل مصطفى
وكيل كلية الحقوق

مطبعة نصر

بجوار دار الكتب المصرية لصاحبها الأستاذ فريد نعيم نصر

١٩٢٧ — ١٣٤٥

التأمينات

١ — بياؤها — جعل القانون للدائن تأمينات تضمن تنفيذ الالتزام الذي هو دائن فيه ، وهذه التأمينات اما عامة ، وهي التي يشترك فيها جميع الدائنين بغير تمييز بينهم ، واما خاصة ، وهي التي يختص بها بعض الدائنين فقط .

٢ — ١ — التأمينات العامة — هي كما قلنا التي يشترك فيها جميع الدائنين ، والقاعدة أن كل ما يملكه المدين من الأموال الحاضرة والمستقبلية ضامن لايفاء ديونه ، وللدائنين حجزه وبيعه ، مع مراعاة الاجراءات المقررة في القانون (مدني ٥٥٥ / ٦٦٩ / ٢٠٩٢ ، مرافعات ٣٨١ / ٣٢٢ / ٢١٨ (١) ، واذا كان الدائنون كثيرين اشتركوا في القسمة .

ويجوز للدائنين بناء على ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشارطاته أو عن أي نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه (مدني ١٤١ / ٢٠٢ / ١١٦٥ و ١١٦٦) .

ولهم أيضا طلب ابطال تصرفات مدينهم التي تضر بحقوقهم طبقا للمادة ١٤٣ / ٢٠٤ / ١١٦٧ التي تقول « للدائنين في جميع الاحوال الحق في طلب ابطال الافعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم وفي طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم » ، وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٥٥٦ / ٦٨٠ / ١١٦٧ التي تقول « لا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف مدينهم في أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلًا للاضرار بحقوقهم » ،

ولهم كذلك اجراء الوسائل التحفظية ، مثل تعيين قيم على المدين السفهية أو

(١) استئناف أول مارس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٣٠٤

المعتوه ، ووضع الاختام على التركة ، والندخل في قسمة الاموال المشتركة (مدني ٤٥٩ و ٤٦٠ / ٥٥٦ — ٥٥٩ / ٨٨٠) ، وطلب الاعتراف بالتوقيع على سند الدين (مرافعات ٢٥١ / ٢٩٠ / ١٩٣) ، وطلب الحجز التحفظي الخ .

٣ — ب) التأمينات الخاصة — هي التي يمتاز بها بعض الدائنين على البعض الآخر ، وهي نوطان : (١) شخصية ، وتكون بالتزام شخص بالوفاء في حالة عدم قيام المدين باداء الدين ، (٢) عينية ، أى عبارة عن عين تضمن للدائن السداد من ثمنها .

٤ — ١) التأمينات الشخصية Surestés personnelles — هي عبارة عن تعهد شخص لآخر غير المدين بالوفاء بشروط خاصة ، وهي :

(١) الكفالة (٤٩٥ / ٦٠٤ و ٢٠١١ / ٢٠١١ وما بعدها) ،

(٢) التضامن بين المدينين (١٠٨ / ١٦٢ — ١٦٤ / ١٢٠٢ وما بعدها) .

٥ — ٢) التأمينات العينية Surestés réelles — أي المتعلقة بعين ، هي :

(١) رهن الحيازة (٥٤٠ / ٦٦٢ و ٢٠٧١ / ٢٠٧٨) ،

(٢) الفاروقة (مدني أهلى ٥٣٣) ،

(٣) الرهن العقاري (٥٥٧ / ٦٨١ / ٢١٢٧) ،

(٤) اختصاص الدائن بمقاراة مدينه (٥٩٥ / ٧٢١ / ٢١٢٣ ، مرافعات ٦٨١ / ٧٦٩) ،

(٥) حق الامتياز (٦٠١ / ٧٢٧ / ٢٠٩٨ و ٢١٠١) ،

(٦) حق حبس المين (٦٠٥ / ٧٣١)

وقد ذكرها القانون في المادة ٥٥٤ / ٦٧٨ / ٢٠٧٣ و ٢٠٩٢ — ٢٠٩٥ و ٢١١٤

التي ينبت أنواع الدائنين ، اذ قال « الدائنون على خمسة أنواع :

الأول — الدائنون العاديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم ،

الثاني — الدائنون المرتنون للعقار الذين لهم بواسطة الاجراءات الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير في كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأي يد كانت ،

الثالث — الدائنون الذين تحصلوا على اختصاصهم بمقارات مدينهم كلها أو بعضها لاستيفاء ديونهم ،

الرابع — الدائنون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق في كونهم يستوفونها بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين ،

الخامس — الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الآخرين في حبس ماتحت أيديهم من ملك مدينهم الي حين استيفاء ديونهم .

٦ — التأمينات التزامات تابعة — يلاحظ أن الالتزام الخاص بالتأمينات هو التزام آخر غير الالتزام الاصلى ، ولكنه تابع للالتزام الاصلى الذى أعد التأمين لضمانه ، وليس له وجود ذاتى مستقل ، ولذلك قد يكون الحق فى التأمين حقا عينيا مع أن الحق بمقتضى التعمد الاصلى مجرد حق شخصى ، ويقال أن الحق الاصلى حق شخصى مضمون بحق آخر عيني تابع له .

٧ — موضوع هذا الكتاب — لا تكلم هنا على التضامن بين المدينين ، لان أحكامه داخلة فى الالتزامات ، ولذا نبدأ بشرح أحكام الكفالة ، ثم نعقب ذلك بالكلام على التأمينات العينية .

الكفالة^(١)

DU CAUTIONNEMENT

٨ — معنى الكفالة — تستعمل كلمة كفالة في معنيين مختلفين : فقد يقصد بها ما يودعه بعض الاشخاص من النقود والسندات بحسب القانون أو الاتفاق

Aubry et Rau—Cours de droit civil français, t.VI, § 423 (١)

Baudry — Lacantinerie et Wahl — Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement et de la transaction.

Beudant—Les suretés personnelles et réelles, 2 vol., 1900-1902.

Colin et Capitant - Cours élémentaire de droit civil, t. II, 4^{me} éd., 1924, p. 732.

Dalloz — Répertoire Pratique, t.II, p. 259 (mot Cautionnement).

Demante et colmet de Santerre - Cours analytique de code civil, t. VIII, § 236, p. 232.

Guillouard—Traité du cautionnement et des transactions, 2^e éd., 1894

Huc—Commentaire théorique et pratique du code civil, t. 12, 1899, § 161, p. 189.

Laurent—Principes du droit civil franç., 2^e éd., t. XXVIII, 1877, § 117.

Planiol — Traité élémentaire de droit civil, t. II, § 2324.

Pont— Commentaire - traité des petits contrats, t. II.

Troplong— Commentaire des titres du mandat, du cautionnement et des transactions, t. II.

Grandmoulin - Suretés personnelles, suretés réelles etc. § 14-92.

Halton—An elementary treatise on the Egyptian civil code, vol. II, p. 207.

De Hults— Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien, t. I, p. 215 (Cautionnement).

فتحى زغلول باشا — شرح ائمة نون المدنى ص ٣٣٧
عبد السلام ذهني بك — في التأمينات

ضمانا لما قد ينجم في المستقبل من المسؤولية اثناء قيامهم بالواجبات المفروضة عليهم، كالتأمين الذي يودعه الصيارف ونحوهم من الامناء، ومن يرسو عليهم المزداد، والمقاولون والمتعهدون، والايداع بهذا المعنى نوع من رهن الحيازة، ويدخل اذن في التأمينات العينية، وسنشير اليه فيما بعد.

وقد يقصد بكلمة كفالة معني آخر، كما في المواد ٤٩٥/٦٠٤/٢٠١١ وما بعدها، بأن يتعهد شخص لاحد العاقدين بوقاء ما تعهد به الآخر، والكفالة بهذا المعنى الاخير من التأمينات الشخصية، وهي موضوع بحثنا الآن.

٩ — تعريف الكفالة — الكفالة عقد يلتزم به أحد الطرفين للطرف الآخر اداء دين قبل ثالث اذا لم يقيم المدين بالوفاء (١)، أو كما عرفتها المادة ٤٩٥/٦٠٤/٢٠١١ « عقد به يلتزم انسان باداء دين انسان آخر اذا كان هذا الآخر لا يؤديه ».

ويقال للملتزم كفيل Caution، ويقال له أيضا الكفيل الشخصي Caution personnelle، تميزا له عن الكفيل العيني Caution réelle، وهو الذي يرهن ماله تأمينا لوفاء دين على آخر، وسيجيء الكلام عليه، والفرق بين النوعين كبير، لان من يقدم ضمانا عينيا لسداد دين غيره لا يكون ملزما الا بقدر العين التي خصصها للضمان، ولا يكون ملزما باكثر منها، أي لا يتعدى التزامه غيرها من أمواله، ويصح له أن يتخلص من التزامه قبل الدائن بالتخلي له عن العين المرهونة، وعلى العكس من ذلك الكفيل الشخصي، فانه يكون ملزما شخصيا في كل أمواله، وينتقل الالتزام الى ورثته بعد موته (٢).

(١) فتحي زغالول باشا ص ٣٣٧

(٢) بوردي لاكتنري وفاهل نبذة ٩٠٩

مميزات عقد الكفالة

١٠ — (١) عقد رضائي — الكفالة من عقود التراضي Contrat consensuel ، أى أنها تتم بمجرد الإيجاب والقبول بين العاقدین فيها ، وهما الدائن الأصلي والكفيل ، ولا يلزم لهما أى شرط آخر ، ولكننا سنرى فيما بعد أنه يجب أن يكون رضا الكفيل صريحاً (١) .

١١ — (٢) عقد ملزم لطرف واحد Unilatéral — الكفالة عقد ملزم لطرف واحد هو الكفيل ، أما الدائن فلا يلتزم بشيء ، اللهم إلا بالتزامات سلبية تنشأ فقط بعد العقد (٢) .

١٢ — (٣) عقد تابع — الكفالة عقد ثانوى أو تابع Accessoire ، الغرض منه إيجاد ضامن للدائن ، فهي تستلزم وجود التزام أصلى ، ولا وجود لها إلا بوجود المكفول (٣) .

ويترتب على كونها عقداً تابعاً ما يأتى :

١ () يجب أن يكون العقد الأصلى صحيحاً ، فإذا كان باطلاً أو فاسداً فهى كذلك (٤) ،

٢ () لا يجوز أن تكون شروطها أشد من شروط الزمهد الأصلى (٤٩٧/٦٠٦/٢٠١٣) ،

٣ () قطع التفادم ضد المدين الأصلى يقطعه أيضاً ضد الكفيل ، ولكن

(١) نبذة ١٨

(٢) بودرى لاكتنري وقهل نبذة ٩١٣ — جياوارد نبذة ٧ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٤

(٣) استئناف أهلى ٢ أبريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢

(٤) فتحى زغالول باشا ص ٣٣٧

قطع المدة ضد الكفيل لا يقطعها ضد المدين (١)

وستكلم على كل ذلك فيما بعد .

١٣ — (٤) عقرب مقابل — الكفالة في الاصل من عقود التبرع de bienfaisance ، ولكن عدم المقابل فيها من طبيعة العقد ، وليس من مستلزماته ، فيجوز ان يتفق علي ان يدفع المدين أو الدائن (٢) مقابلاً أو تعويضاً للكفيل نظير الحسارة التي يتعرض لها ، وبذلك تصير من العقود المتبادلة Synallagmatique ، ولا يوجد في القانون ما يمنع من اشتراط مثل هذا المقابل ، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام (٣) ، ويلاحظ ان الكفالة وان كانت من عقود التبرع فانها لا تعتبر هبة ، الا اذا تنازل الكفيل عن حقه في الرجوع على المدين الاصيل بما يؤديه الى الدائن (٤)

أنواع الكفالة

١٤ — تجارية ومرونية — الكفالة اما تجارية أو مدنية (٥) تبعاً لنوع الالتزام الاصيل ، ولهذا التفريق اهمية من حيث الاثبات والاختصاص (٦)

- (١) راجع استئناف ٢ ابريل ١٨٩٦ الحقوق ١ ص ٢١٣
 (٢) نقض فرنسي ٢٠٢ ١٩٠٦ ١٩٠٨ سيري ١ — ٢٨٦ — جيلوراد نبة ٢٢
 (٣) حكم لميج ٢٣ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢ — ٨٥ — نقض فرنسي ١٣ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ٢٤٨ — هالتون ص ٢٠٩
 (٤) دالوز براتيك نبة ١١
 (٥) فالشخص الذي يكفل دفع كميالة يكون تعهده عملاً تجارياً سواء كانت الكفالة مذكورة في الكميالة أو ناتجة من ورة أخرى (استئناف اهلي ٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ عدد ١٢٥ ص ٢٩٣) — راجع أيضاً استئناف ٢٦ ديسمبر ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٢ ص ٤٢ الحقوق ٢٨ ص ١٠١ — استئناف مختلط ١٦ مارس ١٨٩٨ مجموعة انتش.ج. والاحكام ١٠ ص ١٩٧
 (٦) دالوز براتيك نبة ٧

١٥ — قانونية وقضائية واتفاقية — الكفالة اما قانونية أو قضائية أو اتفاقية

فالكفالة القانونية *Cautionnement légal* هي التي تقدم تنفيذا لنص في القانون ، مثل الكفالة التي يلتزم المنتفع بتقديمها اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا (٢١ / ٤٠ / ٦٠٠) ، أو التي يقدمها المشتري المفلس أو المعسر (٢٨١ / ٣٥٣ / ١٦١٣) ، أو التي تقضى بها المادة ٣٣١ / ٤١١ و ٤١٢ / ١٦٥٣ ، والمادة ٣٩٠ / ٤٧٦ و ٤٧٧ / ١٧٤٤ ، والمادتان ١٥٠ و ١٥١ / ١٥٧ و ١٥٨ / ١٥١ و ١٥٢ تجارى ، والمادة ٥٠٥ / ٥٦٩ مرافعات والمادة ٥٧٤ / ٦٥٦ مرافعات . والكفالة القضائية *Judiciaire* هي التي تقضى بها المحاكم ، كالأحوال التي يقضى فيها القاضى بالتنفيذ المؤقت على شرط تقديم كفيل (مرافعات ٣٩٩ / ٤٥٨ وما بعدها) (١) ، ولا تكون الكفالة قضائية ، بل تكون اتفاقية اذا كانت واجبة بمقتضى اتفاق ، ولكنها قدمت بناء على حكم في حالة عدم القيام بالتعهد (٢) ، وكذلك تظل الكفالة قانونية ولو قدمت بعد حكم (٣) والكفالة الاتفاقية *Conventionnel* هي التي لا يحتمها القانون أو القضاء ، بل تقدم للدائن بناء على الاتفاق عليها (٤)

١٦ — المصرى — يجب تمييز الكفيل عن مصدق الكفيل *Certificateur de Caution* أو كفيل الكفيل *Caution de la Caution* ، وقد نصت المادة ٢٠١٤ فرنسى صراحة على انه كما يجوز كفالة المدين الاصلى يجوز ايضا كفالة الشخص الذى كفله ، ويسمى الكفيل الثانى مصدقا ، ولم يأت القانون المصرى

(١) هانون ص ٢١٢

(٢) اوبري ورو نبذة ٤٢٥ ونوثة ٣ — جيلوارد نبذة ٨٣ — بودري لاكتنري وفاهل نبذة ٩٢٤ — لوران ٢٨ نبذة ١٨٣

(٣) اوبري ورو نبذة ٤٢٥ ونوثة ٣ — جيلوارد ٨٤ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٢٤

(٤) بودري لاكتنري وفاهل ٩٢٤

بمضمون المادة الفرنسية ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاخذ به (١) .
ويلتزم المصدق بسداد الدين اذا لم يتم به الكفيل الاصل ، الذي يكون بالنسبة
له كالمدين بالنسبة للكفيل الاصل ، وبناء على ذلك تكون احكام كفالة الكفيل
هي نفس احكام الكفالة .

شروط الكفالة

١٧ — *شروطها* — ليس لعقد الكفالة شكل خاص ولا ألفاظ مخصوصة (٢) ،
ويجوز حصولها بالشفاهة أو بالكتابة ، وتصح بالمراسلة (٣) .

١٨ — *انعقادها* — تنعقد الكفالة بمجرد رضا المافدين من غير شرط آخر ،
ومتى تم الايجاب والقبول فليس للكفيل ان يرجع فيها من نفسه (٤) .
ولكن يشترط ، خلافا للقاعدة العامة ، أن يكون الرضا صريحا ، وقد قررت
ذلك المادة ٢٠١٥ فقرة أولي فرنسي التي جاء فيها ان الكفالة لا تؤخذ من طريق
الظن *ne se presume point* ويجب ان تكون صريحة ، فلا بد اذن من تقريرها
كتابة أو شفاها بصفة لا تقبل الشك ، والسبب في ذلك ان الكفالة من أكثر
المقود ضررا ، اذ الكفيل يلتزم فيها بالاداء اذا لم يتم المدين به ، وفي غالب الاحوال

(١) راجع فتحي زغلول باشا ص ٣٣٨ — استئناف مختلط ٢ فبراير ١٨٩٩ مجموعة
التشريع والاحكام ١١ ص ١١٧

(٢) نقض فرنسي ٢٢ اكتوبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥-١-٢٣٣

(٣) ديجون ١٣ يولييه ١٨٩٦ تحت حكم النقض في دالوز ٩٩-١-١٩٦ — بودري
لاكتنري وفهل نبذة ٩٢٦

(٤) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١١٨ ١٥٦ نوفمبر
١٨٩٩ (١٢ ص ١٠) ١٠٦ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٧٢)

يكون الأداء بمعرفة الكفيل لعدم قيام المدين به (١) ، وانه وان كان للكفيل ان يرجع على المدين الا ان ذلك حق وهمي ، اذ الغالب افلاس المدين ، فضلا عن ان الكفالة كما رأينا عقد بلا مقابل .

ولم ينقل القانون المصري المادة ٢٠١٥ ، الا انه نظرا لمسئولية الكفيل الخطيرة يعمل بهذا الحكم في القانون المصري ايضا ، وعلى ذلك فيجسد التوصية أو النصيحة من شخص لا آخر لا يلزمان الاول بصفته كفيلًا للثاني (٢) .

وليس للمحاكم ان تستنتج من ظروف الدعوي أن شخصا قصد كفالة آخر اذا لم يكن ذلك القصد ظاهرا مجلأ (٣) .

والشرط المتقدم ليس لازما الا بالنسبة لرضا الكفيل ، أما قبول الدائن فيصح ان يكون ضميا حسب القواعد العامة ، ويستنتج رضا الدائن من مجالته الكفيل (٤) .

١٩ — طرفا الكفالة — يكون عقد الكفالة بين الدائن والكفيل فليس المدين طرفا فيه ، وقد جاء في المادة ٤٩٥ / ٦٠٤ / ٢٠١٤ «وتجوز الكفالة بالمدين بدون علم المدين بها» .

وتجوز الكفالة ولو ضد ارادة المدين ، وبالرغم من اعتراضه عليها ، وذلك لانه مفروض ان الكفالة في مصلحة الدائن ، ولا ضرر منها علي

(١) وقد جاء في الامثال الفرنسية القديمة *Qui cautionne paie* ، أى من ضمن دفع
 (٢) جرائمولان التأمينات بئذ ٢٣ — دي هاتس ٢٥ — هالتون ص ٢٠٨ — بودري
 لاكتنري وفاهل بئذ ٩٢١ — جياوارد ٢٩ — دالوز برايك بئذ ١٣
 (٣) قض فرنسي ١٠ مايو ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ — ١ — ٤٣٩ — بيري ١٩١٢
 — ١ — ١٦٩
 (٤) جياوارد بئذ ٤٣ — بودري لاكتنري وفاهل بئذ ٩٢٩ — هوك بئذ ١٨١ —
 Chambéry ١٥ يولي ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٣٤١

المدين (١) ، على أن هذه الحالة نادرة الوقوع .

٢٠ — أُنبيات الكفالة — الاثبات في الكفالة خاضع للقواعد العامة ، فتثبت بالطرق المعتادة في سائر الالتزامات (٢) .

٢١ — أهلية الكفيل — يلتزم الكفيل بالتزام شخصي في كل أمواله ، وعلى ذلك يشترط أن يكون أهلا للتعاقد أو التعهد (فرنسي ٢١٠٨) (٣) . ومن رأى بعض الشراح (٤) أن يكون الكفيل متمتعا بأهلية التصرف بلا مقابل ، لأن الكفالة من عقود التبرع ، ولكن يرد على ذلك بأن عقد التبرع يختلف عن الهبات ، فضلا عن أن التزام الكفيل التزام احتمالي .

ويرى بعض الشراح (٥) وجوب توفر أهلية التعاقد بطريق التبرع . وعلى كل حال من المقرر أنه إذا اشترط الكفيل مقابل التزامه تعويضا يدفعه الدائن أو المدين فإن أهلية التعاقد تكفي في هذه الحالة (٦) .

واتباعا للقواعد العامة يكون الحكم في الأهلية على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الكفيل (١٣٠ / ١٩٠) .

وبمقتضى الشريعة الإسلامية يشترط في الكفيل أن يكون بالغاً عاقلاً ، فلا تصح كفالة مجنون ولا صبي ولو كان تاجراً (٧) ، ولا تصح كفالة المريض مريض

(١) جيلوارد نبذة ١١

(٢) بودري لاكتنري وقاهل نبذة ٩٣٣

(٣) بودري لاكتنري وقاهل نبذة ٩٣٥ — اوبري ورو نبذة ٤٢٤ ونوتة ٣ — تروبلونج

نبذة ١٨٨

(٤) لوران ٢٨ نبذة ١٦٠

(٥) جيلوارد نبذة ٤٥ — بونت ٢ نبذة ٥٧

(٦) بودري لاكتنري وقاهل نبذة ٩٣٥ — جيلوارد نبذة ٤٥ و ٤٦

(٧) مهشد الحيران مادة ٢٣١

الموت ان كان مديونا بدين محيط بماله ، وان كان دينه غير محيط بماله وكانت كفالاته تخرج من ثلث ما بقي من ماله بعد أداء الدين صحت كلها ، والا فبقدر الثلث (١) .

٢٢ — الشروط الواجب توافرها في الكفيل — اذا التزم المدين بتقديم كفيل فلا يقبل منه أى شخص يقدمه ، بل يجب أن تتوافر في الكفيل الذى يقدمه شروط خاصة ، وهذا بالنسبة لجميع أنواع الكفالة ، أى سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية .

٢٣ — فى القانون الفرنسى — جاء فى المادة ٢٠٤٠ أنه فى كل الاحوال التى يلتزم فيها شخص بمقتضى القانون أو بناء على حكم بتقديم كفيل يجب أن يكون الكفيل الذى يقدمه حائزا للشروط المدونة فى المادتين ٢٠١٨ ، ٢٠١٩ ، وبمقتضى المادة ٢٠١٨ على المدين الذى يلتزم بتقديم كفيل أن يقدم كفيلًا متمتعًا بأهلية التعاقد ، ولديه من المال ما يكفي للقيام بموضوع الالتزام ، وأن يكون مقيمًا فى دائرة محكمة الاستئناف الواجب تقديمه فيها .
فالشروط الواجب توافرها فى الكفيل ثلاثة :

(١) أهلية التعاقد ،

(٢) أن تكون اقامته فى دائرة محكمة الاستئناف الواجب تقديم الكفالة فيها ،

(٣) أن يكون موسرا ، أو كما تقول المادة ٢٠١٨ أن يملك مالا يكفي للقيام بموضوع الالتزام .

وقد بين المانون فى المادة ٢٠١٩ الاصول الواجب مراعاتها لتقدير حالة الميسرة ، فقرر أن يسر الكفيل لا ينظر اليه الا بالنسبة لأمواله العقارية ، الا فى

مواد التجارة ، أو اذا كان الدين يسيرا (١).

٢٤ — في القانون المصري — لم يشترط القانون المصري ما اشترطه القانون الفرنسي من أن يكون للكفيل من الاموال العقارية ما يكفي للقيام بالتزامه ، وغير ذلك من الشروط المذكورة في المادتين ٢٠١٨ و ٢٠١٩ ، بل اشترط فقط في المادة ٤٥٨/٣٩٩ مرافعات ، أن يكون الكفيل مقتدرا ، أو يودع في صندوق المحكمة من النقود أو السندات ذات القيمة titres ما يساوي المحكوم به (٢). فلم يكتف القانون المصري بشرط الاقتدار على العموم ، بل أباح للكفيل أن يكفل نفسه بان يودع في خزانة المحكمة ما يساوي قيمة الدين (٣).

٢٥ — استبدال الكفيل — اذا أصبح الكفيل الذي قدمه المدين معسرا فقد أعطي القانون للدائن حق استبداله ، لان المفروض أن الطرفين تعاقدوا على أن يكون الدين مضمونا دائما بالكمالة .

وقد جاء في المادة ٥٠٠/٦١٠/٢٠٢٠ « اذا تعهد المدين تعهدا مطلقا باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلًا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذي قدمه وجب على المدين استبداله بكفيل آخر ».

وانه وان كانت المادة لم تنص الا على حالة تعهد المدين بتقديم الكفيل وحالة التعهد الحاصل أمام المحكمة فان حكم المادة يجب أن يطبق أيضا في حالة تقديم

(١) والظاهر أن المشرع تأثر في ذلك بالقاعدة القديمة التي تقول بان المال الموقول مال نافه *Res mobilis res vilis* ، تلك القاعدة التي لا يمكن ان تنطبق على العصر الحاضر ، ولذلك قد انتقد معظم الشراح الفرنسيين وجود هذا النص (راجع بونت ٢ نبذة ١٢٣ — لوران ١٨٨ — جياوارد ٨٦ — بودري لاكتتري وفاهل ٩٧٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٦)

(٢) راجع طرق التنفيذ والتحفظ للعرجوم أبي هيف بك نبذة ١٣٦ وما بعدها

(٣) جياوولان نبذة ٣٥

الكفيل المأمور به في القانون ، لأنه اذا حتم القانون تقديم كفيل فانه يجب أن يكون ذلك الكفيل موسرا ، أى قادرا على وفاء الدين ، والا فلا فائدة من ضمان الكفيل في هذه الحالة (١).

والاعسار الذى يترتب عليه استبدال الكفيل هو الاعسار الكلي ، أما في حالة الاعسار الجزئى فانه يكون للدائن الحق فى أن يطلب تقديم ضمانات اضافية (٢). وقد نص القانون الفرنسى (مادة ٢٠٢٠ فقرة ثانية) على إستثناء فى حالة ما اذا كان الدائن نفسه اشترط شخصا معينا لكفالة الدين (٣) ، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم فى القانون المصرى (٤) ، لأنه لا يوجد تقصير من المدين من حيث اقتدار الكفيل ، اذ أنه قام بتقديم الشخص الذى طلبه الدائن. وكذلك لا يكون المدين ملزما بتقديم كفيل آخر اذا كان قد قدم الكفيل من غير أن يكون ملزما بذلك (٥) ، او اذا كانت الكفالة عملت بغير رضا المدين (٦). ونص المادة ٥٠٠ المتقدم يقرر حالة الاعسار اللاحق ولكنه ينطبق أيضا فى حالة الاعسار ابتداء (٧).

واذا قبل الدائن كفيلا وهو عالم باعساره فليس له طلب استبداله ، أما اذا كان يجهل اعساره فله ذلك (٨).

-
- (١) دي هلتس ٣٩ — جيلوارد ٩٥ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٢
 (٢) لوران ٢٨ نبذة ١٩٧ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٦ — دي هلتس ٤٢
 (٣) بودري لاكتنري وفاهل نبذة ٩٨٢
 (٤) دي هلتس ٤٢ — هالتون ص ٢١٣
 (٥) جرانمولان نبذة ٣٦ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٣
 (٦) هالتون ص ٢١٣ — هوك ١٣ نبذة ١٩١ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٣ —
 جيلوارد ٩٦
 (٧) بودري لاكتنري وفاهل ٩٨٤
 (٨) بونت ٢ نبذة ١٤٢ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٧١ و ٩٨٤ — عكسي ذلك
 جيلوارد ٩٧

ووث الكفيل لا يعتبر كحالة الاعسار ، ولا يعطي للدائن حق الاستبدال ، لان التزام الكفيل يلزم ورثته (١).
واذا لم يتيسر للمدين استبدال الكفيل جاز للدائن طلب فسخ العقد وطلب تعويض (٢).

الالتزامات التي تصح كفالتها

٢٦ — الالتزامات الصحيحة — الكفالة لا توجد الا بالنسبة للالتزام الصحيح (فرنسي ٢٠١٢ فقرة ١) ، مهما كان موضوعه (٣) ، سواء أكان خاضعا بمبلغ من النقود أم بعمل شيء أم بالامتناع عن عمل شيء (٤) ، لكن العمل جرى علي أن يكون موضوع العقد الاصلى من النقود ، وتصح كفالة جميع الالتزامات سواء أكانت ناتجة عن العقود أم عن اشباه العقود أم عن الجرائم المدنية أم عن القانون (٥).

٢٧ — الالتزامات الباطلة — اذا كانت الالتزام الاصلى باطلا بطلانا

- (١) مدني فرنسي ٢٠١٧ — بودري لاكتيري وقادل ٩٨٧
(٢) هالتون ص ٢١٣ — دورانتون ١٨ نبذة ٣٣٠ — دالوز برايتك ٩٢
(٣) استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٨٩١ مجموعة التشرييع والاحكام ص ٢١٧
(٤) جيلوارد نبذة ٥١ و ٥٤ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٧ — قمض فرنسي ١٨ مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٣٤٦
(٥) جيلوارد نبذة ٥٤ — وكفالة الالتزام الصحيح صحيحة ، حتى لو كان الباعث عليها مخالفا للنظام العام ، لان سبب الكفالة ، وهو الدين المكتمل صحيح ، فكفالة الشخص الذي يضمن دين خليلته كي تستمر في عشرته صحيحة (باريس ١٠ يناير ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ١٥٨ — عكس ذلك فأنسي ١٢ نوفمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ١٥٨)

مطلقاً (١) أو بإطلا بطلانا نسبياً ، أي فاسداً ، لسبب عيب من عيوب الرضا ، تبطل الكفالة (٢).

٢٨ — استثناء — ولكن لهذه القاعدة استثناء ، وهو انه اذا كانت الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين ، فان البطلان بالنسبة للالتزام الاصلي يكون غير مؤثر على الالتزام التابع ، فاذا كفّل شخص قرضاً لقاصر فللقاصر عند بلوغه ان يطلب البطلان ، ولكن ليس للكفيل ذلك ، وقد جاء في المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ / ٢٠١٢ و ٢٠٣٦ « الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلاً ، ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين » (٣) ، وقد أراد المشرع بذلك ان الكفيل الذي يكفل ديناً من هذا القبيل يكون ضامناً للدائن الضرر الذي يتعرض له بسبب عدم أهلية المدين (٤).

وبناء على النص المتقدم يصح أن يقضى ببطلان الالتزام الاصلي مع بقاء الالتزام التابع ، ولما كان من الصعب تصور وجود التزام تابع من غير وجود التزام أصلي فقد أراد السراح تعليل هذه الحالة ، فقالوا بوجود التزام طبيعي . مكان الالتزام المدني الذي أبطل بسبب عدم أهلية المدين ، وان هذا الالتزام الطبيعي هو الذي تركز عليه الكفالة (٥).

(١) نقض ٢٨ مارس ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٣٤٦

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٨٩ بموجبة التشريع والاحكام ١ ص ٣٦٢ ، ٢٩٦ مارس ١٩٠٠ (١٢ ص ١٨٣)

(٣) قنا استئناف ٨ أغسطس ١٨٩٨ انقضا ٥ ص ٣٧٤

(٤) وليس للكفيل حق التمسك بالبطلان حتى لو كان مجهول وقت التقدم عدم اهلية المدين (بودري لاكتنري وفاهل نبذة ٩٤٥)

(٥) بودري لاكتنري وفاهل نبذة ٩٤٦

٢٩ — كفالة الالتزامات الطبيعية — يرى معظم الشراح (١) جواز كفالة الالتزامات الطبيعية *Obligations naturelles* ، لأنه يصح استبدالها ، وبصح الوفاء بها ، فلا يوجد ما يمنع من كفالتها ، ولكن في هذه الحالة لا يكون للدائن الحق في أن يرفع الدعوي ضد الكفيل ، لأنه يشترط ألا تعقد الكفالة بشروط أشد من شروط الدين المكفول كما سيجيء (٢) ، ويبنى الشراح رأيهم على المادة ٢٠١٢ فقره ٢ المقابلة للمادة ٤٩٦ / ٦٠٥ التي بمقتضاها تصح كفالة التزام عديم الاهلية وإن أبطل التزامه ، وقد قلنا أن الشراح عللوا ذلك بوجود التزام طبيعي مكان الالتزام المدني الذي أبطل .

ويرى بعض الشراح (٣) عدم جواز كفالة الالتزامات الطبيعية ، لعدم وجود سبب لها ، لأن الكفالة تفترض وجود مدين أصلي يكون للدائن الحق في مقاضاته ويكون للكفيل الحق في أن يرجع عليه ، ولكن في حالة الالتزام الطبيعي لا يلزم المدين بتنفيذ التعهد .

٣٠ — كفالة الالتزامات المستقبلية — تجوز كفالة الالتزامات المستقبلية *futures* ، كفتح اعتماد *Ouverture de crédit* (٤) ، وفي هذه الحالة توجد الكفالة قبل الالتزام وتكون صحيحة ولو أن الالتزام الأصلي لم يوجد وقت انعقادها (٥) .

(١) بونت ٢ نبذة ٣٦ — ديمانت وكوليه دي ساتبير ٨ نبذة ٢٤٠ مكررة — جيلولرد

٥٤ — بودري وفاهل ٩٤٧ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٩

Vidal — Rev. étrang. et franç. de légis., t. 8 (1841), p. 378.

(٢) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٢٩

(٣) أوبري ورو ٤ نبذة ٤٢٤ بوقته ٥ ص ٦٧٦ — لوران ٨ نبذة ١٤١

(٤) استئناف مختلف ٢٣ يناير ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٠٠ — كولان

وكا بيتان ص ٧٣٥

(٥) أوبري ورو ٤ نبذة ٤٢٣ ص ٦٧٤ — جيلوارد نبذة ١٧ و ٥٢ — بلانيول ٢

نبذة ٢٣٢٨ — بودري لاكستيري وفاهل نبذة ٩٥٠

فاذا فتح أحد البنوك اعتمادا لابني وتعمدت بكفالاته فيه فالكفالة صحيحة ولو أنه وقت تعاقدتي لا يوجد أي التزام من جانب ابني الذي لا يصير ملتزما الا بتسلم النقود ، وبقدر ما يتسلمه من الاعتماد ، ولا يصح لي في هذه الحالة ان أرجع عن تعهدي مرتكنا على عدم وجود التزام من جانب ابني (١).

وقد قال بعض الشراح انه يصح الرجوع مادام الالتزام المستقبل لم يوجد ، على شرط أعلام الدائن بهذا الرجوع (٢) ، ولكن هذا الرأي غير صحيح اذ ان كفالة الالتزام المستقبل عبارة عن كفالة تحت شرط ، والملتزم تحت شرط لا يجوز له الرجوع قبل وقوع الشرط (٣) .

٣١ — كفالة الالتزامات الشرطية — تصح كفالة الالتزامات الشرطية (٤).

٣٢ — كفالة مبالغ غير معينة — تصح كفالة المبالغ غير المعينة ، وكفالة الديون غير المعينة ، مثل كفالة المشتريات التي يباشرها فلان ، أو كفالة الديون التي تكون في ذمته (٥).

(١) بودري وفاهل ٩٥٠

(٢) بونت نبذة ٢٨ — وهذا ذو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (راجع المجلة مادة ٦٤٠)

(٣) راجع بودري لاكتنري وفاهل ٩٥٠ — جياوارد نبذة ٥٣ — لوران ٢٨ نبذة ١٣١

(٤) بودري لاكتنري وفاهل نبذة ٩٥٠

(٥) بودري لاكتنري وفاهل ٩٥١ — جياوارد نبذة ١٨ ٢٨٦ ٥٨٦ — ويجوز ايضا

في الشريعة الاسلامية (راجع المجلة مادة ٦٤٠) — وقد حكم بأنه اذا كفل شخص كل مبلغ يستحق في المستقبل دلي المدين بهذا كان مقدار الدين فانه لا يرتبط بذلك الى الابد ويصح له ان يوقف آثار التزامه بإخطار الدائن وفي هذه الحالة يكون ضمانه بالنسبة لكل الديون المستعقة التي تقدم في المستقبل (استئناف ٢٣ يناير ١٩٠٧ مجموعة التذريعات والاحكام ١٩ ص ١٠٠)

نطاق الكفالة وتأويلها

٣٣ — عزم التوسع في التأويل — القاعدة انه لا يجوز التوسع في تأويل الكفالة، بل يجب تفسيرها بكل دقة (١)، وعند وجود الشك يكون التأويل في مصلحة الكفيل (٢)، وما ذلك الا لسبب كونها في الاصل من عقود التبرع (٣). فاذا كفّل شخص مستأجرا فلا يعتبر كفيلا له في حالة تجديد الاجارة الضمني *tacite reconduction* (٤)، الا اذا نص في عقد الاجارة على انها تجدد لمدة أخرى الي ان يحصل اعلان من أحد الطرفين للآخر (٥).

واذا كفّل شخص ديناً معيناً من حيث مقداره فلا يضمن أكثر من المبلغ المذكور، حتى ولو اتضح ان الدين كان في الواقع أكثر من المبلغ المذكور (٦).

٣٤ — لا يلزم الكفيل الا بأصل الدين — « وفي حالة عدم وجود شرط صريح لا تكون الكفالة الا على أصل الدين ... » (٤٤٨/٦٠٨)، فلا

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٩٨ — جرائد لوان نبذة ٢٥ — هالتون ص ٢١١

(٢) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٤٤ ١٠ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ١٦٢) ٥ أبريل ١٩١٦ (٢٨ ص ١٣٣)

(٣) كولان وكايتان ص ٧٣٥

(٤) أول أبريل ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٣٠٦ — قارن استئناف مختلط ٨ مارس ١٨٩٤ (٦ ص ٢١١)

(٥) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٣٥ ٢٥ أبريل ١٨٩٤ (٦ ص ٢٠٨) ٢٨ مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٢٩)

(٦) دي هاتس ٢٨

تشمل الفوائد ولا باقي ملحقات الدين مثل المصاريف ، حتى ولو كان الدين ينتج فوائد (١).

٣٥ — الكفالة المطلقة — الكفالة المطلقة أو المعطاة بمباراة عامة illimité ou indéfini تضمن كل الالتزامات التي تترتب على العقد الكفول ، وتقول المادة ٢٠١٦ فرنسي ان الكفالة غير المحدودة لالتزام أصلي تشمل كل ملحقات الدين حتى المصاريف الخاصة بالمطالبة الاولى Première demande وكل المصاريف اللاحقة لمطالبة الكفيل ، فمثلا من يكفل قرض نقود يضمن الفوائد التي تكون على المدين بمقتضى العقد ، وكذلك التعويضات الناشئة عن عدم قيام المدين بالالتزامات المترتبة على العقد ، والشرط الجزائي ، والفوائد الناشئة عن التأخير في الوفاء الخ (٢).

ولم يأت القانون المصري بالنص المتقدم ، ولذلك يرى بعض الشراح ان الكفالة في القانون المصري لا تشمل ، ولو كانت غير محدودة ، فوائد الدين وملحقاته (٣)، ويرى البعض الآخر الاخذ بحكم القانون الفرنسي تطبيقا لقصد العاقدين ، فكفيل المستأجر لا يكون ملزما فقط بالاجرة بل أيضا بالتعويضات

(١) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ١٦٥ — اوبري ورونبنة ٤٢٦ — لوران ٢٥ نبذة ١٧٠ — جيلوارد ٦٩ — هوك ١٢ نبذة ١٨٢ — تقض فرنسي ١٢ فبراير ١٨٤٢ سيري ٤٢ — ١ — ١٣٨ — ويستثنى من ذلك حالة الضامن الاحتياطي في الكمبيالات Aval فانه يعتبر مدينا متضامنا ، ويكون ملزما مثل المدين الاصل عن اصل الدين وفوائده وسائر ما يتبعه (تجاري ١٣٨ / ١٤٥ / ١٤١ وما بعدها) راجع تقض فرنسي ٢٢ فبراير ١٨٦٩ سيري ٦٩ — ١ — ٢٥٦ / ٢١٤ أبريل ١٨٩٦ سيري ٩٦ — ١ — ٣٥٠

(٢) بودري لاكتنري وفاهل ٩٩٦ — جيلوارد ٦٩ — هوك ١٨٣ والقاضي يقدر ما اذا كانت الكفالة مطابقة ام لا ، وفي حالة الشك يجب قصر الكفالة باعتبار انها غير مطابقة (اوبري وروو ٤٢٣ — جيلوارد ٦٧ — هوك ١٢ نبذة ١٨٢) (٣) دي هلتس ٣٠ — هالتون ص ٢١١

الواجبة على المستأجر (١)، ونحن نفضل الرأي الاول:

وقد نص القانون المصري صراحة بالنسبة لكفالة القضاية فقرر انها تستلزم التضامن مع كفالة الفوائد والمصاريف والملحقات (٤٩٩ / ٦٠٩).

٣٣٩ — التضامن في الكفالة — حسب القانون المصري لا توجب الكفالة التضامن الا اذا وجد شرط صريح بذلك (٤٩٨ / ٦٠٨)، ولا يشترط أن يكون الاتفاق عليه بالفاظ خاصة، فكل العبارات التي تفيد ضمانه التضامن تجعل الكفالة بالتضامن، ولو لم يذكر بلفظ صريح (٢).

« أما الكفالة التي تؤخذ بالحكم أو بناء على حكم (La caution judiciaire) فتستلزم التضامن حتماً *de plein droit* » (٤٩٩ / ٦٠٩) (٣)، وعلى ذلك تختلف الكفالة القضاية عن الكفالة الاتفاقية من حيث وجوب التضامن.

وقد نص القانون صراحة في بعض المواد على وجود التضامن بين الكفلاء، مثل المادة ١٣٧ / ١٤٤ تجاري التي تقول ان كل المحيلين للكميالة يعتبرون كفلاء متضامنين.

(١) جرائم ولان نبذة ٢٦ — راجع استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٧٨

(٢) استئناف اهلى ٢٨ فبراير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٦، ٧ اغسطس ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٠٣ — استئناف مختلط اول مارس ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ١٧٩ — وحكم بان لفظ « غروم » لا يفيد التضامن (استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٢٠٢) — وورثة الكفيل المتضامن متضامنون مع المدين ولكن كل منهم بقدر حقه في الارث (الموسكي ٦ مارس ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ١٧٢ المحاكم ١٣ ص ٢٧٩٤)

ولا يجوز للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم التضامن بين كفيالين لم يتنازعا فيه امامها (استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ٢٤٩)

(٣) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٦٧

نطاق التزام الكفيل

٣٧ — التمسهر بأكثر من الدين — الكفالة عقد تابع كما قلنا، فلا يجوز ان تكون بأكثر من التعهد الاصيل، ولا بشروط اشد من شروطه، وقد جاء في المادة ٤٩٧/٦٠٦ و ٦٠٧/٢٠١٣ « لا يجوز ان تعقد الكفالة بمبلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به، لكن يجوز ان تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط اخف من شروطه »، وبناء على هذا النص لا يلتزم الكفيل بدفع فوائد أكثر من الفوائد الواجبة على المدين الاصيل، أو بالدفع في اجل اقصر من الاجل المضروب للمدين الاصيل، أو في محل ابعد من المحل الذي التزم المدين الاصيل بالدفع فيه، أو بالدفع بلا قيد ولا شرط في حين ان التزام المدين الاصيل معلق على شرط أو مقترن باجل (١).

٣٨ — التمسهر بأقل من الدين — ولكن للكفيل ان يلتزم بمبلغ أقل، أو بشروط اخف من شروط الدين الاصيل، كأن يلتزم بجزء من الدين فقط، أو ان يكون التزامه مقترنا بشرط أو اجل في حين ان الدين الاصيل ليس كذلك (٢).

٣٩ — حكم الكفالة اذا كانت بأكثر من الدين — وقد جرى البحث فيما اذا كانت الكفالة التي تعقد مخالفة لنص المادة ٢٩٢/٦٠٦ و ٦٠٧/٢٠١٣ تكون باطلة، اما في القانون الفرنسي فالمادة ٢٠١٣ فقرة ٣ تنص على ان الكفالة التي تعقد بمبلغ ازيد من الدين أو بشروط أشد لا تكون باطلة، بل تنقص الى حد الالتزام

(١) بودري لاكتنري وفاهل ٩٦٤ — دالوزبراتيک نبذة ٢٦ — ٣٠

(٢) كولان وكايتان ص ٧٣٣ — بودري لاكتنري وفاهل ٩٦٥

الاصلى ولم يأت القانون المصري بهذا النص الا انه يجب العمل به (١).

ما يترتب على الكفالة

أولا — فيما بين الدائن والكفيل

(١) فى حالة وجود كفيل واحد

٤٠ — مطالبة الكفيل — يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بمجرد دخول الدين وعدم تأدية المدين الاصلى له ، ولا يشترط لذلك مقاضاة المدين أو التنبيه عليه رسميا بالوفاء (٢) ، وهذا أثر من آثار الفكرة القديمة التى تشبه الكفيل بالمدين المتضامن ، وكان جديرا بالشارع الا يسمح بمطالبة الكفيل الا بعد المدين (٣).

ولا تجوز مقاضاة الكفيل الا اذا كانت مقاضاة المدين ممكنة ، فيستفيد الكفيل من الاجل المتفق عليه ، ومن الاجل الذى يمنحه الدائن أو القاضى (٤) ،

(١) دي هلتس ٣٤ — هانتون ص ٢١٠ — والظاهر انه حكم الشريعة الاسلامية ايضا (راجع مرشد الخيران مواد ٨٥٩-٨٦١)

ومن رأى بعض الشراح فى فرنسا ان الحكم المدون فى المادة ٤٩٧ / ٦٠٦ و ٦٠٧ / ٢٠١٣ لا يمنع الكفيل من ان يلتزم باكثر من التزام المدين الاصلى اذا كانت تعود عليه من جهة اخرى فائدة لم تكن للمدين ، فيكون له مثلا ان يلتزم بدفع فوائد على دين لم يتفق فيه على ذلك مع المدين اذا كان قد حصل على اجل للدفع اطول من الاجل الذى للمدين (تروبلونج ١٠١ — جيلوارد ٦٢) ، ولكن هذا اثر غير صحيح كما قضت محكمة النقض الفرنسية (نقض مدنى ٢ فبراير ١٨٨٦ سيري ٨٧ — ١ — ٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٢٣٣) ، لان النص صريح فى عدم الجواز ، وان كان البعض يقول بان الكفيل يعتبر مدينا اسميا بالنسبة لما زاد عن التزام المدين الاصلى ، ولكن صراحة المادة تحول دون ذلك ايضا (راجع بودرى لاكتندى وقاهل ٩٦٦) (٢) اورى ورو نبذة ٤٢٦ — تروبلونج ٢٣٢ — كولان وكايتان ٢ ص ٧٣٨ —

نقض فرنسى ٣١ يولييه ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٧٥ سيري ١٩٠٢ — ١ — ١١٩ — دي هلتس ٤٤ — جرانمولان ٣٩ — استئناف أهلي ، مايو ١٨٩٤ المحقوق ٩ ص ٢٦٣

(٣) كولان وكايتان ص ٧٣٨

(٤) جرانمولان ٤٠

ولا تصح مطالبته قبل حلول الاجل الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك (١).
 واذا أفلس المدين أو أعسر قبل حلول الميعاد وأصبح الدين بذلك مستحقا فلا
 يحرم الكفيل من الاجل (٢)، وان كان بمض الشراح يقول بالعكس (٣).
 واذا تنازل المدين عن الاجل فلا يسري تنازله على الكفيل (٤).
 واذا حرم المدين من الاجل المتفق عليه بأن أعسر أو أفلس، فمن رأي بمض
 الشراح أن الكفيل يحرم أيضا منه الا اذا كان لالتزامه أجل خاص به مستقل
 عن الاجل الذي للمدين (٥)، ولكن من رأي معظم الشراح والمحاكم أن الكفيل
 يظل منتفعا بالاجل ولو حرم المدين منه (٦).
 ويجوز للكفيل ان يقوم بالسداد قبل حلول الاجل المحدد للدين، وله ذلك
 ايضا عند حلول الاجل ولو حصل المدين على امتداده (٧).

- (١) راجع المجلة مادة ٦٥٥ : لو اجل الدائن دينه في حق الاصيل صار مؤجلا في حق الكفيل وكفيل الكفيل أيضا والتأجيل على الكفيل الاول تأجيل على الكفيل الثاني أيضا وأما تأجيله في حق الكفيل فليس بتأجيل في حق الاصيل — مرشد الحيران مادة ٨٦١
 (٢) بودري لاكتنتري وفاهل ١٠١٤ — جيلوارد ١١٨ — قرض فرنسي ٣ يولي ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٩ — استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٣٧ — جرانمولان ٤٠
 (٣) اوبري ورو نبذة ٣٠٣ ونوثة ١٨ — لاروميير مادة ١١٨٨ نبذة ٢٢
 (٤) دالوز براتيك ٨٦
 (٥) اوبري ورو نبذة ٣٠٣ ونوثة ٢١٨ — هوك ٧ نبذة ٢٨٩ — لوران ١٧ نبذة ٢١٣
 (٦) مدني ٣ يولي ١٨٩٠ دالوز ٩٠ — ١ — ٥ — روان ٢٩ يونيه ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ٢ — ٢٠٦ — ديمولومب القود ٢ نبذة ٧٠٥ — بودري لاكتنتري وفاهل ١٠١٤ —
 ليون كان وريبولت نبذة ٢٦٩٥ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٣٩
 (٧) بودري لاكتنتري وفاهل ١٠١٥ و ١٠١٨ — محكمة كان ٢٤ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ١٢٧

٤١ — الرُفوع التي يتمسك بها الكفيل — يجوز للكفيل أن يتمسك ضد الدائن بكل الدفوع Exceptions التي تكون له شخصياً ، مثل المقاصة في حالة ما إذا كان هو دائناً للدائن (١) ، وكذلك له أن يحتج بالدفوع التي تكون للمدين الأصلي ، مثل سقوط الدين بمضى المدة أو المقاصة (٢) ، أو كون الالتزام باطلاً ، لانعدام أهلية المدين أصلاً ، ككونه في حالة جنون ، أو لوجود عيب في الرضا الخ. ، وهذه الدفوع يدفع بها الكفيل باسمه خاصة كسبب لانقضاء التزامه الخاص به ، ولا يؤثر فيه تنازل المدين عنها (٣) .

ولكن لا يصح للكفيل كما تقدم أن يدفع بفساد العقد بسبب نقص أهلية المدين ، بأن كان قاصراً أو محجوراً عليه ، حتي ولو طلب القاصر بعد بلوغه أو المحجور عليه بعد رفع الحجر فسخ تعهده بسبب عدم أهليته (٤٩٦/٥٠٥/٢٠١٢) . وقد جاء في المادة ٥٠٩/٦٢٢/٢٠٣٤ — ٢٠٣٦ د يبراً الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج المدين بها ما عدا الأوجه الخاصة بشخصه » .

ويجب أن يلاحظ هنا أن معنى الأوجه الخاصة بشخصه الواردة بهذه المادة أضيق من معنى العبارة نفسها المذكورة في المادة ١١٢/١٦١/١٢٠٨ الخاصة بالمدينين المتضامنين والتي تقرر أن لكل من المدينين المتضامنين الحق في التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم :

فالدفوع الشخصية المذكورة في المادة ١١٢ تشمل الدفع بطلان العقد بسبب

(١) دي هلتس ٤٧

(٢) استئناف مخطاط ٢٠ أبريل ١٩١١ مجموعة انتشاريع والأحكام ٢٣ من ٢٧٣

(٣) ازبري ورو نبذة ٤٢٦

نقص الاهلية أو بسبب عيوب الرضا (غش أو كراه أو غلط) ، فلا يكون للمدين المتضامن ان يدفع بنقص الاهلية أو بعيوب الرضا التي يتسبب عنها فساد العقد بالنسبة للمدين معه ، ولكن الدفع الخاصة بالشخص المذكورة في المادة ٥٠٩ لا تشمل الدفع بالبطلان بسبب عيوب الرضا ، فيجوز للكفيل ان يدفع به خلافا للمدين المتضامن (١) ، ولوجود هذا الفرق بين النوعين قد اختلف التعبير الفرنسي في المادتين ، اذ عبرت المادة ٥٠٩ عن الدفع الخاصة بالشخص بعبارة *Les exceptions qui lui sont essentiellement personnelles* ، وعبرت عنها المادة ١١٢ بعبارة *Les exceptions qui lui sont personnelles* من غير ان تذكر لفظ *essentiellement* .

حق التجريد

٤٢ — ماهيته — للكفيل حق يقال له حق التجريد *Bénéfice de discussion* ، ومعناه الحق الممنوح للكفيل الذي يطالب باداء الدين في الزام الدائن بمطالبة المدين أولا اذا كان موسرا ، ولكن يجب على الكفيل ان يثبت ان المدين يمتلك أموالا قابلة للحجز عليها تفي باداء الدين بهامه (٢) .

وقد نصت على هذا الحق المادة ٥٠٢ / ٦١٢ / ٢٠٢١ بقولها « للكفيل الغير المتضامن الحق اذا لم يتركه في الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء اذا كان الظاهر ان امواله الجائز حجزها تفي باداء الدين بهامه » .

(١) هالتون ص ٢٢٢ و ٢٢٣ — بودري لا كستري واهل ٩٤٨ — جيلوارد ٢٣٠ —
 اوبري ورو ٤٢٦ وقوة ١٥ — دالوز براتيك ٢١٤
 (٢) استئناف اهلي ١٤ مايو ١٨٩٤ — الحقوق ٩ ص ٢٦٣ ، ٣٠ مارس ١٩١٥ — الشرائع
 ٢ عدد ٢٢٥ ص ٢١٥

في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ايقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية .

وهذا الحق مبناه قواعد العدل والانصاف ، لانه مادام ان المدين موسرفليس من العدل الزام الكفيل بالايفاء وتطويل الاجراءات بجعل الكفيل بقاضى المدين باجراءات أخرى (١).

واذا تعدد المدينون وكانوا متضامين وكفلهم جميعا نفس الكفيل فله التمسك بحق التجريد ضد الكل ، أما اذا كفل بعضهم فقط فلا يكون له حق التجريدا لا بالنسبة لمن كفلهم ، اذ لا يصح ان يسوء حال المدينين الذين لم يكفلهم بسبب كفالته بعضهم ، ولانه لا يمكن أن يعتبر كفيلا لكل المدينين المتضامين لمجرد كفالته بعضهم (٢) وطلب تجريد المدين حق موكل لفضة القاضى وخصوصا اذا تبين ان لافائدة من التجريد نظرا لعدم وجود شيء عند المدين يستفاد منه (٣) ، فلا يؤخذ طلب الكفيل على علته ، بل يجب ان يؤيده الظاهر (٤).

٤٣ — شروط — يشترط في استعمال الكفيل حقه في الزام الدائن بتجريد المدين الشروط الآتية :

٤٤ — (١) لا يكره تنازل عنه — ويجوز أن يكون التنازل صريحا أو ضمينا (٥) ، والغالب ان يكون التنازل صريحا وفي نفس عقد الكفالة ، ويستنتج

(١) هاتون ص ٢١٤

(٢) دالوز بركاتك ٩٢ — لوران ٢٨ نبذة ٢١٦ — ديما نت وكوليه دي ما تير ٨ نبذة ٢٥٤ مكررة

(٣) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٧ — اهلى ٢ يونيو ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ١٦٩

(٤) فتحى زغالول بلنا ص ٣٣٩ — واذا اعترف الكفيل ان مكفوله فقير ولا يمكنه اداء ما عليه جاز للدائن ان يطالبه مباشرة (استئناف ١٨ يونيو ١٨٩٥ نقضا ٣ ص ١١)

(٥) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٢٢ مجموعة التشريع والاحكام ٣٤ ص ٣٧١

التنازل الضمني من تأخير الكفيل في التمسك بحق التجريد عند مطالبته (١).
وتنازل الكفيل عن حقه لا يؤثر في المصدق ، أي كفيل الكفيل ، فان
له رغم هذا التنازل ان يطلب التنفيذ على اموال المدين أولا (٢).

٤٥ — (٢) الا يكون الكفيل متضامنا مع المدين — وسبب عدم استعمال
الحق في حالة التضامن هو انه في هذه الحالة يكون للدائن الحق في ان يقاضي كل
المدينين معا أو منفردين كما يشاء طبقا للمادة ١٠٩ / ١٦٥ / ١٢٠٣ ، فيعتبر الكفيل
كما انه تنازل عنه ضمنا لقبوله الالتزام بالتضامن مع المدين الاصيل (٣) .
ولا يجوز للكفيل أن يستعمل هذا الحق اذا كانت الكفالة قضائية
(٤٩٩ / ٦٠٩) ، لان هذه الكفالة تستلزم التضامن كما رأينا (٤).

واذا تعدد الكفلاء وكانوا متضامنين معا فانه يجوز للدائن ان يقاضي ايه
شاء من غير ان يلزمه بمطالبة المدين أولا اذا كان الكفلاء متضامنين مع المدين
في الوقت نفسه ، ولهم ذلك اذا لم يكونوا متضامنين معه .

٤٦ — (٣) أنه يكون لدى المدين أموال كافية — يجب أن تكون أموال

(١) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٤٢ و ١٠٤٣ — جيلوارد ١٣٠ — هوك ١٩٤ — لوران ٢١١

(٢) دي هلتس نبذة ٥٣

(٣) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٤٦

(٤) راجع استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ . مجموعة التشريعات والاحكام ١١ ص
٤٥ ، ٢١٦ أبريل ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٨٣)

وقد قررت ايضا المادة ٢٠٤٢ فرنسي ان الكفيل القضائي ليس له ان يطلب تجريد
المدين الاصيل ، و اضافت المادة ٢٠٤٣ انه لا يجوز لمن كف الكفيل القضائي كفالة بسيطة
ان يطلب تجريد المدين الاصيل والكفيل ، ونحن لانري انطباق نص المادة ٢٠٤٣ علي
القانون المصري اذ لا يوجد ما يمنع مصدق الكفيل القضائي من ان يطلب التجريد .

المدين كافية لاداء الدين بأكمله^(١)، ويجوز ان تكون منقولات كما تكون عقارات^(٢).
ويجب أن تكون هذه الاموال جائزا حجزها Saisissable وخالية من النزاع
ومن الرهون والحقوق الاخرى التي تجعل ما يخص الدائن الذى يطالب الكفيل
أقل من قيمة الدين المطالب به^(٣)، فاذا وجدت للمدين أموال وكان الحجز عليها
غير جائز، أو كان جائزا ولكنها متنازع فيها^(٤)، أو كانت غير كافية لاداء الدين
بتامه بل تكفى لاداء جزء منه فقط، أو كانت مثقلة برهون تجعل قيمتها غير
كافية لوفاء الدين فلا يكون للدائن حق التجريد^(٥).
وعلى الكفيل ان يدل الدائن ويعين له أموال المدين التي يمكنه الرجوع

(١) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٣٧ ،
١٥ ابريل ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٠٣) ١٦٦ فبراير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٥٧) — هالتون ص
٢١٤ ٢١٥

(٢) وقد اشترط انقانون المعري ان تكون اموال المدين كافية لسداد الدين بأكمله، ولكن
في انقانون الفرنسى حيث لا يوجد مثل هذا النعى لا يشترط ان تكون قيمة الاموال التي عينها
الكفيل كافية لسداد كامل الدين، وان كان يترتب على ذلك الزام الدائن بان يقبل جزءا من
الدين خلافا لنص المادة ١٢٤٤ ولكن الضرر ليس كبيرا لان للدائن الحق في ان يطالب الكفيل
في الحال باداء الباقي، على انه يجب ان تكون قيمة الاموال التي يعينها الكفيل كبيرة بحيث
يكون من ورائها قائمة تذكر — جيلوراد ١٣٣ — اوبري ورو نبذة ٢٦٤ ونوثة ١٢ —
بونت ٢ نبذة ١٧٨ — بودري لاكتنرى وفاهل ١٠٣٧

(٣) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٤٧ ، ٣٠
ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ١٠٤) ١٦٦ فبراير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٥٧) — هالتون
ص ٢١٤ — دى هاتس نبذة ٥٣

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٩٠٤

(٥) استئناف اهلى ٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٢٤٢ — اقرق ١١ ص ٢١٣ — المنصورة
الابتدائية اول ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٩ ص ٤٨ الحقوق ٣١ ص ٢٣٨

اليها (فرلسي ٢٠٢٣) ، والا جازت مطالبة الكفيل ان لم يفعل ذلك (١).
ويجب تعيين الاموال المطلوب تجريدها دفعة واحدة منعا لتعطيل الدائن .
والحاق الضرر به ، ومع ذلك فقد قيل العكس في حالة ما اذا كان من المستحيل على
الكفيل ان يعين كل أموال المدين دفعة واحدة ، كأن يكون قد آل الى المدين
مال بعد التمسك بالدفع ، أو ان يكتشف الكفيل أموالا للمدين كانت مهربة (٢).
ولا يصح التمسك بحق التجريد اذا كان المدين الاصلي معسرا اعسارا ظاهرا
أو ثابتا ، أو كان في حالة أفلاس ، لأن الكفيل في هذه الحالة لا يمكنه أن يدل الدائن
على الاموال المطلوب تجريدها (٣) .

٤٧ — ٤) وجوب التمسك بالطلب عند المطالبة — يجب على الكفيل
أن يبيدي طلب التجريد عند مطالبته ، فليس الدائن ملزما بتجريد المدين اذا لم

(١) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٤٧ ١٩٠٦
ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٦٠) ٢٨ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ١٠٦) ٢٥ مارس ١٩٠٨
(٢٠ ص ١٣٧) ١٥ ابريل ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٠٣) ٤ مايو ١٩١١ (٢٢ ص ٣٠١)
و ٢٢ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٠٧) ١٥ مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤٤٥) — استئناف
اهلي ٤ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٦٣ ١٧ ديسمبر ١٨٩٥ الحرق ١١ ص ١٩ ٢
ابريل ١٨٩٦ انقضاء ٣ ص ٣٤٢ الحقوق ١١ ص ٢١٣ ٢ يوليو ١٩٠٤ الاستقلال ٣
ص ٢٢٢ ٨ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٢٦ ص ٢١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٨ — شريين
الجزئية ٢٢ يوليو ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٢ ص ٣٧ — ٦٢ مراقبة ١٨٩٧ مرجع القضاء ٣٣٢٧
(٢) بودري لا كنتنري وفاهل ١٠٣١ — تروبلونج نبذة ٢٦٤ — بونت نبذة ١٧٩ —
جيلوارد ١٣٤

(٣) بودري لا كنتنري وفاهل ١٠٢٤ — وقد حكم بانه في حالة افلاس المدين ومصالحته
مع الدائنين على جزء معين يدفعه من الدين يكون ذلك دليلا كافيا على انه ليس له اموال
اخرى يمكن الدائن الرجوع اليها قبل مطالبة الكفيل وحيث أن تكون مطالبة الكفيل في
محلها (استئناف اهلي ٨ مارس ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٨ الشرائع ٢ عدد ٢٢٦) — استئناف
مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٣٧

يطلب ذلك الكفيل ، وليس للمحكمة ان تقرره من نفسها ، بل لابد من ان يطلبه الكفيل (١) ، وهذا الحق يكون بمقتضى الكفالة من غير اتفاق خاص به ، ولكن اذا وجد مثل هذا الاتفاق الذى بمقتضاه يجب على الدائن ان يجرد المدين أولاً فان دعواه ضد الكفيل تكون غير مقبولة الا اذا جرد المدين أولاً من أمواله (٢) .

ويجب على الكفيل ابداء طلب تجريد المدين بصفة دفع فرعي قبل الخوض فى موضوع القضية ، وقد صرح القانون الفرنسى بهذا الشرط فى المادة ٢٠٢٢ بقوله « لا يلزم الدائن بتجريد المدين الاصلى الا اذا طلب الكفيل ذلك عند أول مطالبة *sur les premières poursuites* » (٣) توجه اليه (٤) ، وحكت بذلك المحاكم فى مصر ، لأنه اذا لم يبد هذا الدفع قبل الخوض فى موضوع القضية اعتبر الكفيل متنازلاً ضمناً عنه (٥) .

٤٨ — (٥) القيام بمصاريف التجريد — تقضى المادة ٢٠٢٣ فرنسى بانه

(١) ٩ مراقبة ١٨٩٧ مرجع القضاء ٣٣٣٤ — جرائم لولان نبذة ٤٤

(٢) دي هاتس نبذة ٥٢

(٣) وليس المقصود من عبارة اول مطالبة المطالبة القضائية بل يكفى التنبه الرسمي بالسداد (بودري لاكتنري وفاهل نبذة ١٠٢٢ مكرر)

(٤) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٢٢

(٥) ولكن محل ذلك ان تكون المطالبة بالدين حصت من الدائن للكفيل فقط دون ان يدخل المدين فى الدعوى كما هو من حقوقه ، لانه يكون من المفروض فى هذه الحالة ان الدائن رأى ان مدينه لا يمكنه ان يقوم بوفاء الدين فلجأ الى مطالبة الكفيل مباشرة ، وبسكوت هذا الاخير يعتبر انه تنازل ضمناً عن الحق الممنوح له ، وعلى ذلك فالقاعدة المتقدمة لا تنطبق اذا كان المدين خفياً فى الدعوى ، اذ المفهوم فى هذه الحالة ان طلبات الدائن موجهة الى المدين أولاً والى الكفيل فى حالة اعسار المدين — المنصورة الابتدائية اول ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٩ ص ٤٨ الحقوق ٣١ ص ٢٣٨ — استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٣ مجموعة انتشاريع والامكام ٨ ص ٦٩ ٨٤ يونيه ١٩٢٢ (٢٤ ص ٤٧٨) — استئناف ١ هـ ٩ مارس ١٨٩٩ امضا ٦ ص ٣٤٢ — راجع مرافعات ١٥١ — ١٦٧ — ١٨٦

يجب على الكفيل أن يقدم المصاريف اللازمة للتجريد ، ولكن القانون المصرى لم يأت بهذا النص ، ويرى بعض الشراح ان الظاهر انه لم يرد الزام الكفيل بتقديم هذه المصاريف (١) ، ومن رأينا الزام الكفيل بهذه المصاريف لأنها في مصلحته (٢) ، ومن العدل الا يلزم الدائن بتقديم المال لعمل المصاريف التي لم تكن الا في مصلحة الكفيل وبصفة مخالفة للقواعد العامة ، وعند النزاع يعين القاضي المبلغ الواجب دفعه بصفة مصاريف وكيفية الدفع (٣) .

٤٩ — التجريد يوقف الاملاك فقط — مما تقدم يرى أنه يجوز للدائن ان يطالب الكفيل بوفاء دينه ، سواء كان قبل مطالبة المدين أم بعدها ، وانه لا يجوز للكفيل ان يطلب عدم مقاضاته ، وانما يجوز له فقط ان يطلب ايقاف الدعوى ايقافاً مؤقتاً اذا توافرت شروط حق التجريد (٤) .
واذا أوقفت المطالبة الحاصلة للكفيل فان هذا الايقاف المؤقت لا يمنع اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة كما هو صريح في نص المادة ٥٠٢ (٥) .
واذا لم يرفع الدائن دعوى على المدين بسبب وجود سند واجب التنفيذ بيده

-
- (١) جرائم ولان نبذة ٤٦
(٢) راجع دالتون ص ١١٥ — استئناف مختلط ٤ ما يو ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٣٠١ ٨٤ يونيو ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤٧٨)
(٣) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٣٠ — دالور برايك ١٠٧
(٤) استئناف اهلي ٢ ابريل ١٨٩٦ انقضا ٣ ص ٣٤٢ — وقد حكم بأن صدور الحكم على المدين والكفيل كل منهما بصنفته هذه لا يبيح للمحكوم له التنفيذ على الكفيل قبل المدين مادام المدين قادراً على الوفاء ولكن الحجز الذي وقع على مال الكفيل تنفيذاً لذلك الحكم قبل التنفيذ على المدين لا يلغى بل يبقى امره موقوفاً الى ما بعد التنفيذ على المدين حتي اذا وجد ان ماله غير كاف للوفاء يستوفى من مال الكفيل المحجوز (استئناف ٩ مارس ١٨٩٩ انقضا ٦ ص ١٤٢ الحقوق ١٥ ص ٤٧)
(٥) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٠٤ ، ٨ يونيو ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤٧٨)

فان الكفيل يمكنه ان يتمسك أيضا بحقه ويلزم الدائن بعدم التنفيذ عليه أولا (١).
 ٥٠ — ما يترتب على هو التجريد — يترتب على حق الكفيل في طلب
 تجريد المدين الزام الدائن بمطالبة المدين بالوفاء أولا ، فاذا اهمله بحيث اعسر المدين
 فان الدائن يكون مسئولا عن اعساره قبل الكفيل بمقدار الاموال التي دل عليها
 (فرنسي ٢٠٢٤) ، وعلي الكفيل ان يقيم الدليل على ان اعسار المدين سببه عدم
 سير الدائن في الاجراءات (٢) ، واذا ترتب على تجريد المدين وفاء بعض ما للدائن
 فان الكفيل يبرأ بمقدار مادفع (٣) .

(٢) في حالة تعدد الكفلاء

٥١ — هو القسمة — اذا التزم عدة اشخاص بكفالة دين واحد يجب
 بحسب القواعد العامة تقسيم الالتزام بين الكفلاء كما يقسم بين المدينين في حالة
 تعددهم ، ولم يخالف القانون المصري هذه القاعدة ، اذ نص في المادة ٥٠٤/٦١٥
 و ٦١٦/٢٠٢٥ و ٢٠٢٦ على انه « في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد
 بغير شرط التضامن لا يجوز لرب الدين الا مطالبة كل منهم بقدر حصته في الكفالة » ،
 أي انه لا يجوز له ان يطالب كلا منهم بمجموع الدين ، بل ان مطالبة لهم تكون
 بقدر حصصهم (٤) ، وهذا ما يسمى بحق القسمة Bénéfice de division .

٥٢ — شروط (١ — تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد — حق القسمة
 لا يكون الا عند تعدد الاشخاص الذين يكفلون نفس المدين لدين واحد وبعقد

(١) دي هلتس نبذة ٥٦

(٢) بودري لا كنتنزي وفاهل ١٠٣٩ — جيلوارد ١٤٣

(٣) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٠

(٤) وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (مرشد الحيران مادة ١٥٨)

واحد ، فلا يكون في حالة وجود كفيل واحد ومصدق له ، ولا في حالة ما اذا كان المدينون متعددين وقدم كل منهم كفيلًا ، كذلك لا يكون في حالة ما اذا التزم الكفلاء بعقود متوالية ، فانه في هذه الحالة يكون كل واحد منهم ملزما بكل الدين كما لو كانوا متضامين (١) ، وقد جاء في المادة ٥٠٤ فقرة ٢/٦١٦ « واما اذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الاحوال » (٢) ،

٢ (عدم التنازل عنه — لا يصح التمسك بطلب القسمة اذا كان الكفلاء قد تنازلوا عنه ،

٣ (الا يكون الكفلاء متضامين — لا يصح كذلك طلب القسمة اذا كان الكفلاء متضامين ، لانهم بالتزامهم بوجه التضامن يعتبرون انهم قد تنازلوا عن حق قسمة الدين بينهم (٣) .

٥٣ — القسمة في القانون المصري هتمية ولو لم تطلب — تقسيم الدين بين الكفلاء يكون في القانون المصري بمقتضى القانون *de plein droit* ، وليس من الضروري ان يتمسك به الكفلاء قبل الدخول في موضوع القضية ، لأن القانون نفسه لا يقضى بمطالبتهم الا بقدر حصصهم في الكفالة ، أي ان القانون يلزم الدائن بتقسيم طلبه .

ويكون كل كفيل ملزما بحصة من الدين مساوية لحصة الكفلاء الآخرين ، من غير ان يفرق بين ما اذا كان بينهم من هو معسر أولا ، وعلي ذلك فليس للدائن الذي يريد ان يضمن رجوعه بكل الدين على الكفلاء الا أن يحتاط فيبحث عن

(١) جرافمولان نبذة ٤٩

(٢) راجع نبذة ٥٥

(٣) مستثاف مختلط ٢ فبراير ١٩٢٢ بموجبة التبريع والاحكام ٣٤ ص ١٤٦

درجة يسارهم أو أن يطلب منهم مقدما التنازل عن حق القسمة (١) .

٥٤ — طلب القسمة في القانون الفرنسي — القانون الفرنسي ، على عكس القانون المصري ، لا يقضى بوجوب تقسيم الدين بمقدار حصص الكفلاء ، بل يميز للدائن ان يطالب كلا من الكفلاء بكامل الدين كما لو كانوا متضامنين ، فقد جاء في المادة ٢٠٢٥ انه اذا اُتِزم عدة أشخاص بصفة كفلاء لدين واحد بدين واحد فأنهم يكونون ملزمين كل منهم بجميع الدين ، ولكن المادة ٢٠٢٦ تعطى لكل منهم الحق ، اذا لم يكن قد تنازل عنه ، في طلب القسمة Bénéfice de division ، أي في الزام الدائن بقسمة دعواه وجعلها قاصرة على حصة كل منهم في الكفالة .

وقد نجر الشراح الفرنسيون في ايجاد مبرر لنص المادة ٢٠٢٥ ، اذ انه يخالف القاعدة العامة (٢) .

وحسب القانون الفرنسي يجوز ابداء طلب القسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى (٣) ، لانه ليس الغرض منه ايقاف المطالبة كما في حق التجريد ، وإنما تحديد ما يلزم به الكفيل .

ولا تكون القسمة الا بين الكفلاء المقتدرين ، اذ يجب الا يكون طلب القسمة سببا في انقاص ضمانات الدائن ، فان وجد بين الكفلاء وقت القسمة من هو معسر فان الدين يقسم بين المقتدرين ، أي ان كلا من الكفلاء المقتدرين يتحمل ما يخصه في حصة المعسر ، واذا طرأ الاعسار بعد القسمة فان الدائن هو الذي يتحمل الخسارة (٢٠٢٦ فقرة ٢ فرنسي) (٤) ، واذا قسم الدائن من نفسه وباختياره

(١) جرائعولان نبذة ٥٣ — هاتون ص ٢١٦

(٢) بودرى لاكتنري وفاهل نبذة ١٠٥٠ — دالوز براتيك ١١٣

(٣) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٠

(٤) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٠

دعواه وطالب كل كفيل بحصته فقط فليس له أن يرجع في ذلك، ولو أعسر بعض الكفلاء، وظهر أن الأعداد كان سابقا على وقت طلب القسمة بين الكفلاء (فرلسي ٢٠٢٧)، والعلة في ذلك هي أن الدائن يعتبر في هذه الحالة قد تنازل ضمنا عن حقه في مطالبة كل كفيل بجميع الدين (١).

٥٥ — الكفلاء المتضامنون — Cautions Solidaires — التضامن في الكفالة لا يكون إلا بالنص عليه، سواء في عقدها أو في عقد تال متم لها، وقد تقدم الكلام على ذلك (٢).

ولكن يلاحظ ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٤/٦١٦ السابق ذكرها، وهو « وأما إذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الأحوال »، والجزء الأخير من هذه الفقرة استثناء من قاعدة (التضامن لا يؤخذ بالظن) (٣)، والظاهر أن القانون قد اعتبر الكفيل الذي يكفل الدين بعقد مستقل من غير أن يأتي بذكر باقي الكفلاء أنه قصد كفالة الدين بأكمله (٤).

وقد سبق القول بأن الكفالة التي تؤخذ بالحكم أو بناء على حكم، أي الكفالة القضائية، تستلزم التضامن حتما (٤٩٩/٦٠٩/٢٠٤٢).

وسبق القول أيضا بأن الكفيل المتضامن مع المدين الأصلي ليس له طلب تجريد المدين (٥٠٢/٦١٢/٢٠٢١)، وإن الكفيل المتضامن مع باقي الكفلاء ليس له حق القسمة (٥٠٤/٦١٥).

(١) بودري لا كنتنري وذهل ١٠٥٢

(٢) راجع نبذة ٣٦

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٣٤٠

(٤) جرانمولان نبذة ٥٦ — استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٠٨ مجموعة التشريع والأحكام ٢٠ ص ٢٩١ ١٥٤ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٠٦)

علي انه فيما عدا هذين الحقين (التجريد والقسمة) فان للكفيل المتضامن كل الحقوق التي للكفيل العادي من حيث التمسك بالدفع وغيرها (١) .
وتسوى علاقات الكفلاء المتضامين بالطرق التي تسوى بها علاقات المدينين المتضامين ، أي بحسب أحكام التضامن ، فأذا كان احدهم معسرا تقسم حصته على باقي الكفلاء ، فلا يؤثر اعساره في الدائن ، بل في باقي الكفلاء ، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٦ / ٦١٨ / ٢٠٣٣ ، وسيجيء الكلام عليها (٢) .

ثانياً — فيما بين الكفيل والمدين الاصيل

(١) في حالة وجود مدين واحد

٥٦ — الرجوع على المدين — للكفيل الذي قام بالوفاء ان يحصل على مادفعه ، لان الدين الذي وفاه لم يكن دينه بل دين غيره ، فله دعوى شخصية يرفعها باسمه خاصة ضد المدين ، وله كذلك بحكم القانون ان يحل محل الدائن في حقوقه .
والاصل ان الكفيل لا يطالب المدين ، سواء بدعواه الشخصية أو بدعوى الحلول ، الا بعد ان يقوم هو بالسداد (٣) ، علي ان لهذه القاعدة استثناءات يصح فيها ان يرجع الكفيل علي المدين قبل قيامه بالوفاء .

٥٧ — مقوى الكفيل الذي رفع الدين — للكفيل الذي دفع كما قلنا دعويان ، دعوى شخصية ودعوى الحلول .

٥٨ — الرجوع الشخصي Action personnelle — بمقتضى المادة ٥٠٥ / ٦١٧ / ٢٠٢٨ « اذا دفع الكفيل الدين عند حلول الاجل فله الرجوع

(١) جرائمولان نبذة ٥٨

(٢) نبذة ٧٠

(٣) وهذا هو حكم الشريعة ايضا — راجع مرشد الجيران مادة ٨٦٣ : ليس للكفيل مطالبة الاصيل بالدين المكفول به قبل ان يؤذيه لدائن المكفوله ، ولو كانت الكفالة بأمر الاصيل

علي المدين بجميع ما اداه « ، وذلك سواء ا كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أم بغير علمه ، فاذا كانت الكفالة بعلم المدين فيكون مبنى حق الرجوع الوكالة الصريحة أو الضمنية ، ويكون طلب الكفيل مبنيًا على دعوي الوكالة ، اما اذا حصلت الكفالة بغير علم المدين ومن غير ان يعارض فيها فيعتبر الكفيل انه فضولي *gérant d'affaires* ، وتكون دعواه دعوى الفضولي ، واذا عارض فقد قال البعض بانه لا يكون للكفيل حق الرجوع علي المدين (١) ، وقال البعض الآخر بان له الرجوع علي كل حال ، اذ لا يوجد قانونا ما يمنع من رفع دعوي الفضولي ولو كان العمل اجري رغم معارضة من عمل لمصلحته (٢) .

٥٩ — ما يرجع به فيها — للدائن ان يرجع علي المدين من أجل المبالغ الآتية :

- (١) مبلغ الدين الذي دفعه والفوائد والمصاريف ،
- (٢) فوائد هذه المبالغ المدفوعة من وقت الدفع ، وان كان القانون لم ينص على ذلك (٣) ،
- (٣) تعويض الضرر الذي قد يناله بسبب قيامه بتأدية الدين بدلا من المدين (٤) ، كما اذا بيعت امواله بضمن بنحس ، أو كما اذا كان عليه دين شخصي لآخر وبسبب

(١) ادبري ورو ٤٢٧ نوتة ١٥ — لوران ٢٨ نبذة ٢٣٦ — جيلوارد ١٦٩ — هوك ١٢ نبذة ٢١٤ — بودرى لاكتنري وفاهل ١٠٧٨
 (٢) بيدان نبذة ٧٣ ، ١١٢ — تروبلونج نبذة ٣٢٩ — ويلاحظ انه اذا كان الرجوع بصفة دعوي الفضولي فإن الكفيل لا يطالب الا بالمصاريف الضرورية والنافعة بخلاف ما اذا كان الرجوع بدعوي الوكالة فان المطالبة تشمل كل المصاريف التي عملت تنفيذًا للوكالة (دالوز براتيك ١٣٣)

(٣) دي هلتس ٦٣ — جرانموران ٦٢ — دالتون ص ٢١٦
 (٤) دي هلتس ٦٣ — دالتون ص ٢١٦ — فتحي زغلول بانصا ٢٢٢ — قارنجرانموران ٦٢
 وقد نص القانون المصري كما اسلفنا علي ان للكفيل حق الرجوع علي المدين بجميع ما

اداء الدين الذي كفله لم يتمكن من القيام بسداد دينه فحكم عليه بتعويضات (١)، ولكن لا يكون له الحق في التعويض اذا حصل الدفع رغم ارادة المدين (٢).

٦٠ — شروط الرجوع — يكون للكفيل الرجوع على المدين اذا دفع الدين او اذا وفاقه بطريق آخر، كالمقاصة أو الاستبدال (٣).

واذا دفع الكفيل جزءا من الدين فانه يكون له حق الرجوع الشخصي على المدين للحصول على مادفعه بدون توقف على انقضاء كل الدين، ويجوز له ان يرجع على المدين في نفس الوقت الذي يرجع فيه الدائن على المدين بالباقي، ويشترك مع الدائن في أموال المدين، ولا يفضل عليه الدائن الا اذا كان دينه مضمونا بتأمين خاص (٤).

ادام (٥٠٥/٦١٧) ولم يفصل (راجع كتابنا البارية ص ١٨٥)، اما انما نون التمرضى فقد نص في المادة ٢٠٢٨ على ان رجوع الكفيل يكون باصل الدين وانقضاء المصاريف وكذلك بالتضمينات، اما بالنسبة للمصاريف فقد اضافت المادة انه مع ذلك لا يكون للكفيل الرجوع الا بالمصاريف التي صرفها من وقت اخباره للمدين الاصلى بالاجراءات المتخذة ضده، وكلمة اصل الدين الواردة في المادة تشمل كل ما قام الكفيل بسداده لاختلاء ذمة المدين فهي لا تشمل فقط اصل الدين بل ايضا القوائد المكفولة، وكلمة قوائد يقصد بها قوائد كل ما قام الكفيل بدفعه الي الدائن وهذه القوائد تستحق للكفيل بقوة انما نون بناء على النص على خلاف القاعدة العامة الواردة بالمادة ١١٥٣ فرنسي ولا تشمل كلمة قوائد الواردة بالمادة انقوائد التي يدفعها الكفيل للدائن لان هذه انقوائد داخلة في أصل الدين كما تقدم، وكلمة مصاريف تشمل :

(٢) المصاريف التي صرفت في الاجراءات ضد المدين والزم الكفيل بها طبقا للمادة ١٦٠٢ (٢٠٢٠) مصاريف الاجراءات ضد الكفيل نفسه بالتقيد الموجود بالمادة، أي من وقت اخبار المدين بالاجراءات المتخذة ضد الكفيل (بودري لاكتنتري وفاهل نبذة ١٠٧٩ وما بعدها — جيلوارد ١٣٤ — هوك ١٢ نبذة ٢١٧)

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٢

(٢) دي هلتس ٦٣ — جيلوارد ١٧٦

(٣) بودري لاكتنتري وفاهل ١٠٨٧

(٤) فرنسي اول اغسطس ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ — ٥٠٢ — جيلوارد ١٦٤

و ١٨١ و ١٨٩ — هوك ١٢ نبذة ٢١٨ — بودري لاكتنتري وفاهل ١٠٨٥ و ١١٦٦ —

وهناك رأى بأنه لا يجوز للكفيل ان يرجع على المدين قبل ان يستوفى الدائن كل دينه (دواي

١٤ يولييه ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ٣٠١)

ولكن « على الكفيل ان يخبر المدين قبل اداء الدين بعزمه على الاداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين والا سقط حقه في الرجوع على المدين في الحالتين اذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أو زواله » (٥٠٧/٦١٩/٢٠٣١) (١)، ولا يكون للكفيل في هاتين الحالتين سوى رفع دعوى ضد الدائن برد ما دفع من غير استحقاق Action en répétition de Hindu (٢).

٦١ — دعوى المحلول محل الدائن — Action subrogatoire

يحل الكفيل الذي دفع الدين محل الدائن في كل الحقوق التي له، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٥/٦١٧/٢٠٢٨ و ٢٠٢٩ التي تقول « اذا دفع الكفيل الدين

(١) بنى سوف استثنائي ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٨ — ومن رأى الشراح انه اذا أدى المدين الدين ولم يخبر الكفيل بالاداء ودفع الكفيل مرة ثانية فانه يكون له الحق في الرجوع بما دفعه على المدين الذي لم يخبره بوفائه السابق تياسا على نص المادة ٥٠٧/٦١٩/٢٠٣١ بشرط ألا يكون دفع الكفيل حصل بتقصير منه أو إهمال (اوبري ورو نبذة ٤٢٧ نوتة ١٦ — جياوارد ١٧٨ — بودري لاكتنري وفاهل ١٠٨٩ — ليون ١٤ ايو ١٨٥٧ دالوز ٥٨ — ٢ — ٨٣ — عكس ذلك بونت ٢ نبذة ٢٥٥ — لوران ٢٤٠ — هوك ٢٢٨

(٢) فرنسي ٢٠٣١ — جرانمولان ٦٧ — هالتون ٢١٩ — بودري لاكتنري وفاهل ١٠٨٩ والكفيل الرجوع حتي ولو كانت قد أهمل التمسك ضد الدائن بأحد الدفع متى كان هذا الدفع خاصا بشخصه لان المدين ليس له التمسك بهذا الدفع فليس له ان يتظلم من عدم تمسك صاحبه به

أما اذا كان الدفع متعلقا بالدين أو خاصا بالمدين فالامر على خلاف ذلك، على ان الكفيل لا يلام اذا لم يتمسك بمضي المدة على شرط أن يكون قد أدخل المدين في الدعوي المقامة من الدائن ليتمكن من التمسك بهذا الدفع ان شاء وذلك لان الدفع بمضي المدة قد لا ترتاح اليه الزمة وليس للكفيل الرجوع على المدين اذا كان هذا الاخير بالرغم من اداء الدين لا يزال مهددا بان يدفع ثانية كأن يكون ما قام الكفيل بدفعه غير مملوك له

واذا أبرأ الدائن الكفيل من الدين من غير مقابل فيكون للكفيل الرجوع على المدين لانه يعتبر موهوبا له ولكن اذا كان الابراء واقعا على الكفة له فقط فليس له الرجوع على المدين — بودري لاكتنري وفاهل نبذة ١٠٩٠، ١٠٩١ — جيلوارد ١٨٠

عند حلول الاجل فله الرجوع على المدين بجميع ما اداه ، ويحل محل الدائن في حقوقه ، لكن لا تجوز له المطالبة الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين « (١).

وعلى خلاف الدعوي الشخصية فان الحلول في حقوق الدائن يكون للكفيل الذي يلتزم ضد ارادة المدين ، لأن الحلول من مستلزمات الدفع .

والكفيل الذي لم يكفل الا أحد المدينين المتضامين يحل محل الدائن في حقوقه حتى بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم (٢) ، وعلى ذلك لا يجوز للدائن ان يتنازل عن حقوقه قبل المدينين الذين لم تشملهم الكفالة من غير ان يرى الكفيل (٣) ، وهذا الحكم مستنتج من المادة ٥١٠ / ٦٢٣ / ٢٠٣٧ التي تقول « يبرأ الكفيل بقدرا ما أضعاه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له » ، وسيجيء الكلام على هذه المادة (٤).

كذلك يحل الكفيل محل المدين الذي دفع عنه ، ويكون له نفس الحق الذي للمدين المذكور في الرجوع على المدينين معه .

واذا أدي الكفيل بمض الدين فلا يحل محل الدائن الا بنسبة ما دفعه ، ولكن اذا كان الدائن لم يتوصل الى الحصول على كل ما بقى له فليس للكفيل ان يقاسمه ، أي لا تجوز له المطالبة الا بعد تسديد كل الدين للدائن ، كما هو ظاهر من

(١) الجزء الاخير من المادة (اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين) غير وارد بالمادة ٦١٧ المختلطة

(٢) راجع نبذة ٦٩

(٣) اوبري ورو نبذة ٢٧١ — نقض فرنسي ١٠٧ ارس ١٨٨٧ دالوز ٨٧ — ١ — ٢٧١

دي هلتسن ٦٦

(٤) نبذة ٨٨

نص المادة ٥٠٥/٦١٧ (١) .

ويحل الكفيل الذي دفع الدين قبل الاجل محل الدائن ، ولكن لا يستعمل حقوقه الا بعد حلول الاجل كما تقدم (٢) .

ويدخل في الحقوق التي يتناولها الحلول الضمانات المعطاة تأميناً للسداد ، كالرهن وحق الامتياز (٣) ، سواء اكانت من المدين أم من الغير ، وسواء اكانت موجودة وقت الكفالة أم وجدت بعدها (٤) .

ويحل الكفيل محل الدائن في كافة الحقوق والمزايا مهما كانت ، كاختصاص المحاكم المتفق عليه في العقد ، وكون الدين تجارياً (٥) .

ولكن لا يكون للكفيل من الحقوق بالنسبة للضمانات التي تنتقل اليه أكثر مما كان للدائن ، فاذا كان الدين الاصلي بغير فوائد فلا يطالب الكفيل بها من التأمينات التي انتقلت اليه .

٦٢ — اجتماع تأمينيين شخصي وعيني — اذا وجد لدين واحد ضمان بكفيل وآخر عيني ، كرهن عقاري ، فان دفع الكفيل حل محل الدائن في الرهن المقرر على مال المدين ، ولو كان قد حصل التصرف فيه بالمبيع لآخر ، واذا دفع من اشترى العقار المرهون فانه طبقاً للمادة ١٦٢/٢٢٥ يحل أيضاً محل الدائن

(١) هالتون ص ٢١٧ — استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٤١ بنى سوف استئناف ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٨ والقانون الفرنسي لم يأت بنص المادة المصرية العريضة ولذلك اختلف فيما اذا كانت الكفيل أن يرجع في نفس الوقت على الدائن ويقاسمه أموال المدين (راجع بودري لاكتنري وفاهل ١٦١٦)

(٢) محكمة كان ٢٤ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ١٢٧ — بودري لاكتنري وفاهل ١١١٢

(٣) جرائمولان تبنة ٦٤ — هالتون ص ٢١٧

(٤) جيلوارد ١٨٤ — لوران ٢٤٤ — هوك ٢٢٩ — بودري لاكتنري وفاهل ١١١٥

(٥) بودري لاكتنري وفاهل ١١١٦ مرسلة — دالوز براتيك ١٥٦

ضد الكفيل ، ولكن الرأى الذى يأخذ به معظم الشراح هو ان مشتري العقار اذا قام بالدفع لا يكون له ان يرجع على الكفيل ، بعكس هذا الاخير فانه يجوز له اذا وفى الدين ان يطالب مشتري العقار المرهون ، وذلك لان الكفيل اعتمد على حماية العقار الذى كان ملكا للمدين وقت الكفالة ، ولان مشتري العقار قد قصر ، اذ كان يجب عليه ان يخلص العين من الرهن وقت حيازتها له بعرض قيمتها على الدائن المرتهن بطريق التطهير *purge* ولم يفعل (١) .

اما اذا كان الرهن قرره غير المدين على عقاره *caution réelle* فان صاحب هذا العقار يسوى مع الكفيل *caution personnelle* ، ويشتركان فى الخسارة كما لو كان هو كفيل ايضا (٢) ، وذلك لانه فى هذه الحالة لا يمكن مؤاخذته لعدم عرض قيمة العقار ، اذ ان هذا الطريق غير ممنوح له ، أما كيفية الاشتراك فى الخسارة فهي ان يقسم الدين مناصفة بين الكفيلين ، الشخصى والعينى ، اذا كان رجوع الدائن على كل منهما جائزا بالنسبة لكل الدين ، اما اذا لم يكن الامر كذلك فيجب ملاحظة ان التزام الكفيل العينى ، أى صاحب العين ، قاصر على قيمة العقار ، فاذا كان الدين مثلا ٢٠٠٠ جنيه وقيمة العقار ١٠٠٠ جنيه فبأن الكفيل العينى كان معرضا لان يخسر نصف ما كان يخسره الكفيل الشخصى فانه لا يلزم الا بثلك الدين (٣) .

٦٣ — مقارنة الدعوى الشخصية بدعوى الحلول — فى غالب الاحوال يستفيد الكفيل من دعوى الحلول اكثر من الدعوى الشخصية ، لانه بالحلول تكون له كل تأمينات المدين ، مثل الرهن وحق الامتياز وسائر الضمانات التى تضمن الدين الاصلى ، ولكن قد تكون الدعوى الشخصية فى بعض الاحوال اكثر نفعا

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٣ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٦٧

(٢) هالتون ص ٢٢٠ و ٢٢١

(٣) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٦٨ — اوبرى ورو نبذة ٣٢١ نوبة ٨٦ ، ٨٧

للكفيل من دعوى الحلول، كما في الحالة التي يكون فيها مضى المدة علي وشك الانتهاء، وذلك لان دعوى الكفيل الشخصية تبدى من يوم الدفع فتكون دائما احدث من دعوى الدائن، وكذلك اذا كان الدين لا ينتج فوائد فان الكفيل لا يكون له في دعوى الحلول ان يطالب بفوائد المبالغ التي دفعها في حين ان له ذلك بمقتضى الدعوى الشخصية، وايضا اذا كان ما يطالب به الكفيل اكثر مما هو مطلوب للدائن، كما اذا كان له الحق في التضمينات، فانه يمكنه الحصول عليها بدعواه الشخصية لا بدعوى الحلول، واذا كان ما اداه الكفيل جزء من الدين فقط، ففي دعوى الحلول ليس له كما رأينا ان يطالب المدين الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه، أما في الدعوى الشخصية فله الرجوع على المدين مع الدائن والاشتراك معه في مقاسمة أموال المدين (١) :

٦٤ — الكفيل الذي لم يفهم بالرفع — في الاصل كما تقدم، لا يجوز للكفيل المطالبة بشيء الا اذا قام بالسداد، ولكن توجد استثناءات لهذه القاعدة ذكرت في المادة ٥٠٣/٦١٣ و ٦١٤/٢٠٣٢ التي نصها « للكفيل الحق في مطالبة المدين عند حلول أجل الدين ولو أجل رب الدين المدين أجلا جديدا ولم يبرء الكفيل من الكفالة (٢)، وله أيضا مطالبة المدين بالدين اذا افلس قبل حلول أجل الدين المكفول به » .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يفهم من هذه المادة ان الكفيل يجوز له ان يطلب من المدين دفع الدين ولو لم يقم بسداده، فن رأى البعض أن ليس له هذا الحق، لأنه لم يحل بعد محل الدائن، ويقولون بان المادة الفرنسية (مادة ٢٠٣٢) المضافة للمادة ٥٠٣/٦١٣ أكثر وضوحا، اذ جاء فيها أنه يجوز للكفيل (في

(١) دالوز ربرتوار ١٥٧

(٢) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٥١ و ١٨

مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢٧٤)

الاحوال المذكورة فيها) ولو قبل ان يقوم بالوفاء ، ان يطالب المدين ليعوضه pour être par lui indemnisé ، ومعنى ذلك أن يطلب من المدين أن يرثه من الكفالة (١) ، أو أن يقدم اليه تأمينا ، كرهن أو كفالة جديدة ، يضمنان له رجوعه عليه اذا اضطر لدفع الدين (٢) ، وقد أخذت بهذا الرأي بعض المحاكم المصرية (٣) ، ومن رأى البعض الآخر الزام المدين بدفع مبلغ مواز للدين والمصاريف بشرط ايداعه بالمحكمة خوفا من ان يبدده الكفيل (٤) ، وقد أخذت بهذا الرأي أيضا بعض المحاكم المصرية (٥) ، ونحن نفضل هذا الرأي .

٦٥ — أحوال المطالبة قبل الوفاء — يكون للكفيل حسب المادة ٥٠٣/٦١٣ و ٦١٤ حق المطالبة قبل الوفاء : (١) عند حلول أجل الدين ، (٢) في حالة افلاس المدين قبل الاجل .

٦٦ — (١) مهلول أجل الدين — للكفيل الحق في مطالبة المدين اذا

- (١) هذا هو نص المادة ٢٠٣٢ : للكفيل حتى قبل أن يقوم بالوفاء أن يطالب المدين ليعوضه pour être par lui indemnisé
- أولا — اذا طوب بالوفاء أمام القضاء ،
- ثانيا — اذا افلس المدين أو أعسر ،
- ثالثا — اذا كان المدين تهدد ببراء الكفيل في وقت معين ،
- رابعا — اذا أصبح الدين مستحقا بمحاول الاجل المتفق عليه ،
- خامسا — بانتهاء عشر سنين اذا لم يكن الالتزام ذا أجل ومحددا ، لم يكن الالتزام الاصلى بحسب طبيعته مما لا يسقط قبل وقت معين كالوصاية
- (٢) دي هلتس ٦٢ — جرانمولان ٧٠ — ٥ التوز ص ٢١٨ — بودري لاكتتري وقاهل ١١٠٢ — تولوز ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٥٩
- (٣) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ص ١٩٨ — بني سوييف استئناف ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٨
- (٤) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٦٢
- (٥) اسبوط الابتدائية ٩ مارس ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٨٠ ص ١١٣

حل الاجل (١) ، ولو أجل الدائن المدين أجلا جديدا .

٦٧ — (٢) حالة إفلاس المدين — يكون للكفيل حق المطالبة أيضا في حالة الافلاس faillite ، وكذلك في حالة الاعسار déconfiture من طريق القياس ، ولو أن نص القانون المصرى لم يرد فيه ذلك (٢) ، أما القانون الفرنسى فقد ذكر الحالتين ، حالة الافلاس وحالة الاعسار ، في المادة ٢٠٣٣ .

وهذه الحالة تفترض ان الدائن لم يتقدم في التفليسة لانكائه على الكفالة ، فلا كفيل أن يدخل في التفليسة بدلا منه ، ويأخذ في القسمة ما كان يأخذ الدائن ، اما اذا تقدم الدائن في التفليسة فليس للكفيل أن يتقدم بجانبه ، والا احتسب الدين الواحد مرتين في الروكية (٣) ، والكفيل الذى خص بحجز من أموال المفلس له أن يقبضه بالفعل حتى ولو لم يكن دفع الدين (٤) .

٦٨ — ويلاحظ أن المادة ٥٠٣ / ٦١٣ / ٢٠٣٢ استثناء للقواعد العامة ، لأنها تبيح الرجوع قبل الدفع ، فما فيها وارد على سبيل الحصر ، ولا يصح التوسع فيه (٥) .

(٢) في حالة تعدد المدينين الاصليين

٦٩ — اذا كفل شخص عدة مدينين معا فكل الدائن ليس له ان يرجع على كل منهم الا بقدر حصته .

أما اذا كفل عدة مدينين وكانوا متضامنين فيكون له مثل الدائن الذى حل

(١) استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٨٨٨ مجموعة التشريعات والاحكام ١ ص ١٥١ ، ١٨٠
مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢٧٤) و ٣١ يناير ١٩١٢ (٢٦ ص ١١٨)

(٢) جرائعولان ٦٢ هاتون ص ٢١٦

(٣) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٩٥ — دواي ١٢ فبراير ١٨٩١ دالوز ٩٣-٢-

(٤) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٩٥

(٥) بودري لاكتنري وفاهل ١٠٩٩

محله الحق في أن يرجع على كل منهم بكل الدين الذي اداه (فرنسي ٣٠ ٢) .
 واذا كفل مدينا واحدا من بين المدينين المتضامين فيكون له الحق أيضا مثل
 الدائن في أن يرجع بكل الدين على المدين المكفول، ولكن اختلف فيما اذا كان
 يحق له ان يرجع على باقي المدينين :
 فيرى بعض الشراح انه ليس للكفيل حق الرجوع على المدينين الذين لم
 يكفلهم (١).

ويرى البعض انه ليس ان يرجع على باقي المدينين الا بقدر ما يمكن للمدين
 الذي كفله ان يرجع به عليهم ، لانه بالنسبة لهم لم يحل محل الدائن في حقوقه
 قباهم ، وانما يحل فقط محل المدين الذي كفله ، وعلى ذلك يجب عليه ان يقسم
 دعواه عليهم ، كما كان يفعل المدين الذي كفله اذا كان هو الذي قام بالدفع ،
 فيطالب كلا منهم بحصته في الدين ، ويكون خاضعا لكل الدفع التي توجه الى
 المدين الذي كفله (٢).

ويرى البعض ان الكفيل يحل محل الدائن في حقوقه ويكون له ان يرجع
 بكل الدين حتي على المدينين الذي لم يكفلهم (٣) .
 ويرى البعض الآخر ان الكفيل يحل محل الدائن ولكن لا يكون له ان

(١) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٥٩

(٢) تقض فرنسي ١٩ ابريل ١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ٢٩٣ سيري ٥٥ — ١ —
 ١٠٧ — امينس ٢٩ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ٢ — ٢٧١ سيري ٩٥ — ٢ —
 ٢٧٦ — Massé في سيري ٦١ — ١ — ٤٧٧

(٣) تقض ٦ يونيه ١٨٩٦ دالوز ٩٦ — ١ — ٤٥٥ سيري ٩٧ — ١ — ٥ — محكمة
 بواتيه ٩ يناير ١٩١٣ غازيت دي باليه ٨ ابريل ١٩١٣

وبفضل كولان وكايتان هذا الرأي (ص ٧٤٤) ولكنهما يقولان أنه ان كان لا بد من تقييد
 رجوع الكفيل على من لم يكفلهم فيكون رجوعه على كل منهم بكل الدين ناقصا حصه المدين
 المكفول

يرجع على المدينين الذين لم يكفلهم الا بقدر حصصهم في الدين (١) .
ونحن نفضل هذا الرأي لانه لا يوجد ما يمنع الكفيل من أن يحل محل
الدائن ، ويكون له حق الرجوع ، مثل الدائن ، حتى على المدينين الذين لم يكفلهم
مع تقييد رجوعه علي من لم تشملهم كفالته .

(٣) بين الكفلاء

٧٠ — اذا لم يكن الكفلاء متضامنين فالكفيل الذي يقوم بدفع كل الدين
يكون له حق الرجوع على باقي الكفلاء بمقدار حصة كل منهم (٢) ، حتى ولو
افلس احدهم أو بعضهم ، على ان ذلك قليل الحصول في الواقع ، لوجود حق
القسمة بمقتضى القانون بين الكفلاء .

أما اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم (٣) فالكفيل الذي قام بدفع كل
الدين عند حلول الاجل يكون له الحق في الرجوع على باقي الكفلاء بمقدار
حصصهم فقط ، كما في الحالة السابقة (٤) ، ولكن اذا افلس بعضهم فان حصة المفلس
توزع عليهم جميعا بما فيهم الكفيل الذي قام بالدفع ، وقد نص علي ذلك في المادة
٢٠٣٣/٦١٨/٥٠٦ التي تقول « واذا وجد كفلاء متضامنون فالذي ادى جميع
الدين منهم عند حلول أجله له ان يطلب من كل من باقي الكفلاء ان يؤدي له حصته

(١) نقض ١٠ يونه ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١ — ٣٦١ سيري ٦١ — ١ — ٥٧٧ ٧٠

مارس ١٨٨٧ دالوز ٨٧ — ١ — ٢٧١ سيري ٨٧ — ١ — ٢٦٥ — اوبري ورو ٤٢٧ نوة

٤ — جيلوارد ١٩٣ — بودري لاكتتري وفاهل ١١٢٢ ، ١١٢٣ — لوران ٢٤٩ —

بونت ٢ نبذة ٢٧٨ — ايون كان في سيري ١٨٩٧ — ١ — ٥ نوة ١ — ٣

(٢) راجع دالوز براتيك نبذة ١٧٩ عن الاساس القانوني لهذا الرجوع

(٣) راجع ، اتقدم نبذة ٥٥

(٤) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٠٠ ، مجموعة التشريعات والاحكام ١٣ ص ٢٣ ٨٤

يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٣٤)

في الدين مع تأدية ما ينحصر من حصة المعسر منهم « (١).
 وإذا دفع الكفيل الدين قبل حلول أجله فان رجوعه لا يكون الا بعد
 حلوله (٢)، ويشترط ان يكون الدفع مفيدا ، فاذا دفع الكفيل ديننا كان قد انقضى
 فلا يكون له أن يرجع على الباقيين .
 وليس للكفيل ان يرجع على باقي الكفلاء الا اذا كان قد دفع اكثر من
 حصته الخاصة به (٣).

المصدق

٧١ — اذا كان المصدق متضامنا مع الكفيل الاصل فيكون للدائن الحق في
 اعتبار المصدق كالكفيل ، ولكن اذا لم يكن المصدق متضامنا مع الكفيل فله حق
 التجريد ، ولا يرجع عليه الا اذا ثبت ان الكفيل الاصل غير قادر على ان يؤدي
 الدين ، وفقط بقدر المبلغ الذي لم يدفعه .
 واذا اُلزم المصدق على الدفع بدل الكفيل بعد تجريد هذا الاخير من أمواله
 فانه يحل محل الدائن من حيث الرجوع ، ويكون له ان يحل محل من دفع دينه ،
 وتكون له حقوق من دفع اليه الدين (٤).
 وإذا تعدد المصدقون فأنهم يكونون بالنسبة لاستعمال حقوقهم بعضهم قبل البعض
 مثل الكفلاء الاصلين سواء كانوا متضامنين أم غير متضامنين (٥).

(١) راجع استئناف ٤ ديسمبر ١٩٠٠ المحاكم ١٣ من ٢٧٧٤ الحقوق ١٧ من ١٦٦٣

(٢) دي هلتس ٧١

(٣) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٦٦ — بودري لاسنتري وفاهل ١١٣٥

(٤) دي هلتس ٧٥

(٥) دي هلتس ٧٧

انقضاء الكفالة

٧٢- طرق انقضاءها — تنقضي الكفالة اما (١) بطريق تبعية واما (ب) بطريق أصلي

٧٣- (١) بطريق التبعية — الكفالة عقد تابع للالتزام الاصلى ، فكل سبب ينقضي به الدين الاصلى (١٥٨/٢٢١/١٢٣٤) تنقضي به الكفالة ، وقد جاء في المادة ٥٠٩/٦٢٢/٢٠٣٦ « يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين » ، وله ان يتمسك ضد الدائن بانقضاء الالتزام الاصلى مهما كان سبب الانقضاء ، وسواء أ كان الكفيل متضامنا ام عاديا (١) ، ومن هذه الاسباب ما يأتي :

٧٤- (١) الوفاء Païement — اذا وفي المدين دينه بتمامه تنقضي الكفالة ، اما اذا كان الدفع جزئيا فان الكفالة لا تنقضي الا بمقدار الجزء المدفوع .
٧٥- (٢) ابراء المتعهد مما تعهد به Remise de dette — اذا أبرأ

الدائن المدين من الدين فيسرى ذلك على الكفيل ، وقد جاء في المادة ١٨١/٢٤٤/١٢٨٧ « ابراء ذمة المدين من الدين يترتب عليه ابراء ذمة ضامنيه ايضا » ، وعلي عكس ذلك « لا تبرأ ذمة المدين بابراء ذمة ضامنه » (١٨٤/٢٤٧/١٢٨٧)

٧٦- (٣) استبدال الربيه بغيره Novation — يترتب على استبدال الدين زواله وايجاد دين غيره بدله (١٨٦/٢٤٩/١٢٧٣) ، وقد جاء في المادة ١٨٨/٢٥٢/١٢٧٨ ان « التأمينات التي كانت علي الدين القديم لا تكون علي الدين الجديد الا اذا تبين من العقد أو من قرائن الاحوال ان قصد المتعاقدين انتقالها علي الدين الجديد » ، وجاء في المادة ١٩٠/٢٥٤/١٢٨١ انه لا يصح بقل التأمينات الشخصية ، كالكفالة والتضامن ، الا برضا الكفلاء والمتضامين ،

فالكفيل الذي لم يدخل في عقد الاستبدال لا يضمن اذن ، لا الدين الاول لأنه زال بالاستبدال ، ولا الثاني لأنه كان خارجا عنه (١) ، ويترتب علي الاستبدال انتهاء الكفالة بصفة نهائية ، حتى لو أبطل الالتزام الجديد (٢).

٧٧ — (٤) الوفاء بتقريم سى و Dation en paiement — « تبرأ ذمة الكفيل بقبول الدائن شيئا بصفة وفاء للدين ولو حصلت دعوي من الغير باستحقاق ذلك الشيء » (٥١١ / ٦٢٤ / ٢٠٣٨) ، كما اذا كان للدائن مبلغ قبل المدين فقبل منه دارا او ارضا وفاء للدين ثم استحققت الدار او الارض لآخر ، فان الكفالة تسقط ، وان كان للدائن في هذه الحالة حق الرجوع على المدين (٣).

٧٨ — (٥) المقاصة Compensation — للكفيل ان يتمسك بانقضاء الدين بسبب المقاصة ، اذا صار المدين الاصلي دائئا للدائن ، وهذا ايضا حتى

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ١١٥

(٢) بودري لاكتنتري وفاهل ٢١٤٦

وقد حكم بان مجرد مطالبة الدائن بدين مدينه من مدين آخر سواء كانت برضا المدين الاصلي أم بغير رضائه لا يعد استبدال دين بدين مبريء لذمة الكفيل لان هذا الحق قد أعطته المادة ١٤١ مدني للدائن فقط ، ولا يبرأ الكفيل الا بعد حصول الدائن على دين مدينه هذا وبقدره فقط (استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٣٦ القضا ٤ ص ٢٤٩) — راجع أيضا مصر ٢١ ابريل ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٨١ — معر استئناف ١٨ يولييه ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٥

وحكم ايضا بان ذمة الكفيل لا تبرأ بمجرد حصول الدائن على تأمين تقاري من المدين بعد أن ترتب الدين في ذمته لان هذا العمل لا يعتبر استبدالاً للتعهد الاصلي (استئناف ٢٧ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٢٠ ص ٣١) — راجع أيضا استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٥٤

(٣) فتحي زغلول باشا ص ٣٤١ — جرانمولان ٨٢ — ه لئون ص ٢٢٦ — كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٦ — ولا تبرأ ذمة الكفيل بحصول الدائن على ضمان عيني من المدين ، لان براءة الذمة لا تكون الا بمباراة صريحة ولان هذا العمل لا ينطبق على أية حالة من حالات استبدال الدين (استئناف اهلي ٢٧ نوفمبر ١٩٢١ الحاماة ٢ عدد ٦٧ ص ٢١٨) — بودري لاكتنتري وفاهل ١١٤٨

لوتنازل المدين عن المقاصة صراحة او ضمنا (١٩٨/٢٦٢/١٢٩٤) ، ولكن لا ينقضى تعهد الكفيل الا اذا تساوى الدينان ، اما اذا بقي شيء على المدين فان الكفالة تبقى بقدره ، « ولا يجوز للمدين ان يطلب المقاصة بما هو مطلوب لكفيله » (٢٠٠/٢٦٤/١٢٩٤) .

٧٩ — ٦) انحار الزمة Confusion — كما اذا ورث المدين الاصلى الدائن والعكس ، اى اذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين فى احدهما ، فانه يترتب على ذلك ، بمقتضى المادة ٢٠٢/٢٦٦/١٣٠٠ ، زوال الصفتين بمقابلة احدهما للآخرى ، ويترتب عليه انقضاء التعهدات وما يتبعها من التأمينات ، سواء اكانت شخصية ام عينية ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٢٠٣/٢٦٧/١٣٠١ بقولها « اتحاد الزمة يبرىء الكفلاء فى الدين ولا يخلى المدينين المتضامنين الا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الزمة من الدين » .

واذا ابطال اتحاد الزمة تعود الكفالة (١) .
 واتحاد الزمة فى شخص الكفيل ، كما سيأتى بيانه (٢) ، لا يترتب عليه انقضاء الدين المكفول ، بل يسقط فقط عقد الكفالة .

٨٠ — ٧) مضى المرة Prescription — تنقضى الكفالة اذا سقط الحق فى الالتزام الاصلى بمضى المدة ، حتى لو تنازل المدين الاصلى عن مضى المدة ، فقد جاء فى المادة ٢٠٧/٢٧١ « اذا ترك احد المدينين المتضامنين او المدين الاصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقي

(١) بودري لا كنتنري وفاهل ١١٦٠

(٢) نبذة ٨٦

المدينين المتضامين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضي المدة « (١).

(٨١-٨) فسخ أو ابطال الالتزام الأصلي — فسخ الالتزام الأصلي يترتب عليه انقضاء الكفالة ، ولو التزام المدين بعد ذلك من جديد ، فالكفيل الذي كفل المزايد ينقضي التزامه اذا تقدم مزايده آخر ، حتى ولو تقدم بعد ذلك المدين المكفول ورسا عليه المزايد (٢) .

