

التأمينات الشخصية والعينية

دراسة لعقد الكفالة والرهن والاقتصاص والإسباغ

تأليف
الدكتور فوزي حسن فرج
أستاذ القانون المدنى
عميد كلية الحقوق (سابقاً)
والمحامى لدى محكمة النقض

مكتبة الثقافة الجامعية

٤٠ شارع الدكتور مصطفى شرفى ن ٢٥٢٢٤

الاسكندرية

التأمينات الشخصية والعينية

دراسة لعقد الكفالة والرهن والافتماس والإسلاء

تأليف
الدكتور فوزي عيسى فرج
أستاذ القانون المدني
ميد كلية الحقوق (سابقاً)
والمحامى لدى محكمة النقض

مكتبة الثقافة الجامعية

٤٠ شارع الدكتور محمد سليم سنة ٢٠٢٢

الاسكندرية

١ - الحقوق المبنية الأصلية والتبعية :

تنقسم الحقوق المبنية إلى حقوق مبنية أصلية وحقوق مبنية تبعية . والحقوق المبنية الأصلية هي حقوق تدخل صاحبها سلطات مباشرة على الشيء ، تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه . وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات أو بعضها ، بحسب اختلاف ضامن الحق . ونسب الحقوق المبنية بالأصلية نظرا لأن لها وجودا مستقلا ، فهي تفصل لذاتها ، ولا تقوم ضمانا لحق آخر ، وتشمل هذه الحقوق حق الملكية والحقوق الفرعية عنه ، وهي حقوق الانتفاع ، والاستعمال ، والسكنى ، والحكر ، والارتفاق .

أما الحقوق المبنية التبعية فهي أيضا تدخل صاحبها سلطات مباشرة على شيء معين ، ولكنها لا تقوم بذاتها مستقلة ، بل تستند إلى حق شخصي تقوم ضمانا للوفاء به ، ثم إنها مسنبة لجهة أخرى لا تدخل صاحبها سلطة استعمال الشيء ، أو استغلاله أو التصرف فيه ، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المبنية الأصلية ، ولكنها توجد ضمانا لحق شخصي ، وتدخل صاحبها استيفاء حقه من شيء ، الذي ترتب عليه الحق المبنى التبعي ، مقدما في ذلك على غيره مسبقا الدائمين ، كما تخوله تتبع الشيء ، إذا ما انتقل من ملكية الدين إلى ملكية غيره . وتشمل الحقوق المبنية التبعية حق الرهن وحق الاختصاص وحقوق الامتياز . وإذا كانت هذه الحقوق تقسم ضمانا لحق شخصي ، فإن الغرض من ذلك هو إعطاء الدائن تأمينا يجعله في مأمن من خطر عدم استيفاء حقه . ومن هنا تبرز أهمية الحقوق المبنية التبعية ، أو التأمينات .

٢ - أهمية التأمينات بالنسبة للدائن والدين (١) :

لا تكفي القواعد العامة لحماية الدائن إذا قد يتعرض حقه لخطر عدم إمكان استيفائه ، إذا لم يكن له ضمان أو تأمين ييسر له سبل الحصول عليه . ذلك أنه إذا كان الأصل أن جميع أموال الدين ضامنة للوفاء بدينه ، وهذا ما يفسر بالضمان العام ، فلكل دائن حل أجل أدائه حقه أن يقوم باستيفائه جبرا عن الدين إذا لم يتم هذا الأخير بإدائه مختارا . ويتطبع

(١) انظر في هذا الموضوع : مازو :

Mazeaud (Henri, Léon et Jean) : Leçons de Droit Civil, 5e éd. par Chabus, t.3, Vol.1 No 2, P.5. V. aussi : Marty et Raynaud : Droit Civil, t 3, Vol.1 : Les Suretés, (1971), No.1, P.1.

الدائن ان يتخذ اجراءات التنفيذ على اى مال من اموال الدين يكون موجودا في ذمته وقت التنفيذ . فذمة الدين على الخاصة للوفاء بديوته . وجميع الدائنين يتساوون في هذا الصدد . ولكن اذا كان للدائن ضمان عام على اموال الدين ، الا انه يتعرض مع ذلك لخطر مزدوج :

(١) ذلك ان مجرد الديونية لا يغفل به الدين عن التصرف في امواله ، فيستطيع ان يبددها كلها أو بعضها ، منذ نشوء الدين الى ان يحين اجل الوفاء به وذلك بضمف الضمان العام . بل وقد يأتي الدائن وقت الوفاء ولا يجد في ذمة دينه ما يكفي للوفاء بحقه . واذا كان المشرع قد عمل على حماية الدائن من انقاص الضمان العام لدينه بما وضعه من أنظمة قانونية ، الا أنها مع ذلك لا تكفل له الحماية الكاملة ، فللدائن ان يلجأ الى اتخاذ اجراءات تحفظية لحماية للضمان العام (١) . فضلا عن ذلك فان الدائن يستلحق المحافظة على الضمان العام عن طريق الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ، ودعوى الصورية (٢) . ومع ذلك فان هذه الأنظمة القانونية التي يخلوها القانون للدائن لا توفر له الضمان الكافى خاصة وأنه قد توجد حالات لا تتوفر فيها شروط استعمال الدعوى . وفي هذه الحالات لا يكون للدائن اى حق . متى كان تصرف الدين دون غش ، الا على ما يبقى في ذمة الدين عند التنفيذ ، فليس له حق التبع ، وذلك تخرج الاموال التي تصرف فيها الدين من الضمان العام ولا يمكن تتبعها .

(٢) وتعرض الدائن لخطر آخر هو مزاحمة باقي الدائنين . ذلك ان مجرد الديونية لا يمنع الدين من فقد ديون اخرى . فباقي الدائنين الجدد ومزاحمون الدائنين السابقين . وهذا من شأنه ان ينقص الضمان العام . وقد لا تكون اموال الدين كافية للوفاء بديوته فتقسم بين الدائنين قسمة غرما ، بنسبة نصيب كل منهم (٣) .

ولكى يتلافى الدائن ذلك ، فقد وضع القانون أنظمة أو ضمانات تمكنه من استيفاء حقه . هذه الضمانات هي ما تسمى بالتأمينات . فالدائن الذى يتشع بتأمين لا يتعرض لخطر

(١) انظر المواد ٢١٦ وما بعدها من قانون المرافعات . وانظر كذلك المواد ١٢ و ٨٢٦ و ٨٢٧ و ٨٨١ من القانون المدنى .

(٢) انظر المواد ٢٢٥ وما بعدها من القانون المدنى . وانظر كذلك : Marty et Raynaud المرجع السابق بند رقم ٢ ص ٢ .

(٣) مازو : المرجع السابق بند ٢ ص ٥ . مارتى وريزو : المرجع السابق ، بند ٢ ص ٢ .

أصاره دينه ، بل انه يوضع في مركز ينفى عليه حماية أكثره غالبا ما يمكنه من الحصول على حقه . والتأمينات التي يمكن ان يتمتع بها الدائن وتجعله في مركز أفضل من غيره من الدائنين العاديين ، لا بد لها من سبب خاص يقررها ، وقد يكون هذا السبب الخاص هو الاتفاقي أو القانون أو القضاء . هذا المركز الممتاز الذي يوضع فيه الدائن يثبت له الى جانب حقه في ضمان العام المقرر له على أموال دينه . فالدائن لا يفضل على غيره من الدائنين الا في حدود ما يمكن له من تأمين خاص وإذا كان يترتب على ذلك أنه يدخل بما يتبقى له مع غيره من الدائنين العاديين ويخضع لقصة الغرماء ، فانه ينهى أن يراعى من ناحية أخرى ان ما يتبقى من الأموال المخصصة للوفاء بحقه ، والتي تقرر له عليها تأمين خاص ، تدخل في ضمان العام ويستطيع الدائن الآخرون التنفيذ عليه (١) .

— وإذا كان للتأمينات أهميتها بالنسبة للدائن على النحو السابق فان لها أهميتها كذلك بالنسبة للدين ، ذلك أن الدين لا يستطيع أن يجد الاثمان أو الثقة لدى الأشخاص

(١) ومع ذلك فانه ينهى ان يراعى أنه توجد حالات لا يكون فيها للتأمينات ضرورة وتحقق هذا في الحالات التي يتمتع فيها الدائن بمركز تميز يمكنه من الحصول على ما يمسد ل التأمينات أو الضمان من الناحية العملية . في مثل تلك الحالات يتمتع الدائن بمركز يخوله حق الافضلية من الناحية العملية ، وهذا ما يكون عندما يتمتع الدائن بدعوى مباشرة (une action directe) ، حيث لا يخضع الدائن لمزاومة غيره من الدائنين ، خاصة اذا كان الدين مسرا ، ان يتلقى الدائن الخضوع لقصة الغرماء . ويتحقق هذا ايضا في حالة ما اذا كان الدائن ديناً لدينه ، عندما تتوافر بالنسبة له شروط القاصمة حيث ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما ، ان يعد هذا بمثابة امتياز يحقق للدائنين الذي يحصل على حقه عن هذا الطريق ، وهو طريق معادل للوفاء . كما يبدو هذا ايضا في الحالة التي تتوافر فيها شروط الفسخ في العقود ، ففي البيع مثلا اذا لم يقسم المشتري بالوفاء بالثمن ، وكان في حالة إعساره فان للبائع ان يطلب الفسخ ، ويمسك بوضع البائع الى ما كان عليه رغم إعسار المشتري ، في الوقت الذي يتمرض فيه باقى دائنسى المشتري لمخاطر إعساره . ففي الفسخ يحاد الوضع الى ما كان عليه ويتردد كل متعاقب ما أعلى ويتحقق هذا حتى في مواجهة الغير .

ولا شك انه في حالة الدفع بعدم التنفيذ في العقود التبادلية ، يتوافر للدائنين ضمان حقيقي . وهذا ما يكون كذلك في حالة الحيا ، في الحبس ، حيث يتوافر ضمان حقيقي . (انظر في هذا الموضوع كذلك : مارتى وريو : نرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٤٣٠) .

الذين يحتل أن يتعاقدوا معه ، إلا إذا كان من المحقق أنهم سيحصلون على حقوقهم عند حلول ميعاد الوفاء ، وهذا ما يتحقق إذا ما قدم لهم تأميناً يطمئنهم . ومن ناحية أخرى فـسان احتمال استيفاء الدائن حقه كاملاً ، وسهولة ، عند حلول الاجل . من طريق ما يمنح من تأمينات ييسر للدين الحصول على شروط أفضل وأقل شدة وصرامة ، فيستطيع مثلاً أن يحصل على ممر فائدة أقل مما لو لم يكن قد قدم تأميناً . كما يستطيع ان يحصل على آجال للوفاء بدونه وشروط ميسرة للسلعة التي تنباع بالأجل .

٣ - الأنواع المختلفة للتأمينات : (١)

ويمكن تقسيم التأمينات من حيث مصدرها الى تأمينات اتفاقية (Suretés Conven- tion nelles) مصدرها الاتفاق ، وتأمينات قانونية (Suretés Légales) مصدرها القانون ، وتأمينات قضائية Suretés Judiciares . والتأمينات الاتفاقية تنشأ بإرادة الطرفين ، مع مراعاة أنه ليس لهما أن ينشئا الا التأمينات التي يضع القانون نظامها ، فلا يستطيعون الاتفاق على انشاء تأمينات لم يبينها القانون . والتأمينات القانونية مصدرها الباعث هو القانون الذي يضع الدائن او صاحب الحق في مركز متازة تلقائياً دون تدخل من ارادته ، اما القضائية فهي تنفرد بأمر من القضاء .

وتنقسم التأمينات الى تأمينات عامة Générales وتأمينات خاصة Spéciales بحسب ما اذا كانت واردة على مال معين من اموال الدين ، او ما اذا كانت واردة على جميع اموال الدين .

على أن اهم تقسيم يحنينا الآن هو تقسيم التأمينات الى تأمينات شخصية وتأمينات عينية . ذلك انه لكي يتلافى الدائن اعصار مدينه ومزاحمة باقي الدائنين ، وتتبع امامه فرص الحصول على حقه ، قد يتطلب من الدين تقديم شخص آخر يوافق على ضمان الوفاء ، ونشأ التأمين في هذه الحالة من ضم مدين او اكثر الى الدين الاصل ، بحيث انه اذا عصرا احد هم كسان امام الدائن ففرصة الرجوع على الآخرين ، ويكون ذلك كما في حالة التضامن بين الدينسين (مادة ٢٨٤ مدني وما بعدها) وكما في حالة عدم قابلية الالتزام للانقسام (مادة ٢٠٠ / ٢ مدني) وفي حالة الكفالة .

(١) انظر في هذا الموضوع : مازو : دروس في القانون المدني ، المرجع السابق بند ٣ ، ٤ ، ٦ .

على أنه ينبغي أن يراعى أن التأمينات الشخصية إذا كانت تعتمد على إضافة مدينين آخرين إلى الدين الأصلي • وتقلل بذلك من المخاطر على الدائن الذي تتوسع إمامه فريضة آثار استيفاء حقه من أكثر من شخص بدلاً من مدين واحد فقط • فإن من التصور أن يعسر هؤلاء الدينون جميعاً • فيحقق بذلك الضرر بالنسبة لحق الدائن • ولهذا سبباً فإن من الأفضل الالتجاء إلى التأمينات المهنية • لأنها تعطى الدائن حقاً على شيء معين يكون له عليه الأفضلية والتبعية •

وبالإضافة إلى التأمينات الشخصية السابقة اعطى القانون الدائن نوعاً آخر من التأمينات هو الحق في الحبس • ويكون للدائن بمقتضاه أن يحبس ماله مملوكاً لدينه حسب ما يستوفى منه حقه • وقد نصت المادة ٢٤٦ مدني أن "١ - لكل من التزم بأداء شيء معين أن يمتنع عن الوفاء به • مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام الدين ومرتبط به • أو مادام الدائن لم يتم بتفديهم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا • ٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره • إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة • فإن لمسه • ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له • إلا أن يكون الالتزام بالسداد ناشئاً عن عمل غير مشروع •"

أما التأمينات المهنية فإنها تقوم على تخصيص مال معين كتأمين للوفاء بأداء معين • بالأفضلية على الدائنين الآخرين ودون التعمد لقسمة الغرام • ويكون للدائن أن يقتصر على الشيء في أي يد كان ليستوفى حقه • ولا يتم عرض بذلك لآثار الدين • لأنه يستطيع أن يستوفى دينه مباشرة من المال المخصص للوفاء به • وقد أحس الرومان بذلك فقرر أن الأشياء تعد أكثر ضماناً من الأشخاص (plus est cautionis in re quam in person) أو بعبارة أخرى يمكن القول بأن التأمين المهني • يعد أكثر ضماناً للدائن من التأمين الشخصي •

٤ - حصر الأنواع المختلفة للتأمينات الشخصية والمهنية :

إذا كانت التأمينات الشخصية تعتمد على النحو السابق فإن مجال دوائرها هو نظرية الالتزامات • هذا الكفالة وقد عالجها القانون المدني في المادة ٢٧٢ وما بعدها •

أما التأمينات المهنية • أو الحقوق المهنية التهمية • فإنها تشمل الرهن بنوعيه الرسمي والحجزي • والاختصاص والامتياز • وقد أوردتها القانون المدني في الكتاب الرابع •

من القسم الثاني في المادة ١٠٣٠ وما بعدها حيث تكلم عن الرهن الرسمي ، ثم عن حرق
الاختصاص ، ثم الرهن الحيازي ، وأخيرا حقوق الامتياز .

وسنمعرض فيها على دراسة التأمينات الشخصية والمهنية ، حيث نتكلم عنها في قسمين
نخصص القسم الاول لدراسة التأمينات الشخصية ، وسنقتصر على دراسة الكفالة ، وفي القسم
الثاني ندرس التأمينات المهنية طبقا لما أورده القانون المدني في هذا الصدد .

القسم الأول

التأمينات الشخصية

(الكفالة)

(Cautionnement)

• - تمهيد : رأينا أن التأمينات الشخصية تقوم على تعدد الدينين عن طريق إضافة دين أو أكثر إلى جانب الدين الأصلي • بحيث يتحيز للدائن - أن لم يوف له الدين الأصلي في المحاد - أن يرجع على الآخرين • ورأينا كذلك إلى جانب هذه الحالة مسورة أخرى تكلم فيها المشرع كوسيلة من وسائل الضمان وهي الحق في الحبس • على أنه ينبغي أن يراعى بعدد التأمينات الشخصية بحقة عامة أنها إذا كانت لا تميز للدائن في بعض الأحيان الحصول على حقه • وأن التأمينات الممنونة تفضلها في هذا الصدد • كما قد ندسها • إلا أنها لم تفقد كل أهميتها • فلا زال يلتجأ إليها كثيراً • بل وقد ازدادت أهميتها فسي الوقت الحاضر نظراً لبحث روح التعاون في المجتمعات الحديثة • فالهتوك تقوم بضمان علائها لتيسر لهم الحصول على الائتمان اللازم وكذلك الجمعيات التعاونية تتقدم بالضمان لكي تيسر على أعضائها الحصول على ما يلزمهم في حدود أغراضها •

وسنمرض فيها إلى دراسة الكفالة (١) • فبدأ في باب تمهيدى يتضمن فيها • تمهيدون خصائصها • يميز بينها وبين الأنظمة الأخرى القربة منها • كما نتكلم عن صاها • وشروط الكفيل • • وفي باب ثان نتكلم عن انعقاد الكفالة • وفي باب ثالث عن آثارها • ثم نخصص لانقضائها في باب أخير •

(١) انظر في هذا الموضوع : عهد الفتاح عهد الباقي : التأمينات الشخصية والممنونة ١٩٥٠ • من ٢٧ وما بعدها • سليمان مرقس : عهد الكفالة ١٩٥٩ • منصور مصطفى منصور : عهد الكفالة ١٩٦٠ • عهد الزودود يحيى : عهد الكفالة ١٩٦١ • وانظر كذلك : توفيق فنج : دروس في التأمينات الشخصية والممنونة على الآلة الناسخة (١٩٦٤) - ١٩٦٥ وما ورد فيها عن الكفالة • الشهوري : الوسيط • الجزء الماعر في التأمينات الشخصية والممنونة ١٩٧٠ بند ١١ وما بعده • رضوان أبو السعود : الوسيط فسي التأمينات الشخصية والممنونة ١٩٨٠ - القسم الأول من ٣٥ وما بعدها • نبيل سعد : التأمينات الممنونة والشخصية ١٩٨٢ من ٢٤٢ وما بعدها • وانظر أيضاً : سبازو : دروس في القانون المدني • المرجع السابق • د رقم ٧ وما بعده • مارتى ورنسو : القانون المدني - التأمينات • المرجع السابق (ج ٣ مجلد ١ بند ٢٧٠ وما بعده •

٦ - تفسير : نبدأ في هذا الباب بتعريف الكفالة ووضح خصائصها ، ثم نميز بينها وبين الأنظمة القانونية الأخرى القريبة منها ، ونشكّل بعد ذلك عن محاورها من حيث الالتزام الدين بتفصيلها ، ثم نعرض أخيراً لشروط الكفيل .

الفصل الأول : التعريف بالكفالة ومبادئها

٧ - التعريف بالكفالة : نصت المادة ٢٢٢ مدني على أن : " الكفالة عقد بقتضاء يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به الدين نفسه " (١) . ومن هذا التعريف يتضح أن الكفالة عقد ، هذا العقد يتم بين شخصين يمس الكفيل وبين الدائن ، يتعهد فيه الكفيل بأن يفي للدائن بالالتزام الذي له في ذمته مدينه إذا لم يفي هذا الدين بالوفاء به ، فالكفيل يلتزم بمساعدة قبل الدائن ، ويتم الكفالة بينهما بمجرد اتفاقهما دون حاجة إلى رضا الدين ، إذ الدين ليس طرفاً في عقد الكفالة .

(١) وللاحظ على نص المادة ٢٢٢ أنه عرف " الكفالة بأنها عقد بقتضاء يكفل " وكلمة يكفل بعد " كفالة " غير مستفادة من حيث اللغة ولهذا نجد أن التعريف الذي اختاره الفقه الإسلامي بأن " الكفالة ضم ذمة إلى ذمة " يتلاني ذلك ، وهو ما أخذت حذوه التفinitionات العربية الحديثة كالتفنين الكويتي إذ يعرف الكفالة بأنها " عقد بقتضاء يضم شخص ذمته إلى ذمة الدين في تنفيذ التزام عليه ، بأن يتعهد للدائن بأداءه إذا لم يوف به الدين (مادة ٢٤٥ مدني كويتي) . وقد نحا القانون العراقي هذا النحو في التعريف ، فهو يعرف الكفالة بأنها " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام " (م ١٠٠٨ مدني عراقي) ، كما تلاقي قانون الموجبات والمفود اللبناني ذلك أيضاً بتعريف الكفالة على أنها " عقد بقتضاء يلتزم شخص تجاه الدائن بتنفيذ موجب مدينه ، إذا لم يفي بهذا المدين بتنفيذه " . وانظر كذلك المادة ٨٣٩ من مرشد الحيران إذ يعرف الكفالة بأنها " ضم ذمة الاصل في المطالبة بنفس أو دين أو عين " .

والكفالة على هذا النحو هي الكفالة بالمال ، أي بأداء مال (م ٦١٤ مجلة . يعرف الفقه الإسلامي الكفالة بالنفس ، وهي الكفالة بشخص أحد (م ٦١٣ مجلة) . والضمن في الكفالة بالنفس هو احضار المكفول ، فإن اشترط في الكفالة تسليمه في وقت معين ، يجبر الكفيل على احضاره وتسليمه للمكفول له في الوقت المعين أن طلبه (م ٦١٨ من مرشد الحيران . وانظر كذلك م ٦٤٢ مجلة . و ١٠١٢ مدني عراقي . وقد جاء في هذا النص الأخير أنه " أن احضره بيراً من الكفالة وأن لم يحضره ، جاز للمحكمة أن تفضي على الكفيل بغرامة تهدد يديه ، مالم يظهر عجزه وعدم اقتداره على احضار المكفول به " . ويتضح من هذا أن الكفالة بالنفس على هذا النحو تعد التزاماً بفعل معين هو احضار المكفول (الدين) يوم حلول الدين . وقد يتعهد الكفيل بأن يحضر المكفول في وقت معين ، وأن لم يحضره في الوقت المذكور ، فعليه أدائه مدينه ، فإنه يلتزم بأداء الدين إذا لم يحضره (انظر م ٦٥١ مجلة . والمادة ١٠١١ مدني عراقي . وانظر كذلك المواد ٨٢٨ وما بعدها من مرشد الحيران . وانظر في هذا الموضوع كذلك المواد ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون الموجبات والمفود اللبناني) .

ومن هذا يتبين انه لكي تقوم الكفالة يجب ان يوجد التزامان : التزام اصلي بقسم بين دائرتين ودينه . والتزام آخر هو التزام الكفيل قبل الدائن بوفاء ما التزم به المدين الاصلي اذا لم يتم هذا المدين بالوفاء . والتزام الكفيل بالتزام تبعي . يقوم تبعا للالتزام الاصلي والضمان الوفاء به . فهناك اذن علاقة اصلية بين دائرتين ودينه ، وعلاقة تبعية بين الدائرتين نفسه وشخص آخر هو الكفيل . هنا على ما تقدم يمكننا ان نحدد خصائص الكفالة ونسبها ما هيها :

٨ - خصائص الكفالة : على ضوء ما تقدم يتضح لنا خصائص الكفالة فهي عقد من عقود الضمان . عقد رضائي . تابع . كما أنها عقد ملزم لجانب واحد . وهي من عقود النجوع . وهي تعد عملا مدنيا بحسب الأصل . يعمّر لذلك فيما يلي :

(١) الكفالة عقد من عقود الضمان :

ذلك أنها تخول الدائن حق الضمان العام ليس فقط على اموال مدينه بل وايضا على اموال الكفيل . اذ يلتزم الكفيل التزاما شخصا قبل الدائن . فهي ضم ذمة الى ذمة طلبها لتعريف الفقه الاسلامي . وهذا يكون للدائن ضمان اوسع نطاقا . نهد لا من مدين واحد يصير له مدينان . يدين مدينين تضمنان الوفاء بدينه (١) .

(٢) الكفالة عقد رضائي : تنعقد الكفالة بتراسي الطرفين - الدائن والكفيل - وكفى التراضي لانعقادها دون استلزام شكل خاص . ومع ذلك فان المادة ٧٧٣ مدني تنص بأنه " لا تثبت الكفالة الا بالكتابة " ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الاصلي بالبينة . فالكتابة تلزم هنا للاثبات فقط . لا للانعقاد . اي أنه يمكن ان تنعقد الكفالة دون كتابة . وكل ما هناك تشار مسألة اثباتها . وهو ما يمكن ان يتم عن طريق الاقرار واليمين . فالشكيلة هنا للاثبات . وليست للانعقاد . وهذا واضح من عبارة القانون نفسه ان ينص على ان الكفالة " لا تثبت " ولم يحصل كلمة " لا تنعقد " .

(٣) الكفالة عقد تابع :

ذلك أنها تقوم - كما رأينا - ضمنا لمو الدائن قبل مدته . فاذا قام التزام المدين . وهو الالتزام الاصلي - قامت الكفالة تبعا له لكي تضمن الوفاء به . اما اذا لم يتم الالتزام الاصلي . فلا تقوم الكفالة . واذا قام الالتزام الاصلي ثم انقضى . انقضت الكفالة تبعا لفساده باختيار ان التابع يتبع الاصل .

(١) ولهذا تعرب المادة ٦١٨ من مجلة الاحكام العدلية الكفيل بأنه " هو الذي ضم ذمته الى ذمة الآخر . اي تعهد بما تعهد به الآخر " وقال ذلك الآخر الاصل والكفيل ضم . وانظر كذلك المادة ٦١٢ من المجلة في تعريفها للكفالة .

على أنه إذا كان التزام الكفيل التزاماً تابعياً ، فليس معنى هذا أنه يتحدد في موضوعه مع الالتزام الأصلي . ذلك أن الالتزام الأصلي قد يختلف في موضوعه وفي سببه ، إذ قد يكسبون التزاماً بدفع مبلغ من النقود أو التزاماً بعمل أو باحتناع عن عمل . وقد يكون مصدره المعقود أو الفعل النافع أو الضار . . . ولكن التزام الكفيل ينشأ دائماً عن العقد ، عقد الكفالة . أما موضوعه فإنه يمثل في ضمان الوفاء بالالتزام الأصلي . ولا صعوبة في حالة ما إذا كان محل الالتزام الأصلي مبلغاً من النقود ، إذ من الممكن أن يقوم الكفيل بالوفاء إذا لم يقوم به الدين . أما إذا كان الالتزام الأصلي التزاماً بعمل أو باحتناع ، فإن التزام الكفيل يمثل في ضمان قيام الدين بالعمل أو باحتناعه عن القيام به ، ولا كان للدائن أن يرجع على الدين بالتعويض عما حاق به من ضرر نتيجة عدم الوفاء بما التزم به . وفي هذه الحالة إذا لم يستطع الحصول على التعويض من الدين كان له الرجوع على الكفيل (١) .

يترتب على إخبار الكفالة هذا تبعاً نتائج متعددة :

أ - إذا وردت الكفالة في عبارات عامة ، فإنها تنصرف إلى ضمان كافة التزامات الدين حتى المطلقات . وقد نصت على هذا المادة ٢٨١ مدني بقولها : " إذا لم يكن هناك اتفاق خاص ، فإن الكفالة تشمل مطلقات الدين ، وصرفات المطالبة الأولى ، وما يحتاج منه من الصرفات بعد إخطار الكفيل (٢) " .

(١) انظر : عهد الودود يحيى : الكفالة بند ٨ ص ١٠ . وفي هذه الحالة يظل التزام الكفيل التزاماً تابعياً ، إذ يلتزم الدين بالتعويض إذا لم يوف بالتزامه ، ويكون الكفيل ضامناً لما يحكم به من تعويض . وهذا يختلف عن الحالة التي يكون فيها التزام الشخص التزاماً أصلياً غير تابع لالتزام الدين ، إذ لا يكون من يلتزم في مثل هذه الحالة كفيلاً ، حتى ولو سمي كذلك . وهذا هو الشأن بالنسبة لما يطلق عليه في الشريعة الإسلامية الكفالة بالنفس ، على ما بينا من قبل . إذ يلتزم الكفيل بالنفس التزاماً أصلياً بعمل معين هو إحضار الدين في وقت معين ، فإن لم يحضره يلتزم بأداء دينه .

(٢) والنص مطابق للمادة ١٠١٥ عراقية ، والمادة ٢٥٢ مدني كويتي .

ب - يترتب على اخبار التزام الكفيل تابعاً انه لا يمكن ان يكون اشد وانقل من التزام الدين الاصلى وتنص المادة ١/٢٨٠ مدني على انه " لا تجوز الكفالة في مبلغ اكبر مما هو مستحق على الدين " ولا يشترط اشد من شروط الدين الكفول " . وعلى ذلك ، اذا كان الدين الاصلى لا يبدل فاعمة فان التزام الكفيل ينفي ان يكون كذلك . واذا كان الالتزام الاصلى محققاً على شرط او قترنا بأجل اخذ التزام الكفيل الاوصاف نفسها (١) ، فلا يكون التزاماً بسيطاً غير موصوف . وبغضاً من ذلك فان التزام الكفيل ينفي الا يتجاوز في مقداره ما هو مستحق على الدين ، اذ لا تجوز الكفالة في مبلغ اكبر من المبلغ الاصلى .

وتترتب على فكرة التهمة ان التزام الكفيل اذا تجاوز التزام الدين ، سواء في مقداره ام في اوصافه ، فلا يكون باطلاً ، بل يكون صحيحاً في حدود الالتزام الاصلى ، وكل ما هنالك انه ينقص الى هذه الحدود .

واذا كان التزام الكفيل يتيح التزام الدين الاصلى على هذا النحو ، بحيث لا يتجاوز ، فان من الجائز ان تكون الكفالة في مبلغ اقل من الدين الاصلى وشروط اهلون (مادة ٢/٢٨٠ مدني) . فللكفيل الا يكفل الا جزءاً من الدين فقط ، كما أنه له ان يكفل بشروط اقل عسرة وارهاقاً من الالتزام الاصلى ، وله ايضا ان يطلب اجلاً . او اي وصف آخر من اوصاف الالتزام تخفف من التزامه ، حتى ولو كان الالتزام الاصلى غير موصوف ، بل كان بسيطاً . وفي هذه الحالة يقتصر التزامه على الحدود التي التزم بها (٢) . ولا هاء التزام الكفيل التزاماً تابعاً نتاجه كذلك من بعض الوجوه الاخرى سنبينها فيما بعد خلال د راسنا للكفالة .

(١) الكفالة عند طرف لجانب واحد : الاصل ان عند الكفالة في جوهره من المفهوم الملزمة لجانب واحد unilateral ، وهو الكفيل ، وذلك بالنظر الى علاقته بالدائن الذي لا يلتزم بشئ قبله . ومع ذلك فقد يلتزم الدائن بالتزام مقابل ، كالتزامه مثلاً بدفع مبلغ من النقود للكفيل في مقابل تحمله بالضمان ، او بمنحه قرضاً ، بل وقد يكون الالتزام لصاحبه

(١) انظر في هذا المادة ١٠٤٣ عراقى . وانظر مقابل هذا النص في المدونة ٨٥٩ و ٨٦١ من مرسوم الحيران . وانظر كذلك المادة ١/٢٥١ مدني كويتي .

(٢) يطابق القانون الكويتي القانون المصري (انظر ٢/٢٥١ كويتي) . هذا وتنص المادة ١٠١٤ عراقى على انه " اذا تكفل الكفيل بالدائن الحال كفالة موجهة وتأجل على الكفيل والاصل ، الا اذا اضاف الكفيل الاجل الى نفسه ، او اشترط الدائن وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة ، ففي هاتين العاليتين لا تأجل على الاصل " . وهذا النص مأخوذ من الشريعة الاسلامية وهو مطابق للمادة ٨٦٠ من مرسوم الحيران .

الدين نفسه كمنحه قرضا جديدا أو أجلا . . وفي مثل هذه الحالة يتضمن عقد الكفالة اشتراطاً
لصلحة الدين ، وصحته هذا ملزماً للجانبين - الدائن والكفيل .

والعبارة في تحديد كون عقد الكفالة ملزماً لجانب واحد أو ملزماً للجانبين تكمن
دائماً بالنظر الى ما يترتب العقد نفسه بين الدائن والكفيل من التزامات ، بصرف النظر مثلاً
عما قد يلتزم به الدين قبل الكفيل مقابل تدخل هذا الأخير لكفالاته .

(٥) الكفالة من عقود التبرج : الاصل ان الكفالة من عقود التبرج بالنسبة للكفيل (١) ،
لأنه يلتزم بالضمان قبل الدائن دون مقابل . الا ان صفة التبرج ليست من جوهر الكفالة
او مستلزماتها ، فلا مانع من ان يطلب الكفيل قابلاً لتدخله بالضمان ، وهذا ما يحدث دائماً
اذا ما قام بالكفالة أحد البنوك وذلك تكون الكفالة من عقود المعاوضات ، اذ لا يكون التزام
الكفيل نحو الدائن في هذه الحالة بقصد التبرج .

واذا كان يبدو أن هناك خلافاً في الفقه حول وصف الكفالة بأنها عقد تبرج او عقد
معاوضة فانه ينبغي النظر اليها دائماً في صلة طرفيها - الدائن والكفيل . فاذا كان الكفيل
يلتزم قبل الدائن دون مقابل كان تبرجاً ، واذا ما التزم الدائن باعطاء الكفيل مبلغاً في مقابل
تدخله بالضمان كان العقد معاوضة . ولا ينبغي النظر هنا الى صلة الكفيل بالدين ، وما
اذا كان تدخل الكفيل لاسداء خدمة للدين او بمقابل ، اذ لا ينبغي ان نقيم وصف العقد
بأنه معاوضة او تبرج على عناصر خارجية في صلة أحد أطرافه بالغير . ومباراة أخرى لا ينبغي
ان ننظر الى علاقة الكفيل بالدين من حيث ما اذا كان الكفيل متبرعاً او كان تدخله بمقابل .
لأن هذا لا يظهر أثره الا بعد وفاة الكفيل وضد الرجوع على الدين .

هذا ويرامى أن اخبار العقد معاوضة او تبرج يرتب من الآثار ما يترتب على التفوق بين
هذين النوعين من العقود ، ويظهر هذا بالنسبة للأهلية التي تحتل في الكفيل والنسبة
للدعوى البوليسية او دعوى عدم نفاذ التصرفات .

(٦) الصفة المدنية والتجارية للكفالة : على الرغم من ان التزام الكفيل التزام تابع
الا أن هذه التبعية لا تقوم في حالة ما اذا كان الالتزام الاصلى التزاماً تجارياً ، اذ يكون التزام
الكفيل مدنياً . ان الكفالة من اعمال التبرج ، ولهذا فانها تتخذ صفة العمل المدني حتى

(١) انظر المادة ١٠٦٢ موجهات لهناني .

ولو كان الدين المكفول تجارياً ، بل وحتى لو كان الكفيل تاجراً ، لأن نية التبرع غريبة مفسدة التجارة . وقد نصت المادة ١/٢٢٩ مدني على أن " كفالة الدين التجاري تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً " .

وإذا كان استبعاد وصف العمل التجاري عن هذه الكفالة في هذه الحالة يقوم على أساس أنها أصلاً عمل تجاري ، فإنه إذا ما انتفت عنها هذه الصفة تصبح عملاً تجارياً وذلك كما إذا كان الكفيل تاجراً واحترفت كفالة الأشخاص بخلافه ، إذ في مثل هذه الحالة تكون الكفالة عملاً تجارياً . وهذا ما يحدث مثلاً إذا ما قام أحد البنوك بضمان أحد العملاء نظير ما يحصل بتفاضله البنك .

وبمع ذلك فإن المشرع قد نص على حالة اعتبر فيها الكفالة دافعاً عملاً تجارياً وهي حالة ما إذا كانت (الكفالة) ناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو من تظهير هذه الأوراق (مادة ٢/٢٢٩ مدني) (١) . وقد رأى المشرع أن الصفة التجارية التي لهذه الأوراق تبرر اعتبار كفالة الالتزامات التي تنشأ عنها كفالة تجارية .

الفصل الثاني

التمييز بين الكفالة وبين غيرها من الأنظمة الاخرى

٩ - تبين بعد أن عرفنا الكفالة ، ومنا خصائصها في الفصل السابق ، نرى على ضوء ما تقدم ان تفرق بين الكفالة وبين الأنظمة والاتفاقات القريبة منها ، كالضامن ، والتجديد ، والتعهد من الغير والتأمين ضد الامصار ، الى غير ذلك من الأنظمة والاتفاقات التي قد تشبه بعضها ونعرض لذلك فيما يلي :

١٠ - أولاً - الكفالة والضامن : يجب التفرقة بين الكفالة والضامن رغم ما قد يبدو هنالك من تشابه بينهما من حيث أن كلا منهما يمنح الدائن ضماناً وأميناً شخصياً بحيث يكون له التنفيذ ليس فقط على أموال الدين ، بل وأيضاً على أموال الدين الضامن معه ، أو على أموال الكفيل . ولكن الكفالة عند تابع ، صأتي التزام الكفيل لضمان التزام الدين الأصلي ، فهو في الواقع يأتي في المرتبة الثانية ويترتب على هذا أنه يكون على الدائن ان يطالب الدين أولاً قبل مطالبة الكفيل ، وإذا ما طالب الكفيل أولاً كان له أن يدفع بالتجديد .

(١) ومن القانون العراقي في المادة ١٦ ١٠ مطابق في حكمه للنص المصري .

الكفالة فان التزام الكفيل التزام تابع يقوم الى جانب التزام الدين الاصلى . ومن جهة أخرى اذا كان الكفيل يلتزم بأن يقوم بأداء ما التزم به الدين اذا لم يقوم به هذا الاخير وأنه يضمن اضرار الدين . فان مسؤولية التمسد تقتصر على جعل الغير يلتزم . وتنتهى التزامه بقبول الغير . واذا ما رضى الغير لاسأل التمسد عن الالتزام نفسه . هل يلتزم بالتعويض . يجوز له ان يتخلل من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تمسده بمسئله (مادة ١٥٣ / ١ دنى) .

هذا وقد يلحق التمسد عن الغير بكفالة . فيقوم شخص واحد بالدينين معا طمس التعاقب . كما اذا التزم التمسد بضمان تنفيذ التزام الغير . أى بكفالاته فى الحالة الاولى يقوم فيها هذا الغير بقبول التمسد . وصحابة اخرى يكون الشخص متمسدا عن الغير . فاذا ما قبل الغير يكفل التمسد التزام هذا الغير الذى نفاً بقوله . ومع ذلك فان التزام التمسد فى الحالتين يظل منفصلا . ان فى المرحلة الاولى كان متمسدا . وفى الثانية يكون كفلا .

١٣ - رأبعا - الكفالة والتأمين : قد تشبه الكفالة مع عقد التأمين فى حالة التأمين ضد الاضرار او تأمين التأمين او تأمين الثقة . وهو عقد يغطى به دائن مخاطر اضرار دينه عن طريق التأمين لدى احدى الشركات ضد اضرار دينه . فى هذه الحالة تعد والعركة فى مركز الكفيل . ولكن الواقع ان الشركة هنا (المؤمن) لا تتكفل الدين اطلاقا . لكنها تلزم التزاما اصلها يدفع تعويض الى الدائن فى الحالة التى يتحقق فيها خطر اضرار الدين . وفى هذه الحالة لا يكفى مجرد عدم الوفاء حتى يكون للدائن الرجوع على شركة التأمين . طالما كان الدين موسرا (١) .

١٤ - خامسا - الكفالة وتأمين التزامات الخدمة : تجب التفرقة بين الكفالة بمعناها القانونى السابق باعتبارها هذا يبرم بين الكفيل والدائن لضمان الوفاء بالتزام اصلسى . وبين الكفالة بمعنى الوديعة *dépôt* التى يقوم شخص - عادة من الصيارف - او المحصلين ومن على شاكلتهم . والبنوك والتجار - بايداعها . سواء كانت نقودا ام سندات . بمثابة تمثيلهم فى وظيفة من الوظائف . ضمانا لما قد يتفادى ذمتهم مستقبلا من الديون او ضمانا لضمان تنفيذ عليهم . فالكفالة فى هذه الحالة ليست الا صورة من صور رهن الحياة .

(١) انظر فى هذا الموضوع : مؤلفنا : احكام الضمان (التأمين) فى القانون اللبنانى ج ١ (١٩٢٥) بند ٦٣ ص ١١٦ وهامش رقم ٢ .

المحل الثالث : حاد الكفالة

١٥- تحديد المصير بحاد الكفالة :

ينصرف الكلام عن حاد الكفالة الى ناحيتين : ناحية أولى هي حاد التزام الكفيل نفسه ، وناحية ثانية هي حاد التزام الدين بتقديم كفيل .

أما من حيث حاد التزام الكفيل نفسه ، فإنه يكون دائما اتفاقا . ذلك ان الكفيل يلتزم دائما بئنا على عقد الكفالة الذي يبرم بينه وبين الدائن . فالكفالة كما رأينا - عقد يتم بين الدائن والكفيل يتمهد فيه الكفيل بالوفاء بالتزام الدين - إذا لم يقر به هذا الأخير . ويتم الكفالة بمحض إرادة الطرفين ، وينظمان العلاقة بينهما كيفما شاءا ، ويمكن أن يكون كفلا كل من وافق الدائن على جملة ذلك . وقد يتقدم الكفيل للقيام بالنظر من تلقا نفسه ، وإن كان هذا أمر نادر .

وأما عن الناحية الثانية وهي التي تتعلق بحاد التزام الدين بتقديم الكفيل ، فإنها تختلف ، إذ قد يكون هذا الحاد هو الاتفاق ، وقد يكون القانون أو القضاء ، فنقسم الكفالة من حيث حادها يكون بالنظر الى الدين من حيث التزامه بتقديم كفيل . ولهذا نتكلم عن حاد الكفالة من هذه الناحية ، أو بعبارة أخرى حاد التزام الدين بتقديم كفيل .

١٦- حاد التزام الدين بتقديم كفيل :

قد تكون الكفالة اتفاقية حادها الاتفاق ، وقد تكون قانونية حادها القانون ، وقد تكون قضائية حادها القضاء . ونعرض لذلك فيما يلي :

١- الكفالة الاتفاقية :

تكون الكفالة في هذه الحالة باتفاق بين الدائن والدين على أن يقدم هذا الأخير كفلا للدائن ، لكي يوليئه ثقتهم وإتقانهم ، أو بضحه قرضا أو أجلا .

٢ - الكفالة القانونية :

قد يلتزم الدين في بعض الأحيان بتقديم كفيل بنا* على نص في القانون* وذلك يكون عند التزام الدين بتقديم الكفيل في هذه الحالة هو القانون* ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٢٥٧ / ٢ مدني من انه اذا تمسك احد المشتري مستندا الى حق سابق على البيع أو آمل من البائع ، او اذا خيف على البيع ان ينزع من يد المشتري* جاز له - ما لم ينضمه شرطا في العقد - ان يجبر الثمن ، حتى ينقطع التمريض او يسزل الخطر . ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة ان يطالب باستيفاء الثمن على ان يقدم كفلا .

ومن أمثلة ذلك ايضا ما نصت عليه المادة ١ / ١٩٢ مدني من انه اذا كسب المال المقرر عليه حق الانتفاع بنقولا ، وجب جرده ، ولزم المستفيع تقديم كفالة به . والسادة ١٠١٠ مدني التي تلزم المحتكر عند فسخ عقد تفريز الحكر او انتهاءه بتقديم كفالة لضمان الوفاء بما قد يستحق في ذمته اذا ما أسهله المحكمة في الدفع .

٣ - الكفالة القضائية :

وهي تنفرد بحكم صادر من القضاة . وفي هذه الحالة يراعى ان الكفالة تتفسر اصلا بحكم من القضاة . فلا تعتبر الكفالة قضائية اذا ما كان حدها الانفاق او القانون ثم انهم نزاع بشأنها او لم تقدم ، ورفع الأمر الى القضاة لحمل الملتزم بها على تقديمها . فاذا قرر القضاة ذلك لا تكون الكفالة قضائية وانما ينظر الى حدها الاصلى .

ومن أمثلة الكفالة القضائية ما نصت عليه المادة ٨٢٩ مدني من انه اذا ما وافقت المحكمة على قرار اغلبية الشركاء في الشيوع ، وهم الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ، باجراء تغييرات اساسية . . ان تأمر باعطاء الخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التمهيزات . وكذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٠ مدني من ان المحكمة تلزم الورثة بتقديم كفالة اذا ما طلبوا ان يتسلموا بصفة مؤقتة الاشياء .

ويراد أنه ذلك أيضا مانس عليه ذنوب المرافعات في حالة النفاذ المعجل مسرع
تقديم كفيل . فقد نصت المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد على ان النفس ساند
المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للتحكام الصادرة في المواد المستعجلة . . .
والأوامر الصادرة على عرائس ، وذلك مالم ينس في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة . وانظر
كذلك المادة ٢٦٠ من القانون نفسه حتى تجيز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير
كفالة في الأحوال التي أوردها النحر . وكذلك المادة ٢٩٢ . ويراعى ان قانون
المرافعات لم يستعمل كلمة الكفالة في معناها الفني الدقيق ، ولكنه بصرف معنسى
الكفالة الى المعنى الذى تضمنه هنا حيث يلتزم الدين بتقديم كفيل مقدره ، كما بصرفه
كذلك الى التماسات المعينة عن طريق ايداع خزانة المحكمة من النفود والاوراق المالية
بأنه الكفاية (انظر المادة ٢٩٢) .

هذه هي الحاد والمختلفة لالتزام الدين بتقديم كفيل . ويراعى انه لمعرفة
ما اذا كانت الكفالة انشائية او قانونية او قضائية أهميتها من حيث انه في حالة الكفالة
القانونية والقضائية يكون الكفلاء دائما متضامين (مادة ٢٩٥ مدنى) . فالتضامن هنا
يكون بقوة القانون . وهذا مظهر من مظاهر التشديد بجعل الكفيل في هذين النوصين
من الكفالة في مركز أقسى من الكفيل الاتفاقي ، لأن المشرع والقاضي لا يقرانها الا اذا
كان الدائن يستحق الحماية . اما في حالة الكفالة الاتفاقية ، فلا يتضامن الكفلاء
اذا تعددوا ، وإذا ما أريد تضامهم ، فلا بد من الاتفاق عليه طبقا للقواعد العامة في
التضامن .

على انه ينبغي ان يراعى ان القانون اذا كان قد نص على انه في الكفالة
القضائية او القانونية يكون الكفلاء دائما متضامين ، الا انه لم يوضح بين من يقوم التضامن ؟
هل بين الكفلاء في حالة تعدد هم اوبين الكفيل والدين ؟

تنص المادة ٧٩٥ مدني على انه " في الكفالة القضائية او القانونية يكون الكفلاء دائما متضامين " . ونحن نعتقد ان اطلاق النص على هذا النحو ينصرف الى تضامن الكفلاء في جميع الحالات ، او " دائما " بحسب عبارة النص نفسها ، سواء فيما بين الكفلاء انفسهم اذا مات عدد واحد ، ام فيما بينهم وبين الدين . والتضامن هنا يكون بحكم القانون ، دون حاجة الى الاتفاق عليه . ولعل هذا الاتجاه هو ما تهده الاعمال التشريعية فقد كانت المادة ١١٥٠ من المرسوم التشريعي تستلزم في فقرتها الاولى اعتراض التضامن بين الكفيل والدين وكانت تستلزم في فقرتها الثانية اشتراط التضامن بين الكفلاء المترمين بمقعد واحد . واضافت الفقرة الثالثة استثناء بالنسبة للفقرتين الاولىين فقرت " اما في الكفالة القضائية او القانونية فيكون الكفلاء دائما متضامنين " . وقد حذفت الفقرتان الاولى والثانية في لجنة المراجعة لأنها تطبق للقواعد العامة ، وصفت الفقرة الاخيرة وقد استعملتها على نحو ما جاء في المادة ٧٩٥ ، بما يفهم من نصها انصرافها الى التضامن بين الكفلاء والدين وبين الكفلاء فيما بينهم ، باعتبارها كانت استثناء من احكام الفقرتين المحذورتين ، وبذلك فقد كانت المادة ١١٥٠ / ٢ من مشروع التنقيح الذي نعرضه سنة ١٩٦٠ قاطعة في هذا ، اذ كانت تنص بأنه " اما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية ، فيكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ، ومتضامنين مع الدين " . ثم عدلت على نحو ما جاء في المرسوم التشريعي بالمادة ١١٥٠ بالنسبة على ان يكون الكفلاء في الكفالة القضائية والقانونية دائما (بدلا من عبارة فيما بينهم ومع الدين) متضامنين .

هذا صراحي انه مهما كان حد التزام الدين بتفديهم الكفالة ، فان عكس الكفالة ينبغي ان يتم بين الدائن والكفيل . وكل ما هنالك انه اذا ما كان على الدين التزام بتفديهم كفيل متعين عليه ان يوفى بالتزامه ، وان على الدائن ان يقبل الكفيل الذي يقدم له الدين . متى استوفى هذا الكفيل الشروط التي يتطلبها القانون نفس الكفيل . ولهذا فالتنا تعرض لهذه الشروط .

الفصل الرابع

الشروط التي يتطلبها القانون نسي الكفيل

١٧- تحديد الشروط :

إذا ما التزم الدين بتقديم كفيل وجب أن تتوافر فيه شروط معينة ، فقد نصت المادة ٢٢٤ من م.م. على أنه " إذا التزم الدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصاً موسراً وقها في صر . " ومن هذا النص يتبين أنه يلزم أن يتوافر في الكفيل شرطان هما شرط الهيار وشرط الاقامة في صر . هذا بالإضافة إلى ما ينهض أن يتوافر في نسي الكفيل من أهلية الالتزام طبقاً للقواعد العامة . وهذه الأهلية ينهض توافرها ونسبت العقد فقط . ولا أثر لنزولها فيها بعد . إذ يظل العقد قائماً منتجاً لأثاره . ونعوض للشروط السابقة فيما يلي :

١٨- أولاً - شرط الهيار :

يلزم أن يكون الكفيل الذي يقدمه الدين موسراً . وهذا يعني أن يكون لديه من الأموال ما يكفي على الأقل للوفاء بالالتزام الذي تقدم لخصته . فالشرط الأساسي هو قدرة الكفيل على الدفع بحيث لا يكون الضمان الذي يعطى للدائن وهمياً ، ولا عبثاً بما إذا كانت أمواله عقارات أو منقولات ، فقيمة كانت من موطن الدائن أو بجمدة ، طالما كان من السكن التنفيذ عليها .

وتقدر كفاية أموال الكفيل للوفاء بالتزامه ، أي معرفة بهاره ، من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع ، وهو ينظر في ذلك إلى حالة الكفيل العامة على ضوء قيمة الالتزام الكفول .

وإذا ما تنوع في مقدرة الكفيل ، كان على الدين إثبات بهاره ، ولا شأن للكفيل بهذا الإثبات . واستلزام الهيار يسرى في حالة الكفالة القانونية ، والكفالة القضائية حيث يكون الدين ملزماً بتقديم كفيل . وهو يسرى كذلك في حالة الكفالة الاتفاقية نسي

صلة الدائن بالدين اذا ما اتفقا على ان يقوم هذا الاخير بتقديم كفيل ، اذ في هذه الحالة يكون الدين ملزما بتقديم الكفيل على اساس الاتفاق . لكن اذا كانت الكفالة قد تمت دون ان يكون الدين ملزما بتقديمها على اى اساس من الاسس السابقة ، كما اذا تمت بين الدائن والكفيل مباشرة دون تدخل من الدين ، فان مسألة تسليم الكفيل ينضرها الدائن نفسه وقد رها ، وهو لا يقبل الا الكفيل الذى يبدو له انه يفسم بالضرر الكافى ، وهذا خلافا للحالات التى يلتزم فيها الدين بتقديم الكفيل حيث لا يختار الدائن الكفيل ، فيجب ان يتوافر فيه شرط الهمار الذى يستلزمه الشرع .

على انه اذا كان يلزم ان يتوافر فى الكفيل شرط الهمار على النحو السابق ، بمعنى ان يكون لديه من الاموال ما يكفى للوفاء بالتزامه ، فهل يلزم ان تكون امواله فى حصر ؟ لم ينص الشرع على هذا . وقد كان المشروع التمسك للقانون الدنى يستلزم ان يكون للكفيل فى حصر من الاموال ما يكفى للوفاء بالتزامه . ولكن هذا الشرط حذف فى لجنة المراجعة ووردت المادة ٢٧٤ على النحو الذى جاء به فى الصفحة الحالية ، دون ذكر لسبب حذف هذا الشرط . والواقع ان التمسك على الدائن نفس استيفاء حقه من الكفيل كان يقتضى ان ينص الشرع على ان يكون لهذا الاخير من الاموال فى حصر ما يكفى للوفاء بالتزامه .

١٩- ثانيا - الاقامة فى حصر :

استلزم الشرع الى جانب همار الكفيل ان يكون خيما فى حصر ، والخصم بالاقامة فى هذه الحالة الاقامة المعتادة ، اى التوطن ، لا اقامة طارئة . والفسرض من هذا هو - كما جاء فى المذكرة الايضاحية - مراعاة مصلحة الدائن وللتسهيل عليه عند مطالبة الكفيل . فضلا عن هذا فان استلزام اقامة الكفيل فى حصر يمكن الدائن من مراقبته ومن تتبعه بسهولة ، لكن يكون دأنا على علم بظروفه وحالته من الناحية المالية .

٢٠- تخلف أحد الشرطيين السابقين : إذا مات أو أقر الشرطان السابقان نفس الكفيل اعتبر الدين أنه قد اوفى بالتزامه ، وإذا كان هذان الشرطان لازمين لنفس الكفالة ، فهذا أيضا لازمان لبقائها . بمعنى أنه يلزم أن تستمر صفة البطار والتوطن نفسا صرا إلى أن تنتهي الكفالة . ولهذا يثور التساؤل عن الحالة التي يتخلف فيها شرط من الشرطيين السابقين بعد قيام الكفالة ، كما إذا أقر الكفيل أو غير موطنه بأن إنتقل إلى دولة أخرى ؟ .

لم يورد القانون حلا لهذا الموضوع ، والمراجع إلى الأعمال التحضيرية تبين أن المادة ١/١١٤٠ من المشروع التمهيدي كانت تنص على أنه " إذا أقر الكفيل بعد تقديم الكفالة وجب تقديم كفيل آخر " . ولكن هذا النص حذف في لجنة المراجعة على أساس الاكتفاء في هذا الصدد بالقواعد العامة . فما هو حكم القواعد العامة في هذا الصدد ؟ يمكن القول في هذا الصدد أن أقرار الكفيل أو تغيير موطنه لا يفسر للدائن الحصول على حقه ولا يوفى له الضمان اللزم ، أو بعبارة أخرى يمكن القول بأن التأمين الذي للدائن قد أضعف بسبب لا بد للدين فيه . وفي هذا تقضى المادة ٢/٢٢٢ مدني بأنه " إذا كان اضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة الدين فيه ، فإن الاجل يسقط ، ما لم يقدم الدين للدائن ضمانا كافيا " . أي أن الاجل يسقط السحق للدين يسقط ، ويستطيع الدين أن يتوفى ذلك عن طريق ضمان كاف ، فقد يكون كفيل آخر وقد يكون تأمينا عنها .

ألا أنه إذا كان من الممكن تطبيق هذه القواعد والقول بسقوط الاجل إذا لم يقدم الدين ضمانا كافيا في حالة التزامه ببلع من النقود وهي الحالة الغالبة المستثناة تدخل فيها الكفالة للضمان ، فما هو الحكم في الحالات الأخرى التي يلتزم فيها الدين بعمل أو باحتناع عن عمل وقد أوفى الكفيل لضمان الوفاء بهذا الالتزام ؟ نرى في مسودة الحالة أنه يتمين على الدين تقديم كفيل آخر لضمان الوفاء بالتزامه ، لأن الحاجة

الى الكفيل لا تتصور الا عند الوفا * بالالتزام * اذ هذا هو الوقت الذي يجب ان يتوافر فيه الضمان للدائن .

هذا كله اذا كان الدين ملزما بتقديم كفيل * سواء على اساس الانفساق او بقتضى نص في القانون ام بحكم قضائي . ومع ذلك فانه اذا ما اتفق على تقديم كفيل واشترط الدائن كفلا معيناً فقد نه الدين تم تخلف شرط اليسار او الاقامة بالنسبة لهذا الكفيل * فلا يكون الدين ملزماً بتقديم كفيل غيره * كما لا يترتب على ذلك سقوط الاجل الممنوح للدين طبقاً للقواعد السابقة . لأن الدائن رضيه منذ البداية وكما كان عليه ان يتحقق من كفايته للقيام بالكفالة * فالدائن اذن قصر وعليه تقع تهمته بتفسيره * وهذا هو الحكم ايضا في حالة ما اذا التزم الكفيل دون علم الدين .

٢١ - تقديم تأمين معنى بدلا من الكفيل :

يحدث ألا يستطيع الدين تقديم كفيل * فقد لا يجد شخصا يكفله * او قد لا يجد شخصا تتوافر فيه الشروط السابقة وذلك في الحالات التي يلتزم فيها بتقديم كفيل * فما هو الحكم ؟ اعطى القانون للدين في هذه الحالة ان يقدم تأمينا عينيا بدلا من الكفيل * ذلك ان المادة ٢٧٤ بعد ان بينت انه " اذا التزم الدين بتقديم كفيل * وجب ان يقدم شخصا موسرا وقبلا في صر " اضافت ان : " له ان يقسم بعمدا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا " .

ومن الواضح ان للدين الخيار في ان يقدم تأمينا عينيا بدلا من الكفيل . وليس للدائن ان يحترض على ذلك لأن التأمين المعيني اكثر ضمانا من التأشير الشخصي . ويكون للدين هذا الخيار في جميع الحالات التي يلتزم فيها بتقديم كفيل * اذ الغرض من ذلك هو التيسير عليه في تقديم الضمان عينيا كان ام شخصا * ولتزم نفس التأمين الذي يقدمه الدين ان يكون كافيا * ولا بهم ما اذا كان عارا او مخلوقا طالما كان من الممكن ان يضمن للدائن حقه * بتقديم كفالة التأمين مسألة موضوعية .

الباب الثاني

انقسام الكفالة

٢٢- محمّد : يتم تد الكفالة بين الدائن والكفيل ، على نحو ما قد بنا . وهذا العقد ، يخضع في الاصل للقواعد العامة التي تحكم العقود الاخرى ، مع مراعاة ان هناك من القواعد ما هو خاص به . ولهذا نعرض فيها على للقواعد الخاصة بانعقاد ، مع ثلاثين تكرار ما هو مقرر في القواعد العامة . ونعرض للرضا والمحل والسبب .

الفصل الأول

الرضا في الكفالة

٢٣- الكفالة ضد خصائي : رأينا ان الكفالة ضد رضائي ، لا يلزم لانعقاد شكل خاص ، وانما يتم بالتراضي بين الكفيل والدائن ، دون حاجة الى رضا الدين ، لأنفسه ليس طرفا في العقد ، بل ان الكفالة تجوز بغير علمه ، بل وأيضا رغم معارضته (مسادة ٢٢٥ مدني) .

ومع ذلك فان القانون - كما بينا - ينص على ان الكفالة لا تثبت الا بالكتابة ، حتى ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الاصل بالهبة (مادة ٢٢٣) ولكننا رأينا - ان الكتابة هنا ليست لازمة لانعقاد ، ولكن للاثبات فقط ، وهذا يعني ان من الممكن ان ينعقد العقد صححا دون كتابة ، الا أنه تنبؤ الحاجة بعد ذلك الى اثباته ، الذي يمكن ان يتم به دليل اقوى ، عن طريق الاقرار او اليمين .

- هل يلزم ان يكون الرضا صريحا ؟

واذا كانت الكفالة تنعقد على هذا النحو بتراضي طرفيها ، وهما الدائن والكفيل ، فهل يلزم ان يكون الرضا بالكفالة صريحا ؟

تنص القواعد العامة (م ٩٠ مدني) بأن " التفسير عن الارادة " يكون باللفظ والكتابة والابارة التداولة عرفا ، كما يكون بانخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكافسي .

دلالة على حقيقة الخسار . وجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضميا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا . ومن هذا يتضح أن التعبير عن الإرادة يكون صريحا كما قد يكون ضميا . فهل يطبق هذا بالنسبة للكفالة ؟ لا شك في تطبيقي هذا الحكم بالنسبة للدائن ، لأن الكفالة تعقد لصالحه .

لكن الخلاف يثار بالنسبة للكفيل ، فقد انقسم الرأي حول ماذا كان يلزم أن يكون رضا صريحا . أم يصح أن يكون ضميا . ولعل ما أثار الكلام حول هذا الموضوع هو ما نصت عليه بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الفرنسي إذ تنص المادة ٢٠٦٥ منه على أن " الكفالة لا تفترض ، يجب أن تكون صريحة " . واستنادا إلى هذا ، وإلى ما جاء في مذكرة الشرح التمهيدى للقانون الدنى المصرى بالنسبة للمادة ١١٢٢ والتي صارت فيها بعد المادة ٧٧٢ من أنه بالنسبة لالتزام الكفيل يجب أن يستند إلى " رضا صريح قاطع " ، وإلى أن التزام الكفيل من الالتزامات الخطرة ، وأن القانون يستلزم الكتابة لاثبات الكفالة ، رأى البعض أنه يلزم أن يكون رضا الكفيل بالكفالة صريحا .

والواقع أن الأخذ بهذا الرأي لا يتفق مع ما غضى به القواعد العامة في هذا الصدد . ذلك أن التعبير عن الإرادة كما يصح أن يكون صريحا يجوز أن يكون ضميا . ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا . وفي هذا الصدد لم ينص القانون على أن يكون التعبير عن إرادة الكفيل صريحا . ولهذا تطبق القواعد العامة في شأن رضا الكفيل . كل ما هنالك ، أنه لما كان التزام الكفيل أساسا من الالتزامات التبرعية ، فانه إذا ما أثار الشك حول رضا الكفيل ، فإن هذا الشك ينبغي أن يفسر لصالحه ، وهذا ما يقره فريق آخر من الفقه . وبما لهذا إذا ما وقع الكفيل ضحيا بجانب بيع الدين . دون أن يكشف عن صفته ، وما إذا كان قد وقع بصفته شاهدا أم بصفته كفيلا ، قام هناك شك حول صفته ، وبالتالي يفسر هذا الشك لصالحه .

ومعتبر توقيع بصفته شاهدا لا كفيلا .

٢٤- صحة التراضي : والتعبير عن الإرادة يلزم أن يكون صحيحا . وهو يكون

كذلك إذا كان صادرا عن ذي اهلية ، وليس به عيب من العيوب .

أما عن الاهلية اللازمة في عقد الكفالة فإنه ينهض أن تتوافر طبقا للقواعد العامة ، مع مراعاة أن الكفالة في الأصل من عقود التبرع . ولهذا فإنه يكتفى بالنسبة للدائن أن تتوافر فيه اهلية قبول التبرعات ، وهي اهلية الصبي المميز ومن في حقه . إلا أنه لما كان من الممكن أن تتم الكفالة بمقابل ، فإنها عندئذ تكون من التصرفات المتروكة بين النفع والضرر ، وبها لذلك تكون صحيحة متى كان الدائن كامل الأهلية ، وقابلة للإبطال متى كان صبيا ميمزا أو من في حكمه ، وزول حق التصك بالابطال بالاجازة .

والنسبة للكفيل ، فإن الأمر يختلف كذلك . ولما كانت الكفالة في الأصل من أعمال التبرع ، فإنه يلزم أن تتوافر فيه اهلية التبرع ، وهي اهلية البالغ الرشيد . وإذا ما انتفت عن الكفالة الصفة التبرعية يكتفى أن تتوافر فيه اهلية إبرام التصرفات المتروكة بين النفع ، فإذا كان صبيا ميمزا أو من في حكمه خضع تصرفه للاجازة . ولكن تصرفه يقع صحيحا متى كان بالغا رشيدا .

أما عن عيوب الإرادة ، فإن الكفالة تخضع كذلك للقواعد العامة ، ويكون العقد قابلا للإبطال إذا ما وقع أحد المتعاقدين في غلط أو دلس عليه ، أو إذا ما تم العقد تحت تأثير الإكراه أو كان به استغلال . ولمن كانت إرادته معيبة أن يطلب إبطاله طبقا للقواعد العامة متى توافرت الشروط اللازمة لمعيب من هذه العيوب . مع مراعاة ما هنالك من نص في نص المادة ١٢٩ من القانون المدني في بطلان العقد إذا ما أريد تنقيصه بالنسبة لعقود التبرع (انظر في : المجلد : شرح الأستاذ زكي في القانون المدني المصري والقانون من ٢٤٠ وما بعدهما وخاصة من ٢٥٩) .

الفصل الثاني : حل الكفالة

٢٥ - تعريف : يرتبط حل التزام الكفيل بالالتزام المكفول ، وهو الالتزام الأصلي ، باعتباره تابعا له يقوم ضمان الوفاء به . ولهذا فإنه يلزم أن تتوافر في محل الالتزام الأصلي الشرط التي تتطلبها القانون في محل الالتزام بصفة عامة . فليس من ان يكون موجودا او سكنا ، كما يلزم ان يكون مهنيا أو قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروطا . ولما كان التزام الكفيل يقوم تبعا له فإنه يلزم ان يكون التزام الكفيل مشروطا ، مع مراعاة ان هذا الأخير يعتبر دائما مشروطا متى قام الالتزام الأصلي صحيحا ، لأن ضمان التزام الغير محل مشروع في ذاته . ولهذا فالتا لن نتكلم عن شروط المشروعية .

المبحث الأول

الوجود والاكسان

٢٦ - ضرورة الوجود والاكسان بالنسبة للالتزام الأصلي - بمعنى الأمور المستقرة

يشيرها هذا الشرط :

يلزم ان يكون الالتزام الأصلي موجودا او سكنا . ذلك ان الكفالة لا تقوم الا تبعا لقيام التزام أصلي موجودا ، لا يقوم الالتزام الأصلي والتالي لا تقوم الكفالة . وكذلك الشأن في حالة ما اذا كان الالتزام الأصلي مستحيلا ، أي غير سكن الوجود ، فان الالتزام الأصلي لا يقوم ولا يمكن ان تقوم الكفالة ايضا . وإذا لم يوجد الالتزام الأصلي ثم انقضى قبل نشوء الكفالة ، فان الكفالة لا تقوم كذلك لأن محل التزام الكفيل هو ضمان الوفاء بالالتزام الأصلي ، أما وقد انقضى هذا الأخير ، فلا يعتبر موجودا ولا تقوم الكفالة .

لكن ما الحكم اذا ما كان الالتزام الأصلي غير موجود وقت الكفالة لكنه يمكن ان يوجد في المستقبل . كما ان الالتزام الأصلي قد يكون محلقا على شرط ، فهل تصح الكفالة في هذه الحالة ؟ ومن ناحية أخرى فان وجود الالتزام الأصلي يستلزم ان يكون صحيحا ، أما اذا كان باطلا ، إما كان سبب البطلان ، فهل تصح كفالته ؟ كما

أن الالتزام الاصلى قد يكون التزاما طبيعيا ، فهل تجوز كفايته كذلك ؟ هذا ما يجعلنا نتكلم عن كفالة الالتزامات المستقبلية ، والالتزامات الشرطية ، وكفالة الالتزامات الباطلة بصفة عامة ، والالتزامات الطبيعية .

٢٧ - أولا - كفالة الالتزامات المستقبلية : قد لا يكون الالتزام الاصلى موجودا وقت الكفالة ، ولكنه موجود فى المستقبل ، فهل تصح كفايته ؟ وهل يمكن ان تنشأ الكفالة مستندة الى التزام مستقبلي ؟ حسمت المادة ٢٢٨ مدنى الاجابة على هذا التساؤل بقولها " تجوز الكفالة فى الدين المستقبلي ، اذا حدد مقدما المبلغ المكفول " . هذا النص صحيح فى اجازة كفالة دين ينشأ فى المستقبل . وهو ما يحدث فى المعسل على الأخص بالنسبة لمعقود الحساب الجارى وفتح الاعتماد ، كما اذا تعهد الكفيل لبنك من البنوك بكفالة الالتزامات التى تنشأ فيما بعد فى ذمة العميل الذى يفتح البنك لصالحه حسابا . انما يلزم لذلك كما هو واضح من النص ان يتحدد المبلغ الذى تقوم الكفالة لضمان الوفاء به ، فمتقدم الكفيل لضمان البالغ التى يأخذها العميل مسن البنك فى حدود ألف جنيه مثلا يفتح بها الاعتماد لدى البنك لصالح العميل . والغرض من تعيين المبلغ الذى تجوز فيه الكفالة على هذا النحو هو حماية الكفيل حتى يحضى بمقدار الحدود التى يتدخل فيها لكفالة الدين ، لأن الكفيل " شخص يتسوط عادة دون ان يجنى من وراء كفايته ربحا " - كما جاء فى مذكرة الشروع التمهيدية - ولهذا استلزم القانون ان يحدد مقدما المبلغ المكفول ، حماية له . وعلى هذا اذا لم يحدد المبلغ المكفول ، كانت الكفالة باطلة .

ومع ذلك فان القانون قد عمل من ناحية أخرى على حماية الكفيل حتى لا يتورط ، ولهذا جعل له ان يرجع فى كفايته . وتقرر المادة ٢/٢٢٨ فى هذا الصدد انه " اذا كان الكفيل فى الدين المستقبلي لم يمين مدة الكفالة ، كان له فى اى وقت ان يرجع فيها مادام الدين المكفول لم ينشأ " . فمجموع الكفيل فى الكفالة مشروط أولا بالألا تكون

هناك مدة محددة للكفالة . وعلى ذلك اذا عين الكفيل مدة لكفالاته ، لا يكون له ان يرجع فيها . وانا نتميم عليه ان يكفل ما ينشأ من التزامات ذمة الدين الاصلى خلال تلك المدة وفي حدود البهلع المكفول . كما اذا كفل شخص البالغ التي يأخذها الصبل من البنك خلال ستة شهور في حدود الف جنيه مثلا ، فيظل ملتزما طيلة هذه المدة . ويترتب على ذلك انه اذا خلت المدة المحددة دون ان ينشأ الدين المكفول بأكله ، يبرئت ذمة الكفيل . واذا ما نشأ جزء منه خلال تلك المدة اقتضت الكفالة طمس هذا الجزء . ومن ناحية ثانية يلزم كذلك لرجوع الكفيل في كفالاته الا يكون الدائن المكفول قد نفا بعد . فاذا كان قد نشأ له لا يمكنه الرجوع بإرادته وحده ، وانا لا نجد من وراء الطرف الاخرى العقد وهو الدائن ، طبقا للقواعد العامة . واذا ما رجس الكفيل في كفالاته قبل نشوء الدين فانه ينبغي ان يخطر الدائن برجوعه حتى لا ينسار الدائن من ذلك . لأنه اذا كان القانون قد منح الكفيل الحق في الانحاب من الكفالة في هذه الحالة ، حماة له ، فانه استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين ، وينبغي ألا يضر هذا الاستثناء بحق الدائن من فترك له الفرصة لكيف يضعه من الدين قبل نشوء الدين . كان يتطلب منه كفلا آخسر مثلا .

واذا كان القانون قد اجاز كفالة الالتزامات المستقبلية على هذا النحو فان الفقه قد انقسم حول تبرر امكن قيام الكفالة ، وهي التزام تابع ، قبل قيام الالتزام الاصلى . ان رأى البعض ان الكفالة تنمقد معلقة على شرط واقف هو نشوء الالتزام الاصلى في ذمة الدين ، ورأى البعض أننا في هذه الحالة بعدد ضد وبالكفالة . ولكن مهما يكن من أمر هذا الخلاف ، فانه لم يعد له أهمية عملية بعد ان نسخ المشرع صراحة على جواز كفالة الالتزامات المستقبلية .

٢٨ - ثانيا - كفالة الالتزام الشرطي :

وفي صدد الكلام عن الالتزامات المستقبلية تعرضت المادة ٢٢٨ لكفالة الالتزام الشرطي . فبعد أن نصت على جواز كفالة الدين المستقبل أضافت أنه " تجوز الكفالة في الدين الشرطي " . وهذا النص ينصرف الى إمكان كفالة الالتزامات الشرطية ، أيما كان الشرط ، سواء كان واقفا أم فاسخا . وتستلزم صفة التهمية في الكفالة أنها تأخذ وصف الالتزام الأصلي من حيث التعليق بالشرط ، كما أنها تأخذ حيظه ، فإذا كان الالتزام الأصلي محلقا على شرط واقف وتحقق الشرط قام الالتزام الأصلي وأصبح نافذا ، وبالتالي تنقضي الكفالة بالتهمية . وإذا لم يتحقق الشرط فلا يقيم الالتزام وبالتالي لا تنضم الكفالة . وإذا كان الشرط فاسخا ولم يتحقق أصبح الالتزام بائنا والكفالة كذلك . وإذا ما تحقق زال الالتزام الأصلي وانقضى التزام الكفيل تبعاً له .

٢٩ - ثالثا - كفالة الالتزامات الباطلة :

قد يوجد الالتزام الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال ، فهل تصح كفالته ؟ نصت المادة ٢٢٦ على أنه " لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام الكفول صحيحا " . وتفرق في هذا الصدد بين البطلان المطلق والبطلان النسبي أو القابلية للإبطال .

١ - البطلان المطلق :

فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا كان التزام الكفيل باطلا كذلك ، أيما كان سبب البطلان سواء كان بسبب انعدام الأهلية أو لمخالفته للنظام العام والآداب أو لغير ذلك من الأسباب . ولا يثير هذا الأمراة منازعة ، إذ يكون التزام الكفيل باطلا طالما كان الالتزام الأصلي باطلا ، حتى ولو لم يكن الدين قد طلب البطلان ونقض له بسببه ، حيث يكون لكل ذي مصلحة أن يطلبه . ولما كان الكفيل ذا مصلحة ، فإن له أن يطلب البطلان .

٢ - القابلية للإبطال :

أما بالنسبة للقابلية للإبطال ، فإن الأمر يثير بعض الصعوبات ، ونفرض فسي هذا الصدد بين القابلية للإبطال بسبب عيب من عيوب الرضا أو بسبب نقص الأهلية .

أ - القابلية للإبطال لسبب في الرضا :

إذا كان العقد الأصلي قابلاً للإبطال لسبب في الرضا فإن الكفالة تقوم كذلك قابلة للإبطال أخذاً بفكرة التهمة التي تعد من خصائصها الجوهرية . ولما كان العقد انقابل للإبطال يترتب آثاره إلى أن ينقضي ببطلانه ، فإنه ينبغي أن يراعى أنفسه إذا ما استقر العقد الأصلي وأصبح نهائياً عن طريق الإجازة أو التقادم ، فإن التزام الكفيل يصير نهائياً كذلك . أما إذا طلب الدين إبطال العقد الأصلي ونقض له به ، فإن التزام الكفيل ينقض كذلك بالتهمة . وهو ينقض بأثر رجعي شأنه في ذلك شأن الالتزام الأصلي . لكن إذا لم يتم الدين بطلب البطلان ، فهل للكفيل أن يطلب ذلك ؟ تنص المادة ١/٧٨٢ من د نى بأن للكفيل " أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها الدين " وعلى ذلك يمكن - استناداً إلى هذا النص - أن يقوم الكفيل بطلب إبطال الالتزام الأصلي ، لأنه يستفيد - فضلاً عن الدفوع الخاصة به - من الدفوع الخاصة بالدين نفسه . وهذا ما لم يكن الكفيل والدائن قد قصدا تأمين هذا الأخير ضد طلب الدين إبطال العقد لسبب في إرادته ، بعد علمها بسبب الإبطال ، إذ في هذه الحالة لا يكون للكفيل أن يطلب إبطال العقد استناداً إلى هذا السبب .

ب - كفالة التزام ناقص الأهلية :

قد يحدث أن يتقدم الكفيل لكفالة الالتزام دون نظر إلى ما إذا كان المكفول ناقص الأهلية أم لا ، أي إذا لم قصد كفالة الالتزام في ذاته ، وكان الدين ناقص الأهلية ، فإن الالتزام المكفول يكون قابلاً للإبطال وتبعه التزام الكفيل ، على الوجه الذي بيناه فيما سبق بالنسبة لحالة عيوب الرضا .

ولكن القانون قد نمر على حكم خاص بكفالة التزام ناقص الأهلية فقرر أن " من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه الدين المكفول " (مادة ٢٧٧) . وستلزم تضييق هذا النص : (١) أن يكون الالتزام المكفول خاصاً بنقص الأهلية كالصبي المميز ومن في حكمه . وعلى هذا لا يبرر ما جاء به إذا كان الالتزام المكفول خاصاً بعدم أهلية كالصبي غير المميز ، لأن التزامه يكون باطلاً من أساسه . وبالتالي تكون كفالته باطلة بطلاناً مطلقاً . (٢) يجب كذلك أن تكون الكفالة بسبب نقص الأهلية . وهذا يعني أن كلا من الدائن والكفيل يعلمان بنقص أهلية الدين . ويتدخل الكفيل لكفالته على هذا الأساس . أي بسبب نقص أهليته . ولتأمين الدائن ضد خطر تسك الدين بنقص أهليته لإبطال العقد .

وإذا ما التزم شخص بكفالة ناقص الأهلية على هذا النحو ترتب على ذلك : (١) أن يظل التزام الكفيل قائماً طالما بقي الالتزام الأصلي قائماً ولم يقس بطلانه . وإذا ما قام الدين بتنفيذ التزامه برئت ذمة الكفيل . ولا صعوبة في ذلك باعتبار أن التزام الكفيل التزام تابع . (٢) لكن إذا لم يقم الدين بتنفيذ التزامه أو طلب إبطال العقد وقضى له به . يلتزم الكفيل بالوفاء . وهو يظل ملزماً رغم انقضاء الالتزام الأصلي . ولكنه يلتزم في هذه الحالة التزاماً أصلياً لا باعتباره كفيلاً . لكن كيف يمكن أن نعمل التزام الكفيل في هذه الحالة بصفة أصلية ؟

الواقع أن الكفيل يلتزم في هذه الحالة لا على اعتبار أنه كفيل ، ولكن على أساس اعتبار أنه كان متعهداً عن الغير . لأنه عندما يتدخل لكفالة ناقص الأهلية وبسبب نقص الأهلية فإنه يتعهد للدائن بالأداء يتسك الدين بنقص أهليته ، فإن تسك الدين وقضى له بالبطلان ، التزم الكفيل التزاماً أصلياً باعتباره مسئولاً لعدم امتثاله حمل الدين على عدم التسك بالبطلان . ومسؤوليته تجعل منه مدينا أصلياً .

ومعبرة أخرى ان الكفيل يقوم في هذه الحالة بدورين : دوره كفيل طالبا
 بقى الالتزام الاصلى قائما ولم يقض بطلانه ، ودوره كملتزم أصلى اذا لم يستطع حصل
 الدين على عدم النسك بالبطلان لنفس اهليته ، باعتبار قد اخل بتعهد ، من النسيب
 فيلتزم التزاما أصليا على سبيل التعويض .

٢٠- رابعا - كفالة الالتزام الطبيعى :

الالتزام الطبيعى هو التزام ينقضه غرض السئولية ، وبالتالى لا يمكن فيه اجهار
 الدين على التنفيذ . ولما كانت الكفالة التزاما تابعا بتعهد فيها الكفيل بالوفاء
 بالالتزام الاصلى اذا لم يقوم به الدين ، فانه يترتب على ذلك أنه لا يجوز كفالة الالتزام
 الطبيعى ، لأن الكفالة تتضمن التزام الكفيل بالتزام مدنيا ، وليس من القبول ان يكسبون
 الالتزام التابع أقوى وأشد من الالتزام الاصلى . فضلا عن ذلك فانه ينبغي ان يراعى
 ان الكفيل اذا ما وفى للدائن ، يكون له ان يرجع على الدين بطلان الوفاء ولا يتصور في حالة
 الالتزام الطبيعى ان يرجع على الدين به وجبر على الوفاء به ، لأنه ليس جبرا نفسى
 الاصل على هذا الوفاء .

ومع ذلك فانه قد يحدث ان يتعهد الدين بتقديم كفيل للدائن ، وفى هذه
 الحالة يمكن تفسير عمله على انه رغبة في الوفاء بالالتزام الطبيعى ، فنشأ عن هذا
 التعهد التزام مدنى ، تقوم الكفالة لضمان الوفاء به . كما قد يتدخل شخص متحمدا
 عن الغير للدائن بضمان تنفيذ الدين بدلين طبيعى للالتزام ، فاذا لم ينجح هذا
 الشخص في حمل الدين على تنفيذ التزامه الطبيعى ، اصبح ملتزما بالتزام اصيل
 بالتعهد ، باعتباره بتعهدا عن الغير .

المبحث الثاني : تعيين محل التزام الكفيل

٢١- تحديد على أساس بوضوح ومحدده :

يجب ان يكون محل التزام الكفيل معيناً او قابلاً للتعيين ، ولما كان الكفيل مفهوم بضمان الوفاء بالتزام الدين ، فان التزام الكفيل يتحدد على اساس الالتزام الاصلسى باجباره تابعاً له . لكن الى جانب ذلك ينبغي ان يراعى ان الكفيل يلتزم ايضا فى حدود ما ارتضاه فى عقد الكفالة ، وهو يتحدد بينه وبين الدائن ولا راد تيهما ، ويرعى تحديد مسند نطاق التزام الكفيل . ولهذا فان محل التزام الكفيل اذا كان يتحدد على اساس الالتزام الاصلسى ، فانه يتحدد كذلك على اساس عقد الكفالة نفسه . اى أنه يتحدد على اساس بوضوح وعلى اساس محدده .

ونعرض فيما يلى لتعيين محل التزام الكفيل على اساس الالتزام الاصلسى ثم على اساس عقد الكفالة :

٢٢- أولاً - تعيين محل التزام الكفيل على اساس الالتزام الاصلسى :

يتحدد التزام الكفيل على اساس الالتزام الاصلسى . ولهذا فانه ينبغي ان يكون ان يمين الالتزام الاصلسى تعييناً دقيقاً يميزه عن غيره ، او على الاقل يجب ان يكون من الممكن تعيينه ، اى قابلاً للتعيين . وتعيين الالتزام الاصلسى يكون بتعيين طرفيه ، وسجله ، ومحدده .

٢٣- أ - تعيين الالتزام الاصلسى بالنظر الى طرفيه :

تعيين الالتزام الاصلسى يكون بالنظر الى طرفيه وهما الدائن والدين . وتعيين الدائن بالضرورة على اساس انه طرف آخر فى عقد الكفالة ، اذ لا يتصور انعقد دون تعيينه ، فاذا لم يكن الدائن معيناً ، كما لو اتفق الدين مع شخص يكفل ديناً فى ذاته ان يحرف الكفيل الدائن . فلا يعتبر هذا الاتفاق كفالة الا اذا وافق الدائن المستفيد من الاشتراط بين الكفيل والدين .

أما تعيين الدين فانه يعتبر أمراً لازماً كذلك لكي يعرف الكفيل الشخص الذي سيرجع عليه اذا ما اضطر الى الوفاء . ولهذا فانه اذا استبدل بالدين شخص آخره برأت ذمة الكفيل مالم يرض الكفيل ضمان الدين الجديد (انظر المادة ٢٥٨ مدني) وكذلك في حالة حوالة الدين فان الكفيل عينها كان ام شخصياً ، يبرأ من الكفالة قبل الدائن ، مالم يرض بالحوالة (مادة ٣١٨ مدني) .

٢٤- ب - تعيين الالتزام الاصلى بتعيين محله :

وتعين الالتزام الاصلى كذلك بتعيين محله ، فيذكر في عقد الكفالة أنها لضمان التزام معين . وسجل الالتزام الاصلى قد يكون هلفاً من النفوذ ، كما قد يكون التزاماً بحمل او باحتناع . ولما كان التزام الكفيل التزاماً تابعياً ، فان الكفالة تتبع الالتزام الاصلى متى جاءت مطلقة ، وتحدد التزام الكفيل كذلك على اساس الالتزام الاصلى باقتضاره على حدوده ، بحيث لا يتجاوزه حتى ولو كان التزام الكفيل بشروط أوسع من الالتزام الاصلى . وتحدد التزام الكفيل اخيراً على اساس الالتزام الاصلى نفس الوقت الذي قامت فيه الكفالة . ولهذا نعرض للكفالة المطلقة ، والكفالة المشددة ، ثم لتحديد الكفالة بوقت قياسها .

٢٥- ١ - الكفالة المطلقة : قد يأتي الكفيل ضمن التزام معين دون اتفاق على الحدود التي يضمن فيها ، وفي هذه الحالة تكون الكفالة مطلقة . وقد تولى القانسون تنظيم هذه الحالة بوضع نص يفسره ارادة الدائن والكفيل اللذين لم يحددا باتفاق خاص مدى ما يلتزم به الكفيل . فنصت المادة ٧٨١ مدني على انه " اذا لم يكن هناك اتفاق خاص ، فان الكفالة تشمل ملحقات الدين وصرفات المطالبة الاولى ، وما يستجد من الصرفات بعد اخطار الكفيل " .

ويتضح من هذا انه اذا لم يبين في عقد الكفالة مدى التزام الكفيل ، فانفسه يحال عن : (١) اصل الالتزام المكفول . وهذا مسلم به وان لم ينص عليه باحتمار

أن الكفالة انصرفت اليه ، وهو يتحدد على أساس تحديد طرفيه وحدوده . (٢) ونفسلا
 عن ذلك ، إذا جاءت الكفالة مطلقة فإنها تشمل ملحقات الدين . وقد دخل في ملحقات
 الدين الفوائد والتعويضات وما شئت بلحق به من شرط جزائي . (٣) وسأل الكفيل نفسه
 هذه الحالة كذلك عن الصروفات التي ينفقها الدائن لاستيفاء حقه . لكن ما هي الحدود
 التي يلتزم فيها الكفيل بالصروفات ؟ إذا ما وجهت الدعوى إلى الكفيل أو إلى الكفيل
 والدين معا ، فإن الكفيل يسأل عن صروفات المطالبة بالدين حتى التنفيذ . لكن
 إذا وجهت المطالبة إلى الدين وحده ، فإن الكفيل يسأل عن صروفات المطالبة
 الأولى ، وهي الصروفات التي تنفق في بداية رفع الدعوى كنفقات التنبيه بالوفاة ونفقات
 رفع الدعوى ، وهذه صروفات لازمة لابتداء المطالبة إلا بها . ولهذا يتحمل بها الكفيل
 دائما . أما ما يستجد من صروفات بعد رفع الدعوى وإلى حين التنفيذ واستيفاء الدائن
 حقه ، فإن الكفيل لا يلتزم بها إلا بعد إخطاره بالأجراءات التي اتخذها الدائن قبل
 الدين . ذلك أنه إذا لم يكن من الممكن إخطار الكفيل عند بدء المطالبة بالصروفات
 التي لا تبدأ الدعوى قبل الدين في السير إلا بانفاذها ، فإنه إذا ما بدأت الدعوى قبل
 الدين يكون من التعمين على الدائن إخطار الكفيل بها ، إذ من المحتمل أن يقسم
 بالرضا وتجنب بذلك الصروفات اللاحقة . فإذا لم يخطره الدائن لا يتحمل بها الكفيل ،
 إذ يكون الدائن مقصرا وعليه تبعه تقصيره . أما إذا قام الدائن بإخطاره ومع ذلك لم
 يتم بالرضا ، فإن الكفيل يتحمل بالصروفات اللاحقة على إخطار الدائن له .

ومن هذا يتبين لنا أن الكفالة إذا ما جاءت مطلقة فإنها تشمل - فضلا عن
 الالتزام المكفول - ملحقات الدين ، وصروفات المطالبة الأولى ، والصروفات التي تستجد
 بعد إخطار الدائن للكفيل بالأجراءات التي اتخذها .

٣٦- (٢) - الكفالة المشددة : قد يتفق الدائن والكفيل على شروط أشد

من شروط الالتزام الأصلي ، يفي هذه الحالة تقتضى تسمية الكفالة أن يتحدد الالتزام

الكفيل بالالتزام الاصلى ، لأنه فيما جاوز هذا الالتزام الاخير لا يكون له محل . وهذا هو ما تنقضى به القواعد العامة ، وما تنص عليه المادة ١/٧٨٠ بقولها انه " لا تجوز الكفالة في مبلغ اكبر مما هو مستحق على الدين ، ولا بشروط اشد من شروط الدين الكفيل " .

وقد عرضنا لهذا عند كلامنا عن تسمية الكفالة ، هيمننا ان نوضح ان الالتزام الكفيل لا يصح ان يتجاوز الالتزام الاصلى في مقداره ، ولا في شروطه ، اما كانت هذه الشروط . فلا يصح مثلا ان يتعهد الكفيل بدفع فوائد اذا كان التزام الدين الاصلى بدون فوائد ، كما لا يصح ان يتفق الكفيل على سعر للفائدة اقل من السعر الذى لابد يتفق عليه بالنسبة للالتزام الاصلى . واذا كان الالتزام الاصلى محققا على شرط فلا يصح ان يكون التزام الكفيل منجزا وصفة عامة لا يصح ان يتجاوز التزام الكفيل حدود الالتزام الاصلى من حيث شروطه ، سواء تعلقت هذه الشروط بزمان الوفاء او بمكانه ام بمكافئته ، ام بخير ذلك من الشروط والاصناف التى يقتضى بها الالتزام .

وقد رأينا فيما سبق ان الجزاء الذى يترتب في حالة عدم الكفالة بشروط اشد من الالتزام الاصلى هو انقاص التزام الكفيل الى حدود الالتزام الاصلى ، ما لم يتحسبن من ارادة الدائن والكفيل ان هذا الاخير اراد ان يلتزم خارج هذه الحدود طمس اساس آخره طبقا للقواعد العامة ، وفي هذه الحالة يكون لدينا أصليا وجهين ان يكون للالتزام سبب .

٢٧- (٣) تحدد التزام الكفيل بوقت قيامه : اذا كان التزام الكفيل يتحدد

بالالتزام الاصلى على النحو السابق ، فانه يكون كذلك عند بدء الكفالة ، وظل بمسند قياسها . حتى ولو طرأ على الالتزام الاصلى تغيير يزيد من نطاقه ، ما لم يؤثر الكفيل هذه الزيادة من جديد ، فيعتبر أنه قد كفل الى الحد الجديد الذى زاد اليه التزام الدين . اما اذا كان يترتب على التغيير الطارىء انقاص شروط التزام الدين ، فان الكفيل يستفيد من هذا التغيير ، وهو ما تلزمه القواعد العامة .

هذا بالنسبة لتعيين محل الالتزام الاصلى ودى التزام الكفيل . ولما كان من غير المحتم ان يكون مميّنا تميّنا دقيقا ، فانه يكفى ان يكون قابلا لتعيين . فلا يوجد ما يمنع من كفالة مبلغ غير معين . متى كان قابلا لتعيين . كما اذا كفل شخص آخر لى احد البنوك فى حدود مبلغ معين بأخذ على دفعات خلال مدة معينة . وكما اذا كفل شخص جميع الديون المستحقة على آخرى وقت معين . ومحل التزام الكفيل يكون قابلا لتعيين كذلك اذا كان يكفل الدين فى القيام بعمل ولم يتم به . ولم يكن فى استطاعة الكفيل نفسه القيام به شخصا . ان يتحدد على اساس ما يحكم به من تعوض .

٢٨- (ج) - تعيين التزام الدين على اساس محدد : يتعين الالتزام الاصلى

على اساس محدد كذلك . فقد يتدخل الكفيل لكفالة التزام على الدين . لكن تعسّر الحاجة مع هذا الى تعيين هذا الالتزام نظرا لتعدد الديون التى فى ذمة المدين للدائن نفسه . وفى هذه الحالة يجب ذكر محدد الالتزام المراد كفالته . بحيث يحدد صيغته عن غيره من الالتزامات الاخرى . كأن يذكر فى عقد الكفالة ان الكفيل بضمان الالتزام الناهى . من عقد القرض فى تاريخ معين . او انه بضمان وفا الدين بالتزامه بأداء . ثمن شئ معين اشتراه فى تاريخ معين . . . ولا يكفى فى هذا الصدد ذكر محدد الالتزام مجردا عن الوقائع الاخرى المميزة له . ومن تاريخه . ان قد تتعدد الالتزامات الناشئة من نوع معين من العقود كالمبيع مثلا . . .

٢٩ - ثانيا - تعيين محل التزام الكفيل على اساس عقد الكفالة :

اذا كان من الممكن ان يتعين محل التزام الكفيل على اساس الالتزام الاصلى . فانه يتعين كذلك على اساس عقد الكفالة نفسه . نظرا لأن لطرفى هذا العقد - الكفيل والدائن - الحرية فى تحديد ما يترتب عليه من أثر . ومن المفهوم انه يتحدد بحدد الالتزام من حيث عدم امكان الكفالة فى مبلغ اكبر ولا بشروط أشد . كما بينا . ولكن لارادة الطرفين دورها فى نطاق الكفالة بالنسبة للحالات التى يتفق فيها على شروط

أخون ، فيجوز لها ان يتفقا على كفاية جزء من الدين فقط ، او على أن يفي الكفيل بالالتزام - اذا ما اضطر للوفاء به - على اقتساط ، او على ضعه أجلا أطول من أجله الالتزام الاصلى . . . وفي هذه الحالة لا يتقيد الطرفان بالالتزام الاصلى ، ولكن يلتزم الكفيل في حدود ما ارتضاء فقط . على ان يراعى ان تحديد النطاق الذى أراد الكفيل ان يلتزم في حدوده من المسائل الموضوعية . وعند الشك يفسر لصالح الكفيل .

الفصل الثالث : سبب التزام الكفيل

٤٠ - النظرية الحديثة والنظرية التقليدية في السبب : اختلف الفقهاء حول موقف القانون الدنى عندنا من نظرية السبب . فذهب البعض الى انه يأخذ بالنظرية الحديثة في السبب ، والتي ترى ان السبب هو الباعث ، او هو كما تقول الذكسيرة الاضاحية للقانون الدنى في هذا الصدد ، انه " الباعث المتعنى فى التصرفات القانونية عامة ، لافرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات " . وذهب الجانب الاكبر الى ان السبب فى ظل النصوص الحالية للقانون الدنى ينصرف الى السبب بالمعنى الذى جاءت به النظرية التقليدية كما ينصرف كذلك الى السبب فى النظرية الحديثة . اى انهم يرون ازدهار السبب . ومن المعلوم ان السبب فى النظرية التقليدية هو سبب الالتزام ، وهو الفرض الهامر للمتعاقد ، وفى المعاوضات سبب التزام احد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر ، وفى التبرعات سبب الالتزام هو نية التبرع . اما فى النظرية الحديثة فان السبب هو سبب العقد ، وهو الباعث .

٤١ - انقسام الفقه حول فكرة الالتزام المجرد بصدد الكفاية : وفى صدد

الكفاية يثور البحث حول تطبيق نظرية السبب بالنسبة لها . ويرى جانب من الفقه انه اذا كان الاصل فى القوانين اللاتينية هو ان الالتزام سبب ، فانها ، مع ذلك ، تقر الالتزام المجرد فى حالات مخصوص عليها بذاتها ، وان القانون الدنى قد نص على حالتين احدهما حالة التزام الكفيل نحو الدائن . فالالتزام الكفيل نحو الدائن

الالتزام مجرد . ذلك أن الكفيل ان يتمسك بجميع الواجه التي يحتج بها الدين .
ولكن التزام الكفيل نحو الدائن التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة بين الكفيل والدين .
ولا يجوز للكفيل ان يتمسك ضد الدائن بالدفع التي له ان يتمسك بها ضد الدين .
وهناك جانب آخر من الفقه لا يأخذ بالرأى السابق ويرى ان التزام الكفيل الالتزام
سبب . فلا يأخذون بفكرة الالتزام الجرد في حالة الكفالة . سواء من هؤلاء الفقهاء
من ينظر الى السبب بمعنى الباعث او من ينظر الى السبب بالمعنى التقليدي والمعنى
الحديث معا .

٤٢ - اختلاف الأمر بحسب الاخذ بالنظرية الحديثة او التقليدية في السبب :

واذا كان الاتجاه الراجح في ظل النصوص الحالية لنظرية السبب
يأخذ بازدياد السبب ، فننظر الى السبب بمعنى الباعث ، ومعنى الفرض المباشر
فاننا ينبغي ان نفرق في صدد التزام الكفيل - من حيث انه التزام سبب او مجرد -
بين حالتين : حالة اذا نظر الى السبب بمعنى الباعث ، وحالة ما اذا نظر اليه
بمعنى الفرض المباشر طبقا للنظرية التقليدية .

١ - في الحالة الاولى ، حالة ما اذا اخذنا السبب بمعنى الباعث ، وفي هذه
الحالة لا محل للأخذ بفكرة الالتزام الجرد ، طالما كان الباعث داخلا في نطاق العقد ،
بأن كان الدائن على علم به ، سواء في علاقة الكفيل بالدائن وكان الكفيل متبرعا لسهه
بالكفالة او كانت الكفالة بمقابل التزم الدائن به ، ام في علاقة الكفيل بالدين وكانت
الكفالة بمقابل من الدين او بدون مقابل .

في جميع الحالات سواء في علاقة الكفيل بالدائن ام حتى في علاقة الكفيل
بالدين ، تهطل الكفالة متى كان الباعث الدافع على التعاقد بالنسبة للكفيل غير
مشروع ، وكان داخلا في نطاق العقد ، اي كان الدائن على علم به .

ولهذا فإن من يرى من الفقهاء الأخذ بالنظرية الحديثة في السبب يتفق مع
منطقه عندما يعرض للكلام عن السبب بالنسبة للكفالة . ذلك أنهم لا يقولون فكرة السبب
المجرد في الكفالة . لأنهم يتكلمون عن السبب بمعنى الباعث ، وهو موجود دائماً ،
ومن الممكن أن تهطل الكفالة استناداً إليه متى كان داخل في نطاق العقد ، وكان غير
مشروع .

٢ - وفي الحالة الثانية ، وهي حالة السبب بمعنى الغرض المباشر طبقت
للنظرية التقليدية ، يفرق بين السبب الداخل في نطاق عقد الكفالة ، والسبب الخارج
عن نطاق هذا العقد . فإذا كان السبب داخل في نطاق عقد الكفالة بين الكفيل
والدائن ، لاعتبر الكفالة تصرفاً مجرداً ، سواء كانت الكفالة تبرعاً أم كانت مقابل
ذلك أنه في حالة ما إذا كان التكفل مشروطاً ، تكفي نية التبرع حتى يتحقق السبب بمعنى
الغرض المباشر طبقاً للنظرية التقليدية . وإذا كانت معاوضة بين الكفيل والدائن
بأن التزم هذا الأخير بدفع مقابل للكفيل في مقابل كفالاته ، فإنها لا تكون مجسدة
كذلك ، إذ سبب التزام الكفيل هو الالتزام المقابل للدائن . ولهذا يمكن بطلان الكفالة
إذا كان ما التزم به الدائن غير مشروع .

أما في حالة ما إذا كان السبب بمعنى الغرض المباشر خارجاً عن عقد الكفالة ،
أي خارجاً عن نطاق علاقة الكفيل بالدائن ، فإن التزام الكفيل نحو الدائن يكون مجرداً ،
ويستنتج على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك ببطلان الكفالة على أساس السبب بهذا
المعنى (الغرض المباشر) . فإذا تعهد الدين للكفيل بأن يعطيه شيئاً في مقابل
قيامه بالكفالة ، ثم اتضح أن التزام الدين باطل ، فإن التزام الكفيل قبل الدائن يظل
صحيحاً ، بصرف النظر عن بطلان علاقة الكفيل بالدين ، لأن هذه العلاقة الاغسيرة

خارجة عن نطاق الكفالة . وهذا خلافا لما اذا كان الباعث للكفيل على الكفالة غسبر مشروع ومعلم به الدائن ، فان الكفالة تكون باطلة (١) .

(١) هذا صرى البعض ان الفقه الاسلامى يعرف التصرف الجود فى هذا الصدد (السنبورى : نظرية الحق فى الفقه الاسلامى ج ٤ ص ٦١) وان التزام الكفيل التزام مجرد . ولا تتأثر علاقة الكفيل بالدائن بالعلاقة بين الكفيل والدين . ولا يجوز للكفيل ان يتمسك ضد الدائن بالدفع التى له ان يتمسك بها ضد الدين . وهذا هو الفقه الاسلامى فى هذا الصدد الى مدى ابعد ما اخذ به فى القانون المصرى .

فقد اورد الفقه الاسلامى فى هذا الصدد انه : " اذا كفل رجل من رجل بالفد رهم بأمره . ثم طاب الاصيل . فادعى الكفيل ان الالف من ثمن خصمه فانه ليس بخمس فى ذلك . لأنه التزم المطالبة بكفالة صحيحة . والمال يجب على الكفيل بالتزام الكفالة . وان لم يكن واجبا على الاصيل " (السبوط للرخسى ج ٥ ص ٨٥ اورد المرحوم السنبورى : نظرية الحق فى الاسلام ج ٤ ص ٦١) . وهذا يتضح ان التزام الكفيل قبل الدائن التزام مجرد . وانه ليس للكفيل ان يحتج على الدائن بأن الدين غير مشروع لأنه ثمن خمر . وقد كان للدين ان يحتج بذلك على الدائن .

والواقع ان هذا يؤدى الى وضع غريب ان لا يستطيع الكفيل التمسك بالدفع التى كانت للدين . فضلا عن ذلك فان هذا يؤدى الى جعل العلاقة غسبر المشروطة بين الدين والدائن تنتج آثارها بذلك . وهل يتصور ان تنهى علاقة صحيحة بين الكفيل والدائن . وتستند على علاقة باطلة وهى العلاقة الاصلية بين الدائن والدين ؟ وفى الفرض الذى أثير هنا لا تقوم علاقة بين الدين والدائن فكيف تقوم علاقة بين الدائن والكفيل لضمانها .

ان فكرة الالتزام المجرد قد اثبتت فى غير موضعها . فالقصد ان التزام الكفيل التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة بين الكفيل والدين . ولا يجوز للكفيل ان يتمسك قبل الدائن بالدفع التى له ان يتمسك بها قبل الدين . وليس هذا هو الوضع فبط يعرض له الفرض المتأثر فى الفقه الاسلامى .

الباب الثالث

آثار الكفالة

٤٢- خطة البحث : لا تثار صعوبة ما إذا قام الدين بالوفاء ، وتبعاً لذلك لا يشترط البحث حول آثار الكفالة . لكن إذا لم يتم الدين بالوفاء ، أو إذا ما طالب الدائن الكفيل مباشرة ، يثار الكلام من آثار الكفالة .

والكفالة - كما قد منا - تنعقد بين الكفيل والدائن . وإذا ما قامت صحيحة تبرئتها عليها آثارها . وهذه الآثار تترتب أولاً في العلاقة بين طرفيها ، الدائن والكفيل ، ويكون للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالتزامه الناشئ من ضد الكفالة ذاته . هذا هو الأمر الباهر الذي يترتب على العقد . وإذا ما قام الكفيل بالوفاء ، نفذ ضد الكفالة . ولكن الأمر لا ينتهي عند هذا الحد ، إذ يكون للكفيل أن يرجع على الدين ، كما يرجع على الكفيل الآخرون إذا ما تعددوا . ولهذا فإن الأثر الثاني الذي يترتب بمناسبة الكفالة - ولا يترتب عليها مباشرة - هو تصفية الموقف بين الكفيل ، إذا ما وفى ، وبين الدين ، أو بين الكفيل وبين غيره من الكفلاء إذا ما تعددوا .

والكلام من آثار الكفالة يتطلب أن نعرض أولاً لعلاقة الكفيل بالدائن ، ثم لعلاقة الكفيل بالدين ، ثم لعلاقة الكفلاء فيما بينهم .

الفصل الأول : علاقة الكفيل بالدائن

٤٤- تمهيد : إذا كان الكفيل يلتزم بالوفاء بالتزام الأصلي عند عدم قيام الدين به ، فإن للدائن أن يطالبه بذلك . وإذا ما قام الكفيل بالوفاء انتفى الأمر في علاقته بالدائن . أما إذا لم يوف اختياراً فإنه يكون للدائن أن يطالبه قضاءً للحصول على حكم يلزمه بالوفاء ، إذا لم تكن الكفالة بعقد رسي . وهذا أمر ضروري في صلة الدائن بالكفيل ، حتى ولو كان في بسند الدائن سند تنفيذي قبل الدين الأصلي ، لأن التزام كل منهما يختلف عن الآخر . لكن متى بحق للدائن أن يطالب الكفيل بما عدى هذه المطالبة ، هذا ما نتكلم عنه بالنسبة لمطالبة الدائن للكفيل . ثم إن الدائن إذا ما طالب الكفيل كان لهذا الأخير أن يتصلك في مواجهته بالدفع التي تمكنه من تأجيل هذه المطالبة أو دفعها ، والتي قد تمكنه كذلك من إبراء ذمته كلاً أو بعضاً ، وهذا ما نتكلم عنه بعدد الكلام عن الدفع التي للكفيل قبل الدائن . وإذا لم يوفق الكفيل في دفع مطالبة الدائن أو لم يصل إلى إبراء ذمته ، لا يكون أمامه من سبيل إلا الوفاء بالتزامه ويكون للدائن أن ينفذ على أمواله لاستيفاء حقه بحسب ما لديه من سند تنفيذي .

ولكن لما كان التزام الكفيل يأتي في المرتبة الثانية بعد التزام الدين ، لهذا منح القانسون الكفيل الحق في منح الدائن من التنفيذ على أمواله حتى ينفذ أولا على أموال الدين أو حتى يجرد الدين من أمواله . وهذا ما يفسى بالدمع بالتجريد . وسنعرض له عند كلائنا حسن النوع التي للكفيل بحصة عامة .

وهي هذا قسم د راستنا في هذا الفصل الى مبحثين رئيسيين ، تتكلم نفسى الاول من مطالبة الدائن للكفيل ، وفي الثاني عن دفع الكفيل .

المبحث الأول : مطالبة الدائن للكفيل

٤٥- متى تجوز المطالبة ومداها : يتحدد عند الكفالة ، كما قدّمنا ، على أساس الالتزام الاصلى ، وعلى أساس الاتفاق بين الدائن والكفيل ، ولا يستطيع الدائن مطالبة الكفيل قبل حلول الاجل المحدد على أساس عقد الكفالة او بموجب الالتزام الاصلى . كما انه لا يستطيع ان يطالبه ومعه الا اذا كان قد رجع على الدين . فهناك شروطان لا يمكن المطالبة بهما : حلول اجل مطالبة الكفيل ، وسبق مطالبة الدين اذا لم يطالب الدائن مدينه والكفيل معسا . هذا من شروط المطالبة او متى تحقق . لكن ما مدى مطالبة الدائن للكفيل . لا شك ان للدائن ان يطالب الكفيل بكل الدين ، لكن ما هو مدى مطالبة الكفيل اذا ما تعدد الكفلاء . اذا ما تعدد الكفلاء ، فالأصل ان الكفيل لا يلتزم الا بنصيبه من الدين ، اى ان الدين ينقسم فيما بينهم . ويكون للكفيل ان يطالب الدائن بأن تقتصر مطالبة على قدر نصيبه ، وهذا هو حقيق التقسيم . فنعرض هنا لسألتين : متى تجوز المطالبة ، ثم مداها او حق التقسيم .

المطلب الاول : متى تجوز المطالبة

٤٦- ضرورة حلول الاجل ، ومطالبة الدين او امرأته : لا تجوز مطالبة الدائن للكفيل الا عند حلول الاجل ، وعند مطالبة للدين ، او على الاقل باعترافه مع الكفيل نفسى المطالبة . ونعرض تفصيلا لهذين الشرطين ، وهما حلول الاجل وضرورة مطالبة الدائن للدين او امرأته في المطالبة مع الكفيل .

٤٧- أولا - حلول الاجل : لا يجوز للدائن ان يطالب الكفيل الا اذا صح بذلك الاتفاق بينهما او العقد الاصلى . فاذا اتفق على أجل معين في عقد الكفالة صل به . مع مراعاة انه لا يصح ان يكون هذا الاجل أقصر من اجل الالتزام الاصلى ، تطبيقا لفكرة انه لا يصح عند الكفالة بشرط אחד . واذا ما حدد في عقد الكفالة اجل اطول من اجل الالتزام الاصلى ،

فلا يكون للدائن مطالبة الكفيل الا عند حلوله ، وإذا كان له مطالبة الدين قبل ذلك فليس
حلول الاجل الاصلى .

وإذا ما جاءت الكفالة مطلقة دون اتفاق على اجل او اذا ما اتفق على اجل انصر مسن
اجل الالتزام الكفيل تحدد اجل التزام الكفيل بالاجل الاصلى أخذاً بفكرة التهمة وأن الكفالة
لا يصح ان تعقد بشروط أمم .

وإذا كان الاجل يتحدد على هذا النحو وقت الكفالة ، اما على اساس عقد الكفالة
ذاته واما على اساس الالتزام الاصلى ، فان ما يطرأ من تفسير بعد ذلك لا ينبغي أن يفسر
بالكفيل وأن كان له أن يفيد منه . وعلى ذلك اذا تنازل الدين عن الاجل فان الكفيل لا يفسر
بهذا التنازل ، ولا يجوز للدائن مطالبة الكفيل الا عند حلول الاجل الاصلى ، اذا لم يكن
هناك اجل خاص بالكفيل بموجب عقد الكفالة نفسه . وعلى العكس من ذلك اذا منح الدائن
او القاضى الدين اجلاً ، استفاد الكفيل ، فلا تجوز مطالبة الا عند حلول هذا الاجل .
ومع ذلك يكون للكفيل ان يتمسك في هذه الحالة بالاجل الاصلى ، ان قد يكون ذلك فـ
صلحته حتى يمكن الرجوع على الدين قبل ان يصر او يزداد اعساره (١) .

— سقوط الاجل : يحفظ الاجل طبقاً للقواعد العامة (م ٢٧٣ مدنى) في حالات
الافلاس والاعسار ، واضعاف التأمينات ، او لعدم تقديم ما وعد الدين بتقديمه من تأمينات ،
فهل يحفظ الاجل بالنسبة للكفيل اذا ما سقط بالنسبة للدين الاصلى ؟ هناك خلاف في الفقه ،
والرأى الراجح ان الاجل لا يسقط بالنسبة للكفيل .

٤٨ — ثانياً — سبق مطالبة الدين او مطالبة من الكفيل : اذا كان الدائن لا يستطيع
الرجوع على الكفيل الا عند حلول الاجل على النحو السابق ، فهل يمكن ان يرجع مباشرة على
الكفيل دون الدين الاصلى ؟ نصت المادة ١/٢٨٨ على انه " لا يجوز للدائن ان يرجع على
الكفيل وحده الا بعد رجوعه على الدين " . وازا " هذا النص تفرق بين فريض ثلاثة . فليسك
ان الدائن اما ان يرجع على الدين ، واما ان يرجع على الدين والكفيل ، واما ان يرجع على
الكفيل وحده .

١ — فاذا ما رجع على الدين وحده ، ولم يتم الدين بالوفاء ، كان له أن يرجع بحسب
ذلك على الكفيل باعتباره يقدم بدور احتياطى ، وعليه ان يقوم بالوفاء بعد الدين ، لكن
ما المقصود بـ رجوع الدين في هذه الحالة ؟

(١) ينص م ٢٧٣ من القانون على انه : " عند الكفالة المرجع المأثري من ٢٠٢٠ " .

لا يقصد بالرجوع مجرد التنبيه بالوفا* او الاذاره ولكن المقصود به هو رفع الدعوى للحصول على حكم يلزم الدين بالوفا* اللهم الا اذا كان بيد الدائن سند رضى اذ يكفى للرجوع على الدين في هذه الحالة مجرد التنبيه بالوفا*.

واذا ما أفلس الدين يكفى ان يتقدم الدائن في التفليحة حتى يقوم هذا قسم رفع الدعوى* وبالتالي يمكن للدائن أن يطالب الكفيل* ذلك ان التقدم في التفليحة هو الطريق الوحيد الذى يمكن للدائن سلوكه* نظرا لأنه يترتب على الافلاس وقف اتخاذ الدائنين اجراءات فردية ضد الدين الفلوس* وهذا خلافا لحالة الاصره اذ لا يحصل الاصار دون اتخاذ الدائنين اجراءات فردية ضد الدين (م ٢٥٦ / ١ مدنى).

٢ - وقد يرجع الدائن على الدين والكفيل معا* وهذا جائز طبقا لما يفهم من نص القانون*.

٣ - اما اذا رجع الدائن على الكفيل وحده دون سبق الرجوع على الدين* او على الاقل اصرأه مع الكفيل* فلا يجوز له ذلك* لكن ما هو الحكم اذا ما رجع عليه وحده؟ اذا ما رفعت الدعوى على الكفيل وحده* يمكن القول انها قد رفعت قبل السداد* اى قبل اوانها* ولهذا يكون له ان يدفع بعدم قبولها* وطبقا لما تنص به المادة ١١٥ من افعات يجوز ابدا* الدفع بعدم القبول في أية حالة كانت عليها الدعوى*.

لكن هل يستطيع الكفيل التصك دأما بهذا الدفع اذا ما رفعت الدعوى عليه وحده* دون سبق الرجوع على الدين؟ لا يستطيع الكفيل ذلك في كل الحالات* ففى بعض الاحيان لا يمكنه ان يدفع بعدم القبول وذلك:

أ - اذا كان قد تنازل صراحة او ضمنا عن التصك به* اذ من حق ان يـلـسـنـم الدائن بالبد* بالرجوع على الدين* وهو يستطيع التنازل عن هذا الحق لأنه يقرر لصاحبه وحايته*.

ب - اذا كان الكفيل متضامنا مع الدين* فلا يكون للكفيل ان يدفع دعوى الدائن* وهذا هو ما تنص به القواعد العامة في التضامن* اذ تخول الدائن الحق في الرجوع على أى من الدينين التضامنين* او عليهم مجتمعين (م ٢٨٥ مدنى)* ولهذا لا يلتزم الدائن بمطالبة الدين الاصلى قبل الاحتياطى وهو الكفيل* وهذا ما يمكن الأخذ به كذلك قياسا على ما جاءت به المادة ٢٩٢ مدنى التى تنص على انه* تجوز كفالة الكفيل* وفى هذه الحالة لا يجوز للدائن ان يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل الا اذا كان كفيل الكفيل لا يجوز له ان يرجع على كفيل الكفيل مجرد كفيل طدى للكفيل الاصلى الذى يعتبر نفسى

منزلة الدين . وإذا كان لا يجوز للدائن الرجوع على كفيل التكفل قبل رجوعه على التكفل إلا في حالة التضامن . فإنه يمكن قياسا على ذلك القول بأنه لا يصح للدائن الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على الدين إلا في حالة التضامن كذلك .

جاء وأخيرا لا يكون للكفيل أن يدفع قبل الدائن بمطالبة الدين إذا كان رجوع الدائن على الدين هم الجدوى . بأن كان معسرا . إذ لا يكون للكفيل مصلحة من وراء تسكته بالدفع .

هذه هي الحالات التي لا يكون فيها للكفيل التسكك بالدفع سبق مطالبة الدين من أو على الأقل بمطالبته معه . وفيما هذا ذلك يكون له أن يتسكك به . لكن هل يتعين أن يتسكك به الكفيل . أم أن للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى التي يرفعها الدائن على الكفيل إذا لم يشرك معه الدين أو إذا لم يرفعها من قبل على الدين وحده . ؟ هناك خلاف في الفقه إذ يرى البعض أن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولكن الرأي السائد هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها . وإنما يتعين على الكفيل التسكك به لأنفسه قصد به حماية مصلحة الكفيل . هذا صراحي أن ما قلناه بالنسبة للكفيل يصدق على كفيل التكفل الذي له أن يدفع مطالبة الدائن لعدم سبق مطالبة الكفيل الأصلي أو إشراكه معه (انظر المادة ٢٩٢ مدني) .

المطلب الثاني : مدى مطالبة الدائن للكفيل (حق التقسيم)

٤٩ - ضرورة توافر شروط معينة : إذا كان الكفيل واحدا ومطالبه الدائن . طبقا للاحكام السابقة . مع مراعاة تحديد ما يطالب به الكفيل على اساس الالتزام الأصلي . ومقتضى الكفالة . فإذا كان قد كفل كل الدين طوالب به جميعه . لكن قد يتعدد الكفلاء للدين الواحد . فما هو مدى ما يطالبه الدائن من كل منهم ؟ نصت المادة ٢٩٢ على انه ١ - إذا تعدد الكفلاء لدين واحد . وصعد واحد . وكانوا غير متضامين فيما بينهم قسم الدين عليهم . ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة . ٢ - أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بحقوق متوالية . فإن كل واحد منهم يكون مسئولاً عن الدين كله . إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم .

ومن هذا نتبين انه لكي ينقسم الدين يجب أن تتوافر شروط معينة :

(١) - أن يتعدد الكفلاء لدين واحد : فلا ينقسم الدين بين التكفل والد يمينه وليس للتكفل أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين الدينين ، لأن التزام كل منهما غير التزام الآخر . والسبب نفسه لا ينقسم الدين بين التكفل وكفيله ، إذ التكفل ضمن الالتزام الأصلي أما تكفل التكفل فانه ضمن التزام التكفل ، فالإلزام كل منهما يختلف عن التزام الآخر .

(٢) - يلزم أن يكون الكفلاء المتعددون بعقد واحد : ذلك أن كلا منهما في هذه الحالة يعتمد على الباقيين ، خلافا لما إذا كانت كفالة كل منهما بعقد مستقل ، فان كل واحد منهم يلتزم بكل الدين ، إذ الفرض انه لم يعتمد على باقي الكفلاء الآخرين ، الا اذا تبين خلاف ذلك ، بأن كان التكفل يعلم ان آخرين تقدموا لكفالة الالتزام نفسه واحتفظ لنفسه بحق التقسيم ، فلا يسأل الا عن نصيبه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ٢٩٢ مدني .

(٣) - عدم تضامن الكفلاء : لكي يمكن التقسيم ، يلزم أن يكون الكفلاء على النحو السابق غير متضامين . ذلك ان تضامن الكفلاء يعني ان للدائن الحق في مطالبة أي منهم بالدين كله . وهذا بخلاف ما اذا كان التضامن بين أحد الكفلاء وبين الدينين ، إذ يكون للتكفل ان يطلب التقسيم مع غيره من الكفلاء غير التضامين .

(٤) - التقسيم بين كفلاء الدين الواحد : يمكن ان يضاف الى ما سبق شرط آخر - لم يعرض له الشرع ، وان كان واضحا - هو أن التقسيم لا يكون الا بين كفلاء الدين الواحد . فلو تعدد الدينون حتى في دين واحد وحتى ولو كانوا متضامين ، وكل كلا منهما كفيل ، فليس لأي كفيل ان يطلب التقسيم مع الكفلاء الآخرين ، إذ لا توجد علاقة بين كفلاء الدينين مختلفين . وهذا خلافا لما اذا كان كل كفيل قد تدخل لضمان جميع الدينين ، فيجوز له أن يطلب التقسيم مع باقي الكفلاء الذين يكفلون جميع الدينين كذلك .

٥ - أثر توافر الشروط السابقة : اذا توافرت الشروط السابقة كان على الدائن أن يطالب كل كفيل بحصته فقط من الدين . وأصل ان تتساوى حصص الكفلاء ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . واذا ما طالب الدائن أحد الكفلاء بكل الدين يكون له أن يدفع حصة المطالبة في أية حالة كانت عليها الدعوى . بل ان للمحكمة ألا تحكم على التكفل بخير حصته من تلقا نفسها . ولما كان التقسيم حيا يتم بقوة القانون ، يترتب على ذلك انه اذا أصبر أحد الكفلاء تحمل الدائن نتيجة هذا الإصرار وليس له ان يطالب باقي الكفلاء بحصته المصرو . ولهذا فان من مصلحة الدائن عدم تعدد الكفلاء ان يشترط تضامنهم حتى يتلاقى نتيجة إصرار أحد هم .

(البحث الثاني : دفع الكفيل قبل الدائن)

١ - بيان دفع الكفيل قبل الدائن : لما كان التزام الكفيل يتحدد على أساس عقد الكفالة والالتزام الاصلى ، فان ما ثبت له من دفع يتحدد على هذا الاساس كذلك .
 فهناك دفع ثبت له بختص الالتزام الاصلى ، وهناك دفع ثبت من عقد الكفالة ، والسبب
 جانب ذلك فان للكفيل دفع ترتب على الكفالة اذا ما قامت صحبة ، ونمض فيها بلسبب
 لهذه الانواع المختلفة من الدفع .

الطلب الاول : الدفع المتعلقة بالالتزام الاصلى

١ - تمسك الكفيل بجميع الأوجه التي يحتج بها الدين : نصت المادة ١/٢٨٢
 على انه " يبرأ الكفيل بمجرد ابراء الدين ، وله ان يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها
 الدين " .

ومن هذا النص نتبين ان ذمة الكفيل تبرأ بمجرد ابراء الدين ، باظهار ان التزام
 الكفيل التزام تابع ، يستند وجوده من الالتزام كالوظف والابراء والقبضة والتفادى ، فان التزام
 الكفيل ينقضى بالتبعية ، وللكفيل ان يتمسك بانقضاء التزامه تبعاً لانقضاء الالتزام الاصلى .
 بل وله ان يتمسك بأوجه الانقضاء المتعلقة بالالتزام الاصلى .

واذا كانت ذمة الكفيل تبرأ على هذا النحو فان له كذلك ان يتمسك بجميع الدفوع
 التي يحتج بها الدين ، وللكفيل ان يتمسك بالدفع التي يحتج بها الدين سواء تعلقت
 بالالتزام الاصلى ام بالدين نفسه . فله ان يتمسك في مواجهة الدائن ببطلان الالتزام الاصلى
 ايا كان سبب البطلان كانه عدم الوفاء والحل او السبب او تخلف الفكل الذي يحتلزمه
 القانون . كما ان له ان يتمسك بابطال العقد الاصلى ايا كان سبب الابطال ، مع مراعاة
 ما يقضى به القانون بالنسبة لنقص الأهلية كما سنرى فيما يلى .

وتمسك الكفيل بالدفع المتعلقة بالالتزام الاصلى حتى ولو كان متناقضاً مع الدين
 وهذا ما نصت عليه المادة ٢٩٤ بقولها : " يجوز للكفيل التضامن ان يتمسك بما يتمسك به
 الكفيل غير التضامن من دفع متعلقة بالدين " .

وتسلك الكفيل بالدفوع المتعلقة بالالتزام الأصلي ليس فقط باسم الدين * يسبل
وأياها باسمه هو لأنه صاحب مصلحة شخصية مباشرة * إذ يترتب على انقضاء الالتزام الأصلي
أو بطلانه * انقضاء التزامه الذي يقوم تبعاً للالتزام الأصلي ونزول بزواله * فالتسلك بالدفوع
المتعلقة بالالتزام الأصلي حق خاص للكفيل * وترتب على ذلك : أن له أن يتسلك بها ولو نزل
عنها الدين * فإذا نزل الدين من التسلك بحقه في التقادم * كان للكفيل مع ذلك التسلك به *
فيعتبر الدين قائماً في ذمة الدين دون الكفيل الذي تسلك بالتقادم * لأن نزول الدين عن
التسلك بالتقادم لا يصح أن يضر بالكفيل * كما يترتب على ذلك أيضاً أن يكون للكفيل أن يتدخل
في الدعوى بين الدائن والدين لكي يتسلك بالدفوع التي قد لا يتسلك بها الدين مهمل أن له
أن يرفع دعوى جتدة على الدائن يتسلك فيها بالأوجه الخاصة بالالتزام الأصلي *

على أنه قد يحدث أن يكون العقد الأصلي قابلاً للإبطال * فيتنازل الدين عن حقه
في طلب الإبطال بإجازة العقد * وفي هذه الحالة إذا ما صار العقد نهائياً بالإجازة لا يكون
للكفيل التسلك بالإبطال * إلا إذا ثبت تواطؤ الدين مع الدائن أضراراً بالكفيل *

٥٢ - حالة نقص اهلية الدين : إذا كان للكفيل أن يتسلك بالدفوع الخاصة بالالتزام
الأصلي على النحو السابق * فإن المادة ٢/٧٨٢ نصت على حكم خاص بحالة الأهلية فنصت
بأنه * إذا كان الوجه الذي يحتج به الدين هو نقص أهليته * وكان الكفيل عالماً بذلك وقت
التعاقد * فليس له أن يحتج بهذا الوجه *

ومحضر هذا النص لحالة استثنائية من القاعدة الواردة بالنص نفسه في الفقرة الأولى
والتي تجعل للكفيل أن يتسلك بجميع الدفوع التي للدين * وعلى ذلك إذا كان الكفيل عالماً
بنقص اهلية الدين وقت التعاقد * فلا يكون له أن يتسلك بهذا لطلب إبطال الالتزام الأصلي
استناداً إلى نقص الأهلية * ومنهم من ذلك أنه إذا كان الكفيل يجهل نقص اهلية الدين وقت
التعاقد فإن له أن يتسلك بهذا الوجه ويطلب إبطال الالتزام الأصلي * كما أنه إذا ما قسم
الدين ناقص الأهلية في هذه الحالة يطلب إبطال الالتزام الأصلي * ونقص له به انقضاء
التزامه * وبما لذلك ينقضي الالتزام بالكفيل * لا يغير الكفيل ملتزمياً في هذه الحالة إلا إذا

كانت الكفالة حاصلة بسبب نفس الاهلية . فلا يكفي مجرد العلم بنفس الاهلية وانما ينبغي
 - حتى يظل الكفيل ملتزما - ان تكون الكفالة بسبب نفس الاهلية طبقا لما جاءت به المادة
 ٢٧٧ .

ولهذا يمكن القول - خلافا لما يراه فريق من الفقه - بأنه لا تعارض بين المادة
 ٢٧٧ والمادة ٢/٢٨٢ . ذلك ان النص الاول - كما قد شاع - يحوز لحالة الكفالة بسبب نفس
 الاهلية . فاذا لم تكن الكفالة بسبب نفس الاهلية - حتى ولو كان الكفيل يعلم بنفس الاهلية -
 لكنه لم يتدخل للكفالة بسبب هذا النفس - بل لجريد الكفالة فقط - فان التزامه يزول اذا تسك
 ناض الاهلية بنفس اهليته فنزل التزام الكفيل بالتمعية . كل ما هنالك انه اذا كان الكفيل
 يعلم وقت العقد بنفس اهلية الدين - فلا يكون له ان يحتج بهذا الوجه لكي يطلب ابطال
 العقد وذلك طبقا لنص المادة ٢/٢٨٢ .

المطلب الثاني : الدفوع المتعلقة بالتزام الكفيل

٣ - للكفيل التسك بكافة الدفوع المتعلقة بانعقاد الكفالة وأوصاف التزامه وانقضاءه
استقلالاً :

يلتزم الكفيل على اساس عقد الكفالة . ولهذا فانه يستطيع التسك بالدفوع
 الناشئة عن هذا العقد . فله ان يتسك بأوجه الدفع المتعلقة بهطلان هذا العقد نفسه لعدم
 توافر ركن من أركانه ، او بإبطاله لمعيب في الرضا او بنقص في الاهلية ، طبقا للقواعد العامة
 في العقود .

والى جانب ذلك فان للكفيل ان يتسك بالأوصاف التي تلحق التزامه كعدم تحقق الشرط
 الواقف الذي علفت عليه الكفالة ، او تخلف الشرط الفاسخ القترين بها ، او عدم حلول الاجل ،
 واذا ما نشأت الكفالة صحيحة ، فان للكفيل ان يتسك ببرائة ذاته لانقضاء التزامه
 بصفة مستقلة عن الالتزام الاصلى ، وهو يتسك بالانقضاء طبقا للقواعد العامة . وفي كل هذا
 لا تختلف الكفالة باحبارها ضداء عن غيرها من العقود الأخرى ، فللكفيل ان يتسك بكل دفع
 يتعلق بانعقاد الكفالة او يتعلق بها قد يلحق التزامه من اوصاف ، او يتعلق ببرائة ذاته
 ٧ - تزامه بصفة مستقلة .

المطلب الثالث : الدفوع المترتبة على عقد الكفالة

٤٥ - تمهيد - تحديد الدفوع التي نمض لها في هذا الصدد :

الى جانب الدفع التي ينشئها العقد نفسه ، توجد دفوع أخرى تترتب على قيام الكفالة صحيحة مستندة الى التزام صحيح . فالكفالة اذا ما قامت صحيحة وثبت حقوقا للكفيل يستطيع التمسك بها قبل الدائن ، وقد يؤدي التمسك بها الى تأجيل المطالبة الدائن او تقرير براءة ذمته ، او تأجيل التنفيذ مؤقتا على امواله .

ولقد رأينا ان الكفيل يستطيع ان يتمسك قبل الدائن بعدم جواز مطالبته وحده قبل الرجوع على الدين ، وأن للكفيل ان يدفع بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى ، متى توافرت شروط معينة . كما رأينا كذلك ان للكفيل ان يطلب الى الدائن تفصيل الدين في حالة ما اذا تعدد الكفلاء ، ولن نمض لدراسة هذين الوجهين ، الا انه فضلا عن ذلك فان للكفيل دفوعا أخرى تترتب على عقد الكفالة . اذ يخوله القانون ان يتمتع من الوفاء حتى يقوم الدائن بما يفرضه عليه القانون من اجراءات قد يؤدي عدم القيام بها الى تهديد الكفيل في الحصول على حقه من الدين ، مثل عدم تسليم مستندات الدين ، وللكفيل ان يتمسك بتأجيل التنفيذ مؤقتا للتأكد من كفاية اموال الدين للوفاء بالدين قبل التنفيذ على اموال الكفيل ، وهذا هو الدفع بالتجريد ، ثم ان الكفيل قد يهدف من وراء تمسكه بدفع من الدفوع التي براءة ذمته كلها او بعضها ، كالدفع باضاعة التأمينات ، والدفع بتأخر الدائن في اتخاذ اجراءات المطالبة تأخرا ضارا بالكفيل .

وسنمض فيما يلي لهذه الدفوع المختلفة ، نتكلم أولا عن الدفع بالامتناع عن الوفاء ، الى ان يقوم الدائن بما يفرضه عليه القانون ، ثم للدفع بتأخر الدائن في المطالبة تأخرا ضارا بالكفيل ، ثم للدفع باضاعة التأمينات ، وأخيرا للدفع بالتجريد - على هذا الترتيب .

أولاً - الدفع بالاعتناع من الوفاء الى أن يقوم الدائن بما يفرضه عليه القانون

••• تطبيق للدفع بعدم التنفيذ : حماية للكفيل في رجوعه على الدين بقضائه القانون (مادة ٢٨٢ مدني) أن على الدائن أن يقوم : (١) بتسليمه المستندات المطلوبة لاستعمال حقه في الرجوع . ذلك ان الكفيل اذا ما وصى كان له الحلول محل الدائن ، وبما لذلك تعتبر المستندات لازمة لكي تمكن الكفيل من الرجوع على الدين . وللكفيل أن يتمتع من غير التزامه بالوفاء للدائن اذا لم يتم هذا الأخير بتسليمه المستندات . وله أن يلجأ الى الابدان القضائي (م ٣٢٩ مدني) . (٢) وعلى الدائن - في حالة ما اذا كان الدين مضموناً بمقتول مرهون أو محبوس - ان يتخلى عنه للكفيل . ذلك انه يجب على الدائن ان يقوم بما يلزمه لحل الكفيل محله في استيفاء حقه عند الرجوع على الدين . (٣) واذا كان الدين مضموناً بتأمين قاري ، يلتزم الدائن ان يقوم بالاجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ، طمساً ان يتحمل الكفيل مصروفات النقل ويرجع بها على الدين .

في جميع الحالات السابقة يكون للكفيل ان يطالب الدائن بتنفيذ ما يوجبه عليه القانون ، والا كان له ان يدفع مطالبة بالاعتناع من الوفاء حتى يقوم الدائن بما يوجبه عليه القانون . وهذا الدفع من الدفع الموضوعية ، وهو يعد تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ .

ثانياً - الدفع بتأخر الدائن في المطالبة تأخراً ضاراً بالكفيل

٥٦ - تمهيد : يلتزم الدائن بمطالبة الدين عند حلول الاجل ، كما يلتزم - بصفة عامة - باتخاذ الاجراءات الخاصة بالمطالبة في الوقت المناسب . فاذا ما تأخر وترب على ذلك ضرر للكفيل ، كما اذا أصبر الدين او زاد اصابه خلال مدة التأخير ، كان للكفيل ان يدفع مطالبة الدائن ببراءة ذمته بالقدرة الذي أصابه من ضرر بسبب تأخر الدائن في المطالبة . وقد يحصل ان يقوم الكفيل باخطار الدائن باتخاذ الاجراءات ضد الدين ولا يقوم الدائن بذلك ، كما أنه قد يفسد الدين ولا يتقدم الدائن في التبليغ ، من كل هذه الحالات اذا كان من شأن التأخر في اتخاذ الاجراءات اللازمة للاضرار بالكفيل ، كان له ان يدفع مطالبة الدائن بأن يطلب براءة ذمته بقدر ما أصابه من ضرر . ونفصل ما أخطأه فيما يلي :

٥٧- (١) - لا يكفي مجرد التأخر أو عدم اتخاذ الاجراءات ، بل يلزم ان يكون خطأ ضاراً بالكفيل :

فإذا كان الاصل ان تأخر الدائن في الرجوع على الدين أو عدم اتخاذه الاجراءات قبله لا يترتب عليه سقوط حقه في مطالبة الكفيل طبقاً لما تنص به المادة ١/٢٨٥ ، الا أنه قد يترتب على تأخره في اتخاذ تلك الاجراءات أو عدم اتخاذها أصلاً أضراراً بالكفيل ، يهدده في رجوعه على الدين ، ولهذا تنهض حماية الكفيل اذاً موقف الدائن ، ذلك أنه إذا كان النص السابق يقضي بأنه " لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد ان الدائن تأخر في اتخاذ الاجراءات او لمجرد انه لم يتخذها " فان هذا لا يعني عدم مساءلة الدائن اذا ترتب على تأخره أو عدم قيامه أصلاً بالاجراءات ضد الدين ، أضراراً بالكفيل ، وهنا تطبق القواعد العامة في المسؤولية كما بينت الاعمال التحضيرية في هذا الصدد ، وتطبيق القواعد العامة يؤدي الى انه اذا كُنَّ تأخر الدائن في اتخاذ الاجراءات ، أو عدم اتخاذها أصلاً نسباً الدين خطأ ترتب عليه ضرر للكفيل ، تبرأ ذمة هذا الأخير بقدر ما أصابه من ضرر ، ولا يترتب على مجرد التأخر في الاجراءات أو عدم اتخاذها أصلاً أية مسؤولية ، ولكن اذا ترتب للكفيل ضرره كما اذا أضر الدين ، وثبت أن هذا الضرر نشأ عن اهمال الدائن اهمالاً يرتكبه الشخص العادي فانه يكون مسؤولاً ، وإثبات الخطأ والضرر يقع على الكفيل ، وإذا ما نجح تفويت برائة ذمته بقدر ما ناله من ضرر ، هذا عن الحالة التي يثبت فيها خطأ على الدائن ضرر للكفيل طبقاً للقواعد العامة .

٥٨- (٢) - حالة انذار الكفيل للدائن باتخاذ الاجراءات ضد الدين والقعود عن اتخاذها :

ولكن المشرع قد تعرض لحالة ما اذا قام الكفيل بانذار الدائن باتخاذ الاجراءات قبل الدين ولكنه لم يتخذها ، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة الكفيل دون حاجة الى اثبات خطأ ضرر كما في الحالة السابقة ، فقد نصت المادة ٢/٢٨٦ * على ان ذمة الكفيل تبرأ اذا لم يتم الدائن باتخاذ الاجراءات ضد الدين خلال ستة اشهر من انذار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم الدين ضماناً كافياً * .

ولكن تبرا ذمة الكفيل في هذه الحالة يتمين أولا أن يقوم بانذار الدائن باتخاذ الاجراءات ، الا أنه ينهى أن يتم هذا الانذار في وقت يكون فيه للدائن إمكان ماصرة هذه الاجراءات . ويكون ذلك وقت حلول اجل الالتزام الاصلى لاقبله ، بصرف النظر عما يخص الدائن من اجل للمدين بعد ذلك ، لأن للكفيل ان يتجاهل امتداد الاجل . كما يتمين كذلك ان يقدم الدائن عن اتخاذ الاجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من الانذار . اذ يعتبر ذلك خطأ من جانب الدائن ، وهو خطأ يفترض بمجرد عدم اتخاذ الاجراءات خلال تلك المدة .

اذا لم تتخذ الاجراءات على هذا النحو ضد المدين عن طريق رفع الدعوى واتخاذ اجراءات التنفيذ اذا كانت الكفالة في سند رسمي ، كان للكفيل ان يتسكع ببراءة ذمته ، هذا ما لم يقدم المدين ضمانا كافيا للكفيل .

٥٩ - (٣) - عدم تقديم الدائن في تغطية المدين :

لما كان من التامين ان يقوم الدائن بمطالبة المدين في وقت مناسب ، فقد طبق القانون هذا الجدا في حالة افلاس المدين ، اذ اوجب على الدائن التقدم بالمدين نفسه التغطية ، لأن الافلاس يقطع الاجل ، فاذا لم يقدم الدائن بهذا اجبر قصرا وسقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما اصاب هذا الأخير من ضرر . وهذا وجه آخر لحماية الكفيل ، لأنه لا يستطيع الدخول في تغطية المدين قبل ان يفي للدائن . ولهذا حماه القانون فأوجب على الدائن التقدم في التغطية ، والا كان للكفيل أن يتسكع ببراءة ذمته بقدر ما كان حصل عليه لو أنه تقدم في التغطية .

واذا كانت المادة ٧٨٦ مدني قد عرفت لهذا الحكم في حالة الافلاس بالنسبة للتجارة فان البعض يرى اعماله في حالة الاعسار بالنسبة لغير التجارة ، اعسار الدائن يلتزم ازا الكفيل بمطالبة المدين في الوقت المناسب .

في جميع الحالات السابقة سواء في حالة تطبيق القواعد العامة في المسؤولية او في حالة عدم اتخاذ الدائن الاجراءات او اعمال اتخاذها بعد انذاره او في حالة عدم التقدم في التغطية ، يكون للكفيل دفوع قبل الدائن ببراءة ذمته كلها أو بعضها .

وهي دفع مضمينة .

ثالث - الدفع بأضاعة التأمينات

٦٠ - تعريف :

قد يكون الدين الاصلى ضمونا بتأمينات أخرى، ولهذا يكون على الدائن المحافظة على تلك التأمينات حتى يتسنى للكفيل أن يحل محله فيها بعد الوفاء . فإذا لم يتم الدائن بالمحافظة عليها ، وذل العناية اللازمة لذلك - وهي عناية الشخص المعتاد - كان مسؤولاً عما ضاع بتقصيره . وجباً ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن ، لأنه فوت عليه فرصة استيفاء حقه منها ، ويكون للكفيل أن يتمسك قبل الدائن ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه الدائن من تأمينات خاصة . وقد نصت المادة ٧٨٤ على انه : " ١ - تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات - ٢ - ويقتضى بالضمانات في هذه المادة كل تأمين يخص ضمان الدين ولو تقدر بعد الكفالة وكل تأمين يقرر بحكم القانون " . ولكي يستطيع الكفيل ان يتمسك بهذا الدفع ينبغي أن تتوافر شروط معينة . فنهضى أن يكون الدائن قد أضاع تأميناً خاصاً ، وأن يكون ذلك بخطأ منه ، وأن يترتب على هذا ضرر للكفيل . ونعرض لهذه الشروط فيما يلي ، ثم نبين ما يترتب على توافرها من الآثار .

٦١ - شروط الدفع : هناك شروط ثلاثة ينبغي توافرها ، نعرض لها فيما يلي :

(١) يلزم ان يكون الدائن قد أضاع تأميناً خاصاً : والتأمين الذي يعنيه القانون في هذا الصدد ينصرف الى اى نوع من انواع التأمينات ، مخصصة كانت ام مهنية ، طالما كانت مخصصة لضمان الدين ، فيصح ان يكون هذا التأمين كفالة أخرى ، او تضامناً او وسيلة أخرى من وسائل الضمان كالعق في الحبس ، كما قد يكون رهناً او حق اختصاص او حق امتياز . ولا يهم بعد ر هذا التأمين ، فقد يكون اتفاقاً او قضائياً او مقراً بحكم القانون ، كما لا يهم تاريخ نشوئه ، سواء كان قبل الكفالة ام بعدها . كما لا يهم في النهاية ما اذا كان التأمين قد ما من الدين نفسه وعلى ماله ، ام قد ما من غير الدين وعلى مال هذا الغير كالكفيل المبنسى . كل ما يهم في هذا الصدد ان يكون هناك تأمين يضمنه الدائن .

فاذا لم يكن هناك تأمين على النحو الذى يتطلبه القانون ، ولكن الدائن أهمل فقط فى اكتساب تأمين خاص ، فلا ينطبق حكم المادة ٢٨٤ سالفة الذكر . وعلى هذا اذا أهمل المؤجر فى الزام المستأجر بوضع منقولات فى المين المؤجرة تأميناً للوفاء بدفع الاجرة طبقاً لما تقتضيه المادة ٥٨٨ مدنى ، فلا يبرأ الكفيل الذى يكفل المستأجر فى دين الاجرة ، لأن اختيار المؤجر ، وهو التأمين الذى يقرره له القانون ، لا يقوم الا اذا وجدت المنقولات فعلاً فى المين (انظر المادة ١١٤٣ مدنى) . فلكى تنطبق المادة ٢٨٤ يجب ان يوجد التأمين الخاص ثم يضمنه الدائن ، وفى مثل هذه الحالة لم يوجد التأمين ، إذ أنه لا يوجد الا بدخول المنقولات الى المين بالفعل .

واضاعة التأمين الخاص تكون بأية وسيلة تنشأ بخطأ الدائن وتقصيره ، وعدم المحافظة على هذا التأمين . مثل ذلك أهمل قيد الرهن او تجديده ، يعتبر اضراراً له ، وكما اذا هلك الشئ المحل برهن حيازى او باختيار بفعل الدائن نفسه . وقد تكون اضرار التأمين من طبعه عدم الافادة منه الافادة الطبيعية ، مثل التنازل عن أولوية فى مرتبة الرهن . بل قد تكون اضرار التأمين الخاص بغيره الدائن أحد الكفلاء او تنازله عن حقه فى الحبس او عن الرهن .

هذا بالنسبة للمقصود باضاعة تأمين بفعل الدائن . لكن الى جانب هذا يلزم أن يكون التأمين خاصاً . ويقصد بذلك أنه اذا ترتب على فعل الدائن اضرار الضمان العام لغيره ، فلا يستفيد الكفيل من ذلك والتالى لا تبرأ ذمته . وعلى ذلك اذا لم يتم الدائن بعبارة دعوى عدم نفاذ التصرفات ، فان فعله - اذا لم يترتب عليه اضرار تأمين خاص - لا يكون له أثره ، حتى ولو أدى ذلك الى اضرار الضمان العام . فلا يكون للكفيل أن يستفيد الى اضرار الضمان العام لكن يدفع باضاعة التأمينات ، اللهم الا اذا كَوّن فعل الدائن خطأ سبب ضرراً للكفيل فهلزم الدائن بالتعويض طبقاً للقواعد العامة .

(٢) - يلزم ان تكون اضرار التأمينات بخطأ الدائن : هذا الخطأ قد يكون بفعل ايجابى كإبراء أحد الكفلاء او التنازل عن الرهن ، كما قد يكون بفعل سلبى مثل عدم تجديد الرهن أو عدم تجديد الكفلاء ، ويعتبر الدائن مخطئاً فى جميع الحالات متى خرج فى سلوكه عن سلوكه

الشخص المعتاد . وعلى الكفيل ان يثبت ان ضراع التأمين الخاسر كان بحدوث الدائن . وبالخطأ
في هذه الحالة قد يقع من الدائن شخصيا أو قد يقع من يمال الدائن عن افعاله كالوكيل
او التابع .

ولزم ان تكون اضافة التأمينات بخطأ الدائن او من يمال عنه على النحو السابق .
وعلى هذا اذا كانت اضافة التأمينات بسبب آخره كما اذا هلك الشيء ، محل الرهن مثلا
بسبب القوة القاهرة ، او بفعل الغير او بفعل الدين او الكفيل فلا يكون الدائن مسؤولا ،
والثاني لا يكون للكفيل ان يدفع باضافة التأمينات . لكن ما الحكم اذا كانت اضافة التأمينات
ناتجة من خطأ مشترك بين الدائن والكفيل ؟ اختلف الرأي حول هذا الموضوع . فذهب
البحر الى انه في حالة التفسير المشترك لا تبرأ ذمة الكفيل ولو جزئيا ، اذ لا يصح له ان
يتأذى من صل اشترك في ابقائه او على الاقل كان يمكنه تلافيه . وذهب الآخرون الى ان
المسئولية توزع على قدر خطأ كل من الدائن والكفيل ، وتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما وقع من الدائن
من تقصير . وهذا الرأي الأخير هو ما يرجحه الفقه ، وهو في الواقع ما يتفق والقواعد العامة في
الخطأ المشترك .

(٣) - الاضرار بالكفيل : يلزم ان يترتب على اضافة التأمينات الخاصة ، الاضرار
بالكفيل . وهذا يعني انه اذا لم يترتب على اضرارها اضرار بالكفيل ، فلا تبرأ ذمته ولا يكون
له ان يدفع قبل الدائن باضافة التأمينات . ولهذا يلزم ان يكون التأمين الذي اضافه الدائن
ذا قيمة . فاذا لم تكن له قيمة - كما اذا كان رهنا مقرا على عتار ومتأخرا عن غيره من رهون
تستغرق قيمته - فان ضياعه لن يؤثر على مركز الكفيل ، وبما لذلك لا يكون له ان يدفع باضافة
التأمينات . انما يلزم لكي يستفيد من هذا الدفع ان يكون التأمين ذا قيمة ولا يقوم الدائن
بتقديمه تأمين غيره بمساوئه في قيمته .

ويتفق الفقه على انه يمكن ان يضيع الدائن تأميना خاصا ذا قيمة ، حتى تبرأ ذمته
الكفيل بقدر ما ضاع من تأمينات ، حتى ولو كان الدين موسرا يستطیع الوفاء اذا ما رجع عليه
الكفيل ، وحتى لو كانت هناك تأمينات أخرى تضمن للكفيل حقه عند رجوعه على الدين . ذلك

أن من شأن هذا الضمان أن يقلل من فرص حصول الكفيل على حقه عند رجوعه على الدين .
ولا يمكن للدائن أن يحتج . عندما يتسك الكفيل بإضاعة التأمينات . بمصار الدين أو بوجوه
تأمينات أخرى . إذ لو صح هذا فلا تكون له مصلحة في التسك بهما . الكفالة .

٦٢- أثر توافر الشروط السابقة :

إذا توافرت الشروط التي يحتلزمها القانون يستطيع الكفيل التسك قبل الدائن
بإضاعة التأمينات من طريق الدفع . كما أن له فضلا من ذلك أن يتسك ببرائة ذته على هذا
الاساس بطريق الدعوى . يرفعها ضد الدائن مطالبا ببرائة ذته بقدر ما ألغاه الدائن بخطئه
من تأمينات . وسواء تسك الكفيل ببرائة ذته على هذا النحو . عن طريق الدعوى أو عن طريق
الدفع . فإنه يقوم بإنهاء توافر الشروط السابقة . فثبت إضاعة الدائن بخطئه لتأمين وجسد .
فإذا ما أثبت ذلك اغتراض الضرر في جانبه . فيكون على الدائن نفى وقوع ضرر للكفيل . كما
إذا كان التأمين الذي ضاع غير ذي قيمة . أو كما إذا قدم له تأمين آخر يساويه .

والدفع بإضاعة التأمينات من الدفوع الموضوعة للكفيل أن يتسك به في أية حالة
كانت عليها الدعوى ولو أمام الاستئناف . فتعين على الكفيل أن يتسك به فلا تبرأ ذته
بقوة القانون . ولما كان هذا الدفع خلاصا بالكفيل فإن له أن يتنازل عنه . لأنه لا يتعلل سبق
بالنظام العام . وإذا ما تسك به على هذا النحو فإنه لا يحكم ببرائة ذته إلا بقدر ما ضاع من
تأمينات . ولهذا تبرأ ذته من الدين كله إذا كان ما ضاع من تأمينات يساوي قيمة الدين كله .

رابعاً - الدفع بالتجريد

٦٣- تمهيد : الدفع وسيلة لمنع التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد الدين - أهمية

الدفع - تقسيم الموضوع :

إذا ما طالب الدائن الكفيل عند حلول الاجل . واستوفى الشروط الاخرى . ولم يمكن
للكفيل أي دفع من شأنه أن يؤجل هذه المطالبة أو يدفعها نهائياً . عن طريق طلب إسراء
ذته كلها أو بعضها . كان للدائن أن يلجأ الى المرحلة الأخيرة وهي التنفيذ على أموال
الكفيل . انما لكي يستطيع القيام بذلك ينبغي أن يحد له حكم يلزم الكفيل بالوفاء بالدين .

الهم الا اذا كانت الكفالة ثابتة بسند رسمى ، فانه لا يحتاج الى استصدار حكم بالزام الكفيل بالدين .

لكن لما كان التزام الكفيل التزاما تابعا ، فقد خوله القانون وسيلة يمنع بها الدائن من التنفيذ على ماله أولا قبل التنفيذ على مال المدين ، وهذا هو الدفع بالتجريد . لكن كيف يستفيد الكفيل من هذا الدفع ؟ اذا ما رفع الدائن دعوى على الكفيل لاستصدار حكم بالزامه بالوفاء ، كان للكفيل ان يتمسك بالتجريد قبل صدور الحكم النهائي . اما اذا كان بيد منسند رسمى فان للكفيل ان يتمسك بالتجريد بمجرد اعلانه وتكليفه بالوفاء . وان كان له ان يتمسك به عند اجراء التنفيذ عن طريق الاستشكال في التنفيذ .

والدفع بالتجريد أهميته من حيث انه يؤدي الى اختصار الاجراءات ، مما يترتب عليه الاقتصاد في الوقت والنفقات . ذلك ان الدائن اذا ما رجع على الكفيل فقام بالوفاء ، كان لهذا الاخير بعد ذلك ان يرجع على المدين . لكن اذا ما دفع الكفيل بالتجريد قام الدائن بالتنفيذ مباشرة على اموال المدين فلا تتكرر الاجراءات . هذا فضلا عن ان الدائن لن يضار لأنفسه سيحصل على حقه كاملا من المدين .

وقد نصت المادة ٢/٢٨٨ مدنى على الدفع بالتجريد ، فقررت انه لا يجوز للدائن ان ينفذ على اموال الكفيل الا بعد تجريد المدين من امواله . ويجب على الكفيل في هذه الحالة ان يتمسك بهذا الحق . ويتنص الكلام عن الدفع بالتجريد ان يبين من له الحق في هذا الدفع ، ثم يبين ماهى شروط التمسك به ، والآثار المترتبة على قبوله ، ونعرض أخيرا لصورة خاصة للدفع بالتجريد تكلم عنها القانون .

٦٤-١- الكفلاء الذين لهم حق الدفع بالتجريد :

للكفيل ان يتمسك بالدفع بالتجريد باجباره ملتزما بالتزام تابع للالتزام الاصلى ، ولهذا لا يثبت الدفع للمدين التضامن اذ ليس له ان يدفع بتجريد مدين آخر تضامن معه . لكن ليس لكل كفيل ان يدفع بالتجريد ، ولكن نفرق بين نوعين من الكفلاء ، الكفيل الشخصى ، والكفيل العينى . فالاصل ان لكل كفيل شخصى ان يتمسك بالدفع ، متى توافرت الشروط

التي منحور لها فيها بلى ، اما الكفيل المعنى فليس له ذلك . وهذا يقتضى ان نهـسـين
الطارق بين الاثنين .

ـ الكفيل الشخصى هو الكفيل الذى يتقدم للضامن عن طريق ضم ذمته الى ذمة الدين
الاصلى فيزيد بذلك من الضامن للدائن الذى يكون له ان ينفذ على اموال مدينه وعلى اموال
الكفيل جميعها . والكفيل فى هذه الحالة ان يلتزم على اساس الكفالة يلتزم التزاما مخصصا ،
ولا تتحدد مسؤوليته بمال معين ، بل يقوم الجانب الايجابى فى ذمته بالضامن . وهذه هى
الصورة العادية للكفالة .

ـ الكفيل المهنى : اما الكفيل المعنى ، فهو من تقتصر مسؤوليته على مال معين مسن
أمواله ، ان ينشئ لصحة الدائن حقا عينيا تبعا ، حق رهن ، على هذا المال . ويكون
الدائن فضلا عن الضامن العام على اموال مدينه ان ينفذ على هذا المال فقط من اموال
الكفيل . فالكفالة المهنى لا تخول الدائن التنفيذ على جميع اموال الكفيل . كما فى الكفالة
الشخصية . بل يقتصر الأمر على المال الذى يخص للوفا بالدين ، ولا يلتزم الكفيل الا فى
حدود هذا المال فقط .

وللتفرقة بين الكفالة الشخصية والكفالة المهنى أهميتها من حيث الدفع بالتجريد .
فاذا كان الأصل أن الكفيل الشخصى هو الذى يتسك بالتجريد ، اذا توافرت شروط مهنىة
كما سنرى ، فان الكفيل المعنى لا يستطيع التسك فى الاصل . بهذا الدفع . وقد نصت
المادة ١٠٥٠ مدنى على انه " اذا كان الراهن شخصا آخر غير الدين ، فلا يجوز التنفيذ
على ماله الا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد الدين ، مالم يوجد
اتفاق يقضى بخير ذلك " . ذلك انه اذا ما قام الكفيل برهن مال معين ، فانه يخول الدائن
سلطة التنفيذ على هذا المال قبل غيره ، اللهم الا اذا وجد اتفاق يقضى بالآلا بنفسه
الدائن على هذا المال قبل التنفيذ على اموال الدين ، وفى هذه الحالة يكون له حـسـق
التجريد فى حدود ما يقضى به الاتفاق .