(٨٢-٩) هلاك الشيء — هلاك الشيء بحادث قهري يبرئ الكفيل لان الهلاك يبرئ المدين الأصلي ، ولكن اذا كان الهلاك بتقصير من المدين فلا يبرأ الكفيل .

(٨٣-ب) الانقضاء بصفة أصلية — قد تنقضي الكفالة مستقلة عن الالتزام الأصلي كما في الحالات الآتية ، وبعض هذه الحالات مشترك مع سائر الالتزامات الأخرى ، وبعضها خاص بالكفالة .

(٨٤-١) الإبراء — أي تنازل الدائن عن الكفالة ، وبمقتضى المادة ١٨٤/٢٤٧/١٢٨٧ لا تبرأ ذمة المدين بإبراء ذمة ضامنه .

ويعتبر الإبراء الصادر لاحد الكفلاء خاصا به ، ولا يتعداه الى باقي الكفلاء (فرنسي ١٢٨٧ فقرة ٣) ، ولكنهم ينتفعون به بطريق غير مباشر ، لان الدائن اذا طالب باقي الكفلاء يجب عليه ان ينقص من طلبه بقدر حصة الكفيل الذي أبرأه ، وهذا الحكم مستنتج من نص المادتين ١٨٢/٢٤٥ ، ٥١٠/٦٢٣ (٣) .

(١) راجع استئناف ٢ ابريل ١٨٩٦ المجموعة ١١ ص ٢١٣ : الكفالة تهدرعى تابع لتهدأجلى هو عقد الدين ولما كانت الفرع يتبع الاصل فكل الاجراءات القضائية التي تسرى على الاصل تشمل الفرع ولذلك تعتبر مطالبة المدين الأصلي في بحر المدة القانونية سرية على الكفيل بحيث لا يسوغ الكفيل التعمك بمضي المدة اذا لم يطالب هو نفسه الا بعد انقضاءها

(٢) بودري لاكتنري وفاهل ١١٦٨ — نقض ٢ اغسطس ١١٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٣٤٤

(٣) هالتوت ص ٢٢٣ — بلايول ٢ نبذة ٢٣٧٩

٨٥ — ٢) المقاصة — اذا صار الكفيل دائئا للدائن الاصلى، وبقي كذلك الى الوقت الذي يطالبه فيه الدائن بالاداء، فان له في هذه الحالة ان يدفع بالمقاصة بين الدين الذي في ذمة الدائن له وبين المبلغ المطالب هو به بصفته كفيلًا، ولكن لا تقع المقاصة هنا حتماً *de plein droit*، بل بطلبها، ولا تكون الا اذا رفعت الدعوى على الكفيل، لانه حتى ذلك الوقت لا يمكن ان يعرف ما اذا كان سيلزم بالدفع ام لا (١)، واذا تمسك الكفيل بالمقاصة فان المدين يبرأ بالنسبة للدائن، ولكن يكون مسئولاً قبل الكفيل (٢).

٨٦ — ٣) اتحاد الزمة في شخص الكفيل — بأن ورث الكفيل الدائن او ورثه الدائن، وفي هذه الحالة تنقضى الكفالة، ولكن لا ينقضى الدين الاصلى (فرنسي ١٣٠١ فقرة ٢).

٨٧ — ٤) مضي المرة — من رأى بعض الشراح انه بما ان الكفالة عقد تابع فتنتضي بمضى المدة تبعاً لانقضاء الالتزام الاصلى، ولكنها لا تسقط وحدها بمضى المدة، وكل الاعمال التى تقطع المدة السارية ضد المدين الاصلى تحفظ الكفالة أيضاً (٣)، ومن رأى البعض الآخر أن الكفالة تسقط بمضى المدة مستقلة عن الالتزام الاصلى، ما لم تقطع بالاجراءات الموجهة للكفيل مباشرة (٤)، وقد اختلف عند اصحاب هذا الرأي فيما اذا كانت انقطاع المدة ضد الكفيل يقطعها ايضا ضد المدين، كما اذا دفع الكفيل فوائد الدين وقطع بذلك المدة ضد نفسه، فقال البعض ان الكفيل يعتبر وكيلًا عن المدين في الدفع، فيلزم المدين اذن باعماله، وقالوا أيضاً اننا اذا اعتبرنا انقطاع المدة بالنسبة للكفيل فقط فتكون

(١) دي هلتس ٧٩

(٢) هالتون ص ٢٢٣ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٧٨

(٣) دي هلتس ٨١

(٤) هالتون ص ٢٢٤ — دشنا ٨ ديسمبر ١٩٠٢ المحاكم ١٤ ص ٣٠٠٢

النتيجة ان الالتزام التابع يبقى من غير الالتزام الاصيل ، وقال آخرون انه وان كان الكفيل وكيلًا عن المدين فان ذلك ليس الا بقصد سداد الدين عنه وانه لا يصح ان تكون ضمانته الكفيل للمدين سببًا في إلحاق الضرر به بمنعه بفعله من الانتفاع من انقضاء الدين بمضى المدة (١).

٨٨ — (٥) ضياع التأمينات الضامنة للرهن — بمقتضى المادة ٥١٠ / ٢٣٣ / ٢٠٣٧ « يبرأ الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له »

ولكى تبرأ ذمة الكفيل بناء على هذا المادة يجب توفر الشروط الآتية :
(١) يجب ان يكون ضياع التأمينات حصل بتقصير الدائن أو إهماله ، كعدم قيده الرهن ، أو عدم تجديد القيد (٢) ، أو تركه حقه ، كتنازله عن حق رهن أو امتياز له (٣).

(١) دالوز ربرتوار كفالة نبذة ٣١١ — بودرى لاكتري وتيسيه مضى المدة ٥٦٦ ولم يأت القانون المصري بنص المادة ٢٢٥٠ فرنسي التي تقرر أن مطالبة المدين الاصيل أو اعترافه بالدين يقطعان المدة ضد الكفيل — وقد انتقد الشراح في فرنسا حكم هذه المادة لمخالفتها القاعدة التي بمقتضاها لا يتسدى أثر انقطاع المدة الحكمي إلا الى من يكون متضامن مع المدين ، وعليه يجب عدم العمل بحكمها في القانون المصري — هالتون ص ٢٢٤ (٢) هالتون ص ٢٢٥

(٣) قض ٦ فبراير ١٩١١ دالوز ١٩١١ — ١ — ٢٥٣ سيري ١٩١١ — ١ — ٥٠١. اشترى شخص شيئاً من شخص آخر وبعث الدين تحت يد البائع وضمن شخص ثالث المشتري في دفع الثمن فلا يصح للبائع المذكور أن يسلم الدين للمشتري قبل ان يدفع الثمن ان يطالب الضامن بشيء ما بما أنه قد أضعاع تأميناً كان له على المشتري ، وهو حق حبس الدين حين استيفاء الثمن (تقض فرنسي ٨ يولييه ١٩١٣ غازيت المحاكم ١٩١٣ — ٢ — ١٣٢ ، قض ٨ اغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ٢٤٠ الشرائع ص ٢٧٢) — استئناف مختلط ٢ مارس ١٨٩٨ مجموعة التشرية والاحكام ١٠ ص ١٦٨ ، ١٥ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٤٩) ١٠ ديسمبر ١٩١٨ (٥٤ ص ٣١)

وحكم بأنه اذا قضى حكم صادر من المحكمة المختلطة بدقوت كل الامتياز الذي للدائن المرتن لعدم حيزته الدين المرهونة فتبرأ ذمة الكفيل من دفع الدين (استئناف ٢٦ ابريل ١٩١٣

أما إذا كان سبب الضياع تقصير الكفيل فلا يكون الدائن مسؤولاً، كذلك إذا كان التقصير مشتركاً بين الدائن والكفيل فإن ذمة الكفيل لا تبرأ، بل يبقى ملزماً بكل الدين (١).

وإذا أهمل الدائن مطالبة دينه حتى أعسر فلا يعتبر تقصير الدائن مؤدياً للعمل بنص المادة (٢).

(٢) يشترط أن يترتب على ضياع التأمينات حصول ضرر للكفيل (٣)، فإذا لم ينشأ عن ضياعها أي ضرر للكفيل، كما إذا كانت التأمينات تافهة، أو إذا كانت التأمينات الباقية تكفي لتعويض الكفيل إذا اضطر للدفع فلا يبرأ الكفيل (٤)، والذي عليه إثبات الضرر هو الكفيل (٥).

الحقوق ٣٠ ص ١٩٨ المجموعة ١٤ ص ١٦٢ عدد ١٣٣ — راجع أيضاً استئناف مختلط ١٥ ديسمبر ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٨٦٩٢ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٠٤)

(١) نقض ١٢ مايو ١٨٣٥ سيري ٣٥ — ١ — ٣٣٨ ٢٦ مايو ١٨٤٦ سيري ٤٨ — ١ — ٧٣٩ دالوز ٤٦ — ٤ — ١٣٩ — اوبري ورو ٤٢٩٠ نوتة ١٣ — فاهل في سيري ١٩٠٣ — ١ — ١٣٧ — بودري لاكتنري وفاهل ١١٧٧

وهناك رأي آخر يقول بأن الدائن لا يكون مسؤولاً إلا عن تقصيره فقط فيلزم بتعويض الكفيل عن جزء من الضرر الذي وقع بسبب التقصير المشترك، أي أن ذمة الكفيل في هذه الحالة لا تبرأ إلا من جزء من الدين — لوران ٣١٣ ٤٢٤ — جياوارد ٢٣٧ — وقد كان هذا رأي بودري لاكتنري وفاهل في الطبعة الأولى والثانية من كتابهما

(٢) هالتون ص ٢٢٦ — استئناف مختلط ١٣ مايو ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٢٩١ ١٥٤ أبريل ١٩٠٥ (٢١ ص ٣٠٣) ٢١٤ يناير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٣٦) الشرائع ٢ عدد ١٨١ ص ١٦٠ — كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٨ — فرندي ٦ فبراير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٥ سيري ١٩٠٦ — ١ — ٤٨١

(٣) استئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٧٤
(٤) دي هلتس ٨٦ — استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٤٣ — نقض فرنسي ١٩ يناير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٨٦ سيري ٦٣ — ١ — ١٨٧
(٥) نقض فرنسي ١٨ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ — ٣٤٥١ — سيري ١٩٠٣ — ١ — ١٣٧ وتعليق ذهل عليه ٢٤٢ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٩ سيري ١٩٠٨ — ١ — ٢٣٨

(٣) يشترط في التأمينات ان تكون موجودة وقت الكفالة (١) ، فلا يكون الدائن مسئولاً اذا أضع التأمينات التي توجد بعد الكفالة (٢) .
والمقصود بالتأمينات التي يضيعها الدائن ليس الضمان العام الذي لكل الدائنين على أموال مدينهم (٣) ، بل التأمينات أو الامتيازات الخاصة ، مثل رهن الحياة ، أو حق الامتياز ، أو الرهن التأميني ، أو حق الحبس (٤) .

- (١) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ١١٦٧٧ ديسمبر ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٤٣
- (٢) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٧٤ ، أول مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٢٨) ٣١٤ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ١١٨) ٢٧٤ يناير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٣٧) ٧٤ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٤٦) ١٥٤ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٤٩) ٧٤ يونيو ١٩١٧ (٢٩ ص ٤٩٠) ١٣ مارس ١٩٢٣ (٣٥ ص ٢٨١) — استئناف أهلي ٢٢ مايو ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ٥١ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٥
- وقد حكم بأن عدم حجز المزرودات بمعرفة الدائن المؤجر لا يبرئ ذمة الكفيل لان المزروعات ليست معتبرة قانوناً محلاً للتأمينات ، كذلك عدم اجبار المستأجر على وضع آلات ومحصولات في الارض المؤجرة تأميناً للاجارة لا يبرئ ذمة الكفيل بما أن المالك كفتي بكفا له (استئناف ٢ أبريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢ الحقوق ١١ ص ٢١٣ — راجع ايضاً استئناف ٢٨ يناير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٣٦ القضا ٤ ص ٢٤٩
- وحكم أيضاً بأن حق الامتياز الذي للمؤجر على منقولات المستأجر لا يعتبر تأميناً بالمعنى المقصود في المادة ٥١٠ مدني وعليه لا تبرأ ذمة ضامن المستأجر من الايجار المتأخر طرف مضمونه إذا لم يستعمل المؤجر حقه في الحجز على منقولات مستأجره (استئناف ٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٧١ ص ١٣٨ الحقوق ٢٩ ص ٢٣٧ — عكس ذلك استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٢٣ مجموعة التشريع والاحكام ٣٥ ص ٢٨١
- (٣) اوربي ورو نبذة ٤٢٩ نوتة ١٤ — جيلوارد ٢٣٨ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٥ — في هلتس ٨٣ — جرانمولان ٨٩ — استئناف ٢٢ مايو ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ٥١ — مختلط ١٥ يناير ١٩١٤ (٢٣ ص ١٥٦) ٢١٤ يناير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٣٥) ١٣ مارس ١٩٢٣ (٣٥ ص ٢٨١)
- (٤) تقض فرنسي ١٠ ديسمبر ١٨٦٦ دالوز ٦٦ — ١ — ٤٢٥ سيري ٦٧ — ١ — ٢٧٤ ٢٧ نوفمبر ١٨٦١ سيري ٦٢ — ١ — ١٣٠ دالوز ٦١ — ١ — ٤٧٠ — اوربي ورو

واذا لم يضع الدائن الا بعض التأمينات فلا تبرأ ذمة الكفيل الا بقدر ما أضاءه الدائن ، وهذا صريح في نص المادة (١) .

وينطبق حكم المادة بالنسبة للكفيل المتضامن والكفيل العادي (٢) ، فغير أذمتها بقدر ما أضاءه الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له (٣) .

والكفيل وحده ، هو الذي له الحق في التمسك بنص المادة ٥١٠ / ٦٢٣ / ٢٠٣٧ ، فليس للمدين المتضامن مع المدين ان يتمسكوا به لأنهم مدينون أصليون في حين ان الكفيل لم يلتزم الا وله حق الرجوع على المدين (٤) ، كذلك ليس لحائز العقار المرهون ان يتمسك بهذا النص ، لانه ليس كفيلًا ، ولا يمكن ان يحتاج بانه التزم باعتباره ان له حق الرجوع على المدين ، فضلا عن انه قد قصر لعدم تخليص عقاره بعرض قيمته (Purge) (٥) ، أما الكفيل العيني فيرى معظم الشراح أن له حق التمسك بالمادة (٦) .

٤٢٩ نوتة ١٥ — لوران ٣٠٨ — جيلوارد ٢٣٩ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٥
وهناك رأي آخر يقول بعدم قصر النص على التأمينات الموجودة بل أنه يشمل ايضا التأمينات التي تؤول الي الدائن بعد عقد الكفالة — راجع بودري لاكتنتري وفاهل ١١٧٩ —
تروبلونج ٥٧٠ ، ٥٧١

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٥٧
(٢) دي هلتس ٨٦ — استئناف ٢٠ مارس ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٧٦ — اوبري ورو ٤٢٩ نوتة ١٩ — بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٥ — كولان وكايتان ٢ ص ٧٤٩ — دالوز برايتك ٢٣١ — علي ان بعض المحاكم والشراح في فرنسا يقررون أنه لا يجوز للدائنين المتضامنين أن يتمسكوا بنص المادة — نقض ١٣ أبريل ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١ — ١٥٣ — تروبلونج ٥٥٨
(٣) استئناف ٢٠ مارس ١٩١٨ المجموعة ١٩ ص ١٠٧ الحقوق ٣٣ ص ٣٤٥ — جرانمولان ٨٧
(٤) نقض فرنسي ١٣ أبريل ١٨٦١ دالوز ٦١ — ١ — ١٥٣ سيري ٦١ — ١ — ٥٨٦ —
باريس ٨ يناير ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ — ٥ — ١٠ اوبري ورو ٤٢٩ نوتة ٢١ — جيلوارد ١١٨٩ — بودري لاكتنتري وذهل ١١٨٩

(٥) نقض ١٨ ديسمبر ١٨٥٤ دالوز ٥٥ — ١ — ٣٤ — بودري وفاهل ١١٨٧
(٦) اوبري ورو ٤٢٩ نوتة ٢٠ — بودري وفاهل ١١٣٧ — لوران ٣٠٣ — دالوز برايتك ٢٣٥ — عكس ذلك بونت ٢ نبذة ٣٧١ — جيلوارد ٢٥٢ — هوك ٢٥٢

وابراء ذمة الكفيل في هذه الحالة لا يكون بمقتضى القانون ، بل يجب على الكفيل الذي يتمسك بحكم المادة ان يطلب ابراءه (١). ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى (٢).

٨٩ — (٦) مضمور المدين في كفالة التمس — يجوز ان يضمن الكفيل احضار المكفول عند حلول الدين ، وقد جاء في المادة ٥٠٨/٦٢٠ و ٦٢١ « من تكفل باحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره في الميعاد كان ملزماً بالدين وإذا حضر المدين المذكور برىء كفيله » ، ولا يوجد مثل هذا النص في القانون الفرنسي ، وكان يجوز ذلك في القانون الفرنسي القديم (٣) ، والظاهر ان هذا الحكم وضع أصلاً في القوانين التي كانت تجيز اتخاذ اجراءات ضد شخص المدين للحصول على الدين (٤).

٩٠ — موت الكفيل — لا تنقضى الكفالة بموت الكفيل ، بل ينتقل التزامه الى ورثته (٥).

(١) بلانيول ٢ نبذة ٢٣٨٧

(٢) بودري لاكتنري وقاهل ١١٨٠

(٣) راجع Brissaud ص ١٤٧٤

(٤) هالتون ص ٢٢٦، ٢٢٧

وفي الشريعة الإسلامية تجوز الكفالة بالنفس وهي عبارة عن احضار المكفول فان اشترط في الكفالة تسامه في وقت معين يجبر الكفيل على احضاره وتسليمه للمكفول له في الوقت المعين أن طلبه ، فان احضره في الوقت المعين يبرأ الكفيل من الكفالة ، وان لم يحضره يجلس مالم يظهر عجزه وعدم اقتداره على احضاره (مرشد الحيران مادة ٨٤٨ — المجلة ٦٤٢) — واذا مات الشخص المكفول به برىء الكفيل من الكفالة بموته وبرىء كفيل الكفيل ايضاً كما يبرأ ان مات الكفيل الاول ، ولا يبرأ الكفيل بموت الدائن المكفول له بل يكون لورثته الحق في مطالبة الكفيل في احضار المكفول (مرشد الحيران ٨٥١) — واذا تمهد باحضار شخص في وقت معين والا فاليه حذيه فانه يلزم باداء ذلك الدين ان لم يحضره في الوقت المعين (المجلة ٦٥١)

(٥) مدني خرنبي ٢٠١٧ — جرائم ولان ٨٥

رهن الحيازة^(١)

(٢) DU GAGE

٩١ — تعريفة — الرهن عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائمه أو

- (١) راجع
Aubry et Rau - § 430.
Baudry — Lacantinerie et de Loynes — Du Nantissement, des privilèges et hypothèques, 3e éd., 1906, t. 1.
Beudant — Les suretés personnelles et réelles, t. I.
Colin et Capitant - t. II, p. 744.
Dalioz — Répertoire pratique, t. VIII, 1920, p. 274 (mot Nantissement)
Demante et Colmet de Santerre - t. VIII, § 292.
Duranton — t. XVIII, § 502 — 570.
Guillouard — Traité du nantissement et du droit de rétention.
Huc — t. XII, § 345.
Laurent — t. XXVIII, § 435.
Planiol — t. II, § 2388.
Pont — Commentaire — traité des petits contrats, 1877, t. II, § 1049 - 1312.
Troplong — Du nantissement, du gage et de l'antichrèse, § 1-49.
Grandmoulin — Suretés personnelles, suretés réelles, § 93 - 241.
Halton — t. II, p. 250.
De Hults — t. II, mot gage, p. 239.

أحمد فتحي زغلول باشا ص ٣٤٣

(٢) الماني المختلفة لكلمة Gage — لكلمة Gage ثلاث معان مختلفة ، فقد يقصد بها :

(١) القيد الذي يسلم بمقتضاه التخصيص شيئاً للدائن تأميناً لتنفيذ التزام ، أو

(٢) التأمين العيني الذي يكون للدائن المرتهن ، أو

(٣) نفس الشيء المرهون تأميناً للدائن.

وقد اطلق اتمانون الفرنسي لفظ Gage ، رهن الحيازة في المنقول ، وعبر عن رهن

الحيازة في المنقول باللفظ Antichrèse ، اما اتمانون المصري فقد اطلق لفظ Gage على نوعين

ومن الحيازة ، المنقول والمقاري .

حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للدين ، وهذا العقد يعطى الدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتزام وحق استيفاء دينه من عن المرهون مقدماً بالامتياز على من عداه « (٥٤٠ / ٦٦٢ / ٢٠٧١ و ٢٠٧٨) (١) .

مميزات رهن الحيازة

٩٢ - **عقري عيني** Contrat Réel - رهن الحيازة عقد عيني ، كالعارية

والوديعة ، فلا يكفي الرضا لتكوينه ، بل يشترط فيه أيضاً تسليم الشيء المرهون تسليماً فعلياً إلى الدائن ، ويتميز بذلك عن الرهن التأميني الذي يعطى الدائن ضماناً من غير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من المدين ، والتسليم أى نقل الحيازة شرط أساسي في رهن الحيازة ، وقبل التسليم لا يكون العقد إلا مجرد وعد بالرهن Promesse de gage ، ويكون ملزماً بصفته هذه ، أى يلتزم به من عمله كما يلتزم من وعد بالبيع ، فيجوز للقاضي أن يجبره على تسليم العين كما يجوز أن يستحيل الالتزام إلى دفع تعويض لعدم تنفيذه (٢) ، ولكنه لا يكون رهناً إلا من وقت تسليم الشيء

وقد يستعمل لفظ Nantissement مرادفاً لفظ Gage ، ويقال Nantissement mobilier ، Nantissement immobilier كما يقال Gage mobilier ، Gage immobilier

(١) قارن مرشد الحيران مادة ٨٥٩ : عقد الرهن هو جعل شيء مالى محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بحق مالى يمكن استيفاءه منه كلاً أو بعضاً .
(٢) التعهد الذي يتعهد به شخص لدائن بأن يرهن له بعض عقاراته تأميناً على الدين المطلوب له من شخص آخر لا يمكن اعتباره فيما لو امتنع عن تنفيذ تعهده ضامناً للمدين ضماناً شخصياً ولكن للدائن أن يطالبه بتعويضات إذا امتنع عن تنفيذ تعهده ، وتكون هذه التعويضات عبارة عن قيمة المبلغ الذي يعجز المدين عن دفعه بشرط ألا تتجاوز ما كان يناله الدائن من بيع العقار المتعهد برهنه ، فإذا تعهد (أ) برهن عقاره تأميناً لدين قدره ١٠٠٠ جنيه ولم ينفذ تعهده ودفع المدين من المبلغ ٤٠٠ جنيه وعجز عن دفع الباقي وهو ٦٠٠ جنيه وكانت قيمة العقار الذي تعهد برهنه ١٠٠٠ جنيه وهو مثقل أيضاً بحقوق عينية بمبلغ ٨٠٠ جنيه سابقة على التعهد ، فلا يلزم (أ) إلا بمبلغ ٢٠٠ جنيه لا ٦٠٠ جنيه لأنه لو نفذ تعهده وبيع عقار (أ) بالمزاد لكان ينال الدائن ٢٠٠ جنيه وهذا المبلغ هو قيمة الضرر الذي لحق الدائن من عدم قيام (أ) بتنفيذ تعهده (راجع استئناف ١٩ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١١١ ص ٣٦٧ والتعليق الذي عليه)

الى الدائن (١) ، لا قبل ذلك (٢) و يترتب على كون الرهن عقدا عينيا ما يأتي :

(١) انه يجوز التمسك به ضد كل انسان ،

(٢) انه يعطى حق التبعية على الشيء المرهون ، ولكن هذا الحق يتأثر في المنقول بقاعدة (الحيازة سند الملكية) ،

(٣) انه يعطى الدائن المرتبة حق الاولوية على ثمن المرهون ، فيستوفى دينه منه مقدما بالامتياز على من عداه (٥٤٠ / ٦٦٢) (٣) .

٩٣ — عقد تابع Accessoire — رهن الحيازة عقد تابع ، كالكفالة

وكالرهن التأميني ، لانه يعمل ضمانا لدين ، فهو يستلزم وجود التزام أصلي يلحق به ، ويكون تأمينا لتنفيذه ، وينبنى على ذلك ان بطلان الالتزام الاصلى أو فسخه يترتب عليه بطلانه (٤) ، ولكن على عكس ذلك لا يترتب على بطلان الرهن بطلان الالتزام الاصلى (٥) ، لانه يصح بقاء الاصل من غير التابع ، بخلاف التابع فانه لا يوجد الا تبعا للتبوع (٦) .

ويترتب على كون الرهن عقدا تابعا انه اذا كان الالتزام الاصلى تجاريا فان الرهن يكون تجاريا ، وتكون المنازعات الخاصة بانعقاده أو بتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية ولو كان من قرره ليس بتاجر (٧) .

٩٤ — عقد ملزم لطرف واحد Unilatéral — لا يترتب على رهن

-
- (١) بودري لاكتنري ودي لوان ٧ — دالوز براتيك ١٥
 (٢) استئناف مختلف ٢٣ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٣٦) .
 (٣) دي هلتس ٩
 (٤) استئناف مختلف ٦ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٤٩)
 (٥) ليون ٣ يناير ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١ — ٦١
 (٦) بودري لاكتنري ودي لوان ٩
 (٧) دي هلتس ٤ — جيلوارد ٩ — لوران ٢٨ — بودري لاكتنري ودي لوان ٩ —
 نقض مدني ٩ يناير ١٩٠٥ Le droit ١٤ يناير ١٩٠٥ — استئناف مختلف ١٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

الحيازة التزامات الا على طرف واحد ، وهو الدائن المرتهن الذي يلتزم بمقتضاه بالمحافظة على الشيء المرهون ورده بعد سداد الدين ، أما الراهن فلا يلتزم بشيء بمقتضى العقد ، ولكن قد يلزم ببعض الالتزامات ، كدفع المصاريف الضرورية التي صرفها الدائن لصيانة الشيء المرهون (٥٥٢ / ٦٧٦) ، وهذه الالتزامات لا توجد وقت العقد بل تتولد بعده ، والقاعدة انه ينظر لمعرفة ما اذا كان العقد من العقود المتبادلة أو من العقود التي تلزم طرفا واحدا الى ما يتولد عنها من الالتزامات وقت التعاقد .

٩٥ — غير قابل للتجزئة Indivisible — الرهن غير قابل للتجزئة ، فإدام الدين لم يسدد كله فيبقى الرهن على كل الاشياء المقرر عليها ، ولو كان الدين قابلا للانقسام وللاداء على عدة دفعات ، وقد نصت المادة ٥٤٦ / ٦٦٩ / ٢٠٨٣ على ذلك بقولها « جملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين » ، أى ان كل جزء من المرهون ضامن لكل جزء من الدين مهما كان قليلا (١) .
وعدم التجزئة من طبيعة الرهن لا من مستلزماته ، فيجوز الاتفاق على ان الرهن لا يبقى على كل الشيء أو الاشياء المرهونة ، بل يتخلص بعض المرهون بوفاء بعض الدين (٢) .
ورغم عدم تجزئة الرهن اذا ضاع بعض المرهون أو هلك فان الرهن يبقى على الباقي (٣) .

(١) فاذا اشترى شخصان عقارا مرهونا ، وانفرد كل منهما بجزء منه ، كالنصف مثلا ، فليس لمشتري النصف الحق في عرض نصف الدين الذى على العقار بحجة انه غير مسئول عن دين النصف الآخر — استئناف ١٥ نوفمبر ١٩٠٤ الاستقلال ٤ ص ٣٨ الحقوق ٢٠ ص ٦٧ — راجع أيضا استئناف ٣٠ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٩
(٢) نقض فرنسي ١٨ ديسمبر ١٨٦٦ ١٨٦٧ — ١ — ٣٠٧ — جيلوارد ٦٢٧ —
لوران ٥٠٣ — بودرى لاكتنرى ودى لوان ١٠٣
(٣) دى هلتس ٨

أركان رهن الحيازة

٩٦ — رهن الحيازة ثلاثة أركان :

(١) دين ، (٢) شيء مرهون ، (٣) حيازة .

(١) الدين المضمون

٩٧ — الغالب أن يعمل الرهن لضمان سداد مبلغ من النقود ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون ضمانا للقيام بأى التزام ، سواء أكان التزاما بعمل شيء أم بالامتناع عن عمل شيء ، أم بإعطاء شيء ، وسواء أكان التزاما أجليا *à terme* ، أم شرطيا *Conditionnelle* .

كذلك يصح أن يكون ضمانا لالتزام طبيعي^(١) ، كما يصح أن يعمل لضمان الالتزامات المستقبلية ، كالتى تنشأ عن فتح اعتماد .
وقد يعمل لضمان التزام محتمل *éventuelle* ، ولكن يسقط الرهن اذا ثبت ان الالتزام لا يتولد^(٢) .

(٢) الشيء المرهون

٩٨ — مما يجوز التعامل فيه — يجب أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل فيه *dans le commerce*^(٣) ، فلا يجوز رهن حق المعاش على الحكومة ، لانه لا يصح النازل عنه ولا حجزه ، بخلاف السندات التى على الحكومة فيصح تحويلها والتعامل فيها^(٤) .

(١) دالوز براتيك ١٩

(٢) دى هلتس ٥ — هالتون ص ٢٥٠ ، ٢٥١

(٣) دى هلتس ٢٠ — جرانمولان ١١٠ — فتحى زغلول باشا ص ٣٤٣

(٤) بودرى لاكتندى ودى لوان ٣٧ و ٣٥

٩٩ - في المنقول وفي العقار - « يجوز ان يكون الرهن منقولا أو عقارا »
(٥٤٧ / ٦٧٠ / ٢٠٧٢) .

ويلاحظ كما تقدم (١) ان القانون المصري قد استعمل لفظ Gage للتعبير به
عن رهن الحيازة في المنقول والعقار (٥٤٧ / ٦٧٠) ، وجعل أحكامهما واحدة على
العموم ، أما القانون الفرنسي فقد قصر لفظ Gage على رهن المنقول ، وسمى رهن
العقار Antichrèse (مدني ٢٠٧٢) ، واشترط فيه شروطا خاصة (مدني
٢٠٨٥ - ٢٠٩١)

١٠٠ - رهن المنقول - يجوز رهن المنقولات المادية وغير المادية ، مثل
الديون والسندات والسهم وحقوق المؤلفين على مؤلفاتهم وشهادات الاختراع ، والمحال
التجارية Fonds de commerce وحق التأجير وإبصالات محال التسليف التي
حاملها وبوالص التأمين .
ولكن بما ان التسليم شرط أساسي في الرهن فان المنقولات غير المسادبة التي
يمكن رهنها هي التي تعمل بسند كتابي (٢) .

١٠١ - رهن النقود - يصح أن يكون موضوع الرهن مبلغا من النقود ،
مثل النقود التي يودعها الموظفون والمستخدمون والسيارف ونحوهم ، وقد ذكرنا هذه
الحالة عند التكلم على معنى الكفالة ، ولنا ان الكفالة بهذا المعنى ما هي الا رهن
حيازة (٣) .

١٠٢ - رهن الأشياء المستقبلة - لا يجوز رهن الأشياء المستقبلية
Choses futures ، اذ لا يمكن تسليمها في الحال ، والتسليم الفعلي أحد شروط رهن الحيازة

(١) بنّدة ٩١ هامش

(٢) او برى ورو ٤٣٢ نوته ٢٠ - فرنسي ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ٤٢٠

(٣) بنّدة ٨ - جيلوارد ٤٩ - بودري لاكتنري ودي لوان ٣٤

الاساسية^(١)، فلا يجوز رهن الثمار قبل حصادها ، ولكن يمكن اعتبار العقد في هذه الحالة مجرد وعد بالرهن ، ويلزم المدين بتنفيذ تعهده من وقت وجود الشيء ، وحتى ذلك الوقت لا يوجد الرهن^(٢).

١٠٣ — ضمناه الشيء الواهب لاكثر من ديمه — تنص المادة ٥٤٢ / ٦٦٤ صراحة على انه « يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا على التوالى لعدة ديون بشرط ان الحائز للرهن يرضى بابقاء المرهون عنده على ذمة أرباب الديون ».

والقانون الفرنسي لم يرد فيه هذا الحكم ، ولكن المحاكم الفرنسية تأخذ به^(٣). وتحفظ حقوق الدائنين حسب أقدمية رهنهم ، فيقدم من كان تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره ولو كان دين هذا الاخير أقدم من دينه^(٤)، ويقدم الراهن الذي يكون تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره حتى ولو لم يقاض المدين ، أى حتى ولو كانت الدعوى مرفوعة من دائن متأخر عنه^(٥). وفي العقار يراعى تاريخ التسجيل فيقدم الاسبق فيه ، وسيأتى الكلام على ذلك.

(٣) الحيـازة Mise en possession

١٠٤ — شرط الحيـازة — رهن الحيـازة كما قلنا عقد عيني ، ويشترط

(١) دى هلتس ٢٦ — جرانمولان ١١٤ — هالتون ص ٣٥٣ — بودرى لاكتنرى ودى لوان ٣٦
(٢) بودرى لاكتنرى : دى لوان ٣٦ — وقد اختلف بخصوص السندات المالية التي يحصل الاكـتتاب فيها ، فقد قيل بجواز رهنها (بودرى ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ١٣٢٦) ، وقيل بعدم الجواز (بيزانسون ٥ أغسطس ١٩٠٣ وتعليق ابلتون فى دالوز ١٩٠٤ — ٢ — ٩ — ٤٦٥)

(٣) باريس ١٢ يناير ١٨٤٦ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٢٣ ، ١٥ نوفمبر ١٨٥٠ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٤ — دالوز براتيك ١٥١
(٤) دى هلتس ٢٨
(٥) دى هلتس ٢٩

فيه تسليم الشيء المرهون ، أى نقله من يد الراهن الى يد المرتهن ، وإذا لم يوجد التسليم فلا ينعقد الرهن صحيحا (١) ، ولا يكون الا وعدا بالرهن كما تقدم (٢) .

والغرض من نقل الحيازة اعلام الغير بان الاشياء المرهونة لم تبقى بعد جزءا من أموال المدين الحرة اى الخالية من الحقوق ، وذلك لانه اذا بقي الشيء المرهون فى حيازة المدين فقد ينخدع الغير فيقرضه نقودا بضمانة هذه الاشياء باعتبار انها غير مرهونة (٣) .

١٠٥ — الحيازة بواسطة عدل — الحيازة الفعلية ، كما تكون بمعرفة الدائن نفسه قد تكون بواسطة شخص آخر (عدل) يتفق عليه العاقدان ، فيضع يده على الشيء المرهون ، نيابة عن الدائن المرتهن (٤) .

(١) اسكندرية ٤ فبراير ١٩٠٧ الحقوق ٣٣ ص ٣١ — شبين الكوم ٢٩ مارس ١٩٠٣ المحاكم ١٤ ص ٣٠٦ الحقوق ١٨ ص ١٤١ — مصر استئناف ١٠ فبراير ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٨٠ — استئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ١٢) ، ١٦ ، نوفمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٨ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨) ، ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٢) ، ٢٣ أبريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٥١) (٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٢٠ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٧) ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ، ١٣ أبريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) ٢٤٤ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٩) — استئناف أهلى ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ القضا ٤ ص ٧٦ (٣) ولم يشترط القانون مثل هذا الشرط فى نقل الملكية لاعلام دائنى البائع حتى لا يعولوا على الشيء المبيع عند معاملتهم مع المدين ولكن ان فات الدائنون الشيء المبيع فانهم يستعاضون عنه بشئ

(٤) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٢٠ ، ١٤ يونيه ١٨٩٩ (١١ ص ٢٩٥) ، ١١ يونيه ١٩٠٣ (٢٥ ص ٣٤٩)

اتفق دائن مرتين لحصة شائعة فى عقار مع شريك مدينه على ان الشريك يستمر حائزا للعين نيابة عنه وأن يدفع له حصة المدين فى الربح ، ثم رفع هذا الدائن دعوى يطالب فيها المدين والشريك بهذه الحصة فى الربح ، فحكمت المحكمة بقبول وضع اليد بهذه الطريقة وبصحة الرهن ما دام لم يوجد دائنون آخرون (استئناف اول يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ٤٩ ص ١٠٩)

وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ / ٢٠٧٦ التي عرفت الرهن حيث جاء فيها « الرهن عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائمه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان .. » ، وجاء في المادة ٧٧ / ٨٣ / ٩٢ تجارى « لا يكون للدائن المرتهن في جميع الاحوال حق الامتياز في الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقي في حيازة من استلمه منهما .. » .

ولكن يجب أن يكون هذا الشخص الآخر ، أى العدل ، غير مقرر الرهن والا فلا يوجد ما يستدل منه الغير على وجود الرهن .

ويشترط أن يحصل الاتفاق عليه بين الطرفين ، ولا ضرورة لان يدخل هو في الاتفاق (١) ، ولكن يجب أن يقبل العمل المكلف به ، وأن يكون أهلا للتعاقد (٢) ، وقد يكون الاتفاق على العدل أما في عقد الرهن أو في عقد لاحق ، ولا يشترط فيه أى شرط خاص ، ويكون اثباته خاضعا للقواعد العامة (٣) .

والاتفاق على بقاء الشيء في يد العدل يحلئ الدائن من التزامه بحفظ الشيء ، ومن الالتزامات الاخرى المترتبة على ذلك ، كذلك يحمى حقوق المدين بجعله في مأمن من التصرفات التى قد يجريها الدائن بطريق الغش اضرارا به ، ويسهل للمدين رهن الشيء لأكثر من دائن واحد متى كانت قيمته كبيرة ، وهذا جائز كما رأينا طبقا للمادة ٥٤٢ / ٦٦٤ (٤) .

١٠٦ - وقت الحيازة - تسليم الشيء المرهون يكون عادة وقت العقد ،

-
- (١) محكمة روان ١٤ يونيو ١٨٤٧ دالوز ٤٩ — ٢ — ٢٤١ — لوران ٤٨٤
 (٢) محكمة يزانسون ١٨ ديسمبر ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢١٩ — اوبرى ورو ٤٣٢
 ونوتة ٢٤ — بودرى ودى لوان ٨٥ — قارن جيلوارد ١٠٢
 (٣) باريس ٤ ديسمبر ١٨٤٦ دالوز ٥٤ — ٢ — ٢٦٠
 وقد جاء في مرشد الخيران مادة ٨٦٣ : يجوز للراهن والمرتهن أن يشترطا في العقد وضع الرهن عند عدل ، وان يتفقا على ذلك بعد العقد ، فان رضى العدل صارت يده كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه ، ويلزم الراهن
 (٤) نبذة ١٠٣

ونمكن هذا ليس بشرط ، فيجوز أن يحصل بعد العقد بزمان ، ويمكن الاحتجاج به ضد الغير ، الا اذا حصل الغير على حقوق عينية على نفس الاشياء المرهونة وكانت هذه الحقوق متعارضة مع الرهن (١) .

وعلى ذلك يكون الرهن صحيحا اذا باع المدين العقار المرهون ، وبدلا من أن يسلمه الى المشتري سلمه الى الدائن المرتهن، ولم يكن المشتري سجل عقده قبل تاريخ عقد الرهن الثابت ، ويكون غير صحيح اذا حصل التسجيل قبل تسليم الرهن (٢) .

١٠٧ - شروط الحيازة - الحيازة المطلوبة هنا هي الحيازة المادية ، فيجب أن يتخلى الراهن عن الشيء المرهون لصالح الدائن المرتهن .

ويجب أن يظهر وضع اليد بفعل يستدل منه الغير على أن الاشياء المرهونة لم تبقى جزءا من مال المدين الخالي من الحقوق (٣) .

ويجب أن تكون حيازة الدائن حقيقية (٤) ، فلا تكفي الحيازة الصورية أو العرضية، فاذا قرر الدائن أنه يحوز الشيء المرهون لحساب الدائن على سبيل الوديعة مثلا فان هذه الحيازة لا تكون كافية (٥) .

ويجب أن يتخلى المدين عن الشيء تماما بحيث لا يبقى أى شك أو غموض في

(١) دى هلتس ٣٥ — جيلوارد ١٠٥ — لوران ٤٥٣ و ٤٦٦ نقض ١١ يونيو ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ١ — ٢٥٢ ، ٢٣ ديسمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ١ — ٤٥٣ ، ٤٠ دنى ٢٠ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٤٠٦

(٢) دى هلتس ٣٦ — استئناف مختلط ١٤ يونيو ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٥ ص ٤٢٩

(٣) دى هلتس ٣٥ — نقض فرنسى ١١ فبراير ١٨٨٥ سيري ٨٦ — ١ — ١١٧ ، ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٢٠ سيري ٩٤ — ١ — ٢٣٣ ، ٣ أغسطس ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٢٠٩ — استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٠٤ بجوعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٦٣ ، ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ ، ١٧ ص ٩ و ٣٦ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٤٧)

(٤) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١١ (٢٣ ص ٢٦٦)

(٥) بودرى ودى لوان ٦٩

أن الحيازة قد انتقلت الى الدائن (١).
ويجب أن تكون الحيازة مستمرة، أو كما تقرر المادة ٢٠٧٦ فرنسي يجب
أن يوضع المرهون ويبقى في حيازة الدائن أو في حيازة العدل الذي اتفق عليه
المتعاقدان (٢).

ولا يكفي وضع اليد الوقتي اذا أعقب ذلك مباشرة رد الشيء الى المدين .
وقد جاء في المادة ٥٤١/٦٦٣ «ويبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة
راهنه» ، فاذا أعاد الدائن الشيء المرهون الى المدين على سبيل العارية مثلا أو
الوديعة فان الرهن يبطل (٣).

١٠٨ - تأخير العقار المرهون للمدين - قد اختلفت المحاكم اختلافا
كبيرافيا اذا كان يجوز للدائن أن يرجع العقار المرهون الى المدين على سبيل الاجارة.
فقرر بعضها أن الرهن في هذه الحالة لا يبطل ، اذ أن الحائز في الحقيقة في
حالة الاجارة هو المرتهن (٤).
وقرر البعض الآخر ان رجوع العين الى يد المدين ولو على سبيل الاجارة

(١) باريس ٢٥ يونيو ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢١٩ — جيلوارد ٩٧ — بودري ودي لوان ٦٩
(٢) استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) و ٧ مارس ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٦٦)
(٣) عكس ذلك استئناف مختلط ٥ يونيو ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٣٨٢
(٤) طنطا استئناف ٣٠ نوفمبر ١٨٩٩ الحقوق ١٥ ص ٢٣٦ — استئناف مختلط ١٨ مايو
١٩١٥ (٢٧ ص ٢٣٨) الشرائع ٣ عدد ١١ ص ٦٣ ، ١٠ فبراير ١٩١٥ (٢٧ ص ١٥١)
الشرائع ٢ عدد ٢٤٦ ص ٢٢٤ ، ١٧ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٢٥) الشرائع ٢ عدد
٢٧٦ ص ٢٥٣

» وان القول بخلاف ذلك واشترط أن يكون المرتهن حائزا ماديا للشيء المرهون فيه :
اولا — حجب على كيفية انتفاع المرتهن بالشيء المرهون خصوصا اذا كان أطيانا لانه قد
يحصل ان المرتهن لا يمكنه زراعة الاطيان المرهونة اليه ولا يجد من يستأجرها منه الا الراهن ،
ثانيا — مخالفته للقواعد القانونية لان من له حق الانتفاع بالشيء به يمكنه تأجيله للغير ويكون
المستأجر ممثلا له في وضع اليد (مصر يونيو ١٩١٦ الحقوق ٣١ ص ١٩٥)

يبطل الرهن (١) .

وقد عرض الموضوع على دوائر المحكمة المختلطة المجتمع ، فأخذت بالرأى الثاني ، وقررت عدم صحة الرهن (٢) .

ولكن في سنة ١٩٢٣ تدخل المشرع وفض الخلاف مجيزا التأجير الى المدين بشرط قررها في الفقرة الآتية التي أضافها الى المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ ، وهذا هو نص الفقرة المذكورة « في حالة الرهن العقاري يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الايجار منصوفا عليه في عقد الرهن ، أو مؤشرا به في هامش تسجيل الرهن وذلك في حالة حصول الايجار بعد الرهن » (٣)

(١) طنطا الجزئية ٢٠ يونيه ١٩١٠ وطنطا الابتدائية استئناف ٣١ يناير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٥٩ ، مصر استئناف ١٠ فبراير ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٨٠ — طنطا استئناف ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ٢ عدد ٣٤ ص ٢٦ ، استئناف أهلي ٣٠ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١ ص ٢٧١ ، ٣٠ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٤١ ص ٥٩ الحقوق ٣٣ ص ٣٠٨ ، ٢٢ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢ — استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٨٨٩ (١ ص ٥٧) ، ٦٠ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٧) ، ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ، ٢٥ يناير ١٨٩٢ (٤ ص ٢٥١) ، ٢٣ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٤) ، ١٩ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٠٢) ، ٧ ديسمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٣١) ، ٤ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٧) ، ١٦ يونيه ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٨٧) ، ٨ يونيه ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨) ، ١٦ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٢٠) ، ١٠ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ١٥٢) ، ١٥ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ١٢) ، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣) ، ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٨ يونيه ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٥٨) ، ٢٤ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٩) ، ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٦٣) ، ١٤ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٢٢) ، ١١ مايو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣١٠) ، ٩ ديسمبر ١٩٢٠ (٣٣ ص ٧١)

(٢) ٤ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٧)

(٣) وجاء في مذكرة وزارة الحفانية الايضاحية لتبرير هذا التعديل ما يأتي :

« ولقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩١٧ من دوائرها المجتمع ان تأجير العين المرهونة الى المدس سواء كان ذلك باسمه أو بواسطة شخص آخر يؤدي الى ابطال الرهن بل ذهبت بعض الآراء الى أبعد من ذلك مدعية أن الدائن المرتهن لا يمكنه أن يضع يده على العين (ووضع اليد شرط أساسي من شروط الرهن) بواسطة الغير ممن تنتقل اليهم الحيازة بصفة مؤقتة كالمستأجر الا بشرط قبول الرهن

(قانون ٤٩ سنة ١٩٢٣ أهلى وقانون ٥٠ سنة ١٩٢٣ مختلط).

١٠٩ — نقل الحيازة لغير الراهن — على أنه يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون الى غير الراهن (١).
كذلك يجوز له أن يودعه شخصا غير الراهن، أو يعيره اياه ، فيضع المستأجر أو الوديع أو المستعير يده عليه نيابة عنه.

١١٠ — الامتناع بالحيازة متى السرا — يجب أن يحتفظ الدائن المرتهن

ومن ذلك يكون من الضرورى للمرتهن ان يستغل العقار بنفسه
ولما كان من النادر فى القرى أن يوجد من غير أسرة المدين من يستأجر العقار المرهون كان
من المحتم عدم اخراج الاقارب وعدم اعتبارهم مجرد وسطاء للمدين اذ أن التشدد الى هذا
الحد يخالف العوائد والعرف الجارى فى البلاد فضلا عن كونه يمنع استفادة الدائن من
الرهن فى كل الاحوال التى يمتنع عليه فيها استغلاله بنفسه، وهذا يظهر بطريقة أوضح بالنسبة
للمباني ، على أنه من الواجب ألا يغيب عن الالذهان ان الفكرة فى رفع يد الراهن بصفة
مطلقة ترجع الى ضرورة حماية الجمهور ضد ما يحتمل وقوعه فيه من الخطأ فى تقدير ثروة المدين
وان هذا الاحتمال يزول مادام تسجيل عقد الرهن واجبا وما دام تأجير العين المرهونة الى المدين
لا يكون صحيحا الا اذا كان متفقا عليه فى عقد الرهن أو اذا كان مؤشرا به فى هامش تسجيل
الرهن (وذلك فى حالة ما يكون عقد الايجار لاحقا لعقد الرهن) ، وعلى ذلك يمكن أن
يكشف الناس على سجل الرهن لمعرفة مقدار حقوق المدين ومركزه القانونى
وما دام قيد الرهن كافيا لاجتار كل ذى مصلحة فان تسجيل الرهن الحيازى الخاص
بالعقار سيكون له نفس الاثر

وعلى ذلك فان التشدد فى تطبيق القاعدة التى تقضى بىطلان الرهن اذا عادت العين المرهونة
الى حيازة المدين لا يمكن تبريره الا بالنسبة لرهن المنقولات ، اما فيما يتعلق بالرهن العقارى
فليس له محل الا فى التشريع التى لا توجب تسجيل عقد الرهن فى السجلات العامة ولكن بمجرد
حماية حقوق الغير بهذه الصفة فلا يوجد مانع من بقاء العين المرهونة تحت يد الراهن بصفته
مستأجرا بسيطا يستغل العين فى مقابل ايجار يتفق عليه وما دام عقد الايجار يسجل ضمن
عقد الرهن أو بواسطة التأشير فى هامش التسجيل المذكور فى حالة ما يكون التأجير لاحقا للرهن
فان حقوق الغير تكون محمية بطريقة وائبة ولا تكون يد المدين يد أصيل بل يد مستأجر
يلتفع بالعين بطريقة مؤقتة.

(١) استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٠٤ بمجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٠٧

بالحيازة حتى يستوفي الدين (١)، فاذا تخلى عن الحيازة باختياره الى المدين فانه يفقد امتيازاه بالنسبة للغير (٢)، وحتى لو كان التخلي على شرط بيع الشيء المرهون وتسليم الثمن اليه (٣)، ولكن اذا حرم الدائن من الحيازة بسبب غير اختياري، كما اذا خرج الشيء المرهون من يده بناء على تدليس أو غش أو اكره (٤) فانه لا يفقد امتيازاه، بل يبقى له حق التمسك به ضد الدائنين، على الاقل اذا لم يكونوا حصلوا على حقوق على الشيء، ويكون له حق تتبع الشيء واسترداده (٥).

وفي حالة السرقة والضياع يكون للدائن الحق في طلب استرداد الشيء المرهون ممن يوجد في يده في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع، ولكن على شرط دفع الثمن لمن يكون اشتراه في السوق العام أو ممن يتجر في مثل ذلك الشيء (٦).

١١١ — كيفية التسليم — بالنسبة للأشياء المادية تكون الحيازة بالتسليم الحقيقي أو بالتسليم الرمزي، بشرط أن يكون تخلي المدين ظاهرا ظهورا كافيا، كتسليم

- (١) فرنسي ١٨ أبريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٢٥، ٣١ نوفمبر ١٨٩١ دالوز ١٩٢ — ١ — ٥٥ سيري ٩٣ — ١ — ٤٦٥
- (٢) فرنسي ١٨ أبريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٣١، ٩ أبريل ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٠٩، ٢٦ مارس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٨ — استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٥١
- (٣) فرنسي ١٨ أبريل ١٨٨٣ دالوز ٨٥ — ١ — ١٣١
- (٤) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٥١، ٢٣ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٤)، ١٩ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٠٢)، ٣٠ مايو ١٩٠٠ (١٢ ص ٢٨٥)، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣٠)، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣)
- (٥) قنا استئناف ٣ ديسمبر ١٨٩٤ القضا ٢ ص ٢٨ — استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٨٤، ١١ مارس ١٨٩٦ (٨ ص ١٥٢) — جيلوارد ١٠٩ — بودري ودي لوان ٨٤ — دالوز براتيك ١٦٦
- (٦) دالوز براتيك ١٦٧

مفاتيح الخازن التي توجد فيها الاشياء المرهونة (١) ، أو وضع علامة الدائن عليها (٢) ، وقد يكون نقل الحيازة بمجرد رغبة العاقدین ، اذا كان الشيء المرهون في حيازة الدائن بصفة أخرى ، كما لو كان وكيلًا أو وديعا (٣).

واذا لم يكن الشيء المرهون في حيازة المدين ، كما لو كان مودعا في مخزن في جهة أخرى ، أو كان مرسلًا اليه في الطريق ، فان تسليم السند الذي بمقتضاه يمكن الدائن استلامه من المكان الموجود فيه أو عند وصوله يكفي ، وتعتبر الحيازة بهذه الكيفية صحيحة (٤).

وقد جاء في المادة ١٧/٨٣/٩٢ تجاري « يعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازن أو سفينة أو في الكمرك أو مودعة في مخزن عمومي أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها » (٥).

واذا كان موضوع الرهن أشياء غير مادية فتختلف طريقة الحيازة باختلاف نوع هذه الحقوق ، فالديون العادية تعتبر في حيازة الدائن المرتهن بتسليم السند المثبت لها ليد الدائن (٦) ، ويترتب على ذلك ان الدين اذا لم يكن ثابتا بالكتابة فانه لا يمكن رهنه وان كان قابلا للتحويل (٧).

وتسليم السندات التي لحاملها يكون بتسليم السند ، واذا كانت مودعة في أحد

- (١) دى هلتس ٣٤ — بورديو ٢٦ مايو ١٨٧٣ دالوز ٧٦ — ٢ — ٢٣ سيري ٧٤
 — ٢ — ٥ — اوبري ورو ٤٣٢ نوتة ٢١ — جيلوارد ٩٥
 (٢) جيلوارد ٩٦ — بودري لاكتنري ودي لوان ٦٩
 (٣) بودري لاكتنري ودي لوان ٦٩ ، دالوز براتيك ١٢٩
 (٤) جيلوارد ٩٦ — تروبلونج ٢٩٩ — ٣٠٥ — قارن ٢٨ ابريل ١٨٨٤ دالوز
 ٨٥ — ١ — ٥٩

- (٥) استئناف مخطوط ١٤ يونيو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٩٥)، ٤ فبراير ١٩١٤ (٢٠٤ ص ٢٠٤)
 (٦) مدني ١٣ ابريل ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ١٦٧ — ١٣ مارس ١٨٨٨ دالوز
 ٨٨ — ١ — ٣٥١ — اوبري ورو ٤٣٢ نوتة ٢٠ — جيلوارد ٩٠ — بودري ودي لوان ٧٤
 (٧) مدني ١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤٢٠ — بودري ودي لوان ٧٥

المصارف فيجب تسليم الايصال (١) .
 وإذا كان الرهن خاصا بشهادة اختراع فيجب تسليم الشهادة .
 وبالنسبة لحق الايجار يجب تسليم سند الايجار كما في الديون ، ولكن لا يجب
 تسليم العين المؤجرة (٢) .
 وسنعود للكلام على ذلك عند بحث شروط الرهن الشكلية (٣) .

١١٢ — ما يترتب على عزم الحيابة — عدم الحيابة أو رجوع العين
 المرهونة لحيابة المدين يترتب عليه بطلان الرهن ، ولكن البطلان هنا مقرر لمصلحة
 غير المتعاقدين ممن ترتب لهم حقوق على العين المرهونة ، فلمهم أن يتمسكوا به (٤) .
 أما فيما بين المرتين والراهن فلا يكون الرهن باطلا ، فليس المدين أو الراهن
 أن يتمسك بالبطلان (٥) ، ويمكن اعتبار العقد بالنسبة للراهن وعدا بالرهن

(١) باريس ٢١ يونه ١٨٩٣ — دالوز ٩٣ — ٢٠ — ٤٧٠

(٢) بودري ودي لوان ٨٠

(٣) نبذة ١١٨ وما بعدها

(٤) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٧ ، ٢٠ نوفمبر
 ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ، ١٥٠ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ٢) ، ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص
 ١٦٣) ، ١٦ فبراير ١٩٠٤ (١٧ ص ٩) ، ٣ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ٧٣) ، ١٢ مارس
 ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٢٤) ، ٧ مارس ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٦٦) — استئناف أهلي ٣١
 ديسمبر ١٨٩٦ القضا ١٨٩٧ ص ٧٦ ، ٢٢ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢
 وحكم بأن الدائن المرتين الذي يترك العين في حيابة الراهن ليس له حق الاحتجاج بحصول
 تواؤ بين مديه وبين من يشتري هذا العقار ولا سيما إذا كان المشتري قد سجل عقده قبل
 عقد الراهن لان المرتين في هذه الحالة مقدر (بنى سويف الجزئية ١٢ يونه ١٩٠٣
 الحقوق ١٨ ص ٣٤ المجموعة ٥ عدد ٣٢ ص ٧٠) — طنطا استئناف ٣٠ ديسمبر ١٩١٣
 الشرائع ٢ عدد ٣٤ ص ٢٦

(٥) استئناف أهلي ٣١ يناير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٥٩ ص ١٠٨ و ٢٦ مارس
 ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٩١ ص ١٨٥ الحقوق ٢٨ ص ٣٣٩ ، أول مارس ١٩٢٠
 المجموعة ٢١ عدد ١١٧ ص ١٨٨ ، ٢٢ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٩٦ ص ١٥٢ —
 ٣٥ مراقبة ١٩١١ ، ٥ مراقبة ١٩١٣ مرجع القضا ٣٦٨٢ — ٦ مراقبة ١٩١٥ المجموعة

كما تقدم (١) .

مقرر الرهن

١١٣ - المربع أو غيره - يصبح أن يكون الراهن هو نفس المدين ،

وهذه هي الحالة العادية ، وبصح أن يكون شخصا . آخر غير المدين ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ / ٦٧١ / ٢٠٧٧ و ٢٠٩٠ ، اذ جاء فيها « يجوز رهن شيء تأمينا على شخص غير الراهن » ، وقد يكون رهن الغير بعلم المدين أو بغير علمه .

وفي حالة ما اذا كان الراهن غير المدين توجد عمليتان قانونيتان ، اذ من جهة يوجد بين الغير وبين الدائن عقد رهن منتج لكل ما يترتب عليه كما لو كان الرهن مقدما من المدين ، ومن جهة أخرى يوجد بين الغير وبين المدين أما عقد وكالة ، اذا كان الرهن بعلم المدين ، وأما شبه عقد الفضولي ، اذا كان الرهن بغير علمه ، ويكون بمقتضى ذلك للغير الحق في الرجوع على المدين اذا استعمل الرهن في سداد الدين ، فركز الغير في هذه الحالة شبيه بمركز الكفيل ، ولكن الفرق بينهما عظيم ، لأن من يقدم شيئا بصفة رهن ، أى الكفيل العيني كما يقال له أحيانا ، لا يكون ملزما الا بمقدار الدين الذى حصل الرهن من أجله ، ومن العين المرهونة وحدها ، فلا يلزم بشيء من أملاكه الأخرى ، أما الكفيل الشخصى فانه يلتزم في كل أمواله بسداد الدين المكفول ، ومن هذه الوجهة يكون التزام الكفيل العيني أخف عبأ من التزام الكفيل الشخصى ، ولكن

١٧ عدد ١٠ ص ١٤ - استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٧ ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ، ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) ، ١١ فبراير ١٩١٩ (٣١ ص ١٦٠) ، ١١ مايو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣١٠) ، استئناف باريس ٢٨ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٦ عدد ٦٧ ص ٨٩ - دى هلتس ٣٨ و ٣٢

(١) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٧ ، ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣٠) ، ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) - جرانمولان ١٢٢

للكفيل الشخصي الحق في طلب تجريد المدين ، وليس للكفيل العيني هذا الحق (١) .
وسواء أكان مقرر الرهن هو المدين أم شخصا آخر غيره فإنه يجب في الحالتين
أن يكون مالكا للشيء المرهون .

١١٤ — يجب أنه يكون مالكا — الاصل أن يكون الراهن مالكا للشيء
المرهون (٢) ، وهذا شرط لازم بالنسبة للعقارات وبالنسبة للعقوبات .

١١٥ — رهن ملك الغير — اذا تقرر الرهن على شيء مملوك لغير الراهن
فيكون للمالك الحقيقي أن يسترد ماله ، ولا يكون لمقدم الرهن أي أثر بالنسبة له ، لأنه
لم يشترك فيه والعقود لا تسري الا على من يكون طرفا فيها ، فالرهن باطل بالنسبة له (٣) ،
الا اذا أجاز له ، ولكن لا يكون باطلا فيما بين الراهن والمرتهن ، بل يكون صحيحا
ولو أن الراهن غير مالك ، وتترتب على المقدار آثاره القانونية فيما بينهما ، فلا يجوز
للمدين ، قبل أن يؤدي الدين للدائن ، أن يطلب استرداد الشيء بحجة رده للمالك
الحقيقي ، وليس للراهن لكي يطل الرهن أن يحتج بأنه غير مالك ، أما اذا سدد
المدين الدين فإنه يجوز للراهن أن يطلب رد الشيء المرهون ، ولكن اذا اكتشف
الدائن أن الشيء مسروق ، فيكون له أن يؤخر الرد طبقا للمادة ١٩٣٨ فرنسي
الواردة في باب الوديعة والتي يمكن تطبيقها في هذه الحالة من باب القياس (٤)
فاذا عرف صاحب الشيء المسروق فيجب عليه أن يخطره بأنه لديه وينذره بان
يطلب به في مدة معينة ، ولم يأت القانون المصري بنص المادة ١٩٣٨ الفرنسية ،
ولكن هذه المادة مبنية على أساس عادل ، وهو انه لا يصح عدلا أن يعاد الى

- (١) بودري لاكتنري ودي لوان ١٢
(٢) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧٣ ، ٢ مارس
١٩٠٥ (١٧ ص ١٥٠) ، ٢٩ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٧١) — محكمة السين ١٣٠ سبتمبر
١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٤
(٣) دسوق الجزئية ٨ اكتوبر ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٤٠٩
(٤) بونت ٢ نبذة ١٠٧٤ — لوران ٤٤٠ — ديمانت وكوليه دي سائير ٨ نبذة ٣٠٣
مكررة — جيلوارد ٤٤ — بودري لاكتنري ودي لوان ٣٢

السارق ما سرقه ، بل الواجب أن يرد المسروق لصاحبه ، فيجب العمل في مصر بحكم المادة الفرنسية الخاص بالوديعة وتطبيقه على حالة الرهن من باب القياس .
وللدائن الذى يكتشف ، قبل أن يوفى دينه ، ان الشيء الذى رهن اليه لم يكن مملوكا لمن رهنه الحق فى أن يطلب رهنا جديدا ، او أن يطلب مدينه فورا لسقوط الاجل .

واذا كان الراهن مالكا لجزء فقط من الشيء المرهون فان الرهن لا يكون صحيحا الا بنسبة حقه فى المثلث (١) .

١١٦ — تأثير قاعدة الحيازة ستر الملكية — قلنا ان رهن الشيء المملوك للغير باطل بالنسبة للمالك ، ولكن لهذا الحكم استثناء بسبب قاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية» ، التى تطبق ليس فقط لصالح من يشتري المنقول ، بل أيضا لصالح من يحصل على حق عيني على المنقول ، فان الدائن المرهن الذى يستلم ، بحسن نية بصفة رهن حيازة ، منقولات مملوكة للغير يمكنه أن يحتج قبل المالك الحقيقى الذى يطلب استردادها بحق الحبس وحق الاولوية اللذين ينحولهما له حق الرهن ، ويمتنع عن تسليم الشيء الا اذا دفع اليه ما هو مستحق له (٢) ، وهذا سواء أكان المنقول ماديا أم غير مادى ، مثل الاسهم والسندات التى لحاملها (٣) ، أما اذا كانت السندات باسماء أصحابها Nominatifs فان الدائن

(١) دالوز براتيك ٢٩ — فرنسى ١٧ ديسمبر ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١ — ١٤٥ — سبرى ٧٤ — ١ — ٤٠٩ — جيلوارد ٤٥

(٢) اوبرى ورو نبذة ٤٣٢ — بودرى لا كنتنرى ودى لوان ٣١ — لوران ٤٤٠ —
يقض فرنسى ١٢ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٤٠٤ سبرى ٨٨ — ١ — ٢٦٤ ،
٦ يولييه ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ٢ — ٤٤١ وتعليق بلانيول عليه ، ١٦ مايو ١٨٩٩ دالوز
٩٩ — ١ — ٣٧٢ — دى هلتس ١٢ — استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠٢ بمجموعة التشريع
والاحكام ١٤ ص ٢٩٥ ، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٧) ١٧ ، ديسمبر ١٩٢٤
(٣٧ ص ٨٢)

(٣) باريس ٢٣ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٥ — ١ — ٦٧

لا يمكن اعتباره حسن النية اذا تسلمت اليه من شخص آخر غير مالئها ، فيجب عليه على الأقل أن يتحقق من انها تسلمت اليه برضاء صاحبها (١) .
ويشترط للتمك بقاعدة « الحيازة سند الملكية » أن تتوافر في الدائن الذي يحتاج بها كل شروطها ، فيجب أن تكون حيازته للشيء مقترنة بحسن النية ، وحسن النية هنا معناه ان يعتقد ان الحائز للعنقول الذي سلمه اليه بصفة رهن كان مالئها (٢) ، وللقاضى مطلق الحرية في تقدير حسن نية الدائن (٣) ، ويشترط أن يكون الرهن مستوفيا للشروط القانونية (٤) .

ولا يجوز للدائن الاحتجاج بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » اذا كانت الاشياء المرهونة اليه رهن حيازة والمسلمة اليه ضائعة أو مسروقة (٥) ، اذا طالب صاحبها بها في المدة القانونية ، وهي ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ولا يكون له في هذه الحالة سوى الحق في الرجوع على الراهن وعلى المدين اذا كان متفقاً معه (٦) ، وليس له أن يلزم المسترد بدفع دينه الا اذا كان الشيء المرهون تسلم اليه من اشتراه في السوق العام أو من تاجر يتجر في مثل ذلك الصنف ، ويكون للمرهن حق الحبس حتى يستولى على الثمن (١١٦ / ٨٦) ، لانه يعتبر نائباً عن الراهن .

(١) جيلوارد ٤٢ — دى هلتس ١٣

(٢) مصر استئناف ٢٠ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ١٨٢

(٣) حكم ١٢ مارس ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٤٠٤ المتقدم

(٤) جيلوارد ٨٣ — بودرى ودى لوان ٣١ — نقض ٥ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٢

١٦١ — ١ —

(٥) مختلط ١٤ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٩٥) ، ١٧ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ٨٢)
أما اذا كانت الاشياء المرهونة حصل عليها راهنًا بطريق النصب أو خيانة الامانة فانه يصح للدائن المرهن أن يدفع بقاعدة الحيازة سند الملكية (فرنسي ١٦ يولييه ١٨٨٤ سيري ٨٤

— ١ — ٤٠٧ ، ٦ يولييه ١٨٨٦ سيري ٨٧ — ١ — ٤٥٢ — اوبرى ورو ٤٣٢)

(٦) بودرى لا كنتنرى ودى لوان ٣١ — بلانيول ٢ نبذة ٢٤٠٠ — دى هلتس

١٦ و ١٧ — هالتون ص ٢٥٥

١١٧ — أهلية العاقدين — لا تشترط في الدائن المرتهن رهن حيازة اية

أهلية خاصة ، فيكفي أن يكون أهلا للإدارة Capable d'administrer ، وحتى لو لم يكن أهلا للإدارة فإن الرهن يكون صحيحا بشرط أن يكون الدين صحيحا (١). أما الراهن فإن عمله يعتبر تصرفا ، لأنه يلتزم بترك الشيء المرهون يباع إذا لم يسدد الدين ، فيشترط أن يكون أهلا للتصرف Capable de disposer ou d'aliéner (٢) ، ويجب إذن ألا يكون قاصرا أو محجورا عليه (٣). والاشخاص الذين يدرون أموال الغير ليس لهم أن يرهنوا هذه الأموال رهن حيازة إلا إذا كان لهم حق التصرف فيها (٤).

شروط الرهن من حيث الشكل

(١) رهن المنقول

١١٨ — الكتابة ليست لازمة بين المتعاقدين — يتم الرهن بين

العاقدين بالإيجاب والقبول والتسليم بالشكل المتقدم ، ولا يشترط فيه الكتابة أو أى إجراء آخر ، ويجوز اثباته فيما بينهما بجميع طرق الإثبات (٥).

(١) دى هلتس ١٠

(٢) جراتمولان ١٠٨

(٣) هالتون ٢٥٤

(٤) بودرى لاكتنرى ودى لوان ٢٩

قارن مرشد الحيران ٩٨٤ : يجوز للاب أن يرهن ماله عند ولده وأن يرهن مال ولده لنفسه ويجوز له أيضا أن يرهن مال ابنه الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير وإذا رهنه بدين نفسه فهلك فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الاب قدر الدين لا الزيادة ٩٨٥ : لا يجوز للوصى رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم لنفسه وله رهنه عند أجنبي بدين على اليتيم أو على نفسه وله اخذ رهن بالدين المطلوب لليتيم (٥) دالوز براتيك ٧٣ — دى هلتس ٥٧ ، ٥٨

١١٩ — بالنسبة للغير — اما بالنسبة للغير فقد جاء في المادة ٥٤٩/٦٧٢/

٢٧٠٤ انه لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا كان بسند ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بيانا كافيا ، ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر في المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحالة بالدين ، وكل هذا مع عدم الاخلال بالاصول المقررة في التجارة ، ولتفسير هذه المادة نرى لزوم التفريق بين (١) رهن المنقولات المادية ، و (٢) رهن المنقولات غير المادية .

والذين يعتبرون من الغير في رهن الحيازة ليسوا فقط من حصلوا على حق خاص على الشيء ، مثل المشتري وصاحب حق الانتفاع ، بل يشملون ايضا دائني الراهن العاديين (١)

١٢٠ — (١) المنقولات المادية Meubles Corporels — اشترط القانون

المصري أن يكون رهن المنقولات المادية بسند ذي تاريخ ثابت ، أي أن يكون بكتابة (٢) ، حتي لو كانت القيمة لا تزيد على ألف قرش ، اذ أن المادة ٥٤٩/٦٧٢ لم تفرق ، اما القانون الفرنسي فلا يشترط الكتابة الا اذا كانت قيمة الشيء المرهون وقيمة الدين المضمون أكثر من ١٥٠ فرنكا (٣) .

(١) بحكمة Riom ٨ مارس ١٨٤٥ دالوز ٤٦ — ٢ — ٦٥ ، وبحكمة Nimes ٢ اغسطس

١٨٤٦ دالوز ٤٨ — ٢ — ٤١ ، مدني ٤ يناير ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ٢ — ٤١

(٢) ولا يشترط الدقة الرسمي (مصر ١٨ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٧)

(٣) راجع مدني فرنسي ٢٠٧٤ ، وقد قررت هذه المادة أن حق الامتياز الذي يخوله الرهن لا يوجد الا اذا كان هناك عقد رسمي أو عقد عرفي قيد في الدفتر الرسمية Enregistré حسب القانون ومشتعل على بيان المبلغ المستحق وبيان نوع وجنس الاشياء المسماة بصفة رهن حيازة أو بيان ملحق بها مشتمل على وصفها ووزنها ومقاسها ، وتحرير العقد بالكتابة وقيدته Enregistrement ليسا لازمين الا في المسائل التي تزيد قيمتها على ١٥٠ فرنكا

وحسب الرأي الراجح في فرنسا النرض من القيد هو اعطاء الدقة تاريخا ثابتا ، فيجوز أن يستغنى عنه بأي طريق من الطرق التي يثبت بها التاريخ ثبوتا رسميا ، كموت أحد الموقعين على العقد (دالوز براتيك ٨٤)

ولم يقف القانون عند مجرد اشتراط تحرير العقد بالكتابة ، بل اشترط ان يكون العقد ذا تاريخ ثابت بوجه رسمى ، وأوجب أيضا أن ينص فى العقد على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بيانا كافيا ، والغرض من ذلك هو منع الطرفين من الاتفاق بالتدليس على الاضرار بالغير ، بتقديم تاريخ الرهن ، أو بزيادة قيمة الدين الذى حصل الرهن لضمانه ، أو ببدال الشيء المرهون بغيره مما تكون قيمته أكبر منه .

وليس الغرض من اشتراط الكتابة هنا تقرير قاعدة لاثبات العقد بين الطرفين ، اذ يجوز كما قلنا اثباته بكافة الطرق ، وأما الكتابة شرط لازم لصحة الرهن بالنسبة للغير ، كما يقرر ذلك نص المادة ٥٤٩/٦٧٢ الصريح ، والغرض منه حماية الغير من الغش الذى قد يرتكب اضرارا بهم (١) .

وبالنسبة لبيان المبلغ المرهون عليه تشترط المادة بيان كافيا ، والامر سهل اذا كان الرهن خاصا بمبلغ معين من النقود ، ولكن قد يكون موضوع الالتزام غير معين ، كما اذا كان عبارة عن فتح اعتماد ، والامر فى هذه الحالة يكون سهلا أيضا اذا كان الاعتماد محدودا فى الاتفاق ، فيكفى ان يبين فى العقد المبلغ الذى ينتهى اليه الاعتماد ، أى حده الاقصى ، فيكون الرهن كافلا للمبلغ حتى هذا الحد ، وكل ما زاد على ذلك لا يكون مكفولا بالرهن ، اما اذا كان الاعتماد غير معين أو اذا كان الدين عبارة عن تعويض غير معينة قيمته فالظاهر انه يجب بيان قيمة الدين المرهون عليه ، وهذه هى القاعدة فى مسائل الرهن التأمينى ، ويجب تطبيقها فى حالة رهن الحياة ، لوجود الشبه بين نوعى الرهن ، ولأن القانون لا يكتفى ببيان الدين ، بل يوجب بيان المبلغ المرهون عليه .

والظاهر أنه لا داعى حسب نص المادة ٥٤٩/٦٧٢ لذكر تاريخ حلول الدين

(١) ادبرى درو ٤٣٢ نوتة ٢ — لوران ٤٨٤ — جرانمولان ١٣٠ — دي هلتس ٥٩ —
بودري لاكتنتري ودي لوان ٥١

أو تاريخ عقد الدين الخ. (١)، لأن المادة تشترط فقط بيان المبلغ المرهون عليه
 بياناً كافياً désignation suffisante de la somme garantie .
 وبالنسبة للشيء المرهون يجب أن يبين أيضاً بياناً كافياً ، كذكر جنسه وصفته
 ووزنه ومقاسه ، وتقدير المحاكم ما اذا كان البيان كافياً (٢) ، واذا شمل الرهن جملة
 أشياء ، وحصل بيان بمضاهيها ولم يبين البعض الآخر بياناً كافياً ، فان العقد يكون
 صحيحاً بالنسبة للغير فيما يختص بالإشياء التي حصل تعيينها (٣) ، ويصح أن يكون
 الرهن على كل أموال المدين أو على كل أموال المنقولة ، أو كل أموال العقارية ،
 وإنما يجب أن يراعى شرط القانون بالنسبة للغير ، أي أن تبين الأشياء المرهونة
 بياناً كافياً ، مع مراعاة شرط التسجيل في العقارات .

١٢١ — شرط الكتابة غير لازم في الرهن التجاري — لا تشترط
 الكتابة في الرهن التجاري ، وقد قررت ذلك المادة ٧٦/٨٢ تجاري التي جاء فيها
 « اذا رهن تاجر أو غيره شيئاً تأميناً على عمل من الاعمال التجارية فيثبت الرهن
 بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بالطرق المقررة في القانون المدني » ، والطرق التي تشير
 اليها هذه المادة مقررة في المادة ٢٣٤/٢٩٩ مدني التي تقول « عقود البيع والشراء
 وغيرها من العقود في المواد التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة
 طرق الاثبات بما فيها الاثبات بالبينات وبقرائن الاحوال » ، فيجوز اثبات الرهن
 التجاري للعقولات المادية والاسهم التي لحاها بالنسبة للغير ، كما يجوز اثباتها بالنسبة
 للمتعاقدين ، بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن (٤) ، ولم يشترط

(١) جرائد لوزان ١٣١ هـ امش

(٢) دي هلتس ٦١

(٣) لوران ٤٥٥ — هوك ٣٦٠ — اوبري ورو ٣٢٢

(٤) جرائد لوزان ١٣٢ — دي هلتس ١٤٨

القانون الكتابة ذات التاريخ الثابت نظرا لان التجارة تستلزم السرعة فيجب التقليل من الاجراءات الشكلية.

وقد قلنا ان الرهن التجاري هو الذى يعمل ضمانا لدين تجارى ، سواء اكان المدين تاجرا أم غير تاجر (١).

١٢٢-٢) المنقولات غير المادية — تكلم أولا على رهن الديون Créances ، اذ نصت المادة ٥٤٩/٦٧٣ خصيصا على أحكامه ، ثم نبهت ما اذا كانت هذه الاحكام تطبق على غير الديون من المنقولات غير المادية .

١٢٣ — الرهن — تكلم القانون المصري على حالة الديون فى المادة ٥٤٩/٦٧٣ ، فقرر فى المادة ٥٤٩ أهلي ان رهن الدين يحصل بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحالة بالدين ، وهذا مع عدم الاختلال بالاصول المقررة فى التجارة ، وقال فى المادة ٦٧٣ مختلط انه يحصل بتسليم سند الدين وباتمام الاجراءات اللازمة لصحة التحويل مع عدم الاختلال بالاصول المقررة فى التجارة .

وسبب اختلاف النصين الاهلى والمختلط هو الاختلاف الموجود فى موضوع حوالة الديون Cession de Créance ، فقد نص القانون الاهلى فى المادة ٣٤٩ على أن ملكية الديون والحقوق المبيعة لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة ، فان لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين ، وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتا بوجه رسمى ، ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط ، وكل

(١) راجع استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

هذا بدون اخلال باصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والاوراق التي تنتقل الملكية فيها بتحويلها ، أما القانون المختلط فلا يشترط قبول المدين في تحويل الديون بالنسبة لغير المتعاقدين ، اذ تقرر المادة ٤٣٦ مختلط ان الملكية بالنسبة لهم تنتقل :

أولاً) باعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين اعلاناً رسمياً ،
ثانياً) بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمي ، ولا يسرى مفعول الانتقال الا من ذلك التاريخ فقط ، أما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من تاريخ قبوله ، ولولم يكن ذلك التاريخ ثابتاً بوجه رسمي ، وكل هذا بدون اخلال باصول التجارة في حق الحوالة في السندات والاوراق التجارية .
فحسب القانون المختلط يكفي اعلان الدائن المدين اعلاناً رسمياً .

على انه لا يؤخذ من المادة ٥٤٩/٦٧٢ ان رهن الديون يكون بطريق الحوالة ، وأما الذي تتطلبه المادة هو انه يشترط في الرهن شرطان :
١) تسليم السند ،

٢) رضا المدين كتابة في القانونين الاهلي والمختلط ، أو اعلان الدائن المرهن الى المدين في القانون المختلط فقط ، وقد اشترط القانون هذا الشرط ليعلم المدين ان الدائن لم يعد له الحق في استلام الدين .

وبما ان تسليم السند شرط لازم في رهن الديون فينبغي على ذلك ان الديون التي لم تحررها سندات لا يمكن رهنها كما تقدم (١) .

١٢٤ — السندات التي لحاملها Titres au porteur — سواء اكانت على الحكومة ام على الشركات او نحوها ، يشترط البعض بالنسبة لها رضا المدين وهو صاحبها ، او اعلانه ، اي انها تشبه بالرهن غير المادية ، وهذا هو رأي محكمة النقض

(١) ادري ورو ٤٣٢ — بلايول ٢ نبذة ٢٠٤٩ — لوران ٤٧٧ — دي هلتس ٤٤

الفرنسية (١)، ولكن معظم الشراح يخطيء هذا الرأي، ويشبهها بالمنقولات المادية نظرا لشكلها، ويقول بان تداولها وانتقال ملكيتها يحصل من غير حاجة الى اعلان او الي رضا بالكتابة، لذلك لا يشترط في رهنها شرط آخر غير تسليم السند (٢)، وتطبق الفقرة الاولى من المادة ٥٤٩/٦٧٣/٢٠٧٥، لالفقرة الثانية.

١٢٥ — السندات التي باسم اصحابها — اما السندات التي باسم اصحابها Titres nominatifs، والتي تنتقل ملكيتها بقيدها في السجل او الدفتر الخاص بها، فيكون تسليمها عند رهنها خاضعا لهذا الشرط ايضا (٣)، وقد نصت على ذلك المادة ٨٢/٧٦ تجاري، اذ قررت ان سندات الشركات التجارية او المدنية التي يصح التنازل عنها بكتابة في دفاتر الشركة، سواء كانت بسهم او بمخصص في الارباح او من السندات المحررة باسماء اربابها يثبت رهنها بالتنازل عنها بصفة تأمين à titre de garantie، وبذلك التنازل في دفاتر الشركة.

١٢٦ — السندات تحت الاذن — الديون او السندات التي تحت الاذن créances à l'ordre، مثل الاوراق التجارية وبوالص التأمين على الحياة، تنتقل ملكيتها بمجرد تحويلها simple endossement، فيكفي ان يحصل رهنها كذلك متى كان تجاريا، اي عمل تامينا لرهن تجاري، وقد جاء في المادة ٨٢/٧٦ تجاري ان الاوراق المتداول بيعها Les valeurs négociables يثبت رهنها بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة قانونا ومذكورا فيه ان تلك الاوراق سلمت

(١) تمض فرنسي ٣٠ نوفمبر ١٨٦٤ سيري ٦٤ — ١ — ٥٠٣ دالوز ٦٥ — ١ — ٥٠٥٥ يوزيه
 ١٨٧٢ سيري ٧٢ — ١ — ١٥٧ — قارن ٢٨ مارس ١٨٨٨ سيري ٨٨ — ١ — ٢٦٥
 (٢) جرائمولان ١٤٢ — دي هلتس ٤٥
 (٣) دي هلتس ٤٦ — جرائمولان ١٣٨ — بودري ودي لوان ٦٢

بصفة رهن . remise en gagé .

ومن رأي معظم الشراح ان الحكم واحد بالنسبة للرهن المدني ، اي ان التحويل يكفي لايجاد الرهن كما يكفي لنقل الملكية (١) ، ولكن بعض الشراح يخطئ . هذا الرأي ، وذلك لان ما يكفي لنقل الملكية لا يكفي للرهن ، اذ ان القانون اشترط في الرهن شروطا لا توجد في البيع ، فقد يكون البيع مشافهة مع ان الرهن يجب ان يكون بالكتابة ليكون نافذا على الغير ، ويجب اذن الرجوع الى تطبيق القواعد التي تنص عليها المادة ٢٠٧٥ المقابلة للمادة ٥٤٩/٦٧٣ الخاصة برهن الديون (٢) :

١٢٧ — المنقولات غير المادية الاخرى — مثل شهادات الاختراع وحق الاتفاع في المنقول ، تطبق فيها القواعد الخاصة بالديون على العموم ، اي تسليم السند بالنسبة لها ، وبما انه لا يوجد مدين فلا حاجة لرضائه او اعلانه (٣) .

١٢٨ — المنقولات غير المادية في القانون الفرنسي — يشترط القانون الفرنسي بالنسبة لها السند الكتابي في كل الاحوال (٢٠٧٥) (٤) ، بخلاف حالة الرهن الواقع على منقولات مادية كما تقدم ، فان القانون الفرنسي لا يشترط الكتابة بالنسبة لها الا اذا زادت القيمة على ١٥٠ فرنكا ، ويشترط القانون علاوة

(١) دي هلتس ٤٧ — بلانيول ٢ نبذة ٢٤١١ ، ٢٤١٢ — انظر استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٣٢٧) ٣٤ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٦١)

(٢) راجع بودري لاكتنري ودي لوان ٦٣

(٣) جرائع لوان ١٤٤ — دي هلتس ٤٨ — باريس ٢٩ اغسطس ١٨٦٥ سيدي

٦٦ — ٢ — ٢٤

(٤) وهذا هو نص المادة ٢٠٧٥ : ان الامتياز المنصوص عليه في المادة السابقة لا يوجد على المنقولات غير المادية مثل الديون المنقولة الا بسند رسمي أو عرفي مقيد في الدفاتر الرسمية Enregistrés ومعلن للمدين بالدين المرهون

على العقد اعلانه الى المدين ، ومن رأى الشراح انه وان كانت المادة ٢٠٧٥ لا تتكلم الا على اعلان عقد الرهن الى المدين بالدين المرهون الا انه يمكن الاستعاضة عن الاعلان بالقبول، وفي الواقع فان القبول في عقد رسمي يقيد المحول اليه بالدين كالاعلان وله نتائج (١) .

ولم ينص القانون الفرنسي على شرط التسليم ، ولكن الاحكام تقرر لزومه.

ب) رهن العقار

١٢٩ — شرط التسجيل — نص القانون المدني في المادة ٥٥٠/٦٧٤ على انه « لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار الا اذا كان مسجلا في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرة اختصاصها العقار المذكور أو في المحكمة الشرعية » (٢) ، ولكن هذه المادة النيت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ اهلى (القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط) التي تنص المادة الاولى منه على ان جميع العقود الصادرة بين الاحياء بموض أو بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها في قلم الرهون الكائن في دائرته العقار وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقاري والاختصاصات العقارية — ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأرسوي الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ،

(١) نقض ٢٤ يناير ١٩٠٥ سى ١٩٠٥ — ١ — ١١٣ ، ٢٧٤ يناير ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٥٢٢ — اوبري ورو ٣٢ نوتة ١٥ — بودان ١ نبذة ١٤٩ — جيلوار د ١١٦ (٢) في قلم الرهونات العقارية (٦٧٤ مختلط) — راجع أيضا المادة ٦١١/٧٣٧ الملانة بقانون التسجيل

وتعتبر أحكام هذه المادة، قيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين (١) .
وسنعود فيما بعد إلى الكلام على ذلك .
ويلاحظ أن وضع يد الدائن المرتهن على الأشياء المرهونة ، أي نقل الحيازة إليه من المدين ، وإن كان فيه إعلام للغير ، إلا أنه لا يغني عن التسجيل ، كما أن التسجيل لا يغني عن الحيازة .

ما يترتب على رهن الحيازة

١٣٠ — يترتب على رهن الحيازة حقوق لمصلحة الدائن المرتهن وواجبات عليه ، وأنه وإن كان من العقود الملزمة لطرف واحد ، إلا أنه قد تتولد عنه التزامات على المدين ، وقد قلنا أن هذه الالتزامات لا تغير من طبيعته (٢) .

حقوق الدائن المرتهن

١٣١ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون حين تمام الوفاء ، وحق التتبع ، وحق الامتياز على الثمن (٥٤٠ / ٦٦٢) ، وسنتكلم على كل منها :

حق الحبس

Droit de rétention

١٣٢ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون ، سواء أكان عقارا

(١) راجع استئناف أهلى ٢٤ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٨٩ ص ٨٩ : الاصل أن يكون المرتهن هو الملزم برسم تسجيل الرهن ما لم يوجد في القيد نص يخالف ذلك ، وهذا لأن المرتهن هو الذي يسجل القيد عليه الرسم ولأن التسجيل يعود بالفائدة عليه إذ يحفظ حقوقه قبل الغير ، ويمكن أيضا الارتكان بطريق القياس على المادة ٢٤٣ مدني التي يؤخذ منها الزام المشتري لا البائع برسوم عقد البيع ولحقاقه
(٢) نبذة ٩٤

أم منقولاً ، وسواء أكان المنقول مادياً أم غير مادي (١)، حتى يستوفي دينه بثبانه من أصل وفوائد ومصاريف ، وقد نصت على هذا الحق المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ حيث جاء فيها « وهذا العقد (أى الرهن) يعطي للدائن حق حبس الشيء لحين الوفاء بالتزام » (٢) ، وجاء في المادة ٢٠٨٢ فرنسي انه ليس للمدين أن يطلب استرداد الشيء المرهون الا بعد أن يقوم بوفاء الدين المضمون بالرهن كاملاً من حيث أصل الدين والفوائد والمصاريف الا اذا أساء حائز الرهن استعماله (٣) .

١٣٣ — غير قابل للتجزئة — وحق الحبس غير قابل للتجزئة ، فيكون بالنسبة لكل الشيء المرهون ، ويبقى مادام الدين لم يسدد جميعه (٤) ، فسواء أكان الدين المضمون بالرهن قابلاً للتجزئة أم غير قابل ، وسواء أكان الشيء المرهون قابلاً للانقسام أم لا ، فان الرهن يبقى حتى يوفي الدين بهتمامه ، وقاعدة عدم التجزئة مبنية على قصد العاقدين ، اذ المفهوم انهما أرادا ان يظل الرهن قائماً حتى يسدد كل الدين ، ولهما أن يتفقا صراحة على خلاف ذلك ، فعدم التجزئة كما قلنا (٥) من طبيعة الرهن لا من مستلزماته (٦) .

(١) دالوز براتيك ٢٩ — تارن محكمة Agen ٢٤ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٩ — ١ — ٥٦٥
(٢) راجع شبين الكوم ٢٩ مارس ١٩٠٣ الحاكم ١٤ ص ٣٠٠٦ الحرق ١٨ ص ١٤١ : لا يتم الرهن الا بالقبض وما دام التسليم لم يحصل فالرهن غير نافذ وفي حالة عدم تقاذ الرهن لا يسوغ للمدين أن يطلب حبس المدين المرهونة تحت يده لان الحبس لا يكون الا في حالة تمام الرهن بمعنى أن المدين بعد أن يتسلم المدين المرهونة ويضع يده عليها يحق له طلب حبسها أي بقاءها تحت يده

(٣) بخصوص الجملة الاخيرة من هذه المادة راجع نبذة ١٥٨

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٨٩٢ (٤ ص ٢٠٤)

(٥) نبذة ٩٥

(٦) بودري ودي لوان ١٠٣

١٣٤ — بالنسبة للمدين — يصح للدائن المرتهن ان يتمسك بحق الحبس ضد المدين او الراهن نفسه الذي يرغب استرجاع الشيء الى حيازته مادام المرتهن لم يوف دينه بتمامه ، حتى لو ادعى الراهن ان الشيء الذي رهنه مملوك لآخر (١).

١٣٥ — بالنسبة للمالك الحقيقي — يصح للدائن ان يتمسك بالحبس ضد المالك الحقيقي للشيء المرهون الذي يدعي ان الشيء رهن من غير اذنه اورضائه اذا توافرت فيه الشروط السابق الكلام عليها (٢).

١٣٦ — بالنسبة للرائين — اختلف فيما اذا كان للدائن المرتهن ان يتمسك بحق الحبس ضد دائني المدين الآخرين ، فن رأى البعض انه لا يجوز للدائنين ان يوقعوا الحجز على الشيء المرهون الا اذا سددوا دين الدائن المرتهن بتمامه (٣) ، ولكن الرأي الراجح هو ان حق الحبس لا يمنع باقي الدائنين من طلب الحجز على الشيء المرهون ويبيعه (٤).

(١) جيلوارد ٤٤ — دي هلتس ٧٥

(٢) نبذة ١١٥

(٣) فرنسي ٣١ يولييه ١٨٣٢ دالوز براتيك ٢١١

(٤) وذلك لان في المنع اضرارا بالدائن غير المرتهن اذ يضطر الى عدم الاتفان بالمبلغ المحكوم به الي أن تنتهي مدة الرهن مع ان يسع المقار يوفق بين مصلحة الدائن غير المرتهن اذ يقبض ثمنه دينه وبين مصلحة الدائن المرتهن لانه يسترد ماله قبل غير المرتهن وينتفع بماله بدلا من الاتفان بالمقار المرهون (استئناف ٢٣ نوفمبر ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ١٤٤ — راجع أيضا استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٨٨٧ بوريل مادة ٩٦٢ — ١٩٠٢ ص ٢١٠ ٤ فبراير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٩٤ ١١ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ٢٧ فبراير ١٨٩٦ (٨ ص ١٤٦) ١٤ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٧٨) ٤ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٥٧) ٢٤ يونيه ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٨٥) ٢٣ ابريل ١٩٠٤ (٢٦ ص ٣٥١) ٢٣ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٦٧) — جرائم ولان ١٥٦ — قض فرنسي ٣ يولييه ١٨٤٣ دالوز براتيك ٢١١ — محكمة الدين ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ٢ — ١١٠ — اوبري ورو ٤٣٤ — جيلوارد ١٣٩ و ١٨٠ — بودري ودي لوان ٩٩ — لوران ٥٠٢

وإذا كان الثمن المتحصل من البيع يكفي لتسديد دين الدائن المرتهن بتمامه فإنه باستلامه دينه يتخلى عن العين المرهونة ، وله الحبس حتى يدفع إليه ، ولكن إذا كان الثمن المتحصل لا يكفي لتسديد كل دينه فالرأى الراجح هو أن له أن يعارض في وضع يد المشتري ، ويتمسك بحق حبسه حتى بعد رسو المزايد ، ولا يجبر على التخلي عن العين المرهونة طالما لم يوف دينه بتمامه من أصل وتوابع (١) (٦٦٢/٥٤٠) .

١٣٧ — الحبس لا يكون الا بالنسبة للدين المضمون بالرهن —
ليس للدائن المرتهن استعمال حق الحبس الا بالنسبة للدين الذي اخذ الرهن ضمانا لسدادته ، لا بالنسبة للديون الاخرى التي قد يكون المدين ملزما بها للدائن ، قبل الرهن او بعده ، وبعبارة اخرى يجب على الدائن المرتهن رد الرهن للمدين اذا وفي دينه المضمون بتمامه ، ولو كانت له ديون اخرى على المدين ، وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ايضا (٢) .

وقد جاء القانون الفرنسي باستثناء لهذا الحكم في المادة ٢٠٨٢ ، اذ قرر انه اذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر حصل الاتفاق عليه بعد تسليم

(١) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٠٤ ١١٦
فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ١٠٤ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٠١) ١١٦ مارس ١٨٩٦
(٨ ص ١٥٢) ٢٧ يناير ١٨٩٧ (٩ ص ١٣٦) ١٧٦ نوفمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ١١) ١٨٦
مايو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٠٨) ٢٠٤ ابريل ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٠٣) ٤ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٥٧) ١٣ ديسمبر ١٩١١ (٢٦ ص ٥٢) ٢٣ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٥٢) ٢٣ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٣٣) أول مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ١٧٩) ٢٩٤ مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٣٧) — مصر المختلطة الابتدائية ٢٤ يونيو ١٩١٣ الشرائع عدد ٣٩ ص ٢٨ — جرجا الجزئية ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٣٤ — اسبوط استئناف ٢٤ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ٤٤ ص ٧٣

(٢) فقد جاء في المادة ٨٧٠ من مرشد الخيران : للمرتن حق حبس الرهن لاستيفاء الدين الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين آخر على الرهن سابق تلي القصد أو لاحق به

الرهن وصار مستحقا قبل سداد الدين الاول فلا يلزم الدائن بالتخلي عن الرهن قبل ان يدفع اليه دينه الاول والثاني بهما ، حتى ولو لم يحصل اى اتفاق بتخصيص الرهن لسداد الدين الثاني » ، وهذه الحالة يسميها الشراح بالرهن الضمني *Gage tacite* ، ويشترط فيها ثلاثة شروط : (١) ان يكون الدين الثاني متفقا عليه بين نفس المدين ونفس الدائن ، (٢) ان يكون الدين الثاني عقد بمد الرهن ، (٣) ان يحل قبل الدين الاول ، وقد رأى القانون الفرنسى فى اجراآت الدائن باتفاقه مع المدين على دين آخر وجعل ميعاد استحقاقه قبل ميعاد استحقاق الدين الاول دليلا على رغبته فى ان يكون الرهن ضامنا للدين الثانى .

ويوجد اختلاف بين الشراح بالنسبة لحقوق الدائن فى هذا الرهن الضمنى فيقول البعض ان الدائن له بالنسبة للدين الثانى من الحقوق ماله بالنسبة للدين الاول ، فله فى الدينين حق الحبس وحق الامتياز ، ويقول آخرون ان الدائن ليس له بالنسبة للدين الثانى حق الامتياز (١) .

ولم يأت القانون المصرى بنص المادة ٢٠٨٢ المتقدمة ، وبما انه استثناء للقواعد العامة ، فرى عدم الاخذ به (٢) ، خصوصا وان معظم الشراح فى فرنسا لا يرون تطبيق هذا الحكم الاستثنائى على رهن العقار ، لان القانون اتى به بالنسبة لرهن المنقول ، ولم يذكره ضمن الاحكام الخاصة برهن العقار (٣) .

١٣٨ — الحبس هو عيى — وحق الحبس معتبر فى القانون المصرى حقا عينيا يترتب عليه نفسه حق التبع :

-
- (١) راجع بودري لاكتنري ودي لوان ١٠٤ — ١١٠ — دالوز براتيك ٢١٢ — ٢٢٢
 (٢) انظر جرانمولان نبذة ١٥٠ — ذهني بك نبذة ٤٩ — عكس ذلك فتحي زغلول
 باشا ص ٣٤٧
 (٣) بودري لاكتنري ودي لوان ١٨٩ — بونت ٢ نبذة ١٢٤٥ — اوبري ورو
 ٤٣٩ نوبة ٤ — لوران ٥٥٢ — جيلوارد ٢٢١ — كوايه دى ساتير ٨ نبذة ٣٢١ مكررة
 ٧١ — عكس ذلك دورانتون ١٨ نبذة ٥٦٣ — تروباونج ٥٤٩

حق التتبع

Droit de suite

١٣٩ — للدائن المرهن الحق في تتبع الشيء المرهون في يد أى شخص ومطالبته برده اليه ، وقد رأينا انه اذا كانت الشيء المرهون منقولاً فان قاعدة الحيازة «سند الملكية» قد تقيد استعمال هذا الحق .
واذا تخلى الدائن من نفسه عن الشيء المرهون لصالح الراهن فانه لا يمكنه في هذه الحالة ان يستعمل حق التتبع ، لان الرهن نفسه الذى يخول هذا الحق يكون باطلاً بمقتضى المادة ٥٤١/٦٦٣/٢٠١٦ كما تقدم (١) ، ولكن اذا تخلى عن الرهن بنير اختياره فانه يكون له حق التتبع كما تقدم (٢) .

حق الامتياز

Droit de préférence

١٤٠ — يعطى رهن الحيازة للدائن حق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدماً .
بالامتياز على من عداه (٥٤٠/٦٦٢/٢٠٧٣ و ٢١٠٢ فقرة ٢ ، واذا هلك الشيء المرهون بمحادث أو بفعل الغير فان حق الاولوية الذى للدائن المرهن ينتقل على التعويض الذى يدفع اليه ، أو على مبلغ التأمين اذا كان مؤمناً عليه (٣) .
وحق الاولوية يكون بالنسبة للدين وفوائده والمصاريف (٤) .

(١) دي هلتس ٧٢

(٢) نبذه ١١٠

(٣) استئناف مختلط ٢ يونيو ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ١٧٠ — جرانمولان ١٦٢ — قارن مادة ٥٦٨/٦٩١ التى جاء فيها أن أرباب الرهون القارية يستوفون مطالباتهم من ثمن القمار المرهون أو من مبلغ تأمين الحريق اذا احترق — راجع أيضاً بودري ودي لوان ١٣٨

(٤) دي هلتس ١٠١

١٤١ — ماله الزاخم — اذا حصل الزاخم بين عدة دائنين مرتهنين يكونون قد استلموا نفس الشيء ضمانا لدينهم ، بان كان تحت يد عدل ، أو تحت يد أحدهم على ذمة الكل ، فان الاولوية في حالة رهن المنقول تكون للاسبق في تاريخ الرهن ، أي يقدم من يكون رهنه ذا تاريخ ثابت أقدم من الآخرين *prior tempore potior jure* ، واذا كانت عقود الرهن كلها ذات تاريخ ثابت واحد فان الثمن يقسم بينهم (١) ، وتكون الاولوية في حالة العقار للاسبق في التسجيل :

واذا وجد مع الدائن المرهن للعقار دائنون مرتهنون نفس العقار رهنا تأمينا فتكون الاولوية لمن يكون سابقا في التسجيل (٢) ، وقد نصت المادة ٥٥١/٦٧٥/٢٠٩١ علي ذلك بقولها « لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعي قبل تسجيل الرهن » .

فالقاعدة بالنسبة للحقوق العينية هي ان الاولوية تكون للاسبق تسجيلا في مواد العقار ، وللأسبق في التاريخ الثابت رسميا بالنسبة للمنقول .

ولكن بالنسبة للديون الممتازة المذكورة في المادة ٦٠١/٧٢٧ فيها منشأة بمقتضى القانون وتوجد بمقتضاه *de plein droit* ، فيقدم أصحابها علي الدائنين المرتهنين رهن حيازة ، حتى وان لم يسجلوا في الاحوال التي لا يشترط فيها القانون التسجيل بالنسبة لها (٦٠١ فقرة ١ و ٣ و ٧٢١ فقرة ١ و ٣) ، أما الديون الممتازة المشترط فيها التسجيل فلا تقدم على الرهن اذا لم تكن اسبق في التسجيل (٣)

(١) دي هاتس ٩٦

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٠٠) ١١٦ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ٦

٢٣ أبريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٥٠) ٣٦ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٨٤)

(٣) دي هاتس ٩٩

١٤٢ — كيفية استعمال هو الامتياز — للدائن الذي لم يوف ديثه
بثامه الحق في طلب بيع الشيء المرهون بالكيفية المبينة في القانون ، والتمن الذي
ينتج من البيع يكون له حق الامتياز عليه ، ولكن ليس له ان يتفق على أن يملك
الشيء المرهون مقابل الدين ، من غير الالتجاء الي البيع ، فقد جاء في المادة
٥٤٣ / ٦٦٥ / ٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ « لا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا
للدائن عند عدم الوفاء له ، إنما للدائن فقط الحق في طلب بيع الرهون بالكيفية
الجائزة لسائر الدائنين » :

١٤٣ — شرط تملك الرهن عند عزم الوفاء — مثل هذا الشرط
ممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ / ٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ المتقدم ذكرها ، وقد نصت
على عدم جوازه أيضا المادة ٧٩ / ٨٤ / ٨٣ تجارى ، فهو غير جائز بالنسبة
للهون المدنية والرهون التجارية على السواء ، والغرض من الحظر حماية المدين ،
لان الرهن يكون في الغالب أكثر قيمة من الدين ، فاذا اتفق على انه في حالة عدم
الوفاء تنتقل الملكية الي المرهن فيثري هذا الاخير على حساب المدين من غير سبب ،
وقد يرضى المدين بهذا الشرط مضطرا تحت تأثير الحاجة .

ومثل هذا الشرط ، ويسمي بالفرنسية Clause de pacte commissaire ،
باطل (١) ، ولكن لا يمنع الرهن من ان ينتج آثاره التي تترتب عليه ، أي ان الشرط
فقط هو الذي يبطل ويبقى الرهن صحيحا (٢) ، وهذا الحكم مطابق لاحكام الشريعة

(١) استئناف اهلى ٧ يناير ١٨٩٦ المحقوق ١١ ص ٩١ ، أول مايو ١٩٠٦ المجموعة ٨
عدد ٤ ص ٨ — استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ص ٣٠٦ ،
١٣ بونيه ١٨٩٤ (٤ ص ٣٣٤) ، ٤ فبراير ١٩٠٨ (٢١ ص ٣١)
(٢) جرائم ولان ١٧٦ — دى هلتس ٧٩ — هالتون ص ٢٦٢ — بودري ودى لوان

الغراء (١) ، ومخالف للقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، حيث كان يترتب على وجود مثل هذا الشرط بطلان عقد الرهن نفسه .

والبطلان متعلق بالنظام العام ، فلا يصح للطرفين التنازل عنه (٢) ، ولا تصح اجازته ، والمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (٣) .

ولا خلاف في أن اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء غير جائز إذا حصل هذا الاتفاق وقت الرهن ، إذ المدين في هذا الوقت يكون تحت تأثير الحاجة مضطرا لقبول الشروط التي يملها عليه الدائن .

وجرى البحث عما إذا كان مثل هذا الاتفاق يكون جائزا أيضا إذا عمل بعد الرهن :

فن رأي بعض الشراح انه جائز ، لأن المدين لا يكون عندئذ تحت تأثير الحاجة ، بشرط ان يكون الاتفاق جديا ، وليس مجرد تنفيذ لترتيب سابق حاصل في وقت الرهن (٤) .

ومن رأى البعض الآخر ان مثل هذا الاتفاق غير جائز ، سواء اعمل وقت الرهن أم بعد الرهن ، لأن المدين يظل في حالة الاضطرار وتحت التأثير مادام الدين لم يسدد ، فالدائن يهدده دائما باجراءات التنفيذ (٥) .
وتحسّن فضل هذا الرأي بالنسبة للقانون المصري ، كما اخذت بذلك محكمة

(١) مرشد الخيران ٨٦٤ : لا يصح اشتراط تمليك الدين المرهونة للمرتهن في مقابلة دينه ان لم يؤده الراهن في الاجل المعين لادائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط

(٢) هالتون ص ٦٢ — نقض فرنسي ٤ مارس ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ — ١ — ٢١٥ — بودري ودي لوان ١٢٤ — جيلوارد ١٦٧ — هوك ٣٨٨ — لوران ٥٠٩

(٣) بودري ودي لوان ١٩٤ — بلانيول ٢٥٠٠

(٤) لوران ٥١٩ — بودري ودي لوان ١٣٣ — بلانيول ٢ نبذة ٢٤٥٩ — ذهني بك ٧٣

(٥) تروبلونج ٣٨٦ — جيلوارد ١٦٨ — بونت ٢ نبذة ١١٥٧

الاستثاف المختلطة (١)، لاختلاف عبارة القانون الفرنسي والمصري ، فالنص الفرنسي يقول كل شرط *toute clause* يبيح للدائن تملك الشيء المرهون باطل، فعبارة كل شرط قد يستفاد منها أنها قاصرة على الاتفاقات التي توجد في نفس العقد الاصلى (٢) ، ولكن القانون المصري قد استبدل نص المادة ٢٠٧٨ بالنص الآتي « لا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له »
 Il ne peut pas être convenu que l'objet restera faute de payment la propriété du créancier ، وهذا النص لا يسمح بعمل التفريق الذي يعمل به الشراح الفرنسيون بين الاشتراطات المعاصرة لعقد الرهن والاشتراطات اللاحقة له (٣) .

١٤٤ — بيع الرهن — حق الدائن المرتهن في بيع الرهن من مستلزمات العقد ، فكل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه (٤) .
 وتقول المادة ٥٤٣ / ٥٦٥ / ٢٠٧٨ ، ٢٠٨١ « إنما للدائن فقط الحق في طلب بيع الرهن بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين » ، أي باتساع اجراءات الحجز التنفيذي ككل دائن عادي (٥) .

(١) ١٣ ابريل ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٨٤

(٢) بودري ودي لوان ١٣٣ — بلانيول ٢٤٥٩

(٣) ولا يجوز اشتراط ان الثمن المتحصل من بيع الرهن يكون كله للدائن من غير تسوية حسابه مع المدين اذ الحالة واحدة — دالوز براتيك ٢٦٤

(٤) دالوز براتيك ٢٤٢

(٥) استثاف مختلط ٢٣ ابريل ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٥٨ ،

١٨ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٢٩)

وبالنسبة لرهن القمار رهن حيازة يجب اتباع الاجراءات الخاصة بالرهن العقاري والتي هي نفس اجراءات الحجز على القمار *Saisie immobilière* ، وفي الواقع فان رهن القمار رهن حيازة هو رهن عقاري خاضع مثله للتسجيل ، ولا يختلف عنه الا من حيث اشتراط حيازة الدائن في رهن الحيازة

وقد جرى البحث في حكم البيع الذي لم تتبع فيه هذه الاجراءات ، فرأى البعض ان البيع لا يكون باطلا في هذه الحالة (١) ، خصوصا وان القانون المصري لم يأت بنص القانون الفرنسي الذي يقرر صراحة في المادة ٢٠٧٨ ان كل شرط يبيح للدائن التصرف في الرهن من غير اتباع اجراءات البيع بطريق المزاو يكون باطلا (٢) .

ويرى البعض الآخر ان البيع يكون باطلا اذا لم تتبع هذه الاجراءات (٣) ، وان الشرط الذي يحول للدائن الحق في ان يتصرف في الرهن من غير اتباع هذه الاجراءات (Clause de voie parée) يكون باطلا (٤) ، لان القواعد الخاصة بطرق التنفيذ من النظام العام ، فلا تصح مخالفتها .

ونحن نفصل هذا الرأي ، وان كان القانون المدني المصري لم ينص علي البطلان كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٢٠٧٨ ، وذلك لان المادة ٥٤٣ / ٥٦٥ تعطي

(١) استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٢٣ ، ٢٠ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ٣١٧) — وقد أجازت المحكمة صحة الاتفاق الذي يحصل به الرهن والذي بمقتضاه يكون للدائن في حالة عدم الدفع الحق في بيع الرهن من غير الالتجاء لاجراءات القضاء مادام انه مشروط فيه ان البيع لا يكون أقل من ثمن معين

(٢) وهذا هو نص المادة ٢٠٧٨ « ليس للدائن عند عدم الوفاء أن يتصرف في الرهن ، انما له أن يطلب من انقضاء أن يبقى له الرهن مقابل دينه وبمقداره حسب تقويم أهل الخبرة أو ان يباع بطريق المزاو — وكل شرط يبيح للدائن تملك الرهن أو ان يتصرف فيه من غير اتباع الاجراءات المنقذمة يكون باطلا »

(٣) جرافمولان ١٧٠ — ١٥ التون ص ٢٦٢ — فتحي زغلول باشا ص ٣٤٤ — ذهني بك ٦٨ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٨٦

(٤) استئناف مختلط ٥ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ٩٢)

الدائن الحق فقط في طلب بيع الرهن مع مراعاة اجراءات الحجز التنفيذي ،
وتدخل القضاء هنا هو اجراء الحماية المدين (١) ، على ان القانون التجاري قد نص
صرحة فيما يختص بالاجراءات التي تتبع في الرهن التجاري على ان مثل الشرط
المتقدم يكون لاغيا ، فقد جاء في المادة ٧٨ / ٨٤ / ٩٣ « اذا حل ميعاد دفع الدين
ولم يوفه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة ايام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف
مواعيد المسافة ان يقدم عريضة للقاضي المعين للامور الوقفية في المحكمة الكائن
محله في دائرتها ليحصل منه على الاذن ببيع جميع الاشياء المرهونة او بعضها
بالمزايدة العمومية علي يد سمسار يعين لذلك في الاذن المذكور ، ويكون البيع
في المحل والساعة اللذين يعينهما القاضي المذكور ، وله ان يأمر ببلصق اعلانات
ودرجها في الجرائد اذا اقتضى الحال ذلك » ، وجاء في المادة ٧٩ / ٨٤ / ٩٣
« كل شرط يرخص فيه للدائن ان يملك الشيء المرهون او يتصرف فيه من غير
مراعاة الاجراءات المقررة آتفا يعتبر لاغيا » (٢) .

(١) نضيف الي ذلك ان المادة ٢٠٧٨ خاصة برهن المنقول ، اما رهن العقار فقد قررت
المادة ٢٠٨٨ الحكم الخاص به ، ونصها يقرب من نص المادة المصرية ، اذ جاء فيها « لا يصير
الدائن مالكا للعقار بمجرد عدم الوفاء عند حلول الميعاد وكل شرط يخالف ذلك باطل ، وفي
هذه الحالة يكون له ان يطلب نزاع ملكية المدين بالطرق القانونية » . ومن رأي الشراح الفرنسيين
انه لا يصح الاتفاق على بيع العقار المرهون مع عدم مراعاة الطرق القانونية الخاصة بنزع
الملكية (بودري ودي لوان ٢٠٠ — دورانتون ٥٦٦ — تروبلونج ٥٦٣ — بونت ١٢٥٧ —
إيري ورو ٤٣٨ — لوران ٥٥٩ — جيلوارد ٢٣٦ — تقض ٢٨ ابريل ١٨٥٧ دالوز
٥٧ — ١ — ٢١٩ سيري ٥٧ — ١ — ٦٨٧) ، فيجب العمل بهذا الرأي في معر من باب اولي
(٢) استئناف مختلط ١٣ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ٣١٤)

قارن ٤ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ١٤٣ ص ١٢٧ : ولو ان المادة ٨٤ فقرة ٣ تجاري
مختلط تقضي بيطلاق الشرط الذي يتفق بموجبه الراهن والمرتهن علي انه في حالة عدم وفاء الدين

ويلاحظ ان الاجراءات التي تشترطها المادة ٧٨ في الرهن التجاري اقصر واسهل من اجراءات الحجز المشترطة في الرهن المدني (١).

١٤٥ — للمهرتين انه يراير — لا يعتبر الدائن وكيل للمدين ، ويرتب علي ذلك ان احكام المادة ٢٥٨ / ٣٢٥ / ١٥٩٦ لا تطبق ، وهي الخاصة بعدم جواز ان يشتري الوكيل الشيء المنوط به ببيع ، لان الدائن المرتهن هنا يعمل باسمه الخاص لا باسم مدينه ، فيجوز له ان يزايد وان يرسو عليه المزاد ، ولكن الامر يكون بالعكس اذا وكل المدين الدائن في بيع الرهن ، فلا يكون له حينئذ ان يشتري ، واذا فعل يكون شراؤه باطلا (٢).

١٤٦ — مصاريق البيع — المصاريق اللازمة للبيع يلزم بها المدين ، لانه هو الذي لم يقم بتعهده بحيث اضطر الدائن للالتجاء الي القضاء (٣).

١٤٧ — حكم القانون الفرنسي — خيار الرائيه — نص القانون الفرنسي في المادة ٢٠٧٨ على أن للدائن عند عدم الوفاء ان يطلب من القضاء أحد أمرين ، اما أن يقي له الشيء المرهون مقابل دينه وبمقداره حسب تقويم أهل الخبرة ، واما ان يباع بطريق المزاد .

في المباد يسوغ للمرتهن أن يبيع الشيء المرهون ويستوفي دينه من الثمن ، الا ان اخطار المرتهن لاراهن في مباد الوفاء بانه ان لم يدفع الدين ينفذ المرتهن الشرط المذكور ثم يبيع المتاع المرهون بهذا الاخطار بمسقة المرتهن وسكوت الراهن على ذلك مدة سنتين يعتبر قبولا منه بالعمل الذي تم ، وليس له في هذه الحالة ان يرض بعهده في هذا الزمن دفع الدين ويطلب رد المتاع المرهون اليه

(١) مختلط ٢٥ فبراير ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦١) ٦٤ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٥٣)

(٢) بودري لاكتنري ودي لوان ١١٩ — بونت ٢ نبذة ١١٤٩ — نقض ٧ ديسمبر

١٨٥٢ دالوز ٥٣ — ١ — ٣٥ — جرانمولان ١٦٩

(٣) بودري لاكتنري ودي لوان ١٢٣

ولم يعط القانون المصري الدائن المرتهن هذا الخيار ، اذ لم يقرر كما رأينا الا حق طلب بيع الشيء المرهون بالزاد ، ومن رأي بعض الشراح أنه يجوز للدائن أن يطلب من المحكمة بقاء الشيء المرهون له اذا كان طلبه مطابقا للعدل ، كما اذا كان المرهون عبارة عن أشياء قنية عظيمة القيمة ، فقد لا يوجد راعب في اقتنائها ، فتباغ بالجنس الأمان ، ويكون من العدل أن تعطي للدائن الذي يقوم بدفع الثمن الذي يقدره أهل الخبرة بعد خصم دينه ، وليس في ذلك غبن على الدائن الذي يطلب استبقاء الشيء له ويقدر ثمنه بمعرفة أهل الخبرة ، ولكن لا يجب التوسع في ذلك ، فلا يقضي به الا اذا طلبه الدائن ، ولا تقضي به المحكمة من نفسها ، ولا بناء على طلب المدين (١) ، ونحن نفضل الرأي الآخر الذي يقول بعدم امكان تطبيق هذا الحكم الاستثنائي في القانون المصري (٢) ، خصوصا وان الشراح في فرنسا لا يرون تطبيق هذا الحكم على رهن العقار ، اذ لم ينص القانون الفرنسي على هذا الحق الا بالنسبة لرهن المنقول ، ولم يأت به ضمن الاحكام الخاصة برهن العقار (٣) .

١٤٨ — بيع العين المرهونة للراهن — بالرغم من عدم اجازة القانون شرط ملك العين المرهونة عند عدم الوفاء قد يلجأ المتعاقدان الى طرق أخرى للتهرب من هذا الحظر ، لأن الشرط الممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ لا يحرم المدين من الحق في أن يبيع العين المرهونة ، ويجوز له ان يبيعه للراهن بقيمة الدين ، ولكن مثل هذا البيع قد يوجب الشك في صحته ، فاذا حصل في نفس الوقت الذي حصل فيه الرهن فلا شك ان مثل هذا الاتفاق مما لا تجيزه المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ ،

(١) دي هانتس ٨٣

(٢) جرانمولان ١٧٨ — هالتون ص ٢٦٢

(٣) بودري ودي لوان ١٩٢ — لوران ٥٥٧ — كولييه دي سالتير ٣٣٢ مكررة ١ —

چيلوارد ٢٣٦ — بودان ٢١٤ — كولان وكايتان ص ٧٤٧

اذ ان رهن الشيء ويبيعه الى الدائن وقت الرهن مقابل مبلغ الدين ماهو الارهن مع اشتراط امتلاك الدائن للعين المرهونة عند عدم الوفاء .

ويرى البعض ان البيع يكون صحيحا ولو عمل في وقت الرهن ، اذا اتفق علي بيع المرهون للدائن في حالة عدم اداء الدين ، مقابل من يقدر فيما بعد بمعرفة أهل الخبرة أو باتفاق الطرفين عليه ، لأن البيع في هذه الحالة لا يكون تاما الا اذا حصل الاتفاق علي الثمن ، وهذا يكون بمد الرهن ، أي في الوقت الذي لا يكون فيه المدين مضطرا الي النقود ، فهو بمثابة بيع تحت شرط (١) ، وهذا هو رأي القضاء الفرنسي (٢) ، ونحن نفضل الرأي القائل بعدم صحة البيع لان مثل هذا الشرط محرم المدين من ضمان تدخل القضاء ، ونص المادة مطلق ، ولا يفرق بين حالة وأخرى (٣) ، وقد اخذت بهذا الرأي محكمة الاستئناف المختلطة (٤) .

١٤٩ — بيع الوفاء — هناك طريقة اخرى كثيرا ما يلجأ اليها للتهرب من نص المادة ٥٤٣/٦٦٥ ، وهي ان يجعل الرهن في شكل بيع الوفاء .
ويلاحظ الفرق بين رهن الحيازة والبيع الوفاي ، فان المقرض الذي يرهن شيئا للمقرض يكون مدينا بالمبلغ الذي يقترضه ، ويجبر علي سداذه ، ويكون ملزما بالفوائد ، وتبقى له ملكية الشيء المرهون ، بخلاف البائع في البيع الوفاي ، فانه لا يكون مدينا للمشتري ، ولا يلزم بالفوائد ، ولا تبقى له ملكية الشيء المباع ، ولا يجبر علي استعمال حق استرداد المبيع .

(١) دي هلتس ٨٤ — ٨٧ — تروبلونج ٥٦٠

(٢) اول يولييه ١١٨١ سيري ٤٥ — ١ — ١٧ — كذلك تقضى المحاكم الفرنسية بصحة البيع الي الدائن اذا لم يكن معلقا علي عدم اداء الدين بان كازحاليا actuelle سواء اكان البيع قبل حلول الدين أم بعده وانما بمد فقد الرهن — قض فرنسي ٢١ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٢٢٦٧٩ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ١ — ١٧١ سيري ٥٦ — ١ — ١٧٤٤٥ اكتوبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٧٩ — دوراتون ١٨ بذة ٥٣٧ ومن رأينا عدم صحة ذلك في القانون المصري للأسباب السابق ذكرها

(٣) بودري لاكتنري ودي لوان ١٩١ — اوبري درو ١٣١ — جيلوارد ٢٣٦ دوراتون ٥٦٦ — بونت ١٢٥٩

(٤) ١٣ ابريل ١٨٩٩ ، جعونة التشرييع والاحكام ١١ ص ٣٨٤

١٥٠ — نظام القانون المدنى — كان القانون المدنى يقسم بيع الوفاء الى قسمين ، اذ جاء فى المادة ٣٣٨ / ٤٢١ « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين :
الاول — جعل العقار او الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشتري لسداد الدين
الذي على البائع ،

الثاني — البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الاشياء الى الحالة
التي كانت عليها اولا اذا احب ذلك » .

وكان نص المادة ٣٣٩ / ٤٢٢ يقول « تتبع فى النوع الاول من بيع الوفاء
الضوابط المختصة برهن العقار او المنقول ، وفى النوع الثانى من بيع الوفاء تتبع
الضوابط الآتية » ، اى القواعد المقررة فى الفصل الخاص ببيع الوفاء .

وزاد القانون المختلط فى المادة ٤٢٣ نصا بين فيه بعض الضوابط التى يمكن
بها تمييز احد نوعي بيع الوفاء عن الآخر ، فقال فى حالة الاشتباه يعتبر البيع فى
مقام رهن اذا كان الثمن مدفوعا فورا ، او صارت المقاصة فيه بدين سابق ، او اشترط
رده مع فوائده ، او اذا بقي الشيء المبيع تحت يد البائع باى وجه كان ، وفى غير
ذلك يعتبر البيع بئا ، وكل دليل ثبوت مناف لما ذكر يقبل بدون مراعاة لنص
المشارطة » .

١٥١ — تعديل سنة ١٩٢٣ — ولما ان كثر استعمال الرهن فى صورة
البيع الوفاي ، وكان الالتجاء اليه فى معظم الاحوال للتهرب من القيود القانونية
الخاصة بتحديد سعر الفوائد ومن تحريم القانون لشروط تملك الرهن عند عدم الوفاء ،
اضطر الشارع لتعديل الاحكام المتقدمة ، فالنفي فى سنة ١٩٢٣ نصوص المادتين ٣٣٨

و٣٣٩ مدني أهلي بالقانون رقم ٤٩ ، والمواد ٤٢١ و ٤٢٢ و ٤٤٣ مختلط بالقانون رقم ٥٠ ، واستعاض عنها بالنصوص الآتية (١) :

(١) وقد جاء بخصوص التمديد في مذكرة وزارة المقانية الايضاحية ما يأتي :

« لا شك في أن أكثر عقود البيع الوفاائي تنطوي في الواقع ونفس الامر على عقود رهن يراد منها التخلص من نصوص القانون التي تمنع المرتين في حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير التجاء الى سلطة القضاء والخضوع لرقابته ، وفي الواقع ان المشرع لم يتكلم عن هذا النوع من البيع الوفاائي الا بقصد ابطاله باعتباره يبا وتطبيق قواعد الرهن عليه ، ولقد ترتب على تقسيم القانون للبيع الوفاائي الي قسمين وما ورد فيه من النصوص في المادة ٢٣٤ من القانون المدني المختلط التي وضعت القواعد التي يبنى عليها افتراض وجود أحد نوعي البيع الوفاائي الا اذا تام الدليل على العكس ان اعطيت الفرصة لاصحاب الشأن للمنازعة في حقيقة القصد ، وكان من نتائج القضايا الخاصة بهذه المنازعات وما هي عليه من الدقة صدور احكام مختلفة جملة الخصوم ومحاميهم يقومون في حيرة شديدة ، كما انه ترتب على كثرة القضايا التي كان النزاع فيها محصورا في بيان حقيقة عقد البيع الوفاائي وجود فكرة قوية ترمي الى الغاء هذا القصد لانه ليس سوى شكل آخر لعقد الرهن ، وبعبارة أدق لانه طريق للاحتيال على التخلص من القيود التي وضعتها ائقانون لحماية المدينين ، فازاء هذا التيار من الافكار بحثت لجنة توحيد أقلام التسجيل فيما اذا كان من الضروري لتلافي عيوب البيع الوفاائي التي أظهرها العمل الغاء شكل من أشكال العقود موجود في كل القوانين وخاصة في الشريعة الاسلامية ، ولكنه اذا صح ان عقود بيع الوفاء في البلاد المصرية تنطوي في أغلب الاحيان على عقود رهن فهل توجد حالات يكون فيها هذا القصد مقصودا لذاته ومعبرا عن حاجة الناس في ماملاتهم المدنية سواء منها ما كان متعلقا بالمتقول أو الدقار ، ومع أن كثيرا من العقود الاخرى يعطى مجالا لسوء الاستعمال ومحاولة التخلص من ائقانون فلم يفكر أحد في الغائها لهذا السبب وحده ، ولذلك رأت اللجنة أنه يكفي لمنع هذه الحيل وتنفيذ ائقانون أن يكون للمحاكم الحق في الحكم بطلان عقد البيع الوفاائي بطلانا تاما اذا كان المقصود منه اخفاء عقد رهن ، ففي ابطال عقود الرهن التي تكون في شكل بيع وفاائي ابطالا تاما الوصول الي الناية المطلوبة اذ من المؤكد ان الدائنين سيمتنعون عن وصف عقود الرهن بصفة عقود بيع وفاائي نظرا لما يترتب على هذا العمل من النتائج الخطيرة وابطال القصد ابطالا تاما ، وعلى ذلك تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفاائي الذي ينطوي على الرهن والا كان جزاء المخالف الغاء كل أثر له » — راجع كتاب البيع للاستاذ احمد نجيب الهلالي بك نبذة ٧٣٢ وما بعدها

مادة ٣٣٨/٤٢١/١٦٥٩ : « حق استرداد المبيع أو الشرط الوفاائي هو شرط يحفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة مقابل دفع المبالغ المنصوص عليها في المادة ٣٤٤ في الميعاد المتفق عليه » .

مادة ٣٣٩/٤٢٢ و ٤٢٣ : « اذا كان الشرط الوفاائي مقصودا به اخفاء رهن عقاري فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له بصفته ييما أو رهنا ، ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو اذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع باي صفة من الصفات ، ويجوز بكافة الطرق اثبات عكس ما في العقد بدون التفات الى نصوصه » .

فيري من ذلك انه بمقتضى نصوص القانون القديمة لم يكن البيع الوفاائي الذي يخفى عقد رهن باطلا ، بل كانت تنطبق عليه قواعد الرهن ، فكان المشتري ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من الحقوق ، اما بمقتضى التعديل « فكلما وجدت المحاكم ان عقد البيع الوفاائي يقصد به اخفاء عقد رهن تحكم باعتباره باطلا لا أثر له سواء بصفته ييما وفاائيا أو بصفته رهنا » (١) ، وقد نصت المادة ٣٣٩/٤٢٣ على ان العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن ، وبذلك يكون باطلا لا أثر له ، في الاحوال الآتية :

(١) اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد ، وذلك لان ذكر الفوائد قرينة على ان العقد قرض ، ولانه في البيع الوفاائي لا يلزم البائع بدفع الفوائد ، بل انها تكون مقابل ثمار الشيء المباع ،

(٢) اذا بقي المبيع تحت يد البائع باية صفة من الصفات ، وذلك لان بقاء الشيء في حيازة البائع دليل على انه لم يقصد به نقل ملكيته الى المشتري ، وبالتالي

يكون ذلك دليلا على أن العقد قرض مع تأمين (١) .
والضوابط المتقدمة لم ترد إلا على سبيل التمثيل فقط (٢) ، فيجوز للمحاكم أن
تعتبر العقد عقد رهن إذا ظهر لها ذلك من قرآن أخرى .
ويجوز قبول كل إثبات للتوصل لمعرفة حقيقة بيع الوفاء ، بصرف النظر عن
ألفاظ المشاركة ، أي أنه إذا كانت المشاركة صريحة في أن العقد بيع وفائي فيمكن
الإثبات بكافة الطرق القانونية بأن البيع لم يكن إلا مجرد رهن .

(١) كانت المادة ٢٣٤ مختلطاً قديمة تعتبر العقد في حالة الشك عقد رهن أيضاً إذا دفع
الشن فوراً أو حصلت فيه المقاصة مع دين سابق ، ولكن التعديل لم يأت بهذه الحالة مع الحالتين
اللتين أتى بهما ، لأنه لم ير من المقول أن يستنتج من دفع الشن فوراً كون العقد يقصد به
الرهن لا البيع » (تعديلات وزارة الحفانية)
وقد جرى البحث قبل التعديل فيما إذا كان يشترط وضع يد الدائن في حالتهما إذا اعتبر الشرط
الوفائي رهن ، فقال البعض أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الحيازة ، وأن الظاهر أن القانون لا
يشترطها أيضاً ، فقد جاء في المادة ٢٣٤ مختلطاً من ضمن الضوابط التي ذكرها واعتبر بها
البيع الوفاي رهن بقاء الشيء المبيع تحت يد البائع بأي وجه كان ، وقالوا أن الحيازة في الرهن
جملت لحماية الغير الذي قد يتعامل مع المدين ، والغير في حالتنا هذه يحمي في مواد المنقول بقاعدة
(الحيازة في المنقول سند الملكية) إذا تعامل مع البائع ، وفي مسائل المقار بتسجيل المشتري
عقد البيع الوفاي (مجموعة التشريع والأحكام ١ ص ١٦٣) ، وقال البعض (جرائم ولان ١٩٨)
أن وضع اليد شرط أساسي في رهن الحيازة فلا بد منه ، وأن المادة ٢٣٤ قررت فقط جواز
اعتبار البيع الوفاي رهن في حالة بقاء الشيء المبيع تحت يد البائع بناء على قصد الماقدين
وليس غرضها أن تجيز الرهن مع عدم وضع اليد الذي هو أحد شروطه الأساسية ، والا كانت
هناك طريقة سهلة لعمل الرهن العقاري بدون عقد رسمي ، وقد قضت المحاكم المختلطة بالبيع
الذي يخفى رهنه يكون باطلاً بالنسبة للغير إذا لم يقرن بالتسليم — استئناف مختلط ١٨ يناير
١٨٩٨ . مجموعة التشريع والأحكام ١٠ ص ٢٩٤١٠٢ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٧) ، ٤
مايو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٠٣) — أما بالنسبة للمدين فيعتبر وددا بالرهن (استئناف مختلط
١٧ يونيو ١٨٨٦ بوريللي مادة ٢١٤ — ٦٤١ فبراير ١٨٩٥ مجموعة التشريع والأحكام
٨ ص ١١٤ ٧ ديسمبر ١٩٠٤ (١٧ ص ٣١) ، وللدائن أن يطالب بتسليم العين (جرائم ولان
١٩٩)

(٢) نجيب الهلالي بك نبذة ٧٣٤

ولم تنص المادة ٣٣٩ / ٤٢٢ و ٤٢٣ إلا على الشرط الوفاي الذي يقصد به إخفاء رهن عقارى ، ولم تعرض لحكم البيع الوفاي الخفى لرهن منقول ، فيمكن القول بأنه لا يكون باطلا ، وتتبع فيه قواعد الرهن (١) .

١٥٢ — ملكية الشيء المرهون — حق الحبس لا يمنع المدين من بيع منقوله أو عقاره المرهون ، لأنه يظل مالكا له حتى تنزع ملكيته منه إذا اقتضى الحال ذلك لعدم وفائه بالدين ، ولا يكون للدائن المرتهن حق التصرف في الشيء ، بل له فقط حق احتمالي في طلب بيعه مع مراعاة الاجراءات القانونية إذا لم يؤد إليه الدين عند الاستحقاق ، والبيع الذي يجريه بهذه الصفة هو بيع ملك الغير (٢) ، ولكن إذا باع الدائن الشيء المرهون وسلمه للمشتري فإن المالك لا يجوز له ، إذا كان الشيء منقولا ، أن يطلب استرداده من المشتري حسن النية ، تطبيقا لقاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» ، ولا يكون للمالك في هذه الحالة سوى الرجوع على المتصرف بالتعويضات (٣) .

وبما أن ملكية الشيء المرهون تبقى للمدين فيجوز له أن يبيعه أو أن يتصرف فيه من غير مقابل بشرط احترام حق الدائن (٤) .

وإذا كان الشيء المرهون دينافانه لا يجوز للدائن المرتهن أن يقبل سداد الدين إذا حل أجله قبل أن يكون له هو نفسه الحق في المطالبة بدينه ، ولكن يجوز الاتفاق على أن يكون له هذا الحق (٥) ، ويجوز أيضا الاتفاق على أن يكون

(١) نجيب الهلالي بك نبذة ٧٤٠

(٢) نقض ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ١ — ٣٨٧

(٣) بودري ١٤ يولييه ١٨٣٢ دالوز براتيك ١٩٣

(٤) بودري ودي لوان ٩٩ — جياوارد ١٤١ — استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٠٩

(٥) (٢١ ص ١٥٧)

(٥) بودري ودي لوان ٩٨ — بلانيول ٢٤٣٣

السداد بناء على رضا الطرفين ذوي المصلحة وان يودع الدين في جهة يتفق عليها (١).
وبطريق الاستثناء يجوز للدائن المرتهن ان يحصل قيمة السندات التجارية (٢) ،
وبما ان له هذا الحق فيجب عليه ان يطالب بالسداد كصاحب الحق المعنى باموره ،
والا كان مسئولاً (٣) .

وبما ان حيازة الدائن المرتهن عرضية ، اذ يجب عليه رد الشيء ، فلا يجوز له أن
يتملكه بمضى المدة ، الا اذا غير نيته ووضع يده بصفة مالك (٤) .

واجبات الدائن المرتهن

١٥٣ — (١) حفظ الشيء وصيانته — يجب على الدائن المرتهن ان يحفظ الشيء
المرهون ويعتنى بصيانته كاعتناء رب الاسرة المهتم باموره Bon père de famille (٥) ،
فيكون مسئولاً عن خطأه اليسير .

(١) كولان وكايتان ص ٧٦٧

(٢) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٨٩٠ (ص ٩٤)

(٣) بودري لا كنتري ودي لوان ١٥٥

(٤) نقض ٥ يونيو ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ١١٨

(٥) فيجب عليه ان يعمل كل ما هو لازم لحفظ الشيء ، فاذا كان الرهن ديناً وجب عليه
محت مسئولية ان يقطع المدة (جيلوارد ١٨٨ — استئناف مختلط ٩ يونيو ١٩١٣ مجموعة
التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٢١) ، واذا كان عبارة عن ورقة تجارية (كميالة) وجب عليه
الا يهمل المطالبة بالوفاء عند الاستحقاق (استئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريع
والاحكام ٢٨ ص ٢٩٨) ، وعمل البروتستو عند عدم الدفع (اوري ورو ٤٣٣ — بونت ٢
نبذة ١١٧٥) ، واذا كان حفظ الشيء يحتاج لخبرة خاصة غير متوفرة في الدائن فلا يوجد
ما يمنع من ان يلتزم المدين بالمحافظة على الرهن ، ولو انه في حيازة الدائن ، ولكن مشولية
الدائن تكون اخف في هذه الحالة (بودري ودي لوان ١٣٩)

وقد جاء في المادة ٥٤٤/٦٦٦ «الشيء المرهون هو تحت حفظ الخائز له ، فاذا تلف بسبب قهري Cas fortuit فتلغه على مالكه » (١) ، وجاء في المادة ٥٥٢/٦٧٦ « على الدائن الذي ارتهن العقار ان يقوم بحفظه وان يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته (٢) ، مع اداء العوائد المترتبة عليه للحكومة ، انما له ان يستوفي ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار » ، فبمقتضى هذه النصوص يكون الدائن المرتهن مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه بتقصيره ، أما الهلاك أو التلف الذي يحصل بسبب قهري فعلي المالك .

وعلى الدائن اثبات ان الهلاك أو التلف حصل بسبب قوة قاهرة Force majeure أو حادث فجائي Cas fortuit (٣) ، ولا تنحصر الحالة القهرية في الحوادث الطبيعية ، فيعتبر في حكمها التلف أو الهلاك الحاصل بفعل المدين أو بفعل الغير الاجنبي عن الدائن بحيث لا يكون مسئولاً مدنياً عن اعماله ، فاذا كان الهلاك بفعل المدين فيكون للدائن الحق في المطالبة بدينه وبتعويض الخسائر التي سببها له المدين ، أما اذا كان الهلاك بفعل الغير فيكون للدائن الحق في ان يطلب تعويض الضرر الذي حصل ، انما لا يأخذ منه لنفسه الا بقدر المستحق له ، ويلزم بتسليم الزائد ان وجد الي المدين (٤).

وقد يكون الدائن المرتهن مسئولاً عن هلاك الشيء بسبب قهري اذا اشترط

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٠٣

(٢) استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٩

(٣) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٠٣

(٤) بودري ودي لوان ١٣٨

وسرقة الشيء المرهون من محل الدائن يمكن اعتبارها نتيجة حادث قهري بحسب الظروف التي ارتكبت فيها السرقة ، ويكون صاحب الشيء ملزماً في هذه الحالة بان يتحمل نتيجة هذه السرقة — استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٨٣ ، ٢٣ أبريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٣٩)

ذلك أو اذا تأخر عن رد الشيء بعد انذاره (١).
وللدائن المرتهن الحق في المصاريف اللازمة للصيانة (٢).

١٥٤ (٢) رفع العوائد — على الدائن المرتهن أن يدفع العوائد Impôts المترتبة على العين، وله الحق في دفعها اليه طبقا للمادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦ المتقدم ذكرها.

١٥٥ (٣) استغلال الرهن بحسب ما هو قابل له — على الدائن المرتهن « أن يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له lui faire produire tous les fruits dont il est susceptible إلا اذا وجد شرط بخلاف ذلك » (٥٤٥/٦٦٨)، فعليه ان يؤجر العين مثلا او يزرعها (٣).

هذا في القانون المصري، أما في القانون الفرنسي فليس للدائن المرتهن حق الاستغلال في رهن المنقول من غير رضا المدين الصريح او الضمني، ويعتبر الشيء المرهون ودبعة في يده لضمان امتياز (٢٠٧٤) (٤)، أما في المقارفة منج

(١) دي هاتس ١٠٣

(٢) فتحي زغالول باشا ص ٣٤٥ — دي هاتس ١٠٤ — جرائمولات ١٨٠ —
استئناف مختلط اول يونيه ١٨٩٩ مجموعة التشرييع والاحكام ١١ ص ٢٦٥
(٣) استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨)

(٤) والثمار الناتجة عن الشيء المرهون اذا كان ينتج ثمارا تكون ملكا للمدين مع اعتبارها داخلة في حق الرهن لانها تابعة للشيء المرهون فيجب على الدائن ان يفظها عينا اذا كانت ذلك ممكنا والا فيجب عليه ان يبيعها مع استبدال ثمنها من الفوائد او اصل الدين طبقا للمادة ٢٠٨١ (بودري ودي لوان ٩٦ — جيلوارد ١٤٢ مكررة — بونت ١١٨١ و ١١٨٢ — ولكن اذا كان الشيء المرهون دينيا ينتج فوائد فله ان يستلم الفوائد وان يطلب بها بكل الطرق القانونية) (باريس ٢١ يونيه ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ١٧٠)، ومن رأي بعض الشراح انه ملزم بذلك (جيلوارد ١٤٢ و ١٤٢ مكررة بودري ودي لوان ٩٧)

القانون الفرنسي الدائن المرتهن حق استغلال العقار على شرط استئصال الغلة سنوياً من الفوائد اذا كانت مستحقة ثم من اصل الدين (٢٠٨٥).

١٥٦—٤) عرسم الانتفاع بالرهن بدونه مقابل — ليس للدائن المرتهن ان يحفظ الغلة لنفسه بدون مقابل ، بل يجب عليه ان ينقصها من قيمة الدين ، وقد نص على ذلك في المادة ٥٤٥/٦٦٧ و ٦٦٨/٢٠٨١ التي جاء فيها « لا يجوز للدائن المرتهن ان ينتفع بالرهن بدون مقابل (١) ، بل عليه ان يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ، وهذه الغلة تستنزل من الدين المؤمن بالرهن ولو قيل حلول الاجل بحيث انها تستنزل اولاً من الفوائد والمصاريف ثم من اصل الدين » (٢).

(١) قضت بعض المحاكم بانه يجوز الاتفاق بين الراهن والمرتهن على الانتفاع بالدين المرهونة مدة الرهن بدون مقابل (استئناف ٢٤ فبراير ١٩١٥ : الحقوق ٣٠ ص ٢٤٢ — دمهور الجزئية ١٥ مايو ١٨٩٥ : الحقوق ١٠ ص ٣٣٢) مستندة على أن المادة ٥٤٥ تقضي بان الدائن المرتهن لا ينتفع بالدين المرهونة بدون مقابل (الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك) ، ولكن هذا الرأي غير صحيح ، لان عبارة (الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك) الواردة بالمادة ٥٤٥ راجعة الى عبارة (بل عليه ان يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له) جربا الجزئية ١٦ يولييه ١٩٠٤ المحاكم ١٦ ص ٣٥٥ الحقوق ٢٠ ص ٢٦٥ — استئناف ٢٤ فبراير ١٩١٥ : الحقوق ٣٠ ص ٢٤٢ — مصر استئنافي ١٧ ص ٢٥٤ مارس ١٩١٥ : الحقوق ٣٠ ص ٣٣٣ — طنطا استئنافي ٣٠ اكتوبر ١٩١٥ : الحقوق ٣٠ ص ٣٥٧ — بني سويف الابتدائية ١٢ ابريل ١٩٢٥ : الحاماة ٤ غند ٣٠ ص ٣٦) — وعباردة النص انفرنسي للمادة صريحة في ذلك — يضاف الى هذا أن المادة ٥٤٥ أهلي تقابل المادتين ٦٦٧ و ٦٦٨ مختلط ونص المادة ٦٦٧ هو فقط « لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل » ، أما باقي المادة ٥٤٥ فوارد في المادة ٦٦٨ — (والحكمة من عدم انتفاع الدائن بدون مقابل هو منع الحصول على فوائد فاحشة يجرمها القانون) استئناف ١٠ مايو ١٩١٦ : المجموعة ١٨ عدد ٦ ص ٩ : الحقوق ٣١ ص ٢٨٤ — استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٠١ : مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ١٩٨) — راجع ماسيجني بخصوص الفاروقه نبذة ١٧٧ وما بعدها (٢) من رأي أحد الشراح Proudhon انه اذا كان الدين مستحق السداد وقت الرهن تسري عليه الفوائد وتستنزل الثمرات منها ، ولكن باقى الشراح على خلاف ذلك ، لأن الفوائد لا تسري بحكم القانون في هذه الحالة (بودري ودني لوان ١٨٣)

وقد يحصل الاتفاق على ان يأخذ الدائن غلة الرهن مقابل الفوائد، ولكن ليس للمرتهن رهنا حيازيا ان يأخذ لنفسه من غلة العين مقابل فوائد دينه أكثر من تسعة في المائة، اما الزائد فيخصم من اصل الدين، وكل اتفاق على غير ذلك باطل ولا يعمل به (١).

١٥٧ - (٥) رد المرهونه — على الدائن المرتهن ان يرد الشيء المرهون الى المدين بعد استيفاء دينه من أصل وفوائد ومصاريف (٢)، أو اذا انقضى الدين بسبب من أسباب الانقضاء الاخرى، أو اذا تنازل الدائن عن الرهن ولو لم يوف بالدين.

واذا لم ينقض كل الدين كما اذا دفع بعضه فقط فللدائن ان يرفض الرد، لأن الرهن كما رأينا غير قابل للتجزئة.

ولكي يحصل المدين على استرداد الشيء له دعوى شخصية ضد الخائن *Actio pignoratitia directa*، كما ان له ان يحصل عليه بطريق دعوي الاستحقاق

(١) استئناف اهلي ٢٣ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ١١٣ ١٠٦ مايو ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٦ من ٢٥ ٩ يولي ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ٢١٨ من ١٠٦٠٧ أول يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٦٤ ص ٢٤٢٤٨ يناير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٣٦، بني سويف الجزئية ٢١ ابريل ١٩٠٤ المجموعة ٥ ص ١٠، جرجا ١٦ يولي ١٩٠٤ المجموعة ٦ عدد ٤٦، اسيوط استئناف ٧ مارس ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٦، طنطا استئناف ٣٠ أكتوبر ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٣٥٧ — ٣٤ مراقبة ١٩١٣ مرجع القضا ٣٦٩١ — استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٤٦ ٢٩٦ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٨٣) ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩٨) ٩ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٤٤) ١٣ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٧) ١٣ فبراير ١٩٠٧ (١٩ ص ١١٧) ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٥٧)

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٣٧ ٣٠ نوفمبر ١٨٩٩ (١٢ ص ٣١٠) — هالتون ص ٢٦٤.

Action en revendication (١) لأنه مالك ، والفرق بين الدعويين انه في الدعوي الاولى لا يلزم بان يقيم الدليل على ملكيته ، بخلاف الدعوي الثانية (٢) ، وللدائن الحق في رفع الدعوى الشخصية ولو كان الشيء الذي رهنه مملوكا للغير ، حتى ولو كان مسمى النية ، وهذه الدعوى تسقط بمضي خمسة عشر سنة ولكن لا تبدأ المدة الا من وقت الوفاء ، لأنه حتى ذلك الوقت لا يكون للراهن الحق في رفعها (٣) . ويجب على الدائن أن يرد مع الشيء المرهون ما زاد فيه زيادة طبيعية . وليس للدائن أن يحبس الشيء المرهون ضمانا لدين آخر عقده المدين بعد عقد الرهن كما تقدم (٤) ، واذا هلك الشيء المرهون أو ضاع بتقصير الدائن فيجب عليه أن يرد قيمته (٥) .

١٥٨ — إساءة استعمال الرهن — بمقتضى المادة ٢٠٨٢ من القانون الفرنسي يجوز الزام الدائن بان يرد العين المرهونة اذا إساء استعمال الرهن ، ولكن القانون المصري لم ينقل هذا الحكم ، وبما انه يخالف القواعد العامة فلا يمكن الاخذ به ، ويكون حق الراهن في القانون المصري في هذه الحالة قاصرا على طلب تعويضات (٦) ، وقيل انه اذا قصر الدائن بتقصيرا جسيما في القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشيء جاز للراهن أن يطلب إلغاء الرهن (٧) .

-
- (١) بودري لاكتنري ونيسيه مضى المدة نبذة ٣١٥ — بوفنوار الملكية والقدس ٢٢١ و ٢٢٢ — دوزاتون ٢٨ نبذة ٥٥١ — بونت ٢ نبذة ١١٦٦
 (٢) بودري لاكتنري ودي لوان ١٣٦
 (٣) مدني ٢٤ أغسطس ١٨٤٢ دالوز براتيك ٢٩٥
 (٤) نبذة ١٣٧
 (٥) دالوز براتيك ٢٩٢
 (٦) هالتون ص ٢٦٥
 (٧) جرانمولان ١٨٥ — استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٤٩)

١٥٩ — التخلي عن الرهن — يجوز للدائن المرتهن في جميع الأحوال، كما قررت ذلك المادة ٥٥٢/٦٧٧/٢٠٨٧، أن يتخلص من تحمل الكلف أو الالتزامات المقررة عليه بترك حقه في الرهن، وهذا النص تحصيل حاصل، وتنازل الدائن المرتهن عن الرهن لا يعتبر تنازلاً عن الدين، وفقط يصير دائناً عادياً. ويجب تسجيل التنازل.

واجبات المدين الراهن

١٦٠ — (١) رفع المصاريف — يجب على المدين أن يقوم بدفع المصاريف الضرورية التي صرفها الدائن المرتهن على الشيء المرهون (٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦)، حتى ولو هلك الشيء (١)، وللدائن أن يستوفيه من ريع العين المرهونة، أو يستوفيه بالامتياز من ثمنها كما تقدم. وعليه أيضاً دفع المصاريف النافعة بقدر ما زاد في قيمة الشيء المرهون، بشرط ألا يزيد ما يدفعه على المبلغ الذي صرفه الدائن (٢)، وليس للدائن حق امتياز من أجل هذه المصاريف (٣)، ولكن له حق الحبس (٦٠٥/٦٧٦/٢٠٨٦)، ولا يلزم المدين بدفع مصاريف الزخرفة (٤).

١٦١ — (٢) رفع العوائد — يجب على المدين أن يدفع العوائد المترتبة على الشيء المرهون (٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦)، وللدائن المرتهن أن يستوفيه من

(١) دوراتون ١٨ نبذة ٥٤٢

(٢) جيلوارد ١٦٠ — بودري لاكتنتري ودي لوان ١٤٣ و ٢١٥ — اوبري ورو

٤٣٤ نوبة ٤٣٨٦١٤ — عكس ذلك كويليه دي ساتبير ٨ نبذة ٣٠٩ مكررة

(٣) بودري ودي لوان ١٤٥

(٤) بودري ودي لوان ١٤٣

بيع العين المرهونة ، أو يستوفى بها بالامتياز من ثمنها ، كما تقرر ذلك المادة ٥٥٢ / ٦٧٦ المتقدم ذكرها .

١٦٢ — (٣) تعويض الضرر المتسبب عن الشيء المرهون —
للدائن أن يقاضى المدين من أجل الضرر الذى تسببه له حيازة الشيء المرهون ،
كما اذا سلمه حيوانا مصابا بمرض معد انتقل منه المرض لحيوانات أخرى (١) .

انقضاء رهن الحيازة

١٦٣ — (١) بصفة تبعية — رهن الحيازة كما قلنا ، عقد تابع لالتزام
أصلي ، فاذا انقضى الالتزام الاصلى انقضى الرهن معه ، سواء أكان بالوفاء ، أم
بطريق المقاصة ، أم بالبراء الخ . ، وكما سبق القول الرهن غير قابل للتجزئة ،
فجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين (٥٤٦ / ٦٦٩ / ٢٠٨٣) ، فوارث
المدين مثلا الذى يدفع حصته فى الدين ليس له ان يطلب تسلم الجزء الذى يخصه
من الرهن مادام الدين لم يسدد جميعه .

ويلاحظ ان الدين الاصلى فى حالة وجود العين تحت يد الدائن بصفة رهن
حيازة لا يسقط بمضي المدة مادام الرهن قائما ، لأن وجود الرهن تحت يده يقطع
المدة ، اذ انه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين (٢) .

(١) جيلوارد ١٦٢ — بودري ودي لوان ١٤٤

(٢) بودري لاكتنري ودي لوان ١٨٧ — جيلوارد ٢٢٣ — بلانيول ٢٥٠٤ —
لوران ٥٥٥ — اوبري ورو ٤٣٨ ونوتة ١ — استئناف أهلي ٥ ابريل ١٩١٧ الحقوق ٣٣
ص ١٠٧ ٦٤ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٦٥ ص ١٠٦
راجع ايضا استئناف أهلي ١٦ فبراير ١٩٢٢ الحاماة ٢ عدد ١١٧ ص ٣٧٤ : تماقد
شخص مع آخر على بعض أعمال المقاولات (وهي من الاعمال التجارية) وضع ثلث الثاني

١٦٤ — ٢) بصفة أصلية — ينقضى الرهن مستقلا عن الالتزام الأصلي
إذا هلك الشيء المرهون، وإذا كان هلاك الشيء بتقصير الدائن فإنه يلزم بتعويضات
يدفعها للمدين (١).
وينقضى الرهن أيضا إذا تنازل الدائن المرتهن عن الرهن، بأن سلم العين
المرهونة إلى المدين (٢).

ولكن لا ينقضى رهن الحيازة إذا استولي الراهن على الشيء بطريق الغش
أو الإكراه، ويكون للدائن في هذه الحالة أن يلزمه برده (٣).
وإذا قصر الدائن تقصيرا جسيما في القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشيء وصيائه
فانه يكون للمدين الحق في أن يرفع دعوى بطلب زوال الرهن كما تقدم (٤).

الرهن الضمني

Gage tacite

١٦٥ — يكون الرهن عادة باتفاق صريح حاصل بالكتابة، ولكن في

فيها ضمنا شخصيا ثم ضمنا عينيا بأن رهن لأول عينا رهن حيازة، فبعد مضي خمس سنوات
على تاريخ الاستحقاق رفع الدائن دعوى على المدين وضامته، فدفع الأخير بسقوط الحق في
الدين بالنسبة له بالرغم من اعتراف المدين بالدين وتنازله عن التمسك بسقوطه، فاخذت محكمة
أول درجة بهذا الدفع وقضت على المدين وحده بالدين، ولكن محكمة الاستئناف قررت بأن
اعتراف المدين بالدين وتنازله عن التمسك بسقوطه وإن كان لا يؤثر في حق الضامن إلا أنه
مادام أن الضامن قد رهن للدائن عينا رهن حيازة فلا يقطع الدين بالنسبة له. بقي المرهون
في حيازة الدائن

عكس ذلك كويليه دي سانتير ٨ نبذة ٣٢١ مكررة ٢

(١) دي هلتس ١٢١

(٢) استئناف مختلط ١٤ يونيو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٩٥) — راجع ما تقدم نبذة ١١٠

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٦٣) ١٠٣٠٤ ١٩٠٠ يو (١٢ ص ٢٨٥)

(٤) نبذة ١٥٨ — راجع أيضا استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٤٩) —

جرائم ولان ١٨٥

أحوال استثنائية فديكون ضمينا ، فيقع من غير ان يتفق عليه صراحة ، ومن هذه الاحوال رهن المؤجر للعقار الواقع على المنقولات الموجودة بالعقار المؤجر ، ورهن صاحب الفندق الواقع على الامتعة التي يجلبها المسافرون الى فندقه (٦٠١/٨ فقرة ٢٢٧ فقرة ٧ / ٢١٠٢) ، وفي القانون التجاري رهن الوكيل بالعمولة على البضائع المكلف ببيعها أو شرائها على ذمة موكله (٨٥ / ٨٩ / ٩٥ تجاري ، ٩٤ تجاري مختلط) .

وقد تكلمنا على الحالة الخاصة المذكورة في المادة ٢٠٨٢ مدني فرنسي ، والتي يكون فيها الرهن ضمينا أيضا ، وقلنا ان الحكم الوارد فيها لا يمكن العمل به في مصر (١) .

وسواء أكان الرهن ضمينا أم صريحا فيشترط فيه نقل الحيازة (٢) .

البيوت المالية المشتعلة بتسليف النقود

على رهونات

Les maisons de prêt sur gage

١٦٦ — بمقتضى المادة الاولى من الامر العالي الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الاهلي « لا يجوز انشاء بيت مالي لتسليف النقود على رهونات بغير اذن الحكومة » ، وهذا سواء أكان الذي يدير البيت المالي فردا من الافراد أم شركة .

١٦٧ — المذرة أو الرخصة — يصدر الاذن من وزارة الداخلية ، التي يجوز لها أن تفتش المحلات المذكورة عند ما ترى لزوما لذلك ، ويجوز للمفتشين

(١) نبذة ١٣٧ .

(٢) جرائم ولان ١٤٨ — ١٥٠ .

أن يطلعوا علي الدقائر ، ويتحققوا من وجود عين الرهن ، ومن حالة الاشياء المرهونة ، ويتأكدوا من مراعاة الاحكام التي قضى بها القانون أو أوجبها الاذن أو الرخصة (مادة ٢) ، وإذا كان مالك المحل اجنبيا وجب اخطار القنصل التابع له ليكون حاضرا وقت التفتيش اذا أراد .

١٦٨ — عقد ايداع الشيء المرهون — يجب على كل مودع أن يمضي على عقد ايداع الشيء المرهون ، فإذا كان أميا وقع ضامنه علي العقد المذكور ، ويجوز أن يستثنى من هذا الحكم عقود الايداع الخاصة بأشياء قيمتها أقل من ٢٥٠ قرشا ، فلا يشترط فيها الامضاء (مادة ٤) .

١٦٩ — اعطاء ايعمال للراهن — وعند تسليم النقود الى المستلف يعطى له ايصال يشتمل علي البيانات الآتية :

(١) مقدار السلفة ، (٢) بيان الرهن بالتفصيل ، (٣) قيمة الرهن ، (٤) تاريخ استحقاق السلفة .

١٧٠ — مرة السلفيات — والسلفيات تكون لميعاد ثلاثة أو ستة شهور ، ويجوز تجديدها باتفاق المسلف والمستلف (مادة ٦) .

١٧١ — الفوائد والتوابع — لا يجوز أن يزيد مقدار الفائدة السنوية عن ٩ في المائة ، فضلا عن ذلك يجوز تحصيل عوائد تسمى ومقاس وتخزين ، ولا يجوز أن تزيد هذه العوائد عن ٤ في المائة اذا كانت السلفة أقل من ٢٥٠ قرشا ، ولا عن ٣ في المائة اذا كانت فوق ذلك ، ويكون تحصيل هذه العوائد باعتبار سنة كاملة مهما كانت السلفة (مادة ٥) .

١٧٢ — تأمين الأشياء المرهونة — يجب على البيوت المشغلة بالتسليف على رهونات ككل دائن مرتهن أن تقوم بحفظ وصيانة الشيء المرهون .

وقد اوجبت المادة ٣ من الامر العالى على كل محل يشتغل بالتسليف على الرهونات أن يؤمن احدي الشركات ضد الحريق المقبولة لدى الحكومة على الاشياء المرهونة وعلى الا ما كن المودعة فيها ، فاذا احترق الرهن أو ضاع كان المحل مسئولاً عن القيمة المقدرة له مع اضافة الربح عليها ، وبالطبع يخصم من القيمة المبلغ الذى استلمه المقرض .

١٧٣ - الاجراءات الواجب اتباعها عند حلول الدين - فى حالة عدم الدفع عند حلول الميعاد تباع الاشياء المرهونة طبقاً للقواعد المقررة فى القانون بخصوص الرهن التجارى ، وزيادة على ذلك فى حالة ما اذا كان مقدار السلفة زائداً عن عشرة جنيهات مصرية يصير اخطار الاشخاص الذين وقعوا على عقود الايداع بخطاب موصى عليه قبل تقديم الطلب الى قاضى الامور الوقفية بثمانية أيام (مادة ٧).

١٧٤ - ميعاد المطالبة بالسائر عن المستحق - اذا زاد المبلغ المتحصل من البيع عن المستحق على المستلف من رأس مال وفوائد وعوائد حفظ ومصاريف بيع تحفظ الزيادة تحت طلبه مدة ثلاث سنوات بدون فائدة ، فاذا لم يطلبها فى الميعاد المذكور صارت حقاً للسلف (مادة ٨) ، وهذا الحكم استثناء من القواعد العامة التى بمقتضاها يسقط حق المقرض بمضى ١٥ سنة لا ٣ سنوات (١).

١٧٥ - اقتراض ناقصى العقلية - قررت المادة ١٠ انه « لا يجوز التسليف على رهونات الاولاد الذين تقل سنهم فى الظاهر عن ١٢ سنة ، ولا للاشخاص الذين فى حالة السكر ، أو الذين تسلمن عليهم الحشيش ، أو الذين تدل عليهم حالتهم العقلية أنهم غير أهل للتعاقد » ، والنص غريب من وجهة اعتبار الاولاد الذين جاوزوا الاثني عشرة سنة أهلاً للاقتراض .

١٧٦ — استمرار الأشياء المسروقة أو الضائعة — قد يحصل كثيرا أن ترهن أشياء من غير مالكها ، ولذلك نصت المادة ١٢ علي أنه « إذا حصلت المطالبة برد الشيء المرهون بسبب السرقة أو بأى سبب آخر وجب على المالك اجراء ما يأتي :

أولا — أن يثبت بالطرق القانونية حقه في الملكية ،

ثانيا — أن يدفع المبلغ المطلوب على الرهن من رأس مال وفوائد ما لم يكن بلغ المسلف وقت التسليف بأن الشيء المرهون لم يكن ملكا للمسلف أو أنه لم يكن جائزا للمسلف رهنه » .

١٧٧ — مخالفة الاعطاس المنقولة — فتح أو تشغيل محل لتسليف النقود على رهونات بدون الرخصة المنصوص عليها يستوجب العقوبة بالحبس من يوم واحد الي سبعة أيام ، ويصدر الحكم على كل حال باقفال المحل .
أما سائر المخالفات الأخرى لأحكام الأمر العالى فتكون عقوبتها الحبس من ٢٤ ساعة الى اسبوع والغرامة من عشرة قروش الى مائة قرش أو احدي هاتين العقوبتين فقط ، ويجوز الحكم باقفال المحل (مادة ٩) .

١٧٨ — المحال التى لا تحتاج الى رخصة — لا يسري مفعول الأمر العالى المتقدم ذكره (علي ١) المحال التى تسلف النقود علي رهونات معنوية Gage incorporel ، مثل السهام والسندات المالية actions, obligations ونحوها ، مثال ، البنوك ، (٢) على المحال التى تسلف على البضائع الجديدة والاصناف الزراعية Denrées agricoles (مادة ١ فقرة ٢) .

والاحكام التى تنطبق فى هذه الحالات هي أحكام القانون العام المدنى أو التجارى حسب الاحوال .

الغاروقة

GAROUKA

١٧٩ — تعريفها — عرفت المادة ٥٥٣ مدني اهلى الغاروقة بالتعريف الآتى : « الغاروقة عقد به يعطى المدين عقاره للدائن ويكون للدائن المذكور اخلق فى استغلاله لنفسه والانتفاع به لحين تمام وفاء الدين ». وهذه المادة استثناء لما ورد فى المادة ٥٤٥/٦٦٨ من انه لا يجوز للدائن المرتهن ان ينتفع بالرهن بلا مقابل.

١٨٠ — الاموال التى يجوز رهنها رهها غاروقة — بمقتضى المادة ٥٥٣ المذكورة « اصحاب الاراضى الخراجية هم وحدهم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشاركة الغاروقة على اطيانهم ».

والاراضى الخراجية هي الاراضى التى كانت مملوكة الرقبة للحكومة ولم يكن للافراد فيها الا حق المنفعة ، ولم يكن فى بادىء الامر لحائزها الحق فى بيعها او التصرف فيها ، فلم يكن لهم الحق فى رهنها رهن حيازة ، لان هذا الرهن كما رأينا يؤدى الى البيع ، ولكن تسيلا لحائزها ، وحتى لا يجرموا من الاقتراض عليها ، اجاز لهم القانون رهنها رهن غاروقة ، اذ بمقتضى هذا العقد يكون للدائن الحق فى وضع يده على العين واخذ غلة العقار لنفسه مقابل الفوائد ولا يحاسب الدائن عليها ، ويبقى الامر كذلك حتى يوفى بدينه مهما طال الوقت (١) .

(١) وحكم بانه بما ان وقت دفع الدين فى عقود الغاروقة يتعاق بارادة المدين ، فاذا أجز الدائن الدين لمدينه وتأخر هذا من دفع الايجار المتفق عليه فللدائن الحق فى استلام العين وحبسها تحت يده مادام الدين لم يدفع ولكنه لا يمكنه أن يرتكن على عدم دفع الايجار لطلب سد اد الدين الاصلى (طنطا ١١ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ تمديد ٦٣ ص ١٢٥)

ولا يجوز بيع الاراضى المرهونة رهن غاروقه (١).

١٨١ — شروط تحريرها — يشترط في الغاروقه كما يشترط في رهن الحيازة ان يكون العقار في حيازة الدائن ، وقد جاء في التعريف الوارد في المادة ٥٥٣ المتقدم « الغاروقه عقد به يعطي المدين عقاره fait remise de son fonds للدائن » (٢) .

ولم يشترط القانون لصحة عقد الغاروقه ان تكون بعقد رسمي ، وحينئذ يصح ان تكون بعقد عرفي ، ويجب تسجيله طبقا للقواعد العامة (٣) .

١٨٢ — حقوق الرائن المرتهن رهن غاروقه — للدائن المرتهن رهن غاروقه حق حبس الارض المقرر عليها الرهن لحين تمام وفاء الدين ، ولا يسقط دينه بمضي المدة ، لان وجود التأمين ، اي الرهن ، اعتراف به (٤) ، وليس لدائني المدين الراهن حق في نزع ملكية المرهون ، وحرمان الدائن المرتهن من الانتفاع به قبل وفاء دينه بتمامه (٥) .

وليس للدائن المرتهن ان يطلب بيع العقار المقرر عليه الرهن ، ولا يلزم بتقديم حساب عن غلة العقار لانها تكون له ، ولا تخصم من اصل الدين ، وفي هذا اختلاف كبير مع رهن الحيازة (٦) .

(١) دي هلتس لفظ غاروقه نبذة ٣

(٢) جرانمولان ٢٣٢ — استئناف ٧ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريعات والاحكام ٩ ص ٦٠

(٣) استئناف أهلي ٢١ يونيه ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢٣٣ ، ١٠ ديسمبر ١٩٠٥ المحاكم ١٧ ص ٣٦١٨ ١٩٠٥ ديسمبر ١٩٠٥ الامتداد لال ٥ ص ١٠٢ الحقوق ٢١ ص ٧٣ — جرانمولان ٢٣٥ — مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٧٧) ١٧٤ أبريل ١٨٩٠ (٢ ص ١٢٦) ٢٨٤ يوليو ١٨٩١ (٣ ص ٣٤٩) ٢٠٤ أبريل ١٨٩٢ (٤ ص ٢٠٤)

(٤) دي هلتس ٩

(٥) استئناف أهلي ١٠ ديسمبر ١٩٠٥ المحاكم ١٧ ص ٣٦١٨

(٦) طنطا ١٤ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٦٣ ص ١٢٥ — جرانمولان ٢٣٥

١٨٣ — زوال الفاروقية — بالنسبة لكون جميع الاراضي الخراجية أصبحت ملكا تاما لأصحابها ، اذ سوى الامر العالي الصادر في ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ ما بين الاراضي الخراجية والعشورية ، وتعدلت المادة ٩ مدني أهلي بما يفيد ذلك (١) ، فقد أصبح عقد الفاروقه غير مستعمل لا بطلان صفة موضوعه (٢) .

١٨٤ — الاتفاقات التي تعمل في شكل الفاروقية — بما أن عقد الفاروقية قد زال ، فرى انه اذا أُلْثِيء عقد في صورة الفاروقية فيجب اعتباره رهنا ماديا خاضعا لقواعد الرهن (٣) .

وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على ان الدائن المرتهن لا يكون له الحق في أن يبيع العقار اذا لم يؤد اليه الدين ، فقد سبق القول بان حق الدائن في بيع الرهن من مستلزمات العقد وان كل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه (٤) . كذلك يجب على الدائن المرتهن فيه ان يحاسب المدين علي ريع العقار ، وألا يأخذ لنفسه من الغلة الا بقدر الفوائد الجائز الاتفاق عليها قانونا ، والا كان من

(١) وهذا هو نصها بعد التعديل : تسمى ملكا المقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام بما في ذلك الاطيان الخراجية

(٢) استئناف ٢٧ ديسمبر ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ٢٩١ — ٢ مارس ١٩١٢ الحقوق ٢٨ عدد ١٠١ ص ٩٩ و ٢٠ مايو ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٣١٧ — اسيوط الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٩٦ ص ٩٥ — استئناف مختلط ٢ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٧٩ الشرائع ٢ عدد ٢٧٤ ص ٢٥٣ و ٦٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٢) — فتحي زغلول باشا ص ٣٤٦

(٣) استئناف ٢٧ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٤٠ ص ٧٣ الحقوق ٢٦ ص ٢٩١ و ٢٠ مايو ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٦٣١٧ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٦٥ ص ١٠٦ — بني سويف الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ٥٤ ص ١٢٧ — استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٦١ ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٧٦) ٢٧٦ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٦٧)

(٤) نبذة ١٤٤

السهل دائماً الالتجاء الى هذه الطريقة للحصول على فوائد ربوية (١)، وما زاد على الفوائد القانونية يجب خصمه من الدين (٢).
واذا لم يحدد في الاتفاق ميعاد لتسديد الدين فتتبع القواعد العامة الخاصة بميعاد الوفاء.

١٨٥ — في القانون المختلط — لم ينص القانون المختلط على أحكام خاصة بعقد الفاروق كما فعل القانون الاهلي، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أحكام تشابه الاحكام المتقدمة (٣)، اذ ليس في ذلك ما يخالف النظام العام (٤).

(١) استئناف أهلي ٦ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٦٢ ص ١٢٣ ٤ ٢٠ مايو ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ٢٣ ص ٣٧ الشرائع ١ عدد ٤٠٦ ص ٢٤٨ الحقوق ٢٩ ص ٣١٧ — مصر ٢٤ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ٤

(٢) جرائم ٢٣٧ وما بعدها — استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٦٠ ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٦٢) ١٣٦ فبراير ١٩٠٧ (١٩ ص ١١٧)

(٣) نبذة ١٨٤

(٤) جرائم ٢٣٩ — مختلط ١١ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٣) ١٧ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٦٠)

(١) الرهن التأميني او الرسمي

HYPOTHÈQUE

١٨٦ — تعريفه — لم يعرف القانون المصري حق الرهن التأميني ، ولكن

(١) وقد سماه القانون « الرهن العقاري » ولكن هذه التسمية قد تلتبس مع الرهن العقاري الحيازي

Aubry et Rau — 5^e éd., t. III, 1900.

راجع

Baudry — Lacantinerie et de Loynes, 3 vol., 1907.

Beudant — Les suretés personnelles et réelles, 2 vol.

Colmet de Santerre et Demante, t. IX, 1900.

Colin et Capitant—t. II.

Dalloz — Répertoire pratique, t. IX, 1922 (mot privilèges et hypothèques) .

Guillouard — Traité des privilèges, 4 vol., 1897 — 1899.

Huc — t. XIII, 1900.

Laurent — t. XXIX à XXXI, 1893.

Planiol — t. II. 1920.

Pont — Commentaire—traité théorique et pratique des privilèges et hypothèques et d'expropriation forcée, 2vol., 1883.

Troplong — Commentaire du titre XVIII du code civil ,4vol.,1854.

Grandmoulin — § 242.

Halton — t. II, p. 272.

De Hults — t. II (mot hypothèques).

احمد فتحى زغلول باشا — ص ٣٤٧

محمد توفيق نسيم باشا وعبد العزيز محمد بك ب طلبه الراغبين في بيان حقوق الدائنين

محمد فهمى يوسف بك — كتاب الرهن ١٩١٣

عبد السلام ذهني بك ب في التأمينات نبذة ٤٤

طبيعة هذا العقد ظاهرة من نص المادة ٥٥٤/٦٧٨ التي بينت أنواع الدائنين ، وذكرت من بينهم الدائنين المرتهنين للعقار بقولها : « الدائنون المرتهنون للعقار الذين لهم بواسطة الاجراءات الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على النير في كونهم يستوفون ديونهم بالاولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأي يد كانت » .
فبالرهن التأميني يرتب المدين ، أو أي شخص آخر ، علي عقاره حقا عينيا في منفعة الدائن ضمانا لوفاء الدين (١) .

ولا يترتب عليه تخلي الراهن عن عقاره المرهون ، كما في رهن الحيازة .
ويحفظ مالك العقار المرهون استعمال كل الحقوق التي ينحويها له حق ملكيته ، فله أن يبيع العقار ، أو يرتب عليه رهونا أخرى ، أو حقوق ارتفاق ، كما يجوز له أن يؤجر العقار أو يبيع غلته (٢) ، كل ذلك بشرط ألا يترتب على تصرفه انقاص قيمة العقار المرهون (٣) ، ويجوز للدائن المرهن ، ولو كان دينه أجليا أو مغلقا علي شرط ، أن يتخذ الاجراءات التحفظية التي تحول دون تنقيص المدين لقيمة العقار (٤) .

مميزات الرهن التأميني

١٨٧ — (١) هو عيني — الرهن التأميني حق عيني على العقار (٥) ، فينتج عنه :

-
- (١) فتحي زغالول باشا ص ٣٤٧
 - (٢) ديجون ٦ يولييه ١٨٨٣ سيري ٤٢٠
 - (٣) اوبري ورو ٢٨٦ ونوطة ١ مكررة وما بعدها — بودري ودي لوان ١٩٩٤ — جيلوارد ١٥٨٢
 - (٤) السين ٢١ مايو ١٩١٩ جازيت دي باليه ١٩١٩ — ١ — ٨٠٦ — اوبري ورو ٢٨٦ — بودري ودي لوان ٢٠٠٢ — جيلوارد ١٥٨٧
 - (٥) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٣٣٠

- (١) حق التتبع Droit de suite الذي يخول الدائن المرهن الحق في تتبع العقار في يد أى حائز له لطلب بيعه ،
 (٢) حق الاولوية Droit de préférence الذي بمقتضاه يتقدم الدائن المرهن علي من دونه من الدائنين بالنسبة لثمن المبيع حتى يستوفي دينه المضمون بالرهن .

١٨٨ (٢) — هو تابع — الرهن التأميني حق ثانوي أو تابع (مدني فرنسي ٢١١٤) ، فهو تابع للالتزام الاصلى من حيث الصحة والبطلان ، ولا يوجد من غيره ، وينقضي بانقضائه (١) .

١٨٩ (٣) — غير قابل للتجزئة — الرهن التأميني غير قابل للتجزئة أو القسمة indivisible ، فيبقى الرهن على كل العقار المرهون ما بقى جزء من الدين لم يسدد (قارن مدني ٥٦٤ / ٦٨٨) ، أي ان جملته كما في الرهن الحيازي ضامنة لكل الدين ولكل جزء من اجزائه ، فاذا كان المرهون عبارة عن جملة عقارات ضامنة لنفس الدين فكل منها وكل جزء من اجزائها يكون ضامنا لسداد كل الدين ، كذلك اذا كان المرهون عقارا واحدا مملوكا بجملة أشخاص وحصلت قسمته فان كل جزء اختص به أحد المتقاسمين يبقى ضامنا لكل الدين ولكل جزء من اجزائه (٢) ، ولا يلزم الدائن المرهن بان يقسم دعوي الرهن علي مالكي العقار .

ولكن عدم تجزئة العقار من طبيعة الرهن ، لامن مستلزماته (مدني فرنسي ٢١١٤) ، فلا يوجد ما يمنع الاتفاق علي قسمة الرهن ، كأن يتفق علي ان يخصص

(١) دي هلس ١٠ — جرانمولان ٢٤٦

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٨٩٦ . مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٢٨٠ ، ١٦ مايو

١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٢) ٢٣٦ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٧) — هالتون ص ٢٧١ و ٢٧٢

جزء من الرهن فقط لضمان الجزء الذي لم يدفع من الدين ، ويخلى الجزء الباقي من الرهن نظير ما يدفع من الدين (١).

وعدم تجزئة الرهن يكون حتي ولو كان الدين في ذاته قابلا للقسمة ، كما لو حصلت قسمة بين الورثة بعد وفاة المدين المورث (٢) .

وقاعدة عدم تجزئة الرهن موضوعة لفائدة الدائن ، فليس للمدينين أن يتمسكوا بها (٣).

١٩٠ — (٤) هو عقارى — الرهن التأميني حق عقارى ، ولو كان ضامنا لدين منقول ، لانه لا يقع الا علي العقارات كما سييجيء (٤) .

١٩١ — امطام الرهن مستمدة من القانون الفرنسى — لم يكن الرهن التأميني معروفا في الشريعة الفراء التي انت فقط باحكام رهن الحيازة وبيع الوفاء . ولذلك فان احكام القانون المصرى الخاصة بالرهن التأميني مستمدة من القانون الفرنسى مع بعض الاختلاف ، ومن بين الاختلافات الاحكام الآتية :

(١) جرانمولان ٢٤٩ — بونت ١ نبذة ٣٣١ — جيلوارد ٦٣٧ — بودرى ودى لوان ٩٠٠ — بلانيول ٢٦٥٥

(٢) جرانمولان ٢٤٩ — دي هلتس ١٢ — جيلوارد ٦٣٨ — بودرى لاكتنري ودى لوان ٩٠١ و ١٩٨٠ — بلانيول ٢٦٥٤

وقد حكم بانه لا يستطيع ان اشترى جزءا من الاعيان المرهونة ان يتخلص من نزاع ملكيتها المترتب علي دفع المبلغ باكله في ميعاد حلوله بدعوي انه عرض علي الدائن المرتب حصته في الدين ويجب رفض معارضة المشتري في التنبيه بنزع الملكية (استثناء اهلي ١٥ نوفمبر ١٩٠٤ المجموعة ٦ ص ٦٧)

(٣) بودرى لاكتنري ودى لوان ٩٠١ — دي هلتس ١٣

(٤) جيلوارد ٦٣٢ و ٦٣٣ — هوك ١٦٨ — بلانيول ٢٦٤٨ و ٢٦٤٩ — عكن ذلك كوليه دى سائير ٩ نبذة ٧٥ مكررة ٣

(١) تكلم القانون الفرنسي على ثلاثة أنواع من الرهن ، وهى الرهن القانوني والرهن القضائي ، والرهن الاتفاقي .

أما الرهن القانوني Hypothèque légale ، فقد قرر القانون الفرنسي وبعض القوانين الأوروبية فى مصلحة بعض ناقصي الأهلية ، مثل النساء المتزوجات ، فان لهن رهنا قانونيا على اموال أزواجهن ، والنصر والمهجور عليهم فان لهم رهنا قانونيا على اموال اوصياهم (٢١٢١) (١) ، ولم ينص القانون المصرى على هذا النوع من الرهن ، وهو فى فرنسا يشمل جميع عقارات المدين والعقارات التى يحوزها فيما بعد (٢١٢٢) ، ولذلك فهو تام ومستتر Général et occulte ، وهذا يخالف أعم قواعد الرهن التأميني الأساسية التى سنتكلم عليها ، وهى تخصيص الرهن واشهاره (٢) .

(١) راجع الشرائع ص ١٢٥ (الرهن العقاري القانوني من محاضرة لسالم بك رطل المحامى)
(٢) وهى تقرر ان القانون المصرى لا يقرر الرهن القانوني وجب البحث فيما اذا كان لنا تعنى الأهلية من الجانب ان يستعملوا حق الرهن القانوني على اموال الزوج أو الوصى الموجودة فى مصر اذا كانت شرائعهم تعطيه هذا الحق : قرر البعض انه يجوز ، لان الرهن القانوني ماهو الا ضمان تابع مقرراتنا تعنى الأهلية ، ويجب أن تطبق عليه احكام الاحوال الشخصية ، ولكن الرأي الراجح هو ان الرهن غير خاضع لاحكام الاحوال الشخصية ، بل تطبق عليه احكام الاحوال المدنية Statut réel ، ولم تأت به انقوانين المصرية بين هذه الاحكام بل تركته عمدا ، والمرأة المسلمة ، وهى غير معتبرة انها ناقصة الأهلية ، ليس لها هذا الحق ، فلا يبرر لاسطاء هذا الامتياز للاجنبية ، يضاف الى ذلك ان القانون المختط جاء فى المادة ٧٨ باحكام خاصة لحماية المشترين بحسن نية والدائنين المرتهنين من الضرر الذى قد يلحق بهم من تطبيق بعض قواعد الاحوال الشخصية فى مواد المقارات ، ودلى الاخص بالنسبة لدعاوى رد المستحق لتجاوز الواهب أو الموصي حدود النصاب الشرعى ، اذ قررت المادة ٧٨ مختلط ان الاحكام المتأثرة بفسخ الملكية فى الاموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم ابقاء القدر المفروض شرطا أو نحو ذلك لا يضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية ، ولم ينص القانون على حماية الغير الذين تنتقل اليهم الملكية والدائنين المرتهنين من الضرر الذى قد يلحق بهم من استعمال الرهن القانوني ، فيؤخذ من ذلك ان القانون لا يستبر هذا الحق ، على ان الاخذ بالرأى الاول قد يؤدي الى صعوبات فى العمل ، كما اذا تمسك اشخاص عديدون باحوالهم الشخصية وكانت تختلف من حيث هذا الامتياز ودرجته (جرايمولان ٣٠٠ — استئناف مختلط ١٩ يناير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٢٦٤٧٥ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشرييع والاحكام ١٣ ص ٧١)

وأما الرهن القضائي Hypothèque Judiciaire فقد استبدله القانون المصري بحق الاختصاص Droit d'affectation .

ومتى خرج الرهن القانوني والرهن القضائي (الذي استبدل بحق الاختصاص) فلا يبقى في القانون المصري الا الرهن الاتفاقي Hythothèque conventionnelle .
٢ (نصت المادة ٥٦٨ / ٦٩٢ على انه يترتب علي قيد الرهن ان يضمن المرهون زيادة علي أصل الدين فوائد سنتين ، أما في القانون الفرنسي فالرهن يضمن فوائد ثلاث سنين (٢١٥١) (١) .

٣ (جعل القانون المصري ترتيب الدائنين المرتهنين الذين يقيدون رهونهم في نفس اليوم بحسب ساعة القيد (٥٦٧ / ٦٩١) ، خلافا للقانون الفرنسي فان درجتهم فيه واحدة من غير تفريق بين من يقيد في الصباح أو من يقيد في المساء (٢١٤٧) .

الاموال التي يجوز رهنها

١٩٢ — العقارات فقط — الرهن حق عقارى ، فلا يقع الاعلى العقارات ، ويشترط في العقارات التي ترهن أن تكون مما يصح التعامل فيها dane le commerce (٢) ، وان تكون قابلة لان تباع بالمزاد العام ، وقد جاء في المادة ٥٥٩ / ٦٨٣ / ٢١١٨ « العقار الذى من شأنه جواز بيعه بالمزاد العام هو الذى يجوز رهنه دون

(١) نبذة ٢٣٩

(٢) راجع مدني فرنسي ٢١١٨ ونصها « الاحوال الآتية هي التي تقبل الرهن دون غيرها :
١ (الاموال الثابتة التي يصح التعامل فيها وملحقاتها المعتبرة عقارية (٢٤) حق الانتفاع بالاموال المذكورة وملحقاتها وذلك لمدة الانتفاع »

غيره » ، فلا يجوز رهن العقارات الموقوفة (١) ، ولا العقارات المعتبرة من املاك الميري العامة ، اما العقارات المعتبرة من املاك الميري الخاصة فيجوز رهنها (٢) ..

١٩٣ — العقارات بطبيعتها — يقع الرهن في الغالب على الاموال الثابتة بطبيعتها ، كالاراضي ، والمنازل .

١٩٤ — العقارات بالتخصيص — لا يجوز رهن الاموال الثابتة بطريق التخصيص مستقلة عن العقار التابعة له ، ولكن اذا رهن العقار فان الرهن يشملها كما سيجي . (٣) .

١٩٥ — الحقوق العقارية — يصح ان يقع الرهن على العقارات غير المبادية ، أي الحقوق العقارية Droits immobiliers القابلة لان تباع بالمزاد العام ، مثل حق الانتفاع العقاري (٤) .

١٩٦ — هو الانتفاع — قد نص القانون الفرنسي عليه بصفة خاصة في المادة ٢١١٨ فقرة ٢ ، ولم يذكره القانون المصري ، ولكن هذا الحق يجوز بيعه بالمزاد العام ، وعلى ذلك يصح رهنه .

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٧٤ : لا يصح بيع او رهن حق الانتفاع بعقار اوقفه مالكه لصالح شخص او جملة اشخاص وورثتهم واما ما نص عنه في المادة ٣٧ (١٨ ادلي) من القانون المدني من اعطائه بالناروقفة فن الواجب عدم التوسع فيه ولذلك لا يمكن ان يستنتج منه جواز التصرف في هذا الحق — راجع ايضا ٣٠ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٦٥ ١١٦ مايو ١٨٩٢ (٤ ص ٢٣٩) ، ٩ يونيو ١٨٩٢ (٤ ص ٢٩٩) ٢٦٤ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤) ٨ يناير ١٨٩٨ (٨ ص ٦٩)

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ٨٨

(٣) نبذة ٣٠٢

(٤) دي هلتس ١٩ مكررة — جرانمولان ٣٣١ — استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٨٦ بوربلي على المادة ٦٨٣ مدني نبذة ٤

وبما أن حق الانتفاع محدود الزمن فلا يكون رهنه لمدة أطول.

وحق الانتفاع الذي يجوز رهنه هو حق الانتفاع المنفصل عن ملكية الرقبة Nue propriété، فليس للمالك أن يرهن حق الانتفاع مستقلا عن ملكه (١)، كما لا يجوز رهن الرقبة مستقلة عن حق الانتفاع متى كانا لنفس الشخص (٢).
فاذا حاز صاحب الانتفاع الرقبة أو صاحب الرقبة المنفعة فلا يؤثر ذلك على حق الدائن المرهن (٣).

وجزى البحث في حالة ما اذا كان الرهن مقررا على رقبة المين فقط، وكان الانتفاع لآخر، ثم انتهى وعاد الى مالك الرقبة، هل يكون الرهن في هذه الحالة على الملك النام أم يبقى فقط على ملك الرقبة، والرأي الذي يجب العمل به هو أن الرهن يشمل حق الانتفاع في هذه الحالة، بما أن القاعدة ان الرهن يشمل

(١) اوبري ورو نبذة ٢٥٩ ونوطة ٦ — بودري لاكتندري ودي لوان ٩٢٠ — جيلوارد ٦٦٦ — دي هلتس ٢٢ — عكس ذلك: لوران ٣٠ نبذة ٢١١ — تروبلونج ٤٠٠
(٢) اوبري ورو ٢٥٩ ونوطة ٦ — بودري ودي لوان ٩٢٠ — جيلوارد ٦٦٦ — وهذا هو رأي الراجح — (عكس ذلك لوران ٢١١ — بونت نبذة ٣٨١ — تروبلونج ٤٠٠) — وذلك لان حق الانتفاع لا يمكن أن يكون الا حق الانتفاع الذي عرفته المادة ١٣ / ٢٩ / ٥٧٨ والذي هو عبارة عن حق المتفع في استعمال ملك « غيره » واستغلاله، ومن جهة أخرى فإن القانون لا يعطى المالك على الشيء المملوك له (١) حق الرقبة (٢) حق استغلال الشيء، بل يقرر له حقا واحدا هو حق الملكية الذي يخوله الانتفاع بما يملكه والتصرف منه بطريقة مطلقة (١١ / ٢٧ / ٥٤٤)، فلا يمكن قسمته في يد نفس المالك برهن بعضه

(٣) اوبري ورو ٧٣٤ نوطة ٢٦ — ٢٩ — بودري لاكتندري وشوفو ٧٤٠ — جيلوارد ٦٧١ — بلانيول ٢٧٢٧ — عكس: ذلك لوران ٢١٢ — ولا يضرب تنازل المتفع عن حقه بحق الدائن المرهن — بلانيول ٢٧٢٧ — بودري ودي لوان ٩٢٥ — جيلوارد ٦٦٩ — قارن لوران ٢١٢

ملحقات العقار وما يحدث فيه من الزيادة (١)، ولكن علي العكس من ذلك اذا كان الرهن مقررا علي حق الانتفاع ثم آلت الرقبة الي صاحبه ، فان الرهن المقرر علي حق الانتفاع لا ينقضي بالطبع ، ولكن لا يمتد الي حق الرقبة، اذ لا يمكن اعتبار الرقبة من ملحقات حق الانتفاع (٢).

١٩٧ — الرعاوى العينية العقارية — لا يجوز رهن الدعاوي العينية العقارية Actions réelles immobilières ، مثل دعوي استحقاق العقار Action en revendication d'immeuble ودعوى الشرط الوفاي en réméré ، ودعوى بطلان أو فسخ العقود الناقلة للملكية العقارية (٣).

١٩٨ — حقوق استعمال والسكنى — لا يجوز رهنها ، لكونها شخصية لاصحابها ولا يجوز التصرف فيها للغير (٤).

١٩٩ — حقوق الارتفاق — لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار المقررة لمنفعته (٥)، ولكن يشملها رهن العقار باعتبارها ملحقة به ، كما سيبيء (٦).

(١) نبذة ٢٠٣ — طلب الرعاوى ص ٥١، ٥٢، مع مراعاة حقوق دائني المنفع المرتين — راجع ٤٦ مدني مختلط « ينتهي حق الانتفاع باقضاء الزمن المين له أو بترك المنفع ختم فيه أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالا غير جائز ، هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتين »

(٢) بودري ودي لوان ١٩٤١

(٣) فرنسي ١٤ ابريل ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ٢ — ٢١٧ — كان ٢٩ يونيه ١٨٧٠ سيري ٧١ — ٢ — ٢٩ — اوبري ورو ٢٥٩ ونوتة ١٠ — بودري ودي لوان ٩٤٤ — جيلوارد ٦٧٤ — لوران ٣٢٤ — هوك ١٧٣ — بلانيول ٢٧٣٢

(٤) جيلوارد ٦٧٣ — اوبري ورو ٢٥٩ — بودري لاكتنري ودي لوان ٩٢٧

(٥) باريس ١٠ ١٠ ابريل ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤٩٧ وتعليق بلانيول عليه

سيري ١٩٠٠ — ٢ — ١٣٧ وتعليق تيسيه عليه — بودري لاكتنري ودي لوان ٩٢٨

(٦) نبذة ٢٠٣

٢٠٠ — رهن الرهن العقاري — قد اختلف فيما اذا كان يجوز رهن الرهن العقاري ، ففي القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم كان يجوز للراهن رهنه عقاريا ان يرهن رهنه العقاري ، والمبلغ الذي يؤول اليه من الرهن كان يقسم بين دائنيتين المرتهنين فقط ، ولكن كان يترتب علي ذلك مصاريف كثيرة وبطء في الاجراءات ، ولذلك لم يحزه القانون الفرنسي (١) ، وقد يؤخذ من سكوت القانون المصري وعدم ذكره له انه اراد الاخذ بالرأي العاقل بعدم جوازه (٢).

٢٠١ — رهن العقارات المستقبلية *Biens à venir* — يجب أن يكون العقار المرهون ملكا حاضرا للراهن ، ولذلك نصت المادة ٥٦٣/٦٨٧/٢١٢٩ علي ان « رهن العقارات التي تؤول الى الراهن في المستقبل باطل » (٣) ، ويراد بالاموال المستقبلية الاموال التي لا يكون للراهن عليها أى حق في وقت تقرير الرهن (٤) ، مثال ذلك ان يرهن الابن عقارا مملوكا لايه علي أمل ان يرثه عنه (٥).

(١) قارن ٢١١٨ (اذ انها لم تذكره بين العقارات الجائز رهنها وهي واردة فيها بطريق الحصر) — أوبري ورو ٢٥٩ نوتة ١١ — بودري ودي لوان ٩٤٥ — ٩٤٧ — جياوارد ٦٢٥ — لوران ٣٢٥ — ٢

(٢) جرانمولان ٣٣٢ — طلبية الراغبين ص ٥٢ و ٥٣ — قارن مرافعات ٦٥٣/٧٤٥ علي ان الدين المضمون برهن تأميني يجوز رهنه رهن حيزه ويكون للدائن المرتهن رهن حيازة عند الرجوع برهنه حقوق الرهن التأميني التي لمدينه — بلانيول ٢٧٣١

(٣) استئناف مخطاط ٢٦ يناير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٧٥

(٤) جرانمولان ٣٢٦

(٥) فتحي زغالول بلدا ص ٣٤٨ — جرانمولان ٣٢٥

ورهن العقارات المستقبلية باطل بطلانا مطلقا .
وقد اجاز القانون الفرنسى (مدنى ٢١٣٠) بطريق الاستثناء الى المدين أن يرهن أمواله المستقبلية اذا كانت امواله الحاضرة الحالية من الحقوق غير كافية لضمان الدين ، وانما يشترط لصحة رهنها ان تعمل فى عقد رهن الاموال الحاضرة وان يذكر فى العقد عدم كفايتها ، غير ان هذا الحكم منتقد ، لانه يوجد سيلا به يسهل رهن الاموال المستقبلية ، اذ لا يحجم المدين المضطر الى الاقتراض عن ان يثبت فى عقد الرهن عدم كفاية امواله الحاضرة لضمان الدين وان كان الواقع غير ذلك ، ولم ينقل القانون المصرى هذا الحكم الاستثنائى ، ولذا لا يمكن العمل به فى مصر :

٢٠٢ — المنقولات — خلافا للقانون الرومانى لم يحجز القانون المصرى ، وفقا للقانون الفرنسى ، رهن المنقولات رهنا تأمينيا (٢١١٩ فرنسي) ، وذلك لعدم وجود حق التبع وحق الاولوية بالنسبة لها ، واستحالة ايجاد نظام للاشهار خاص بها نظرا لعدم استقرارها .

ولكن كما تقدم القول تكون المنقولات قابلة للرهن عند اعتبارها أموالا ثابتة بطريق التخصيص تبعا للعقار المرهون (١) .
على ان بعض الشرائع اجاز رهن المنقولات المهمة رهنا تأمينيا لامكان وضع نظام لاشهارها ، مثل السفن (٢) .

٢٠٣ — الملحقات الموجودة وقت الرهن — يشمل الرهن الملحقات الموجودة وقت عمل العقد ، وهي :

(١) نبة ٢٠٣

(٢) (راجع مدنى فرنسى ٢١٢٠ وقانون ١٠ ديسمبر ١٨٧٤ و ١٠ يولييه ١٨٨٥ فرنسي)

(١) الثمار Fruits المعلقة في غصونها أو المتصلة بجذورها حتى تفصل (١) ،
 (ب) المنقولات المعتبرة أموالاً ثابتة بطريق التخصيص ، بشرط أن تبقى تابعة
 للعقار ، فإذا فصل المدين عن العقار المنقولات المعتبرة أموالاً ثابتة بالتخصيص فإنها تصبح
 منقولة ، ولا يمكن الدائنين المرتهنين أن يستعملوا بالنسبة لها حق التتبع إذا انتقلت
 ليد شخص حسن النية (٢) ، ولكن إذا باعها المالك من غير أن يسلمها فإن الدائنين
 المرتهنين يحفظ حقهم عليها ، ويجوز له أن يعارض في تسلمها ، حتى لو كان المشتري
 حسن النية (٣) ،

(١) بودري لاكتندري ودي لوان ٩١٤ — بلانيول ٢٧٣٧
 (٢) اوبري ورو ٢٨٦ ونوثة ١٢ — بودري ودي لوان ٩١٤ و ٩١٧ و ٢٠٠٦ —
 جيلوارد ٦٦٤ — بلانيول ٣٠٨٧ — تقض فرنسي ٢١ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٧ —
 دي هلتس ١٦

(٣) اوبري ورو ٢٨٦ ونوثة ١١ — بودري ودي لوان ٩١٧ — بودان ٣٢١
 وإذا حصل تسلم العقارات بالتخصيص إلى المشتري لها من غير أن تتقل من العقار المخصصة لها كما
 إذا بيعت إلى مستأجر ذلك العقار ، فمن رأي البعض أنها تبقى مرهونة لأن الاتفاق الذي
 أصبحت بمقتضاه منقولة لا يمكن التمسك به ضد الغير (باريس ٢٢ يناير ١٨٤٧ دالوز ٤٨
 — ٢ — ١٦ — ٢٢٦ مايو ١٨٦٨ دالوز ٦٩ — ٢ — ١٣٦٧٢ أبريل ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ —
 — ٢٣٩ — لوران ٢٣٤) ، ومن رأي البعض الآخر العكس (بونت ٣٧٦)
 وإذا كانت العقارات المفصولة عن العين تحت يد المالك أو الغير سمي النية أو إذا أودعها
 المالك عند الغير أو أجرها له أو ائتماره إياها فإنه يجوز للدائنين المرتهنين أن يطلب ردها أو أن
 يطلب بتعويضات — بودري ودي لوان ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ — بودان ٣٢١

وفي الحالة التي يفقد فيها الدائنين المرتهنين حق التتبع على العقارات بالتخصيص يبقى له حق
 الأولوية على الثمن إذا ما مستحقاً — مدني ٣١ يناير ١٨٧٠ دالوز ٧٦ — ٢ — ٥٧ — اوبري
 ورو ٢٨٦ ونوثة ١٣ — بودري ودي لوان ٢٠٠٨ — عكس ذلك جيلوارد ١٥٩٢ — لوران ٢٢٦
 ويجوز للدائنين المرتهنين الطعن في تصرف المدين بطريق ابطال التصرفات L'action Paulienne
 إذا كان التصرف حصل بطريق الغش (مدني ١٤٣ / ٢٠٤ / ١١٦٧) — تقض ٢١ نوفمبر
 ١٨٩٤ دالوز ٦٥ — ١ — ٢٧٧ — بلانيول ٣٠٨٧

(ج) حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار (١) .

٢٠٤ — الممتلكات الطارئة بعين الرهن — يشمل الرهن التحسينات التي تلحق الشيء بمد الرهن، كالأبنية Constructions، والاصلاحات Améliorations التي تحدث في العقار بعد تقرير الرهن عليه (٢)، مثل الطمي Alluvion، والاموال الثابتة بالتخصيص التي تضاف الى العقار المرهون بعد تقرير الرهن (٣)، وحقوق الارتفاق التي تقرر لمنفعة العقار المرهون، والغراس والابنية التي يحدتها المدين (٤)، والغراس والابنية التي يحدتها الحائز للعقار، بشرط أن يدفع اليه الدائن المرتن قيمة الزيادة Plus - value التي عادت على العقار بسبب المصاريف أو الاصلاحات التي أجراها حتى لا يثرى الدائن المرتن من غير سبب على حساب الحائز للعقار (٥). وقد اختلف في فرنسا بخصوص المباني التي تقام على الارض المرهونة غير المبنية، فقال البعض ان الرهن لا يشملها، لأنها لا تعتبر في هذه الحالة مجرد تحسينات، بل

- (١) استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٦٧ — بلانيول ٢٧٣٩ — بودري ودي لوان ٩٢٨ — ولكن لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار كما تقدم (باريس ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤٩٧)
- (٢) كذلك ينفع الدائن المرتن بالزيادة التي تحدث في قيمة العقار المرهون بسبب فتح طريق بجوار العقار المرهون أو انشاء ميدان أو متزه أو انقضاء التكاليف التي كان متقلا بها العقار المرهون، كما يتحمل النقص الذي يحدث في قيمة العقار بأي سبب من الاسباب الاقتصادية — بودري ودي لوان ١٩٣٧ — بلانيول ٢٧٤١
- (٣) استئناف مختلط ٢٩ ابريل ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣٠٣ ٦٤ يونيو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٩٤) .
- (٤) بلانيول ٢٧٤٢ — جيلوارد ٦٦٢ و ٦٦٣ — هوك ١٧٢ — ايكس ١٢ فبراير ١٩١٢ سيري ١٩١٣ — ٢ — ٢٨١ — دالوز براتيك ٦٦٦
- (٥) دي هلمس ١٧ — جرانمولان ٣٦٢ — هالتون ص ٢٩١ — استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٣١ ص ١٢١ ٩٤ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٨٥) ٢٣ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٥) — بلانيول ٢٧٤٣

تكون عبارة عن عقارات جديدة ، ولكن الرأي الراجح هو ان الرهن يشملها ، لان البناء لا يعتبر مستقلا عن الارض بل ملحقاتها (١) ، وانص القانون المصري صريح في أن الرهن يشملها .

وبلاحظ ان المادة تشترط ان ما يحدث من الاصلاحات والابنية في العقار المرهون لا يدخل في الرهن الا بشرط عود منفعته على مالك العقار (٢) ، فاذا لم تكن منفعتها عائدة على المالك فان الرهن لا يشملها ، كالأبنية والاصلاحات الوقتية التي يحدثها مستأجر العقار لفائدته (٣) .

ولا يشمل الرهن العقارات المجاورة التي يضمها الراهن الي عقاراته المرهونة ، فان هذه العقارات لا تعتبر من الاصلاحات ولا من ملحقات العقار المرهون ، بل هي عقارات مستقلة (٤) .

الاشخاص الذين يجوز لهم أن يرهنوا

٢٠٥ — المدين أو الكفيل العيني — لا يشترط أن يكون الراهن هو المدين ، فيجوز لأي شخص أن يرهن عقاره ضمانا لدين غيره ، ويشبه بذلك الكفيل ، الا ان ضمانته قاصرة علي العين المرهونة ، ولذا يقال له كما اسلفنا الكفيل

(١) اوبري ورو ٢٨٤ — بودري وذي لوان ١٩٤٣ — جيلوارد ١٥١٨ — بلانيول ٢٧٤٢ — ايكس ٢٦ مارس ١٨٨٥ دالوز ٨٩ — ١ — ١٠٢ سيري ٨٩ — ١ — ٤٩
(٢) طنطا استئناف ٩ يونيه ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٣٣٣
(٣) فتحي زغالول باشا ص ٣٤٨
(٤) جرانمولان ٣٦٣ — قض فرنسي ٣ ديسمبر ١٨٩٥ دالوز ١٦ — ١ — ٥٧٧ —
بلانيول ٢٧٤٥

العيني *caution réelle*، ويقال لضمانته الكفالة أو الضمانة العينية *cautionnement réel*، فإذا لم يوف من العقار عند بيعه بكل الدين فلا يلزم شخصيا ببقائه .

٢٠٦ — الشروط الواجب توافرها في الرهن — يشترط أن يكون الراهن: (١) أهلا للتصرف، (٢) مالكا للعقار المرهون .

٢٠٧ — (١) أهلية التصرف — يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف *capable d'aliéner*، وقد جاء في المادة ٥٥٨/٦٨٢/٢١٢٤ « لا يصح رهن العقار ممن لم يكن أهلا للتصرف »، وتتبع في ذلك أحكام الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتعاقد، أي الراهن (١٣٠/١٩٠) (١).

والرهن الذي يعقده ناقص الاهلية لا يكون باطلا، بل يكون فاسدا، أي قابلا للبطلان *Annulable* فقط، والذي يكون له الحق في طلب البطلان هو ناقص.

(١) وقد جاء في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية :
« يجب علي الاوصياء والعمامة ووكلاء النائبين أن يحصوا على اذن من المجلس الحسبي لمباشرة أحد التصرفات الآتية :

أولا — شراء العقارات أو بيعها أو استبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها... »
وقد حكم بأنه بما أن الشرع الاسلامي يقضى بأنه لا يجوز للاوصي ان يقترض باسم انقاصر أو يرهن املاكه في الاحوال المنصوص عليها شرعا الا بتصريح من المجلس الحسبي فإن عقود اقتراض أو الرهن التي يعقدها الوصي بخلاف هذه الشروط تكون عديمة التأثير بالنسبة لـ «نقص» (استثناء منقسط اول فبراير ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٦٢)

وحكم بأن شهادة والد انقاصر على عقد الرهن الصادر من انقاصر تميل الدقما المذكور صحيحا وثانها (استئناف أهلي ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٥٣ ص ٣٠٦)

الاهلية (١) ، ويجوز تصحيح الرهن بالاجازة أو بمضي المدة (٢).

٢٠٨ — (٢) أنه يكون المراهمة مالكا — يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون سواء أكان هو المدين أم غيره (٥٥٧/٦٨١) ، أو أن يكون له حق عيني صالح لأن يرهن ، كحق الانتفاع العقاري (٣).

٢٠٩ — رهمة الشيء المملوك للغير — رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلانا مطلقا ، فلا يترتب عليه أي أثر ، ولا تصح اجازته ، فإذا رضي المالك الحقيقي بالرهن فيجب عمل عقد جديد ، ولا يوجد الرهن إلا من هذا الوقت فقط (٤) ، وعمل العقد الجديد ضروري حتي ولو صار الراهن فيما بعد مالكا للشيء المرهون (٥) ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وعلى الاخض الغير الذي باع اليه الراهن العقار المرهون أو رهنه اليه بعد ان أصبح

(١) دي هلتس ٢٧ و ٢٨ — جرائمولان ٣٠٥ — استئناف مختلط ٧ أبريل ١٨٨١
المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٢

والظاهر أيضا انه يجوز للغير الذين حصوا على حقوق على العقار وحفظوا هذه الحقوق حسب القانون ان يتمسكوا بالبطلان — قضى ١٨ نوفمبر ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٧٨ — بودري لاكتنزي ودي لوان ١٣٣٣ — دالوز براتيك ٩٣٦ — قارن هوك ٢٠٨

(٢) ويكون لمضي المدة اثر رجعي ، فيعتبر الرهن صحيحا من وقت العقد (بودري لاكتنزي ودي لوان ١٣٣٤ — بونت ١٦١٦) ، ولكن بالنسبة للاجازة Ratification فالرأي الراجح انه لا يجوز التمسك بالرهن في هذه الحالة ضد الدائنين المرتبطين الذين لم يمتثلوا قبل الاجازة وحفظوا حقوقهم حسب القانون (مونبليه ٦ يناير ١٨٦٦ دالوز ٦٦ — ٢ — ٤١ — بودري ودي لوان ١٣٣٥ — جياوارد ٩٧ و ١١٠٢ — هوك ٢٠٩ — بلانيول ٢٧٧٣

(٣) اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ٢ — بيدان ٦٣٤

(٤) دي هلتس ٣٠ — جرائمولان ٣٠٩

(٥) قضى فرنسي ٢٤ مايو ١٨٩٢ دالوز ١٢٢ — ١ — ٣٢٧ — سيري ٩٢ — ١ — ٢٨٩ — ديجون ٢٥ أبريل ١٨٥٥ سيري ٥٥ — ٢ — ٤٠٣ دالوز ٥٥ — ٢ — ٢١٨ — مونبليه ١٠ فبراير ١٨٩٦ سيري ٩٦ — ٢ — ١٢٨ — بلانيول ٢٧٩٤ — بودري ودي لوان ١٣٠٦ — اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ٣ — عكس ذلك: كوليه دي سائير ٩ نبتة ٩٢ مكررة ٤

مالكاً ، كما انه يجوز لنفس الراهن أن يحتج بهذا البطلان ، حتى لو كان سيء النية (١) ، وحتى لو أصبح مالكاً للعقار بعد الرهن (٢).

على أن البعض يقرر أن رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلاناً نسبياً ، كبيع الشيء المملوك للغير (٣) ، ولكن هذا الرأي مرجوح ، لأن القانون نص خصيصاً على أن رهن العقارات التي تؤول إلى الراهن في المستقبل باطل (٥٦٣/٦٨٧).

٢١٠ — رهن المالك المعلق على شرط — من المعلوم أن المالك تحت شرط توقيفي لا يكون مالكاً إلا إذا تحقق الشرط ، وقد لا يتحقق فلا يكون مالكاً أبداً ، والرأي المعلق عليه هو أنه يجوز رهن المالك تحت شرط توقيفي ، ويكون صحيحاً إذا تحقق الشرط ، لأنه بتحقيقه يعتبر أنه كان دائماً مالكاً ، نظراً للأثر الرجعي ، ويكون باطلاً إذا أخفق الشرط (٤).

أما مالك العقار تحت شرط فاسخ فبما أنه مالك حقيقي فيكون له الحق في

(١) جرائد لوان ٣٠٩ — بودري لاكتنري ودي لوان ١٣١١

(٢) نقض ١٠٢٤ يولي ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ١ — ٣٢٧ — اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ١٠ — عكس ذلك جياوارد نبنة ٩٦ وما بعدها

وللدائن أن يطالب بتويض من عقد الرهن سواء أكان المدين أم غيره من الضرر الذي يلحقه بسبب البطلان ، حتى لو كان الراهن حسن النية — ويحرم المدين من الاجل — اوبري ورو ٢٦٦ — بودري ودي لوان ١٣١١ و ١٣١١ — ١

(٣) استئناف مختلط ١٢ مايو ١٨٨٧ بوريللي على المادة ٣٣٣ نبنة ١

(٤) جرائد لوان ٣١١ — دي هانس ٣٣ — بودري ودي لوان ١٣١٤ و ١٣١٥ و ١٣١٧ جياوارد ٩٤٤ — بودان ٢٩٤ نوتة — كوايه دي ماتيريه نبنة ١٠٠ مكررة ٩٤ نبنة ٩٢ مكررة ٢ ، نبنة ١٦٩ مكررة ٢٧ — بلا نيول ٢٧٩٦ — هوك ١٨٣ — عكس ذلك اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ١٣

رهن العقار، ولكن الرهن يسقط اذا تحقق الشرط، لان الشرط له أثر رجعي، ويكون الراهن في هذه الحالة كمن رهن عقار غيره (١).

٢١١ - البائع وفاء - في بيع الوفاء يعتبر البائع مالكا تحت شرط توقيفي، وهو دفع الثمن، فيجوز له حسب الرأي الراجح ان يرهن العقار (٢).

٢١٢ - رهن الشركاء في الملك - يجوز للشريك في الملك المشترك أن يرهن حصته المشاعة أو أن يرهن كل العقار أو أن يرهن حصة معينة، ولكن صحة الرهن تتوقف على نتيجة القسمة، فاذا وقع العقار المرهون في نصيبه فان الرهن يكون صحيحا (٣)، أذ يعتبر انه كان دائما مالكا للعقار نظرا لان القسمة مقررة للحقوق declaratif، لا ناقل لها non translatif، واذا لم يقع العقار في نصيبه فان الرهن يسقط ويعتبر انه لم يكن أبدا مالكا له (٤).

وبمقتضى القانون الفرنسي اذا رهن جميع الشركاء على الشيوع العقار المشترك بينهم يكون الرهن صحيحا، بقطع النظر عن نتيجة القسمة، فقد جاء في المادة ٢١٢٥. (المعدلة بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠) « من لهم فقط على العقار حق معلق على شرط توقيفي أو قابل للفسخ في بعض الاحوال أو قابل للإلغاء

(١) دي هلتس ٣٦ - بودري لاكتنري ودي لوان ١٣١٦ - بلانول ٢٧٩٩

(٢) بلانول ٢٧٩٧ - بوردو ١٣ أغسطس ١٨٧٢. دالوز ٧٣ - ٢ - ٢٠٩ - سيري ٧٢ - ٢ - ٢٧٧ - عكس ذلك باريس ١٢ أغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ - ٢ - ١٣٣ - سيري ٧١ - ٢ - ١٩٣ - نقض ٢٣ أغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ - ١ - ٣٢١ - سيري ٧١ - ١ - ١١٨

(٣) استئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ٢٣٣ ص ٦٢٥

(٤) استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩١٥ مجموعة التشرييع والاحكام ٢٧ ص ٤٦٢٤ مايو ١٩١٥ (١٧ ص ٣١٢) ٤ مايو ١٩١٦ (١٨ ص ٣٠٠) - جرانولان ٣١٢ - بودري ودي لوان ١٣٢٠ - ١٣٢٣

يكون الرهن الذي يعقدونه خاضعا لهذه الشروط ، أما بالنسبة للرهن الذي يعمله جميع المالكين للعقار المشاع بينهم فإنه بصفة استثنائية يحفظ أثره القانوني مهما كانت نتيجة البيع بالميزاد أو القسمة الحاصلين بعد ذلك ، وهذا الحكم الاستثنائي لا يمكن تطبيقه في القانون المصري من غير نص عليه .

احكام خاصة في القانون المختلط

٢١٣ — جاء القانون المختلط باحكام خاصة لحماية الدائنين المرتهنين ، ولم يأت القانون الاهلي بها ، وهذه الاحكام هي الآتية :

مادة ١٧٦ — فسخ العقد المشتمل علي انتقال ملك العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة

مادة ١٩٧ — بطلان المشاركة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة اذا كانوا حسن النية

مادة ٣٤٠ — في الحالتين المبينتين في المادة السابقة (وهما حالة ما اذا وقع البيع معلقا فسخه على حصول أمر معين وحالة ما اذا كان البيع معلقا علي أمر) لا يضر وقوع الشرط الذي يجعله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة اليه من البائع تحت شرط توقيفي أو من المشتري تحت شرط فاسخ

مادة ٤١٧ — وفي جميع هذه الاحوال المختلفة لا يترتب علي فسخ بيع العقارات بالنسبة لغير المتعاقدين ضرر بحقوق اصحاب الرهون العقارية المسجلة ، فيمقتضي هذه المواد :

(١) بطلان Nullité او فسخ Résolution المشاركة المشتملة على نقل الملكية لا تأثير له على الرهن المعطى الي الدائن حسن النية من الشخص الذي فسخ حقه أو أبطل ،

ب) في البيوع المعلقة على شرط لا يضر الشرط الذي لم يعلم به الدائن المرتهن بالحقوق التي منحها البائع تحت شرط توقيفي أو تحت شرط فاسخ (مادة ٣٤٠) (١).

أمثلة ذلك — باع (أ) منزله إلى (ب) تحت شرط توقيفي (إذا توفيت زوجته قبله)، ورهنه بعد ذلك، ثم ماتت زوجته، فيصبح البيع نهائياً، وبما أن للشرط أثراً رجعياً يجب أن يسقط الرهن، ولكن حسب القانون المختلط لا يستقط إذا كان الدائن لم يعلم وقت تقرير الرهن بالشرط.

باع (أ) منزله إلى (ب)، واشترط فسخ البيع إذا ولد له طفل، ورهن (ب) العقار بعد ذلك، ثم ولد الطفل، فيترتب على ولادته فسخ البيع، ويسترد (أ) منزله، وحسب القانون المختلط يبقى الرهن الذي قرره (ب) لصالح الدائن المرتهن إذا لم يكن هذا الأخير علم بالشرط، أما حسب القانون الاهلي فإن الرهن يسقط في هذه الحالة كما في الحالة الأولى.

٢١٤ — الرهن الذي يقرره واضع اليد على عقار الغير — يجوز للدائن المرتهن، كما يجوز لكل دائن طبقاً للقواعد العامة، أن يتمسك بتملك مدينه بمضى المدة، ويطلب ابطال تنازل هذا الأخير عن مضى المدة إذا كان يضر به. ولكن القانون المختلط في المادة ١٠٧ جاء بنص خاص لم ينقله القانون الاهلي قال فيه « بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار إذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين الراهن مدة خمس سنوات إذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن ». فتفرض المادة المختلطة أن المدين الذي قرر الرهن لم يكن مالكا للعقار المرهون،

وانه لا يجوز له الاجتجاج بتملكه بمضي المدة لكونه سيء النية مثلاً ، وطبقاً لما تقدم يكون الرهن في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً ، لان الرهن وقع على مال مملوك للغير ، ولكن القانون المختلط أجاز للدائن المرتهن بشروط مخصوصة أن يتمسك بالرهن كما لو كان الراهن مالكا للعقار المرهون .

والدائنون الذين يجوز لهم التمسك بحكم المادة ١٠٧ هم الدائنون المرتهنون ، ولكن المحاكم المختلطة قررت أنه يجوز لمن حصل على حق اختصاص أن يتمسك بحكم المادة المذكورة (١) ، لان القانون شبه حق الاختصاص بالرهن التأميني (راجع ٥٩٩ / ٧٢٥ ، ٥٩٥ / ٧٢١) ، وكذلك قررت المحاكم المذكورة انه يجوز للراهن رهن حيازة أن يتمسك بحكم المادة المتقدمة (٢) ، ولكن لا يجوز لمن انتقلت اليهم الملكية Tiers acquéreurs أن يتمسكوا بالمادة ١٠٧ ، بل يكونون خاضعين لاحكام مضي المدة على العموم (٣) .

وهذا النص غير موجود كما قلنا في القانون الاهلي والقانون الفرنسي ، وهو مخالف للقاعدة العامة ، ولذلك لا يجب التوسع فيه ، بل يجب تفسيره بكل دقة (٤) .
وشروط تطبيق المادة ١٠٧ مختلط هي الآتية :

(١) يجب على الدائن المرتهن أن يثبت أولاً وضع يد مدينه مدة الخمس السنوات

(١) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشرييع والاحكام ١٥ ص ١٦٧ و ١٧١

(٢) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشرييع والاحكام ١٤ ص ٧٣ و ٢ مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٥٠)

(٣) جرائفولان نبذة ٣١٩ — استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٨ مجموعة التشرييع والاحكام ١٠ ص ٢٧٥ ، ٧٦ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣١١)

(٤) جرائفولان نبذة ٣١٥ — ٣١٧ — استئناف مختلط ٥ مايو ١٨٩٨ مجموعة التشرييع والاحكام ١٠ ص ٢٦٥ ، ٩٦ مارس ١٩١١ (٢٣٦ ص ٢١١)

الباقية علي عقد رهنه (١)، ويجب أن يكون وضع اليد مستوفيا لكل الشروط القانونية اللازمة للتملك بمضي المدة (٢)،
 (٣) ان يكون الدائن المرهن حسن النية ، ولا يكفي ان يعتقد فقط أن مدينه مالك ، بل يجب ان توجد لديه، كما تقول المادة ١٠٧، اسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن (٣).

وانه وان كان حسن النية مفروض في موضوع التملك بمضي المدة الا انه ظاهر من نص المادة ١٠٧ انه يجب على الدائن المرهن ان يثبت وجود اسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن (٤).

- (١) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ص ١٣٣، ٧ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١١٨) ٧ يونيو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٧٩)، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ١٤ يونيو ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٢) — جرانمولان ٣٢٠
- (٢) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٢٥، ٣١ مارس ١٨٩١ (٦ ص ٢٥٣)، ٤ فبراير ١٨٩٢ (٦ ص ٩٣)، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ١٤ يونيو ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٢)
- (٣) استئناف مختلط ١٩ أبريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٣٥، ٧ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١١٨) ٢٩ مارس ١٨٩٥ (٧ ص ٢٠٣)، ٥ مايو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٦٥) ٧ يونيو ١٨٩٩ (١١ ص ٢٧٩)، ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ٦ نوفمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٣) ١٣ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ١٧١)، ٢٣ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١٣١) ٢٠ أبريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٢٠)، ٢٨ مارس ١٩٠٦ (١٨ ص ١٦٨)، ٢٧ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٨٥) ٢١ ديسمبر ١٩١١ (٢٤ ص ٥٩)، ٢٥ أبريل ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٠٩) ٢٨ نوفمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٤١)
- (٤) استئناف مختلط ٥ مايو ١٨٨٩ (١ ص ٢٦٥) ١٩ أبريل ١٨٩٠ (٢ ص ٢٣٥)، ٧ فبراير ١٨٩٤ (٦ ص ١٣٣) ٢٢ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ٧٩)، ١٠ يونيو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) ٣ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ١٧١)، ٢٠ أبريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٢٥) ٢٧ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٨٥) ١١ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٠)، ٧ مايو ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٧٧) ٤ يونيو ١٩١٤ (٢٦ ص ٤١١) — جرانمولان ٣٢٣ — قارن ٢٤ أبريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٢٧)

٢١٥ — عرسم دفع الثمن — نصت المادة ٤١٣ مختلط علي أنه « إذا لم

يدفع المشتري ثمن المبيع في الميعاد المتفق عليه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع مع مراعاة حقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة inscrits ومن قام باستيفاء اجراءات التسجيل ممن انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشتري وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن » .

وأضاف القانون المختلط في المادة ٧٤٧ : « لا يحتج بحق البائع في فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التي حازها من المشتري او ممن انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع » (١).

اما القانون الاهلي فقد نص في المادة ٣٣٢ علي انه « اذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع في الميعاد المتفق عليه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ المبيع وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن » ، ولم ينص علي مراعاة حقوق أصحاب الرهون العقارية الخ.

الالتزامات التي يجوز تأمينها بالرهن

٢١٦ — جميع الالتزامات الصحيحة — الرهن عقد تابع لالتزام أصلي ،

فإذا لم يوجد الالتزام الاصلى فان الرهن يكون باطلا .
ويجب أن يكون الالتزام الاصلى صحيحا ، فإذا أبطل فان الرهن يسقط تبعاً له .
ويجوز تأمين أى التزام ، سواء كان مقترنا باجل ، أم معلقا علي شرط ، ام لا .

(١) دي هلتس ٤٢ وما بعدها

وبصح تأمين الالتزامات الطبيعية (١).

كذلك يصح أن يقرر الرهن تأميناً لالتزام مستقبل أو احتمالي، كما اذا جعل تأميناً اقراض يعمل فيما بعد (٢)، او لحساب جار Compte courant (٣)، أو لفتح اعتماد Ouverture de crédit، بشرط أن يكون الحد الاقصى الذي ينتهي اليه الحساب أو الاعتماد محدوداً، وقد نصت علي ذلك المادة ٥٦١/٦٨٥/٢١٣٢ بقولها « الرهن العقاري الواقع تأميناً لمبلغ موعود باقراضه يأخذه المستقرض شيئاً فشيئاً عند الاقتضاء أو تأميناً لحساب جار بين المتعاملين يكون صحيحاً اذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ أو الحساب الجاري ».

والرهن الذي يعمل ضماناً لفتح اعتماد تكون مرتبة من يوم قيده، لا من يوم تقديم المبالغ (٤).

ويجوز أن يكون الالتزام الاصل حاصلاً خارج القطر، كأن يعقد القرض في بلد أجنبي (٥).

(١) بودري لاكتنري ودي لوان ١٢٨٠

(٢) اوبري ورو ٢٦٦ ونوتة ٦٦ — بودري ودي لوان ١٢٨٠ — جياوارد ١٠٣٠ —
قارن بونت ٢ نبذة ٧١٢

(٣) استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩١٣ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٤٢

(٤) راجع نبذة ٢٢٩ — هالتون ص ٣٨٢ — استئناف مختلط ٢٢ يونيو ١٩١١ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٣٨٢ — فرنسي ٨ مارس ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ١ — ٣٤١ سيري ٥٥ — ١ — ٣٤ ٢١٤ أغسطس ١٨٧١ دالوز ٧١ — ١ — ٢٨١ — بودري ودي لوان ١٢٨٦ — جياوارد ٣٢ و ١٠٣٣ — بلانيول ٢٦٥٢ — عكس ذلك تروبانج ٢ نبذة ٤٧٩ و ٤٨٠

(٥) جرانمولان ٣٤٠ — استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٠ بمجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣٦٦

شكل عقد الرهن التأميني

٢١٧ — رسمية العقد — يشترط أن يكون عقد الرهن رسميا *Acte authentique* ، اذ جاء في المادة ٥٥٧/٦٨١/٢١٢٧ « لا يعتبر رهن العقار الا اذا كان بموجب عقد رسمي محرر في قلم كتاب احدى المحاكم (في القانون المختلط أحد أقلام المحاكم المختلطة) بين الدائن ومالك العقار المرهون تأميننا لوفاء الدين ».

وليس هذا شرطا خاصا باثبات العقد ، بل هو شرط أساسي لوجوده ، والا كان باطلا بطلانا مطلقا (١) ، فيجوز لكل ذي مصلحة والراهن نفسه أن يحتج بالبطلان ، ولا تصح اجازته (٢).

وانه وان كانت المادة ٦٨١ مدني أهلى تنص على ان عقد الرهن يحضر في قلم كتاب احدى المحاكم الا ان قلم كتاب المحاكم المختلطة هو الذي يجري تحرير العقود الرسمية ، اذ يقتضي المادة ٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة « المشارطات والهبات والعقود المنشئة لرهون عقارية او الناقلة للملكية العقار المحررة بمعرفة كاتب أول المحكمة الابتدائية تعتبر عقودا رسمية وتحفظ نسخها الاصلية ضمن محفوظات قلم كتاب المحكمة » ، فقلم كتاب المحاكم الابتدائية المختلطة مختص بتحرير هذه العقود ، أما أقلام كتاب المحاكم الاهلية فلم تنظم لاجراء العقود الرسمية ، والمحاكم الشرعية

(١) استئناف اهلى ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ اقتضا ٤ ص ٧٦ — مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٤ ، اول مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٤٧) ، ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ (١٨ ص ٣٧)

(٢) هوك ١٣ نبذة ٢١٣ — لوران ٣٠ نبذة ٤٣٧ و ٤٤٧ — مراجع دالوز براتيك ٩٦٣ وما بعدها

وان كانت منظمة لضبط بعض الاشهادات والعقود الرسمية وتسجيلها (مادة ٣٥٨ وما بعدها من لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية) ، إلا ان الرهن العقاري غير منصوص عليه في الشريعة الاسلامية ، ولذلك لا تجريه هذه المحاكم .

وسبب اشتراط العقد الرسمي هو ما يؤدي اليه الرهن عادة من ضياع الملك وسهولة الرضا به وقت القرض على امل الوفاء (١) .

٢١٨ — التوكيل بمعمل الرهن — اذا كان الرهن حاصلًا بمعرفة وكيل فانه يجب ان يكون عقد التوكيل رسميًا ، اذ بمقتضى هذا التوكيل يقرر الراهن رضاه بالرهن (٢) ، هذا اذا كان التوكيل عن الراهن ، أما اذا كان عن الدائن فلا يشترط فيه ان يكون بمقد رسمي ، بل يصح ان يكون شفاهًا أو ضمناً (٣) . ويجب ان يكون التوكيل بعقد الرهن توكيلاً خاصاً Mandat spécial (١٩٨٨/٦٣٢/٥١٦) ، فليس لمدير الشركة ان يرهن عقاراتها الا بتوكيل خاص بذلك (٤) .

٢١٩ — الوعد بالرهن — اشتراط العقد الرسمي لازم في الرهن نفسه ، فلا يشترط لصحة الوعد بالرهن ، كما اذا وعد شخص آخر برهن عقاره له تأميناً للدين الذي اقترضه منه ، فانه لا يشترط لصحة هذا الوعد بالرهن ان يكون بعقد رسمي (٥) .

-
- (١) فتحي زغالول باشا ص ٣٤٩ — جرائم لوان ٣٤١ — هالتون ص ٢٦٩
 (٢) جرائم لوان ٣٤٣ — نقض فرنسي ٢٩ يناير ١٨٩٥ دالوز ٩٥ — ١ — ٤٣٠
 (٣) دالوز براتيك ٩٥٧
 (٤) بودري ودي لوان ١٣٥٧ — اوبري ورو ٢٦٦ — نقض فرنسي ٢٩ يونيو ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٢٣٤ ١٠٦ ديسمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٩٧
 (٥) طلبه الراغبين ص ٣٣ — فرنسي ٥ نوفمبر ١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ٣٠١

٢٢٠ — الرهن الرى بمقر فى الخارج — عقد الرهن التأمينى الذى يعمل خارج القطر على أرض فى مصر أو يعمل فى احدى القنصليات التابع لها العاقدان لا قيمة له فى القانون المصرى ، بل يجب ان يعمل فى قلم كتاب المحاكم المصرية ، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة ، لان القانون اشترط ان يكون تحرير عقد الرهن فى قلم كتاب احدى المحاكم المختلطة ، فيؤخذ من مفهوم المادة بطريق الخالفة *A contrario* انه لا يجوز ان يحرر فى غيرها ، وعلي الاخص فى الخارج (١).

وهذا هو الحكم فى فرنسا ايضا بمقتضى المادة ٢١٢٨ التى تقرر ان العقود التى تحرر فى بلد اجنبى لا يجوز ان تعطى حق الرهن التأمينى على الاموال الفرنسية الا اذا وجدت احكام تخالف هذه القاعدة فى القوانين السياسية أو فى المعاهدات (٢).

٢٢١ — تخصيص الرهن — تقضى المادة ٥٦٠/٦٨٤/٢١٢٩ و ١٢٣٢ بان العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعيينا كافيا جنسا ومحلا فى عقد الرهن المتفق عليه (٣) ، والا كان الرهن لاغيا ، وكذا يجب تعيين مقدار الدين فى العقد . فيجب اذن ان يعين فى عقد الرهن ، (١) العقارات المرهونة ، (٢) الدين المضمون ، وهذا ما يسمى بتخصيص الرهن *Spécialité de l'hypothèque*.

ولم يكن مبدأ التخصيص معروفا فى القانون الرومانى ، ولا فى القانون

(١) بلايول ٢٧٦٦ — دالوز براتيك ٩٦٨

(٢) يلاحظ أن القانون الاهلى (مادة ٥٧٧) نص على أن عقد الرهن يجب أن يحرر فى قلم كتاب احدى المحاكم ، أما القانون المختلط (مادة ٦٨١) فيقول فى احد اقلام المحاكم المختلطة (٣) يلاحظ أن المادة ٥٦٠/٦٨٤ تقرر التخصيص فى عقد الرهن ، ولكن بمقتضى المادة ١٩٢٩ فرنسي المتابلة يصح أن يكون التمين فى عقد الرهن الرسمي أو فى عقد رسمي متمم له يدل فيما بهد

الفرنسي القديم ، اللذين كانا يجيزان للمدين أن يرهن رهنا عاما كل أمواله الحاضرة والمستقبلية ، والقانون الفرنسي هو الذي أدخله ، واستمد القانون المصري حكمه منه .