١٥-٢ - شروط الدفع بالتجريد :

لكي يستطيع الكفيل الدفع بالتجريد يجب ان تتوافر شروط معينة • فيلزم ان يتمسك الكفيل بهذا الدفع • وألا يكون متضامنا مع الدين • وأن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن الى اموال الدين تكفي للوفاء بالدين كله •

أ - تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد : لكي يستفيد الكفيل من الدفع بالتجريد يجب عليه التمسك به • فالتجريد حق مخول للكفيل ولصاحبه • ولهذا يكون له وحده ان يتمسك به وان يتنازل عنه •

فللكفيل وحده ان يتمسك به • وليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها • ولكن متى يكون للكفيل ان يتمسك بهذا الدفع ؟ لم يتعرض القانون صراحة لهذا الموضوع • ولقد كان مشروع تنقيح القانون المدني يقضى بأن على الكفيل ان يتمسك بطلب التجريد عند الاجراءات الاولى التي توجه ضده • ولكن هذا النص حذف دون بيان سبب الحذف • ولهذا اتجه الفقه الى الرأي الذي كان راجحا قبل صدور القانون المدني الحالي وأقرته محكمة النقض والذي يقضى بأن للكفيل غير المتضامن الحق في ابداء الدفع بالتجريد في اى وقت مناسب مالم يهدر منه قول او فعل او ترك يدل على تنازله عنه • ويجوز له ذلك حتى ولو لم يكن قد طلبه بمعد أن قطع التنفيذ على امواله اكثر مراحل اذ آل الى الدين بمعد مطالبة الدائن للكفيل أسوال جديدة • ولأنه لا يمكن ان يحمل سكوتة عن التمسك به على انه تنازل • نظرا لعدم توافر شروط التمسك بالدفع •

والواقع ان الدفع بالتجريد يهدف الى منع التنفيذ مؤقتا على مال الكفيل • ولهذا فان تكلم هذا الاخير في الموضوع لايعنى تنازله عن التمسك بالدفع • فيحق له ان يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى التنفيذ • مالم يهدر منه ما يدل على التنازل • فاذا ما طالب الدائن الكفيل كان للاخير ان يدفع بالتجريد • وهذا الدفع لا يمنع من اتمام نظر الدعوى حتى يقضى بالزامه بالدين • وعدم التنفيذ على امواله قبل تجريد اموال الدين •

والتنازل من الدفع بالتجريد قد يكون صحيحا وقد يكون ضئيا . والتنازل الصحيح يكون عادة عند انعقاد الكفالة حيث يتفق عليه مع الدائن تميرا له في استيفاء حقه . والتنازل الضئى يكون بكل ما يد ل عليه . وقد يكون ذلك بعدم تمسك الكفيل بالدفع ، رغم توافر شروطه ، حتى تسير الاجراءات مرحلة كبرى . لكن سواء كان التنازل صحيحا او ضئيا ، فانه يلزم ان يكون قاطعا في الحاليتين . واذا ما قام الشك حول حصول التنازل من هذه نسر هذا الشك لصالح الكفيل وأن يحمل على انه لم يتنازل عنه . وتقدير ما اذا كان قد حصل تنازل من الاصول الموضوعية . واذا ما ثبت حصوله ، فلا يكون للكفيل أن يتمسك بالدفع بعد ذلك .

صرعى أنه اذا امتنازل الكفيل من الدفع بالتجريد ، فان هذا لا يمنع كفيل الكفيل من التمسك به ، ويكون له الى جانب حقه في تجريد الكفيل ان يطلب تجريد الدين نفسه ، لأن دفعه مستقلة عن دفع الكفيل ، وتنازل أحدهما لا يبرى بالنسبة للآخر . وهذا ما يعجزه اليه غالبية الفقه .

ب - عدم تضامن الكفيل مع الدين : نصت المادة ٢٩٣ على انه " لا يجوز للكفيل التضامن ان يطلب التجريد " . ومن هذا النص يتبين أن الكفيل التضامن مع الدين لا يكون له ان يدفع بالتجريد . ويكون للدائن ان يطالب الدين او الكفيل بقرع بالتنفيذ على اى منهما . هذا ما لم يكن الكفيل قد احتفظ لنفسه صراحة في عقد الكفالة بالدفع بالتجريد رغم تضامنه .

وتضامن الكفيل مع الدين اذا كان يحرم الكفيل من الدفع بالتجريد على هذا النحو ، فانه لا يؤثر على حق كفيل الكفيل في الدفع بالتجريد قبل الكفيل ما لم يتفق على تضامنه . لكن هل يؤثر ذلك على حقه في الدفع بالتجريد قبل الدين ؟ انفسم الفقه ، و ترى الغالبية ان تضامن الكفيل مع الدين لا يؤثر على حق كفيل الكفيل الذي يحتفظ بالتمسك بالدفع بالتجريد قبل الدين في هذه الحالة ، هذا ما لم يتفق على تضامنه .

ج - يجب أن يرشد الكفيل الدائن من أموال نفى بالدين كله : نصت المادة ٢٨٩ على أنه : " ١ - إذا طلب الكفيل التجريد ، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين نفى بالدين كله . - ٢ - ولا عبء بالأموال التي يدل عليها الكفيل ، إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي المصرية ، أو كانت أموالاً متنازعة فيها " .

إذا ما طلب الكفيل تجريد المدين ، كان من الواجب أن يقوم على نفقته بإرشاده إلى أموال المدين . ولا يكفي هذا ، بل ينبغي أن تتوافر شروط معينة بالنسبة لما يرشد عنه مـ أموال .

فيجب أولاً أن تكون الأموال التي يرشد عنها كافية للوفاء بالدين كله ، وذلك حتى يكون إرشاده منتجاً . ولا يكفي أن تكون الأموال كافية للوفاء بجزء من الدين ، إذ لا يصح إجبار الدائن على قبول جزء من الدين فقط (م ١ / ٣٤٢) . كما أنه إذا ما استوفى الدائن جزءاً من الدين فسيحرم بالباقي على الكفيل ، وفي هذا تأخير له في استيفاء حقه ، وتعقيد للجراءات بالنسبة له . ولهذا لا يقبل الدفع بالتجريد إذا لم تكن الأموال كافية للوفاء بالدين كله . وهذه الكفاية من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي .

وجب ثانياً أن يكون من الممكن الحجز على الأموال التي يرشد عنها الكفيل . كما يجب كذلك أن تكون غير متنازعة فيها ، حتى لا تتعقد الإجراءات إلى أن يحصل الدائن على حقه ، إذ يتمين الفصل في المنازعة أولاً . ويمكن لأخبار المال متنازعة فيه أن يقوم بشأنه نزاع جدي ، حتى ولو لم ترفع بشأنه دعوى .

وجب أخيراً أن تكون الأموال التي يرشد عنها الكفيل داخل الأراضي المصرية ، فلا عبء بما يرشد عنه الكفيل خارج الأراضي المصرية ، حتى لا يكون هناك إرهاق للدائن ، ولكي يتلافى بذلك التعقيد في الإجراءات الذي يؤخر حصوله على حقه .

هذه هي الشروط اللازمة بالنسبة لما ينبغي أن يرشد عنه الكفيل من أموال . ولكن الإرشاد عن أموال الدين قد يستلزم القيام بنفقات مثل رسوم استخراج صور من مستندات

المثلثة • وهذه النفقات يقوم بها الكفيل • وهذه النفقات غير النفقات التي يقوم بها الدائن للتنفيذ • إذ يتحمل بها على أن يقوم بالمطالبة بها مع الدين •

٦٦-٣- الآثار التي تترتب على قبول الدفع بالتجريد :

إذا تسك الكفيل بتجريد الدين • وتوافرت الشروط اللازمة • وأجابته المحكمة السي طلبه • تترتب على ذلك وقف التنفيذ على أمواله • والزام الدائن بالتنفيذ على الأموال السي أرشد خبا الكفيل • ثم تحل الدائن بأعسار الدين إذا لم يتخذ الاجراءات قبله في الوقت المناسب • ونعرض لهذه الآثار فيما يلي :

(أ) - وقف التنفيذ على أموال الكفيل : يترتب على الدفع بالتجريد • إذا ما توافرت شروطه • م جواز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد الدين من أمواله (انظر م ٢/٢٨٨ مدني) • فإذا ما قام الدائن رغم ذلك بأي اجراء • من اجراءات التنفيذ وقع هذا الاجراء باطلا • بل ان الاجراءات التي اتخذها الدائن في سبيل التنفيذ قبل الحكم بالتجريد تقع باطلية كذلك متى حكمت المحكمة بالتجريد •

وعدم جواز التنفيذ • لا يترتب عليه منع السير في اجراءات الدعوى التي يكون الدائن قد رفعها على الكفيل للمطالبة بالوفاء في الحالة التي لا يكون بيد الدائن فيها سند تنفيذي • الى ان يحصل على حكم ملزم للكفيل بالوفاء • ولكن لا يجوز تنفيذ هذا الحكم اذا ما قبل الدفع بالتجريد •

ومن ناحية أخرى فان عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل لا يترتب عليه منع الدائن من اتخاذ الاجراءات التحفظية على أموال الكفيل كتوقيع الحجز التحفظي وطلب وضع الاختام على أموال تركته عند وفاته •

(ب) - الزام الدائن بالتنفيذ على الأموال التي أرشد الكفيل عنها : يلتزم الدائن في حالة قبول الدفع بالتجريد • بالتنفيذ على الأموال التي أرشد الكفيل عنها • فإذا استوفى الدائن حقه • برأت ذمة الكفيل • أما إذا بقي له جزء من حقه • أو لم يستوفى كله •

الكفيل عند التنفيذ عليها من قبلها وقت التقديره أو لأى سبب آخره كان للدائن ان يوجس على الكفيل بما يتبقى له .

(ج) تحمل الدائن اعمار الدين اذا لم يتخذ الاجراءات قبله في الوقت المناسب :
اذا لم يتم الدائن باتخاذ الاجراءات للتنفيذ على احوال الدين في الوقت المناسب ، بأن تباطأ على نحو غير طدى ، فقد خسر ، فاذا اصر الدين بمخيل الدائن نتيجة هذا الاعساره وكان مستولا عنه قبل الكفيل ، ولهذا اذا بالاستطاع الكفيل انهاء تعبير الدائن وهم اتخاذه الاجراءات في الوقت المناسب ما أدى الى اعمار الدين ، هوات ذمته قبل الدائن بقدر الاوال المطلوبه تجريد ها (انظر المادة ٢١٠ دنى) .

٢٦٧ - صورة خاصة للدفع بالتجريد :

بعد أن عرض المصنع للدفع بالتجريد بصفة طمة ، عرض لصورة خاصة للدفع بالتجريد ، ومن حالة ما اذا كان هناك تأمين معنى خصص لسان الدين ذاته ، فأعطى الكفيل الحق نفس طلب تجريد الدين من الاوال المحملة بهذا التأمين . وقد نصت المادة ٢١١ على هذه الحالة بقولها : " اذا كان هناك تأمين معنى خصص قانونا او اتفاقا لسان الدين ، وقد مسك كفالة بعد هذا التأمين او بعد ، ولم يكن الكفيل متضامنا مع الدين ، فلا يجوز للتنفيذ على اوال الكفيل الا بعد التنفيذ على الاوال التي خصصت لهذا التأمين " . ومن هذا التفسير نتبين أنه يلزم للتسك بهذه الصورة من التجريد أن تتوافر شروط معينة :

أ - يلزم ان يكون هناك تأمين معنى : هذا التأمين المعنى ينهى ان يكون تامشا عن الاتفاق كالرهن او من القانون كالاقتار . لكن ما الحكم اذا كان مددوم القضاء ، كذا هو الشأن بالنسبة للاختصاص ؟ ترى غالبية الفواح انه يدخل في التأمين المعنى هنا كذلك الاختصاص ، لأن القانون يقتضى بأن يسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام .

واذا كان هناك تأمين معنى على النحو السابق ، فلا بهم ما اذا كان واها على قمار او على منقول ، كما لا بهم ما اذا كان ضامنا للدين فقط ، او ما اذا كان ضامنا له ولد يسون

أحرره ، و بهم أخيرا ما اذا كان الحال الذى يرد عليه الحق المبنى يكتفى للوفاء بكل الد يمس
أو يجوز منه .

ونشير الكلام فى هذا الصدد حول من يقوم بتقديم التأمين . هل يلزم ان يكون قد صا
من الدين ، ام يصح ان يقدم من الدين او من آخر كالكفيل المبنى ؟ جاء نص المادة ٢٩١
خلوا من البيان حول هذا الموضوع . ولكن الرأى الغالب والذى يكاد الاجماع يتفق عليه
فى الفقه انه يلزم ان يكون التأمين قد ما من الدين نفسه ، لأن الأمر يتعلق بصورة خاصة
من الدفع بالتجريد ، فضلا عن انه يتفق مع القواعد العامة والتى تنص بأنه لا يجوز للكفيل
الشخص ان يطلب تجريد الكفيل المبنى من أمواله ، فاذا كان الحال المطلوب تجريده نفس
هذه الحالة ملوكا لغير الدين أى للكفيل المبنى ، ما كان للكفيل ان يطلب التجريد .

ب - يلزم ان تقدم الكفالة مع التأمين او بعده : ذلك انه اذا ما قدمت الكفالة مع
التأمين المبنى ، فان الكفيل يعتمد عليه ، وكذلك الحال اذا ما تقدم الكفيل بالكفالة بمسند
وجود التأمين المبنى . اما اذا جاء التأمين بعد الكفالة ، فلا مجال لاحضاد الكفيل عليه ،
ولهذا لا يفيد من الدفع الذى نصت عليه المادة ٢٩١ ، وان كان له ان يدفع بالتجريد
طبقا للقواعد العامة ، السابق ذكرها ، متى توافرت شروطه .

ج - يلزم ألا يكون الكفيل متضامنا مع الدين : ذلك ان الكفيل التضامن لا يستلزم
الدفع بالتجريد طبقا للقاعدة العامة ، كما لا يستطيع ذلك ايضا فى حالة ما اذا كان هناك
تأمين مبنى طبقا للمادة ٢٩١ ، لأن التضامن بمعنى تنازله عن هذا الدفع .

د - ولزم فى النهاية ان يتسك الكفيل بهذا الدفع : ذلك ان الحق التابست
بالمادة ٢٩١ ما هو الا نوع من التجريد ، ولهذا يشعين - فضلا عن حق التدخل فى التمسك
بالتجريد طبقا للقواعد العامة سالفة الذكر - ان يتسك الكفيل به ، لأنه بدر لصاحبه
ولهذا لا تنقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، كما انه يكون للكفيل ان يتنازل عنه .

اذا توافرت الشروط السابقة ، كان على المحكمة قبول الدفع ، ويترتب على ذلك
ما يترتب على الدفع بالتجريد من آثار ، ومعنى ذلك انه لا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل
الا بعد التنفيذ على الاموال التى خصصت لثمان الدين ، فاذا كانت هذه الاموال كافية

انقضى التزام الكفيل . اما اذا لم تكن كافية ، نفذ بالباقى على احوال الكفيل . ونرى هذا الصدد يفتقر الدفع بالتجريد هنا عنه طبقا للقواعد العامة ، لأنه اذا كان يلزم طبقا للقواعد العامة ان يرشد الكفيل عن احوال الدين تفى اصلا بالدين كله ، فانه لا يلزم للتسك بالتجريد طبقا للمادة ٢٦١ ان يكون التأمين المعنى كافيا للوفاء بالدين كله .

الفصل الثانى

علاقة الكفيل بالدين

٦٨- تمهيد : اذا ما رجع الدائن على الدين جائرة ، قام هذا الاخير بالوفاء . انتهى التزامه وانتهى التزام الكفيل معها له ، ولا تثار صعوبة ما ، لكن قد لا يوفى الدين او قد يرجع الدائن جائرة على الكفيل ويقوم هذا الاخير بالوفاء . فاذا قام الكفيل بالوفاء كان له ان يرجع على الدين او الدينين عند تعددهم . وتدخل القواعد العامة للكفيل المضى فى هذه الحالة الحق فى الرجوع على الدين بقدر ما دفعه باحباره من الغير وقام بوفاء الدين على اساس الدعوى الشخصية (م ٣٢٦ مدنى) . كما يكون للكفيل كذلك الرجوع طبقا للقواعد العامة على اساس الحلول محل الدائن طبقا للمادة ٢٦٦ والتي تنص بأنه اذا قام بالوفاء شخص غير الدين ، حل الوضى محل الدائن الذى استوفى حقه . اذا كان الوضى ملزما بالدين مع الدين ، او ملزما بوفاء عنه . هذا ما تنص به القواعد العامة .

ولكن المشرع الى جانب ذلك اعطى الكفيل فى صدد الكلام عن الكفالة ، دعوى شخصية لا تعتبر مجرد تطبيق لما جاءت به المادة ٣٢٦ ، ولكنها تخوله حقوقا اكثر مما تخوله القواعد العامة ، وتختلف عنها من حيث شروطها واحكامها . كما طبق المشرع كذلك حكم المادة ٢٦٦ فى شأن الكفالة اذ نص فى المادة ٢٦٦ على حق الكفيل الذى وفى الدين فى الحلول محل الدائن فى جميع الاحوال .

وسنعرض فيما يلى لهذين الطريقين اللذين نص عليهما القانون بصدد الكفالة وموجبهما يستطع الكفيل الرجوع على الدين ، وهذا الدعوى الشخصية ودعوى الحلول . ولما كانت احكام جبرم الكفيل على الدين ، تختلف بين الدينين ، فانه اذا كان الدين شخصا واحدا او عدة اشخاص ،

فإننا نعرض لرجوع الكفيل على الدين إذا كان واحداً ، ثم نعرض بعد ذلك لرجوع نفسه
حالة تعدد الدينين .

المبحث الأول

رجوع الكفيل على الدينين اللاحقين

٦٩ - رجوع الكفيل بالدعوى الشخصية ودعوى الحلول :

إلى جانب القواعد العامة التي تخول للكفيل الرجوع على الدين ، فإن القانون قد
نظم له دعين هما الدعوى الشخصية ودعوى الحلول على نحو ما بينا . ونعرض أولاً للدعوى
الشخصية ثم لدعوى الحلول .

أولاً - الدعوى الشخصية

٧٠ - تمهيد - تقسيم الموضوع :

نظم المشرع عند كلامه عن الكفالة رجوع الكفيل على الدين على أساس الدعوى الشخصية ،
وهي تختلف ، كما بينا ، عن الدعوى النصوص عليها في المادة ٣٢٤ ، إذ يستطيع الكفيل
بسبب هذه الدعوى الشخصية أو دعوى الكفالة ، كما تسمى أحياناً ، الحصول على حقوق أكثر
ما يستطيعه طبقاً للقواعد العامة . وإنما يلزم للرجوع بسبب هذه الدعوى أن تتوافر شروط معينة ،
وإذا ما توافرت هذه الشروط كان للكفيل أن يرجع على الدين . وإذا لم تتوافر أمكنة الانتجاع السي
القواعد العامة ، بالإضافة إلى حقه في الرجوع بدعوى الحلول . لكن يتم الرجوع الكفيل إذا ما توافرت
شروط دعوى الكفالة ؟ أو بمعبارة أخرى ما هو موضوع هذه الدعوى ؟ هذا ما نعرض له فيما يلي ،
فنتكلم أولاً عن شروط الدعوى الشخصية ثم عن موضوعها أو ما يمكن أن يرجع به الكفيل .

٧١ - أ - شروط الدعوى الشخصية :

لكي يستطيع الكفيل الرجوع على الدين يجب أن يكون قد قام بالوفاء فعلاً ، أما يلزم
أن يكون هذا الوفاء قد تم عند حلول أجل الدين . وأن يكون قد تم لصالح الدين ودون معارضة ،
كما يلزم في النهاية ألا يكون الوفاء بتقصير من الكفيل سبب ضرراً للدين . ونعرض لكل من هذه
الشروط فيما يلي :

(١) - وفاء الكفيل : لكي يستطيع الكفيل الرجوع على الدين يجب أن يكون قد وفى الدين ، وهذا واضح من نص المادة ١/٨٠٠ . ولا يقصد بذلك أن يقوم الكفيل بالوفاء فقط ، وإنما يكون له الرجوع إذا كان هناك ما يقوم مقام الوفاء كالمقاصة أو غيرها متى ترتب على ذلك براءة ذمة الدين . ولا تتأرصموة ما إذا برأت ذمة الدين عن طريق الوفاء الكلى أو ما يقوم مقام الوفاء متى قام به الكفيل . لكن ما الحكم إذا وفى الكفيل بجزء من الدين فقط ؟ إذا وفى الكفيل بجزء من الدين كان له أن يرجع على الدين بما وفى . وإذا رجع الدائن بالباقي له على الدين في الوقت نفسه تساوى الكفيل معه واقتسا أحوال الدين فسمه غراماً ، أما إذا كسان الدين قد وفى جزئاً من الدين ، ورجع الدائن على الكفيل بالباقي فوفاءه ، فإن الدين يسيراً نهائياً قبل الدائن ، ويكون للكفيل أن يرجع عليه بما وفاء فقط .

(٢) حلول الاجل : إذا ما وفى الكفيل الدين فإنه لا يستطيع الرجوع على الدين إلا عند حلول اجل الالتزام الاصلى . وعلى هذا إذا كان للكفيل قد وفى قبل حلول هذا الاجل كان عليه أن ينتظر الى حين حلوله . ويكون للكفيل أن يرجع عند حلول هذا الاجل حتى ولو كان الدين قد منح أجلاً جديداً ، كما أن له أن يرجع كذلك ولو قبل حلول الاجل الاصلى إذا كان الدين قد نزل عن الاجل ، لأن الكفيل يستفيد من ذلك ، فإذا وفى قبل الاجل الاصلى ، كان له الرجوع مباشرة على الدين .

(٣) ان تكون الكفالة قد غدت لصالحه الدينى ودون معاوضته : قد تنعقد الكفالة لصالح الدائن وحده ، كما قد تنعقد لصالح الدائن والدين معا . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للكفيل - إذا ما وفى - أن يرجع على الدين ، متى توافرت الشروط الاخرى للدعوى الشخصية . أما إذا كانت الكفالة قد غدت لصالح الدائن وحده ، فلا يستطيع الكفيل الرجوع على الدين ، وشرط كون الكفالة لصالح الدين لا يتضح من النصوص وإنما يعلم بسببه الشراح .

ومن ناحية اخرى فإنه يلزم - لكي يستطيع الكفيل الرجوع - ان تكون الكفالة دون معاوضة من الدين . ذلك ان الكفالة يصح ان تكون بعلم الدين ، كما تجوز كفالته بغير علمه .

بل وتجاوز ايضا رغم معاوضته (م ٢٢٥) . ولما كانت المادة ١/٨٠٠ تخول الكفيل الذي رفض الدين ان يرجع على الدين ، سواء كانت الكفالة قد عقدت بعمله او بغير علمه فقط دون ان تتعرض لحالة ما اذا كانت الكفالة قد عقدت رغم معاوضته ، فانه يمكن ان يستنتج من ذلك انك انه لا يكون للكفيل الحق في الرجوع على الدين ، اذا كانت الكفالة قد عقدت رغم معاوضته . ويتفق الشراح على هذا ، اذ يرون أنه ليس للكفيل الذي رفض ان يرجع بالدعوى الشخصية (دعوى الكفالة) على الدين اذا كان هذا الاخير قد طرأ في الكفالة . لأنه لا يمكن تفسير موقف الكفيل الذي يقوم بالكفالة رغم معاوضة الدين الا على انه قد قبل الانقضاء في رجوعه على الدين على أساس القواعد العامة او على أساس الحلول محل الدائن .

(٤) - ان لا يكون الكفيل قد أخطأ في الوفاء بحيث ينشأ عن ذلك ضرر للمدين :

يوجب القانون على الكفيل ان يخطر المدين قبل ان يقوم بوفاء الدين ، اذ من المحتمل ان يكون الدين قد رفض الدين ، او يكون لديه سبب من الاسباب يستند اليه في طلب بطلان الدين او انقضائه . فاذا قام الكفيل بالوفاء دون اخطار الدين بذلك ، سقط حقه في الرجوع عليه متى ثبت ان الدين كان قد رفض ، او أنه كان عند وقت الاستحقاق من الاسباب ما يمكن الاحتسار اليه في بطلان الدين ، كانهدام المحل او السبب او مخالفته للنظام العام والآداب . . . او يمكن الاستناد اليه في انقضائه ، كما اذا كان قد انقضى بعض الدعة او بالقاصة او بغيرها مسسب اسباب الانقضاء الاخرى (انظر المادة ١/٢٩٨ مدني) .

اذا ما ثبت ذلك لا يكون للكفيل الذي رفض الرجوع على الدين ، اذ يعتبر الكفيل مقصرا ، فضلا عن ان مثل هذا الوفاء لم يحم على الدين بغائده ما . ولكن عدم امكان الرجوع هنا مشروط بأن يتسبب للمدين ضرر من عدم اخطاره بالوفاء . فاذا لم يتسبب له ضرر من ذلك كان للكفيل الرجوع عليه . بل ان للكفيل الرجوع عليه ، متى كان الكفيل قد قام باخطاره قبل الوفاء ، ولم يعارض الدين في الوفاء في وقت مناسب ، حتى ولو تسبب للمدين ضرر بأن كان قد دفع الدين فعلا . او كانت لديه اسباب تقضي ببطلان الدين او بانقضائه (انظر م ٢/٢٩٨) .

٢٢- ب - موضوع الدعوى الشخصية (ما يرجع به الكفيل) :

إذا قام الكفيل بالوفاء كان له ان يرجع على الدين بالدعوى الشخصية متى جازت شروطها . لكن بم يرجع الكفيل على الدين ؟

(١) - للكفيل ان يرجع على الدين بكل ما دفعه لغيره . فمما يرجع عليه بأصل الدين ، والفوائد المكفولة التي استحققت الى يوم الوفاء . كما يرجع بالصروفات ، سواء تلك التي أنفقها الدائن في الاجراءات ضد الدين واضطر الكفيل الى دفعها لدخولها فيها يكفله ، ام التي أنفقها الدائن ضد الكفيل ودفعها له الكفيل ، او تلك التي أنفقها الكفيل نفسه مثل صروفات الارشاد عن اموال الدين عند الدفع بالتجريد .

على انه بالنسبة للصروفات التي أنفقها الكفيل او أنفقها الدائن في مواجهته ، لا يستطيع الرجوع الا بما دفعه * من وقت اخباره الدين الاصلى بالاجراءات التي اتخذت ضده * (لم ٢/٨٠٠) ذلك انه اذا قام الدائن باتخاذ الاجراءات ضد الكفيل كان على هذا الاخير ان يخبر الدين بهذه الاجراءات ، اذ من المحتمل ان يقوم الدين بالوفاء فمتلافي الصروفات التي قد يقوم بها الكفيل او الدائن من الوقت الذي كان يجب فيه الاخطار . ولهذا اذا لم يتم الكفيل باخطاره تحمل بها لأنه قصر في عدم اخطار الدين بالاجراءات . فاذا تم اخطار الدين كانت الصروفات التالية على هذا الاخير ، ويكون للكفيل الرجوع بها .

هذا ولما كانت حاريف المطالبة الاولى - صروفات رفع الدعوى او التنبيه بالوفاء - على الكفيل - لازمة ولا يعلم بها الكفيل الا بعد انفاذها . ولا تكون لديه فرصة لاخبار الدين الا بعد حصولها ، فانه يمكن القول - قياسا على ما جاء به القانون في المادة ٢٨١ ، في حالة الكفالة الغير محددة - بأن للكفيل الرجوع بها على الدين .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه اذا كان للكفيل ان يرجع على الدين بأصل الدين والفوائد ، فانه يرجع كذلك بصروفات المطالبة الاولى والصروفات اللاحقة لاخباره الدين بالاجراءات التي اتخذت ضده . هذا فضلا عما يكون قد دفعه من صروفات قام بها الدائن في مطالبته للدين . اما الصروفات التي أنفقها الكفيل او الدائن بعد مطالبة الدائن للكفيل وفيه اخطار هذا الاخير للدين ، فان الكفيل يتحمل بها .

(٢) - يرجع الكفيل على الدين كذلك بالفوائد القانونية عن كل ما قام به الدين من ائتمار من يوم الدفع (م ٢/٨٠٠) وفي هذا الصدد يبدو خروج الشرع عن القواعد العامة فالأصل طدا للقواعد العامة ان الفوائد القانونية لا تستحق الا من تاريخ المطالبة القضائية (م ٢٢٦ مدني) ومع ذلك ففي هذه الحالة تسري الفوائد من يوم دفعها ، وليس من يوم المطالبة القضائية بها .

(٣) - اذا كان للكفيل ان يرجع بها دفعه على النحو السابق من اصل الدين والفوائد والصرفات فان الأمر يثار بعد ذلك عن امكان رجوعه على الدين بالتعمهض . اذا لحقه ضرر بسبب وفائه للدائن كما اذا تعطلت اعماله مثلا بسبب بيع امواله . لم تتممض المادة ٨٠٠ لذلك . وقد كان نص الشرح التمهيدى يقضى بأن للكفيل - علاوة على الجالس التي يرجع بها على الدين - ان يرجع بالتعمهض . ولكن حذف هذا الحكم اكتفا بالقواعد العامة . والرجوع الى المادة ٢٣١ في القواعد العامة نجد ها تقضى بأنه " يجوز للدائن ان يطالب بتعمهض تكملي يضاف الى الفوائد ، اذا أثبت ان الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه الدين بموئنة " . واستنادا الى هذا النص يكون للكفيل ان يرجع على الدين بتعمهض تكملي اذا أثبت ان الضرر يجاوز الفوائد ، وأنه يرجع الى موئنة الدين . كان يثبت مثلا ان الدين اخفى ماله من اموال ولم يتم بالوفاء مع قد رته عليه ما أدى الى التنفيذ على اموال الكفيل وسبب له ضرر يجاوز قيمة الفوائد .

ثانيا - دعوى الحلول

٢٢ - تمهيد :

الى جانب الدعوى الشخصية للكفيل دعوى اخرى يمكنه الرجوع بها على الدين هي دعوى الحلول . وقد نصت المادة ٢٩٩ على انه " اذا وصى الكفيل الله - كان له ان يحصل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل الدين . ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين فلا يرجع بها وفاء الا بعد ان يستوفي الدائن كل حقه من الدين " .

هذا النص ما هو الا تطبيق لما جاء به القواعد العامة في المادة ٢٢٦ باعتبار
أن الكفيل ملزم بالوفاء عن الدين . والحلول كما هو واضح يتم بقوة القانون متى قام الكفيل بوفاء
الدين بناء على التزامه الناشئ من عقد الكفالة . وكلاهما عن دعوى الحلول يقتضى ان نعرض
لشروطها ثم لأثر حلول الكفيل محل الدائن .

٧٤ - شروط الرجوع على الدين بدعوى الحلول :

تختلف الشروط الخاصة بدعوى الحلول عن الدعوى الشخصية او دعوى الكفالة .
فاذا كان يلزم ، لكى يستطيع الكفيل الرجوع بدعوى الحلول ، ان يكون قد قام بالوفاء ، فانه
يتعين ان يكون الدائن قد استوفى حقه كاملا وان يرجع الكفيل على الدين عند حلول الاجل .
ولا يهم بعد ذلك ما اذا كان الكفيل قد قام بالكفالة لصحة الدائن او لصحة الدين .
ولا يهم ما اذا كانت الكفالة قد عقدت بعلم الدين او بدون علمه او حتى رغم معارضته .
كما لا يهم ما اذا كان الكفيل متضامنا او غير متضامن . ونعرض فى ايجاز لشروط وفاء الكفيل ،
ثم لضرورة حلول اجل الدين الأصلي .

أ - الوفاء : لكى يثبت للكفيل الرجوع على الدين عن طريق حله محل الدائن
يتعين ان يكون قد وفى الدين فعلا سواء كان هناك وفا او ما يقوم مقام الوفاء كالمقاصة .
ويغنى فى هذا الصدد بين ما اذا استوفى الدائن حقه كاملا وبين ما اذا لم يستوف الا جزاء
من حقه فقط .

فاذا استوفى الدائن حقه كاملا سواء كان ذلك من الكفيل وحده ، ام من الكفيل
ومن غيره ، كان للكفيل الرجوع على الدين .

اما اذا لم يستوف حقه كاملا ، فلا يستطيع الكفيل الرجوع على الدين بدعوى الحلول ،
حتى لا يراحم الدائن فى رجوعه على الدين . ان لا ينبغى ان يترتب على الحلول الاضرار
بالدائن . ولهذا يتعين على الكفيل ان ينتظر حتى يستوفى الدائن حقه كاملا (انظر المادة
١/٢٣٠ والمادة ٢٩٩ مدنى) . وان كان يراعى ان هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام .

وفي الحالة التي يستوفى فيها الدائن جزءاً من الكفيل ، يكون لهذا الأخير أن يرجع على الدين بدعوى الحلول بنسبة ما دفع - وذلك بعد أن يستوفى الدائن كامل حقه بطبيعة الحال سواء من الدين أو من غيره . فإذا كان الدين هو الذي وفي الجزء الباقي للدائن ، رجع الكفيل وحده على الدين واستفاد بذلك من التأمينات التي تضمن الدين للدائن . وكذلك يكون للكفيل أن يرجع على الدين وحده إذا كان الوفاء بالجزء الباقي قد تم من غير الدين . ولم يكن لهذا الغير حق الحلول القانوني أو الاتفاقى محل الدائن . أما إذا كان لهذا الغير الذي وفي بالجزء الباقي الحلول محل الدائن فإنه يزاحم الكفيل في رجوعه على الدين - من مساوي معه في قسمة أموال الدين قسمة غريماً . وفي هذا تنص المادة ٢/٣٣٠ مدني على أنه : " فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق ، رجع من حل أخيراً - وهو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسم قسمة الغريماً " .

هذا صراحي أنه إذا كان الكفيل لا يستطيع الرجوع بدعوى الحلول إلا بعد أن يستوفى الدائن حقه كاملاً ، إلا أن هذه القاعدة يمكن الاتفاق على خلافها (م ١/٣٣٠) ، إذ يصح الاتفاق على منح الكفيل الحق في الرجوع بدعوى الحلول ، حتى ولو لم يكن الدائن قد استوفى حقه كاملاً ، لأن الأمر يتعلق بحالة مفرطة لصلحة الدائن ، وله أن يتنازل عنها .

ب - حلول الاجل : إذا كان الكفيل لا يستطيع الرجوع على الدين إلا بعد أن يستوفى الدائن حقه كاملاً على ما سبق ، فإنه لا يستطيع الرجوع كذلك إلا عند حلول اجل الدين . فإذا كان قد وفي للدائن قبل حلول الاجل ، استطاع الرجوع على الدين إلا بعد حلوله .

٢٥ - الآثار التي تترتب على حلول الكفيل محل الدائن :

إذا ما قام الكفيل بالوفاء على النحو السابق ، فإنه يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل الدين كما جاء في المادة ٢٩٩ . ولما كان هذا الأمر تطبيقاً خاصاً للقواعد العامة في الحلول ، فإنه يكون للكفيل الحلول في حقه ، بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من تواريع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفع . مع مراعاة أن يكون هذا الحل - بالقدرا الذي أداء الكفيل من ماله (انظر م ٣٢٩) - ونوضح ذلك فيما يلي :

(١) - فالكفيل يحل محل الدائن في حقه بما له من خصائص وما يلحقه من تواريع : وهذا يعني أن حق الدائن ينتقل الى الكفيل بما يلحق به من صفات ، فإذا كان الدين تجاريساً ، فإن للكفيل التمسك بهذه الصفة وما يترتب عليها من آثار سواء من حيث الاثبات ، أم من حيث

سعر الفاعدة ، او غير ذلك من الآثار التي تترتب على اعتبار الدين تجارياً ، فاذا رجس الكفيل على الدين كان له ان ينبت حقه بكافة الطرق باعتبار ان الاتبات في الدين التجاري مطلق من كل قيد وهكذا . واذا كان لحق الدائن مدة تقادم خاصة - كما اذا كان من الحقوق الدورية التجدد كاجرة الباني والأراض الزراعية - سرى هذا على الكفيل أيضاً ، على ان يدخل في الاعتبار ما سرى في مواجهة الدائن . واذا كان السند مثبت لحق الدائن واجب التنفيذ ، كان للكفيل ان يستعمل هذا السند قبل الدين ، ولو لم يكن له هو سند من هذا النوع .

ومن ناحية أخرى ينتقل حق الدائن الى الكفيل بما يلحقه من توابيع كالفوائد . فاذا كان الدين منتجاً لفوائد لصلحة الدائن ظلت هذه الفوائد سارية لصلحة الكفيل بالسعر نفسه . واذا لم يكن منتجاً لفوائد ما حق للكفيل المطالبة بها . وله فقط المطالبة بأصل الدين والفوائد القانونية طبقاً للقواعد العامة .

(٢) - ينتقل الحق الى الكفيل مع ما يكفله من تأمينات كانت موجودة وقت الوفاء وينتقل التأمينات الى الكفيل بحالتها عند الوفاء ، فالرهن مثلاً ينتقل بمرتبه ، ولا يهم ما اذا كانت تلك التأمينات موجودة وقت انعقاد الكفالة ام وجدت بعد ذلك ، كما لا يهم صدورها : فقد يكون الاتفاق او القضاء او القانون ، كما لا يهم نوعها : فقد تكون شخصية وقد تكون عينية .

والنسبة للتأمينات الشخصية قد تكون كفالة اخرى ، كما قد يكون تضامناً بين اثنين الدينين في حالة تعدد هم ، وقد يكون الدين غير قابل للانقسام . ويستفيد الكفيل من هذه التأمينات بحلوله محل الدائن . وسنرى فيما بعد ما يرجع به الكفيل على الدينين عند تعدد هم وعلى الكفلاء الآخرين .

وللكفيل أيضاً ان يحل محل الدائن بالنسبة للتأمينات العينية ويستفيد منها ، سواء كانت هذه التأمينات مقدمة من الدين نفسه أم من الغير . فاذا كان التأمين العيني

قدما من الدين ، وظل تحت يده ، لاصموية في الأمر ، إذ يحل الكفيل محل الدائن
ونفس مرتبته . فإذا كان الدين قد تصرف في المال المحل بالتأمين ، بأن نقسـل
ملكيته الى الغير مثلا ، كان للكفيل حق التتبع . أما اذا كان التأمين المعنى قدما من
الغير (الكفيل المعنى) كان للكفيل ان يستفيد منه ايضا ، ونرى ذلك عند كلامنا من
علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء .

وأيا كان الأمر فانه يتعين - لكي يستفيد الكفيل من حلوله محل الدائن -
ان تتخذ الاجراءات اللازمة لجعلها تصري في مواجهة الغير . يلتزم الدائن بأن يعلم
الكفيل وقت وفاء الدين - المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع . وإذا كان
الدين ضمنا بنقول مرهون او مجهوس ، كان على الدائن ان يتخلى عنه للكفيل ،
كما يلتزم ان يتخذ الاجراءات اللازمة لنقل التأمين العقاري (انظر المادة ٧٨٢) .

(٣) - الدفع : اذا كان للكفيل ان يرجع بما للدائن من حقيق على النحـو
السابق ، فان الدين يستطيع الاحتجاج قبل الكفيل بالدفع التي كانت له قبل الدائن .
فكل ما كان الدين يستطيع الدفع به في مواجهة الدائن ، يستطيع الدفع به كذلك نفس
مواجهة الكفيل ، كالدفع ببطان الالتزام الاصلى او بانقضاء او بغير ذلك من الدفع
الاخرى .

هذه هي الآثار التي تترتب على حلول الكفيل محل الدائن . الا أنه ينبغي
ان يلاحظ ان رجوع الكفيل على الدين على اساس هذا الحل لا يكون الا اذا ظـل
للدائن نفسه هذا الحق عند قيام الكفيل بالوفاء له . فإذا كان حق الدائن في الرجوع
على الدين قد انقضى او اذا كان هذا الحق قد تقدر بطلانه قبل ذلك ، فلا محـصل
لحلول الكفيل فيه . وإذا كان الكفيل قد وفى للدائن في هذه الحالة فانه يسترد
مادفع دون حق ، كما يكون له ان يرجع على الدين بالدعوى الشخصية متى كان قد
أخطر الدين بمعزومه على الوفاء فلم يخبره الدين بانقضاء الدين او بطلانه .

٧٦- مقارنة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول :

من استعراضنا السابق لكل من الدعوى الشخصية ودعوى الحلول يتضح لنا
الفاق بينهما ، وبين - في ايجاز - ما يفرق بين الدعويين ، سواء كان ذلك بالنسبة
لشروطها ، أم بالنسبة لما يرجع به الكفيل على أساس كل منهما .

١ - اذا كان يلزم لجانبة كل من الدعويين قيام الكفيل بالوفاء ، الا انه يلزم
للمرجوع بدعوى الحلول ان يكون الدائن قد استوفى حقه بشأه ، ولا يلزم ذلك في حالة
الدعوى الشخصية اذ يكون للكفيل الرجوع على الدين حتى ولو في جزاء من الدين فقط ،
ويتساوى الكفيل والدائن في رجوعهما على الدين ، ما لم يكن للدائن سبب خاص لاثاره .

٢ - بالنسبة للكفلاء الذين يحق لهم الرجوع بأى من الدعويين ، تثبت دعوى
الحلول لكل الكفلاء الذين يقومون بالوفاء ، سواء كانت الكفالة بعلم الدين أم بسدو
علمه ، أم رغم معارضة ، وسواء كانت لصالح الدائن أم لصالح الدين . أما الدعوى
الشخصية فانها لا تثبت للكفيل اذا كانت الكفالة قد تمت رغم معارضة الدين ، او كانت
لصالح الدائن فقط .

٣ - بالنسبة لما يرجع به الكفيل : في حالة الحلول يرجع الكفيل بما للدائن
من حق قبل الدين بصفاته وتوابعه - كما قد منا - مع مراعاة انه لا يحتطع الرجوع
بالفوائد الا اذا كان الدين منتجا لها ، وان كان له المطالبة بالفوائد القانونية من حين
المطالبة القضائية . أما بالنسبة للدعوى الشخصية فان الكفيل يرجع به اداء لاخلال ذمة
الدين ، كما يرجع بالمصروفات والفوائد القانونية من وقت الوفاء بصرف النظر عما اذا كان
الدين منتجا لفوائد أم لا . ولا تنقضى الدعوى الشخصية الا بضى ١٥ سنة من وقت
الوفاء .

٤ - بالنسبة للتأمينات ، في حالة دعوى الحلول يحل فيها الكفيل بمحضه
الدائن . أما في حالة الدعوى الشخصية فلا يستفيد الكفيل من التأمينات التي كانت
للدائن . لأن الكفيل يرجع بدعوى خاصة به مستقلة عن حق الدائن .

الجهة الثانية

رجوع الكفيل في حالة تعدد الدينين

٧٧- تمهيد :

إذا تعدد الدينين ، فاما أن يكون الكفيل قد تدخل لكفالهم جميعا وأما
أن يكون قد كفل بعضهم دون البعض الآخر ، وفي كلتا الحالتين قد يكون الدينون
مضامين أو غير مضامين . ونعرض فيما يلي لكلتا الحالتين :

٧٨- أولا - كفالة جميع الدينين : إذا تدخل الكفيل لكفالة جميع الدينين وكانوا
غير مضامين فيما بينهم - ولم يوجد ما يمنع من انقسام الدين عليهم (انظر المادة ٢٠٠
والمادة ٢٠١) - كان للكفيل أن يرجع على كل دين بقدر نصيبه من الدين ، وهو يستطيع
الرجوع إما بالدعوى الشخصية (دعوى الكفالة) وإما بدعوى الحلول . هذا فضلا عما
يكون له من الرجوع بالدعوى الشخصية أي بدعوى الاثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة
(م ٢٧٤) ، ذلك أن الكفيل في هذه الحالة يعتبر كأنه قد كفل هذه الديون بدعوى
مختلفة .

أما إذا كفل جميع الدينين وكانوا مضامين فيما بينهم ، أو كان الدين غسورا
كفيل للانقسام ، كان للكفيل أن يرجع على أي منهم بكل الدين الذي وفاء ، وهو يستطيع
الرجوع بدعوى الكفالة أو بدعوى الحلول . فضلا عن الرجوع بدعوى الاثراء كذلك طبقا
للقواعد العامة . وفي هذا تنص المادة ٨٠١ على أنه " إذا تعدد الدينون فبشي
دين واحد وكانوا مضامين ، فللكفيل الذي مضاهيهم جميعا أن يرجع على أي منهم
بجميع ما وفاء من الدين " .

٧٩- ثانياً - كفالة بعض الدينين : اذا كانت الكفالة لبعض الدينين فقط دون البعض الآخر ، فانه يفرق أولاً بين رجوعه على من كفلهم وبين رجوعه على من لم يكفلهم . وقد يكون الدينون متضامين او غير متضامين .

أ - فبالنسبة لمن كفلهم : اذا كانوا غير متضامين ، يرجع على كل منهم بنصيبه في الدين الذي وفاء . اما اذا كانوا متضامين ، فانه يرجع على اى منهم بكل الدين . وفي كلتا الحالتين يكون له ذلك قبل من كفلهم كما هو الشأن تماماً بالنسبة لحالة كفالة جميع الدينين متضامين او غير متضامين على ما بينا من قبل .

ب - أما بالنسبة لمن لم يكفلهم ، فانهم اذا كانوا غير متضامين ، لا يكون له في الاصل الرجوع عليهم ، لكن اذا كان الكفيل قد وفى بنصيبهم او نصيب البعض منهم كان له الرجوع - لا على اساس دعوى الكفالة لانه لم يكفلهم ، ولا على اساس الحصول لأنه لم يكن ملزماً بالدين معهم او ملزماً بوفائه عنهم وانما يكون له الرجوع على أساس الدعوى الشخصية ، اى الاثراً بلا سبب طبقاً للقواعد العامة .

أما اذا كان الدين ام يكفلهم متضامين ، فان من السلم به انه لا رجوع له عليهم بدعوى الكفالة لأنه لم يكفلهم ، لكن له ان يرجع على كل منهم بقدر حصته فسمى الدين طبقاً للدعوى الشخصية ، اى بدعوى الاثراً على اساس القواعد العامة . بالاثراً يكون في حدود حصة كل منهم ونصيبه في حصة المعتبر . كما أنه يكون للكفيل الرجوع عليهم باسم الدين الذي كفله - الدعوى غير المباشرة - ليحصل على نصيبه في الدين طبقاً للقواعد التي تحكم رجوع الدينين المتضامين فيما بينهم . لكل هل للكفيل ان يرجع بدعوى الحصول محل الدائن قبل الدين ؟ أم يكفلهم ؟ انفسم الرأي في هذا الموضوع ، حياً حول فترة الحصول نفسها ، ام حول مدى ما يمكن ان يرجع به التكفل على اساس الحصول .

أما عن فكرة الحلول فإذا كان الرأي قد انقسم ، إلا أنه يبدو أن الرأي السائد الآن بين الفقهاء هو أن للكفيل الرجوع بدعوى الحلول على كل دين من لم يضمنهم . ذلك أنه إذا كان أساس حلول الكفيل محل الدائن هو أنه ملتزم بالوفاء ، من الدين حسن ، فإن الكفيل يعد في هذه الحالة ملتزماً عن الدين غير الكفول ولكن بصورة غير مباشرة . إذ أن الكفيل يلتزم عن الدين الكفول ، ولما كان هذا الأخير متضامناً مع غيره من الدينين غير المكفولين فإنه يعد ملتزماً بالوفاء ، منهم . فيكون الكفيل ملتزماً عن الدينين غير المكفولين بطريق غير مباشرة ما يجعل له الرجوع عليهم بدعوى الحلول .

وأما عن مدى ما يرجع به الكفيل بدعوى الحلول ، فإن الرأي قد انقسم كذلك حول ما إذا كان يرجع على الدين غير الكفول بالدين كله أم يرجع عليه بحصته فقط ونصيبه في حصة الممسر . ولكن يبدو أن الرأي الذي تغلبه غالبية الفقهاء هو أن للكفيل حل أن يرجع على أي من الدينين المتضامين غير المكفولين بالدين كله . وهذا ما توجهت إليه القواعد العامة . ذلك أن الكفيل يحل محل الدائن في كل حقوقه . ولما كان للدائن أن يطالب كل دين متضامن بكل الدين كان للكفيل هذا الحق أيضاً إذا ما وصى كسمل الدين . هذا فضلاً عن أنه إذا كان من الممكن لأي شخص وفي الدين أن يحل محل الدائن حلولاً اتفاقياً ، ويكون له بذلك أن يرجع على أي دين ، فإنه لا يحقل أن يكون الكفيل أضعف مركزاً من هذا الشخص . ولهذا إذا ما وصى الكفيل حل محل الدائن ، وكان له بالتالي الرجوع على أي دين متضامن ولو لم يكن قد كفله .

الفصل الثالث

علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء

٨٠- تمهيد : إذا ما تعدد الكفلاء ، فاما أن يلتزم كل منهم بجزء من الدين حسن ، واما أن يلتزم بالدين كله . وإذا ما قام أحد هم بالوفاء ، ينور البحث عن الآثار التي تترتب على هذا الوفاء من حيث مدى ما يرجع به الوفاء على غيره من الكفلاء الآخرين .

وذلك بطبيعة الحال اذا ما كان وفاءه مفيدا للآخرين ، اى يترتب عليه برائة ذمتهم قبل الدائن متى كانوا قد ظلوا ملتزمين الى حين الوفاء . وضمنى فيما يلى لحالة التزام الكفيل بجزء من الدين فقط ، وحالة ما اذا التزم بكل الدين .

٨١ - أولا - حالة التزام الكفيل بجزء من الدين :

اذا تعدد الكفلاء وكان كل منهم ملتزما بجزء من الدين ، فانه يكون لكل منهم حق التقسيم ، ولا يلتزم الا بنصيبه فقط من الدين . متى توافرت شروط التقسيم على نحو ما بينا . وعلى ذلك اذا قام الكفيل بالوفاء انتهى الأمر ، فلا يكون ملتزما بالوفاء بما على الكفلاء الآخرين : لكن ما اذا يكون الحكم لودعى بنصيبه ، وأنصبة الباقيين ، اى بالدين كله ؟ فى هذه الحالة يكون له الرجوع على كل منهم بدعوى شخصية اساسها الانسداد . بلا سبب طبعا للقواعد العامة ، فيرجع على كل منهم بقدر ما أثرى به ، وهو نصيب كل منهم من الدين . واذا ما أصر أحد هم تحمل الوضى حصة هذا المصير ، ولا يكون له الرجوع على غيره من الكفلاء .

٨٢ - ثانيا - حالة التزام الكفيل بالدين كله :

قد يكون الكفيل ملتزما بالدين كله ، سواء كان ذلك لتضامنه مع غيره من الكفلاء ، او لأنهم قد التزموا بحقوق متوالية ، ولم يحتفظ الكفيل لنفسه بحق التقسيم ، فما هو الحكم اذا قام هذا الكفيل بالوفاء بالدين ؟

(١) - اذا كان سبب التزام الكفيل بالدين كله هو التضامن مع غيره من الكفلاء ، وقام بالوفاء عند حلول الاجل ، كان له الرجوع على الكفلاء الآخرين . وهو يرجع اما على أساس دعوى الاثر ، او على أساس دعوى الحلول محل الدائن .

اما بالنسبة لدعوى الاثر ، فان اساسها هو ان وفاء الكفيل بالدين كله ترتبت عليه برائة ذمة الكفلاء الباقيين فى مواجهة الدائن ، وترتب على ذلك ان كلا منهم يشرى بالقدر الذى برئت ذمته بسبب هذا الوفاء ، ولما كانت ذمته تبرأ فى علاقته مع

التضامنين الآخرين بقدر نصيبه وحصة في نصيب الممسر من الكفلاء التضامنين ، فبان هذا هو ما يتحقق به الاثر . وهو ما يستطیع الكفيل الموفى الرجوع به . فالكفيل الموفى يرجع على كل من الكفلاء الآخرين بقدر نصيبه وحصة في نصيب الممسر . انما يلزم بطبيعة الحال أن تكون براءة ذمة كل من الكفلاء الآخرين بسبب هذا الوفاء . فاذا كان التزامه قد انقضى من قبل لأي سبب كالانقضاء او الابراء من الكفالة . . . لا يكون للكفيل تسلسل الذي وفي الدين كله الرجوع على من انقضى الالتزام بالنسبة له من الكفلاء .

أما بالنسبة لدعوى الحلول فان خفضها أن يحل الكفيل الموفى محل الدائن سيكون له ان يرجع على اى من الكفلاء الآخرين بالدين كله . ولكن لما كان هذا يسوق الى الوقوع في حلقة مفرقة لأنه اذا رجع الكفيل بالدين كله على أحد الكفلاء . كان لهذا الاخير الرجوع بالدين كله على غيره وهكذا . ولما كان الكفلاء التضامنين متساوين نفسى المسئولية ، فان الكفيل الموفى لا يكون له الرجوع بدعوى الحلول الا بحصة كل كفيل فقط ونصيبه في حصة الممسر . وقد نص المشرع في باب التضامن على انه " اذا وفي أحسن الدينين التضامنين كل الدين ، فلا يجوز له ان يرجع على اى من الباقيين - الا بقدر حصته في الدين ولو كان بها له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن " (م ٢٩٧ / ١) . وتقرر المادة ٢٩٦ في باب الكفالة انه " اذا كان الكفلاء تضامنين فيما بينهم ، وفي أحد هم الدين عند حلوله ، كان له ان يرجع على كل من الباقيين بحصته في الدين ونصيبه في حصة الممسر منهم " .

(٢) - أما اذا كان سبب التزام الكفيل بالدين كله هو أن الكفلاء قد التزموا بمقتضى شئولية ، فانه اذا قام أحد هم بالوفاء بالدين كله ، كان له الرجوع على غيره من الكفلاء ، على أساس الاثر او على أساس الحلول محل الدائن ، وهو يرجع على كسمل منهم بقدر نصيبه في الدين ونصيبه في حصة الممسر ، كما هو الشأن في حالة التضامن .

الباب الرابع

انقضاء الكفالة

٨٣ - تمهيد : رأينا فيما سبق أن الكفالة عقد تابع يقوم لضمان الوفاء بالالتزام الأصلي . وإذا كنا قد رأينا ما يترتب على علاقة التبعية من آثاره سواء بالنسبة لانقضاء الكفالة أم للآثار المترتبة عليها ، فإن هذا الاثر يرد وكذلك بالنسبة لانقضاء الكفالة ، إذ يترتب على انقضاء الالتزام الأصلي انقضاء الكفالة بالتبعية . لكن لما كانت الكفالة عقدا ينظر اليه في ذاته بصفة مستقلة عن الالتزام الأصلي ، فإنه ينظر الى انقضاء بصفة مستقلة . ولهذا نعرض بالنسبة لانقضاء الكفالة لناحيتين : انقضاء الكفالة بصفة تبعية وانقضاءها بصفة أصلية .

الفصل الأول : انقضاء الكفالة بصفة تبعية

٨٣ - انقضاء الالتزام الأصلي بأسباب الانقضاء العامة :

متى انقضى الالتزام الأصلي ، انقضت الكفالة بالتبعية ، لأنها تستند الى الالتزام الأصلي ، وانقضاءه لا يكون لها محل . وقد نصت المادة ١/٢٨٢ على انه " يبرأ الكفيل بمجرد براءة الدين " . والالتزام الأصلي ينقضى بأسباب الانقضاء العامة الواردة في القانون وهي الوفاء ، كما ينقضى بامحاء الوفاء عن طريق الوفاء ، بقبول ، والتجديد ، والقاصة ، واتحاد الذمة ، وينقضى الالتزام كذلك دون الوفاء به عن طريق الإبراء ، واستحالة التنفيذ ، والتقادم المسقط . ونعرض فيما يلي لهذه الأسباب ، وصفة خاصة بالنسبة لأثر كل منها فيما يتصل بالكفالة .

٨٤ - أولا - الوفاء :

إذا قام الدين بالوفاء كلاً أو بعضاً انقضى التزام الكفيل كذلك كله اربعمائة
بحسب الأحوال . ولكن يبرأ الكفيل على هذا النحو يتعين أن يكون الوفاء صحيحاً ، بأن يكون الموفى مالكا للشئ الذي وفى به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف (انظر

كذلك المادة (٢/٣٢٥) . فإذا كان الوفاً باطلاً ، لا يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي ،
والتالي لا تنقضي الكفالة .

وقوم المرض الحقيقي بالنسبة الى الدين غام الوفاً اذا تلاه ابداع . أو أي
اجراً . مائل متى قبله الدائن أو حكم نهائياً بصحة العرس (م ٣٣٩) . فإذا استوفى
المرض الاوضاع السابقة ترتب عليه براءة ذمة الدين ، وجب الكفيل بالتعمية ، بشرط
ألا يحصل رجوع قبل قبول الدائن أو قبل الحكم النهائي بصحة المرض . فإذا رجس
الدين في المرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن هذا
الرجوع ، لا يكون لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأميمات (انظر
المادة ٣٤٠) .

٨٥ - ثانياً - انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاً :

١ - الوفاً بمقابل : قد يقبل الدائن شيئاً غير التعهد به ، فينقضي الالتزام
الأصلي ، وتنقضي الكفالة بالتعمية (انظر م ٣٥٠) . والواقع أنه يترتب على قبول الدائن
شيئاً في مقابل الدين تجديد الالتزام بتغيير محله ، ما يترتب عليه انقضاء الالتزام
القديم بتأميناته ومنها الكفالة ، وحل محله دين جديد هو ما تم الوفاً به .

لكن ما الحكم اذا ما استحق الشيء الموفى به ؟ تنقضي القواعد العامة (م ٣٥١)
بأنه اذا كان الوفاً ينقل ملكية الشيء المعطى في مقابلة الدين ، تسرى عليه أحكام
البيع بالأخص ما يتعلق منها بأهلية التعاقدين ، وضمان الاستحقاق وضمان المبيع
الخبرة . ولهذا اذا ما استحق الشيء الموفى به كان للدائن أن يرجع على الموفى
صفاً لأحكام الاستحقاق ، من البيع . ولا يرجع على الكفيل الذي تبرأ ذمته بانقضاء
الدين الأصلي ، وقد طبق المراجع هذا الحكم عند كلامه عن عقد الكفالة إذ نصت
المادة ٢٨٣ على أنه " اذا قبل الدائن أن يستوفى في مقابل الدين شيئاً آخر ،
تنتهية القصاص ، واستحق هذا الشيء " . ويتضمن من هذا أن الكفيل يبرأ مسبقاً

قبل الدائن الوفاء بشئ آخر، حتى ولو استحق هذا الشئ، ولا يكون للدائن إلا الرجوع طبقاً لأحكام الاستحقاق في البيع، كما قد منا.

لكن إذا لجأ الدائن إلى طلب الحكم بفسخ الوفاء بمقابل ذاته، وقضى له به، عاد التزام الكفيل من جديد، لأن النص السابق يتكلم عن براءة ذمة الكفيل لو استحق الشئ، وهذا لا يمنع من عودة التزامه إذا ما طلب الدائن الحكم بالفسخ.

٢ - التجديد، والإنابة : يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، ونشوء التزام جديد مكانه، ولا تنتقل التأمينات إلى الالتزام الجديد، مالم ينص القانون أو يتبين من اتفاق المتعاقدين أو من الظروف انصراف النية إلى ذلك (انظر ٢٥٦) .

ومع ذلك فإن الكفالة - عينية كانت أو شخصية - لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك، فلا يكفي إذن لانتقال الكفالة أن يتفق الدائن والمدين على انتقالها إلى الالتزام الجديد، بل لابد من رضا الكفيل بضم هذا الالتزام الجديد.

أما بالنسبة للإنابة، فالأصل أنها لا تتضمن تجديداً للالتزام المناب به، إلا إذا اتفق المتعاقدون على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً، وفي هذه الحالة تبرا ذمة الضيف (المدين) قبل المناب لديه (الدائن) محل المناب محل المدين، وترتب على براءة ذمة المدين الأصلي، براءة ذمة الكفيل، مالم يرض هذا الأخير أن يكفل المدين الجديد (المناب) .

فإذا لم يتفق على هذا الاستبدال قام التزام المناب إلى جانب التزام الضيف، وصار للدائن مدينان، ولما كان التزام الضيف وهو المدين الأصلي قائماً، فإن الكفيل لا يبرأ .

٣ - القاصة : اذا ما انقضى الالتزام الاصلى بالقاصة ، ترتب على ذلك انقضاء الكفالة بالتبعية . وللكفيل ، باعباره صاحب مصلحة ، ان يتسك بالقاصة ، خوفاً كسائر متقاضين أم غير متقاضين ، وله ان يتسك بها حتى ولو لم يتسك بها الدين ، بل وحتى لو تنازل عنها ، اذ القانون يخول للكفيل التسك بجميع الأوجه التي يحتج بها الدين ، ومنها القاصة .

٤ - اتحاد الذمة : اذا انقضى الدين باتحاد الذمة ، ترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل بالتبعية . فاتحاد الذمة يبرىء الكفلاء في الدين ، ولكن لما كان اتحاد الذمة ليس في حقيقته سبباً من اسباب انقضاء الالتزام وانما هو مانع طبيعي يحصل دون المطالبة بالدين ، ترتب على ذلك انه اذا زال اتحاد الذمة لأي سبب من الاسباب ، عاد الدين ضمنوا بتأميناته ومنها الكفالة .

٨٦ - ثالثاً - انقضاء الالتزام الاصلى دون وفاة :

١ - الابراء : اذا انقضى الالتزام الاصلى بالابراء ، ترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل بالتبعية . ولما كان الابراء يستلزم نية التبرع ، فان الابراء الحاصل نتيجة الصلح مع الغلس لا يعد ابراءاً حقيقياً ، اذ يبرئ الدائن من وراء هذا الصلح الى تركه بعض دينه خشية ان يؤدي استمرار اجراءات الافلاس الى زيادة مركز الدين مسبوكة ، وذلك يضعف احتمال حصول هذا الدائن على حقه . وظل الكفيل في هذه الحالة ملتزماً بكل الدين المكفول حتى بالنسبة للجزء الذي تصالح الدائن على تركه للغلس .

٢ - استحالة التنفيذ : ينقضى الالتزام الاصلى اذا أثبت الدين أن الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه ، وتبعاً لذلك ينقضى التزام الكفيل . ولكن اذا ثبت ان استحالة التنفيذ كانت راجعة الى سبب يسأل عنه الدين ، فلا ينقضى الالتزام ، وانما يتحول الى التزام بالتعويض ، وظل الكفالة قائمة لظان الوفاء به .

٣ - التقادم المسقط : إذا ما انقضى الالتزام الاصلى بالتقادم ، انقضى التزام الكفيل بالتبعية . وهذا الالتزام الاخير ينقضى في هذه الحالة ، حتى ولو لم تكن البدة اللازمة لانقضاء بصفة مستقلة قد انقضت . وللكفيل ان يتسك بالتقادم ولو لم يتم يتسك به الدين . بل ولو تنازل عنه .

٨٧ - خلاصة : عرضنا فيما سبق لأسباب انقضاء الالتزام ، فإذا انقضى الالتزام الاصلى لأي سبب منها انقضى التزام الكفيل بالتبعية ، اللهم الا في حالة انقضاء الالتزام بسبب الصلح مع الغلس اذ يظل التزام الكفيل قائما حتى بالنسبة لما تصالح الدائن على تركه للغلس . ولكن لكي ينقضى التزام الكفيل بالتبعية يلزم ان يكون انقضاء الدين الاصلى نهائيا ، فإذا أُلغى هذا الانقضاء وطاد الالتزام الاصلى ، فان الكفالة تعود معه ، عدا حالة الوفاء عن طريق العرس الحقيقي مع الايداع متى رجع الدين بموافقة الدائن بعد قبوله العرض او صدور حكم نهائي بصحته ، حيث يبرأ الكفيل نهائيا ، وما عدا حالة الوفاء بمقابل متى استحق الغايل ، اذ يبرأ الكفيل كذلك ولو عاد الدين الاصلى .

الفصل الثاني : انقضاء الكفالة بصفة اصلية

٨٨ - تمهيد : اذا كان التزام الكفيل التزاما تابعا ، وينقضى تبعا لذلك بانقضاء الالتزام الاصلى ، الا أن له مع ذلك كيانا مستقلا . ولهذا فانه ينقضى كذلك بصفة مستقلة . وفي هذا الصدد ينقضى التزام الكفيل بالاسباب العامة التي تنقضى بها الالتزامات عموما ، كما ينقضى بأسباب خاصة نص عليها القانون .

٨٩ - انقضاء التزام الكفيل بالاسباب العامة للانقضاء : أما بالنسبة للأسباب العامة فان التزام الكفيل ينقضى بوفاء الكفيل ، سواء بالشئ نفسه او بمقابل ، كما ينقضى التزام الكفيل كذلك بالتجديد بأن يتفق على ان يستبدل بالكفالة الالتزام

الشيء فيصبح الكفيل مدينا أصليا بدلا من كونه كفيلًا أو على تسليم، هن بدلا مسس
 الكفالة ... وينقضى كذلك بالعامة متى صار الكفيل دائنًا للدائن، وسداد القدصة،
 ونفى الدية، على أن يراعى بالسبب لهذا السبب الأخير أن التقادم المسمى هنا
 ينظر فيه إلى التزام الكفيل بصفة مستقلة عن الالتزام الأصلي، وأن رفع التقادم أو إعطائه
 بالنسبة للمدين لا يترتب في التقادم الخاص بالتزام الكفيل حتى ولو كان متداخلا مع
 الدين، ما قد يؤدي إلى انقضاء التزام الكفيل مع بقاء الالتزام الأصلي، أما الفسور
 العكسي، فإنه لا يتصور، لأنه إذا كان قطع التقادم أو وقفه بالنسبة للكفيل لا يسرى على
 الدين، ما قد يقال معه أن التزام الأخير ينقضى قبل التزام الكفيل، إذ في مثل هذه
 الحالة ينقضى التزام الكفيل أيضا، لا بصفة مستقلة، بل بصفة تبهمة.

٩٠ - انقضاء التزام الكفيل بأسباب خاصة :

أما عن الأسباب الخاصة لانقضاء التزام الكفيل فإنها ترجع إلى طهارة هذا
 الالتزام : ذلك أن الكفيل إذا كان يلتزم بالوفاء عن الدين، فإنه يكون له الحق
 إذا، أي، أن يرجع على الدين. ولهذا يجب ألا يصدر من الدائن عمل يهدد احتمال
 رجوع الكفيل على الدين، فإذا صدر من الدائن مثل هذا العمل كان بخطئا وترتب على
 ذلك براءة ذمة الكفيل بقدر ما ناله من ضرر من جراء موقف الدائن. ويكون ذلك في حالة
 ما إذا أضع الدائن بخطئه التأمينات، وحالة عدم اتخاذ الإجراءات ضد المدين بمسسه
 إنذار الكفيل له بوجوب اتخاذها، وحالة عدم التقدم في تغطية الدين. وقد سبق لتدبرنا
 أن عونا لهذه الأسباب الخاصة مفصلة في حينها.

القسم الثاني

التأمينات المعينة

٩١ - تمهيد : التأمينات المعينة هي الحقوق المعينة التبعية ، وقد سبق أن رأينا أنها تنفرد ضمانا لحق شخص على عين معينة ، وأنها تخول من تنقير لصالحه أن يتبع تلك العين في أية يد كانت ، وأن يستوفى حقه بالأفضلية من ثمنها أو من المال الذي يحل محلها ، متقدما في ذلك على الدائنين الماديين للمدين نفسه ، أو على الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة .

وإذا كانت نظرية التأمينات المعينة قد مرت بتطور عبر التاريخ (١) ، فإن المشرع عندما قد تكلم عن الأحكام الخاصة بها في الكتاب الرابع من القسم الثاني من نسي المادة ١٠٣٠ وما بعدها من المجموعة المدنية ، فتكلم أولا عن الرهن الرسمي ، ثم حق الاختصاص ، والرهن الحيازي ، ثم حقوق الانتياز (٢) . وقد وردت هذه الحقوق المعينة التبعية في القانون على سهيل الحصر ، ونعرض لها على نحو ما جاءت به نسي القانون المدني .

- (١) انظر في هذا التطور : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : التأمينات الشخصية والمعينة ، ط ٢ رقم ١٢٥ ص ٢٢٩ .
- (٢) انظر المذكرة الإيضاحية ، في الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢ ، وقد جاء بها : " وتنظم التأمينات المعينة جميعا فكرة واحدة ، هي فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين ، فيكون الرهن يقتضي اتفاق في الرهن الرسمي ورهن الحيازة ، ويقتضى أمر من القاضي في حق الاختصاص ، ويقتضى نعي في القانون في حقوق الانتياز ، وقد قدم المشرع الرهن الرسمي على غيره من الرهون لأنه أوسعها انتشارا وأكبرها خطرا ، ثم أعقب الرهن الرسمي بحق الاختصاص لأنه حق صريح على غرار الرهن الرسمي والأحكام بينهما مشتركة ، يتلا ذلك رهن الحيازة وهو رهن واسع الانتشار في البيئات الزراعية ، فلم يبق الا حقوق الانتياز تختم بها التأمينات المعينة " .

المبحث الأول

الرهن الرسمي

١٢ - غيب البحث :

يتولى الكلام عن الرهن الرسمي طبقاً للترتيب الذي عالج به القانسون
الدينى ، فقد تكلم أولاً عن انشائه ، ثم عن آثاره ، ثم عن انقضاءه ، وشعر هذا نص
فصول ثلاثة : وذلك بعد أن تتكلم فى فصل تسمى به من الدين ، ثم به وخصائصه .

فصل تسمى

١٣ - تعريف بالرهن الرسمي :

عرفت المادة ١٠٣٠ الرهن الرسمي بقولها " الرهن الرسمي عقد به يكسب
الدائن على عقار مخصص لوظاؤه حقا عينيا ، يكون له بقتضاه ان يتقدم على الدائنين
المعاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار نفسى
أى بد يكون " .

وأول ما يتضح من تعريف المشرع للرهن الرسمي هو أنه " عقد " مع أن المقصد
هو رهن الرهن فالرهن حق عينى ينبى ينشأ بقتضى العقد .

(١) وقد جرى العمل ، خاصة فى ظل القانون الدينى السابق ، وفى قوانين بعض
الدول الأخرى على وصف الرهن الرسمي ، بالرهن العقارى أو التأمينى ، ولعل
ما استقر عليه القانون المصرى من وصفه بالرسمية يعد وصفاً له بأبرز خصائصه
المميزة . ذلك ان تسميته بالرهن العقارى لا تختص به وحده ، إذ يمكن ان يكون
هذا التسمية كذلك للرهن الحيازى لا مكان وروءه على عقار ، والنسبة لوصفه
بالرهن التأمينى ، نجد أنه لا يستقل بهذا الوصف وحده ، إذ أن كل رهن يمكن
ان يسمى بالرهن التأمينى ، لأنه تأمين للوظاؤه بديين . ولهذا كان اصطلاح الرهن
الرسمى الذى اختاره القانون الدينى المصرى القائم افضل من التسميات الأخرى .
(انظر كذلك : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ط ٢ من ٢٨٣ هامش (١) .

كما يتضح كذلك أن المقار الذي يرد عليه الرهن يكون مخصصا للرفاء بدس
الدائن ، وهذا غير دقيق ، إذ قد يشعر هذا بأن المقار قد لا يتحمل بحق لدائن
آخر أو لدائتين أخري مع أن من السلم به أن المقار الرهون يمكن أن يرهن رهنا
رسميا لأكثر من دائن ، وبالتالي يكون لكل منهم أن يستوفي حقه بحسب مرتبته على
ما سترى فيها بعد .

وأخيرا فانه يتبين من النص السابق أيضا أن الدائن يستوفي حقه من ثمن
المقار ، ولكن الواقع أن الدائن لا يستوفي حقه من الثمن قط ، بل أن له أن يستوفيه
كذلك من أية مبالغ نقدية تحل محل المقار كالتعويض أو مبلغ التأمين . وإذا كانت
مادة المادة ١٠٣٠ تنصرف إلى الوضع العادي حيث يباع المقار يستوفي الدائن حقه
من الثمن ، فانها تقصر عن الحالات الأخرى ، وهذا ما أورده المشرع بعد ذلك في المادة
١٠٥٦ حيث نص على أن الدائتين المرتهنين يستوفون حقوقهم قبل الدائتين
العاديين* من ثمن المقار الرهون ، أو من المال الذي حل محل هذا المقار* (١) .

وعلى ضوء ما تقدم نستطيع أن نعرف الرهن الرسمي بأنه حق عيني تبعي يتقرر
على مقار يقتضى عقد رسمي بين الدائن والراهن أيضا أن الوفاء بحق للدائن مع بقائه
الحياة للراهن ، وصفتها تكون للدائن أن يستوفي حقه بالانفضالية من القيمة
العالية لهذا المقار أي يد يكون (٢) . ومن هذا التعريف تتضح لنا أهم خصائص
الرهن الرسمي .

(١) انظر كذلك : منصور حطفي منصور : مذكرات في التأملات المينية ١٩٥٩ -
١٩٦٠ ص ١٦ - ١٧ .

(٢) انظر في تعريف الرهن الرسمي كذلك : بلانيول ربيير : المطول جـ - ١٢
رقم ٢٢٥ . وقد ورد أن الرهن " تأمين عيني " .

١٤ - خصائص الرهن الرسمي :

(١) الرهن الرسمي حق ينشأ من العقد بالاتفاق بين الدائن والراهن ، وهو في هذا يختلف عن القانون الفرنسي حيث يتقرر الرهن إما بالاتفاق وإما بالقسمة ، وإما ينص القانون (١) ، والعقد الشئ للراهن يجب ان يكون رسمياً ، فالرسمية ركن في هذا العقد لا يقوم بدونها على ما سنرى .

(٢) الرهن الرسمي حق مبنى : وقد أورد القانون المدني ضمن الحقوق المبنية التبعية ، كما نصت المادة ١٠٣٠ صراحة على انه حق مبنى . حقا انه لا يدخل الدائن اية سلطة بالنسبة للشيء المرهون اذ تظل العيافة للراهن ، كما انه ليس للدائن من المرتبه ان يستعمل الشيء استعمالا ماديا ، مما جعل البعض ينكر على حق الرهن طبيعته المبنية (٢) . الا أنه لا يلزم لقيام الحق المبنى ان يكون لصاحبه سلطة

(١) فالطريق بين نظام القانون المصري والقانون الفرنسي انه اذا كان الرهن نفساً دائماً من العقد في ظل النظام المصري فانه في القانون الفرنسي ينشأ اما من الاتفاق وإما أن يتقرر بقوة القانون بالنسبة لبعض أحكام القضاء وهذا هو الرهن القضائي ، وإما أن يتقرر مباشرة بنفس تشريع بالنسبة لبعض الديون وهذا هو الرهن القانوني .

وبرأي ان الرهن القضائي في فرنسا يتقرر بقوة القانون بالنسبة لبعض أحكام القضاء ، وهو يتقرر كذلك على جميع أموال الدين . وهو بهذا يختلف من حق الاختصاص في القانون المصري ، كما سنرى ، انه لا يتقرر هذا الاخير بقوة القانون بل لايسد من أمر رئيس المحكمة ، هذا فضلا عن أنه لا يتقرر على جميع أموال الدين بل على مال معين من أموال الدين . على انه ينبغي ان يراعى ان الرهن الرسمي في ظل القانون المصري اذا كان ينشأ من العقد ، فانه لا ينشأ من أي عهد أو حشر كالقادم مثلا (انظر في هذا : سليمان مرقس : التأمينات المعينة ط ٢ سلسلة ١٩٥٩ ص ١٨ هامش ٢) . وقد رفضت محكمة النقض عدنا القول بأن الرهن الرسمي يكتب بالتقادم وذلك في حكمها بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٤٤ .

(٢) انظر : شفيق شحاتة : نظرية التأمين المبنى ، ويقول هذا الرأي انه ليس لهذه الحقوق صفة الحقوق المبنية لأنها لا تخول الاستئصال والاستغلال والتصرف . ومع ذلك فانه ينبغي ان يراعى انه لا يلزم ان يخول الحق المبنى هذه السلطات دائما . فالحق المبنى الاصلى وحده قد يخولها او يخول بعضها . ولكن الحق المبنى التبعي يشترك مع الاصلى في انه يخول سلطات تتعلق بمعين معينة كالاصل . يتمكن بقتضاها من استيفاء حقه من تلك المعين ، ومن هنا كانت تسميته بالمعين . (انظر كذلك : عهد الفتح عهد الباقي ط ٢ ص ٢٧٤ بالهامش) .

احتمال مادي مباشر بالنسبة للشيء الذي يرد عليه الحق (١) ، بل يكفي ان يكون له حق التمتع والافضلية . هذا ما يكون في حالة الرهن ، وذلك لتحقيق الغاية منه باجباره تأمينا عنها . وصحابة أخرى ان الرهن يعتبر حقا عنها لأنه يدخل لصاحبه سلطات معينة بالنسبة لما يرد عليه ، هذه السلطات تتمثل في امكن تتبع المدين واستيفاء الدين الضمون بالافضلية (٢) . ومن المعلوم ان التمتع والتقدم من خصائص الحقوق المبنية كما ان الرهن الرسمي اذا ما قام صحيحا يتم شهره صار حجة على الكافة . والواقع ان مركز الدائن المرتهن من حيث التقدم والتتبع يختلف من الدائن العادي ويتفرع على كون الرهن حقا عنها انه يحد ، كما يرى فريق من الفقه ، تفريعا على الملكية . فالرهن يرد قيدا خطيرا على سلطات المالك ، الذي ليس له ان يستعمل حقه الا بقيود على درجة كبيرة من الاهمية ، من ذلك انه ليس له ان يهدم المدين أو ان يستعملها بقصد الاساءة الى المرتهن ، الذي يكون له الاعتراض بكافة السبل القانونية ، واذا لم ينجح في ذلك كان له ان يطلب تعجيل الوفاء ، ما لم يرتض تأمينا آخر .

ينبغي ان يراعى انه لا يلزم لقيام الحق المبنى ان تقوم بين صاحب الحق والشيء محل الحق رابطة مباشرة يكون له بقتضاها سلطة مادية على الشيء ، فقد يقوم الحق المبنى دون ان يتوافر هذا ، كما هو الشأن بالنسبة للمالك الرقبة ، اذ ليس له احتمال الشيء احتمالا ماديا وكما في حالة الارتفاق وخاصة الارتفاق

(١) يلعل لاحدا بأبصار الراي السابق الى انكار معينة حق الرهن هو ان فكترتهم تقوم على أساس ان الحق المبنى انما هو سلطة احتمال الشيء مباشرة اذ لا ماديا . (انظر انسيكليبيدي دالوز ص ١٠٩ رقم ١٦) .

(٢) ومع ذلك فان هذا الحق ، بمعنى يلبس ظاهريا خاصا ، فهو كما في قانون نورسبام ، نظرا لأنه ليس متفرعا عن الملكية ، بل انه حق من حقوق الثمن لا يدخل لصاحبه أي سلطان مباشر على الشيء يحد من حق المالك ، كالارتفاق أو الانتفاع .