والفرض منه حماية المدين بذكر عقاراته التي يشملها الرهن ، كي يتأني ولا يقدم على الرهن الا وهو مصمم عليه ، ولهذا السبب وجه الانتقاد الى الرهن القانوني ، لانه رهن عام يقع على كل عقارات الشخص من غير تخصيص ، ولم يأت به القانون المصري كما تقدم (١).

٢٢٢ — تعيين العقارات المرهونة — يجب أن تعين العقارات المرهونة تعيينا كافيا بالنسبة لجنسها Nature ، كأن يذكر ما اذا كانت أرضا مزروعة أو بناء أو منزلا أو معملا الخ . ، وبالنسبة لمحلها Situation ، كأن يذكر المركز والمديرية والقرية والحدود والشارع ونمرة المنزل (٢).

ولم ينص القانون المصري ، كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٢١٢٩ ، على وجوب أن يكون التعيين بالنسبة لكل عقار من العقارات (٣) ، فحسب القانون المصري اذا كان العقار المرهون مكونا من جملة قطع ، وكان معروفا باسم خاص ، فانه يكفي لتعيينه أن يذكر بهذا الاسم ، مع بيان الجهة الواقع فيها ، من غير حاجة لذكر القطع المختلفة التي يتكون منها (٤) ، على ان المحاكم الفرنسية قضت أيضا

(١) نبة ١٩١

(٢) استئناف اهلى ٢١ ابريل ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢٠٠ : ان تعيين الدين المرهونة رهنا عقاريا يجب ان يكون مبينا لها بيانا كافيا بالموقع والحدود ويميزا لها عن غيرها بصفة واضحة نافية للجهالة حتى لا يبقى شك في حالة العقار المرهون لدى ارباب الشأن فيه لان تخصيص الدين المرهونة بالرضا أو بيانها هو نية أساس الرهن العقاري والا كان الرهن باطلا

(٣) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٨٧

(٤) جرائم ٣٤٩

بذلك رغم نص القانون الفرنسي، فاعتبرت تخصيصا كافيا ذكران الرهن واقع على كل العقارات التي يملكها الراهن من أراض وغابات وكروم الخ. في جهة كذا (١)، أي اكتفت بذكرها جملة مع بيان جنسها باختصار.

ولم يعين القانون البيانات الواجب ذكرها فيها يختص بجنس العقار المرهون ومحلّه، والمحكمة سلطة التقدير فيما يعتبر تخصيصا كافيا في هذا الموضوع (٢).

ولا يوجد ما يمنع رهن كل عقارات الراهن الحاضرة بشرط تعيينها تعيينا كافيا طبقا للمادة ٥٦٠/٦٨٣، وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢١٢٩ فرنسي.

ويترتب على عدم تعيين العقارات المرهونة تعيينا كافيا اعتبار الرهن باطلا بطلانا مطلقا، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، فلدائن الراهن العاديين، كما لدائنيه المرتهنين، وللراهن نفسه أن يتمسكوا به، لأن التعيين مقرر لمصلحة المدين أيضا (٣).

(١) نقض فرنسي ٢٧ نوفمبر ١٨٩٣ — سيري ٩٤ — ١ — ٣٤٩ دالوز ٩٤ — ١ — ٥٦٦ ١٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ — د — ٣٠٦، باريس ١١ أبريل ١٨٩٢ دالوز ٩٤ — ٢ — ٧٩ — غير أن معظم الشراح لا يقر هذه الأحكام (أوبري ورو ٢٦٦ ونوطة ٥٨ — بودري ودي لوان ١٣٧٤ و١٣٧٥ — جياوارد ١٠٢٢ و١٠٢٤ — هوك ٢١٧ — لوران ٥٠٣ — بلانيول ٢٨٠٢ و٢٨٠٣).

(٢) نقض فرنسي ١٢ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٧ — ١ — ٣٤٧ ١٢ يوليو ١٨٨١ دالوز ٨٣ — ١ — ٣٠.

استثناف مختلط ٢٤ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٨٧، وقد قرر هذا الحكم اعتبار التعيين كافيا إذا ذكر في عقد الرهن مساحة الأرض ونوع زراعتها ومحالها بالضبط وتعيين المديرية والجهة التي هي بها وأن يكون له أملاك أخرى في نفس الجهة التي بها أملاكه المرهونة — طلبه الراغبين ص ٥٥ و ٥٦ — وحكم بأن الرهن يبطل إذا وقع خطأ في اسم الحوض الذي فيه العين المرهونة، كأن تذكر في حوض آخر غير الذي هي فيه حقيقة (استثناف مختلط ١٧ يونيو ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٥ ص ٦٤).

(٣) دالوز براتيك ٩٨٢

ولا يزيل البطلان تعيين العقار المرهون في القيد Inscription ، لان القانون اشترط تخصيص العقار المرهون في العقد الرسمي وفي القيد أيضا (١) .

٢٢٣ — تعيين مقدار الدين — يجب أن يذكر في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون Le chiffre de la créance (٢) .

ويجب أن يذكر أيضا مصدره ، ككونه قرضا أو موبضا أو مئنا للبيع ، وان كان القانون لم يشترط ذلك صراحة ، لانه اذا لم يذكر فلا يعرف أي دين تعلق به الرهن اذا كان للدائن المرتهن عدة ديون عند المدين ، وكذلك لان هذا التعيين لازم في القيد كما سيجيء (٣) .

واذا لم يكن الدين محددًا فانه يجب تقديره في العقد ، كما في حالة فتح اعتماد أو حساب جار ، فانه يجب تحديد غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ او الحساب الجارى (٤٦١/٦٨٥) ، واذا كان موضوع الالتزام عمل شيء أو اعطاء شيء ولم يحدد فانه يجب تقديره بمبلغ معين (٤) .

وتعيين مقدار الدين لوحظت فيه مصلحة المدين ، وكذلك مصلحة الغير حتى يكونوا على بصيرة عند التعامل معه .

ويلاحظ أنه حسب القانون الفرنسي يجب تعيين الدين في العقد الرسمي

(١) جرانمولان ٣٥٢ — قرض فرنسي ٢٦ ابريل ١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ١ — ١٣١
— بودري ودي لوان ١٣٦٨ و ١٣٧٩ — جيلوارد ١٠٢٨ — بلانيول ٢٨٠٤
(٢) استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٤٢)

(٣) ومن رأي بعض الشراح الفرنسيين انه يجب ذكر ما اذا كان الدين اجليا او شرطيا (بودري لاكتنري ودي لوان ١٤٠٠) — ولكن البعض الآخر يري عدم لزوم ذلك في عقد الرهن وانه ضروري فقط في القيد (بلانيول ٢٨٠٨)

(٤) استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩١٣ مجموعة التشرييع والاحكام ٢٥ ص ٤٤٢ —
دي هلتس ٥٣

(مادة ٢١٢٩) ، ولا يشترط تعيين مقداره (١) ، وتعين المقدار واجب فقط في القيد ، أما في القانون المصري فإن نص المادة ٥٦٠/٦٨٤ المتقدم صريح في وجوب تعيين مقدار الدين في عقد الرهن نفسه ، والا كان باطلا بطلانا مطلقا (٢) .

اشهار الرهن

٢٢٤ — وهو بـ القيد . — لا ينتج الرهن التأميني أثره الا بقيده في سجلات الرهن Inscription (٣) ، فقد جاء في المادة ٥٦٥/٦٨٩ و ٢١٣٤/٢١٤٦ « لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري ان لم يسجل في قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار (٤) قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكه الراهن له ، وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المعتبرة في مواد التفليس » (٥) .

(١) فإذا كان الدين عبارة عن التزام بعمل شيء مثلا فإنه حسب القانون الفرنسي يكفي ان تبين ماهيته وليس من الضروري تقديره بمبلغ من النقود ، وإذا كان الدين غير معين القيمة فليس من اللازم تقديره في عقد الرهن ويكفي تقديره في القيد (بودي ودي لوان ١٤٠٠ — جيلوارد ٢٠١٧ و ١٠١٨ — بلانيول ٢٨٠٧)

(٢) جرانمولان ٣٥٧ — هالتون ص ٢٨١

(٣) التسجيل قد يكون بنقل صورة القيد في دفاتر مخصوصة معدة لذلك ليطلع عليها الغير ويأخذ صوراً منها فيقف على حقيقة التصرفات الحاصلة بشأن المقارات ، وهذه هي الطريقة المعتادة في التسجيل ، ويسمى بالتسجيل الحرفي Transcription ، وقد يحصل التسجيل في بعض القرد بطريقة ذكر بيانات معينة أو ردها قانون ، ويسمى هذا النوع من التسجيل بتسجيل القيد أو تسجيل البيانات Inscription ، والتسجيل الواجب في الرهن التأميني هو تسجيل القيد ، ويلاحظ أن القانون المصري في النسخة العربية منه قد استعمل لفظ التسجيل للدلالة به على النوعين ، فهو يقابل لفظ Transcription ولفظ Inscription الفرنسيين ، ومنقصر على قدر الامكان في شرحنا على استعمال لفظ التسجيل مقابل Transcription ولفظ القيد مقابل Inscription

(٤) في القانون المختلط في قلم الرهن ذات التابع اليه مركز العقار

(٥) جرجا ٢٤ ابريل ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٣٦

القيد Inscription

٢٢٥ — لا رسم بالنسبة للغير — القيد طريقة لاشهار الرهن بالنسبة للغير ، فأذا لم يقيد الرهن فلا يصح التمسك به ضد الغير ، ويقصد بالغير الدائون المرتهنون أو الممتازون المهددون بحق الاولوية ، والحائزون للعقار المهددون بحق التبع ، وكذلك الدائون العاديون (١).
أما فيما بين العاقدين فإن الرهن ينتج كل آثاره من غير حاجة لاجراء القيد . ولا ينفى عن القيد (٢) علم الغير بوجود الرهن (٣) .
والقيد مقرر في مصلحة الغير ، فليس للمدين أو ورثته أن يحتجوا بعدم حصوله أو بطلانه (٤).

٢٢٦ — محل عمله — يعمل القيد في قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار المرهون (٥)، واذا كان العقار المرهون واقعا في اختصاص قلمين أو أكثر

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٨ — جرائمولان ٣٦٧ — هالتون ص ٢٨٧ — بودري ودي لوان ١٤٤٠ — بلانيول ٢٩٨٠ — نقض فرنسي ١٩ ديسمبر ١٨٠٩ سيري ١٠ — ١ — ١١٦١٠١ يوتيه ١٨١٧ سيري ١٨ — ١ — ٤١ (٢) او تجديد القيد كما سيجيء

(٣) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٣٩٦ ، ١٤٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤١) ٢٢ يوتيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٩) — جرائمولان ٣٦٨ — نقض فرنسي ١٧ فبراير ١٩١٨ سيري ١٨ — ١ — ٤٧ — بودري ودي لوان ١٤٤١ (٤) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٢٣ — اوبري ورو ٢٦٧ ونوتة ٤ — ٧ — بودري ودي لوان ١٤٣٨ و ١٤٣٩ — جياوارد ١٠٤٤ — بلانيول ٢٩٨١

(٥) ويجب على اصحاب الشأن ان يطلبوا القيد في القلم المختص ، ولا مسؤولية علي كاتب المحكمة في حالة ما اذا كان العقار المرهون الذي حصل قيده واقعا خارج اختصاصه (باريس ٢٦ يناير ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ٢ — ١٢١ — نقض ٢٥ نوفمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ — ١ — ١٣٤)

فيجب أن يحصل القيد في كل قلم منها ، والقيد الذي يعمل في أحدها ، حتى لو كان الجزء الأكبر من العقار واقعا في اختصاصه ، لا يكون له أثر بالنسبة لاجزاء العقار الموجودة خارج اختصاصه (١).

٢٢٧ — على اسم من يعمل — يعمل القيد على اسم مالك العقارات المرهونة ، لأن التسجيلات محفوظة باسماء الاشخاص ، لا باعتبار موقع العقارات ، وهذه الطريقة متقدمة ، خصوصا في البلاد التي تتشابه فيها الاسماء .

ويكون القيد على اسم الشخص الذي كان مالكا للعين المرهونة وقت الرهن ، حتى لو انتقلت ملكية العين الى غيره قبل القيد ، ويكون باطلا اذا عمل على اسم الحائز للعقار فقط ، على انه ليس من الضروري ذكر اسم الحائز في القيد (٢) .

واذا مات الشخص الذي كان يجب عمل القيد على اسمه فللدائن الخيار في أن يعمل القيد على المتوفى أو على الورثة بذكر أسمائهم واحدا واحدا (٣).

٢٢٨ — من يطلب القيد — القيد من حق الدائن وورثته ، وبما انه من ضمن الاجراءات التحفظية فيجوز طلبه بمعرفة دائني الدائن المرتهن الذي يهمل في اجرائه (٤) ، ويجوز طلبه بمعرفة وكيل الدائن ، ولا يشترط في التوكيل في هذه الحالة شروط خاصة ، فيصح أن يكون صريحا أو ضمينا أو بالمشافهة (٥) ، ويجوز ان

(١) بودري ودي لوان ١٥٤١

(٢) نقض ٥ ابريل ١٨٩٢ سيري ٩٢ — ١ — ٤٤٩ دالوز ٩٢ — ١ — ٢٨٣

— اوبري ورو ٢٧١ نوتة ١ و ٦٥ — بودري ودي لوان ١٦٢٤ — بلانيول ٢٩٤٨

— قارن كوليه دي ساتير ٩ نبتة ١٢٦ مكررة ٥ و ٦

(٣) فرنسي ١١٤٩ — دالوز براتيك ١١١٨

(٤) دي هنتس ٦٦ — بودري ودي لوان ١٦٢٠ — جياوارد ١٠٨٥ و ١٠٨٦

(٥) دالوز براتيك ١٠٦٣

يُحصل القيد بناءً على طلب الفضولي Gérant d'affaires (١). ويجوز للدائن ولو كان ناقص الأهلية أن يطلبه ، لأنه من الأعمال التي تعود عليه بالنفع (٢). ولكن ليس لكاتب المحكمة أن يعمل من نفسه من غير أن يطلب منه ذلك ، ولو كان يعلم بوجود الرهن.

٢٢٩ — ميعاد القيد — يجز القيد في أي وقت ، ولكن مرتبة الرهن لا تكون إلا من وقت قيده ، فمن مصلحة الدائن إذن أن يبادر إلى إجراءاته في أقرب وقت ممكن ، حتى لا يتقدم عليه غيره ممن يكون رهنه أو عقده متأخراً عنه . وبإدراكه بالتسجيل.

ويصح القيد بمجرد عمل الرهن ، حتى لو كان الرهن حاصلًا لتأمين دين محتمل (٣).

وإذا كان الرهن معلقاً على شرط توقيفي فإن مرتبته تكون من وقت القيد ، لا من وقت تحقق الشرط ، كذلك يعين تاريخ القيد مرتبة الرهن الذي يعمل لتأمين دين احتمالي ، كالرهن الذي يعمل ضماناً لفتح اعتماد (٤).

٢٣٠ — ما يمنع الانتفاع بالقيد — قلنا إن القيد واجب للتمسك بالرهن

(١) قض ٢٠ أكتوبر ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٥٩ وتعليق Sarrut عليه —
وك ١٣ ص ٣٢٠

(٢) جرانمولان ٣٧١ — أوبري ورو ٢٧٠ — جيلوارد ١٠٨٥٠

(٣) دالوز براتيك ١٠٧١

(٤) استئناف مختلط ٢٢ يونيو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٨٢) — أوبري ورو ٢٩١ ونوتة ٥

٦ — بودري ودي لوان ١٤٤٤ — جيلوارد ١٨٨٧

قبل الغير ، ولكن توجد احوال تعيق الدائن من المحافظة على درجة رهنه باجراء القيد ، كما في الحالات الآتية :

(ا) اذا تصرف الراهن للغير في العقار المرهون ، وبادر ذلك الغير بتسجيل عقده ، فهذا التسجيل يحول دون انتفاع الدائن بقيد الرهن ، ولذلك جاء في المادة ٥٦٥ / ٦٨٩ / ٢١٣٤ « لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري ان لم يسجل في قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكة الراهن له ، وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المقررة في مواد التبليس » (١) .

(ب) الحكم بالافلاس يمنع الانتفاع بالقيد ، فلا تعمل قيود بعده ، فقد جاء في المادة ٢٣١ / ٢٣٩ / ٤٤٨ تجاري « حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرعي قانونا يجوز تسجيلها الى يوم صدور الحكم باسهار افلاسه ، وعلى ذلك يجوز الحكم بطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه او في الايام العشرة التي قبل هذا الوقت اذا مضت مدة ازيد من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن العقاري او الامتيازي وتاريخ التسجيل ، ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد في القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل » .

ولاتسرى هذه القاعدة الا على القيود التي تعمل لأول مرة ، أما بالنسبة لتجديد القيد فانه لا يقصد به الا حفظ آثار القيد الذي عمل قبل ذلك ، فلا يغير حينئذ من مركز مجموع الدائنين ، على انه يشترط ان يحصل التجديد قبل سقوط القيد الاول ، والا اعتبر قيда جديدا .

وحكم المادة ٢٣١/٢٣٩/٤٤٨ تجاري ، ٢١٤٦ مدني فرنسي استثناء لا يجوز التوسع فيه ، فلا يطبق في حالة الاعسار Déconfiture ، فيجوز القيد حتى بعد تسجيل الحجز (١) .

٢٣١ — قائمة القيد — « يقيد الرهن بناء على قائمة Bordereau تقدم في نسختين ، وتشتمل على البيانات المذكورة في المادة ٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨ ، والتي سيأتي الكلام عليها .

أما نسختا القائمة فاحداها معدة ليكون القيد بموجبها بمعرفة كاتب المحكمة ، فيهم حينئذ ان تكون مشتملة على كل البيانات التي ينقلها في ورقة القيد Acte d'inscription ، والتي تجعل لحق الرهن صفة العلنية التي يريدتها القانون .

ويشترط القانون الفرنسي زيادة علي القائمتين ان يقدم الدائن لامين التسجيلات عقد الرهن ، ولكن القانون المصري لم يشترط ذلك ، فهو ليس بواجب .

وسبب اشتراط ان تكون القائمة من نسختين هو الوقوف عند اللزوم علي من يقع منه التقصير ، هل هو الكاتب أم الدائن في حالة ما اذا كان القيد ناقصا أو به خطأ ، اذ ان احدي النسختين ، وهي ممضاة من الدائن ، تبقئ تحت يد الكاتب ، والاخرى يضع الكاتب عليها امضاءه ويسلمها الي طالب القيد (٢) .

(١) بودري ودي لو ان ١٤٦٩ — جيلوار د ١١٤٠ — او بري ورو ٢٧٢ ونوتا ٢٦٦ — دالوز براتيك ١٠٨٧

(٢) « وتسجيل الرهن يكون بنسخ صورة القائمة المحررة في نسختين المقدمة من صاحبها المشتملة على البيانات المندرجة بالمادة ٥٦٦ » (٢١٥٠ / ٧٦٢ / ٦٣١) ، و « يؤثر علي احدي النسختين بمحصول التسجيل مع ذكر تاريخه ونمرته المتتالية وتمرة الصحيفة وترد لمن قدمها . للتسجيل » (٢١٥٠ / ٧٦٣ / ٦٣٢) ، ويضع كاتب المحكمة امضاءه علي التأشير في ذيل قوائم الرهون (٧٦٤ / ٦٣٣)

راجع قرار وزير الحاقانية الصادر في ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ بخصوص مسك دفتر التسجيل وخصوصا المادة الاولى والثانية منه ، وسيأتي الكلام عليه في آخر هذا الكتاب

٢٣٢ — البيانات الواجب ذكرها في قائمة الغير — يجب أن تكون قائمة القيد مشتملة على البيانات الكافية عن الدائن ، والمدين ، والمالك الراهن اذا كان غير المدين ، وسند الرهن ، ومبلغ الدين ، والعقار المرهون ، وقد ذكرتها المادة ٥٦٦ / ٦٩٠ / ٢١٤٨ ، وهي :

أولاً — اسم الدائن ولقبه وصنفته ومحل سكناه وبيان المحل الذي اختاره في دائرة المحكمة »

والقصد من اختيار محل في دائرة المحكمة هو ملافاة الضرر الذي قد ينتج بسبب تغيير المحل الحقيقي ، وبيان واجب ولو كان للدائن محل حقيقي في دائرة المحكمة (١).

ولكن « اذا لم يعين محل في العقد فتعلن الاوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ، ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا » كما تقرر المادة ٦٩٠ / ٥٦٦ .

ويجوز للدائن أن يغير محله المختار، ولكن بشرط أن يعين غيره (٢).
ثانياً — « اسم المدين (٣) ، أو المالك الذي رهن اذا كان غير المدين، ولقبه وصناعته ومسكنه » .

ثالثاً — « تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة (قلم الرهون في القانون المختلط) الذي وقع فيه هذا العقد (٤) .

(١) استئناف مختلط ٢٣ يونيو ١٩١٤ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٤٧٥ ، ٢٧ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٧٣) — بلانيول ٢٩٥٣ — أوبري ورو ٢٧٦ نوبة ٣ مكررة — بوتردي ودي لوان ١٦٤٠

(٢) جرافمولان ٣٧٥

(٣) استئناف مختلط ٢ يونيو ١٨٩٨ بمجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٩٦

(٤) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ بمجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٩٦٣٠٧ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٧٥)

وفائدة ذكر تاريخ ونوع العقد معرفة ما اذا كان الراهن أهلا للتصرف أم لا، كما اذا كان قاصرا أو في حالة افلاس وقت تقرير الرهن (١).
والمقصود من عبارة نوع العقد هو ان يذكر ما اذا كان قرضا أو بيعا الخ. ، لا ان يذكر ما اذا كان رسميا أو عرفيا (٢).
رابعا « مقدار مبلغ الدين وبيان أجله » (٣).
وفائدة بيان الاجل هي لكي يعلم الغير ما اذا كانت هناك فوائد حالة أو على وشك الحلول (٤).

وتعيين مقدار مبلغ الدين Montant du chiffre de la créance يكون بذكر أصل الدين وبلحقاته التي تدفع مع نفس الدين وتكون لها مرتبته، مثل الفوائد المستحقة وقت القيد، ومصاريف عقد الرهن، ومصاريف القيد الخ (٥).
واذا كان الدين حالا وقت عمل القيد فيكفي أن يذكر انه حال من غير حاجة لبيان تاريخ الحلول (٦).
ويجب أن يذكر في القيد ما اذا كان الدين ينتج فوائد مع بيان سعرها (٧).

-
- (١) جرانمولان ٣٧٧
(٢) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣٠٧ ، ١٧ يونيو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٥٨) — هالتون ص ٢٨٦ — قارن دالوز براتيك ١١٧٩ والمراجع التي به
(٣) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ٩٢)
(٤) دي هلتس ٧٣
(٥) دالوز براتيك ١١٨٨ — استئناف مختلط ٨ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٢٨٦) ، ١١ يونيو ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٤٢)
(٦) Chambéry ٢٢ ديسمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ٢ — ١١٩ — ادري ورو ٢٧٦
نوة ٨٧ — بودري ودي لوان ١٦٦٢ — جيلوارد ١١٧٥ و ١٢٠٠
وحكم بان الرهن لا يشمل مصاريف الدتوي الا اذا ذكرت في القيد (استئناف مختلط ٢ فبراير ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ١٧٤)
(٧) دالوز براتيك ١١٨٩

وإذا كان الدين شرطيا فيجب ذكر ذلك (١).
وقد عرفنا أن تخصيص الدين واجب أيضا في عقد الرهن نفسه (٢).
خامسا — « بيان العقار المرهون بيانا كافيا » ، ويكون ذلك ببيان جنسه ومحلّه،
والحاكم هي التي تقدر ما إذا كان التعيين كافيا أم لا (٣).
وتخصيص العقار واجب أيضا كما رأينا في عقد الرهن نفسه (٤).

٢٣٣ — ما يترتب على عزم استيفاء البيانات المتقررة — لم يذكر
القانون ما يترتب على عدم ذكر البيانات المتقدمة ، ولكن جري العمل على
أن ترك بعض البيانات أو عدم ذكرها بالدقة لا يترتب عليه بطلان القيد إلا إذا
كانت البيانات جوهرية Mentions substantielles ، أما إذا كانت ثانوية أو
تبعية Accessoires ، فلا يترتب على عدم ذكرها أو الخطأ فيها بطلان القيد ،
وقد قررت المحاكم المصرية هذا التفريق اتباعا للمحاكم الفرنسية التي قررت لعدم
وجود نص في القانون الفرنسي كذلك (٥).

٢٣٤ — البيانات الجوهرية — يجب أن تعتبر جوهرية كل البيانات التي
يلزم اطلاع الغير عليها للاحاطة بمركز الراهن العقاري ، لأنه حسب القانون
لا يلزم الغير بالبحث عن ذلك خارجا عن القيد (٦).

(١) بلايول ٢٩٥٩

(٢) نبذة ٢٢١

(٣) استئناف مختلط ١٠٨٠ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٥٠ ، ٢٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٧)

(٤) نبذة ٢٢٢

(٥) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣١٦ ، ٣٠ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٣) — جرائم لولان ٣٨٠ — بلايول ٢٩٧٦

(٦) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٨ ، ٢٠ فبراير

وعلى ذلك تعتبر بيانات جوهرية :

تعيين المدين بكيفية واضحة حتى لا يخلط بينه وبين شخص آخر (١) ،

وبيان تاريخ ونوع العقد (٢) ،

وبيان مقدار الدين (٣) ، وتاريخ جلوه (٤) ،

وتعيين العقار المرهون (٥) .

١٨٨٩ (١ ص ٣٢٨) ٢٩ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥) ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ ص ١٣)
١٨ ديسمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٧٢)

(١) بور دو ٢٠ مايو ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ٤١٦ — بلانيول ٢٩٧٦ — استئناف
مختلط ١٧ أبريل ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٦٧)

(٢) نقض فرنسي ٩ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ١٧٦ سيري ٨٨ — ١ — ١٠١ ،
٤ مارس ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ١٣٧ — اوبري ورو ٢٧٦ نوتة ١٥ — بودري
ودي لوان ١٦٩٩ — جيلوارد ١٩٣ — ١١٩٥ — استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥
بمجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣٠٧ ٩ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٧٥) ، اول فبراير
١٨٩٩ (١١ ص ١١٠) — قارن دي هلتس ٧٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧
(٣٠ ص ١١٣)

(٣) نقض فرنسي ١١ نوفمبر ١٨١١ سيري ١٢ — ١ — ١٣٢ — استئناف مختلط ٢٠
فبراير ١٨٨٩ (١ ص ٣٢٨) ٢٩ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥)

(٤) نقض فرنسي ١٣ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٤ — ١ — ٣٧٢ ٢٦ مارس ١٨٧٢
دالوز ٧٢ — ١ — ٤٢٥ — بودري ودي لوان ١٧٠٠ — استئناف مختلط ٢١ ديسمبر
١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٨٨٧ ص ٢٤٧ ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع
والاحكام ١ ص ٢٨ ١٣ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٣٩٦) ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ ص ١٣) ،
اول فبراير ١٨٩٩ (١١ ص ١١٠) ١٣ أبريل ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٧٠) ١٧ يونيو
١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٥٨) — قارن دي هلتس ٧٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧
(٣٠ ص ١١٣)

(٥) نقض فرنسي ١٢ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ٥ — ٣٠٦ سيري ٩١ — ١ —
١٩٩ — بودري ودي لوان ١٧٠٢ — جيلوارد ١١٧٦ و ١٢٠١ — بلانيول ٢٩٧٦
— استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥) ٨ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٢٥٠) ،
١٨ مايو ١٩١٢ (٢٥ ص ٦٩) ٥ يونيو ١٩١٧ (٣٠ ص ٤٨١) ١٦ مارس
١٩٢٠ (٣٢ ص ١٩٣)

٢٣٥ — البيانات الثانوية — على عكس ما تقدم لا تعتبر بيانات

جوهرية :

تعيين الدائن (١) ،

وبيان محل مختار للدائن في دائرة المحكمة ، لانه كما قررت المادة ٥٦٦ / ٦٩٠ اذا لم يعين محل في العقد فلا ينجم عن ذلك الا كون الاوراق تعلن عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا .
وحكم بان عدم الدقة في ذكر اسم المدين (في القضية أرملة حسين حلمي باشا بدل حسن حلمي باشا) لا يعتبر بطلانا جوهريا في القيد اذا كان واضحا من مجموع صفات المدين عدم امكان وجود شك بالنسبة لذاتية الشخص (٢) .
والخطأ في تاريخ العقد لا يوجب بطلان القيد اذا لم يكن من شأنه ايجاد شك في حقيقة الدين (٣) .

وكذلك الخطأ الذي يحصل في تعيين مبلغ أو مقدار الدين فان ما يترتب عليه

(١) وان كان مختلفا في ذلك — راجع بالمعنى المتقدم نقض فرنسي ٩ فبراير ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ١ — ١١ — بيزانسون ١٧ نوفمبر ١٨٩٧ دالوز ٩٩ — ٢ — ٧٦ — اوبري ورو ٢٧٦ نوتة ٢٠ و ٢١ مكررة — بودري لوان ١٦٩٣ و ١٦٩٧ — عكس ذلك كوليه دي سانتير ٩ نبذة ١٣٠ مكررة ٤ — هوك ١٣ نبذة ٣٢٧ — بلانيول ٢٩٧٦
وحكمت المحكمة المختلطة بان الخطأ في اسم الدائن الذي لا يترتب عليه الشك في شخصه لا يوجب بطلان القيد (استئناف ٤ يونه ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٣٠٤ ٢٩٦ ص ٣٠٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٣٧٥) — راجع ايضا ٣٠ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٣٧٥) — وانه اذا وقع خطأ في اسم المرتهن بدفتر القيود بان ذكر ان اسمه اسكندر والحقيقة انه ايما نويل بن اسكندر كانت ائقيد باطلا ولو ثبت ان الذين تعاملوا بعد ذلك مع الراهن يعرفون صحة اسم المرتهن السابق لهم في القيد (المنصورة المختلطة الابتدائية ٣٠ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٣٧ ص ٣٩٢) (٢) استئناف مختلط ٢ يونه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) — راجع دالوز براتيك ١٢٠٦ ومرامجه

(٣) دالوز براتيك ١٢١٧ والاحكام المذكورة فيه

هو اقتصار الدائن على المطالبة بالمبلغ المذكور في القيد (١).

٢٣٦ — مصاريف القير — على المدين ، الا اذا وجد اتفاق بخلاف ذلك (فرنسي ١١٥٥) ، وكذلك الحكم بالنسبة لمصاريف تجديد القيد (٢) ، واذا دفع الدائن هذه المصاريف عند طلب القيد فانه يرجعها على المدين ، ولكن لا تكون مضمونة بالرهن الا اذا أدرج مقدارها في القيد (٣) ، واذا أهمل درجها فيصح ملاقة ذلك بعمل قيد تكميلي ، ولكن لا تكون مرتبتها الا من تاريخ هذا القيد (٤).

٢٣٧ — ما يترتب على بطوره القير — اذا أ بطل القيد (٥) لعدم ذكر البيانات التي يستلزمها القانون أو عدم كفايتها فلا يؤثر ذلك على صحة الرهن ، ولكن الدائن المرتهن يفقد فقط درجة القيد ، ويجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن هذا القيد الجديد لا ينتج أثره الا في المستقبل ، ولا يصحح القيد القديم ، فرتبة

(١) نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ١ — ٤٠١ ، ٨ يولييه ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ١ — ٢٩٣ — جرائم لوان ٣٨٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٣) — ويجوز للدائن ان يصلح الخطأ بعمل قيد تكميلي ، ولكن هذا القيد تكون درجته من تاريخه لا من تاريخ التقييد الاصيل (بودري ودي لوان ١٦٥٦) — واذا ذكر مبلغ اكبر فان عمل القيد يتعرض بهذا الى طلب التخفيض ودفع مصاريف ذلك (دالوز براتيك ١٢١٤ ومراجعته) وكذلك طلب تعويضات

وحكم بانه وان كان ذكر تاريخ حاول اجل الدين واجبا ويترتب على عدم ذكره بطلان القيد الا انه في بعض الاحوال يجوز ان يستدل على هذا التاريخ من بيانات اخري بشرط ان لا يوجد شك بالنسبة لوقت حلول الدين كما في حالة ما اذا حصل قيد رهن بمعرفة احمد البنوك عن فتح اعتماد لاحد ملاك الاراضي اذ ان الدادة جرت على ان مثل هذا الاعتماد يفتح لمدة زراعة القطن السنوية (استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩١٥ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٢٧٠) — راجع ايضا ٢٧ ديسمبر ١٨٨٨ (١ ص ٢٨) ، ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ ص ١٣)

(٢) اوبري ورو ٢٧٥ ونوتة ٩ — بودري ودي لوان ١٧٦٦

(٣) نقض ١٤ اغسطس ١٨٨٣ دالوز ٨٤ — ١ — ٦٤

(٤) دالوز براتيك ١١٥١

(٥) والبطلان هنا بطلان مطلق (استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٣٠٧))

الدائن تكون من وقت عمل القيد الجديد، لا من وقت القيد الاول الذي تقرر بإطلاقه (١) :

٢٣٨ — القيد المصحح Incriptions rectificatives — يجوز أن يعمل القيد تصحيحاً لقيد سابق غير مضبوط ، ولكن مثل هذا القيد لا يكون له أثر إلا بالنسبة للمستقبل ، فلا يكون له أثر رجعي بالنسبة للقيد السابق .
وإذا حوى القيد المصحح كل البيانات المطلوبة للقيد فإن قوته تكون مستقلة عن القيد الاول ، خصوصاً بالنسبة لميعاد العشر السنوات التي يسقط بها (٢) .

٢٣٩ — القيد الخاص بالفوائد — يجب التفريق بين الفوائد التي تكون مستحقة وقت القيد والفوائد التي تستحق بعده ، فبالنسبة للفوائد التي تكون مستحقة وقت القيد يجوز للدائن المرتهن أن يذكرها بقائمة القيد ، ويترتب علي ذلك ضمانها بالرهن مع أصل الدين ، وتكون لها نفس المرتبة التي لأصل الدين : أما الفوائد التي تستحق بعد القيد فلا يجوز إجراء القيد بالنسبة لها قبل استحقاقها ، أي قبل أن تحل (٣) ، ولو حصل اتفاق علي ذلك بين الدائن والمدين ، لأن القيد كما قلنا وجد لحماية الغير ، ولا يجوز أن يغير المتعاقدان نظامه ، وقد قصد القانون منع كل اتفاق بين المتعاقدين من شأنه إلحاق الضرر بالغير ، لأنه يجوز أن يتفق الدائن والمدين على الادعاء بوجود فوائد تكون قد دفعت من مدة (٤) .

(١) أوربي وزو ٢٧٧ نوتة ٣٠ مكررة — بودري ودي لواز ١٧٠٩ — جياوارذ ١٢١٣
(٢) استئناف مختلط ١٠٧ يو ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٦٩ — جرانمولان ٣٨٤
(٣) استئناف مختلط ٢٨ يو ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢٧٦ ، ٣٠٤
مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ١٢٩) ، ١٥٤ مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢١٨)
(٤) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٢٨١ —
جرانمولان ٣٩٠

علي أن قيد الرهون نفسه يضمن بعض الفوائد التي تستحق بعد القيد ، فقد جاء في المادة ٥٦٨/٦٩٢/٢١٥١ المعدلة في سنة ١٩١٢ « يترتب علي تسجيل الرهن أن يكون المرهون تأميناً علي أصل الدين وعلي فوائد سنتين ان كان هناك فوائد مستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلي ما يستحق من ذلك التاريخ الي وقت توزيع ثمن العقار المرهون — فاذا سجل أحد الدائنين التنبيه اتفّع باقي الدائنين بهذا التسجيل » (١) .

فبمقتضى هذا النص يضمن الرهن الذي حصل قيده فوائد سنتين من الفوائد المستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وكل الفوائد التي تستحق بعد ذلك الي وقت التوزيع (٢) .

ولم يبين القانون أى سنتين هما المضمومتان ، وبما انه لم يفرق ، فليس من الضروري أن تكون السنتان المضمومتان هما السنتان التاليتان للقيد ، أو السابقتان مباشرة علي تسجيل تنبيه نزع الملكية (٣) ، بل ان الرهن المحفوظ بالقيد يضمن

(١) وهذا هو نص المادة قبل التعديل : « يترتب علي تسجيل الرهن ان يكون المرهون تأميناً زيادة علي اصل الدين علي فوائد سنتين اذا كانت مستحقة وقت توزيع ثمن العقار المرهون »
(٢) يلاحظ الفرق بين النصين القديم والجديد ، فالمادة القديمة كانت تنص علي ضمان سنتين مستحقتين وقت توزيع ثمن العقار ، وكانت المحاكم تقضي بان للدائن ايضاً الحق في الفوائد بنفس درجة الدين عن كل المدة بين حكم مرسى الزاد و انتهاء اجراءات التوزيع (استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٨٥ ، ١٤ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٩٧) ، ٢٢ نوفمبر ١٩١١ (٢٤ ص ٨) — ولكن النص الجديد يقضي بضمان فوائد سنتين مستحقتين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وضمان كل الفوائد التي تستحق بعد ذلك الي وقت التوزيع — والنص الجديد اصلح للدائنين عن النص القديم
(٣) قارن مختلط ٨ مارس ١٨٩٩ (١١ ص ١٤٩) ، ١٧ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٢٤) ، ٢٢ نوفمبر ١٩١١ (٢٤ ص ٨)

فوائد أى سنتين ، فقد يحصل أن تكون فوائد السنتين الأوليين قد دفعت بانتظام ، ثم أعقب ذلك بسبب إهمال المدين راكم الفوائد المستحقة (١) .
ويجب ، كما يفهم من عبارة « إذا كانت مستحقة » المذكورة بالمادة ٥٦٨/٦٩٢ ، أن يكون هناك اتفاق على دفع الفوائد ، أو أن يكون تقرير الرهن حصل عقب حكم قضى بدفع الفوائد بشرط أن يذكر وجودها (٢) وسعرها (٣) بالقييد حتى يعلم الغير بوجود الفوائد (٤) ، فإذا لم يذكر بالقييد ان الدين ينتج فوائد فإنه لا يضمن الا اصل الدين لا الفوائد (٥) .

وضمان الفوائد المذكورة في المادة يكون بمقتضى القانون De plein droit ومن غير ان تذكر هذه الفوائد في القيد ، وتكون لها نفس مرتبة أصل الدين ، أما فيما عدا فوائد السنتين اللتين يترتب على قيد الرهن تأمينهما بمقتضى القانون مع أصل الدين فيجوز للدائن أن يجري قيد فوائد السنين الاخرى التي تستحق ، ويكون ذلك عند استحقاقها ، ولكن هذه القيود inscriptions لا تنتج أثرها الا من تاريخ اجرائها (٦) ، أما الفوائد الاخرى غير فوائد السنتين المضمونة بمقتضى القانون والتي لم تقيد بصفة خاصة فلا يتميز بالنسبة لها الدائنون المرتهنون ، بل تعتبر ديونا عادية يرجع بها على المدين كما يرجع سائر الدائنين (٧) .

(١) دي هلتس ٨٧ — جرانمولان ٣٨٨ — استئناف مختلط ٨ مارس ١٨٩٧ (١٠) ص ٣٣

(٢) استئناف مختلط ٢٦ ابريل ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٢٢٢

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٣٢٨

(٤) دي هلتس ٨٧

(٥) استئناف مختلط ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٢٢)

(٦) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٣٦٧٦ ديسمبر

١٩٠٢ (١٥ ص ٢٤) ١٧ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٦٢) ٣٠ يناير ١٩٠٧

(١٩ ص ١٢٩) ٢٩ مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٨١) — دي فرنسي ٢١٥١

(٧) استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٨

وكما تقرر الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦٨/٦٩٢ اذا سجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقي الدائنين بهذا التسجيل ، وفي ذلك توفير لمصاريف التنبيهات التي كان يعملها باقي الدائنين لولا هذا النص .

٢٤٠ — القيد بالنسبة لباقي ملحقات الرهن — لا يوجد ما يمنع اجراء القيد بالنسبة لباقي ملحقات العقار المرهون مثل المصاريف (١)، والتعويض المشروط دفعه في حالة الوفاء قبل الميعاد (٢) بشرط ألا يزيد التعويض باضافته علي الفوائد المضمونة عن تسعة في المائة (٣).

تجديد القيد

Renouvellement de l' inscription

٢٤١ — مرة القيد — القيد يحفظ الرهن مدة عشر سنوات فقط من تاريخه ، فيجب تجديده في كل عشر سنين ، وان لم يجدد فان أثره يزول (٤) .

٢٤٢ — وجوب التجديد — اذا تجدد القيد في ظرف العشر السنين فان الدائن بقي له مرتبته التي حفظها له القيد ، أما اذا لم يتجدد فتضيع مرتبته بالنسبة للدائنين الآخرين ، على ان الرهن يبغي ، ويجوز للدائن قيده بعد ذلك ، ولكن

(١) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٤)
 (٢) استئناف مختلط ٢١ ما يو ١٩١٣ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٩١
 (٣) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٣ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٤٦ ، ٨٥
 ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ١٠٤) ، ٢٥ يونيو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٩١ ، ٣١٠)
 (٤) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ بمجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤١
 ومدة القيد في فرنسا هي أيضا عشر سنين ، أما في بلجيكا فخمسة عشرة سنة ، وفي إيطاليا ثلاثون سنة

مرتبته تكون من تاريخ القيد الجديد ، وقد نصت على هذا المادة ٥٦٩ / ٦٣٩ بقولها « تسجيل الرهن inscription يصير لاغيا اذا لم يتجدد في ظرف عشر سنين من وقت حصوله ، أما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل ان أمكن قانونا لكن لا تعتبر درجة الرهن في هذه الحالة الا من تاريخ تجديد التسجيل » . وتجديد القيد لازم أثناء اجراءات نزاع الملكية (١) .

ولكن كما تقرر المادة ٥٧٠ / ٦٩٤ لا يلزم التجديد اذا بيع العقار على يد المحكمة ومضت المواعيد الجائز فيها اعادة البيع عند وجود المزايدة على الثمن المبيع به ، وقد أضافت المادة ٦٩٤ مختلط ان وجوب التجديد ينتهي أيضا ببيع العقار بيعا اختياريا وعرض الثمن وقبوله من الدائنين بضم شيء على الثمن أو بغير ضم وأمام ذلك بالفعل (٢) .

على ان النص على هاتين الحالتين ، سواء في القانون الاهلي أو المختلط ، لم يكن له داع لعدم وجود موجب لتجديد القيد في الحالتين (٣) .

٢٤٣ — سقوط القيد اذ لم يتجدد — Péremption de l'inscription

يسقط القيد كما قلنا اذا لم يتجدد في ظرف عشر سنين ، وقد أوجب القانون ذلك لضمان الثقة العقارية حتى لا يضطر الى البحث في عدة دفاتر لسنين متعددة ،

(١) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤١ ، ١٣ يناير ١٩٢٠ (٣٢ ص ١٢٣)

(٢) والحالة الاخيرة التي تشير اليها هذه المادة هي حالة ما اذ بيع العقار المرهون لغير ولراد ذلك الغير تحرير المقار من الرهن فلجأ الي عملية التطهير Purge بأن عرض على ارباب الديون المقيدة المبلغ الذي يقدره قيمة للمقار فاذا قبل هذا العرض كما تقرر المادة ٦٩٤ فلا يكون هناك داع لتجديد القيد — دي هلتس ٩٠ — استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٣١١

(٣) دي هلتس ٩١

بما قد يترتب عليه الخطأ وعدم الدقة ، فانه حسب النظام الحالي يكفي البحث في
العشر السنوات الاخيرة فقط، وبذلك تسهل مأمورية كاتب المحكمة وتخفف مسؤوليته
(٦٣٧/٧٦٩/٢١٩٧)، وعدم القيد طريقة سهلة لمحو القيد في بعض الاحوال
بدل اتباع الطرق العادية التي تستلزم بعض الاجراءات ودفع مصاريف (١).

والاشخاص الذين يجوز لهم التمسك بعدم تجديد القيد هم نفس الاشخاص
الذين يجوز لهم التمسك بعدم القيد الاول ، ولو كانوا يعلمون بوجود الرهن وبالقيد
الذي لم يتجدد (٢).

٢٤٤ — احتساب المرة — تحتسب مدة العشر السنوات المذكورة
حسب التقويم الافرنجى، لا حسب التقويم الهجرى (٣)، لان التقويم الافرنجى
هو المتبع في الاعمال المدنية والتجارية ، وفي حسابات الحكومة ، وفي نظام دقائر
التسجيل .

ولا يحسب اليوم الاول Dies a quo (٤)، ولكن يحتسب اليوم الاخير
Dies ad quem ، ولو كان يوم عيد ، فالتسجيل الحاصل يوم ١١ مايو سنة ١٩١٢
يجب تجديده في ١١ مايو سنة ١٩٢٧ على الاكثر (٥) .
وميعاد العشر السنوات التي يكون فيها التجديد نافذا تحسب من وقت حصول
التجديد لا من اليوم الذي يسقط منه مفعول القيد الذي تجدد (٦).

-
- (١) راجع نبذة ٢٤٦ وما بعدها من هذا الكتاب — بلانيول ٣٠٤٣ .
(٢) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٤١ ٢٢٦
يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٩) — جرانمولان ٣٩٩ .
(٣) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٦٩ ٢١
يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢١) .
(٤) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٦٩) .
(٥) جرانمولان ٤٠٣ — دالوز براتيك ١٢٨٠ و ١٢٨١ .
(٦) بورج ٣٠ مارس ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ٢ — ٥٢ — بونت ١٠٦٤ .

٢٤٥ — امير آباء النجوير — لم يذكر القانون البيانات الواجب ايرادها في التجديد ، ولكن من الضروري أن يذكر فيه أن هذا القيد حاصل تجديدا للقيد السابق ، وذلك لاعلان الغير بدرجة الرهن السابقة (١) ، فاذا لم يذكر فيه هذا البيان فلا ينتج القيد أثره الا من وقت التجديد (٢) .

ويكون من الاحوط ذكر البيانات التي اشترطها القانون في القيد الاول ، لان الشارع اعفي الغير من كل بحث خارج دقاتر العشر السنوات الاخيرة ، وقد أراد بلا شك بلفظ تجديد نقل التسجيل الاول (٣) ، ولكن الرأي الذي تأخذ به المحاكم ويؤيده معظم الشراح هو انه يكفي بذكر أن القيد الجديد حصل تجديدا للقيد الاول ، بشرط أن يكون ذلك واضحا تمام الوضوح لمنع كل خطأ في القيد (٤) ، واذا تكرر التجديد فيكتفي بان يشار في كل مرة الى القيد السابق من غير حاجة الى ذكر القيد الاصلي (٥) .

- (١) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣١٦
- (٢) نقض فرنسي ٦ يوليه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٣٨٤ ، ١٦ فبراير ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ٩٠ — بودري ودي لوان ١٧٦٨ — جيلوارد ١٤٠٣ — بودان ٨٠٠ — بلانيول ٣٠٤٧
- (٣) جرانمولان ٤٠٥ — ذهني بك ١٤٠
- (٤) نقض فرنسي ٢٣ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٥٣٥ سيري ٩٤ — ١ — ٢٢٤ ، ٢٨ يوليه ١٩٠٢ سيري ١٩٠٣ — ١ — ٣٩٣ وتمايق Naguet عليه ٣ فبراير ١٩١٨ دالوز ١٩٢١ — ١ — ٢١٢ — بلانيول ٣٠٤٧ — دالوز براتيك ١٢٧٥ والمراجع والاحكام الكثيرة المذكورة فيه
- (٥) مدني ٦ يوليه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ٣٤٨ — باريس ٦ اغسطس ١٨٦٨ سيري ١٠٧٢ — ايزري ورو ٢٨٠ نوتة ٣٦ مكررة — بودري ودي لوان ١٧٦٩
- وحكم بان التجديد يكون صحيحا ولو لم يذكر تاريخ القيد المجدد اذا كان هذا التاريخ مينا تمينا كافيا من البيانات الاخرى المذكورة في التجديد (استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٣ (٥ ص ٣١٦)

ويجب عمل قائمة من نسختين (١).

ومصاريف التجديد كمصاريف القيد علي المدين (٢).

والاشخاص الذين يجب عليهم اجراء التجديد هم نفس الاشخاص الواجب عليهم عمل القيد (٣)، وليس لكانب المحكمة أن يجريه من نفسه (٤)، واذا كان الدائن الاصلي قد توفي أو حول حقه فيجوز عمل التجديد باسمه أو باسم الورثة أو باسم المحول عليه (٥).

محو قيد الرهن أو شطبه

La radiation de l'inscription

٢٤٦ — ماهيته وطرقه — يترتب علي محو القيد زوال الآثار المترتبة علي اشهار الرهن، وهو لا يكون بإزالة القيد ماديا، أي بالضرب عليه، وإنما يكون بالتأشير في هامش القيد بما يدل على اعتباره غير موجود، ويكون التأشير بمعرفة كاتب المحكمة، ويحصل بأحد طريقين: (١) اما بطريق الحو الاختياري، (٢) اما بطريق الحو القضائي.

٢٤٧ — المحو الاختياري Radiation volontaire — يكون «برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه في قلم كتاب المحكمة» (١٥٧١/٦٩٥/

(١) جرائم لوان ٤٠٦ — بودري ودي لوان ١٧٠٥ — اوبري درو ٢٨٠ نوتة ٣٣ و ٣٣ مكررة

(٢) بودري ودي لوان ١٧٦٦ — استئناف مخطوط ٨ مايو ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٨٦

(٣) قض ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٩ — ١ — ٢٧٠

(٤) دالوز برايك ١٢٦٢

(٥) قض ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٩ — ١ — ٢٧٠ — بودري ودي لوان ١٧٦٤

— جيلوارد ١٣٩٩

(٢١٥٧) ، فهو كتقرير الرهن نفسه يكون بمقد رسمي ، وقد أراد القانون بذلك تلا في العقود العرفية المزورة .

والتوكيل المعطي لاجراء المحو يجب أن يكون رسميا (١) .

ورضاء الراهن برفع القيد ، أى فك الرهن Mainlevé ، عمل من طرف واحد ، فلا يشترط لتمامه قبول المدين أو مالك العقار المرهون (٢) .

ولم يذكر القانون شيئا عن الاهلية الواجبة لرفع القيد ، ولكن يجب التفريق بين ما اذا كان سببه دفع الدين أم لا ، فإذا كان رفع القيد سببه دفع الدين المضمون بالرهن فإن من يكون أهلا لقبض الدين واعطاء مخالصة به يكون أهلا للاتفاق على محو القيد (٣) ، أما اذا حصل رفع القيد من غير أن يسبقه دفع الدين ، بأن كان بسبب التنازل عن القيد ، أو عن الرهن مع الاحتفاظ بالدين ، فإنه يجب أن يكون لدى الدائن المرتهن أهلية التصرف بالنسبة للدين نفسه ، لانه اذا حصل محو القيد فقد يبقى الدين من غير دفع (٤) ، ومن رأى بعض الشراح ان الاهلية اللازمة هي أهلية التصرف في حق عيني عقارى (٥) ، لان المحو في هذه الحالة

- (١) بودري ودي لوان ١٨٤٩ — قادل في سيري ١٩١٤ — ٢ — ٦٦
علي أنه اذا حصل الاتفاق على فك الرهن بمقد عرفي فإنه يمكن اعتباره بمثابة وعد بمحو الرهن باتباع الطرق الاصولية (جرانمولان ٤٢٠)
- (٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ١ — ١٧٥ — اورلينس ٢٩ نوفمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ٢ — ١٥٣ — بودري ودي لوان ١٨٢١ — جيلوارد ١٤١٧ و ١٤٣٥ — اوري ورو ٢٨١ نوتة ٣٧
- (٣) بودري ودي لوان ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ١٢٨ — اوري ورو ٢٨١ نوتة ٣ مكررة — بودري ودي لوان ١٨٢٨ — بلانيول ٣٠٦٣
- (٤) لميج ١٠ مارس ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ٣ — ١٨٧ — ٢٣ فبراير ١٩٠٦ تحت النقض ٢٠ مارس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ١١٧
- (٥) نقض ١١ يولييه ١٨٨٩ دالوز ٨٩ — ١ — ٣٩٢ — سيري ٩٠ — ١ — ٩٧ — بلانيول ٣٠٦٣

يكون عبارة عن تنازل عن الرهن الذي هو حق عيني عقاري (١)، ولكن الرهن ما هو الا حق تابع للدين، فلا يلزم للتصرف في الحق التابع أهلية أكثر من الأهلية اللازمة للتصرف في الالتزام الاصيلي، فالأفضل اذن اعتبار ان الأهلية الواجبة هي أهلية التصرف في الدين المضمون (٢).

٢٤٨ — المحرر القضائي Radiation Judiciaire — هو الذي يكون بناء على حكم صار انهاءيا (٥٧١/٦٩٥/٢١٥٧)، وهذا يكون في حالة ما اذا رفض الدائن محو القيد في الاحوال التي يلزم فيها بذلك، كما اذا تعهد بتخليص بعض العقار عند دفع بعض الدين وقد دفع بالفعل، وكما اذا حصل التخالص من كل الدين فانه في هذه الحالة لا يكون هنالك محل لبقاء القيد والواقع ان الرهن تابع للدين وقد زال (٣)، وكما اذا كان القيد باطلا شكلا (٤)، وكما اذا ابطال عقد الرهن (٥).

ويجوز لكل ذي مصلحة في زوال القيد ان يطلب محوه، كالدائن المرتهن المقيد رهنته بعد القيد المطلوب محوه (٦)، أو الغير الذي انتقل اليه العقار (٧)،

(١) ومن بين هؤلاء الشراح من يري وجوب توافر أهلية التصرف في حق عيني عقاري في حالتي التنازل عن الرهن وعن القيد — جيلوارد ١٤٢٤ و ١٩٠٣ — بونت ١٠٧٥ — ومنهم من يري وجوب توافرها على الاقل في حالة التنازل عن الرهن (لوران ٣١ نبذة ٣٧٣)

(٢) أوبري ورو ٢٨١ — بودري ودي لوار ١٨٤٢ و ٢٢٦٠ — هوك ١٠٣ نبذة ٣٧٦ و ١٤ نبذة ٥٨ — كولييه دي ب. تير ٩ نبذة ١٣٨ مكررة ٤

(٣) دي هلتس ٩٤ — روان ١٦ نوفمبر ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ — ١٥٤

(٤) جرانمولان ١٤٤

(٥) بان تحقق مثلا شرط فاسخ ترتب عليه زوال ملكية الراهن (محكمة بو ٢٧ يولييه

١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ٢ — ١٨٦)

(٦) باريس ٧ مايو ١٨٧٣ دالوز ٧٣ — ٢ — ١٥٨ — نقض ٥ مايو ١٨٧٤ دالوز

٢٠ — ١ — ٧٥

(٧) نقض ١٩ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ١ — ٢٠٤

أو المدين ، ولكن المدين لا يجوز له طلب الحو بسبب بطلان شكل القيد ، لانه شرع في مصلحة الغير فقط كما تقدم (١) .

ويكون طلب الحو ضد من تكون لهم صفة في طلبه منهم ، أى ضد الدائنين الذين قيد الرهن في مصلحتهم ، أو ضد خلفائهم (٢) ، لا ضد كاتب المحكمة (٣) ، ولا ضد المدين (٤) .

٢٤٩ — المحكمة المختصة — يرفع طلب الحو الى المحكمة التابع لها محل العقار ، فقد نصت المادة ٥٧٢ / ٦٩٦ / ٢١٥٩ علي ان « طلب نحو تسجيل الرهن يقدم الى المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار المرهون الا اذا وقع في اثناء المنازعة الحاصلة في أصل الدين المرهون عليه » ، وفي هذه الحالة الاخيرة يرفع أمام المحكمة المنظورة أمامها المنازعة الحاصلة في أصل الدين (٥) .

(١) نبذة ٢٢٥ — جرانمولان ٤١٥ — اوبرى ورو ٢٨١ نوتة ٢١ — بودري ودي لوان ١٨٦٠ — جيلوارد ١٤٤٠ — بلانيول ٣٠٦٧ — وفي الاحوال الاخرى يجوز للمدين ان يطلب الحو (نقض ٢٩ مايو ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٣٨٠)

(٢) نقض ٦ ديسمبر ١٨٥٩ دالوز ٦٠ — ١ — ٢٨٦١ أغسطس ١٨٤٩ دالوز ٥٠ — ١ — ٥٧ — بودري ودي لوان ١٨٦٢

(٣) استئناف مختلط ٢٠ يونيو ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣٢٢ ، ٢ أبريل ١٨٩١ (٣ ص ٢٨٣) — هوك ١٣ نبذة ٣٤٨

(٤) دالوز براتيك ١٤٣٩

(٥) ويلاحظ ان انقاضي الجزئي يختص بالحكم بشطب تسجيلات الرهن العقاري اذا كانت قيمة الدين لا تزيد عن خمسة وعشرين الف قرش ، أما المادة ٥٧٢ المتقدمة التي تقضى بان طلب نحو تسجيل الرهن يجب أن يرفع الى المحكمة الابتدائية فقد تعدلت ضمنا بمقتضى المادة ٢٦ مرافعات مدلة ، فان تلك المادة بتحويلها لقاضي الجزئي اختصاصا عاما بنظر جميع الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها خمسة وعشرين الف قرش قد عدلت بذلك جميع المواد السابقة التي كانت مقتضاها حصر هذا الاختصاص في بعض احوال معينة — راجع قرار لجنة المراقبة ٢٢ أبريل ١٩٠١ نمرة ٧ المجموعة ٢ ص ٢٧١

ولكن قد يحصل ان تكون الاموال المرهونة واقعة في اكثر من مقر محكمة واحدة ، وفي هذه الحالة يجب علي طالب محو التسجيل ان يرفع دعواه في الجهات المختلفة بالنسبة للاموال المرهونة ، لانه وان كان الرهن حصل بعقد واحد الا ان هذا لا يمنع ان يكون القيد حاصلًا عن العقارات في دقائر أقلام كتاب مختلفة حسب موقع العقارات ، ويجب ان يحصل طلب محو القيد أمام هذه المحاكم المختلفة (١).

٢٥٠ — الامطام التي تمير المحو — يشترط في الحكم الذي يحصل المحو بمقتضاه ان يكون انتهائيا ، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق الاعتيادية (٢).

٢٥١ — ما يترتب على محو القيد — اذا لم يحصل التنازل صراحة عن الرهن نفسه فان رضاء الدائن بمحو القيد لا يفقده حقه في الرهن (٣)، وعلي ذلك اذا لم يؤد الدين اليه فانه يجوز له ان يعمل قيدا جديدا ، ولكن لا تكون مرتبته الا من تاريخ القيد الجديد (٤).

٢٥٢ — الغاء المحو بعد حصوله — قد يحصل ان يقضي بالغاء محو القيد

(١) جرائمولان ٤١٧ — دي هلتس ٩٦ — قارن القانون الفرنسي دالوز براتيك ١٥١٠ ، ١٥٠٩

اشترى شخصان ما ارضا مرهونة وتمهد احدهما للآخر بمحو تسجيل الرهن ، وحكمت المحكمة بأن الدعوي التي يقيمها احد المشتريين علي الآخر الذي تمهد له بفك الرهن طالبا فيها الحكم عليه بتنفيذ تعهده انما هي دعوي شخصية محضة من اختصاص محكمة المدعى عليه وليست دعوي متعلقة مباشرة بمحو تسجيل الرهن وهي دعوي عينية عقارية من اختصاص المحكمة الموجودة بدائرتها العقارات المرهونة (استئناف ٢٩ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥٠ ص ٧٢)

(٢) بلانيول ٣٠٦٨

(٣) استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢٧

(٤) جرائمولان ٤٢٢ — دالوز براتيك ١٥٢٥

بعد حصوله (١)، كما اذا حصل بناء على غلط أو اكراه أو غش ، أو كان الدائن غير أهل للرضاء به الخ . ، ويجوز للدائن أن يعمل قيда جديدا ، ولكن هل يكون للقيد الجديد نفس المرتبة التي كانت للقيد الذي محي ؟
اختلفت الآراء ، فمن رأي اعتبار المحو كأن لم يكن ، واعطاء القيد الجديد مرتبة القيد الاول الذي محي (٢).

ومن رأي اعتبار درجة الرهن من وقت القيد الجديد (٣).
ولكن معظم الشراح والمحاكم يفرق بين حالتين ، فيقرر ان القيد تكون له نفس المرتبة بالنسبة لارباب الديون ولمن انتقلت اليهم الملكية اذا كانت الحقوق التي اكتسبوها تسجلت قبل حصول المحو ، لان هؤلاء الاشخاص عند تسجيلهم كانوا طالين بوجود الرهن الذي لم يكن محي قيده ، ولكن لا تكون للقيد الجديد مرتبته الا من تاريخ حصوله بالنسبة لمن لم يسجلوا حقوقهم التي اكتسبوها على العقار الا بعد محو القيد وقبل ابطال المحو ، لان هؤلاء الاشخاص عند تسجيلهم لم يكونوا يعلمون بوجود الرهن ، وهذه احدى نتائج الاشهار (٤).

(١) ولا يكون هذا الائناء الا بحكم — يدان ١٦٦ نوتة ٢ — دي لوان في دالوز ٩٣ — ٢ — ٥٦٩

(٢) لوران ٣١ نبذة ٢٣٢ وما بعدها — نقض بلجيكي ٢٠ ابريل ١٨٩٣ سيري ٩٣ — ٤ — ٢٩

(٣) كوليه دي سانتير ٩ نبذة ١٣٨ مكررة ٨ — Angers ١٣ يونيو ١٨٩٤ دالوز ٩٧ — ٢ — ٨٩

(٤) جرائع لوان ٤٢٣ — نقض فرنسي ٦ ديسمبر ١٨٤٦ سيري ٤٧ — ١ — ٨٢٧
دالوز ٤٧ — ١ — ٢٩٨ ١٣ ابريل ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٩٦ — بلانيول
٣٠٧١ و ٣٠٧٢ — بودري ودي لوان ١٨٩٣ — ١٨٩٥ — جيلوارد ١٤٦١ و ١٤٦٢
فاذا فرضنا وجود ثلاثة دائنين مرتبين لنفس العقار وهم (ا) و (ب) و (ج)، فاذا قيد (ا)
رهنه أولا ولكنه محي بعد ذلك ثم أعيد، وقيد (ب) رهنه بعد (ا) ولكنه قبل محو القيد ،

ما يترتب على الرهن التأميني

٢٥٣ — اذا حصل الرهن التأميني بموجب عقد رسمي، وتفيد هذا العقد، فانه تترتب عليه كل النتائج القانونية الخاصة به بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير.

(١) بالنسبة للمتعاقدين

(١) فيما يختص بالراهن

٢٥٤ — بقاء الحيازة — سواء اكان الراهن هو المدين أم شخصا آخر رهن عقاره تأمينا لدين غيره فان العقار المرهون يبقى في يد الراهن (١)، خلافا لرهن الحيازة الذي من شروطه كما تقدم أن يتخلى الراهن عن الحيازة.

٢٥٥ — هو التصرف في المرهون — يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بالبيع للغير (٢)، مع حفظ حق التبع الذي للدائن المرهن

ثم قيد (ج) رهنه بعد محو قيد (أ) ولكن قبل اعادته، وبفرض أن دين كل منهم هو ١٠٠٠ جنيه، وأن ثمن العقار المرهون ٢٥٠٠ جنيه، فحسب القاعدة المتقدمة يتقدم (أ) على (ب)، ولكن يتقدم (ج) على (أ)، في حين أن (ب) يتقدم على (ج) اذا انه ساقب عليه في القيد، فمن أولوهة يري أن (أ) لا يتقدم أولا لان (ج) مقدم عليه، و(ب) لا يتقدم أولا لان (أ) مقدم عليه، و(ج) لا يتقدم أولا لان (ب) مقدم عليه، ولكن يجب أن يوزع بينهم ثمن العقار كالآتي: بفرض أن قيد (أ) لم يشطب لكان (أ) يأخذ من ثمن العقار المرهون دينه وقدره ١٠٠٠ جنيه، ثم يأخذ (ب) ١٠٠٠ جنيه ثم يأخذ (ج) الباقي أي ٥٠٠ جنيه، ولكن رهن (أ) محمي قيده ثم أئيد، فيجوز لـ (ج) أن يحتج بالحول، لانه قيد في وقت لم يكن قيد (أ) فيه موجودا، ومتى كان الامر كذلك فيكون له أن يستولي على ١٠٠٠ جنيه أي كل دينه، فيأخذ دينه باعتبار ان (أ) غير موجود بالنسبة له، وعليه يعطى اليه الباقي من دين (أ)، وليس لـ (ب) ان يحتج على تقدم (أ) عليه

فيكون التوزيع هكذا: (أ) ٥٠٠ جنيه، (ب) ١٠٠٠ جنيه، (ج) ١٠٠٠ جنيه (راجع بودريودي لوان ١٨٩٦)

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩١٨ (٢٣ ص ٣٣٠)

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩١٢ مجموعة التشريعات والاحكام ٢٤ ص ٣٧٨

ضد من ينتقل اليه العقار كما سيجيء ، ويجوز له أن يقرر عليه رهنا جديدا ، أو حق ارتفاق ، أو حق انتفاع .

وميجوز له كذلك أن يفصل عن العقار المرهون المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ، مثل آلات الزراعة والماشية اللازمة لها وآلات المعامل (مدني ٤/١٨/٥٢٤) ويتصرف فيها مستقلة عن العقار المرهون (١).

غير انه يكون للدائن في بعض الاحوال أن يرفع دعوي ابطال التصرفات في حالة التدليس ، أو أن يطلب سقوط الاجل ، وأن يدفع اليه دينه فورا اذا فعل المدين ما يضعف التأمينات ، أي ما يضعف الرهن (١٠٢/١٥٦/١١٨٨ ، ومدني فرنسي ٢١٣١).

٢٥٦ — الاستبراء على الثمار — يجوز للراهن أن يستولى على الثمار التي

يجنيها، وتصير بذلك من المنقولات، ولا تدخل ضمن الرهن الذي لا يشمل الاملحقات العقار كما تقدم (٢) ، ولكن تصبح هذه الثمار معتبرة عقارا لمصلحة الدائن المرتهن أو أى دائن آخر أوقع الحجز، بتسجيل التنبية-transcription du Commandement ، وكذلك الحال بالنسبة لاراد العقار، كأجرة البيت ، فان للراهن أن يستولى عليها ، ولكنها تعتبر عقارا من وقت تسجيل التنبية ، (مرافعات ٥٤٥/٦٢٣/٦٨٢ و ٦٨٣ و ٦٨٥) (٣).

(١) دواي ١٦ ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٨ — ٢ — ٤٣ سيري ٨٨ — ٢ — ١١٥ —

نقض فرنسي ٢١ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ٢٧٧ سيري ١٩٠٦ — ١ — ٢٣٠ —

بلا نيول ٣٠٨٧ — جرانمولان ٤٢٩

(٢) نبذة ٢٠٣ — بلا نيول ٣٠٨٣

(٣) حسب القانون المختلط (٦٢٣ مرافعات) تلتحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل محضر الحجز،

وكذلك حسب القانون الفرنسي (٦٨٢ مرافعات) ، وسنمود الي الكلام على ذلك فيما بعد

٢٥٧ — تأخير العقار المرهون — يجوز للراهن أن يؤجر عقاره المرهون ، ويمكن الاحتجاج بالاجارة على الدائن المرهن ، ولكن اذا كانت مدتها تزيد على تسع سنين (١) ، فلا يحتج بها على أرباب الديون المقيدة الا اذا سجلت ، كما انها لا يحتج بها عليهم ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، واذا لم تسجل فيصح طلب تنزيلها الى تسع سنين مهما كان تاريخها ، حتي ولو حازت تاريخا ثابتا قبل تقرير الرهن أو قبل قيده (٢) .

٢٥٨ — تسلم الامهرة مقرها — للراهن أن يحصل على الاجرة المستحقة .

ولكن بالنسبة للاجرة التي تستحق والتي يتحصل عليها الراهن مقدما المسئلة خلافية ، فمن رأي البعض ان الرهن التأميني يعطى الدائن حقا لا فقط على العقار نفسه ، بل أيضا على الثمار بصفتها ملحقة بالعقار ، وبما ان للدائن أن يلحق الثمار بالعقار (٣) ، فليس للمالك أن يتصرف مقدما في الايراد بما يمنع الدائن المرهن من الحاقه بالعقار ، وينقص بذلك الضمان المقرر له (٤) ، ومن رأي البعض الآخر ان للراهن حق تحصيل الاجرة مقدما مادام ان له حق ادارة العقار واستغلاله ، وهذا الرأي وجيه ، ويمكن الرد على الرأي الاول بأن الحاق الثمار

(١) في فرنسا ١٨ سنة بمقتضى قانون ٢٣ مارس ١٨٥٥ مادة ٣

(٢) راجع نبذة ٢٥٩ — وحكم بأنه لكي يمكن الاحتجاج على النير بالشرط الوارد في عقد الرهن الذي بمقتضاه لا يكون للمدين الحق في تأخير العقار المرهون لمدة تزيد عن عدد معين من السنين والا كانت الاجارة باطلة يجب على الدائن ان يثبت تسجيل نبذة العقد المذكور الوارد فيها الشرط المتقدم ، ولا ينفي عن التسجيل ذكر الشرط المذكور في قائمة قيد الرهن (مختلط ١٤ ابريل ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٣١٨)

(٣) راجع نبذة ٢٥٩

(٤) تقض ٢٣ مارس ١٨٥٩ سري ٦٠ — ١ — ٧٢ — بودري ودي لوان ٢٠٢٨

— جياوارد ١٦٠٦ — ازهرى ورو ٢٨٦ نوة ٢١

بالعقار هو نتيجة اجراءات نزع الملكية ، وليس نتيجة الرهن التأميني ،
بدليل ان حق الحاق الثمار بالعقار يكون أيضا للدائن العادي (١).

فيجوز اذن للراهن أن يستولى على الاجرة مقدما ، ويجوز له الاحتجاج
بالمخالصات الخاصة بها على أرباب الديون المقيدة ، ولو كانوا سابقين عليها ، الا في
حالة التدليس ، أى اذا عملت بقصد الاضرار بهم ، ولكن اذا كانت سنداتها
زائدة على ثلاث سنين فيجب تسجيلها ليحتج بها عليهم ، واذا لم تسجل فيصح
طلب تخفيضها الى ثلاث سنين (٢) ، فقد جاء في المادة ٢ من قانون التسجيل
الجديد انه يجب تسجيل الاجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات ، والمخالصات
بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، فاذا لم تسجل فلا تكون حجة على
الغير ، كما انها لا تكون كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، غير انه
لا يكون للغير سوي حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن
ذلك ، وعدم اعهاد ما دفع مقدما زائدا عن أجرة ثلاث سنين (٣) .

(١) شاتورو ١٦ ابريل ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ٢ — ١٩٣ — جرانمولان ٤٣٣ — ٤٣٥
(٢) مختلط ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ص ٣٧ ، ٢٧ ديسمبر ١٨٩٤
(٣ ص ٤٤) ٢٧ ابريل ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٩٦) — نقض فرنسي ١٤ مايو ١٩٠٧
دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٤١ — بلانيول ٣٠٨٥ و ٢٥١٣

(٣) استئذف اهلي ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٤
وبمقتضى القانون الفرنسى يجب تسجيل التنازل عن الاجرة مقدما اذا كان لمدة اكثر
من ثلاث سنين (مادة ٣ من قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥) — ولم ينص القانون على تخفيض
المدة لثلاث سنين في حالة عدم التسجيل كما فعل القانون المصري ، غير ان المحاكم الفرنسية قضت بذلك
(نقض ١٤ مايو ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٤١ ، ١٢ فبراير ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢
— ١ — ٣٣٧ — بوردو ٢٧ مارس ١٨٩٥ سيري ٩٧ — ٢ — ١) ، ويرى بعض الشراح
الفرنسيين ان التنازل لمدة اكثر من ثلاث سنين لا يكون حجة على الغير ، فلا يحتج به على
الدائنين المرتنين ، أي انه لا يكون نافذا بالنسبة لهم عن كل المدة
.. ولم تكن المدة ٦١٣ / ٧٤٠ من القانون المدني المصري تنص على التخفيض ، وقد انيت
بقانون التسجيل واستفيض عنها بالمادة ٢ منه المتقدم ذكرها

علي ان المادة ٢ من قانون التسجيل لم تسكلم الا على تسجيل الاجرة ، ولم تذكر حالة تحويل الاجرة Cession de loyer مقدما ، علي عكس القانون الفرنسي (مادة ٢ من ق ٢٣ مارس ١٨٥٥) الذي تسكلم على الحالة الثانية ولم يذكر الاولى ، واكن في فرنسا يشبهون حالة الاجرة المعجلة بحالة التنازل عن الاجرة للغير لنفس الاسباب التي بنى عليها كل منهما (١) ، فيمكن في القانون المصري ولنفس الاسباب تشبيه الحالة التي لم يذكرها القانون بالحالة التي ذكرها (٢).

٢٥٩ — تقييد حقوق المراهن — يترتب على حجز الدائن على العقار المرهون تقييد حق تصرف المدين في العقار ، لانه يترتب على تسجيل التنبيه Transcription du Commandement حسب القانون الاهلي (مرافعات ٥٤٥)، أو على تسجيل محضر الحجز transcription du commandement du Procès verbal — حسب القانون المختلط (مرافعات ٦٢٣) ، والقانون الفرنسي (مرافعات ٦٨٢) ، الحاق ايراد العقار المراد نزع من يد المدين وممراته به ، ويوزع ما يخص المدة التي أعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار ، ولا يعمل بالايجارات السابقة علي تسجيل ورقة التنبيه الا اذا كان تاريخها ثابتا بصفة رسمية (مرافعات ٥٤٣ / ٦١٢ / ٦٨٠) ، أما الايجارات التي يكون تاريخها غير ثابت والتي يكون عقدها بعد تسجيل التنبيه ولم تدفع الاجرة أو بعضها مقدما فتعتمد اذا ظهر انها

(١) بلايول ٣٠٨٥ و ٣٠٨٦

(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ مجموعة الشريع والاحكام ص ٢٧ ، ٢٩ فبراير

١٩١٦ (٢٨ ص ١٧٠) — جرانولان ٤٣٤ و ٤٣٥ — هي هلتس ٩٩

وقد حكم بان منع تحويل الاجرة المشروط في فقد الرهن لا يحتاج به ضد النيز الا اذا حصل تسجيل هذا الشرط (٢٩ فبراير ١٩١٦ . ٢٨١ ص ١٧٠)

حاصلة من باب حسن الإدارة (مرافعات ٥٤٤/٦١٣/٦٨٤) (١).

(٢) فيما يختص بالدائن المرتهن

٢٦٠ — مقرر على عموم أموال مدينه — لا يحرم الرهن الدائن المرتهن من حقه على عموم أموال مدينه التي لم يقرر عليها الرهن ، فله عليها نفس الحقوق التي لسائر الدائنين ، فبالرهن يضيف المرتهن الى حقوقه بصفته دائنا عاديا حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا (٢) ، فيجوز له أن يحجز على الاموال التي لا يشملها رهنه قبل حجزه على الاموال المرهونة ، ولو كانت الاموال المرهونة كافية لاستيفاء حقوقه ، لان القانون المصرى لم ينقل المادة ٢٢٠٩ فرنسي التي جاء فيها انه

(١) راجع مادة ٦٠٨ مرافعات مختلط ونصها : لا يجوز للمدين من يوم تسجيل التنبيه ان يتصرف في المقارات المذكورة في التنبيه والا كان التعريف بإطلا بلا حاجة لحكم بذلك — وقع ذلك ينفذ هذا التعريف اذا قام من حصل اليه التعريف قبل اليوم المدين للبيع بإيداع مبلغ يكفي لوفاء ما هو مستحق من ديون وارباح ومصاريف الدائن ويريد الحجز والدائنين الاخرين الذين اشاءوا المدين بالتنبيه ولسائر الدائنين المسجلة رهونهم على العقار وبشرط ان يعلمهم جميعا بذلك الايداع — واذا كانت النقود المودعة مقترضة فلا يكون المقرضين حق الرهن الا بعد الدائنين المسجلين وقت التعريف — واذا لم يحصل الايداع قبل رسو المزاد فلا يعطى مباد لا جراه لاي سبب من الاسباب (فرنسي ٦٨٦ و ٦٨٧)

وليس لهذه المادة مقابل في القانون الادلى ، وقد اختلف فيما اذا كان حكمها يطبق في الاهلي أم لا ، ومحل بحث ذلك قانون المرافعات — راجع طرق التنفيذ والتعويض للرحوم ابى هيف بك نبذة ٦٩٢ وما بعدها

(٢) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٥٢) ، ٥ فبراير ١٨٩١ (٣ ص ١٧٥) ، ١٣ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢١٦) ، ٢٠ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٠) ، ٤ نوفمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٥) ، ٨ فبراير ١٩٠٦ (١٨ ص ١١٥) — جرائم ولان ٤٢٤

ليس للدائن أن يطلب بيع العقارات غير المرهونة له الا في حالة عدم كفاية الاموال المرهونة اليه (١).

ويجوز للدائن المرتهن أن يستصدر حكما بدينه ويأخذ به حق اختصاص على عقارات أخرى من أموال مدينه، فيزيد بذلك تأميناته الخاصة الضامنة لدينه (٢).

٢٦١ — مقابلة بالنسبة للشيء المرهون — اما فيما يخص بحقوق الدائن

المرتهن بالنسبة للشيء المرهون فيجب التفريق بين وقتين : (ا) قبل حلول الدين ، (ب) بعد حله .

٢٦٢ — (ا) قبل حلول الدين — يكون للدائن المرتهن ، قبل حلول

الدين ، الحق في أن يتخذ كل الاجراءات التحفظية ليحافظ على العقار المرهون من الهلاك أو التلف :

واذا هلك المرهون أو تلف فقد جاء في المادة ٥٦٢/٦٨٦/٢١٣١ « اذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بمحاذرة قهرية (٣) ، أوجبت الشك في كفايته للتأمين فعلي المدين أن يرهن عقارا غيره كافيا للتأمين أو أن يؤدي الدين قبل حلول أجله ، وله الخيار في ذلك ، ويكون الخيار المذكور لرب الدين اذا كان الهلاك أو الخلل حاصلا بتقصير المدين أو الحائز للعقار ».

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٧٥ ٢٢ مايو ١٨٩٥ (٣٠٢ ص ٧) ٢٣ مايو ١٩١٢ (٣٥٩ ص ٢٦) ٢٥ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٤٣) ٢٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٩٦) ٢٤ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٢٩) ١٠ يونيو ١٩٢٤ (٣٦ ص ٤٢٦) — راجع لائحة ٥٥٧/٦٢٨ مرافعات

(٢) استئناف مختلط ١٧ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ١٧) ١٠ يونيو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣٤٥) ، ٢٣ يناير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٤٣)

(٣) cas fortuit ، والحكم واحد سواء اكلت الهلاك أو التلف بسبب حادث فجائي
cas fortuit أم بسبب قوة قاهرة Force majeure

ولا يلزم المدين بتقديم رهن جديد أو بتأدية الدين قبل حلول أجله إلا في حالة هلاك العقار المرهون تأميناً للدين أو تلفه بسبب قهري أو بتقصير المدين أو الخائن ، فإذا لم يحصل أي تغيير مادي في حالة العقارات المرهونة وإنما نقص الضمان بسبب هبوط عام في قيمة العقارات فلا تنطبق المادة المتقدمة (١) .

٢٦٣ — (ب) بحرملول المرهن — أما بعد حلول الدين فإذا لم يوف المدين بالدين فإنه يكون للدائن المرتهن أن يطالبه بالدفع بمقتضى الدعوى الشخصية التي له ، أو أن يطلب بيع العقار المرهون بالطرق المقررة في قانون المرافعات (٥٣٧/٦٠٥ وما بعدها مرافعات) .

وإذا وجد الدائن المرتهن العقار في يد الغير فإنه يكون له أن يطلب بيعه أيضاً بمقتضى حق التتبع الذي له (٢) .
ويكون له إذا تعدد دائنوا المدين حق الأولوية أو التقدم على من هم دونه في استيفاء دينه من ثمن العقار (٣) .

٢٦٤ — شرط تملك المرهونه عند عزم الوفاء — لم ينص القانون في الرهن التأميني ، كما فعل في رهن الحيازة ، على عدم جواز اشتراط كون العقار

(١) استئناف مختلط ٣ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١١٩) — قارن استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩١٢ (٢٦ ص ٣٥٩)

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ (١ ص ١٣٥) ، ٥ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢١٣)

(٣) دى هلمس ١١٣ و ١١٤ — فتحي زغالول باشا ص ٢٥٠

ويلاحظ بالنسبة للاختصاص ان مجرد انشاء رهن على عقار لمصلحة أحد الاجانب يوجب اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر في صحة الرهن وفيما يترتب عليه حتى في بيعه جبراً وتوزيع ثمنه ايا كان واضع اليد والمالك (مادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة — مدني مختلط ٩) — استئناف أهلي ١٠ ابريل ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٦٧ ص ٤٩٢ — دوائر مجتمعة ٢ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٢٣٣ ص ٣٣٦ — استئناف مختلط ٢٦ يونيو ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٩٤ ص ٢٧٢

المرهون بضير مملوك للدائن عند عدم الوفاء Pacte Commissaire (٥٤٣/٦٦٥/٢٠٨٨)، الا ان هذا الحكم يجب تطبيقه أيضا في الرهن التأميني لنفس الاسباب التي بني عليها في رهن الحيازة ، وقد أخذت بذلك المحكمة المختلطة (١).

ب) بالنسبة للغير

٢٦٥ — سنتكم أولا علي علاقة الدائن المرتهن مع الحائزين للعقار المرهون (أي على حق التبعية) ، ثم تتكلم بعد ذلك علي علاقة الدائن مع باقي الدائنين (أي على حق الاولوية) .

حق التبعية

Droit de suite

٢٦٦ — للدائن المرتهن الحق في أن يتبّع العقار في أية يد كان ، سواء احصل يبعه للغير أم انتقلت ملكيته للغير بدون مقابل ، فيحجز عليه ويطلب يبعه قضاء لاستيفاء دينه من الثمن ، ويكون له هذا الحق ولو وقف العقار بعد أن ارتهنه (٢).

٢٦٧ — من له حق التبعية — حق التبعية لكل دائن مرتهن ، ولو كانت مرتبته متأخرة (٣) .

(١) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٨٩٩ (١١ ص ١٨٤) — جرائع ولان ٤٣٧

(٢) استئناف مختلط ١٩١٦ مارس ١٠ (٢٨ ص ١٩٥)

(٣) استئناف مختلط ١٠٨ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ١٣٥) ٩٤ يناير ١٨٩٥ (٧ ص ٧٧) ٢٠٤

مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٠) — جرائع ولان ٤٥٣ — اوبري ورو ٢٨٣ نوتة ١٤ و ٢٨٧

نوتة ٢٦ — جيلوارد ١٥٠٧ — بلانبول ٣١٦٣

ولكن لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حق التبعية الا بشرطين :
 (١) حلول أجل دينه ، لانه قبل ذلك لا يستحق دفعه اليه (٥٧٣/٦٩٧) ،
 ويستفيد الحائز من كل الآجال الممنوحة للمدين ، حتى من الاجل الذي تمنحه
 المحكمة Délai de grace ، وتتخذ الاجراءات ضد الحائز متى حل الدين لاي
 سبب من الاسباب ، كما لو حرم المدين من الاجل بسبب الاعسار أو الافلاس (١) ،
 (٢) أن يكون رهنه قد قيد في الوقت الملائم تطبيقا لاحكام المادة ٥٦٥/٦٨٩ ،
 أى يجب أن يكون الرهن قيد قبل تسجيل انتقال الملكية الى الغير (٢) .

٢٦٨ — ضرر من يستعمل هو التبعية — استعمال حق التبعية لا يكون
 ضد المدينين الشخصيين ، لانه بالنسبة لهم يكفي رفع الدعوي الشخصية ، وانما
 يكون استعماله ضد الغير الذي حاز العقار Tiers détenteur ou acquéreur .

٢٦٩ — الحائز للعقار — يقصد بالحائز للعقار الشخص الذي اشترى
 العقار المرهون أو انتقلت اليه ملكيته ، بشرط ألا يكون مسؤولا شخصيا عن دفع
 الدين فيطالب لا بصفته مدينا شخصيا ، وانما بصفته حائزا للعقار ، وان يكون
 سجل عقده اذا كان عقده بما يجب تسجيله .

٢٧٠ — شروط الحائز للعقار — يشترط في الحائز الشروط الثلاثة
 الآتية :

-
- (١) بودري ودي لوان ٢١١٧ و ٢١٧٥ — جيلوارد ١٦٤٧ — بلانيول ٣١٨٢
 ومع ذلك فللدائن قبل حلول الدين لكي يقطع المدة ان يرفع ضد الحائز دعوي بطالب الاعتراف
 بالرهن (كان ٢٣ مارس ١٨٤٧ دالوز ٤٩ — ٢ — ٥٢ — ليل ٣ مايو ١٨٩٧ دالوز
 ٩٠٠ — ٢ — ٥٩ — بلانيول ٣٤٠٩ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٢)
 (٢) جرانمولان ٤٥٥ — ٤٥٧ — هالتون ص ٢٩٥

(١) أن تكون انتقلت اليه ملكية العقار ، أو على الأقل انتقل اليه حق بصح حجزه وبيعه بالمزاد ، ولا يهم ما اذا كان الحق الذي انتقل عبارة عن الملكية التامة أو عن ملك الرقبه أو عن حق الانتفاع ، ولا ما اذا كان يشمل كل العقار المرهون أو جزءا منه فقط ، ولا يهم كذلك نوع العقد ، فقد يكون انتقال العقار بمقابل أو بطريق التبرع كما تقدم ، فيشمل الحائز المشتري للعقار والموهوب له .
وإذا كان الحق الذي قرره مالك العقار المرهون لا يقبل البيع بالمزاد ، كما اذا قرر علي عقاره بعد رهنه حق ارتفاق أو حق استعمال شخصي أو حق سكني ، فمن تقرر له هذه الحقوق لا يعد حائزا ويبيع العقار المرهون كما لو كان خاليا من حق الارتفاق أو الاستعمال أو السكني (١).

ولا يعتبر الحائز العرضي *A titre précaire* حائزا للعقار بالمعنى المقصود هنا ، لان حق التبعية يفرض انتقال الحق (٢).
(٢) ألا يكون من انتقل اليه العقار مسئولاً شخصياً عن الدين (٣) ، لانه اذا

(١) جيلوارد ٣ نبذة ١٥٨٦ — بودري ودي لوان ١٩٩٥ و ٢٠٤٤ و ٢٠٤٥ و ٢١٠٤ و ٢١٠٥ — بلانيول ٣١٧٤ و ٣١٧٥

وهناك تصرفات يمكن الاحتجاج بها ضد الدائن المرتين وهي التي تقع على الاشياء المنقولة، مثل ائتمان والمعاملات والاموال الناتجة بالتخصيص التي تفصل عن العقار التابعة له فن الحائز لها محمي بقاعدة « الحيازة في المنقول سند للملكية » ، هذا اذا كان الشيء الذي فصل عن العقار المرهون قد تسلم اليه (نقض فرنسي ٥ يولي ١٨٨٠ دالوز ١٠ — ١ — ٣٢٢) ، اما اذا لم يكن تسلم اليه بل لا يزال وجوده على العقار فله خلافة (جراوندولان ٤٦٥) — واذا كان بين الشيء لم يدفع فان الدائن المرتين الذي حرم في هذه الحالة من حق التبعية يكون له حق الاولوية على الثمن (نقض فرنسي ٣١ يناير ١٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ١١٧)

(٢) جراوندولان ٤٦٠ — هالتون ص ٢٩٦

(٣) استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ص ١١٠ ٢٦ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريعات والاحكام ص ١٣٢ ٩ يناير ١٨٩٥ (٧ ص ٧٦) ١٨٨٩ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٤١) ٦٦ نوفمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٤٤) ٢٤٤ فبراير ١٨٩٧

كان مسئولاً شخصياً فإن جميع أمواله حاضرها ومستقبلها تكون ضامنة لدينه ، ولدائن أن ينفذ على جميع أمواله بما فيها العقار المرهون ، فلا يعتبر حائزاً المدين سواء كان متضامناً أم غير متضامن ، ولا الكفيل (١) .

(٣) أن يكون سجل عقده إذا كان عقده مما يجب تسجيله (٢) ، لأنه إذا لم يسجل فللدائن المرتهن أن يتجاهله ويعتبر أن العقار لا زال للراهن ، وذلك لأن الدائن المرتهن يعتبر من الغير بالنسبة للحائز للعقار ، ويجب للاحتجاج ضده بنقل الملكية أن يحصل التسجيل (٣) .

وإذا سجل الحائز عقده حتى ولو لم يضع يده على العقار فإنه يعتبر حائزاً ، وترفع دعوي الرهن عليه (٤) .

ولا يكفي مجرد وضع اليد على العقار المرهون ، سواء كان بحسن نية أم بسوء نية ، لا اعتبار واضح اليد حائزاً ، فإذا كان العقار في يد شخص حازه من غير سند ، أو بسند صادر من غير مالك ، فإنه يجوز للدائن المرتهن أما أن يتخذ اجراءات نزع الملكية ضد الراهن ، وأما أن يطلب باسم المالك استحقاق العقار ضد الحائز

(٩ ص ١٩٠) ١٣٦ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩١) ٣١٦ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٦١) ٢٨٦ ديسمبر ١٩٠٥ (١٧ ص ٥٣) ٢٠٦ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٤٧) ٦٠ ٢٠ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ١٢) ١٩٦ مايو ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٦٢) ١٢ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٩٤)

(١) ولا الخلف المام للمدين إذا كان مازماً شخصياً بالدين
(٢) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ٤٠٩) ٢٨ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ١١٠)
— جرانولان ٤٦٠ — هانتون ص ٢٩٦
(٣) استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٩٤) ٢٣ مارس ١٩١٠ (٢٢ ص ٢٣٠) — جرانولان ٤٦٢
(٤) بودري ودي لوان ٢١١٠

له ثم يشرع بعد ذلك في اجراءات نزع الملكية ضد الراهن (١).

كيفية استعمال حق التتبع

٢٧١ — يكون استعمال حق التتبع كما تقدم بنزع ملكية العقار المرهون ، ويحصل ذلك بالاوضاع المذكورة في قانون المرافعات (٥٧٣/٦٩٧)، والاجراءات الخاصة بذلك المذكورة في المواد ٥٣٧/٦٠٥/٦٧٣ وما بعدها مرافعات، وهي نفس الاجراءات التي تتبع بالنسبة للمدين نفسه .

ويجوز للدائن ان يطلب التنفيذ على كل العقار المرهون (٢) أو على بعضه فقط (٣).

وفي حالة انتقال ملكية العقار لعدة أشخاص يجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع أي جزء من أجزائه من أجل كل الدين ، من غير أن يكون للحائز له أن يحتج بانه حائز لجزء منه وانه لذلك لا يكون مسئولاً الا عن جزء من الدين ، والسبب هو كما تقدم ان الرهن غير قابل للتجزئة (٤) .

واذا حصل انتقال العقار من مشتر الي آخر فانه يكون للدائن أن يتخذ الاجراءات الخاصة بالرهن ضد الاخير ، وليس له أن يقاضي المشتري الاول بحجة انه ضامن للبيع قبل المشتري الثاني (٥).

(١) اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ١ مكررة — بودري ودي لوان ٢١٠٩ — جيلوار د ١٦٤٥ —
ويعتبر جائزاً من يكتب الملكية بمضي المدة (كولان وكايتان ص ٩٦٥)

(٢) استئناف مختلط ٢٦ يونيو ١٩٢٦ الحاماة ٧ عدد ١٩٤ ص ٢٧٢

(٣) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٠٦ مجموعة التشرييع والاحكام ١٨ ص ٢٨٢ ٢٠٤
مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٠) ٢٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٨٧)

(٤) دي هلتس ١١٧

(٥) دي هلتس ١١٨ — بودري لاكتنتري ودي لوان ٢١٠٣ — اوبري ورو ٣٥٩ ثالثاً
نوتة ١١ — نقض فرنسي ١٦ يولييه ١٨٨٤ دالوز ١٥ — ١ — ٢٩٦١٤٦ يونيو ١٨٩٦
دالوز ٩٧ — ١ — ١٢٢ — ولكن يجوز ان يقاضيه من اجل التوزيعات بسبب التلف الذي
حصل له مقارنة اراهماله (فرنسي ٢١٧٥ — بودري ودي لوان ٢١٠٣ — جيلوار د ١٦٤٦)

ولأجل استعمال حق التبعية ضد الحائز يجب أن يكون الدين باقيا كله أو جزء منه ، وأن يكون حالا ، وأن يكون الرهن صحيحا ، والفيد غير باطل ، ولم يتض عليه أكثر من عشر سنوات ، أو أنه تجدد في الوقت الملائم ، والا جاز للحائز أن يدفع دعوى الدائن قبله .

٢٧٢ — التنبيه على المدين وعلى الحائز — جاء في المادة ٥٧٣/٦٩٧

«يجوز للدائن عند حلول أجل الدين أن يشرع ، بعد التنبيه على المدين بالوفاء وانذاره ببيع العقار ، في نزع الملكية العقار المرهون ويبيعه في المواعيد المبينة في قانون المرافعات والاوجه الموضحة به ، وهذا فضلا عماله من حق المطالبة على المدين شخصا» ، وجاء في المادة ٥٧٤/٦٩٧ «ومع ذلك اذا كان العقار في يد حائز آخر لا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع في نزع ملكيته الا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيها رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار وبعد مضي الثلاثين يوما المقررة في قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والانذار بنزع الملكية» (١) . فيجب على الدائن المرتهن الذي يريد استعمال حق التبعية ضد الحائز للعقار : (١) أن ينبه على المدين (٢) بالدفع (Commandement de payer ، ٢) أن ينبه على الحائز تنبيها رسميا بالدفع أو بتخلية العقار (Somation de payer ou de laisser l'acquéreur ، ٣) أن يكون التنبيه على المدين سابقا على التنبيه الذي يحصل للحائز (٣) ،

(١) راجع ٥٣٩ / ٦١٤ ، ٦٧٤ مرافعات : « لا يجوز طلب نزع الملكية قبل مضي ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه المأصل للمدين ولا بعد مضي تسعين يوما من التاريخ المذكور والا كان الطلب لاغيا »

(٢) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريعات والاحكام ١٦ ص ٢٥٨

(٣) جرائم ٦٩

وإذا حصل التنبيه للحائز قبل التنبيه على المدين فإنه يكون باطلا (١).

١٧٣ — الرقوع التي يجوز للحائز أن يتمسك بها ضد الرائي —
إذا حصل التنبيه على الحائز للعقار بدفع الدين أو بتخلية العقار فإنه يكون له ؛

(١) اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٦ — بودري ودي لوان ٢١٣٢ و ٢١٣٣ — ييدان ٣٩٢ —
بلا نيول ٣٢٠٣ — نقض ٧ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ١٥٦ سيري ٩٦ — ١ —
٣٤٨ — قارن جيلوارد ١٦٥١ — بونت ١١٤٤ — وقضى بأن البطلان في هذه الحالة شكلي
ويزول إذا لم يتمسك به قبل المرافعة في موضوع القضية (نقض ٦ أبريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧
— ١ — ٦٨) — وتقضى المحاكم بأن التنبيه على الحائز لا يكون باطلا إذا صحبه التنبيه على
المدين (محكمة Nîmes ١٠ ديسمبر ١٨٥٠ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٨٤٢٠٥ يناير ١٨٥٦
دالوز ٥٦ — ٢ — ٩٩ — نقض ١٧ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٣٤٠ —
ويجب ان يعين بالدقة في التنبيه الحاصل للحائز العقار الذي يعمل بشأنه (نقض ٦ يونيو
١٨٦٠ دالوز ٦١ — ١ — ١٧١) — وان ينبه فيه بالدفع او التخلية ، ولا يشترط لذلك
الفاظ خاصة ، وإنما يجب ألا تكون الالفاظ المستعملة غامضة (باريس ١٧ فبراير ١٨٥٣
دالوز ٥٣ — ٢ — ٢٣١ — Agon ٥ نوفمبر ١٨٨٨ دالوز ٩١ — ٢ — ٢٦١ —
بودري ودي لوان ٢١٢٦)

وإذا لم يتبع نص المادة ٥٧٤ المتقدمة فلاحكام الصادرة بنزع الملكية وعمسى الزاد
لا تسرى على من كان حائزا للعقار وله طلب اعادة يده عليه ان زعت عنه (مصر استئناف
القضا ٥ ص ٣٣٨)

راجع ايضا استئناف مختلط ٢٥ يونيو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٦٨ ص ٤٧ : عدم تنبيه
نازع الملكية على الحائز للعقار بتخليته او دفع الدين يجعل اجرا آت نزع الملكية كلها باطلا
لان التنبيه المذكور هو من الاجرا آت الجوهريه التي لا يصح بدونها نزع الملكية ، وينتج
من هذا ان الحائز للعقار الذي لم يعمل له هذا التنبيه يصح له ان يارض في تسليم العقار لاراسى
عليه المزاد لان حكم مرسى المزاد لا يكون حجة عليه ، وللحائز للعقار ايضا ان يرفع دعوي
مستقلة بطلب بطلان اجرا آت دعوي نزع الملكية وحكم مرسى المزاد بدون انتظار تنفيذ حكم
مرسى المزاد المذكور عليه

والدائن الذي ليس يده سند تنفيذي ، وهو شرط لازم لعمل التنبيه Commandement يجب
عليه ان يحصل علي حكم ضد المدين (اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٣ مكررة — بودري ودي لوان
(٢١٢٤)

(١) أن يحتج باسمه بطلان أصل الرهن ، أو بطلان شكله ، أو بانقضائه (١) ، وأن يحتج باسم المدين بعدم وجود الدين أو بعدم حلول أجله ، ب (أن يدفع بضمان الدائن المرتهن له Exception de garantie ، اذا كان هذا الاخير ملزما شخصا قبله بالضمان في حالة الاستحقاق ، كالموكل واثنا للبائع له أو كفيل (٢) .

٢٧٤ — هو التجريد في القانون الفرنسي Exception de discussion —

في القانون الفرنسي يجوز للحائز الذي لا يكون مسئولاً شخصياً عن الدين أن يدفع طلب بيع العقار المرهون الذي انتقل اليه اذا كانت توجد في حيازة المدين الاصلية عقارات أخرى مرهونة لتأمين نفس الدين ، ويطلب تجريد المدين أولاً من هذه العقارات حسب القواعد المينة في الكفالة ، ويوقف عندئذ حجز العقار المرهون (٢١٧٠ فرنسي) ، ولكن ليس للحائز أن يطلب تجريد المنقولات أو العقارات الاخرى التي لم يرهنها المدين لتأمين نفس الدين ، وليس له أن يطلب تجريد العقارات التي لا تكون في حيازة المدين بل تكون في حيازة مشتر مثلاً أو كفيل يني .

وسبب وجود هذا الحق في القانون الفرنسي هو أنه يكون من الطبيعي أن يستوفي الدائن دينه من المدين الاصلى اذا أمكن ، بدل الرجوع على الحائز للعقار الذي له حق الرجوع على المدين ، فيمكن بذلك اتقاء المصاريف وكثير من

(١) استئناف مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٣٩٦ ، ٢٩ مارس ١٨٩٣ (٥ ص ٢١٥) ٩٤ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٧٥) ٣٠ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٢٤) ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤١) ١٣ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٩١) ٩٤ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٥٥) ١٨ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٥٨)

(٢) جرائعولان ٤٧٢ — بلانيول ٣٢٠٩ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٢٥ — بودري ودي لوان ٢١٦٥ — بيدان ٣٠٧ نوتة ١

المشاكل، ولكن حق التجريد هذا لا يستعمل في القانون الفرنسى الا ضد الدائن المرتهن رهنا عاما (٢١٢١ فرنسي) ، مثل الرهن القضائي وبعض الرهونات القانونية (٢١٧١ فرنسي) .

ولا يمكن الدفع بهذا الحق في القانون المصرى الذى لم ينقل الحكم الخاص به، وعلى ذلك يجوز للدائن أن يستعمل حقه بالنسبة لاي العقارات المرهونة التى يختارها ، من غير أن يكون للحائز لها أن يلزمه باستعمال حقه على العقارات المرهونة الاخرى التى لا تزال فى حيازة المدين ، أو فى حيازة آخرين أتتقلت اليهم بعد انتقال عقاره اليه (١) .

٢٧٥ — الرفع بسبب المصاريف — ليس للحائز أن يدفع دعوى الدائن المرتهن بسبب المصاريف الضرورية أو النافعة التى يكون صرفها على العقار (٢) . ولكن للحائز حق الحبس من أجل هذه المصاريف قبل الراي عليه المزايد (٣) .

٢٧٦ — خيار الحائز الرى يحصل التفسير عليه — اذا حصل التنبيه على الحائز حسب المادة ٥٧٤/٦٩٧ فانه يكون «لالحائز المذكور الخيار فى أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه ، أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغا تقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي فى ذمته من ثمنه ، أو ينجلي العقار المرهون ، أو يتحمل الاجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية » (٥٧٥ / ٦٩٨ / ٢١٦٨) .

(١) جرائم ٤٧٣ — هالتون ص ٢٩٩ — استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢٢) ٢٠٤ يونيو ١٩٠٦ (١٨ ص ٣٣٢)
(٢) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢١) — راجع ايضا مختلط ١٣ يونيو ١٨٩٥ (٧ ص ٣٤٣)
(٣) مدني ٦٠٥ ، ٧٣١ — جرائم ٤٧٤

فله أن يختار أحد أمور أربعة وهى : (١) دفع الدين ، (٢) تطهير العقار المرهون ، (٣) تخلية العقار المرهون ، (٤) تحمل اجراءات نزاع الملكية ، وستسلك على كل منها .

(١) دفع الدين PAIEMENT

٢٧٧ — مزاياه — يجوز للحائز أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه ، وهذا ما يفعله غالبا اذا كان الدين قليل الاهمية بالنسبة لقيمة العقار ، أو اذا اشترى العقار بثمان مساو لقيمة الدين ولم يكن قد دفعه وقت رفع دعوى الرهن ، فانه بدفعه للدائن يخلص ذمته أيضا قبل البائع ، وحتى لو كان الثمن أقل من الدين فانه اذا دفعه للدائن المرتهن المقدم فى المرتبة يحل محله ويضمن بذلك عدم رجوع أرباب الديون المتأخرين عنه فى درجة القيد ، وقد يكون للدائن الذى دفع اليه الدين رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين فيحل محله فيه (١) .

٢٧٨ — ما يجب دفعه — يجب على الحائز أن يدفع كل ما هو واجب بمقتضى الرهن (٢) ، أى أن يدفع الدين كله والفوائد المضمونة (٣) ، وكذلك المصاريف المضمونة بالقيد (٤) ، أما الفوائد التى لا يضمنها القيد الاصلى والتى

(١) هاتون ص ٣٠٠ — جرانمولان ٤٧٨

(٢) استئناف مختلط ٨ يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٣١٧) ٢٨٤ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٢٢)

(٣) بورديو ٢٨ فبراير ١٨٥٠ دالوز ٥٢ — ٢ — ٩٠ — ١٩ يناير ١٨٩٢ سبيري ٩٢ — ١ — ١٤٦ دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٦٦

(٤) اذيري ورو ٢٨٧ نوتة ١٥ — بلانيول ٣٢٢٦

لم يعمل لها قيد خاص فتعتبر من الديون العادية كما تقدم (١) .
« ويبقى الحق في عرض المبلغ الكافي لوفاء الدين حين ايقاع بيع العقار في
المزاد ، وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضا قيمة المصاريف المنصرفة من وقت
التنبية بالوفاء ، وله الرجوع بها علي المدين ومن سبق الحائز في ملكية العقار »
(٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣ و ٢١٧٨) .

٢٧٩ — ميعاده — للحائز الحق في دفع الدين حين ايقاع بيع العقار في
المزاد jusqu'à l'adjudication كما تقرر ذلك المادة ٥٧٦ / ٦٩٩ / ٢١٧٣
المتقدم ذكرها في النبذة السابقة (٢) .

ويستفيد الحائز كما سبق القول من مواعيد الاجل الممنوحة للمدين (٢١٦٧
فرنسي) (٣) ، فلا تتخذ ضده الاجراءات حتى ينتهي الاجل .

٣٨٠ — ملول الحائز محل الدائن — محل الحائز للعقار اذا دفع
محل الدائن في جميع حقوقه قبل المدين ، ومن ضمنها حق الرهن ، فيصبح للحائز
رهن على عقار نفسه ، وأهمية ذلك تظهر في حالة ما اذا بيع العقار بناء على طلب
بعض الدائنين المرتنين الآخرين ، ولكن الرهن المذكور الذي كان للدائن على
العقار لا ينتقل الي الحائز الذي دفع الامر تبته ، ولذلك يتقدم عليه من يكون
اسبق منه ، ويتقدم هو علي من يكون متأخرا عنه ، ويجب عليه حفظ قيد الرهن ،
وقد نصت على ذلك المادة ٥٧٨ / ٧٠١ بقولها « يجب علي حائز العقار الذي
اتقلت اليه حقوق من وفاء بدينه مع الرهن المتعلق بها أن يحفظ الرهن المذكور
وبمجدد تسجيله inscription عند الاقتضاء الي أن يزول الرهن المسجلة

(١) ١٩ يابر ١٨٩٢ سيري ٩٢ — ٢ — ١٤٦

(٢) دي هاتس ١٣٧

(٣) جرانمولان ٤٧٦ — ٥ لتول من ٢٩٨

inscriptions الموجودة وقت تسجيل (transcription) عقد انتقال الملكية اليه في العقار» (١).

٢٨١ — ربيع الحائز على الرهن — يكون للحائز للعقار اذا دفع أكثر من ثمنه حق الرجوع علي من تلقى الحق عنه اذا كان له حق الضمان عليه، كما لو كان بائعا (٢).

٢) تطهير العقار بعرض قيمته

De la Purge hypothécaire

٢٨٢ — ماهيته — يجوز للحائز للعقار ان يتخلص من حق التبع فيحرر عقاره من الرهن بعرض ثمن العقار أو قيمته علي الدائنين المرتهنين ، وعلى هؤلاء الدائنين اما ان يقبلوا العرض فيتخلص العقار من الرهن بالدفع ، واما ان يقرروا رغبتهم في الزيادة على الثمن المعروض اذا املوا الحصول على ثمن أكثر يبيعه بالمزاد.

٢٨٣ — مزاياه — التطهير مقرر في القانون لمصلحة الحائز للعقار ، والفائدة التي تعود عليه منه عظيمة ، خصوصا اذا كان الدين المطلوب أكثر من قيمة العقار الحقيقية ، اذ يخلص الحائز عقاره بدفع قيمته ، من غير ان يلزم بدفع كل الدين المضمون بالرهن، وهو مفيد أيضا للمدين اذ بوجوده يسهل عليه ان يجد مشتريا لعقاره المرهون ، وهو كذلك مفيد للدائنين المرتهنين، لانهم بفضل هذا الطريق يحصلون علي قيمة العقار من غير أن يخضعوا لاجراءات نزع الملكية

(١) استئناف مخطوط ٢٢ يونيو ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٩)

(٣) جرانولان ٤٧٩

ويشملوا فيودها وبطأها ، ولكن قد يضر النظير بهم ، اذ يلزمهم بقبول ديونهم قبل حلول ميعادها ، وقد لا يمكنهم عندئذ استغلال نقودهم ، وقد تكون قيمة العقار وقت العرض منخفضة فيحرمون من الزيادة التي قد يحصل فيها بعد ، على ان هذه الاحتمالات لا تقاس مقابل الفوائد الاقتصادية الناتجة من سهولة امكن تداول العقارات المرهونة (١).

٢٨٤ — ميعاده — يجوز للحائز ان يطلب النظير باختياره قبل اتخاذ الاجراءات الخاصة بالرهن ضده ومن الوقت الذي يصبح فيه مالكا ، فقد قررت المادة ٥٧٩/٧٠٢ انه يجوز للحائز للعقار ان يعرض قيمته قبل تكليفه تكليفا رسميا (mise en demeure) ، ولا شك انها تشير الى التنبيه الرسمي Sommatation المذكور في المادة ٥٧٤/٦٩٧ ، وهو أول الاجراءات التي يقوم بها الدائن قبل نزاع الملكية ، ويكون من مصلحة الحائز ان يعرض القيمة بمجرد حيازته قبل ان يدفع الثمن ، حتى لا يضطر الى الدفع مرتين ، أو الى انزعاع ملكية العقار منه (٢).

ولكن اذا حصل عرض القيمة اثناء اجراءات نزاع الملكية فان حق العرض يبقى فقط لحين صدور الحكم بنزع الملكية - jusqu'à la sentence de l'expropriation (٥٧٧ أهلى) ، وفي المختلط الى وقت حجزه فقط jusqu'à la saisie (٧٠٠ مختلط) ، وفي القانون الفرنسى يجب العرض على الاكثر في خلال الثلاثين يوما التالية للتنبيه بالدفع أو التخلي (٢١٦٩ و ٢١٨٣) (٣)

(١) جرانولان ٥٢٨ — بلانيول ٣٢٧٦ — ٣٢٧٨

(٢) دي هلتس ١٥٩ — جرانولان ٥٣٨ — بلانيول ٣٣٠٢

(٣) دالوز براتيك ١٦٧٠ وما بعدها

٢٨٥ — من له حق التطهير — حق التطهير للحائز فقط ، بشرط ألا يكون ملتزماً شخصياً بالدين .

٢٨٦ — للحائز فقط — هذا الحق ممنوح للحائز للعقار ، أى لمن حصل على العقار المرهون ، سواء بمقابل كالشترى ، أو من غير مقابل كالوهوب له ، ويجوز لمن حصل على جزء فقط من العقار (١) ، كما يجوز لمن انتقل إليه كل العقار ، ويجوز لمن انتقل إليه حق الرقبة أو حق الانتفاع ، لأن هذه الحقوق يجوز بيعها بالمزاد (٢) وليس لغير الحائز هذا الحق مهما كانت فائدته من التطهير ، فليس للدائن المرتهن المتأخر في القيد ، وإن كان من مصلحته إجراؤه لتكون له المرتبة الأولى في الرهن ، ولكنه لا يستطيع ذلك لأنه ليس مالكا ، كذلك ليس لمن تقرر الرهن على عقاره ، أي للكفيل العيني ، أن يطهره بعرض قيمته لأنه واجب عليه ضمان الرهن حتى وفاة الدين (٣) ، وليس للأول منهما إلا أن يدفع المطلوب

(١) إذا قسم العقار المرهون وبيع جزء منه فقط فهذا الجزء يصبح تطهيره ، وإن كان الرهن غير قابل للتجزئة ، ولكن هذه نتيجة عمل مادي لا بد من وقوعه وهو القسمة ، كذلك يكون أن آل إليه جزء شائع في ملكية أو في حق انتفاع على عقار ، حق التطهير أيضا — أوربي ورو ٢٩٣ مكررة ٣ — بودري ودي لوان ٢٣٣٢ — بلانيول ٣٢٨٨ و ٣٢٨٩

(٢) أوربي ورو ٢٩٣ مكررة نوتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٢٣٣٤ وفي هذه الحالة يترتب على التطهير تخليص الحق الذي انتقل إلى الحائز من الرهن الذي عليه ، ولكن يبقى الرهن على الحق الذي لا يزال للمالك (حق الانتفاع أو الرقبة حسب الأحوال) ، وعلى ذلك إذا كان حق الانتفاع هو الذي انتقل إلى الحائز وحصل تطهيره فإن حق أرباب الديون المقيدة يبقى فقط على الرقبة ، ولكن عند انتهاء حق الانتفاع يودحهم من جديد عليه إذ أن الرهن يشمل محقات المرهون كما تقدم ، وبذلك يكون أرباب الديون قد استعملوا حقهم مرتين على نفس الشيء ، ولكن هذه نتيجة محتمة (بلانيول ٣٢٨٧)

(٣) أوربي ورو ٢٨٧ نوتة ٦٧ ، نبتة ٢٩٣ مكررة نوتة ٢٤ — بودري ودي لوان ٢٣٤٧ — ييدان ٩٥٥ — بلانيول ٣٢٩٩ و ٣٣٠٠

الدائنين المقيدین قبله ، وليس للثاني لتخليص العقار الا ان يدفع الدين (١) .
ولكن اذا كان الحائز هو أحد الدائنين المرتهنين فان هذا لا يمنعه من استعمال
هذا الحق كأى حائز آخر للعقار المرهون (٢) .

٢٨٧ — الحائز بشرط توقيفى — ليس لحائز العقار تحت شرط توقيفى
ان يخلص العقار بدفع قيمته ، لانه لا يعتبر حائزا للعقار مادام الشرط لم يتحقق (٣) .