والحقيقة ان المدين يحد على الشيء ذاته بقدر ما يرد على حق الملكية ، فهو يوجب ان يكون نوع من الامران لانفريعا على حق الملكية . (انظر : انسيكليبيدي دالوز جزء ١ ص ١٠٩ رقم ١٧) . ولكن هذه الفكرة قد عورضت لانظر المرجع السابق المكان ١٨ (رقم ١٨) اذ الرهن يحد بالضرورة من خصائص حق الملكية فالمالك لا يستطيع التصرف في المرهون الا مع ادخال الرهن في اجباره ، كما أنه في استقلال لهذا الشيء لا يحد من مراعاة عدم الاضرار بالضمان الذي يمثل المرهون . (انظر السابق) واسطر كذلك رقم ١٩ . انظر كذلك : مازوج ٣ رقم ٢٣٢ .

الملكي (١). وهذا هو الشأن بالنسبة للرهن إذ لا يبدو حق الرهن في استحصال
 للشيء أو استغلاله ، بل أن حقه يخوله أن يحتض على كل فعل يقوم به المالك من شأنه
 أن ينزل الآثار المترتبة على الرهن أو أن يمرض بها فضلا عن إمكان تبيع المدين لاستيفاء
 حقه ، فالميزة التي يخولها الرهن للدائن الرهن لا تتمثل في احتمال العقار كلسه
 أو بعضه ، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المبنية على الملكية ، بل أن هذه
 الميزة تتمثل في مجرد ضمان (٢). وإذا كانت سلطات مالك العقار الموهون كاملة عليه ،
 فإنه ليس له أن يتصرف في الشيء مع مراعاة ما ينتقله من حق : هذا الحق له وجود
 مستقل ، كما أنه ليس له أن ينقص قيمة العقار بحيث يصير الضمان غير مجد ، وطس
 ذلك فإن حق المالك في الاستغلال ترد عليه قيود ، وفي عبارة موجزة أن حق الدائن
 الرهن ينقص من الملكية وجعلها غير تامة ، وبما لذلك فإن له حقا بعد تنفرد مسن
 الملكية ، على هذا المعنى (٣).

هذا هو مفهوم الرهن كحق معني في نظر هذا الرأي ، ومع ذلك فإن الرهن
 يقوم تبعا لحق شخصي وضمان الوفاء به ، وإذا كان بعد من سلطات المالك ، فإنه
 لا يمكن أن يشبه بالحقوق المنفردة من الملكية ، فلا يدخل نفس السلطات التي تخولها
 تلك الحقوق ، ولا يقوم استقلالا ، كما هو الشأن بالنسبة لها .

٣ - حق الرهن حق معني تبعا : حق الرهن الرسمي حق معني تبعا ، ومعنى ذلك
 أنه يقوم تبعا لالتزام أصلي ، ضمانا للوفاء به ، والأصل أنه لا يصور قيام الرهن دون الحق
 الضملي به والذي يقوم الرهن بضمان الوفاء بتنفيذه (٤) . وتترتب على فكرة التبعية نفس
 (١) صراعي أيضا أن مالك الرقبة ليس له أن يستعمل الشيء الوارد عليه الانتفاع ،
 استملا ماديا ولا ينكر أحد عينية الحق في هذه الحالة (بعدان ج ١٢ رقم ٢٩١)
 من ٢٩٩ .

(٢) بعدان : ج ١٢ رقم ٣٠٠ .

(٣) بعدان : ج ١٢ رقم ٣٠٠ من ٣١١ .

(٤) بعدان : ج ١٢ من ٣٠٢ .

الرهن نتائج معينة :

(١) فلا بد أن يستند إلى التزام يقوم لضمان الوفاء به : ولهذا فإنه لشخص أن يربط رهنا لنفسه على ماله * ذلك أن الرهن يفترض حقا يقوم لضمان الوفاء به * كما أنه لا يمكن لشخص أن يكون دائنا لنفسه * ومع ذلك فإنه يراعى أن القانون لا يجعل هذا مستحيلا بصفة مطلقة * إذ يدخل حائز العقار المرهون الذي يقوم بالوفاء * للدائنين حق الحلول محلهم في الرهن * وذلك يكون له رهن على ماله هو * وهو وضع استثنائي * كما سنرى فيما بعد *

وإذا كان يتعين أن يقوم الرهن لضمان الوفاء بالتزام معين * فإنه لا بد من أن يكون هذا الالتزام حالا * فقد يكون التزاما مستقبلا * أو معلقا على شرط * كما قد يكون التزاما احتماليا * وسنرى ذلك تفصيلا فيما بعد (انظر المادة ١٠٤٠ م.س) *

(٢) إن الرهن بالالتزام الضمون : لكي يقوم الرهن يجب أن يكون الالتزام الضمون صحيحا * فإذا كان معيها امتد العيب إلى الرهن كذلك * كما إذا كان الالتزام باطلا * أملا فان الرهن يبطل كذلك (١) * ولهذا فإن الدائن المرتهن إذا قام بفقد الرهن في هذه الحالة فإنه يتعين معه هذا القيد *

وإذا قام الالتزام الأصلي صحيحا ثم انقضى * انقضى الرهن تبعاً له * وهذا هو الشأن بصفة خاصة في حالة انقضاء الالتزام الأصلي بالبقاء والابراء والقاصة *

وفي حالة الجديده : الأصل كذلك أن التجدد يؤدي * فضلا عن انقضاء الالتزام الأصلي * إلى انقضاء الرهن به * ومع ذلك فقد يقضى القانون أو يتيسر من الاتفاق بقاء الرهن لفرض الالتزام بالالتزام الجديد (انظر المادة ٣٥٦ م.س) *

(١) ولهذا قصت محكمة النقض الفرنسية بأن الرهن يتم لضمان الوفاء بالتزام دون سبب يكون بلا سبب كذلك (مراسم ٩ ديسمبر ١٩٣٠ - ١١ جري ١٩٣١ - ١٠٧) *

(٢) وفي الفقه الفرنسي يعود التجديد في حالة التجديد بد بتغيير الدين بالنسبة لمعرفة ما إذا كان رضا الدين القديم يمتد إلى الدين الجديد أم لا بالنسبة للإبقاء على التأمينات * وأما أن هذا الرهن القديم بالنسبة للتجدد ذاته * انظر بيلانول * ريجيرج ١٢ رزم ١٣١٥ * وقد رجح القانون المصري أن رضا الدين القديم ليس مطلوبا * إذ للدائن والمدين الجديد أن يبقيا على استيفاء التأمينات الممنوعة دون حاجة إلى رضا الدين القديم (مادة ٣٥٧ ب) *

وفي حالة الرضا مع الحلول ، فإنه اذا كان الاصل ان ينقض حق الدائن ، فان
 الرهن يبقى مع ذلك لصلحة المولى الذى يحل محل الدائن (انظر المادة ٣٢٦ م د ن) .
 والواقع في هذه الحالة ان عملية الرضا مع الحلول اذا كان يترتب عليها انقضاء حصة
 الدائن ، فانها في الوقت ذاته تنتقل هذا الحق الى المولى ، وبما لذلك تنتقل مع
 هذا الحق ضماناته في الوقت ذاته . فاذا كان يد وأن الحق يخفى صطل الرهن وبم
 الرضا للدائن ، الا أن هذا أمر ظاهري فقط ان الواقع ان الحق ينتقل بتوابعه السي
 المولى وهو العائز .

وفي حالة انتقال الحق ، يستتبع ذلك انتقال الرهن . وهذا ما يتم في حالة
 انتقال الحق عن طريق الحوالة ، ان أن حوالة الحق تشمل ضماناته (مادة ٣٠٧ م د ن) .
 وهذا الحكم يمكن اعماله كذلك في الحالات الاخرى لانتقال الحق كما في حالة الموصى له ،
 والوارث ، ان ينتقل الحق بتأميناته باظهارها تابعة له (١) .

هذا وقد أدت فكرة تبعية الرهن ببعض الفقهاء الى القول بأنه لا يمكن
 أن يتم نقله او التنازل عنه مستقلا عن الدين الضمون به ، ان الصلة بين الرهن والالتزام
 الضمون من القوة بحيث لا يمكن فصلها بصورة تجعل الرهن محلا لتنازل مستقل مسن
 الحق الاصل نفسه او لجملة ضمن التزاما آخر . ولكن هذا الرأي قد هجره الفقه فيما
 فشيئا ، ومن الممكن في الوقت الحاضر أن يتم انتقال الرهن مستقلا عن الالتزام الضمون
 به . وهذا هو الشأن مثلا في حالة التجديد ، ان يصح الانقضاء في التجديد على نقل
 التأمينات التي تضمن الالتزام الذي انقضى الى الالتزام الجديد (انظر المادة ٣٥٦ و
 ٣٥٧ م د ن) . والواقع أنه طالما كان هناك التزام اصيل يستند اليه الرهن ، فان فكرة
 التبعية تعد قاعدة حتى ولو تغير هذا الالتزام . الا أنه ينبغي ان يراعى في حالة
 التجديد ، ذلك أن انقضاء الالتزام القديم يستتبع انقضاء توابعه بما فيها التأمينات التي
 (١) بهدان : ج ١٢ رقم ٣٠٥ م ٣١٥ .

كانت تضمن الرضا به . ولكن لما كان من الممكن الاتفاق على نقل تلك التأمينات السي
الالتزام الجديد . فأننا بذلك نخرج عن فكرة تهمة الرهن ، إذ لا ينقضى هذا الرهن
مع الالتزام القديم طبقا لما يقضى به المطلق السليم ، ولكنه ينتقل الى الالتزام الجديد .
وهو ينتقل بمرتبته السابقة في الوقت الذي كان ينبغي أن تتحدد فيه هذه المرتبة من
وقت قيام الدين الجديد (١) .

وبخلا من هذا فإنه يمكن التنازل عن الرهن مستقلا عن الحق المتصل به
دون التنازل عن هذا الحق ذاته . وهذا هو الوضع ايضا في حالة التطهير (م ١٠٨٣) .
وكذلك في حالة ما اذا كان الرهن نفسه ، لا الحق المتصل به ، قد اقترن به شرط
اواجل (٢) .

هذا صواب ان فكرة التهمة في حالة الرهن بتسع نطاقها او يندمج طبقا
للتصور الذي يعطى له . فاذا قيل ان الرهن ليس حقا عينيا ، وانما وصف من أوصاف
الحق من غايته تدعيمه وضمان الرضا به ، فان الرهن بذلك لا ينصل عن الحسب
الضمون . ولكن هذا التصور تصور متهو في الفقه ، ولم يقل به الا قلة في فرنسا وهو
رأى يعتبر فاذا في الفقه الصري . أما اذا قيل - وهذا هو الرأي السائد والمستقر -
بأن الرهن ليس وصفا للحق وانما هو حق مئني تهمة ، فإنه يترتب على ذلك أنه يمكن
ان يستقل عن الحق الضمون . وبما لذلك يمكن ان ينشأ حتى ولو لم يوجد هذا
الحق . فالرهن اذا كان حقا تهمة فان فكرة التهمة من ناحية أخرى ليست تابعة من
جميع الوجوه . وهذا المفسر القول بأن حق الرهن الرسي يعتبر دائما حقا ظاهريا وليس
منقولا مثل الحق الضمون به (٣) . مع ان اعمال مطلق التهمة كان يؤدي بالضرورة الى
جعله مثل الحق الضمون به وأخذ طبيعته .

(١) مازو : ج ٣ رقم ٢٣٦ .

(٢) مازو : ج ٣ رقم ٢٣٦ .

(٣) مازو : السابق رقم ٢٣٤ .

(٢) الصفة العقارية : والرهن الرسمى لا يرد فى الأصل الا على عقاره وهو فى هذا يختلف عن الرهن الحيازى الذى يرد على العقار والمنقول ، كما ان حيازة العقار تظل للراهن ، ما ييسر له سبل الاتادة منه على اوسع نطاق ، فيكون له ان ينتفع بالعقار وما يدخله من ائتمان ، كان يرهنه له ائتمن آخر مثله ، وذلك لأن ملكية الراهن تظل ثابتة له .

ولكن صفة التهمة فى الرهن جعلت فى حقه من الفقه يرى ان الرهن يأخذ طابع الحق الذى يقوم لضعائه وذلك يكون له طابع المنقول كالحق الذى يقوم تبعاً لضعائه . ولكن هذا الراى قد هجر من الفقه . ذلك ان الرهن حق منى وهو اذا كان حياً تبعاً ، فانه يستقل فى الوقت ذاته من الحق الشخصى الذى يقوم الرهن لضمان الضمان به . ولا يأخذ بالضرورة طبيعة هذا الحق . ولما كان الرهن لا يرد فى الأصل الا على عقاره فهو حق منى عقارى (١) . فالصفة العقارية او المنقولة تتعلق فقط بها يرد عليه الرهن .

وتترتب على ذلك أنه لى يمكن انشاء الرهن بنهض أن تتوافر الأهلية اللازمة للتصرف فى العقار ، كما أنه لى يمكن التصرف فى الرهن يجب ان تتوافر فى المصروف الأهلية اللازمة للتصرف فى العقارات .

وبمع ذلك فان النتائج التى تترتب على الصفة العقارية للرهن ، تتحدد مسلاً بفكرة التهمة . ولهذا فان الدائن الذى له أهلية استيفاء الدين تكون له أهلية استيفاء الدين الضمون بالرهن ، وتبعاً لذلك ينقض الرهن بانقضاء الدين الاصلى الضمون ، وذلك فى الوقت الذى لا يمكن فيه لمثل هذا الدائن التصرف فى حق عقارى ، اذا لم تكن لديه الأهلية لذلك . فاذا لم يكن للوسى مثلاً الحق فى ان يتنازل وحده ،

(١) انظر المادة ٨٢ منى .

من الرهن (١) ، فانه مع ذلك يستطيع ان يتقاضى الدين الضمون بهذا الرهن الخاص
بمن هوتحت وصايته ، وتبعا لذلك ينقض الرهن .

٤ - م قابلية التجزئة :

ومعنى م قابلية الرهن للتجزئة ان " كل جزء من العقار او العقارات المرهونة
خاصة لكل الدين ، وكل جزء من الدين ضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها ،
بالم ينص القانون او يقضى الاتفاق بخير ذلك " (م ١٠٤١ مدنى) .

فالقاعدة ان الرهن لا يتجزأ ، سواء من حيث العقار المرهون أم من حيث الدين
الضمون . اى ان الرهن يظل كاملا حتى ولو انقسم العقار الحمل به ، او حتى لو
انقسم الدين الضمون . وهذا لاشك فى صحة الدائن ، اذ فيه تقوية للضمان . اما
من حيث العقار او العقارات المرهونة ، فانه اذا كان المرهون عقارا واحدا وقسم هذا
العقار ، كان كل جزء منه خاصا للدين كله ، فاذا باع الدين جزءا من هذا العقار كان
هذا الجزء خاصا للدين كله ، وللدائن ان يتبعه فى يد المشتري للتنفيذ عليه
بكامل حقه . كما يكون للدائن كذلك ان ينفذ على الجزء الباقي من العقار فى يد
الدين بكامل حقه كذلك . ذلك ان م قابلية للتجزئة ترتبط فى الواقع بالصفة
المعينة للرهن ، والعق المعين يخلو صاحبه ان يتبع الشئ ، اينما وجد دون نظرا الى
تجزئته (٢) ، فتجزئة المين المرهونة لاتلزم الدائن بتوزيع مطالبته بحقه تبعا لانقسام
العقار ، والا كان فى هذا اضعافا لحقه فى الضمان . وصرى هذا الحكم كذلك نفس
حالة تجزئة الملكية ، فاذا صارت الرقبة لشخص والمنفعة لآخره تحمل كل من هذين

(١) ذلك ان المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ تنص على
انه " لا يجوز لارصى جاسرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة : (أولا) جميع
التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق المعينة العقارية الاصلية أو
التبعية او نقله او تغييره او زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لعق من الحقوق
المذكورة " . . . (رابع عشر) : " التنازل من التأمينات و اضعافها " .

(٢) بهدان : المرجع السابق (ج ١٢) بند رقم ٣٠٨ .

الحقين بالرهن كاملاً . وإذا كان المرهون ضامناً للدين ذاته مة مقاربات ، فإنه يكون للدائن أن يتتبع أيما من تلك المقاربات لاستيفاء حقه بكامله ، حسبما يتراءى للـ .
وإن كان يراعى في هذا الصدد أنه لا ينبغي أن يتمصف الدائن في استعمال حقه .

وأما من حيث الدين الضمون فإن الرهن لا يقبل التجزئة كذلك . وعلى هذا إذا تم الوفاء بجزء من الدين بقي الرهن كله مع ذلك ، ضامناً للجزء الباقي من هذا الدين . حتى ولو كان مأمم الوفاء به هو الجزء الأكبر . ومن ناحية الدائن الموثق قد ينقسم الحق بين عدة أشخاص ، كما في حالة انقضاءه بين ورثته ، وفي هذه الحالة إذا كان كل وارث منهم يختص بنصيب من الحق الضمون بالرهن ، إلا أن العكس بالرهن يظل ضامناً لكل جزء من هذا الحق بالنسبة لأي من الورثة ، فلو أن الدين قسام بالوفاء لبعض الورثة ، وفي أحد هم ، ظل الرهن قائماً على المقار الرهون كله ضامناً للجزء الباقي .

وهناك حالة أخرى تثار إذا ما قام الدائن الموثق بحالة بعض الحق الضمون بالرهن فقط ، إذ يثار التساؤل عن الحكم بالنسبة للرهن . القاعدة أن حوالة الحق تفصل ضماناته ، وتقرر الفقه في هذا الصدد كذلك أنه ولو أن الحق قد انقسم بالحوالة إلى عدة أقسام ، إلا أن المقار الرهون جميعه يظل ضامناً لكل جزء من الحق الضمون . وهذا في الواقع أعمال لفكرة عدم القابلية للتجزئة (١) . والملة في هذا الصدد ، كما هو الشأن لدى حالة تجزئة المقار أو المقاربات الفاضلة هي أن الرهن حق مهي . وأن للدائنين أن يستعمل حقه مباشرة على المقار الرهون ، بصرف النظر من أية رابطة بين الأشخاص وحتى لو انقسم الحق ، فإن الرهن يبقى ضامناً لكل جزء منه ، كما لو كان بالنسبة للحق بأكمله . ولا يوجد ما يهدى إلى تحديد حقوق كل من الدائنين الذين انقسم الحق بينهم . بل قد يستحيل ذلك ، إذ كيف يمكن أن نركز الرهن على جزء أو آخر من المقار الرهون كما يقول بعض الفقهاء (٢) .

(١) بهذا : المرجع السابق رقم ٣٠٩ .

(٢) بهذا : وفوران : المرجع السابق ج ١٣ ، بند ٣٠٩ .

الحد من قاعد عدم التجزئة :

على أن قاعدة عدم التجزئة ليست من مستلزمات الرهن أو من جوهره ، فهى قاعدة مقرررة لصالح الدائن المرتهن ، وهى ليست من النظام العام ، فمن التصور أن ينقض الرهن تدريجيا وتحرير المقار أو المقارات المحملة به كلها ثم الرضا بجزء من الدين ، بما يقابل ماتم الرضا به ، وقد يكون ذلك بتنازل الدائن نفسه ، وقد يكون بحكم القانون . فللدائن أن يتنازل عن قاعدة عدم التجزئة وهى مقرررة لحمايته ، وهذا التنازل قد يكون صريحا وقد يكون ضمنا ، والتنازل الصريح يتفق عليه وقت انشاء الرهن ، فقد يتفق مثلا فى حالة تعدد المقارات المرهونة على أن تتحرر تلك المقارات من الرهن ، واحدا بعد الآخر ، كلها ثم الرضا بجزء من الدين ، أو قد يتفق على أنه إذا انقسم الحق الضمون بالرهن بين ورثة الدائن المرتهن ، فإن الرهن ينقسم كذلك ، أما التنازل الضمنى فانه قد يبدو من سلوك الدائن بما يدل على قبوله تجزئة الرهن ، وقد حكم بأن الدائن يتنازل عن الاقادة من هذه القواعد متى قبل القائمة التى تبين مرتبته فى استيفاء الدين ولا تضمه الا على أحد المقارات المرهونة لضمان الرضا بحقه (نقض فرنسى ١٩ ديسمبر ١٩١١) .

هذا وقد ينقض القانون فى بعض الاحيان بالخرج على هذه القاعدة . وهذا ما به ومن المادة ١٠٤١ من القانون المدنى التى تشير الى امكن الخروج على قاعدة عدم التجزئة كذلك ينص قانونى . وهذا ما هو كائن بالنسبة لقانون تجزئة الضمان رقم ١٣ لسنة ١٩٤٢ اذ خرج المشرع فيه على قاعدة عدم التجزئة وأجاز لمن يملك حصة مفصلة من ارض زراعية مرهونة رهنا رسميا ضمانا لدين يدفع على اقسام ان يدفع للدائن ، وإذا اقتضى الحال ان يمرض عليه عرضا حقيقيا ، نصيب ارضه من الاقساط الحالية والفوائد والمصاريف ، ويحدد هذا النصيب بنسبة قيمة الارض الساوكة للطالب السي الارض الباقية (م ١ من القانون) ، فاذا قام المالك بدفع نصيب ارضه من الدين استبعدت ارضه من التنفيذ الذى يجره المرتهن على المقارات المرهونة بصفة مؤقتة .

فإذا أسفر التنفيذ على تلك المقارات من عدم كفايتها ، كان للدائن المرتهن التنفيذ على الحصة التي استبعدت أولا . وهذه الأحكام التي أوردها القانون سالف الذكر أحكام استثنائية لا تنطبق إلا في حالة الرهن الرسي متى كان المرهون أيضا زامعة ، سلوكا لأشخاص متعددين ، لكل منهم نصيب خفزه ، وشرط أن يكون الدين المضمون قسما (١) .

هذا بالنسبة لقاعدة عدم تجزئة الرهن وما يرد عليها من قيود ، اتفاقية كائنتها أم قانونية .

وهذا - بصفة عامة - من التعريف بالرهن وبما أن أهم خصائصه ، وعلى نسبها . ان نعرض بعد ذلك للكلام عن الرهن الرسي في فصول ثلاثة . نعرض أولا لانقائه ، ثم نعرض ثانيا لآثاره وأخيرا نتكلم عن انقضاءه .

(١) انظر في هذا : عبد الفتاح عبد الباقي : التأسيسات الشخصية والمعنوية : ط ٢ من ٢٨٧ وما بعدها .

الفصل الأول

انشاء الرهن الرسمي

٩٥ - تمهيد - شروط قيام الرهن :

يتمتع الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والراهن بمميزات لقيامه أن تتوافر أركانه وشروطه التي ينص عليها القانون ، فموجب أن يقوم الرضا صحيحا ، وأن يتوافر المحل والسبب ، ولا يكتفى القانون في شأن الرهن بتوافر الرضا والمحل والسبب طبقا للقواعد العامة ، ولكنه يحتلزم فضلا عن ذلك أن يتوافر شرط شكلي آخر هو الرسمية ، وعلى هذا فإن انشاء الرهن يقتضى توافر شروط موضوعية هي الرضا والمحل والسبب ، ثم شرطا شكليا آخر هو الرسمية ، ونعرض لذلك فيما يلي :

البحث الأول : الشروط الموضوعية

٩٦ - بيان الشروط الموضوعية :

يلزم لقيام الرهن الرسمي ، كما قد سنا ، فضلا عن شرط الرسمية ، أن يقوم الرضا صحيحا ، وأن يصدر عن ذي اهلية لانشاء الرهن ، كما يلزم أن يستند الرهن إلى محل تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون ، وإلى سبب صحيح ، ونعرض فيما يلي للشروط الموضوعية للرهن ، مكتفين بما يتطلبه القانون في شأنه بحقة خاصة ، ومتساهلين في الوقت نفسه الكلام عن الأحكام التي تقرها القواعد العامة بالنسبة للرضا والمحل والسبب . فننكلم أولا عن الرضا ، ثم عن العقار المرهون ، وأخيرا نتكلم عن الالتزام الضمن .

الطلب الأول : الرضا

٩٧ - تمهيد : القواعد العامة مع مراعاة ما ورد خاصا بالأهلية :

يتم الرهن بين الدائن والراهن ، والراهن قد يكون الدين ، كما قد يكون

شخصاً آخر يقدم رهناً لصلحة الدين وليس الكفيل المعنى . وفي كلتا الحالتين يجب أن يتوافر الرضا ، وأن يكون هذا الرضا صحيحاً خالياً من الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال ، وأن تتوافر في طرفي العقد الأهلية التي يتطلبها القانون . وليس هناك خروج عن القواعد العامة سوى أن الشروع قد حرص على إيراد أحكام خاصة بالأهلية في شأن الرهن . ولهذا نقف قليلاً لدى الأهلية لثبوت ما يورده القانون بشأنها عند الكلام عن الرهن .

١٨ - الأهلية :

يفرق في هذا الشأن بين أهلية الدائن المرتهن وأهلية الراهن ، فهما النسبة للدائن المرتهن يعتبر من الأعمال النافعة له نفعاً محضاً ، إذ أنه يوجه حقه لمصلحة الرضا ، لأن عقد الرهن من العقود اللازمة لجانب واحد وهو الراهن ، أما الدائن فلا يلتزم بشئ . . ولهذا يكفي أن يكون التصرف من التصرفات التي تصوره عليه بالتفويض المحض . ويترتب على هذا أن يكون للسبي المبرور من في حكمه باعرة عند الرهن ، ويقع صحيحاً . وهذا هو الرأي الغالب في الفقه .

أما بالنسبة للراهن ، فقد نصت المادة ١٠٣٢ مدني على أنه يجب أن يكون أهلاً للتصرف في العقار ، سواء كان الراهن هو الدين أم شخصاً آخر وهو الكفيل المعنى . لكن ماذا يقصد بأهلية التصرف في هذه الحالة ؟ هل يقصد بذلك التصرف بحسب أو بدون عوض ؟ هنا نشترك بين الرهن التقدم من الدين والرهن التقدم من الغير .

فإذا كان الراهن هو الدين يعتبر التصرف دائراً بين التمتع والتصرف ، أنه أنه لا يقدم الرهن الا في مقابل القرض ، أو نحوه أجلاً أو دفاً ، لا التزام ناتج من عقد القرض أو عقد الوعد به . أما إذا كان الراهن هو الكفيل المعنى فالأصل أنه يعتبر متبرعاً ، إذ يقدم الرهن لصلحة الدين ، ولهذا يلزم أن يكون أهلاً للتبرع .

وفي كلتا الحالتين ما من الأهلية اللازمة للتصرف تبرعاً كان أو متبرعاً هي الأهلية

البالغ الوعيد ، لا أن للتفرقة أهميتها في حالة ما إذا كان الراهن صهيما موزعا ، اذ يكون التصرف باطلا بطلانا مطلقا اذا اعتبر تبرعا ، وباطلا بطلانا نسبيما اذا اعتبر معاوضة .

وإذا كان القانون يستلزم في الراهن أهلية التصرف على هذا النحو ، وكان الرهن بالنسبة له من أعمال التصرف ، مع أنه لا يترتب عليه نقل الحق من الراهن ، فذلك لأن الراهن يتصرف في العقار تصرفا جزئيا ، اذ يؤدي الرهن الى انفصال العقار ، بتكليف يحد من قيمته باعتباره عنصرا من عناصر الائتمان .

وفي جميع الحالات ، سواء بالنسبة للدائن الرهن أو بالنسبة للراهن ، إذا كان يصح لأي منهما أن يحقد الرهن بنفسه ، فإنه يصح أن يحقد من ينوب عنه نهاية قانونية أو اتفاقية . مع ضرورة اتباع الاجراءات اللازمة لذلك في حالة النهاية القانونية بحيث تتوافر لدى النائب السلطة اللازمة لذلك ، هذا فضلا عن أنه ينبغي أن يراعى أن الوكالة الصادرة من الراهن في عقد الرهن ، يجب أن تكون وكالة خاصة ، وأنهما يجب أن تتم في الشكل الرسمي .

الطلب الثاني : محل الرهن (الشيء المرهون)

١١ - تمهيد

يعتبر محل الرهن أن يكون من الأموال التي يجوز رهنها رسميا ، بأن يكون متجارا يصح التعامل فيه ، ويحمه بالزيادة العلني ، وأن يكون معينا تحديدا دقيقا وموجودا ، كما يعتبر لصحة الرهن أن يكون العقار المرهون مملوكا للراهن ، ومنعالمها على الأموال التي يجوز رهنها رسميا متى نتكلم بعد ذلك عن ملكية الراهن للشيء المرهون .

الفرع الأول - الأموال التي يجوز رهنها رهنا رسميا

١٠٠ - شروطها وما يشمله الرهن :

نصت المادة ١٠٣ من مدني على أنه : ١ - لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي الا على عار ، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك - ٢ - ويجب أن يكون العقار المرهون ما يصح التعامل فيه ويصح بالزيادة الملتقى ، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه ، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته ، أو في عقد رسي لاحق ، ولا يقع الرهن باطلاً ، ومن هذا النص نتبين أن الرهن الرسمي لا يسرد في الأصل الا على عار ، وينبغي أن يكون هذا العقار ما يصح التعامل فيه ويصح بالزيادة الملتقى ، كما يجب أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً ، ويحصل بهذا الشرط الأخير شرط آخر هو أن يكون العقار موجوداً ، فلا يصح رهن الأموال المستتيلة ، ونحصر في الشرط الرابع توافرها بالنسبة لما يجوز رهنه ، وإذا ما اتضح لنا ما يجوز رهنه لانه يضمن علينا بعد ذلك أن نحدد الأعيان التي تدخل في نطاق الرهن أي معاملات الرهن ، ولهذا نتكلم أولاً عن الشرط الرابع توافرها فيما يجوز رهنه ثم نتكلم بعد ذلك عن اشتراط الرهن .

أولاً - شروط الأموال التي يجوز رهنها :

١٠١ - ١ - يجب أن يكون المرهون عقاراً :

لا يرد الرهن الرسمي في الأصل الا على المقارنات ، فلا يرد على المنقول الا من قبل الاستثناء ، نص قانوني ، وقد وضع القانون نظاماً يهده الى حد كبير نظام الرهن الرسمي بالنسبة لغير المنقولات التي ٧ يستطيع الدائن التخلي عن حيازتها وتقسيم حاجته الى رهنها للحصول على الائتمان ، كما هو الشأن بالنسبة للعين والمحال التجارية ، إذ على الرغم من أن السفينة منقول ، بعد نظم الصرح رهن السفن رهنا رسمياً بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ ، كما أجاز المرسوم كذلك رهن المحال التجارية بالقانون

١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهونها ، وإذا كان يلزم من السؤال ان يرهون أن يكون عقارا فإنه لا يمكن أن يرهون العقار بالتخصيص مستقلا عن العقار الأصلي ، لأن العقار بالتخصيص لا يحسب صفة الامن الحاقه بالعقار المخصص لخدمته ، أو استغلاله . فإذا انفصل عنه زالت عنه صفة العقارية وطدت اليه صفة النقولة .

١٠٢ - ٢ - يجب أن يكون العقار ما يمكن التعامل فيه :

يجب أن يكون العقار المرهون ما يصح التعامل فيه وعلى هذا لا يصح رهن الأموال العامة ، لأنه لا يجوز التعامل فيها ، كما لا يصح رهن الأموال الموقوفة ، لأن الوقف يحسم العين الموقوفة عن التداول ، ولا يصح - على الرأي الغالب في الفقه - رهن الأموال التي اشترط بالنسبة لها النزع من التصرف ، إذ يقر القانون بطلان التصرف في المال الذي حصل شرط النزع بالنسبة له ، متى كان هذا الشرط صحيحا (انظر المادة ٨٢٣ و ٨٢٤ مدني) ، فإذا كان هناك شرط يمنع الراهن من التصرف بصفة عامة في العقار أو يمنعه من الرهن ، فإن الرهن الذي يربته على العقار يقع باطلا .

ومع ذلك فإن جانبها من الفقه يرى أنه لا يؤخذ بهذا الحكم الأخير على إطلاقه ، بل ينظر الى الحكمة من تقرير شرط النزع من التصرف ، فإذا لم يتعارض الرهن معه فإن صحيحا . فقد يشترط البائع مثلا عدم التصرف في العقار الذي لم يحتوف ثمنه لكي يتفادى تنحبه - بما له من امتياز البائع - في يد الغير الذي يتصرف اليه المشتري ، ولكن تحقيق هذا الغرض الذي قصد به البائع لا يقتضي أن يحرم على المشتري رهن العقار ، لأن الدائن المرتهن اذا ما اتخذ اجراءات التنفيذ ، فإنه يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع تطهيرا للعقار من الحقوق المعينة التهمة بما فيها امتياز البائع . يستوفي البائع حقه من الثمن حسب مرتبة امتياز (انظر المادة ٤٥٠ مرافعات) بدون أن يلجأ الى مصادرة حق التمتع الذي أراد أن يتفاداه باعتراظه على المشتري النسخ من التصرف .

١٠٣ - ٣ - يجب أن يكون المقار ما يمكن بيعه بالزاد العلني :

وهذا الشرط تقتضيه الحكمة من الرهن . لأنه إذا لم يكن من السكّن بيعه بالزاد العلني فإنه لا يمكن تحقيق الغرض من الرهن من حيث المكان استيفاء الدائن لحقه من ثمن المقار بعد بيعه . إذ أن المقار الرهون يضمن الرضا بالدين الأصلي إذا لم يتم به الدين ، ولكن يتحقق ذلك ، يجب أن يكون ما يمكن بيعه حتى يستوفي الدائن حقه . وهذا الشرط وثيق الصلة بالشرط السابق .

وتطبقا لذلك لا يجوز رهن حق الاستعمال وحق السكنى الواردين على طار ، لأن هذين الحقين من الحقوق الملاصقة للخصية ، والأصل أنه لا يجوز التزول عنها إلا بناء على شرط صحيح أو مجرد قولي (مادة ٨١٧ مدني) . ولا يجوز - على السراي العامة في القف - رهن الحقوق المبنية التبعية الواردة على المقار مستقلة عن الالتزام الذي تقوم ضمانا للرضا به . إذ لا يمكن وجودها إلا مستندة إليه ، كما لا يمكن بيعها مستقلة عنه . ولهذا لا يصح رهن الرهن الرسي ، ولا رهن حق الاختصاص أو الرهن الحيازي أو حقوق الاشيار .

١٠٤ - ٤ - يجب أن يكون المقار معينا تمينا دقيقا - جدا تخصيص الرهن :

بعد أن أوجبت المادة ١٠٣ أن يكون المقار الرهون ما يصح التعامل فيه ببيع بالزاد العلني ، أوجبت كذلك . أن يكون معينا بالذات تمينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ، وأن يرد هذا التمييز إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ولا وقع الرهن بالاطلا .

ومن الواضح أن المشرع يشدد في تعيين محل الرهن بحيث يكون محسودا تحديدا دقيقا عند البداية ، خلافا لما تقتضيه القواعد العامة من أنه يكفي أن يكون المحل قابلا للتعيين . ذلك أن الرهن يجب أن يخص محل معين بذاته عند تقريره ، كما يجب أن يكون محصورا على ضمان دين معين بالذات ومحدد المقداره وهذا هو

ما يعرف بتخصيص الرهن ، والا كان باطلا .

ويهدف المشرع من وراء تخصيص الرهن الى حماية الراهن حتى يقدم من عقاراته ما يكفي لضمان الدين ، ويحفظ بالباقي من أمواله خاليا من الرهن ، فيستطيع الاقتراض عليها بسهولة اذا لزم الامر ، كما يرس الى حماية من يتعاملون مع الراهن فيما بعد ، فتكفيهم من معرفة حقيقة مركز عقاراته ، وما يشغل كلا منها من ديون وما يمكن أن تتحمله بعد ذلك .

وتعيين العقار يكون من حيث طبيعته ، فاذا كان أرضا يبين ما اذا كانت زراعة أو صنية أو أرضا معدة للبناء ، واذا كان بناء يبين ما اذا كان منزلا أو مصنعا كما يكون تعيين العقار من حيث موقعه فيذكر اسم الجهة الكائن بها والمساحة والحدود والعلاحة الموزعة ان وجدت والجهة للباقي يذكر اسم البلدة والشارع ورقسم المنزل والسهم هو أن يكون التعيين دالا على العقار موزعا له من غيره ، وهذا من الأمور التي يقدرها القاضي ، والتعيين قد يرد في العقد ذاته ، كما قد يرد عند رسي لاحق .

١٠٥- يجب أن يكون العقار المرهون موجودا - بطلان رهن الأموال المستقبلية :

نصت المادة ٢/١٠٢٣ على أنه " ويقع باطلا رهن المال المستقبلي " فما هو المقصود بالمال المستقبلي في هذا الصدد ؟ تنص القواعد العامة بأنه " يجب أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا " (٢/١٢١ مدني) ، والمقصود من هذا أن محل الالتزام يمكن أن يرد على شيء مستقبلي غير موجود أصلا وقت العقد ولكنه سيوجد فيما بعد . كنزول لم يبدأ بعد في بنائه ، هذا هو معنى أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا . وهو ما ينفي أن ينصرف اليه معنى رهن المال المستقبلي ، فالرهن الذي يرد على مال غير موجود فعلا وقت إبرام العقد - كنزول لم يتم انشاؤه - يكون باطلا بطلانا مطلقا .

فإذا كان المال موجودا فعلا عند إبرام العقد ولكنه كان مملوكا للغير، وقام
الراهن برفعة على أساس أنه سيملكه في المستقبل، سرى عليه حكم رهن ملكه الغير،
لا رهن الأموال المستقلة. وهناك فارق بين الحالتين ما ذكره رهن المال المستقل - وهو
المال غير الموجود أصلا وقت العقد - باطل ما رهن ملك الغير، وهو المال الموجود
فعلا في ملك الغير، فإنه قابل للإبطال (أنظر المادة ١٠٣٣/١).

وقد أوردت الذكرة الإيضاحية في هذا الصدد أن الرهن يبطل هنا لأنه
يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن ما ذكره بها أنه "إذا كان المقارن الرهن مستقبلا
معينا بالذات وهو مملوك للراهن، فإن الرهن يكون باطلا بطلانا نسبيًا. أما إذا كان
الرهن واقعا على عقار لم يعين بالذات، واقتصر الراهن على رهن ما عسى أن يملكه
في المستقبل من عقاره فإن الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا، لأنه يتعارض مع مبدأ
تخصيص الرهن". ومن هذا تنجح لنا صلة هذا الشرط بمحايقه، فزمن المال المستقل
غير الموجود أصلا باطل، لأنه غير معين بالذات ما ذكره أن سبب الإبطال هو عدم تعيين
محل الرهن. ولهذا متى كان المال المستقل معينا بالذات لكنه غير مملوك للراهن
سرى عليه أحكام رهن ملك الغير، كما سئى.

ثانيا - مقتضات الرهن

١٠٦ - ما يفعله الرهن غير وارد على سبيل الحصر:

وأما فيما سبق الشروط الواجب توافرها في المال الرهن من حيث كونه عقارا
يصح رهنه رهنا رسميا، يجوز التعامل فيه ويحميه بالبراءة، وكونه معينا وبوجوده فعلا
تعين المقارن الرهن، فما هي الأعيان التي تدخل في نطاق الرهن أو ما هي مقتضات
الرهن؟ نصت المادة ١٠٣٦ على أن "يشمل الرهن ملحقات المقارن الرهن التي تعتبر
عقارا، وتعمل بوجه خاص حقوق الارتفاق، والمقارنات بالتخصيص بما تضمنتها
والانقضاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك مع عدم الإخلال

باحتياز البالغ المستحقة للقاولين أو السند بين المعارين النصوص عليه في المادة

١١٤٨ .

وأول ما تنهض مراعاته في هذا السدد هو أن لإرادة التعاقد بين دورها في تحديد ما يشمل الرهن ، إذ يكون لها أن يتفقا على ذلك ، سواء في عقد الرهن نفسه أم في عقد لاحق ، بحيث يتعين ما يشمل الرهن تعيينا دقيقا نائما للجباله . فإذا لم يتضح من إرادة الطرفين ما يشمل عليه الرهن ، سرت الأحكام الواردة في المادة ١٠٣٦ ، وانصرف الرهن الى العقار وملحقاته التي تعتبر عقارا ، فإذا لم تكن هذه الملحقات عقارا فلا تلحق به .

وقد ذكر المشرع أشلة لما يمكن أن يشمل الرهن ، فقرر أنه يشمل ، حقوق الارتفاق والمقارعات بالتخصيص ، والتأمينات والانتفادات التي تعود بمنفعة على المالك ، ولكن لما ذكره المشرع لم يرد على سبيل الحصر ، فمدخل فيها غيرها مثل ثمار المقار . . . ويبين ذلك فيما يلي :

١٠٧- ١ - حقوق الارتفاق : يلحق بالمقار الرهنون حقوق الارتفاق المقررة لخدمته . وإذا كان رهن المقار يشمل حقوق الارتفاق ، إلا أنه لا يجوز رهنها مستقلة ، والرهن يشمل هذه الحقوق ، سواء كانت موجودة من قبل أم وجدت بعد تقريره .

١٠٨- ٢ - المقارعات بالتخصيص : يشمل رهن المقار كذلك المقارعات بالتخصيص من وقت رصدها لخدمته واستغلاله ، ولا يهم وقت تخصيصها ، سواء قبل الرهن أم بعده . بل أن الرهن يشملها حتى ولو لم يكن الراهن قد دفع ثمنها بعد ، فيترأى من حقوق الرهن مع احتياز بائع النقول .

ويظل الرهن عاملا للمقارعات بالتخصيص طالما بقيت محتفظة بصفتها المقارعة ، فإذا فصلت فعلا زالت عنها صفة المقارعة ، وبالتالي تخرج من نطاق الرهن . ومع ذلك فإن للدائن الرهن ان يلزم مالك المقار الرهنون باطاعتها فتعود اليها صفتها

ويحملها الرهن . وللمرتهن أن يستعمل حقه في إعادة النقولات المنصبة لغرض
العقار ، حتى في مواجهة الحائز لها ، ما لم يترتب لهذا الأخير حق عليها بملفخص
قاعدة العيارة في النقول . وإذا كانت النقولات قد بيعت ولم يدفع ثمنها ، كان للدائن
المرتهن أن يمارس حق التقدم على هذا الثمن تطبيقاً لنظرية الحلول المعنى .

١٠٩-٣- التحسينات والانفاطات :

يشمل الرهن التحسينات والانفاطات أيما كان نوعها وأما كانت قيمتها وأما كان
وقت وجودها . وذلك بشرط أن تعود منفعتها على المالك .

فالرهن يشمل التحسينات والانفاطات أيما كان نوعها ، سواء كانت بفعل الطبيعة
أم بفعل الإنسان ، كما لو زادت الأرض بفعل الطقس ، أو عبد المالك بناً على الأرض
الرهونة ، أو بنى طابقاً جديداً على المنزل المرهون . . . هذا بالإضافة إلى أن الدائن
المرتهن يستفيد مما يطرأ على قيمة العقار من زيادة (كما يضاف بها يطرأ عليها من نقص)
نتيجة تغير الظروف ، كارتفاع الأسعار (أو انخفاضها) ، بصفة طامة أو انفاط طرسق
جديد أو عمل ميدان . . .

والى جانب ما سبق فإن الرهن يشمل التحسينات والانفاطات أيما كانت قيمتها ،
حتى ولو كانت قيمتها تزيد عن قيمة العقار المرهون ذاته ، فإذا أقام المالك على الأرض
الرهونة بناً كبيراً تفوق قيمته بكثير قيمة الأرض الرهونة أصلاً ، فعليه الرهن كذلك .

والرهن يشمل التحسينات والانفاطات التي تطرأ على العقار المرهون ، سواء كانت
موجودة عند الرهن ، أم وجدت بعد ، وأما يلزم لكى يحملها الرهن ، أن تعود منفعتها
على المالك ، وعلى ذلك إذا اذن صاحب الأرض الرهونة للمستأجر شلاً بإقامة بناً عليها
فإن الرهن لا يشمل هذا البناء الذي أقامه المستأجر طالما ظل سلوكاً لهذا الأخير
الذي بناها . فإذا زالت ملكية المستأجر وأصبحت الهانى سلوكاً لصاحب الأرض الرهونة
شملها الرهن من وقت تملك صاحب الأرض لها .

على أنه إذا كان الرهن يشمل التحسينات والانشاءات التي تعود بمنفعة على المالك على النحو السابق، فإن هذا لا يخل باختيار المبالغ المستحقة للقائمين أو المهندسين المعماريين النصوص عليه في المادة ١١٤٨، فلو رهن شخص أرضاً ثم سعى عليها، امتد الرهن الى البناء، على أن يتقدم القاول والمهندس بها لهما من مبالغ مستحقة تظهر هذا البناء، وفي حدود ما يترتب على صاحبها من زيادة وعلى الدائن المرتهن في استيفاء ما هو مستحق لهما.

وينبغي أن يراعى أن التحسينات والانشاءات التي يشملها الرهن، هي التي تعتبر من ملحقات العقار وتواجمه فعلاً، فلا يشمل الرهن ما قد يمتلكه المراهن من عقارات أخرى لا تعد كذلك ولو كانت مجاورة للعقار الموهون، فإذا اعتدى المراهن قطعة أرض مجاورة للأرض الموهونة لا يشملها الرهن، وتطبيقاً لهذا يمكن القول بأنه إذا رهن شخص حقه في الانتفاع بعقار ثم ألت بعد ذلك ملكية الرقبة، لا يشملها الرهن، لأن الرقبة ليست من توابيع حق الانتفاع، وعلى العكس من ذلك إذا رهن شخص ملكية الرقبة ثم آل اليه بعد ذلك حق الانتفاع امتد اليه الرهن، لأن الانتفاع من توابيع الرقبة.

١١٠ - ٤ - التنازل : يمتد الرهن كذلك الى التنازل سواء كانت موجودة وقت انعقاد الرهن، أم وجدت بعد ذلك، وسواء كانت بفعل المراهن نفسه أم بفعل الغير، أم بفعل الطبيعة.

ولكن لما كان الرهن لا يحرم المراهن، أو من تنقل اليه ملكية العقار من استغلاله، فإن للمالك أخذ التنازل التي تخفف صفتها العقارية بمجرد فصلها، فلا يشملها الرهن، إلا أن حق مالك العقار في قبض التنازل ليس مطلقاً، إذ يظل له هذا الحق الى حين إلحاق التنازل بالعقار حيث يوزع ثمنها، كما يوزع ثمن العقار، ويكون للدائن المرتهن حق التقدم على ثمنها، وإلحاق التنازل بالعقار يختلف بحسب ما إذا كانت

ملكية العقار قد بقيت في يد الراهن ، أو ما إذا كانت هذه الملكية قد انتقلت إلى
يد شخص آخر وهو الحائز .

فإذا كان العقار في ملكية الراهن ألحق التار بالمعار من وقت تسجيل تنبيه
نوع الملكية ، وتنص المادة ١٠٣٧ مدني على أنه " يترتب على تسجيل تنبيه نوع الملكية
أن يلحق بالمعار ما يخله من تار وإيراد من الدة التي أعطيت التسجيل " ويجري نفس
توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن المعار " (أنظر كذلك المادة ١٠٦٦ مرافعات)

أما إذا كان المعار في يد الحائز ، فإن التار لا تلحق بالمعار إلا من وقت
إذاره بالدفع أو التخلية ، وقبل هذا تكون التار للحائز ونقص المادة ١٠٣٩ نفس
هذا بأن " على الحائز أن يرد تار المعار من وقت إذاره بالدفع أو التخلية . فإذا
تركت الإجازات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد التار إلا من وقت أن يوجه إليه إذار
جديد " .

والحق التار بالمعار يجري على كل أنواع التار ، سواء كانت تاراً مدنية وهي
التي عبر عنها المشرع بالإيرادات ، أم طهيمة كالحصولات ، ولا صعوبة بالنسبة
للتار المدنية ، إذ أن ما يستحق منها بعد تسجيل تنبيه نوع الملكية أو الانذار
بالدفع أو التخلية هو الذي يلحق بالمعار ، أما ما سبق ذلك فلا يلحق به ، حتى ولو لم
يتم الوفاء به إلا بعد تسجيل التنبيه أو الانذار .

أما بالنسبة للتار الطهيمة ، فقد انقسم الرأي . وذهب البعض إلى أن المبرة
في إلحاقها بالمعار هو تاريخ الجز ، فإذا كان جنبها بعد تسجيل التنبيه أو الانذار
ألحق كلها بالمعار ، لأنها تعتبر مقبوضة من يوم فصلها خلافاً للتار المدنية التي
تعتبر مقبوضة يوماً بيوماً ، ولهذا لا يحتد بالددة السابقة على تسجيل التنبيه أو الانذار .
ولكن الرأي السائد في هذا العدد هو أنه إذا كان نضج التار قد تم بعد تسجيل
التنبيه أو الانذار ، فإن التار تلحق بالمعار وبالتالي يتعلق بها حق الدائمين

الرتهن وذلك بنسبة الدة التالية لهذا التاريخ الى مجموع الدة اللازمة لتسجيبها .
 فاذا كانت الدة اللازمة لتسجيب التار ستة مهور مثلا وتم التسجيب بعد تسجيل التبيه
 أو الانذار بأربعة مهور الحق بالمقار ثلثا من هذه التار ووزن كما يوزن من المقار .
 وهذا الرأي الاخير يتفق مع ما قصد المشرع في المادة ١٠٣٧ مدنى والمادة ١٠٦ هـ
 من الجمعيات وقد جاء في هذا النص الاخير الملحق بالمقار ثاره وإيراداته من الدة
 التالية لتسجيل التبيه .

وتتور بعدد الكلام من التار مسألة اخيرة وهي حالة بيعها قداما وأثر ذلك
 بالنسبة الى الدائن الرتهن . ذلك أن التار لا تلحق بالمقار اذا جنيبت بالفعل قبل
 تسجيل التبيه أو الانذار . لكن ما الحكم اذا باع الراهن التار قبل تسجيل التبيه
 أو الانذار ، ثم جنيبت بعد هذا التاريخ ؟ يمكن القول قداما على ما جاء بشأن المخالصة
 بالأجرة قداما (انظر المادة ١٠٤٦ مدنى) بأن هذا البيع يجرى في مواجهة الدائن
 الرتهن متى كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التبيه أو الانذار .

١١١ - الفروع الثاني - ملكية الراهن للشيء المرهون

لكي ينعقد الرهن صحيحا ، يلزم أن يكون المقار المرهون مملوكا للراهن . وقد
 نصت على ذلك المادة ١٠٣٢ / ٢ فقضت بأنه : " يجب أن يكون الراهن مالكا
 للمقار المرهون " . سواء كان الراهن هو الدين نفسه أو كان شخصا آخر يقدم رهنا
 لصلحة الدين .

ونعرض فيها على لو ملك الغير . ثم نعرض بعد ذلك لحالة ما اذا كان الراهن
 مالكا ، تحت شرط ، أو مالكا زالت ملكيته بأثر رجعى . كما نعرض لحالة الرهن الصادر
 من المالك الظاهر ، وحالة رهن المائى القائمة على أرض الغير ، ثم نعرض أخيرا لحالة
 رهن المقار السلوك على الشيوع .

١١٦ - ١ - رهن ملك الغير : رأينا أنه يلزم قيام الرهن صحيحا أن يكون الراهن مائلا للمقار الرهون ، فما هو الحكم إذا رهن شخص عقارا لا يملكه ؟ نصت المادة ١٠٢٣ / ١ على هذا بقولها : * إذا كان الراهن غير مالك للمقار الرهون ، فإن طرد الرهن يصبح صحيحا إذا أثره المالك الحقيقي ب ورقة رسمية ، وإذا لم يصدر هذا الاقرار فإن حق الرهن لا يترتب على المقار الا من الوقت الذي يصبح فيه هذا المقار مملوكا للراهن * .

ومن هذا يتبين لنا أن الرهن لا يكون صحيحا متى كان المقار الرهون مملوكا للغير . وقد أنصحت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى من أن البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبي ، وذلك توحيدا فى الحكم بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير رهنا رسميا ، ورهن ملك الغير رهنا حياتيا ، لوحدة العلة ، وتحقيقا لامتثال التشريع .

وإذا كان الرهن باطلا بطلانا نسبيا على هذا النحو ، فإنه يكون لمن تقدر البطلان لصالحه فى هذه الحالة ، وهو الدائن المرتبه أن يجبر المقعد ، ولكن الواقع أن أثر هذه الاجازة قاصر على تصحيح العقد بين طرفيه وهما الدائن المرتبه والراهن ، ولا يترتب عليها أثرها بالنسبة للمالك .

تصحح رهن ملك الغير ، ومن النص السابق يتبين لنا أن المشرع قد عرض لحالتين يجوز تصحيح الرهن فيها : (١) حالة الاقرار الصادر من المالك الحقيقي فإذا صدر اقرار من المالك الحقيقي أصبح الرهن صحيحا ، ويستلزم القانون أن يكون اقرار المالك فى هذه الحالة ب ورقة رسمية ، وفى هذا حماية له . وإذا ما صدر الاقرار فى الشكل المطلوب ، كان له أثر رجعى ، بمعنى أن الرهن يعتبر صحيحا من وقت الانعقاد ، مع عدم الاخلال بحقوق الغير التى اكتسبت من المالك قبل هذا الاقرار وأشهرت وفقا للقانون ، فإذا كان المالك قد رتب للغير رهنا أو أى حق عيني على المقار ، وتم شهر هذا الحق وفقا للقانون ، ثم صدر اقراره بعد ذلك ، فإن هذا

الاقرار لا يمتنع أن يضر بحقوق الغير ، ولا يسرى الرهن عليهم حتى ولو كان قيد سابقا على شهر حقوقهم . (٢) اكتساب الراهن ملكية العقار الموهون ، فإذا آلت إلى الراهن ملكية العقار الموهون ينشأ حق الرهن صحيحا اعتبارا من هذا الوقت . وإذا كان حق الرهن ينشأ من وقت تملك الراهن للعقار ، فإن هذا لا يضر بالحقوق التي ترتبت من المالك الأصلي في الفترة بين انعقاد الرهن وتملك الراهن للعقار . وإذا كان حقيق الرهن لا ينشأ فيما بين المتعاقدين - وهذا الدائن المرتهن والراهن - إلا من هذا الوقت ، فإنه اعتبارا من هذا التاريخ ، لا يكون للدائن المرتهن التمسك بإبطاله .

١١٣ - (٢) رهن المالك تحت شرط :

لا يلزم أن تكون ملكية الراهن بانه مبيع الرهن ولو كانت ملكيته محلقة على شرط واقف أو فاسخ ، فإذا كانت ملكية الراهن محلقة على شرط واقف ، وتحقق الشرط اعتبر أنه كان يملك العقار بأثر رجعي ، فيقع رهنه صحيحا من وقت نشوئه . وأما إذا لم يتحقق الشرط ، اعتبر الراهن أنه لم يملك العقار أصلا ، وبالتالي يعتبر الرهن واقعا على ملك الغير ، وينطبق حكم المادة ١٠٣٣ / ١ .

وإذا كان الراهن مالكا للعقار الموهون تحت شرط فاسخ ، فإن حصر الرهن يتوقف على تحقق الشرط أو تخلفه . فإذا تخلف الشرط أصبح الرهن صحيحا بحقة نهائية . أما إذا تحقق الشرط فإن ملكية الراهن تزول بأثر رجعي ، ويعتبر تمعا لذلك أنه لم يملك العقار أصلا ، وتعود الملكية إلى المالك الأصلي خالية من الرهن ، إذ لا يسرى عليه . ما لم يكن الدائن المرتهن حسن النية ، فيطبق حكم المادة ١٠٣٤ كذا سنرى .

١١٤ - (٣) حماية الدائنين المرتتهين حسن النية من زوال الملكية بأثر رجعي :

وقد يكون الراهن مالكا للعقار ثم تزول عنه الملكية لأي سبب من الأسباب ، كالإبطال أو الفسخ أو الإلغاء ، بأثر رجعي ، وأعمال الأثر الرجعي يؤدي إلى اعتبار الراهن لم يملك العقار أصلا ، وبالتالي يعتبر أنه رهن ما لا يملك ، ورهن ملك الغير

لا يرتب أثرا في مواجهة المالك الحقيقي . كما أن الراهن ، وقد زالت ملكيته عن العقار ولم يعد له أى حق عليه ، لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك .

ولكن لما كان منطلق الأثر الرجعى لزوال الملكية على هذا النحو يمس إلى مركز الدائن المرتهن ، وخاصة أنه اعتد على الرهن ، إذ تهدر ثقتة المقرضة متى كان قصد اكتسب حقه في الرهن بحسن نية ، معتقدا أنه صدر من يملكه ، لهذا عمل المشرع على الحد من الآثار التي تترتب على زوال ملكية الراهن بأثر رجعى ، ففصل في المادة ١٠٣٤ على أنه : " يقر قائما لصحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقر بإبطال سند ملكيته أو فسخه أو الفناء أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن " .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع أراد أن يحمى الدائن المرتهن حسن النية بالعمل على الإبقاء على الرهن الذي صدر من مالك زالت عنه الملكية فيما بعد ، انصا بشرط لتطبيق هذا النص شروط ثلاثة :

(١) أن يكون الراهن مالكا للعقار الرهن في الوقت الذي أبرم فيه الرهن .
 فإذا لم يكن مالكا له مبان كان سند ملكيته باطلا بطلانا مطلقا لتخلف الرضا أو السبب أو العمل أو لعدم توافر الشكل الذي قد يتطلبه القانون . أو كان قد اشترى العقار بمقتد لم يتجمل ، فلا يطبق النص مخالفة إذن يكون الراهن كان مالكا حقيقة عند الرهن ، ثم زالت عنه الملكية . فإذا لم يكن مالكا أصلا ولم تنتقل إليه الملكية ، لا يطبق النص .

(٢) أن يكون الدائن المرتهن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن .
 ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون بجاهلا السبب الذي يهدد ملكية الراهن بالزوال ولا يكتفى هذا به بل يجب ألا يعلم بهذا السبب ولا يكون في استطاعته أن يعلم بهذا السبب . فإذا كان علما بما يهدد ملكية الراهن بالزوال أو كان في إمكانه أن يعلم

بذلك - كما اذا كان الراهن قد اعتدى العقار الذي رهنه وذكر في العقد المجلد أنه لم يدفع باقي الثمن - فإنه لا يكون له أن يتمسك بحسن نيته ويستفيد من حكم المادة ١٠٣٤ - ذلك أن الدائن المرتهن يستطيع في مثل هذا الفرض أن يعرف من سند ملكية الراهن أن هذا السند مهدد بالقسح اذا لم يتم الراهن بالوفاء بها بقى عليه من الثمن ، وسلك الشخص العادي يحتم على المرتهن الاطلاع على سند ملكية الراهن لمعرفة ما قد يهدده من عيوب .

وحسن النية يجب أن يتوافر وقت إبرام الرهن . فاذا علم المرتهن بعد الرهن بما يهدد سند الراهن بالزوال فلا تأثير له .

وتطبقا للقواعد العامة الاصل أن حسن النية يفترض في الدائن المرتهن حتى يقوم الدليل على العكس .

(٣) أن يزول سند ملكية الراهن من طريق ابطاله أو نسخه أو الفائه أو لأي سبب آخر .

هذه هي الشروط التي ينهض توافرها حتى يطبق حكم المادة ١٠٣٤ . ومع ذلك فإن الفقه يضيف الى هذه الشروط شرطا آخر لا يبدو من نص المادة سالقة الذكر وهو ضرورة أن يكون الرهن مقيدا في تاريخ سابق على تاريخ تقرير زوال سند الراهن أو التاريخ الذي اشتهر فيه هذا الزوال أو اشتهرت فيه صحيفة الدعوى التي طعن بها في سند ملكيته .

اذا ما توفرت الشروط السابقة ، بقى حق الدائن المرتهن قائما رغم زوال ملكية الراهن ، ويكون له أن يتمسك به في مواجهة المالك الاصلى على الرغم من تمام صدور الرهن منه ، كما يكون للدائن المرتهن أن يتخذ اجراءات نوع الملكية - أو يستمر في اتخاذها اذا كان قد بدأها - ضد هذا المالك الحقيقي للعقار .

١١٥- (١) الرهن من المالك الظاهر :

قد يصدر الرهن من شخص يظهر بظهر المالك ، ويتعامل على هذا الظاهر مع دائن مرتهن حسن النية ، ومع ذلك فان ضمان استقرار التعامل وحماية الثقة المفروضة يؤدى بان الى القول بصحة هذا الرهن وسريانه في مواجهة المالك الحقيقي ، رغم خروج ذلك على المبادئ الأساسية في القانون الدنى والتي تنص بصرافاً على أطرافها ، بان الشخص لا يستطيع أن يعطى أكثر مما يملك ، وضرورة أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون ، وما يدعو الى حماية الدائن المرتهن في هذه الحالة أنه كثيراً ما يتمذر على الشخص معرفة من هو المالك الحقيقي ، وخاصة اذا كان الراهن في ظروف تحمل على الاعتقاد بأنه هو المالك ، وسنعرض فيما يلى للرهن الصادر من المالك الظاهر في حالة المالك بسند صوري ، والبارث الظاهر .

المالك بسند صوري : قد يملك الشخص عقاراً بحقد صوري ، فما هو الحكم اذا قام مثل هذا الشخص برهن العقار ؟ لا شك أن الدائن المرتهن يعتبر خلقاً خاصاً للراهن (المالك الظاهر) ، ولهذا يكون له (للدائن) التمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية وقت التصرف ، أى متى كان يجهل أن الراهن يملك العقار بحقد صوري ، والقانونين بهذا يحسب الدائن المرتهن باعتباره خلقاً خاصاً للراهن ، لأنه اختص على الوضع الظاهر ولم يكن في وسعه معرفة حقيقة الامر . وقد نصت المادة ١/٢٤٤٢ مدنى على أنه " اذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري " .

واذا ما تعارضت مصلحة الدائن المرتهن الذى يتمسك بالعقد الصوري ، أى بالوضع الظاهر ، مع مصلحة دائن مرتهن آخر من المالك الحقيقي ، فان القانون يفضل من يتمسك بالوضع الظاهر ، ويقدم الدائن المرتهن من المالك الظاهر ، حتى ولو كان المرتهن من المالك الحقيقي قد سبقه في القيد ، لان كلا من الدائنين المرتهنين قد اكتسب حقه

من رهن مختلف، وقد نصت المادة ٢/٢٤٤ على أنه "إذا تعارضت حال ذوى الشأن، فتسلك بعضهم بالعقد الظاهر وتسلك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين".

الوارث الظاهر، قد يظهر شخص أمام الناس أنه الوارث الحقيقي للتركة، ثم يتبين بعد ذلك أنه ليس كذلك نظراً لوجود شخص آخر يحجبه، فما هو الحكم إذا قام هذا الوارث الظاهر برهن عقار من عقارات التركة، وما أثر ذلك بالنسبة للوارث الحقيقي؟

لا شك في أنه إذا كان الدائن المرتهن حسن النية، أي يعلم أن الوارث الظاهر ليس هو الوارث الحقيقي، فإنه لا يكون للرهن أثره بالنسبة للوارث الحقيقي.

أما إذا كان الدائن المرتهن حسن النية أي يعتقد أن الوارث الظاهر الذي قام بالرهن هو الوارث الحقيقي، فإن القانون لم يضع حلاً في هذا الصدد، ولم يبين ما إذا كان مثل هذا الرهن يسرى في مواجهة الوارث الحقيقي أم لا. وفي فرنسا يتفق الفقه والقضاء على حماية الدائن المرتهن من الوارث الظاهر متى كان يعتقد أن الراهن هو الوارث الحقيقي وكان الناس يعتقدون كذلك أنه الوارث، وذلك تطهيراً للقاعدة مستقرة عندهم وهي أن الدليل الشائع يولد الحق. أما عندما كان فريقاً من الفقه يرى أن الرهن الذي يصدر من الوارث الظاهر لا أثر له بالنسبة للوارث الحقيقي حتى ولو كان الدائن المرتهن حسن النية، لأنه رهن صادر من غير مالك، ولكن فريقاً آخر من الفقه يرى غير ذلك، وأن الرهن الصادر من الوارث الظاهر يسرى في مواجهة الوارث الحقيقي متى كان الدائن المرتهن حسن النية. والواقع أن هذا الاتجاه هو ما يجب الأخذ به حماية للأوضاع الظاهرة ولثقة المشروعة واستقرار المعاملات. ومن ناحية أخرى فإن القانون المدني عندما يتجه إلى حماية الأوضاع الظاهرة في حالات متعددة، مما يكشف عن اتجاهه في حماية استقرار المعاملات. من ذلك ما رأينا بعدد حمايته للدارسين المرتهن الذي يتعامل بحسن نية مع المالك الذي قد يرى من ذلك أيضاً حمايته للمحسن

يتعامل مع نائب انقضت نيابته وظهور بسطهر النائب ، متى كان النائب ومن تعاقد معه
بجهلان معا وقت العقد انقضا النيابة (أنصر المادة ١٠٧) ومن ذلك أيضا ما نص
عليه في المادة ٣٣٣ من أن الوفا يبرى ذمة الدين إذا تم بحسن نية لشخص كان
الدين في حياته ، وهو ما يمس بالدائن الظاهر . هذا فضلا عن أن المشرع قد كلف
من رقبته في هذا الصدد بحمايته الدائن المرتهن حسن النية إذا ما ارتهن من مالك
زالت ملكيته ، كما رأينا في نص المادة ١٠٣٤ .

١١٦ - (٥) رهن الهانى القائمة على أرض الغير :

الاصل أن مالك الأرض يملك ما عليها من هان . وتنقض المادة ١/٩٢٢ بأن كل
ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض
اقامة على نفقته ويكون مملوكا له .

ومع ذلك فإن القانون يجوز لمن بنى في أرض الغير أن يقوم الدليل على أنه أقام
الهانى على نفقته ، كما يجوز كذلك أن يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد حول جنبيها
ملكية منشآت كانت قائمة من قبله ، أو حوله الحق في اقامة هذه المنشآت وتملكها (م ٩٢٢ /
٥٢) .

ومن هذا يتبين لنا أن من الجائز أن تكون الهانى مملوكة لغير صاحب الأرض
وقد يكون هذا الغير مستأجرا أو صاحب حق انتفاع ، أو حتى مجرد واضح يد . وإذا
كان من الممكن أن تكون الهانى مملوكة لغير صاحب الأرض على هذا النحو ، فإنه يجوز
رهنها باعتبارها عقارا ، وهذا ما أقره الشرع في المادة ١٠٣٨ أنه تنص على أنه : " يجوز
لمالك الهانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها ، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن
حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقراض إذا هددت الهانى بممن التحويل
الذى يدفعه مالك الأرض إذا استوفى الهانى وفقا للأحكام الخاصة بالالتساق .

ومن هذا يتبين لنا أن رهن الهانى القائمة على أرض الغير يجوز ، أنه فمس

منذ 'الحالة يقع من مالكيها ، وليس في هذا أى خروج على القواعد العامة التى تنفس
بمضمر قسلك الراهن للمقار الرهون ، وطالما كان الأمر كذلك فما الذى دعا السى
وضع حكم خاص لهذه الحالة ؟

الواقع أن الذى دعا الى وضع حكم خاص لهذه الحالة هو أن ملكية الراهن
للهماني ملكية مؤقتة . ولهذا فانه اذا كان القانون قد خول لمالك الهماني أن يرهنها
فانه لا ينعى الاخلال بأحكام الاتفاق عندما تتول ملكية هذا الهماني لصاحب الأرض .
وهنا نفرق بين حالتين :

(١) حالة ما اذا استحق الدين الضمون وكانت الهماني لا تزال قائمة فسي
ملكه الراهن فانه يكون للدائن الرهن أن ينفذ عليها ويستوفى حقه من ثمنها بعد
بيعها جبرا بالطرق العادية ، وفي حدود حق الراهن . وفي هذه الحالة اذا رسا
البراد على غير صاحب الأرض ، فان ملكيته للهماني تكون مؤقتة كذلك ويكون لصاحب
الأرض أن يملك الهماني في الوعد المحدد مع دفع التمويه لمن رسا عليه البراد طبقا
لأحكام الاتفاق .

(٢) أما اذا استحق الدين الضمون بالرهن بعد أن زالت ملكية الراهن للهماني
بانتقالها طبقا لأحكام الاتفاق الى مالك الأرض ، أو بعد ازالة الهماني ، فان القانون
يقضى بأن يكون للدائن الرهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقضاء اذا
ما هدمت الهماني .

أما اذا استبقى مالك الأرض الهماني فان حق الدائن الرهن يستوفى من
التمويه الذى يدفع لصاحب الهماني . ذلك أن ملكية الهماني في هذه الحالة تتول الى
مالك الأرض خالصة ما عليها من رهن ، ويستحق على الدائن الرهن أن ينفذ على الهماني
تحت يد صاحب الأرض ، اذا يتجرد حقه من هذه الحالة من مودة التهم ، وإنما تنظر
له الأفضلية على مبلغ التمويه .

١١٧ - (٦) رهن العقار المملوك على الشيوع :

إذا كان من اللازم أن يصدر الرهن من مالك العقار، فإنه ليس من المحتمل تكون الملكية خريزة موانا يصح أن تكون شائعة . ورهن العقار المملوك على الشيوع قد يصدر من كل الشركاء وقد يصدر من أحدهم .

أ- الرهن الصادر من جميع الشركاء : إذا صدر الرهن من جميع الملاك لعقار شائع ، وقع الرهن صحيحا أيما كانت نتيجة القسمة .

فإذا اختص كل شريك بحصة خريزة تحملت الحصص جميعها بالرهن ، وإذا وقس العقار كله في نصيب واحد منهم فقط أو في نصيب بعضهم دون الآخرين ، ظل الرهن نافذا أيضا . ذلك أنه حينما قام الشركاء جميعا برهن العقار ، كان لكل منهم ملكية شائعة على العقار كله . ولهذا يظل تصرفهم صحيحا نظرا لصدوره من كانت له ولاية التصرف وقت اجرائه . ويظل الأمر هكذا حتى ولو آل العقار إلى نصيب واحد منهم أو بعضهم ، ولا يقال أن هذا يتنافى مع العدالة ، لأن من وقع العقار في نصيبه قد رضى بالرهن ، وكان عليه أن يتوقع هذه النتيجة سلفا .

وإذا كان الرهن الصادر من جميع شركاء على الشيوع يبقى نافذا على هذا النحو ، أيما كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار ، فإنه يبقى نافذا كذلك في حالة بيع العقار لعدم إمكان قسمته (انظر المادة ١٠٣٩/١) ، فإذا بيع العقار لعدم إمكان قسمته ، ظل الرهن نافذا في مواجهة من آلت إليه الملكية ، ولا تثار في هذا الصدد صعوبة ما ، لأننا نكون بحدود تصرف صادر من جميع الشركاء ترتب عليه نقل الملكية فيكون للدائن الرهن أن يمتنع العقار في يد من انتقلت إليه الملكية .

ب- الرهن الصادر من أحد الشركاء : قد يصدر الرهن من أحد الشركاء ، كما قد يصدر من بعضهم فقط بحيث لا يصلون إلى الأغلبية التي نص عليها في المادة ٣٢٤ ، والتي يكون لها التصرف في المال الشائع متى توافرت الشروط التي نمر عليها القانون . فما هو

لا شك في أن التصرف في مثل هذه الحالة يصدر عن مالكه ولكن لما كانت الملكية غير مفرزة للتصرف بل شائعة فإن حق التصرف يتفقد بحقوق الشركاء الباقيين . ويفرق في الصدد بين ما إذا كان الرهن واردا على العقار الشائع كله . وبين ما إذا كان واردا على الحصة الشائعة للشريك . أو ما إذا كان واردا على حصة مفرزة . وقد تعرض القانون لحكم الحالتين الأخيرتين دون الحالة الأولى .

(١) إذا ورد الرهن من أحد الشركاء على العقار كله ، فإن هذا الرهن لا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء إلا في حدود حصة الراهن المملوكة على الشيوع ، ويتوقف الأمر على نتيجة القسمة ، فإذا جاء العقار كله في نصيبه استقر الرهن ورتب آثاره . وإذا وقع في نصيبه جزء من العقار فقط استقر الرهن على هذا الجزء ، وما زاد على ذلك لا يسرى في مواجهة باقي الشركاء ، ما لا يصح الاحتجاج عليهم بالتصرفات التي أجراها أحدهم حال قيام الشيوع .

(٢) إذا ورد الرهن على حصة شائعة ، في هذه الحالة يكون للشريك الحق في رهن حصته شائعة ، لأنه مالك لها ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها (مادة ٨٢٦) ، ويقع الرهن صحيحا دون توقف على رضا الآخرين ، فإذا تمت القسمة وآل إلى الراهن نصيبه في العقار المرهون ما استقر الرهن نهائيا على نصيب مفرزة . لكن ما الحكم إذا لم يقع في نصيب الراهن أي جزء من العقار الذي رهنه فيه حصة شائعة كما إذا كان المملوك على الشيوع منزلا وقطعة أرض ، رهن أحد الشركاء نصيبه على الشيوع في المنزل فقط وعند القسمة آلت إليه حصته في الأرض دون المنزل . في هذه الحالة يقضى القانون بأنه إذا وقع في نصيب الشريك الراهن عند القسمة أعيان غير التي رهنها ، وانتقل الرهن بمرتبة إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ، ويحرم هذا القدر بأمر على عريضة .

ويوجب القانون في هذه الحالة على الدائن المرتهن أن يقوم بإجراء قيد جديد

للرهن، يمين فيه القدر الذي انتقل اليه، وذلك خلال تسمى يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القصة. فإذا لم يتم الدائن المرتهن بإجراء هذا القيد خلال تلك الدة فقد الرهن مرتته القديمة. أما إذا قام به خلالها، فأنسبه يحتفظ بمرتته القديمة، ومع مراعاة ألا * يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا باستنثار التقاسيم *.

فانتقال الرهن اذن الى عاقل غير العقار الذي تقرر عليه أصلا لا يضر بالدائن الذي اكتسب حقه من الشركاء جميعا، حتى ولو قام الدائن المرتهن من أحد الشركاء فقط بقيد الرهن في السجل الذي حدده القانون. وعلى ذلك لو رهن أحد الشركاء حصته على الشروع وقيد الرهن، على عين معينة من المال الشائع ثم رهن الشركاء جميعا منها ثانية من هذا المال، وقيد الرهن الجديد على هذه العين الثانية، وهذا القصة التي العين الثانية الى الشركاء الذي رهن أولا، فإنه يكون على الدائن المرتهن أن يتمسه رهنه على هذه العين الثانية، خلال الدة التي نص عليها القانون. ولكن قيد نفسه هذه الحالة لا ينفى أن يضر بالدائن المرتهن من الشركاء جميعا إذ يفضل هذا الاخر عند التزاحم.

وانتقال الرهن الى عاقل غير العقار الذي تقرر عليه أصلا لا يضر كذلك باستنثار التقاسيم، فإذ يفضل هذا الاستنثار على حق الدائن المرتهن الذي انتقل حقه الى السجل العقاري الذي وقع عليه الاستنثار، ومنعردا الى ذلك فيما بعد.

(٣) رهن الحصة المفزعة: قد يقوم الشريك على الشروع برهن حصته مفزعة، ونفس هذه الحالة إذا كان الدائن المرتهن يحلم أن من رهن له يملك على الشروع مفصلا يكون له أن يطلب إبطال الرهن (أنظر المادة ٨٢٦). ومع ذلك فإن صحة الرهن نفسه هذه الحالة لا تعني نفاذه في حق باقي الشركاء. انما يتحدد بدوره بنتيجة القصة.

فإذا وقع الجزء المفزعة في نصيب الشريك الراهن، تأكد الرهن. أما إذا وقع هذا

الجزء في حصة غير الراهن فان القانون ينقض بهما الرهن مع انتقاله الى التصيب الذي آل الى الراهن . والرهن في هذه الحالة ينتقل بمرتبة القديمة . مع امتناع الاجراءات التي بينها في حالة رهن الحصة شائعة ومع مراعاة عدم الاضرار بحقوق الدائنين المرتبين من جميع الفروكا . وما تميز التفاضلون كما بينا .

الطلب الثالث - الالتزام الضمون

١١٨ - ضرورة وجوده وتعيينه:

لكي ينمقد الرهن صحيحا ، يجب ان يستند الى التزام صحيح ، اذ الرهن حق مبنى تيمى ، لا يوجد مستقلا بل يوجد مستندا الى الالتزام الضمون . ولهذا يجب ان يوجد الالتزام الضمون وان يكون مبنيا في عقد الرهن نفسه .

١١٩ - وجود الالتزام الضمون:

لكي يقوم الرهن يجب ان يستند الى التزام صحيح . فاذا لم يوجد هذا الالتزام او كان باطلا ، او وجد صحيحا ثم انقضى لاي سبب من الاسباب ، فان الرهن يأخذ صوره فلا يوجد أصلا ، او يقع باطلا ، او يوجد صحيحا ثم ينقض مخالفه اذن يرتبط بالالتزام الضمون ويتمعه في وجوده وصحته وانقضائه . وتنص المادة ١٠٤٢ / ١ على ذلك بقولها " لا ينفصل الرهن عن الدين الضمون مهل يكون تابعا له في صحته ونفسه انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

وارتباط الرهن بالدين الضمون يجرى ، سواء كان الراهن هو الدين أو الكفيل المعنى . ولهذا يكون للدين أن يتمسك بأي دفع من الدفعات المتعلقة بالالتزام المرهون ، وللکفيل المعنى كذلك أن يتمسك بكل الدفعات الخاصة بالالتزام الضمون ذاته من حيث وجوده وصحته وانقضائه . وله التمسك بهذه الدفعات حتى ولو نزل الدين عن التمسك بها ، هذا فضلا عما للکفيل من التمسك بالدفعات الخاصة به غير الناتجة عن عقد الرهن . وقد نصت المادة ١٠٤٢ / ٢ على هذا بقولها : " اذا كان الراهن

غير الدين كان له الى جانب تسكه بأوجه الدفع الخاصة به بأن يتسكه بها للدين
التسكه به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين . ويحق له هذا الحق ولو نزل حكمه
الدين . وإذا كان المشرع لم ينص على حرمان الكفيل المبنى من التسكه بنفسه
أهلية الدين لا يبطال العقد النسي . للالتزام الضمون متى كان طالاً بهذا النقص
وقت التعاقد ، فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم بدون تفرقة بين الكفيل
المبنى والكفيل الشخصي (أنظر المادة ٢/٧٨٢) كما أنه إذا قدم الرهن من الكفيل
المبنى لضمان التزام ناقص الأهلية يصيب هذا النقص ضمان التزام الكفيل بطلاناً
ولو أبطل الالتزام الضمون بناءً على طلب الدين (أنظر المادة ٧٧٧) .

وإذا ما وجد الالتزام الضمون صحيحاً ، فلا يهم موضوع هذا الالتزام أو صدره
أو أضافه . فقد يكون خلفاً من النقود ، وهذا هو الوضع النال . وقد يكون التزاماً
بحمل أمانة من عمل ، وفي هذه الحالة يقوم الرهن لضمان الوفاء . يبلغ التضمين
إذا أغل الدين بالتزامه . كما قد يكون صدر هذا الالتزام هو العقد أو العمل الثافع
أو الضار أو نص القانون . وقد يكون هذا الالتزام محققاً على شرط سواء كان الشرط
واقفاً أم فاسداً . وفي هذه الحالة يتوقف صير الرهن على صير الالتزام الضمون . كما
يصح الرهن كذلك ضماناً لدين مستهل أو دين احتمالي مع مراعاة تحديد مبلغ
الدين الضمون أو على الأقل تحديد الحد الأقصى له (أنظر المادة ١٠٤٠) .

على أنه إذا كان من اللازم وجود الالتزام الضمون على النحو السابق ، فهل يجوز
اتفاً الرهن ضماناً للوفاء بالتزام طبيعي ؟ انقسم الرأي في هذا الصدد . فذهب
البعض الى إمكان ذلك نظراً لأن الدين الطبيعي له وجود كافٍ يجعله صالحاً لتقرير
الرهن ضماناً له . وذهب آخرون الى عدم إمكان ذلك ، لأن الدافع الذي ليس له
دعوى مخصصة لا كراء مدينه على الوفاء لا يمكن تجهيله دعوى عينية (دعوى الرهن)
تسكه من ذلك .

الا أنه ينبغي أن يفرق في هذا الصدد بين ما إذا قدم الرهن من الدين وما

إذا قدم من الكفيل المعنى فإذا قدم الدين بالتزام طبيعى الرهن فإنه يمكن تفسيره على أنه يرقب في الوفاء بالتزام الطبيعى، فينشأ من هذا التزام مدنى بهبه الالتزام الطبيعى، وفي هذه الحالة يقوم الرهن لفان الوفاء به. أما إذا قدم الرهن من الكفيل المعنى فإن الرهن لم يصح إلا إذا أكن اعتبار الراهن ملتزما بالتزام أصليا. ذلك كما فى حالة تقرير الرهن ضمانا لالتزام شخص ناقص الأهلية وبسبب هذا النص فاذ يعتبر الكفيل فى هذه الحالة متعهدا عن الغير بعدم تسك الدين بنقص أهليته وإذا لم ينجح فى حمله على عدم التسك بنقص أهليته صار ملتزما بالتزاما أصليا يقوم الرهن ضمانا للوفاء به. وفى هذه الحالة يكون الرهن مقدما من مدعىين بالدين الضمون.

١٢٠ - تعيين الالتزام الضمون:

يجب أن يحون الالتزام الضمون من حيث قدره ومصدره وتعيين الالتزام الضمون من حيث قدرة أهليته بالنسبة للغير الذين بهمهم معرفة الدين الضمون وقدره حتى يعرف مدى ما يمكن أن يعطيه العقار من ائتمان. ولهذا ينبغي أن يحون قدر الدين فى عقد الرهن ويستفاد هذا الحكم من المادة ١٠٤٠ التى تحتلزم فى رهن الديون الاحتمالية والمستقلة تحديد مبلغ الدين الضمون، أو على الأقل تحديد الحد الأقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين. وإذا كان هذا الحكم قد ورد بشأن الديون الاحتمالية والمستقلة فإنه يجرى أيضا - ومن باب أولى - على الديون المحققة الوجود إذ يجب تعيينها تعيينا كافيا، وهذا التمييز هو ما يقتضيه مبدأ تخصيص الرهن بالنسبة الى الالتزام الضمون.

وإذا كان الشرح فى المادة ١٠٤٠ يجهز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقل أو دين احتمالى فإنه قد نرى بعد ذلك على جواز أن يترتب الرهن ضمانا لاختصاص مخرج أو لفتح حساب جارى على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين الضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى اليه هذا الدين. والواقع أن ضمان

الاعاد الفتح وضمان فتح حساب جار ليس الا صورة لضمان الدين المستقبلي والدين الاحتمالي . واذا كان المشرع يجبر تقرير الرهن للرفاء بهذه الديون فانفسه يفتقر أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين الضمون ، أو أن يتحدد الحد الأقصى الذي ينتهي اليه الدين ، ويهدف المشرع من وراء ذلك الى تيسير الائتمان الذي يمكن أن يحتاج اليه الدين مع احترام مبدأ تخصيص الرهن بالنسبة الى الالتزام الضمون .

واذا ما تحدد مقدار الالتزام الضمون على هذا النحو ينشأ الرهن وتحتسب مرتبته من تاريخ قيده حتى ولو تم هذا القيد قبل تاريخ نشوء الالتزام الضمون (انظر المادة ١٠٥٧) ويرامى في هذا الصدد أنه اذا حددت مدة نشأة الدين المستقبلي أو الاحتمالي ، فلا يضمن الرهن الا ما ينشأ خلال هذه المدة في حدود المبلغ المتيقن عليه . أما اذا لم تحدد مدة نشأة هذا الدين ، يبقى الرهن لضمان ما ينشأ في حدود المبلغ المتيقن عليه دون تفيد بمدة معينة .

ولا يكتفى تعيين الدين الضمون من حيث مقداره ، وانما يلزم تعيينه كذلك ضمن حيث صدره تعيينا كافيا ، وخاصة اذا كان الرهن قد تفيد بحقد مستقل . أما اذا تفيد الرهن وقت نشأة الالتزام الضمون ، فان هذا يقتضي بالضرورة تعيين صدره ، وللتعيين الالتزام الضمون من حيث صدره أهميته ، لكن تتحدد ذاتيته ونطاق لكل ذي مصلحة معرفة ما يطرق على هذا الدين ويؤثر في الرهن نفسه ، كما اذا كان هذا الدين باطلا مثلاً أو كان قد انقضى . وقد نص قانون تنظيم الشهر العقاري على وجوب ذكر مصدر الدين ضمن البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد .

المبحث الثاني : الشروط الشكلية

١٢١- تمهيد :

وأما أنه لا يمكن لفهم الرهن توافر الشروط الموضوعية طبقاً للقواعد العامة ، لأن المقصد المنشئ له ليس من العقود الوضائية ، ولكن لا بد من أن يخرج في الشكل الرسمى

كما يتمين أن يحتل على بيانات معينة سواء بالنسبة للعقار المرهون أم بالنسبة
للدين الضمون وهذا ما يحرف بتخصيص الرهن ونعرض فيها على للرسمية ثم لهذا
تخصيص الرهن .

الطلب الأول : الرسمية

١٢٢- تحديد المقصود بها - تقسم الموضوع:

لكن ينعتقد الرهن يلزم أن يكون بورقة رسمية ،اذ تنص المادة ١٠٣١ / ١ على أنه:
" لا ينعتقد الرهن الا اذا كان بورقة رسمية " ويتم تحرير هذه الورقة أمام موظف مختص
بمكاتب التوثيق ، فلا يكفي لانعتقد الرهن أية ورقة رسمية أخرى حتى ولو قام بها
موظف عام طالما أنه ليس مختصا بتحرير العقود . وعلى هذا لا يكفي لقيام الرهن أن
ينعتقد بحكم أو في حضر صلح ، لأن من يقوم بتحريرها ليس مختصا بتحرير العقود .
وعلى هذا لا يكفي لقيام الرهن أن ينعتقد بحكم أو في حضر صلح ، لأن من يقوم
بتحريرها ليس مختصا بتحرير العقود . والرسمية التي يتطلبها القانون لانعتقد الرهن
لازمة بمصرف النظر عن الالتزام الضمون ، فقد يرد في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية .

ونعرض فيها على لحكمة استلزام الرسمية في عقد الرهن ، وما اذا كان يلزم أن يصاغ
رضا طرفي العقد في الشكل الرسمي ، وما هو الجزاء على تخلف الرسمية ، والرسمية في
حالة التوكيل في الرهن والرهن به .

١٢٣ - (١) الحكمة من استلزام الرسمية :

جرى الفقه على القول بأنه لما كان عقد الرهن من العقود الخطرة بالنسبة
للراهن فانه يهين أن يتم في الشكل الرسمي ، حتى يشعر بخطورة العمل الذي هو
قادم عليه ، فيتصرف بحقوقه ولا يتصرف في ابرائه . ورغم ما وجه البعض من نقد الى استلزام
الرسمية في هذا الصدد ، الا أننا نعتقد أن لها أهميتها مع ذلك من حيث تهيئة
الراهن وخاصة اذا علمنا أن في الابقاء على ملكيته للعقار وحيازته له ما قد يؤدي الى

عدم ادراك خطورة العقد ، فيبرمه دون تدو ، خصوصا وأنه كثيرا ما يقدر أنه سيمضي
بالدين ، ثم يجهل تقديره فلا يتمكن من ذلك ، هذا فضلا عن أن القانون يستلزم
أن يذكر في عقد الرهن بيانات خاصة بالعقار المرهون والدين الضمون ، وفي الرسية
نوع من الاشراف والرقابة ما يؤدي إلى التقليل من الحالات التي يتعرض فيها العقد
للإبطال .

١٢٤- (٢) هل يلزم أن يصاح رضا طرفي العقد في الشكل الرسمي ؟

لا شك أنه إذا كان الراهن والمرتهن مجتمعين أثبت رضا كل في العقد الرسمي
وانتهى الأمر . لكن ما الحكم إذا كانا متفرقين لا يجمعهما مجلس واحد ، هل يلزم
أن يفرغ رضا كل منهما في الشكل الرسمي ؟ إذا كانت الحكمة من الرهن هي حماية
الراهن فما لا شك فيه أنه يرد رضا في الشكل الرسمي . وهذا ما يتفق عليه الفقه .
أما بالنسبة لأفراغ رضا الدائن المرتهن في الشكل الرسمي ، فقد ثار الخلاف ، ويتجه
الرأي السائد إلى أن الرسية لا تستلزم بالنسبة للمرتهن ، ويصح أن ينعقد الرهن حتى
ولو جاء رضا في ورقة عرقية ، أو حتى بإهداء قبوله للرهن ضمنا من مجرد تقديمه طالما
أجرا القيد .

ومع ذلك فأننا نعتقد مع الاتجاه الآخر في الفقه أن الرسية في الرهن واجبة
ليس فقط بالنسبة لرضا الراهن ، بل وأيضا بالنسبة للمرتهن ، ذلك أن المبرر ينحصر
على وجوب انعقاد الرهن في ورقة رسمية ، وانعقاد الرهن لا يتم إلا بإيجاب وقبول
مما يؤدي إلى القول بضرورة إفراغ رضا طرفي العقد في الشكل الرسمي . هذا فضلا عن
أنه لما كان يتطلب الرسية هنا وثيق الصلة بإهداء تخصيص الرهن ، فإنه يجب أن يتم
رضا المرتهن والمرتهن معا في ورقة رسمية تتضمن البيانات اللازمة بشأن العقار الضمون
والالتزام الضمين ، حتى يتجنب هذا الرضا الحجة التي تكفل تفادي ما قد يثير من
منازعات احتمالية يتم اننا نعتقد أخيرا أنه إذا كان القانون يقضي بأن الرهن لا ينعقد

الا بورقة رسمية ، فانه لا يهضى أن نخس هذا ونفسه على رضا الراهن وحده دون قبول المرتهن .

١٢٥ - (٣) الجزاء على تخلف الرسية :

لا جدال في أن الرسية ركن في العقد لا يقوم بدونها فاذا تخلفت كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، لا يترتب عليه أى أثر باعتباره عقد رهن . لكن هل ينعدم مسن كل قيمته ؟

انقسم الراى في هذا الصدد ، الا أننا اذا كنا لا نشك في أن الرهن الذى تخلفت فيه الرسية لا يترتب عليه أى أثر باعتباره منشأ لحق الرهن ، اذ الرسية ركن فيه بلا يقوم بدونها فان ذلك لا يمنع من أن تترتب على العقد في هذه الحالة معنى تراخى فيه الشروط الاخرى ، آثار معينة أصلا لهدأ سلطان الارادة ، يلتزم الراهن بمقتضاها التزاما شخصيا بتقديم تأمين معنى فاذا لم يقم بالوفاء بالتزامه لا يمكن ترتيب هذا التأمين جبرا ، وانما يجوز للدائن أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذى يحصل من جبراً عدم الوفاء به ، أو أن يطالب فوراً بالدين الذين أريد قيام الرهن ضماناً للوفاء به ، لسقوط الأجل بسبب عدم تقديم الراهن ما وعد به من تأمينات ، واذا كان هذا الحكم يطبق بالنسبة لحالة الوعد بالرهن - كما سنرى - فان تطبيقه في شأن عقد الرهن يكون من باب أولى .

١٢٦ - (٤) التوكيل في الرهن :

لما كان القانون يستلزم لانعقاد الرهن أن يتم بورقة رسمية ، فان التوكيل به يهضى أن يكون رسميا كذلك . فاذا أناب الدين وكيلاً عنه في الرهن ، تعين أن تكون هذه الوكالة في ورقة رسمية ، ولما كان الرهن من أعمال التصرف ، فان الوكالة العامة لا تكفى بل لا بد من أن تكون الوكالة به خاصة ، والوكالة الخاصة في هذه الحالة

تصح وحتى ولو لم يحرم محل الرهن على سبيل التحديد ، ذلك أن هذا التخصيص
يودع في عقد الرهن نفسه الذي يترجم الوكيل والدائن المرتبطين أصلاً لبدء تخصيص
الرهن (أنظر في هذا الصدد المادتين ٢٠٠ و ٢٠٢ مدني) .

هذا ويؤاخذ أنه إذا كان القانون يستلزم أن يتوافر في الوكالة الشكل الرسمي في
هذه الحالة ، فإن الرسية هنا لا تثنى عن الرسية في عقد الرهن نفسه الذي يبرمه
الوكيل مع الطرف الآخر ولحساب الأصل .

١٢٢ - (٥) الرهن بالرهن :

إذا كانت الرسية لازمة لتنام عقد الرهن ، فإن هذا الشكل الذي يتطلبه القانون
يجب كذلك بالنسبة إلى الاتفاق الذي يتضمن الرهن بإبرام هذا العقد (أنظر م
٢/١٠١ مدني) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :
اقبال هذا الاحتياط يحرم على الملاك من قيود الشكل الذي يفرضه القانون ، مما دام
أن الرهن قد يوصى بالانتماء التعاقد المراد منه ، فهذا إذا حكم القضاء بذلك فيمكن
لخلق هذه الغاية أن يحد ل التعاقدان من إبرام العقد الذي يوجب في الامتلاء من
القيود الخاصة بمشكله ، ويحدد إلى عقد اتفاق تمهيدياً ، وهذا مع هذا المقصد لا
يستثنى فيه الشكل المفروض ، ثم يستصدران حكماً بقرارات التعاقد بينهما ، وبذلك
يتاح لهما أن يصلا من طريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها (مجموعة
الاحكام التوضيحية ج ٢ ص ٢٤) .

ولما كان القانون يستلزم أن تكون جميع المسائل الجوهرية للمقد المراد إبرامه
والدة التي يجب إبرامه فيها ، فإنه يجب أن يكون ذلك وأن يتضمن عقد الرهن البيانات
التي يتخصص بها الرهن ، سواء من حيث العقار المرهون أم من حيث الدائن المضمون .

إذا ما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لانتماء الرهن بالرهن التزم الواجب
بإبرام عقد الرهن ، فإذا نكل وقاضاء الدائن مطالبا بتنفيذ الرهن قام حكم القاضي بمسقى

حاز قوة الأمر القضي به ، مقام العقد (أنظر م ١٠٢) .

أما إذا لم يتم العقد في الورقة الرسمية ، أو إذا لم يشتمل على البيانات التي يتخصص بها الرهن ، فإنه لا يمكن إلزام الواهب بإبرام الرهن ، ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام الرهن ، لأن ذلك قد يؤدي إلى إمكان التهريب من رسية عقد الرهن . لكن إذا لم يستوف العقد بالرهن الشكل الرسمي المطلوب فهل يكون خلوا من كل أثر قانوني ؟ أوردت الذكرة الإيضاحية في هذا الصدد أن العقد بإبرام عقد رسي لا يكون خلوا من أي أثر قانوني ، إذا لم يستوف ركن الرسمية . فإذا صح أن مثل هذا العقد لا يؤدي إلى انقضاء التعاقد المقصود فعلا ، فهو بذاته تعاقداً كامل يترتب التزامات شخصية طبقاً لبدأ سلطان الإرادة . وهو بهذه الثابتة قد ينتهي عند المطالبة بالتنفيذ إلى انقضاء عقد الرهن ، أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتمويه بطل إلى سقوط أجل القرض الذي يرد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به .

الطلب الثاني : تخصيص الرهن

١٢٨ - التمويه به والغاية منه :

لا يكفي أن يتم عقد الرهن أمام موظف رسمي مختص حتى يقوم الرهن ، بل لا بد أن يتضمن العقد بيانات معينة ، غير البيانات العامة التي ترد في العقود . فيجب أن يتضمن بياناتاً للمقار الرهون والدين الضمون . وهذا ما يعرف بتخصيص الرهن . ويقصد من هذا التخصيص حماية الراهن ، حتى يكون على بينة من العقارات التي يرهونها ، فلا يرهن منها إلا ما يكفي لضمان الدين ، كما تكون لديه الفرصة التي تمكنه من أن يفيد من القيمة الائتمانية للمقار . ومن ناحية أخرى فإن التخصيص يحسب للدائنين ، إذ يمكنهم من معرفة العقارات المرهونة والدين الضمونة فيتعاملون مع الراهن على بينة من الأمر ولا يتراجعون على عقارات مرهونة قد تكون قيمتها مستغرقة بالدين .

١٢٩ - كيف يحصل التخصيص

هذا التخصيص إما أن يرد في عقد الرهن ذاته، وهذا هو الوضع العادي، وإما أن يتم في محدد لاحق، وفي هذه الحالة الأخيرة يلزم أن يكون في محدد راسي، وسواء ورد التخصيص في العقد ذاته أو في محدد لاحق، فإن الرهن لا يقوم صحيحاً إلا من الوقت الذي يتم فيه التخصيص. وهذا الحكم يحرم سواً بالنسبة للعقار المرهون أم بالنسبة للدين الضمون.

١٣٠ - تخصيص العقار المرهون : يوجب القانون أن يكون العقار معيناً بالذات، تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، بحيث يحتدل عليه بطريقة كافية لاتقبل العكس. فإذا لم يكن العقار محددًا تحديداً كافياً لا يتحقق التخصيص بالتالي يقع الرهن باطلاً. وتقدر كفاية هذا التحديد بترك للقضاة، فهو الذي يقرر ما إذا كان كافياً أم غير كافٍ. وفي هذه الحالة الأخيرة يحكم بالهتلاق. وقد سبق لنا التعرض لهذا الموضوع عند كلامنا عن العقار المرهون.

١٣١ - تخصيص الالتزام الضمون : ومن ناحية أخرى يجب أن يحدد الدين الضمون في عقد الرهن تحديداً دقيقاً سواً من حيث صدره أو من حيث مقداره وما إذا كان منتجاً لفائدة وسعر هذه الفائدة وتاريخ سريانها... إلى غير ذلك. وإذا كان ديناً مستقبلاً أو ديناً احتمالياً فإنه يجب أن يبين الحد الأقصى الذي ينشئ إليه الدين. وهذا هو الواجب أيضاً في الحالات الأخرى التي لا يكون فيها الدين الضمون محددًا منذ البداية، كما إذا كان محل الالتزام الضمون عملاً أو امتناظ من عمل أو تمويناً لم يتحدد مقداره بعد، إذ يجب في جميع هذه الحالات ذكر الحد الأقصى الذي يرضيه الرهن. وقد سبق لنا التعرض لهذا الموضوع كذلك عند كلامنا عن الالتزام الضمون.

١٣٢ - أثر عدم تخصيص الرهن : إذا تم العقد أمام موظف راسي شخصي واشتمل على البيانات الخاصة بالعقار المرهون والالتزام الضمون، على النحو السابق، قام الرهن

صحىحاً متى توافرت الشروط الأخرى . فإذا تخلف تخصيص الرهن سواً من حيث
المقدار الضمون أو الدين الضمون ، فلا يقوم الرهن ، بل يقع باطلاً ، وإذا ما جسد
هذا التخصيص فى عقد رضى لاحق فإن الرهن لا ينعقد إلا من الوقت الذى يستمر
فيه التخصيص .

ويثير التساؤل فى حالة ما إذا لم يخصص العقار الموهون أو الدين الضمون
ويوقع الرهن باطلاً هل يخلو هذا العمل من أى أثر قانونى ؟ لا شك أولاً أن شكل
هذا العمل لا يحدد وهذا بالرهن ، لأنه يلزم فى عقد الوعد بالرهن الرضى أن يتضمن
الأمور الجوهرية فى عقد الرهن ، ومن الأمور الجوهرية بيان المقدار الموهون والدين
الضمون ، فضلاً عن أن تخصيص الرهن يحدد اجراءاً شكلية ، ومن اللازم أن يأتى الوعد
فى الشكل الذى يتطلبه القانون لإبرام التصرف الموعود به .

ومع ذلك فإن الرهن الذى ينقصه التخصيص يمكن أن يعتبر عقداً صحىحاً يرتب
فى ذمة الراهن التزاماً بحمل هو تقديم تأمين معنى للمرتهن ، فإذا لم يقم الراهن
بتقديم هذا التأمين ، وهو الرهن ، فى الشكل المطلوب من حيث الرسمية والتخصيص ،
اعتبر غللاً بالتزام بحمل الثمن به ، وألزم بالتمويه ، هذا فضلاً عن سقوط أجل
الالتزام المراد ضمان الوفاء به .

الفصل الثانى

آثار الرهن

١٣٢ - تقسيم الدراسة :

ينعقد الرهن بين الراهن والدائن المرتهن ، فإذا ما تم صحىحاً ترتبت عليه
آثاره بين طرفيه ونشأ للمرتهن حق معنى تسمى على العقار الموهون ، كما نترقبه من

كذلك آثاره بالنسبة للغير متى تم شهوره من طريق قهده . ونعرض فيما يلي لأثر الرهن فيها بين المتعاقدين ثم لأثره بالنسبة للغير .

المبحث الأول : أثر الرهن فيها بين المتعاقدين

١٣٤ - تنفيذ سلطات الراهن بحقوق الرهنين :

لا يترتب على قيام الرهن صحيفا ونفوذا حق عيني للدائن الرهنين على العقار الرهون أن يتجرد الراهن من ملكيته لهذا العقار ، بل تظل له الملكية ، كما تظل له كذلك السلطات التي تخولها الملكية فيكون له استعمال العقار الرهون واستغلاله والتصرف فيه . ولكن بقا هذه السلطات التي تخولها الملكية في يد الراهن يكسبون مقيدا بما يخوله حق الرهن على العقار من سلطات للدائن الرهنين . فسلطات الراهن اذن مقيدة بحقوق الدائن الرهنين . ولما كان الفرض من الرهن تقديم التأمين للخصم بالالتزام الضمون ، فان الراهن اذا ما قدم الرهن يلتزم بالامتناع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني يكون من شأنه اضعاف هذا التأمين ، ويقع عليه التزام بضمان سلامة الرهن حتى لا ينتقص ضمان الدائن ويقوم الرهن بوظيفته . ونعرض فيما يلي لأثر الرهن بالنسبة للراهن ، ثم لأثره بالنسبة للرهنين .

المطلب الأول : أثر الرهن بالنسبة الى الراهن

١٣٥ - حقوق الراهن والتزاماته :

تظل ملكية العقار الرهون للراهن وبالتالي يثبت له ما تخوله الملكية من سلطات مع مراعاة عدم الاضرار بحقوق الدائن الرهنين ، كما قد منا . ومن جهة أخرى فان الراهن يلتزم - بعدم قيام الرهن صحيفا - بعدم القيام بما يضر بسلامة العقار الرهون حتى لا ينتقص ضمان الرهنين . ونعرض فيما يلي لحقوق الراهن التي تثبت له على العقار الرهون ونهون مداها ، ثم نعرض لالتزاماته . وقد نص الشرع على هذا في المادة ١٠٤٣

وما بعدها .

الفرع الأول : حقوق الراهن

(ما يثبت له من سلطات)

١٢٦ - أولا - التصرف في العقار المرهون : للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، وهذا التصرف لا يؤثر في حق الدائن . وقد نصت على هذا المادة ١٠٤٣ بقولها : " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن " . والتصرف في العقار المرهون إما أن يكون تصرفا ماديا أو تصرفا قانونيا . أما من التصرف المادي ، فإن للراهن القيام به طالما أن ذلك لا يؤثر في حق الدائن المرتهن ، كما إذا كانت تصرفات تافهة يسيرة كتعديلات جزئية في الباني مثلا ، أو كما إذا كانت تصرفات مادية تزيد من قيمة العقار ، كتحصينات في العقار أو انشاءات تلحق به أو غراس أو غير ذلك ما يزيد في قيمة العقار . في مثل هذه الحالات إذا كان من شأن التصرفات المادية في العقار أن تزيد في قيمته أو كانت هذه التصرفات تافهة ، فلا وجه لاعتراض الدائن عليها ، أما إذا كان من شأنها أن تنقص من قيمة العقار انقاصا كبيرا ، فإنه يترتب عليها إخلال الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن . ويكون للدائن أن يحترض على هذا كما سنرى فيما يلي .

أما بالنسبة للتصرفات القانونية ، وهي ما يبدو أن النص يتجه إليها ، فإن للراهن أن يقوم بها مع مراعاة أن تصرف الراهن لا يؤثر في حق الدائن المرتهن ما دام الرهن قد قيد قبل التصرف إلى أن ينتقل الحق إلى الخير المتصرف إليه - شقلا بالرهن الذي يسرى في مواجهته وعلى هذا فإن الراهن - كما جاء في المذكرة الإيضاحية (ج ٢ ص ٣٩) - أن يبيع العقار أو يقاض عليه أو يهبه . ولكن الملكية تنتقل بثقله بالرهن ، ما دام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة . كذلك يستطيع الراهن أن

يقرر على العقار حقا عينيا أصليا كحق انتفاع أو حق ارتفاق، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن الرهنين، ويكون لهذا الأخير أن ينفذ على العقار خالفاً من هذه الحقوق، يستطيع الراهن أخيراً أن يترتب على العقار الرهن حق رهن آخره رسماً كان أو حيازاً، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على العقار حق الخصاص، مما لا يجوز أن يترتب على العقار حق اختيار، كما لو دخل في إيمان قسست وترتب عليها اختيار التقاسم*.

ومن الواضح أن للراهن أن يتصرف في العقار الرهنون فينقل ملكيته إلى الغير كما أن له أن يترتب عليه حقا عينيا أصليا أو تمعياً مع مراعاة أن حق الرهن الأول يتقدم على كل الحقوق الأخرى*.

وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار الرهنون من النظام العام، فلا يجوز أن يقيد هذا اتفاق مع الدائن الرهنين، ويقع باطلا تعهد الراهن للدائن الرهنين بما لا يتصرف في العقار الرهنون (المذكرة الإيضاحية)*.

وفي صدد الكلام عن حق الراهن في التصرف في العقار الرهنون أثيراً الكلام حول ما إذا كان يستطيع أن يتصرف فيه بالبيع جزئاً إلى أشخاص متعددين* ولعل ما أشار إليه الشك حول هذا الموضوع هو أن البيع إلى أشخاص متعددين يترتب عليه احتمال قيام الدائن بتوجيه إجراءات التنفيذ إلى كل هؤلاء الأشخاص، واحتمال استيفاء حقه مجزئاً نتيجة لالتجاء كل منهم إلى تطهير نصيبه* ولهذا رأى البعض أن تصرف الراهن على هذا النحو يضرر تأمينه ويكون للرهنين المطالبة بدفعه فوراً* ومع ذلك فإنه ينبغي أن نراعى في هذا الصدد أن القانون إذا كان يخول للراهن الحق في التصرف في العقار فلا يصح أن نوقع عليه العقاب بسقوط الأجل، لأنه يستعمل حقا يحوله القانون إساءة وما دام أن تصرفه لم يؤثر في حق الدائن*.

١٣٧- ثانياً - الاستعمال والاستغلال: لما لك العقار أن يستعمله وأن يستغله متى

المادة ١٠٤٤ على أن " للراهن الحق في إزاحة العقار المرهون وفي فسخ شأه إلى وقت التحاقها بالعقار " . فللراهن أن يستعمل العقار سوا نفسه أم بواسطة غيره . وله فسخ الشار إلى حين التحاقها بالعقار . وقد رأينا أنها تلحق بالعقار وتسرع كما يوزن من العقار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وذلك متى كان العقار في يده الراهن .

وينص قانون الرافعات في هذا الصدد على أنه إذا لم يكن العقار مؤجرا " اجبر الدين حارسا إلى أن يتم البيع " ما لم يحكم قاضي التنفيذ بحمله من الحراسة أو بتحديد سلطته " . كما تنص على أن : " والدين الساكن في العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجر إلى أن يتم البيع " .

وإذا كان العقار مؤجرا ، اجبرت الأجرة المستحقة عن الدة التالية لتسجيل التنبيه بحجوزة تحت يد المستأجر ، وذلك بمجرد تكليفه من الجائر أو أي دائن بهد ، من عند تنفيذي بعدم دفعها للدين " .

وإذا وفي المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف ، صح وقاؤه وشمل عنها الدين من بوصفه حارسا " (المادة ٤٠٢ من قانون الرافعات) .

وفي حالة إيجار العقار بثور البحث عن مدى نفاذ الإيجار ونفاذ المخالصة بالاجرة وحوالتها في حق الدائن المرتهن .

١- نفاذ الإيجار في حق الدائن المرتهن : إذا كان للراهن أن يفسخ الأجرة في الدة المابقة على تسجيل التنبيه ، فما الحكم بالنسبة لسريان الإيجار عن الدة التالية لهذا التسجيل ونفاذه في حق الدائن (أنظر المادة ١٠٤٥) .

الاصل أن الإيجار عن الدة التالية لتسجيل التنبيه لا يجرى على الدائن المرتهن أو حتى على الدائن العادي الذي يباشر إجراءات التنفيذ ، ولا يكون للراهن الحق في

فهذا الإيجار عن الدفعة التالية ومع ذلك فإن القانون يورد استثناءين على هذا الأصل .

أ- إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه يجرى على الدائنين المرتبطين لمدة لا تتجاوز سبع سنوات من تاريخ تسجيل التنبيه ، وإذا زادت الدفعة من سبع سنوات انقضت إلى سبع ، ما لم يكن عقد الإيجار مسجلاً قبل قيد الرهن ، ففسي هذه الحالة يجرى لكل مدته .

ب- حالة ما إذا كان من الممكن اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة ، ويكون كذلك إذا تم بأجرة الشئ أو أكثر منها ، وللدفع الماد يفرغ الدفعة التي يقدرها القضاء وفقاً لما يجرى في تأجير شئ العقار الموهون ، وفي هذه الحالة يجرى الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، أو إذا قد حتى بعد تسجيل التنبيه ، ويشترط القانون الدنى في هذه الحالة لنفاذ الإيجار ألا تكون الأجرة قد عجلت كلها أو بعضها ، ومع ذلك فإن قانون الرافعات يكتفى بالنص في المادة ٤٠٨ على أنه في حالة عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، لا تنفذ في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ (رافعات) ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، لا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة ، والمائد هو العمل بحكم قانون الرافعات لأنه لا حق على صدور القانون الدنى ، فلا يشترط لنفاذ الإيجار عدم تسجيل الأجرة .

٢ - نفاذ المخالصة بالأجرة وحوالتها في حق الدائنين : لا شك في أن للراهن الحق في قبض الأجرة بنفسه أو وحوالتها إلى الغير وذلك من الدفعة السابقة على تسجيل التنبيه . أما بعد هذا التاريخ فإنه يحد من سلطة الراهن نظراً للعاقب التار بالمقار . ولهذا يثار الكلام عن مدى حكم المخالصة والحوالة عند من الدفعة التالية لتسجيل التنبيه وتعرض المادة ١٠٤٦ لغرضين :

أ- إذا كانت المخالصة بالأجرة أو حوائثها عن الدفعة التالية لتسجيل التنبيه ،
 ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فإنها تكون نافذة في حق الدائن الرهنين إذا
 كانت لا تزيد على ثلاث سنوات . فإذا زادت الدفعة عن ثلاث سنوات فلا تكون نافذة
 فيها زاد على ثلاث سنوات ، إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن ، إذ تنص في هذه
 الحالة بجميع الدفعة (المادة ١٠٤٦ فقرة ١ و ٢) .

ب- إذا لم تكن المخالصة بالأجرة أو حوائثها عن الدفعة التالية لتسجيل التنبيه
 ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فإن مفهوم نص المادة ١٠٤٦ / ١ مدني يؤدي إلى
 القول بعدم نفاذها في حق الدائن الرهنين . ولكن المادة ٤٠٩ مرافعات جديدة
 تنص صراحة على أنه إذا لم تكن المخالصات عن الأجرة والحوائث بها ثابتة التاريخ
 قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها عليهم إلا لمدة سنة . وهذا الحكم الوارد في
 قانون المرافعات هو ما يجب العمل به .

الفرع الثاني : التزامات الراهن

١٣٨ - إعطاء حق الرهن والضمان :

ينص " عقد الرهن التزامات على عاتق الراهن . فهو ينشئ " على عاتقه التزاما
 بإعطاء حق الرهن ، وإذا ما نشأ الرهن كان الراهن ملتزما بالضمان .

١٣٩ - أولاً - الالتزام بإعطاء حق الرهن : يلتزم الراهن بموجب عقد الرهن بإعطاء
 الدائن حق الرهن . وحتى كان مالكا للمقار الرهون نشأ حق الرهن . أما إذا لم يـ
 مالكا للمقار ، فلا يقوم الرهن صحيحا ، ما لم يقره المالك الحقيقي أو يمتلكه الراهن
 المقار ، فإذا لم يحصل ذلك اعتبر أنه قد أخل بالتزامه ، وجاز للدائن أن يطالبه
 بالتعويض ، كما يجوز له أن يطالبه بالدين فوراً لسقوط الأجل بسبب عدم قيامه بتقديم
 ما وعد به من تأمين .

١٤٠ - ثانياً - الالتزام بضمان سلامة العقار المرهون :

ينصرف التزام الراهن بضمان سلامة العقار المرهون الى التزامه بضمان التصرف بضمان الاستحقاق فيلتزم شخصياً بالامتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني ، كما يسلكهم يدفع التعرض القانوني الصادر من الغير .

١٤١ - (١) ضمان التعرض الشخصي : يضمن الراهن كل تعرض يصدر منه سواء

كان مادياً أم قانونياً . فلا يجوز له أن يقوم بأي عمل مادي الى الانقاص من ضمان الدائن انقاصاً كبيراً ، سواء كان هذا العمل ايجابياً كأن يخرّب العقار ، أم سلبياً كأن يتركه يتخرب .

كما يضمن الراهن كذلك كل تعرض قانوني يصدر منه هو ، اذا كان يورث في حقوق الدائن المرتبة ، كما اذا باع العقار أو رتب عليه حق ارتفاق أو رهنه ثانياً . واذا كان القانون يحس المرتبة بالنسبة على أن كل تصرف من الراهن يحد قيد الرهن لا يؤثر في حق المرتبة ، فان من التصور مع ذلك أن يقوم الراهن بالتصرف قبل قيد الرهن فيضر بالراهن ، كأن يرهن العقار رهناً ثانياً ويقوم المرتبة الثاني بالقيد قبل الأول فيتقدم الرهن الثاني على الاول .

١٤٢ - (٢) ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير : اذا كان التعرض

الصادر من الغير مادياً ، فلا يضمنه الراهن ، كما اذا أزعج الجار إقامة بناء ، لو لم يكن فيه اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون ، أو على العقار المرهون ذاته ، فلكل الدائن المرتبة في هذه الحالة دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الاعمال واعتداء الوسائل التي تمنع وقف الضرر (المذكرة الايضاحية ج ٧ ص ٢٠) وانظر أيضاً المادة ١٠٤٨ (٣) . ذلك أن مثل هذه الاعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان . (والفرض في هذه الحالة أن الأمر لم يصل الى حد هلاك العقار أو تلفه ولا طبق حكم المادة ١٠٤٨ / ٢ كما سيأتي) . أما بالنسبة

للمعرض القانوني الصادر من الغير فان الراهن يضمنه لأنه لو ثبت لأجل بحق الدائن
المرتبه ، وذلك لكفالة اذا ادعى الغير ملكية العقار المرهون أو أن له عليه حق انتفاع أو
حق ارتفاق متى كان الرهن قد تم على أساس عدم وجود مثل هذه الحقوق .

١٤٣ - كيف يصل الدائن الى ضمان سلامة العقار المرهون : للدائن فسي
سهل المحافظة على حقه " أن يحترض على كل عمل أو تغيير يكون من شأنه انقاص
ضمانه انتقاصا كبيرا " وعلى هذا يكون له שלא أن يحترض على تصرف الراهن في النقولات
المخصصة لخدمة العقار بعد نزوحها ، لدى الاشخاص الذين تصرف اليهم الراهن ولم
يكن سلمهم تلك النقولات لجعلهم سيئ النية فلا يجوز لهم التمسك بمقابلة العبارة
في النقول (انظر المادة ١٠٤٧ والمادة ١٠٤٨ / ٣) .

وفي حالة الاستعجال للمرتبه أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كأن
يقوم حارسا للمحافظة على العقار على نفقة الراهن ، أو أن يطلب الترخيص له بحمل
الترميمات اللازمة اذا كان الراهن قد ترك العقار يتخرب أو يتهدم .

الا أنه ينبغي أن يدعى أن القانون لم يمنح للدائن المرتبه الحق في الاعتراض
على كل الاعمال التي تصدر من الراهن ، ولكن يشترط لذلك أن يكون من شأن هذه
الاعمال انتقاص ضمان الدائن انتقاصا كبيرا ، حتى لا يتعرض الدين الى التدخل التصل
من الدائن المرتبه ، وفي ذلك ارهاق واعناء له .

١٤٤ - الهلاك أو التلف :

اذا هلك العقار المرهون أو تلف مغانه يفرق بين ما اذا كان ذلك بسبب الراهن
أو بسبب أجنبي .

١ - فاذا تسبب الراهن بخرابه في هلاك العقار المرهون أو تلفه مغان القانون
قد وضع جزاء على اخلاله بالتزامه بسلامة الرهن في هذه الحالة ، فأعطى للدائن

الخيار بين أن يقتضى تأميناً كافياً ، أو أن يستوفى حقه فوراً (مادة ١٠٤٨ / ١) ، وذلك أننا نكون بحدود حالة يزول فيها التأمين العيني أو يضعف بصورة تهدد بحدوث إمكان الحصول على الحق ، فيكون للدائن التصالح بسقوط الأجل واقتضا حقه فوراً ، وله السبب بجانب ذلك - إذا لم يرد استيفاء حقه فوراً بل فى الأجل المحدد له - أن يطلب تأميناً كافياً .

٢ - إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ بسبب أجنبي دون خطأ من أحد المتعاقدين لما هو الحكم ؟

إذا قبل الدائن الإبقاء على الدين بسلامة التأمين انتهى الأمر . أما إذا لم يقبل بقاء الدين بسلامة التأمين كان الخيار للدين بين : (١) أن يقدم تأميناً كافياً وكفاية التأمين هنا - كما فى الحالة السابقة - مسألة موضوعية ، ويصح أن يكون التأمين كافياً وأكبر فى الوقت نفسه من التأمين الذى هلك أو تلف (قارن المادة ٢٧٣) ، أو (٢) أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل ، على أن يراعى فى هذه الحالة الأخيرة ما نص عليه القانون بشأن خصم الفوائد من الدين ، إذ يقتضى بأنه " إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق الا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانونى من المدة ما بين تاريخ الرضا وتاريخ حلول الدين " . (مادة ١٠٤٨ / ٢) .

١٤٥ - الحلول العيني فى الرهن : نصت المادة ١٠٤٩ على أنه " إذا هلك العقار المرهون ، أو تلف لأى سبب كان انتقل الرهن بمرتبه الى الحق الذى يترتب على ذلك كالتأمين أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقر مقابل نوع ملكيته للشفعة العامة " وقد جاء فى مذكورة المشرع التمهيدى لهذا النص أنه فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جز منه من آخر كتمويه أو مبلغ تأمين أو ثمن يورس به البراد أو ثمن ملحقات يتم تسليمها فإن الرهن ينتقل الى هذا النص الآخر ويستوفى

الدائن منه الدين بحسب مرتبته . وهذا مثل للحلول المعنى .

الطلب الثاني : أثر الرهن بالنسبة الى الدائن المرتهن

١٤٦ - للدائن صفتان (دائن حادى ودائن مرتهن) :

إذا ما نفا الرهن صحيحا رتب للمرتهن حقا منها على المقار يحوله سلطان
محينة لفضلا عما له من حق الضمان العام على أموال مدينه باختياره دائنا حادى .
فالدائن المرتهن اذن صفتان : صفة باختياره دائنا حادى كما فى الدائنين موصوفه
باختياره دائنا مرتهنا متركز حقه فى المقار الموهون .

١٤٧ - أولا - الدائن المرتهن بصفته دائنا حادى : للدائن المرتهن ضمان
عام على أموال الدين باختياره دائنا له موله تمعا لذلك أن ينفذ على أمواله جميعها .
دون أن يكون له التقدم . الا أنه ينهى أن يرامى فى تنفيذ الدائن على الاسـ
والاخرى غير الموهونة أنه " لا يجوز للدائن أن يتخذ اجراءات التنفيذ على مال للدين
لم يخص لهما " حقه ما لا اذا كان ما خصص للوا " غير كاف موهبة اخرى لا يكون
للدائن المرتهن أن ينفذ على الأموال الغير موهونة الا عند عدم كفاية الاسـ
المرهونة الخصصة لسان حقه . وشرط ألا تكون الأموال التى ينفذ عليها أكبر كثيرا
من حقه " وهو ما يقدره القضا " (وقد كانت المادة ٤٨٦ مرقعات ملغى تعرض
لهذا الموضوع وكانت تجعل التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى
الأمر الرقبة) ويتساوى الدائن المرتهن بالنسبة للأموال الغير موهونة مع الدائنين
العاديين .

وحق الدائن المرتهن فى التنفيذ على أموال الراهن غير الموهونة قاصر على حالة
ما اذا كان الراهن هو الدين . فاذا كان الراهن هو الكفيل المعنى فان حقه يقتصر
فقط على التنفيذ على الأموال الموهونة . لأن مسئولية الكفيل ليست مسئولية شخصية

بل تتحدد بها رهن "وتنص المادة ١٠٥٠ في هذا الصدد على أنه" إذا كان الراهن شخصا آخر غير الدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يكون له حق الدفع بتجديد الدين، ما لم يوجد اتفاق يقضى بخير ذلك". هذا ويجوز القانون للكتيل المعين أن يتفادى أى إجراء موجه إليه إذا هو تخلص من العقار المرهون (م ١٠٥١/٢).

١٤٨- ثانيا - الدائن باختياره مرتبها :

يتركز حق الدائن المرتبه - بصفته مرتبها فقط - في العقار المرهون، ويقتضى ذلك يكون له قبل حلول أجل الدين، أن يحافظ على العقار المرهون ويمنع كل ما يهدد إلى الأساس به، أو الانتقاص من قيمته، وقد رأينا ما له من سلطات وما يحوله القانون من وسائل في هذا الصدد لضمان حقه في الرهن والحفاظة عليه ضد كل ما يهدد التزيمات الراهن.

فإذا ما حل أجل الوفا بالدين، مولم يستوف الدائن حقه، كان له أن يستوفيه من العقار المرهون طبقا للإجراءات والتقييدات التي نص عليها القانون. فلا بد من اتباع إجراءات التنفيذ التي ينص عليها القانون في هذا الصدد.

١٤٩- اتباع الإجراءات المقررة للتنفيذ : يجب التنفيذ على العقار المرهون أن

تتبع الإجراءات التي نص عليها القانون. وتنص المادة ١٠٥١/١ على أن "للدائن بعد التنبه على الدين بالوفا، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب به، في التماسه ووفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات". فالدائن المرتبه لا يستوفى اذن حقه من العقار المرهون الا طبقا لإجراءات معينة تنتهي آخر الأمر إلى بيع العقار جبرا في المزاد. وكل اتفاق على غير ذلك يكون باطلا لمخالفته للنظام العام". ولهذا فأن كل اتفاق يقضى بتملك الدائن للمقار عند عدم الوفا، أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، وهو شرط الطريق المسدود، يقع باطلا، ونعرض لذلك :

١٥٠- بطلان شرط تملك الدائن للمقار عند عدم الرضا* وشرط الطريق السبيل :

إذا كان القانون يستلزم إنهاء إجراءات معينة للتنفيذ على المقار الرهون فإن هذه الإجراءات إنما وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن ، بما يحقق التوازن بين الصالح المتعارضة ، فلا إخلال بهي* من ذلك لا يقره القانون ، ولو ارتضاها المتعاقدان إذ يكفي أن يكون الدائن المرتهن قد استدعى حاجة الراهن وانتهج منه قضاء* فليس باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله نفساً أن يملك المقار الرهون في نظير ثمن معلوم أيما كان ، وهذا هو شرط التملك عند عدم الرضا* . كما يقع باطلا كذلك كل اتفاق يجعل للدائن الحق في أن يبيع المقار الرهون دون مراعاة للإجراءات التي يفرضها القانون ، وهذا هو شرط الطريق السبيل .

وفي كلتا الحالتين يقع الاتفاق باطلاً سواء تم في عقد الرهن ذاته ، أم كان هذا الاتفاق قد تم بعد الرهن ، ما دام أنه قد تم قبل حلول الدين* .

أما إذا حل أجل الدين ، فقد انعدمت أهمية استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن ، وأصبح هذا على هيئة من الأمور فيجوز الاتفاق حينئذ ، على أن ينزل الراهن للدائن من المقار الرهون وفا* للدين ، أو على أن يشتري الدائن المقار بثمن معين أكبر ما أو أقل من الدين ، أو على أن يبيع المقار بالممارسة لا بالزاد العلني* وقد يكون في هذه الاتفاقات دلالة للراهن نفسه ، إذ يتجنب الصروفات التي تنجم عن بيع المقار بالزاد* .

وقد نصت المادة ١٠٥٢ على القواعد السابقة بقولها :

١- يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك المقار الرهون في نظير ثمن معلوم أيما كان ما أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي يفرضها القانون ، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن* .

٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه ، الاتفاق على أن ينزل الدين من

لدائته من العقار الموهون وما له منه .

المبحث الثاني : أثر الرهن بالنسبة إلى الغير

١٥١ - تمهيد - تفسير الموضوع :

يترتب على انعقاد الرهن صحباً أثره فيما بين المتعاقدين ما أما بالنسبة إلى الغير ، فلا يترتب عليه أثره إلا إذا تم شهره وشهر الرهن يكون من طريق القيد . ولهذا الشهر أهميته بالنسبة لمن يريد التعامل بشأن العقار الموهون فإنه يستطيع معرفة مدى ما يتحمل به العقار من تكاليف فيتعامل مع صاحبه وهو على بينة من الأمور وهذا ما يحققه نظام شهر الحقوق بصفة عامة . وكلاهما عن أثر الرهن بالنسبة إلى الغير يقتضي أن نتكلم أولاً عن نفاذ الرهن في حق الغير ، وإذا ما صار نافذاً في حق الغير كان للدائر الرهن أن يفيد من السلطات التي يخولها له القانون من حيث إمكان تتبع العقار في يد الغير ومن حيث التقدم على غيره من الدائنين فليس احتيافاً حقه ، وهذا هو مظهر نفاذه . ومنتكلم أولاً عن نفاذ الرهن قبل الغير بالقيد . ثم عن حق التقدم وحق التتبع .

المطلب الأول : نفاذ الرهن في مواجهة الغير - القيد

١٥٢ - تفسير :

رأينا أنه لكي يكون الرهن نافذاً قبل الغير فإنه يتمون شهره من طريق القيد فمن هم الغير الذين يحتاج عليهم بالقيد في هذه الحالة ثم ما هي الأحكام التي تتعلق بالقيد بصفة عامة .

أولاً - تحديد المقصد بالتفسير

١٥٣ - الغير من له مصلحة في عدم سريان الرهن عليه هذا الزاين :

نصت المادة ١٠٥٣ / ١ على أنه " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم الثابت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حلاً عينياً على العقار "

وذلك دون الخلل بالاحكام المقررة من الاقلام . ونصت المادة ٢٠٢ من قانون المصارف
المقارى على أنه " يتوجب على عدم القيد أن هذه الحقوق تكون حقة على المصارف "

ومن هذا يتضح أن القيد لازم لسريان الرهن في مواجهة المبرر . وهؤلاء المصارف
هم الذين يحتفظون التمسك بعدم حصول القيد أو بطلانه . فمن هم المبرر في هذا
المصدر ؟

ينهم من جهة المادة ١٠٥٣ / ١ أن المبرر هو من يكتسب حقا منها على المقار
سواء كان هذا الحق المبنى من الحقوق الاصلية أو التبعية . الا أن معنى المبرر
هنا ينبغي أن ينصرف الى كل من له مصلحة في عدم سريان الرهن عليه . هذا المبرر
ورثته بطبيعة الحال . وعلى هذا فإن الرهن يسرى على من يكتسب حقا منها أصليا
على المقار الموهون . فإذا انتقلت ملكية المقار الى مشترى لا يسرى عليه الرهن الصادر
من البائع له وهو المبرر . فإذا كان مقيدا قبل كسب حقه . كما يسرى الرهن كذلك
على من يكتسب حقا منها تبعيا على المقار كرهن رضى آخر أو رهن حيازى أو حق
اختصاص أو حق انتفاع (هذا الاستعارات المبرر واجبة المبرر) طالما كان هذا الرهن
مقيدا من قبل . فالرهن الاول يسرى على أصحاب الرهون التالية متى كان مقيدا قبلها
لأنهم يعتبرون من المبرر . فإذا لم يقيد الرهن الاول وقيد صاحب الرهن الثانى
قبل أن يقيد الاول فإن الرهن الاول لا يسرى على الرهن الثانى لأنه من المبرر
بالنسبة للاول .

وبجانب ما سبق فإن الرهن يسرى متى كان مقيدا على الدائنين العاديين .
ولا يستلزم الدائن المرتبة أن يباشر حقه في القيد قبلهم الا اذا كان حقه مقيدا
بالقيد . ذلك أن الأصل هو تساوى الدائنين جميعا فإذا ادعى أحدهم أن له وجبا
يتقدم به على الآخرين فيجب أن يعللوا به حتى يسرى عليهم ويكون ذلك بمسهر حقه
من طريق القيد . فالدائن المرتبة الذى لم يقيد حقه لا تكون له إلا أية أصلية
على الدائنين العاديين . ومن الناحية العملية إذا ما أثير الخلاف حول أصلية على

إلّا أن القانون العادي من مومن الناحية العملية إذا ما أثير الخلاف حول أفضليته على القانون
استطاع قيد رهنه ويحصل عليهم أيما كان تاريخ تده.

هذا هو المقصود بالغير الذين يحتج عليهم بقيد الرهن.

ثانياً - الأحكام المتعلقة بالقيد

١٥١ - تفسير:

لم ينظم القانون المدني الأحكام المتعلقة بالقيد، ولكنه أحال بشأنها إلى قانون
الغير العقاري ما نصت المادة ١٥١٢ على أنه "يتيح في اجراء القيد وتجديده
وسحبه والغاء هذا المحرر والآثار المترتبة على ذلك كله ما لأحكام الواردة في قانون تنظيم
الغير العقاري" ونعبر فيها إلى اجراء القيد ثم تجديده ثم سحبه أو غاؤه والغاء
هذا المحرر.

١ - اجراء القيد

١٥٥ - التعريف بالقيد وتغييره من التسجيل: القيد هو عبارة عن تدوين
بمناخ معينة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن في سجل خاص بالغير العقاري وهو
بهذا يختلف من التسجيل الذي يتم بنقل صورة كاملة من المحرر المراد سجله في سجل
خاص بالقيد وسيلة لغير الحقوق المعنية العقارية التسمية، وعلى لدة عشر سنوات
يجب تجديده بعد ها، ولا احبر كان لم يكن ما التسجيل فهو وسيلة لغير الحقوق
المعنية العقارية الأصلية وإذا ما تم لانه يحفظ الحق دون تحديده مدة معينة خلافاً
للقيد.

ولا يكون القيد إلا بالنسبة إلى التصرفات النفعية أو القدرة للرهن، وكذا لك
للأحكام النهائية التي يترتب عليها من ذلك، وهو بهذا يجعل حق الدائن يسرى
في مواجهة الغير، أما إذا تعلق الأمر بتصرفات وأحكام يترتب عليها نقل الرهن إلى
غير المرتهن، مثل حوالة الدين الضمون بالرهن، وحلول الغير محل المرتهن في حقوقه

حلولا قانونيا أو اتفاقيا . والتصرفات والأحكام التي يترتب عليها انقضاء الرهن في ذاته .
 كالنقل عنه . والتصرفات والأحكام التي يترتب عليها زوال مرتبه كمحو القيد ، فانها لا تشهر
 بالقيد ، ولكن يتم شهرها بالتأشير في هامش القيد ^{١٧} صلى . فحالة الحق المضمون
 بالرهن مثلا يتم شهرها بالتأشير في هامش القيد الاصلى فاذا لم يحصل هذا التأشير
 لا يستطيع من حول اليه الحق التمسك بحقه قبل الغير (وقد نصت المادة ١٠٥٣/٢ على
 هذا الحكم ، وانظر كذلك المادة ١٦ من قانون الشهر العقاري) .

١٥٦- أين يحصل القيد : الجهة المختصة بالقيد الآن هي مكاتب الشهر العقاري .
 ويتم القيد في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه . فاذا كان
 الرهن واردا على عقارات تقع في دوائر مكاتب متعددة أجرى القيد في كل منها بالنسبة
 للعقار أو العقارات الواقعة في دائرة اختصاص كل مكتب . ولا يكون للقيد الذي يتم في
 أحد هذه المكاتب أثره الا بالنسبة الى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة
 اختصاص هذا المكتب .

١٥٧- من يحصل القيد ؟ نص قانون الشهر العقاري على أن اجراءات الشهر تتم منس
 جميع الاحوال بينا على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم . ويقصد بذوي الشأن
 في هذا الصدد هو الدائن المرتهن . ولهذا يجب أن يتم القيد بينا على طلب
 الدائن نفسه . أو من يتوب عنه قانونا أو اتفاقا ، أو ورثته . كما أن القيد يتم كذلك بينا
 على طلب دائني الدائن المرتهن لانه بعد من الاجراءات التحفظية .

هذا ، ولما كان القيد يعتبر علانا فعلا نفعيا يحض الدائن مكان له القيام به
 حتى ولو كان ناقصا لاهلية .

١٥٨- من يكون القيد ؟ يقيد الرهن على اسم مالك العقار المرهون وقت الوض
 سواء كان المالك هو الدين أو الكفيل المبنى فاذا لم يدرأه قبل اجراء القيد
 كان للدائن الخيار بين أن يجري الرهن على اسم الراهن أو على أسام ورثته .

والنظام المتبع عندنا في شهر الحقوق عموماً والذي لا زال قائماً هو النظام
الخاص بحيث يجري القيد على اسم التصرف . فإذا أريد معرفة ما يتحمل به العقار
من تكاليف ، يطلب من كاتب الشهر بيان الحقوق التي ترتبت على العقار من المالك
الحالي والمالكين السابقين خلال مدة سنوات على الأقل ومن المحتمل أن يقع خطأ
في هذه البيانات . فقد يغفل ذكر قيود موجودة فعلاً ثم يحتاج من يتعامل مع صاحب
العقار بظهورها بهذا لك يتأثر حقه بوجودها .

ولتلافي ذلك أخذت بعض البلاد - كالأانيا وسويسرا - بنظام السجلات المبنية
أو الشهر المبنى حيث يخص لكل عقار صفحة من السجل العقاري وتدون فيها جميع
التصرفات التي ترد على العقار فيسجل بذلك معرفة ما يتحمل به من تكاليف ويسجل
احتمال الخطأ . وقد صدر عندنا قانون السجل المبنى ولكن لم يبدأ بعد في تنفيذه .

١٥٦ - متى يتم القيد ؟ يجوز اجرا القيد في أي وقت بعد انشاء الرهن . حتى ولو
كان الدين الضمون مستقلاً أو احتالياً أو معلقاً على شرط . ولكن الغاية منه لن
تتحقق إلا إذا تم قبل أن يخرج العقار من ملكية الراهن ، وقبل أن يترتب عليه حق
عيني آخر تم قيده على الوجه الصحيح ، وذلك أنه إذا تصرف الراهن في العقار أو رتب
عليه حقاً آخر وسجل التصرف إليه أو قيد سن اكتسب الحق حقه قبل أن يقوم الدائن
المرتبه بالقيد ، لا يستطيع هذا الأخير تنه العقار في يد التصرف إليه ، ولا تكون
له أفضلية على أصحاب الحقوق الأخرى القويمة .

وإذا كان الأصل أن القيد يصح في أي وقت بعد الرهن ويترتب عليه أثره طالما
أنه لم يحصل تصرف في العقار وطالما أن الفور لم يكتسب حقاً عينياً عليه ، إلا أن القانون
يستثنى من ذلك :

١ - حالة الإفلاس (أنصر المادة ١٠٥٣ / ١) ، فقد نصت المادة ٢٣١ تجاري

على أن " حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من الفلاس على الوجه الموصى قانوناً ،

يجوز تسجيلها (أى قيدها) الى يوم صدور الحكم بأشهار افلاسه". وعلى ذلك لا يصح قيد الرهن بحكم الشهر افلاسه لك المقار. وإذا قيد الرهن بحكم هذا التاريخ لا يصرى الرهن فى حق جماعة الدائنين، لأنها تعتبر من الغير بمجرد صدور حكم الافلاسه فلا تتأثر بالحقوق التى لم تظهر من قبله، وفى هذه الحالة لا يكون للدائن صاحب الرهن الا التقدم كدائن عادى. وهذا الحكم يصرى فقط بالنسبة للقيد ولا يصرى بالنسبة لتجديد القيد، اذ يصح التجديد بحكم حكم الافلاسه لقيد سابق على هذا الحكم، لان تجديد القيد اجرا، يقصد به حفظ قيد سابق تم وترتيب عليه اثره من قبل.

القيد فى فترة الرية: اذا كان القيد يصح الى حين حكم شهر الافلاسه على النحو السابق فان القانون يجوز الحكم بهطلان القيد اذا حصل خلال فترة الرية. اذ يحكم أن نصت المادة ٢٣١ تجارى على ما سبق اضافة. ومع ذلك يجوز الحكم بهطلان ما حصل من تسجيلات (أى قيود) بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه أو فى الأيام العشرة التى قبل هذا الوقت اذا مضت مدة تزيد من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن المقارى أو الاشتياز وتاريخ التسجيل (القيد). ويزاد على الدة المذكورة العهد المحدد فى القانون لسافة الطريق بين الجهة التى اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل.

وعلى ذلك يجوز الحكم بهطلان القيد حتى قبل صدور حكم شهر الافلاسه اذا تم خلال فترة الرية أى من وقت التوقف عن الدفع أو فى الأيام العشرة التى تسبق هذا الوقت بشرط أن تنقضى مدة تزيد على ١٥ يوما من تاريخ عقد الرهن وتاريخ اجرا. القيد خاتما اليها مواعيد السافة (أنظر مطلق طه: أصول الافلاسه بند ١٦٦، ١٦٦).

والحكم السابق خاص بالتجار فقط متى كان الراهن تاجرا. فإذا كان الراهن غير تاجر، فان قيد الرهن يصح فى أى وقت حتى ولو بعد اشهار الاعار بما دامت الملكية

لم تنتقل من الراهن هو طالبا كان الرهن نفسه قد تم قبل تسجيل صحيفة دعوى الاطار
(انظر المادة ٢٥٧٢ دنى) .

٢- يحتثى القانون كذلك من قاعدة جوار حصول القيد فى أى وقت ما دام
ملكية العقار للراهن . حالة التفيد على العقار الرهون وفى قانون الرافعات
بأنه اذا أصر الرهن بعد تسجيل تنبيه نوع الملكية لا ينفذ فى حق الحاجن ولو كانا
دائنين طاديين ، ولا فى حق الدائنين القيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه ، ولا فى
حق من حكم بالمخاع البيع عليه (انظر المادة ٢٠٥٥ رافعات جديد) .

هاتان هما الحالتان اللتان لا يصح فيها قيد الرهن ولها عدال ذلك يصح
القيد طالما بقيت الملكية للراهن ، واذا مات قبل اجرا القيد ماكن اجراؤه نفسى
مواجهة الورثة وهذا يتقدم الرهن على دائنى التركة .

١٦٠- اجراءات القيد : أورد قانون الشهر العقارى عمليات طيلة فى هذا
العدد يمكننا ايجازها فيما يلى :

يقوم طالب القيد بتقديم طلب مستوف لبيانات نص عليها القانون الى مأمر
الشهر العقارى المختصة . وتقوم المأمورية بتدوين الطلب حسب تاريخ وساطة تقديمه
فى دفتر أسبقية طلبات الشهر ، ثم تدفع وترسله للجهة الهندسية المختصة للتحقق
من صحة البيانات الواردة بشأن العقار من حيث المساحة والعدد . واذا انتهت
المأمورية الى قبول الشهر اطادت صورة من الطلب الى مقدمه مؤشرا عليها بصلاحيته
للشهر .

ثم يعود طالب القيد ثانية ويقدم مشروع قيد الرهن نفسه ومعه النسخة المؤشر
عليها الى المأمورية التى تقيد المشروع فى دفتر أسبقية مشروعات المحررات بحسب تاريخ
وساطة ورود . وبعد أن تثبت المأمورية من مطابقة البيانات الواردة فى مشروع المحرر
للبيانات فى طلب القيد ، وتؤشر عليه بما يفيد صلاحيته للشهر ، ثم تعود هذا المشروع

الى الطالب . وهنا تنتهى المرحلة الاولى التمهيدية فى مأمورية الشهر .

بعد ذلك يقوم طالب القيد بتقديم عقد الرهن المؤشر على مشروعه بالصلاحية للشهر الى مكتب الشهر العقارى المختص ويرفق معه قائمة تشتمل على بيانات معينة مطابقة لما ورد فى عقد الرهن نفسه ، وتقدم هذه القائمة من نسخة أصلية محررة بمداد أسود على ورق خاص يطلب من مكتب الشهر . ويقوم مكتب الشهر بإثبات البيانات بالاسماء الواردة فى القائمة فى دفتر الشهر برقم متتابع بحسب أسبقية تقديمها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة . وهذا الرقم هو الذى يقرر أسبقية القيد ، وتسلم صورة فوتوغرافية من القائمة للطالب ، وتحفظ الاخرى بالمكتب الرئيسى للشهر .

وتشتمل قائمة القيد التى ترفق بعقد الرهن على البيانات الاتية :

- ١- اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل اقامته وسجله المختار فى دائرة المحكمة فان لم يختر له محلا صح اعلان الاوراق اليه فى قلم كتاب المحكمة .
- ٢- اسم الدين أو المالك الذى رتب الحق على ملكه اذا كان غير الدين ، ولقبه وصناعته ومحل اقامته .
- ٣- تاريخ السند والجهة التى تم اقامتها أو صدر منها ، ويقصد بهذا تحديد عقد الرهن أو الحكم الذى قضى به تنفيذ العقد الوعد بالرهن الذى تم فى الشكل الرسمى وذلك للتأكد ما اذا كان صحيحا أو باطلا .
- ٤ - مصدر الدين الضمون ومقداره كاملا وبمعاد استحقاقه .
- ٥ - تعيين العقار الذى رتب عليه الحق تعيينا دقيقا .

هذه هى البيانات الواجب ذكرها فى قائمة القيد ، ويتبين منها أنه يجب تخصيص الرهن كذلك فى القائمة سواء من حيث الدين المضمون أو من حيث العقار المرهون . وهذا البيان لازم لا يخفى عنه التخصيص فى عقد الرهن ذاته . ذلك أنه اذا كان

التخصيص في العقد لازماً لصحة الرهن ذاته، فإن التخصيص في قائمة القيد لا يفي لانسان
الرهن في مواجهة الغير .

١٦١- الجزاء على تخلف البيانات المشترطة في قائمة القيد : لا يترتب على
انقار بيان أو أكثر من البيانات السابقة بطلان القيد بقوة القانون . ولكن يلزم أن يتج
عن هذا الانقار ضرر للغير ، فإذا لم يترتب أي ضرر ، فلا يكون للغير التصكع بطلان
القيد ، فإذا لم يذكر في القائمة شلاً لقب الراهن أو صناعته ، ولم يترأى على حصول
تحدد ذاتيته ، فلا يكون هناك ضرر وبالتالي لا يصح التصكع بالبطلان .

وعلى من لحقه ضرر بسبب انقار بيان من البيانات أو بسبب عدم ضبطها أن يطلب
بطلان القيد أو يطلب انقاص أثره . ويقع عليه اثبات ما لحقه من ضرر .

واللحكمة سلطة تقديرية ، فمتى ثبت لديها الضرر ، يكون لها - تبعاً لطبيعتها
الضرر ومداه - أن تهطل أثر القيد أو تنقص من هذا الأثر . فإذا لم ترم البيانات
المتعلقة بالراهن شلاً إلى تحديد ، تحديداً كافياً ، وتعامل معه الغير على إظهار أنه
غير الراهن ، كان لها أن تهطل القيد . وإذا كان الدين المضمون شلاً ١٠٠٠ ألف
جنيه وذكر في القائمة أنه ١٠٠ (مائة) فقط فإنها تنقص أثر القيد فلا يجرى على الغير
إلا في حدود ١٠ (مائة) فقط . وتطبيقاً لهذا ينص قانون الشهر على أن أثر القيد
يقصر على المبلغ المبرور في القائمة أو المستحق أيهما أقل .

١٦٢- أثر القيد : إذا وقع القيد صحيحاً رتب أثره من حيث جعل الرهن -
سارياً على الغير ، وتخويل المرتين سلطاته قبلهم من حيث التمتع والامتياز . وإذا بطل
القيد ، فلا يترتب على ذلك إلا باعتباره كأن لم يكن ، لكن يظل الرهن نفسه قائماً بسبب
التمتعدين ، ويمكن قيد من جديد . ويأخذ مرتبته من القيد الجديد متى تم صحيحاً .

وعلى العكس من ذلك لو كان القيد صحيحاً والرهن باطلاً ، فلا يصح الرهن
على أنه ينهض لكن يترتب على القيد أثره أن يتم في وقت مناسب ، ويكون ذلك طالما

بقيت ملكية العقار في يد الراهن على نحو ما بينا .

١٦٣ - صروفات القيد : نصت المادة ١٠٥٥ مدني على أن " صروفات القيد وتجديده وسحوه على الراهن ، ما لم يتفق على غير ذلك " .

٢ - تجديد القيد

١٦٤ - الغرض منه : إذا ما تم القيد ، فإنه لا يحفظ الحق الا عشر سنوات ميلادية فقط ، من تاريخ اجرائه ، يجب تجديده خلالها ، والا سقط واستلزام تجديد القيد كل عشر سنوات يقصد من ورائه تيسير البحث لمعرفة ما يتحمل به العقار من تكاليف إذا مقتضى نظام الشهر العقاري لا يلزم البحث الا في دفاتر الشهر المتعلقة بالعشر سنوات السابقة .

والى جانب ذلك فان هناك اعتبارات أخرى تتصل بحماية الملكية العقارية ، اذ قد يحدث وكما يرى البعض ، أن تنقض الديون الضمونة بالرهن ، ويهمل صاحب الشأن في شطب القيد المتعلق بها ، لذلك قضى المشرع انه بانقضاء مدة عشر سنوات تسقط كافة التأمينات العقارية الخاصة .

١٦٥ - أثر التجديد : وإذا تم التجديد في الميعاد القانوني بقيت للرهن مرتبته من تاريخ القيد السابق ، ويظل الامر هكذا خلال عشر سنوات تالية لاجراء القيد الجديد ، ولا تحفظ للرهن مرتبته الا اذا أتمد التجديد قبل انتهاء العشر سنوات ... وهكذا .

وإذا تم التجديد في الميعاد ، فلا يهم ما اذا كان القيد الاصلى سكام أم لا وقت التجديد ، أي أنه يصح التجديد حتى ولو كانت الشروط اللازمة لا مكان القيد أصلاً غير متوافرة ، فإذا كانت ملكية العقار للرهن مثلاً قد انتقلت من يد الراهن ، فالغرض في هذه الحالة أنه لا يمكن القيد ، ولكن اذا كان هناك قيد سابق ، أمكن تجديده مع ذلك ، حتى ولو كانت ملكية العقار قد انتقلت من يد الراهن ، أو أمهر

افلاس ملك المقار أو اتخذت اجراءات نوع الملكية ماذا الفرض من التجديد هو
الحانطة على أثر القيد القديم فقط .

أما إذا لم يتم التجديد خلال المدة سنوات التالية للقيد ، سقط القيد وأصبح
كأن لم يكن أصلاً ولا يمكن الاحتجاج بالرهن على الغير ، ويكون لكل ذي مصلحة
أن يتسكع بعدم تجديد القيد في معاد ، فيستطيع الدائن العادي مؤايد السن
، رهن آخره أو صاحب حق امتياز أو حائز المقار ، التسكع بذلك ، والمحكمة أن
تنفس باعتباره كأن لم يكن ولو من تلقا نفسها . وإذا سقط القيد ، فإن هذا لا يؤثر
في وجود الرهن ذاته ، ولهذا يبيح القانون اجراء قيد جديد ، ولكن مرتبة الرهن
تحدد من وقت هذا القيد الجديد الذي تسمى عليه أحكام القيد الأصلي ، ما يحتلزم
أن يكون القيد مكاناً في هذا الوقت ، فإذا كانت الملكية قد انتقلت من يد الراهن وقت
التجديد ، أو كان الراهن قد أسهر افلاسه ، وأخذت اجراءات نوع الملكية ما أمكن
اجراء القيد من جديد .

١٦٦- الى متى يصير : يظل اجراء التجديد مكاناً الى أن ينفس الرهن
فإذا انقضى الحق الضمون بالرهن أو طهر المقار فلا محل للتجديد ، وقد نصت
المادة ٤٤٢ من قانون الشهر العقاري على أن " تجديد القيد واجب حتى أثناء الاجراءات
التي تتخذ لنوع ملكية المقار الشغل بالحق المعنى ، ولكنه لا يكون واجبا إذا انقضى
الحق أو طهر المقار ، ويوجه خاص إذا بيع المقار قضا ، وانقضى معاد زيادة المدة " .

١٦٧- اجراءات التجديد : يقوم بالتجديد من له طلب قيد الرهن ، وإذا كان
الدائن الضمون قد حول مقام الحال اليه بالتجديد ، ويقدم طلب التجديد الى مكتب
الشهر العقاري المختص ، وهو الذي تم فيه القيد الأصلي ، ويحسن أن تذكر البيانات
الراجعة في القيد ، كما يذكر كذلك أنه حاصل لتجديد قيد سابق تم في تاريخ محسوب ،
وإذا تكررت التجديد تجب الإشارة الى القيد السابق ، فإذا لم يذكر أنه تجديد لقيد
سابق ، يظل هذا باعتباره تجديداً ، وإن أمكن اعتباره قيداً جديداً متى كانت شروط

القيد من جديد متوافرة في هذا الوقت ، على أن تحتسب مرتبة القيد من هذا التاريخ .

٣- محو القيد والفناء المحصور

١٦٨- المقصود بالمحو:

ويقصد من المحو رد اعتبار العقار وإظهاره بدون التكاليف التي كان يتحمل بها ، فيسترد قيمته الائتمانية ، ويتم إذا لم يعد للقيد محل ، نظرا لأن الدين الضمون قد انقضى وانقضى الرهن تبعاً له ، أو نظرا لانقضاء الرهن بصفة مستقلة عن الدين الضمون ، أو لبطان القيد أو التنازل عنه مع بقاء الدين والرهن .

ويكون محو القيد أو خطبه بالتأشير في هامش القيد بما يفيد اعتباره غير موجود . ويقوم بذلك مكتب الشهر المختص بإجراء القيد .

١٦٩- أنواع المحو : المحو الاختياري وأما قضائي :

١- المحو الاختياري : يتم برضا الدائن وحده ، ودون استلزام قبول الراهن ويلزم أن يكون هذا الرضا سليماً ، صادراً عن ذي أهلية ، كما يلزم أن يسرد هذا الرضا في تقرير رسمي .

والأهلية اللازمة في هذا الصدد هي أهلية التصرف في الدين ، وتكون لمن يبلغ ٢١ سنة كامل الأهلية ، سواء كان رضا الدائن بمحو الرهن في مقابل قبض الدين ، أو دون مقابل ، كل ما هنالك أنه إذا كان الدائن ناقص الأهلية فإن التصرف نفسه الحالة الأولى (حالة قبض الدين) يكون دائراً بين النفع والضرب وبالتالي قابلاً للإبطال ، أما إذا كان المحو دون مقابل ، فإنه يكون تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً وبالتالي باطلاً مطلقاً .

وكما يجب أن يقوم الدائن بنفسه بمحو القيد ، يجب أن يقوم به من ينوب عنه

نيابة قانونية أو اتفاقية بشرط أن يكون ليس ينوب عنه الولاية اللازمة ومع مراعاة أن التوكيل هنا يكون بورقة رسمية وللورثة كذلك القيام بحو القيد ، بشرط توافر الاهلية كما سبق .

٢- الحو القضاى : قد لا يقوم الدائن أو ورثته باجراء الحو عند لزومه فيكون لدى الصلحة في زوال القيد - كالزاهن والدائن المرتهن التأخر في المرتبة ومقتضى المقار - أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم باجراء الحو وترفع الدعوى على الدائن أو ورثته أمام المحكمة المختصة فإذا صدر الحكم بالحو وصار نهائياً جاز حو القيد .

١٧٠- الفاء الحو :

قد يحصل أن يلقى الحو بمسبب ما ، كما اذا أبطل الحو الاختيارى لمسبب في الرضا أو نفي في الاهلية ، أو كما اذا طعن في الحكم الذي قرر الحو بالنفسه ولهذا يتمين التأشير في هامش القيد بما يفيد هذا الالفاء ، وذلك متى أصبح الحكم بالفاء الحو نهائياً .

١٧١- أثر الفاء الحو :

إذا ما ألقى الحو ، فالأصل اعتباره كأن لم يكن ، وتعود للوهن مرتبته السابق حفظها له القيد الذي حتى تم ألقى حو . إنما يشترط لذلك ألا يكون القيد الذي حتى قد سقط بعض عشر سنوات ، إلا أن تطبق القاعدة السابقة قد يكون مجعلاً بالنسبة لمن يشهر حقه في الفترة بين حو القيد والفاء هذا الحو ، لأنه عندما يشهر حقه لا يرى أثراً للقيد ، ثم يفاجأ بعد ذلك برهن يتقدم عليه ، ولهذا بعد أن نصت المادة ١٦٦ شهر عتارى على أنه " إذا ألقى الحو طاعت للقيد مرتبته الأصلية " ، طاعت ونصت على أنه " لا يكون لالفائه أثر رجعى بالنسبة الى القيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين الحو والالفاء " ، ومن هذا تبين أنه إذا كان الفاء الحو يحميه للقيد

مرتبته الأصلية إلا أن هذا لا يضر بين أشهرها حقوقهم بعد الحق وقبل الفاء
هذا الحق .

بعبارة أخرى يترتب على الفاء الحق عودة القيد بمرتبته الأصلية بالنسبة لمن
أشهرها حقوقهم بعد القيد وقبل محو د إل لن يضر هؤلاء بالفاء الحق وعودة القيد
نظرا لأن القيد كان موجودا أمامهم عند شهر حقوقهم بعودة مرتبته لن تؤثر على
حقوقهم وبراءتهم التي اكتسبوها وقت شهرها . كأن مرتبة القيد الأصلية تعود كذلك
بالنسبة لمن أشهرها حقوقهم بعد شهر الفاء الحق إذ أنهم عند ما أشهروا حقوقهم
كان الحق قد أُلغى .

أما بالنسبة لمن أشهروا حقوقهم بعد حق القيد إل حين الفاء هذا المحو
فإنهم عند ما أشهروا حقوقهم لم يكن هناك أثر للقيد . وتعاملوا على أساس أنه غير موجود
ولهذا ينبغي ألا تضر عودته بحقوقهم . فلا يكون لفاء الحق أثر رجعي بالنسبة لهم .
والثاني تكون مرتبة القيد الذي أُلغى محو من وقت الفاء أي بعد مرتبة حقوقهم .

فلو فرضنا مثلا أن (أ) كان دائنا بمائتي جنيه وقيد رهنه سنة ١٩٦٠ . وأن (ب)
كان دائنا بثلاثمائة جنيه وقيد رهنه سنة ١٩٥٥ . وفي سنة ١٩٦٦ مضى قيد (أ) . ثم
قيد (ج) رهنه على العقار نفسه بمائتي جنيه سنة ١٩٦٧ . وفي سنة ١٩٧٨ أُلغى (أ)
حق قيد . فما هو الحكم .