٢٨٨ — الحائز بشرط فاسخ — ولكن الحائز تحت شرط فاسخ
كالمشتري في بيع الوفاء ، يكون له هذا الحق ، مادام الشرط لم يتحقق (٤) ، فاذا
تحقق الشرط بعد عرض القيمة فانه بسبب أثر الشرط الرجعى يقرر البعض أن
التظهير يعتبر أنه لم يحصل ، ويعود الرهن الى ما كان عليه ، ويجب على الدائنين
أن يردوا المبالغ التى استلموها (٥) ، وتقرر المحاكم وبعض الشراح ان أثر الشرط
الرجعى لا يكون له تأثير فى هذا الموضوع ، بل تبقى آثار عرص القيمة نهائية ،
لان انقضاء الرهن نتيجة حادث مادي ، لا يؤثر عليه الفسخ (٦) ، وهذا الحكم

(١) دي هلتس ١٦١ — هالتون ص ٩٤ — طلبية الراغبين ص ٣٠٥

(٢) استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٣٥)

(٣) دي هلتس ١٦٢ — جرانولان ٥٣٣ — اوبري ورو ٢٩٣ مكررة نوتة ٢٢ —
بودري ودي لوان ٢٣٣٨ — جيلوارد ١٩٨٣ و ١٩٨٤ — بلانيول ٢٩٥ — ييدان ٢٥٣ —

هوك ١٤ نبذة ٨٢

(٤) دي هلتس ١٦٢ — دالوز براتيك ١٦٥٣

(٥) بودري ودي لوان ٢٣٤٠ — ٢٣٤٦ — جيلوارد ١٩٨١ و ١٩٨٢ — لوران

٣١ نبذة ٤٢٧

(٦) نقض ١٤ ابريل ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ١ — ٢١٧ سيري ٤٧ — ١ — ٦٣٤١

٢٣ اغسطس ١٨٧١ دالوز ٧٣ — ١ — ٣٢١ سيري ٧١ — ١ — ١١٨ — جرينوبل

١٧ فبراير ١٨٤٩ دالوز ٥١ — ٢ — ٢٣٥ — اوبري ورو ٢٩٣ مكررة نوتة ٢١ —

هوك ١٤ نبذة ٨٣ و ٨٤ — كولان وكايتان نبذة ٩٨٦ — قارن نقض ١٣ يولييه ١٩٠٣

دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٣٩٣ سيري ١٩٠٤ — ١ — ٤١٧

وان كان مخالفا للقواعد القانونية ، الا أنه ربما كان أعدل عملا (١).

٢٨٩ — الحائز لحق البيع بالمزاد — لا يجوز للحائز أن يطهر العقار اذا كان الحق الذي انتقل اليه غير قابل لان يباع بالمزاد ، كما اذا كان حق ارتفاق أو حق استعمال شخصي ، أو حق سكني ، والا كان الدائنون المرتهنون تحت رحمة الحائز ، اذ يضطرون لقبول عرض غير كاف لعدم امكان طلب البيع بالمزاد (٢).

٢٩٠ — ألا يكره الحائز ملتزما شخصيا — يشترط في الحائز للعقار ألا يكون ملتزما شخصيا بدفع الدين المضمون بالرهن ، فاذا كان حائز العقار المرهون أحد المدينين codébiteur ، أو كفيلا (٣) ، فلا يكون له حق التطهير ، اذ ليس للمدينين أو الملتزمين معهم الحق في أن يجبروا الدائن على قبول وفاء جزئي اذا كان العقار قد رهن علي أكثر من قيمته ، ولا على قبول الدين قبل حلوله في حالة ما اذا كان أجليا ، فضلا علي أن للدائن المرتهن الذي لم يدفع اليه كل دينه أو بعضه أن يحجز على عقارات الحائز الذي يكون مدينا له شخصيا بما فيها العقار الذي حصل تطهيره ، فلا يكون اذن للتطهير في هذه الحالة اذا جاز الفائدة المرجوة (٤).

(١) جرانولان ٥٣١ — ومن نتائج هذا الرأي ان العقار المرهون يدخل في ملك من رهنه (سواء كان المدين ام غيره) خاليا من الرهن الذي كان عليه ويكون مركز الراهن كما لو كان هو نفسه الذي طهر العقار مع انه ليس له هذا الحق (دي هلتس ١٦٦) وهناك آراء اخري في الموضوع (راجع بلانيول ٣٢٩٠٦ — بودري ودي لوات

٢٣٤١ — ٢٣٤٣

Labbé - rev. critique 1856, p. 220, 1871 - 1872, p. 4207; Sirey 71-2-193.
Larombière - Obligations, t. III, art. 1183, § 21 ets.

دي هلتس ١٦٤ و ١٦٥

(٢) جرانولان ٥٣٢ — اوبري ورو ٢٩٣ مكررة نوتة ٢٠ و ٢٣ — بودري ودي لوات ٢٣٣٥ — مونبليه ١٧ ديسمبر ١٨٤٥ دالوز ٤٧ — ٢ — ٥٧
(٣) دي هلتس ١٦٧ — بودري ودي لوات ٢٣٥٠ و ٢٣٥١
(٤) جرانولان ٥٣٥ — هالتون ص ٣٠٥

٢٩١ — تسجيل سائر الحائز — يجب أن يكون عقد الحائز مسجلاً

transcrit لمنع للقيود الجديدة وتحديد عدد الدائنين نهائياً ، لأنه بالتسجيل لا يكون للقيود الجديدة أثر (١) ، وبذلك يتحدد عدد الدائنين الذين تتخذ ضدهم إجراءات التطهير ، وأنه وإن كان القانون المدني المصري لم ينص على وجوب التسجيل ، كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٢١٨١ ، إلا أنه يستتج من المادة ٧٠٥/٥٨٢ التي أوجبت ذكر تاريخ ونمرة تسجيل عقد انتقال الملكية في الإعلان الذي يصحبه الحائز بعرضه ، وذلك متى كان العقد مما يجب تسجيله (٢) ، وهذا الشرط لازم سواء أكان عقد الحائز بمقابل أم بغير مقابل ، وسواء أوقع في مصر أم في الخارج (٣) .

والحائز الذي ليس له سند ليس له أن يطهر العقار كما إذا تملك العقار بمضي المدة (٤) .

إجراءات التطهير

٢٩٢ — عرصه القيمة — البيانات الواجب ذكرها — بعد أن ينبه

الدائن علي المدين بالوفاء يجب عليه أيضاً كما تقدم أن ينبه علي الحائز للعقار تنبيهها رسمياً بدفع الدين أو بتخلية العقار ، ومن هذا الوقت حتي صدور الحكم بنزع الملكية حسب القانون الاهلي (مدني ٥٧٧) ، وحتى وقت حجز العقار حسب القانون المختلط (مدني ٧٠٠) ، يجوز للحائز أن يعرض القيمة .

(١) راجع نبذة ٢٣٠

(٢) جرائم لوان ٥٤٢ — راجع بلانيول ٣٣٠٥

(٣) راجع قانون التسجيل الجديد

(٤) دالوز براتيك ١٦٦٦

« ويجب أن يكون العرض لكافة أرباب الديون المسجلة inscrits في محلاتهم المعينة بتسجيل رهوناتهم وأن يكون مصحوبا بإعلان الأوراق والبيانات الآتية :

أولا — صورة عقد انتقال الملكية مع بيان أسماء المتعاقدين والتمن المتفق عليه وما عداه من الالتزامات المقررة ان كانت وبيان موقع العقار بالدقة،
ثانيا — تاريخ وتمرّة تسجيل transcription العقد المذكور ،

ثالثا — قائمة بتسجيلات الرهونات inscriptions الموجودة في ذلك الوقت مشتملة علي بيان تواريخ التسجيلات المذكورة ومقدار الديون المسجلة
inscrits وأسماء الدائنين » (٥٨٢/٧٩٥/٢١٨٣)

وقائدة هذه البيانات هي أن يرى الدائنون ما اذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه .

٢٩٣ — لمن يكونه العرصه — يجب أن يكون العرض لجميع أرباب الديون المقيدة (١) ، حتى الذين لم محل ديونهم بعد ، وعلي ذلك قد يترتب على التطهير ، كما سبق القول الوفاء الي الدائنين قبل الاجل .
وأرباب الديون المقيدة الذين يحصل العرض لهم هم المقيدون قبل التسجيل ، وليس من اللازم العرض الي الدائنين اللاحقين للتسجيل (٢) .

واذا أهمل الحائز اعلان العرض لاحد الدائنين الواجب عليه اعلانهم فان العرض ينتج آثاره بالنسبة للدائنين المعلنين (٣) ، ولكن لا يؤثر علي الدائن الذي

(١) استئناف مختلط ١٠٢ يو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٢٧)

(٢) اوبري ورو ٢٩٤ نوة ٨ — جياوارد ٢٠١٥

(٣) نقض ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩ — ١ — ١٠٢ — باريس ١٠ يولي ١٨٩٥

دالوز ٩٦ — ٢ — ٢٤٨ — بلانول ٣٣١٤

لم يعلن ، فيحفظ حق تتبعه (١) ، وله أن يستعمل فقط حق الامتياز الذي له اذا لم يكن الثمن قد توزع (٢).

٢٩٤ — محل العرصه — يجب أن يحصل اعلان العرض في محل المختار المعين في قيد الرهن (٧٠٥/٥٨٢) ، ولذا اشترط القانون تعيين محل مختار في القيد (٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨) (٣) ، ويجوز للحائز اذا أراد أن يعلن الدائنين في محل اقامتهم الحقيقي (٤).

٢٩٥ — ما يجب عرضه — يجب أن يكون العرض شاملا للمبلغ الذي تقدر به قيمة العقار ، بشرط ألا يكون أقل من الباقي من ثمنه في ذمة الحائز ، كما اذا اشترى الحائز العقار بمبلغ الف جنيه دفع منها مائتي جنيه وتبقى عليه ٨٠٠ جنيه ثم نزلت قيمة العقار ، فيجب عليه أن يعرض قيمة العقار المذكور بشرط ألا يكون المبلغ المعروض أقل من المبلغ الباقي في ذمته من الثمن ، أي بشرط ألا يكون أقل من ٨٠٠ جنيه ، لان هذا المبلغ الباقي من حق المدين ، وقد نصت علي ذلك صراحة المادة ٥٧٥/٦٩٨ كما تقدم .

وفي غالب الاحوال يكون المبلغ المعروض هو الثمن الذي اشترى به الحائز العقار ، أما اذا كان الحائز حصل علي العقار بدون مقابل فانه يعرض القيمة التي يقدره بها ، وهو وحده الذي يقدر القيمة ، وتضان حقوق الدائنين في هذه الحالة

(١) باريس ٩ يوليه ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ٥٦٩

(٢) جيلوارد ٢٠١٧

(٣) وقد قررت المادة ٥٦٦/٦٩٠ كما رأينا انه يجوز عند الاقتضاء اعلان الادرائ في قلم كتاب المحكمة — راجع نبذة ٢٣٢

(٤) نقض فرنسي ٢٦ نوفمبر ١٨٨٤ سيري ٨٦ — ١ — ٦٣ دالوز ٨٥ — ١ — ١١٥ — بلانيول ٣١١٥ — بودري ودي لوان ٢٤٠٢ — جرانولان ٥٤٥

بواسطة الحق الذي لهم في تقرير الزيادة (١).

و «إذا كانت أجزاء العقار مرهونة كل جزء على انفراده وجب تقدير قيمة كل منها على حدته» (٥٨٠/٧٠٣/٢١٩٢)، وإذا كان عقد ملكية الحائز قد شمل عدة عقارات يبتع اليه بضمن اجمالي prix global ، وجب عليه أن يبين من كل عقار مقرر عليه قيد خاص (٢).

و «لا يكون عرض المبلغ عينا à deniers découverts ، إنما يجب عرض مبلغ يدفع نقدا أيا كان ميعاد حلول الديون المسجلة inscrites» (٥٨١/٧٠٤/٢١٨٤). وإذا كان بعض أرباب الديون لم تحل ديونهم فليس للحائز أن يرجي عرض المبالغ التي يستحقونها الى وقت حلول ديونهم ، بل يجب أن يكون العرض بالدفع في الحال حتى ولو كان عقد الحائز مع البائع له ، أو منع من نقل اليه الملكية ، مقترنا بأجل للدفع ، أي يجب عليه أن يتنازل عن الاجل المعطى له (٣).

٢٩٦ - العرصه على يد محضر — يجب أن يكون عرض القيمة وارسال

الاوراق والبيانات المذكورة في المادة ٥٨٢/٧٠٥/٢١٨٣ بواسطة محضر (٤).

(١) دي هلتس ١٧٤ — طبعة الراغبين ص ٩٥ — هالتون ص ٣٠٣ — بودري ودي لوان ٢٤١٠ — جيلوارد ٢٠٢٢ — باريس ٢٨ يونيو ١٨٤٧ دالوز ٤٧ — ١ — ٤٠٢ — نقض ٢٨ نوفمبر ١٨٦٥ دالوز ٦٦ — ١ — ١٥٩ — ويكون التقدير باعتبار يوم التنبيه لا يوم البيع (دراي ١٤ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٢ — ٢ — ٢٣٧ — نقض ٢٦ فبراير ١٨٨٣ دالوز ٨٣ — ١ — ٤٥٣ — اوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٢٤ — عكس ذلك نقض ٦ يولييه ١٨٨١ دالوز ٨٢ — ١ — ٤٤٩)

(٢) جرانولان ٥٥٢

(٣) نقض ٤ نوفمبر ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٤٧١ — بودري ودي لوان ٢٤١٨ — بلانيول ٣٣١٢ — على ان القاعدة الخاصة بالدفع ليست من النظام العام فيجوز للدائنين ان يتنازوا عنها ويستحووا الحائز اجلا للدفع (فرنسي ٢ مارس ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ١١٩ — اوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٢٨ — بودري ودي لوان ٢٤١٤)

(٤) دي هلتس ١٧٧ — هالتون ص ٣٠٧ — دالوز براتيك ١٦٨٦

٢٩٧ — عزم استيفاء البيانات المطلوبة — لم يذكر القانون ما يترتب على عدم كفاية البيانات الواجب إعلانها مع العرض (١)، أو حصول خطأ فيها، ولكن الرأي الذي يجب العمل به هو أنه لا يترتب على ذلك البطلان إلا إذا كان البيان جوهرياً *Enonciation substantielle*، أى من البيانات التي يجب أن يعلم بها أرباب الديون ليقدروا ما إذا كانوا يقررون رغبتهم في الزيادة أم لا (٢). ويعتبر من البيانات الجوهرية ذكر الثمن مثلاً، فإذا ذكر ثمن أقل من الثمن الوارد في العقد ترتب على ذلك البطلان (٣)، ولكن إذا ذكر ثمن أعلى فلا يترتب على ذلك البطلان، ويكون الحائز ملزماً في هذه الحالة بالثمن المذكور للدائن الذي حصل الخطأ بالنسبة له (٤).

والبطلان هنا نسبي، فالدائن الذي يضربه عدم استيفاء البيانات هو فقط الذي له أن يحتج به (٥) :

ويجوز تصحيح البطلان بتنازل الدائن الذي له الحق في التمسك به، والتنازل قد يكون صريحاً أو ضمناً (٦).

ولأرباب الديون الذين يكون البطلان بالنسبة لهم الحق في اتخاذ اجراءات

(١) بئدة ٢٩٢

(٢) بودري ودي لوان ٢٤١٧ — جيلوارد ٢٠٥٢ — اوبري وزو ٢٩٤ نوتة ٢٥

(٣) بودري ودي لوان ٢٤١٧ — دالوز براتيك ١٧٢٠ — عكس ذلك باريس ٢٣ مارس ١٨٥٠ دالوز ٥٠ — ٢ — ١٦٦ — بونت ١٣٣١

(٤) اوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٢٧ — بودري ودي لوان ٢٤١٧ — جيلوارد ٢٠٥٤

(٥) نقض فرنسي ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩ — ١ — ١٠٢ — باريس ١٠ يولييه ١٨٩٥ دالوز ٩٦ — ٢ — ٢٨٤ — جرانمولان ٥٤٨ و ٥٥١ — طلبه المجهين ص ٩٧ — هالتون ص ٣٠٦

(٦) دالوز براتيك ١٧٢٦

نزاع الملكية ، ولكن للحائز اذا لم يكن ميعاد العرض قد انقضى أن يجدده (١).
واذا كانت البيانات بعضها أعلن صحيحا ، وبعضها حصل الخطأ فيه ، فانه لا يترتب على ذلك بطلانها الا بالنسبة لارباب الديون الذين وصلت اليهم البيانات غير الصحيحة (٢).

٢٩٨ — عزم الرجوع في العرض — ليس للحائز أن يرجع في عرضه ، حتى ولو لم يقبله أرباب الديون المقيدة ، فهو ملزم بعرضه طول المدة المقررة لارباب الديون لاستعمال حقهم في قبول العرض أو رفضه (٣).

٢٩٩ — خيار الرائيين^١ — لكل من أرباب الديون المقيدة عند حصول العرض اما أن يقبله واما ان يرفضه .

٣٠٠ — قبول العرض — القبول اما أن يكون صريحا أو ضمينا ، ويكون ضمينا بمضي الستين يوما المذكورة في المادة ٥٨٣/٧٠٦/٢١٨٦ التي نصها « يعتبر العرض المذكور مقبولا اذا مضت ستون يوما من تاريخ آخر اعلان رسمي ولم يقرر أحد من الدائنين في قلم كتاب المحكمة رغبته في الزيادة على الثمن المعروض بالاوجه المبينة في قانون المرافعات — ويضاف الى الستين يوما المذكورة

(١) أوبري ورو ٢٩٤ نوتة ٤٧ — بودري ودي لوان ٢٤٢٠ — جياوارد ٢٠٥٧
(٢) السين ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ٢ — ٢٥٣ — بودري ودي لوان ٢٤١٩ —
جيلوارد ٢٠٥٥
(٣) جراتمولان ٥٤٧ — بودري ودي لوان ٢٤٢٧ و ٢٤٢٨ — أوبري ورو ٢٩٤
نوتة ٣٤ — هوك ١٤ نبذة ١١٥ — بلانيول ٢٣١٦ — محكمة السين ١٦ مايو ١٨٩٣ دالوز
٩٣ — ٢ — ٥٥٣ — تقض ٩ ابريل ١٨٧٨ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٧٢ — عكس ذلك
Angers ١٤ يولييه ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ٢ — ٥٢ — لوران ٣١ نبذة ٤٧٣ — راجع
دالوز براتيك ١٧٣٣ وما بعدها

مواعيد المسافة التي بين المحل الاصلى للدائن وبين محله الذي عينه في تسجيل الرهن ،
لكن لا يجوز أن تزيد مواعيد المسافة عن ستين يوما أخرى» (١).
ويسرى الميعاد مستقلا بالنسبة لكل دائن.

وقبول الدائتين ، سواء أ كان صريحا أم ضمينا ، يرجع أثره الى يوم حصول
العرض (٢) ، فاذا بيع العقار بعد ذلك بالزاد أو بيع بعا اختياريا بثمان أعلى
من الثمن المعروض فليس للدائن حق في الزيادة (٣).

٣٠١ — التزم المظارف بقبول العرض — يصير الحائز للعقار ملزما
شخصيا قبل أرباب الديون بأن يدفع المبلغ المعروض ، ويجوز الزامه به لافقط من
العقار المرهون بل أن التزمه يكون في كل أمواله (٤) ، غير أنه رغم التزمه الشخصي
يبقى ملزما بصفته حائزا للعقار ، فيبقى له الحق في أن ينازع في وجود حقوق
أرباب الديون أو في صحتها ، أو أن يحتج بسقوطها بمضي المدة (٥).

٣٠٢ — سرية الفوائد — اختلف فيما اذا كان الحائز يلزم بفوائد
الثلث للدائتين من وقت شرائه ، فقال البعض بذلك باعتبار أن الفوائد ملحقة بالثلث ،
ولكن الرأي الذي يقرره معظم الشراح هو أن الدائتين ليس لهم الحق فيها

(١) الميعاد في القانون الفرنسي أربعون يوما (٢١٨٥)

(٢) بودري ودي لوان ٢٤٣٧

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٧ — ١ — ٢١٣ — بودري ودي لوان

٢٤٨٥ — دي لوان في دالوز ٩٥ — ١ — ١٠٥ — قارن جيلوار د ٢١١١

(٤) جرائم لان ٥٥٥ — بلانيول ٣٣٢٤ — دي لوان في دالوز ١٩٠٥ — ١ —

٢٩٣ — هوك ١٤ نبذة ١٤٤

(٥) مدني ٢٦ أغسطس ١٨٦٢ دالوز ٦٢ — ١ — ٣٤٤ — بودري ودي لوان ٢٤٢٩

— بلانيول ٣٣٢٤ — دالوز براتيك ١٧٤٠ ومراجع

بصفته تامة للثمن لان الفوائد تمثل الارتفاع بالعقار والدائنون ليس لهم الحق في الارتفاع .
غير أن الحائز يكون ملزما قبلهم بالفوائد ابتداء من وقت التنبيه عليه بالدفع
أو التخلية ، أو من وقت العرض اذا حصل التطهير من تلقاء نفسه قبل أن ينبه
عليه الدائنون (١) ، ويلزم الحائز بالفوائد حتي لو كان العقار لا ينتج ثمارا ،
وحتي لو كانت الفوائد غير واجبة بمقتضي عقده ، كما لو كانت العقد هبة (٢) ،
وحتي لو كان عقد شرائه يقرر صراحة اعفاءه من الفوائد ، الا اذا كان
الثن قد زيد بسبب هذا الاعفاء وأنقص الحائز الثمن في اعلان العرض بمقدار
الزيادة (٣) .

٣٠٣ — وقت تحرير العقار في هالة القبول — لا يتحرر العقار من
الرهون بمجرد قبول العرض ، بل بدفع المبلغ المعروض أو ايداعه (٢١٨٦ فرنسي) ،
وان كان ذلك غير ظاهر تماما من عبارة المادة ٥٧٩ / ٧٠٢ التي تقول « لا يتخلص
الحائز للعقار بعرض المبلغ الذي قدره قيمة له مما هو ملزم به بصفة كونه حائزا
للعقار الا اذا صار ما عرضه مقبولا » (٤) .

ومتى دفعت قيمة العقار فانها تقسم بين الدائنين بدرجة قيودهم ، وتدفع اليهم
مباشرة أو تودع في المحكمة لتوزيعها عليهم قضاء (٥) .

-
- (١) مدني ٦ مارس ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٠٥ — بودري ودي لوان ٢٤٣٠
— ٢٤٣٤ — بلانيول ٣٣٢٥ — جياوارد ٢٠٤٧ — ٢٠٤٩ — قارن بونت ١٣١٩
و ١٣٣٧ — لوران ٣١ تبنة ٤٦٤
(٢) بودري ودي لوان ٢٤٣٥ — ١
(٣) دالوز براتيك ١٧١٨ و ١٦٩٢
(٤) راجع بلانيول ٣٣٢٣ — ليل ٣ مايو ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٠ — ٢ — ٢٥٩
(٥) ولا يجوز حرمان الحائز من حق الايداع الا بشرط صريح في عقد شرائه (٤ ابريل
١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ١٩٠ — بودري ودي لوان ٢٤٨٧) — ويجوز للدائنين ان

٣٠٤ - رفض العرض - اذا أراد أحد الدائنين رفض العرض يجب عليه ، كما تقضي بذلك المادة ٥٨٣ / ٧٠٦ ، أن يقرر في قلم كتاب المحكمة رغبته في الزيادة على الثمن المعروض .

٣٠٥ - تقرير الرغبة في الزيادة - لم يذكر القانون المدني مقدار الزيادة Surenchère ، ولم يحل على قانون المرافعات الا فيما يختص بالإجراءات ، ولكن الزيادة في موضوع نزاع الملكية هي العشر ، ويجب أن تكون هنا كذلك (١) .

وحسب المادة ٥٧٨ / ٦٦٠ مرافعات يجب على الدائن أن يودع في قلم كتاب المحكمة مقدار الخمس من الثمن الذي قدره وكامل المصاريف أو يقدم بذلك كفالة يقر على اعتمادها قاضي المواد الجزئية أو القاضي المعين للبيوع (قاضي البيوع في القانون المختلط) .

وليس للدائن أن يرفض العرض من غير أن يقرر رغبته في الزيادة .

٣٠٦ - أهلية الرأئيه الذي يقرر الزيادة - بما أنه يترتب على تقرير الزيادة الزام الدائن المقرر لها اذا لم يقرر أحد زيادة أخرى يجب أن يكون الدائن الذي يقرها أهلا لتعاقد أو التعهد capable de s'obliger (٢) .

٣٠٧ - لمن الحق في الزيادة - حق الزيادة ممنوح لكل أرباب الديون

يلزموا الحائز بايداع القيمة اذا كانت لديهم اسباب معقولة يخشون منها اعساره (اول ديسمبر ١٨٩٧ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٣١٩ - بودري ودي لوان ٢٨٤٩ - جيلوار د ٢١١٢)
(١) دي هلتس ١٧٩ - طلبه الراغبين ص ٩٨ - وهي في القانون الفرنسي العشري ايضا

بمقتضى المادة ٢١٨٥

(٢) جرانمولان ٥٥٨

المقيدة، حتي من كان متأخرا منهم في القيد ، ولو كان من الثابت انه لا يحصل على شيء من دينه لتأخره ، حتي لو بيع العقار بزيادة (١) .
وليس للدائنين العاديين ولا للغير أن يتدخلوا .

وإذا كان العقار مرهونا أجزأ فقد قررت المادة ٥٨٤/٧٠٧ أن « الزيادة على الثمن المعروض لا تكون بالنسبة لكل واحد من أرباب الديون الا على الجزء المرهون له من العقار في دينه أو المقرر له عليه حق الاختصاص به »
وأضافت المادة ٥٨٤/٧٠٨ « لا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة الا برضاء جميع أرباب الديون المسجلة » ، وذلك لان الزيادة صارت حقا مكتسبا لهم

٣٠٨ — اعلمه تقرير الزيادة — يجب اعلان تقرير الزيادة الى الحائز للعقار الذي رفض عرضه ، والى مالك العقار السابق ، والى المدين الاصلي اذا كان غير مالك العقار ، والا ترتب علي ذلك البطلان (٢١٨٥ فرنسي) ، والاخيران لهما مصلحة في ان يعلننا ، اذ يجوز لهما أن يتخذا الاجراءات الضرورية لتسديد الدين، وبذلك يتخلصان من دعوي الضمان التي قد يرفعها عليهما الحائز للعقار.

٣٠٩ — ما يترتب على تقرير الزيادة — جري البحث فيما اذا كان الدائن الذي يقرر رغبته في الزيادة على الثمن المعروض يصبح مالكا بدفع الثمن الذي عرضه ، اذ لم يذكر القانون المصري شيئا عن هذا الموضوع ، أما في القانون الفرنسي فانه يترتب على تقرير الدائن الزيادة طرح العقار في المزاد (مدني ٢١٨٧) ، ويجب الاخذ بهذا الحكم في مصر ، خصوصا وان أحكام الرهن مستمدة من القانون الفرنسي (٢) .

(١) بلانيول ٣٣٢٩

(٢) دي هلتس ١٨٣

ويكون الثمن الاساسي المبلغ الذي عرضه الحائز للعقار مضافا اليه الزيادة التي قررها الدائن ، ويجوز لكل انسان أن يدخل في البيع حتي الغير ، أما الاجراءات التي تتبع فيرجع فيها الى قانون المرافعات (مرافعات ٥٧٨ / ٦٦٠) .

ويلاحظ ان لرفض احد الدائنين نفس الاثر الذي ينتج من رفض الجميع ، وهو بيع العقار ، ولو ان باقي الدائنين راضون بالقيمة المعروضة (١) .
وقد يرسو مزاد العقار على الحائز أو على غير الحائز له .

٣١٠ — رسو المزاد على الحائز — اذا كانت آخر زيادة من الحائز للعقار فان ملكيته تبقى له كما كانت ، ولا تنتقل الي غيره (٢) ، ويترتب على ذلك انه اذا زاد الثمن عن مقدار الدين فان الزيادة تكون له ، والحقوق العينية التي يكون قررها على العقار بعد حيازته تبقى بعد المزاد كما كانت من قبل ، ويكون له الحق في الرجوع على (١) من اشترى منه العقار بدعوى الضمان *Action en garantie* للحصول على كل ما دفعه من أصل وفوائد ومصاريف ، وله ان يطالبه بتعويضات أيضا ان كان لها وجه (٣) ، أو على (٢) المدين بدعوى الفضولي *Action en gestion d'affaires* للحصول على مقدار مبلغ الدين الذي دفعه عنه ، وفي اغلب الاحوال يكون المدين معسرا ، اذ ان اعساره هو الذي ادي الى اتخاذ الاجراءات ضد الحائز ، ولذلك فلما يستفيد الحائز من هذه الدعوى (٤) .

(١) هالتون ص ٣٠٧

(٢) دي هلتس ١٨٤ — جرانمولان ٥٦٤ — بلانيول ٣٣٥٩

(٣) بلانيول ٣٣٦١

(٤) دي هلتس ١٨٥ — بلانيول ٣٣٦٠

٣١١ — رسو المزار على الغير — إذا كان الراسي عليه المزار غير الحائز للعقار ، بأن كان أحد أرباب الديون المقيدة ، أو شخصا آخر ليست له حقوق علي العقار ، فتنتقل الملكية اليه .

وقد جري البحث في فرنسا فيما إذا كان نقل الملكية هنا يكون له أثر رجعي ، أي ان يعتبر عقد الحائز مفسوخا ، فقرر الشراح انه ليس له أثر رجعي ، فتنتهى ملكيته بالنسبة للمستقبل ولكن ملكيته بالنسبة للماضي لا تفسخ (١) ، غير ان المحاكم الفرنسية قضت بالعكس (٢) .

والرأي الاول هو الافضل ، لانه لا يوجد ما يدعو الى التفريق بين هذه الحالة وبين حالة نزاع ملكية العقار عند عدم العرض أو عند التخليه ، فانه من المتفق عليه عدم وجود الاثر الرجعي في الحالة الاخيرة ، وهذا الرأي مفضل على الاخص في القانون المصري الذي لم يجعل للتطهير فصلا خاصا كما فعل القانون الفرنسي ، ولا يوجد في القانون ما يدعو لفسخ عقد الحائز للعقار . وبناء عليه تعتبر الملكية انها انتقلت من الحائز الى الراسي عليه المزار ، ويبقى الرهن الذي قرره الحائز على العقار بدرجته ، بخلاف الرهن الذي يكون البائع له قد قرره بعد انتقال الملكية الى الحائز فانه لا يمكن الاحتجاج به (٣) ، ويكون للحائز الحق في المبلغ الزائد من الثمن كما في حالة رسو المزار عليه .

(١) بلايول ٣٣٦٢ — ٣٣٦٧ — دي لوان في دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٣٠٥ وفي دالوز ١٨٩٦ — ١ — ٢٦١

(٢) نقض ٢٦ يولييه ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٦ — ١ — ٢٦١ ، ١٠٤ ابريل ١٨٤٨ دالوز ٤٨ — ١ — ١٦٠ سيري ٤٨ — ١ — ٣٥٧ ١٥٤ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ — ١ — ١٦١ سيري ٦٣ — ١ — ٥٧ ١٣٤ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ٣٣٧ سيري ٨٩ — ١ — ٤٧٣ — راجع الاسباب التي بنيت عليها احكام المحاكم في بلايول ٣٣٦٤ (٣) دي هاتس ١٨٧ و ١٨٨ — جرائمولان ٥٦٦ — ٥٦٨

٣١٢ — مصارييف التطهير — اذا كان التصرف الذى أعقبه التطهير عبارة عن عقد بيع فان الاصل ان البائع هو الذي يتحمل مصارييف التطهير، لانه ملزم بتسليم العقار خاليا من كل رهن ، ولكن قد يشترط غير ذلك ، بأن يلزم المشتري بدفع هذه المصارييف (١) ، واذا كان العقد من غير مقابل فالمصارييف على الحائز (٢).

٣١٣ — ما يترتب على التطهير — بانتهاء اجراءات عرض القيمة يتخلص العقار من كل الرهون التى كانت مقررة عليه من غير أن يفرق بين ما اذا كانت هذه الرهون ضامنة لديون حلت أو ديون لم تحل بعد ، ويتخلص أيضا من الرهون التى لم يدفع لاربابها شيء بسبب تأخرهم فى القيد وعدم كفاية الثمن، على ان هؤلاء الدائنين لا يفقدون كل حقهم ، فان دينهم يظل باقيا فقط يكون لهم الحق فى الرجوع على المدين بمقتضى دعاويهم الشخصية (٣).

وينبئ على ذلك ان الدائن المتأخر فى القيد الذى لم يحل دينه وقت تطهير للعقار بعرض قيمته لا يستفيد من الزيادة التى تحصل فى العقار بين وقت عرض القيمة ووقت حلول دينه كما تقدم.

٣١٤ — الاموال التى لا يلزم فيها التطهير — هنالك أحوال لا يكون فيها التطهير لازما، ويقوم فيها التصرف بمقام التطهير L'aliénation vaut purge فقد رأينا ان الغرض من التطهير هو أن تحدد بصفة نهائية بالنسبة للدائنين القيمة

(١) جرائم ولان ٥٥٦ — بلانيول ٣٣٢٠ — ١٠ يونيو ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ —

٣١٩ — بودري ودي لوان ٢٣٦٣

(٢) نفس المراجع السابقة — دالوز براتيك ١٧٥٢

(٣) دي هلتس ١٨٩ و ١٩٠

الحقيقية للعقار، وان هذه النتيجة يمكن الوصول اليها أما بقبول العرض وأما بواسطة البيع بالمزاد العلني بناء على طلب الدائنين وتحت اشرافهم حتي يمكن الاحتجاج به عليهم ، فهذا التحديد النهائي يمكن في بعض الاحوال اعتباره حاصلًا بمجرد البيع بحيث تكون اجراءات التطهير غير لازمة ، وهذا يحصل في الاحوال التي يكون فيها الدائنون المرتهنون قد اشتركوا بانفسهم في البيع ، او ان العقار عرض على الجمهور بحيث أصبح لا تؤمل زيادة ثمنه الحقيقي عما وصل اليه، وذلك يكون في حالة رسو المزاد في بيع العقار بالمزاد الجبري ، وفي حالة رسو المزاد بعد تقرير الزيادة Adjudication sur surenchère (١) .

كذلك في حالة نزع الملكية للمنافع العامة حق التطهير غير جائز لأسباب أخرى ، اذ لا يمكن عرض العقار للبيع بالمزاد (٢) .

٣ (تخلية العقار المرهون

Délaissement hypothécaire

٣١٥ — ماهيتها — التخلية هي أن يرفع الحائز يده عن العقار ويتركه للدائنين لاتخاذ الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية، ضد حارس Sequestre أى أمين للعقار تعينه المحكمة ، لا ضده هو ، ولا يتخلى الحائز الا عن الحيازة ، لا عن الملكية.

وقائدها هي ان الاجراءات لاتعمل ضد الحائز ، ولا يظهر اسمه في الاعلانات فلا تكون الاجراءات المتخذة سببا في اشتهاره بالاعسار والخط من اعتباره ،

(١) والزيادة لاتجوز غير مرة واحدة Surenchère sur surenchère ne vaut

(٢) راجع بلانيول ٣٣٦٨ وما بعدها

ويتخلص من مسئولية ادارة العقار الذي تصير ثماره وايراداته عقارا من وقت التنبيه بالدفع أو التخلية (١).

٣١٦ — من له حق التخلية — حق التخلية لحائز العقار دون غيره (٢)، بشرط ألا يكون ملزما شخصيا بدفع الدين (٣)، فإذا كان حائز العقار هو الكفيل أو أحد المدينين co-débiteur الملتزمين بالدين، سواء أكان متضامنا أم غير متضامن، فلا يكون لهما حق التخلية.

٣١٧ — الحائز الرضى ليس له التخلية — قلنا ان الحائز فقط هو الذي له حق التخلية، ولكن بعض الحائزين ليس لهم هذا الحق، فكما تنص المادة ٥٩٤/٧٢٠ « ليس لمن يرعى عليه المزداد الحاصل بالحكمة التخلي عن العقار، بل يجبر على أن يدفع لاصحاب الديون المسجلة الثمن الذي رسا به المزداد عليه، وليس عليه دفع شيء زيادة على ذلك مع عدم الاخلال بالاصول الميمنة في قانون المرافعات المتعلقة بالزيادة على المزداد ».

كذلك لا يكون للحائز للعقار الحق في التخلية اذا كان لم يدفع الثمن، أو اذا كان الباقي من الثمن يكفي لتسديد أرباب الديون المقيدة، اذ لديه للتخلص من اجراءات نزع الملكية طريق أسهل من طريق التخلية، وهو أن يدفع للدائنين الثمن بقدر ما هو مطلوب لهم (٤)، فلا يجوز أن تكون التخلية طريقة لافلاته من الوفاء بالالتزامات الناجمة من عقد شرائه.

(١) جرانمولان ٤٨٣ — بلانيول ٣٢٣٠ — راجع نبذة ٣٣٠
(٢) ويجوز التخلية أيضا ان رهن عقاره ضمانا لدين غيره اي للكفيل العيني (جرانمولان ٤٨٤ — ذهني بك ١٦١ — دالوز براتيك ١٥٦٨ — ايري ورو ٢٨٧ نوتة ٦٦ — بودري ودي لوان ٢١٨٨ — جيلوارد ١٦٩١ — بلانيول ٣٢٣٣ — لوران ٣١ نبذة ٢٨٦ — عكس ذلك دي هلتس ١٤٤
(٣) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١
(٤) بلانيول ٣٢٣٤ — نقض فرنسي اول يولييه ١٨٥٠ دالوز ١٨٥٠ — ١٧٧ — جرانمولان ٤٨٦

وإذا كان مقدار الديون المقيدة أكثر من الثمن فلا تجوز التخلية إذا اكتفى أرباب الديون بالثمن وقبلوا محو كل القيود مقابل دفع هذا الثمن (١).

٣١٨ — هل يشترط في الحائز أهلية التصرف؟ — تشترط المادة ٢١٧٢

فرنسى أن يكون الحائز للعقار أهلاً للتصرف Capable d'aliéner ، ولكن القانون المصري لم يأت بهذا الحكم ، فلا يشترط فيه إذن هذا الشرط ، لأن التخلية ليست من أعمال التصرف ، خصوصاً وإن الحائز للعقار الذي يتخلي عنه لا يتنازل عن الملكية للدائنين ، بل يتخلي فقط عن مجرد الحيازة إلى الحارس (٢) .

٣١٩ — كيف تحصل التخلية؟ — تكون تخلية العقار بتقرير من حائزه في

قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار ، (٥٨٥ / ٧٠٩ / ٢١٧٤) . ولم يذكر القانون ما إذا كان يجب إعلان هذا التقرير إلى الدائن الذي طلب اتخاذ الاجراءات ، ولكن لا شك في أن هذا لازم حتى يعلم بالتخلية ، فيطلب تعيين أمين عقار

(١) قض ٢٨ ابريل ١٨٧٤ دالوز ٧٤ — ١ — ٢٨٧ — بودري ودي لوان ٢١٨٧

— جيلوارد ١٦٧٨ — هوك ١٤ نبذة ٣٣

وليس للحائز حق التخلية إذا تمهد لأرباب الديون المقيدة ، سواء في عقد تملكه أو في اتفاق لاحق ، أن يدفع لهم الثمن (فرنسى ٤ فبراير ١٨٥٧ دالوز ٥٧ — ١ — ٨٣ — قارن ١١ مايو ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ١٩١ ، أما إذا كان تمهد لم يحصل لأرباب الديون إنما حصل مع المشتري فانه يجوز لهم أما أن يقبلوا هذا الشرط ، وفي هذه الحالة يرجعون على المشتري بالثمن بمقتضى دعوى شخصية ، ولا تجوز التخلية ، وأما أن يرفضوه وينالجئون إلى دعوى الرهن ، وفي هذه الحالة يكون للحائز أن يطلب التخلية (اورلينس ٢٨ مايو ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ١٣٥ — Nevers ٢٤ نوفمبر ١٨٩١ سيري ١٢٠٠ — اوبري ورو

٢٨٧ نوبة ٣٧ — ٣٩ — بودري ودي لوان ٢١٨٤ و ٢١٨٥ — بلانيول ٣٢٣٤

(٢) دي هلتس ١٤٦ — جرانمولان ٤٨٧ — عكس ذلك استئذف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١ — علي ان حكم المادة ٢١٧٢ ، ينتقد في فرنسا (بلانيول ٣٢٣٦)

لتحصل في مواجهته الاجراءات ، على أن هذا الاعلان غير ضروري اذا علم الدائن بالتخلية من طريق آخر فطلب تعيين أمين للعقار الخلى .
ويعلن التقرير أيضا الى البائع ، أى المدين ، وينبه عليه كما ينبه على الدائن بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية (١) ، ولكن اذا قبل المدين والدائن التخلية فان التنبيه عليهما بالحضور يكون غير لازم (٢) .

وقررت المادة ٥٨٦/٧١٠ و ٧١١/٢١٧٤ « يعين بمعرفة قاضى المواد الجزئية (فى المختلط قاضى الامور المستعجلة Juge des référés) بناء على عريضة من يطلب التعجيل من الخصوم أمين للعقار الخلى وتحصل فى وجهه الاجراءات المتعلقة بالبيع القهرى ، ويعين لتلك المأمورية الحائز للعقار اذا طلبها ، ، على أن طلب الحائز تعيينه أمينا للعقار أمر نادر ، لانه لو أراد أن تكون الاجراءات فى مواجهته لما تخلى عن العقار .

واذا لم تكن التخلية صحيحة فان الاجراءات المتعلقة بالبيع القهرى تكون فى مواجهة الحائز .

٣٢٠ — ميعاد التخلية — تحصل التخلية عادة فى ميعاد الثلاثين يوما التى تمضى بين التنبيه بالدفع أو التخلية وبين نزع الملكية ، ولكن القانون الاهلى

(١) استئناف محتاط ١٢ نوفمبر ١٩١٣ بمجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢١ — دي هلتس ١٥٠ — دالوز براتيك ١٥٨٦

(٢) بودري ودي لوان ٢١٩٢ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٤٣ مكررة ٤٤ — ويجب ألا تقيد التخلية باي شرط ، فيلزم ان تشمل كل المقارات المقيمة فى سجلات الرهن واللى تكون فى يد الحائز بصفته هذه ، فإذا كان الحائز قد تصرف قبل الاجراءات الموجهة ضده فى جزء من المقارات فتكون التخلية فى الباقي منها (اورلينس ٢٨ مايو ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ١٣٤ — بودري ودي لوان ٢١٨١ — ١ — جيلوارد ١٦٧٣ — هوك ١٤ نبذة ٣٥)

وكذلك القانون الفرنسي لم يشترطاً ميعاداً معيناً ، فيجوز للحائز أن يجري تخلية حتى مرسى المزاد (١).

وقد قرر ذلك ضراحة القانون المختلط ، اذ جاء في المادة ٦٩٩ المقابلة للمادة ٥٧٦ أهلى ، ٢١٧٣ فرنسى « يبقى كل من الحق فى عرض المبلغ الكافى لوفاء الدين والحق فى تخلية العقار لحين ايقاع بيع العقار فى المزاد بعد حجزه » .

٣٢١ — المبروع عن التخلية بعرضها — جري البحث فيما اذا كان يجوز للحائز الذي قرر تخلية عن العقار أن يرجع فى ذلك ، والظاهر أنه يجوز له الرجوع فيما قرره ، لانه وان كان بتخلية أوجب تداخل القضاء بتعيين حارس لتكون اجراءات نزع الملكية فى مواجهته ، الا أن له من جهة أخرى حتى وقت الحكم بنزع الملكية أن يدفع دين أرباب الديون المقيدة ، واذا فعل فانه يخلص عقاره (٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣) ، ويترتب على ذلك أن التخلية لا تنتج آثارها ، اذ لا يكون هنالك محل لاتخاذ اجراءات نزع الملكية ، ولكن يجب لتخليص العقار أن يقوم الحائز بدفع الدين كله والفوائد والمصاريف (٢).

٣٢٢ — ما يترتب على التخلية — يترتب على التخلية كما تقدم ترك الحياة فقط ، وتبقى الملكية للحائز ، وينبئ على ذلك انه اذا هلك العقار بمحادث قهري فان هلاكه عليه ، وانه حتى رسو المزاد يكون له ان يسترجع العقار بتسديد الدين

(١) ليون ٤ ديسمبر ١٨٦٠ سيري ٧١ — ٢ — ٥١٥ — باريس ١٠ يناير ١٨٥١ —
 ١٧ فبراير ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ٢ — ٢٣٠ — Angers ١٤ يوليه ١٨٥٥ دالوز ٥٦ —
 ٢ — ٥٢ — ليون ١٨٦٠ سيري ٦١ — ٢ — ١٥ — بودري ودي لوان ٢١٩١ —
 جياوارد ١٦٧٣ — جرانمولان ٤٨٨ — قارن بلانيول ٣٢٣٧
 (٢) بلانيول ٣٢٤٣ — قارن دي هلتس ١٤٨

المضمون بالرهن ومصاريف الاجراءات (١) ، وانه اذا رضى المزايد على من أعلى من الدين المضمون فان الزائد يكون من حقه (٢) ، واذا انقضى الرهن لاي سبب من الاسباب فان للحائز ان يسترجع العقار (٣).

فالحائز للعقار الذي يتخلى عنه يكون في نفس المركز الذي يكون فيه الحائز الذي لا يتخلى عنه ويتحمل اجراءات نزع الملكية ، خصوصا بالنسبة للامور الآتية :

- (١) الرهون التي قررها على العقار المحلى ،
 - (٢) الثمار ،
 - (٣) التلف ،
 - (٤) المصاريف ،
 - (٥) الرجوع على من تلقى الحق عنه ،
 - (٦) الرجوع على المدين .
- وسنتكلم على كل هذه النقاط عند الكلام على تحمل اجراءات نزع الملكية .
- (٤) تحمل اجراءات نزع الملكية

٣٢٣ — اذا لم يختار الحائز للعقار أحد الطرق الثلاثة المتقدمة فليس له الا ان يتحمل الاجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية (٤) ، وتكون هذه الاجراءات بنفس الطريقة التي تكون بها اذا كانت موجهة ضد المدين الاصلى .

(١) فرنسى ٢١٧٣ — نقض ٢ ابريل ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٣٤١ — دالوز
براتييك ١٥٩١
(٢) بودري ودي لوان ٢١٩٥ و ٢٢١٧ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٤٥ مكررة ونوتة
٦١ — جيلوارد ١٦٨٣
(٣) بيدان ٢ نبذة ١٠٤٣
(٤) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٣١

أحكام مشتركة بين حالة التخلية وحالة نزع الملكية

٣٢٤ — نزع ملكية الحائز ليمس له أثر رجعي — يترتب على نزع الملكية ، سواء اتخذت الاجراءات ضد الحائز أم ضد امين العقار الخلى ، ان الحائز يحرم من ملكه ، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعي ، بمعنى ان الحائز لا يكون ، الكافي المستقبل ، اما بالنسبة للماضي فملكه للعقار تعتبر ثابتة له من وقت حيازه لحين الحكم بمرسي المزاد ، ويتلقى الراسي عليه المزاد حقه عنه ، لا عن المدين الذي رهن العقار .

٣٢٥ — ما يترتب على ذلك — ينبئ على ماتقدم جملة نتائج نشرحها في النبد الآتية :

٣٢٦ — الزيادة في ثمن العقار — الزيادة في ثمن العقار المبيع ، بعد دفع المبالغ المستحقة لارباب الديون ودفع مصاريف البيع ، تكون من حق الحائز للعقار (١) ، لا المالك السابق له ، لان الحائز معتبر كذا تقدم البائع للراسي عليه المزاد .

٣٢٧ — (٢) الرهون التي قرر لها الحائز — الرهون التي قرر لها الحائز وحقوق الاختصاص التي اخذت ضده من وقت انتقال العقار اليه الي حكم مرسى المزاد تكون صحيحة ، وتكون لها مرتبتها بعد استيفاء دائئى الملاك السابقين المقيمة ديونهم (٢) ، وقد نصت المادة ٥٩١ / ٧١٧ / ٢١٧٧ على ذلك ، اذ جاء فيها « اذا زاد عن العقار المبيع بالمزاد على مقدار الديون المطلوبة لارباب الديون

(٢) استئناف مخطوط ٣١ مارس ١٩١٥ (٢٧ ص ٢٥٤) — بلانيول ٣٢٤٦
 (٢) بلانيول ٣٢٤٦ — جياوارد ١٦٨٥ — هوك ١٤ نبذة ٤٩ — اوبري ورو ٢٨٨
 نوبة ٦٠ مكررة

المسجلة تكون تلك الزيادة لدائني الحائز للعقار المرتهنين له منه ، إنما لا يستولونها الا بعد ارباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على ماله السابقين على الحائز المذكور .

٣٢٨-٣) مقروء الارثفاق والاستعمال والسكنى — حقوق الارتفاق التى يقررها الحائز تكون صحيحة ايضا ، ولكن الدائنين المرتهنين الذين لا يجوز الاحتجاج ضدهم بها يكون لهم الحق فى بيع العقار خاليا منها بوضع شرط مخصوص بذلك فى شروط البيع (١) . وكذلك الحال بالنسبة لحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى .

٣٢٩-٤) الثمار — نصت المادة ٥٨٧/٧١٢ على انه « اذا اخلى الحائز العقار من تلقاء نفسه أو نزع منه بالبيع القهرى وجب عليه رد غلته من وقت التنبيه الرسمى عليه بالدفع أو بالتخلية الا اذا سقط حق الدعوى بها بمضى الزمان ، ويسقط ذلك الحق بمجرد مضى ثلاث سنوات » .

ونص المادة ٢١٧٦ الفرنسية المأخوذة منها هذه المادة اوضح ، اذ جاء فيها ان ثمار العقار المرهون لا يلزم بها الحائز الا ابتداء من يوم التنبيه الرسمى عليه بالدفع أو بالتخلية ، واذا تركت الاجراءات التى بدى فيها ومضى على ذلك ثلاث سنوات فيلزم بالثمار ابتداء من التنبيه الرسمى الجديد الذى يعمل .

فيري من ذلك ان المقصود فى المادة ٥٨٧/٧١٢ هو سقوط دعوى نزع الملكية ، لا سقوط الدعوى الخاصة بالثمار .

وتسقط الدعوى بتركها ثلاث سنوات تطبيقا للقاعدة العامة ، ولكن اذا لم يكن الحق الناشئة عنه الدعوى قد سقط بمضى المدة فانه يجوز تجديد الدعوى ،

ويُرتَّب على التَّنبية الرسمي الجديد بالنسبة للمستقبل النتائج التي كانت مَرتبة في الماضي على التَّنبية القديم ، ولكنها ليست نفس النتائج ، لان الدعوي القديمة قد سقطت (١) .

وقبل التَّنبية تكون الثَّمار للحائز ، وعلى ذلك تكون تأميننا طالما لكل الدائنين ، عاديين وغير عاديين ، ولكن من وقت التَّنبية بالدفع أو بالتخلية تكون الثَّمار من حق أرباب الديون المقيدة ، ويجب على الحائز ان يقدم لهم حسابا عنها ، وفوائد الثمن تكون أيضا من حق ارباب الديون المقيدة من وقت التَّنبية بالدفع أو التخلية (٢) .

٣٣٠ — الحائز الثَّمار بالعقار — يترتب على التَّنبية بالدفع أو بالتخلية ان تصير الثَّمار ملاحقة بالعقار Immobilisés ، وتوزع مع ثمن العقار ، وقد رأينا أن التَّنبية بالدفع أو التخلية يسقط بمضي ثلاث سنين ، وهذا السقوط لا حاجة الى طلبه ، بل يكون بمقتضى القانون de plein droit ، ويترتب على السقوط أن الحائز لا يحاسب على الثَّمار الا من وقت التَّنبية الجديد الذي يعمل اليه كما تقدم (٣) .

ويلاحظ أنه حسب قانون المرافعات الاهلي تصير الثَّمار ملحقة بالعقار من تسجيل التَّنبية transcription du commandement ، وحسب قانون المرافعات المختلط (١٠٢٣) وقانون المرافعات الفرنسي (١٠٨٢) تلتحق الثَّمار بالعقار من تسجيل محضر الحجز transcription du procès-verbal de saisie .

(١) دي هاتس ١٢٣

(٢) نقض فبراير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٤٧ ، اول مارس ١٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٢٦٢ — جرينوبل ٢٠ يناير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ٢ — ٤٧٣ — بودري ودي لوان ٢٢٠٠ .

(٣) بودوي ودي لوان ٢٢٠١ — بلانيول ٣٢٦٦ — جياوارد ١٦٣٠

مع أن المادة ٥٨٧/٧١٢/٢١٧٦ مدني تقضي برد الثمار من وقت التنبيه *Sommatation* بالدفع أو النخلة، وقد فسر هذا الاختلاف بأن القانون المدني نظر الى الحالة التي يكون فيها العقار للحائز ونظر قانون المرافعات الى الحالة التي تكون المطالبة فيها لنفس المدين، وبين الحالتين فرق، وهو أنه اذا كانت المطالبة موجهة الى المدين لكونه مالكا للعقار المرهون فان الثمار من حقوق جميع دائئيه حتى العاديين، فلا يستأثر بها الدائئون المرتهنون الا من وقت تسجيل التنبيه (في المختلط والفرنسي من وقت تسجيل محضر الحجز)، أما اذا كانت المطالبة موجهة الى الحائز فليس للدائئين العاديين حق على الثمار لخروج العقار من ملك مدينهم، فيكفي مجرد التنبيه لالحاق الثمار بالعقار (١).

٣٣١ — ٥) التلف — « يلزم الحائز للعقار لارباب الديون بما حصل فيه من الخلل *Détérioration*، سواء كان بفعله *son fait* أو بإهماله *Sa négligence* » (٥٨٩/٧١٥/٢١٧٥)، ويكون لارباب الديون، كما تقرر المادة ٢١٧٥ فرنسي، دعوي بطلب تعويضات *Action en indemnité*، وهذه الدعوى من حق كل أرباب الديون المقيدة من غير تمييز بينهم، ولكن في الواقع لا تفيد هذه الدعوى الا الدائئين الذين لا يكفي ثمن العقار لتسديد ديونهم، وهم الذين تكون لهم مصلحة في طلب التعويضات، اذ لولا التلف الذي حصل في العقار لبيع بثمن أعلي واستفادوا من فرق الثمن (٢).

ولا يكون الحائز مسؤولا عن التلف الحاصل بحادث فجائي أو قوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادي بل يتحمله الدائئون (٣).

(١) راجع بلانيول ٣٢٦٧

(٢) بلانيول ٣٢٥٦

(٣) بودري ودي لوان ٢٢٠٣ — جيلوارد ١٦٣٣ — بلانيول ٣٢٥٥

ويكون للحائز الذي يلزم بالتعويض الحق في الرجوع على البائع له ، اذ أن ملكية العقار انتقلت اليه بمقتضى البيع ، والملكية تشمل حق التصرف في الشيء كما يريد ، سواء أهمل الشيء أم أ تلفه ، من غير أن يلزم بأي تعويض ، فاذا ألزم بالتعويض نظير التلف الحاصل كان له حق الرجوع على البائع له (١).
والتعويض الذي يدفعه الحائز يكون عبارة عن نقص القيمة ، ويكون من حق أرباب الديون المقيمة دون غيرهم حسب مرتبتهم (٢).
ومحجوز للدائنين المرتهنيين أن يرفعوا دعوى التعويض حتى قبل اجراءات الرهن ، ومحجوز رفعها أيضا بمعرفة من لم يحل دينه بعد ، أو من كان دينه شرطيا ، ولكن في هذه الحالة يطلب ائداع المبلغ الذي يقضى به نظير التلف (٣).

٣٣٢ — ٦) المصاريف — « المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية Les frais et loyaux coûts التي صرفها حائز العقار تدخل فيما يلزم به من برسو عليه مزاد العقار — وعلي من رسا عليه المزاد أن يدفع أيضا الى الحائز المذكور مقدار ما صرفه من المصاريف الضرورية dépenses nécessaires ومقدار المصاريف النافعة dépenses utiles بقدر ما ترتب عليها من الزيادة Plus-value في قيمة العقار ويستنز جميع ذلك من ثمنه » (٥٨٨/٧١٣ و٧١٤/٢١٨٨ و٢١٧٥) (٤).
والفقرة الاولى من المادة المتقدمة مأخوذة من المادة ٢١٨٨ فرنسي التي تقرر أن الراعى عليه المزاد ملزم بزيادة على الثمن الذي رسا به عليه العقار بأن يدفع الى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية الخاصة بعقده ومصاريف التسجيل في دفاتر أمين التسجيلات ومصاريف التنبيه والمصاريف

(١) بلانيول ٣٢٥٧

(٢) بودري ودي لوان ٢٢٠٣ و٢٢١٧ — بلانيول ٣٢٥٦

(٣) اوبري ورو ٢٨٧ نوة ٥٥ — بودري ودي لوان ٢٢٠٣ — جيلوارد ١٦٣٤

(٤) استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٥)

التي صرفها للوصول الى البيع Revente (١).

وسبب استئزال المصاريف من الثمن هو انه ليس من العدل أن يتحمل الحائز هذه المصاريف بعد أن خرج العقار من حيازته .
وبمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٥٨٨ / ٧١٤ يجب أن تدفع الى الحائز جميع المصاريف الضرورية أي اللازمة .
أما المصاريف النافعة فلا يدفع منها الا مقدار ما ترتب عليها من الزيادة في قيمة العقار ، وهذا واضح في النص الفرنسي ، اذا جاء فيه :

“ L'adjudicateur doit, en outre , lui payer, en déduction de son prix, le montant des dépenses nécessaires, et, jusqu'à concurrence de la plus - value, le montant des dépenses utiles” .

ومن رأي البعض ان للحائز ان يطالب بكل الزيادة ، حتى لو كانت اكثر من مقدار المصاريف (٢) ، ولكن الرأي الراجح هو انه ليس له أن يطالب الا بالاقل من المبلغين ، مبلغ المصاريف أو قيمة الزيادة (٣) .
وتقدر الزيادة باعتبار وقت رسو المزاد (٤) .

٢٣٣—٧) الحقوق العينية السابقة لتملك الحائز — قد يحصل أن يكون للحائز للعقار المنزوعة ملكيته حقوق ارتفاق أو حقوق عينية أخرى أو رهونات

(١) والظاهر ان المصاريف الاخيرة لا تدخل في نص القانون المصري ضمن « المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية » (دي هلتس ١٢٦ — قارق جرانولان ٥٠٢)

(٢) تولوز ٧ مارس ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢ — ٦٩ — لوران ٣١ نبذة ٣٠٨

(٣) اوبري ورو ٢٨٧ — جياوارد ١٦٤ — هوك ١ نبذة ٤٣ — بلانيول ٣٢٥٩ — بونت ١٢٠٧

(٤) بلانيول ٣٢٦٠ — اوبري ورو ٢٨٧ — قارق بودري ودي لوران ٢٢٠٦ — ٢ —

هوك ٤٤

عليه قبل أن يدخل في حيازته ، ونظرا لحيازته تختلط هذه الحقوق بحق الملكية أو تبقي معلقة ، لانه بالنسبة لحق الارتفاق اذا اجتمع العقاران في يد شخص واحد ، فلا يكون هناك عقار مرتفق وعقار مرتفق به لاتحاد الذمة ، كذلك المستفع الذى يصير مالكا لا ينتفع بالشيء بصفة صاحب حق انتفاع ، كذلك لا يكون للمالك حق الرهن على عقار نفسه من أجل دين على آخر .

ولكن متى نزع ملكية العقار من الحائز فانه يترتب على ذلك ان كل الحقوق العينية التى كانت له قبل تملكه للعقار تعود من جديد .

ولذلك قالت المادة ٥٩٠/٧١٦/٢١٧٧ « ما كان لحائز العقار قبل انتقاله اليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع العقار من حائزه المذكور وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن ان كانا له ، انما لا يأتى كل من الحقين المذكورين بدرجة الا اذا كان تسجيلهما محفوظا ، بمعنى انه لم ينقض حكمه بمضي الزمن ولا بشطبه » (١) : والحالة الاخيرة تكون كما لو كان العقار الذى انتقلت ملكيته الى الحائز مرهونا اليه من أجل دين على آخر ، وكانت عليه رهون أخرى لاخرين ، ثم اشتراه الحائز ، وبعد ذلك نزع أحد الدائنين المرتهنين ملكية العقار المذكور ، فان رهن الحائز يعود ، ولكن لا بدرجة الا اذا كان قد حافظ على قيده ولم يدعه يسقط بمضي عشر سنوات .

وعلى ذلك يجب على الحائز للعقار المرهون لاخرين وله عليه حق الرهن أيضا أن يجدد قيده اذا أراد أن يتمسك بمرتبه في حالة نزع ملكيته كما يحصل أحيانا (٢) ، فاذا لم يجدده أو اذا وافق على محوه فان رهنه يعود كما تقضي المادة

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ٣٣٧ وتعليق Glusson عليه

(٢) بودري ودي لوان ٢٢١٣ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٦٣

٥٩٠/٧١٦، ولكن لا يحتج به ضد الغير الا من وقت قيده الجديد، وتكون مرتبته ابتداء من هذا التاريخ (١).

وتعود حقوق الارتفاق من وقت رسو المزداد، لانه حتى ذلك الوقت يبق الحائز مالكا للعقار.

وانه وان كانت المادة ٥٩٠ / ٧٦٠ لم تذكر الا حقوق الارتفاق التي كانت لحائز العقار قبل انتقاله اليه فانه من العدل ان تعود أيضا كما كانت حقوق الارتفاق التي كانت مقررة علي عقار للحائز لمنفعة العقار المرهون (٢). والسبب في كون الحقوق العينية السابقة لملك الحائز تعود كما كانت هو انه اذا لم يكن الامر كذلك فان الدائنين المرتهنين يثرون على حساب الحائز الذي يحرم من حقوقه العينية السابقة لملك العقار (٣).

٣٣٤-٨) هو رجوع الحائز للعقار الذي تنزع ملكيته طريقان للرجوع، أحدهما ضد المالك السابق الذي نقل اليه العقار، وثانيهما ضد المدين الذي تسبب في الاجراءات، وفي غالب الاحوال يجمع نفس الشخص هاتين الصفتين، كما اذا باع المدين العقار المرهون، ولكن يجوز أن يكون المالك السابق كفيلا عينيا، وقد جاء في المادة ٥٩٢/٧١٨/٢١٧٨ «للحائز الذي انزع منه العقار أو أخلاه من تلقاء نفسه حق الرجوع بطريق الضمان علي من ملكه اليه اذا

(١) دي هلس ١٢٨ — ويلاحظ ان الحقوق التي تعود هي حقوق الارتفاق والحقوق العينية التي كان يمكن التمسك بها ضد ارباب الديون المقيمة — بودوي ودي لوان ٢٢١١
(٢) جرانمولان ٥٠٦ — اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٦٢ — بودوي ودي لوان ٢٢١٢ — بلانيول ٣٢٥٠
(٣) جر نمولان ٥٠٧

كان التملك بمقابل، وفي جميع الاحوال له الرجوع على المدين الاصلي بما صرفه
بأى صفة كانت .

٣٣٥ — الرجوع على المالك السابق — للحائز للعقار أن يرجع على
من تلقى الحق عنه اذا كان ملزما بالضمان في حالة الاستحقاق (١).

ولامكان هذا الرجوع يجب أن يكون انتقال الملكية الى الحائز بمقابل،
أما اذا كان العقار انتقل الى الحائز بدون مقابل فانه لا يكون له الرجوع على
من تبرع له به الا اذا اشترط ذلك طبقا للقواعد العامة (٢).

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر الحاصل له ، لا الاقتصار على طلب الثمن
الذي رسا به العقار، وذلك لان الثمن الذي يتحصل من نزع الملكية بناء على طلب
الدائنين المرتهنين يكون في الغالب أقل من الثمن الحقيقي (٣).

٣٣٦ — الرجوع على المدين — يكون للحائز للعقار أيضا في كل
الاحوال حق الرجوع على المدين من أجل المبالغ التي دفعها عنه بالفعل ، أي ما
نقص من دينه بما نتج من بيع العقار، وللحائز بمقتضى القانون ان يحل محل الدائن
الذى دفع دينه في حقوقه عند رجوعه على المدين (٤) ، وقد جاء في المادة

(١) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٩ مجموعة التشريعات والاحكام ١ ص ١٣٥
وللحائز ان يرفع دعوى الضمان بمجرد استلام التنبيه بالدفع او التخلي (دواي ٨ مايو ١٨٩١
دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٤١ — بودري ودي لوان ٢٢١٨ — هوك ١٤ نبذة ٥٠
وليس له حق الرجوع اذا كان الاستحقاق حصل بتقصيره كما اذا أهمل التمسك بيطان
الرهن (باريس ٢٧ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ٢ — ٢١٧)

(٢) دي هلتس ١٣١ — بلانيول ٣٢٧٠

(٣) جرانمولان ٥٠٨

(٤) راجع مادة ١٦٢ فقرة ٢ / ٢٥٥ فقرة ٢ — اوبري وروا ٣٢١ نبذة ٥٤ —
بودري ودي لوان ٢٢٢٠ — بلانيول ٣٢٦٩

٥٩٣/٧١٩/٢١٩١ « وله (للحائز) أيضا الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التي دفعها باي صفة كانت زيادة عن المبلغ الذي كان ألزمه به عقد التملك اذا ابقى العقار في يده أو رسا عليه في المزااد » .

وفي الغالب كما تقدم يكون المدين هو نفس الشخص الذي تلقي الحائز العقار منه ، كما اذا رهن المدين عقاره ثم باعه بعد ذلك ، على انه حتي في هذه الحالة يجب التمييز بين الدعويين لاختلاف شروطهما ونتائجهما .

٣٢٧- الرجوع فيما بين الحائزين — اذا تعدد الحائزون كأن كانت هناك جملة عقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها الى أشخاص متعددين ، فان الحائز الذي انتزعت منه ملكية العقار الذي انتقل اليه يحل محل الدائن المرتهن في حقوقه للرجوع على باقي الحائزين ، ويكون له حق الرهن الذي كان للدائن قبلهم ، ونظرا لعدم تجزئة الرهن فانه يكون له الحق في أن يرجع على أيهم شاء بالكل ، ولهذا الحائز الذي يرجع عليه أن يرجع على غيره من الحائزين وهكذا ، ويكون من مصلحة كل حائز أن يطالب أولا حتي يمكنه الرجوع على غيره . ولكن هذه طريقة عقيمة مجحفة (١) ، ومن رأى الشراح أنه يكون للحائز الذي اتخذت ضده الاجراءات أن يدخل في الدعوى باقي الحائزين للعقارات المرهونة من أجل نفس الدين ، فاذا لم يدخلهم في الدعوى واضطر للدفع أو انتزعت ملكيته فله الرجوع على باقي الحائزين كل بنسبة قيمة العقار الحائز له بعد خصم الجزء الذي يخص عقاره هو (٢) .

(١) بلائيول ٣٢٧٠

(٢) اوبري ورو ٢٨٧ نوتة ٣٤ و ٦٥ — بودري ودي لوان ٢٢١٨٤٢١٧٠ — ١ — ١٩٣ جيلوارد ١٦٧١ و ١٦٩٠ — نقض فرنسي ٨ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ١٩٣ سيري ١٩٠٤ — ١ — ١٦١ — بلائيول ٣٢٧٠ — دالوز براتيك ١٦١ — جيرانمولان ٥١٢

٣٣٨ — التزامهم بين الكفيل والحائز — اذا كان الدين مضمونا

أيضا بكفلاء Cautions فقد اختلف الشراح فيما اذا كان للحائز الذي نزع ملكيته حق الرجوع على الكفيل، فالبعض يرى انه يجب معاملة كل الضمان بعين المساواة وقسمة الخسارة بينهم جميعا (١) ، ولكن مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز ، لانه كان في امكان هذا الاخير عند انتقال ملكية العقار اليه أن يخلصه من الرهن بعرض الثمن على الدائن المرتهن بطريق التطهير ، وبذلك يخلص نفسه والكفلاء من الدين بمقدار الثمن المدفوع ، وبما انه لم يفعل فيجب عدم الرجوع على الكفيل ، حتى ولو كان الرهن حصل بعد الكفالة ، وعلى العكس من ذلك الكفيل اذا دفع يرجع على الحائز (٢) .

٣٣٩ — المقارنة بين الكفيل العيني والحائز للعقار — الكفيل

العيني، أى الغير الذي رهن عقاره تأمينا لدين آخر من غير أن يكون ملزما شخصيا، يشبه الحائز للعقار في انه مثله مالك للعقار المرهون تأمينا لدين على آخر من غير أن يكون ملزما شخصيا بالدين .

ولكن الكفيل العيني يختلف عن الحائز للعقار في (١) انه ليس له أن يخلص العقار المرهون بطريق التطهير ، وفي (٢) انه ملزم بضمان الرهن الذى قرره ، فهو كفيل للمدين ، وعلى ذلك يبرأ بقدر ما أضعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له (٥١٠ / ٦٢٣ / ٢٠٣٧) ، بخلاف الحائز للعقار .

(١) دي هاتس ١٣٤

(٢) جرانمولان ٥١٣ — اوبري ورو ٣٢١ نوتة ٨٤ و ٨٥ — بلانيول ٢٣٦٧ و ٢٣٧١ — لوران ١٨ نبذة ١٢٣ — ١٢٥ — دالوز براتيك ١٦١٦ — قارن تقضى فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٨٥٣ دالوز ٥٤ — ١ — ١٠ — بوردو ٣١ اغسطس ١٨٥٤ دالوز ٥٦ — ٥ — ٤٣٨ وقد قرر هذا الحكم ان الحائز الذى حل محل الدائن في حقوقه سق الرجوع على الكفيل

وإذا دفع الكفيل العيني الدين فانه يحل محل الدائن ، ويرجع علي الحائز للعقارات الاخرى المرهونة من أجل نفس الدين ، ولكن الحائز للعقار الذي يدفع الدين يحل محل الدائن الا انه لا يرجع ضد الكفيل حسب الرأي الراجح كما تقدم (١).

حق التقدم أو الاولوية

Droit de préférence

٣٤٠ — يترتب على حق الرهن الذي هو حق عيني حق الاولوية بالنسبة لاثمن الناتج من العقار ، وهذا الحق يستوجب تعدد الدائنين وبيع العقار المرهون ، ويكون بالنسبة للدائنين العاديين لان الدائن المرتهن مقدم عليهم جميعا بمقتضى رهنه (٢) ، أما بالنسبة للدائنين المرتهنين فتقدمهم على بعضهم يكون بأسبقية القيد ، لا بأسبقية الرهن ، فن قيد أولا كان مقدما على غيره ، وإذا كان الرهن مغلقا على شرط أو ضامنا لدين تحت شرط فان درجة الاسبقية تكون كذلك حسب أسبقية القيد ، لا من وقت تحقق الشرط (٣).

٣٤١ — الرهون المقيمة في نفس اليوم — اذا قيدت جملة رهون في نفس اليوم فان الاولوية تكون أيضا لمن قيد أولا (٥٦٧/٦٩١) ، أي تكون لمن قدم القائمة التي يشترطها القانون قبل غيره ، ولذلك يجب بيان اليوم والساعة في الدقة المعد للقيد ، وفي الايصال الذي يعطيه كاتب المحكمة لمن يقدم اليه العقود (٦٢٣ و ٦٢٦/٧٥١ — ٧٥٣ و ٧٥٧) ، وهذا خلافا للقانون الفرنسي ، فان القيود التي تحصل في نفس اليوم تكون لها نفس المرتبة من غير أن يفرق بين القيود التي

(١) نبذة ٣٣٨ — راجع بلانيول ٣٢٧٣ — جرائمولا ٤٤١ و ٥١٥

(٢) دي هاتس ١٩٧

(٣) نبذة ٢٢٩

تُحصل في أول النهار والقيود التي تحصل في آخره (٢١٤٧) ، وتقدم أن ذكرنا هذا الفرق (١).

٢٤٢ — نزاع المراتبين المرتهنين مع الدائنين الممتازين — نص في القانون الفرنسي في المادة ٢٠٩٥ علي أن الدائنين الممتازين مقدمون على كل الدائنين حتي المرتهنين ، ولكن المادة المصرية المقابلة (٦٧٨/٥٥٤) تنص فقط علي أن الدائنين الممتازين يستوفون ديونهم بالاولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين ، ولم تضيف الي ذلك عبارة « حتي المرتهنين » الواردة في المادة الفرنسية ، ولكن عبارة « علي جميع الدائنين الآخرين » تشمل الدائنين المرتهنين ، فهل يتقدم الدائنون الممتازون على الدائنين المرتهنين في كل الاحوال ؟ . نرجي بحث ذلك لحين التكلم على حق الامتياز ، وفقط نقول الآن أن الدائنين الممتازين الذين يتقدمون عليهم هم الدائنون الناشئ امتيازهم بمقتضى القانون باعتبار صفة الدين والذين لا يحتاجون الي اجراءات القيد ، مثل أصحاب حقوق الامتياز العامة.

٣٤٣ — حق الاولوية يكره علي الثمن — حق الاولوية يكون علي ثمن العقار ، سواء أ كان البيع قضائيا أم بطريقة ودية ، وسواء أ كان بيع العقار بطلب من الدائن الذي له الاولوية أم من غيره (٢).

٤٤٤ — الاولوية بالنسبة لمبلغ التأمين — اذا احترق العقار كان للدائن المرتهن حق الاولوية علي مبلغ التأمين من الحريق اذا كان العقار مؤمنا ، وقد نصت علي ذلك المادة ٥٦٧/٦٩١/٢١٥١ بقولها « يستوفي أرباب الرهون العقارية مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمينه في الحريق اذا

(١) نبتة ١٩١ — وحكم القانون الفرنسي معتقد في فرنسا (بلانيول ٣٠٩٩)

(٢) فتحي زغالول باشا ص ٣٥٨

احترق ، ويكون استيفائهم بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم في يوم واحد .»

وقد انتقد هذا النص ، لان مبلغ التأمين لا يعتبر ثمنًا للعقار ، اذ أن العقار لم يبع أو تنتقل ملكيته الى شركة التأمين التي تدفع المبالغ ، ولا يمكن أن يشبه بالتعويض الذي يدفع في حالة نزع الملكية للمنافع العامة ، لان هذا التعويض عبارة عن الثمن الحقيقي للعقار ، ومبلغ التأمين هو مقابل الدفعات التي قام المؤمن بدفعها للشركة (١).

ولكن هل يسرى حكم المادة ٥٦٧/٦٩١ على حالات التأمين غير التأمين من الحريق أو على مبالغ التعويض التي تدفع في حالة ضياع الشيء المرهون أو التقصير (١٥١/٢١٢) ، من رأى البعض أنها لا تسرى (٢) ، لان التعويض لا يمكن اعتباره بمثابة الثمن ، ولكن المحكمة المختلطة اجازت حق الاولوية على التعويض الذي منحتة الحكومة نظير الضرر الناتج من اضطرابات الاسكندرية (٣).

٣٤٥ — توزيع ثمن البيع — فحيل على المواد ٦٢٨/٧٢٠ مرافعات وما بعدها بخصوص توزيع ثمن العقارات المرهونة ، ومحل شرحها كتب المرافعات.

انقضاء الرهن التأميني

٣٤٦ — لم يتكلم القانون المصري على أسباب انقضاء الرهن التأميني، ولكن بما ان الرهن التأميني تابع لدين أصلي فانه ينقضى بطريق التبعية بانقضاء الدين الاصلى ، وينقضى بصفة أصلية اذا كان سبب الانقضاء خاصا به ، مع بقاء الدين.

(١) هالتون ٢٩١ — بلانيول ٣٤٤٥

(٢) جرانمولان ٤٤٩ — نقض فرنسي ١٢ مارس ١٨٧٧ دالوز ٧٧ — ١ — ٩٧

(٣) استئناف ٧ فبراير ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ٣٩ ، ٢٠٠ يونه مجموعة

التشريع والاحكام ٥ ص ٣٢٢

٣٤٧ — الانقضاء بصفة تبعية — ينقضي الرهن بكل الاوجه التي ينقضي بها الدين الاصيلي المضمون به ، بشرط ان يكون انقضاء الدين تاما ، لان الرهن كما قلنا غير قابل للتجزئة ، ويبقى ما بقي جزء من الدين ، الا اذا اتفق علي خلاف ذلك .
فينقضي الرهن بطريق التبعية :

بوفاء الدين ،

بسقوطه بمضى المدة (١) ،

باستبداله بدين آخر الا اذا اتفق علي غير ذلك (١٨٩ / ٢٥٣) (٢) ،
بالمقاصة ،

بالبراء من الدين ،

باتحاد الذمه ،

بفسخ أو بطلان الالتزام المضمون (٣) .

٣٤٨ — الانقضاء بصفة أصلية — ينقضي الرهن بصفة أصلية ، مستقلا
عن الدين المضمون به ، بالاسباب الآتية :

٣٤٩ — (١) تنازل الرائن Renonciation — ينقضي الرهن بتنازل

الدائن عنه من غير أن يكون ذلك تنازلا عن الدين ، لانه اذا كان تنازلا عن الدين
فان الرهن ينقضي تبعا له .

والتنازل عن الرهن اما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، ولا يشترط في التنازل

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٨٩١ (٣ ص ٢٣) ٢٠٤ يناير ١٨٩٣ (٥ ص ٣٢٢) ،
٣ يناير ١٨٩٥ (٧ ص ٧٣)

(٢) بودري ودي لوان ٢٢٥٠ — بلانيول ٣٣٨٩

(٣) استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٨٨٢ (٥ ص ٢)

الصريح شكل خاص (١) ، ويصح أن يحصل بكتابة عرفية ، ويستنتج التنازل الضمني من الاعمال التي تدل عليه بصفة لا تقبل الشك ، كاشتراك الدائن المرتهن في بيع العقار بمعرفة المدين اذا لم يمكن تفسير هذا الاشتراك بغير ذلك (٢) ، أو كاشتراك الدائن المرتهن في الرأي في الصلح concordat بين المفلس ودائنيه (٣).

ولا يؤخذ التنازل الضمني من طريق الظن (٤) .

ومجوز ان يكون التنازل عن الفيد فقط ، لا عن الرهن (٥).

والتنازل اما أن يكون مطلقا أي بالنسبة لكل الناس erga omnes، أو نسبيا بترك الرهن لمصلحة شخص معين (٦).

(١) وانه وان كان لا يشترط في التنازل شرط خاص الا انه لا مكان شطب الرهن لا بد من تقرير رسمي او حكم قضائي كما تقدم — راجع نبذة ٢٤٦ وما بعدها
(٢) وبالعكس لا يعتبر تنازلا اذا كان حضور الدائن لنرض خاص، كما اذا حضر بصفته شاهدا (بلا نيول ٣٣٩٩)

وقد يفسر الاشتراك بانه تنازل عن حق التبعية لاعتق الاولوية (او بري ورو ٢٩٢ نوتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٢٢٢٧ و٢٢٦٢ — جيلوارد ١٩٠٨) ، او عن درجة السابقة (او بري ورو ٢٩٢ نوتة ٣٢ — بودري ودي لوان ٢٢٦٢ — قارن ٢١ مايو ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٣٢١) ، والمحكمة تقدر ذلك حسب ظروف كل قضية

(٣) فقد جاء في المادة ٣١٨ ، ٣٢٨ ، ٥٠٨ تجاري « لا يكون لارباب الديون الحائزين لرهن عقار او الذين تحصوا على اختصاصهم بمقاررات المفلس كلها او بعضها لوفاء ديونهم ولا لارباب الديون الممتازة او المضبوطة برهن منقول رأي في الاعمال المتعلقة بالصلح بسبب ما لهم من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم في مجموع الديون التي تعتبر في صحة الصلح الا اذا تنازلوا عن رهونهم او اختصاصهم بالمقاررات او امتيازهم ، واذا شاركوا المداينين الآخرين في الرأي في الصلح فجرد اعطائهم الرأي يعد تنازلا عن ذلك ولو لم يتم الصلح »
(٤) استئناف مختلط ٩ فبراير ١٨٩٨ (١٠ ص ١٣٤)
(٥) جرانمولان ٥١٩

(٦) استئناف ١٠ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٠٨) : اذا تنازل الدائن عن الرهن الواقع على واحد او اكثر من العقارات المرهونة تأمينا للمدين فانه يحفظ حقه في ان يستعمل حق الرهن ضد الحائزين للعقارات الاخرى من غير ان يكون لهؤلاء الحائزين الحق في ان يدفعوا دعواه بحجة ان التنازل الذي حصل منه قد حرّمهم من الحاول القانوني محله في الرهن التي تنازل عنها الا اذا كان التنازل قد حصل بناء على اتفاق مبني على النش او لم يحصل الا بقصد الاضرار بهم.

٣٥٥ — التنازل عمل من جانب واحد Unilatéral — فلا يشترط فيه قبول التنازل له (١)، ولا يجوز للدائن أن يسحب تنازله، بل يلزم به بمجرد حصوله (٢).

٣٥١ — الاهلية المرزومة للتنازل — الاهلية الواجبة للتنازل هي نفس الاهلية المطلوبة للرضاء بشطب القيد (٣).

٣٥٢ — (٢) اتحاد الذمة Confusion on consolidation، كما اذا اجتمعت الملكية والرهن لنفس الشخص، بأن أصبح الدائن المرتهن مالكاً للعقار المرهون (٤)، على أن من ينتقل اليه المقار المرهون يحفظ رهنه لضمان حقوقه في حالة وجود غيره من أرباب الديون المقيدة (٥)، فيكون له رهن على عقار نفسه (٦).

٣٥٢ — (٣) فسخ أو بطونه عقد تملك مقر الرهن (٧)

(١) اورليس ٢٩ نوفمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ٢ — ١٥٣ سيري ٩١ — ٢ — ٣٥
(٢) نقض فرنسي ١٩ نوفمبر ١٨٥٥ سيري ٥٦ — ١ — ١٤٥ — ويرى بعض الشراح عكس ذلك — راجع بلانيول ٣٤٠٠ — واذا كان التنازل ناقلاً translative on investitive بأن كان عبارة عن التنازل عن السابقة أو عن حلول آخر محل الدائن فيكون التنازل عبارة عن اتفاق ويلزم له ما توافق اراضي الدائن ومن حصل التنازل اليه — بايرس ٤ ابريل ١٨٨٧ سيري ٨٩ — ٢ — ١١٥ — ١٧ يونيو ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ٢ — ٢١ — بودري ٢٢٥٩ (٣) راجع نبذة ٢٤٧ المتقدمة

(٤) جرينوبل ٢٥ يونيو ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ٢ — ٤٢٥

(٥) راجع مدني ٥٩٠ / ٧١٦ / ٢١٧٧

(٦) راجع نبذة ٣٣٣ — نقض ١٢ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ١٧٧
٢٩ يناير ١٩٠٢ دالوز ٩٠٢ — ١ — ١٥٩ — بودري ودي لوان ٢٢٦٨ — بلانيول ٣٤١٧
استئناف اهلي ٩ يونيو ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٣٣٤ ص ٣٠٧ : اذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة ثم يبدئها بطل البيع او النفي او فسخ لاي سبب من الاسباب فيعود الرهن الي كيانه الاول حافظاً بقوته الاصلية

(٧) دي هلتس، ٢٠٦ — استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢) ٥٤ ما يو ١٨٩٨ (١٠ ص ٣٦٥) ١٤٤ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٥٥) — بلانيول ٣٤١٥ و ٣٤١٦

غير أن القانون المدني المختلط نص في هذه الحالة علي بقاء الرهن في المواد الآتية (١):

(١) « فسخ العقد النافذ للملكية المقار لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة » (مادة ١٧٦)

(٢) بطلان الشارطة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة اذا كانوا حسن النية » (مادة ١٩٧).

فعلي ذلك اذا كان الدائن المرتهن حسن النية والنفي عقد تملك الراهن لنقص الاهلية أو لعيب في الرضا أو لعدم قيام المالك بجميع تعهداته قبل من تلقي الحق عنه فان الرهن يقي (٢)، وبما أن أحكام المادتين ١٧٦ و ١٩٧ أتت مخالفة للقواعد العامة فلا يجب تطبيقها على أحوال غير التي يكون فيها العقد قابلا للفسخ أو البطلان ، وعلى الاخص على حالة ما اذا كان العقد غير موجودا في حكم العدم Inexistant (٣).

(٣) « اذا فسخ عقد البيع بناء علي شرط توفيق أو شرط فاسخ فلا يضر ذلك بحقوق الدائن المرتهن اذا كان مجهل وجود الشرط » (مادة ٣٤٠)

ولكن بيع الوفاء لا يدخل في هذه الحالة ، اذ نصت المادة ٤٣١ علي أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء الي البائع يأخذه خاليا عن كل حق ورهن وضعه عليه المشتري »

(٤) اذا سقط حق المتفع المرهون لسوء استعماله الشيء المتفع به طبقا للمادة ٤٦ التي جاء فيها : « ينتهي حق الانتفاع . . . باستعماله استعمالا غير جائز هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين ».

(١) راجع فبذة ٢١٣
(٢) فتحي زغالول بانا ص ٣٥٨ — استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢)
(٣) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٢ (٤ ص ١٠٢) ٩٤ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٦)،
٣ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٢٢)

(٥) اذا انقضى عقد الملكية فيما زاد عما تجوز فيه الوصية ، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة ٧٨ مختلط : « أما الاحكام المتعلقة بفسخ الملكية في الاموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعي أو عدم ابقاء القدر المفروض شرعا أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنين النية » .

(٦) « اذا انقضى العهد بسبب عدم امكان الوفاء تنفسخ أيضا كافة التعهدات المتعلقة به بدون اخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقها في نظير ما استحصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ، ولا يترتب على الفسخ اخلال بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنين النية » (مادة ٢٤٢)

وهذه القيود الموضوعية لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية استثناءات للقواعد العامة ، ولا توجد الا في القانون المختلط ، أما القانون الاهلي فلم يأت بها ، وفقط نص في المادة ٦٢٠ ، كما فعل القانون المختلط في المادة ٧٤٧ ، على انه « لا يحتاج بحق البائع في فسخ البيع علي من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التي حازها من المشتري أو ممن انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع » (١) .

(١) وقد طبقت هذا النص محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٢-١٠-١٨٨٧ (بوريللي) اذ قررت أنه ليس للبائع الذي لم يستلم الثمن ولم يسجل عقد البيع الحق في أن يطلب فسخ البيع اضرازا بحقوق الدائن المرتهن الذي سجل دينه ضد مشتري العقار المباع الذي لم يدفع ثمنه

وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية (١٢ أكتوبر ١٩٠٤ المجلد ٦ عدد ٢٩ ص ٦٢) بأن فسخ البيع يترتب عليه فسخ جميع الحقوق الصادرة من المشتري للغير علي الشيء المباع ، اما ما ورد في القانون المختلط من ان الفسخ لا يضر بحقوق الدائنين المرتهنين فانما يجب تأويله بأن ذلك لا يكون اذا كانوا يجهاون السبب الذي يترتب عليه ، لسكن متى سجل عقد البيع وكان مذكورا فيه صريحا ان الثمن لم يدفع برمته فلا يمكن أن تضحى الحقوق المكتسبة والحفوظة بالوجه القانوني ارضاء للدائنين المرتهنين الذين يكونون قيدوا رهنهم به ذلك وعلي ذلك فلا يستطيع البائع في هذه الحالة الاخيرة أن يرفض رد المبالغ التي يكون استلامها لحسابه بدوى حاجته اليهم ليقوم بدفع الديون التي نشأ عنها رهن المشتري للعقار

٣٥٤—(٤) انقضاء الحق المرهون — كحق الانتفاع ، ولكن لا ينقضي الرهن بتنازل المنتفع عن حقه تنازلاً اختيارياً ، بل في هذه الحالة يبقى الرهن حتى ينتهي حق الانتفاع بوجه آخر (١) .

٣٥٥—(٥) هلاك الشيء المرهون (٢) — كما اذا غير المهر مجراه فحول بذلك الارض المرهونة الى املاك الميرى العامة ، أو كما اذا احترق البناء المرهون .

واذا هلك الشيء فان حق الرهن يزول ، ولكن يبقى حق الاولوية على مبلغ التعويض أو على مبلغ التأمين اذا كان العقار المرهون مؤمناً كما تقدم (٥٦٧/٦٩١) (٣) .

وقد تقدم الكلام أيضاً عما اذا كان يجوز طلب رهن عقار آخر أو تسديد الدين ، فقد نصت المادة ٥٦٢/٦٨٦/٢١٣١ صراحة على هذه الحالة (٤) . ويعتبر نزع الملكية للمنافع العامة مثل هلاك الشيء ، فانه يخلص العقار من كل القيود التي تكون عليه ، ويتحول حق الدائن الى التعويض .

٣٥٦—(٦) تطهير العقار Purge — ويكون زوال الرهن في هذه الحالة بالنسبة لارباب الديون المقيدة ، حتى الذين لم يلحقهم الدور لاستيفاء ديونهم من قيمة العقار (٥) .

(١) نبذة ١٩٦ هامش — بلانيول ٣٤١٤

(٢) نقض ٢٥ ابريل ١٨٨٨ دالوز ٨٩—١—٢٥٧

(٣) نبذة ٤٤٤

(٤) راجع ما تقدم بخصوص ذلك — واذا كان الهلاك جزئياً فيبقى الرهن على الجزء الباقي من أجل كل الدين ، ولا يبقى الرهن على الشيء الجديد الذي يحل محل الشيء الذي زال ، بأن كان الرهن واقفاً على البناء فقط واحترق فلا يقع الرهن على البناء الجديد الذي يقام بدلاً من القديم (باريس ٩ ديسمبر ١٨٩٠ دالوز ٩١—٢—٣٦٨ — أوبري وبرو ٢٩٢ نوتة ١٣ مكرر)

(٥) راجع نبذة ٣٠٩

٣٥٧ — ٧) رسو المزاد في حالة البيع القهري — لأن من

رسا عليه المزاد اذا دفع القيمة التي رسا بها والمصاريف الخ . يصبح مالكا للعقار خاليا عن كل الحقوق ، سواء أ كانت اجراءات نزاع الملكية حصلت في مواجهة المدين ام في مواجهة الحائز للعقار أم في مواجهة أمين العقار في حالة التخلية .

٣٥٨ — ٨) عدم قيد الرهن قبل تسجيل عقد انتقال ملكية العقار (٦٨٩ / ٥٦٥) ، وقد تقدم الكلام علي ذلك (١) .

٣٥٩ — ٩) هل ينقضي الرهن بمضي المرة ؟ — ليس الكلام

هنا على مضي المدة غير المباشر الذي تسقط به الدعوى الاصلية ، ويؤثر علي الرهن بصفة تبعية ، وانما الكلام هنا على مضي المدة الذي ينقضي به الرهن من غير أن ينقضي الدين ، وهذا لا يكون الا بواسطة التقادم المكسب لمصلحة الحائز .

فاذا كان العقار المرهون تحت يد المدين فلا يوجد مضي مدة خاص بالرهن ، فيبقى الرهن ما بقي الالتزام الاصلى ، ويزول اذا سقط الالتزام الاصلى ، اما اذا كان العقار تحت يد الحائز ولم يكن هذا الحائز ملتزما شخصيا ، فيكون للرهن مضي مدة خاص ، وشروطه هي شروط مضي المدة المكسب ، ولكن تترتب عليه آثار مضي المدة المسقط (٢) .

فاذا وضع الحائز يده على العقار بنية التملك باعتباره خاليا من كل الحقوق مدة خمس سنين بناء على سبب صحيح وبحسن نية (في القانون الفرنسى ١٠ الي ٢٠ سنة بمقتضى المواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠) ، أو مدة خمس عشرة سنة (في القانون الفرنسى ٣٠ سنة بمقتضى المادة ٢٢٦٢) اذا لم يكن لديه سند صحيح أو لم يكن

(١) نبذة ٢٣٠ — بلانيول ٣٤١٨

(٢) بلانيول ٣٤٠٨

حسن النية ، فانه يخلص عقاره من حق الرهن الذي يكون عليه (١) .
وانه وان كان يصعب تصور انقضاء الرهن بوضع يد الحائز مدة خمس
سنين ، نظرا لوجود نظام اشهار الرهن ، الا انه يمكن اقتراضها بشرط أن يكون
المالك حسن النية ، أي توجد لديه أسباب قوية تحمله على الاعتقاد بعدم وجود
الرهن (٢) ، وأن يكون لديه سند صحيح ذكر فيه ان العقار خال من الرهون .
ومضى المدة بالنسبة للرهن هو غير تملك العقار بمضى المدة الذي قد يكون
خاضعا لمدد مختلفة ، لان الحائز قد يكون حسن النية بالنسبة للملكية من تلقى الحق
منه ، ولكنه يكون سيء النية بالنسبة لوجود حق الرهن ، وقد لا يكون في
حاجة الى مضي المدة بالنسبة للملكية العقار كما اذا اشتراه من مالكه الحقيقي (٣) ،
فضلا عن ان مضي المدة بالنسبة لملك العقار يسرى ضد المالك الحقيقي ، أما
مضي المدة بالنسبة للرهن فيسري ضد الدائنين ، فهو يسري ضد أشخاص مختلفين ،
وتختلف أسباب الوقوف في الحالتين ، فقد توجد بالنسبة لاحدي الحالتين ، ولكن
لا توجد بالنسبة للآخرى (٤) .

- (١) دي هلتس ٢١١ — ٢١٣ — هالتون ص ٣٠٩ و ٣١٠
(٢) وبما ان الاصل حسن النية فعلى الدائن ان يثبت ان الحائز سيء النية ، ويمكنه اثبات
ذلك بكل الاوجه القانونية بما فيها البيئة والقرائن (بلايول ٣٤٠٧) — وبالنسبة للشهادة
التي يستخرجها عن اقيود الموجودة على العقار يجوز للحائز ان يرهن علي حسن نيته بان يثبت
ان لديه اسبابا قوية جعلته يعتقد بطلان الرهن او انقضاءه (Agen اول مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٥
— ٢ — ٣٦٩ — بودري ودي لوان ٢٢٨٤ — ٢٢٨٦ — ييدان ١١٠٠ — جيلوارد
١٩٢١ — ١٩٢٣ — ويجب ان يكون الحائز حسن النية بالنسبة للملكية اي ان يعتقد انه
حاز من المالك الحقيقي (بودري ودي لوان ٢٢٨٧ — اوبري ورو ٢٩٣ نوتة ٥ — عكس
ذلك بلايول ٣٤٠٦ — هوك ١٤ نبذة ٦٤)
(٣) دي هلتس ٢١٢ — بلايول ٣٤٠٥ — بودري ودي لوان ٢٢٧٩ و ٢٢٨٠ —
جيلوارد ١٩١٩ — ١ — اوبري ورو ٢٩٣ نوتة ٣ — ييدان ١٠٩٧
(٤) دي هلتس ٢١٢ — جراتمولان ٥٢٣ — هالتون ص ٣١٠

وينقطع مضي المدة بالنسبة للرهن بكل الاجراءات التي يتخذها الدائن ضد الحائز بخصوص الرهن ، مثل التنبيه عليه بالدفع أو التخليّة Somimation (١) ، بعد ان ينبه على المدين ، وينقطع مضي المدة أيضا باعتراف الحائز بوجود الرهن على العقار (٢) .

٣٦٠ — في القانون الفرنسي — قد نصت على مضي المدة بالنسبة للرهن المادة ٢١٨٠ فقرة ٤ فرنسي حيث قررت « تنقضي حقوق الامتياز وحقوق الرهن التأميني ٠٠٠ (٤) بمضي المدة ، ويثبت مضي المدة للمدين بالنسبة للاموال التي تحت يده بمضي الوقت المحدد لسقوط الدعاوي الناشئة عن الرهن التأميني أو حق الامتياز — أما بالنسبة للاموال التي تكون تحت يد حائز فيثبت له اذا مضي الوقت المقرر لاكتساب المالكية بمضي المدة لمصلحته : وفي الحالة التي يفرض مضي المدة فيها وجود سند لا تبدىء في السريان الا من اليوم الذي تسجل فيه في دفتر امين التسجيلات ، ولا تقطع القيود Inscriptions التي اجراها الدائن سريان مضي المدة المقرر في القانون لمصلحة المدين أو الحائز » .

ويلاحظ ان القانون الفرنسي يشترط تسجيل عقد الحائز لكي يسرى مضي المدة ضد الدائنين المرتهنين ، في حين ان التسجيل غير ضروري لاكتساب ملكية العقار بواسطة مضي المدة المكسب ، وينبني على ذلك ان الحائز للعقار اذا وضع يده على العقار قبل ان يسجل عقده فان مبدأ سريان مضي المدة يكون مختلفا عن مبدأ سريان المدة اللازمة لانقضاء الرهن .

٣٦١ — في القانون المصري — لم ينقل القانون المصري المادة ٢١٨٠ فرنسي ، ولذا اختلفت احكام المحاكم :

(١) وان كان الاذار Somimation حسب القواعد الدائمة لا يقطع المدة وان الذي يقطعها هو التنبيه الرسمي Commandement ، ولكن في هذه الحالة يقوم الاذار اي التنبيه بالدفع أو التخليّة مقام التنبيه الرسمي الذي يعمل للمدين الاصل (بلايول ١٠ ٣٤١٠)
(٢) دي هلتس ٢١٢

فقرر بعضها انه اذا اكتسب الحائز ملكية العقار بمضي المدة فانه يكتسبها مثقلة بحقوق الرهن التي تكون مقررة عليها (١) ، ومن رأي بعض الشراح الاخذ بهذا الرأي لسكوت القانون المصري ، وعدم نقله نص المادة ٢١٨٠ ، ولان زوال الرهن بمضي المدة يترتب عليه الاضرار بالدائن المرتهن الذي يجهل انتقال العقار الى الغير ويستولى في الوقت نفسه على الفوائد ويجدد القيد ، فيجد فجأة أن مدينه معسر وان العقار المقرر عليه رهنه والذي أخذ الحليطة في قيده قد انتقلت ملكيته للغير وان رهنه سقط لاكتساب الحائز العقار بمضي المدة (٢) .

غير أن محكمة الاستئناف المختلطة قضت أيضا بان الرهن التأميني ككل حق آخر ينقضي بمضي المدة ، فاذا بقي العقار المرهون تحت يد المدين فان الرهن يسقط بمضي الزمن المحدد لسقوط التزام المدين الشخصي التابع له الرهن ، أما اذا كان العقار تحت يد الحائز فان هذا الاخير يكتسب الرهن بمضي المدة المحددة لاكتساب الملكية لمصلحته ، وفي الحالة التي يشترط فيها للتقدم وجود سند فان المدة لا تبدىء الا من وقت التسجيل ، فللحائز أن يتمسك ضد الدائن المرتهن بنوعين من التقدم تقدم الرهن وتقدم الملكية ، ومن الجائز ألا يتم النوعان في وقت واحد ، فقد

(١) استئناف مختلط ٧ مايو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٦٩) ، وقد جاء في هذا الحكم ان حق الرهن ليس جزءا او فرعا من الملكية ، وانما هو تكليف تثقلت به فاذا اكتسب الحائز العقار بمضي المدة فانه يكتسبه منتقلا بالرهون المقيدة عليه — راجع ايضا ١٩ ابريل ١٩٠٦ (١٨ ص ٢١٠)

(٢) جرائمولات ٥٣٤ — راجع أيضا المادة ١٠٢ مدني مختلط التي تقرر أن الحقوق التي يجوز تمسكها بمضي المدة هي الملكية والحقوق العينية ، اذ ان حق الرهن التأميني — ولكن يلاحظ من جهة أخرى أن المادة الاهلية القابلة (٧٦) لم تستثن الرهن التأميني — على أن التقدم المقصود في المادة ١٠٢ هو التقدم المكتسب ، ونحن نتكلم هنا دلي. سقوط الرهن بمضي المدة لا على اكتسابه ، وانه وان اشترطت في مضي المدة المسقط للرهن شروط مضي المدة الموجب الا انه تترتب عليه آثار مضي المدة المسقط كما تقدم.

يتم التقادم بالنسبة للملكية قبل أن يتم التقادم بالنسبة للرهن والعكس (١).
وقضت أيضا بأن الرهن ينقضي لمصلحة الحائز بمضي ١٥ سنة ، حتى ولو كانت
الدعوى الشخصية ضد المدين لا زالت باقية ، فالشخص الذي يضع يده بصفة مالك
مدة ١٥ سنة على عقار مثقل بالرهن من غير أن يتعرض له الدائن المرهن يمكنه أن
يتخلص من نتائج القيد الذي أجراه هذا الأخير ، ومضى المدة هذا يكون حتى
لمصلحة الحائز الذي يحصل على ملكية الاموال المرهونة أما من غير مالك واما
بطريق الاغتصاب usurpation (٢).



(١) ٥ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢١٣) — وبيري من ذلك ان المحكمة أخذت بكل أحكام
المادة ٢١٨٠ مدني فرنسي
(٢) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩١٨ (٣٠ ص ٣٨٧) — راجع أيضا ١٤
نوفمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٥)

حق الاختصاص^(١)

Le droit d'affectation

٣٦٢ — ماهيته — اختصاص الدائن بعقارات مدينه هو حق يتقرر باذن من رئيس المحكمة للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه بناء على حكم صادر بالزام المدين بالدين ، ويكون للدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي دينه من ثمن العقار بالاولوية علي من عداه من الدائنين .
فحكمه حكم الرهن ، ولكن لا بد فيه من وجود حكم صادر لمصلحة الدائن ومن اذن رئيس المحكمة .

٣٦٣ — تاريخ — حق الاختصاص . أخوذ من الرهن القضائي الذي نص عليه القانون الفرنسي في المادة ٢١٢٣ .

ولم يكن القانون المختلط عند صدوره ينص على حق الاختصاص ، بل كان ينص على الرهن القضائي ، علي مثال القانون الفرنسي ، فكانت المادة ٦٨٢ مدني مختلط تقضي بأن هذا الرهن يترتب بمقتضى القانون *de plein droit* علي كل حكم صادر من المحاكم المصرية أو من محاكم القنصليات بالقطر المصري لصالح من صدر له الحكم المذكور ، سواء كان صادرا بمواجهة الخصوم أم في حال الغيبة .
فكان عبارة عن رهن قانوني مترتب علي جميع الاحكام ومن غير أن ينص عليه في تلك الاحكام .

وكان هذا الرهن عاما ، اذ كان يجوز أن يجري علي عقارات المدين الموجودة في الحال والتي توجد في الاستقبال مهما كان مقدار الدين وقيمة العقارات .

(١) عبد الحميد ابو هيف بك — طرق التنفيذ والتحفظ ، نبذة ١٢٩٦ وما بعدها —
احمد فمحة بك وعبد الفتاح السيد بك — التنفيذ علما وعملا نبذة ٧٧٢ وما بعدها —
De Hults-t, I, mot Affectation — والمراجع المذكورة في الرهن التأميني ، نبذة ١٨٦

ولما صدر القانون الاهلي في سنة ١٨٨٣ استعاض الرهن القضائي بحق الاختصاص على عقارات المدين، بأن عدل احكامه وسماه بهذا الاسم ، فلم يجعله مقررًا بمقتضى القانون، بل علقه علي وجوب الاستحصال على اذن رئيس المحكمة ، ومن جهة أخرى لم يجعله عاما ، بل قصره على أموال المدين الحاضرة التي يعينها رئيس المحكمة في الاذن الذي يصدر منه بحق الاختصاص.

علي أن هذا التعديل بقي نظريا أكثر منه عمليا ، لانه وان كان لا بد من تدخل رئيس المحكمة ليقدر قيمة العقار الذي يرتب عليه حق الاختصاص ، الا أن القضاة في الواقع قلما يرفضون الاذن بحق الاختصاص الذي يطلبه الدائن ، وكثيرا ما يشمل هذا الطلب كل أموال المدين الحاضرة.

ولكن للنظام الجديد علي كل حال فائدة كبيرة في مصلحة المدين، وهي ان حق الاختصاص لا يكون بالنسبة للأموال التي يحصل عليها في المستقبل..

وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ صدر أمر عال بتعديل مواد القانون المختلط الخاصة بالرهن القضائي، وجعلها مطابقة لاحكام مواد القانون الاهلي الخاصة بحق الاختصاص، أي بإلغاء الرهن القضائي واستعاضته بأحكام حق الاختصاص علي عقارات المدين (١).

(١) وهذا بعض ما جاء في تقرير اللجنة التي تشككت في سنة ١٨٨٤ لتعديل القانون: «ان ألزم ما يجب ادخاله على القانون المدني من التعديلات وأجدرها بالتعجيل به هو حذف الرهن القضائي منه ، فقد دلت التجربة علي أنه بليغ الضرر في مصر ، وذلك لما يترتب عليه من الافراط في تأمين الديون ، لان فائدته بالنسبة للدائن لا تقتصر على كونه تأمينا لسداد دينه ، بل أن له فيه فوائد أخرى مضره بصالح المدين غير مبنية على سبب ما ، وبيان ذلك أنه لما كان التأمين متروكا له بقدره كيما شاء كان من الجائز أنه بمجرد حصوله علي حكم يسجل لنفسه رهنا عاما علي جميع عقارات مدينه ، مهما كان قدر دينه ، وأيا كانت قيمة تلك العقارات ، ثم يطلب بيدها قضاء حتى يرمو زاداها عليه باقل ما يمكن من الثمن ، وهذا متيسر له كثيرا ، لانه يندر وجود مزايدين يزاحونه في مثل هذا البيع ، وحيث أن المدين معرض لان يخسر جميع أمواله القارية ، وان كان مقدار دينه زهيدا بحيث يكفي في ادائه جزء منها ، فلذلك تطالب اللجنة ولها الحق حذف ذلك الرهن من القانون ، ويساعدها علي هذا الطلب انه ليس بوجوده في قوانين

٣٦٤ — مزاربامو الاختصاص — الغرض من حق الاختصاص، كالغرض من الرهن القضائي، ضمان تنفيذ الاحكام القضائية، بحماية الدائن الذي حصل عليها من التصرفات التي قد يجريها مدينه اضرار به مما يجعله معسرا وقت التنفيذ عليه، وهو يحمي الدائن اكثر من حماية دعوي ابطال التصرفات اياه، لانه بمقتضاه يكون له حق التبع، ويعفيه من اثبات غش المدين، الامر الذي يكون متعذرا في غالب الاحوال (١).

وقد يعتبر حق الاختصاص في فائدة المدين ايضا، لان الدائن الذي يقرر لمصلحته هذا الحق كثيرا ما يفتن به فلا يسارع الى تنفيذ الحكم.

٣٦٥ — مضاره — من مضار حق الاختصاص نفس المضار التي وجهت للرهن القضائي، وهي انه يترتب عليه تفضيل بعض دائني المدين على البعض الآخر، من غير ان يكون لهذه الافضلية سبب سوي الحصول على حكم، وهذه الافضلية ليس لها اساس مادل، اذ انها لا تترتب على ارادة المتعاقدين كما في الرهن الاتفاقي، ولا على صفة الدين كما في حق الامتياز Privilege، بل على سرعة الحصول على حكم، على ان التأخير في الحصول على حكم ليس في كل الاحوال نتيجة التواني أو

بعض البلاد الاوروبية، غير انها ترى في مقابلة حرمان الدائنين من هذه الكفالة انه لا بد أن تموض بكفالة أخرى تحفظ لهم ديونهم من سوء نية المدين وخبث طويته، فانه ربما حرّمهم مما يضمها بيده جميع عقاراته وظهوره بمظهر الاعسار.

ولهذا السبب قد عدلت اللجنة المشكلة لجمع قانون المحاكم الاهلية عن الرهن القضاي، وجعلت للدائن الذي بيده حكم نوعا من وضع اليد (mainmise) على عقارات مدينه يلزمه للحصول عليه ان يطلبه بمريضة يقدمها لرئيس المحكمة، كما يطلب الخبز التحفظي، وهذا هو ما يسمى بحق الاختصاص، وبهذه الوسطة يكون للدائن ضمانا مساوية لضمانة الرهن القضاي، لان حق الاختصاص يترتب عليه نفس احكام الرهن، غير ان الدائن لا يجوز له ان يسجل هذا الحق الاعلى العقارات المدينة بأمر الرئيس، وفي ذلك حفظ لمصلحة المدين...» — راجع طلبه الراغبين ص ١٠٤ وما بعدها

(١) جرانمولان ٥٧٤ -

الاهمال ، فقد يسارع الدائن للحصول على حكم ، ولكن بطراً ما يؤخر صدوره مما لا يكون له دخل فيه .

وحق الاختصاص بحجف بالمدین ، لانه يجد عقاراته وقد تقرر عليها رهن لم يوافق عليه ، فضلاً عن انه يترتب عليه تسابق دائنيه للحصول على حكم ليتقدموا على غيرهم مما يزيد المصاريف عليه (١) .

الاحكام التي بمقتضاها يجوز تقرير حق الاختصاص

٣٦٦- من الاختصاص لا يكون له بموجب حكم — تنص المادة ٥٩٥/٢٢١ على أنه « يجوز لكل دائن يده حكم صادر بمواجهة الخصام أو في غيبة أحدهم سواء كان ابتدائياً أو انتهائياً أن يتحصل على اختصاصه بعقارات مدينه تأميناً على أصل دينه وفوائده والمصاريف بشرط مراعاة واستيفاء الاجراءات المينة في قانون المرافعات » (٢) .

فلا بد من حكم بالمعنى الحقيقي ، أي قرار صادر من الجهة القضائية Juridiction contentieuse ، فتخرج الاوراق العرفية والرسمية ، لانها لم تكن موضع بحث أمام القضاء ، فهي ليست حائزة على الضمانات التي تحوزها المسائل التي تدخل فيها القضاء وفصل فيها وأقرها بنوع ما (٣) .

٣٦٧- يجب أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدية وملزماً بشئ معين — بما أن الغرض من حق الاختصاص هو ضمان الالتزام فيجب

(١) جرانولان ٥٧٥

(٢) استئناف ١٧ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٢١

(٣) طنطا الابتدائية ١٣ سبتمبر ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٢١٢

أن يكون الحكم الذي بمقتضاه يتحصل الدائن على حق الاختصاص صادرا في موضوع الدين ، وأن يكون ملزما له بشيء معين يجب عليه وفاؤه (١).

وبيان مقدار الدين في الحكم ليس لازما ، لانه بمقتضى المادة ٦٨٣/٧٧١ مرافعات اذا كان الدين المذكور في الحكم غير معين المقدار فانه يجوز لرئيس المحكمة أن يقدره مؤقتا ويأذن بالاختصاص .

ولا يشترط أن يقرر الحكم الزام المدين في الحال *Condamnation actuelle* ، بل يجوز أن يكون شاملا لالتزام مستقبل او محتمل *Condamnation future ou éventuelle* (٢) .

ويجوز أن يكون موضوعه مبلغا من النقود أو الزاما بعمل شيء *Obligation de faire* .

ولا يهم ماذا كان الحكم صادرا لمصلحة وطني أو لمصلحة أجنبي (٣).

(١) استئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٠٤) ١٨٤ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٨٨) — دي هلتس ٦

(٢) بودري ودي لوان ١٢٢٧ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠ — بلانيول ٢٨٥٧
ويجوز اخذ الاختصاص بمقتضى الحكم الذي يصدر بالزام شخص بتقديم حساب من ادارته (استئناف مختلط ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٣١) ١٨٤ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٨٨) ، لاث الالتزام بتقديم حساب ماهو الالتزام بعمل شيء ويمكن اخذ اختصاص بالحكم القاضي به تأمينا لحالة ما اذا لم ينفذ (نقض ٢٣ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٨ — ١ — ٤٢٣) ، ولكن اذا قدم الحساب وظهر في ذمة مقدمه مبلغ ما ، فهل يكون مضمونا بنفس الاختصاص ؟ قضت المحاكم الفرنسية ومعظم الشراح بذلك (نقض ١٩ أغسطس ١٨٧٨ دالوز ٧٩ — ١ — ٢٦٤ سيري ٧٩ — ١ — ٢٩ اوبري ورو ٢٦٥ نوتة ٢٠ — كولان وكاييتان ص ٩٢٩ — جياواارد ٩٠٣ و ٩٠٤ — ومن هذا الرأي ايضا جرمولان ٥٧٩) — ولكن يرى البعض الاخر من الشراح ان الالتزام بدفع باقي الحساب هو التزام مستقبل غير التزام تقديم الحساب ولذا يجب الحصول على حكم به واخذ اختصاص بمقتضاه (بلانيول ٢٨٥٨ — بودري ودي لوان ١٢٣٢ — هوك ١٣ نبذة ١٩٧) ، ونحن نفضل هذا الرأي

(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩١ (٤ ص ٥٣)
غير انه اذا تقرر حق الاختصاص لمصلحة اجنبي فانه تطبيقا للمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تكون المحاكم المختلطة مختصة (مدني مختلط ٩ — استئناف مختلط اول مارس ١٨٩٣ (٥ ص ١٥٢) ١٦٤ يونيو ١٨٩٧ (٩ ص ٣٩٥) ٣٠٤ مايو ١٩٠٠ (١٢ ص ٢٨٥)

٣٦٨ — لا يشترط أنه يكون له المحكم انتساباً — بل يكفي أن يكون ابتداءً، ولا تهم درجة المحكمة التي أصدرته، فيصبح أن يكون صادراً من المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو محكمة الاستئناف.