يترتب على الفاء هذا الحق عودة قيد أ بمرتبته بالنسبة إل ب فيكون يسده
بالنسبة له من سنة ١٩٦٠ . لكن عودة القيد لا تضر بحق ج . ولهذا كان مرتبة أ تكون
من سنة ١٩٦٨ بالنسبة إل ج . ولهذا ينبغي أن يراض عند توزيع ثمن العقار أو
يتقدم عليه أ وأن ج لا يسبقه إلا ب .

ولا تثار صعوبة ما إذا كان ثمن العقار كافيا . أما لو فرض أنه بيع مثلا بأربعة
جنيه فكيف يوزع هذا الثمن ؟ (١) يحظى ج حقه على أخبار عدم وجود أ بالنسبة له .

وأن بـ فقط هو الذي يمسكه وهذا يأخذ ١٠٠ جنيه فقط الباقى بعد الـ ٢٠٠
التي لـ بـ (٢)٠ يحظى بـ حقه على اعتبار أن أ يمسكه وهذا يأخذ بـ ٢٠٠ جنيه
الباقى بعد الـ ٢٠٠ التي يمسكها أن كان يأخذها لو لم يكن هناك سوى بـ (٢)٠
ههنا نجد أن جـ أخذ ١٠٠ وأن بـ أخذ ٢٠٠ فيكون الباقى ١٠٠ يأخذها أـ
أي أن لم يتأثر حقه وأن الذي يتأثر حقه هو أـ وذلك لصحة جـ.

الطلب الثاني : حق النقد وحق التصح

١٢٥ - تمهيد

إذا ما تم قيد الرهن صار نافذاً في مواجهة الغير ويكون للدائن أن يحتج
حقه من المالك النقدي ضمن العقار متقدماً في ذلك على غيره من الدائنين العاديين
والدائنين التامين له في المرتبة كما يكون له أن يتبع العقار في يد من انتقلت إليه
ملكته ليستوفي حقه بالامتياز. ونعرض أولاً لحق التقدم ثم لحق التصح.

أولاً : حق التقدم

١٢٦ - ما يدعى حق التقدم راحة الموضوع

يعاير الدائن المرتبة حقه في التقدم سواء كان العقار في يد الراهن أم كانت
الملكبة قد انتقلت إلى الغير وهو الحائز. وقد عرف القانون لحق التقدم في المادة
١٠٥٦ إلى ١٠٥٩ ونعرض لها جـ في هذه المواد من أحكامه لنعرض أولاً لما يترتب
عليه التقدم أو موضوع التقدم ثم نعرض للحقوق التي تستوفي بالتقدم ثم لكيالية جاهرة
حق التقدم ونزول الدائن المرتبة من مرتبته.

١٢٧ - موضوع التقدم : يعاير الدائن المرتبة حقه في التقدم على ضمن العقار

الرهن وما يمسكه الرهن بصفة عامة أي على مختلفات الرهن طبقاً لما يترتب
من قبله وذلك إذا بيع ما يمسكه الرهن. كما يعاير الدائن المرتبة حقه في التقدم
كذلك على البايع الذي قبل محل العقار قبل جـ البايع التامين والضمير وذلك تطبيقاً

لقاعدة الحلول المعنى "وقد نصت المادة ١٠٥٦ على هذا بقولها : " يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين الآخرين من ثمن العقار المرهون ، أو من المال الذى حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ، ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحد " .

١٢٨- الحقوق التى تستوفى بالتقدم : يتقدم الدائن المرتهن فى استيفاء حقه الاصلى الضمون بالرهن أو مابقى له من هذا الحق . كما يتقدم كذلك بالنسبة للملحقات حقه التى يضمنها القيد الاصلى " وهذه الملحقات تشمل :

(١) الصروفات : ويقصد بها صروفات عقد الرهن والقيد والتجديد وتسمى المادة ١٠٥٨ / ١ على أنه " يترتب على قيد الرهن ادخال صروفات العقد والقيد والتجديد ادخلا ضمنيا فى التوزيع وفى مرتبة الرهن نفسها " . ذلك أن القانون يقضى فى هذا الصدد بأن الصروفات أثلا على الراهن (أنظر المادة ١٠٣١ / ٢) والسادة (١٠٥٥) فإذا دفعها الدائن كان له الرجوع بها على الراهن ، ويضمنها القيد الاصلى حتى ولو لم تذكر فى القائمة ، أى أنها تدخل فيها يضمنه الرهن بقوة القانون ، ولها مرتبة الرهن .

وفى ما عدا ما ذكر من صروفات أو ملحقات كشرط جزائى أو تمهيز .. فلا يضمنها الرهن الا اذا ذكرت صراحة فى القيد الاصلى ، والا لا بد من اجرا قيد خاص بها وتكون مرتبتها من تاريخ قيدها .

(٢) الفوائد : نصت المادة ١٠٥٨ / ٢ على أنه : " وإذا ذكر سعر الفائدة فى العقد ، فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل فى التوزيع مع أصل الدين ، وفى نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو الزاد ، دون أساس بالتقيد الخاصة التى تؤخذ ضامنا لفوائد أخرى قد استحققت ، والتى تحسب مرتبتها من وقت اجرائها . وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل .

فالقواعد التي تستحق من الدين الضمون، ويضمنها القيد الأصلي، بقسوة القانون، ويحتوى بالتقدم على مرتبة الرهن نفسها هي :

أ - قواعد المنتهين الماهقين على تسجيل تنبيه نوع الملكية، متى ذكر في عقد الرهن أن الدين منتج لقواعد وسمر القائدة، فإذا لم يذكر ذلك في العقد لا يضمنها القيد .

ب - القواعد التي تستحق بعد تسجيل تنبيه نوع الملكية إلى يوم رسو الصراف وذلك متى كان قد ذكر أن الدين منتج لقواعد وسمر القائدة في عقد الرهن .

وفي الحالتين الماهقين إذا قام أحد الدائنين بتسجيل تنبيه نوع الملكية استغناء الدائنين بهذا التسجيل .

هذه هي القواعد التي يضمنها القيد بقوة القانون، وهو يضمنها حتى ولو لم تذكر في قائمة القيد . أما ما عدا ذلك من قواعد فلا يضمنها القيد بقوة القانون . بل يحميها بالنسبة لها اجرا، قيد خاص، وتكون مرتبتها من وقت قيدها بشرط أن تكون قد استحققت، فإذا كانت هناك قواعد مستحقة وقت قيد الرهن، وذكرت في القائمة كان لها مرتبة الدين الأصلي، فإذا لم تذكر أمكن اجرا، قيد خاص بالنسبة لها وتحسب مرتبتها ضمن وقت قيدها .

١٢٩ - كيف يمارس حق التقدم : قد يتراحم الدائن المرتبة مع دائنين طادين، وقد يتراحم مع غيره من الدائنين أصحاب الحقوق الأخرى على العقار .

ولا صعوبة إذا كان ما كان انتراحم بينه وبين دائنين طادين، أنه يحتوى على الدائن المرتبة حقه بالافضلية على الدائنين العاديين، أما كان تاريخ وجود حقوقهم (أنظر المادة ١٠٥٦) .

أما بالنسبة للدائنين أصحاب الحقوق الأخرى على العقار نفسه فإن كان التراحم

بين دائري مرتين لنفسه ، كانت الأفضلية للاسبق في القيد طبقا لما يدور في
دقاتر الشهر حيث يأخذ الرهن مرتبه برقم متابع حسب أسبقية التقديم ، وتحسب
الأفضلية على هذا النحو ، ولو كان الدائنون المرتهنون للعقار قد أجروا القيد في يوم
واحد (مادة ١٠٥٦) ، وتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده حتى ولو كان الدين
الضامن بالرهن معلقا على شرطه أو كان ديننا مستقبلا أو احتماليا (مادة ١٠٥٧) .
وإذا كان المشرع قد بين في هذا الموضع مرتبة الرهن وحددها بوقت القيد ، فإنه
لم يتعرض لما قد يتصوره كيفية مباشرة التقدم عند توزيع الثمن أو المال الذي حل محل
العقار قبل أن يتحقق الشرط أو قبل أن يوجد الدين المستقبلي أو الاحتمالي (أنظر
في هذا ، منصور مصطفى منصور ، التأمينات المعينة ، ص ١٠٨ و ١٠٩) .

وإذا كانت مرتبة الرهن تحدد بوقت القيد على النحو السابق ، فإن المشرع
قد خرج على هذا بالنسبة لحالة ما إذا رهن أحد الشركاء حصته الناشئة في العقار
أو جزءا مغزا منه ، وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها ، إذ ينتقل الرهن
بمرتبه الى قدر من هذه الأعيان ٠٠٠ متى قيد خلال ١٠ يوما على النحو الذي يهتبه
القانون ، أما لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه بالرهن الصادر من جميع الشركاء
ولا باستياز المتقاسمين (أنظر المادة ١٠٣٩) .

وإذا كان التراحم بين الدائن المرتهن وأصحاب حقوق الاختصاص والرهن
الحيازي فإن الأفضلية تكون كذلك للاسبق في القيد ، أما التراحم بين أصحاب
حقوق الاستياز فإن الأمر يختلف بحسب نوع الاستياز ، فحقوق الاستياز العامة لا تخضع
لابتزاز القيد ، وتتقدم أصحابها على الدائري المرتهنين ، أما حقوق الاستياز الخاصة
العقارية فإنها تخضع للقيد ، ويرتب أصحابها كالدائري المرتهنين حسب تواريخ القيد .
كما سنرى .

١٨٠ - نزول الدائري المرتهن من مرتبه : يجوز للدائري المرتهن أن ينزل من
مرتبه الرهن - لا عن الرهن ذاته - لدائري مرتهن آخر تال له في المرتبة ، على العقار

المقار نفسه، فيحل التنازل اليه محل التنازل في حدود ما كان لهذا الاخير من حق . فالتنازل لا يكون الا لدائن مرتبه - لا لدائن عادي - وعلى المقار نفسه . فلو كان أ و ب و ج أصحاب رهون مقيدة على هذا الترتيب ، كان لا أن ينزل عن مرتبه ل ج ، فيحل هذا الاخير محله في حدود ما كان له (التنازل) من حق . فلو فسوخ أن دين أ كان ٥٠٠ جنيه ودين ج كان ١٠٠٠ جنيه ، فإن ج يحل محل أ فقط في حدود حق أ وهو ٥٠٠ جنيه . والحكمة من استلزام حلول التنازل اليه في حدود ما كان للتنازل من حق هو منع الاضرار بالغير ، وهو هنا ب . فلو حل ج بكل حقه وهو ١٠٠٠ جنيه محل أ لآدى ذلك الى الاضرار بحق ب .

ويوجب القانون التأثير على هاشم قيد الرهن بما يفيد حصول النزول من مرتبة الرهن (أنظر المادة ١٠٥٣) .

ولكل ذى مصلحة التمسك في مواجهة التنازل اليه بالدفع التي كان يمكن التمسك بها في مواجهة التنازل الى حين شهر التنازل .

وقد نصت على هذا الحكم المادة ١٠٥٩ إذ قضت بأن " للدائن المرتبه أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين الضمون بهذا الرهن لصلة دائن آخر له رهن مقيد على نفس المقار " ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الاخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الاول ، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الاول اذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل من المرتبة " .

هذا ويرى البعض ان كان التنازل في غير حالات الرهن الرسمى لصاحب حق الاختصاص والمرتبه رهنًا حيازيا وصاحب حق الاشياز الخاص المقارى سواء حصل النزول عن المرتبة منه أو لصالحه ، وذلك لاتحاد العلة في هذه الحقوق جميعها .

ثانيها - حق التمتع

١٨١- التمتع في يد الحائز :

إذا ما انتقل العقار المرحون من يد الراهن إلى الدائن المرتهن الذي يهدى حقه قبل ذلك أن يمتعه في يد من انتقل إليه العقار وهو الحائز، وينفذ عليه تحت يده. وإذا كان القانون يحظر الدائن المرتهن حق التمتع في يد الحائز فإنه يدخل في الاختيار وجود هذا الأخير ومنحه حذوفاً لم تكن للراهن فيوجب على الدائن اتخاذ إجراءات خاصة في التنفيذ قصد من وراثتها التوفيق بين مصلحة المرتهن ومصلحة الحائز ومصلحة الدائنين المرتهنين جميعاً .

وفي صدد الكلام عن حق التمتع نبدأ أولاً بتعريف من هو الحائز الذي يتم تمتع العقار بين يديه ثم نعرض بعد ذلك لمظاهر حق التمتع ثم لحقوق الحائز ثم نعرض أخيراً للآثار المترتبة على بيع العقار .

١- من يعتبر حائزاً للعقار

١٨٢- الشروط اللازمة لاختيار الشخص حائز :

نصت المادة ١٠٦٠/٢ على أنه " يعتبر حائزاً للعقار المرحون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية من الدين المضمون بالرهن " .

فالحائز معنى خاص في هذا الصدد . ولكن يعتبر الشخص حائزاً طبقاً لما أوردته النص السابق . يجب أن تتوافر شروط معينة .

١- أن تكون قد انتقلت إليه ملكية العقار المرحون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن . فمن انتقلت إليه ملكية العقار يعتبر حائزاً . ولا يهم سبب انتقال الملكية . إذ يكفي أن يصير مالكا بأي سبب سواء كان تصرفاً قانونياً كالبيع والوصية أو واقعة مادية كالنقد (أما بالنسبة للميراث فنستبعد إليه فيما يلي) . ولا يلزم أن يكون الحائز

قد انتقلت اليه الملكية الكاملة لجميع المقار، فيمكن أن ينتقل اليه جزء منه فقط. انما يلزم أن يكون انتقال الملكية قد تم فعلا ونتاج أثره.

ويعتبر حائزا كذلك من انتقل اليه حق عيني على المقار بشروط أن يكون من الحقوق القابلة للرهن، أي من الحقوق التي تغلب اليها مستقلة بالرداء الملقى، وذلك كحقوق الانتفاع و ملكية الرقبة.

ويترتب على ما سبق أنه لا يعتبر حائزا من لم تنتقل اليه الملكية فعلا كالقسيبي بمقتضى غير مسجل كالسأجر مكا لا يعتبر حائزا من انتقل اليه حق عيني غير قابل للرهن كحق الاستعمال أو السكنى أو حق من حقوق الارتفاق، أو أي حق عيني يخص كالرهن، لان جميع هذه الحقوق غير قابلة للرهن.

ولكن يعتبر الشخص حائزا يلزم أن يكون انتقال الملكية أو أي حق من الحقوق العينية القابلة للرهن، قد تم بعد قيد الرهن وقبل تسجيل نزوح الملكية، وعلى هذا اذا انتقلت الملكية أو أي حق قابل للرهن قبل القيد، ما كان للدائن أن يمتنع المقار المرهون، لان الرهن لا يكون نافذا قبل من انتقل اليه المقار أو أي حق عيني عليه. ومن جهة أخرى اذا انتقلت الملكية أو الحق بعد تسجيل التنبيه فلا يكون على الدائن انذاره بل له الضم في الاجراءات في مواجهة من كان ما لك قبل تسجيل التنبيه، شجاهلا من آلت اليه الملكية وتكون اجراءات الدائن سليمة. وهذا ما يفهم من نص المادة ٤١١ مراععات جديد ان تنقض بأنه: " اذا كان المقار مثقلا بتأمين عيني وآل الى حائز بمقتضى سجل قبل تسجيل التنبيه، وجب انذاره بدفع الدين أو تخليته المقار، والا جرى التنفيذ في واجبهته".

واذا كان يفهم من المادة ٤١١ أنه يلزم اكتساب الحق بمقتضى سجل قبل تسجيل التنبيه، فما هو الحكم اذا لم يكن كسب الملكية بمقتضى موكته تم عن طريق التصادم؟ هنا يجب اعمال المادة ١٠٦٠ من التي تعرف الحائز بأنه من انتقل اليه الملكية

أو أي حق من ٠٠٠ بأي سبب من الأسباب . فالنص لم يشترط التسجيل . ويبدو أن المادة ١١١٢ مراعيات (ومن قبلها المادة ١٦٦٢ من القانون الملقى) قد عرفت للحالة الأصلية وهي الحالة التي يتلقى فيها الحائز حقه بصفته تصرف قانوني شرانها . فلا يبدو من المذكرة الاستيعابية للقانون المراعيات الملقى - ٧ تلخص تصرف الحائز الذي عرفه القانون المدني في المادة ١٠٦٠ .

٢- ولكن يحترق الشخص حائزا . يلزم كذا لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية من الدين الضمون بالرهن . ذلك أن للحائز من الحقوق ما يتناهى مع اعتباره مسؤولا مسؤولية شخصية من الدين في كافة أموره . إذ يحول له القانون الحق في تطهير العقار أو أن يتدخل فيه .

ولهذا لا يحترق حائزا من اكتسب ملكية العقار أو حقا قابلا للرهن . على كسار مسؤولا من الدين الضمون بوجبه مدينا مضافا . أو كهيلا مضافا للدين .

أما بالنسبة للوارث . فهل يحترق مسؤولا مضافا من الدين الضمون بالرهن أم أنه لا يحترق كذا ؟ الواقع أننا إذا أخذنا بقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الدين وأدى بنا هذا إلى أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بعد سداد الدين الضمون بالرهن . أو عبارة أخرى ما ينتقل إلى الوارث هو ما زاد من قيمة الدين . ولهذا فإنه ينتقل غير محمل برهن . فلا محل لأن يكون الوارث حائزا لعقار مرهون .

هذه هي الشروط التي يحتلها القانون لكي يكون الشخص حائزا . انما يلزم لاهباره كذا لأن يظل الرهن قائما رغم انتقال الملكية . فإذا ترتب على انتقال الملكية زوال الرهن . فلا محل للكلام عن وجود حائز . كما في حالة نزاع الملكية للمصلحة العامة وأملولة العقار للدولة . وكذا في حالة بيع العقار بالبراد الملقى وفقا لأحكام قانون المراعيات . وانتقال الملكية إلى الراس عليه البراد (أنظر المادة ١٥٠٢ مراعيات جديدة)

٢ - جامعة حقل التنبيه

١٨٢ - اختلاف الاجراءات في حالة بقاء العقار في يد الدين أو ما اذا كان في يد الحائز

إذا كان للدائن أن يباشر التنفيذ على العقار فإنه يجب اتباع اجراءات خاصة نظرا لوجود الحائز وما يخوله القانون من حقوق . ولا يكون للدائن جامعة حقل تنبهي التنفيذ الا اذا حل أجل الدين ، حتى يكون حقه مستحق الاداء .

ويختلف الامر بالنسبة للاجراءات بين ما اذا كان العقار في يد الدين أو ما اذا كان في يد الحائز ، فإذا كان العقار في يد الدين ، يبدأ الدائن في اقتطاع اجراءات التنفيذ بإعلان تنبيه نوع الملكية ثم يشر في بيع العقار في الواحد والبيع الاجراءات التي يلزمها القانون . لكن الامر يختلف اذا كان العقار في يد الحائز فلا يكفي التنبيه على الدين بنوع الملكية ، بل يجب فضلا عن ذلك اصدار الحائز يد الدين أو تخلية العقار ، وقص المادة ١٠٢٦ على هذا بقولها " اذا لم يشر الحائز أن يقص الدين التخليد أو يظهر العقار من الرهن أو يتدخل في هذا العقار فلا يجوز للدائن الرهن أن يتدخل في مواجهته اجراءات نوع الملكية وفقا لاحكام قانون الرافعات الا بعد اذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار . ويكون الاذار بعد التنبيه على الدين بنوع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد " . هذا الاذار بالدفع أو التخليد يجب أن يلي بالضرورة المقصود منه ، ويمن فيه الدين الضمون والعقار الموهون . ومن الواضح أنه لا يفي عن التنبيه على الدين بنوع الملكية .

وبخصوص الاذارات الى الحائز الذي يكون العقار في يده ، ولتسهيل تنبيه نوع الملكية وذلك في حالة اذا كان العقار قد انتقل الى يد عدة أشخاص .

والا لم يتم اصدار الحائز اذارا صحيحا بالدفع أو التخليد ، بطلت في مواجهته اجراءات نوع الملكية بما فيها حكم قرض المواد .

على أن اصدار الحائز بالدفع لم التخليد لا يفي أن كل ما يمكن أن يقوم به الحائز هو الدفع أو التخليد فقد نصت المادة ١٠٦٠ / ١ على أنه " يجوز للدائن الرهن " .

حلول أجل الدين أن يخرج ملكية العقار الموهون في يد الحائز لهذا العقار .
 إلا إذا اختار الحائز أن يقض الدين أو أن يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه .
 فللحائز إذا ما وجه إليه الإنذار أن يقض الدين ، أو أن يطهر العقار من الرهن ،
 أو أن يتخلى عنه ، هذا فضلا عما يخوله القانون من وسائل يدفع بها دعوى الرهن .
 ولهذا نعرض فيما يلي لحقوق الحائز :

٣ - حقوق الحائز

١٨٤ - وسائل الحائز للتخلص من دعوى الرهن ، وحقوقه إذا لم يستطع التخلص منها :

على يدات إجراءات نوع الملكية في مواجهة الحائز بعد إنذاره إنذارا صحيحا
 كما له من الوسائل ما يحكمه من التخلص من دعوى الرهن ذاتها بانكار حق الدائن
 في التمتع ، فإذا لم يستطع ذلك ، خوله القانون أحد أمور أربعة له أن يختار بينها ،
 إذ له إما قضا الدين ، وإما تطهير العقار ، وإما التخلي عنه ، وإلا تحمل إجراءات
 نوع الملكية .

١٨٥ - أ - الأوجه التي يتمتع بها للتخلص من دعوى الرهن :

يستطيع الحائز أن يتخلص من تنبع الدائن للعقار في يده إذا ما أثبت بطلان
 الرهن أو انقضاءه أو عدم سريانه في مواجهته ، فله أن يدفع ببطلان الدين الضمون
 أو بانقضاءه ، ببطلان الرهن أو انقضاءه كذلك . كما أن له أن يدفع بعدم سريان
 الرهن في مواجهته ببطلان القيد أو لسقوطه بسبب عدم تجدد . . . ويختلف الأمر
 بحسب ما إذا كان الدفع خلاصا بالحائز نفسه أو كان من الدفوع المتعلقة بالدين .

أما الدفوع التي تتعلق به فهي الدفوع الخاصة بعدم سريان الرهن في مواجهته
 كادفع ببطلان القيد أو بسقوطه أو بعدم حصوله قبل تسجيل سنده .

وأما بالنسبة للدفوع المتعلقة بالدين فالأصل أن للحائز التمتع بها ، إلا أن
 حقه يتحدد بمقدور الحكم الذي يلزم الدين بالدين ، في تسجيل سنده (سند الحائز) .

ويمكن أن نفرق بين المرحلة السابقة على تسجيل سند الحائز والمرحلة اللاحقة عليه .

(١) - قبل تسجيل سند الحائز ، إذا رفعت الدعوى على الدين وصدور الحكم عليه بالدين . فلا يكون للحائز التمسك بأي دفع كان يمكن للدين التمسك به قبل صدور الحكم . لأنه لا يكون للحائز وجود في نظر المرفوعين إلا من وقت تسجيل سنده . إلا أنه إذا كان الدفع من الدفع التي لا يزال للدين حق التمسك بها ، حتى يصدر الحكم عليه بالدين - كأنقضاء الالتزام بالوفاء أو القاصة أو بغير ذلك - كان للحائز التمسك به .

(٢) أما بعد تسجيل سند الحائز ، فإن له أن يتمسك بأوجه الدفع التي يكون للدين أن يتمسك بها ، سواء كان مختصا في الدعوى المرفوعة من المرفوعين على الدين ، أو أم يمكن مختصا فيها إذا رفعت على الدين وحده . فإذا رفع المرفوعين الدعوى بالدين على الدين بعد تسجيل الحائز لسنده ، كان عليه أن يدخل نفسه الدعوى حتى يكون الحكم حجة عليه . فإذا لم يختص الحائز ، أو لم يدخل في الدعوى القاصة على الدين ، فلا يكون الحكم حجة عليه . ونوعا لذلك يكون له أن يتمسك بالدفع التي كان للدين أن يتمسك بها . هذا بالإضافة إلى ما له من حق التمسك بالدفع التي لا يزال للدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها وهي الدفع التي تتعلق بانقضاء الدين كما قدمنا ، (أنظر المادة ١٠٧٣ مدني) .

١٨٦ ب - حقوق الحائز الذي لا يستطيع التدخل من حق التمتع :

للحائز الخيار بين قضا الدين ، أو تطهير العقار ، أو تخليته ، ولا تشمل إجراءات نوع الملكية .

١٨٧ - (١) قضا الدين :

يحتبر الحائز صاحب مصلحة في الإبقاء على العقار في يده . ولهذا يكون له أن يرضى بالدين لتلافي التنفيذ على العقار . وإذا كان الأصل أن له الخيار في الوفاء بالدين ،

ألا أنه فيجوز طر "نفا" من بحر الاحيان "وتنكلم من الرضا" الاختياري الذي يقوم به الحائز، ثم من الرضا الاحاري

١- الرضا الاختياري : للحائز أن يدفع الدين الضمون عند حلول الاجل متى رأى أن صلحته من ذلك، كما إذا كان الدين أغل من ثمن العقار، ولم يكن قد قسام بالرضا بهذا التمس بعد - لأنه إذا وافى الدائن المرتب من تنج هذا الاخير للمطالبة بواجبته من التمس كله أو بعضه من نفس الوقت.

وحين الحائز في الرضا يقوم من وقت حلول أجل الدين الضمون بالرهن - وهو الوقت الذي يستطع فيه الدين نفسه الرضا بالدين ويظل له هذا الحق الى يوم وهو المبادء وأن كان من صلحته الاسراع في الرضا، إذ كلما تأخره سارت اجراءات من الملكية.

وإذا ما قام الحائز بالرضا فإنه يجب أن يدفع الدين الضمون بالرهن هو والحالة التي يضمنها الرهن، كما يقوم كذلك بدفع ما صرف في الاجراءات من وقت انذاره بالدفع أو التخلية فإذا لم يتم الحائز الا بولا جز فقط من هذه البالغ فإن ذلك لا يمنع الدائن المرتب من الاستمرار في التنفيذ بالهاقي تطهيرا للقاعدة عدم تجزئة الرهن.

رجوع الحائز : ويرجع الحائز بكل ما وفاء على الدين وعلى المالك السابق للعقار الرهن، وهو رجوع على الدين بدعى الاثراء، فهو يرجع بقدر ما برئت منه ذمة الدين بسبب ما قام به (الحائز) من وفاء - والفرض أنه لا يكون في ذمة الحائز بالغ باقية للدين من ثمن العقار، والا فإنه لا يرجع على الدين الا بما دفعه زيادة عما كان عليه له - أما بالنسبة للمالك السابق الذي نقل الملكية الى الحائز - وقد يكون هو الدين نفسه أو الراهن إذا كان غير الدين أو شخصا تلقى الملكية من الراهن - فإن الحائز يرجع بدعى الضمان إذا كان سنده يسمح بذلك كما إذا كان قد تلقى حقه بالبيع أو التملك (انظر المادة ١١٦) أما إذا كان قد تلقى

حقه بدون مقابل كالمهبة والوصية فلا يكون له - في الأصل - رجوع على منحه .

حلل الحائز محل الدائن المرتهن في حقوقه وتأميناته - نصت المادة ١٠٦١ ،
على أنه يكون للحائز أن " يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيها له من حقوقه ،
إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير الدين " . وحلول الحائز نفسه
هذه الحالة محل الدائن حلول قانوني ، ويكون له أن يحل محل الدائن الذي
استوفى الدين في كل ما لهذا الدائن من حقوق ، سواء كان الحائز قد آل إليه حقه
على العقار من طريق الشراء أم غيره . ان نص المادة ١٠٦٢ طم في هذا الصدد ،
لا يقتصر على حالة شراء الحائز للعقار (قانون المادة ٣٢٦٦ ج مدني) ، وإذا كان
الحائز يحل محل الدائن الذي استوفى الدين في تأميناته ، فإنه يلحق بهن التأمينات
القدمة من الدين والتأمينات المقدمة من غير الدين .

أما بالنسبة للتأمينات المقدمة من الدين ، وهي التأمينات المقررة على العقار
الذي في يد الحائز والتأمينات المقررة على عقارات أخرى للدين ، فإن الحائز يحل
فيها محل الدائن بمرتبه . وإذا كان الحائز يحل في حق الرهن المقر للدائن على
العقار الذي في يده هو نفسه ، فإن لهذا الحل أهميته متى كانت هناك رهون أخرى
مقيدة على العقار نفسه وسارية في مواجهة الحائز ، وكانت هذه الرهون في مرتبة
تالية . فإذا ما نفذ أحد الدائنين المرتتمين التأخرين في المرتبة على العقار كان
للحائز أن يتسلك عند توزيع ثمن العقار بطوله محل الدائن السابق في المرتبة
ويستوفي بذلك ما دفعه . ولهذا فإنه يشترط على الحائز - حتى يستفيد من مرتبة
الدائن في هذه الحالة - أن يقوم بالحفاظ على قيد الرهن ، فتظل له مرتبته ومتى
المادة ١٠٦٢ في هذا على أنه " يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حصل
فيه محل الدائن ، وأن يجدد عند الانقضاء " . وذلك إلى أن تنقضي القيود التي
كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز .

على أنه إذا كان الحائز يستفيد من الرهن التي قدمها الدين ، فإن حقه

يتمتع بها توريد القواعد العامة في حالة تعدد الحائزين ، إذ تنص المادة ٢٢١ بأنه
 " إذا وفي حائز العقار الموهون كل الدين وحل محل الدائنين ، فلا يكون له مقتضى
 هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر موهون في ذات الدين ، إلا بقدر حصة
 هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار " .

أما بالنسبة للتأمينات المقدمة من غير الدين ، كالوكالة الشخصية أو المهنية —
 وذلك بفرض أن الدين مضمون برهن مقرر على عقار للدين انتقلت ملكيته إلى الحائز
 بوكالة — فإنه لا يكون للحائز الذي وفي للدائن وحل محله أن يستفيد منها وهذا
 ما ينص عليه من المادة ١٠٦١ . ذلك أنه لو فرض أن العقار لم ينتقل من الدين إلى
 الحائز ، لما كان لهذا الدين أن يرجع على الكفيل في حالة التنفيذ عليه . فلا يصح
 أن يمس مركز الكفيل بمجرد تصرف الدين في الدين .

ب- الوفاء الاجباري : إذا كان الأصل أن يقوم الحائز بالوفاء باختياره ، إلا أن
 القانون يخول للدائنين الحق في الزامه بالدفع ، وذلك في حالتين :

١- إذا كان الحائز قد تملك العقار الموهون ، وبقي في ذمته بسبب ذلك ، مبلغ
 مستحق الاداء ، حالاً يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ، فإنه يكون
 لكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه ، أما بشرط أن يكون الحائز قد
 سجل سند ملكيته وذلك حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقهم قبله .

وواضح في هذه الحالة أن الحائز هنا مدعى بسبب امتلاكه العقار ، فلا يوجد ما
 يمنع من أن يوفي بالثمن الدائنين ، متى كان يكفيهم جميعاً ، ومتى كان مستحق الاداء .
 إذ لا مصلحة له في أن يدفع المستحق في ذمته للراهن ، فيجوز للدائن المرتهن
 أن يجبره على الوفاء له هو .

٢- إذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الاداء حالاً ، أو كان أقل
 من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايراً لها ، فإنه يجوز للدائنين جميعاً أن يطالبوا

الحائز يدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم بشرط أن يتفقوا على ذلك وأن يكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بقتضاها وفي الاجل المفق على الدفع فيه .

والحائز في هذه الحالة لن يضار ، متى كان سدد دفع طبقا للشروط التي التزم بها ، وفي الاجل المحدد ، وإذا ما دفع تخلى من الرهن ، ولو كان ما دفعه أصل من الديون الضمنة .

— هاتان هما الحالتان اللتان يجبر فيها الحائز على الرضا بالدين ، وهو بعد ملتزما التزاما مخصصا ليس فقط بضمان العقار ، بل وأيضا بضمان أمواله جميعها . ولهذا لا يجبر له القانون أن يتخلص من التزامه بالرضا للدائنين بالتخلي عن العقار . وإذا ما قام بالرضا للدائنين على النحو السابق ، تحدد العقار من الرهن ، ولو لم يكن ما دفعه كافيا للرضا بكل الديون الضمنة ، ويكون له الحق في حوالة على العقار من القيد (أنظر المادة ١٠٦٣) .

١٨٨ - ٢ - تطهير العقار :

أجاز القانون للحائز الذي سجل سند ملكيته التخلي من ضمان الرهن في مواجهة من طريق تطهير العقار ، أي من طريق تحرير من الرهن التي يتحمل بها مبدئيا بحقوق قيمته على المرتبهين الذين تسرى رهونهم في مواجهته وهم أصحاب للرهنون التي تم قيدها قبل تسجيل الحائز لسند ملكيته . وتنص المادة ١٠٦٦ / ١ على هذا بقولها " يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيد ، قبل تسجيل هذا السند " .

فإذا قبل الدائنون المرتبهون العرض الذي قام به الحائز تحدد العقار يدفع القيمة المعروضة ، وإذا لم يقبلوا ، طمعا في الوصول إلى ثمن أزيد ، يباع العقار بالبراء ، ويحدد من الرهنون كذا لك .

والتطهير يحدد العقار من جميع الرهون التي توجه اجراءاته الى اصحابها . وإذا كانت الديون على العقار أكثر من قيمته ، فلا يلزم الحائز بدفع أكثر من قيمة العقار . وهذا ما لا يكون في حالة ما اذا لجأ الحائز الى دفع الديون . ذلك ان دفع الدين يحول فقط دون استمرار الدائن الذي دفع له دينه في التنفيذ على العقار ، ولا يمنع غيره من الدائنين الآخرين من تتبع العقار . لان دفع الدين لا يحيد العقار من الرهن ويكون للحائز أن يحل محل الدائن في حقوقه وشها الرهن على العقار نفسه . كما أنه اذا كان الحائز معرض قيمة العقار في حالة التطهير ، فان الامر قد يقتضيه أكثر من ذلك بالنسبة للرهناء بالدين .

والحائز يختار التطهير اذا كانت قيمة العقار أقل من الديون الضمونة ، اذ يتحدد العقار من هذه الحالة دون أن يلزم بدفع أكثر من قيمته .

وإذا كان للتطهير مزايا بالنسبة للحائز ، فانه قد يكون للدائنين مصلحة فيه ، اذ يستولون حقوقهم من قيمة العقار ، دون حاجة الى اتباع اجراءات نوع الملكية وما تتطلبه من وقت ونفقات ، فضلا عن أنها لا تستغرق لها ٧١ على القيمة التي عرضها الحائز . الا أنه اذا كان التطهير يفيد الدائنين على هذا الوجه ، فانه قد يكون ضارا بحالهم وخاصة اذا كان استيلاء ديونهم قبل حلول الاجل وكانت هذه الديون بموائد مرتفعة ، لانهم بذلك يحرمون من استقارها . كما أنه قد يترتب على التطهير الزام الدائن المرتهن بقبول الرهناء الجزئي اذا كانت قيمة العقار لا تكفي لدفع دينه كله .

والتطهير يفيد الراهن كذلك ، اذ أنه يسهل له الحصول على مقرر للمقار . لان المشتري يحلم أن له أن يطهر العقار . في حد ود قيمته ، فلا يحجم من الفراء . وهذا لا تنفذ الرهون في سبيل تداول المقاراة ، فلا يضار المالك العام كذلك .

هذه فكرة عن التطهير وما له من مزايا . ونعرض فيها بلى لبيان : من يجوز له التطهير ، ومتى يجوز به ، واجراءات التطهير ، وآثاره .

١٨٦ - من يجوز له التطهير ؟

يجوز التطهير للحائز ، بشرط أن يكون هذا الحائز قد سجل سنده ، والحائز الذي يجوز له التطهير هو الحائز الذي عرفناه فيها سبق ، وهو من انتقلت إليه ملكية العقار الرهن أو أي حق مئني آخر قابل للرهن ، دون أن يكون مشغولا بمقولة مخصصة عن الدين الرهن .

أما بالنسبة لانتقال الملكية أو أي حق مئني قابل للرهن ، فإنه يلزم في هذه الحالة أن يكون الحائز قد سجل سنده ملكيته ، وفي الأحوال التي يلزم فيها ذلك بطبيعة الحال ، وأن يكون هذا التسجيل قد تم قبل تسجيل تبعية نوع الملكية ماذا أن تسجيل سنده بعد هذا التاريخ لا يصر في حق الدائنين القديين ولا في حق الدائنين العاديين اللاحقين للتنفيذ ، والفرض من تسجيل سند الملكية هو تحديد الرهن التي يجب تطهيرها وهي الرهن السابقة عليه ، أما القيد اللاحقة فلا يحتاج بها على الحائز .

فإذا لم يكن سند الملكية قابلا للتسجيل ، كما هو الحال في حالة تلك الحائز الواقعة مادية كالنقاد ، فإنه من وقت هذا التملك لا يكون لأي رهن يحظى على العقار من غير الحائز قيمة في مواجهته ، ويكون للحائز في هذه الحالة أن يطهر العقار من الرهن السابقة على وقت تملكه بالنقاد ، متى كانت تلك الرهن باقية لم تسقط .

والحائز الذي اكتسب الملكية على النحو السابق يكون له أن يطهر العقار من الرهن التي تسمى في مواجهته سواء كان قد كسب الملكية كلها أو جزءا منها فقط ، وسواء كان قد تملك ملكية خيرة أو ملكية شائعة ، وفي حالة ما إذا انتقل إليه جزء من العقار فقط ، فإنه يطهر هذا الجزء الذي انتقل إليه .

ولكن يقوم الحائز بالتطهير لا يلزم أن تكون الملكية قد انتقلت إليه بحقة باقية ، فقد يكون مالكا تحت شرط ، ومع ذلك يكون له التطهير ، لكن يتم من وقت التطهير أن يكون

مالكاً ، ولهذا يحق التطهير للمالك تحت شرط فاسخ وان كانت ملكيته مهددة بالزوال ، ولا يحق للمالك المعققة ملكيته على شرط واقف لانه لا يصير مالكاً الا بتحقيق الشرط ، فهو ليس مالكاً في الحال ، لكن ما الحكم اذا ما قام المالك تحت شرط فاسخ بالتطهير ثم تحقق الشرط ؟ يؤدي تطبيق قاعدة زوال الملكية بأثر رجعى الى القول باعتسار التطهير كأن لم يكن لحصوله من غير ذى صفة ، ولكن المادة ١٠٨٣ مدنى قد خرجت على ذلك فقضت بأنه " اذا تمت اجراءات التطهير ، انقض حق الرهن الرسمى نهائياً ، ولو زالت لاي سبب من الاسباب ملكية الحائز الذى يطهر العقار " .

هذا ، واذا كان الحائز هو من يكتسب الملكية أو أى حق قابل للرهن على النحو السابق ، فإنه يلزم ألا يكون ملتزماً شخصياً من الدين الرهون ، والا ما كانت هناك فائدة من التطهير ، اذ لو أجرى الحائز التطهير وهو ملتزم التزاماً شخصياً ، فإنه يظل مشغولاً ليس فقط فى حدود العقار ، بل وأيضاً فى أمواله الأخرى ، ويراعى أن الحائز متى كان سجيماً على الوفاء بديون الدائنين طبقاً لما جاء به المادة ٦٣ ، فإنه يعتبر ملتزماً التزاماً شخصياً بالوفاء بهذه الديون ، وبالتالي لا يكون له أن يطهر العقار .

١٦٠ - متى يجوز التطهير ؟

نصت المادة ١٠٦٤ / ٢ على أن للحائز أن يستعمل هذا الحق ، حتى تسهل أن يوجه الدائنون الرهنون التنبيه الى الدين أو الانذار الى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائماً الى يوم ايداع قائمة شروط البيع .

فللحائز أن يقوم بالتطهير فى أى وقت بعد أن يصير حائزاً تتوافر فيه الشروط السابق بيانها ، بصرف النظر عن حلول أجل الدين أم لا - خلافاً لحالة قضاء الدين - وبصرف النظر كذلك عما اذا كان الدائنون الرهنون قد وجهوا التنبيه الى الدين أو الانذار الى الحائز أو لم يقوموا بذلك ، أى يكون له اتخاذ اجراءات التطهير حتى ولو لم يشرع أحد من الدائنين فى التنفيذ .

ويظل هذا الحق للحائز الى يوم ابداء قائمة شروط البيع ، ذلك أنه بعد ابداء هذه القائمة يصح العقار معدا للبيع بالبراد ، واذا رغب الحائز عرض قيمته ، فما عليه الا أن يتقدم في البراد .

١١١ - اجراءات التطهير:

تبدأ اجراءات التطهير بمعرض قيمة العقار ، واذا كانت اجراءات العرض مسارا التساؤل عن الاثر المترتب عليه ولهذا نتكلم عن الاحكام الخاصة بالمعرض والاثار المترتبة عليه :

١ - العرض : اذا اراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يحمل الى أصحاب الحقوق القيدة على العقار والسارية في مواجهته ، يحمل رغبته في تطهير العقار ، ومعرض عليهم القيمة التي يقدرونها له ، مع مراعاة القيود التي يوردها القانون على حريته في التقدير ، كما سنرى .

ويتم اعلان أصحاب الحقوق ما في الذكر بوضع الحائز في التطهير وبما للقيمة التي يعرضها في مواطنها المختارة المذكورة في القيد ، فاذا لم يكونوا قد عينوا مواطن مختارة صح اعلانهم في قلم كتاب المحكمة التي يقع العقار المرهون في دائرتها ، فاذا لم يحصل الا البعض منهم دون الآخرين ، مترتب على ذلك الا يكون لتلك الاعلانات أي أثر بالنسبة لمن لم يحصلوا ، ويكون لهم أن يهاجروا حقهم في التمتع ، وقد أوجب القانون أن تقتصر الاعلانات على بيانات معينة ، من شأنها أن تطلع الدائنون على حالة العقار المرهون بالدقة ، وما قد يتقوله من تكاليف ، وهذا يستطیع كل منهم أن يحدد موقفه من الصرض الذي يقدمه الحائز ، فيقبل هذا العرض أو يرفضه على نحو ما يمكن أن يناله من القيمة المعروضة .

والبيانات التي يجب أن تشمل عليها الاعلانات التي يعرض فيها الحائز قيمة العقار والتي نص عليها القانون هي :

أ - خلاصة من سند ملكية الحائز ، تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ، وحل العقار مع تعيينه بالدقة ، وإذا كان التصرف بهما يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن .

ب - تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل .

ج - المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للعقار ، ولو كان التصرف بهما ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذى يتخذ أساساً لتقدير الثمن فى حالة نزاع الملكية ، ولا أن يقل فى أى حال عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان الثمن بهما .

ومن الواضح بالنسبة لهذا البهتان أن للحائز أن يقدر قيمة العقار ، وهو خرفسى هذا التقدير حتى ولو كان التصرف بهما ، أى أنه لا يتفقد فى تقديره بالثمن الذى اشترى به ، فيصح له أن يمرض أزيد أو أقل منه . فإذا لم يكن قد تملك بالشراء بل عن طريق الهبة أو الوصية مثلاً ، كان له أن يمرض القيمة التى يقدرها للعقار ، وإذا كان الأصل هو حرية الحافز فى التقدير على هذا النحو ، فإن القانون يفيد من حرته بالاهل المبلغ الذى يقدره عن السعر الذى يتخذ أساساً لتقدير الثمن فى حالة نزاع الملكية ، وفى جميع الاحوال ينهض الأهل التقدير عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بهما .

هذا ويروى أنه إذا كانت أجزاء العقار مثقلة بدهون مختلفة ، فإنه يجب تقدير قيمة كل جزء على حدة .

د - ويجب أن تشمل الاعلانات كذلك على قائمة بالحقوق التى تم قهدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود ، ومقدار هذه الحقوق ، وإسما الدائنين .

هذه هى البهانات التى يجب على الحائز ذكرها ونوجب القانون فضلاً عن ذلك

أن يذكر الحائز في الإعلان استعداده لا يفي بالديون المفيدة إلى القدر الذي
قوة العقار، وليس له أن يصحب العرض بالبيع نقداً بل ينحصر العرض في إظهار
استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال، أما كان معاد استحقاق الديون
المفيدة (١٠٦٦) .

بالحكم إذا تخلف بيان من الهيئات السابقة ؟ يمكن القول قياساً على ما أورده
القانون بشأن الهيئات الخاصة بمقايضة القيد بأنه لا يترتب على عدم ذكر بيان سن
الهيئات أو عدم الدقة فيه الإطلاق إلا كان هناك ضرر . وإذا ما أبطل العرض الذي
قام به الحائز بالنسبة لأحد الدائنين فإنه لا يوجد ما يمنع من إعادة إعلانه على الوجه
الصحيح متى أمكن ذلك .

٢ - الآثار التي تترتب على العرض : إذا تم العرض صحيحاً ، تترتب على ذلك
آثار بالنسبة للحائز نفسه وبالنسبة إلى الدائنين .

وأما بالنسبة للحائز فإنه يلتزم به على أساس إرادته المنفردة ، ويظل ملتزماً
طيلة الدة التي يكون فيها للدائنين أن يظهروا رفضهم خلالها ، وهي مدة ٣٠ يوماً
من وقت إعلان العرض .

أما بالنسبة للدائنين فلهم الخيار بين قبول العرض أو رفضه وبيع العقار بالزاد .

١ - فإذا وافق الدائنون جميعاً على العرض الذي تقدم به الحائز صراحة ،
أو سكتوا عن طلب بيع العقار خلال مدة ٣٠ يوماً وهي الدة التي نص عليها القانون
من تاريخ إعلان العرض ، ضافاً إليها مواعيد المسافة ، اجبر العرض مقبولا ، وفي هذه
الحالة يجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروف للدائنين أصحاب الحقوق الذين تسع
مرتباتهم باستيفاء حقوقهم ، أو يودع هذا المبلغ خزنة المحكمة ، ويقبل الدائنين
عرض الحائز صراحة أو ضمناً ، يصير هذا الأخير ملتزماً بدفع القيمة المعرضة للتقاضي
شخصياً ، ويقتصر حق الدائنين على المبلغ المعروف فقط ، حتى ولو بيع العقار بأكثر
من ذلك .

وإذا ما قام الحائز بدفع القيمة المعروضة للدائنين القديين حسب نواتهم،
أوباداعها خزنة المحلة ترتب على ذلك تطهير العقار من الحقوق التي كانت تثقله،
وتستقر ملكية العقار نهائيا للحائز، خالصة من كل حق يقيد (م ١٠٧٠).

ب- أما إذا لم يوافق الدائنون أو كفلاؤهم على العرض الذي تقدم به الحائز،
بيع العقار المطلوب تطهيره، ويجوز القانون لكل دائر قيد حقه، ولكل كفيل لحق
يقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، وإلزام أن يحصل طلب البيع خلال ثلاثين
يوما من آخر إعلان رفس، ويضاف الى هذه المدة مواعيد المسافة ما بين الموطن الاصلى
للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد هذه المواعيد على ثلاثين يوما أخرى (م ١٠٦٧).
ومدة الثلاثين يوما - ضافا اليها مواعيد المسافة - تسرى بالنسبة الى كل دائر على
حدة، ولكن العرض الذي تقدم به الحائز لا يصير نهائيا ويرتب أثره الا اذا انقضت
المدة بالنسبة لجميع الدائنين، لأنه اذا طلب أحدهم بيع العقار فإنه يباع ولو وانفق
باقى الدائنين على العرض.

وقد بين القانون ما يجب اجراؤه اذا ما طلب بيع العقار فقرر أن يكون طلب
البيع بإعلان يوجه الى الحائز وإلى المالك السابق للعقار المرهون، وهو الذي آلت
منه الملكية الى الحائز، وبذلك تتاح لهذا المالك الفرصة لمعرفة ما يعرضه الحائز
وأنه لا يقل عما هو ملتزم به بسبب تملك العقار.

ويجب أن يكون طلب البيع الموجه الى الحائز أو الى المالك السابق، موقعا من
السلب أو من يوكله في ذلك توكيلا خاصا. كما يجب أن يودع الطالب خزنة المحكمة
مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالزاد، ولا يكون له أن يسترد ما أنفق من هذه
المصروفات الا اذا رسا المزاد بشمن أعلى من الشمن الذي عرضه الحائز، وهو يسترد
هذه المصروفات من الراس عليه الزاد. أما اذا لم يرسا المزاد بشمن أعلى من المبلغ
الذي عرضه الحائز، فلا يجوز لطالب البيع أن يسترد ما أنفق.

وإذا لم يستوف طلب البيع الشروط السابقة وقع هذا الطلب باطلا.

وإذا ما طلب أحد الدائنين أو الكفلاء بيع العقار على النحو السابق واستوفى الطلب الشروط المطلوبة ، التزم الطالب بطلبه ، فلا يجوز له أن يتنحى عنه إلا بموافقة جميع الدائنين القهدين ، وجميع الكفلاء ، واستلزام موافقة هؤلاء على تنحى الطالب عن طلبه بيع العقار ، هو أن امتناعهم عن طلب البيع ، قد يكون اعتيادا على الطالب الذى قام به أحدهم .

١٩٢- أثر طلب البيع :

مضى تقدم أحد الدائنين أو الكفلاء بطلب البيع على النحو السابق ، فإنه يجب طرح العقار فى البيع بالزاد ، ويتم البيع بناء على طلب صاحب الصلحة فى التعجيل ضمن طالب أو حائز ، ويوجب القانون اتباع الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات فى البيع الجبرية . وهى اجراءات بيع العقار بالزاد العلنى ، ويجب على من يباشر الاجراءات أن يذكر فى اعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار (م ١٠٦٩ / ١) .

وإذا عرض العقار للبيع بالزاد ، ولم يتقدم أحد بمبلغ أكبر مما عرضه الحائز رصا الزاد على هذا الاخير . وفى هذه الحالة لا يلتزم الحائز الا بدفع المبلغ الذى عرضه ، ويتحمل طالب البيع بصروفاته .

اما اذا تقدم أحد المزايدين بمبلغ يزيد عما عرضه الحائز ، رصا الزاد على صاحب أكبر عرض ، ويلزم من رصا عليه الزاد بأن يدفع المبلغ الذى رصا به الزاد ، وكما يلزم بأن يرد الى الحائز الذى نزعت ملكيته الصروفات التى انفقها فى سند ملكيته ، ونفس تسجيل هذا السند ، وفيما قام به من اعلاناته ، كما يلزم كذلك بالصروفات التى اقتضتها اجراءات التطهير . هذا فضلا عن التزامه بأن يدفع لطالب البيع الصروفات التى انفقها لاجرائه (م ١٠٦٩ / ٢) .

والمبلغ الذى يرسو به الزاد ، أى يتم به البيع ، يدفع للدائنين حسب مراتبهم أو يودع خزانة المحكمة ، وإذا ما تم ذلك ، وسجل حكم مرسى الزاد انتقلت الملكية السى

الرائس عليه المزايدة (من وقع عليه البيع) خالصة من الرهون الرسمية والحيثية
وحقوق الاختصاص وحقوق الاختيار.

١١٣- آثار التطهير:

إذا قبل الدائنون العرض الذي تقدم به الحائز أو طلب أحدهم بيع العقار
بالمزايدة ولم يتقدم مزاييد يحطاً أكبر من العرض الذي تقدم به استقرت ملكية العقار
نهائياً له (للحائز) خالصة من كل الحقوق القيدة متى قام بدفع المبلغ الذي
قوم به العقار أو بإيداعه خزينة المحكمة سواء كانت آجال الديون قد حلت أم لم
تحل بعد. وسواء استوفى الدائنون حقوقهم كاملة أم لا وفي هذه الحالة الأخيرة
يكون لمن لم يستوف حقه كاملاً أن يرجع بالباقي على مدينه.

وإذا رسا المزايدة على غير حائز، فإن الملكية تخلص له مطهرة من الحقوق
القيدة وإنما يكون ذلك لا نتيجة للتطهير ولكن نتيجة لحكم مرسوم المزايدة.

ويراعى أن التطهير لا يحدد العقار إلا من الحقوق التي كانت تثقله قبل تسجيل
سند الحائز، أما الحقوق التي تم قيداً بعد هذا التسجيل سواء كانت هذه
الحقوق قد ترتبت من الحائز نفسه أو ترتبت في مواجهته فلا تنزل إلا إذا بيع العقار
بالمزايدة ورسا المزايدة على غير الحائز ولا تنزل هذه الحقوق الأخيرة نتيجة التطهير
بل نتيجة لرسوم المزايدة وسنعود إلى ذلك مرة أخرى.

١١٤- ٣- تخلية العقار:

إذا لم يتم الحائز بقضائه الدين ولم يلجأ إلى التطهير ظل الرهن قائماً
ويكون للمرتب أن يطلب بيع العقار إلا أن القانون مع ذلك يعطى للحائز الخيار
بأن تتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته ويمن أن يتخلل عن العقار والفرض
من تخليه العقار هو تخلص الحائز من أن تتأثر إجراءات نزع الملكية في مواجهته
وأنما تتأثر في مواجهة حارس أو أمين تمينه المحكمة وذلك حتى لا يظهر اسم

الحائز في الاعلانات ما قد يس * الى سمته ، وحتى يكفى الحائز نفسه طونة اداة
العقار خلال فترة اتخاذ اجراءات نزع الملكية .

١٩٥ - لم تجوز التخلية :

لا تجوز التخلية الا للحائز على المعنى الذي حددناه من قبل ، كما تجوز ايها
للكفيل المعنى فقط دون الكفيل الشخصى ، لأن التخلية لا تتنافى مع التزام الكفيل
المعنى بهقا * الرهن . وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١٠٥١ بقولها : * " والدا كان ،
الراهن شخصا آخر غير الدين ، لا يجوز له أن يتفادى أى اجراء * موجه اليه اذا هو يتخلل
حسن العقار المرهون ونقا للاوضاع وطبقا للاحكام التى يتمتعها الحائز في تخلية العقار .

واذا كانت التخلية تجوز للحائز ، فانه يلزم الا يكون ملتزما بالتزام عكسيا
بالدين * ولهذا لا تجوز التخلية للكفيل الشخصى ولا للدين التضامن الذى اعترى
العقار المرهون ضمانا للوفا * بالدين . ولا تجوز التخلية لمن اعترى العقار وكان نفس
ذاته مبلغ مستحق الاداء * يكفى لوفا * جميع الدائنين القيدة حقوقهم على العقار .
او اذا اكتفى الدائنون بما هو مستحق في ذاته لسداد ديونهم طبقا لما بينا من قبل
بحدود الكلام عن الوفا * الاجبارى بالدين (مادة ١٠٦٣) . ذلك أن الحائز يكون
ملتزما شخصيا بالدين . ولا تجوز التخلية ، كذلك للحائز الذى قام بعرضية العقار
على الدائنين بقصد تطهيره وقبل منه هذا العرض صراحة أو ضمنا ، لانه يلتزم عكسيا
بالقيمة المبرومة . ولا يجوز التخلية للحائز الذى يلتزم بدفع ثمن العقار لمشتريه .
وسواء التزام قبلهم مباشرة أو تمهيد بذلك لمن باع له وقبل الدائنون ذلك . وفى كل
الاحوال يلزم الا يكون الحائز الذى يرغب في تخلية العقار ملتزما عكسيا بالدين .

١٩٦ - متى تجوز التخلية :

يكون للحائز أن يتخلل عن العقار من وقت أن يوجه اليه الانذار بالدفع أو بالتخلية
ويظل له هذا الحق الى حين رسو المواد ، ذلك أن الفرض من التخلية هو عكس ما

توجيه اجراءات التنفيذ الى الحائز، وهذا ما يظل قائما الى حين تمام الاجراءات
ورسو الزاد .

١١٧- اجراءات التخلية:

تكون تخلية العقار المرحوس بنقد مقدم الحائز اى قلم كتاب المحكمة الابتدائية
المختصة ضم يجب على الحائز ان يطلب من مكتب الشهر العقارى التأشير بذلك ففى
هابش تسجيل التهمه بنى الملكية .وعليه بعد ذلك أن يعلن الدائن الهاشم
للاجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة ايام من وقت التقرير بها .

هذه هى الاجراءات التى نص عليها القانون (م ١٠٧١/١)، فاذا لم تستوف
هذه الاجراءات وقعت التخلية باطله، وجاز للدائن جانحة اجراءات التنفيذ ففى
مواجهة الحائز . واذا وقعت التخلية صحيحة فانه يجوز لس له صلحة فى التسجيل
أن يطلب الى قاضى الامور المستعجلة تعين حارس تتخذ فى مواجهته اجراءات
نن الملكية، ويحين الحائز حارسا اذا طلب ذلك، لان ظهور اسمه فى الاجراءات
كحارس، لا يسى الى سمعته بقدر ما يسى اليه باعتباره مالكا نين ملكيته .

١١٨- أثر التخلية :

لا يترتب على التخلية الا أن تناسر اجراءات التنفيذ فى مواجهة حارس أو أمين
تعينه المحكمة .انما لا يترتب عليها منع التنفيذ على العقار أو وقفه . كما لا يترتب عليها
تنازل الحائز عن ملكه، بل يظل مالكا للعقار، وبالتالى يكون له أن يوقف اجراءات
التنفيذ على العقار عن طريق الوفا بجميع الديون القيدة والصرفات التى انفتت فى
الاجراءات من وقت اذاره بالدفع أو التخلية .

١١٩- ٢ - تحمل اجراءات نى الملكية:

اذا لم يختار الحائز أن يقضى الديون القيدة أو يظهر العقار من الرهن أو
يتخلى عن هذا العقار، يتخذ الدائن الرهن فى مواجهته اجراءات نى الملكية،

وفقا لاحكام قانون المرافعات وقد سبق ان بينا أنه يجب اذار الحائز بالدفع أو التخلية بعد التنبيه على المدين أو مع هذا التنبيه في وقت واحد (مادة ١٠٧٢) .

واذا ما وجه الانذار الى الحائز كان له حق المعارضة فيه وقد سبق أن رأينا أن للحائز أن يمسك بالدفع الخاصة به وبالدفع الخاصة بالمدين في حدود ما نصت عليه المادة ١٠٧٣ ، فإذا لم يكن للحائز وجه من أوجه المعارضة أو سبيل يدفع به دعوى الدائن المترتبة تسير اجراءات نقل الملكية في مواجهته وفقا للأوضاع المقررة حتى يتم بيع العقار بالمزاد ، ويحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يحضر فيه شئ أقل من الهاقي في ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه (م ١٠٧٤) ، وينتجسب الامر برسو المزاد اما على الحائز نفسه واما على غيره ، ونهين فيما يلي الآثار التي تترتب على رسو المزاد .

٤ - الآثار المترتبة على بيع العقار

٢٠٠ - ملكية الحائز للعقار حتى رسو المزاد :

اذا ما طرح العقار في المزاد ، سواء كان ذلك نتيجة مباشرة من الملكية لدى مواجهة الحائز أو في مواجهة الحارس بعد تخليه الحائز للعقار ، أو كان نتيجة لعدم قبول أحد الدائنين القيمة التي عرضها الحائز لتطهير العقار ، فان الحائز يظل في كل هذه الحالات مالكا للعقار المرحون الى حين رسو المزاد ، وإذا رسو المزاد ، فاما أن يرسو على الحائز واما أن يرسو على شخص آخر .

٢٠١ - رسو المزاد على الحائز : اذا رسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر مالكا للعقار بقتضى سند ملكيته الاصلى ، وليس من وقت رسو المزاد ، ومعنى ذلك أن رسو المزاد يكون مؤكدا لانتقال الملكية ، ولهذا يقضى قانون المرافعات بأنه لا يكسور تسجيل حكم مرسى المزاد (حكم ارتفاع البيع) واجبا ، وانما يؤثر بالحكم على هامش تسجيل السند الذي تملكه الحائز بقتضاء العقار أصلا ، وفي هامش تسجيل انفسه في الجاني (٤٤٨ - انصاف جده) ، ولما كان الحائز هو المالك للعقار المرحون ،

هذا النحو إلى حين رسم المزار (البنح البهيج) فالتناحر فيها يلى لمظاهر تملكه للمقار. بها بالنسبة المتبقى من التمس. أم المدين التي يقررها أم التناحر أم نفس حالة تلف المقار.

٢٠٩- حق الدائن على المتبقى من التمس: إذا تعلق شئ من ضمن المقار بمقد دفع جميع الديون المفيدة ومصرفات التنفيذ كانت الرهانة للحائز. وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٢ بقولها "إذا زاد التمس الذي رسا به المزار على ما هو مستحق للدائنين المفيدة حقوقهم، كانت الرهانة للحائز ٠٠". وذلك باعتبار أن الحائز مالك للمقار. ويحتوى الدائنون المفيدة حقوقهم قبل أن يكتسب الحائز صفته، ثم يكون ما تبقى بمقد ذلك للحائز يحتوى منه دائنوه هو حقوقهم.

٢٠٥- الحقوق التي يقرها الحائز: أما كان الحائز مالكا المقار، فإن الحقوق التي يرتبها على المقار تعتبر صحيحة لأنها صادرة من مالك. فالرهون التي يرتبها على المقار تلغ صحيحة. ولكنها ٧ ينبغي أن تضر بحقوق الدائنين المفيدة حقوقهم قبل انتقال الملكية إليه، أو على وجه التحديد قبل تسجيل سنده ملكيته. ولهذا فإن دائني الحائز ٧ يستوفون حقوقهم إلا بعد الوفاء للدائنين المفيدة حقوقهم قبل تسجيل سنده. ويتحقق ذلك إذا كانت هناك زيادة ما يكون للدائنين المرتبين من الحائز نفسه أن يذوقوا حقوقهم من هذه الزيادة (مادة ١٠٧٢).

٢٠٦- حق الحائز في التناحر: لما كانت ملكية المقار للحائز إلى حين رسم المزار، فإنه يترتب على ذلك أن تكون له تشار ٧١ أنه من الوقت الذي يوجه إليه له الانذار بالدفع أو التخليه تلحق التناحر بالمقار، ويوزع ثمنها كباي تشار المقار. على الدائنين حسب مراتبهم. وفي هذا تنص المادة ١٠٧٦ على أنه يكون "على الحائز أن يرد تشار المقار من وقت انذاره بالدفع أو التخليه. فإذا تركت لأجراء مدة ثلاث سنوات فلا يرد التشار إلا من وقت أن يوجه إليه انذار جديد". أى أنه يترتب على ترك إجراء التنفيذ مدة ٣ سنوات سقوط أثر الانذار، وبالتالي تصبح التناحر

خاتمة للحائز . ولا تلحق الشار بالمقار الا بعد اذار جديد .

٢٠٧- مسئولية الحائز عن التلف والهلاك: هذا ويترتب على اعتبار الحائز مالكا للمقار انه اذا هلك المقار أو تلف كانت التبعة عليه . فاذا لم يكن قد دفع القس الى من ملكه فانه يبرأ منه . كما ان الحائز يكون مسؤولا مسؤولية شخصية قبل انه اتصن ليس فقط في حدود المقار بل وأيضا في أمواله . وفي هذا تنص المادة ١٠٨١ بأن الحائز مسئول شخصيا قبل الدائنين عما يصيب المقار من تلف يخطئه . وعلى هذا . اذا كان التلف بمنزلة خطأ من الحائز فلا يسأل . ومن الواضح ان مسؤولية الحائز هنا تنحصر في حدود ما نفس من قيمة المقار بسبب التلف أو الهلاك .

٢٠٨- رسم الزاد على غير الحائز: اذا رما الزاد على شخص آخر غير الحائز فان هذا الشخص يتحمل حقه من الحائز بنفسه حكم مرسى الزاد (م ١٠٧٦) أي ان نقل الملكية الى الراس عليه الزاد يكون بحكم مرسى الزاد . ولهذا يتعين تسجيل هذا الحكم . ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من رما عليه الزاد (أو وقع عليه البيع) انظر المادة ٩ شهر غاري والمادة ٢/٧١١٧ مرافعات .

ويثير انتقال ملكية المقار الى غير الحائز الكلا من حقوق الحائز التي كانت مضمونة له على المقار قبل تملكه .

٢٠٩- الحقوق التي كانت مضمونة للحائز على المقار قبل تملكه له: قد يكون للحائز قبل تملكه للمقار الرهون حق من الحقوق مضمونة له على هذا المقار . فقد يكون له مثلا حق ارتفاق مضمون على هذا المقار الرهون لصالحه غار آخر يملكه الحائز . وقد يكون له على المقار الرهون كذا لتعق انتفاع أو أى حق معنى آخر فما هو الحكم اذا ما تملك الحائز المقار الرهون الذي تفقد له عليه حق من الحقوق على النحو المبين ثم رما الزاد على شخص آخر ؟

اذا كانت حقوق الحائز المضمونة على المقار الرهون الذي ان اليه مضمونة فيمضي شهر حقوق الدائنين المرتبة . لانها تدعى في حقوقه . فاذا تملك الحائز المدة .

الرهن صارت له حقوق مفرقة على عقار يملكه، وهذا نزول هذه الحقوق، أو بالأحرى بوقف استعمالها .

فإذا اتخذت إجراءات نزع الملكية ورسا الزاد على غير الحائز، وزالت ملكية هذا الأخير معار العدالة تنفس بالآ تسع عليه حقوقه التي كانت عليه من قبل، ولهذا تعود إليه هذه الحقوق بزوال الطابع الذي أدى إلى تحذر ما عثرتها . وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٢٨ بقولها : " يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق ممنية أخرى " .

وإذا كان النص مطلقا ينصرف إلى عودة الحقوق الممنية أصلية كانت أم تمهسية، إلا أنه بالنسبة للحقوق الممنية التمهية، لا تعني عودة الحق بقا' المقار محملا به نسي يد الراس عليه الزاد، لأن الزاد يظهر المقار من الحقوق، ويكون للحائز أن يستولى الدين الذي يضمنه هذا الحق، حسب مرتبته مع مراعاة ضرورة أن يكون قد احتفظ بحقه من طريق القيد وتجديد . .

٢١٠ - تطهير المقار :

إذا صدر حكم مرسى الزاد وصار نهائيا بغوات ميعاد الزيادة بالمعشر (مادة ٤٤ شهر عقارى)، فإنه يترتب على تسجيل هذا الحكم - إذا رسا الزاد على غير الحائز - أو على التأشير به - إذا رسا على الحائز - تطهير المقار المبيع من الرهن الرسمية والحيازية، وحقوق الاختصاص وحقوق الشياز التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط المبيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧، ٤٢٦ مرافعات جديد . ولا ينفى لهم ' حقهم في الثمن (مادة ٤٥٠ مرافعات جديد) .

لكن هل يلزم لكى يتم التطهير أن يدفع الثمن ؟ ينص القانون الدنى صراحة على أن المقار لا يتطهر إلا إذا دفع الثمن أو أودع خزانة المحكمة (أنظر المادة ١٠٢٥ . والمادة ١٠٨٤) . ويبدو - رغم ما هنالك من خلاف في الحقيقة - أن هذا هو ما تؤيد به المادة ٤٥٠ مرافعات جديد فهي إذ تعجل التطهير نتيجة تسجيل حكم ابقاء البسه

تفتقر أن الثمن قد أودع من قبل . وإذا ما طهر العقار بتسجيل حكم الزاد (الحكم
بإيقاع البيع) من الحقوق المبنية التعمية ، فإنه لا يرقى لأصحاب هذه الحقوق إلا
حقوقهم في الثمن .

٢١١ - رجوع الحائز :

للحائز أن يرجع على من تلقى منه الحق . وأما البائع يتلقى الحائز حقه من
الدين الراهن . إلا أنه قد يتلقاه من غير الدين كالتفيل المبنى أو كحائز سابق .
ولهذا نفرق في رجوع الحائز بين رجوعه على المالك السابق بحقة طاعة ، وقد يكون
المالك السابق مدنيا أو كفلا عنها أو -ائزا- ، وفي رجوعه على الدين .

٢١٢ - رجوع الحائز على المالك السابق :

يرجع الحائز على من تلقى منه الحق - إما كان - بدعوى الضمان في الحدود
التي يرجع فيها الخلف على من تلقى منه الدائنة معاوضة أو تبرعا . أنظر المادة ١٠٨٠ /
(١) . فإذا كان الحائز قد اشترى العقار ، فإنه يرجع بالضمان على المالك السابق .
وإذا كان قد تلقى حقه بدون مقابل من طريق الوصية أو الهبة ، فالأصل أنه لا يرجع له

وفي رجوع الحائز بالضمان ، يرجع بالتمويه عن كل ما أحقه من ضرر بسبب تحصيل
العقار بالرهن . فموضوع الدعوى يتحدد بالخسارة التي لحقت الحائز بسبب نوع العقار
من يده أو بسبب ما قام به في سبيل الاحتفاظ بالعقار محررا ما عليه من حقوق عقيدة .
كما إذا كان قد قام بدفع دين المرتهن لنسج التنفيذ ، أم قام بدفع جلع لتطهير العقار
أو لفرائده في الزاد ، أو بحسب لیسو الزاد على الغير .

٢١٣ - رجوع الحائز على الدين : يرجع الحائز أيضا على الدين - سواء كان

هو المالك السابق أم لا - بكل ما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذاته يقتضي
سند ملكية ، وأما كان السبب في دفع هذه الزيادة ، وهو يرجع على أساس الاستبراء .
ولهذا يتحدد موضوع الدعوى بقدر ما أثرى به الدين على حساب الحائز - كط يكون

للحائز أيضا أن يرجع على الدين بدوى الدلول ، إذ يحل الحائز محل الدائنين
الذين وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص محل محلهم فيها لهم من تأميمات قدمها الدين
نفسه .

وإذا كان الحائز محل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم في التأميمات
القدمة من الدين ، فإنه ينبغي أن يراعى ما يورده القانون في هذا الصدد
من قيود من حيث أن الحائز لا يحل محل الدائنين في مواجهة حائز آخر لمقار
مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من طارء
ومن حيث أن الحائز لا يحل محل الدائنين في تأميمات التي قدمها شخص آخر
كالتفيل الممنوع أو الشخص ، على نحو ما بينا من قبل عند إعلاننا على رجوع الحائز
الذي قام بنفسه الدين .

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الرسمي

الرهن الرسمي حق مهنى تسمى ، ولهذا فإنه ينقضى بحقة أصلية كما ينقضى
بحقة تهمة .

٢١٤- انقضاء الرهن الرسمي بحقة تهمة :

إذا انقضى الدين الضمون بالرهن بأي سبب من أسباب الانقضاء ، وترتب
على ذلك انقضاء الرهن باعتباره تابعا للالتزام الاصلى ، وذلك تطبيقا لقاعدة أن الرهن
لا يتصل من الدين الضمون قبل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه .

ولا ينقضى الرهن بالتهمة إلا إذا انقضى الدين الضمون بشأبه ، فإذا بقى
جزء من هذا الدين بقى الرهن قائما لضمان الوفاء به تطبيقا لقاعدة عدم تجزئية
الرهن .

وانقضاء الرهن بالتمعية في هذه الحالة يحتمل أن ينقضى الالتزام الضموني كله، وبصفة نهائية. لكن إذا زال السبب الذي انقضى به الدين الضموني، كما إذا كان قد انقضى بالوفاء، ثم ابطال الوفاء، بسبب نفس أهلية الموفى أو لأن الموفى الذي تم به الوفاء كان غير ملوك للموفى، فإن هذا الدين يعود، ويحود الرهن معه، لكن يلزم لكى يعود الرهن في هذه الحالة ألا تضر عودته بالحقوق التي يكون المبرر قد اكتسبها بحسن نية في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته (م ١٠٨٢)، وعلى ذلك، إذا اشترى شخص حسن النية العقار في الفترة بين انقضاء الحق وعودته بأي فترة زوال الرهن، أو إذا ارتهن العقار في خلال هذه الفترة، فإنه يترتب على ذلك أن عودة الرهن، متى عاد الدين الضموني، لا ينعض أن تضر بحقوق كل من اشترى أو ارتهن أي أنه لا يحتج بالرهن على كل منهما، إنما يلزم أن يكون كل منهما حسن النية، أي بجهل العيب الذي يشوب سبب انقضاء الرهن.

هذا ما نصت على المادة ١٠٨٢ في خصوص انقضاء الرهن، وإلى جانب ذلك فهناك أحكام تتعلق بأسباب انقضاء الدين وأثرها في انقضاء حق الرهن أو بقائه، وهي تدخل في دراسة القواعد العامة لانقضاء الالتزام - انظر المواد ٣٢٩، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٨، ٣٦٩ - من القانون المدني.

٢١٥ - انقضاء الرهن بصفة أصلية:

عرضنا لشرح عند كلامنا عن انقضاء الرهن لسببين ينقض بهما الرهن بصفة أصلية وهما: تطهير العقار، وبمعه بيعا جبريا بالزيادة الملتقى، وإلى جانب ذلك فقد كان المشروع التمهيدى للقانون ينص على أسباب أخرى هي النزول عن الرهن، واتحاد الذمة، والإهلاك، والتقادم، ونعرض فيما يلي لهذه الأسباب ونبين باختصار للحالة الأخيرة ما إذا كان الرهن ينقضى بالتقادم.

١- تطهير العقار: نصت المادة ١٠٨٣ على أنه: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لاي سبب من الأسباب ملكية الطائر الذي

طهر العقار . وقد سبق أن تعرضنا لهذا الموضوع ، والسبب أن الرهن ينقضى
 بالتطهير حتى ولو لم يستوف الشخص إلا بعض حقه ، بشرط أن تكون إجراءات التطهير
 قد وجهت إلى المرتهن .

(٢) بيع العقار بالزاد العلني : إذا بيع العقار بهما جبراً بالزاد العلني
 ينقضى الرهن ، إما كان من اتخذ الإجراءات ، وإما كان من اتخذت الإجراءات نفس
 مراجعته ، وإما كان من رسا عليه الزاد . وينقضى الرهن في هذه الحالة متى سجل
 حكم مرمى الزاد أو تم التأشير به ، بحسب ما إذا رسا الزاد على غير الحائز أو على
 الحائز نفسه ، وبشرط أن يودع الثمن الذي رسا به الزاد أو يدفع إلى الدائنين
 القديين الذين تسمح مرتهنتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن .

ويراعى أن تحرير العقار من الرهن يكون بالنسبة لأصحاب الحقوق القيدة الذين
 أعلنوا بإيداع قائمة شروط البيع وأخبار بتاريخ جلسته (أنظر المادة ٤٥٠ من المصا
 جديد) .

(٣) - النزول عن الرهن : ينقضى الرهن بالنزول عنه . ويتم ذلك برضا المرتهن
 الصريح أو الضمني - ويحتبر اشتراك الدائن المرتهن مع الدائنين الآخرين في تبادل
 الرأي بشأن الصلح مع الفلاس نزولاً عن الرهن حتى ولو لم يتم الصلح (أنظر م ٢١٨
 تجاري) وهذا تطبيق تشريعي لفكرة النزول الضمني عن الرهن . والواقع أن مسألة
 النزول الضمني تترك لتقدير القضاة .

ولا يلزم للنزول عن الرهن شكل خاص ، فيصح ب ورقة عرفية . لكن يلزم لصح القيد
 إذا ما انقضى الرهن بالنزول إما تقرير رسمي أو حكم نهائي (٤٥ شهر عقارى) .

والنزول عن الرهن يقتضى أن تتوافر في الدائن المتنازل أهلية التصرف نفس
 الدين المضمون به ، إذ قد يترتب عليه عدم إمكان الدائن استيفاء حقه .

وقد يكون النزول عن الرهن كلياً وقد يكون جزئياً ، وإن كان يراعى بالنسبة لهذه

الحالة الأخيرة أن قاعدة عدم تجزئة الرهن تنوّه إلى جعل الباقي من العقار ضماناً لكل الدين . هذا ويراعى أن النزول عن الرهن يختلف عن النزول من مرتبته لدايين آخرين ، فالنزول عن المرتبة لا يحنى انقضاء الرهن قبل بطلان قائماً .

(٤) اتحاد الذمة : ينقضى الرهن باتحاد الذمة متى اجتمعت في الشخص صفات المدين والمالك للعقار المرهون ، كما إذا انتقلت إلى الدائن المدين ملكية العقار المرهون ، أو إذا انتقل حق الرهن إلى مالك العقار .

وقد يحدث أن تجتمع الصفتان السابقتان في شخص واحد كالحائز الذي يحصل محل الدائن ، ولكن الرهن لا ينقضى رغم ذلك متى كانت هناك رهون أخرى على العقار ، ويكون على الحائز حتى يحتفظ بمرتبة رهنه على عقار في يد نفسه ، أن يجدد قهراً ، كما رأينا من قبل .

ولما كان اتحاد الذمة ليس إلا مانعاً طبيعياً من استعمال الحق ، فإنه يترتب على زوال هذا المانع عودة الحق من جديد . فإذا زال سبب انتقال الحق ، كما لم يفسخ العقد الذي انتقلت به الملكية إلى الدائن مثلاً ، يعود الرهن إلى الراس ، لأن الدائن لا يكون مالكا للعقار ، وتكون عودة الرهن بأثر رجعي .

(٥) هلاك العقار : ينقضى الرهن بهلاك العقار هلاكاً تاماً ، وقد سبق أن بينا ما يترتب على الهلاك بخطأ الراهن أو بدون خطئه (انظر المادة ١٠٤٨) ، وإذا ما هلك العقار المرهون وحل محله مقابل نقدي كبيع تأمين أو تصويف ، من الموحى نفس الرهن ينتقل إلى هذا المبلغ بمرتبه . كما رأينا (انظر المادة ١٠٤٩) ، وانتقال الرهن إلى مبلغ التأمين أو التصويف لا يحنى بقاءه ، إذ لا يتقرر الرهن الراس على مبلغ من النقود .

وبأخذ حكم الهلاك انقضاء الحق المرهون ، فإذا رهن شخص حق انتفاع بـ سـم انقضى نظراً لانتهاء مدة المحددة للانتفاع انتهى الرهن .