٣٦٩ — الامتياز غير التشريعية — الاحكام القابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف (١) يجوز للدائن أن يتحصل بمقتضاها على اختصاصه بعقارات مدينه، لان الحكم يوجد بالرغم من الاوجه التي يجوز الطعن بها فيه، وفقط فان تنفيذه هو الذي يوقف، وحق الاختصاص اجراء تحفظي لامن اجراءات التنفيذ، على أنه يكون خاضعاً لنتيجة الحكم، فاذا ألغى الحكم الذي عمل بمقتضاه فانه يسقط تبعاً له (٢).

٣٧٠ — الامتياز الصادر من المحاكم المصرية بأنواعها — يجوز أن يكون الحكم صادراً من محكمة مصرية، أهلية أو مختلطة، مدنية أو تجارية أو جنائية، أو شرعية (٣)، أو ملية (البطركخانات) (٤).

٣٧١ — الامتياز الصادر من محاكم القضايات — يجوز الحصول

(١) استئناف مختلط ١٨ ايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٥٧).

(٢) استئناف مختلط ٢٥ ارس ١٨٩٧ (٩ ص ٢١٨) ١٨٦ ايو ١٩٠٥ (١٧ ص

٢٨٣) — دي هلتس ٢٢ — جرانمولان ٥٨٢ — طرق التنفيذ والتحفظ ١٢٩٩ —

بودري ودي لوان ١٢٣٨ و ١٢٤٠ و ١٢٤١

وقد حكم بان حق الاختصاص المترتب علي حكم صادر في غيبة الخصم يسقط اذا بطل الحكم النيابي لعدم تنفيذه في ظرف ستة شهور من تاريخه (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٣ بمجموعة التبريع والاحكام ٢٥ ص ٤٠٥)

(٣) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠١ (١٣ ص ٩١) ١٨٦ ايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٥٧)

— جرانمولان ٥٨٤ — دي هلتس ١٠

(٤) دي هلتس ١٠ — جرانمولان ٥٨٤

على حق الاختصاص بمقتضى أحكام المحاكم القنصلية الموجودة بالقطر المصري، حتى من غير الحصول على الصيغة التنفيذية Excequatur، كما كانت تقضي بذلك المادة ٦٨٢ مدني مختلط القديمة، وأنه وإن كانت هذه المحاكم تصدر أحكامها باسم ملك أجنبي إلا أنها محاكم تحدد اختصاصها في القطر المصري بموجب معاهدات (١).

٣٧٢ — المصالح المصاهرة من المحاكم الأجنبية — كذلك يجوز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى الأحكام الصادرة من محاكم البلاد الأجنبية، بشرط أن تكون نافذة في الديار المصرية بوضع صيغة التنفيذ Excequatur عليها (راجع مرافعات ٤٠٧/٤٦٨) (٢).

٣٧٣ — المحكمات — القرارات التي تصدر من المحكمات Sentences arbitrales يجوز الحصول بمقتضاها على حق الاختصاص متى أصبحت نافذة، وقد كانت المادة ٦٨٢ مختلط القديمة تنص على ذلك صراحة، إذ جاء فيها « أما الأحكام الصادرة من المحكمين فلا يترتب عليها رهن العقار إلا إذا صدر عليها أمر التنفيذ من المحكمة » (٣).

٣٧٤ — المصالح المصاهرة والتفويض — قلنا أنه يجب أن يكون

(١) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٣) — جرانولان ٥٨٥ — دي هلتس ١٠٩

(٢) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٣) — جرانولان ٥٨٥ — دي هلتس ١٠

والأحكام الصادرة من محاكم السودان تعتبر أحكاماً أجنبية، فلا بد فيها من وضع أمر التنفيذ عليها (التنفيذ علماً وعملاً ٧٧٨ — تقرير المستشار القضائي سنة ١٩٠٠)

(٣) راجع مرافعات ٧٢٥/٨١٤، ١٠٢٠ — استئناف مختلط أول ديسمبر ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٢٤ — جرانولان ٥٨٦ — بلانول ٢٨٦٣

الحكم صادرا في موضوع الدين ، وعلى ذلك لا يمكن الحصول على حق الاختصاص بمقتضى حكم تمهيدي Préparatoire ، أو حكم تمهيدي Interlocutoire ، كالحكم الذى يأمر بإجراء تحقيق أو بتعيين حارس الخ .

٣٧٥ — الامتكام الصادرة بالفصل فى اللفظة ماصى — لا يترتب عليها حق الاختصاص .

٣٧٦ — الامتكام الصادرة برفض طلب أو دفع — لا يجوز أخذ حق الاختصاص بمقتضاها ، الا اذا قضت بالمصاريف (١) .

٣٧٧ — الامتكام الصادرة بصحة الامضاء أو الختم — جري البحث بشأن الاحكام الصادرة بالتصديق على اعتراف المدين بسندات الدين تطبيقا للمادة ٢٥٢/٢٩١/١٩٣ مرافعات ، وقد جاء فى المادة ٦٨٢ مختلط القديمة الخاصة بالرهن القضائى « يترتب الرهن القضائى أيضا على ما يحصل فى المحكمة من الاقرار أو ثبوت صحة الامضاء الموضوع على سند غير رسمى متى تعضد بحكم » ، وهذا ما تقتضى به أيضا المادة ٢١٢٣ مدني فرنسي ، أما بالنسبة لحق الاختصاص فلم يقرر القانون شيئا بخصوص هذه الاحكام ، والرأى الذى يجب العمل به هو ما قرره محكمة الاستئناف (٢) ، وأشارت به لجنة المراقبة القضائية (٣) ، وهو أنه لا يترتب على الاحكام الصادرة بالتصديق على صحة الامضاء أو الخطوط أو الاختتام حق الحصول على اختصاص الدائن بعقارات مدينه ، لان هذا النوع من الاحكام لم يكن قاضيا

(١) جرانولان ٥٨٠

(٢) ٢٧ ديسمبر ١٨٩٨ اتضا ٦ ص ٩٣ الحقوق ١٤ ص ١٨ و ٢ مايو ١٨٩٩
المجموعة ٢ ص ١٥

(٣) ١٧ ديسمبر ١٨٩٩ قرار نيرة ١٣ المجموعة ١ ص ٣٩

بدن خال من النزاع أو قابل للتقدير، بل هو قاصر على منع كل منازعة في المستقبل بخصوص الخط أو الختم أو الامضاء (١)، ولانه اذا لم يستوف الدائن دينه عند حلول الاجل فعليه الحصول على حكم بالدين غير الحكم الصادر بالاعتراف بصحة الامضاء أو الخط، اذ قد يعترف المدين بوجود عقد وهذا لا يمنع من اثبات ان هذا العقد ولو أنه صادر منه لكنه باطل لسبب من الاسباب التي يترتب عليها البطلان، أو أن الدين الوارد به قد دفع.

وانه وان كان الامر العالي الصادر في ٥ ديسمبر ١٨٨٦ الذي عدل المادة ٦٨٢ مختلط لم يذكر، كما فعلت المادة ٥٩٥ اهلى، الحكم الخاص بالاحكام الصادرة بالتصديق على اعتراف المدين بسند الدين، فان ذلك حصل قصدا من الشارع كي يمنع حق الاختصاص في هذه الحالة (٢).

٣٧٨ — الاطعام المقررة للصالح الحاصل بين الخصوم —

اختلف بشأن الاحكام الصادرة بناء على مجرد اتفاق الخصوم (محاضر الصلح) Jugements convenus ou d'expédient، والرأي الذي تقره الاحكام ومعظم الشراح هو ان هذه الاحكام تعطي الحق في الاختصاص (٣).

(١) من هذا الرأي جرانولان نبذة ٨١ — دي هاتس نبذة ٨ — طرق التنفيذ والتحفظ للدكتور ابوهيف بك نبذة ١٢٩٨ — ذهني بك ٢٠٣

(٢) عكس هذا الرأي طلبة الراغبين ص ١١١ للاسباب الاكثية : ١) ان نص القانون عام فيشمل جميع الاحكام ايا كان نوعها (٢٤) ان حق الاختصاص حل محل الرهن التفضائي الذي كان يمكن الحصول عليه بمقتضى الاحكام المذكورة

(٣) وقد حكم بأنه يجوز للدائن ان يحصل على حق اختصاص بمقاربات مدينه بمقتضى محضر صلح تم بين طرفي الخصوم في دعوي وصدة عليه المحكمة ولا سيما اذا كانت المحكمة لم تقتصر على مجرد اثبات اتفاق الخصوم بل اعطت محضر الصلح شكل الحكم والزم المدين بالمصاريف (استئناف ٢١ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٥٠ ص ٧٩ الشرائع ٣ عدد ٦٠ ص ٢٤ الحقوق ٣١ ص ٧٦ — راجع البان دكت حقوق الامتياز والرهن نبذة ٦٧١٨ وموسوعات دالوز حقوق الامتياز والرهن نبذة ٣٧ و ٧٥٢)

٣٧٩ — الاعلانات الشرعية — الاعلام الشرعى الشامل لتعهد المدين بدفع مبلغ معين بشكل عقد قضائى يعتبر حكما حقيقيا نافذا ، ولو انه غير مشتمل على الصيغة التنفيذية ، لعدم استعمالها فى المحاكم الشرعية ، وبكفى للحصول على حق الاختصاص (١) .

الاموال التى يجوز ان يقرر عليها حق الاختصاص

٣٨٠ — لا يجوز توقيع حق الاختصاص الاعلى الاموال التى تكون مملوكة للمدين وقت القيد (راجع ٥٩٥/٧٢١) (٢) ، والدائن هو الذي عليه اثبات ذلك .

وقضى بأن الاحكام الصادرة بالتصديق على صالح تشترك أيضا مع الاحكام لان العلاقة التى تنقرر بقتضاها بين الخصوم لا يمكن الطعن عليها الا بنفس الاسباب التى يمكن الطعن بها على الاحكام بطريق الالتماس (طنطا الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٢١٢ المجموعة ١٨ عدد ١١٨ ص ٢٠٦ — راجع أيضا استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٩١٣ ص ٢٥) (٤٥١) ١٨ يونيه ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٥١) — جرانولان ٥٨٣ — التنفيذ علما وعملا ٢٨٥٩ — بلايول ٢٨٥٩

قارن طرق التنفيذ والتحقق للمرحوم أبى هيف بك ١٢٩٨ هامش — مذكرة لجنة المراقبة رقم ١ سنة ١٩١٤ المجموعة ١٧ عدد ٥٠

(١) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٩٠١ (١٣ ص ٩١) — جرانولان نبذة ٥٨٣ وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اختصاص الدائن بمقاراة مدينه يجوز طلبه بناء على كشف بالمصاريف محرر من المحكمة الشرعية بشكل تنفيذى تقب الاعلام شرعى صادر منها وكل ممارسة فى تقدير هذه المصاريف يكون النظر فيها من اختصاص القاضى الشرعى ، لا من اختصاص المحكمة المختلطة ، التى ليس لها سوى ان تبحث ما اذا كان طالب الاختصاص يبدى حكم أم لا بدون الترضى ما اذا كان الحكم نهائيا او قابل للتديل ، بما ان القانون لا يوجب ان يكون الحكم الذى يطلب الاختصاص بمقتضاه نهائيا (١٨ مايو ١٩٠٤ ص ١٦) (٢٥٧)

(٢) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٨٩٧ (٤ ص ٢٠٦) ٣ فبراير ١٨٩٧ (٤ ص ١٤١) ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٥٤) ٢٨ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ١١٠) ١٦٦ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٦٩) ٤٤ ديسمبر ١٩٢٣ (٣٦ ص ٦٥)

وحكم بأن حق الاختصاص يكون باطلا اذا كانت أموال المدين وقت التسجيل خرجت من ملكيته بسبب اكتساب آخر لها بفى المدة (استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٠٣ ص ١١٠)

ويجب أن تكون الاموال المذكورة مما يجوز بيعه بالزاد العام (١).

٣٨١ — المارة ١٠٧ مرعى مختلط قد سبق القول بأنه يجوز للدائن الذي استحصل على حق اختصاص بعقارات مدينه أن يتنسك بحكم المادة ١٠٧ (٢)، بشرط أن يكون المدين قد وضع يده على العقار مدة خمس سنوات، وأن يكون الدائن حسن النية، وأن يثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية المدين للعقار.

اجراءات الحصول على الاختصاص

٣٨٢ — تقرير طلب لرئيس المحكمة — حق الاختصاص ليس مقررا بمقتضى القانون، ولا يلحق كل حكم كما هو الحال بالنسبة للرهن القضاى، بل يجب على الدائن أن يقدم طلبا لرئيس المحكمة، أو من يقوم مقامه، أي قاضي الامر الوقتية بالمحكمة الكلية (٣).

٣٨٣ — البيانات الواجب ذكرها فى الطلب — يجب أن يكون الطلب شاملا للبيانات التى تذكر فى قوانين القيد bo rdereaux d'inscripition. لان الطاب المذكور يقوم مقام قائمة القيد، والقيد هنا يجريه كاتب المحكمة

(١) راجع استئناف أهلي ٢١ مارس ١٩٢١ المجموعة ٢٤ عدد ٥ ص ٧ الهامة ١ عدد ١١٢ ص ٥٢٥ : ان القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ القاضى بدم جواز الحجز على الاملاك الصغيرة لا يمنع الدائن من أخذ حق اختصاص على أملاك مدينه الذي لا يملك أكثر من خمسة أفدنة وانما يحول دون الحجز عليها ومباشرة نزع ملكيتها ليس الا — وقد قرر هذا الحكم أيضا أنه لا يجوز قانونا منح الدائن حق اختصاص على نخيل مملوك لمدينه اذا كان هذا الاحير لا يملك الارض القائم عليها النخيل (راجع استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٥٥)

(٢) راجع نبذة ٢١٤ — استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦٧)

(٣) طرق التنفيذ للدكتور ابي هيف بك نبذة ١٣٠١

من تلقاء نفسه، ويكون أساسه هذا الطلب ، وقد قررت ذلك المادة ٦٨١/٧٦٩ مرافعات حيث قالت « كل من أراد من الدائنين أن يتحصل بالتطبيق لما هو مقرر بالمادة ٥٩٥ (٧٢١ مختلط) من القانون المدني على اختصاصه بعقارات مدينه لحصوله على دينه يقدم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار المراد الاختصاص به ، ويلزم أن تكون تلك العريضة مرفوعة بصورة من الحكم (١) ، ومشملة على البيانات الآتية :

أولا — اسم ولقب وصناعة الدائن ومحل سكنه والمحل الذي يعينه لنفسه في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة .

ثانيا — اسم ولقب وصناعة المدين ومحل سكنه (٢) ،

ثالثا — تاريخ الحكم وبيان المحكمة الصادر منها ،

رابعا — مقدار الدين ،

خامسا — بيان نوع العقار وموقعه بيا ناكافيا صحيحا « (٣) .

ولا يدعى المدين أمام رئيس المحكمة الذي يأذن بالاختصاص ، للمناقشة في طلبات الدائن (٤) .

٣٨٤ — رئيس المحكمة المختص — رئيس المحكمة المختص باصدار الاذن هو رئيس المحكمة الكائن في دائرتها العقار المراد الاختصاص به (٥) .

(١) في المادة المختلطة « بصورة من الحكم او بشهادة من الكاتب مدون بها منطوق الحكم » ، وقد احسن القانون المختلط بهذه الاضافة ، اذ قد يستغرق الحصول على صورة الحكم بعض الوقت (التنفيذ علما وعملا بنبة ٧٧٥ نوتة)

(٢) استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٤٤)

(٣) ٨ أبريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣١١) ٣٤ مارس ١٩٢١ (٣٣ ص ١٩٧) ٢٣٤

مايو ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤١٨)

(٤) جرائمولا ٥٩٠ — دي هلتس ١٣

(٥) راجع استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٦٥)

وإذا كان الالتزام بين وطنيين فتكون المحكمة الاهلية هي المختصة (١) ،
بمخلاف ما إذا كان الدين مختلطاً Créance mixte ، أي موجوداً بين أجنبي
ووطني ، أو بين أجنيين ، فإن المحكمة المختلطة هي التي تكون مختصة (٢) .

وإذا كانت العقارات واقعة في دوائر اختصاص محاكم مختلفة وجب تقديم
طلب الي رئيس كل محكمة عن العقارات الواقعة في دائرتها المطلوب تقرير حق
الاختصاص عليها ، بما أن القيد يكون في المحكمة الموجود في دائرتها العقار (٣) .

٣٨٥ — سلطة رئيس المحكمة من حيث الازد بالاختصاص —
لرئيس المحكمة اما أن يأذن ، واما أن يرفض الطلب .

٣٨٦ — (١) قبول طلب الاختصاص — اذا قبل رئيس المحكمة
الطلب فانه يجوز له أن يقصر الاختصاص على عقار أو أكثر أو جزء من عقار
من العقارات المينة في الطلب ، ويراعي في ذلك مقدار الدين وقيمة العقارات
التقريبية ، وقد قررت ذلك المادة ٦٨٢ / ٧٧١ مرافعات ، اذ جاء فيها « يكتب
رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالاختصاص ، انما يجب عليه عند الترخيص
به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المينة في العريضة بوجه التقريب ،
ويجعل الاختصاص قاصراً على بعض تلك العقارات أو على واحد منها فقط أو على
جزء من أحدها (٤) اذا اقتضى الحال ذلك ورأى أن الجزء المذكور كاف لتأمين
دفع أصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائن » .

(١) استئناف مختلط ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٠٠) ، ١١ يونيه ١٩١٨ (٣٠ ص
٤٦٥) (جازيت ٨ ص ٢٨٤ نمرة ٣٧٢)
(٢) جرائدولان نبذة ٥٩١
(٣) طرق التنفيذ للدكتور ابو هيف بك نبذة ١٣٠٣
(٤) ويجوز ان يكون هذا الجزء مفرضاً او شاملاً (التنفيذ علماً وعملاً نبذة ٧٧٥) .

«واذا كان الدين المذكور في الحكم غير خال عن النزاع يجوز لرئيس المحكمة أن يقدره مؤقتا ويعين المبلغ الذي يؤذن بالاختصاص بالعقارات من أجله» (٦٨٣/٧٧١ مرافعات) (١).

٣٨٧ (٢) — رفضه طلب الاختصاص — «إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص بعقارات المدين جاز لمن قدم العريضة أن يرفع الامر الصادر بذلك الى المحكمة الابتدائية مع طلب حضور المدين أمامها بمقتضى علم خبر Simple billet d'avertissement (وفي القانون المختلط في ميعاد ٢٤ ساعة) (٦٨٤/٧٧٢ مرافعات) (٢)».

٣٨٨ — تظلم المدين من الامر الصادر بتوقيع الاختصاص — لمن صدر ضده أمر الاختصاص أن يرفع دعوي معادة بطلب ابطال الاختصاص وشطب قيده ، كما اذا كان الدين قد أنقضى بمضى المدة ، أو بالمقاصة ، ولكن هذه الدعوي تأخذ وقتا طويلا وتستلزم مصاريف كثيرة ، ولا يوجد ما يمنع من صدر ضده أمر الاختصاص من أن يتظلم الى نفس الامر أو الى المحكمة ، كما في سائر الاوامر على العرائض ، ولا يترتب على التظلم توقيف تنفيذ الامر تنفيذا مؤقتا ، أي قيده بمعرفة الكاتب (٣) .

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٨٨)

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو ١٨٩٣ (٥ ص ٢٦٩) ، ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٠٠)

— دي هلتس نبذة ١٦ — جرائمولا ٥٩٤

راجع انما استئناف اهلي ٢١ مارس ١٩٠١ المجموعة ٢٤ عدد ٥ ص ٧ : الامر الذي يصدر من رئيس المحكمة أو من القاضي المعين للامور الوقتية لا يعتبر حكما بالذي الصحيح فالتظلم منه امام المحكمة طبقا لنص المادة ١٣٠ مرافعات لا يمد طنا فيه بطريق الاستئناف وعلى ذلك فالحكم الذي يفصل في هذا التظلم يعتبر حكما ابتدائيا ويكون قابلا للاستئناف

(٣) راجع مادة ١٣٠/١٣٣ مرافعات — طرق التنفيذ نبذة ١٣٠٨ — التنفيذ علما

وعملا نبذة ٧٧٦ — قارن جرائمولا ٥٩٤

اشهار حق الاختصاص

٣٨٩ — ومجرب القير — يلزم اشهار حق الاختصاص باتباع نفس القواعد السابق ذكرها بخصوص الرهن التأميني (راجع مدني ٥٩٩/٧٢٥) ، أي بإجراء القيد.

٣٩٠ — كيفية حصول القير — القيد في الاختصاص يجريه كاتب المحكمة من نفسه ، فقد جاء في المادة ٥٩٦/٧٢٢ مدني « اذا تحصل الدائن على الاذن باختصاصه بمقاربات مدينه وجب على كاتب المحكمة أن يسجل الاختصاص المذكور في الدفتر المعد لذلك بدون تأخير، وعلى كل حال يلزم أن يكون التسجيل في يوم صدور الاذن » .

و « اذا لم يسجل كاتب المحكمة اختصاص الدائن بمقاربات مدينه في يوم صدور الامر أو الحكم بذلك ألزم بالتضمنينات الناشئة عن تأخيره » (مدني ٥٩٨/٧٢٤) .

والقيد يكون بنقل صورة العريضة المقدمة من الدائن وصورة أمر رئيس المحكمة الصادر عليها أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك كما تقضي المادة ٥٩٧/٧٢٣ مدني التي نصها : « يحصل التسجيل l'inscription بأن تفيد في الدفتر السابق ذكره صورة العريضة المقدمة من الدائن وصورة الامر الصادر من رئيس المحكمة بالترخيص باختصاصه بمقاربات مدينه أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك ويكتب بأعلى كل تسجيل تاريخه وتكتب علي هامشه بمرته على حسب الترتيب » .

٣٩١ — البيانات الجوهرية والثأورية — تطبق القواعد السابق

ذكرها عند التكلم علي قيد الرهن التأميني فيما يعتبر بيانا جوهريا أو غير جوهريا، وما يترتب علي عدم ذكر البيانات المذكورة أو عدم كفايتها (١).

وقد استنتجت المحاكم من نص المادة ٦٨١/٢٧٩ مرافعات التي بمقتضاها يجب أن يشتمل الطلب علي بيان نوع العقار وموقعه بيانا كافيا صحيحا ان المشرع أراد أن يكون أكثر شدة في هذا الصدد في موضوع حق الاختصاص منه في موضوع الرهن التأميني الذي تكلم عليه في المادة ٥٦٦/٦٩٠ (٢).

وعلى كل حال فالمحاكم هي التي تقدر ما اذا كانت البيانات مطابقة لما يتطلبه القانون من عدمه (٣).

٢٩٢ — هواز قير الاختصاص في المحاكم الاهلية — انه وان لم

يوجد باقلام كتاب المحاكم الاهلية دفاتر لقيد عقود الرهن التأميني أو لتسجيل التصرفات العقارية فانه يوجد بها دفاتر معدة لقيد حق الاختصاص، ويمكن تفسير ذلك بان حق الاختصاص نص عليه في القانون الاهلي قبل أن يوجد في القانون

(١) راجع استئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) ٢٢٤ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢١) ١٣ نوفمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٢) ٢٠ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) — جرائم ٥٩٧ و ٥٩٠

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) — جرائم ٥٩٧
(٣) استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣١١) ٦ يونيه ١٨٩٤ (٦ ص ٣١٤) ١٣ نوفمبر ١٩٠١ (١٤ ص ١١) — وحكم بان ذكر الحوض فقط بدون بيان الحدود غير كاف وان الاختصاص الذي يتحصل عليه بهذه الصفة لا يفضل علي الاختصاص الذي يحصل بعده مع اتباع جميع الشروط المنصوص عليها في القانون (استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢١))

وقضى بأن ذكر ان المنزل الوارد في طلب الاختصاص واقع في حي كذا وعدم ذكر انه في شارع كذا من هذا الحي لا يترتب عليه بطلان القيد (استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٤٤))

وان بيان محل اقامة من يؤخذ ضده حق الاختصاص ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب عليها عدم اعتبار القيد (استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦))

المختلط ، فلم يكن يمكن الاهالى اجراء الاشهار فى قلم كتاب المحاكم المختلطة التى
هى مركز اجراء التسجيلات عن حق لم تكن تلك المحاكم تقره (١) .
والقيود التى تعمل فى المحاكم الاهلية لا تسرى الا ضد الوطنيين (٢) .

٣٩٣ — وجوب القيد فى المحكمة المختلطة لمرمى حاج به ضرا لا جانب —

لكي يمكن الاحتجاج ضد الاجانب بحق الاختصاص يجب أن يقيد فى قلم كتاب
المحكمة المختلطة الكائن فى دائرتها العقار المقرر عليه الحق المذكور (٣) .
ويجوز حصول القيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة بمقتضى أمر صادر من
رئيس المحكمة الاهلية المختصة بتقرير الاختصاص ، وليس لكاتب المحكمة أن
يرفض اجراءه بموجبه (٤) .

٣٩٤ — القيد فى المحاكم المختلطة يسرى أيضا على الوطنيين — لاحاجة

لقيد الاختصاص فى المحاكم الاهلية اذا كان مقيدا فى قلم كتاب المحاكم المختلطة
فقط ، لان القيد فى المحاكم المختلطة يسرى على الوطنيين كما يسرى على الاجانب .

٣٩٥ — تجريد القيد — يجب تجديد القيد كل عشر سنوات كالرهن

التأمينى (٥) .

(١) جرائد ٥٩٩ — دي هتس ١٧ و ٢١

(٢) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ (١٠ من ٢٩٦)

(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩١ (٤ من ٥٣) ٣٠٦ يناير ١٨٩٦ (٨ من ١٠٢) ،

٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ من ٢٠٠)

(٤) استئناف مختلط ٨ ابريل ١٨٩٦ (٨ من ٢٠٠) ٢٠٦ يناير ١٩٠١ (١٣ من ٩١) ،

١٥ يونيه ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ من ١٩٥ — جرائد ٥٩٨

(٥) استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩٠٥ (١٧ من ٢٧٩) ٣٠٦ يونيه ١٩٢٢ (٣٤

من ٤٥١) — اهلى ١٤ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٠ من ١١٠ الحقوق ٢٦ من ١٩١

(٣٤٢)

ما يترتب على الاختصاص

٣٩٦ — هو التتبع وهو الاولوية — يترتب على اختصاص الدائن بمقاربات مدينه نفس الحقوق المترتبة على الرهن التأميني، فللدائن حق التتبع وحق الاولوية (١).

وتطبق القواعد الخاصة بالرهن (٢)، وقد جاء في المادة ٥٩٩/٧٢٥ مدني: «الدائن الذي تحصل على اختصاصه بمقاربات مدينه يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري، وتتبع في الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية (أي مادة ٦٠٠/٧١٦)».

٣٩٧ — حقوق الاختصاص المقيدة في نفس اليوم — نصت المادة ٦٠٠/٧٢٦ علي انه «اذا سجلت في يوم واحد عدة اختصاصات بمقار واحد فيكون بعضها مساويا للبعض الآخر في الدرجة، ولا يترتب على غيرها الترتيبية تقدم أحدها البتة على الآخر، كما لا يترتب علي بيان الساعة التي حصل فيها التسجيل ان كانت معينة، وأما الرهون المسجلة في يوم تسجيل الاختصاص فتقدم ويكون لها الاولوية عليه في التقدم ما لم يكن المدين رضى بتوقيع هذه الرهون اضرارا بحقوق مدينه».

(١) استئناف مختلف ٤ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٢٢) ١٢ يناير ١٨٩٨ (١٠ ص ٩٥) ٢٤ يونيو ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٦) ٤ أول مارس ١٨٩٣ (٥ ص ١٥٢) ٦ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٦٥) ٩٤ ديسمبر ١٩٢٠ (٣٣ ص ٦١)
(٢) راجع استئناف أهلي ٢٨ أبريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٩
فيما يختص بالفوائد المضمونة بالقيد راجع مختلف ١٧ يونيو ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٥٧) ٤

وعلى ذلك اذا قيدت عدة اختصاصات في يوم واحد فلا يكون لاحدها حق الاولوية على الآخر ، بل يشترك جميع الدائنين الذين قيدوا اختصاصهم في نفس اليوم في اقتسام ثمن العقار ، وسبب عدم التفضيل هو ان الذي يقوم باجراء القيد هو كاتب المحكمة ، بخلاف الرهن فان التفضيل فيه مبنى على المبادرة باجراء القيد .

٣٩٨ — المفاضلة بين الاختصاص والرهن التأميني — اذا حصل القيد في أيام مختلفة فان الذي يتقدم في تاريخ القيد يقدم على الآخر ، سواء كان المتقدم هو الرهن أم الاختصاص ، فان حصل القيد في يوم واحد فالاولوية للرهن التأميني ، ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان المدين رضي بتقرير الرهن اضرارا بحقوق دائنيه الذين تحصلوا على الاختصاص بعقاراته (١) .

٣٩٩ — المبالغ المضمونة بحق الاختصاص — حق الاختصاص ضامن لاصل الدين والفوائد والمصاريف كما تقدم (٥٩٥ / ٧٢١) (٢) .

(١) راجع استئناف أهلي ١٤ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٠ ص ١١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٩١ : للدائن الذي حصل على اختصاصه بمقاررات مدينه تقس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري وذلك طبقا للمادة ٥٥٩ ويكون مفضلا على من اشترى المقار من مدينه بقدر سابق لدينه اذا كان تاريخ قيد اختصاصه سابقا على تاريخ تسجيل عقد البيع واستئناف أهلي ٢٦ ديسمبر ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٢١ ص ٤٠ : للدائن الذي له حق اختصاص . قيد يقدم على المشتري بقدر ثابت التاريخ قبل قيد هذا الاختصاص وتظهر صحة هذه القاعدة من الاعتبارات الآتية :

(١) اذا بيع المقار موضوع النزاع فيما بعد بيا جبريا بناء على طلب الدائن الذي له حق اختصاص فالمشتري الذي رسا عليه المزاد يقدم على المشتري بقدر ثابت التاريخ ، ولا يمكننا أن نقرض أن حقوق الدائن الذي له حق اختصاص تكون أقل من حقوق من رسا عليه المزاد ،

(ب) اذا باع المدين المقار المذكور مرة أخرى وسجل المشتري عقده تسجيلا تاما فالدائن الذي له حق اختصاص يقدم على هذا المشتري الذي تكون له الافضلية على المشتري الذي لم يسجل عقده وعلى ذلك يكون الدائن الذي له حق اختصاص مقدما على المشتري الذي لم يسجل عقده (٢) استئناف أهلي ٢ مايو ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٥ ، ١٧ أبريل ١٩٠٠ الحقوق

حقوق الامتياز (١)

Privilèges

٤٠٠ — تعريفها ومبناها — الامتياز هو الحق الذي يخوله القانون لبعض الدائنين بسبب صفة ديونهم، وبمقتضاه يستوفون ديونهم بالاولوية على غيرهم، وقد ذكرت المادة ٥٥٤/٦٧٨/٢٠٩٥ الدائنين الممتازين عند بيان انواع الدائنين، وعرفتهم بأنهم هم « الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق في كونهم يستوفونها بالاولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين ».

فيرى من ذلك أن القانون قد ميز بعض الديون وجعلها تتقدم على غيرها، وسبب هذا الامتياز يختلف باختلاف الديون المذكورة، ففي بعضها السبب هو الخدمة التي يقوم بتأديتها الدائن للدائنين الآخرين، كحالة المصاريف القضائية، وبعضها سببه اعتبارات انسانية، مثل الدين الناتج من مرتبات المستخدمين والعملة، وبعضها مبني على فكرة الرهن، كما في دين المؤجر فان له امتيازاً على ائتمعه المستأجر الموجودة في الامكنة المؤجرة، أو على فكرة أن الدائن ادخل الشيء في ملك المدين، كما سنبينه فيما يلي.

٤٠١ — الامتياز هو عيني — حق الامتياز حق عيني بمقتضى المادة ١٩/٥ مدني، وبعض الشراح الفرنسيين ينكرون صفة الحق العيني لحقوق الامتياز

(١) Mérignhac - Traité des privilèges, 1 vol., 1903. De Huls - t II, (١)
(mot Privilèges)

والمراجع المذكورة تحت الرهن التأميني نبذة ١٨٦

العامة ، ولا يقرونها الا لحقوق الامتياز المقاربة (١) ، ولكن معظم الشراح يقررون ان حقوق الامتياز العامة المنقولة تعتبر أيضا حقوقا عينية ، وتحول حق التبع وحق الاولوية اذا كانت واقعة على اعيان معينة *corps certains* ، غير ان حق الدائنين الممتازين فيها يتأثر بقاعدة « الحيازة سند الملكية » (٢).

٤٠٢ — **لامتياز الابنص** — بما ان مصدر حقوق الامتياز القانون ، وهى استثناء من القاعدة العامة التى بمقتضاها يكون لكل الدائنين حق متساو على أموال مدينهم ، فيجب عدم التوسع فى تأويل هذه الحقوق أو تفسيرها ، ولا يجوز تطبيقها بطريق القياس على حالات أخرى لم يذكرها القانون ، اذ لا امتياز الا بنص *Il n'y a pas de privilège sans texte* (٣) ، وعلى ذلك ليس لديون النفقة أي امتياز (٤) ، لعدم وجود نص عليها ، وانه وان كان بمقتضى الشريعة الاسلامية « تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجه وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه » (٥) الا ان مسائل حقوق الامتياز والرهن لا تدخل ضمن أحكام الاحوال الشخصية ، وانما ضمن أحكام الاحوال العينية *Statut réel* (٦).

(١) أوبري ورو ٢٥٦ نوة ١ و ٢ ، نبذة ٢٦١ نوة ٦٢ و ٦٣ — بلانيول ٢٥٤٨ و ٢٦١٨ و ٢٦٢٠ — تيسيه فى سيري ١٩٠٠ — ٢ — ٢١٧

(٢) بودري ودي لوان ٣٠٢ و ٣٠٤ — يدان ٢٦٤ — ٢٦٩ — جياوارد ١٧٣ — ذهل فى سيري ٩٥ — ١ — ٤٥٧

(٣) استئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٢٥٤٥ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦٤ ص ٢٦٤ ٢٠ يونيو ١٩٠٦ (١٨ ص ٣٣٥) ٩ مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢١٥) ١٧٤ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٢٣) ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ١٠٤)

(٤) استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ١٦ ص ٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٧١ ١٥ مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٦١) ٢٦ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٥٥) — جرانمولان ٦١٠ — باليدير *Baleyrier* فى المجلة الاقتصادية سنة ١٨٨٦ ص ٤١٥

(٥) مادة ١٩٧ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية

(٦) جرانمولان ٦١٠ — استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٧١)

٤٠٣ — الفروق بين حق الامتياز والرهن التأميني — حق الامتياز يشبه حق الرهن التأميني ، الا انه يختلف عنه من الوجوه الآتية :
(١) الامتياز منشوء القانون بناء على صفة الدين ، أما حق الرهن فيكون بالاتفاق .

(٢) يثبت حق الامتياز على العقارات أو على المنقولات أو على النوعين معا ، بخلاف الرهن التأميني فلا يقرر الا على العقار .

(٣) لا يلزم اشهار حق الامتياز في المنقول أو اذا كان الامتياز عاما ، بخلاف الرهن التأميني فانه يجب اشهاره دائما .

(٤) حق الامتياز مقدم على حق الرهن ، الا في حالة ما اذا كان الرهن مترتبا من قبل صاحب حق الامتياز ، كما اذا رهن شخص عقارا لاخر ثم باعه لغيره ولم يقبض الثمن فيكون له حق امتياز البائع ، الا ان المرتهن يتقدم عليه ، لانه هو الذي رتب الرهن له (١) .

(٥) ترتيب الاولوية في الامتياز يكون حسب صفة الديون ، لا للاسبق في الدين ، بخلاف الرهن كما تقدم .
وهناك فروق أخرى تظهر فيما يلي .

أقسام حقوق الامتياز

٤٠٤ — بالنسبة لمحلها — تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة للاموال التي تقع عليها الى ثلاثة أقسام :

(١) حقوق امتياز عامة Privilèges généraux ، وهي التي تكون على العقارات والمنقولات معا ، أي على كل أموال المدين .

(١) فتحي زغالول باشا ص ٣٦٢

- (٢) Privièges spéciaux sur les immeubles ، وهي التي تكون على بعض العقارات خاصة .
 (٣) Privièges spéciaux sur les meubles وهي التي تكون على بعض المنقولات خاصة (١) .
 ولا يوجد في القانون المصري امتياز عام علي كل عقارات المدين فقط ، أو علي كل منقولاته فقط (٢) .

- ٤٠٥ — بالنسبة لسريانها على الغير — تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة لسريانها على الغير وباقي الدائنين الى قسمين :
 (١) حقوق الامتياز التي لا يكون لها تأثير بالنسبة لهم الا اذا تسجلت transcrits ou inscrits ، وهي حقوق الامتياز الخاصة على العقارات (ما عدا امتياز الحكومة عن الضرائب العقارية كما سيجيء) .
 (٢) حقوق الامتياز التي تنتج آثارها القانونية من غير احتياج الى قيد أو تسجيل ، وهي حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على المنقولات .

حقوق الامتياز العامة

- ٤٠٦ — بيانها — حقوق الامتياز العامة هي الآتية :
 (١) امتياز المصاريف القضائية .
 (٢) امتياز الحكومة من أجل الاموال والرسوم ،
 (٣) امتياز أجر المستخدمين والكتابة والعملة .

(١) جرائعولان نبذة ٦١٢

(٢) دي هاتس نبذة ٣

(١) امتياز المصاريف القضائية

Privilège des frais de Justice

٤٠٧ — ماهية المصاريف القضائية — المراد بالمصاريف القضائية الممتازة المصاريف التي تعمل لمصلحة الدائنين المشتركة ، وتكون من نتائجها المحافظة على هذه المصلحة (١) ، وقد نصت المادة ٦٠١ فقرة ١/٧٢٧ فقرة ١/٢١٠١ فقرة ١ عليها بقولها :
« الديون الممتازة هي الآتية :

أولا — المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ أملاك المدين وبيعها ، وتدفع من ثمن هذه الاملاك قبل ديون الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف لمنفعتهم .
٤٠٨ — أمثلة المصاريف القضائية — تعتبر من المصاريف القضائية :
مصاريف الحجز والبيع وتوزيع الثمن بين الدائنين علي حسب درجاتهم (٢) ،
والرسوم النسبية أو المقررة ، ومصاريف أهل الخبرة (٣)
ومصاريف واتاعب الحارس القضائي (٤) .

(١) استئناف مختلط ١١ يونيو ١٨٨٥ بوريللي. مادة ٧٢٧ — ٢٨٤ ١ مايو ١٩١٨
مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٤٤٨ ١٥٤ يناير ١٩٢٤ (٣٦ ص ١٥٠)
(٢) تقض اول ابريل ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٣٤٦ — ديجون ١٠ ابريل ١٨٩٣
دالوز ٩٣ — ٢ — ٤٧٩ — بودري ٣١٠ ٣١١
(٣) فتحي زغلول باشا ص ٣٦٢ — جرافمولان ٦١٥ — دي هلتس ٤٥ — استئناف
مختلط ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٣٨) ١٨٦ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٧٦) ٢٣٦ ديسمبر
١٨٩٦ (٩ ص ٦٣) ٩٦ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٧) ٢٥٤ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٦٤)
(٤) مختلط ٩ نوفمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٧) ٢٢٦ فبراير ١٩٢٠ (٣٢ ص ٣٨٠)
— دي هلتس ٤٥ — استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٤٨) ١٥٤ يناير
١٩٢٤ (٣٦ ص ١٥٠) — تقض ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٩٦ سيري
١٩١٣ — ١ — ٨٩ — بلانيول ٢٥٥٢

ومصاريف المحاماة التي تقدرها المحكمة على الخصم المحكوم ضده (١).

ومصاريف وكيل الدائنين (السنديك) (٢).

ومصاريف دعوى ابطال تصرفات المدين Action paulienne (١٤٣/٢٠٤/

١١٦٧)، أو الدعاوي التي يقيمها الدائن باسم مدينه (١٤١/٢٠٢/١١٦٥) الخ (٣).

وقد تشمل المصاريف القضائية الممتازة مصاريف أعمال غير قضائية (٤)، مثل

مصاريف وضع ورفع الاختام (٥)، ومصاريف الجرد (٦).

٤٠٩ — تقرم المصاريف القضائية على غيرها — يقضى الامتياز

باستيفاء المصاريف القضائية قبل غيرها من الديون من ثمن الاموال التي أدت الى صرفها، سواء أكانت عقارات أم منقولات.

وقد تكون المصاريف القضائية واقعة فقط على عقار أو منقول معين، مثل

مصاريف الحجز وبيع العقار التي لا تخص مجموع أموال المدين، بل تعمل بشأن أموال معينة، فهذه لا تكون ممتازة الا بالنسبة لهذه الاموال المعينة (٧)، أما اذا كانت واقعة على جميع أموال المدين، بأن اتخذت الاجراءات بالنسبة لها جميعها، كما في أحوال التفليس، فإنها تكون ممتازة بالنسبة لها جميعها.

والمبالغ التي تدفع مقدما لتورد منها المصاريف القضائية الممتازة تكون هي نفسها ممتازة كالمصاريف التي تقدم لوكيل الدائنين أو للمصنفى (نقض ١٠ يولييه ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٥٢١) أو للحارس (نقض ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٩٦ — اوينس ٦ مايو ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ٢ — ٨)

(١) مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٦٤)

(٢) مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٧٦) ٢٥٤ نوفمبر ١٨٩٦ (٩ ص ١٣)

(٣) لوپري ورو ٢٠٦

(٤) بلايول ٢٥٥٢

(٥) نقض فرنسي ١٤ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٢٩٦

(٦) ريوم ٤ افسطس ١٨٦٣ دالوز ٦ — ٣ — ١٦٤

(٧) جرانمولان ٦١٦ — بودري ودي لوان ٣١٦ و ٦٤٠ دي لوال في دالوز ١٩١٤

١ — ٩ — نقض ١٣ ابريل ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ٤١٧

والمصاريف القضائية التي لم تعمل في منفعة بعض الدائنين لا تكون ممتازة بالنسبة لهم (١).

وطبقا لنص المادة ٥١٧/٥٨١/٦٦١ مراقعات تدفع المصاريف المنصرفة في تحصيل النقود قبل المصاريف الناشئة عن الطلبات والاجراءات المتعلقة بالتوزيع.

(٢) امتياز الحكومة من أجل الاموال والرسوم

Priviège du Trésor

٤١٠ — ماهيته — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٢ اهلي (٢) بقولها:

«ثانياً — المبالغ المستحقة للميرى عن أموال impôts أو رسوم taxes et droits أيا كان نوعها ، وتكون هذه المبالغ ممتازة بحسب الشرائط المقررة في الاوامر واللوائح المختصة بها، ويجرى مقتضى امتيازها على كافة أموال المدين».

ولم يقيد هذا النص الاموال المضمونة بالامتياز بمدة معينة كما هو الحال في القانون الفرنسي ، حيث ان الامتياز مقرر من أجل السنة الحالية وسنة سابقة . وتطبق المادة بالنسبة لكل ما هو مستحق للحكومة من أموال ورسوم أيا كان نوعها . ومن بين الاوامر واللوائح المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٦٠١ الامر ان الصادران في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ وفي ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ، وستنكم عليهما في النبذالاتية.

٤١١ — الامران العاليان الصادران في سنة ١٨٧٢ وفي سنة ١٨٨٤ —

بمقتضى الامر العالي الصادر في ١٥ سبتمبر ١٨٧٢ (١٠ رجب سنة ١٢٨٩) «الميري ممتاز بكافة مطلوباته ، وهذا الامتياز مقدم عما سواه من جميع حقوق الامتياز ،

(١) جرائع لوان ٦١٦ — هالتون ص ٣٢١ — استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ بمجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٧٦ ، ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٦٣) — بلانيول ٢٥٥٣ — دي لوان في دالوز ١٩١٢ — ١ — ١٣ — والقاضي بقدر ما اذا كانت المصاريف عملت لمصلحة الدائنين ام لا (نقض ٢٥ يولي ١٨٩٣ دالوز ٩٣ — ١ — ٥٩٩) (٢) ليس لهذه المقرة مقابل في القانون المختلط

وأجرأؤه فيما يختص بالاطيان يكون على محصولاتها وأثمارها وأجرها وسائر إراداتها، بل وعلى نفس الاطيان يبيعها كلها أو يبيع جزء منها ان لم توف المحصولات أو الثمار أو الإيرادات المذكورة، وفيما يختص بالاملاك يكون على موجودات المدين المنقولة وعلى أجرها وربيعها، بل وعلى ذات الاملاك يبيعها كلها أو يبيع جزء منها، بحيث انه في حالة ما اذا وجدت ديانة آخر للمدين الذي أفلس وصار يبيع موجوداته من منقول وثابت فلا يتسلم من أثمانها شيء للمدينين سواء كانوا ممتازين أو عاديين إلا من بعد سداد كامل مطلوبات الميري المذكورة، وهكذا جميع الحقوق المبرية في سائر المطلوبات ممتازة ويتبع فيها كما الاجراءات الموضحة أعلاه.

وبمقتضى الامر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ (مادة ١٥) بشأن عوائد الاملاك المبنية « للحكومة الامتياز في تحصيل العوائد المطلوبة لها باستيلائها اياها من ايجارات وإيرادات الابنية في اية يد وجدت أو من الابنية نفسها أن لم يكف ايجارها وباقي إراداتها لتسديد المستحق عليها من العوائد، ويكون هذا الامتياز مقدما على أي امتياز كان ما خلا الامتياز الضامن للمصاريف القضائية المنصرفة لحفظ وبيع الاملاك المقرر امتياز الحكومة فيها ».

٤١٢ - الاموال المضمونة بالامتياز - لا يسرى امتياز الحكومة

المقرر بالامرين العاليين المتقدم ذكرهما الاعلى مطلوبات الحكومة باعتبار ان لها السلطة العمومية بالنسبة للممولين، أي أن هذا الامتياز يسرى على الاموال والعشور والعوائد والرسوم بكافة أنواعها الواجب على الممول اداؤها للخزينة العمومية لاى سبب كان، وللحكومة امتياز في تحصيل الاموال على كافة العقارات المربوطة عليها. الاموال والعوائد، ويسرى هذا الامتياز على الاموال المتأخرة وعلى اموال السنة الجارية على حد سواء (١).

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢
راجع أيضا استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ١٤٨) : ليس للحكومة امتياز

وانه وان جاء في نص الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ عبارة « وجميع الحقوق الميرية في سائر المطلوبات ممتازة » الا انه لا يقصد بها الا ما يكون مطلوباً للحكومة بصفة مال او عوائد او رسوم فلا يضمن هذا الامتياز ما يكون مطلوباً للحكومة من أجداً لافراد بمقتضى عقديها وبينه من أجل أموال داخلة ضمن أموالها الحرة .

٤١٣ — محل هذا الامتياز — يقع هذا الامتياز حسب ذكره بتوسنة ١٨٧٢ بالنسبة لاموال الاراضي علي محصولاتها وثمارها وأجرها وسائر إيراداتها، واذا لم يف ذلك فيقع الامتياز علي الاراضي نفسها، فتباع الاراضي بقدر مطلوب الحكومة، وبالنسبة لاموال العقارات الاخرى يقع الامتياز على امتعة المدين المنقولة وعلى اجرة العقارات وريعها ، واذا لم يف ذلك فيقع على العقارات نفسها .

ويلاحظ ان الامر العالي الصادر في سنة ١٨٨٤ لم ينقل العبارة التي نص عليها الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ من أن الامتياز يكون على « موجودات المدين المنقولة » ، فهو معدل لامر سنة ١٨٧٢ في هذه النقطة .

٤١٤ — طبيعة هذا الامتياز — حق الامتياز الوارد في الامرين العالين المتقدم ذكرهما يكون كما رأينا على الثمار والمحصولات واليرادات الناتجة من العقار، وبطريقة تبعية اذا لم توفى يكون على العقار نفسه ، فهو امتياز خاص لقصره على الثمار وإيرادات العقارات المطلوبة أموالها وعلى العقار نفسه ، فلا يقع على كل منقولات وعقارات المدين المربوطة عليها الاموال (١) ، وهو امتياز منقول لوقوعه على الثمار

دام في تحصيل الاموال والعوائد والرسوم من أى نوع كانت بل هذا الامتياز لا يقع الا على المدين المربوط عليها المال أو العوائد أو الرسوم الاخرى ، ففي حالة مبيع عقارات محجورة لا يسرى امتياز الحكومة الا على الاموال والعوائد والرسوم المربوطة على العقارات التي حجزت وبيعت — استئناف مختلط ٦ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٩)

(١) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ص ١٠٤ ، ٢٠ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ص ١٤٧ ، ١٤ فبراير ١٨٩٥ (٢ ص ١٢٥) ١١ فبراير ١٨٩٧ (٩ ص ١٥٤) — دي هلتس ١٩ و ٥٠ و ٥٣

والحاصلات والايرادات، وعقاري اذا لحق العقار في حالة عدم كفاية الثمار والايرادات، أي انه امتياز ذو صفة مختلطة (Privilège d'une nature mixte) . وهو يختلف عما جاء في نص المادة ٦٠١ فقرة ٢ أهلي التي تقرر الامتياز على جميع أموال المدين المنقولة والثابتة .

١٥٤ — ضرورة التسجيل بالنسبة لهذا الامتياز — انه وان كان امتياز الحكومة في هذه الحالة امتيازًا خاصًا عقاريًا فانه لا يحتاج الى قيد (١) (راجع ٦١٤/٧٤١) ، وهذا استثناء من قاعدة وجوب الاشهار في حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، على انه قد يعتبر اشهارًا بالنسبة للضريبة العقارية تسجيلها في دفاتر التكليف أو المكلفة التي يجوز لكل انسان بمقتضى احكام المحاكم أن يطلب صورة أو ملخصًا منها (٢) .

١٦٤ — هو التتبع — جاء في الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٢ المتقدم ذكره « مستأجرو اطيان المديون أو املاكه وجميع من يكون مطلوبًا منهم شيء اليه ملزومون بمجرد مطالبتهم ان يدفعوا للميري ما عليهم للمديون المذكور أو ما يكون بطرفهم له لاى سبب كان تسديداً لكامل المطلوب أو جزء منه ، والوصلات التي تعطي اليهم من الميري تكون سنداً لهم بخلاص طرفهم مما يدفعونه » .

وتقول مادة ١٦ من الامر العالي الصادر في سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره أيضا « يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين في تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الاجرة المستحقة ، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مديون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة ان يدفع لها حال طلبها بدوئ احتياج الى

(١) استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٨٨٦ (١٣ ص ٢٢)

(٢) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٥) ٩٤ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٢٩٣) ، ١٥ يونيو ١٩٠٥ (١٧ ص ٣٤٣) ٢٢ مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤٥٥) — راجع منشور ٣ صفر ١٢٩٧ (٥ يناير ١٨٨٠) — جرائد لولان ٦٢٩ — دي هلتسي ٥٥ .

اجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لحد قيمة الاجرة أو المبالغ المطلوبة منه لصاحب الملك ، وقسائم العوائد التي تسلم اليه تعتبر كوصل من صاحب الملك . . . وهذه النصوص تقصد الاجرة التي تكون مستحقة وقت المطالبة ، وليس للمستأجر أن يطلب تجريد المدين أولا ، لانه بمقتضى النصوص المتقدمة متضامن معه (١) .

٤١٧ — تطبيق الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ على الجانب لم ينص القانون المختلط على امتياز الحكومة من أجل الاموال والضرائب ، ولكن بمقتضى منشور صادر من وزارة المالية بتاريخ ٥ يناير سنة ١٨٨٠ ، وطبقا لاحكام المحاكم المختلطة ، يسرى الامر العالى الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ على الجانب لان قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيه سنة ١٨٦٧) الصادر باعطاء الجانب حق ملكية العقارات بالممالك العثمانية ألزمهم بايفاء « جميع التكاليفات والاموال باى وجه وأي عنوان كان مربوطة أو يمكن ربطها على العقارات الداخلة والخارجة عن دائرة المدين » (٢) .

٤١٨ — التقادم بالنسبة لمرور وانحسور — يلاحظ ما جاء فى المادة ٨ من الامر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ : « يسقط الحق فى المطالبة بالديون المستحقة بسبب الاموال والعشور بعد مضي ثلاث سنوات افرنكية ، وهذا السقوط لا تقع عليه أسباب الايقاف ولا الانقطاع ، ولا يسرى هذا الحكم على الدائنين المرتهنين الذين حلوا محل خزانة الحكومة بالشروط المنصوص عليها فى المادة الرابعة » .

وقد أتى هذا النص باستثناءات للقواعد العامة الخاصة بمضي المدة المبريء ، من

(١) جرائمولان ٦٣٠ — دي هتس ٥٨

(٢) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩٠٠ المجموعة الرسمية المختلطة ١٦ ص ٨٧ —

جرائمولان ٦٣١

حيث سقوط الديون التي يستحق دفعها سنويا او بمواعيد أقل من سنة (٢١١/٢٧٥)،
فان الامر العالى استبدل مدة الخمس السنوات الواردة فى المادة ٢١١ / ٢٧٥ بمدة
ثلاث سنين فقط ، وجعل احتساب السنين بحسب التقويم الا فرنجى لا بحسب التقويم
الهجرى كما هو منصوص عليه صراحة فى المادة ٢١١ / ٢٧٥.

وبمقتضى المادة ٤ المشار اليها فى المادة ٨ المتقدمة لارباب الديون المسجلة على العقار
أن يسددوا بنفسهم ما هو مطلوب من مدينهم، ويوقفوا بذلك الاجراءات التى تكون
اتخذت ضده، ويحلون محل خزينة الحكومة من غير تسجيل، ولكن حكم المادة ٨
الخاص بعدم وقوع اسباب ايقاف مضي المدة أو انقطاعه لا ينطبق عليهم كما
تقدم (١).

٤١٩ — امتياز الحكومة على أموال الصيارف — بموجب
الامر العالى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ «للكومة حتى الامتياز والتقدم على
غيرها فى استحصالها من أموال الصيارف المنقولة والثابتة على ما يكون مستحقا اليها
بطرفهم بسبب اعمال وظائفهم» (مادة ١).

وكذلك لها حق الامتياز من أموال ضمان الصيارف المذكورين (مادة ٥).
وجاء فى الامر العالى الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٦ «أحكام الامر الصادر
فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ المتعلق بالمبالغ المطلوبة من الصيارف تكون نافذة المفعول
على صيارف خزن المديرية والمصالح وعلى ضمانهم أيضا».

وهذا الامتياز ضامن للاموال المستحقة على الصيارف بسبب اعمال وظائفهم
فقط كما تقدم ، فلا يكون ضامنا للاموال التى تكون مطلوبة منهم لسبب آخر.
وتحصل المبالغ المضمونة بهذا الامتياز بواسطة حجز المنقولات والعقارات

وبيعها، لأن هذا الامتياز عام ، من غير أن تلزم الحكومة بأن تبدأ بالمنقولات ، ولها اذا شاءت الحق في توقيع الحجز على العقار قبل توقيعه على المنقولات . وهذا الامتياز غير خاضع للتسجيل ، ولا يترتب علي وجوده عدم التصرف في أملاك الصيارف inaliénabilité ، ولكن في حالة التصرف يكون للحكومة الحق في طلب الغاء النصرفات التي تعمل اضرارا بها وتجعل امتيازها عديم الاثر (١) .

(٣) امتياز أجر المستخدمين والكتبه والعملة

Privilège pour les salaires des gens de service,
commis et ouvriers

٤٢٠ — مالهينر — نصت على هذا الامتياز المادة ٦١٠ فقرة ٣/٧٢٧

فقرة ٢/٢١٠١ فقرة ٤ ، اذ جاء فيها من بين الديون الممتازة :

« ثالثا — المبالغ المستحقة للمستخدمين في مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس ، والمبالغ المستحقة للكتبه والعملة في مقابلة أجرهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ، ويجرى مقتضى هذا الامتياز على أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق » (٢) .
وأساس تقرير هذا الامتياز هو أن المستخدمين والكتبه والعملة يتعيشون من أجرهم ، فهو مبني على اعتبارات انسانية ، فضلا عن أن هذه الاجر عبارة عن مبالغ زهيدة لا يترتب عليها ضرر كبير يذكر في نصيب باقي الدائنين (٣) .

(١) دي هاتس ٢٠

(٢) في القانون الفرنسي يقع هذا الامتياز على منقولات المدين فقط

(٣) جرانولان نبذة ٦١٨

٤٢١ — المستخدمون — Gens de service — المراد بالمستخدمين

الاشخاص الذين يلتزمون لوقت معين بخدمة شخص أو بيت أو عمل زراعي، مثل الخادم بالمعنى الصحيح والبواب والطاهي والفراش وسائق العربة .

ولا يدخل ضمن المستخدمين السكرتاريون secrétaires ، والمعلمون précepteurs ، وأمناء المكتاب bibliothécaires ، والوكلاء باجر مثل وكلاء الدوائر (١) ، لأنهم لا يعتبرون من توابيع من يخدمونهم ، كذلك لا يدخل ضمن المستخدمين العملة ouvriers ، والاشخاص الذين يشتغلون باليوم أو الساعة (٢) ، ومصححو المطابع (٣) ، وعمال المحال التجارية المتجولون Commis voyageurs (٤) ، والممثلون (٥) .

٤٢٢ — الكتبة والعملة — commis et ouvriers — تشمل

عبارة الكتبة والعملة الاشخاص الذين يشتغلون في عمل مدني أو صناعي أو تجاري،

(١) بلانيول ٢٥٦٣ — استئناف مختلط ١١ ابريل ١٨٨٩ بوريللي مادة ٧٢٧ — ١٢ وكيل الدائرة هو المستشار الاداري للشخص الذي عينه وبصمته وكيلًا بمقابل ليس له الحق في الانتفاع بالامتياز المصريح به للمستخدمين

(٢) جرانمولان نبذة ٦١٩ — ولو كانوا يشتغلون عادة في نفس المنزل ولا يثقاضون اجرهم الا في نهاية كل اسبوع او كل شهر او كل سنة (١٧ فبراير ١٨٦٦ دالوز ٦٧ — ٢ — ١٥٠ — بودري ودي لوان ٣٣٥ — بلانيول ٢٥٦٣ — جيلوارد ٢٢٥ — قارن نقض ٩ يونيو ١٨٧٣ دالوز ٧٣ — ١ — ٣٣٨

(٣) ١٧ فبراير ١٨٨٦ المتقدم

(٤) ١٢ يونيو ١٨٢٩ دالوز براتيك ٦٨

(٥) اوبري ورو ٢٦٠ رابا نوتة ٢٤ — بودري ودي لوان ٣٤١ — نقض ٧

ديسمبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٨

أي سواء كانوا يشتغلون في المكاتب أم المصانع أم المعامل (راجع أيضا تجاري ٣٥٣/٣٦٣/٥٤٩) (١).

والظاهر أن لفظ كتبة لا يشمل الممثلين (٢)، ولا كتبة المحامين (٣)، إلا إذا كانوا عملة بالمعنى الصحيح، بأن كانوا نساخين أو حاسبين comptables (٤).

٤٢٣ — الديون المضمونة بالامتياز — هذا الامتياز لا يضمن إلا الأجر salaires، لا كل الديون التي تكون مطلوبة للأشخاص السابق ذكرهم، مثل المبالغ التي يقرضونها أو يقدمونها كضمان، أو المبالغ التي تدفع اليهم على سبيل التعويض إذا فصلوا عن أعمالهم في وقت غير لائق (٥).
والأجر المضمون هي فقط أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الإفلاس بالنسبة للمستخدمين وأجرة ستة أشهر بالنسبة للكتبة والعملة، ولا يفهم سبب هذا التفريق في المدة (٦).

ومدة السنة هنا ٣٦٠ يوما، لأن هذه الأجرة تسقط بمضي هذه المدة، ومضى سقط الدين فلا يمكن ضمانه بالامتياز، على أن مضي المدة هذا لا يبريء ذمة من يدعي التخلف منه إلا بعد حلفه اليين على أنه أدى حقيقة ما كان في ذمته (مادة ٢٠٩/٢٧٣/٢٢٧٢ و ٢٢٧٣ ومادة ٢١٢/٢٧٦/٢٢٧٥)،

(١) وحكم بأن المفتش لا يعتبر من المستخدمين بل يعتبر من الكتبة (استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٢٠) (٣٢ من ٢٢٣)

(٢) نقض ٢٤ فبراير ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ١٣٥

(٣) نقض قرني ١٥ يناير ١٨٥٥ دالوز ٥٥ — ١ — ٥

(٤) دي هلتس نبذة ٢٦

(٥) دي هلتس ٢٥ — جرانمولان ٦٢١ — بودري ودي لوان ٢٣٧ — جياوارد ٢٣١

(٦) هالتون ص ٣٢٣

فإذا رفض أن يحلف فإن أجر السنة كلها تكون مضمونة بهذا الامتياز (١).
وقد قررت المادة صراحة أن أجر السنة المستحقة للمستخدمين هي أجر
السنة السابقة علي البيع أو الحجز أو الافلاس (٢)، ولم تذكر ذلك بالنسبة
لأجر السنة الشهور المستحقة للكتابة والعملة، ولا يوجد ما يدعو للتفريق بين
الحالتين (٣).

والظاهر من النص أن مدة السنة أو السنة شهور، هي المدة السابقة مباشرة
لبيع أو الحجز أو الافلاس، غير أن محكمة الاستئناف المختلطة قضت بأن
المستخدمين لهم امتياز من أجل أجر سنة ما دام هذا الأجر لم يسقط بمضي ٢٦٠
يوماً (٢٠٩/٢١٣)، ولو أن السنة لا تسبق مباشرة البيع أو الحجز أو الافلاس
كما يظهر من النص (٤).

والمراد بالبيع هنا هو البيع الذي يحصل بناء علي طلب الدائنين (٥).
والأجر المستحقة بعد الحجز أو البيع أو الافلاس ليست ممتازة (٦).
ولم يفرق القانون بين ما إذا كان الأشخاص المضمونة أجراً لا يزالون في
خدمة المدين أو تركوا خدمته (٧).

(١) دي هلتس نبذة ٢١

(٢) ولم يذكر القانون الوفاة، على أن السيد قديموت معسراو يكون من مصلحة المستخدمين
والكتابة والعملة تخويلهم هذا الامتياز، إلا أنه يجب قصر النص لا التوسع فيه بما أن أحكام
الامتياز استثناء للقواعد العامة كما تقدم.

(٣) دي هلتس ٢٥ — استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٤١)

(٤) استئناف مختلط ٣ يونيو ١٨٩١ (٣ ص ٣٧٩)

(٥) دي هلتس ٢٢ — لا البيع الاختياري، لأن السيد لايجرم من حق التصرف في
أمواله إذا علم من غير غش — راجع نبذة ٤٢٧

(٦) استئناف مختلط ١١ أبريل ١٨٨٩ بوريللي مادة ٧٢٧ — ٢ ٢٣ مارس ١٩٢٠
بمجموعة التشريع والأحكام ٣٢ ص ٣٢٣

(٧) دي هلتس ٢٤

٤٢٤ — المادة ٣٥٣ / ٣٦٣ / ٥٤٩ تجارى — نص القانون التجارى على الامتياز المتقدم فى المادة ٣٥٣ / ٣٦٣ / ٥٤٩، اذ قال « الاجر والمهيات المستحقة فى أثناء السنة أشهر السابقة على صدور الحكم بإشهار الافلاس لمن استخدمهم المفلس بنفسه من الشغالة والكتبة تكون من جملة الديون الممتازة، وكذلك ماهيات الخدمة المستحقة فى السنة السابقة على الحكم المذكور » .

٤٢٥ — القانون الفرنسى — لم يمنح القانون الفرنسى (٢١٠١) فقرة (٤) هذا الامتياز الا من أجل أجر المستخدمين بالمعنى المتقدم ذكره (١) ، ولكن صدرت بعده قوانين أخرى وسعت فى تطبيق هذا الامتياز ، فجعلته شاملا للكتبة فى مقابلة أجرتهم مدة ستة أشهر (ق ٢٨ مايو ١٨٣٨) ، وللعملة فى مقابلة أجرة ثلاثة أشهر (ق ٤ مارس ١٨٨٩ مادة ٢٢) ، وجاء بعد ذلك قانون ١٧ يونيو ١٩١٩ فاعطى الامتياز لجميع الاشخاص الذين يؤجرون عملهم ، واصبح الامتياز ينطبق على الممثلين ونحوهم وعمال المحال التجارية المتجولين commis voyageurs (٢) ، وجعل امتياز الجميع ، ماعدا المستخدمين Gens de service ، ضامنا لأجرة السنة الاشهر الاخيرة (٣) ، أما امتياز المستخدمين فيضمن أجرة السنة الجارية وأجرة سنة مستحقة ، والسنة الجارية هى التى تكون سارية وقت حصول السبب الذى دعا للتوزيع (الافلاس ، التصفية القضائية ، الاعسار ، وفاة السيد) (٤) .

(١) نبله ٤٢١

(٢) نقض ٢٨ يولييه ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ — ٥٣٨

(٣) بلانيول ٢٥٦٨

(٤) محكمة السين ٢٢ اكتوبر ١٩١٠ غازيت دي باليه ١٩١١ — ١ — ٢٧٥

بلانيول ٢٥٦٤

٤٢٦ — الاعفاء من التسجيل — هذا الامتياز عام، ولا يلزم فيه اشهار،
حتى لو كان واقعا على عقار.

٤٢٧ — الامتياز لا يمنع المدين من التصرف في أمواله —
يلاحظ ان امتياز المستخدمين والكتبة والعملة لا يمنع المدين من التصرف في
أمواله، فليس للدائنين أن يعترضوا على ما يتصرف فيه المدين للغير (١).

امتيازات عامة في القانون الفرنسي

٤٢٨ — نص القانون الفرنسي على امتياز المصاريف القضائية والاجر
والاموال .
ونص أيضا على حقوق امتياز عامة لم ينقلها القانون المصري ، ضمانا للديون
الآتية :

- (١) مصاريف الجنازة Frais funéraires (٢١٠١ فقرة ٢) (٢) .
- (٢) مصاريف مرض الموت frais de la dernière maladie (٢٠١١ فقرة ٣
معدلة بقانون ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢) .
- (٣) ثمن المؤونة أو القوت المقدم للمدين وعائلته fourniture des subsistances
faites au débiteur et à sa famille مدة الستة الأشهر الأخيرة من التجار

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٥٢)
(٢) قارن استئناف أهلي ٢٢ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ١٣٢ ص ٢٥٩ : لمن قام
بمصاريف الجنازة ومصاريف علاج المتوفى اثناء مرضه الأخير الحق في الرجوع بها على الورثة
كدين عليهم ، وطبقا لاحكام الشريعة الإسلامية تعتبر هذه المصاريف ديونا ممتازة تلزم الورثة
لاتقربا ممن قام بدفعها

بالقطاعي ، مثل الخبازين والقصابين وغيرهم ، ومدة السنة الأخيرة من أصحاب
« البنسيونات » والتجار بالجملة (٢١٠١ فقرة ٥) .

٤ (التعويض بسبب حوادث الصناعة Indemnité d' accidents) ٢١٠١ فقرة
٦ المعدلة بقانون ٩ ابريل ١٨٩٨)

٥ (مصاريف الممرضات Frais de nourrices ، اذ بمقتضى قانون ٢٣
ديسمبر سنة ١٨٧٤ (مادة ١٤) للممرضات امتياز لضمان أجورهن اذا كن
لا يسكن مع أهل الطفل المكفول بعنايتهن ، أما الممرضات اللاتي يعشن مع أهل
الطفل فامتيازهن يكون بمقتضى المادة ٢١٠١ فقرة ٤ (امتياز أجراء المستخدمين) (١) .

الاعفاء من الاشهار في حقوق الامتياز العامة

٤٢٩ — لا يشترط القانون القيد في الامتياز العام ، حتي ولو كان واقعا على
عقارات المدين ، بل هو معفي منه ، فقد جاء في المادة ٦١٤ / ٧٤١ :
« الديون الممتازة علي العقار غير الاموال والرسوم المستحقة للميري وغير
المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة يلزم تسجيلها
devront être inscrits ايضا بالاوجه الميينة بعد فيما يتعلق بالرهون » .
وسبب الاعفاء هو أن الديون المضمونة بهذا الامتياز طفيفة ، ولا يعلم مقدارها
من أول الامر .

والقانون الفرنسي يعفيها أيضا من الاشهار (٢١٠٧) .

وهذا الاعفاء هو بالنسبة لحق التتبع ان وجد وحق التقدم ، لان المادة
٦١٤ / ٧٤١ لم تفرق ، أما في القانون الفرنسي فلا يوجد الاعفاء الا بالنسبة لحق
التقدم ، لا بالنسبة لحق التتبع (٢) .

(١) بلانيول ٢٥٦١

(٢) جرانولان ٨٣٤ ٦٣٥ — دي هلتسي ٢٧ وما بعدهما

ما يترتب على حقوق الامتياز العامة

٤٣٠ — يترتب على الامتياز العام وجود حق التقدم أو الاولوية على المنقولات والعقارات ، ويترتب عليه ايضا حق التتبع، اذ أن المادة ١٦/٥ ذكرت بين الحقوق العينية حقوق الامتياز بصفة عامة، من غير ان تستثنى أي نوع منها (١).

٤٣١ — ترتيب الامتيازات العامة فيما بينها — في حالة النزاع بين الامتيازات العامة فيما بينها يكون تقدمها على بعضها بالترتيب المذكور في القانون، أي أن المصاريف القضائية تتقدم اولا، وامتياز الحكومة بالنسبة للاموال والرسوم، بالنسبة للمطلوب من الصيارف يتقدم على كل امتياز آخر ماعدا المصاريف القضائية (٦٠١ اهلي والامر العالي الصادر في ١٣ مارس ١٨٨٤ مادة ١٥)، وبلى امتياز الحكومة امتياز المستخدمين والكتابة والعملة.

واذا اتحدت صفة الدائنين، أي اذا كانوا من نوع واحد يقسم بينهم ما هو مطلوب لهم من الدين بالنسبة لدين كل واحد منهم sont payés par concurrence (٢٠٩٧ فرنسي) (٢).

حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات

٤٣٢ — يباينها — بمقتضى المادة ٦٠١/٦٢٧/٢١٠٢ تعتبر من الديون الممتازة الديون الآتية :

(١) جرائم ٦٣٦ و ٦٣٨ — يودري ودي لوان ٢٠٨٥

(٢) جرائم ٦٣٧ — اوبري ورو ٢٨٩ نوتة ٨

(١) المبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة في مقابلة البذور التي تنج منها المحصول ،

(٢) المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة ،

(٣) أجرة العقار وأجرة الاطيان ،

(٤) ثمن المبيع المستحق لبائع المنقول ،

(٥) المبالغ المستحقة لارباب الخانات .

وتعتبر أيضا من الديون الممتازة المنقولة طبقا للمادة ٦٠٣ / ٧٢٩ / ٢٠١٢

فقرة ٣ :

(٦) المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء .

وتوجد حقوق امتياز أخرى علي المنقول مذكورة في مواضع أخرى من القانون، أي في غير الفصل الخاص بالامتياز وهي :

(١) حق الرهن الحيازي على المنقول ،

(٢) حق المقاولين من المقاول الاول، فان لهم حق الامتياز علي المبالغ المستحقة لذلك المقاول عند المالك في وقت الحجز الواقع من أحدهم أو بعده ، بقدر ما يخص كل منهم فيها ، ويجوز دفعها اليهم مباشرة من طرف المالك بدون احتياج لامر بذلك (٤١٤ و ٤١٥ / ٥٠٦ و ٥٠٧) .

كذلك للجمرك حق امتياز علي البضائع الواردة اليه ضمانا لدفع الرسوم والمصاريف والغرامات المستحقة علي المرسل اليه بسبب هذه البضائع (مادة ٨ من قانون الجمارك) .

وقد وردت في القانون التجاري بعض حقوق امتياز منقولة، مثل امتياز الوكيل بالعمولة Commissionnaire بمقتضى المادة ٨٥ / ٨٩ تجارى ومادة ٩٤ تجارى . مختلط

على البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده بمجرد الارسال أو الابداع أو التسليم .

كذلك نص قانون التجاري البحري في المادة ٥/٥/١٩١ والمادة ٦/٦/١٩٢ على بعض الحقوق الممتازة .

امتياز مصاريف الحصاد أو البذور

Privilège pour frais de récoltes ou de sémences

٤٣٣ — مالهية — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣/٢١٠٢ فقرة ١ بقولها : « رابعا — المبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة ، والمبالغ المستحقة في مقابلة المبدورات التي تسج منها المحصول ، وتدفع هذه وهذه علي حسب الترتيب المبين في هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد اداء الديون المتقدمة » .

٤٣٤ — مينا — سبب هذا الامتياز هو انه لولا مصاريف الحصاد والبذور ما وجد المحصول أو ما بقي في ملك المدين ، ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا للامتياز الاوسع نطاقا المذكور في المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ / ٢١٠٢ فقرة ٣ بشأن مصاريف صيانة الشيء ، وكذلك يمكن اعتبار امتياز مصاريف المبدورات تطبيقا خاصا لامتياز بائع المنقولات ، الا ان هذا الامتياز مقدم في ترتيب المادة ٦٠١ علي بعض حقوق الامتياز الاخرى التي تتقدم على امتياز البائع كما سنذكره فيما بعد .

٤٣٥ — الربور المضمومة بهزا الامتياز — الديون التي يضمنها هذا الامتياز هي المبالغ المستحقة :

١) من أجل مصاريف حصاد محصول السنة frais de récolte de l'année

(٢) في مقابلة المبدورات sémences التي تيج منها المحصول .
ولم يوضح القانون المقصود من مصاريف الحصاد ومن المبالغ المستحقة في مقابلة المبدورات، ويجب أن تشمل مصاريف الحصاد المصاريف التي عملت لزراعة المحصول وادخاله ، وأجرة المواشي والحيوانات والعدد التي استعملت لهذا الغرض، والمبالغ المستحقة لدرس الغلال (١)، ويضمن الامتياز، كما قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة (٢) ، مصاريف الري (٣)، وتطهير الترع ، وتصليح آلات الري، لانه في مصر، كما تقول المحكمة المختلطة ، لا يوجد محصول من غير ري أو بذر أو زرع أو حصاد، وأن الامتياز ينتج فضلا عن ذلك من أحكام المادة ٦٠٥ / ٧٣١ فقرة ٢ و٣ التي تمنح حق الحبس لمن صرف علي العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصياتها. ومصاريف البذور تشمل الثمن المستحق لبائع هذه البذور وأيضا مصاريف بذورها (٤).

ولكن لا يضمن هذا الامتياز مصاريف السداد (٥).

٤٣٦ - محل الامتياز - يقع هذا الامتياز على الثمن المتحصل من بيع محصول السنة (٦)، فلا يقع علي ثمن الارض اذا نزع ملكيتها (٧).

(١) تقض ٢٧ يولييه ١٨٩٧ ذالوز ٩٨ — ١ — ٣٣٤ — ١٠ الحجة الاشخاص، اي العملة
 فمنازة بمقتضى المادة ٦٠١ / ٣ فقرة ٢٢٧ فقرة ٢

(۲) ۳۱ يناير ۱۸۹۴ (۶ ص ۱۹۹)

(۳) استئناف مختلف ۲۰ فرایر ۱۹۱۷ (۲۹ ص ۲۴)

(۴) دی هلتس نینڈہ ۱۵۱

(٥) جرائع مولان نبذة ٦٤٢ — تقض فرنسي ١٥ يونيو ١٨٩٢ سيري ٩٣ — ١ —

٢٨١. دالوز ٩٢-١-٥٩٦-ديجون ١٠ مايو ١٨٩٣ دالوز ٩٣-٢-٤٧٩-

بودري ودي لوان ٤٦٧ — بيدان ٤١٠ نوة ٢

(٦) استئناف مختلط : يونيه ١٨٩٠ (٢ ص ١٦٤)

(۷) استئناف مختلف ۱۷ مایو ۱۹۱۱ (۲۲ ص ۳۲۳)

وعلى الدائن الذى يتمسك بالامتياز أن يثبت أن البذور التى باعها أو المصاريف التى يطلب أداؤها قد استعملت في حصاد السنة (١).

ولا يكون الامتياز بالنسبة للمحصول السابق على السنة الحالية والذى لا يزال في حوزة الزارع ، اذ أنه مقرر فقط من أجل مصاريف المحصول الحاضر (٢) .

٣٣٧ — ما يترتب عليه — يترتب على هذا الامتياز منح حق الاولوية أو التقدم ، ولكن لا ينتج عنه حق التبعية (٣)، فلا يوجد هذا الامتياز الا اذا كان المحصول باقيا (٤) ، واذا بيع المحصول وكان الثمن لا يزال مستحقا فان الامتياز يكون فقط على هذا الثمن (٥).

٤٣٨ — ماله التزامهم — اذا حصل نزاع بين الدائنين من أجل مصاريف الحصاد ومصاريف المبدورات فيقدم الدائتون من أجل المبالغ المنصرفة في حصاد المحصول كما تنص على ذلك صراحة المادة ٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣. ولا يأتى امتياز الدائنين من أجل مصاريف الحصاد والمبدورات الا بعد حقوق الامتياز العامة .

واذا كان الدائتون متعددين ومتحدين في الصفة فيقرر معظم الشراح أنه يتبع الترتيب المنعكس لتواريخ الديون ، فمن كان متأخرا في التاريخ يقدم في الاداء ،

(١) دالوز براتيك ١٨٤

(٢) دي هلتس ١٤٩ — هالتون ص ٣٢٤

(٣) تقض فرنسي ١١ يونه ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ١ — ٦٤٣١١ مارس ١٩٠١

دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٢١٤٤٩٢ ديسمبر ١٩١٠ دالوز ١٢ — ١ — ٢٣ —

بودري ودي لوان ٤٧١ و٤٧٢ — جرانمولان ٦٠٥

(٤) استئناف مختلط ٩ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع ولاحكام ١٣ ص ٢١٥

(٥) دالوز براتيك ١٩١

وذلك لانه لولا عمل المتأخرين في التاريخ ما حفظت الحاصلات في ملك المدين،
ولما كان للمتقدمين حق عليها (١).

امتياز آلات الزراعة

Privilège pour ustensiles d'agriculture

٤٣٩ — ماهية — من الديون الممتازة « خامسا — المبالغ المستحقة في
مقابلة آلات الزراعة التي لم تزل في ملكية المدين، وتدفع من أثمانها بعد المصاريف
القضائية والاجر » (٦٠١ فقرة ٥ / ٧٢٧ فقرة ٤ / ٢١٠٢ فقرة ١).
وسبب امتيازها هو أنه يكون من العدل أن يمتاز من وضع هذه الاشياء في
ملكية المدين، فيتقدم على غيره بالنسبة لثمنها .
ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا لامتياز البائع ، غير أن هذا الامتياز
مقدم على امتياز مالك المساكن والاطيان المؤجرة ، والامتياز الاخير مقدم على
امتياز البائع ، كما اذا اشترى شخص آلات لارض وكانت هذه الارض مؤجرة
قبائع الآلات مقدم في امتيازها على المؤجر .

٤٤٠ — محله — يقع هذا الامتياز على آلات الزراعة ustensiles d'agriculture
فلا يقع على محصول السنة، بحجة أنه داخل في مصاريف الحصاد المتقدم ذكرها (٢)،
وكذلك فان مصاريف الحصاد أو البذور لا يقع امتيازها على ثمن الآلات (٣) .

(١) قارن مدني ٦٠٣ / ٧٢٩

(٢) قرض فرنسي ١٢ نوفمبر ١٨٣٩ سيري ٣٩ — ١ — ٣١٦ — قارن استئناف مختلط
٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩)

(٣) بودري ودي لوان ٤٦٥ و ٤٧٢ — جياوارد ٣٥٨

وعبارة «آلات الزراعة» ليست قاصرة على الآلات التي تستعمل في حرث الارض وتحضيرها ، بل تشمل ايضا كل الآلات التي تستعمل لانتاج المحصول ، ولحفظ ثمار الارض ، ولدرس الغلال ، فالآلات الري تعتبر من آلات الزراعة (١) .

٤٤١ — ما يترتب عليه — يترتب على هذا الامتياز حق التقدم أو الاولوية ، ولا يمنع حق التمتع ، ولذلك تقول المادة «آلات الزراعة التي لم تزل في ملكية possession المدين» .

وسنبحث فيما بعد عند التكلم على امتياز البائع عما اذا كان هذا الامتياز يبقى في حالة ما اذا صارت آلات الزراعة عقارات بطريق التخصيص (٢) .

امتياز مؤجر العقار

Privilège du bailleur d'immeuble

٤٤٢ — ملاحظته — ذكرت المادة ٦٠١ فقرة ٦/٧٢٧ فقرة ٥ بين الديون الممتازة :

«سادسا — أجرة العقار وأجرة الاطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القليل ، وتدفع بعد ما ذكر من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة ، ومن ثمن محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستأجر ، ولو كانت موضوعة بخارج الاراضي المستأجرة» .

والغرض من هذا الامتياز تسهيل عقد الايجار بجعل المؤجر ين يرضون به من غير أن يلزموا المستأجر بدفع الايجار مقدما .

٤٤٣ — ملاحظته — بالنسبة للعقولات الموجودة في المحال المستأجرة

(١) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٥١

(٢) جرائم ٧٠٦

الامتياز مبنى على اقتراض وجود رهن ضمني، فتكون هذه المنقولات ضامنة للاجرة (١)، وبالنسبة لمحصول السنة الامتياز مبنى على اعتبار عادل، وهو أن المحصول ما وجد في ملك المستأجر الا بواسطة الدائن الذي أجر الارض، فيكون من العدل أن يستوفي المؤجر حقه بالتقدم والاولوية على غيره من دائني المستأجر بالنسبة للمحصول.

٤٤٤ — من له امتياز — يكون هذا الامتياز لمؤجر العقار، بقطع النظر عما اذا كان مالكا للعقار المؤجر، وهو ما يكون عادة أو ما اذا كان صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أصليا (٢).

وليس من الضروري أن يكون العقار مبنيا (٣)، فلهوؤجر الاراضى التي لا بناء فيها حق الامتياز على المحصولات والآلات الزراعية والمواشي المخصصة لاستعمالها (٤) الخ.

أما مؤجر المنقولات، مثل الآلات، فليس له امتياز لايجارها (٥)، اذ أن المادة صريحة في أن الامتياز لا يكون الا لمؤجر العقار.

٤٤٥ — محم — يقع هذا الامتياز على (١) المفروشات ونحوها الموجودة بالمحال المستأجرة sur le mobilier garnissant les lieux loués (٢)، على محاصيل السنة اذا كان الشيء المؤجر ارضا.

(١) دي هلتس ١١٣

(٢) قارن مرافعات ٦٦٨ / ٧٦٠ / ٨١٩، ٦٧٢ / ٧٦٢ / ٨١٩

راجع استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٩٤ بمجموعة التشريع والاحكام ص ١٩٩ — جرائم ولان ٦٥٣ — السين ٣٠ اكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٤ — بلانيول ٢٤٦٧

(٣) نقض فرنسي ٢٢ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٤ — ١ — ١٢٩ — كان ٣ ابريل

١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ٢ — ١٧٠

(٤) جرائم ولان ٦٥٤

(٥) جرائم ولان ٦٥٥ — دي هلتس ١٢٧ — بودري ودي لوان ٣٥٧ — راجع

دالوز براتيك ٩٢ و ٩١ بخصوص ما اذا كانت الاجارة واقعة على شقارات ومنقولات مما

٤٤٦ — المفروشات ونحوها — أما بالنسبة المفروشات ونحوها فقد قلنا ان الامتياز الذي يقع عليها مبني على افتراض رهن ضمني (١) ، أي علي افتراض أن المؤجر ما أجر الا بعد تقرير رهن Gage على المنقولات الموجودة بالحال المؤجرة ضمانا للاجرة ، وانه وان كان الرهن ضميا وغير مصحوب بتخلي المستأجر عن منقولاته بترك حيازتها المادية فان المؤجر مفروض أنه حائز قانونا للمنقولات بواسطة المستأجر (٢).

وينبني على فكرة الرهن هذه أن المؤجر يفقد امتيازته بالنسبة للإيجار المتأخر اذا باع عقاره وأعقب البيع التسليم ، لانه لم يبق حائزا للرهن (٣) ، أما اذا لم يعقب البيع التسليم فان امتيازته يبقى (٤).

ويقصد بالمفروشات ونحوها Mobilier الموجودة بالحال المستأجرة المنقولات المادية التي توضع في الحال المؤجرة بصفة دائمة او وقفية (٥) ، لزخرفتها وزينتها ، أو لاستغلالها ، أو للاستعمال المنزلي ، أو لتأدية حرفة المستأجر ، فيقع الامتياز على أثاث المنزل والصور والتماثيل والكتب ومجموعات الاشياء القديمة والادوات الفضية والملبوسات والعدد والآلات مما يستعمله المستأجر في حرفته والمواشي (٦) وعلى البضائع المعدة لتجارة المستأجر (٧).

(١) راجع استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩)

(٢) جرائم ٦٥٦

(٣) قرض فرنسي ١٤ ديسمبر ١٨٩٢ دالوز ٩٤ — ١ — ٢٦٥ — ناند ١٧ يولي ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ١٩ — جيلوار ٢٦٩ — بودري ودي لوان ٣٥٨ — قارزمرافات ٧٦٠ / ٦٦٨٤

(٤) استئناف اهلي ١٥ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٧٩

(٥) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣)

(٦) بني سوييف استئناف ٦ مارس ١٩١٣ الحقوق ٣٠ ص ٦٩ — دي هلتس ١١٨

و ١٢٠ — دالوز براتيك ١١٤

(٧) نبذة ٤٤٧

ولايهم ما اذا كانت المنقولات وضعت في المحال المؤجرة وقت ابتداء الاجارة أو وضعت في خلالها (١).

ويلاحظ انه بمقتضى المادة ٤٥٤/٥١٧/٥٩٢ « لا يجوز للمحضر أن يحجز الفراش اللازم للمدين وأقاربه وأصهاره علي عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة ولا ما عليهم من الثياب والملابس » .

واكن الاشياء المذكورة في المادة ٤٥٥/٥١٨/٥٩٢ و ٥٩٣ يجوز الحجز عليها لتأدية إيجار المسكن أو الارض أو لايفاء دين النفقة ، وان كان لا يجوز الحجز عليها في الاحوال الاخرى، وهذه الاشياء هي:
أولا — الكتب الضرورية لحرفة المدين والآلات والعدد اللازمة للصناع لاعمال صناعتهم ،

ثانيا — ما يملكه المدين العسكري من ملبوسات العساكر وأسلحتهم وغير ذلك من متعلقات العسكرية ،

ثالثا — الغلال والدقيق اللازمة لمؤونة المدين وعياله مدة شهر ،

رابعا — بقرة واحدة أو ثلاثة من المعز أو النعاج بحسب اختيار المدين ان كان الحجز واقعا علي مواش في حيازته أو منتفع بها في وقت الحجز (٢).

(١) بودري ودي لوان ٣٦٧

(٢) وقد نصت المادة ٣٨١/٤٦٦/١٧٥٢ علي أنه يجب «علي من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو أرض زراعة ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محمولات أو آلات تفي قيمتها بتأمين الاجرة مدة سنتين ان لم تكن مدفوعة مقدما أو بتأمين الاجرة لتأية انقضاء الايجار اذا كانت مدته أقل من سنتين ، وهذا اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليه قرائن الاحوال »

وتكون كل هذه المنقولات ضامنة للايجار، ولا مؤجر حق الامتيازعليه بدون سواء ، واذا حصل في المنقولات المذكورة من التبدد أو الضياع ما يوجب ضعف التأمين علي الايجار استحققت قيمة الايجار ولو لم يكن قد حل أجلها وجاز له مؤجر المطالبة بها (الاسكندرية الاهلية ٩ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨)

٤٤٧ — البضائع — قد اختلف بشأن البضائع ، اذ قرر البعض ان الامتياز لا يشمل البضائع التي توجد في المخازن (١) ، والذي دما الى هذا التفسير استعمال القانون لفظ مفروشات، ولكن الرأي الراجح (٢) هو أن البضائع تقع تحت نص المادة، لان النص العربي الذي جاء فيه عبارة «المفروشات ونحوها» الموجودة بالمال المستأجرة يقابلها في النص الفرنسي *le mobilier garnissant les lieux loués* ، وبمقتضى المادة ١٧/٣ مدني « التعبير في القانون بلفظ أمتعة *mobilier* وأشياء منقولة *effets mobiliers* وأموال منقولة *biens mobiliers* يشمل بلا فرق جميع المنقولات » ، فلفظ *mobilier* الذي عبر عنه في المادة ١٧/٣ بلفظ أمتعة يشمل اذن البضائع (٣).

٤٤٨ — النقود والسراير — لا يقع الامتياز على النقود *Argent comptant* (٤) ، ولا على الاوراق المالية والسندات التي توجد في المحال المؤجرة ، وتعليل ذلك هو ان النقود معدة للتعامل بها ، وليس من قصد المتعاقدين أن يشملها الرهن الضمني ، أما السندات *Titres de créances* والاوراق المالية *Valeurs mobilières* فليست سوي أوراق لاثبات حقوق غير مادية ، ولا يمكن أن تعتبر من ضمن المفروشات ونحوها الموجودة في المحال المؤجرة (٥) .

(١) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ٩٤)

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٩٠ (٢ ص ٦٢) ، ١٥ يونيو ١٨٩٢ (٤ ص ٢٨٨) — دي هلتس ١٢١

(٣) تقض فرنسي ٩ نوفمبر ١٨٦٩ دالوز ٧٠ — ١ — ٢١٣ — باريس ١٥ ابريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ٢ — ١٢٧ — ٢٤ مايو ١٩١٧ جازيت المحاكم ٢ سبتمبر ١٩١٧ (٤) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٣٥ —

بودري ودي لوان ٣٦٤ — بلانيول ٢٤٦٨

(٥) دالوز براتيك ١٠٦

٤٤٩ — المجوهرات ونحوها — للسبب المتقدم يرى كثير من الشراح ان الامتياز لا يقع على المجوهرات والاحجار الكريمة المعدة لاستعمال المستأجر الشخصي، لانه لا توجد علاقة مباشرة بين هذه المجوهرات وبين الحال المؤجرة (١)، وان كان بعض الشراح يرى العكس (٢).

٤٥٠ — المنقولات المملوكة للغير — يقع الامتياز على المنقولات الموجودة بالحال المؤجرة، وان كانت مملوكة للغير الذي يكون اعارها أو أجرها أو أودعها (٣)، ما لم يثبت صاحب هذه المنقولات عند طلب استردادها أحد أمرين، اما ان المؤجر كان يعلم انها غير مملوكة للمستأجر، واما أن المنقولات مسروقة أو ضائعة (٤).

(١) دي هلتس ١١٨.

(٢) بلانيول ٢٤٦٨.

(٣) بلانيول ٢٤٧٠ — دي هلتس ١٢٧ — مصر استئناف ٢٩ ديسمبر ١٩٠٢ المحاكم ١٤ ص ٢٩٣ الحقوق ١٨ ص ٥٠ — بني سويف ١٠ يناير ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ١٩ ص ٥٠ — استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠.

راجع استئناف مختلط ١٥ يونيو ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٨٨، ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣) ٦٤ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣١) — وكانت محكمة الاستئناف المختلطة حكمت أولا بعكس ذلك اذ قضت بان امتياز المؤجر تأمينا على الايجار لا يشمل الا الامتعة التي تكون ملكا للمستأجر ووجوده في الحال المؤجرة، ولذلك فلا يجب ان يشمل الحجز البضاعة والالات الصناعية المملوكة للغير متى أثبتوا أنهم وضعوها في الحل المؤجر بصفة ايداع أو لاي سبب آخر، وان هذه القواعد تنطبق أيضا على المستأجر من المستأجر الاصل.

راجع أيضا ٢٧ ابريل ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٥ — مصر ١٣ نوفمبر ١٨٩٤ القضاة ٢٣ ص ٢٣ — الوالي ٣١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ٦٦ ص ٦٩٠ (٤) الموسكي الجزئية ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ٩٤ ص ٢١٢ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ — بني سويف ١٠ يناير ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ١٩ ص ٥٠ — السنطة ٢٤ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٥ عدد ١٤ ص ٦٢٧.

وفي حالة المنقولات المسروقة أو الضائعة ليس للمؤجر أن يمنع مالكها من استردادها في خلال الثلاث السنين التالية لوقت الضياع أو السرقة (١).

وفي الواقع فإن « حق الامتياز المقرر قانوناً على المنقولات الموجودة بالحل المؤجر إنما هو حق عيني مبني على أن هذه المنقولات مرهونة للمؤجر ، وأنه حائز لها بواسطة المستأجر ، فكل منقول يضعه المستأجر في الامكن المؤجره يدخل بذلك ضمن هذا الرهن ، وبالتالي ضمن حق الامتياز ولو لم يكن المستأجر مالكا له ، اذ يكفي في ذلك حسن نية المؤجر » (٢).

علي أنه يجب أن يكون المؤجر حسن النية ، أى ان يجهل وقت وضع المنقولات في المحال المؤجرة ان هذه المنقولات مملوكة للغير (٣).

ولا يطلب حسن النية الا وقت وضع المنقولات في المحال المؤجرة ، فيحفظ المؤجر امتياز ، ولو علم فيما بعد انها ليست ملك المستأجر ، فتظل ضامنة لامتياز ه حتى من أجل الاجرة التي تستحق بعد أن يعلم بانها ليست للمستأجر (٤).

وحسن نية المؤجر مفروض بمقتضى القانون ، بحيث انه لا يمكن لمن يدعي ملكية هذه المنقولات ان يستردها الا اذا اثبت علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر لها عند وضعها في الحل المستأجر (٥).

-
- (١) دي هلتس ١٢٥ — اوبري ورو ٢٣٦ نوتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٣٨١ — جيلوارد ٢٨٣ — بلانيول ٢٤٠٠ — عكس ذلك كوليدي سانتير ٩ نبذة ٢٨ مكررة ٨
- (٢) عابدين ٣١ مايو ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٥
- (٣) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣١) ٢٠٤ ديسمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٦٣) — نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ١ — ٣٥ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ١٩ — بودري ودي لوان ٣٧٧ — بلانيول ٢٤٧٠
- (٤) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٧ — بودري ودي لوان ٣٧٨
- جيلوارد ٢٨٥ — دي لوان في دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٧ نوتة ٤ — قارن السنين ١٢ يناير ١٩٠٩ سيري ١٩٠٩ — ٢ — ١٨٧
- (٥) عابدين ٢١ مايو ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٥ الحقوق ٢٨ ص ١٤٠ — الموسكي ٢٨ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ — نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩ — ١ — ٥٢ — ٧ مايو ١٩٢٣ سيري ١٩٢٣ — ١ — ١٦٠ — بودري ودي لوان ٣٧٩

وما على الغير الذي يريد حفظ حقوقه الا أن يحظر المؤجر ، بشرط أن يكون اخطاره له قبل ادخال المنقولات في الامكنة المؤجرة (١).

غير انه في بعض الاحوال ، وعلى الاخص نظرا لمهنة المستأجر ، لا يلزم الاخطار ، ويفترض علم المؤجر بان الاشياء التي توضع في المكان المؤجر تكون مملوكة للغير (٢) ، كما اذا أجرة عقاره لساعاتي (٣) ، أو مدير محلي بيع بالمزاد أو صاحب فندق ، فانه لا يكون له أن يحتج بحق امتياز على الاشياء المسلمة من عملاء المستأجر (٤) .

٤٥١ — مبرهنة الزوجة — قضت المحاكم الاهلية بأن العادة عند مسلمي مصر ان الزوجة هي التي تقوم بفرش منزل زوجها عند الزواج ، فيرتب علي ذلك اعتبار منقولات المنزل ملكا للزوجة حين اثبات العكس ، وقضت أيضا بأن جهاز الزوجة لا يشتمل عادة على عربات ولا خيول ، فعلي الزوجة التي ترفع دعوى استرداد أشياء من هذا القبيل أن تثبت ملكيتها لها (٥) ، وقضت بأن المتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكا للزوج ، لا للزوجة ،

- (١) ولا يشترط في الاخطار شكل خاص (دالوز براتيك ١١٨)
 (٢) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٣٠) ٧ أغسطس ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٦ — المنصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩٢٤ الحاماة ٥ عدد ٢٩٧ ص ٣٣٧ — السنة ٢٤ مارس ١٩٢٥ الحاماة ٥ عدد ٥١٤ ص ٦٢٧ — الوالي ٣١ مايو ١٩٢٥ الحاماة ٥ عدد ٥٦٦ ص ٦٩٠
 (٣) مصر المختلطة الجزئية ٦ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٨٢ ص ٢٥٤
 (٤) جرائم ولان نبذة ٦٦٢ — دي هلتس ١٢١ — استئناف مختلط ٧ أغسطس ١٨٨١ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١٤٥ — تقض فرنسي ١٣ أغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٢ — ٤٦٦ — ١ —

(٥) استئناف اهلي ١٨ فبراير ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٦٧٦ — راجع كذلك مصر ١٣ نوفمبر ١٨٩٤ القضا ٢ ص ٢٢ — المنصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ الحاماة ٥ عدد ٢٩٧ ص ٣٣٧

وعلى من يدعي شيئا خلاف ذلك أن يثبته (١).

ولكن المحاكم المختلطة قررت أن العادة الثابتة في كل القطر المصري تقريبا من أن جهاز الزوجة المسلمة يشمل أثاث المنزل لا تقوم قرينه على علم المؤجر بأن المنقولات الموجودة في عقاره المؤجر مملوكة لزوجة المستأجر دون غيرها ، فليس إذن للزوجة المسلمة أن تخرج أثاثها من مطالبة المؤجر ، ولو أقامت الدليل على ملكيتها لأن المؤجر محق إذا اعتقد بحسن نية ، ما دامت الزوجة لم تحتط بالنسبة للأثاث المذكور قبل ادخاله في المنزل المؤجر ، أن الزوجين أرادا باحضار هذا الأثاث وضعه تأمينا لحق امتياز (٢) ، ونحن نفضل في هذا الرأي.

٤٥٢ — منقولات المستأجر من الباطن — قد رأت المحاكم بالنسبة

للمنقولات التي يضعها المستأجر من الباطن sous locataire عمل التفريق الآتي: إذا كان التأجير من الباطن مسموحا به في القانون أو بمقتضى الاتفاق لا يكون المؤجر الاصلى امتياز على منقولات ومحصولات المستأجر من الباطن الا بقدر ما يكون ملزما به هذا الاخير قبل المستأجر الاصلى ، أي بقيمة الاجارة الثانية أو ما كان باقيا منها عند الحجز ، لأن المؤجر ملزم أن يعلم أن المنقولات قد تكون للمستأجر من الباطن ، وعليه لا يكون حسن النية ، ولذلك نص في المادة ٦٧٠ / ٦٦١ مرافعات علي انه يجوز للمالك أن يحجز المنقولات والأثاث والمحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الاصلى لليوت أو الاطيان ، وإنما للمستأجر الثاني المذكور أن يستحصل على رفع الحجز بأثباته توفية الاجرة المستحقة للمستأجر الاصلى إذا كان مأذونا بالتأجير لغيره .

أما إذا كان التأجير من الباطن محظورا ، أي حصل بالرغم من المنع من التأجير ، فلا يحتج بهذا التأجير على المؤجر الاصلى ، ويقع امتياز على منقولات

(١) مصر استثنائي ٣ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٣

(٢) ٢٤ أكتوبر ١٩١٦ (٢٩ ص ١٥) ٥ يناير ١٩٢٦ الحاماة ٦ عدد ٣٧٢

ص ٥٧٠ — قانون ٨ مايو ١٩٢٣ الحاماة ٤ عدد ١٤٤ ص ١٨٢

المستأجر من المستأجر الاصلى ، كما يقع علي المنقولات التي للمستأجر المباشر ، فتضمن الاجارة الاصلية من غير أن تحدد بقيمة التأجير من الباطن (١) ، غير أنه لا يكون الأمر كذلك اذا ثبت أن المؤجر عرف وقت دخول المنقولات في الامكنة المؤجرة أنها ليست مملوكة للمستأجر منه بل لاخر (٢) .

٤٥٣ — الامتياز يكونه بالنسبة لثمن المنقولات أو ما يحمل محلها —

يكون امتياز المؤجر على الثمن الناتج من مبيع الاشياء الموجودة بالحال المؤجرة ، وكذلك يكون على جميع المبالغ التي تحمل محل الثمن ، كقيمة التأمين ، أو التعويض الذي يدفع لصاحب الامتعة عند هلاكها كلها أو بعضها بسبب الحريق أو موت المواشي أو باي سبب آخر (٣) .

(١) استئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ١٦٨) ١٣٤ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢١٣) ٣٤ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٧٤) — محكمة نيج حمادي ١١ يونيه ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ عدد ٧٩ الحقوق ٢٠ ص ٣٩٨ — بني سويف حكم استئنافي ٦ مارس ١٩١٣ الحقوق ٣٠ ص ٦٩ — دي لواز في دالوز ٩٢ — ١ — ٣٤٥ — Labbé في سيري ٩٢ — ١ — ٤٣٣

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٨٨٩ (١ ص ١٦٤) ١٣٤ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٣١)

وكفر الشيخ ٦ مارس ١٩٢٦ ١٩٢٦ ٦ عدد ٤٤٩ ص ٧٤٢ : يعتبر المؤجر مجزا للتأجير من الباطن اجازة ضمنية وان وجد حظر بذلك في العقد اذا حصل التأجير بالفعل وعلم به وسكت بدون اعتراض

(٣) استئناف مختلط ٣ مارس ١٨٨٦ (المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٦٣) — دي هلتس ١٢٣ — جرانمولان نبذة ٦٦٤ — قارن ١٩١٠ ٥٦٧ في الرهن التأميني — راجع باريس ٢٥ أغسطس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ٢ — ١٤١ — ليون ٢٥ فبراير ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٩٣ — بودري ودي لوان ٣٨٧ و ٣٨٨ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ١١ مكررة — عكس ذلك : بورديو ٢ يونيه ١٨٩٨ دالوز ٦٩ — ٢ — ٢٧٠ — بلانيول في دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٩٣ ٩٤٤ — ٤ — ٤٣٩ — قارن ايضا استئناف مختلط ٨ يونيه ١٨٨٧ (١٢ ص ١٨) وقد جاء فيه ان امتياز المؤجر للارض الزراعية لا يشمل الا محصولات السنة التي لم تنزل مملوكة للمستأجر وموجودة عينا وحينئذ لا يكون هذا الامتياز علي التمويض الذي يطبي للمستأجر بسبب ضياع محصولاته أو تلفها

٤٥٤ — محصولات السنة — اذا كان الايجار خاصا بارض زراعية وقع امتياز المؤجر على ثمن محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستأجر ، ولو كانت موضوعة بخارج الاراضي المستأجرة (١). ويكون الامتياز على محصول السنة سواء كان لا يزال قائما أم فصل عن الارض ، وسواء كان موضوعا في الارض المستأجرة أم موضوعا خارجها (٢) ، كما اذا وضع في مخزن للمستأجر أو في مخزن مؤجر من آخر ، مع حفظ حق هذا الاخير بالنسبة لامتيازه الخاص به لتأجير المكان (٣) . ويشترط لوجود الامتياز أن يكون المحصول مملوكا للمستأجر كما تنص المادة صراحة على ذلك ، فاذا باعه المستأجر لآخر حسن النية وسلمه اليه فلا يكون للمؤجر أن يطلب استرداده (٤) ، أما اذا حصل البيع ولم ينقل المشتري الاشياء المباعة له فانه يكون للمؤجر امتياز على هذه الاشياء وله حق حجزها (٥) . وبالنسبة لمحصولات السنين السابقة لا يكون للمؤجر امتياز عليها الا بصفة رهن ، اذا كانت موجودة في الحال المستأجرة ، ويقع عليها امتياز المؤجر الممين في الحالة الاولى باعتبارها من المنقولات (٦) .

- (١) راجع استئناف مصر ٢٠ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٢٧ عدد ٥٦ ص ٨٦ : للمالك حق الامتياز على حاصلات ارضه المؤجرة وهذا الحق يبيح له توقيع الحجز التحفظي عليها والاختصاص بها دون غيره من بقية الدائنين فإذا أهمل في استعمال هذا الحق وبقي في ذمة المستأجر شيء من جراء هذا الاهمال فليس له الرجوع به على الكفيل سواء كان كفيل متضامنا أم غير متضامن — راجع دالوز براتيك ٢ ص ٢٧٨ نبذة ٢٣١ — هذا الكتاب نبذة ٨٨ (٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠) (٣) باريس ٢٥ يونه ١٨٥٣ دالوز ٥٥ — ٢ — ٣٥٣ — بودري ودي لوان ٣٨٣ — اوبري ورو ٢٦١ ونوثة ١٥ (٤) استئناف مختلط ٨ يونه ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٨٠ و ٣١ يناير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ١٩٩ — بودري ودي لوان ٣٨٣ (٥) استئناف اهلي ١٥ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٧٩ — استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠) — ليوج ٢٦ اغسطس ١٨٤٨ دالوز ٤٩ — ٢ — ١٧٣ — اوبري ورو ٢٦١ ونوثة ٤٣ (٦) جرانمولان ٦٦٨ — دي هاتس ١٢٤ — دالوز براتيك ١٠٠

٤٥٥ — الامهرة المضمونة بالامتياز — يضمن الامتياز أجره

العقار loyer وأجرة الاطيان fermage وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القليل»، وتشمل هذه العبارة ليس فقط ما هو مستحق بصفة أجرة، بل أيضا كل ما هو مستحق للمالك بصفته مؤجرا، أى تنفيذا لعقد تأجيره، فتشمل غير الاجرة التعويضات (١) التي قد تدفع للمؤجر لمخالفة المستأجر أو عدم تنفيذه شروط العقد، أو للافراط في الاستعمال (٢) أو لاشغال الحبل بعد المدة المتفق عليها، أو لتلف المحال المؤجرة (٣).

٤٥٦ — الامهرة الحرة — يضمن الامتياز كل الاجر الحرة التي لم تسقط

بمضى المدة (٤).

٤٥٧ — الامهرة التي لم تحل — اما بالنسبة للاجر التي لم تحل فقد جرى

(١) راجع استئناف مصر ١٤ فبراير ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ٢٨ ص ٤٣: حق امتياز المؤجر على الاشياء الموجودة في العين المؤجرة وان صح انه يسع التويع الذي قد يطلبه المؤجر عن ضرر الحق المستأجر بالعين المذكورة لا يتحقق ولا يتم وجوده الا بالحجز التحفظي، فأن لم يستصدر المؤجر امرا بالحجز فلا امتياز له ولا حقا بالحبس عنده وعلى ذلك فإذا منع المؤجر المستأجر عن نقل بضائمه من العين المؤجرة مدعى انه يستحق قبله تويعا من تلف الحق بها قبل ان يستصدر امرا بحجز هذه البضائع فانه يكون مسئولا عن تويع الضرر الذي سببه للمستأجر بهذا التصرف — راجع ايضا بودري ودي لوان ٤٤١ — شارانتون ١٣ نوفمبر ١٩٢٤ المجامعة ٧ عدد ٢١٢ ص ٢٧٨

(٢) بودري ودي لوان ٣٩٤ — ٢ — جياوارد ٣٣٠

(٣) دي هاتس نبذة ١١٤ — بلانيول ٢٤٨١ — تولوز ٢٧ مايو ١٨٩٠ دالوز

٩٢ — ٢ — ٥٤ سيري ٩٠ — ٢ — ١٧٣

(٤) لميوج ٢٦ اغسطس ١٨٤٨ سيري ٤٩ — ٢ — ٣٤ — بواتيه ٢٨ ديسمبر

١٨٩٠ — ٢ — دالوز ٩٢ — ٢ — ٣٧٧

وبلاحظ أن المادة ٣٨١ / ٤١٦ توجب على المستأجر أن يضع في العقار المستأجر امتهة تفي قيمتها بتأمين الاجرة مدة سنتين؟ فهل يؤخذ من نصها أن الاجرة المضمونة بمقتضى الامتياز هي فقط أجرة سنتين؟ لم يصرح القانون بذلك، فيجب ضمان كل الاجر المستحقة التي لم تسقط بمضى المدة، أي أجر خمس سنوات على الاقل — دي هاتس ١١٦

البحث فيما اذا كانت تصبح حالة في حالة الاعسار ، وبذلك يكون للمؤجر بمقتضى امتيازته أن يطلب دفع كل الاجر عن المدة التي لا تزال باقية ، والظاهر نظرا لسكوت القانون أنه يكون له ذلك ، اذ بناء على القواعد العامة يترتب على الاعسار سقوط الاجل (١) .

واذا استولى المؤجر على ايجار المدة أو بمض الاقساط التي لم تحل بمقتضى امتيازته فانه يكون لغيره من باقي الدائنين الحق في أن يؤجروا محل المدة التي استولى على أجزائها مقدما ، ويقسموا بينهم الاجرة التي يحصلون عليها ، وهذا الحكم منصوص عليه في القانون الفرنسى (مادة ٢١٠٢ فقرة ١) .
والظاهر أن الحكم يكون كذلك في القانون المصرى ، لانه ليس للمؤجر أن يثري بغير حق على حساب الغير اذا استبقى الانتفاع بالعقار للمدة التي استولى على ايجارها (٢) .

وبمقتضى المادة ٢١٠٢ فرنسى يجب على الدائنين الذين يؤجرون المنزل أو العقار لمدة الاجارة الباقية أن يدفعوا الى المؤجر كل ما يكون باقيا له من الاجرة (٣) .
ويكون للدائنين الحق في التأجير وان كان المستأجر ممنوعا حسب العقد عن التأجير للغير أو التنازل عن اجارته (٤) .

٤٥٨ — صمايه الرائىين من الغشى التي قر يحصل بالنسبة لمرجهره

التي لم ترفع — قلنا ان امتياز المؤجر يكون من أجل الاجر الحالى والى ستحل ، وقد يكون مقدارها كبيرا ، فيستولى بذلك على كل منقولات المستأجر بالاولوية على غيره ، وقد يتفق مع المستأجر على زيادتها باخفاء الايصالات أو الدفع التي

(١) راجع ١٠٢ / ١٥٦ مدنى (قارن / ٢٢٢ / ٢٣٠ تجارى) — جرائم ولان نبذة ٦٧١

— عكس ذلك : دي هلتس ١١٦

(٢) جرائم ولان ٦٧٢

(٣) دالوز براتيك ١٥٢ وما بعدها ومراجع

(٤) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٨٥٨ دالوز ٥٩ — ١ — ٦٢ سبيري ٥٩ — ١ — ٤٢٥

— جيلوارد نبذة ٣٢٥ — بودري ودي لوان ٤٤٠ — بيدان ٣٦١ نوبة ١

حصلت ، أو تحرير اجارة صورية يمد فيها أجل الاجارة الحقيقية (١) .
 لذلك أتى القانون الفرنسى ببعض الاحكام لحماية الدائنين من التدليس الذي
 قد يعمل اضرازا بهم ، فقصر الامتياز على مدة السنة الجارية وسنة أخرى تبتيء
 من انتهاء السنة الجارية اذا لم يكن للاجارة تاريخ ثابت (٢١٠٢ فقرة ١) ، ويراد
 بالسنة الجارية سنة الاجارة التي يحدث في خلالها الافلاس أو الاعسار (٢) .
 وفي حالة ما اذا كان المستأجر تاجرا فان قانون ٢٠ فبراير سنة ١٨٧٢ المعدل
 للمادتين ٤٥٠ و ٥٥٠ تجاري فرنسي نص على ان الامتياز لا يجوز استعماله في مواد
 الافلاس ، حتى لو كان للاجارة تاريخ ثابت ، المدة اربع سنين ، سنتين حاليتين والسنة
 الجارية وسنة تبتيء عند انتهاء السنة الجارية ، فضلا عن ان المستأجر يحرم من
 الحق في ان يطلب حالا الايجار الذي لم يحل اذا كانت الاجارة لم تفسخ ، وكانت
 المنقولات الموجودة في العقار المؤجر كافية لضمان الرهن (٣) .
 وقد قصر قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ ايضا امتياز مؤجر الأرض الزراعية
 fonds rural على اربع سنوات (سنتين حاليتين والسنة الجارية وسنة مستقبلة) ،
 حتى لو كانت الاجارة ذات تاريخ ثابت (٤) .
 ولم ينص القانون المصرى على الاحكام المتقدمة ، فقط نص القانون التجارى
 في المادة ٢٢٢ / ٢٣٠ على أن « أجرة الاماكن التى تستحق الى انقضاء مدة
 الايجار لا تصير مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم باسهار الافلاس متى كان
 مرخصا للمفلس ان يؤجر من باطنه أو ان يتنازل عن ايجاره لغيره ، فان لم يكن
 للمفلس حق الايجار من الباطن ولا حق التنازل عن الايجار للغير تحكم المحكمة
 بفسخ الايجار وتعين الوقت الذي يبتدىء فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضا ، وتكون
 المقرشات ونحوها الموجودة بالاماكن المستأجرة ضامنة للاجرة والتعويض » .