(٦) هل ينقضى الرهن بالتقادم ؟

إذا ما انقضى الدين المضمون بالرهن وانقضى الرهن بالتهمية ، لكن هل يمكن أن ينقضى الرهن بصفة أصلية عن طريق التقادم ؟

يلزم من ما إذا كان العقار في يد الراهن نفسه وبين ما إذا انتقل إلى الحائز ، فإذا كان العقار في يد الراهن لا ينقضى الرهن بالتقادم ، لأنه يلزم بالامتنان فهو ملزم بالبقاء على الرهن لحيث الرضا ، وهذا أمر لا خلاف فيه .

أما إذا كان العقار في يد الحائز فقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الرهن يسقط بالتقادم لصالح الحائز أم لا ، ولكن الفقه عندنا الآن يعلم بأن الرهن لا ينقضى بالتقادم حتى ولو كان العقار في يد الحائز ، وذلك لأن التقادم هنا لا يتفق مع أنواع التقادم التي يقرها القانون ، فلا يمكن اعتباره تقادم سقطا لأن هذا التقادم خاص بالحقوق المخصصة فقط ، كما لا يمكن اعتباره تقادم مكسبا لأن الحائز لا يهدف إلى اكتساب حق بل إلى التخلص من عبء ، ولا يمكن اعتباره تقادم محررا أو تبرئا وهو التقادم الذي ينتهي به الحق بعد الاستعمال المدة المطلوبة كحق الانتفاع والارتفاق ، لأن الفرض أن الدائن المرتهن لم يمكن من استعمال حقه ، سواء بقبض الفوائد أو بتجديد القيد ، هذا فضلا عن أن القول بالتقادم في هذه الحالة لا يتفق مع العدالة ، لأن المرتهن الذي يقوم بقبض الفوائد ويجدد قيده في التواجد ، ويقوم بكل ما يجب عليه للمحافظة على حقه ، قد يرى نفسه ، وقد سقط حقه لصالح شخص (الحائز) من المحتمل أن يجهل أنه تملك بالتقادم ، وهذا ما لا يتفق وقصد الشرع الذي يرمي إلى جعل الرهن وسيلة ضمان لحق الدائن .

الباب الثاني

حق الاختصاص

٢١٦- تمهيد - التعريف به - متى يتقرر - مزاياه ومعيه - خطة الدراسة :

يمكن تعريف حق الاختصاص بأنه حق معين يتمس يتقرر للدائن بأمر من القضاء ، على عقار أو أكثر من عقارات الدين وذلك ضمانا للوفاء بدين ثابت للدائن بحكم واجب التنفيذ ، ويكون للدائن مقتضى هذا الحق التقدم والتفويض .

والاختصاص باعتباره حقا عينيا تميزا يرد على العقار لا يختلف عن الرهن الرسمي في كل هذه الأمور ولكنه يختلف عنه من حيث الصدر ، فصدر الرهن هو الاغراق أساسا ، صدر الاختصاص فهو أمر القضاء .

وحق الاختصاص يتقرر للدائن الذي صدر له حكم واجب التنفيذ ، ويخص مسكن تصرفات مدينه في أمواله ضمانا يستطيع بقتضائه أن يتمتع العقار وأن يستوفي حقه منه بالأولية والتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة بعد قيده . وبهذا الضمان يمكن للدائن أن يسهل الدين بالوفاء ، ما قد يعود على الطرفين بالفائدة .

وإذا كان للاختصاص مزاياه فإن له عيوبه ، إذ أنه يقرر أفضلية لدائن على غيره مسكن الدائنين لجرد أنه قد يحار ويحصل على حكم واجب التنفيذ ، يلزم الدين بالدين ، ومع أن تأخر الآخرين في الحصول على حكم مماثل ، قد يكون لسبب خارج عن إرادتهم ، إذ قد يتأخر الفصل في الدعوى دون تفسير يميز إلى رافعها ، وقد حاول المشرع التخفيف من عيوب هذا النظام ، فقرر أنه لا يحتج على الدائنين ذوي الحقوق السابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاضمار بأي اختصاص يقع على عقارات الدين ، بعد هذا التسجيل (٢٠٢٥٦) ، وهذا لا يكون بطبيعة الحال إلا في حالة الاعسار ، حيث يتحقق الاضرار بالدائنين أما إذا كان الدين موسرا ، فإن الاختصاص لا يضر بحقوق الدائنين

الآخرين ، إذ أنهم يستطيعون الحصول على حقوقهم .

ومها يمكن من أمر مزايما هذا النظام ومعيه ، فان الشرع قد عالج في المساواة من ١٠٨٥ الى ١٠٩٥ حيث تكلم في فصل أول عن انشاء حق الاختصاص وفي فصل ثان من آثاره وانقاصه وانقضائه ونعترض لذلك فيما يلي :

الفصل الأول

انشاء حق الاختصاص

٢١٧- شروط الحصول عليه والاجراءات اللازمة :

لكن يمكن أن يتقرر حق الاختصاص ، يلزم أن تتوافر شروط الحصول على هذا الحق ، كما يلزم اتباع اجراءات معينة .

البحث الأول : الشروط اللازمة لتقرير الاختصاص

٢١٨- حصرتها في ثلاثة أنواع من الشروط :

لكن يتقرر حق الاختصاص ، يلزم أن يكون بيد الدائن حزم مستوف اشترط شروط معينة ، كما يلزم بالنسبة للمال الذي يرد عليه الاختصاص أن تتوافر فيه شروط معينة كذلك ، وأن يؤخذ هذا الاختصاص في وقت معين ، أي أنه يان أن تتوافر شروط خاصة بالدائن وأخرى خاصة بالاموال التي يترتب عليها الاختصاص ، وثالثة بالوقت الذي يؤخذ فيه .

أولاً- الشروط الخاصة بالدائن

٢١٩- ضرورة حصول الدائن على حزم يتوافر فيه شروط معينة :

لكن يستلزم الدائن الحصول على حق الاختصاص ، يلزم أن يكون بيده حزم تتوافر فيه شروط معينة ، فلا بد أن يكون حكماً ، مادراً في موضوع الدعوى ملازماً للمدين بشئ ، يجب عليه الوفاء به ، وواجب التنفيذ .

١- يجب أولاً أن يكون بيد الدائن حكم . فلا يمكن أن يكون حق الدائن ثابتاً في سند رسمي . والحكم يجب أن يكون صادراً من محكمة مسئلة تشكيلاً صحيحاً ، بموجب سلطتها القضائية لا الولاية . والاحكام الصادرة من المحكمة بموجب سلطتها القضائية . هي الاحكام التي تفصل في نزاع معين يعرض على المحكمة . ولهذا لا يجوز أخذ اختصاصها على أمر ولائي صادر من المحكمة بموجب سلطتها الولاية . فكل تصديق المحكمة الحسبة على الحساب الذي يقدمه الراس . ومع ذلك فإنه بالنسبة للتصديق على صلح أو اتفاق يتم بين الخصوم ، قد أثير الخلاف حول إمكان الأخذ بالاختصاص بموجبها نظراً لأنها لا تفصل في خصومه . وقد جاء القانون نص في المادة ١٠٨٧ صراحة على أنه : " يجوز الحصول على حق اختصاصها على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً تم بين الخصوم " .

وإذا كان يلزم أن يصدر حكم من محكمة ، على هذا النحو بموجب سلطتها القضائية . مع مراعاة ما نص عليه بالنسبة للصلح والاتفاق بين الخصوم . فإنه لا يهم نوع المحكمة التي تصدره ما دامت مسئلة تشكيلاً صحيحاً وفقاً للقانون كما لا يهم كذلك ما إذا كان الحكم صادراً من محكمة أجنبية أو من هيئة محكمين طالما توافرت النسبة له ما نص عليه القانون . وتنص المادة ١٠٨٦ على أنه : " لا يجوز الحصول على حقوق اختصاصها على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمين ما لا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ " . وقد نظر قانون المرافعات هذا الموضوع في المواد ٢٦٦ وما بعدها وانظر كذلك المادة ٥٠٩٦ مرافعات جديد .

٢- أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى . ويجب أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى ويلزم الدين بشئ معين يجب عليه وإلازمه . حتى ولو كان حكماً وقتياً . ولهذا تستبعد الاحكام التي لا تلزم الدين بشئ من ذلك وهي الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كلاحكام التحضيرية والتعهدية . والاحكام التي لا تلزم الدين بشئ معين كالحكم بعدم الاختصاص أو بالاختصاص أو برفض الدعوى أو بصحة التوقيع

وتتم المادة ١٠٨٧ بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة على أنه: "٧٠٠٠ يجوز الحصول على حق اختصاص بنا" على حكم صادر بصحة التوقيع"، لأن أثر الحكم مقصور على اثبات صحة التوقيع ولا يتعرض إلى الالتزام الثابت في السند.

ومع ذلك فإنه إذا كان يلزم صدور حكم ملزم للدين بشئ "يجب الوفاء" به، فإنه يصح أخذ الاختصاص ولو لم يكن قد حدد مقدار ما يلزم به الدين كالحكم بتمويه دون أن يحدد مقداره. وفي هذه الحالة يتولى القاضى تقدير الدين الذى يؤخذ الاختصاص بقتضاء تقديره مؤقتا (انظر المادة ١٠٨٩/١ د).

كما يصح الاختصاص على أساس حكم ملزم للدين بتقديم الحساب عن مهمة أداها كالكيل. وفي هذه الحالة يقوم الاختصاص ضمانا للتمويه المستحق بسبب عدم تنفيذ الحكم الملزم بتقديم الحساب، ولكن لا يضمن ما عسى أن يظهر من ذمة الدين في هذه الحالة، وهو صافي الحساب. ذلك أن الالتزام بدفع الدين أو رصيد الحساب مستقل عن الالتزام بتقديمه.

٣ - يجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ، وهو يكون كذلك سواء كان حكما نهائيا أو كان مشعولا بالنفاذ المجل. وهذا يقصر حق الاختصاص على الدائن الذى يكون بيده حكم قابل للتنفيذ، حتى لا يكون هناك مجال لتفاضل الدائنين فيما بينهم بمجرد الهادرة إلى رفع الدعوى، بل تكون الأفضلية محفوظة للدائن الذى يملك التنفيذ، ويكون حق الاختصاص بمثابة ضمان الدائن في استيفاء دينه، وأداة تسير بالنسبة إلى الدين، لأن من يحصل على حق الاختصاص قد يرتضى أرجاء التنفيذ ما دام قد أمن بالاختصاص على حقه (الأعمال التشريعية ج ٢ ص ١٦٠).

ثانيا - الشروط الخاصة بالمال الذى يتقرر عليه

الاختصاص

٢٢٠ - يتقرر على قطار معين، مملوك للدين وقت القيد، وجائز بيعه بالبراد؛ لا يرد حق الاختصاص إلا على المقار، شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمى، وتتم

المادة ١٠٨٨ على أنه " لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للدين وقت قيد هذا الحق ، وجائز بيعها بالزاد العلني " .

فلا بد من تعيين العقار أو العقارات التي يرد عليها الاختصاص تعييناً دقيقاً ، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى ، ولا بد كذلك من أن يكون العقار مملوكاً للدين ، وأن ليس يكتفى بأن يكون العقار مملوكاً للدين وقت القيد ، ولكن الواجب أن استلزام ملكية الدين وقت القيد فقط ، لا وقت أخذ الاختصاص ، يعتبر غلطاً فلا بد من أن يكون الدين مالاً للعقار وقت أخذ الاختصاص ، وهو الوقت الذي ينهض أن تتحقق فيه الشروط وخاصة أن القيد قد يتأخر عن هذا الوقت ، ولهذا ينبغي أن يكون الدين مالاً وقت صدور الأمر بالاختصاص ، وأن تستمر هذه الملكية إلى حين القيد ، وعلى أية حال فإنه يسرى على الاختصاص هنا ما يسرى على الرهن من أحكام .

ويلزم أخيراً أن يكون العقار ما يجوز بيعه بالزاد العلني ، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى .

ثالثاً - الوقت الذي يجوز فيه أخذ الاختصاص

٢٢١ - لا يجوز أخذه بعد موت الدين :

تنص المادة ١٠٨٥/٢ على أنه " لا يجوز للدائن بعد موت الدين أخذ الاختصاص على عقاري التركة " ، من ذلك أنه في حالة وفاة الدين إذا ما تقرر الاختصاص لأحد الدائنين ، فإن ذلك يخل بالسواة بينه وبين الدائنين الآخرين الذين تتعلق حقوقهم جميعاً بالتركة .

المبحث الثاني : إجراءات الحصول على حق الاختصاص

٢٢٢ - طلب الحصول على الاختصاص :

لا يمكن أن تتوافر الشروط السابقة حتى يتقرر حق الاختصاص ، ولكن يجب على الدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عقار أو أكثر من عقارات الدين أن يقدم عرضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص

فإذا كانت العقارات في دوائر محاكم متعددة وجب الالتجاء إليها جميعها بالنسبة للعقارات الواقعة في دائرة كل منها .

وبما في هذا الصدد ما يقضى به قانون الرافعات الجديد (أنظر المباداة ١٩٩ وما بعدها) .

ويجب أن تقدم المريضة بصورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلم الكتاب يدون فيها خطوط الحكم . وان تشتمل المريضة على البيانات الآتية :

٢١٢- البيانات الواجب ذكرها في المريضة :

أ- اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي ، والوطن المختار الذي يمينه في الولادة التي يقع فيها مقر المحكمة .

ب- اسم الدين ولقبه وصناعته وموطنه .

ج- تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته .

د - مقدار الدين . فإذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا ، ومن المبلغ الذي يؤخذ به الاختصاص .

هـ - تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها . مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها .

هذه هي البيانات التي تبين في المريضة ، وهي تماثل البيانات التي تدون عادة في قائمة الرهن الرسمي - المقدمة للقيد - ويلاحظ أنه قد اشترط أن يقدم الدائن أوراقا تثبت قيمة العقارات حتى يبين القاموس قيمتها ، - ر - في ٧ يأخذ الدائن حق الاختصاص على غرار قيمته أكثر بكثير من مقدار الدين .

٢١٤- المرجأ للاختصاص :

حتى قدمت المريضة إلى رئيس المحكمة الابتدائية مستوفية للبيانات السابقة ،

فإن أم أن يصدر أمره بالاختصاص أو يرد رد ١٠ حتى أصدر أمره بالاختصاص، فأنسه
 بدون في ذيل المراجعة أمره بالاختصاص، وعليه في هذه الحالة أن يرعى التناسب
 بين الدين والعقارات المهيئة في المراجعة، وتحقيقاً لهذا التناسب، يجوز له أن يجعل
 الاختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات، أو على واحد منها فقط، أو على جزء
 من أحدها، متى رأى أن ذلك لا ينافي دفع أهل الدين والقوائد والصرفيات
 المستحقة للدائنين.

٢٢٥- إعلان الأمر بالاختصاص والتأشير به:

ويوجب القانون على قلم الكتاب أن يحضر الدين بالأمر بالاختصاص في نفس
 اليوم الذي يصدر فيه الأمر، ذلك أن الأمر يصدر بناءً على طلب الدائن، وفي حساب
 الدين، ولهذا يتم إعلانه، حتى إذا كان له وجه من أوجه الاعتراض، فإنه يمكنه أن
 يتظلم، ويتم إعلان الدين في موطنه المهيمن في المراجعة.

كما يوجب القانون كذلك على قلم الكتاب أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على
 الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الاختصاص، وأن يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر
 منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن، وقد أريد
 بذلك منع الحصول على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة، لأنه إذا أريد أخذ
 اختصاص آخر بعد ذلك فإن القاضي الذي يحرر عليه صورة الحكم أو الشهادة
 المرفقة بالطلب أو أية شهادة أخرى من المحكمة التي أصدرت الحكم، يكون مؤثراً
 عليها بسبق الحصول على اختصاص لسان الدين.

٢٢٦- التنظيم من قرار رئيس المحكمة:

يجوز التظلم من الأمر الصادر بالاختصاص، أو من رفض الأمر بالاختصاص لكل من
 الدين والدائن، بحسب الأحوال.

فإذا صدر الأمر بالاختصاص، جاز للدين أن يتظلم منه، متى كان لديه حصيل

الى ذلك كما اذا كانت شروط الاختصاص غير متوافقة ، أو كانت العقارات لا تتناسب مع مقدار الدين ، أو كان الحكم قد طعن فيه بالتقاضي قبل التمسك . . . ويكون تنظيماً للدين أمام رئيس المحكمة الذي أصدر أمره بالاختصاص . كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية .

فإذا قبل التظلم من الأمر بالاختصاص ، أو ألغت المحكمة هذا الأمر ، فإنه يجب التأمير على حاشي القيد . - متى كان قد تم - بالأمر أو الحكم الذي قضى بالغاء الأمر الصادر بالاختصاص .

ومن جهة أخرى فإن الدائن قد يتظلم ويكون ذلك في حالة ما إذا رفض طلبه بالاختصاص منذ البداية أو في حالة ما إذا تنظلم الدين من الاختصاص وقبل تنظله . وفي الحالتين ، يكون للدائن أن يتظلم من أمر الرضا إلى المحكمة الابتدائية فقط . فلا يكون له أن يتظلم أمام رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر (م ١٠٩٣) .

المحل الثاني

آثار حق الاختصاص وانقضاءه وانقضاءه

٢٢٢- آثار حق الاختصاص:

متى صدر الاختصاص ، فإنه يترتب أثره فيما بين الدائن والدين ، لكن الرهن لا ينفذ في حق الغير إلا إذا اشتهر عن طريق القيد ، ويلزم القاتنون في هذا الصدد أنه يسرى على الرهن الرسمي من حيث القيد وتجديده ، وسواءً وما يسرى على الرهن الرسمي من أحكام (أنظر م ١٠٩٥) .

وإذا صدر الأمر بالاختصاص للدائن ، كانت له الحقوق التي للدائن المرتهن وهنا رسمياً . فيكون لصاحب حق الاختصاص أن يتتبع العقار المحمل به : أن يستوفي حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق العقيدة التالسين له في المرتبة ، سواء كان القيد لرهن رسمي أو حيازي (اختصاصاً بحق امتياز من

الحقوق التي تخضع للتقييد .

ولكن لكي يكون لصاحب حق الاختصاص أن يحتج بحقوقه . . يجب أن يكون حسن النية شرطاً للحصول على الاختصاص، أم أنه - شرط لازم - لنفاذ الاختصاص في حق الغير ؟

يقصد بحسن النية في هذا الصدد ألا يكون "أحب الاختصاص على ظم بمسبق التصرف في العقار الذي يريد الاختصاص به" . فلو مال الدين عقاراً ثم أخذ الدائن حق اختصاص على هذا العقار وهو عالم بهيمه، ولقد حق الاختصاص قبل تصحيح البيع، فإن هذا الحق لا ينفذ في حق المشتري* (المذكرة الإيضاحية ج ٢ ص ١٦٤) . هذا هو ما يهتبه المذكرة الإيضاحية بعدد حسن النية، وعلى هذا إذا أراد صاحب حق الاختصاص الاحتجاج بحقه على الغير - وهو الشتردهنا - وكان عالماً بحصول التصرف . لا يكون له ذلك . . . ويمكن أعمال هذا الحكم ليس فقط في حالة البيع مبل وأيضاً بالنسبة لكافة الحقوق الأخرى التي يترتبها الدين ويحاط بها من يريد أخذ الاختصاص على العقار الذي حصل فيه التصرف، فلا يكون حقه نافذاً قبل الفهر الدين ترتبت لهم حقوق على العقار .

أما من حيث كون حسن النية شرطاً لأخذ حق الاختصاص، أم شرطاً لنفاذ الرهن في حق الغير، فإنه يبدو من نص المادة ٨٥٦ أن حسن النية لازم للحصول على حقل اختصاص بمقاربات الدين . وهذا ما دعا المحرر إلى الكلام من هذا القروط ضمن شروط الحصول على الاختصاص . ولكن الواقع أن حسن النية يلزم في قيام الاختصاص فقط بمسبون الدائن والدين مبل لنفاذ الرهن في حق الغير . ولهذا متى كان الدائن يعلم بوجود حق للغير، فإنه لا يكون حسن النية . وبالتالي لا يسرى اختصاصه في مواجهة هذا الغير . هذا من اشتراط حسن النية للتسك بمران حق الاختصاص في مواجهة الغير .

أما في حالة إفسار الدين، فإن المادة ٢٥٦/٢ تنص بأنه "٧ يجوز أن يحتج على

الدائنين الذين لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات الدين بعد هذا التسجيل، وعلى ذلك فإن الاختصاص الذى يؤخذ ويتم قيده قبل هذا التسجيل ينفذ فى حق الدائنين سالفى الذكر، لكن ما الحكم لو أخذ الاختصاص قبل تسجيل صحيفة دعوى الاعسار، ولكنه لم يقيد الا بعد هذا التسجيل، فهل يبرى على هؤلاء الدائنين؟ أثير الخلاف حول هذا الموضوع، الا أنه يبدو من عبارة المادة ٢٥٦ سالفه الذكر بأنه لا يحتج على الدائنين الذين لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار، بأى اختصاص يقع على عقارات الدين بعد هذا التسجيل*، وان المقصود هو أخذ الاختصاص بعد التسجيل، لكن لو كان الاختصاص قد أخذ قبل التسجيل ولكن القيد تم بعده، فإنه يمكن الاحتجاج به على الدائنين.

٢٢٨- انقاص حق الاختصاص:

قد يؤخذ حق الاختصاص على عقار أو عقارات للدين غرق قيمتها بكثير مبالغ الدين. وقد يحصل أن تكون العقارات متناسبة مع مبالغ الدين، ثم يخلط هذا التناسب بعد ذلك إما بزيادة قيمة العقار أو بقصر مبالغ الدين. وفى مثل هذه الحالات يثار الكلام حول انقاص الاختصاص الى الحد المناسب.

ويجزئ القانون لكل شئ مصلحة - كالدين أو الدائن التالى فى الرتبة أو الدائن العادى - أن يطلب انقاص الاختصاص الى الحد المناسب، وذلك متى كانت الامهات التى رتب عليها الاختصاص تزيد قيمتها على ما يكفى لضمان الدين، ولذى الصلحة أن يطلب هذا الانقاص - اذا لم يتم بموافقة الدائن صاحب الاختصاص - اما عن طريق التنظيم من الامر الصادر به، واما عن طريق دعوى اصلية يرفعها طالبا انقاص الاختصاص ويتم انقاص الاختصاص اما بخضره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها، أو بنقله الى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، وهذا الامر يترك للقاضى، فقد يرى هذا أو ذاك حتى يحقق التناسب بين العقار والدين، انما يلزم فى جميع الحالات

شهر حق الاختصاص سواء كان مقصور على جزء من العقار، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين ما هو هامش التقيد، أم ينقله إلى عقار آخر، وفي هذه الحالة يجب إجراء قيد جديد، مع مراعاة عدم الأضرار بحقوق الدائنين الفريدة على هذا العقار، وفي هذه الحالة يراه القاضى أن قيمة العقار الذى نقل إليه الاختصاص تكفى لضمان الرضا بالدين الذى يضمنه الاختصاص - بحسب مرتبة الاختصاص على هذا العقار بعد أن تستوفى ما قد تكون هنالك من حقوق فريدة سابقة على العقار نفسه.

هذا، ونقضى القانون بأن الصيغيات اللازمة لإجراء الانقاص وحتى ولو تم بموافقة الدائنين تكون على من طلب الانقاص.

ونلاحظ في هذا الصدد أنه يجرى على الاختصاص ما يجرى على الرهن الرسمى من حيث عدم التجزئة، فالعقار المحمل به يضمن كل جزء من أجزاء الدين.

٢٢٩ - انقضاء حق الاختصاص:

ينقضى حق الاختصاص ما ينقضى به الرهن الرسمى من أسباب سواء بصفة أصلية، أم بصفة تكميلية مع مراعاة ما يترتب على الفرق بين كل منهما من حيث الصدر، وإذا الرهن يتقرر بحقد، وبالاختصاص بأمر من القاضى، ولهذا أثره فى انقضاء صدر كل منهما فإذا ينقضى الرهن بمرور المقدأما كان سبب ذلك، وينقضى الاختصاص بالفاة الأصغر الصادر به أو الطعن فى الحكم الذى قد يؤخذ الاختصاص بصفته، وبقبل الطعن.

المباب الثالث

الرهن الحيازي

٢٢٠ - تبويب

عرفت المادة ١٠١٦ الرهن الحيازي بأنه عقد به يلتزم شخص ، ضامناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي بحميته التعاقداً ، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً ، يخوله حبس الشيء لحسن استيفاء الدين . وأن يتقدم الدائنون العاديون والدائنون التاليون له في الرتبة في اقتضا حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .

ومن هذا نتبين أن النص يحرف الرهن الحيازي بأنه عقد ، فهو ينظر إلى صدره كما أنه يخول للدائن التقدم على ثمن الشيء الذي يرد عليه الرهن ، والواقع أن التقدم يكون على المقابل النقدي بصفة عامة لهذا الشيء ، وقد سبق أن بينا كل هذا عند كلانا على الرهن الرسمي .

وعلى ضوء ما سبق نستطيع أن نتبين أن الرهن الحيازي حق ينشأ من العقد ، لكن لا تشترط فيه الرسمية ، بل هو عقد رضائي . كما أنه حق عيني يخول للدائنين المرتبين مزايا الحق العيني من حيث التقدم والتبعية ، ويحتوي الدائن حقه من المقابل النقدي الذي يحل محل الشيء ، وهو حق عيني يحمي يقوم ضماناً لالتزام أصلي ، ولهذا فإنه يرتبط بالالتزام الأصلي من حيث وجوده وصحته وانقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . والرهن الحيازي كالرهن الرسمي لا يقبل التجزئة ، فكل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين ضمن الشيء المرهون كله ، ما لم ينص القانون أو يفسر الاتفاق بغير ذلك .

وفي كلنا من الرهن الحيازي نعرض أولاً لأركانه ، ثم لآثاره ، ثم لانقضاءه .
وأخيراً نعرض لبعض أنواع الرهن الحيازي التي نعر عليها القانون .

الفصل الأول

أركان الرهن الحيازي

٢٣١- العقد النسيء للرهن عقد / جنائي - تهديد أركانه :

الرهن الحيازي عقد رضائي ، وقد كان من ظل القانون المدني القديم من العقود المعينة لا ينهقد الا بتملك الشيء الرهون ، ولكن التسليم لم يحدد الآن ركنا في العقد ، بل أصبح التزاما على الراهن بترتيب بموجب العقد ، ومنصوص في ايجاز للرضا ثم للنسيء الرهون ، ثم للالتزام الضمون ، متضمن تكرار القواعد العامة أو القواعد التي يتقايه فيها الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي .

أولا - الرضا

٢٣٢- تطبيق القواعد العامة في الرضا والاهلية :

يتم عقد الرهن بتبادل الرضا بين طرفيه وهذا الراهن والدائن المرتهن . وقد يكون الراهن هو الدين ، كما قد يكون شخصا آخر ، وهذا ما ينشأ من السادة ١٠١٦ اذ تنص على أن " الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص بضمان الدين عليه أو على غيره " ، ولا يوجد ما يختص به الرهن الحيازي من أحكام في هذا الصدد ، ولهذا تطبق القواعد العامة من حيث وجود الرضا وصحته .

الاهلية : يعتبر عقد الرهن الحيازي من العقود المارة للجانبين خلافا للرهن الرسمي . أما بالنسبة للراهن ، فلا يفترق الأمر عن الرهن الرسمي ، سواء كان الراهن هو الدين أم كان شخصا آخر وهو الكفيل المعين . وأما النسبة للمرتهن فإن التصرف يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والنسبة .

ثانيا - الشيء المرهون

٢٣٣ - ما يجوز رهنه حيازيا يجب أن يكون مملوكا للراهن :

نك ينهقد الرهن صحيحا ، يجب أن يكون الشيء المرهون من الأشياء التي

يجوز رهنها رهنا حيازها وأن يكون هذا الرهن * ملوكا للواهن * ونعرض لذلك فهما يلي :

١ - الأشياء التي يجوز رهنها رهنا حيازها

٢٣٤ - تمهيد

الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول ، خلافا للرهن الرسمي . ويلزم لكي يرد الرهن على عقار أو منقول أن يكون ما يدخل في دائرة التعامل ، وما يمكن بيعه استقلالاً بالبراد العلني ، وأن يكون معيناً وموجوداً ، فإذا تحدد لنا ما يجوز رهنه كان علينا بعد ذلك أن نبين ما يشمل الرهن .

٢٣٥ - (١) شروط ما يجوز رهنه :

١ - يورد الرهن الحيازي على العقار والمنقول : يرد الرهن الحيازي على العقار ، شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي تماماً . فما يصح رهنه رسمياً يصبح رهنه حيازياً .
 ٢ - بالإضافة إلى هذا فإنه يصح رهن المنقول رهنا حيازياً ، خلافاً للرهن الرسمي .
 والمنقول متى كان قابلاً للحيازة ، يجوز رهنه حيازياً . - ١ - كان منقولاً مادياً أو معنوياً
 فهو يجوز رهن المنقولات المادية ، سواء كانت قيمة أم مثلية ، بشرط ألا تكون عقارات بالتحديد ، وطالما أنها لم تفصل على نحو ما بيننا عند كلائنا على الرهن الرسمي .

وبالنسبة للنقود ، يجوز رهنها رهنا حيازياً ، وهذا ما يحصل كثيراً في العمل بالنسبة للبنوك التي يودعها الأشخاص ضماناً لما قد ينشأ في ذمتهم من القروضات كالسيارة وغيرها ممن يؤمنون على أموال الغير ، ولأنها على التي يقدّمها المستأجر للمؤجر على سبيل التأمين ، والواقع أن الرهن هنا يختلف من المصح العادي في الرهن ، إذ أن المرتهن هنا يملك النقود المسلمة إليه على أن يرد مثلها قيمة بعد ٥ أو ٧ مختصر ما سلم إليه أمانة يجب ردها هي ، كما هو الشأن بالنسبة للأموال الأخرى التي تصلح إلى

الرتبة على سبيل الرهن الحيازي، ولهذا يطلق على رهن النقود انه رهن حيازي ناقص .

وبجوز كذلك رهن الاموال المنقولة المعنوية، بشروط أن تكون قابلة للبيع بالبراد مثل حقوق المؤلفين . وبراءات الاختراع والحال التجارية والعلامات والهياكل التجارية، والأساس التجارية . كما يجوز أيضا رهن الدين والسندات والسياس التأمين، حتى كانت قابلة للتحويل، وعلى العكس من ذلك، يجوز رهن الهياكل والمعاملات والديون والسندات الغير قابلة للتحويل .

(٢) يلزم أن يكون المال المرهون ما يدخل في دائرة التعامل: أي مسكن الاموال التي يجوز بيعها وهبتها والتصرف فيها، على نحو ما بينا عند كلامنا على الرهن الرسي .

(٣) يلزم أن يكون المال ما يمكن بيعه استغلا بالبراد المعنوي: لا يكفي أن يكون المال داخل في دائرة التعامل، وإنما يلزم أن يكون ما يمكن بيعه استغلا بالبراد، وهذا شرط تقتضيه الحكمة من الرهن على نحو ما بينا عند الكلام على الرهن الرسي .

(٤) يلزم أن يكون المال المرهون معينا: ينص القانون بالنسبة للرهن الرسي على ضرورة تعيينه تعيينا دقيقا . فهل يلزم ذلك بالنسبة للرهن الحيازي؟ لم يرد بين نصوص الرهن الحيازي ما يحيل على النصوص الخاصة بالرهن الرسي في هذا الصدد . ولهذا يثار التساؤل، هل تطبق القواعد الخاصة بالرهن الرسي، من حيث استلزام كون المرهون معينا تعيينا دقيقا، أم تطبق القواعد العامة التي تكفي ببيان يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعيين؟

الواقع أن المادة ١٠٩٨ حين قضت بأن يسرى على الرهن الحيازي حكم المادة ١٠٣٣ الخاصة برهن ملك الغير، وطلان رهن الاموال المستقلة، تعني أن يكسبون

رهن المال المستقل رهنا حيازيا باطل . وقد سبق لنا أن بينا أن رهن المال المستقل رهنا رسميا باطل لتعارضه مع مبدأ تخصيص الرهن ، أي أن بطلانه بسبب عدم تعيينه بالذات . فعلة البطلان هي عدم تعيين محل الرهن ، وعلى ذلك فإن الاحالة إلى المادة ١٠٣٣ والقول تبعاً لذلك ببطلان رهن المال المستقل رهناً حيازياً ، يعني أن يكون المال المرهون معيناً ، وإلا كان باطلاً .

وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون يحتلزم تعيين المال المرهون رهناً حيازياً فسي قاطبة القيد ، إذ تنص المادة ١١١٤ أنه يحرم على القيد بالنسبة للرهن الحيازى العقارى الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى ، ومن هذه الأحكام وجوب تعيين العقار تعييناً دقيقاً ، كما تنص المادة ١١١٢ فى شأن رهن المنقول أنه يشترط لفاذه فى حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن ، والمعين المرهونة بياناً كافياً . هذا إلى جانب ما ينبغى أن يراعى من أن الحق المعين ، وهو حق الرهن ، لا ينشأ هنا بالنسبة للمنقولات الشللية إلا بافرازها .

(٥) يلزم أن يكون المال والمرهون موجوداً — بطلان رهن الاموال المستقلة :
وسواء كان المال المرهون عقاراً أم منقولاً فإنه يجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد . فإذا لم يكن موجوداً وإنما كان شيئاً مستقبلاً ، وقع الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً . وقد نصت المادة ١٠٩٨ على أن " تسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ " . وهذه الأخيرة تنص فى فقرتها الثانية على أنه يقع باطلاً رهن المال المستقل ، وقد عرضنا لهذا من قبل عند الكلام على الرهن الرسمى .

٢٣٦ (ب) مشتلات الرهن :

لم يبين المشرع ، كما فعل بالنسبة للرهن الرسمى ، ما يشمل الرهن ، إلا أن —
المادة ١٠٩٦/٢ فى صدد الكلام عن التزامات الراهن نصت على أنه " يسرى على الالتزام بتسليم الشئ المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشئ البعيج " . وبغض السادة

٤٣٢ في شأن البيع أن التسليم يشمل ملحقات الشئ* البيع وكل ما أهد بحقة دائمة لاستعمال هذا الشئ* وذلك طبقاً لما تنص به طبيعة الأشياء* وعرف الجهة وقصد المتعاقدين*.

وعلى هذا إلا ما يمكن تحديده ملحقات المال المرهون* في حالة الرهن العقاري بما يخص الخدمة العقارية واستغلاله* وحقوق الارتفاق* وما يطرأ من تحسينات وإنشاءات تعود بمنفعة على المالك* ويلحق بالرهن ثمار العقار من وقت الرهن* وإذا هلك شئ* من العقار أو ملحقاته أو تلف أو نزع ملكيته شمل الرهن ما يتسول إلى الراهن من حقوق بسبب ذلك* وقد نصت المادة ١١٠١/١ على أن* تعرض على الرهن الحيازي أحكام المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتعلقة بميلات الشئ* المرهون رهناً رسمياً أو تلقه بانتقال حق الدائن من الشئ* المرهون إلى ما حل محله من حقوق* وإذا كان المرهون منقولاً شمل الرهن ما يعتبر من ملحقاته حسب طبيعته وقصد المتعاقدين* والعرف الجاري* فزهن بعض الولايات الميكانيكية خلا يشمل قطع الفيسار اللازمة للأداة منها*.

٢ - ملكية الراهن للشئ* المرهون

٢٣٧ - تمهيد

لكن ينعقد الرهن الحيازي صحيحاً* كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي* يجب أن يكون الراهن مالكا للشئ* المرهون* سواء كان الراهن هو الدائن نفسه أو كان شخصاً آخر يقدم الرهن ضماناً لدى الدائن* (مادة ١٠١١)* ونصت المادة ١٠١١/١ على أن* يشترط ملكية الراهن للشئ* المرهون وحكم رهن ملك المور* ثم تعرض قصد ذلك لحالة ما إذا كان الراهن مالكا تحت شرط* أو مالكا ذات ملكيته بأثر رجعي* كما تعرض لحالة الرهن الصادر من المالك الظاهر* ورهن البائس القائمة على أرضاً لغيره* وأخيراً تعرض لحالة رهن العقار المملوك على الشيوع*.

٢٣٨ - (أ) رهن ملك الغير:

لكن ينعقد الرهن صحيحا ، يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون ، فصلا هو الحكم إذا رهن الشخص شيئا (عقارا أو منقولا) لا يملكه ؟ تحت المادة ١٠٦٨ على أن تسرى أحكام المادة ١٠٣٣ الخاصة بالرهن الرسمى على الرهن الحيازى . وقد نصت المادة ١٠١٣ على حكم رهن ملك الغير ففقت بأنه " إذا كان الراهن غير مالك للمقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية وإذا لم يصدر هذا الاقرار ، فإن حق الرهن لا يترتب على المقار الا من الوقت الذى يصبح فيه هذا المقار سلوكا للراهن " .

ومن الواضح طبقا لهذا النص ، وبحسب ما بينا عند الكلام على الرهن الرسمى ، أن رهن ملك الغير يقع قابلا للابطال لصلة الدائن المرتهن . وبزول هذا البطالان يصبح عقد الرهن صحيحا إذا أقره المالك الحقيقى ، أو اذا صار الراهن مالكا للشيء المرهون .

الا أنه ملاحظ فى هذا الصدد أن اقرار المالك الحقيقى فى حالة الرهن الرسمى ، يلزم أن يكون طبقا للمادة ١٠٣٣ بورقة رسمية . وذلك نظرا لان الرهن نفسه لا ينعقد الا فى الشكل الرسمى . ولكن لما كان الرهن الحيازى يتم دون حاجة الى رسمية ، فإن اقرار المالك الحقيقى فى هذه الحالة لا يلزم أن يكون بورقة رسمية .

لكن ما الحكم إذا لم يقر المالك الحقيقى الرهن الصادر من غيره على شيء سلوك له ؟ مقتضى حكم المادة ١٠٣٣ أنه لا يكون للعقد أثر بالنسبة له . ويكون له تبعات لذلك أن يعتبر الرهن غير موجود ، وينصرف فى الشيء على هذا الاساس .

الا أنه لما كان الرهن الحيازى يرد على المقار والمنقوز ، خلافا للرهن الرسمى ، فإن استعمال المالك لحقوقه على الشيء المرهون ، مع تجاهل عقد الرهن ، قد يصطدم بأحكام الحيازة فى المنقول . فالدائن المرتهن من غير المالك الحقيقى إذا حاز

المنقول المرهون بحسن نية فإن له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في مواجهة المالك .

فقاعدة الحيازة لا تقتصر على من يجوز شقرا بنسب اكتساب ملكيته ، ولكنها تعنى كذلك من يجوز بنية اكتساب أى حق معنى آخر على المنقول ، مثل حق الرهن . وقد نصت المادة ١٧٦ في هذا الصدد على أن " من حاز بسبب صحيح منقولا أو حيازا عنها على منقول أو سند لحامله ، فإنه يصبح مالكا له ما إذا كان حسن النية وتحت حيازته " . أى أن الحيازة لا تقتصر فقط على اكتساب الملكية ، بل تشمل كذلك اكتساب حق معنى على هذا المنقول كالرهن . وقد نص المشرع في صدر الرهن الحيازي بصفة خاصة على هذا الحكم ففصلت المادة ١١١٨ بأن " ١ - الاحكام المتعلقة بالانقار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها ، تنبى على رهن المنقول ٢٠ - وبوجه خاص يكون للمرتهن ، إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه نفس الرهن ، ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشيء المرهون وكما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشيء المرهون ولو لم يكن ذلك لاحقا لتاريخ الرهن " .

وعلى هذا فإن للدائن المرتهن من غير مالك أن يتمسك بقاعدة الحيازة نفس المنقول ، أى يتمسك بالرهن في مواجهة المالك الحقيقي وذلك متى توافر شروط حسن النية والسبب الصحيح . والسبب الصحيح هو المقد الذى لا يحميه سوى صدره من غير مالك . أما حسن النية فهو أن يجهل الدائن المرتهن أنه يرتهن من غير مالك بشرط أن يكون هذا الجهل بعدم ملكية الراهن قائما وقت الحيازة لا وقت المقابلة . فإذا كان الدائن المرتهن حسن النية وقت عقد الرهن ، ثم علم فيما بعد ... عند تعلم المنقول بأنه غير ملوك للراهن انتفى حسن النية ، ولا ينشئ الدائن أى حصة بقاعدة الحيازة .

وبدعى من هذا الصدد أن الحيازة من دأبها قديمة على وجود السبب الصحيح

وحسن النية . ما لم يتم الدليل على عكس ذلك (م) ١٧٢ / ٣ .

ومن هذا نستطيع أن نتبين أن الرهن الحيازي ينشأ بقتضى الحيازة، إذ في هذا الغرض إذا توافر السبب الصحيح وحسن النية وقت الحيازة كان للدائن هذا الحق على أساس الحيازة، ويترتب على هذا أن يكون له الاعتناع من رد الموهون إلى مالكه إلى أن يستوفى دينه كاملاً، وله أن يستوفى حقه بالتقدم من ثمن الشيء الموهون.

وإذا كان للدائن الرهن أن يتسك بقاعدة الحيازة على النحو السابق فإنه بموجب المادة ١/١٧٧ يكون لمالك المنقول أن يسترد من حازه بحسن نية فسر حالة الفقد أو السرقة، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة، ويكسبون للمالك أن يسترد الشيء، ودون أن يكون للحائز التمسك بقاعدة الحيازة.

وإذا كان الشرع قد حص الحائز حسن النية، وأجاز له التمسك بقاعدة الحيازة، وجعل لمالك الشيء المنقول أن يسترد في حالة الفقد والسرقة خلال ثلاث سنوات فإنه قد نظر إلى مصلحة الحائز مرة أخرى إذ نص في المادة ٢/١٧٧ على أنه "فإذا كان من يوجد الشيء المرسوق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في مسوق أو مزاد علني أو اشتراه من يتجر في شله فإن له أن يطلب من يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه"، والحكم السابق خاص بالحائز الذي اشترى الشيء المرسوق أو الضائع ويخول له القانون، إذا كان الشراء قد تم على النحو السابق، أن يطالب من يسترد الشيء بتمجيل الثمن، وإذا كان الثمن يتعلق بالشيء بتمجيل الثمن، ويخول له المطالبة بتمجيل ما دفعه، فهل يطبق الحكم بالنسبة للدائن الرهن، إذا حاز المنقول المفقود أو الضائع، فيكون له أن يطالب من يسترد الشيء بتمجيل الدين الذي تم رهن المنقول هنا ضماناً للوفاء به؟

انقسم الفقه حول هذا الموضوع، فإذ رأى البعض أن المادة ٢/١٧٧ لا تعني سوى مشتري المنقول المرسوق أو الضائع، فلا يحق للدائن الرهن أن يستفيد من حكمها، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن حكم المادة ٢/١٧٧ ينسحب كذلك على الدائن

المرتبه الذي يكون له أن يتسك بحكمتها ويستع من رد النقول حتى يستوفى الدين الذي قام رهن النقول ضمانا للوفاء به .

والواقع أن الرأي الثاني يتفق مع ما تنص به المادة ١١١٨ لأن الشرع قد أحال في هذا النص على القواعد العامة في حيازة النقول ومن بينها حكم المادة ٢/١٢٧ حقا أن هذا النص الأخير يتكلم عن مشتري الشيء ولكن أحالة المادة ١١١٨ إلى قواعد الحيازة تنفي أحال حكم المادة ٢/١٢٧ فيكون للدائن المرتبه أن يستع من رد النقول حتى يستوفى دينه متى كان الرهن قد تم طبقا للوضع الذي تنص به المادة ٢/١٢٧ .

٢٣٩ - الرهن من المالك تحت شرط :

يجوز أن تكون ملكية الراهن للشيء الموهون محلقة على شرط سواء كان الشرط واقفا أم فاسحا ويحرم على الرهن الحيازي المعلق على شرط الأحكام السابقة بهانها في هذا الصدد بالنسبة للرهن الرسي .

إلا أنه ينبغي أن يراعى ما يترتب على أعمال قاعدة الحيازة في حالة الموهون النقول في هذا الصدد . فقاعدة الحيازة كثيرا ما تعطل الآثار الرجعي للشرط إذا يكون للدائن المرتبه أن يتسك بها ويستع من رد الشيء الموهون .

وينبغي أن يراعى أن المالك تحت شرط واقف قد لا تتوافر له حيازة الشيء فلا يستطيع نقل حيازته إلى الدائن المرتبه وبالتالي لا يمكن للدائن أصلا أن يتسك بالقاعدة .

وبالنسبة لحالة الشرط الفاسخ إذا تحقق الشرط فانه يزول الملكية بأثر رجعي مما يؤدي إلى القول بزوال الرهن أيضا . إلا أن هذا التحويل المترتب على منقضى الآثار الرجعي يصطدم في حالة رهن النقول بتسك الدائن المرتبه بقاعدة الحيازة . بهذا يظل الرهن قائما رغم زوال ملكية الراهن . هذا في حالة الموهون

القول . لكن ما الحكم اذا كان الموهون عقاراً ، هل يطبق حكم المادة ١٠٣٤ ؟ هذا ما نحضر له .

٢٤٠ - (ح) حماية الدائن المرتهن حسن النية من زوال الملكية بأثر رجعي :

وأما عند كلنا على الرهن الرسمى أن المثل يحس الدائن المرتهن حسن النية ويغنى على الرهن المقرر على عقار زالت ملكيته عن الراهن بأثر رجعي (م ١٠٣٤) ولم ينص المشرع على مثل هذا الحكم بالنسبة للرهن العجاري كما أنه لم يحل الرسمى حكم المادة ١٠٣٤ الخاصة بالرهن الرسمى .

ومع ذلك فإن الرأى السائد فى الفقه هو حماية الدائن المرتهن حسن النية ، حتى ولو فى حالة زوال ملكية الراهن بأثر رجعي ، كما هو الشأن بالنسبة للدائنين المرتتهن رهناً رسمياً وذلك استناداً الى أحكام المادتين ١٥ و ١٧ من قانون الشهر العقارى ، وطبقاً لذلك يكون على من يطعن فى سند ملكية الراهن أن يثبت دعواه فى هامش تسجيل المحرر الناقل للملكية ، سواء تعلق الامر بإبطال أو نسخ أو الغاء أو رجوع ، فإذا كان المحرر الاصلى غير مشهوره تسجيل دعوى الطعن ذاتها .

ويقتضى من هذا الاجراء تنبيه من يتعامل مع مالك العقار بأن سند ملكيته مهدد بالزوال وان هناك دعاوى رفعت بهذا الشأن ، ونوعاً لذلك لا يكون الدائن الذى يرتتهن العقار بعد هذا التأشير (أو التسجيل) جديراً بالحماية ، فإذا أبطل سند ملكية الراهن بعد ذلك أو غيى أو الفس . فلا يكون للمرتتهن بعد التأشير (أو التسجيل) سالف الذكر التمسك به ، فى الرهن ، لزوال ملكية الراهن .

ولكن هذا الزوال لا يؤثر فى بقاء الرهن الذى ظفر لدائن مرتتهن قبل التأشير بدعوى الطعن (أو تسجيلها) ، حتى كان حسن النية على نحو ما بينا عند كلنا على الرهن الرسمى .

وهذه الفقه الى ذلك أن حماية الاوضاع الظاهرة تنبذ الى القول بالابقاء .

على الرهن حماية للمرتهن حسن النية، إذا زالت ملكية الراهن بأثر رجعي، كما أنه لا تجب التفرقة بين الرهن الرئسي والرهن الحيازي في هذا الصدد، وبهذا يتسدد الحماية كذلك إلى الدائن المرتهن رهنا حيازيا متى كان حسن النية.

٢٤١- (د) الرهن من البالك الظاهر:

رأينا عند كلامنا على الرهن الرئسي، أن المشرع لم يحرض بنصوص خاصة لحكم رهن البالك الظاهر ومع ذلك فإن استقرار التعامل وحماية الثقة المبررة يؤدبان إلى القول هنا أيضا بصحة الرهن الحيازي الصادر من شخص يظهر بمظهر البالك ويتعامل مع دائن مرتهن حسن النية.

وقد سبق أن عرضنا للرهن الصادر من البالك الظاهر في حالة البالك بمسند صوري والوارث الظاهر، ونحيل في هذا الصدد إلى ما سبق ذكره بشأنها عند كلامنا على الرهن الرئسي.

٢٤٢- (هـ) رهن الماني القائمة على أرض الفهر:

نصت المادة ١٠٣٨ في شأن الرهن الرئسي على أنه يجوز للبالك الماني القائمة على أرض الفهر أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم نفسه استيفاء الدين من ثمن الانقضاء إذا هدست الماني ومن التمويه الذي يدفعه مالك الأرض إذا استحق الماني وفقا للأحكام الخاصة بالاتفاق.

ولم ينص المشرع على أحكام مثالة للأحكام الواردة في المادة ١٠٣٨ بالتسوية للرهن الحيازي، كما أنه لم يهمل إلى هذا النص.

ومع ذلك فإنه يمكن تطهير حكم المادة ١٠٣٨، فهي إذ تنص جواز رهن الماني القائمة على أرض الفهر، لا تخرج في ذلك عن القاعدة التي تنص بضرورة أن يكون الراهن مالكا للمشيء الموهون، ولهذا يصح الرهن في هذه الحالة ما إذا لم استحق الدين وكانت الماني لا تزال قائمة في ملك الراهن ثم التنفيذ عليها واستحق الدائن.

المرتبه رهنًا حياتها حقه من ثمنها ، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى .

أما في حالة ما اذا استحق الدين الضمون بالرهن بعد أن زالت ملكية الراهن من الماني ، لاى سبب سواء انتقلت الى مالك الارض طبقا لاحكام الانتصاف او اهلك ، فان للدائن المرتبه أن يستوفى حقه من الثمن من الماني الذى يدفع لصاحب الماني أو من ثمن الانفاذ اذا ما هدمت الماني ، ذلك أن المشرع يقضى في المادة ٢/١١٠٢ ببيان حكم المادة ١٠٤١ الخاصة بالرهن الرسمى ، والتي تقضى بانتقال حق الدائن من الماني الرهون الى ما حل محله من حقوق وعلى الرهن الماني ولهذا يمكن الاستناد الى نص المادة ١٠٤١٢ والقول بأن الدائن المرتبه للماني القاطن على أرض الغير يستوفى حقه من المبلغ الذى حل محلها ، سواء على أثر اذلتها أو لانتقالها الى مالك الارض وذلك بطبيعة الحال في حالة ما اذا استحق الدائن الضمون بالرهن بعد أن زالت ملكية الراهن .

٢٢٣ - (و) رهن الاشياء المملوكة على المبيع :

رأينا فيما سبق أنه ليس من المحتم أن يكون الراهن مالكا للمبيع الرهون ملكية مخرقة وانما يصح أن تكون فائضة ، وأن المشرع قد نظم الآثار المترتبة على رهن المبيع الفائع رهنًا رسميًا (م ١٠٣٩) ، ولكن بالنسبة الى الرهن الماني لم يرد تنظيم خاص في هذا الصدد ، ولم يحل المشرع الى الاحكام الخاصة برهن المال الفائع رهنًا رسميًا .

وإذا كان المشرع لم يورد تنظيمها خاصا لرهن المال الفائع رهنًا حيارة ، فإن الامر يخضع للقواعد العامة ، فيجوز رهن الحصة المضافة رهنًا حيارة ، كما يجوز أن يرهن المدين في المبيع نصيبًا مخرقًا ، والمبرة ، نتيجة القسمة ، ونفوق في هذا الصدد بين الرهن الصادر من جميع الشركاء ورهن حصة شائعة أو مخرقة .

الرهن الصادر من جميع الشركاء : اذا رهن المال الفائع من جميع الشركاء ،

اخضع كل شرك من هذا القسمة بنصيب من هذا المال الفائع تحملت كل الحصة بالرهن .

أما إذا اختص أحد الشركاء فقط بهذا المال بعد القسمة فإنه لا يتحمل بالرهن إلا بقدر حصة هذا الشريك، إذ يعتبر أنه كان مالكا للمال كله منذ بدء الشروع، ولذلك لا يكون للرهن الذى صدر من باقى الشركاء أثره فى مواجهته، ما لم يقسم، وتنص المادة ٨٤٣ على أن "يعتبر التقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ أن تملكه فى الشروع، وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص".

هذا هو الحكم الذى تنص به القواعد العامة فى الشروع، وقد خرج المفسرون عليها بالنسبة للرهن الرسمى فى المادة ١٠٣٩/١ حيث قرر أنه "ينفى نافذا للرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع، أما كانت النتيجة التى تنترتب على قسمة العقار فيما بعد، أو على بيعه لعدم إمكان قسمته". ولما كان نص المادة ١٠٣٩ يعتبر خروجاً على القواعد العامة فى الشروع، فإنه لا يصح القياس عليه، كما أنه لا يطبق بالنسبة للرهن الحيازى لعدم إحالة المشرع إليه فى صدد كلامه عن الرهن الحيازى.

الرهن الصادر من أحد الشركاء: قد يصدر الرهن من أحد الشركاء فقط، وقد يكون ذلك لحصة شائعة أو لحصة مفردة.

فإذا رهن أحد الشركاء حصة شائعة وقع صحيحاً، وتوقف الأمر على نتيجة القسمة، فإذا اختص بجزء مفرد من المال الموهون تحمل هذا الجزء بالرهن واحتفظ له بمرتبة الأصلية.

وإذا رهن حصة مفردة وقع رهنه صحيحاً كذلك، متوقفاً على نتيجة القسمة، فإذا اختص بالجزء الذى رهنه صار الرهن نهائياً محتفظاً بمرتبته، وإذا لم يختص به شيئاً بالجزء بل آل إليه جزء آخر من المال الموهون انتقل الرهن إلى ما آل إليه، وذلك لتطبيقاً للقاعدة الواردة فى المادة ١٢٦٦/٢ الواردة عند الكلام على الملكية الشائعة.

وإذا لم يختص الراهن بأى جزء من المال الذى رهن منه حصة شائعة أو مفردة بل اختص بمال آخر، فما الحكم؟ رأينا أن المشرع قد نص بالنسبة للرهن الرسمى خمس

المادة ١٠٣٦/٢ على انتقال الرهن بمرتبة الى قدر من الايمان التي آلت الى الراهن ،
 يحدد حصة العقار الذي كان مرهونا في الاصل ، ولكن لما كانت المادة ١٠٣٩ تقدر
 حكما استثنائيا خاصا بالرهن الرسمى ، فإنه لا يمكن تطبيق حكمها على الرهن الحيازى
 في هذا السدد ، أى أنه اذا اختص الشريك الراهن بمال آخر كان يشملته التسمية ،
 فهو المال الذي رهننت منه حصة شائعة أو مفزعة ، فإنه لا يمكن تطبيق حكم المادة
 ١٠٣٩/٢ ، أما اذا اختص بجزء من المال نفسه الذي رهن منه حصة شائعة أو مفزعة ،
 انتقل الرهن الى ما آل اليه من هذا المال بعد قسمته تطبيقا للقواعد العامة فى
 التسمية .

ثالثا - الالتزام الضموني

٢٤٤ - تطبيق أحكام الرهن الرسمى :

لكن يقوم الرهن الحيازى صحيحا ، يجب أن يستند الى التزام صحيح وكما هو
 الشأن بالنسبة للرهن الرسمى ، فإن الرهن الحيازى لا ينفصل عن الدين الضموني ،
 بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

واذا كان الراهن غير الدين كان له الى جانب تسكه بأوجه الدفع الخاصة به
 أن يتسكك بما للدين التسكك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق
 حتى ولو نزل عنه الدين .

هذا هو الحكم المادة ١٠٤٢ الواردة بشأن الرهن الرسمى وهي واجبة التطبيق
 على الرهن الحيازى ينص المادة ١٠١٨ التى أحالت اليها .

وكما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى كذلك لا يهم بوضع الالتزام الضموني
 بالرهن الحيازى أو سبه ، كما لا تهم أوصافه ، فقد يكون بائنا أو معلقا على شرط ، كما
 قد يكون دينيا مستقبلا أو دينيا احتماليا . وتطبق هنا أحكام المادة ١٠٤٠ الواردة
 بشأن الرهن الرسمى كذلك .

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي

٢٤٥- تفسير الموضع :

كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، نعرض لآثار الرهن الحيازي، فيما يخص التعاقدين من حيث بالنسبة الى الغير.

المبحث الأول : آثار الرهن فيما بين التعاقدين

٢٤٦- فرض التزامات وتقرير حقوق للطرفين :

عند الرهن من العقود التي تولد التزامات على كل من الراهن والمرتبهين، وإذا كان الراهن يلتزم بتقرير حق الرهن، فإن ملكية الشيء المرهون تبقى له بحيازتها إلا ما تعارض فيها مع حقوق الدائبة المرتبهين، ومن جهة أخرى فإن الحيازة تنتقل الى المرتبهين، ولهذا يفرض القانون عليه بعض الالتزامات، لكن الرهن يخوله حقا عينيا على الشيء المرهون تثبت له بسوجه سلطات معينة يقصد من ورائها تحقيق فرض الرهن.

ومن ذلك نتبين أن الرهن يفرض على كل من الراهن والمرتبهين التزامات معينة ونعقد له من جهة أخرى حقوقا، وسنتكلم أولا عن التزامات وحقوق الراهن، ثم عن التزامات وحقوق المرتبهين.

المطلب الأول : التزامات الراهن وحقوقه

٢٤٧- تمهيد :

يلتزم الراهن بإعطاء حق، كما يلتزم بتسليم الشيء المرهون، وسلامة الرهن ونفاذه، ونعرض لهذه الالتزامات، كما نعرض لحكم هلاك الشيء المرهون أو تلفه، ثم لحقوق الراهن على الشيء المرهون.

أولا - التزامات الراهن وضمان هلاك الموهون أو تلفه

٢٤٨ - التزامات الراهن :

أ - الالتزام بإعطاء حق الرهن :

يلتزم الراهن بموجب العقد بتقديم حق عيني تبعي على الشيء الموهون .
ويكتسب الدائن الرهن هذا الحق فور التعاقد طالما كان الشيء الموهون معينا
بهذاته وسلوكا للراهن . أما إذا كان الشيء الموهون غير معين بالذات مهمل بالنسبة
فلا ينشأ حق الرهن ١٦١ بالافراز وعلى الراهن أن يقوم بذلك ولا كان مغلا بالتزامه
كما أنه إذا كان الشيء الموهون معينا بهذاته لكنه سلوك لغير الراهن فلا ينشأ
حق الرهن إلا إذا تملك الراهن الشيء الموهون . فإذا لم يتم ذلك اعتبر الراهن
مغلا بالتزامه ويكون للدائن أن يطالبه بالدين فورا لسقوط أجل بسبب عدم تقديم
ما وعد به من تأميمات . كما يكون للدائن كذلك أن يطالبه بالتعويض إن كان له
سجل .

ب - الالتزام بتسليم الشيء الموهون :

يحتجب الالتزام بالتسليم ككلا لالتزام الراهن بتقديم حق عيني تبعي على الشيء
الموهون . ولهذا الالتزام أهميته . لأنه بالتسليم تنتقل الحيازة إلى الدائن الرهن
أو إلى شخص آخر . لتحقيق بذلك العلانية اللازمة لتنفيذ الرهن في حق الغير . كما
يمكن الدائن الرهن بذلك من استغلال الشيء وخمس الغلة ما يستحق له في ذمة
الدين .

وقد نصت المادة ١٠٩٦ / ١ على أن " على الراهن تسليم الشيء الموهون إلى
الدائن أو إلى الشخص الذي بينه التعاقدان لتسليمه " . أي أن التسليم لا يكون إلا
للاهن أو إلى شخص أجنبي يتفق التعاقدان عليه ، وهو ما يسمى " بالعدل " .

وينص القانون على أنه يسرى على الالتزام بتسليم الشيء الموهون أحكام الالتزام

بتسليم الشيء المبيع . وعلى ذلك يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون . وملحقاً
بالحالة التي كان عليها وقت الرهن .

كما تطبق أحكام المبيع كذلك بالنسبة لإمكان التسليم ومكانه وكيفية . ومع ذلك فإنه
ينبغي أن يراعى ألا يطبق من هذه الأحكام إلا ما لا يتعارض مع الحكمة التي استلزمها
التسليم من أجلها . ذلك أن تسليم الشيء المرهون إلى المرتهن أو إلى المصدر
يقصد من وراءه جعل الرهن نافذاً قبل الفير . ولهذا لا تحرى على التسليم هنا أحكام
التسليم العكس . لأنه لا يجرى غير نفاذ الرهن على الفير . فلا يصح أن يحفظ الراهن
بالحال المرهون على أساس آخر كالعارية أو الإيجار . إلا أنه إذا كان المرهون عساراً
واستبقى الراهن حيازته على سبيل الإيجار . فإن الرهن يصبح متى ذكر ذلك في قائمة
التقيد أو تم التأخير به إذا وقع في تاريخ لاحق .

وإذا لم يتم الراهن بالتزامه بالتسليم . أمكن إجباره على التنفيذ إن كان ذلك
ممكناً طبقاً للقواعد العامة . فإذا أصبح التنفيذ غير ممكن جاز فسخ الرهن . والمطالبة
بالوفاء بالدين الضمون فوراً لمقوط الاجل بسبب عدم تقديم الدين ما وعد به
من تأجيلات . كما يجوز للدائن كذلك المطالبة بالتنفيذ إن كان له محل .

ج - الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه :

نصت المادة ١١٠١ على أن " يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه . وليس له
أن يأتي عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استكمال الدائن لحقوقه
المستتدة من العقد . والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن
كل الوسائل التي تلزم للحفاظ على الشيء المرهون .

فالراهن يضمن سلامة الرهن . وهذا الالتزام ينولد بمقتضى عقد الرهن . ولهذه
يكون الراهن ملتزماً بسلامة المرهون سواء سلم الشيء المرهون أو حتى قبل تسليمه
فلا يجوز له أن يأتي عملاً أو يفرض تغييراً يكون من شأنه الانتقاص من قيمة الشيء

الرهون كان يخبره أو يتلقه أو يهدم الرقار .

والدائن المرتهن أن يمنع الراهن من القيام بما يهدد سلامة العقار الرهون وله في حالة الامتناع أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للحفاظ على الشيء الرهون .

كما يلتزم الراهن بجعل الرهن نافذا لصالح الدائن المرتهن في حق الغير . ولهذا يكون عليه القيام بتسليم الرهون ، واتخاذ اللازم لفقد الرهن في حالة العقار ، كما يلتزم بتكوين المرتهن من استعمال حقوقه المستمدة من الرهن ، فيمنع عليه مثلا أن يسلب حيازة الشيء الرهون من المرتهن أو يحول يمينه ومن إدارته واستغلاله طالما لم يرتكب المرتهن أي تقصير .

كما يضمن الراهن نفاذ الرهن في حق الغير ، وذلك بالامتناع من كل ما يترتب عليه ديم شأن الرهن في حق هو ، ولهذا لا يجوز للراهن أن يرتب على الشيء الرهون حقا مهنيا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن ، كان يبيع النقول لشخص آخر حسن النية وسلم إليه فتمسك بالحيازة في مواجهة الدائن المرتهن ، إذ أن رهن هذا الأخير لا يسرى على مشتري النقول متى تمسك بحسن النية والسبب الصحيح ، وكما إذا باع الراهن العقار الرهون لشخص يقوم بالتسجيل قبل قيد الرهن ، إذ لا يكون الرهن نافذا في مواجهة المشتري .

٢٤٩- ضمان هلاك الرهون أو تلفه

نصت المادة ١١٠٢ على أنه : "١- يضمن الراهن هلاك الشيء الرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة فاعلة ٢٠- وتسرى على الرهن الحيازي أحكام البادتين ٤٨ و ٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء الرهون وهنا رسما أو تلفه ، وانتقال حق الدائن من الشيء الرهون إلى ما حل محله من حقوق " .

ومن هذا النص يتبين أن الراهن يضمن هلاك الشيء الرهون أو تلفه متى كان

ذلك راجعاً لخطئه أو لقوة القاهرة، أى دون خطأ من الراهن .

والواقع أن ضمان هلاك الموهون أو تلفه، ليس إلا نتيجة الالتزام الراهن — بحلابة الرهن . ذلك أنه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً الى خطأ الراهن، وكان ذلك اخلاصاً منه بالتزامه بضمان سلامة الرهن . أما إذا كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن قوة قاهرة، فتسرى أحكام القواعد العامة في تحمل تبعات الهلاك وسقوط الاجل — بسبب ضعف التأمينات . وفي كلتا الحالتين تطبق أحكام المادة ١٠٤٨ بقرينها . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ١١٠٢ ملقاة الذكر تحيل الى المادة ١٠٤٨، فإنه لم يكن هناك داع لنص الفقرة الاولى فيها اكتفاءً بالفقرة الثانية .

ولا يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمى من حيث ضمان الهلاك أو التلف سواء كان ذلك بخطأ الراهن أم بسبب أجنبي . كما أنه هلكه المسمى الموهون أو تلف لائق سبب كان انتقال الرهن بموته الى الحق الذى يترتب على ذلك كالتحصيل أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل من ملكيته للنفقة العامة . وتحيل المادة ١١٠٢ الى هذه الاحكام التى سبق الكلام فيها بالنسبة للرهن الرسمى .

ثانياً - حقوق السراهن

١٥٠ - الحد من سلطات ملكية الراهن بحقوق الموثمين :

لا يترتب على الرهن انتقال ملكية المسمى الموهون من الراهن . بل تظل للمسمى الملكية . ولكن بقا . الملكية للراهن يراه فيه الحد منها بقدر ما يقووه الراهن من سلطات للدائن الموثمين .

فمن حيث استعمال المسمى الرهن واستغلاله، لا يكون للراهن عس . من ذلك أنه بل يثبتان مؤقتاً للدائن الموثمين ما دام قد تسلم المسمى الموهون معطى أن يخصم ذلك ما يستحق له وفقاً منى .

أما بالنسبة للتصرف، فإنه بالنسبة للتصرفات العادية، لا يكون للراهن التمسار

بها، متى كانت تؤدي الى الساس بسلامة الشئ الموهون .

وبالنسبة للتصرفات القانونية، تنهى للراهن وحده، فعليه أن يبيع الشئ الموهون
أبهيبه، وله أن يرهنه كذلك، وهذا لا يؤثر بطبيعة الحال في حق المرتهن طالما كان
حقه سابقا على هذه التصرفات وساريا في مواجهة الغير المتصرف اليهم، ويكون للمرتهن
أن يمنع من تسليم الشئ الموهون ويحميه الى أن يستوفى حقه .

هذا ولا يقتصر الامر على بقا الملكية للراهن في هذه الحالة بل تظل له
الحياة القانونية للشئ، فاما المرتهن فانه مجرد حائز عرضي، ولهذا فان المرتهن
لا يملك الشئ بالتقادم، مما طالته المدة - ما لم يخبر سبب حياته (انظر المادة
١٧٢ منى)، ويترتب على ذلك أيضا أنه اذا كان الراهن قد رهن ملكه القسريه
وتوافرت شروط كسب الملكية بالتقادم، فان التقادم يتم لحساب الراهن، حتى ولو كان
الشئ في حياة المرتهن، لان هذا الاخير يجوز نهاية من الراهن .

المطلب الثاني: التزامات المرتهن وحقوقه

٢٥١- تقسيم الصيغ:

يترتب الرهن الحيازي التزامات على طاق المرتهن، كما تترتب له حقوق يقتضئ
حق الرهن، ونعرض لذلك فيما يلي :

١- التزامات المرتهن

٢٥٢- بيان هذه الالتزامات :

حتى تسلم المرتهن الشئ الموهون الخرم بحفظه وصيانته، كما يلتزم كذلك
بإدارته واستشارته ثم يرد في النهاية هذه انقضاء الدين .

٢٥٣- ١- الالتزام بالحفظ والصيانة :

" اذا تسلم الدائن المرتهن الشئ الموهون فعليه أن يندل في حفظه وصيانته

من العناية ما يذلل الشخص المعتاد . وهو منقول من هلاك النفس . أو تلقه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه (م ١١٠٣) .

فالترام المرتين بالحفظ والصيانة لا ينشأ إلا إذا تسلم النفس المهرسون . ويحتلزم القانون أن يذلل المرتين من العناية ما يذلل الشخص المعتاد ، فيما أخذ على كل تصرف لا يقع من شخص عادي ، ولو كان هذا التصرف بصيرا .

وتختلف الأمور التي يجب عليه القيام بها لحفظ النفس وصيانتها باختلاف الظروف ، فإذا كان المهرسون منزلا مثلا ، وجب عليه إصلاح ما يحميه من غشال ، وإذا كان حيوانا قدم له العلف اللازم . . . والامر يختلف بحسب الظروف ، ويقسده القضاء ، وفي كل حالة .

وصيانة النفس المهرسون تقتضي أن يستحق المرتين عن التصرف فيه بأي وجهه ، بالبيع أو الرهن . . . ولا يكون لذلك أي أثر في مواجهة المالك الحقيقي ، ما لم تتمثل سلطاته بتمسك التصرف إليه بمقابلة الحيازة في النقول . وإذا ما بسد المرتين النفس المهرسون قد مرتكبها لجريمة خيانة الأمانة .

وفي سبيل قيام المرتين بالحفظ والصيانة يتعين عليه القيام بالصروفات اللازمة لذلك ، أي كانت هذه الصروفات ، اللهم إلا إذا كانت فوق طاقته ، فيكون في حل من انفاقها ، بشرط أن يخطر الراهن بذلك لكن يقوم هذا الأخير بما يلزمه ، وانفقات التي يقوم المرتين بدفعها في سبيل الحفظ والصيانة تكون دينا على الراهن ، وضمانة بالرهن ، وتستوفي من غلة المهرسون ، وإذا لم تكف الغلة تمسوى من ثمن الشيء المرعوز ، وفي مرتبة الرهن .

وقد أوردت المادة ١١١٦ / ١ تطبيقا للقاعدة الواردة في المادة ١١٠٣ بالنسبة لحالة الرهن العقاري فوضت بأن " على الدائن المرتين لمقار أن يتعهد المقار بالصيانة ، وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ، وأن يدفع ما يستحق حنوبا على المقار

من ضرائب وتكاليف وعلى أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفقه أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون .

كما طبق المشرع القاعدة السابقة بالنسبة لرهن الدين في المادة ٢/١١٢٦ ،

هذا هو التزام الدائن الرهن بحفظ الرهن وصيانته ، فإذا قصر في القيام بما ينحى عليه تفصيلا لا يقوم به الشخص المعتاد ، كان مسئولا ، وهو بمأل ، كما قد نشأ حتى عن التصغير الهيسر . فإذا ترتب على تفصيله أن هلك الشيء أو تلف ، كان مسئولا عما ينشأ من أضرار ويلزم بالتعويض للراهن . وإذا هلك الشيء الرهون ارتفع كان مسئولا ، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا بد له فيه ، فعلى الرهين أن ينفي التصغير عن نفسه ، وإذا عجز عن ذلك تحمل تبعه الهلاك أو التلف .

٢٥١-٢ : الالتزام بإدارة الرهن واستشاره:

(أ) إدارة الشيء الرهون:

يلتزم الرهين بمعد تسلمه للشيء الرهون أن يقوم بإدارته ، وقد نصت المادة ١١٠٦ على هذا الالتزام ، ويتولى الدائن الرهن إدارة الشيء الرهون بما يتفق وطبيعته والغرض منه ، فإذا كان منزلا كان له أن يسكنه أو أن يؤجره للغير . وإذا كان أرضا زراعية كان له أن يزرعها أو يؤجرها لمن يزرعها . . . وفي جميع الحالات يتعمين على الرهين أن يبدل من العناية ما يبدله الرجل المعتاد .

وليس للدائن الرهن أن يخرج عن نطاق الإدارة المعتادة للشيء الرهون . ولهذا لا يجوز له القانون أن يخرج من طريقة استغلاله إلا برضا الراهن ، فإذا كان الرهون منزلا معد للمكنى مثلا ، فليس له أن يحوله إلى مصنع أو فندق ، وإذا كان سيارة خاصة فليس له أن يحولها إلى سيارة أجرة ، ما لم يوافق الراهن على ذلك .

كما أن حسن الإدارة كذلك يستلزم أن يبادر الرهين بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله .

فإذا قصر الرهين في إدارته عما يستلزم من الشخص المعتاد ، أو إذا قسام
بضمير طريقة استغلال الرهون دون مراعاة الراهن ، أو لم يحم باخطار الراهن بحسب
يقتضى ذلك ، وترتب على ذلك ضرر كان معقولا عما ينجم عن ذلك من الضرر
للراهن ويلزم بالتعويض .

وفضلا من ذلك فقد عرض المشرع لبعض صور إخلال الرهين بالتزامه وفرض لهيا
جزءا خاصا . وتنص المادة ١١٠٦/٢ على أنه " إذا أساء الدائن احتمال هذا
الحق أو أدار الرهن إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك أهالا جسيما ، كان للراهن الحق
في أن يطلب وضع الرهن تحت الحراسة ما وأن يسترد . مقابل دفع ما عليه . وليس
الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ الضمون بالرهن لا تتسرى عليه فائدة مؤلم يكن قد حصل
أجله مغللا يكون للدائن إلا ما يتبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بمصرها
القانوني من الدفعة ما بين يوم الوفاة ويوم حلول الدين " . وعلى ذلك إذا تحقق أمر من
الأمر الثلاثة - وهي أساء احتمال حق الإدارة والإدارة السيئة والإهال الجسيم
فيها - كان الراهن بالخيار بين : أن يطلب وضع الرهن تحت الحراسة ، أو أن يسترد
مقابل دفع ما عليه من دين مساويا كان أجل الوفاة به قد حل أم لم يحل ، وفي هذه
الحالة الأخيرة ما إذا كان الدين بدون فوائد تخص قيمة الفائدة من الدفعة الفائضة
ويستحق الدائن ما يتبقى بعد خصم هذه القيمة أي أن الدائن يستحق الدين مفرقا
منه قيمة الفوائد القانونية من الدفعة ما بين الوفاة وحلول أجل .

٢٥٥- (ب) - استئجار الرهن :

إذا كان الرهن ينتج ثمارا ، فإن واجبه في إدارته يقتضئ أن يقوم باستئجاره
فاستئجار الرهن واجب يقع على طاق الرهين ، ولهذا يحال إذا أخل بهذه
الالتزام ويلزم بتعويض الراهن عما فاتته من ربح بسبب عدم قيامه باستئجار الرهن .

وليس للرهن أن ينتفع بالرهن . الرهن دون مقابل . وهذا الحكم لا يصح
الاتفاق على مخالفته إذ لو جاز للدائن أن ينتفع بالرهن دون مقابل لأمر ذلك

الى حصوله على فوائد تجاوز الحد الاقصى المقرر قانونا لسعر الفائدة، أي أن شل هذا الاتفاق قد يخفى فوائد روية، وإذا استعمل الدائن المرتهن الشيء المرهون بنفسه تعين تقدير ما يقابل هذا الانتفاع، ويخصم ذلك ما هو مستحق له بمقابل استعمال الدائن المرتهن بنفسه للشيء المرهون وما يحصل عليه من استغلال لهذا الشيء يكون حقا للراهن باعتباره مالكا للشيء المرهون.

على أن الالتزام باستثمار الشيء المرهون، لا يتعلق بالنظام العام، فهيجوز الاتفاق على تركه دون استغلال، ويكون ذلك عادة كما لو كان استثمار الشيء يتطلب خبرة فنية، لا تتوافر لدى الدائن المرتهن... وجواز الاتفاق على عدم استثمار المرهون في هذه الحالة ناشئ من أن هذا الاستثمار يتعلق بحال الراهن والمرتهن، ولهذا لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على ترك الشيء دون استثمار (أنظر ٢/١١٠٤).

٢٠٦ - خص صافي الربح ومقابل الاستعمال من الدين الضمون بالرهن :

ونقض القانون بأن ما حصل عليه الدائن من صافي الربح، وما استغاده من استعمال الشيء، يخصم من المبلغ الضمون بالرهن، ولو لم يكن قد حل أجله، وقد وضع المشرع ترتيبا معيناً لهذا الخصم، فيكون أولاً من قيمة ما أنفق في المحافظة على الشيء، وفي الاصلاحات، ثم من الصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين.

وعلى ذلك فإن صافي الفلّة، وهو ما يتبقى بعد اقتطاع ما أنفق في سبيل الحصول عليها، والقيمة التي عادت على المرتهن من الانتفاع بالشيء، يخصم :

(١) أولاً من المبالغ التي تستحق للمرتهن في سبيل قيامه بالمحافظة على الشيء، واصلاحه، إن كانت هناك مبالغ من هذا القبيل.

(٢) فإذا تبقى من صافي الفلّة شيء، بعد ذلك خصم من الصروفات الاخرى التي ادخلها المشرع فيها، ضمنه الرهن (أنظر المادة ١١١١) كصروفات العقد الذي

أنما الدين الضمون بالرهن ، وصرفها عند الرهن الحيازي وقيد ، عند الاقتضاء ،
والصرفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن مثل نقل الحيازة . . (م ١١١١ / ج ٥) .

(٢) وتخصم بعد ذلك الفوائد التي تستحق على أصل الدين سواء كانت
فوائد قانونية أو اتفاقية ، وعلى ما سنرى .

(١) ما يتبقى بعد ذلك يخصم من أصل الدين الضمون .

٢٥٧- الاحكام المتعلقة بالفوائد : يحشر الرهن الفس* الرهن وأصل
فله أو يستفيد بها وقد رأينا أنه يتعين خصم ما في قبضتها من الالتزام الضمون
وفق ترتيبه ٣ معين نص عليه القانون . وقد يحدث أن يفتق الراهن والرهن - في حالة
ما إذا كان الفس* الرهن ينتج ثارا أو إيرادا - على أن يجعل ذلك كله أو بعضه
في مقابل الفوائد التي تستحق للرهن ما له من دين في ذمة دينه ، فما قبله هذا
الاتفاق ؟ قبل المشرع أن يكون* هذا الاتفاق نافذا في حدود أقصى ما يسمح به القانون
من الفوائد الاتفاقية* (م ١١٠٥ / ١) .