(١) بلانيول ٢٤٨٣

(٢) بودري ودي لوان ٤٠٢ وما بعدها — جياوارد ٣١٦ — بلانيول ٢٤٨٤

(٣) جرانمولان ٦٧٥ — بلانيول ٢٤٨٧

(٤) بلانيول ٢٤٨٨

٤٥٩ — المحجوزات التي يوقعها المؤجر لحفظه من ضمانه — هو التبضع —
يجوز للمؤجر أن يوقع حجز المفروشات أو المنقولات saisie gagerie لمنع نقل رهنه،
أو أن يوقع الحجز الاستحقاقى أو الاستردادى saisie revendication لاسترداد
الاشياء أو الامتعة التي تكون قد نقلت :

٤٦٠ — حجز المفروشات أو المنقولات — Saisie - gagerie « يجوز
لملك البيوت والاطيان وملحقاتها ومستأجريها الاصليين الذين لهم فيها حق في الحال
ayant actuellement droit sur l'immeuble أن يحجزوا المفروشات ونحوها
والمنقولات الموجودة بالحال المستأجرة والأثمار والمحصولات حجزاً تحفظياً للتأمين
على اداء الاجر المستحقة لهم ولو لم يكن بأيديهم سندات واجبة التنفيذ » (مرافعات
٦٦٨ / ٢٦٠ / ٨١٩).

وقد توسع بعض الشراح فقالوا ان هذا الحجز التحفظي يصح أن يوقع تأمينا
لجميع ما هو مستحق من قبيل عقد الايجار، سواء اكان أجرة أم تعويضاً عن مخالفة
شروط عقد الايجار ، كالتعويض المستحق عن زراعة الارض قننا زيادة عن القدر
المتفق عليه ، فان حكمه هنا بالنظر الى الحجز التحفظي يكون حكم قيمة الاجرة (١).
وقائدة هذا الحجز هي حماية المؤجر من تبديد المنقولات الضامنة للاجرة،
خصوصاً في حالة ما اذا كانت اجارته شقوية أو بمقد عرفي ، فانه لا يجوز له أن
يوقع حجزاً تنفيذياً saisie exécution لعدم وجود سند رسمي ، ويتحم عليه
اولاً أن يرفع دعوي للحصول على حكم ، فإذا اوقع الحجز المتقدم فانه بذلك يمنع
المستأجر من أن يخفي اثناء نظر الدعوي الاشياء التي يقع عليها امتيازاه .
ويجب أن يكون طالب الحجز مالكا أو مستأجراً اصلياً ، وان يكون له حق

(١) راجع طنطا الابتدائية ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ المحقوق ٣٣ ص ٢٨٣

في الحال على العقار المؤجر ، فلو باعه للغير قبل توقيع الحجز فلا يجوز له ان يحجز تحفظيا (١) ، ويشترط ان تكون الاجرة حالة (٢) ، ولا تفرق المادة ٦٦٨ مرافعات بين ما اذا كانت الاجرة مستحقة عن السنة الحالية أو عن سابقةها (٣) .

ويكون الحجز بتقديم عريضة لقاضي المواد الجزئية اذا كان الحكم في الدين المطلوب من أجله الحجز من خصائصه ، فان لم يكن من خصائصه الحكم في الدين المذكور تقدم العريضة لقاضي الامور الوقتية (في المختلط لقاضي الامور الوقتية في الحالتين) ، وعلي القاضي ان يأمر على حسب الاحوال بالحجز حالا أو بعد اربع وعشرين ساعة من التنبيه على المدين بالدفع وانذاره بالحجز (٦٦٩/٧٦٠/٨١٩ مرافعات) .

٤٦١ — الحجز الاستحقاقى أو الاستردادى saisie-revendication —

« يجوز لكل من المالك والمستأجر الاصلي ان يضع الحجز التحفظي على المنقولات والأشياء التي صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز في ظرف ثلاثين يوما من نقلها » (مرافعات ٦٧٢/٧٦٢/٨١٩)

(١) طرق التنفيذ والتحفيز للدكتور ابو هيف بك نبذة ١٢٦٢

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٣١)

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه ليس هناك علاقة ما بين الحق المقرر في المادة ٦٦٨ مرافعات وبين نصوص المادة ٦٠١ فقرة سادسة مدني بخصوص حق الامتياز الممنوح للمؤجر على محصولات السنة وفاء ما يتبقى له من الاجر في حالة مزاحمة دائنين آخرين له ، وفي الواقع فان المادة ٦٠١ مدني وضعت لبيان علاقات الدائنين مع بعضهم بالنسبة لاموال مدينهم والترتيب الواجب اتباعه في استعمال الامتيازات الواردة فيها وهي لا ترمى مطلقا الي القول بأنه ليس للمؤجر أن يحجز على المحصولات الا تأمينا لاجر السنة الجارية دون سابقتها وان لم يكن هناك غيره من الدائنين ، ولو فسرت هذه المادة بعكس ذلك لكانت مخالفة للمبدأ القاضي بأن اموال المدين ضامنة لحقوق دائنيه (استئناف أهلي ٨ يونيو ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٩٨ ص ١٦١ الحقوق ٣٢ ص ٦٤)

ومدني فرلسي ٢١٠٢) ، فمن ذلك يري ان امتياز المؤجر يحوله ، فضلا عن حق التقدم أو الاولوية ، حق تتبع رهنه ، فيجوز له ان يسترد المنقولات المخصصة لامتيازه اذا نقلت بغير رضائه (١) ، وليس هذا هو استرداد الملكية الحقيقي لان المنقولات ليست مملوكة له ، ولكنه عبارة عن استرداد الرهن *pignoris* (٢) *vindicatio*

ويشترط لوضع هذا الحجز ان تكون المنقولات أو الثمار نقلت من المحال المؤجرة من غير رضا المؤجر الصريح أو الضمني (٣) ، ويعتبر المؤجر انه رضي مقدما رضا ضميا بنقل الاشياء اذا كان المستأجر تاجرا ونقل محصولات من التي تكون بطبيعتها معدة لان تباع ، فلا يجوز له ان يطلب استردادها من المشتري اذا تسلمت اليه متى كان حسن النية (٤).

ويجب توقيع هذا الحجز في ظرف ثلاثين يوما من نقل المنقولات (٥) ، وعلى ذلك اذا باع المستأجر المنقولات اثناء سير الاجارة من غير اذن المؤجر ، واستلم المشتري المنقولات فانه يجوز للمؤجر ان يحجز عليها في المدة المذكورة (٦). كذلك اذا نقل المستأجر المنقولات الي مكان آخر استأجره فان امتياز المؤجر الاول يفضل على امتياز المؤجر الثاني على شرط ان يوقع الحجز في ظرف الثلاثين يوما من نقلها (٧) .

(١) دي هلتس ١٢٨

(٢) جرائولان نبذة ٦٨٣

(٣) استئناف مختلط ١٤ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ٩٤) — دي هلتس ١٣٠

(٤) دي هلتس ١٣٣ — جرائمولان ٦٨٤

(٥) المبادئ في القانون الفرنسي ٤٠ يوما بالنسبة للمنقولات الموجودة في الاراضي و١٥ يوما بالنسبة للمنقولات الموجودة في المنازل

(٦) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠)

(٧) دي هلتس ١٣٠ و١٣١

والظاهر ان دعوى المؤجر لا تكون مقبولة الا اذا كانت المنقولات الباقية في الحال المؤجرة غير كافية لضمان تنفيذ التزامات المستأجر (١)، وهذا ما تقضي به المحاكم الفرنسية (٢)، ولم تذكر ذلك المادة ٦٧٢/٦٦٢/٢١٠٢ فالمسئلة محل خلاف (٣).

ويكون الحجز صحيحا حتى لو كان الحائز حسن النية من غير ان يكون لهذا الاخير ان يدفعه بالالتجاء الى قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية ». ومن هذه الوجهة قد ميز المؤجر في المعاملة عن مالك العقارات الذي زالت يده، ويفسرون ذلك بالقول بان نقل المنقولات الموجودة في الامكنة المؤجرة عبارة عن سرقة الرهن *vol de gage*، ويكون لمن اضاع شيئا أو لمن سرق منه أن يسترده، ولكن ميعاد حق الاسترداد الذي هو في الاصل ثلاث سنوات (٨٦/١١٥/٢٢٧٩) قد انقصت مدته هنا.

واذا كان الحائز للمنقولات التي نقلت اشتراها بحسن نية في السوق أو بمن يتجر في مثل هذه المنقولات فانه يكون له الحق في أن يطلب من المؤجر الثمن دفعه قياسا على الحالة المذكورة في المادة ٨٧/١١٦/٢٢٨٠ مدني (٤).

(١) دي هانتس ١٣٤

(٢) ايون ٢٨ مارس ١٨٩١ دالوز ٩٣ — ٢ — ٢١٠ — رن Rennes ٩ ديسمبر ١٨٩٥ — ٢ — ٤٩٧ — جيلوارد ٣٤٤ — بودري ودي لوان ٤٥١ — عكس ذلك: جلاسون مرافعات نبذة ١٥٥٠

(٣) جرانمولان نبذة ٦٨٦

(٤) جرانمولان نبذة ٦٨٨ — عكس ذلك : طارق التنفيذ للدكتور ابو هيف بك نبذة ١٢٧٠ — راجع أيضا قرض فرنسي ١٠ اغسطس ١٨٨٩ دالوز ٩٠ — ١ — ٣٠٢ — ولكن صدر بعد ذلك في فرنسا قانون ١١ يولييه سنة ١٨٩٢ قاضيا بعكس هذا الحكم

امتياز بائع المنقولات

Privilège du vendeur de meubles

٤٦٢ — مالهيتير — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧
فقرة ٦/٢١٠٢ فقرة ٤ بقولها : « سابعاً — ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ
المدفوع من غير المشتري بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لاداء الثمن
المذكور تخصيصاً صريحاً ، ويكون امتياز هذا وهذا على الشيء المبيع مادام في ملك
المشتري اذا كان منقولاً مع عدم الاخلال بالاصول المتعلقة بالمواد التجارية . . » .
وكما سبق القول يمكن اعتبار امتياز بائع البذور والآلات الزراعية (٦٠١
فقرة ٤ و ٥) تطبيقاً لهذا الامتياز (١) .

والغرض من امتياز البائع هو تسهيل عقد البيع الذي هو العقد الاساسي
للحياة الاقتصادية بتأمين دفع الثمن الى البائع الذي يقبل تأجيله .
وهو مبني على أن البائع هو الذي وضع الشيء المبيع في ملك المشتري ، فلا
يكون من العدل أن يثرى غيره من الدائنين على حسابه بدفع ديونهم من هذا الشيء ،
فالبايع معتبر أنه لم يرض بنقل ملكية الشيء الا مع حفظ حقه في التقدم
على غيره بالنسبة لثمنه ، وهذا الامتياز هو نتيجة لازمة لمبدأ نقل الملكية بمجرد
العقد وان كان البيع مصحوباً بأجل (٢) .

٤٦٣ — من له الامتياز — هذا الامتياز يكون لكل بائع لمنقول ،
ولا فرق بين ما اذا كان المبيع منقولات مادية أو غير مادية (٣) ، فبائع المحل التجاري

(١) نبتة ٤٣٤ و ٤٣٩

(٢) جرائم هولان ٦٩٥

(٣) باريس ١١ يونيو ١٨٦٢ سيري ٦٢ — ٢ — ١٦٤ — بلانبول ٢٦١٠

fonds ds commerce (١) والحيل cedant في حالة تحويل الديون (٢) ،
لها حق الامتياز، ولا فرق كذلك بين ما اذا البيع أجليا أو غير مقترن بأجل (٣).
ولا يوجد حق الامتياز الا في حالة البيع ، فلا يكون في حالة المعاوضة (٤).

٤٦٤ — الربور المضمومة — يضمن هذا الامتياز دفع الثمن ، والظاهر
أنه يضمن أيضا ملحقاته ، مثل الفوائد ومصاريف العقد التي يقدمها البائع (٥) ،
ولكن هذه النقطة خلافية.

٤٦٥ — ما يترتب على الامتياز — يترتب على هذا الامتياز منح
حق الاولوية ، ولكنه لا يخول حق التبغ ، ولذلك نصت المادة ٦٠١ فقرة ٧
على أن هذا الامتياز يكون على الشيء المبيع مادام في ملك المشتري tant que
la chose est en la possession de l'acheteur

وهذا الشرط مبنى على قاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» فاذا خرج
المبيع من يد المشتري الى غيره فلا يحتج بالامتياز على هذا الغير متى كان قد وضع
يده بسبب صحيح وبحسن نية ، فاذا لم يكن ذا سند أو كان سيء النية ، أي يعلم أن
المنقول الذي انتقل اليه لم يدفع ثمنه ، فيبقى حق الامتياز (٦) ، كذلك يجوز للبائع

(١) باريس ٢٥ يولييه ١٨٨٢ سيري ٨٤ — ٢ — ٣٣ دالوز ٨٣ — ٢ — ٢١٥

(٢) دالوز براتيك ٢١٩

(٣) فرنسي ٢١٠٢ فقرة ٤

(٤) جرانمولان نبذة ٦٩٨

(٥) جرانمولان ٦٩٩ — استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٣٥) — ادوري

ورو ٢٦١ نوتة ٥٦ — بودري ودي لوان ٤٩٠ — جياوارد ١٩٦ و ٤٠٢ — لوران

٢٩ نبذة ٤٧٥

(٦) دالوز براتيك ٢٢٨ — سيدان ٤٤٧ — ٢ — عكس ذلك نقض ١٩ فبراير ١٨٩٤

دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣

أن يستعمل حق امتياز ضد الحائز بحسن نية اذا كانت المنقولات المبعة خرجت من يد المشتري بسبب السرقة أو الضياع (١).

واذا كان الحائز للمنقول دائما مرتها حسن النية فيكون مفضلا بمقتضى المادة ٦٦٢/٥٤٠ علي البائع (٢).

٤٦٦ — تغيير معالم الشيء المبيع — اذا تغيرت حالة المبيع تغييرا ماديا، كالصوف يعمل ثيابا، أو الدقيق يعمل خبزا، فان الحكم يختلف تبعا لنوع التغيير، فاذا كان التغيير بحيث أن المبيع ضاعت معالمه الاصلية كلية فيسقط حق الامتياز، أما اذا لم تضع معالمه الاصلية كلية فيبقى الامتياز (٣).

٤٦٧ — بيع المنقول لآخر — اذا باع المشتري المنقول لآخر وسلمه اليه، ولكنه لم يقبض الثمن هو الآخر، فيكون للبائع الاصل أن يطالب بالامتياز على الثمن، وأن يحجزه تحت يد المشتري الاخير (٤)، أما اذا باع المشتري المنقول وسلمه وقبض الثمن فان امتياز البائع الاول ينقضى (٥).

واذا باع المشتري المنقول وقبض الثمن ولكنه لم يسلم العين الي المشتري الجديد فيبقى حق الامتياز للبائع الاصل، لان العين لم تخرج من يد المشتري الاصل (٦)،

(١) بودري وفاهل ٤٩١ — قارن كولان وكايتان ص ٨١٧

(٢) جرانمولان نبذة ٧٠٠ — راجع هذا الكتاب نبذة ٤٦٨

(٣) بلانيول ٢٦١٤ — بودري ودي لوان ٥٠١ — اوبري ورو ٢٦١ نبذة ٧١

— قارن تروباونج ١٠٩ — هوك ١٣ نبذة ٩٦ — ٩٨ — دوراتون ١٩ نبذة ١٢٤

(٤) جيلوارد ٣٩١ — دي هاتس نبذة ١٣٦ — بلانيول ٢٦٢٠ — نقض

١٩ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣ — بودري ودي لوان ٤٩٧ — بيدان ٤٤٧

٢ — ولكن اذا تكرر البيع بان باع المشتري الثاني المنقول فان حق امتياز البائع

الاول لا يقع عا ثمن هذا البيع الاخير (نقض فرنسي ٨ أغسطس ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ —

٣٧٧ — بودري ودي لوان ٤٩٨ و ٥١٤ — جيلوارد ٣٩٢ — اوبري ورو ٢٦١ نبذة ٦٨

— قارن بونت ١٥٠

(٥) بودري ودي لوان ٤٩١ — بيدان ٣٩٥ نبذة ٣

(٦) جيلوارد ١ نبذة ٣٩٠ — بيدان ٤٤٧

وقال بعض الشراح بعكس ذلك بناء على كون المشتري الاصيل لم يبق واضعا اليد بالمعنى الحقيقي، بل أنه نائب عن المشتري الجديد (١).

٤٦٨ — نقل الحيازة فقط الى الغير — اذا أعار المشتري المنقول أو أجره فانه يبقى في ملكه، وتعتبر الحيازة له بواسطة المستعير أو المستأجر، ويبقى الامتياز في هذه الحالة.

ويري معظم الشراح انه يكون له حق الامتياز في حالة رهنه رهن حيازة، ولكن اذا كان الدائن المرتهن حسن النية وقت استلام الشيء المرهون، أي كان مجهول ان الشيء المرهون لم يدفع ثمنه، فانه يتقدم على البائع، وليس لهذا الاخير أن يستعمل امتياز الا على ما يبقى من الثمن بعد أن يستوفي الدائن المرتهن دينه (٢).

٤٦٩ — انقضاء امتياز بائع المنقول — ينقضي امتياز البائع بالاسباب الآتية:
(١) بتغير حالة الشيء المبيع بحيث ضاعت معامله، كالذيق يعمل خبزا (٣)، ولكن الامتياز يبقى اذا لم تتغير معامله كلية كما تقدم كالخشب يصير فجها (٤)،
(٢) اذا صار المنقول عقارا بطبيعته، كما اذا استعملت الادوات المبيعة في بناء، فان الشيء المبيع يفقد ذاتيته (٥)، أما اذا صار المنقول عقارا بالتخصيص، كالألة البخارية التي

(١) جرافمولان نبذة ٨٠٢ — دي هلتس نبذة ١٣٥ — بلانيول ٢٦١٩ — اوبري ورو ٢٦١ نوبة ٦٢

(٢) دي هلتس نبذة ١٣٧ — اوبري ورو ٢٦١ نوبة ٦٩ — بودري ودي لوان ٤٩٢ — بيدان ٣٩٤ نوبة ١ — هوك ١٣ نبذة ٩١ — عكس ذلك جيلوارد ٣٨٨

(٣) دي هلتس ١٣٨ — بودري ودي لوان ٥٠١ — جيلوارد ٤٠٩ — بيدان ٤٤٧ — ٢

(٤) جرافمولان نبذة ٧٠٤ — دالوزبراثيك ٢٢٩ — بلانيول ٢٦١٤ — راجع نبذة ٤٦٦

(٥) بودري ودي لوان ٥٠٢ — بيدان ٤٤٧ — بلانيول ٢٦١٦

تباع وتخصص لخدمة معمل ، فان حق الامتياز يبغي (١) ، ويتقدم البائع علي الدائنين العاديين ، ولكن اذا كان العقار الذي وضع المنقول لخدمته مرهونا فان الرهن يشمل الملهقات ، وعلى ذلك يتقدم الدائن المرتهن علي البائع (٢) ،
(٣) يبيع الشيء بالتفصيل المتقدم (٣) ،

(٤) يملك الشيء الا اذا استحق عنه تعويض ، كما في حالة الحريق ، فينتقل الامتياز على مبلغ التعويض (٤) ،

(٥) اذا أفلس المشتري التاجر لا يكون للبائع امتياز (٥) ، ولا يسرى هذا الحكم علي حالة اعسار غير التاجر (٦) .

٤٧٠ — مقرر المنقول Bailleur de fonds — قررت المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧
فقرة ٦ حق الامتياز لصالح غير البائع الذي يدفع الي المشتري المبلغ اللازم لاداء الثمن بشرط أن يكون الدفع بعقد ذي تاريخ بوجه ثابت رسمي وأن يذكرفيه تخصيص المبلغ لاداء

- (١) جرائمولان نبذة ٧٠٦ — دي هلتس ١٣٨
(٢) جرائمولان نبذة ٧٠٦ — استئناف مختلط ١٢٢ ابريل ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٤٠) — باريس
٣ ابريل ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ — ٢٣٩ — تقض فرنسي ١١ يناير ١٨٨٧ سيري
٨٧ — ١ — ١٥٤ دالوز ٨٧ — ١ — ٣٩٤ — ايكس ١٢ فبراير ١٩١٢ سيري ١٩١٣
— ٢ — ٢٨١ — جيلوارد ٣ نبذة ١٥٢٤ — بلانيول ٢٦١٦ — بودري ودي لوان
٥٠٤ و ١٩٤٥ — عكس ذلك تقض بلجيكي ١١ فبراير ١٨٤٨ دالوز ٤٨ — ٢ — ٧٦
— قروباونج ١ نبذة ١١٣
(٣) نبذة ٤٦٧

- (٤) دي هلتس ١٣٨ — بودري ودي لوان ٤٩٩ — بلانيول ٢٦١٧
(٥) وذلك لان المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ نصت صراحة على عدم الاخلال
بالاصول المتعلقة بالمواد التجارية ، والمواد ٣٥٠ / ٣٦٠ / ٥٤٦ وما بعدها تجاري لم يميز
الا الدائنين الحائزين لرهن منقول حيازي والمستخدمين والعملة والكتابة ، بل ان المادة ٣٥٤ /
٣٦٤ / ٥٥٠ حرمت البائع من حق رفع دعوي فسخ البيع وحق استرداد المنقول الا في
احوال مخصوصة — استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٨٨٩ (١ ص ٤٣٩)
(٦) جرائمولان نبذة ٧٠٨ — بلانيول ٢٦١٧

الثن المذكور تخصيصاً صريحاً ، وهذا النص ما هو الاتطبيق للقواعد العامة الخاصة بالحلول الاتفاقي subrogation conventionnelle (١) .

امتياز أصحاب الخانات

Privilège des aubergistes

٤٧١ — مالهيه — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٨/٢٢٧ فقرة ٦/٢١٠٢ فقرة ٥، حيث جاء فيها « ثامنا — المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات aubergistes من السائحين النازلين فيها voyageurs ، وتدفع من ثمن الاشياء المودعة لهم فيها » .

وهذا الامتياز مبني على أن أمتعة المسافرين ضامنة لديون أصحاب الخانات ، أي أنه يفترض وجود رهن حيازة ضمني على الامتعة .

٤٧٢ — من لسهم الامتياز — هذا الامتياز خاص بأصحاب الخانات أو الفنادق (٢) ، فلا ينطبق على أصحاب القهاوي والخانات والمطاعم الذين لا يسكنون المسافرين (٣) ، ولا ينطبق أيضا على أصحاب المنازل المفروشة الذين يعاقدون مع المستأجرين على تأجيرها لهم ، ومثل هؤلاء يكون لهم امتياز المؤجر (٤) .

٤٧٣ — الديون المضمونة — هذا الامتياز يضمن المبالغ المستحقة

(١) راجع نبذة ٤٨٨ فيما يختص بالمقار

(٢) جيلوارد ٤٢٤ — بيدان ٣٩٤

(٣) جرانمولان نبذة ٧١١ — بودري ودي لوان ٥٤٢ — جيلوارد ٤٢٤

(٤) دي هلتس ١٤٣ — جيلوارد ٤٢٦ — قارن اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٦ ثالثا —

بودري ودي لوان ٥٤٣ — هوك ١٣ نبذة ١٠٥ — لوران ٢٩ نبذة ٨٥٩ — ويكون لهم امتياز أصحاب الخانات اذا قبلوا النزلاء الذين يتقدمون اليهم .

لأصحاب الخانات، وظاهر من نص القانون المصري أنه يضمن كل المبالغ المستحقة لهم من غير تفريق و، لكن يجب تفسير هذا النص حسب الغرض الذي وضع من أجله هذا الامتياز، وقصره كما نصت المادة ٢١٠٢ فرنسي التي أستمدها منها على ما يقدمه صاحب الخان Fourniture d'un aubergiste، وعلى ذلك لا يضمن إلا المبالغ المستحقة لهم من أجل أجرة الغرف التي يشغلها المسافرون عن الطعام وسائر المؤن التي تقدم إليه وإلى عائلته وتوابعه وإلى الحيوانات التي يحضرها معه، فلا يضمن المبالغ التي يقرضونها له مثلاً (١).

ولا يضمن الامتياز إلا المبالغ المستحقة من المسافرين أثناء إقامته الحالية، فلا يضمن المبالغ التي تكون مستحقة عليه أثناء نزوله في الخان في دفعة سابقة (٢).

٤٧٤ — محل الامتياز — يقع الامتياز على الامتعة أو الأشياء التي يودعها المسافر في الخان، حتى ولو لم تكن مملوكة له، بل كانت مملوكة لآخرين، بشرط أن يكون صاحب الخان مجهول ذلك (٣)، فإذا علم وقت الإيداع أن الامتعة ليست للمسافر، كذلك إذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها، فلا يكون له حق الامتياز. ويقع على جميع الامتعة التي يأتي بها المسافر، مثل الملابس (ماعدا ما يكون عليه)، والبضائع، والمجوهرات الموجودة في حقائبه، والخيول التي يضعها في أصطبلات الخان والعربات (٤).

كذلك يقع الامتياز على الأشياء التي يأتي بها المسافر أثناء إقامته (٥).

(١) جرانمولان نبذة ٧١٢ — دي هلتس ١٤٥ — أوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٦ — ولا يكون الامتياز إلا بالنسبة لما يقدم للمسافر فلا يكون بالنسبة لما يقدم لشخص ساكن في نفس الجهة ولو أحضره امتعة — بودري ودي لوان ٥٤٥ — جيلوارد ٤٢٥

(٢) أوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٩ — بودري ودي لوان ٥٤٨

(٣) أوبري ورو ٢٦١ نوتة ٧٧ — بودري ودي لوان ٥٤٧

(٤) دي هلتس ١٤٤ — بودري ودي لوان ٥٤٦ — جيلوارد ٤٢٨ — ويقع كذلك على

النقود وأوراق البنك نوت ولكن لا يقع على السندات titres (دالوز براتيك ٢٤٤)

(٥) دالوز براتيك ٢٤٤

٤٧٥ — ما يترتب على الامتياز — لا يعطي هذا الامتياز حق التتبع ،
فليس لصاحب الخان أن يحجز على الاشياء التي ينقلها المسافر من الخان خفية
وينزل بها مثلاً في خان آخر ، الا اذا اخطر صاحب الخان الاول صاحب الخان
الثاني (١) .

كذلك يضيع امتياز صاحب الخان اذا نقل المسافر امته وباعها او رهنها
لاخر حسن النية (٢) .
ولصاحب الخان حق الحبس على أمتعة المسافر (٣) .

امتياز مصاريف الصيانة

Privilège pour frais de conservation

٤٧٦ — ماهيته — قررت المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ / ٢١٠٢ فقرة ٣ ان
« المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع
ماعدائها من الديون ، ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات بعكس ترتيب
تواريخ الصرف عليها » .

ومبنى هذا الامتياز هو أنه لولا ما صرف في حفظ الشيء لانعدم ، فمن العدل
أن يكون الدائن بمصاريف الصيانة ممتازاً على غيره في استيفاء ما أنفقته .

وبما أن هذا الامتياز غير مبنى على فكرة الرهن الضمني فليس من الضروري
لاستعماله أن يكون الشيء الذي صرفت المصاريف لصيافته في حيازة صاحب

(١) جرانمولان نبذة ٧١٤ — دي هلتس ١٤٦ — بودري ودي لوان ٥٤٨

(٢) اوبري ورو ٢٦١ نوة ٧٨ — جياوارد ٤٢٩ — ٤٣١ — واذا سرقت الامتعة
يكون لصاحب الخان ان يستردها (بودري ودي لوان ٥٤٩)

(٣) بودري ودي لوان ٥٤٩ — جياوارد ٤٣٢ — عكس ذلك لوران ٢٩ نوة ٥١١

الامتياز ، فيكفي فقط أن يبقى الشيء مملوكا للمدين أو أن يكون ثمنه لا يزال مستحقا في حالة بيعه (١) .

٧٧ — المصاريف المضمونة بالامتياز — المصاريف المضمونة هي ما صرف لصيانة الشيء ، ويراد بذلك المصاريف التي عملت لمنع الشيء من أن يتلف كله أو بعضه (٢) .

أما مصاريف التحسين frais d'amélioration أو المصاريف النافعة impenses utiles فلا تدخل فيها ، وذلك لأن حق الامتياز جاء استثناء للقاعدة العامة كما تقدم (٣) ، فيجب عدم التوسع في تفسيره ، وقد نص القانون على أن مصاريف الصيانة فقط هي التي تكون مقدمة على ماعداها (٤) ، أما مصاريف التحسين فمضمونة بحق الحبس طبقا للمادة ٦٠٥ / ٧٣١ (٥) .

٧٨ — محل الامتياز — يقع الامتياز على الاشياء التي صرفت المصاريف لصيانتها ، سواء كانت جمادات أم حيوانات (٦) ، مادية أم غير مادية (٧) .

(١) بودري ودي لوان ٤٨٠ — دالوز براتيك ٢٠٢ .
(٢) راجع استئناف مختلط ١٤ يونه سنة ١٩١٧ (٢٩ ص ٥٠٠) — وقد قرر هذا الحكم أن مصاريف الصيانة تشمل ليس فقط المصاريف التي يكون الغرض منها منع الشيء من الهلاك بل أيضا المصاريف التي تعمل بقصد منع الشيء من أن يصبح غير صالح للاستعمال الذي كان معدا له والتي من غيرها يكون من المستحيل الاستمرار في استعماله — راجع أيضا استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ١٠٧) —
نقض فرنسي ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥ — السين ٢٠ أكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٥ — بودري ودي لوان ٤٧٦
(٣) نبذة ٤٠٢

(٤) نقض فرنسي ٢٥ فبراير ١٨٧٨ سيري ٧٨ — ١ — ٤٧٠ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٠٢ ، أول أبريل ١٨٩٠ دالوز ٩١ — ١ — ٣٧٤
(٥) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ١٠٧)
(٦) نقض فرنسي ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥
(٧) بورج ٩ يونه ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ٤ — ٤٢٣ — جيلوارد ٣٧٤ — اوبري ورو ٢٦١ نوتة ٥١ — بودري ودي لوان ٤٧٥ — قارن لوران ٢٩ نبذة ٤٥٨ — هوك ١٣ نبذة ٨٥

٤٧٩ — مائة التراسيم — عند التزاحم بين الدائنين من أجل مصاريف الصيانة يكون الترتيب بينهم بعكس تواريخ الصرف ، بمعنى أن من يكون متأخرا في التاريخ يقدم على من قبله ، لانه لولا الدائنون المتأخرون ما حفظ الشيء واستفاد منه السابقون (١) .

حقوق الامتياز الخاصة على العقار

Privilèges spéciaux sur les immeubles

٤٨٠ — حقوق الامتياز الخاصة على العقار في الواقع عبارة عن رهون قانونية hypothèques légales ، ويكون التقدم بالنسبة لها مثلها ، أى أن ترتيبها لا يكون بحسب صفة الدين ، بل حسب تاريخ تسجيلها (٢) .

والامتيازات الخاصة على العقار الموجودة في القانون المصري هي :

امتياز بائع العقار ،

امتياز المتقاسم ،

امتياز مصاريف الصيانة في العقار ،

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقاري .

وقد تكلمنا أيضا على امتياز الحكومة في حالة وقوع هذا الامتياز على العقار نفسه عند عدم كفاية الثمار والمحصولات والابرادات الضامنة للاموال والعوائد والرسوم (٣) .

(١) جرافمولان نبذة ٧١٨ — دي هانس ١٥٤

(٢) استئناف مختلط ٨٠٨ يو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩) — دي هانس نبذة ٣٦

(٣) نبذة ٤١٠ وما بعدها

امتياز بائع العقار

Privilège du vendeur d'immeuble

٤٨١ — مالهية — ذكرت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ فقرة

٦/٢١٠٣ فقرة ١ مع امتياز بائع المنقول فقررت :

« سابعا — ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشتري بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لاداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ، ويكون امتياز هذا وهذا علي الشيء مادام في ملك المشتري اذا كان منقولا ... فاذا كان المبيع عقارا كان ثمنه ممتازا ايضا اذا كان تسجيل البيع حصل علي الوجه الصحيح ، ولا يجري مقتضي هذا الامتياز الا علي حسب الدرجة التي تترتب له بناء علي تاريخ التسجيل ».

وهذا الامتياز مبني علي نفس الاسباب التي بني عليها امتياز بائع المنقول ، فالبايع مفروض أنه حفظ لنفسه ضمنا امتيازاً علي العقار الذي باعه تأمينا لدفع الثمن ، ومن جهة أخرى بما أنه هو الذي وضع العقار في ملك المشتري فيجب ألا يتقدم عليه غيره من الدائنين قبل أن يدفع اليه الثمن ، والا أثروا علي حسابه (١).

٤٨٢ — ضمانات أخرى للبائع — أعطي القانون للبائع لتأمين دفع

الثمن، علاوة علي الامتياز الممنوح له بمقتضى المادة ٦٠١/٧٢٧، حق الحبس (٢٧٩/٣٥٠، ١٦١٢/٦٠٥، ٧٣١/٧٣١)، ودعوي فسخ البيع (٢٨٠/٥٣٠/١٦٥٤، ٣٣٢/٤١٣/١٦٥٤).

٤٨٣ — من له الامتياز — البائع — هذا الامتياز يكون لكل بائع

لعقار، من غير أن يفرق بين ما اذا كان البيع حاصلًا بعقد رسمي أو بعقد عرفي ،

(١) جرانمولان ٧٣٤

أو بين ما اذا حصل اختيارا أو قضاء ، بالمزاد أو بصفة ودية (١) ، ولكن يجب أن يكون البيع واقعا علي عقاره ، فالامتياز الذي تسكلم عنه الآن لا يكون لمن يفصل عن العقار المنقولات المعبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ويبيعها مستقلة عنه ، أو لمن يبيع منقولات الى المشتري الذي يقصد من شرائها إلحاقها بعقاره وجعلها ثابتة بالتخصيص (٢) ، ويجب أن يكون العقار قابلا لان يساع بالمزاد ، فبائع حق الارتفاق ليس له امتياز ، وإنما له فقط الحق في رفع دعوي الفسخ (٣) .

٤٨٤ — العقود التي في حكم البيع — يترتب الامتياز على جميع البيوع كما تقدم ، ويكون كذلك في العقود التي في حكم البيع ، فاذا أعطي المدين لدائته عقارا بدل الدين الذي عليه (dation en paiement) ، وصار الدائن مدينا بفرق soulte بسبب كون قيمة العقار أكبر من قيمة الدين ، فيكون لمن سلم العقار امتياز لضمان الفرق بين القيمتين ، مثاله : زيد مدين لبكر بألف جنيه ، وأعطاه بدلا من الدين عقارا قيمته ١٥٠٠ جنيه ، واشترط أن يدفع اليه بكر الفرق أي ٥٠٠ جنيه نقدا ، فيكون لزيد امتياز البائع تأميننا لدفع الفرق (٤) .

ولا يترتب هذا الامتياز على عقد المعاوضة ، ولكن اذا وجد فرق في قيمة الشئتين فيكون هذا الفرق مضمونا بحق الامتياز ، ولا يهم ما اذا كان الفرق كبيرا أو صغيرا (٥) .

(١) بودري ودي لوان ٥٧٤ — جيلوارد ٤٦٣

(٢) بودري ودي لوان ٥٧٢ و ٥٧٣

(٣) باريس ١٠ مايو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ — ٢ — ٤٩٧ — اوبري ورو ٢٦٣ نوثة ١

ثالثا — ييدان ٣٢٤ و ٥٠١ — عكس ذلك بلانيول ٢٨٩٦ — تيسيه فيسري ١٩٠٠

١٣٧ — ٢ —

(٤) تقض ١١ مايو ١٨٦٣ سيري ١٨٦٤ — ١ — ٣٥٧ — جيلوارد ٤٧٧ — بودري

ودي لوان ٥٧٦ — بلانيول ٢٨٩٢

(٥) دي هلتس ٦٩ — جرانمولان ٧٣٥ — دالوز براتيك ٢٨٩ — بلانيول ٢٨٩١ —

١١ مايو ١٨٦٣ دالوز ٦٤ — ١ — ١٩١ سيري ٦٤ — ١ — ٣٥٧ — قارن جيلوارد ٤٦٤

٤٦٧

ومن رأى معظم الشراح والمحاكم عدم وجود الامتياز في الهبة بشرط العوض، لان الامتياز لا يوجد الا بنص صريح، والنص عليه قاصر على البيع لاعلى الهبة، وأما اذا كان العوض يساوي قيمة العقار الموهوب أو كان أكثر منها فيعتبر العقد بيعا ويأخذ حكم البيع (١)، وقال بعض الشراح بوجود الامتياز على كل حال ولو كان العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب (٢).

وليس للمشفوع منه امتياز، لان الشفعة ليست بيعا ثانيا من المشفوع منه الى الشفيع.

كذلك المشتري وفاء اذا رد العقار ليس له حق الامتياز لضمان رد الثمن اليه، وذلك لانه مشتري بائع، وفقط قد فسخ شراؤه، والفسخ لا يعتبر بيعا جديدا (٣). على ان للمشفوع منه والمشتري وفاء حق الحبس، وهذا كاف لضمان حقوقهم (٤).

٤٨٥ — الربور المضمرة بالامتياز — هذا الامتياز يضمن ثمن المبيع المذكور بالعقد أو الباقي منه، سواء اشترط فيه أن يكون مبلغا معينا أو ارادا

(١) دي هلتس ٦٩ — باريس ١٠١١ — ١٨٨٢ سيري ٨٨ — ٢ — ١١٠ — بودري ودي لوان ٥٨١ — جياوارد ٤٦٨ — بيدان ٥٠٣ — نقض ٢١ ديسمبر ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ١ — ٢٥٦ ١١٠ يونيو ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٦٣ — دالوز براتيك ٢٩٢ والمراجع التي به

(٢) بلانيول ٢٨٩٣ — كولييه دي ماتير ٩ نبذة ٥١ مكررة ٢ — جرانمولان ٧٣٥ (٣) دي هلتس ٧٠ — جرانمولان ٧٣٦ — اوري ورو ٢٦٣ نوتة ١٥ — بلانيول ٢٨٩٤ — بودري ودي لوان ٥٨٠ — قارن جياوارد ٤٧٠ و ٤٧١ — Labbé في سيري ٧١ — ٢ — ١٩٣

(٤) جرانمولان ٧٣٦ — دي هلتس ٧١

مؤبدا أو لمدة الحياة ، وأيضا ملاحقات هذا الثمن ، اعني فوائده والمصاريف (١) ، كمصاريف العقد والتسجيل (٢) والسمسة (٣) .

ولا يضمن التعويض الذي يتفق عليه في حالة فسخ العقد لانه ليس ثمنا (٤) . ويجب ان يذكر في العقد الثمن الباقي دفعه (٥) ، واذا سمي العاقدان في العقد ثمنا أقل من الثمن الحقيقي فلا يضمن الامتياز الا الثمن المسمى ، لانه هو الذي يظهر للغير عند التسجيل ، وكذلك لا امتياز اذا ذكر في العقد أن الثمن دفع والواقع غير ذلك (٦) ، واذا سمي في العقد ثمن أكثر من الحقيقة ، كما اذا حصل ذلك لمنع حصول الشفعة ، فلا يضمن الامتياز الا الثمن الحقيقي (٧) .

٤٨٦ — محل الامتياز — يقع الامتياز على العقار المبيع مهما كان نوعه ،

- (١) قرض فرنسي أول ديسمبر ١٨٦٣ سيري ٦٤ — ١ — ٤٦ — جرانمولان ٧٣٨ —
أوبري ورو ٢٦٣ نوتة ١٠ و ٨ — بلانيول ٢٨٩٩ — دالوز بركاتيك ٢٩٦ وما بعدها
(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٣٥)
(٣) ولكن المسألة خلافية لما عدا ثمن العقار — بلانيول ٢٩٠٢
(٤) قرض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٥٩ سيري ٦٠ — ١ — ٨٠٣ — بودري ودي
لوان ٥٨٨ — بلانيول ٢٩٠٣ — أوبري ورو ٢٦٣ ونوتة ٦ — جرانمولان ٧٤٠
(٥) دي هانتس نبذة ٦٥

راجع استئناف ٣٠ يناير ١٩١٣ الحقوق ٢٧ ص ١٨٧ : ان مجرد الذكر في عقد البيع بان البائع لم يقبض الثمن كله من المشتري بل قبض منه جزءا واخذ سنداً خصوصياً بالباقي لا يعطى لهذا البائع حق امتياز على العقار المبيع لان حق الامتياز لا يكون للبائع الا اذا اشترط في عقد البيع بشرط صريح فن لم يشترط البائع ذلك الحق في عقد البيع فيكون اذن دينه بياق الثمن ديناً شخصياً لا علاقة له بالعقار المبيع

- (٦) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٥٢ —
أوبري ورو ٢٦٣ نوتة ١٠ و ٨ — بودري ودي لوان ٥٨٤ و ٨١٤ — جيلوارد ٤٨١ و ٤٨٨ —
بلانيول ٢٨٩٩

- (٧) دي هانتس ٧٢ — بلانيول ٢٨٩٩

سواء اكان مبنيا أم غير مبنى، ماديا أم غير مادي ، كأن يباع حق انتفاع عقارى (١).
وامتياز البائع ، مثل الرهن التأميني ، غير قابل للتجزئة ، فيمكن استعماله على
كل العقار ، وعلى كل جزء من اجزائه ، حتى استيفاء كل الدين ، ولا يجوز طلب
تخليص جزء من العقار بعرض قيمته بنسبة مجموع الثمن (٢).

وحسب رأي معظم الشراح لا امتياز لمالك العقار الذي يقرر حق ارتفاق
لمصلحة عقار مجاور مقابل مبلغ من النقود كما تقدم ، لان هذا الارتفاق لا يكون
قابلا لان يباع بالمزاد العمومى مستقلا عن العقار المرتفق به ، وحسب المواد
٦٨٣/٥٥٩ لا يجوز رهنه ، فلا يمكن ان يكون محل امتياز (٣).

وقد قررت المحاكم المصرية ، كما فعلت المحاكم الفرنسية وكما قرره معظم الشراح ،
أن امتياز البائع يشمل أيضا ، كما يشمل الرهن ، المنقولات المتبعة أموالا ثابتة بالتخصيص
وكذلك التحسينات والابنية التى يحدتها المشتري (قارن ٥٦٤/٦٨٨/٢١٣٣) (٤).

٤٨٧ — تسجيل الامتياز — لكي يحتج بالامتياز على الغير يجب أن

يسجل ، اذ تقرر المادة ٦٠١/٧٢٧ ان مقتضى هذا الامتياز لا يجري الا على

(١) جرانمولان ٧٤٢ — بودري ودي لوان ٥٦٨ — جيلوارد ٤٦٣ — ويقع الامتياز
على قيمة هذا الحق ، ولكن يزول بانقضاء حق الانتفاع (دالوز براتيك ٣٠٨)

(٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٩) ٤ ٣ ابريل ١٩١٣ (٢٥
ص ٢٩٦) ٤ ٢٤ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٣٣) ٤ ٨ يناير ١٩١٤ (٢٦ ص ١٣٥) ٤
٥ ديسمبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٧١) ١٠٤ يونيو ١٩٢٤ (٣٦ ص ٤٢٦) ٤ — قارن ١١ يوتيه
١٩٢١ (٣٣ ص ٣٩١)

(٣) باريس ١٠ مايو ١٨٩٨ غازيت المحاكم ٢٧ مايو ١٨٩٨ — جيلوارد ٤٧٦ —
بودري ودي لوان ٥٦٩ — جرانمولان ٧٤٣ — قارن بلا نيول ٢٨٩٦

(٤) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩) — قرض فرنسي ١٥ يوليه ١٨٦٧
سبرى ٦٨ — ١ — ٩ دالوز ٦٨ — ١ — ٢٦٩ — السين ٢١ يناير ١٩٠٢ دالوز
١٩٠٩ — ٢ — ١٤٥ — بودري ودي لوان ٥٩٣ — جيلوارد ١٥١٩ و ١٥٢٠ و ١٥٢٥

حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل transcription (١) ، وقد جري البحث فيما اذا كان يكفي تسجيل عقد البيع بناء على المادة ٦٠١/٧٢٧ مدني ، أو انه يجب قيد حق الامتياز inscription ايضا بناء على المادة ٦١٤/٧٤١ التي تقول ان الديون الممتازة على العقار يلزم قيدها بالوجه الميمنة فيما يتعلق بالرهن.

وقد قررت المحاكم المصرية ان تسجيل عقد البيع يكفي ويقوم مقام تسجيل الامتياز La transcription vaut inscription (٢) ، ولا يوجد اذن داع لتجديد التسجيل كما هو الحال في الرهن (مدني ٥٦٩/٦٩٣/٢١٥٤) (٣) ، علي انه يجوز للبائع ان يقيد الامتياز اذا اراد ، واذا اكتفي بتسجيل العقد فانه يجب أن يكون مذكورا في عقد البيع أن الثمن لازال مستحقا كله أو بعضه (٤) ، ولا يهم ما اذا حصل تسجيل العقد بناء على طلب البائع ، أو كما يحصل عادة بناء على طلب المشتري (٥) . واذا لم يحصل التسجيل قبل التصرف للغير في العين بمقتضى عقد مسجل فلا يعتبر التسجيل بعد ذلك .

وكذلك اذا افلس المشتري فيضيع علي البائع حق الامتياز ودعوى الفسخ اذا كان لم يسجل عقده .

-
- (١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٦٧) ٢١٤ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٦٨) ٢٢٤ مارس ١٩٢٢ (٣٣ ص ٢٢٦) (٢) مدني فرنسي ٢١٠٨ — استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٥٢ ٢٧ فبراير ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٧٥ ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩) ٨ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٢٥٠) — جرائم ولان ٧٧٦ و ١٠١ — دي هلتس ٦٥ — تقض فرنسي ٢٦ يناير ١٨١٣ سيري ١٣ — ١ — ٤١٣ (٣) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ (٢٩٠ ص ٣٧٤) — جرائم ولان ٧٨١ — دي هلتس ٨١ (٤) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩٢٤ (٣٦ ص ٢٥٦) ٣١ اكتوبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٧) (٥) دالوز براتيك ٥٢٤

٤٨٨ — مقرم النقود Bailleur de fonds — كما في بيع المنقول يكون الامتياز لمصلحة غير البائع الذي يدفع المشتري بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المبلغ اللازم لدفع ثمن العقار مع تخصيص هذا المبلغ لاداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا، كأن يشتري شخص عقارا ويبقى مدينا بنصف الثمن مثلا، فيكون للبائع امتياز من أجل باقي الثمن، فاذا اقترض المبلغ اللازم لاداء ما عليه ودفعه للبائع بالفعل، فان دينه ينقضي وكذلك امتياز البائع له، ولكن الشخص الذي اقترضه النقود يحل محل البائع ويكون له الامتياز (١)، وشروط الامتياز في هذه الحالة هي الآتية:

- (١) أن يكون دفع النقود للمشتري بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي،
- (٢) تخصيص المبلغ المدفوع لاداء الثمن تخصيصا صريحا (٢)،
- (٣) أن يحصل اشتهار ذلك، لانه يترتب عليه نقل امتياز عقاري، أي تأمين عيني لا تأمين شخصي (٣).

وانه وان كانت المادة لم تذكر الا وجوب تسجيل البيع، فان هذا يكون كافيا اذا حصل ذكر الحلول في العقد، ولكن اذا حصل اخذ المشتري للنقود بعد عقد البيع فإنه لا يكون كافيا، ويجب قيد الامتياز وتكون درجته من وقت هذا القيد (٤).

امتياز المتقاسم

Privilège du copartageant

٤٨٩ — ماهيته — المتقاسمين امتياز لا يفاء جميع ما ينشأ عن القسمة من الديون بمقتضى المادة ٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣ التي نصت على أن « للشركاء الذين

(١) دي هلتس ٨٤

(٢) استئناف مخطط ٤ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٠٣)

(٣) دي هلتس ٨٣ — استئناف مخطط ٣٠ نوفمبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٦٢)

(٤) دي هلتس ٨٤

اقتسموا عقاراً شائعاً بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأميناً لحقوقهم في رجوع بعضهم على بعض في القسمة ، ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل Inscriptio في قلم كتاب المحكمة (١) ، بغير اقتضاء لشرط خاص ، ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتبت له بالتسجيل Inscriptio .

والغرض من الامتياز هو أن تسود المساواة بين المتقاسمين لضمان دفع الديون الناتجة عن القسمة أو بسبب القسمة .

فإذا كانت أحد المتقاسمين دائناً بالفرق أى معدل القسمة Soulte ، أو إذا استحق للغير الجزء الذى اختص به بسبب حق مدعي بوجوده قبل القسمة ، أو إذا رضى على أحد المتقاسمين مزاد عقار غير قابل للقسمة عيناً على أن يدفع للآخرين نصيبهم فى الثمن ، فإن المساواة تقضى بأن معدل القسمة أو الثمن الذى رضى به المزاد أو رجوع المتقاسم فى حالة الاستحقاق للغير يجب أن يكون مضموناً ضماناً كافياً (٢) .

وهذا الامتياز مبنى على نفس السبب الذى بنى عليه امتياز البائع ، أى أن الدائن هو الذى وضع الشيء فى ملك المدين ، فكما ان للبائع امتيازاً على الشيء المبيع لضمان دفع الثمن كذلك لكل متقاسم امتياز على العقارات التى تقع بسبب القسمة فى نصيب الآخرين لضمان بقاء حصته له .

ويلاحظ ان القسمة فى القانون المصرى كفى القانون الفرنسى مقررة للحقوق declaratif ، وأنها لو كانت ناقلة Translatif لدخل امتياز المتقاسم ضمن امتياز البائع .

(١) فى القانون المختلط قلم الرهونات

(٢) جرانولان نبذة ٧٣٥

٤٩٠ — الريور المضمومة — حق الامتياز ممنوح لصالح المتقاسمين « تأمينا لحقوقهم في رجوع بعضهم على بعض في القسمة »، وعلى ذلك فهذا الامتياز يضمن :

(١) فرق أو معدل القسمة *soulte ou retour de lot* ، أي ما يقوم أحد المتقاسمين بدفعه نقدا لتساوى بذلك الحصص ، كما اذا أخذ أحد المتقاسمين عقارا قيمته ١٠٠٠ جنيه ، واخذ الآخر عقارا قيمته ١١٠٠ جنيه على أن يدفع للاول ٥٠ جنيها ، فان للدائن بالفرق امتياز المتقاسم من أجل هذا الفرق (١) ،

(٢) الثمن الراسي به مزاد العقار على أحد المتقاسمين ، فيكون لباقي المتقاسمين امتياز لتأمين دفع حصتهم في هذا الثمن ، ويبيع العقار بالمزاد *en licitation* معتبر طريقة من طرق القسمة ، أما اذا رضى المزايد على الغير فانه يكون للمتقاسمين امتياز البائع (٢) ، على ان قواعد امتياز البائع وامتياز المتقاسم متشابهة ،

(٣) ضمان الرجوع *recours en garantie* للحصول على تعويضات في حالة الاستحقاق بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة (مدني فرنسي ٨٨٤ و ٨٨٥) (٣) .

٤٩١ — محل الامتياز — يقع الامتياز على العقارات موضوع القسمة ، فلا يوجد امتياز في قسمة المنقولات (٤) .

ومن المتفق عليه أن ثمن العقار الراسي به المزاد على أحد الشركاء في الملك لا يكون الامتياز فيه الا على العقار الراسي عليه (٥) .

(١) بودري ودي لوان ٦١٦

(٢) نقض ١٩ اكتوبر ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٤٤ — بودري ودي لوان ٦١٧

— بلانيول ٢٩٠٩ — جارسونيه في دالوز ٩٢ — ٢ — ١٤٥

(٣) دالوز براتيك ٣٢٣ — ٣٢٦ — بلانيول ٢٩١٠

(٤) جرانولان ٧٦٠

(٥) جرانولان ٧٥٦ — بلانيول ٢٩١١

أما الامتياز بسبب ضمان الرجوع في حالة الاستحقاق فانه يكون على العقارات التي حصلت قسمتها (٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣) ، علي أن كل متقاسم لا يلزم بالنسبة للعقارات الحائز لها الا بمقدار التزامه الشخصي بالضمان أي بمقدار حصته (١) .

مثال ذلك : اذا كان المال المشترك عبارة عن ثلاث عقارات قيمة كل منها ٦٠٠ جنيه ، وكان المتقاسمون ثلاثة ، وحصلت القسمة ، فاختص كل منهم بمقدار ثم استحق عقار أحد المتقاسمين للغير ، فان له أن يرجع علي كل من المتقاسمين الآخرين بمبلغ ٢٠٠ جنيه أي الثلث ، ويكون رجوعه عليهما مضمونا بالامتياز ، فاذا كان أحدهما مفلسا فان حصة المفلس تقسم بينهم جميعا بما فيهم المتقاسم الذي استحققت حصته (٨٨٥ فرنسي) ، والضمان واجب سواء حصلت القسمة وديا أم قضائيا .

وبالنسبة لدفع الفرق أو معدل القسمة soulte الامتياز فيه لا يكون الا على العقارات التي تقع في حصة من يلزم بدفعه ، فلا يكون على العقارات التي تقع في حصة من لا يكلفون بدفع أي فرق (٢) ، ولكن كثيرا من الشراح الفرنسيين لا يقرون هذا الرأي ، ويرون جواز مقاضاة كل المتقاسمين باعتبارهم ضامين لنتائج القسمة اذا لم تدفع الفروق المستحقة علي بعض المتقاسمين (٣) ، ونحن نفضل الرأي الاول.

٤٩٢ — قيد الامتياز — يجب قيد هذا الامتياز ، اذ يجري مقتضاه على حسب الدرجة التي ترتبت له بالقيد ، فتقدم عليه حقوق الامتياز والرهون المقيدة قبله.

(١) دالوز براتيك ٣٣٤ — بلانيول ٢٩١١
 (٢) بلانيول ٢٩١٢ — بونت ٢٠٧ — كولازوكايتان ص ١٥٣ و ٨٥٤ — دي هاتس ٩٧ — جر مولان ٧٥٨
 (٣) جيلوارد ٥١٥ و ٥١٦ — بودري ودي لوان ٦٢٣ — ادري ورو ٢٦٣ ونوتة ٢٧

ولا يكفي تسجيل عقد القسمة أو الحكم القاضي بها ، فان هذا التسجيل لا يتعلق الا باثبات الملكية المكتسبة بالقسمة ، ولا يترتب عليه أثر بالنسبة لحفظ الامتياز فيما يتعلق بالمعدل ، بل يجب قيده لانه عبارة عن دين حال معين .
أما دعوي الضمان فيها انها احتمالية وتابعة لحصول الاستحقاق فالظاهر أن تسجيل العقد يكفي في هذه الحالة لحفظ الامتياز الذي تعتبر درجته من وقت هذا التسجيل (١) .

امتياز مضاريف الصيانة في العقار

Privilège pour frais de conservation

٤٩٣ — مختلف في وجوده — تكلمنا على هذا الامتياز الذي نصت عليه المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ / ٢١٠٢ فقرة ٣ بالنسبة للمنقولات ، وقد اختلف فيما اذا كان هذا الامتياز يوجد بالنسبة للعقارات ايضا ، ومن رأى الحاكم الفرنسية عدم وجود هذا الامتياز مستندة على نص المادة الفرنسية (٢١٠٢ فقرة ٣) التي لم تذكر هذا الامتياز الا ضمن حقوق الامتياز التي تقع على المنقولات (٢) .
والظاهر أن القضاء المصري من الرأي الآخر (٣) ، وان كانت المادة ٦٠٣ /

(١) دي هلتس ٩٩

(٢) تقض قرأني ١٤ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ١٧٥ — دي هلتس ١٥٧
(٣) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) ٣١٤ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ١٠١) ٢١٤ أبريل ١٨٩٧ (٩ ص ٢٧٩) ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ (٢٧ ص ٤١)
قارن ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٥٣)

استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع عدد ١٢٤ ص ٦٦ : اذا كانت المادة ٨٢٩ مدني (٦٠٣ مدني اهلي) قد نصت على ان المضاريف التي تصرف على حفظ الشيء تكون ممتازة فانه يجب من باب اولي اعتبار المضاريف التي تصرف على بناء الشيء اي على تكوينه ممتازة ايضا ، وذلك لان هذه المضاريف تزيد في قيمة العقار لمصلحة مجموع الدائنين ولمصلحة المدين

٧٢٩ وردت في آخرها هذه العبارة « ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات ... »، فان هذه العبارة خاصة بترتيب الدائنين الممتازين بالنسبة لمصاريف الصيانة في المنقول، ولم تتعرض المادة لذكر الترتيب بالنسبة لمصاريف الصيانة في العقار اكتفاء بنص المادة ٦١٤ / ٧٤١ التي ينشئها باشتراطها قيد الامتيازات العقارية (١) .

٤٩٤ — غير الامتياز — امتياز مصاريف الصيانة بالنسبة للعقار عند من يقرر وجود هذا الامتياز يجب قيده ككل الامتيازات العقارية الاخرى (٦١٤ / ٧٤١) (٢) .

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة علي العقار

٤٩٥ — لم يذكر القانون المصري هذا الامتياز في تعداد حقوق الامتياز التي نص عليها في المادة ٦٠١ / ٧٢٧ وما بعدها ، والظاهر أنه لم يورده لانه كان قد فرغ من الكلام عليه في الباب الخاص بالرهن الحيازي ، وقد عرف الرهن المذكور في المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ بانه « عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائته أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين ، وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتزام وحق استيفاء دينه من الثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه » .

(١) وقد استند الاستاذ جرانمولان لتعريف هذا الرأي علي ان المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ وضمت في القانون بين مادتين خاصتين بحقوق امتياز عقارية وان المادة ٦٠٤ / ٧٣٠ بدئت بعبارة « وأما ماعداد ذلك من الامتيازات علي العقارات »، ولكن ذلك غير صحيح لان المادة ٦٠٤ وهي المادة التالية مباشرة للمادة ٦٠٣ بدئت بعبارة « وأما ماعداد ذلك من الامتيازات علي المنقولات » (جرانمولان ٧٦١)

(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) ٢٤٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٥٣) — جرانمولان ٧٦٢

وبلاحظ ان المادة ١٩/٥ التي عدت الحقوق العينية لم تذكر من يدها حق الرهن الحيازي ، والظاهر انها أدجته ضمن حق الامتياز ، وبغير ذلك لا يمكننا أن نفسر سبب تركه ، لان حق الرهن الحيازي حق عيني ولم يقل أحد بأنه ليس كذلك .

٤٩٦ — مرنش — أما من حيث مرتبة امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة على العقار فان كانت المادة ٥٤٠/٦٦٢ تقول بان حق استيفاء دينه من الرهن مقدم بالامتياز على من عداه فان هذا ليس صحيحا بالنسبة لرهن الحيازة العقاري، اذ ان الدائن المرتهن رهن حيازة على العقارات ليس له أن يمتج بحقه ضد من اكتسب حقوقا عينية على العقار وحفظها قبل تسجيل عقد رهن الحيازة ، فيتقدم عليه اذن كل دائن مرتهن رهنا تأمينا أو ممتازا يكون قد سجل حقه قبله ، وقد جاء في المادة ٥٥١/٦٧٥ « لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن » ، ولكنه يتقدم على كل الدائنين الآخرين، أي على الدائنين العاديين والدائنين المرتهين والممتازين الذين يقيدون أو يسجلون بعده .

امتياز المهندسين architectes والمقاولين Entrepreneurs

٤٩٧ — في القانون الفرنسي — جعل القانون الفرنسي امتيازًا خاصًا للمهندسين والمقاولين والبنائين وغيرهم من العملة الذين يشتغلون في تشييد أو إعادة أو تصليح الابنية والانشاءات الاخرى (٢١٠٣ فقرة ٤ و ٢١١٠) ، لانه رأى أنه من العدل أن يكون المهندس أو المقاول ممتازا عن غيره من الدائنين بالنسبة للزيادة التي أضافها للعقار ولثروة المدين ، علي ان الامتياز لا يوجد الا بالنسبة للزيادة التي تكون موجودة وقت بيع العقار، لا من أجل كل المبالغ المستحقة لها.

وهذا الامتياز قليل التطبيق ، لانه معلق علي شرطين تصعب مراعاتهما عملا، وهما تحرير محضر بحالة الامكنة قبل بدء الاعمال ، وعمل محضر استلام في ظرف الستة شهور من بعد انتهائها (٢١٠٣ فقرة ٤ و ٢١١٠)، وهذان الشرطان المقصود بهما بيان الزيادة يحفظان امتياز الما قول ولكنهما يضيعان عليه عملاء الذين يرون في ذلك دليلا علي عدم الثقة بهم (١) .

٤٩٨ — في القانون المصري — لم ينص القانون المصري علي هذا الامتياز ، فلا يوجد به بالنسبة للمهندسين والمقاولين الا امتياز مصاريف الصيانة مثل غيرهم من الناس (٢) .

اشهار حقوق الامتياز

٤٩٩ — الامتيازات المعفاة من الاشهار — حقوق الامتياز العامة ولوانها تقع علي العقارات معفاة من القيد inscription (٦٤١ / ٧٤١ / ٢١٠٧) . ولا يوجد القيد أيضا بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة علي المنقولات ، لانها تقع علي منقولات ، والقيد لا يكون بالنسبة لها لعدم استقرارها .

٥٠٠ — الامتيازات الواجب اشهارها — طريقة الاشهار — أما حقوق الامتياز الخاصة علي العقارات فيجب اشهارها ، ولا تعتبر درجتها الا من وقت القيد ، وقد نصت علي ذلك المادة ٦١٤ / ٧٤١ / ٢١٠٧ ، اذ جاء فيها «الديون الممتازة علي العقار غير الاموال والرسوم المستحقة للعيري وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والعملة (أي غير حقوق الامتياز العامة) يلزم

(١) جرانولان ٧٦٣ — دالوز براتيك ٣٤١ — ٣٥٦

(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٧٩٢ (٥ ص ٨٥) ١٩٦٠ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٤٢)

تسجيلها inscrit أيضا بالوجه المبينة فيما بعد فيما يتعلق بالرهون hypothèques (١).
فلا تكون الاولوية في الديون الممتازة على العقار بالنسبة لحالة أو صفة الدين،
كما تقرر المادة ٥٥٤ فقرة ٤/٦٧٨ فقرة ٤/٢٠٩٦ ، وذلك لان حقوق
الامتياز على العقار عبارة عن رهون حقيقية (٢).

وقد طبقت هذه القاعدة في المادة ٦٠٢/٧٢٨ فيما يختص بامتياز المتقاسم
الذي لا يكفي فيه تسجيل عتد الفسمة ، بل لابد من قيد الامتياز كما تقدم (٣).
ويجري مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتب له بالقيد (٤).
ويكون القيد بنفس الطريقة التي يقيد بها الرهن (٦١٤/٧٤١/٢١٠٦).
وجميع الاحكام الخاصة بقيد الرهن وشكله وسقوطه وتجديده ومحوه الخ
تطبق فيما يختص بحق الامتياز العقارى .

٥٠١ — ضمارة القوائم — غير انه بالنسبة للفوائد قررت محكمة الاستئناف
المختلطة ان تحديد السنتين الخاص بالفوائد التي يضمنها القيد لا يطبق في حالة
الامتياز ، لان المادة ٥٦٨/٦٩٢ لم تسكلم الا على الرهن التأميني ، واذن يجب
الرجوع الى القاعدة العامة التي بمقتضاها تكون الفوائد تابعة لاصل الدين ،
ويجب اذا لم ينص القانون على غير ذلك أن تكون مضمونة بنفس الدرجة التي
يضمن بها اصل الدين ، وقد استندت المحكمة المختلطة علاوة على ذلك على أحكام
المحاكم الفرنسية قبل التعديل الذي أدخله قانون ١٧ يونيو سنة ١٨٩٣ على المادة
٢١٥١ مدني (٥).

-
- (١) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩١٤ (٢٦ من ٣٢٨)
(٢) جرانولان ٧٦٨ — استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ من ٢٥٣)
(٣) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ من ١٣٩)
(٤) جرانولان ٧٧٠
(٥) ١٠٥ ارس ١٩٠١ (١٣ من ١٨٣) ٤٤ مارس ١٩٢٤ (٣٦ من ٢٥٠) ٣٤
يونيه ١٩٢٢ (٣٤ من ٤٥٦) — نقض فرنسي ٤ اغسطس ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١
٢٥ — قارن جرانولان ٧٧١ و ٣٩٣

٥٠٢ — إسهار امتياز بائع العقار والرائس المرتهن رههم هيازة —
قد تقدم القول بأن امتياز بائع العقار والدائن المرتهن رهن حيازة يكون حفظه
بتسجيل العقد من غير حاجة لقيد الامتياز نفسه، على أنه يجوز للدائن المرتهن رهن
حيازة كما يجوز لبائع العقار أن يقيد امتياز غلاوة على تسجيل عقده (١).

تراحم الدائنين الممتازين وترتيب امتيازهم

٥٠٣ — صعوبة الموضوع — هذا الموضوع من أعقد موضوعات
القانون المدني، فقد ترك المشرع عدة مسائل من غير أن يقرر الحكم فيها، واختلف
الشراح وتناقضت الاحكام بشأنها (٢)، وأهم انقواعد الخاصة بها هي الآتية :

تراحم الدائنين الممتازين مع الدائنين المرتهنين

٥٠٤ — الرهونه والامتيازات الخاصة — اذا كان التراحم بين
الرهون التأمينية وحقوق الامتياز الخاصة الواجب قيدها فان التقدم بينها
يكون حسب تاريخ القيد، فيتقدم الرهن على حق الامتياز اذا كان أسبق منه في
القيد والعكس (٣).

٥٠٥ — الرهونه وحقوق الامتياز العامة — حقوق الامتياز العامة
تترتب كما قدمنا على المنقولات والمقارات معاً، فهذه الحقوق اذا وقعت على العقارات

(١) استئناف مخطوط ١٣ يونيو ١٨٩٤ (٦ ص ٣٣٢) — جرانولان ٧٧٣

(٢) بلانيول ٢٦٢٢

(٣) دى هاقس ١٦١ — ويلاحظ ان التراحم لا يكون بين الرهن وبين الامتياز الخاص
في المنقول لاختلاف محلهما لان الرهن التأميني لا يقع الا على المقارات

يجب أن تقدم علي الرهون وعلى حقوق الامتياز المقيدة، لان القانون لم يشترط القيد بالنسبة لها ، وجعلها مقدمة على ما عداها نظرا لحالتها أو صفتها :
على أنه في الواقع قلما يتزاحم الدائون المرتهنون والممتازون امتيازاً عاماً ، فثلاً امتياز الحكومة بالنسبة للاموال والرسوم في الغالب يستوفي من الثمار والمحصولات والايرادات ، ومن النادر أن لا يكفي ذلك لوفائه ، وكذلك بالنسبة للديون الصغيرة مثل أجر الخدمة والعملة فانها تستوفي عادة من المنقول (١).

التزاحم بين الدائنين الممتازين

(١) حقوق الامتياز العامة

٥٠٦ — تفرصها على غيرها — حقوق الامتياز العامة ، أى التي تقع على المنقولات والعقارات ، مقدمة على جميع حقوق الامتياز الاخرى ، سواء أكانت حقوق امتياز خاصة على المنقول أم على العقار .

٥٠٧ — ترتيبها فيما بينها — أما فيما بينها فان امتياز المصاريف القضائية يأتي في المقدمة ، ويليه امتياز الحكومة من أجل المبالغ المستحقة لها من أموال أو رسوم أيا كان نوعها ، وبعد ذلك يأتي امتياز المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتبة والعملة (٢) .

والعادة أن المنقولات تفي بسداد هذه الديون .

(١) دي هلتس ١٦٣ و ١٦٤

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٥ يونيو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٢٧٦ الضرائب عدد ٢١ ص ٢٣ : ولوان قانون المرافعات المختلط في المادتين ٨١ و ٨٣ ص ١٧ و ١٩ ص ١٩٠ مرافعات اهلى قد أعطى المؤجر امتيازاً يأتي مباشرة بعد المصاريف القضائية الا ان المادة ٧٢٧ من القانون المدني المختلط (١٠٦٠ دى اهلى) قد نصت على اسبقية امتياز اجور المستخدمين على الايجار المستحق للمؤجر ، وازاء هذا التناقض بين نصين من نصوص القانون يجب على القاضي ان يتبع النص الذي يربط الديون الممتازة بالافضلية على النص الذي يبين كيفية استعمال حقوق الامتياز واذن فنصوص انما نون المدني هي الاولى بالاتباع في هذه الحالة

(٢) حقوق الامتياز الخاصة في العقار

٥٠٨ — ترتيبها فيما بينها — رتب القانون كما قلنا حقوق الامتياز الخاصة علي العقارات حسب تاريخ قيدها أو تسجيلها ، وذلك سواء أحصل النزاح فيما بينها أم مع الرهون ، وقد قرر ذلك صراحة فيما يختص بامتياز بائع العقار، وامتياز المتقاسم ، وامتياز الدائن المرتهن رهن حيازة .

فقال عن امتياز البائع في المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ فقرة ٦ . « ولا يجري مقتضى هذا الامتياز الا على حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل Transcription .

وقال في المادة ٦٠٢/٧٢٨ عن امتياز المتقاسم : « ويجري مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتبت له بالتسجيل Inscription » .
وجاء في المادة ٥٥١/٦٧٥ عن امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقاري « لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعي قبل تسجيل الرهن Transcription » (١).

(١) وتطبيقا لذلك يتأخر بائع العقار عن الدائنين المرتهنين من المشتري الذين يقومون ببيع الرهن قبل تسجيل البيع ، وكذلك امتياز المتقاسم يتقدم عليه الرهن الذي يقرره المتقاسم المدين اذا كان الرهن مقدما في التقييد

وقد يظهر انه ليس من العدل أن يفضل الدائن المرتهن على البائع او المتقاسم الذي أدخل العقار في ملك المدين مع أن الرهن تقرر بعد البيع أو القسمة ، ولتبع هذا الاحجاف أعطى القبانوت الفرنسي للدائن الممتاز ميعادا يقيد فيه فإذا قيد في هذا الميعاد فإن درجته في الامتياز تكون لا من تاريخ قيده بل من يوم نشوء الدين المضمون ، من يوم القسمة مثلا ، فقد جاء في المادة ٢١٠٩ ان المتقاسم يحفظ امتياز بعيده الذي يبادر باجرائه في ظرف

وبالاحظ أن نص المادة ٥٥٤/٤ فقره ١٧٨/٤ الذي عرف الدائنين الممتازين بأنهم « الدائنون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق في كونهم يستوفونها بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الاخر من من منقولات أو عقارات معينة مما يمتلكه المدين » ، ليس صحيحا فيما يتعلق بالامتيازات الخاصة العقارية .

(٣) حقوق الامتياز الخاصة في المنقول

٥٠٩ — ترتيبها فيها يدرجها — يلاحظ أولا أن حقوق الامتياز في المنقول لا تقع الا على المنقول محل الامتياز، فلا تقع على غيره ، فإذا لم يقع على المنقول بتسديد الدين الممتاز فان الباقي يصبح ديناً عادياً، وإذا زاد على المنقول عن مقدار الدين الممتاز فان الزائد يقع في حصة الدائنين العاديين ويقسم بينهم بحسب انصافهم (١).

ستين يوما من تاريخ عقد القسمة أو مرسى المزاد ، ففي خلال هذه المدة لا يقع أي رهن على الدين التي يكون مطلوبا منها دفع الفرق Soulté ، أو التي رست في المزاد اضراراً بالدائن الذي له الحق في الفرق أو الثمن

وإذا لم يقيد الدائن في الميعاد المحدد فيجوز له أن يقيد بعد ذلك، ولكن في هذه الحالة لا تكون درجته الا من وقت هذا القيد ، فتضيع عليه المرتبة التي خولها له القانون ويصبح كرهن عادي من حيث تحديد درجته بوقت القيد (٢١١٣)

ولا يشترط في القانون الفرنسي لامتياز البائع من حيث اشهاره ميعاد معين اذا لم يسجل فيه يصبح كالرهن العادي (٢١٠٨) ، فهو مفضل على الرهن التي يقررها المشتري ويقيد قبل تسجيل البيع مهما كان الوقت الذي يفصل التسجيلين ، فلا يخشى على البائع الا من حصول سبب من الاسباب التي توقف سريان التسجيلات ، مثل افلاس المشتري — جرانمولان ٧٩١ — بلانيول ٣١٥٨ — دالوز راتيك ٥٣٩ وما بعدها والمراجع المذكورة في — وتقتضي المادة ٢١٠٨ بالزام حافظ الرهونات بان يقيد من نفسه الديون الناشئة عن القيد الناقل للملكية لمصلحة البائعين أو المقرضين الذين دفعوا النقود وحلوا محل البائع، والا ازم حافظ الرهونات بتعويضات (١) دي هلتس ١٧١ — فتحني زغلول باشا ٣٧٩

وسنذكر فيما يلي النصوص القانونية الخاصة بترتيب بعض حقوق الامتياز في المنقول ، ونبحث عن القواعد التي يمكن تطبيقها بالنسبة للحقوق التي لم تشملها هذه النصوص.

٥١٠ — النصوص القانونية الخاصة بترتيبها — قد رأينا أن القانون نص على ان امتياز مصاريف حصاد المحصول والبذور تأتي بعد أداء الديون التي ذكرت قبلها في المادة ٦٠١/٧٢٧ ، أي تأتي بعد حقوق الامتياز العامة ، وهي امتياز المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة وللمستخدمين والكتابة والعمالة (٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣).

وان امتياز آلات الزراعة يأتي بعد المصاريف القضائية والاجر (٦٠١ فقرة ٥/٧٢٧ فقرة ٤).

وان امتياز مصاريف حصاد المحصول ، يتقدم على امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة البذور (٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣).

وان المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون (٦٠٣/٧٢٩) .

ولم يذكر القانون غير ذلك فيما يختص بالتزام بينها ، على انه يمكن وضع القواعد الآتية :

٥١١ — تفسيرها بالنسبة لمبناها — يمكن تقسيم حقوق الامتياز الخاصة المنقولة بالنسبة لمبناها الى ثلاثة انواع وهي :

النوع الاول — مبني على فكرة الرهن الصريح أو الضمني ، ويشمل امتياز المؤجر ، والدائن المرتهن رهن حيازة ، وأصحاب الفنادق ، والوكيل بالعمولة ، النوع الثاني — مبني على فكرة أن الدائن الممتاز وضع الشيء في ملك المدين ، ويشمل امتياز بائع المنقول ، والبذور ، وآلات الزراعة ،

النوع الثالث — مبنى على أن الدائن الممتاز حفظ الشيء الذي يقع عليه الامتياز من التلف ، ويشمل مصاريف المحصول ، ومصاريف الحفظ (١).

٥١٢ — القواعد التي تتبع عند التزامهم — عند التزام بين امتيازات النوع الاول والنوع الثاني ، أى بين حقوق الامتياز المبنية على فكرة الرهن وحقوق الامتياز المبنية على فكرة ان الدائن الممتاز هو الذي وضع الشيء في ملك المدين ، يجب تقديم امتياز الدائن ذي الرهن اذا كان حسن النية ، أى اذا كان وقت الرهن مجهل سبب امتياز البائع ، اذ يجوز له ان يتمسك بقاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية» ، فيعطى كل امتياز آخر (٢٠١٢ فقرة ٤ فرنسى).

على ان القانون المصرى ، كالقانون الفرنسى في هذا الخصوص ، جعل مرتبة امتياز بائع البذور وآلات الزراعة قبل امتياز المؤجر (٢) ، وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢١٠٢ فقرة اولى فرنسى ، وقررت المادة ٦٠١ فقرة ٦/٧٢٧ فقرة ٥ مصرى بعد أن ذكرت امتياز مصاريف حصاد المحصول والبذور وآلات الزراعة ، ان امتياز المؤجر «يدفع بعد ما ذكر» (٣).

واذا كان التزام بينهما أو بين أحدهما وبين النوع الثالث فان المادة ٦٠٣/٧٢٩ تقرر ان المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون.

وهذه القاعدة تكون صحيحة وعادلة اذا عملت المصاريف بعد الرهن أو البيع ، اذ بها يضمن الشيء الذي يقع عليه امتياز الدائن المرتهن والبائع ، ولذلك قدمت مصاريف حصاد المحصول على مصاريف البذور وعلى امتياز المؤجر.

(١) بلانيول ٢٦٣٧

(٢) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٠)

(٣) اوبري ورو ٢٨٩ نوة ٥ — بلانيول ٢٦٣٨ — جرانولان ٧٢٢ — دي هلتس ١٧٧

أما اذا صرفت المصاريف قبل الرهن فان الحال لا يكون كذلك ، اذ لا تعود منها منفعة علي الدائن المرتهن ، ولو كان الشيء هلك ما كان يقرض نقوده أو لطلب رهنا آخر ، والظاهر ان المادة لم تفترض هذه الحالة ، ويجب ان يتقدم فيها الدائن المرتهن والبائع علي الدائن بمصاريف الصيانة (١).

تراجم الدائنين الممتازين من نوع واحد

٥١٣ — قلنا انه بالنسبة للامتياز العام يستوفي الدائنون حقوقهم بنسبة ما لهم (٢)، ولكن الامر ليس كذلك بالنسبة لبعض حقوق الامتياز الخاصة. فالترتيب بين الدائنين بمصاريف الصيانة في نفس الشيء يكون بعكس ترتيب توارخ الصرف عليها كما تقدم (٣/٦٠٣) (٣). وبين بائعي نفس الشيء المتعاقبين الذين لم يدفع لهم كل الثمن أو بعضه يفضل الاول علي الثاني الذي أدخل المنقول في ملكيته ، والثاني علي الثالث وهكذا ، لان الثاني اشترى الشيء وهو خاضع لامتياز البائع الاول ، ولكن يلاحظ ما ذكرناه ضمن شروط هذا الامتياز من اشتراط وجود الشيء في ملك المشتري ، فاذا سلم المشتري الاول الشيء الى المشتري الثاني فان البائع الاول لا يمكنه استعمال امتياز (٤).

-
- (١) جرانولان ٧٢٤ — دي هلتس ١٧٦ و ١٧٧ — بلانيول ٢٦٣٩
 (٢) بودري ودي لوان ٧٥٤ — ٧٥٦ — جيلوارد ١٥٢ و ١٨٦٧ — بلانيول ٢٦٢٢ و ٢٥٤٦
 (٣) نبذة ٤٧٩ — اوري ورو ٢٨٩ نوبة ٧ مكررة — بودري ودي لوان ٧٦٦ — بيدان ٤٨١ — بلانيول ٢٦٤٠
 (٤) نبذة ٦٧ — تقض فرنسي ١٤ ابريل ١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ١ — ٢٩٧ ١٩٦ فبراير ١٨٩٤ دالوز ٩٤ — ١ — ٤١٣ — بودري ودي لوان ٧٦٨ — اوري ورو ٢٥٦ — بلانيول ٢٦٤٠

— ٥١٤ —

أما بين الدائنين المرتهنين فقد تقدم بيان ذلك عند التكلم على رهن
الحيازة (١).

انقضاء حقوق الامتياز

٥١٤ — تنقضي حقوق الامتياز بنفس الاسباب التي ينقضي بها الرهن
التأميني (٢).



(١) نبة ١٤١ — بلانيول ٢٦٤٠

(٢) جرانمولان ٨٠١ — دي هلتس ١٨٣

حق الحبس^(١)

Droit de rétention

٥١٥ — تعريف — حق الحبس هو الحق الذي بمقتضاه يكون للدائن ان يمنع عن رد الشيء المملوك لدينه^(٢) والموجود تحت يده الى حين استيفاء دينه بتمامه ، (راجع ٥٥٤ فقرة ٥ / ٦٧٨) ، ولو ان الشيء الذي تحت يده لم يعط اليه علي سبيل رهن الحيازة^(٣).

Aubry et Rau — § 256 bis.

(١)

Baudry Lacantinerle et de Loynes — Du nantissement, des privilèges et des hypothèques § 220.

Beudant — § 238.

Dalloz .Pratique — t. X, 1924 (mot Rétention).

Demante et colmet de Santerre — t. IX, 1891.

Guillouard-Traité du nantissement et du droit de rétention, 1896.

Huc — t. VII, 1900.

Laurent — t. XXIX , 1878.

Planiol — t. II, § 2514.

De Hults — t. IV (mot Rétention).

Grandmoulin — § 802.

Halton — t. II, p. 332 — 335.

(٢) راجع تبة ٥٢٠

(٣) بلانيول ٢٥١٥ — دي هلتس ١

٥١٦ — مبناه — حق الحبس مبني على قواعد العدل التي تقتضاها

لا يجوز لاحد ان يثري علي حساب غيره ، فاذا صرف انسان مصاريف علي العين التي في حيازته فيجب علي من له الحق في الشيء أن يدفع المصاريف التي صرفت عليه قبل أن يطلب رده اليه ، ويكون لمن صرف هذه المصاريف الحق في أن يحبس الشيء لديه حتى تدفع اليه .

وقد يكون مبني حق الحبس أن من وجب عليه الوفاء بتسليم شيء مقابل وفاء الطرف الثاني بتعهد آخر بسبب نفس الشيء يكون له أن يحبسه اذا رفض الثاني القيام بتعده ، وليس لهذا الاخير أن يطلب رد الشيء اليه من غير أن يقوم هو بتنفيذ تعده الملزم به بسبب الشيء *exception on adempti contractus* ، ويظهر ذلك علي الخصوص في العقود الملزمة للطرفين ، مثل البيع والمعاوضة ، فالبايع الذي يرفض تسليم العين لان الثمن لم يدفع اليه يصح له استعمال حق الحبس لان له حق طاب فسخ العقد ، فمن باب أولي يكون له حق الحبس .

٥١٧ — شروط — يشترط في حق الحبس شرطان :

- (١) حيازة الشيء ، أي أن يكون الشيء تحت يد الدائن حتى يمكن حبسه (١) .
- ولكن يجب ألا تكون الحيازة حصلت بطريقة غير قانونية *Irrégulière* (٢)
- وليس بشرط أن يكون الحبس بمعرفة الدائن شخصيا ، فيجوز ان يجوز الشيء شخص آخر بدلا عنه (٣) .
- (٢) أن توجد علاقة سببية أو رابطة بين الدين والشيء .

(١) تمض ٢٥ فبراير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ — ١ — ٣٠٢ Agen — ٢٤ مارس ١٨٩٤

دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦ — قارن تمض ١٥ ابريل ١٩١٣ دالوز ١٩١٧ — ١ — ١٠٢

(٢) دالوز براتيك ٦٨

(٣) جيلوارد ٤٥

٥١٨ — من له التمسك بحق الحبس — يشترط فيمن يريد التمسك بحق الحبس أن يكون دائماً .

ويجب أن يكون دينه حقيقياً certaine (١) ، وأن يكون مستحق الطلب exigible ، لأن استعمال حق الحبس طريق غير مباشر لا كراه المدين على الدفع ، وهذا الاكراه لا يمكن استعماله قبل حلول الدين (٢) . ولا يشترط أن يكون الدين خالياً عن النزاع liquide (٣) . ويقرر البعض إنه يجوز استعمال حق الحبس بمقتضى التزام طبيعي لمن يكون دائماً بمقتضاه (٤) ، ولكن هذا الرأي مرجوح ، لأنه يترتب عليه اكراه المدين على أداء الالتزام الطبيعي ، وهذا مخالف للقواعد العامة (٥) .

٥١٩ — الاموال التي يجوز مبيعها — حق الحبس يجوز أن يقع على العقارات كما يقع على المنقولات (٦) . ولكنه لا يقع على الاشياء المعنوية ، لعدم اكان حيازتها ماديًا ، مثل الديون (٧) ،

(١) اورلينس ٢٣ يونيو ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ٢ — ٦٣

(٢) جياوارد ٣٩ و ٤٢

(٣) اورلينس ٢٣ يونيو ١٨٩٨ المتقدم — جياوارد ٤٢ — هوك ١٦٩ — Naquet في سيري ١٩٢٠ — ١ — ٢٠٢ المدود الثالث — عكس ذلك نقض ١٧ يونيو ١٩١٤ سيري ١٩٢٠ — ١ — ٢٠١

(٤) جيلوارد ٤١ — هوك ١٦٩

(٥) فرنسي ١٢٣٥ — بودري ٢٤٤ — ٢

(٦) جرانمولان ٨١٤ — جياوارد ٢٨ — هوك ١٧٠

(٧) Agen ٢ مارس ١٨٩٧ تحت حكم النقض ١٣ بولية ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦

وحق الانتفاع (١) ، ولكن السند أو الورقة المثبتة للدين أو للاحتوق الاخرى يجوز حبسها باعتبارها شيئاً مادياً (٢) .
ولا يقع الحبس على الاشياء التي لا يجوز التعامل فيها ولا تقبل التملك الخاص (٣) .

٥٢٠ — لا يشترط أنه يكره الشيء مملوكاً للحرين — الاصل أن يكون

الشيء مملوكاً لمن في ذمته الدين ، ولكن قد يكون الامر بخلاف ذلك ، اذا خصص الغير مالاً له لضمان دين على آخر ، أو اذا جهل الدائن ان الاشياء التي تحت يده ليست مملوكة لمدينه ، فكون الامتعة التي يحضرها المسافر مملوكة للغير لا يمنع صاحب الخان من حبسها اذا كان يجهل ذلك ، كذلك المؤجر له حبس المنقولات التي يضعها المستأجر في المكان المؤجر وان كانت مملوكة للغير اذا جهل ذلك (٤) .
ويجوز أن يستعمل الدائن حق الحبس على الشيء المملوك له ، اذا الزم بسبب قضائي بنقل الحيازة للغير ، وكان قد صرف على الشيء مصاريف مما يلزم ذلك الغير بدفعها ، مثال ذلك حالة مالك الرقبة أو المؤجر الذي يصرف على الشيء موضوع حق الانتفاع أو الاجارة ، والذي توجد في حيازته مصاريف تكون واجبة على المستأجر أو المستأجر (٥) .

ولا تمنع صفة المدين استعمال حق الحبس ، فيصح استعماله ضد الحكومة .

(١) جيلوارد ٢٩ — Guénée في دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٦٠٢ المود الثاني عمرة ١ —
عكس ذلك دالوز ٩٩ — ١ — ٥٥٦ نوتة ٢ — ٤

(٢) دالوز براتيك ٣

(٣) تولوز ٢٩ ديسمبر ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ٢ — ١٩١

(٤) دالوز براتيك ١٠

(٥) دالوز براتيك ١١

٥٢١-١- نظام حق الحبس في القانون الفرنسي — لم يأت القانون الفرنسي بنص عام عن حق الحبس ، بل ذكره في احوال خاصة فقط ، وكان ذلك سببا لاختلاف الرأي اختلافا كبيرا فيما اذا كان يجب قصره على الاحوال الوارد فيها نص صريح ، أو انه يجوز تعميمها ، فرأى بعض الشراح ان حق الحبس في قوة حق امتياز للدائن على العين التي تحت يده فلا يجوز التوسع فيه (١) . ورأى اغلب الشراح والمحكم جواز التوسع ، لان الاحوال الخاصة المذكورة في القانون ما هي الا تطبيق لقاعدة عامة ، الا ان هذا الفريق الذي يري عدم الاقتصاد علي الاحوال المنصوص عليها في القانون قد انقسم الى قسمين : (١) القسم الاول يري ان حق الحبس لا يوجد الا اذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية :

- (١) ان توجد رابطة بين المصاريف التي تعمل وبين الشيء المحبوس ،
 - (٢) ان يكون حبس الشيء بناء على عقد أو شبه عقد ،
 - (٣) ان تكون المصاريف التي عملت متعلقة بتنفيذ العقد أو شبه العقد .
- وعلي ذلك يكون حق الحبس للمستعير الذي تتوافر فيه هذه الشروط ، ولكن لا يكون لو اضع اليد حسن النية من أجل المصاريف التي صرفها على العقار ، فليس له أن يحتج به ضد المالك الذي يطلب استرداد عقاره ، بما انه لا يوجد بينه وبين هذا المالك عقد ولا شبه عقد (٢) .

ب (القسم الثاني ، ومعه احكام المحاكم ، يذهب الي ابعد من ذلك ، اذ يقرر هذا الحق كلما وجد الشيء في حيازة المدين وكانت هناك علاقة سببية أو ارتباط *corrélation ou connéxité; debitum cum re junctum* بين الدين والشيء

(١) Bastia ٢ فبراير ١٨٤٦ دالوز ٤٦ — ٢ — ١٠٩ — لوران ٢٨٦ — بونت

٢ نبذة ١٢٩٨

(٢) ادري ٢٥٦ مكررة نوتة ٥ — بودري ودي لوان ٢٣٤

المراد حبسه (١) ، فلا يشترط وجود عقد أو شبه عقد بين الطرفين ، ولكن لا يمنح هذا الحق الا اذا كان الحائز حسن النية (٢) ، فواضع اليد على العقار له ان يجبره حتى يدفع اليه المالك الذي يطلب استرداده المصاريف التي صرفها .
وانه وان كانت اغلب مسائل حق الحبس خلافية في فرنسا الا ان الكل مجمع على انه يجب تحديد استعماله ، فلا ينحول للدائن في كل الاحوال التي يتصادف فيها وصول مال المدين الى يده .

٥٢٢ — في القانون المصري — لم يترك القانون المصري حق الحبس موضعاً للخلاف كما هو الحال في القانون الفرنسي ، بل افرد له فصلاً خاصاً جعل أساسه المبدأ الذي استقر عليه الرأي في فرنسا ، فطبق هذا المبدأ في المادة ٦٠٥ / ٢٣١ التي نصها :

« يكون الحق في حبس العين في الاحوال الآتية ، فضلاً عن الاحوال الخاصة المصرح بها في القانون :

أولاً — للدائن الذي له حق امتياز ،

ثانياً — لمن اوجد تحسيناً في العين ، ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب علي مصرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال ،

ثالثاً — لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها .

٥٢٣ — هو الحبس مصرره القانون — مصدر حق الحبس القانون لا الاتفاق ، الا في حالة عقد الرهن الحيازي ، أو العقود التي تتضمن رهناً حيازياً

(١) نقض ٢٦ ابريل ١٩٠٠ سري ١٩٠١ — ١ — ١٩٣ — جيلوارد ٥١ — ييدان ٢٤٣ — كولان وكايتان ٧٨١ و ٧٨٢ — ديمانت وكوليه دي ساتير ٥ مكررة ٥
(٢) نقض ١٣ يولي ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٢٢ — روان ١٨ ديسمبر ١٨٥٦
دالوز ٥٧ — ٢ — ١٠٩ سري ٥٧ — ٢ — ٥٥٨ — دواي ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١
٢٢٣ — ٢ —

ضمناً ، مثل حق ارباب الحانات ، على انه حتى في هذه الحالة أيضاً وان وجد حق الحبس بسبب العقد أو الاتفاق فان القانون هو الذي ينحوله (١) .

ولا يجوز في غير ذلك ان يقرر بمقتضى الاتفاق حق حبس حقيقي ، أي حق حبس يمكن الاحتجاج به ضد الغير ، فانه بلا شك ليس ممنوعاً على مالك الشيء المنقول ان يسلمه الي دائته وان ينحوله حق ابقائه لديه حتى يستوفي كامل دينه ، ولكن مثل هذا الاتفاق لا يمكن الاحتجاج به على الغير مثل حق الحبس الذي هو حق عيني (٢) .

٥٢٤ — الحبس هو عيني — اختلاف الرأي في فرنسا بالنسبة لطبيعة حق الحبس ، هل هو حق عيني أم لا ، فمن رأى البعض انه حق عيني (٣) ، ومن رأى البعض الآخر انه حق شخصي لانه لا يعطى حق التبعية (٤) ، أما القانون المصري فقد وضع حدا لهذه الخلاف بتحويل حق الحبس صفة الحق العيني ، اذ ذكرت المادة ١٩/٥ حق الحبس بين الحقوق العينية ، وذكرته مواد أخرى في القانون باعتباره حقاً عينياً .

فالمادة ٩٢/١٤٦ مدني قررت : « التعهد باعطاء حق عيني على عقار أو منقول ينقل ذلك الحق بشرط عدم الاخلال بحق الامتياز والرهن العقاري والحبس » .
والمادة ١٨٩/٢٥٣ الخاصة باستبدال الديون بتغيير الدين (الاستبدال المادي novation objective) ذكرت حق المتعاقدين في ان يتفقا على أن التأمينات

(١) دي هلتس ٩

(٢) دي هلتس ٢

(٣) جيلوارد ١٩٦ و ٢٣ — سيدان ٢٥١ — بونت العقود الصغيرة ٢ نبذة ٣٥ وما بعدها

(٤) اوبري ورو ٢٥٦ مكررة نوتة ٢٠ — بودري ودي لوان ٢٢٨ و ٢٤٥ — بلائيول ٢٣٣٥ و ٢٣٣٦ — مولك ١٧٣ — دالوز براتيك ٩٩

العيئية (garanties réelles)، كالامتيازات ورهن العقار وجبس العين، تكون تأمينا على الدين الجديد ...

فلا يوجد شك في أن الشارع المصري أراد اعتبار حق الجبس حقا عينيا، ولاكنه لا يترتب عليه حق تتبع حقيقي، بل حق تتبع من نوع خاص كما سيجيء (١).

احوال حق الجبس

٥٢٥ — اربع حالات — أجاز القانون حق الجبس في أربع حالات نص عليها في المادة ٦٠٥ / ٧٣١ المتقدم ذكرها، وسنتكلم على هذه الحالات في النبد الآتية:

(١) الاحوال المصرح بها في القانون

٥٢٦ — رخص القانون لبعض الدائنين في أحوال خاصة بحق الجبس، واغاب هذه الاحوال في العقود الملزمة للطرفين synallagmatiques، لانه كما تقدم كما ترتب على العلاقة القانونية الموجودة بين شخصين التزامات متبادلة فلاحدهما ان يجبس ما يكون ملزما بتسليمه الى الآخر اذا كان هذا الآخر لايقوم بتأدية ما هو ملزم به.

٥٢٧ — البائع الزى لم يرفع اليه الثمن — تطبيقا للمبدأ المتقدم قد نص القانون صراحة على حق الجبس لمصاحبة البائع الذي لم يدفع اليه الثمن، اذ قررت المادة ٢٧٩ / ٣٥٠ / ١٦١٢ «البائع الحق في جبس المبيع في يده لحين استيلائه على المستحق فورا من الثمن كلا أو بعضا على حسب الاتفاق ولو عرض

المشتري عليه رهنا أو كفالة، هذا ان لم يكن البائع المذكور قد أعطى المشتري بعد البيع أجلا لدفع الثمن لم يحل « (١) .

٥٢٨ — المشتري وفاء — بناء على المادة ٣٤٤ / ٤٣٠ لا يجبر المشتري وفاء على رد الشيء المبيع الا اذا دفع اليه الثمن والمصاريف اللازمة .

٥٢٩ — الوبيع — بمقتضى المادة ٤٨٨ / ٥٩٧ / ١٩٤٨ لحافظ الوديعه حق حبسها لاستيفاء ما هو مستحق له من المصاريف المنصرفة منه لحفظها والتعويضات بدل الخسارات التي نشأت له عنها (٢) .

٥٣٠ — الوكيل بالعمولة — بمقتضى المادة ٨٥ / ٨٩ و ٩٤ / ٩٥ تجارى للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده (٣) .

٥٣١ — القبول — بمقتضى المادة ١٢٥ / ١٢٥ / ٣٠٦ تجارى بحرى يجوز للقبودان ، أى ربان السفينة، أن يطلب ايداع البضائع التى فى السفينة عند غير أصحابها اذا لم تدفع أجرتها أو الخسارة العمومية والمصاريف وذلك لحين دفع المستحق له .

(٢) حق حبس الدائن الذى له حق امتياز

٥٣٢ — نصت على هذه الحالة المادة ٦٠٥ / ٧٣١ كما تقدم ، وعبر عنها فى النسخة الفرنسية من القانون الاهلي بهذه العبارة *Au profit du créancier nanti*

(١) راجع استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٥٥) ٢٥٤ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٣٧) ١٦٤ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٧١) — راجع ايضا مدني ٢٨١ / ٢٥٣ / ١٦١٣

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ يونيو ١٨٨٩ (ص ٣٩٢)

(٣) راجع استئناف مختلط ١١ يونيو ١٩٠٢ مجموعة التشرييع والاحكام (١٤ ص ٣٤٤) ٩ نوفمبر ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ١٠ .

Au profit du créancier nanti en outre de son privilège d'un privilège ، ولكن المادة ٧٣١ مختلط عبرت عنه بعبارة Au profit du créancier nanti en outre de son privilège ، أي للدائن المرتهن الحائز للعين المرهونة زيادة على امتيازها ، فائض الاهلي أوسع من النص المختلط ، وينطبق على الدائن المرتهن رهن حيازة ، كما ينطبق على غيره من الدائنين الممتازين .

٥٣٣ — الرأى المرتهن رهن حيازة — حق الحبس مخول للدائن المرتهن رهن حيازة (١) ، سواء كان عقاريا أم منقولا ، وسواء كان الرهن صريحا أم ضمنيا ، كحق حبس الوكيل بالعمولة على البضائع التي في حيازته لحساب الموكل (تجاري ٨٥/٨٩ و ٩٤/٩٥) ، وإن كان حقه مذكورا أيضا بنص صريح ، أو حق حبس المؤجر على المنقولات الموجودة في الامكنة المؤجرة ، وحق حبس صاحب الخان أو الفندق على الامتعة التي يحضرها المسافرين في الخان ، وحق الحبس الناتج عن الفاروقة (٥٥٣ مدنى أهلي) ، وحق حبس الجمر على البضائع الواردة لدفع الرسوم والمصاريف والغرامات المستحقة على المرسل اليه بسبب هذه البضائع (مادة ٨ من لائحة الكمارك) (٢).

٥٣٤ — سائر الدائنين الممتازين — نظرا لكون عبارة المادة ٩٠٥ أهلى عامة ، وليست قاصرة على الدائن المرتهن رهن حيازة ، فالظاهر منها انه

(١) راجع اسبوط الابتدائية حكم استثنائي ٢٤ يناير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ عدد ٤٤ ص ٧٣ : عقد الرهن الحيازي يعطي الدائن المرتهن حق حبس العين المرهونة والاستيلاء على فلتها حتى السداد ، فاذا بيعت العين بالزاد الجبري للدائن حق حبس العين الي ان يتم توزيع الثمن الذي رسا به الزاد ويستلم الدائن قيمة الدين — راجع ايضا استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٣٧

(٢) جرائم ولان ٨١٥

يجوز أيضا لكل دائن ممتاز أن يجبس الشيء المملوك للدين حين استيفاء دينه ، وعلى ذلك اذا تعدد الدائنون وكان لهم امتياز لدفع ديونهم واتحدت صفهم ، كما لو كانوا عملة مثلا ، فان من يكون تحت يده شيء من أملاك المدين يكون ذلك الشيء تأمينا خاصا به يفضل به الآخرين (١) .

(٣) حق الحبس من أجل المصاريف النافعة *Impenses utiles*

٥٣٥ — المصاريف النافعة المضمومة بحق الحبس — يكون حق الحبس في الاحوال التي يلزم فيها المالك بدفع هذه المصاريف .
وهذا الحق يضمن كل ما صرف من المصاريف النافعة ، أو يضمن فقط ما ترتب على ما صرف من زيادة القيمة التي حصلت في الشيء حسب الاحوال كما تقول المادة ، وذلك لان المصاريف متى كانت نافعة فانها تكون واجبة كلها اذا كان الذي صرفها حسن النية ، أي كان يعتقد انه مالك للشيء الذي حصلت فيه التحسينات ، أما اذا كان سيئ النية ، أي يعلم انه ليس مالكا للشيء ، فان ما يكون واجبا هو فقط ما زاد في قيمة الشيء ، ويحتسب الزيادة باعتبار وقت الرد (٢) .

٥٣٦ — المصاريف النافعة غير المصرح بها — حق الحبس يفترض الجيازة *détention* كما تقدم ، ويجب أن يكون الشيء وصل الي يد الحائز بطريقة مشروعة ، ويكون ذلك في أغلب الاحوال باتفاق بين الحائز والمالك ، فالشخص الذي يستولي على الشيء بدون اذن مالكة ويجري فيه تحسينات لايحميه

(١) هاتون ص ٣٣٤

(٢) دي هلس ١٣ — راجع ٥٨٨ / ٧١٤ / ٢١٧٥ ونظرة ٣٣٢ ص هذا الكتاب

القانون بمنحه حق الحبس ، لان حق الحبس مبني على قواعد العدل ، وليس من العدل أن يحرم انسان من ملكه ثم لاجل استرداده يجبر على أن يدفع مقدما مبلغا من المال يعادل ما صرف من أجل التحسينات التي لم يكن في نيته عملها ، وقد لا يكون في حالة تسمح له بدفع هذه المصاريف ، فيحرم من ملكه نهائيا بحجة ان غيره أجرى به تحسينات (١) .

وفي حالة ما اذا كانت الحيازة بمقتضى عقد سابق فالظاهر انه يجب أن تكون المصاريف النافعة ذات صلة بالعقد الذي حصلت بمقتضاه الحيازة ، وأن يكون مخولا للجائز بعملها ، فمثلا في الرهن الجيازي أو الوديعة أو الاجارة أو العارية لا يكون للدائن المرتهن أو الوديعة أو المستأجر أو المستعير حق من أجل المصاريف النافعة التي يعملها ، وبالتالي حق الحبس ، فيما عدا مصاريف الحفظ أو الضيافة ، وحتى بالنسبة لهذه المصاريف فقط في حالة ما اذا لم يكن مكلفا بعملها بلا مقابل (٢) .

٥٣٧ — واضع اليد سيء النية — لو اضع اليد سيء النية possesseur de mauvaise foi

حق الحبس من أجل المصاريف النافعة بمقدار ما زاد في قيمة الشيء plus-value ، وذلك لان له أن يكتسب الملكية بمضى خمس عشرة سنة بشرط أن يضع يده بصفة مالك طول هذه المدة ، فمضى المدة طريقة قانونية لا اكتساب الملكية ، وأعمال الملكية التي يجريها في خلال هذه المدة بقصد قلب وضع يده الى ملكية لا يمكن اعتبار انها غير قانونية illicite .

وبلاحظ ان القضاء الفرنسي لا يمنح واضع اليد سيء انية حق الحبس من

(١) دي هانتس ١٦ .

(٢) نبرة ١٦٠ — دي هانتس ١٧ — راجع أيضا ادة ٢٦ / ٤٥ مدني

أجل المصاريف، ولكن الحال بعكس ذلك في القانون المصري، فله حق الحبس، مثاله الذي يبنى على أرض الغير (١).

(٤) حق الحبس من أجل المصاريف الضرورية

Impenses nécessaires

٥٣٨ — كل المصاريف الضرورية — يكون حق الحبس من باب أولى من أجل المصاريف الضرورية، أو مصاريف الصيانة، إذ لولا هذه المصاريف لهلك الشيء وضاع على صاحبه، فيكون من العدل ألا يرد إلا بعد دفع المصاريف التي عملت لحفظه وبقائه (٢).

ولذلك يكون حق الحبس من أجل كل ما صرف من هذه المصاريف، سواء أكان الحائز للشيء حسن النية أم سيئ النية (٣).

ما يترتب على حق الحبس

٥٣٩ — الاحتجاج به ضد الغير — يترتب على حق الحبس تخويل الدائن عدم ترك الشيء وحبه حتى يدفع إليه دينه المضمون بهذا الحق (٤٥٤ فقرة ٥ / ٦٧٨ فقرة ٥)، وهو حق عيني كما تقدم، ولذا يجوز الاحتجاج به

(١) قارن ٦٥ / ٩٠ / ٥٥٥ — راجع استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ٢١٦) ١٦٤ نوفمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٢٥) ٢٢٤ مايو ١٩٠١ (١٤ ص ٣٢٤)، ١٢ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٥٠) ١٠ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٨٤)
(٢) راجع المادة ٤٧١ / ٥٨٣ / ١٨٩٠ بالنسبة للمستعير لدفع المصاريف الضرورية

نفسه (٣) دي هلتس ٢١ — هالتون ص ٣٣٤

ليس فقط ضد المدين مالك الشيء الذي في حيازته ، بل ايضا ضد الغير (١) ، ففي المنقول يجوز له الاحتجاج به ضد المشتري الذي يريد استلامه وضد دائني المالك العاديين أو الممتازين (٢) ، وفي العقار يجوز له الاحتجاج به ضد المشتري وضد الدائنين حتى المرتهنين بدون احتياج الي التسجيل *Inscription ou transcription* (٣) .

٥٤٠ — من التبع — حق الحبس يعطي حق التبع كما تقدم ، لكن لا يترتب عليه حق التبع بمعناه الحقيقي ، لانه وان كان حقا عينيا الا ان وجوده مبني على شرط الحيازة ، فيزول بزوال الحيازة لاي سبب ، وبما ان حق التبع لا يمكن استعماله الا اذا حاز الغير الشيء ، فعلى ذلك لا يترتب حق التبع الحقيقي على حق الحبس (٤) .

ويجوز لصاحب حق الحبس ان يدفع بمقتضى حقه هذا الخول له بمقتضى القانون دعوي الاستحقاق أو الدعوي التي يراد بها منعه من الحيازة ، ولكن ليس له ان يرفع هو نفسه دعوى استرداد الشيء (٥) ، وقد قررت المادة ٥٥٤/٦٢٨ كما رأينا انه يجوز ان يكون لصاحب حق الحبس الحق في الاحتجاج على جميع الدائنين الآخرين بحبس ما تحت ايديهم من ملك مدينهم الي حين استيفاء ديونهم .

٥٤١ — من الاولوية — لا يمنع حق الحبس الدائنين من الحجز

(١) بودري ودي لوان ٢٢٧ — جيلوارد ١١١ — اوبري ورو ٢٥٦ مكررة — بلانيول ٢٥٣٥ و ٢٥٣٦ — لوران ٢٩٢
(٢) استئناف مختلط ١٤ يونه ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة سنة ٧٧ ص ٣٩٦
(٣) راجع دي هلتس نبذة ٣١ — جرانغولان ٨٢٦ — استئناف مختلط ١٤ يونه ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة سنة ٧٧ ص ٣٦٩ — جرجا الجزئية ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤
(٤) دي هلتس ٢٩
(٥) هاتون ص ٣٣٥ — دي هلتس ٣٠

وطالب بيع الشيء المحبوس ، وليكن الدائن الذي يكون له حق الحبس يحصل بطريقه غير مباشرة على دفع دينه اليه بالاولوية على غيره ، بمعنى أنه يجوز له أن يحتج به ضد الراي عليه المزداد (١).

فحق الحبس بمثابة حق امتياز ، اذ يحول لمن له هذا الحق أن يستوفي دينه قبل غيره من الدائنين ، غير أنه يوجد هذا الفرق بينه وبين الدائن الممتاز ، وهو أنه لا يجوز له أن يطلب بيع الشيء والا لعد ذلك تنازلا منه عن حق الحبس واستوي مع الدائنين العاديين (٢).

وينتج مما تقدم أن حق الحبس وان كان حقا عينيا ينص القانون الا أنه حق عميني من نوع خاص sui generis.

٥٤٢ — حقوق والتزامات من له حق الحبس — فيما يختص بحقوق والتزامات صاحب حق الحبس تطبق القواعد المقررة بالنسبة لرهن الحيازة (٣) ، فيجب عليه أن يحفظ الشيء ويعتني بصيائه كاعتناء رب الاسرة المعنى باموره (٤) ، والا يستعمل الشيء لنفسه الا اذا وجد تصريح صريح أو ضمنى بذلك الخ (٥).

٥٤٣ — عزم تجزئة حق الحبس — حق الحبس مثل الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة (٦) ، أي أنه يكون على كل الشيء وعلى كل جزء منه مادام لم

(١) استئناف مخطوط ٣١ يناير ١٨٩٤ (٦ ص ١٩٩) — جرانمولان ٨٢٧ — نقض ٣١ مارس ١٨٥١ دالوز ٥١ — ١ — ٦٥ — بودري ودي لوان ٢٤٨ — أوبري ورو ٢٥٦ مكررة نوتة ٢٣

(٢) جرانمولان ٨٢٧ — بودري ودي لوان ٢٥١ — ١ — جيلوارد ١٠٧
(٣) نبتة ١٥٣ وما بعدها — دي هلتس ٣٤

(٤) جيلوارد ١٠٨

(٥) دالوز بركاتك ٦٨

(٦) نقض فرنسي ١٣ مايو ١٨٦١ سيري ٦١ — ١ — ٨٦٥

يؤف بكل ما هو مستحق اليه من أصل وفوائد ومصاريف (١).

انقضاء حق الحبس

٥٤٤ — بما أن حق الحبس حق تبعية فينقضي بانقضاء الدين (٢)، وينقضي بصفة أصلية بهلاك الشيء أو بتنازل الدائن الصريح أو الضمني، كما إذا تخلى باختياره عن الشيء (٣).

ولا يعود ثانيا إذا وصل الشيء الى يده بسبب آخر (٤).

(١) اوبري ورو ٢٥٦ مكررة ونوثة ١٩ — بودوي ودي لوان ٢٤٤ — جيلوارد ٢٦ و ١٠٥ — بلانول ٢٥٣٤ — عكس ذلك لوران ٣٠١
 (٢) بودري ودي لوان ٢٥٠ — جيلوارد ٢٧
 (٣) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٥٨) ٢٦ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ٦٩) ٤
 ٣ يناير ١٨٩٦ (٨ ص ٦٩) — قارن ٨ يولييه ١٩١٣ دالوز ١٩١٤ — ١ — ٢٤١
 (٤) جرانمولان ٨٣١ — جيلوارد ٩٨ وما بعدها — دي لوان ٢٤٥ و ٢٥٠

اثبات الحقوق العينية

٥٤٥ — ١ — نظام القانون المدني — تكلم القانون المدني في المواد ٦٠٦ —
٦٢١ / ٧٣٢ — ٧٤٩ على الاحكام الخاصة باثبات الملكية والحقوق العينية ، و فرق
بين حالتين ، اثبات الملكية والحقوق العينية في حق المالك السابق ، أي فيما بين
المتعاقدين ، واثباتها بالنسبة للغير .

ففيما بين المتعاقدين تقضى المادة ٦٠٦ / ٧٣٢ بانه في جميع المواد ، أي سواء
ا كانت مدنية أم تجارية ، وسواء ا في المنقول أم في العقار ، ثبتت الملكية والحقوق
العينية بسند الملكية أو الحق العيني ، سواء ا كان عقدا Contrat ، كعقد البيع ،
أم باى شيء tout fait يترتب عليه انتقال الملكية قانونا ، كمضى المدة .
أما بالنسبة لغير المتعاقدين فتشترط المادة ٦١١ / ٧٣٧ وما بعدها التسجيل
في العقار بخلاف المنقول فالملكية فيه تنتقل بالنسبة للغير بالتسليم .

٥٤٦ — تعديلا — تعدلت في سنة ١٩٢٣ الاحكام المتقدمة فيما يختص
بالمواد العقارية اذ صدر القانون نمرة ١٨ بالنسبة للقضاء الاهلي ونمرة ١٩ بالنسبة
للقضاء المختلط ، وبمقتضاها اصبح التسجيل واجبا لا انتقال الملكية والحقوق العينية ،
سواءا بالنسبة للمتعاقدين أم بالنسبة للغير ، وترتب على ذلك الفناء كثير من مواد
القانون المدني ، ومن بينها معظم المواد الخاصة باثبات الحقوق العينية (١) .

(١) راجع مادة ١٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ : « تلغى المواد ٤٧ و ٤٨ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ من القانون
المدني للمحاكم الاهلية وكذلك يلغى كل نص يخالف هذا القانون او يخالف القرار الذي
سيصدر طبقا للمادة السابقة ، وذلك مع مراعاة نصوص المادتين ١٢ و ١٣ فقرة ثانية و ١٤ من
هذا القانون »

ومادة ١٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ : « تلغى المواد ٦٩ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ من القانون
المدني للمحاكم المختلطة ، وكذلك يلغى كل نص يخالف هذا القانون ... »

قانون كذلك المواد ٤٥ و ٤٨ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ مدني اهلي

أما احكام القانون المدني فيما يختص بالمنقول فلم يطرأ عليها تغيير ،

في المنقول

٥٤٧ — خلافا للعقار لا يشترط في المنقول التسجيل ، سواء بالنسبة للمتعاقدين (١) أم بالنسبة للغير ، فالنسبة للمتعاقدين تثبت الملكية بسندها ، وبالنسبة للغير تثبت بالحيازة ، وقد جاء في المادة ٦٠٧ / ٧٣٣ / ٢٢٧٩ : « وتثبت الملكية في المنقولات في حق كل انسان بحيازتها المترتبة علي سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة حيازته » .

فبمقتضى هذه المادة لا تثبت الملكية في حق المالك السابق فقط ، بل في حق كل انسان *La possession contre toute personne* بالحيازة .

والحيازة ، أى وضع اليد ، تفترض انها حصلت من الحائز بصفة مالك وبحسن نية ، ومن يريد استرداد الشيء عليه اثبات العكس ، وفي ذلك تقول المادة ٦٠٨ / ٢٢٧٩ / ٧٣٤ « مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح *le titre* وحسن الاعتقاد *la bonne foi* الا اذا ثبت ما يخالف ذلك ، هذا مع مراعاة ما تقدم في حالى السرقة والضياع » .

وقد تقدم تفسير قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » في كتابنا « الملكية والحقوق العينية » ، وكذلك شرح حالى السرقة والضياع ، فلا نرى داعيا لتكرار ما قلناه .

في العقار (٢)

٥٤٨ — *تعد الهيئات المسجلة* تعدد الجهات القضائية في مصر اوجب

(١) راجع ما تقدم تبذة ٥٤٥

(٢) Jules Wathelet-Le régime actuel de publicité immobilière en Egypte (٢) et l'institution des livres fonciers—(l'Egypte Contemporaine, 1926,p.305-337)

لعدد جهات الاشهار المقارى، حيث توجد ثلاث جهات يمكن فيها اجراء التسجيل وهي:

- (١) أقلام التسجيل بالحكام المختلطة (٧٥٠ مدنى مختلط وما بعدها)،
- (٢) أقلام المحاكم الشرعية المختصة بتسجيل العقود الناقلة للحقوق العينية العقارية والعقود المقررة للرهن الحيازي والقسمة والوقف ، ولكنها لا تسجل الرهون التأمينية لان أحكام الشريعة الاسلامية لم تأت بها (راجع مادة ٣٥٨ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية)،

(٣) أقلام كتاب المحاكم الاهلية اذ بمقتضى المادة ٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية « يلزم أن يكون بطرف كتابة المحاكم الابتدائية دقائر للرهنات والتسجيل والقيود، ويجب عليهم تحرير كافة العقود والمشارطات ، وتكون العقود التي يحررونها فى قوة العقود الرسمية ويحفظ أصلها بقلم كتاب المحكمة ، (راجع ايضا مدنى ٦٢٢ وما بعدها) .

ولكن وان كانت النصوص المذكورة تقضى بإيجاد أقلام للتسجيل بالمحاكم الاهلية الا ان هذه الاقلام لم تنظم، فلا يوجد بالمحاكم الاهلية غير دقائر لتسجيل الاوراق والاحكام المذكورة فى المادتين ٥٤٠ و ٥٨٩ مرافعات فيما يتعلق بنزع الملكية (اعلان التنبيه بالدفع ، حكم نزع الملكية ، حكم رسو المزاد)، ولتسجيل

وقد نشرت ترجمة هذا البحث بمجلة المحاماة ٧ ص ٦٢٢ وما بعدها
 الياس روفائيل عياشى — بحث فى نظام التسجيلات العقارية (المحاماة ٥ ص ٤٠٤)
 عزيز خانكي بك — المحاماة ٧ ص ٢٣٦ تعليقا على حكم محكمة ققوس ٢٣ فبراير ١٩٢٦
 حامد فهمى الحامى — تأثير قانون التسجيل الجديد على قضايا الشفعة (المحاماة ٥ ص ٧٢٩)
 عبد الوهاب محمد الحامى — بحث فى قانون الشفعة وقانون التسجيل (المحاماة ٥ ص ٨٤٧)
 ملاك كامل الحامى — قانون التسجيل الجديد ، الاثر الرجعي للتسجيل (المحاماة ٦ ص ٩١٠)
 حامد فهمى الحامى — النقاد الخمسي وقانون التسجيل الجديد (المحاماة ٧ ص ٩٧)
 عبد السلام ذمى بك — السبب الصحيح فى التقادم الخمسى والاوضاع الشككية فى التسجيل الجديد (المحاماة ٧ ص ٤٥٣) — التسجيل وحماية المتعاقدين والذير ، مطبعة الاعتماد ١٩٢٦

حق الاختصاص على العقار (٥٩٥ مدني و٦٨١ مرافعات)، وتسجيل الاوراق المذكورة في المادتين ١٨ و١٤ من قانون الشفعة ، وكذلك لتسجيل بعض اوراق ذات صبغة ادارية خاصة بمسائل ردم البرك (١) .

وتعدد جهات التسجيل يترتب عايه تعدد الشهادات التي يجب على الغير استخراجها للعلم بمركز العقار القضائي، وهذا من اكبر عيوب نظام الاشهار العقاري في القطر المصري.

وقد شعر الشارع بذلك ، فقرر وجوب تبادل الاخطار بين المحكمة الشرعية والمحكمة المختلطة عن التسجيلات التي تعمل بهما ، بمعنى أن تكون التسجيلات التي تعمل في احدي الجهتين معلومة للجهة الاخرى ، فقد نصت المادة ٣١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على انه « يعين بقلم كتاب كل محكمة ابتدائية موظف من طرف المحكمة الشرعية يساعد الكاتب الاول في تحرير العقود الناقلة للملكية العقار والعقود الموجبة لحق امتياز عقاري ويثبت ذلك بكتابة يرسلها الى المحكمة الشرعية » . وجاء في المادة ٣٢ من اللائحة المذكورة « ويترتب كذلك بالمحاكم الشرعية كتبه مندوبون من طرف الكاتب الاول بالمحكمة الابتدائية ليرسلوا اليه ما يقع من العقود الناقلة للملكية العقار أو المنشئة لرهون عقارية لتسجيلها بدفتر الرهونات بدون توقف على طلب ذلك من أحد ، ويترتب على عدم الارسال التضمنات اللازمة والجزاء التأديبي انما لا يترتب على عدم الارسال البطلان » .

وجاء في المادة ٣٧٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية : « على كل محكمة من المحاكم الشرعية أن ترسل الى المحاكم المختلطة ملخصا بما يصدر فيها من العقود الناقلة للملكية العقار أو رهنه بواسطة المحاكم الشرعية المختصة بتبليغ ذلك » .

(١) راجع منشور وزارة الداخلية نمرة ٣٨ بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٢٥ بشأن تحرير وتسجيل الانذارات الخاصة بدم المستنقات المروقة بالبرك تنفيذا لتقانون رقم ١٩١٤ لسنة ١٩١٦

وفي المادة ٣٧٣ : « كل ما يرد للمحاكم الشرعية من العقود الصادرة بالمحاكم المختلطة أو العقود العرفية المسجلة بها وخلاصات الاحكام الصادرة بالبيع القضاى يقيد بالدقار المعدة لذلك على حسب النموذج الذى وضعته نظارة الحفانية ويكون تبليغه على حسب تعليمات النظارة » .

ولم يقرر أى تسليم بين أقلام الكتاب المختلطة والاقلام الاهلية الا في مواد الشفعة (مادة ١٤ من قانون الشفعة) .

على ان نظام التبادل المقرر بين المحاكم الشرعية والمختلطة لم يحجر بانتظام ، اذ بناء على المادة ١٥١ من تعليمات أقلام كتاب المحاكم المختلطة التى تقول « ممنوع بنانا أن يسلم الكتاب صوراً أو ملخصات أو شهادات عن صور العقود المسلمة الى المحاكم الشرعية » أهمل رؤساء اقلام كتاب المحاكم المختلطة تسجيل سندات المحاكم الشرعية ، فاصبح النظام الذى قرره المادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة غير منتج (١) .

وعلى ذلك لمعرفة حالة العقار القضائية لا بد من استخراج ثلاث شهادات من جهات الاشهار الثلاثة ، وعلى الاجانب استخراج شهادتين فقط ، لان التسجيلات التى تعمل في قلم كتاب المحاكم الاهلية لا يمكن الاحتجاج بها قبلهم .

٥٤٩ — تعريب هذا النظام — وقد تنبّهت الحكومة الى خلل هذا النظام ، فعرضت على الدول فى أوقات مختلفة جملة مشاريع لتوحيد أقلام التسجيل ، ولكن كان ما لها الفشل (٢) ، وعرضت الحكومة أيضا على لجنة سنة ١٩٠٤ الدولية مشروعا بإنشاء نظام السجلات العقارية فى القطر المصري (٣) ، وقد بحثت اللجنة هذا المشروع وأقرته فى سنة ١٩٠٨ ، ولكنه أهمل بعد ذلك (٤) ، وفى

(١) جرائم لولان ٨٩٥

(٢) راجع مقال المسيو واتليه فى مجلة المحاماة ٧ ص ٦٢٣ وما بعدها

(٣) لمعرفة الاختلافات الجوهرية بين نظام التسجيل الذى كانت متبعا ونظام السجلات العقارية راجع مقال المسيو واتليه المتقدم ذكره فى مجلة المحاماة ٧ ص ٦٢٦

(٤) مقال المسيو واتليه ص ٦٢٥ — ٦٣٤

سنة ١٩١٨ قامت لجنة برئاسة المستردوسن مدير مصلحة المساحة (منفرعة من لجنة الامتيازات) وبمبحث مسألة ادخال السجلات العقارية، وقدمت عدة تقارير، وانتهت من أعمالها في أواخر سنة ١٩٢٠ بعد انقطاع لجنة الامتيازات التي هي فرع منها عن أعمالها، ولكن أعيد تشكيلها بصفة لجنة مستقلة بقرار من مجلس الوزراء في أول مايو سنة ١٩٢٠.

وقد قدمت هذه اللجنة اقتراحاتها التي تنحصر في توحيد أقلام التسجيلات العقارية الحالية، وتعديل طريقة التسجيل ممهدا لادخال نظام السجلات العقارية التي لها قوة الاثبات (١).

ولتحقيق ما أشارت به اللجنة في مذكرتها قرر مجلس الوزراء بجلسته ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ تعيين لجنة خاصة لتبحث الطريقة المثلى التي يجب اتباعها حتى تكون تلك الاصلاحات نافذة على الاجانب والاهالى على السواء، ولنضع مشروع قانون يشتمل على اقتراح اللجنتين الاصلية والخاصة.

وكان أول ما قامت به اللجنة الخاصة المشار اليها ان وضعت مشروع قانون التسجيل الجديد الذي ادخل على نظام اشهار الحقوق العينية العقارية بعض اصلاحات تمهيدية يمكن معها فيما بعد انشاء السجلات العقارية في هذا القطر (٢).

٥٥٠ — اهم عيوب النظام القديم — لاحظت لجنة السجلات العقارية الصعوبة العظمى القائمة في أمر تعيين الحالة الحقيقية للاملاك العقارية بالقطر المصري من الوجهة القانونية نظرا لنقص نصوص القانون وللعيوب التي تشاهد في العمل فيما يتعلق بتحرير العقود الناقلة للملكية العقارية ونظام التسجيلات والفهارس، وقد رأت اللجنة ضرورة البدء بازالة أهم العيوب الموجودة في النظام القديم، وهي تنحصر في :

(١) راجع مقال المستشار واتليه السابق الاشارة اليه

(٢) راجع المذكرة الايضاحية للقانون التسجيل، وهي منشورة في المجلد ٣ ص ٥٧

وما بعدها

- (١) عدم بيان العقود التي يجب تسجيلها بياناً وافياً،
- (٢) عدم وجود جزاء قانوني على درجة كافية من الشدة بحيث يضمن القيام بهذا التسجيل،
- (٣) سوء تحرير عدد كبير من هذه العقود ،
- (٤) عدم وجود أية ضمانات تكفل صحة توقيعات المتعاقدين (١).

السندات الواجب تسجيلها

٥٥١ — أمطام القانون رقم المائة — كانت المواد ٦١١ و ٦١٢ مدني أهلي، ٧٣٧ — ٧٣٩ مدني مختلط تنص على العقود والاحكام الواجبة التسجيل، وقد لاحظت اللجنة أن عبارة هذه المواد ليست عامة بالقدر الكافي، كما أنها غير دقيقة ، ولذلك كانت موضوع مناقشات هامة لمعرفة ما اذا كان بعض العقود المعنية يجب تسجيلها أم لا ، ورأت استعاضتها بالمادتين الاولى والثانية من القانون الجديد (٢).

٥٥٢ — نصوص القانون رقم الجريير — تنص المادتان الاولى والثانية من القانون الجديد على مبدأ اشهار الحقوق العقارية بصيغة عامة تشمل ، من جهة جميع العقود الصادرة بين الاحياء ، والاحكام التي يترتب عليها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله (المادة الاولى)، ومن جهة أخرى جميع العقود والاحكام المقررة للحقوق التي من هذا القبيل (المادة الثانية) (٣).

(١) المذكرة الايضاحية ٢

(٢) المذكرة الايضاحية ٣

(٣) والنص الجديد مبني على احكام المادتين ١٤ و ١٥ من مشروع اللجنة الدولية المشكلة في سنة ١٩٠٤ ، وهو مشروع روعيت فيه كثيراً مباحث اللجنة التي شكلت في فرنسا في سنة ١٨٩١ من غير اعضاء البرلمان لادخال نظام السجلات العقارية (المذكرة الايضاحية ٣)

٥٥٣ - التفريق بين السندات المنشئة والمقررة للحقوق -

فرق القانون الجديد بين : (١) العقود والاحكام المقررة للحقوق ، وبين (٢) العقود والاحكام الاخرى نظرا لما ينشأ عن عدم تسجيل العقود والاحكام في الحالتين من النتائج المختلفة كما سيأتي توضيحه (١) .

(١) السندات المنشئة للحقوق

٥٥٤ - اعطى المادة الاولى من قانون التسجيل - نص المادة الاولى

من القانون الجديد على ان « جميع العقود Actes الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله (ayant pour effet de constituer, modifier, transmettre ou éteindre) وكذلك الاحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك ، يجب اشهارها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية السكائن في دائرتها العقار أو في المحكمة النصرية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية .

ويترب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تنغير ولا زول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

ولا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية Obligations personnelles بين المتعاقدين .

وتعتبر احكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الاخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين . »

٥٥٥ - العقود المنشئة أو الناقلة المشار اليها في المادة الاولى - بمقتضى

النص المتقدم في البذة السابقة يجب تسجيل كل العقود التي من شأنها انشاء حق ملكية

أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، سواء أكانت بعوض أم
بغير عوض ، ولا يهم ما اذا كانت محررة بعقد رسمي أو بعقد عرفي ، أو ما اذا
كانت حاصلة بين وطنيين فقط (١) ، أو بين أجنب فقط ، أو بين وطنيين وأجانب ،
أو ما اذا كانت في شكل عقد أو تنازل Renonciation.

فيجب تسجيل العقود الآتية اذا كان موضوعها حقوقا عينية عقارية (٢):

عقود البيع ، والمعاوضة ، والوفاء عينا Dation en paiement ، اذا كان
المدفوع عقارا ، وهبات العقار ، وعقود الشركة المشتعلة على حصص عقارية قام
بتقديمها أحد الشركاء Apports de société (٣) ، وعقود رهن الحياة
العقاري الخ .

٥٥٦ — العقود المقررة بشروط — العقود الخاضعة للتسجيل يجب تسجيلها
في الحال ، ولو كانت مقترنة بشروط توقيفية ، أو فاسخة (٤).

٥٥٧ — العقود المنسوبة للمعفاة من التسجيل — لا يشترط التسجيل الا
في العقود الصادرة بين الاحياء Entre vifs ، أما نقل الحقوق بوصية فليس خاضعا
للتسجيل ، وقد جاء في المادة ٦١٠/٧٣٦ (لم تلغ) «في ملكية العقار والحقوق

(١) استئناف محتاط ٢٧ فبراير ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٦١ ، ٣١
يناير ١٨٨٤ المجموعة المذكورة ٩ ص ٤٦ ، ٢٧ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام
١ ص ٨٥

(٢) بيع الاشياء التي لا تعتبر عقارا الا اذا بقيت متصلة بالارض ، مثل الاشجار والثمار ،
لا يشترط تسجيلها

(٣) لا تحويل السهم او الحصص في الارباح Cession d'intérêts لانها منقولة ولو كان رأس
المال يشمل عقارات

(٤) — الاسكندرية الابتدائية ١٤ نوفمبر ١٩٢٥ الحمامة ٦ عدد ٣٠٧ ص ٤٤٢ : انه
وان اشترطت بعض القوانين وجوب ذكر شرط استرداد المبيع في نفس عقد بيع الوفاء الا انه
مع ذلك يمكن ان يحصل الاتفاق على استرداد العقار بمقد على حدة ، انما لا يمكن الاحتجاج
بهذا الشرط الا من تاريخ تسجيل الشرط المتمم

المشرفة عنها اذا كانت آيلة بالارث ثبت في حق كل انسان بثبوت الوراثة « (١).
وتكفي الاعلامات الشرعية المحررة طبقا للاصول لتقرير عدد الورثة وصفتهم
وانصبتهم في الميراث متى كانت صادرة من القاضي المختص ، أى قاضى الجهة الموجودة
فيها الاعيان (٢).

٥٥٨ — الامطام لنفسه أو الناقله — يجب تسجيل الاحكام النهائية
التي يترتب عليها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره
أو زواله (٣).

والاحكام التي لا تتعلق بالملكية أو الحقوق العينية العقارية تخرج من النص.
٥٥٩ — امطام السفعة — بمقتضى المادة ١٨ من قانون السفعة

(١) استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٨٩٩ (١١ ص ١٠٥)
(٢) استئناف مختلط (١ ص ١٢٠) — راجع ايضا كفر الزيات ١٥ ديسمبر ١٩٠٠
الحاكم ١٢ عدد ٢٥٨٣ : انه وان كان التسجيل غير واجب في مواد الميراث الا ان هذه
القاعدة لا تنطبق في حالة ما اذا كان الوارث المتمسك بالعقد قد تلقى الحق موضوع العقد من
نفس المورث بأن توافق معه عليه في حال حياته ، وحينئذ فالعقد المذكور لا يسري على الغير الا
من تاريخ التسجيل فانما كان هذا العقد وعقد الغير مسجلين في تاريخ واحد قدم اسبقهما
(٣) راجع ايضا نبذة ٥٧٣

فيجب تسجيل الاحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد التي يترتب عليها نقل الملكية
والحقوق العينية (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ١٠١ ،
٨ ايو ١٩٠١ بمجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٨٤ ، ٢٥ فبراير ١٩٠٣ (١٥ ص ١٦١) ،
٧ مارس ١٩٠٦ (١٨ ص ١٣٦)

وبمقتضى المادة ٦٣٩ / ٧٧١ (لم تلغ) « علي كاتب المحكمة ان يسجل من تلقاء
نفسه ملخص الاحكام الصادرة بمسعى المزاد في المزايدات العمومية والا فيغرم خمسمائة قرش
ديواني ومصاريف التسجيل تدفع من الذي تم عليه المزاد »

ولكن هذا النص لا يعنى الراسى عليه المزاد من طلب تسجيل الحكم اذا اهمل كاتب
المحكمة لانه لا يترتب علي عدم التسجيل سوى تنريم الكاتب ، ولكن الكاتب لا يكون
مسئولا امام اصحاب الحقوق (٦٤١ / ٧٧٤) ، فيجب اذن على الراسى عليه المزاد ان يراقب
التسجيل فاذا اهمله كاتب المحكمة طلبه هو حتي يكون ساريا علي الغير — دي هلتس ١٢٩

و الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا للملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها .

وكذلك بمقتضى المادة ١٤ من قانون الشفعة يجب على من يرغب الاخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشتري طلبه لها كتابة على يد محضر ... ولاجل ان يكون هذا الاعلان حجة على الغير يجب تسجيله في قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار ، واذا كانت الشفعة بين وطنيين يكتفى باجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب اخذه بالشفعة ، وعلى هذه المحكمة ان تبعث بصورة منه الى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار لتجري تسجيله من تلقاء نفسها ، ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبعة الدول الاجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الاخير — ونصوص هذه المادة المختصة بتسجيل الطلب وما يترتب عليه تسري على تسجيل حكم الشفعة المتصوص عنه في المادة الثامنة عشرة .

ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المنشئة

٥٦٠ — حكم القانون المدنى — كانت المادة ٦١٥/٧٤٢ من القانون

المدنى تنص على انه « فى حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون الحقوق السالف ذكرها (اي الحقوق العينية الخاضعة للاشهار) كأنها لم تكن بالنسبة للاشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » .

٥٦١ — عيوب — جاء فى المذكرة الايضاحية ما يأتى بيانا لعيوب المبدأ القديم ووجوب العمل على تغييره :

« ليس من المغالاة الجزم بان النظام الذي يعترف بصحة انتقال الحقوق العينية بمجرد قبول المتعاقدين ولا يترتب على عدم تسجيل العقود سوى جعلها غير نافذة

علي الغير قد نلج منة ان عدا عظميا من المعاملات العقارية الحاصلة بعقود عرفية لم يقدم للتسجيل، وهو أمر يدعو الى الاسف الشديد .

«والذي يحصل في العمل في غالب الاحيان ان المشتري لعلمهم أنهم أصبحوا مالكين للعقار بمجرد تحرير عقد البيع طالما لم يطعن فيه الغير يظنون ان في استطاعتهم الاستغناء عن التسجيل ليوفروا على أنفسهم بالاخص مشقة الانتقال ودفع رسوم كبيرة اعتمادا على حسن نية البائع لا سيما اذا كان من الموسرين وكان الملك المباع صغير القيمة فيكتفون بالحصول على تاريخ ثابت لعقودهم .

» فيتعين مراعاة للمصلحة العامة ضمان اشهار التصرفات العقارية بتقرير جزاء قانوني يكون أشد صراحة من مجرد عدم إمكان التمسك بهذه التصرفات في وجه غير المتعاقدين، فيتحم اذن جعل التسجيل شرطا أساسيا لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة للمتعاقدين ولغير المتعاقدين على السواء .

«وهذه القاعدة التي هي شرط أساسي لنظام السجلات العقارية ان لم تكن لازمة فهي على الاقل ضرورية لنظام يتخذ تمهيدا لتلك السجلات .

والمبدأ المقرر في القانون الفرنسي من حيث انتقال الملكية بمجرد الإيجاب والقبول من المتعاقدين قد اثار صعوبات هامة في العمل ، فلذلك لم تتردد لجنة تنقيح القانون المدني البلجيكي أن تقترح العدول عن هذا المبدأ ، فقد نصت المادة ٧١٨ من مشروعها الابتدائي على ان انتقال ملكية العقارات يتم متى اشهر البيع بالطريقة المنصوص عليها في باب الامتياز والرهن العقاري ، والاسباب التي دعت اللجنة الى اجراء هذا التعديل هي حقا مما يلفت النظر، ويجدر بنا ان نذكرها هنا ، فقد قالت اللجنة « ان الحق الشخصي أو حق الدائن يقابله الالتزام من قبل شخص أو عدة اشخاص معينين، وهؤلاء هم وحدهم الذين يستطيع الدائن الزامهم باداء ما تعهدوا به ، وهنا يقال بحق ان ارادة

المتعاقدين تكفي لتوليد الرابطة القانونية ، وبما ان الحق الشخصي ليس حجة على غير المتعاقدين فليس هناك ما يدعو الى عدم ترتيب هذا الحق مع اركانه وآثاره القانونية على مجرد رضا ذوى الشأن ، والامر علي عكس ذلك بالنسبة للحق العيني وعلى الاخص حق الملكية فانه ملزم لكافة الناس ، فهل يصح ان يكون وليد مجرد اتفاق أى ناشئا عن عمل صادر من شخصين معينين وغير معلوم لدى الغير ، فالعقد الذى يتعهد الشخص بموجبه بنقل الملكية كالبيع والبدل والهبة لا ينشأ عنه طبعاً الا حق شخصي أو دين لمصلحة من اكتسب هذا الحق ، فبموجب هذا الحق يجوز لهذا الاخير ان يلزم من صدر منه التصرف بتنفيذ ما تعهد به أى ان ينقل له الملكية فعلاً ولا يتم هذا النقل الا بالقيام بالاجراءات القانونية اللازمة لاشهار هذا التصرف ... »

« وفي الواقع فان العقد الذى يعتبر صحيحاً فيما بين المتعاقدين وباطلاً أو غير ممكن التمسك به على الغير ، أو بمعنى اصح العقد الذي ينقل الملكية بين المتعاقدين ولا ينقلها بالنسبة للغير أو بالتالي باعتبار نفس العقار ملكاً لشخصين مختلفين ، هو عقد لا يمكن لعقول كثير من المتقاضين فهمه وخصوصاً الوطنيين منهم .

« وبما يجدر بالذكر ان مبدأ ضرورة التسجيل لنقل الملكية حتى بين المتعاقدين قد اقرته جملة شرائع لم تتمكن حتى الآن من ادخال نظام تام للسجلات العقارية ، كقانون اليونان وهولاندا .

« ولهذا المبدأ من الوجهة العملية مزية كبرى تنحصر في حسم المنازعات العديدة التي تنشأ عن المعنى القانوني في هذا الموضوع لكلمة « غير المتعاقدين » ، والقيد الوارد بعدها في المادتين ٦١١ و ٦١٥ / ٧٣٧ و ٧٤٢ من القانون المدنى القائل « من يدعي حقا عينياً » أو « لهم حقوق على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » ، وكذلك في الفصل في مسائل حسن النية وسوء النية .

«وعبثاً يحاول الانسان ان يستند على قواعد العدالة وحسن نية المتعاقدين لاثبات عكس ذلك، اذ يتحتم علي من آل اليه الحق ان يقوم بالتسجيل حتي يكون الجمهور على علم من ايلولة هذا الحق اليه، اما من صدر منه التصرف فليس عليه الا ان يمتنع عن أي عمل يعرقل هذا التسجيل، فاذا حال من صدر منه التصرف دون قيام الطرف الآخر بهذا الاجراء اللازم لنقل الملكية فيكون عرضة لرفع دعوي شخصية عليه.

«وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى على وجوب التسجيل لنقل الحق بلامميز بين المتعاقدين وغيرهم (١)»

٥٦٢ — مكم قانون التسجيل — يترتب علي عدم التسجيل ، كما تقرر المادة الاولى المتقدم ذكرها ان الملكية والحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .
وقد جرى البحث فيما اذا كان الشارع أراد أن يجعل التسجيل ركناً من أركان العقود النافذة للملكية والحقوق العينية ، فلا تتعقد الا بتوافره .
ومن رأى كثير من أحكام المحاكم الجزئية والابتدائية الصادرة بعد القانون الجديد ان الشارع لم ير ذلك (٢)، وان عقد البيع لا زال كما كان من عقود التراضي

(١) المذكرة الايضاحية ٤

(٢) اسنا ١٣١ أكتوبر ١٩٢٥ الخامة ٦ عدد ٣٦١ ص ٥٤٨ — الوابلي ٧ نوفمبر ١٩٢٥ الخامة ٦ عدد ٣٥ ص ٥٣١ — قاقوس ٢٣ فبراير ١٩٢٦ الخامة ٧ عدد ١٦٦ ص ٢٣٠ وتامليق الاستاذ عزيز خاكي بك عليه طنظا الابتدائية ٦ ابريل ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ٤٨ ص ٧٣ الخامة ٦ عدد ٤٤٦ ص ٧٣٤ — مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ الخامة ٦ عدد ٥٠٨ ص ٨٢٧ — المنصورة الابتدائية ١١ أكتوبر ١٩٢٥ الخامة ٦ عدد ٤٩٥ ص ١٨١٥ — المنصورة المختلطة ٢٩ ابريل ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٤

موجبا للتعهدات التي كان ينتجها من قبل ، ماعدا نقل الملكية وهو أثر من آثار البيع ، فانه أصبح خاضعا لاجراءات شكلية اشترطها القانون الجديد ، فاذا لم تعمل هذه الاجراءات ، أي اذا لم يسجل العقد ، فان الملكية أو الحقوق العينية فقط هي التي لا تنتقل .

ومن رأينا ان الظاهر من نص القانون الجديد ومن المذكرة الايضاحية ان الشارع أراد أن يكون التسجيل ركنا أساسيا من أركان العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية (١) ، فعقد البيع مثلا لا يتم الآن بمجرد الإيجاب والقبول ، بل لابد لانعقاده من حصول التسجيل ، واذا لم يحصل التسجيل فيكون العقد بمثابة وعد بنقل الملكية أو الحقوق العينية ، أو كما تقول المادة الاولى من قانون التسجيل لا يكون للعقد غير المسجل من الاثر سوي الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، ومن بين هذه الالتزامات التزام المتعهد بعمل الاجراءات القانونية اللازمة لانتمام العقد ، فاذا امتنع عن الذهاب لقلم كتاب المحكمة للتصديق علي العقد (٢)

بنى سويف الابتدائية ١٣ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٩٦ ص ٨٠٦ — منفلوط ١٦ يونيو ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — الاسكندرية الابتدائية ١٦ أكتوبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — جرجا ١٦ أكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٠٣ ص ١٤٤ — مصر الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٣٨٦ ص ٥٧٨ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ — اسيوط ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ٤٠٦ ص ٦٠٩ — سها لوط ٣٠ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٥١ ص ٧٤٦

(١) من هذا الرأي استئناف مصر ١٠ يونيو ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٥٤ ص ٢١٤ المجموعة ٢٧ عدد ١١٩ ص ١٩٣ — مصر الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٥ ص ٣٣٣ ٨ مارس ١٩٢٧ (دائرة على زكي الرازي بك) في القضية نمرة ٨١٩ لسنة ١٩٢٦ (لم ينشر) — الخليفة ٢٨ يونيو ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦٨ ص ٢٣٩

(٢) راجع نبذة ٥٨٣

جاز للمتعمد له مقاضاته للحصول على حكم بإثبات التعاقد يقوم مقام العقد المصدق عليه رسمياً ويجوز له تسجيله (١) .

والرأي الذي نقول به هو الذي يتفق مع غرض الشارع المشروح في المذكرة الإيضاحية (٢) .

(١) وقد جاء في حكم محكمة مصر الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ عدد ١٠٥ ص ١٦٤ المحامة ٧ عدد ٣٨٦ ص ٥٧٨ : « وحيث انه بمراجعة المحضر الثالث من محاضر اعمال اللجنة التي وضعت هذا القانون تبين أن الشارع استعرض هذا البحث، فانه ثابت بالصفحة الخامسة منه انه التي على اعضاء اللجنة السؤال الصريح الاتي (هل يجب أن يسمح للمشتري أن يطلب الحصول على حكم يقوم مقام القدر في التسجيل) وقد تناقشت فيه اللجنة ولكنها لم تر اعطائه حلاً ، ووقفت مناقشة الاعضاء فيه عند حد تركه الى الحاكم وقرر الدكتور ذهني بك في كتابه التسجيل (نبذة ٢٠) انه اطلع بوزارة الحفانية على محاضر جلسات لجنة التسجيلات المقارنة التي وضعت قانون التسجيل الجديد وانه جاء في محضر ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ أن المستشار برناردي قرر « بأن القدر غير المسجل لم يخرج، عن كونه وعداً بالانزام بنقل الملكية .. والا حكم على البائع بالتعويض »، وقرر المستشار بيولا كازيلي « .. ان الملكية لا تنقل بين الطرفين وبالنسبة لانير الا بالتسجيل على ان مجرد اتفاق الطرفين يحمل المشتري الظاهر *acquereu apparent* بمتابعدائن ، لا يجوز له فقط حق المطالبة بتعويض عند حصول القدر رسمياً ، بل يجوز له حق رفع دعوى للحصول على حكم يحمل محل القدر الرسمي ويجوز تسجيله »، وقرر المرحوم عبد الحميد باشا مصطفى « ان يترك الامر في الفصل في هذه المسائل الى القضاء » (٢) ولا ادل على غرض الشارع من انه اراد ان يحمل التسجيل من اركان القدر الثالث مما ورد في منشور الحفانية رقم ٢١٢٤ المبلغ في ٢ يونيه ١٩٢٥ والذي ذكرت فيه ملاحظات لجنة التسجيلات المقارنة فقد جاء فيه :

« يؤخذ من الكتاب رقم ١٣٠ — ٧ الصادر من رئاسة مجلس الوزراء الى وزارة الحفانية في ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ ان لجنة الابحاث الخاصة بانشاء السجلات المقارنة لما فحصت النتائج المتأققة بتطبيق القانونين رقم ١٨ و ١٩ سنة ١٩٢٣ قد اوصلها البحث الى الوقوف على انه بالرغم مما يتعرض له اصحاب الشأن من العواقب الخطيرة لعدم تسجيل عقودهم فانها لم تزل تدرى دداً عظيماً منها غير مسجلة ، اذ يكتفي بعضهم بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على تلك العقود تاركين امر تسجيلها الذي لا مفر منه ، وباجأ البعض الآخر الى اثبات تواريخ عقودهم ، وربما كان ذلك ظناً منهم بان اثبات التاريخ هذا يقوم مقام التسجيل . »
« وكما لاحظت اللجنة لا يخفى ان القانونين المشار اليهما ادخلا على التشريع المتعلق بنقل ملكية

٥٦٣ — الشفعة والبيع غير المسجل — قد جري البحث أيضا بالنسبة للشفعة فيما اذا كان البيع غير المسجل يعطي الحق فيها ، وقد رأي البعض جواز

المقارنات والحقوق العينية مبدأ جديدا مقتضاه ان العقود لا يترتب عليها الغرض المقصود منها حتى بين المتعاقدين ما لم تكن مسجلة بمعنى انه اذا باع الآن احدهم عقارا مثلاً فالمشتري لا يصبح مالكا له الا اذا سجل عقد البيع ، وما لم يسجله فلا يتسنى له التملك بتملك ذلك المقارن حتى ولو بمضى مدة الخمس السنوات المكتسبة للملكية المنصوص عليها بالمادتين ١٠٢ من القانون المدني المختلط و٧٦ من القانون المدني الاهلي ، نظرا لان هذا التملك يجب ان يكون مبنيا على سبب صحيح ، وذلك السبب هو العقد الناقل للملكية ، ولما كانت العقود المنوه عنها في هاتين المادتين لا تعتبر نافذة للملكية ولو كانت صادرة من مالك شرعي الا اذا سجلت فلا تعتبر في نظر القانون سببا صحيحا ، وبما ان المتعاقدين كما لاحظت اللجنة ايضا لا يقدران في الحقيقة ما يصيبهم من الاضرار الجمة في اتباعهم الطريقة التي يتبعونها الآن اذ انها وان كان لها مزية وقتية هي مزية توفير الرسوم النسبية الا انها قد تعرضهم مستقبلا لرفع يدهم عن الاعيان التي يكونون يملكونها ، فن اجل ذلك نأمل ان تصدروا الاوامر اللازمة لكتابة المحاكم الاهلية واعضاء محاكم الاخطاء المكافين بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على العقود او التأشير عليها اثباتا لتاريخها لفت نظر المتعاقدين الى ما يأتي :

١ — ان عملية اثبات التاريخ لا تقوم بأي حال مقام التسجيل متى كان التسجيل لازما كما هو الحال في عقود البيع والماوضة والرهن النسخ. وان التسجيل يكفل وحده دون غيره تمام نفاذها حتى بين المتعاقدين

ب — وان التصديق على الامضاءات ليس الا اجراء من الاجراءات الالوية اللازمة لتسجيل العقود اسكنه لا يقوم مقامه وفي صالح المتعاقدين انفسهم ان يقوموا بغير امهال باجراء التسجيل حتى يتم نفاذ عقودهم بانتقال الملكية والحقوق العينية قانونا وللتثبت من قيام الكتابة بتفهم المتعاقدين بذلك يجب عليهم ان يؤثروا على ما يقدم اليهم من العقود بما يأتي « لا يعتبر هذا العقد نافذاً للملكية او منشأ لابي حق من الحقوق العينية حتى بين المتعاقدين ان لم يسجل »

كذلك جاء في النبعة الخامسة من المذكرة الايضاحية عند الكلام على ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المقررة للحقوق وبعض عقود الاجارة وسندات الاجارة « وهناك عقود واحكام لا يمكن اعتبارها كأنها لم تكن لمجرد عدم تسجيلها... » (راجع الميسجيء نبعة ٥٦٨) مما يفهم منه ان الشارع اراد اعتبار العقود المنشئة ان لم تسجل كأنها لم تكن لمجرد عدم تسجيلها

الشفعة ولو ان العقد لم يسجل (١).

ونحن نرى عدم جواز الشفعة ، لانها تترتب علي البيع الصحيح ، وهنا لا بيع لعدم التسجيل ، وهو الآن ركن من اركانها كما قدمنا (٢) .

٥٦٤ — تسجيل العقود المتتالية التي يترتب عليها نقل الحقوق العينية العقارية — كانت المادة ٦١٩/٧٤٦ من القانون المدني تنص على انه « في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفي بتسجيل العقد الاخير منها » ، وقد ألغى قانون التسجيل هذه المادة ، ولذا جاء في قرار وزارة الحفانية الصادر في ٢٦ مايو ١٩٢٦ ان « العقود المنصوص عليها في المادة الاولى من القانونين رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار اليهما لا تقبل للتسجيل الا بعد تسجيل العقود الاصلية التي تكون مؤرخة بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أي التي كان يجب عملا باحكام القانونين المذكورين ان تكون هي ذاتها مسجلة ».

(١) المنصورة الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٥٦٧ ص ٦٩١ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢ — مصر الابتدائية ٢ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢ — اسبوط الابتدائية ٢٨ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ عدد ٤٦ ص ٨٢ — المنصورة الابتدائية ١١ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٤٩٥ ص ٨٠٥ — اسنا ٣١ اكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٦١ ص ٥٤٨ — الوابلي ٧ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٥٤ ص ٥٣١ — مصر الابتدائية ١٠ مارس ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦ ص ٣١ المجموعة ٢٧ عدد ٣٣ ص ٥١ — مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٣ المحاماة ٦ عدد ٥٠٨ ص ٨٢٧ — سبالوط ٣٠ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ عدد ٤٥١ ص ٧٤٦

(٢) وقد اخذت بهذا الرأي مصر المختلطة ٩ ابريل ١٩٢٦ غازيت المحاكم المختلطة ١٦ ص ٣٠٣ — مصر الابتدائية ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ عدد ٢٩٥ ص ٣٣٣ — استئناف مصر ١٠ يونيو ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٥٤ ص ٢١٤ المجموعة ٢٧ عدد ١١٩ ص ١٩٣ — الخليفة الجزئية ٢٨ يونيو ١٩٢٦ المحاماة ٧ عدد ١٦٨ ص ٢٣٩ — مصر الابتدائية استئناف ٨ مارس ١٩٢٧ في القضية نمرة ٨١١ سنة ١٩٢٦ (لم ينشر بعد)

(٢) السندات المقررة للحقوق

٥٦٥ — المادة ٢ من قانونه التسجيل — نصت المادة ٢ من قانون التسجيل على انه « يجب ايضا تسجيل ما يأتي :
(اولا) العقود والاحكام النهائية المقررة déclaratifs لحقوق الملكية أو الحقوق العينية الاخرى المشار اليها في المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية ،
(ثانيا) الاجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالفات باكثر من اجرة ثلاث سنوات مقدما ،

فاذا لم تسجل هذه الاحكام والسندات فلا تكون حجة على الغير، كما انها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، غير انه فيما يتعلق بالعقود المشار اليها في الفقرة الثانية من هذه المادة لا يكون للغير سوى حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن ذلك وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائدا عن اجرة ثلاث سنين (١).

٥٦٦ — عقود القسمة (٢) — التسجيل واجب فيهماهما كان سبب الشيوع الذي اوجب القسمة .

(١) نبذة ٢٥٧ و ٢٥٨ — وكان الاصل بمقتضى نص وصران قانون المدني ان العقود المقررة للحقوق العينية لا يشترط فيها التسجيل ، كما قد الصالح ، والعقود المجيزة actes confirmatifs لقد ما قبل البطلان ، هما كان العيب ، أي سواء كان البطلان سببه الناط أو النش أو الاكراه أو نقص الاهلية (جنامولان ٨٥٨ — دي هانس ١٠٧) ، فقط استثنى انما نون المدني العقود المشتملة على قسمة المقار ونص على وجوب تسجيلها صراحة في المادة ٦١٢ / ٧٣٩ الملغاة
(٢) — استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٣٤) ٢٧٤ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٦٥) ،
٢٥ اكتوبر ١٩٠٢ (١٤ ص ٣٠٣)

٥٦٧ — تسجيل بعض الحقوق الشخصية العقارية — أوجب

القانون كما رأينا تسجيل بعض الحقوق الشخصية ، اذ نص على وجوب تسجيل عقود الايجار الذي تزيد مدته على تسع سنين وسندات الاجرة المعجلة الزائدة عن ثلاث سنين .

ويلاحظ ان تأثير عدم التسجيل في هذه الحالة لا يكون بالنسبة لكل العقد ، بل فقط بالنسبة لما زاد على المدة المقررة في المادة ، فمثلا اذا كانت مدة عقدا لاجار اثني عشرة سنة ولم يسجل العقد فانه يعتبر لمدة تسع سنين ، ويمكن الاحتجاج بعقد الايجار عن هذه المدة فقط ضد الغير .

ويلاحظ أيضا انه في حالة بيع العقار المؤجر لا يلزم المشتري باحترام الاجارات حتي لو كانت مدتها أقل من تسع سنين ما لم تكن اكتسبت تاريخا ثابتا قبل البيع (مدني ٢٢٧ و ٢٢٨ / ٢٩٢ و ٢٩٣) (١) .

وبالنسبة للاجرة المعجلة لايهم ما اذا كانت المخالصة مذكورة في نفس العقد أو في سند منفصل (٢) .

٥٦٨ — ما يترتب على عدم تسجيل العقود والامطام المقررة —

هناك ، كما تقول المذكرة الايضاحية ، عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها كأنها لم تكن لجرد عدم تسجيلها ، فالأحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التي من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتي يعلم بها الغير ولا تكون حجة على هذا الغير اذا لم تسجل ، الا انه لا يمكن تجريد هذه العقود والأحكام من قيمتها الجوهرية ، وهي الاقرار الصريح بحق سابق الوجود (٣) ، فهي نافذة بالنسبة للمتعاقدين فقط

(١) المنصورة الابتدائية ١٤ فبراير ١٩٢٥ المجابة ٥ عدد ١٦٤ ص ٢٢٧

(٢) دي هانس ١٢٣

(٣) المذكرة الايضاحية ٥

يشترط التسجيل بالنسبة للغير ، ويؤخذ من ذلك انه لم يحدث أى تغيير فيما يتعلق بالعقود المقررة للحقوق وبالإيجارات لمدة طويلة ومخالفات الإيجارة التي تعطى مقدما (١) .

تسجيل بعض الدعاوى

٥٦٩ — دعاوى بطرارة العقود الواهية التسجيل — « من ضمن العقود والاحكام التي يجب تسجيلها العقود والاحكام التي يترتب عليها تغيير أو زوال حق الملكية أو أي حق عيني آخر ، ولما كان الاثر المترتب على الاحكام يرجع أصلا الى تاريخ رفع الدعوى فينبغي اعلام الغير بهذه الدعاوى ، اذ قد يتعاقدون بشأن العقارات المرفوعة من أجلها الدعاوى ، حتى يكونوا على بينة من جواز تغيير أو زوال حقوق من تعاقدوا معهم في نهاية الامر . ولم يكن القانون المدني المصري ينص على ضرورة اعلام الجمهور بهذه الدعاوى ، فحذا حذو القانون الفرنسي بدون أن يراعي التعديلات التي أدخلت على قوانين البلاد الاخرى بعد صدور القانون الفرنسي ، لا سيما الايطالية منها والبلجيكية . غير انه قد نشأت في السنين الاخيرة بتأثير مقتضيات العمل مادة تسجيل بعض الدعاوى » (٢) .

ولذا جاء في المادة ٧ من قانون التسجيل الجديد « يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو

(١) راجع منشور الحثانية رقم ٥٠٥١ المبلغ في ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣

(٢) المذكرة الايضاحية ٦

الالغاء أو الرجوع فيها Demandes en annulation résolution, révocation ou rescision ، فاذا كان المحرر الاصل لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى « (١) ».

٥٧٠ — تسجيل دعاوى الاستحقاق — تنص الفقرة الثانية من المادة

السابعة أيضا على ضرورة تسجيل دعاوى الاستحقاق-demandes en revendication ، أو التأشير بها ، فقد جاء فيها « وكذلك دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر » ، أي التأشير بها على هامش المحررات واجبة التسجيل .

٥٧١ — طلب تسجيل الدعاوى أو التأشير بها وكيفية —

« تحصل التأشيرات والتسجيلات المشار اليها في المادة السابعة بناء على طلب صاحب الشأن مع تقديم عريضة الدعوي بعد اعلانها وقيدتها — ويذكر في التأشير تاريخ

(١) « فالمادة السابعة جملة القانون المصري في مستوي القوانين الاحداث عهدا التي تنص على مقتضيات الماملات العقارية ، فنصت على وجوب التأشير او التسجيل في دعاوى بطلان العقود الواجبة التسجيل او فسخها او الغائها او الرجوع فيها

« وفي الوقت ذاته قد خطت هذه المادة خطوة هامة نحو نظام السجلات العقارية التي تشمل ضرورة تنبيه النير بتمكينهم من توقع نتائج اي تسجيل قد يضر بحقوقهم ضررا لا يمكن تلافيه « ومن جهة اخرى فان لتسجيل الدعاوى فائدة ظاهرة بمعنى انه ضروري لا لاعلام الغير فقط بالاحاطة التي يتعرضون اليها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوي بل لتمكين المدعي ايضا من التمسك بالحكم الذي يصدر فيما بعد بناء على طلبه ضد كل من آل اليه الحق من المدعي عليه « وقد دل العمل من المحاكم على امر كثير الوقوع في القطر المصري ، وهو ناتج من وجود سلطتين قضائيتين اهلية ومختلطة معا ، فكثيرا ما يحدث ان يجد المدعي نفسه بعد حصوله على حكم بطلان امام تصرفات في العقار المتنازع فيه صادرة من خصمه اثناء السير في الدتوي يقصد بها عرقلة تنفيذ الحكم الذي يصدر في الدتوي وهذا امر كثير الوقوع على الاخص في حالة صدور احكام من المحاكم الاهلية فياجب الى تلك الطريقة توصلا لرفع الدتوي من جديد امام المحاكم المختلطة بامل كسبها هناك (المذكورة ايضا حية ٦)

العريضة ونوع الدعوى والطلبات الميمنة بالعريضة وكذلك أسماء الخصوم .
ويحصل التسجيل بقيد ملخص العريضة شاملا البيانات المذكورة بالفقرة
السابقة مضافا اليها وصف العقار » (مادة ٨) .

٥٧٢ — الرعاوى المرفوعة بقصر المكبرة — اذا كان الغرض من
رفع دعاوى الغاء العقود أو فسخها أو دعاوى الاستحقاق هو ايجاد عقبات بشأن
الحقوق التي ليس فيها مجال للنزاع أصلا حتى يضطر صاحب الحق الى أن يتفق
مع المدعى علي ما فيه منفعة لهذا الاخير فقد نصت المادة التاسعة من قانون التسجيل
على أنه يجوز « لكل طرف ذي شأن أن يطلب من قاضي الامور المستعجلة
شطب التأشير أو التسجيل المشار اليه في المادة السابعة ، فيأمر به القاضي اذا تبين
له ان ذلك التأشير أو التسجيل لم يطلب الا لغرض كيدي محض » manifestement vexatoire (١) .

٥٧٣ — التأشير بالاعطام الصادر في الرعاوى المتقدمة — لما كان من
المصلحة اعلام الجمهور بالنتيجة النهائية لدعاوى الالغاء والفسخ أو الاستحقاق التي
صار تسجيلها أو التأشير بها ، فقد نصت المادة العاشرة من قانون التسجيل على
ما يأتي « يؤشر بمنطوق الحكم dispositif الصادر في الدعاوى الميمنة بالمادة
السابعة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها » (٢) .

٥٧٤ — ما يترتب على التأشير أو تسجيل الرعاوى — قررت

(١) المذكرة الايضاحية ٧

(٢) المذكرة الايضاحية ٨

والمادة ٦٤٠ / ٧٧٣ (لم تلغ) اوجبت « على الكاتب ان يؤشر من تلقاء نفسه
على هامش التسجيلات بصدور الاحكام المبطله للسند او لاحكم المسجل او الدالة علي فسخه... وان
لم يفعل ذلك يفرم خمسمائة قرش » ، ولا يكون الكاتب مسئولا لاصحاب الحق في الذين يجوز
لهم طلب التأشير السالف الذكر (٦٤١ / ٧٧٤) .

الفقرة الاولى من المادة ١٢ أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابعة أو التأشير بها ان حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق واصحاب الديون العقارية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » ، وجاء في المذكرة الايضاحية ان هذا الاثر مطابق طبعا للغرض الذي من أجله تقرر التسجيل ، فعلى كل شخص قبل أن يكتسب حقا عينيا على عقار أن يتحقق أولا من خلوه من جميع الموانع ، لانه بعد تسجيل الدعوى لا يمكن لمن آل اليه الحق أو للدائن المرتهن للعقار الا أن يقع في واحد من أمرين ، فاما انه أهمل في الحصول على الشهادة العقارية ، وفي هذه الحالة يجب أن يتحمل عواقب اهماله ، واما انه قد حصل على الشهادة المذكورة وفي هذه الحالة اذا صمم على الشراء أو الاقراض مع علمه بالدعوى فانه انما يفعل ذلك تحت مسؤوليته ، ويكون الحكم الذي يصدر فيما بعد ساريا عليه (١) . وقد جاء في المذكرة الايضاحية أيضا (٢) انه فيما يتعلق بالدعاوى التي لم يرد في القانون Code ذكر ما يترتب عليها بالنسبة للغير (مثل دعوى ابطال تصرفات المدين Action Paulienne ودعوى الصورية action en simulation وهي دعاوى كثيرة العدد في المحاكم) فتبقى خاضعة للمبادئ القانونية التي أقرها المحاكم مع مراعاة تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٢ .

٥٧٥ — الحقوق المكتسبة للغير قبل تسجيل الدعاوى أو التأشير بها

— جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٢ « وتبقى حقوق الغير المكتسبة قبل التسجيل أو التأشير المشار اليهما خاضعة للنصوص والمبادئ السارية وقت اكتسابها » ، وهذه

(١) المذكرة الايضاحية ٩

(٢) نبذة ١٠

الاحكام هي ، كما تقرر المذكورة الايضاحية (١) ، نفس الاحكام الواردة في القانون المختلط لحماية الدائنين المرتهنين للعقار (٢) .

٥٧٦ — الرعاوى المرفوعة امام المحاكم الاهلية — تقضى المادة

١١ بأنه « لاجل ان تكون الدعوي حجة علي الغير من ذوي الجنسية الاجنبية يجب ان يطلب صاحب الشأن قيد التسجيلات والتأشيرات المذكورة في المواد ٧ و ٨ و ١٠ بقلم الرهون المختلط الكائن في دائرته العقار — وكذلك تبليغ الاوامر الصادرة بشطب التسجيلات والتأشيرات المذكورة الى قلم الرهون المختلط ليقوم بتنفيذها بناء على طلب صاحب الشأن » (٣) .

حوالة ورهن الديون الممتازة أو المضمونة برهن

٥٧٧ — قد نصت المادة ٤٣٦ من القانون المدني المختلط على ان ملكية الديون تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين بمجرد اعلان المدين بذلك أو رضاه بموجب

(١) تبذة ١٠

(٢) راجع المواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٧٨ و ١٠٧ و ١٧٦ و ١٩٧ و ٢٤٢ و ٣٤٠ و ٣٨٥ و

١٣٠ و ١٧٠ و ٤٢٠ و ٦٧٥ و ٧٤٧

(٣) وهذا المبدأ كما تقول المذكورة الايضاحية مستمد من احكام قانون الشفعة (راجع المادة الرابعة عشرة من الامر العالي الصادر في ١٠٢٦ مارس ١٩٠٠) غير انه عوضا عن الزام المحكمة الاهلية بارسال الاوراق من تلقاء نفسها الي قلم الرهون المختلط كما نص على ذلك في الامر العالي المذكور رأت اللجنة الاستشارية انه من الافضل في هذا الموضوع ترك الامر الي من يهمهم التسجيل من ذوي الشأن اجتنابا لتأخير ورفعا للمسئولية عن عاتق افلام الكتاب بالحكام الاهلية التي لم تدرب بعد على هذه الاعمال الجديدة ، وتنص المادة أيضا على أنه يجوز لذوي الشأن أن يعيشوا باوامر الشطب الصادرة من قاضي المواد المستحجلة بالحكام الاهلية طبقا للمادة التاسعة الي قلم كتاب المحاكم المختلطة المختص بذلك لتنفيذها ، فانه لو لم يوضع هذا النص لوجد مجال للبحث فيما اذا كان يجوز لقلم كتاب المحكمة المختلطة ان يجري شطب التأشيرات والذجيل الخاص بالدعوي المنظورة امام المحاكم الاهلية طبقا لامر صادر من سلطة قضائية اخري (المذكورة الايضاحية ١٢)

ورقة ثابتة التاريخ ، ونصت المادة ٣٤٩ اهلي كذلك على أنها تنتقل برضاء المدين بورقة ذات تاريخ ثابت .

فإذا كان الدين المحال من الديون الممتازة أو المضمونة برهن عقاري فقد يحدث ان غير المتعاقدين الذين اكتسبوا حقا علي العقار المرهون أو الذي عليه حق امتياز بدون ان يعلموا بالتحويل قد يتعاقدون مع الحيل فاتقاء لمثل هذا الخطر نص في القانون على وجوب اعلام الغير بهذا التحويل بالتأشير عنه على هامش التسجيل الاصلى ، اسوة بما هو وارد في القانون البلجيكي الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٨٥١ ومشاريع القانون الايطالي المختلفة (١) ، وهذا ما قضت به المادة ١٣ التي نصها : « لا يصح التمسك في وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقاري أو بامتياز عقاري ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذه الحقوق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقارى إلا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل الاصلى .

ويتم التأشير بناء على طلب المحول اليه أو الدائن المرتهن أو الذي حل محل الدائن السابق ، ويشتمل التأشير :

(اولا) علي تاريخ السند وصفته ،

(ثانيا) على اسماء الطرفين والقابهم وصناعاتهم ومحل اقامتهم .

(ثالثا) على بيان التسجيل الاصلى مع عمرته المسلسلة وتاريخه ورقم صفحة

السجل . »

نقدم سريان قانون التسجيل على الماضي

٥٧٨ — أخذت المادة ١٤ من قانون التسجيل بمبدأ عدم سريان احكامه على الماضي بالنسبة للعقود العرفية والاحكام على السواء ، ومع ذلك كما تقول المذكرة

(١) المذكرة الايضاحية ١٦

الأيضاحية ، لم يكن ليضح الترخيص بالاستمرار على تقديم العقود التي لم تستوف الشروط المنصوص عليها في القانون الجديد الى التسجيل باعطائها تواريخ سابقة ، فتحتم النص على أن أسبقية العقود العرفية على تاريخ القانون يجب أن تثبت بأبواب تواريخها رسمياً ، وهذا التاريخ يمكن اثباته في الميعاد المحدد لسريان القانون ، وهذا ما تقرره المادة ١٤ « لا يسرى هذا القانون على المحررات التي ثبت تاريخها بثبوتها رسمياً ولا على الاحكام التي صدرت قبل تاريخ العمل به ، بل تظل خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لاحكام القوانين التي كانت سارية عليها » (١) وقد نص في المادة ١٧ على أن قانون التسجيل يسري اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٢٤.

ما يترتب على حصول التسجيل

٥٧٩ — يترتب على تسجيل العقدا انتقال الملكية ، سواء بالنسبة للمتعاقدین أم بالنسبة للغير.

ولكن التسجيل ليس له تأثير على صحة العقد ولا تترتب عليه ازالة العيوب

(١) في سوفي الاهلية ٣ يونيو ١٩٢٥ المحاماة ٦ عدد ٣٠٩ ص ٤٤٥ : ان الاحوال المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ إنما ذكرت على سبيل القياس لا على سبيل المصير ، فاذا ورد ملخص ورقة عرفية في صحيفة دعوي جاز اعتبار ورود الورقة العرفية ذات تاريخ ثابت بناء على ذكر ما يخصها في الاعلان الذي هو ورقة رسمية ، بناء عليه يكون العقد من العقود المستثناة من حكم القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ ، ويصبح اعتباره ولو انه غير مسجل وقررت المادة الاولى من قرار وزارة الحفائية الصادر في ٢٤ مايو ١٩٢٤ « انه يجوز تقديم العقود اثبات تاريخها قبل اول يناير سنة ١٩٢٤ الى قلم الرهون بالمحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها المقارنات لتسجيلها — وتسجيلها يكون بطريقة اخذ صورة مصدق عليها منها على الورق الخاص المنصوص عنه بقرار ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ وعلى مقتضى الشروط الواردة في القرار المذكور نظير دفع الرسوم المقررة الآن — ويجب تسجيل العقود العرفية في قلم الرهون المركزي او التابع للمأمورية حسبما يقتضيه موقع المقارنات وذلك عملاً بالقرار المشار اليه وبقواعد الاختصاص العينية المنصوص عنها فيه »

التي قد تكون في السند المسجل ، فبالرغم من التسجيل يجوز الطعن في السندات بنفس الطرق التي يطعن بها فيها قبل أن يحصل التسجيل (١).

كذلك يحفظ التسجيل دعوى الفسخ *action résolutoire* وامتياز بائع العقار ، فقد جاء في المادة ٦٢٠ / ٧٤٧ (لم تلغ) « لا يحتج بحق البائع في فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التي حازها من المشتري أو من انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع » .

مثاله : باع (ا) عقارا الى (ب) ، وبقي جزء من الثمن لم يدفع ، ولم يسجل عقد البيع ، رهن (ب) بعد ذلك العقار الى (ج) الذي قيد ، فلا يجوز ان يحتج (ا) على (ج) بحقه في فسخ البيع لعدم دفع الثمن (٢).

ولكن دعوى الفسخ تبقى اذا لم تكن حقوق الغير تقرر على كل العقار ، وتكون على الجزء الباقي فقط (٣).

وقد زادت المادة ٦٢١ / ٧٤٨ : « يسقط حق البائع في فسخ البيع اذا لم يسجل عقده قبل صدور الحكم بإشهار تفليس الحائز للمبيع » ، أي أن افلاس الحائز للعقار يضع حدا لحق البائع في تسجيل عقده وفي حفظه بذلك دعوى الفسخ وامتياز البائع .

ويترتب على التسجيل *transcription* أيضا إيقاف سريان قيد حقوق الامتياز وحقوق الرهن التأميني التي للمالك السابق (٤) .

(١) استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٢٠) ٢٥٤ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٥٤) ٢١٤ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٧١) ١٩٤ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٩٣) ٢٩ يونيو ١٩١٠ (٢١ ص ٣٩٠) — هالتون ص ٣٤٠ — دي هلتس ١٤٧
(٢) دي هلتس ١٥٦ و ١٥٧
(٣) دي هلتس ١٥٨
(٤) راجع نبذة ٢٣٠

والتسجيل اجراء واجب على الحائز أن يقوم به حتى يمكنه تطهير عقاره من حقوق الامتياز والرهون التي عليه (١).

شكل العقود المقدمة للتسجيل

٥٨٠ — البيانات المرزومة — تقرر المادة ٣ انه « يجب ان تشمل المحررات المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها جميع البيانات اللازمة أو المفيدة في الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين العقار بالذات ، وعلى الاخص : (١) اسماء الطرفين واسماء ابائهم واجدادهم لا آبائهم وكذلك محل اقامة الطرفين ، (ب) بيان الناحية واسم ونمرة الحوض ونمرة القطع اذا كانت واردة في قوائم فك الزمام ، وكذلك حدود ومساحة القطع بادق بيان مستطاع . ويجب في عقود البيع والبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ ونمرة تسجيل عقده اذا كان مسجلا » (٢).

٥٨١ — مراقبة قاضي الامور الوقتية — بمقتضى المادة ٤ « المحررات العرفية التي لا تشمل على البيانات الموضحة بالمادة السابقة لا يمكن تسجيلها الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من قاضي الامور الوقتية ، وعلى كل حال تأخذ هذه المحررات في دفتر العرائض نمرة مسلسلة تحفظ لها دورها حتى يصدر أمر القاضي ويجب تقديم الطلب اليه في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما » (٣)

(١) راجع نبذة ٢٩١

(٢) راجع المذكرة الايضاحية ١٣

(٣) المذكرة الايضاحية ١٣

وجاء في المادة ١٤ من قرار الحقانية الصادر في ١٢ يولييه ١٩٢٣ بخصوص مسك الدفاتر وانشاء «أموريات لاقلام الرهون المختلطة » اذا كان المحرر العرفي المقدم للتسجيل غير شامل للبيانات المنوّه عنها بالمادة الثالثة من القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ يكلف السكاتب الطالب أما باستيفاء المحرر قبل تقدير رسومه وقيدته بدفتر العرائض واما تكليفه رفع عريضة للقاضي يبين بها الاسباب التي حالت دون معالجة احكام المادة المذكورة وفي هذه الحالة الاخيرة

٥٨٢ — نماذج العقود — « تسهيل المراجعة ما ورد في المادة الثالثة تقدم الحكومة لأرباب الشأن نماذج مطبوعة لاهم العقود التي يقضي القانون بتسجيلها » (مادة ٥ من قانون نمرة ١٨، مادة ٤ فقرة ٢ من قانون نمرة ١٩) (١).

٥٨٣ — التصديق على الامضاءات والاهتمام — لم تكن لنصوص القانون المدني تشترط التصديق على امضاء المتعاقدين أو أختامهم، بل كان يجوز تقديم عقد عرفي للتسجيل بدون احتياج الى التصديق المذكور، وقد نشأ عن ذلك ان قد تم تسجيل عدد من العقود المزورة ، ولتلافي هذا العيب قضت المادة السادسة بضرورة التصديق على الامضاء أو الختم اسوة بالقوانين الفرنسية والابطالية (٢).

وهذا هو نص المادة ٦ : « يجب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على الحررات العرفية المقدمة للتسجيل ، ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها في المادة السابعة عشرة » (٣).

يقيد المحرر بدفتر العرائض بنمرة متتابعة مؤتمنة وهذه النمرة تصبح نهائية وتحفظ للمحرر السابقة اذا صرح القاضي بتسجيله فإذا لم يصرح تلغى النمرة المؤتمنة بدفتر العرائض واذا قدم المحرر ثانية تكون اسبقته من تاريخ قيده بالدفتر المذكور وترسل كل مأمورية من تلقاء نفسها وفي اليوم نفسه الى قلم الرهون العرائض المرفوعة لقاضي الامور الوقتية المتأقاة بالحررات المقدمة لها مرفقا بها نسخة المحرر الاصلية المقدمة عنها الرخصة ويرسل قرار القاضي بمجرد صدوره مشفوعا بنسخة المحرر الاصلية الى المأمورية فتجري شؤونها طبقا له

(١) وبمقتضى المادة الاولى من قرار الحاقية الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تباع نماذج العقود المنوه عنها بمبلغ ٥٠ مايل لكل منها

(٢) المذكرة الايضاحية ١٤

(٣) رجع طلحا الجزئية ١٠ ديسمبر ١٩٢٤ المجامعة ٥ عدد ٢٢٣ ص ٢٥٦

وقد جاء في المادة الثالثة من قرار الحاقية الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣ المعدل بقرار ٢٦ ١٠ يوليو ١٩٢٦ ان « التصديق على الامضاءات والاهتمام المنصوص عليه في المادة السادسة من القانون

٥٨٤ — قرارات وزارة الحفانية المقننة لقانونه التسجيل — لتلافي

النقص الموجود الآن في نظام مسك دفار التسجيل بما في ذلك دفار الفهرست قد نص قانون التسجيل في المادة ١٥ على انه يجوز لوزارة الحفانية أن تعين بقرار تصدره القواعد التي يسير عليها العمل في المستقبل فيما يتعلق بمسك دفار التسجيل (١)، وقد صدرت من الحفانية حتى الآن القرارات الآتية :

(١) قرار ١٢ يولييه ١٩٢٣ بخصوص مسك دفار التسجيل والشاء مأموريات لأقلام الرهون المختلطة ،

(٢) قرار ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣ بشأن النصوص التكميلية لقرار ١٢ يولييه ١٩٢٣ ،

(٣) قرار ٢٤ مايو ١٩٢٤ باضافة بعض أحكام تكميلية للقرارين السابقين .

(٤) قرار ٢٦ مايو ١٩٢٦ بوضع أحكام تنفيذية للقانونين رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ ،

(٥) قرار ٢٦ مايو ١٩٢٦ بشأن تسجيل العقود المتتالية التي يترتب عليها نقل الحقوق العينية العقارية (٢).

رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والمادة الخامسة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار اليهما يمكن اجراؤه في المحاكم الشرعية والاهلية

وبمقتضى المادة ١٣ من قرار الحفانية الصادر في ١٢ يولييه ١٩٢٣ لكتاب مأموريات أقلام الرهون المختلطة التصديق على امضاءات واختتام الخصوم الموقع بها على المحررات الدفوية وكذلك اثبات تاريخ تلك المحررات بعد دفع الرسوم المقرره

ولم يحتمل المادة السادسة من قانون التسجيل حصول التصديق على توقيعات البائعين والمشتريين في وقت واحد اذ الفرض من التصديق منع نقل الملكية بناء على عقود ضرورة ، وهذا الفرض يحقق سواء كان المتعاقدان يصدقان على امضاءاتهما في آن واحد ام بالتناوب وسواء كان ذلك امام محكمة واحدة ام محاكم مختلفة ومتنوعة — منشور الحفانية رقم ٢٤٢٦ بتاريخ ١٨ مايو ١٩٢٤ — راجع ايضاً قرار الحفانية الصادر في ٢٦ مايو ١٩٢٦

(١) المذكورة الايضاحية ١٨

(٢) راجع نبذة ٥٦٤

٥٨٥ - انشاء مأموريات للتسجيل في الدقائيم - « لم يكن في

الامكان الزام المتعاقدين بتسجيل عقودهم بحسب النظام المبين بالمادة الاولى من القانون بدون ان تعمل لهم في الوقت ذاته التسهيلات اللازمة لارسال العقود الي اقسام الرهون المختلطة ، لانه لم تنشأ بعد في اقسام كتاب المحاكم الاهلية دفاتر لتسجيل العقود العرفية التي هي اكثر عددا من غيرها ، كما ان اقسام التسجيل بالمحاكم المختلطة لا توجد الا في ثلاث مدن وهي الاسكندرية والقاهرة والمنصورة ، هذا الى ان اختصاص قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة يشمل علاوة على مديريات الوجه القبلي لفساية اسوان مديرتي القليوبية والمنوفية ، (١) ، لذلك نص قرار الحاقية الصادر في ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ على انشاء تسع مأموريات لاقسام الرهون المختلطة في المديريات (مادة ٥ و ٦ من القرار) ، وجعل من اختصاصها استلام العقود العرفية المقدمة للتسجيل وتقدير الرسوم عليها (مادة ٧ و ٨ من القرار) ، وارسالها بعد قيدها بدفتر العرائض (٢) الي قلم الرهون العام لحفظها في الملفات (مادة ٩ و ١٠ من القرار).

دفاتر التسجيل Registres (٣)

٥٨٦ - ملفات التسجيل - تنص المادة ٦٢٢/٧٥٠ على وجود

دفاتر للتسجيل أو القيد Registres des transcriptions et inscriptions ،

(١) المذكرة الايضاحية ١٥

(٢) مادة ٩ من قرار ١٢ يولييه ١٩٢٣ : يكون للعقود التي تقدم للتسجيل لكل مأمورية دفتر للعرائض طبقا للمادة ٧٥١ من القانون المدني المختلط (٦٢٣ فقرة ١ اهل) وهذا هو نص المادة ٧٥١ المذكورة (٦٢٣ اهل) : ويكون تحت يد السكاتب المذكور دفتر آخر من العرائض وعلى كل منها علامة كما سبق ذكره يقيد فيه بيان سندات العقود او القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الاول فالاول

(٣) راجع منشور الحاقية رقم ١٥٠٥١ المبلغ في ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣

فقد جاء في المادة ٦٢٢ أهلى « يكون فى قلم كتاب كل محكمة ابتدائية دفتران منمر الصحائف موضوعا على كل صحيفة منها علامة أحد قضاة المحكمة، ويقيد كاتب المحكمة فى أحد الدفترين المذكورين بنمر متتابعة ما سجل من الرهون وحقوق الامتياز المنصوص عليها فى هذا الكتاب ويقيد فى الدفتر الآخر ما سجل من حقوق اختصاص الدائن بمقاربات مدينه لحصوله على دينه ».

وقررت المادة ٧٥٠ مختلط المقالة لهذه المادة : « يكون فى قلم كتاب كل محكمة دفتر منمر الصحائف على كل منها علامة أحد قضاة المحكمة، ويقيد كاتب المحكمة فى هذا الدفتر بنمر متتابعة ما يحصل من التسجيلات Les transcriptions et inscriptions المنصوص عنها فى هذا الكتاب »

فيؤخذ من هذا النص أن التسجيل الحرفى وتسجيل البيانات يحصلان فى دفتر واحدة (١)، بخلاف القانون الفرنسى فانهما يعملان بمقتضاه فى دفتر مختلفة (مدنى فرنسى ٢٢٠٠).

ونصت المادة ٦٢٥/٧٥٦ على انه « يجوز للمحكمة أن تأذن للكاتب عند الاقتضاء فى ان يكون عنده دفتران فاكثر للتسجيلات فى عدد الشفع من أيام الشهر والوتر منها » (par jour pair et impair) .

غير ان قرار وزارة الحقاينة الصادر فى ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ نص على حلول ملفات التسجيل محل الدفتر، اذ جاء فى المادة ٢ منه ان نسخة العقد الاصلية أو نسخة من النسخ الاصلية توضع داخل ملف وتحفظ بقلم الرهون، وتحل هذه الملفات محل دفتر التسجيل كما سيجىء (٢).

٥٨٧ - (ب) دفتر العرائض - « ويكون تحت يد الكاتب المذكور دفتر آخر منمر الصحائف وعلى كل منها علامة كما سبق ذكره يقيد فيه بيان سندات العقود أو القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الاول فالاول، ويقفل الدفتر

(١) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٣٩)

(٢) نبذة ٥٩١

المذكور في آخر كل يوم ، ويجب ان تكون النمر المتابعة في هذا الدفتر موافقة للنمر المتابعة في دفتر التسجيل السابق ذكره » (٦٢٣/٧٥١ — ٧٥٣).

ويسمى هذا الدفتر *Registre d'ordre* ، ويقال له أيضا *Registre des remises ou requêtes* ، وقد اشارت اليه المادة ٩ من قرار ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ كما تقدم (١).

٥٨٨ — (ج) *Répertoires alphabétiques* — حسب المادة ٦٣٥/٧٦٦ « يكون أيضا تحت يد الكاتب اثنان من دفاتر الفهرست احدها مرتب بالترتيب الهجائي بحرف واحد أو عدة حروف على حسب اسم المالك القديم أو المالك الجديد الذي حصل عليه التسجيل أو اسم المدين الذي حصل التسجيل عليه ، والثاني كذلك يكون مرتبا بالترتيب الهجائي ويفهرس فيه جميع تسجيلات السندات فقط ، وهذا الدفتر الثاني يشتمل على اسماء الملاك السابقين الميينين في السند أو في الحكم المقضي تسجيله ولم يسبق عليهم تسجيل ».

ويؤخذ من نص المادة المتقدمة ان التسجيل بمقتضاها شخصي ، أي يعمل باسم الملاك لا بالعقار ، وعلى الاشخاص الذين يريدون الاستعلام أن يطلبوا من الكاتب ما اذا كانت توجد تسجيلات باسم (١) أو (ب) أو (ج) الملاك المتعاقين للعقار ، ولذلك يجب عليهم أن يعرفوا بالضبط اسماء هؤلاء الملاك ، فاذا تركوا اسم أحدهم فانه ينبغي على ذلك عدم معرفة الحقوق العينية التي يكون قررها هذا الشخص ، وهذا النظام ذو أخطار خصوصا في بلد تشابه فيه الاسماء ، ويفضله نظام التسجيلات العقارية *les livres foncières* التي تنظم باعتبار العقارات لا باسماء الملاك (٢) ، وهو النظام المتوى أدخاله في القطار المصري والذي جاءت أحكام القانون الجديد توطئة له .

(١) راجع نبذة ٥٨٥ هامش

(٢) جرائم ولان ٩٠٣

٥٨٩ — مسك الرقائز — « يجب أن يكون قيد استلام السندات والاحكام والقوائم وتسجيلها خاليين عن تخلل البياض بين الكتابة وعن الشطب والكشط ووضع كلمة فوق أخرى وعن الكتابة بين الاسطر، فاذا حصل تخريج أو شطب يلزم أن يصدق عليه من أحد قضاة المحكمة في اليوم الذي حصل فيه مع وضعه تاريخ التصديق بعد مقابلته على الاصل المسلم من أربابه » (٦٢٧/٧٥٨).

اجراءات التسجيل

٥٩٠ — « يكون التسجيل la transcription et l'inscription بناء على طلب أولى الشأن الا في الاحوال التي ينص القانون علي وجوب التسجيل بعرفة كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بغير طلب » (٢٦٨/٧٥٩ — راجع ٦٣٩/٧٧١، ٦٤٠/٧٧٣، ٥٩٦/٧٢٢ وما بعدها).

ولا يجوز لكاتب المحكمة أن يستلموا طلبات التسجيل التي تقدم اليهم خارج قلم الكتاب أو في غير ساعات العمل حتي تسود المساواة بين جميع المسجلين، والا ألزم الكاتب الذي يخالف ذلك بالتعويضات فضلا عن الجزاء الادارى (مادة ١٥٩ و ١٦٠ من تعليمات قلم الكتاب).

ويسلم كاتب المحكمة ايصالا بالعقود أو القوائم التي يستلمها لتسجيلها ، ويجب أن يشتمل الايصال الذي يعطي بسندات العقود والاحكام وقوائم الرهون المقتضى تسجيلها علي نمرة التسجيل علي حسب تنابع النمر وعلي تاريخ الاستلام باليوم والساعة (٦٢٦/٧٥٧) .

« ويجب أن يكون التسجيل في ظرف ثمانية أيام بالاكثر من تاريخ التسليم، مع مراعاة ما هو مقرر في المادة ٤٩٦ فيما يتعلق بتسجيل اختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه » (٦٢٤ فقرة ٢/٧٥٥) ، فقد لا يكون لدي

السكانت الوقت اللازم لاجراء التسجيلات في الحال، ولذلك أعطاه القانون ميعاداً غايته ثمانية أيام من وقت استلام العقود أو الاحكام وقوائم الرهون ، غير انه فيما يختص بتسجيل حق الاختصاص يجب على الكاتب أن يجري القيد في يوم صدور الاذن بالاختصاص :

٥٩١ — كيفية التسجيل — اصدرت وزارة الحقانية قرارا في ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ بشأن مسك دفاتر التسجيل جاء فيه « جميع المحررات واجبة التسجيل، بما فيها الاحكام وقوائم التسجيلات العقارية، تقدم لقلم الرهون من نسخة أصلية أو أكثر محررة بالمداد الاسود على ورق خاص يطلب من المصلحة علي نفقة الطالب (١) .

وتوضع على النسخة الاصلية أو علي كل نسخة من النسخ الاصلية مرة متتابعة تدل علي ترتيبها بحسب تقديمها مع تاريخ اليوم ويان ساعة القيد في دفتر العرائض ويوقع عليها كاتب المحكمة (٢)، واذا قدم من العقد جملة نسخ أصلية فيقوم كاتب المحكمة بمراجعتها علي نفقة الطالب « (مادة ١ من قرار يوليه ١٩٢٣) (٣) .

« واذا لم يقدم من العقد الا نسخة واحدة فتصور هذه النسخة تصويرا شمسيا (صورة فوتوغرافية) من نسختين بمعرفة مصلحة المساحة وتسلم احدهما للطالب (٤) .

-
- (١) يباع الورق المذكور بمبلغ ٥٠ مليما لكل ورقة (قرار الحقانية ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)
(٢) راجع مدني ٦٣٠ / ٧٦١
(٣) يحصل رسم قدره ١٠ مليمات لكل صحيفة من كل صورة تراجع (مادة ٢ من قرار الحقانية الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)
(٤) ويحصل مبلغ خمسين مليما عن كل صورة فوتوغرافية (قرار الحقانية الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)

وإذا قدم من العقد نسختان أصليتان فتسلم أحدهما للطالب وتؤخذ صورة النسخة الثانية بالفوتوغرافية بمعرفة مصلحة المساحة.

وإذا قدم من العقد ثلاث نسخ فتسلم أحدها للطالب ؛ وعلي كل حال توضع النسخة الأصلية أو نسخة من النسخ الأصلية داخل ملف وتحفظ بقلم الرهون .

وتحل هذه الملفات محل دفاتر التسجيل الحالية (١). وترسل كل اسبوع النسخ الثوالت الأصلية من العقود أو صورها الفوتوغرافية الي مصلحة المساحة لحفظها كنسخة ثانية . ويصدق قلم الرهون علي الصورة الفوتوغرافية التي تسلّم لأرباب الشأن « مادة ٢ من القرار المذكور).

وتستخلص مصلحة المساحة من الصورة المحفوظة طرفها والمشار اليها في المادة الثانية البيانات اللازمة ، وترسل اسبوعيا للمديرية لتعديل المكلفة بمقتضاها (مادة ٣ من القرار المذكور).

و« لكل طرف من المتعاقدين في عقد عرفي واجب التسجيل حق الحصول بمصاريف من طرفه (٢) علي صورة فوتوغرافية من العقد المسجل مصدق عليها من قلم الرهون » (مادة ٤ من قرار يولييه سنة ١٩٢٣).

(١) قارن المادة ٦٢٩ / ٧٦٠ مدني التي تقرر أن التسجيل يكون بنسخ صورة السند او الحكم حرفيا — والمادة ٦٣١ / ٧٦٢ التي تقرر ان قيد الرهن يكون بنسخ صورة القائمة — وقد استبدل القانون نقل العقود بالتصوير الشمعي بدل نسخها منها لمصالح الناطق بالنسخ وتعاون المحاكم المختلطة ومصلحة المساحة في العمل ، فصاحبة المساحة هي التي تقوم بتصوير العقود ويسع ورق التمنه الواجب تحرير العقود عليه ونماذج العقود ، وهي التي تراجع البيانات الواردة في العقود المقدمة للتسجيل

(٢) ٥٠ مليما عن كل صورته فوتوغرافية (قرار ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣)

٥٩٢ — علنية دفاتر التسجيل — تقرر المادة ٦٣٦/٧٦٧ انه «على كاتب المحكمة أن يعطي لكل طالب اما كشفا عاما أو خاصا بالتسجيلات واما صورة سندات العقود أو الاحكام أو قوائم الرهون المسجلة ولم يزل تسجيلها باقيا أو يعطي شهادة بعدم وجود تسجيل بالدفاتر» .

فبذلك يجوز لكل شخص حريص أن يتأكد من حالة العقار وما عليه من الرهون قبل التعاقد مع صاحبه اذ لا يحتاج عليه الا بما يكون مسجلا .

٥٩٣ — مسئولية كتاب التسجيل — تكلمت المادتان ٦٣٧ و٦٣٨ /٧٦٩ و٧٧٠ على مسئولية كتاب التسجيل وما هما الا تطبيق للقواعد العمومية الخاصة بشبه الجرائم المدنية quasi - délits civils (١٥١/٢١٣) ، وهذا هو نصهما :

٦٣٧/٧٦٩ : «الكاتب المذكور مسئول عن السهو أو الغلط الواقع في تلك الصور المخرجة الناشئة عن تقصيره أو تقصير الكتبة الذين تحت يده اذا ترتب على ذلك ضرر للخصم» .

٦٣٨/٧٧٠ : «الدائن الذي سقط حقه أو ضاع بسبب الغلط الواقع في الشهادة وكذلك من استملك العقار بمقابل اعتمادا على تلك الشهادة لهما حق الرجوع على كاتب المحكمة الذي أعطاها» (١) .

وعلى الدائن أو الحائز الذي يدعي بانه قد ناله ضرر ان يثبت الضرر الواقع عليه (٢) .

(١) استئناف مخطاط ١١ ديسمبر ٩٠٢ (١٥ ص ٤٦)

(٢) جرانولان نبذة ٩١٣

فهرست

صفحة	نسبة	التأمينات
١	١	بيانها
١	٢	أ) التأمينات العامة
٢	٣	ب) التأمينات الخاصة
٢	٤	١) التأمينات الشخصية
٢	٥	٢) التأمينات العينية
٣	٦	التأمينات التزامات تابعة
		الكفالة
٤	٨	معنى الكفالة
٥	٩	تعريفها
٦		مميزات عقد الكفالة
٦	١٠	١) عقد رضائي
٦	١١	٢) عقد ملزم لطرف واحد
٦	١٢	٣) عقد تابع
٧	١٣	٤) عقد بلامقابل
٧		أنواع الكفالة
٧	١٤	تجارية ومدنية
٨	١٥	قانونية وقضائية واتفاقية
٨	١٦	المصدق
٩		شروط الكفالة
٩	١٧	شكائها
٩	١٨	انقضاءها
١٠	١٩	طرفاها
١١	٢٠	اثباتها
١١	٢١	أهلية الكفيل
١٢	٢٢	الشروط الواجب توافرها في الكفيل
١٣	٢٥	استبدال الكفيل
١٥		الالتزامات التي تصح كفالتها

صفحة	نبذة	
١٥	٢٦	* * * * *
١٧	٢٩	* * * * *
١٧	٣٠	* * * * *
١٨	٣١	* * * * *
١٩		* * * * *
٢٠	٣٥	* * * * *
٢١	٣٦	* * * * *
٢٢		* * * * *
٢٢	٣٧	* * * * *
٢٢	٣٨	* * * * *
٢٢	٣٩	* * * * *
٢٣		* * * * *
٢٣		* * * * *
٢٣		* * * * *
٢٣	٤٠	* * * * *
٢٥	٤١	* * * * *
٢٦	٤٢	* * * * *
٣٣	٥١	* * * * *
٣٣	٥١	* * * * *
٣٦	٥٥	* * * * *
٣٧		* * * * *
٣٧		* * * * *
٣٧	٥٦	* * * * *
٣٧	٥٧	* * * * *
٣٧	٥٨	* * * * *
٤٠	٦١	* * * * *
٤٤	٦٤	* * * * *
٤٥	٦٥	* * * * *
٤٦	٦٩	* * * * *
٤٨	٧٠	* * * * *
٤٩	٧١	* * * * *
٥٠	٧٢	* * * * *
٥٠	٧٣	* * * * *
٥٠	٧٤	* * * * *
٥٠	٧٥	* * * * *
٥٠	٧٦	* * * * *

الالتزامات الصحيحة

الالتزامات الطبيعية

الالتزامات المستقبلية

الالتزامات الشرطية

نطاق الكفالة وتأويلها

الكفالة المطلقة

التضمن في الكفالة

نطاق التزام الكفيل

التعهد بأكثر من الدين

التعهد بأقل من الدين

حكم الكفالة بأكثر من الدين

ما يترتب على الكفالة

أولاً — فيما بين الدائن والكفيل

(١) في حالة وجود كفيل واحد

مطالبة الكفيل

الدفع التي يتمسك بها الكفيل

حق التجريد

(٢) في حالة تعدد الكفلاء

حق القسمة

الكفلاء المتضامنون

ثانياً — فيما بين الكفيل والمدين الأصلي

(١) في حالة وجود مدين واحد

الرجوع على المدين

حقوق الكفيل الذي دفع الدين

الدعوى الشخصية

دعوى الحلول محل الدائن

الكفيل الذي لم يتم بالدفع

أحوال المطالبة قبل الوفاء

(٢) في حالة تعدد المدينين الأصليين

(٣) بين الكفلاء

المصدق

انقضاء الكفالة

(١) بطريق التبعية

(١) الوفاء

(٢) إبراء المتعهد مما تعهد به

(٣) استبدال الدين بغيره

صفحة	تبذة	
٥١	٧٧	٤ (الوفاء بتقديم شيء
٥١	٧٨	٥ (المقاصة
٥٢	٧٩	٦ (اتحاد الذمة
٥٢	٨٠	٧ (مضي المدة
٥٣	٨١	٨ (فسخ أو ابطال الالتزام الاصلى
٥٣	٨٢	٩ (هلاك الشيء
٥٣	٨٣	ب (بصقة اصلية
٥٣	٨٤	١ (الابراء
٥٤	٨٥	٢ (المقاصة
٥٤	٨٦	٣ (اتحاد الذمة في شخص الكفيل
٥٤	٨٧	٤ (مضي المدة
٥٥	٨٨	٥ (ضياع التأمينات الضامنة للدين
٥٩	٨٩	٦ (حضور المدين في كفالة النفس
٥٩	٩٠	موت الكفيل

رهن الحيازة

٦٠	٩١	تعريفه
٦١		مميزاته
٦١	٩٢	١ (عقد عيني
٦٢	٩٣	٢ (عقد تابع
٦٢	٩٤	٣ (عقد ملزم لطرف واحد
٦٣	٩٥	٤ (غير قابل للتجزئة
٦٤		أركانه
٦٤	٩٧	١ (الدين المضمون
٦٤		٢ (الشيء المرهون
٦٤	٩٨	مما يجوز التعامل فيه
٦٥	٩٩	في المنقول وفي العقار
٦٥	١٠٠	رهن المنقول
٦٥	١٠١	رهن النقود
٦٥	١٠٢	رهن الاشياء المستقبلية
٦٦	١٠٣	ضمان الشيء لاكثر من دين
٦٦	١٠٤	٣ (الحيازة
٦٧	١٠٥	الحيازة بواسطة عبد
٦٨	١٠٦	وقت الحيازة
٦٩	١٠٧	شروط الحيازة

صفحة	تبصرة	
٧٠	١٠٨	تأجير الدمار المرهون للمدين
٧٢	١٠٩	نقل الحيازة لنير الراهن
٧٢	١١٠	الاحتفاظ بالحيازة حتى السداد
٧٣	١١١	كيفية الحيازة
٧٥	١١٢	ما يترتب على عدم الحيازة
٧٦		مقرر الرهن
٧٦	١١٣	المدين أو غيره
٧٧	١١٤	يجب أن يكون مالكا
٧٧	١١٥	رهن ملك النير
٧٨	١١٦	تأثير قاعدة « الحيازة سند الملكية »
٨٠	١١٧	اهلية مقرر الرهن
٨٠		شروط الرهن الشككية
٨٠		(أ) رهن المنقول
٨٠	١١٨	الكتابة ليست لازمة بين المتعاقدين
٨١	١١٩	بالنسبة للغير
٨١	١٢٠	(١) المنقولات المادية
٨٣	١٢١	الرهن التجاري
٨٤	١٢٢	(٢) المنقولات غير المادية
٨٤	١٢٣	الديون
٨٥	١٢٤	السندات التي لحاملها
٨٦	١٢٥	السندات التي باسم اصحابها
٨٦	١٢٦	السندات التي تحت الاذن
٨٧	١٢٧	المنقولات غير المادية الاخرى
٨٨		(ب) رهن العقار
٨٨	١٢٩	شرط التسجيل
٨٩	١٣٠	ما يترتب على رهن الحيازة
٨٩	١٣١	حقوق الدائن المرهن
٨٩	١٣٢	حق الحبس
٩١	١٣٤	بالنسبة للمدين
٩١	١٣٥	بالنسبة للمالك الحقيقي
٩١	١٣٦	بالنسبة للدائنين
٩٢	١٣٧	الحبس لا يكون الا بالنسبة للمدين المضمون بالرهن
٩٤	١٣٩	حق التتبع
٩٤	١٤٠	حق التقدم او الامتياز
٩٥	١٤١	حالة النزاع
٩٦	١٤٢	كيفية استعمال حق الامتياز

صفحة	نبذة	
٩٦	١٤٣	شرط تملك الرهن عند عدم الوفاء <i>Prête Commissaire</i>
٩٨	١٤٤	بيع الرهن
١٠٢	١٤٨	بيع العين المرهونة للمرتين
١٠٣	١٤٩	بيع الوفاء
١٠٨	١٥٢	ملكية الشيء المرهون
١٠٩		واجبات الدائن المرهن
١٠٩	١٥٣	(١) حفظ الشيء وصيافته
١١١	١٥٤	(٢) دفع العوائد
١١١	١٥٥	(٣) استغلال الرهن بحسب ما هو قابل له
١١٢	١٥٦	(٤) عدم الانتفاع بالرهن بدون مقابل
١١٣	١٥٧	(٥) رد المرهون
١١٤	١٥٨	إساءة استعمال الرهن
١١٥	١٥٩	التخلي عن الرهن
١١٥		واجبات المدين الراهن
١١٥	١٦٠	(١) دفع المصاريف
١١٥	١٦١	(٢) دفع العوائد
١١٦	١٦٢	(٣) تدويض الضرر المتسبب عن الشيء المرهون
١١٦		إقضاء رهن الحياة
١١٦	١٦٣	(١) بصفة أصلية
١١٧	١٦٤	(٢) بصفة تبعية
١١٧	١٦٥	الرهن الضمني
١١٨	١٦٦	البيوت المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات
الغاروقة		
١٢٢	١٧٩	تعريفها
١٢٢	١٨٠	الاموال التي يجوز رهنها رهن غاروقة
١٢٣	١٨١	شروط تقريرها
١٢٣	١٨٢	حقوق الدائن المرهن رهن غاروقة
١٢٤	١٨٣	زوال الغاروقة
١٢٤	١٨٤	الاتفاقات التي تعمل في شكل الغاروقة
١٢٥	١٨٥	في انقائون المختلط
الرهن التأميني		
١٢٦	١٨٦	تعريفه
١٢٧		مميزاته

صفحة	نبذة	
١٢٧	١٨٧	١ (حق عيني
١٢٨	١٨٨	٢ (حق تابع
١٢٨	١٨٩	٣ (غير قابل للتجزئة
١٢٩	١٩٠	٤ (حق عقاري
١٢٩	١٩١	احكام الرهن التأميني مستمدة من القانون الفرنسي
١٣١		الاموال التي يجوز رهنها
١٣١	١٩٢	المقارنات فقط
١٣٢	١٩٣	المقارنات بطبيعتها
١٣٢	١٩٤	المقارنات بالتخصيص
١٣٢	١٩٥	الحقوق المقارنية
١٣٢	١٩٦	حق الانتفاع
١٣٤	١٩٧	الدعاوى العينية المقارنية
١٣٤	١٩٨	حقوق الاستعمال والسكنى
١٣٤	١٩٩	حقوق الارتفاق
١٣٥	٢٠٠	رهن الرهن التأميني
١٣٥	٢٠١	المقارنات المستقبلية
١٣٦	٢٠٢	المنقولات
١٣٦	٢٠٣	الملحقات الموجودة وقت الرهن
١٣٨	٢٠٤	الملحقات الطارئة بعد الرهن
١٣٩		الاشخاص الذين يجوز لهم ان يرهنوا
١٣٩	٢٠٥	المدين او الكفيل العيني
١٤٠	٢٠٦	الشروط الواجب توافرها في الرهن
١٤٠	٢٠٧	١ اهلية التصرف
١٤١	٢٠٨	٢ (ان يكون مالكا
١٤١	٢٠٩	رهن الشيء المملوك للغير
١٤٢	٢١٠	رهن الملاك الملق على شرط
١٤٣	٢١١	البائع وفاء
١٤٣	٢١٢	الشركاء في الملاك
١٤٤	٢١٣	احكام خاصة في القانون المختلط لحماية الدائنين المرتبطين
١٤٨		الالتزامات التي يجوز تأمينها بالرهن
١٤٨	٢١٦	جميع الالتزامات الصحيحة
١٥٠		شكل عقد الرهن التأميني
١٥٠	٢١٧	رسمية القيد
١٥١	٢١٨	التوكيل بعمل الرهن
١٥١	٢١٩	الوعد بالرهن
١٥٢	٢٢٠	الرهن الذي يقدم في الخارج

صفحة	نسبة	
١٥٢	٢٢١	• • • • • تخصيص الرهن
١٥٣	٢٢٢	• • • • • تعيين المقارات المرهونة
١٥٥	٢٢٣	• • • • • تعيين مقدار الدين
١٥٦		• • • • • اشهار الرهن
١٥٦	٢٢٤	• • • • • وجوب القيد
١٥٧	٢٢٦	• • • • • محل عمل القيد
١٥٨	٢٢٧	• • • • • على اسم من يعمل
١٥٨	٢٢٨	• • • • • من يطلب القيد
١٥٩	٢٢٩	• • • • • ميعاد القيد
١٥٩	٢٣٠	• • • • • ما يمنع القيد
١٦١	٢٣١	• • • • • قائمة القيد
١٦٢	٢٣٢	• • • • • البيانات الواجب ذكرها في القائمة
١٦٤	٢٣٣	• • • • • ما يترتب على عدم استيفائها
١٦٤	٢٣٤	• • • • • البيانات الجوهرية
١٦٦	٢٣٥	• • • • • البيانات الثانوية
١٦٧	٢٣٦	• • • • • مصاريف القيد
١٦٧	٢٣٧	• • • • • ما يترتب على بطلان القيد
١٦٨	٢٣٩	• • • • • القيد الخاص بالفوائد
١٧١	٢٤١	• • • • • تجديد القيد
١٧٢	٢٤٣	• • • • • سقوط القيد اذا لم يتجدد
١٧٣	٢٤٤	• • • • • احتساب المدة في القيد
١٧٤	٢٤٥	• • • • • اجراءات التجديد
١٧٥	٢٤٦	• • • • • محو قيد الرهن او شطبه
١٧٥	٢٤٧	• • • • • المحو الاختياري
١٧٧	٢٤٨	• • • • • المحو القضائي
١٧٨	٢٤٩	• • • • • المحكمة المختصة
١٧٩	٢٥٠	• • • • • الاحكام التي تجيز المحو
١٧٩	٢٥١	• • • • • ما يترتب على محو القيد
١٧٩	٢٥٢	• • • • • الناء المحو بعد حصوله
١٨١	٢٥٣	• • • • • ما يترتب على الرهن التأميني
١٨١		• • • • • (١) بالنسبة للمتعاقدين
١٨١		• • • • • (١) فيما يختص بالرهن
١٨١	٢٥٤	• • • • • بقاء الحيازة
١٨١	٢٥٥	• • • • • حق التصرف في المرهون
١٨٢	٢٥٦	• • • • • الاستيلاء على الثمار
١٨٣	٢٥٧	• • • • • تاجير العقار المرهون

صفحة	نبتة	
١٨٥	٢٥٩	تقييد حقوق الزاهن
١٨٦		٢ (فيما يختص بالذائن المرتين
١٨٦	٢٦٠	حقه على عموم اموال مدينه
١٨٧	٢٦١	حقه بالنسبة للشيء المرهون
١٨٧	٢٦٢	١ (قبل حلول الدين
١٨٨	٢٦٣	ب (بعد حلول الدين
١٨٨	٢٦٤	شرط تملك الشيء المرهون عند عدم الوفاء
١٨٩	٢٦٥	ب (بالنسبة للغير
١٨٩	٢٦٦	حق التتبع
١٨٩	٢٦٧	من له حق التتبع
١٩٠	٢٦٨	ضد من يستعمل حق التتبع
١٩٠	٢٦٩	الحائز للمقار
١٩٠	٢٧٠	شروطه
١٩٣	٢٧١	كيفية استعمال حق التتبع
١٩٤	٢٧٢	التنبية على المدين وعلى الحائز
١٩٥	٢٧٣	الدفع التي يجوز للحائز ان يتعمك بها ضد الذائن
١٩٦	٢٧٤	حق التجريد في القانون الفرنسي
١٩٧	٢٧٦	خيار الحائز الذي يحصل التنبية عليه
١٩٨	٢٧٧	١ (دفع الدين
١٩٨	٢٧٨	ما يجب دفعه
١٩٩	٢٧٩	ميعاده
١٩٩	٢٨٠	حلول الحائز محل الذائن
٢٠٠	٢٨١	رجوع الحائز على الزاهن
٢٠٠	٢٨٢	٢ (تطهير المقار
٢٠٠	٢٨٣	مزاياه
٢٠١	٢٨٤	ميعاده
٢٠٢	٢٨٥	من له حق التطهير
٢٠٢	٢٨٦	الحائز فقط
٢٠٣	٢٨٧	الحائز بشرط توفيق
٢٠٤	٢٨٨	الحائز بشرط فاسخ
٢٠٤	٢٩٠	الا يكون الحائز ملتزما شخصيا
٢٠٥	٢٩١	تسجيل سند الحائز
٢٠٦		اجرا آت التطهير
٢٠٦	٢٩٢	عرض التقيمة
٢٠٦	٢٩٣	لمن يكون العرض
٢٠٧	٢٩٤	محل العرض

صفحة	نِسْبة	
٢٢٦	٣٣٠	الحاق التمار بالقرار . . .
٢٢٧	٣٣١	٥ (التلف
٢٢٨	٣٣٢	٦ (المصاريف
٢٢٩	٣٣٣	٧ (الحقوق العينية السابقة لتملك الحائز . . .
٢٣١	٣٣٤	٨ (حق رجوع الحائز
٢٣٢	٣٣٥	الرجوع على المالك السابق
٢٣٢	٣٣٦	الرجوع على المدين
٢٣٣	٣٣٧	الرجوع فيما بين الحائزين
٢٣٤	٣٣٨	التزام بين الكفيل العيني والحائز
٢٣٤	٣٣٩	المقارنة بين الكفيل العيني والحائز
٢٣٥	٣٤٠	حق النقص أو الأولوية
٢٣٥	٣٤١	الرهون المقيدة في نفس اليوم
٢٣٦	٣٤٢	تزام الدائنين المرتهنين مع الدائنين المتبايزين
٢٣٦	٣٤٣	حق الأولوية يكون على التبع
٢٣٦	٣٤٤	الأولوية بالنسبة لمبلغ التأمين
٢٣٧	٣٤٥	توزيع من البيع
٢٣٧	٣٤٦	انقضاء الرهن التاميني
٢٣٨	٣٤٧	١ (بصفة تبعية
٢٣٨	٣٤٨	٢ (بصفة أصلية
٢٣٨	٣٤٩	١ (تنازل الدائن
٢٤٠	٣٥٢	٢ (اتحاد الذمة
٢٤٠	٣٥٣	٣ (فسخ أو بطلان عقد تمليك مقرر الرهن
٢٤٣	٣٥٤	٤ (انقضاء الحق المرهون
٢٤٣	٣٥٥	٥ (هلاك الشيء المرهون
٢٤٣	٣٥٦	٦ (تطهير القرار
٢٤٤	٣٥٧	٧ (رسو المزايا في حالة البيع القهري
٢٤٤	٣٥٨	٨ (عدم قيد الرهن قبل تسجيل عقد انتقال الملكية
٢٤٤	٣٥٩	٩ (مضي المدة

حق الاختصاص

٢٤٩	٣٦٢	ماهية
٢٤٩	٣٦٣	تاريخه
٢٥١	٣٦٤	مزاياه
٢٥١	٣٦٥	مضاره
٢٥٢	٣٦٦	الاحكام التي بمقتضاها يجوز تقريره
٢٥٢	٣٦٧	يجب ان يكون الحكم صادرا في الموضوع وبما يشي بمعين

صفحة	تسلسل	
٢٥٤	٣٦٨	لا يشترط ان يكون الحكم انتهايا . . .
٢٥٤	٣٧٠	الاحكام الصادرة من المحاكم المصرية بانواعها . . .
٢٥٤	٣٧١	احكام محاكم القنصليات . . .
٢٥٥	٣٧٢	احكام المحاكم الاجنبية . . .
٢٥٥	٣٧٣	احكام المحكمين . . .
٢٥٥	٣٧٤	الاحكام التحضيرية والتمهيدية . . .
٢٥٦	٣٧٥	الاحكام الصادرة بالفصل في الاختصاص . . .
٢٥٦	٣٧٦	الاحكام الصادرة برفض طلب او دفع . . .
٢٥٦	٣٧٧	الاحكام الصادرة بصحة الاضياء او الختم . . .
٢٥٧	٣٧٨	الاحكام المقررة للصالح الحاصل بين الخصوم . . .
٢٥٨	٣٨٠	الاموال التي يجوز ان يقرر عليها حق الاختصاص . . .
٢٥٩		اجراءات الحصول على الاختصاص . . .
٢٥٩	٣٨٢	تقديم طلب لرئيس المحكمة . . .
٢٥٩	٣٨٣	البيانات الواجب ذكرها في الطلب . . .
٢٦٠	٣٨٤	رئيس المحكمة المختص . . .
٢٦١	٣٨٥	سلطة رئيس المحكمة . . .
٢٦١	٣٨٦	١) قبول الطلب . . .
٢٦٢	٣٨٧	٢) رفض الطلب . . .
٢٦٢	٣٨٨	تظلم المدعى من امر الاختصاص . . .
٢٦٣	٣٨٩	اشهار حق الاختصاص . . .
٢٦٣	٣٩٠	كيفية قيد الاختصاص . . .
٢٦٤	٣٩٢	جواز القيد في المحاكم الاهلية . . .
٢٦٥	٣٩٣	انقيد في المحاكم المختلطة للاحتجاج بالاختصاص ضد الاجانب . . .
٢٦٥	٣٩٤	انقيد في المحاكم المختلطة يسري ايضا على الوطنيين . . .
٢٦٥	٣٩٥	تجديد القيد . . .
٢٦٦		ما يترتب على الاختصاص . . .
٢٦٦	٣٩٦	حق التتبع وحق الاولوية . . .
٢٦٦	٣٩٧	حقوق الاختصاص المقيمة في نفس اليوم . . .
٢٦٧	٣٩٨	المفاضلة بين الاختصاص والرهن التاميني . . .
٢٦٧	٣٩٩	المبالغ المضعونة بالاختصاص . . .
		حقوق الامتياز
٢٦٨	٤٠٠	تدريفيهما ومبناهما . . .
٢٦٨	٤٠١	الامتياز حق عيني . . .
٢٦٩	٤٠٢	لامتياز الا بنص . . .
٢٧٠	٤٠٣	الفرق بين الامتياز والرهن . . .

صفحة	نسبة	
٢٧٠	٤٠٤	اقسام حقوق الامتياز . . .
٢٧١	٤٠٦	(١) حقوق الامتياز العامة
٢٧٢	٤٠٧	. (١) امتياز المصاريف القضائية . . .
٢٧٣	٤٠٩	. تقدم المصاريف القضائية على غيرها . . .
٢٧٤	٤١٠	(٢) امتياز الحكومة من اجل الاموال والرسوم
٢٧٤	٤١١	الامران العاليان الصادران في سنة ١٨٧٢ و ١٨٨٤
٢٧٥	٤١٢	. الاموال المضمونة بالامتياز . . .
٢٧٦	٤١٣	. محل الامتياز
٢٧٦	٤١٤	. طبيعة الامتياز
٢٧٧	٤١٥	. لا حاجة لتسجيل الامتياز . . .
٢٧٧	٤١٦	. حق التتبع
٢٧٨	٤١٧	. استعماله ضد الاجانب
٢٧٨	٤١٨	. التقادم بالنسبة للاموال والعشور . . .
٢٧٩	٤١٩	. امتياز الحكومة على اموال الصيارف . . .
٢٨٠	٤٢٠	(٣) امتياز اجر المستخدمين والكتابة والعملة . . .
٢٨١	٤٢١	. المستخدمين
٢٨١	٤٢٢	. الكتابة والعملة
٢٨٢	٤٢٣	. الديون المضمونة بالامتياز . . .
٢٨٥	٤٢٦	. الاعفاء من التسجيل
٢٨٥	٤٢٨	. امتيازات عامة في القانون الفرنسي . . .
٢٨٦	٤٢٩	. الاعفاء من الاشهار في حقوق الامتياز العامة . . .
٢٨٧	٤٣٠	. ما يترتب على حقوق الامتياز العامة . . .
٢٨٧	٤٣١	. ترتيب الامتيازات العامة فيما بينها . . .
٢٨٧	٤٣٢	(ب) حقوق الامتياز الخاصة على المنقول . . .
٢٨٩	٤٣٣	. (١) امتياز مصاريف الحصاد والبدور . . .
٢٨٩	٤٣٤	. مبناه
٢٨٩	٤٣٥	. الديون المضمونة بالامتياز . . .
٢٩٠	٤٣٦	. محل الامتياز
٢٩١	٤٣٧	. ما يترتب عليه
٢٩١	٤٣٨	. حالة النزاع
٢٩٢	٤٣٩	(٢) امتياز الات الزراعة
٢٩٢	٤٤٠	. محله
٢٩٣	٤٤١	. ما يترتب عليه
٢٩٣	٤٤٢	(٣) امتياز مؤجر العقار
٢٩٣	٤٤٣	. مبناه
٢٩٤	٤٤٤	. من له الامتياز

صفحة	نصف	
٢٩٤	٤٤٥	محله
٢٩٥	٤٤٦	المفروشات ونحوها
٢٩٧	٤٤٧	البضائع
٢٩٧	٤٤٨	النقود والسندات
٢٩٨	٤٤٩	المجوهرات ونحوها
٢٩٨	٤٥٠	المنقولات المملوكة للغير
٣٠٠	٤٥١	جهاز الزوجة
٣٠١	٤٥٢	منقولات المستأجر من الباطن
٣٠٢	٤٥٣	الامتياز يكون بالنسبة لثمن المنقولات
٣٠٣	٤٥٤	محصولات السنة
٣٠٤	٤٥٥	الاجرة المضومة
٣٠٤	٤٥٦	الاجر الحاله
٣٠٤	٤٥٧	الاجر التي لم تحل
٣٠٧	٤٥٩	الحجوزات التي يرفعها المؤجر لحفظ حق ضمائه
٣٠٧	٤٦٠	حجز المفروشات أو المنقولات
٣٠٨	٤٦١	الحجز الاستحقاق او الاسترداد
٣١١	٤٦٢	(٤) امتياز بائع المنقولات
٣١١	٤٦٣	من له الامتياز
٣١٢	٤٦٤	الديون المضومة
٣١٢	٤٦٥	ما يترتب على الامتياز
٣١٣	٤٦٦	تغيير معالم الشيء المبيع
٣١٣	٤٦٧	بيع المنقول مرة اخرى
٣١٤	٤٦٨	نقل حيازة المبيع لآخر
٣١٤	٤٦٩	انقضاء الامتياز
٣١٥	٤٧٠	مقدم النقود
٣١٦	٤٧١	(٥) امتياز اصحاب الخانات
٣١٦	٤٧٢	من لهم الامتياز
٣١٦	٤٧٣	الديون المضومة
٣١٧	٤٧٤	حل الامتياز
٣١٨	٤٧٥	ما يترتب على الامتياز
٣١٨	٤٧٦	(٦) امتياز مصاريف الصيانة
٣١٩	٤٧٧	المصاريف المضومة
٣١٩	٤٧٨	حل الامتياز
٣٢٠	٤٧٩	حالة النزاع
٣٢٠	٤٨٠	(ج) حقوق الامتياز الخاصة على العقار
٣٢١	٤٨١	(١) امتياز بائع العقار
٣٢١	٤٨٢	ضمانات اخرى للبائع

صفحة	نبرة	
٣٢١	٤٨٣	من له الامتياز
٣٢٣	٤٨٥	الديون المضمونة بالامتياز
٣٢٤	٤٨٦	محل الامتياز
٣٢٥	٤٨٧	تسجيل الامتياز
٣٢٧	٤٨٨	مقدم النمود
٣٢٧	٤٨٩	(٢) امتياز المتقاسم
٣٢٩	٤٩٠	الديون المضمونة
٣٢٩	٤٩١	محل الامتياز
٣٣٠	٤٩٢	قيد الامتياز
٣٣١		(٣) امتياز مصاريف الصيانة في المقار
٣٣١	٤٩٣	مختلف في وجوده
٣٣٢	٤٩٤	قيد الامتياز
٣٣٢	٤٩٥	(٤) امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقاري
٣٣٣	٤٩٦	مرتبته
٣٣٣	٤٩٧	امتياز المهندسين ^١ والمقاولين في القانون ^٢ الفرنسي
٣٣٤		اشهار حقوق الامتياز
٣٣٤	٤٩٩	حقوق الامتياز المدفوعة من الاشهار
٣٣٤	٥٠٠	حقوق الامتياز الواجب اشهارها
٣٣٥	٥٠١	ضمان الفوائد بالقيد
٣٣٦	٥٠٣	تراحم الدائنين المتنازين وترتيب امتيازهم
٣٣٦		تراحم الدائنين المتنازين مع الدائنين المرتهنين
٣٣٦	٥٠٤	الرهن وحقوق الامتياز الخاصة ^٣
٣٣٦	٥٠٥	الرهن وحقوق الامتياز العامة ^٤
٣٣٧		التراحم بين الدائنين المتنازين
٣٣٧		(١) حقوق الامتياز الدائمة
٣٣٧	٥٠٦	تقدمها على غيرها
٣٣٧	٥٠٧	ترتيبها فيما بينها
٣٣٨	٥٠٨	(٢) حقوق الامتياز الخاصة في المقار
٣٣٩	٥٠٩	(٣) حقوق الامتياز الخاصة في المنقول
٣٤٢	٥١٣	تراحم الدائنين المتنازين من نوع واحد
٣٤٣	٥١٤	انقضاء حقوق الامتياز
حق الجبس		
٣٤٤	٥١٥	تعريفه
٣٤٥	٥١٦	مبناه
٣٤٥	٥١٧	شروطه

صفحة	نيسة	
٣٤٦	٥١٨	من له التمسك بحق الحبس
٣٤٦	٥١٩	الاموال التي يجوز حبسها
٣٤٨	٥٢١	احكام حق الحبس في القانون الفرنسي
٣٤٩	٥٢٢	احكام الحبس في القانون المصري
٣٤٩	٥٢٣	حق الحبس مصدره القانون
٣٥٠	٥٢٤	الحبس حق عيني
٣٥١	٥٢٥	احوال حق الحبس
٣٥١	٥٢٦	(١) الاحوان المصري بها في القانون
٣٥٢	٥٣٢	(٢) حق حبس الدائن الذي له حق امتياز
٣٥٤	٥٣٥	(٣) حق الحبس من اجل المصاريف الدافعة
٣٥٦	٥٣٨	(٤) حق الحبس من اجل المصاريف الضرورية
٣٥٦		ما يترتب على حق الحبس
٣٥٦	٥٣٩	الاحتجاج به ضد الغير
٣٥٧	٥٤٠	حق التمتع
٣٥٧	٥٤١	حق الاولوية
٣٥٨	٥٤٢	حقوق والزامات من له حق الحبس
٣٥٨	٥٤٣	عدم تجزئة حق الحبس
٣٥٩	٥٤٤	انقضاء حق الحبس
		اثبات الحقوق العينية
٣٦٠	٥٤٥	احكام القانون المدني
٣٦٠	٥٤٦	تديلها
٣٦١	٥٤٧	في المنقول
٣٦٢		في القمار
٣٦٢	٥٤٨	تعدد جهات الاشهار
٣٦٤	٥٤٩	تعديل هذا النظام
٣٦٥	٥٥٠	اهم عيوب هذا النظام
٣٦٦		السندات الواجب تسجيلها
٣٦٦	٥٥١	احكام القانون المانة
٣٦٦	٥٥٢	نصوص القانون الجديد
٣٦٧	٥٥٣	التفريق بين السندات المنشئة والمقررة للحقوق
٣٦٧		(١) السندات المنشئة للحقوق
٣٦٧	٥٥٤	المادة الاولى من قانون التسجيل
٣٦٧	٥٥٥	المقود المنشئة أو الناقلة
٣٦٨	٥٥٧	المقود المنشئة المعفاة من التسجيل
٣٦٩	٥٥٨	الاحكام المنشئة أو الناقلة

صفحة	نسبة	
٣٧٠		ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المنشئة
٣٧٠	٥٦٠	حكم القانون المدني
٣٧٠	٥٦١	عيوبه
٣٧٣	٥٦٢	حكم قانون التسجيل
٣٧٦	٥٦٣	الشفعة والبيع غير المسجل
٣٧٧	٥٦٤	تسجيل العقود المتتالية
٣٧٨		٢) السندات المقررة للحقوق
٣٧٨	٥٦٥	المادة ٢ من قانون التسجيل
٣٧٩	٥٦٦	عقود القسمة
٣٧٩	٥٦٧	تسجيل بعض الحقوق الشخصية المقارية
٣٧٩	٥٦٨	ما يترتب على عدم تسجيل العقود والاحكام المقررة
٣٨٠		تسجيل بعض الدعاوي
٣٨٠	٥٦٩	دعاوي بطلان العقود الواجبة التسجيل
٣٨١	٥٧٠	دعاوي الاستحقاق
٣٨١	٥٧١	طلب تسجيل الدعاوي او التأشير بها وكيفيته
٣٨٢	٥٧٢	الدعاوي المرفوعة بقصد المكيدة
٣٨٢	٥٧٣	التأشير بالاحكام الصادرة في الدعاوي المقدمة
٣٨٢	٥٧٤	ما يترتب على تأشير او تسجيل الدعاوي
٣٨٣	٥٧٥	الحقوق المكتسبة للغير قبل تسجيل الدعاوي
٣٨٤	٥٧٦	الدعاوي المرفوعة امام المحاكم الاهلية
٣٨٤	٥٧٧	التأشير بمحالة ورهن الديون الممتازة او المضمونة برهن
٣٨٥	٥٧٨	عدم سريان قانون التسجيل على الماضي
٣٨٦	٥٧٩	ما يترتب على حصول التسجيل
٣٨٨	٥٨٠	شكل العقود المقدمة للتسجيل
٣٨٩	٥٨١	مراقبة قاضي الامور الوقفية
٣٨٩	٥٨٢	نماذج العقود
٣٨٩	٥٨٣	التصديق على الامضاءات والاختتام
٣٩٠	٥٨٤	قرارات وزارة الحفانية المنعقدة لقانون التسجيل
٣٩١	٥٨٥	انشاء مأموريات للتسجيل في الاقاليم
٣٩١	٥٨٦	دفتر التسجيل
٣٩٤	٥٨٩	مسك الدفاتر
٣٩٤	٥٩٠	اجراءات التسجيل
٣٩٥	٥٩١	كيفية التسجيل
٣٩٧	٥٩٢	علنية دفتر التسجيل
٣٩٧	٥٩٣	مسؤولية كتاب التسجيل
		« انتهى »