وعلى ذلك إذا أغلق الطرفان على أن يأخذ الرهن ثارا الفس* أو إيراده مأجورا
منها في مقابل الفوائد ، كان الاتفاق صحيحا في حدود أقصى سمح للقاعدة الانتقائية
وهو ٧% فإذا كانت الفلة المفق على منحها للدائن تساوى القاعدة بهذا المصبر
كانت له جميعها . وإذا كانت الفلة تزيد على القاعدة فلا يكون للدائن منها إلا ما
يساوى القاعدة وما يتبقى من فلة بعد ذلك يكون للراهن ، ويكون على الرهن أن
يخصه من الدين الضمون على الترتيب السابق . أما إذا كانت الفلة أقل ما يستحق
للدائن من فوائد ، وأغلق على أن تكون لدى مقابل القاعدة كان الاتفاق صحيحا .

والحكمة من قبل الاتفاق على حدود ما يسمح به القانون من الفوائد الانتقائية
هي تلافي حصول الدائن على فائدة تزيد عن هذا الحد الأقصى ، لأن هذا الأمر
جائز . والقانون بذلك يهدف إلى حماية الدين .

ناراً . يتفق الطرفان (الراهن والرتهن) على أن تجعل التنازل في مقابل القوائد
وستأخذ - هذه صم القائدة ، فان القانون يقضى باحتساب القائدة على أساس
السرعة ، وهو ١ % في السائل الدنية و ٥ % في السائل التجارية بحسب شرط
الاتحاد القوائد قيمة التنازل .

وفي هذه الحالة اذا عين الطرفان أجلاً لحل الدين ، يكون للدائن عند
حلل الاجل المطلق عليه أن يطالب بما تبقى له بعد خصم صافي الدقة طبقاً للترتيب
السابق . أما اذا لم يحمينا أجلاً لحلل الدين الضمون ، فان القانون لا يجبر
الدائن أن يطالب باستيفاء حقه الا من طريق اختزاله من قيمة التنازل ويحول للدين
الحق في أن يولى بالدين في أى وقت ، بعد اجراء الخصم بطبيعة الحال (أنظر
المادة ١١٠٥ / ٢) .

واذا كان القانون لا يجبر الدائن المطالبة باستيفاء حقه الا من طريق
استنزائه من قيمة التنازل في هذه الحالة الاخيرة عندما يكون أجل الدين غير محدد ،
فما هو الحكم اذا لم يكن للتنازل اتفاق يمكن استنزائه ، عندما لا تعهد قيمة التنازل من قيمة
القوائد ؟ تنص المذكرة الايضاحية في هذا الصدد بأنه اذا لم يكن للتنازل اتفاق ، كان
الدين غير محدد الاجل ، فيحدد القاضي أجلاً للحلول مراعيًا في ذلك موارد الدين
الحالية والمستقبلية ومقتضية نهاية الرجل الحر من الرضا بالتزامه .

٢٥٨ - صفة الرتهن في استيفاء الرهن وإدارته :

اختلف الفقه حول هذا الموضوع ، فهل يعتبر الرتهن نائباً عن الراهن في ادارة
الشئ الرهن واستيفاءه ، أم يعتبر أصيلاً من نفسه . وقد ظهر اتجاهان رئيسيان :

(١) - ذهب فريق الى أن الدائن الرتهن يعتبر نائباً عن الراهن ، ومن هذا
الفريق من ذهب الى أنه يعتبر وكلاً عنه ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض ، ولكن البعض
الأخر من أنصار هذا الاتجاه لا يسلطون بوجود وكالة في هذا الصدد ، لأن الوكالة
تقتضى انصراف نية الطرفين اليها صراحة أو ضمناً وان من الصعب القول بأن الراهن

قد انصرفت نيته الى تركيز الرهن في ادارة الرهن واستشاره ، بل انه كـسان
يفضل أن يحتفظ بذلك لنفسه ، ولكنه يجد نفسه يحكم ما يريته القانون على الرهن
الحيازي من آثار ملوما بترك حيازة النسي ، والقيام على ادارته واستشاره للرهن . ولهذا
فان ولاية الرهن تستند الى القانون ، أي أنه نائب قانوني .

(٢) وذهب فريق آخر الى أن الدائن يقوم بالادارة والاستشار أصيلا من نفسه
بمقتضى ما يخوله حقه المبنى على النسي الرهن من سلطات .

ونحن نعتقد أن الاتجاه الثاني هو الأفضل ، لان الدائن الرهن يعتبر
صاحب حق مبنى تبنى على النسي الرهن هو حق الرهن ، وهذا الحق يخوله سلطاً
معيّنة ، منها حقه في ادارة النسي واستشاره . فمن أصل حق الرهن الحيازي أن يقوم
الرهن باستشار الرهن وتأخذ غلته خصا ما هو مستحق له ، ما لم يتفق على غير ذلك .
وبعد ما جاء في الفقرة الايضاحية للمشروع التمهيد - انما تله هذا الرأي الى ورد
بها أن الحق في أخذ الغلة وخصها على النحو المتقدم هو من عناصر حق
الرهن ، فالدائن الرهن يحتولى على الغلة أصلا من نفسه لانها من الراهن .

ونضربها على القول بأن الدائن الرهن يملك حق الادارة (م ١١٠١) لا تصرف
في الرهن فانه يسرى حكم المادة ٥٥٩ مدني على ما يحقده من ايجارات انه تنص
هذه المادة على أنه لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يحقده ايجارا عـ
مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة ، فاذا عقد الايجار لمدة أطول من
ذلك انتقصت المدة الى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقتضي بخلاف ذلك .

٢٥٩-٣- الالتزام برد النسي الرهن :

نصت المادة ١١٠٢ على أن " يرد الدائن النسي الرهن الى الراهن بحـ
أن يستوفي كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات وحقوقات وتمهيداً " .

وبحسب هذا النص لالتزام الدائن برد النسي الرهن على استوفى الراهن كامل
حقه وما يتصل بهذا الحق ، وذلك لان الدين الضمون ينقضى في هذه الحالة فينقضى

الرهن تبعاً له . انما يلزم أن ينقضى الدين الضمون كاملاً مع ما يتصل به . فإذا بقى جزء ما يضمنه الرهن . بقى الرهن الى حين الرضا . بهذا الجزء الباقي اطلاقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن . فإذا انقضى ما يضمنه الرهن جميعه انقضى الرهن بالتبعية وتمتع على الدائن رد الشيء . الرهون .

وقد يفهم من النص السابق أن الرهين لا يرد الرهون الا اذا استوفى كامل حقه مع أنه قد يلتزم بالرد حتى ولو لم يستوف كامل حقه . وذلك كما اذا انقضى الرهن بخول الرهين منه أو اذا أساء ادارة الشيء . الرهون حيث يلتزم برده الى حارس بحين لتسلمه (انظر المادة ١١٠٦ / ٢) .

وصفة طاعة يمكن القول بأن التزام الدائن برده الشيء . الرهون لا يأتي نتيجة انقضاء الدين الضمون وتوابعه . ولكنه يأتي نتيجة انقضاء الرهن نفسه . لأى سبب من الاسباب . فإذا انقضى الرهن تمعين على الدائن رد الرهون . وإذا كان الشيء فى يد شخص آخر وهو المدل . التزم برده كذلك .

والتزام الدائن بالرد يكون بالنسبة للشيء . الرهون ذاته مع ما لحق به . فإذا كان قد هلك أو تلف . كان الدائن مسؤولاً أمام الراهن عن الهلاك . الا اذا اثبت أن ذلك يرجع الى سبب اجنبى . ويسأل الدائن كذلك عند تأخير برده الرهون . وتوابعه من صافي ما يملكه الشيء . خلال فترة التأخير منذ أن انقضى الرهن .

وللراهن فى سبيل الحصول على الشيء . الرهون ان يطلب رده باحدى دعويين : الدعوى الشخصية الناشئة من عقد الرهن نفسه . ودعوى الاستحقاق . وهناك فارق بين الدعويين : فللراهن أن يلجأ الى الدعوى الشخصية ولو لم يكن مالكا للشيء . اما دعوى الاستحقاق فلا يلجأ اليها الا اذا كان مالكا . اذ يجب عليه أن يثبت فيها حق الملكية . ومن ناحية أخرى تحق الدعوى الشخصية بالتقادم من تاريخ انقضاء الرهن . أى تاريخ التزام الرهين بالرد . أما الاستحقاق فلا تحق بالتقادم . لأن الرهين وورثته يد عارضة على الرهون . ما لم يخبروا سند حياتهم (انظر المادة ٩٧٢) .

ثانياً - حقوق الدائن الرهنين

١٦٠ - حقوقه كدائن عادي وكدائن رهنين :

للدائن الرهنين رهنا حيازها حقوق تثبت له باعتباره دائناً عادياً وله بذلك لسلك ضمان عام على أموال مدينه ، وإلى جانب ذلك حقوق تثبت له بقتض حق الرهن ، وهو حق مبنى على الفس* الرهون .

فللدائن الرهنين بوصفه دائناً عادياً أن ينفذ على أموال الدين غير الرهنية ، وهو بذلك يحتكر كيفية الدائنين العاديين ، لا يكون له حق التقدم ، كل هذا صريح برأية أنه ليس للدائن أن يتخذ اجراءات التنفيذ على مال للدين لم يخصه لرفا* حقه إلا إذا كان ما خصه للرفا* غير كاف (انظر المادة ١٢٤٢ مرافعات جديده) .

وإذا كان الراهن غير الدين ، أى إذا كان الراهن هو الكفيل المبنى ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد الدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بخير ذلك* (م ١٠٥٠) ، وحكم هذه المادة واجب الاخذ به ففى حالة الرهن الحيازي نظراً لاحالة المادة ١١٠٨ عليها ، وقد سبق أن تعرضنا لهذه عند كلنا على الرهن الرسمى .

وللدائن الرهنين حقوق باعبارها صاحب حق مبنى هو حق الرهن مؤمن هذه الحقوق ما يقابل التزامات الراهن التى تشكلنا عنها فيما سبق ، وله كذلك حقه فى التنفيذ على الفس* الرهون ، وإن يطلب بهمه وفقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات وتنص المادة ١١٠٨ على أنه* يجرى على رهن الحيازي أحكام المادة ١٠٥٦ المتعلقة بفرض التملك عند الفس* الرفا* ، وعروض البيع دون اجراءات* وقد سبق لنا عند الكلام على الرهن الرسمى أن بينا هذا ، ويكفى هنا الإحالة اليه .

وإذا كان الاصل أن يكون التنفيذ على الفس* الرهون وفقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات ، إلا أن المصروع قد خرج على هذا الاصل بالنسبة لرهن النقول

نص في المادة ١١٢١ على أنه "١- يجوز للدائن الرهن إذا لم يحتوف حقه أن يطلب من القاض الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالبراد العلني أو بحمره في البورصة أو السوق". ٢- يجوز له أيضا أن يطلب من القاض أن يأمر بمطالبة الشيء "وغيره" للدين على أن يجب عليه بثيمته بحسب تقدير القضاة".

المبحث الثاني : آثار الرهن بالنسبة إلى الغير

٢٦١ - تمهيد

يترتب على الرهن الحيازي آثاره بالنسبة للغير متى توافرت شروط نفاذه فليس حقهم "ويقتصد بالغير في هذا الصدد كل من هذا التعاقد بين وورثتها من خصار من جاهزة الدائن الرهن للسلطات التي يخولها له حق الرهن سواء كان دائنًا لها أم كان صاحب حق عيني أصلي أو تبعي على الشيء المرهون".

ويخول الرهن الحيازي الدائن الرهن الحق في حبس الشيء المرهون من الناس كافة، كما يخوله حق التقدم والتمتع إلا أن الدائن لا يستطيع جاهزة هذه الحقوق في مواجهة الغير إلا إذا كان الرهن نافذاً في حقهم، ونعرض أولاً لشروط نفاذ الرهن في حق الغير ثم للسلطات التي يتمتع بها في مواجهتهم.

المطلب الأول : شروط نفاذ الرهن في حق الغير

٢٦٢ - شروط انتقال الحيازة والشروط الأخرى :

لكي يكون الرهن نافذاً في حق الغير، يجب أن تتوافر شروط معينة، من هذه الشروط شرط عام يلزم توافره في جميع الحالات، سواء كان المرهون عقاراً أو منقولاً، وهذا هو شرط انتقال حيازة المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي يتفق عليه. أما الشروط الأخرى فإنها تختلف بحسب ما إذا كان المرهون عقاراً أو منقولاً.

أولاً - شروط انتقال الحيازة

٢٦٣ - انتقال الحيازة إلى الرهن أو إلى عدل - والحكمة منه

نصت المادة ١١٠٩/١ على أنه: "يجب نفاذ الرهن في حق الغير أن يكون

الشيء الموهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان .

استلزم القانون لنفاذ الرهن في حق الغير أن تنتقل الحيازة إلى الدائن الموهون أو إلى الشخص الذي يرتضيه الراهن والموتهن وهو ما يحس بالعدل . وانتقال الحيازة إلى " المعدل " تكون من رهن الشيء الواحد شيئا لعدة ديون . وقد نصت المادة ١١٠٩/١ على أنه : " ويجوز أن يكون الشيء الموهون شيئا لعدة ديون " . ذلك أنه نادرا ما يتحمل الدائن الموهون أن يجوز الشيء الموهون لنفسه ولحساب دائن موتهن آخر .

وإذا كان المراد من انتقال الحيازة إلى الموهون أو إلى " المعدل " هو جعل الرهن نافذا في حق الغير لأن الحيازة بمثابة عدل لهم يتعلق بحق الدائن الموهون بالشيء الموهون وفيه في الواقع تقوم مقام الضمان ولا شك أن الحيازة تقوم بهذا الدور بالنسبة للمنفرد . أما بالنسبة للمقار فإن دورها يقل ونظرا لاستلزام القيد حتى يجرى رهن المقار على الغير . ولهذا أجاز المشرع في حالة رهن " الحساسر " أن يجرى الدائن الموهون المقار إلى الراهن . وهذا لا يخل الحيازة لهذا الأخير ولا يمنع هذا من نفاذ الرهن في حق الغير بشرط أن يعلم الغير بأن وجود المقار في يده الراهن إنما هو على سبيل الإيجار ويتم هذا عن طريق إحصاء الإيجارات بهذا في القيد ذاته وأما بالتأجير به في حاشي القيد هذا اتفق على الإيجار فيها بعد مسح مراعاة أن هذا التأجير لا يكون ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضنيا (أنظر السادة شريف (١)) .

هذا بالنسبة لمن تنتقل إليه الحيازة والحكمة منها . ونصرت بعد ذلك لصيغتها . وهذه الصيغ تزد إلى فكرة أساسية هي إعلان الغير بتعلق حق الدائن الموهون بالشيء الموهون .

٢٤٤- شروط الحيازة :

١- أن تكون ظاهرة : يعترض في الحيازة أن تكون ظاهرة لا خفية فيها ولا غيبية .

ولهذا لا يصح أن يحوز الراهن الشيء الموهون نهاية عن الراهن كان يحتاجه نفسه
(مع مراعاة حالة العقارات كما قد بنا) أو أن يستمره ، أو أن يهبه إلى الراهن
بإدارته بصفته شريكا للمرتين

وإذا كان يلزم أن تكون الحيازة ظاهرة ، فإنها تكفي متى كانت كذلك ، حتى ولو
كانت رمزية ، طالما كان الموهون تحت سيطرة المرتين بصورة تدل على أنه أصبح صاحب
حق عليه . وتطبيقا لفكرة الحيازة الرمزية نص القانون التجاري على أن الدائن يعتبر حائزا
للخايع متى كانت تحت تصرفه في مخزن أو سفينة أو في الجبرك أو مودعة في مخزن
موصى أو متى سلمت إليه قبل وصولها تذكرة محنيتها أو نقلها (م ٧٧ تجاري) . وكذلك
بالنسبة لرهن الدين . يكفي القانون بتسلم سنداتهما ، لأن الدين شيء معنوي
لا تتصور حيازته وفي هذا ما يدل على الاكتفاء بالحيازة الرمزية ، أنا ينهض أن
يراه دائما ، سواء كانت الحيازة حقيقية أم رمزية أن تكون ظاهرة واضحة حتى تتحقق
منها فكرة الاعهار والاعلان بالنسبة للغير .

٢ - أن تكون الحيازة مستمرة ، لكن يظل الرهن ساريا في حق الغير بحسب أن
تستمر الحيازة بعيدة عن يد الراهن ، فإذا عاد الموهون إلى يد الراهن أصبح
الرهن غير نافذ في حق الغير . كما أن رجوعه إلى يد الراهن قرينة على انقضاء الرهن
فيما بين التعاقدين ، وإن كانت هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ما لم يستطع
الدائن أن يثبت أن عودة الحيازة إلى الراهن لم يكن بسبب انقضاء الرهن بل بسبب
آخر . لكن إذا نجح الدائن في إثبات ذلك فإن الرهن إذا كان يجرى بينه وبين
الراهن ، فإنه مع ذلك لا يجرى في حق الغير إلا إذا انتقلت الحيازة ثانية إلى
المرتين أو المعدل .

وفي هذا نص المادة ١١٠٠ على أنه " إذا رجع الموهون إلى حيازة الراهن
انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتين أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به
انقضاء الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير " .

على أن الرجوع الذي يترتب عليه انقضاء الرهن هو الذي يحصل اختياراً من الرهين . لكن إذا كان الرجوع بدون رضا الرهين واختياره ، فإن حلته أو فسخها لا ينقضي الرهن ، ويكون للرهن أن يسترد الشيء المرهون ما دام قائماً ، وحتى ولو كانت حياته قد انتقلت إلى يد شخص حسن النية بشرط أن كان أو مرتبته ، بشرط أن يطلب استرداده منه خلال الثلاث سنوات التالية لميل الحياة من الرهن .

٢ - ثانياً - الشروط الأخرى لنفاذ الرهن في حق الفهر :

٢٦٥ - اختلافها بحسب ما إذا كان المرهون عقاراً أو منقولاً :

أ) جانب شرط انتقال الحياة على النحو السابق يلزم لنفاذ الرهن في حق الفهر ، توافق شروط أخرى تختلف بحسب ما إذا كان المرهون عقاراً أو منقولاً مادياً أو دينياً .

١- إذا كان المرهون عقاراً يلزم إلى جانب انتقال الحياة ، توافق شرط آخر هو صهر الرهن عن طريق القيد . وتجرى على هذا القيد القيد الاحتكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي مع مراعاة ما هنالك من فارق بين الرهنين ، من حيث كون الرهن الحياري عقداً رضائياً (م ١١١٤) .

وتحدد مرتبة الرهن من وقت القيد وانتقال الحياة معاً ، فإذا انتقلت الحياة أولاً أو تم القيد أولاً ، فلا تتحدد مرتبة الرهن إلا من تاريخ توافق الشرط الآخر .

٢- وإذا كان المرهون منقولاً مادياً ، فإنه يشترط لنفاذه في حق الفهر كذا لك ، فضلاً عن انتقال الحياة أن يبدون القيد في ورقة ثابتة التاريخ ، يكون فيها الصانع الضمون بالرهن والعمود المرهونة به ، أي ما كانها ، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرجعية الدائن الرهين (م ١١١٧) .

وإستلزام كتابة العقد هنا شرط لنفاذ الرهن في حق الفهر ، ويجب أن تتضمن الورقة البيانات اللازمة لتعريف الرهن ، كما أشرنا إلى ذلك من قبل .

وتحدد مرتبة الدائن الرهين من الوقت الذي يجتمع فيه شرط انتقال الحياة

وشروط ثبوت التاريخ معا .

٣ - بالنسبة لرهن الدين يفرق بين رهن الدين العادية والدين الثابتة

في السندات الرسمية والاذنية والسندات لحاملها .

فبالنسبة للدين العادية ، اذا كان الرهن يتم بين الراهن والمرتهن بايجاب وقبول مالا انه لا يتخذ في حق الدين (مدين الراهن) الا باعلانه أو بقوله ، كما هو الامر في حوالة الدين ولا يتخذ في حق الغير الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول ، متى كان سند الدين قد سلم الى المرتهن ، فاذا لم يسلم اليه الا بعد التاريخ الثابت للاعلان أو القبول ، فلا يكون للرهن مرتبته الا من تاريخ التسليم . (انظر م ١١٢٣) ، فالرهن لا يتخذ في حق الغير الا بانتقال حيازة سند الدين الى المرتهن وصورته نافذا في حق الدين بالدين المرهون (مدين الراهن) من وقت اعلانه أو قبوله الثابت التاريخ .

وبالنسبة للسندات الاسمية والسندات الاذنية ، فان رهنها يتم بالطريقة الخاصة التي رتبها القانون لحوالة هذه السندات ، على ان يذكر ان الحوالة قد تمت على سبيل الرهن . ويتم الرهن دون حاجة الى اعلان (م ١١٢٤) ، وعلى هذا يتم رهن السندات الاسمية بطريق القيد في دفاتر الشركة التي اصدرتها بما يفيد رهنها . ورهن السندات الاذنية يتم بطريق التظهير ، بشرط ان يذكر في التظهير بما يفيد حصوله على سبيل الرهن .

اما بالنسبة للسندات لحاملها ، فهي وان كانت تتضمن حقا شخصا ، الا ان هذا الحق يندمج في السند اندماجا يتعذر معه فصله منه ، ويتداول بتداوله ، ولهذا فانه لا يصرى عليها احكام رهن الدين . وانما احكام رهن النقولات العادية (انظر المادة

الطلب الثاني: حقوق الدائن الرهن
في مواجهة الغير

٢٦٦- بيان تلك الحقوق:

إذا ما قام الرهن الحيازي صحبها وتوافرت شروط نفاذه في حق الممسك به، ترتبت للدائن الرهن حقوق في مواجهة الغير تنقل له ضمان الرضا، يحقه، فيكون له أن يحبس الفس، الرهون، وأن يحتجز حقه منه بالاولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما يكون له كذلك أن يتبع الممسك به الرهونة في يد من انتقلت اليه ملكيتها، ولهذا تعرض فيما يلي لهذه الحقوق وهي الحق في حبس الفس، والتقدم والتتبع.

١٦٧- الحق في حبس الفس، الرهون:

نصت المادة ١١١٠ على أنه: ١- يدخل الرهن الدائن الرهن الحق في حبس الفس، الرهون من الناس كافة، دون اخلال بما للغير من حقوق تم حفظها ونظمتها للقانون ٢- وإذا خرج الفس من الدائن دون ارادته أو دون علمه، كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لاحكام الحيازة.

يختلف الرهن الحيازي عن الرهن من حيث نقل الحيازة، ولهذا يخسول الرهن الحيازي لصاحبه الحق في حبس الفس، الرهون والامتناع عن التخلي عنه طالما ظل الرهن قائما والى أن يستوفي حقه كاملا، وإذا كان الفس في حيازة العدل أو في حيازة من عينته المحكمة ففعله كذلك أن يحبس الفس، الى حبس استيفاء الدائن كامل حقه، ولا اخطر مشغلا عما يلحق الدائن من ضرر.

وحق الدائن الرهن في حبس الفس، يكون بالنسبة للدائن المضمون بالرهن فقط، فلا يكون له أن يحبس الفس، الرهون بسبب دين آخر على الراهن، وبذلك يكون هذا الحق في مواجهة الناس كافة، فيكون له أن يحبس من الراهن نفسه وكل ما يكون

له أن يحسمه من المبرور الذين ينفذ الرهن في حقهم طالما ظل الرهن قائما ولم يحتوف الدائن حقه . ولكن ينبغي أن يراعى أن تملك الدائن بحقه في حصة الموهون لا ينبغي أن يخل بها للمبرور من حقوق ثم حفظها وفقا للقانون . فإذا بيع العقار وسجل البيع فهل فيه الرهن ، لا يكون للدائن الرهن أن يحتج بالحق في حصة الموهون قبل المشتري . لأن الرهن ليس نافذا في حق هذا الأخير .

لكن هل يجوز للدائن الرهن أن يحسم القس من الراس عليه الزاد إذا ما بيع القس ؟ جريا ؟ يفرق هنا بين رهن النقول ورهن العقار . فهالنسبة للعقار لا يجوز للدائن الحابس أن يحسم القس من الراس عليه الزاد ولو لم يحتوف حقه كاملا . سواء كان من باعرا الاجراءات هو الدائن أم غيره . لأن رسو الزاد يظهر العقار من كائنة الحقوق القيدة وضما الرهن الحيازي . كما رأينا . هالنسبة للنقول يفرق بين ما إذا كان طالب البيع هو الدائن الرهن حيازا أم غيره . فإذا كان الرهن حيازا هو الذي طلب البيع فلا يكون له أن يحسم القس من الموهون عن الراس عليه الزاد ولو لم يحتوف حقه كاملا . لأن طلب البيع يتضمن نزولا منه من حقه في الحسم فلا يكون له إلا أن يحتوف حقه من الثمن بحسب مرتبته . أما إذا كان البيع هنا على طلب دائن آخر . وكان هذا الدائن بخلا على الرهن حيازا الحابس للقس . فلا يكون للحابس الاحتجاج من تسليم القس إلى الراس عليه الزاد . إذ لا يجوز له التمسك بالحسم في مواجهة الدائنين الذين حفظوا حقوقهم قانونا . فإذا كان طالب البيع دائما متأخرا في المرتبة من الحابس أو كان دائما عاديا . يكون للحابس أن يستع من تسليم القس إلى الراس عليه الزاد . إلى حين استيفاء حقه كاملا .

وإذا كان الحق في الحسم مثبت للرهن في الحدود السابقة فإنه يظل قائما إذا خرج القس من يد دون إرادته أو دون علمه . ويكون له الحق في استرداده طبقا لأحكام الحيازة . سواء كان في يد الراهن أو في يد غيره .

٢٦٨-٢- حق التقدم :

يحول الرهن الحيازي للدائن الرهن حق التقدم على الدائنين العاديين

والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من القابل للتقدي للشيء المرهون .
سواء كان هذا القابل هو الثمن أو أى سلع آخر حل محله .

وقد رأينا أن مرتبة الرهن تتحدد باجتماع الشروط اللازمة ولنفاذه في حق الغير .
وقد رأينا أنها في حالة المقار تتحدد بانتقال الحيازة والقد معا . وفي النقسول
البادي تتحدد بانتقال الحيازة والتاريخ الثابت للرهن . . على التفصيل السابق .
ولا صحة اذا لم يكن هناك دائنون آخرون ، أو كان هناك دائنون يادون ال يتقدم
المرتبه عليهم في استيفاء حقه . أما اذا تراحم الدائن المرتبه حياتها مع دائس
مرتبه آخر أو صاحب حق اختصاص . . فيقدم ال اسبق في المرتبة .

وحق التقدم يكون بالنسبة لما يكتسبه الرهن ، وقد عرضنا المبرر لذلك نص على أن
الرهن الحيازي لا يقتصر على ضمان أصل الحق ، وإنما يضمن فضلا عن ذلك وحسن
نفس المرتبة ما يأتي :

أ - الصروفات الضرورية التي انضمت للمحافظة على الشيء . وهذه الصروفات
يلتزم بها الراهن على أساس الاترا . . والرهن لا يضمن الا الصروفات الضرورية ، لكنه
لا يضمن الصروفات النافعة . ولهذا لا يكون للمرتبه بالنسبة للصروفات النافعة
الا أن يحبس الشيء طبقا للقواعد العامة الواردة في المادة ٢٤٦ .

ب - التعويضات عن الاضرار الناشئة عن ميوه الشيء . كما اذا كان المرهون
حيوانا مريضاً ولم يبرهن الراهن ذلك . ثم وضعه المرتبه بين ماشيته فنقل اليها
العدوى واستحق تعويضاً عن ذلك .

ج - مصروفات المقعد الذي انشا الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقبضه
عند الاقتضاء . .

د - الصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي ، وذلك الصروفات التي
تتفق في سبيل تسليم المرهون .

هـ - جميع القوائد المستحقة وفي هذا يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي .
 إذ أن الرهن الرسمي لا يضمن في مرتبة أصل الدين إلا القوائد التي تذكر في قائمة
 القيد . وقوائد المستدين السابقين على تسجيل تنبيه نوع الملكية والقوائد التي تستحق
 بعد ذلك إلى حين رسو المزايدة ، وبالنسبة للقوائد الأخرى فلا يضمنها القيد الأصلي ولا
 تثبت مرتبتها إلا من تاريخ القيد التكميلي بعد استحقاقها (م ٥٨٠ - ٢/١) أما الرهن
 الحيازي فإنه يضمن جميع القوائد المستحقة إلى يوم رسو المزايدة ، وذلك لأن الرهن
 هنا حيازي من حقه أن يستوفي القوائد كلها من غلة الشيء الموهون .

٢٦٦-٢- حق التنجيم :

للدائن الموهن أن يستوفي حقه بالتقدم من شيء الشيء الموهون في أي يد يكون .
 ومعنى ذلك أن الدائن أن ينفذ على العيب الموهونة ولو انتقلت ملكيتها إلى غير الموهن .
 حتى كان الرهن نافذا في مواجهة من انتقلت إليه الملكية . والواقع أن التنجيم هنا ليس تنجيمها
 ماديا للحيازة ، لأن الغرض من الحيازة للدائن الموهن ، بل هو تنجيم معنى للملكية
 يكون للدائن مقتضاها أن ينفذ على الموهون وهو في ملك الغير .

ولمن انتقلت إليه ملكية الشيء الموهون أن يدفع الدين ، فيحل بذلك محل الدائن
 في رهن الحيازة (انظر م ٣٦٦ ج) . فإذا لم يتم دفع الدين ، وجب عليه تحمل إجراءات
 التنفيذ ولا يكون له أن يخلو العقار الموهون أو يظهره من الرهن الحيازي ، لأن المبرع
 لم يبرع لهذا بالنسبة للرهن الحيازي ، كما فعل بالنسبة للرهن الرسمي .

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الحيازي

٢٢٠ - أولاً - انقضاء بحقة تسمية:

ينقضى الرهن الحيازي بحقة تسمية وقد نصت على هذا المادة ١١١٢ بقولها
 " ينقضى حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الضمون، ويعود معه إذا زال السحب
 الذي انقضى به الدين ودون إخلال بالحقوق التي يكون الفهر حصر التية قد كتبها
 قانوننا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته " .

وإذا كان هذا الحكم يماثل ما جاء به المادة ١٠٨٢ بالنسبة للرهن الرسمي،
 فأننا نعمل إلى ما سبق ذكره في هذا الصدد، إلا أنه بالنسبة للرهن الحيازي يراعى
 أن الدين الضمون لا يحفظ بالتقادم، لأن بقاؤا الشيء المرهون في حيازة المرتهن
 يعتبر إقراراً ضمناً من الدين ينقطع به التقادم طبقاً لما جاء به المادة ٣٨٤ .

٢٢١ - انقضاء بحقة أصلية:

وينقضى حق الرهن كذا للحقة أصلية، مستقلاً عن الدين الضمون، وقد نصت
 المادة ١١١٣ على أنه ينقضى بأحد الأسباب الآتية:

أ - إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق، ماناً يلزم أن يكون المرتهن ذاك أهلية
 في إبراء ذمة الدين من الدين مان قد يؤدي النزول عن الرهن إلى عدم إمكان استيفائه
 لحقه، ولهذا متى كان المرتهن صعباً سبوا وقع تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً .

والنزول عن الرهن قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً يستفاد من تحلي هذا شخص
 باختباره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ .

وهجباً ألا يضر نزول الدائن عن الرهن بحق الفهر، فإذا كان الرهن مثلاً بحق
 تقويم لخدمة الفهر، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الفهر إلا إذا أقره بنفسه
 يقوم الدائن مثلاً برهن الدين الضمون لدائن له، وبالتالي فإن هذا الدائن المرتهن
 للدائن يستحق حق الرهن الذي يضمنه وهو الرهن الذي حصل النزول عنه مولهقة .

ينقضى باقرار الرهين للدين لهذا التنازل .

ب- ينقضى الرهن باتحاد الذمة اذا اجتمع مع حق الملكية في يد شخص واحد .
كما اذا اشترى الدائن الرهين رهن حيازة المدين الرهونة . واتحاد الذمة مانع
مؤقت من جاعرة الحق ، فاذا زال كان لرياله اثر رجعي وينقضى الرهن كما كان قبل
اتحاد الذمة .

ج- هلاك الشيء الرهون ، ينقضى حق الرهن اذا هلك الشيء . او انقضى
الحق الرهون موفى هذه الحالة ينتقل الرهن الى ما يحل محل الرهون من تعويض
او مبلغ تأمين . تطبق لهذا الحلول المبنى .

٢٢٢- هل ينقضى الرهن الحيازي في حالة البيع بالزاد :

عرضنا للحالات التي ينقضى فيها الرهن الحيازي بصفة أصلية والتي نصت عليها
المادة ١١١٣ ، وبشور الامر حول ما اذا كان الرهن الحيازي ينقضى اذا بيع الرهون
جبريا بالزاد المعلن كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي ؟ لم يرد نص في شأن
الرهن الحيازي ولكن المادة ٤٥٠٠ موافعات جديد تنص على أنه : يترتب على تسجيل
حكم ايقاع البيع تطهير المقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص ، والرهون الرسمية
التي أعلن أصحابها بايداع قائمة البيع واخذوا بتاريخ جلسته . . . وهذا الحكم خاص
بالمقار فقط . أما بالنسبة للمنقول فانه لا يترتب على بيعه جبريا فتطهيره من الرهن
الحيازي ويكون للدائن أن يحبس الشيء من الراس عليه الزاد ، ما لم يكن الدائن
هو طالب البيع ، ما كان طالب البيع خفلا عليه وعلى ما بينا .

الفصل السابع

الأحكام الخاصة ببعض أنواع الرهن العجاري

٢٧٢- اختلاف الأحكام باختلاف طبيعة ما يرد عليه الرهن :

بينما فيها سبق الأحكام العامة التي تخضع لها كل أنواع الرهن العجاري . سيما
ورد على عقار أم على منقول أم على دين . لكن نظرا لاختلاف طبيعة كل منها . فقد اخص
المشرع هذه الأنواع المختلفة للرهن بأحكام خاصة . فنكلم عن الرهن العقاري ثم عن
رهن المنقول ثم عن رهن الدين . وقد أشرنا الى كثير من الأحكام الواردة في هذا
الخصوص في دراستنا السابقة . ونعرض هنا بما يجاز لكل منها .

أولا - الرهن العقاري

٢٧٤- أهم ما يميز الرهن العقاري إضافة :

نصت على الأحكام الخاصة بالرهن العقاري المواد من ١١١٤ الى ١١١٦ . وأهم
ما يميز الرهن العقاري عن رهن المنقول كما قد بنا هو أنه يشترط لتفاده في حق المبرر
الى جانب انتقال العيارة أن يقيده . ومن جهة أخرى يجبر القانون تأجير العقار للرهن
بمشرط الاشهاره على ما بينا .

وقد أورد القانون في هذا الصدد تطبيقا لالتزام الدائن الموثق بحفظ الموهون
وصيانته . وقد تعرضنا له فيما سبق عند كلامنا عن التزام الراهن بالحفظ والصيانة
ونضيف الى ذلك أن المادة ١١١٦/٢ تجبر الدائن أن يتحمل من التزاماته في هذا
الصدد اذا هو تغل عن حق الرهن .

ثانيا - رهن المنقول

١٧٥- أهم ما يميز رهن المنقول :

تكلم المشرع عن الأحكام الخاصة برهن المنقول في المواد من ١١١٧ الى ١١٢٦ .
وقد عرضنا لبعض هذه الأحكام فيما سبق .

بالتسبة لنفاذ رهن المنقول في حق الغير يلزم الى جانب انتقال الحيازة أن يعدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يدر فيها المبلغ الضمون والمدين الرهونة (م ١١١٧).

كما أن رهن المنقول يتفرد بمسما أحكام خاصة به من حيث التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول، كما بينا من قبل (أنظر المادة ١١١٨).

والى جانب ذلك فقد خرج الشرع بالتسبة لبعض حالات رهن المنقول على القاعدة التي لا تبيع بيع الرهون بدون اتباع اجراءات قانون الرافعات والقاعدة التي تنقض بعدم جواز طلب البيع الا عند حلول الاجل، وذلك حماية للراهن والمرتبه، فأجاز في بعض الحالات بيع الرهون بغير اتباع اجراءات البيع الجبري، كما أجاز بيعه ولو قبل حلول الاجل. هذا الى جانب اجازته تلك المرتبه للرهن في مقابل دينه ولو جبراً على الراهن، ونعرض لهذه الاحكام فيما يلي:

٢٧٦- بيع الرهون دون اتباع اجراءات البيع الجبري :

نصت المادة ١١٢١ على أنه: "يجوز للدائن المرتبه اذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضى الترخيص له في بيع الشيء الرهون بالزاد العائى أو بسمه في البورصة أو السوق".

وملاحظ هنا أن الامر مشترك للقاضى انه هو الذى يرخص في البيع بغير اتباع اجراءات البيع الجبري المدعونة بشرط أن يكون البيع بالزاد أو بسمه البورصة أو السوق.

٢٧٧- بيع الرهون قبل حلول أجل الدين :

يجوز القانون الترخيص ببيع المنقول الرهون قبل حلول أجل الدين في حالتين:

(١) حالة ما اذا كان الرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحسب ما يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن. في هذه الحالة اذا لم يطلب الراهن رد الرهون اليه مقابل شيء آخر يقدمه له فإنه يجوز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له في بيعه بالزاد العائى أو بسمه في البورصة أو السوق.

وإذا رخص القاضى فى البيع كان عليه أن يحدد شروطه وأن يفصل فى أموره
إيداع الثمن - هل يودع لدى المرتهن أو فى حوالة - ويتنقل حق الدائن فى
هذه الحالة من القى إلى شئ.

(٢) حالة ما إذا عرضت فرصة لبيع القى المرهون، وكان البيع صفقة رابحة،
وفى هذه الحالة يجوز للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيع هذا القى،
ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضى عند الترخيص شروط البيع
وفصل فى أمر إيداع الثمن.

٢٧٨- تملك المرتهن للقى المرهون فى مظاريف دينة:

رأينا أن شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء باطل إذا انفق عليه قبل حلول
الأجل ومع ذلك فإن المشرع يجوز هنا أن يملك المرتهن القى المرهون فى مظاريف
دينة، بشرط أن يأذن القاضى بذلك، وأن تحسب قيمة القى على الدائن بحسب
تقدير الخبراء (٢/١١٢١).

هذه هى الأحكام الخاصة برهن المنقول، وقد نص المشرع فى المادة ١١٢٢ على
أن "تعمى الأحكام المتقدمة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية
والأحكام الخاصة بهيئات التسليف الرخص لها فى الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة
بأحوال خاصة فى رهن المنقول".

ثالثاً : رهن الدين

٢٧٩- ضرورة أن يكون الدين قابلاً للحالة والعجز:

رأينا مبيناً سبق أن رهن الدين يقع صحيحاً بإيجاب وقبول بين الراهن والمرتهن،
ورأينا كذلك متى يعتبر رهن الدين نافذاً فى حق الغير، إنما لكونه يقع رهن الدين صحيحاً
بجيب أن يكون قابلاً للحالة والعجز، وتنص المادة ١١٢٥ على أنه : "إذا كان الدين
غير قابل للحالة أو للعجز فلا يجوز رهنه". فقد يكون الحق غير قابلاً للحالة أو للعجز

أو يصر القانون أو بحسب طبيعة الحق نفسها ، وكذلك قد يكون غير قابل للحجز عليه كالحق في النفقة أو المعاش فلا يجوز رهنه .

٢٨٠- ما يترتب على رهن الدين :

يترتب على رهن الدين نفس الآثار التي تترتب على الرهن بحقة طاعة ، فهناك الرهن يتسلم سند الدين وضمان الرهن وجعله ساريا لصالح المرتهن فسي مواجهة الدين وفي مواجهة الغير . كما يلتزم المرتهن بالمحافظة على الدين الرهون فإذا كان له أن يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء ، وأن يبادر باخطار الراهن بذلك (م ٢/١١٢٦) .

والدائن المرتهن أن يستولى على القوائد المستحقة عن الدين الرهون والتي تحمل بعد الرهن ، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا الدين ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من القوائد ثم من أجل الدين الضمون بالرهن ، وكل هذا ما لم يتفق على غيره (م ١/١١٢٦) .

٢٨١- دعوى الدين في الدين الرهون :

يجوز للدين في الدين الرهون أن يتسلك قبل الدائن المرتهن بنوعين من الدفع :

(١) الدفع المتعلقة بصحة الألق الضمون بالرهن : ذلك أن الرهن لا يصح إلا إذا استند إلى التزام صحيح قائم ، فإذا كان باطلا أو انقضى لأي سبب من الأسباب كان للدين في الدين الرهون أن يتسلك في مواجهة الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بالحق الضمون أو بانقضائه .

(٢) الدفع التي تكون له هو قبل دائنه الاصلى - وهو من رهن الدين ، وذلك بالقدر الذي يجوز فيه للدين في حالة العوالة أن يتسلك بهذه الدفع قبل الحصول

اليه . فيجوز للدين في الدين المرهون أن يتسك بهطلان الدين أو انقضاؤه نفسه .
مواجهة مرتين الدين ، وذلك متى كان الدين المرهون باطلا أو كان قد انقضى ونسب
نفاذ الرهن في حقه (أنظر م ١١٢٧) .

٢٨٢ - في المرتبة الدين المرهون : رأينا أن للمرتبة أن يفتقر القواعد وأن
يجتوز على الاستحقاقات الدورية وعلى أن يخص ما يأخذه من الحق الضمون ، ويكون
له ذلك حتى ولو كان لحقه الضمون بالرهن أجل لم يحل بعد .

أما بالنسبة لاصل الدين المرهون ، فإنه يفرق بين حالة حلول الدين المرهون
والدين الضمون مستحق الاداء .

في الحالة الاولى : اذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين الضمون
بالرهن ، لا يجوز للدين أن يوفى الدين إلا للمرتبة والراهن معا ، ولكل من هذين
أن يطلب الى الدين ايداع ما يؤديه ، وينتقل حق الرهن الى ما تم ايداعه ، والحكمة
من استلزام الرضا للمرتبة والراهن معا هي أن حق المرتبة في استيفاء دينه ليس
بمستبعد . أنه ليس للراهن وحده أن يفتقر الدين لتعلق حق المرتبة به . ولكن
يمكن للدين بالدين المرهون في هذه الحالة أن يوفى لاحدهما ، لا بعد من اتفاقهما
على ذلك .

ويلزم المرتبة والراهن أن يتعادتا على استيفاء ما اداه الدين ، وأن يكون
ذلك على انفع الوجوه للراهن دون أن يكون فيه عيب للدائن المرتبة ، مع انفساء
الى انشاء رهن جديد لصلة هذا الدائن . فيجوز الاتفاق بين الراهن والمرتبة على
استثمار ما يدنمه الدين من طريق ايداعه لدى أحد البنوك بمقايضة أو في عسكرة
منقول أو عقار انما يلزم أن يكون ذلك على انفع الوجوه للراهن ودون اضرار
بالمرتبة . كما يلزم أن يقوم الراهن بانشاء رهن جديد لصلة الدائن على حالة
الايداع في بيتا . خلا ينتقل الرهن اليه ، واذا تم الاستثمار بهرا . حين معونة المستثمر

وفي الحالة الثانية : إذا أصبح كل من الدين الرهون والدين الضمــمـون
 بالرهن مستحق الاداء ، جاز للدائن المرتهن ، إذا لم يكن قد استوفى حقه ، أن
 يتخير من الدين الرهون ما يكون مستحقا له . وفي هذه الحالة ينتفض حق المرتهن
 بقدر ما يأخذ . وللمرتهن كذلك أن ينفذ على الدين الرهون ويطلب من الكفــمـس
 بيع هذا الدين ، ويستوفى حقه من الثمن ، أو يطلب إليه أن يملكه هذا الدين على
 أن تخسر فيه التي بقدرها أهل الخبرة ما هو مستحق له (أنظر م ١١٢٩) .

المسالك السراج

حقوق الامتياز

٢٨٣- التعريف القانوني وخطه البحث : نظم المشرع حقوق الامتياز في المسالك

الرابع من الكتاب الرابع من القانون المدني ، وذلك في المواد ١١٣٠ وما بعدها التي المادة ١١٤١. وقد عرض في فصل أول للأحكام العامة المتعلقة بحقوق الامتياز ، وفي فصل ثان تكلم عن أنواع الحقوق المتارة ، ولهذا ندرس ما يتعلق بحقوق الامتياز على الترتيب الذي جاء به القانون ، نخصم الفصل الأول للأحكام العامة ، والفصل الثاني للحقوق المتارة كل على حدة ، لبيان ما يختص به كل منها من أحكام .

الفصل الأول

أحكام عامة

٢٨٤ - تعريف :

اختص القانون المدني الأحكام العامة لحقوق الامتياز بفصل مستقل ، وذلك لئلا ينفصل عن الأحكام الخاصة التي عرض لها بمحدد كل نوع من أنواع الحقوق المتارة على حدة . وقد بينت المذكرة الايضاحية أهمية وضع أحكام عامة لحقوق الامتياز ، فذكرت أن هذه الأحكام هي التي تجعل من حقوق الامتياز موضوعاً مناسكاً تتنظمه فقرة منسجمة متناسقة . وقد أورد القانون في الأحكام العامة تعريفاً لحق الامتياز ، وقسم حقوق الامتياز الى عامة وخاصة ، ويبرز في الخاصة منها بين حق امتياز يقع على المنقول ، وآخر يقع على العقار ، وبين أحكام كل من النوعين ، ثم ذكر كيف ينتهي حق الامتياز .

ولهذا نقسم دراستنا في هذا الفصل الى مباحث ثلاثة ، وتكلم أولاً عن تعريفه ، حق الامتياز مع بيان خصائصه ، ثم نعرض بمحدد ذلك لنقسم حقوق الامتياز ، ثم لانظرها وانقضائها .

المبحث الأول : تعريف : حق الامتياز وخصائصه

٢٨٥-أولا : تعريفه : عرفت المادة ١١٣٠ / ١ الامتياز فقضت بأنه " أولوية

بقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " .

فالامتياز طبقا لهذا التعريف أولوية بقررها القانون للحق ، مراعاة منه لصفته هذا الحق . وهذا يقتض أن القانون لا ينظر في الأولوية التي تثبت للحق السي جعلها تثبت لصاحب الحق . فالحق هو الامتياز ، لا الدائن " . لأن الامتياز يرجع الى طبيعة الحق " . ولهذا أثره في أن الامتياز يبقى حتى ولو تغير شخص الدائن . لأن الامتياز ملاصق للحق لا صاحبه .

والتعريف الذي أورده المشرع تعريف عام جامع ، فتعريف الامتياز بأنه أولوية يصدق على جميع الحقوق المتنازعة سواء كانت عامة أم خاصة ، واردة على عقار أو منقول . الا أنه قد لوحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر أن الامتياز يخول حقوق التمتع ، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المعينة التحمية الأخرى وهي الرهن بنوعيه والاختصاص . ولكن الواقع أن بقا التعريف على نحو ما جاء به المشرع دون أن يشار فيه الى أن الامتياز يخول حق التمتع ، يجعل هذا التعريف التشريعي يشمل جميع حقوق الامتياز ، إذ أن من بين حقوق الامتياز ، وهي حقوق الامتياز العامة ، ما لا يخول حق التمتع ، كما سنرى . فهناك التعريف على نحو ما جاء به يجعله يصرى على حقوق الامتياز جميعها مع مراعاة الاكتفاء بالتفصيل الذي أورده المشرع عند كلامه عن كل حق من الحقوق المتنازعة على حدة ، وبما أنه ما للدائنين أصحاب الحقوق المتنازعة من حقوق .

ويمكن أن يلاحظ على التعريف الذي أورده المشرع كذا أنه لم يـمـرـض —
بصفة عامة — لكون الامتياز يخول حقا عينيا ، كما فعل بالنسبة للرهن الرسي (المادة ١٠٣٠) ولحق الاختصاص (انظر المادة ١٠١٥) ، وللرهن العجazy (مادة ١٠١٦) .
فقد بين المشرع بالنسبة للرهن بنوعيه والاختصاص أنها حقوق معينة تحمية ، ولم يشر

الى ذلك في تعريفه لحق الاختيار. ولكن يبدو أن افتقار التعريف لكون الاختيار حقاً
عنها كان مقصوداً، نظراً لأن الأمر محل خلاف، وخاصة بالنسبة لحقوق الاختيار العامة،
إذا أنها ترد على أموال الدين جميعها، ولا تخول لصاحب الحق سلطة التمتع.

ولهذا لا نرى مانعاً من إقرار هذا التعريف الذي آوردته المادة ١١٣٠/١ الى
أنه يتميز بمصوميته ولهجازه، فهو بذلك يحرى على جميع الحقوق المتارة بمطابقة كائناً
أم خاصة، كما أنه يحرى عليها بصرف النظر عن اختلاف طبيعة الأموال التي يستند
عليها. وهذا فضلاً عن إيجازه، وهو بذلك يفضل ما اقترحه البعض من تعريف للاختيار،
إذا أن تلك التعاريف التي اقترحت تعاريف مسببة. هذا إذا راعينا أن المشرع قصد
فصل - عند كلامه عن حقوق الاختيار - الأحكام الخاصة بكل منها.

٢٨٦ - ثانياً - خصائص الحق المتأخر؛ وعلى ضوء التعريف السابق يمكننا أن
نتبين خصائص الحق المتأخر - فهو أولوية - صدرها القانون، وتتقرر لصفة في الأصل
نفسه، وبخلاف ذلك فإن الاختيار يرد على المقار والنقول، كما أنه لا يهجرأ.

(١) الاختيار أولوية؛ لا شك أن جميع حقوق الاختيار تخول لمن تتقرر لصالحه
أولوية. وهذا ما عني المشرع بالنص عليه في تعريفه للاختيار من المادة ١١٣٠/١ من حيث
النص يبرز أهم أثر للاختيار، وهو ما يخوله من أولوية أو تقدم. وتشترك الحقوق المتأخرة
في هذا مع الحقوق المبنية التهمة الأخرى.

لكن هل يقتصر أثر الاختيار على هذه الأولوية فقط، أم أنه يخول كذلك حسيق
التمتع؟ أثير الخلاف في القلق حول نوع من حقوق الاختيار، وهي حقوق الاختيار العامة،
وهل تعتبر حقوقاً مبنية أم لا، باعتبار أنها لا ترد على مال معين من أموال الدين، ومن
والحق المبنى يرد على مال معين بالذات، أما من حيث نبوت التمتع لهذا النوع من
الحقوق العامة فإن المشرع قد نص على أن حق التمتع لا يثبت فيها.

(٢) - من حيث صدره؛ من أهم خصائص حقوق الاختيار أن صدرها دائماً هو

القانون، والقاعدة أنه لا امتياز إلا بنص. وقد نصت المادة ٢/١١٣٠ على هذا بقولها: "ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص من القانون".

وعلى ذلك، لا يجوز أن يتقرر الامتياز للحق بالاتفاق، كما هو الشأن بالنسبة للرهن بتوجيهه، ولا بأمر القضاء، كما هو الشأن بالنسبة لحق الاختصاص، ذلك أن حقوق الامتياز يترتب عليها الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، فليس بذلك تعدا استثناء من هذا المبدأ، لا يتقرر إلا بالنص. وطالما أنه يلزم النص عليها، فإنه يهتفى بمراعاة عدم التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، فلا يصح التوسع في تفسير النصوص التي تخول امتيازاً للحقوق، كما لا يصح القياس عليها، وإنما يمتنع أن تفسر تفسيراً ضيقاً. وهذا ما أقره الفقه والقضاء، ولكن هذا لا يعنى أن وطاً الأفضلية، أو ما يرد عليه حق الامتياز لا يمتنع إلا الحق الستار لقط، مجرداً عن تواجهه، بل أن الامتياز يمتنع، فضلاً عن أصل الحق، تواجهه كصروفات للطلالبة بالدين وفوائد، وما قد يكون هنالك من تعويضات بسببه. هذا من ناحية الحق الستار، أما من ناحية وطاً الأفضلية، فإن الفكرة الاستثنائية للامتياز تؤدي كذلك ألا يمتد وطاً الأفضلية إلى خارج ما نص عليه القانون.

(٢) - الامتياز صفة للحق: يتقرر الامتياز لصفة في الحق، لا في صاحبه الحق، فالشرع يدخل في اعتباره عند تقريره بأن حقاً من الحقوق يعتبر ستاراً، طبيعة هذا الحق، لا شخص الدائن. وهذا ما حرص الشرع على النص عليه، وهو ما يأخذ به القانون الفرنسي. ولهذا الفكرة أهميتها ذلك أن إعطاء الامتياز للحق لا لصاحب الحق يترتب عليه أن يظل الامتياز حتى ولو تغير صاحبه عن طريق تحويله إلى الغير، أو حلول آخر محله فيه، كما يستطيع دائنوه أن يفيدوا منه عن طريق الدعوى غير الباعرة.

على أن هذه الأفضلية التي يقرها القانون للحق مراعاة منه لصفته، إنما تنطوي لاهداف معينة، فليس في الواقع لا غنى عن غرض، على أساس تحكس، دون أن يكون لها ما يبررها. ذلك أن كل امتياز يعتبر تأمناً قانونياً يحتد إلى ما يبرو من إظهارات خاصة بجانبها

المصلحة العامة فالشرع لا يهتم بشخص الدائن ، وإنما تهتم بصفة الدين ، فقد
 يثبت الامتياز للحق لأن المصالح العام يقتضى ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة لامتياز
 المبالغ المستحقة للخزانة العامة . وقد يثبت الامتياز لأن العدالة تستلزم ذلك ، كما
 إذا كان الدائن قد أنفق نفقات استغاد منها باقى الدائنين ، وهو ما يكون فى حالة
 امتياز الصروفات القضائية ، أو لأن الدائن قد أضاف شيئاً جديداً الى ذمة الدين
 يستفيد منه باقى الدائنين ، كما هو الشأن بالنسبة لامتياز المبالغ ... الى غير ذلك .

والاعتبارات التى يقوم عليها تفرع الامتياز لحق من الحقوق ، هى نفسها التى
 تحكم عليه الترتيب الذى يجب مراعاته بالنسبة لحقوق الامتياز ، على ما سنبين عند
 دراستنا للأنواع المختلفة لها .

(١) - اختلاف الامتياز بحسب ما يرد عليه : يختلف الامتياز عن الرهن بنوعيه
 وعن حق الاختصاص من حيث ما يرد عليه ، فهو قد يرد على العقار فقط ، وفى هذه
 الحالة يكون حق الامتياز عقارياً ، وقد يرد على منقول وفى هذه الحالة يكون منقولاً .
 وقد يرد على جميع أموال الدين من منقول وعقار ، وفى الحالتين الأولى والثانية يكون
 الامتياز خاصاً ، سواء ورد على عقار أم على منقول ، وفى الحالة الثالثة فان الامتياز يكون
 عاماً على جميع أموال الدين .

وبراء أن الامتياز سواء ورد على عقار أم على منقول ، أم على عقار ومنقول فى الوقت
 نفسه ، لا يؤدى الى انتقال الحيازة من يد الدين .

(٥) - عدم القابلية للتجزئة : رأينا عدداً من القابلية للتجزئة بالنسبة للرهن
 الرسمى والحيازى وحق الاختصاص ، فهل يمكن أعمال هذا الهدا بالنسبة لحقوق
 الامتياز بمعنى أن كل جزء من المال المحمل بالامتياز يحتجز ضامناً للحق المئاز كله ،
 وأن كل جزء من الحق المئاز ضمون بالمال الذى يرد عليه الامتياز جميعه ، يرى الفقه
 والقضاء أعمال هذا الهدا بالنسبة لحقوق الامتياز وكذلك ، هذا ما لم يوجد سبب يدهو
 الى التجزئة ، كما اذا نشأ الامتياز على حصة مائعة من العقار السلوك كله للدين .

ثم باع الدين جزءاً من العقار، فلا يجوز للدائن أن يدعى الامتياز على الجزء
 المبيع ما دام الباقي لا يقل عن الحصة الشائعة التي يرد عليها الامتياز . وكذلك اذا
 عمل المبيع مقولات وعقارات بمن واحد ، فان الامتياز يتجزأ : فلا يضمن امتياز بائع
 العقار او امتياز بائع المنقول كل النص ، ويتمسك بضم الامتياز العقارى على ما يقابل
 العقار ، اذ هناك امتيازان مستقلان ، احدهما على العقارات والاخر على المنقولات .
 والواقع ان التسليم بعد اعدم القابلية للتجزئة يرتبط بالنظر الى الامتياز على
 انه حق مرن يخول لصاحبه حق التمتع ، فاذا سلم بذلك ، فان حق الامتياز لا يتجزأ ،
 كالمهرن والاختصاص .

المبحث الثاني : تقسيم حقوق الامتياز

٢٨٧ - تقسيمها الى عامة وخاصة :

تتنوع حقوق الامتياز بحسب ما ترد عليه من اموال الى عامة وخاصة ، وتتم السادة
 ١١٣٢ في هذا الشأن على ان حقوق الامتياز العامة ترد على جميع اموال الدين من
 منقول أو عقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين ، وعلى
 ذلك فان حقوق الامتياز اما عامة واما خاصة ، وفي هذه الحالة الاخيرة قد ترد على
 منقول معين كما قد ترد على عقار معين .

أولاً - حقوق الامتياز العامة

٢٨٨ - ورودها على جميع اموال الدين عند التنفيذ :

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع اموال الدين من منقول وعقار ، فلا يتحدد
 وطاً الامتياز بما ل معين بالذات من اموال الدين ، وانما يتحدد بما لدى الدين من
 اموال عند التنفيذ ، بصرف النظر عما كان لديه وقت نشوء الحق الممتاز ، فأهمية هذا
 النوع من الحقوق المتأخرة بيد وقت التنفيذ ، حيث تظهر الاولوية التي يقرها القانون
 للحق ، ومن هذا النوع من الحقوق المبالغ المستحقة للاجراً ، والنفقة . . .

٢٨٦- دخول صاحبها الأصلي دون التمتع :

ويقتصر أثر هذا النوع من الحقوق المتنازع عليها على غيره من الدائنين ، فلا يخضع لقاعدة السارية بين الدائنين ، وإذا كان أثرها يقتصر على ذلك فإنه لا يدخل صاحبها سلطة تتبع الأموال التي يرد عليها الحق في يد من تصرف إليه الدين ، وعلى ذلك يستطيع الدين المحملة أمواله باختيار عام أن يتصرف في أمواله ، فينقض بذلك ما عليها من اختيار عام بمجرد خروجها من ذمته ، ولا يكون لصاحب حق الاختيار الا اختيار على ما هو موجود في ذمته وقت التنفيذ فقط ، ذلك أن حقه لا يرد على مال معين بالذات من أموال الدين ، وهذا ما يفرق بين هذا النوع من الحقوق المتنازعة وبين التأمينات العينية الأخرى التي لا يقتصر أثرها على منع الاصلية فقط ، بل تدخل كذلك حق التمتع ، مما دعا الفقه إلى القول بأن حق الاختيار العام إنما هو وصف يلحق بالدين يدخل الدائن أصليا على غيره من الدائنين في استيفاء حقه ، وبالتالي فإنه لا يعد حقا عنها تبعيا .

٢٩٠- عدم ضرورة شهرها ومرتبتها :

على أنه إذا كان أثر هذا النوع من الحقوق المتنازعة يقتصر على تحويل الدائنين الأولية في استيفاء حقه ، فإن هذه الأولوية يقرها القانون قبل الدائنين الآخرين ، دون حاجة إلى شهر الحق ، حتى ولو كانت الأموال التي يرد عليها الاختيار عقارية ، وقد نصت المادة ١١٣٤ في فقرتها الثانية على أن " حقوق الاختيار العامة ، ولو كان محلها عقارا ، لا يجب فيها الشهر ، ولا يثبت فيها حق التمتع ، كما نص المشرع كذلك على أنه لا حاجة للشهر أيضا في حقوق الاختيار العقارية الخاصة لمالك مستحقة لخزانة العامة " .

وقد حدد النص السابق كذلك مرتبة هذا النوع من الحقوق المتنازعة هي أن هذه الحقوق المتنازعة جميعها تكون أسبق في المرتبة على أي حق اختيار عقارى آخر ، أو أي حق رهن رهن بها كان تاريخ قده ، أما فيما بينها ، فالاختيار العام للمالك المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الاختيار العامة .

ثانياً - حقوق الامتياز الخاصة

٢٦١ - تفسيها الى منقولة ومطابقة:

ترد حقوق الامتياز الخاصة اما على منقول محروس او منقولات معينة ، واما على
مطابق او مطارات معينة . ولكل منها أحكام خاصة بها تنفق وطبيعة ما يرد عليه حقوق
الامتياز .

٢٦٢ - (١) - حقوق الامتياز الخاصة المنقولة : قد ترد حقوق الامتياز على منقول
محروس او منقولات معينة ، وذلك مثل امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالمعـمين
المؤجرة ، وامتياز بائع المنقول . .

وحقوق الامتياز في هذه الحالة تعتبر حقوقاً معينة تحمية تغول لمن تثبت له حق
التقدم والتتبع . فللدائن صاحب الحق السائر أن يتقدم على ثمن المنقول المحصل
بالامتياز ، هذا فضلاً عما يكون له من ضمان عام على أموال الدين الأخرى باعتباره
دائناً عادياً ، ولكنه في هذه الحالة يتراجع مع سائر الدائنين العاديين ويخضع لقسمة
الغرماء . . .

كما أن لصاحب الحق السائر أن يتمتع الشيء الذي يرد عليه الامتياز في يد من
يكون له من حقه بالأولوية الا أن هذا الحق قد يتمثل بسبب أعمال قاعده الحياة
في المنقول . فقد يحوز شخص المنقول الذي تقرر عليه حق الامتياز مستنداً الى سبب
صحيح ، وفي هذه الحالة ليس لصاحب حق الامتياز الاحتجاج بحقه على هذا الحائز
مضى كان هذا الاخير حسن النية ، أي بجهل أن هناك امتيازاً عليه . وفي هذا تنص
المادة ١١٣٣ / ١ على أنه " لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية " .
وقد اعتبر المشرع حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة الى المنقولات
الموجودة في المعين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة الى الامتعة التي يودعها التزلز
في فندقه " . وعلى هذا بحق لمؤجر العقار وصاحب الفندق ، التمسك بقاعدة الحياة في

المنقول بالنسبة للنقولات المشار إليها في النص، إذ المشرع يعتبرها حائزين
للك المنقولات، ولهذا لا يصح لمن كان له حق امتياز على تلك المنقولات الاحتجاج
بحقه قبلها، فإذا كان المستأجر قد اشترى منقولا لم يدفع ثمنه، وأدخله في
العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية، أي لا يعلم بامتياز البائع، فإن هذا
الامتياز الأخير لا يحتج به على المؤجر، وكذلك الأمر لو كان المنقول لم يدفع ثمنه
ودخل في أمتعة نزل الفندق، فلا يحتج بامتياز البائع على صاحب الفندق.

على أنه إذا كان لصاحب حق الامتياز أن يتمتع بالمنقول لمارس عليه أولية فسي
أي يد يكون، فإنه قد لا يتمكن له مباشرة هذا الحق والاقادة من امتياز، مما دعا
المشرع إلى تحويله الحق في طلب وضع المنقول تحت الحراسة، متى خشى تهديده،
وكانت هناك أسباب معقولة، وقد نصت المادة ١١٣٣/٣ على هذا بقولها: "وإذا خشى
الدائن لأسباب معقولة تهديد المنقول الشغل بحق امتياز لصلحته، جاز له أن يطلب
وضعه تحت الحراسة"، ذلك أنه لما كان حق الامتياز الخاص على منقول عرضة للتضياع،
فقد أجاز القانون، إذا خشى الدائن لأسباب معقولة تهديد المنقول الشغل بحقوق
الامتياز، أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

وأخيرا قد يثار التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان حق الامتياز الخاص على
المنقول يعتبر حقا عينيا، خاصة أنه قد لا يتمكن لصاحبه تمتع المنقول بحسب نص
الغير بمقادة الحماية في المنقول، ولكننا لانعتقد أن عدم إمكان التمتع من حيث الواقع
في بعض الأحيان، نظرا لتسك الغير بمقادة الحماية، يؤدي إلى القول بأن حقوق
الامتياز على المنقول في هذه الحالة لا تمنح صاحبها حقا عينيا، إذ أن صاحب
هذا الحق تمتع المنقول الذي يرد عليه الامتياز من الناحية القانونية، وإن كان حقه
قد يتمثل من حيث الواقع، نظرا لتسك الغير بمقادة الحماية.

٢٦٣- (٢) - حقوق الامتياز الخاصة العقارية: تود حقوق الامتياز الخاصة

العقارية على عمار أو عتارات معينة، وهي امتياز بائع العقار، وامتياز القاول والصهنة من

وهي تشبه الرهن الرسمى خاصة من حيث ما ترتبه من آثاره ولا تختلف منه
الا من حيث الصدر، إذ أن صدرها القانون والرهن صدره الاتفاق. أما ما عدا
هذا من أحكام وفانها واحدة. وتنص المادة ١٢٤ / ١ على أنه "تحرى على حقوق
الاختيار الواقعة على عقاره أحكام الرهن الرسمى بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع
طبيعة هذه الحقوق. وتحرى بنوع خاص أحكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد
من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو".

وحق الاختيار لو خاص على المقار حق معنى، لا جدال بشأنه كما هو الحال
بالنسبة لحقوق الاختيار الأخرى (للعمامة والخاصة على منقول) ولا شك أنه يترتب
على قيامه ما يترتب على الرهن الرسمى من آثار، سواء من حيث التقدم أم من حيث
النتيج وذلك متى تم "شهره".

المبحث الثالث : آثار حقوق الاختيار وانقضاءها

٢٦٤ - شهره :

إذا لم تقدر أن حقا من الحقوق متنازعا، فإنه يصير كذلك بمجرد تقريره "سواء"
فيها بين صاحب الحق والدين، أم بالنسبة إلى الغير، إلا أنه قد يلزم الشهر نفس
بعض الأحيان للاحتجاج به على الغير. فإذا ما اتخذ هذا الاجراء، ترتبت على
الاختيار آثاره من حيث تحويل صاحبه التقدم والنتيج. ولهذا تعرض أولا لشهر حقوق
الاختيار ثم للتقدم، والنتيج ثم تعرض أخيرا لانقضاء هذه الحقوق.

٢٦٥ - أولا : شهر حقوق الاختيار :

تنقسم حقوق الاختيار من حيث خضوعها للشهر إلى طائفتين : طائفة لا يجب
فيها الشهر، وطائفة أخرى يجب شهرها حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير.

— أما بالنسبة للطائفة الأولى التى لا يجب فيها الشهر، فإنها تشمل حقوق

الامتياز العامة وحتى ولو كانت ياردة على عقار • وكذلك لا يلزم الشهير بالنسبة لحقوق
الامتياز الخاصة الواردة على المنقول • كما لا تخضع للشهر كذلك حقوق الامتياز
العقارية الخاصة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة •

فحقوق الامتياز العامة لا تخضع للشهر • ولو تعلقت بعقاره • وإذا كان يقال أن
هذه الحقوق - في الحدود التي نفع فيها على العقارات - تعد خطرا على الدائنين
الآخرين نظرا لمراتبها قبلهم رغم عدم شهرها • إلا أنه ينبغي أن يراعى أنها محددة
في الزمان • أي أن الامتياز يضمن الاجور والنفقات لمدة محددة • وهي عادة لا تكون
مبالغ ذات اعتبار كبير • وهذا هو الشأن كذلك بالنسبة لحقوق الامتياز العقارية الخاصة
لمبالغ مستحقة للخزانة العامة • فإذا كان الشهر مئنا بالنسبة لها • إلا أن المشرع
قد أعطاها منه • خاصة وأن من النادر أن يباشر هذا الامتياز على العقار نظرا لأن
استيفاء المبالغ التي يضمنها من منقولات الدين • كما أن صاحب الصلحة يستطيع
أن يعرف مقدار ما يستحق للدولة بضمائم الامتياز • وذلك بالالتجاء إلى الجهة
الإدارية المختصة (مجد الماقي ص ٦٩٣) •

سواء بالنسبة للطائفة الثانية من حقوق الامتياز • وهي التي يجب شهرها • فهى
حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار • وهذا النوع من الحقوق تنطبق عليه أحكام
الرهن الرسمى من حيث ضرورة قيدها للاحتجاج بها على الغير • وتأخذ مرتبتها من
وقت القيد • وتسرى أحكام القيد من آثار وتجديد ومحو • كما يجوز تطهيرها وقد نصت
المادة ١/١١٣٤ على هذا بقولها " تسرى على حقوق الامتياز الواقعة على عقار
أحكام الرهن الرسمى بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق • وتسرى
بنسب خاص أحكام التطهير والقيد • وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد
ومحو " •

وإذا كان يتضح من هذا النص سريان أحكام القيد • • • على حقوق الامتياز
الواقعة على عقار بصفة عامة • إلا أن المشرع عاد في الفقرة الثانية من المادة واستثنى

من ذلك حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا، وكذلك حقوق الامتياز العقارية الخاصة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة على ما بينا .

٢١٦- ثانيا - حق التقدم :

لا خلاف في أن جميع حقوق الامتياز تخول لمن تقررت لصالحه أولوية في استيفاء حقه سواء كان حق الامتياز عاما أم خاصا . ويقتضى الكلام في هذا الصدد أن نعرض لما يورد عليه التقدم، والمبالغ التي يضمنها الامتياز ثم لكتفيها مباشرة حق التقدم هذا ما يتراحم صاحب الحق الستاز مع غيره من الدائنين أو مع غيره من أصحاب الحقوق الستازة الاخرى .

أما بالنسبة لما يورد عليه التقدم، فإن المفسرين بالنسبة لحقوق الامتياز ما يورد عليه التقدم . ولا يكون التقدم الا في حدود ما يورد عليه الامتياز، بتحويل صاحب الحق الستاز أولوية على شئ أو بحصة طامة على المقابل النقدي لما يورد عليه الامتياز فإذا هلك الشئ الذي يورد عليه الامتياز أو تلف، انتقل حق الامتياز الى المقابل النقدي الذي حل محله، وتسمى في هذا الصدد الاحكام المتعلقة بهلاك الشئ المرهون أو تلفه على ما بينا عند كلانا على الرهن الرسمي (المادة ١١٣٥) .

وتعد أهمية هذا الحكم المتعلق بتطبيق أحكام الرهن في حالة الهلاك أو التلف بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة، أما بالنسبة لحقوق امتياز العامة، فإن حق الامتياز يمتد في حالة الهلاك أو التلف الى ما يكتسبه الدين من حقوق عوضا عن الشئ بمجرد دخولها في ذمته، لأن هذا النوع من حقوق الامتياز لا يتعلق بمال معين من أموال الدين، بل أنه يمثل في أولوية للحق الستاز تهدد عند التنفيذ .

وبالنسبة للمبالغ التي يضمنها الامتياز، فإن القانون يتولى تحديد ها كذا في النصوص المقررة لحق الامتياز ومع ذلك فإنه ينبغي أن يراعى أن الامتياز يضمن نفس الوقت نفسه فضلا عن الدين الذي يتقيد الامتياز بصدد، ملحقات هذا الدين

وتواجه الطبيعة كالتقارير ، والصروفات المتصلة بنشأة الحق أو باستيفائه . . . مع مراعاة أن ينهض أن غنم فكرة الملحقات في أصل الحدود .

أما بالنسبة لكيفية جاعرة حق التقدم ، عندما يتراحم صاحب الحق الممتاز مع غيره من الدائنين أو مع غيره من أصحاب الحقوق الممتازة الأخرى ، فإنه يجب أن نفكر بين حالتين حالتين .

فبالنسبة للتراحم مع دائنين آخرين ، لا شك أن صاحب الحق الممتاز يفضل على الدائنين العاديين في حدود وطا* الأفضلية بالنسبة لحقه . وأما بالنسبة للدائنين الآخرين الذين لهم حق التقدم كذ لك بما لهم من رهن أو اختصاص ، فإنه يجب أن نفرق بين نوعين من حقوق الامتياز : (١) حقوق الامتياز المعفاة من الضم ، وهي حقوق الامتياز العامة ، ولو كان محلها عقاراً ، وحقوق الامتياز العقارية الخاصة بالمبالغ المستحقة للخزانة العامة . فهذه الحقوق الممتازة بأجمعها تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر ، أو أي حق رهن رسمي بها كان تاريخ قيده (م ٢/١١٣١) ، وفيما ساء على الرهن الرسمي ، يرى الفقه تقديم هذا النوع من الحقوق الممتازة كذ لك على حق الاختصاص بها كان تاريخ قيده . وبصفة عامة يمكن القول كما جاء في الذكرى الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن " حقوق الامتياز العقارية التي لا تنبهر تصبى لسمى المرتبة كل امتياز عقاري آخر ، وكل حق قيد بها كان تاريخ قيده (رهن بنوميه أو اختصاص) " . هذا بالنسبة للحقوق الأخرى ، أما فيما بينها ، فإن امتياز المبالغ المستحقة للخزانة تصبى في المرتبة حقوق الامتياز الخاصة وتحتوى حقوق الامتياز العامة فيها . بينها بنسبة كل منها (أنظر المادة ٢/١١٣١) وكذ لك الذكرى الإيضاحية في شأنها (٢) حقوق الامتياز الخاصة للضمان ، وهي حقوق الامتياز الخاصة المقارنة ، وهذه النوع من الحقوق يأخذ حكم الرهن الرسمي ، وتكون الأفضلية بينها بين الرهنين والاختصاص على أساس الأسبقية في القيد .

وبالنسبة لتراحم حقوق الامتياز فيما بينها ، فإن القانون هو الذى يحول تحصيله

مرتبها . فإذا لم ينص صراحة في حق ستار على مرتبة امتياز ، كان هذا الحق متأخرا في المرتبة عن كل امتياز أورد القانون المدني في الباب المخصص لحقوق الامتياز ، بصرف النظر عما إذا كان هذا الحق الممتاز واردا في موضع آخر من القانون المدني نفسه ، أم في قانون خاص .

على أنه إذا كانت الحقوق الستارة في مرتبة واحدة ، فإنها تستوفي بمنحة قيمة كل منها ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . وقد نص على الأحكام السابقة في المادة ١١٣١ .

٢١٧- ثالثا - حق التمتع :

إذا كان من السلم به أن حق الامتياز يخول لصاحبه الأولوية دائما ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لحق التمتع ، إذ لا يخول الامتياز دائما حق التمتع . ذلك أن هناك من حقوق الامتياز ما لا يثبت فيها التمتع ، كما أنه قد لا يتضمن التمتع في بعض الأحيان من حيث الواقع .

فهناك من يبرهن حقوق الامتياز ما لا يثبت فيها التمتع بنص في القانون ، وهذا هو الشأن بالنسبة لحقوق الامتياز العامة ، إذ لا تخول هذه الطائفة من الحقوق لصاحبها حق التمتع (المادة ١١٣٤ / ٢) ، وفي بعض الحالات قد لا يتضمن التمتع من الناحية العملية ، وذلك متى كان الامتياز واردا على منقول ، إذ يتمثل حق التمتع نتيجة للتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول . فمتى حاز شخص منقول ، بحسب صحيح ، وكان حسن النية ، فإنه لا يحتاج عليه بحق الامتياز الوارد على هذا المنقول ، وقد رأينا أن القانون قد اعتبر حائزا ، وبالتالي لا يحتاج عليه بحق الامتياز الوارد على المنقول ، مؤجر العقار ، وذلك بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ، وما حسب المقتضى ، وذلك بالنسبة إلى الامتعة التي يودعها التزلاء في فندقه ، متى كانت هذه الامتعة أو تلك المنقولات مثقلة بحق امتياز .

وفيما عدا الحالات السابقة التي لا يتضمن فيها التمتع ، سواء من حيث القانون

أم من حيث الواقع فإن الامتياز يخول صاحبه جز التمتع . فالتمتع يثبت في حقه حق
الامتياز الخاصة على العقار، كما هو الشأن تماماً بالنسبة للرهن الرسمى، وذلك حتى
يهد حق الامتياز، بل انه يثبت كذلك للخزانة العامة بالنسبة للعقار الضامن للمبالغ
المستحقة لها حتى ولو لم يشهر حق الامتياز في هذه الحالة (انظر المادة ١١٣٩/٢)
وفي المنقول كذلك يمكن لصاحب الامتياز أن يمتنعه ولو حازه شخص آخر، وذلك اذا
لم تتوافر شروط التصك بمقاعدة الحيازة، بأن كان الحائز لا يستند الى سبب صحيح،
أو لم يكن حسن النية .

٢٦٨- انقضاء حقوق الامتياز:

* ينقضى حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضى بها حق الرهن الرسمى، وحق
رهن الحيازة وفقاً لاحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص خاص ينقضى بمسور
ذلك * (م ١١٣٦) .

وعلى ذلك فإن حق الامتياز قد ينقضى بصفة أصلية، كما قد ينقضى بصفة تمهيدية،
لأنه حق تمهيدي يتقرر ضامناً لحق أصلي، فإذا كان الامتياز وارداً على عقار طبقت الاحكام
الواردة بالنسبة للرهن الرسمى، وإن كان وارداً على منقول طبقت الاحكام الخاصة
بانقضاء الرهن الحيازي، كل هذا ما لم يوجد نص ينقضى بمسور ذلك .

ويراهى أنه * يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع أو التأمير به وفقاً لحكم المادة
٤٤٨ (مرافعات) تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية
والحمازية التي أعلن أصحابها بايداع قائمة شروط البيع، وأخبروا بتأجيل جلسته طبقاً
للمادتين ٤١٧ و ٤٢٦ (مرافعات) ، ولا يبقى لهم الا حقهم في الثمن * (م ٤٥٠ مرافعات) .

أنواع الحقوق المتنازعة

٢٩٩- تمهيد :

يتميز الشرع الحقوق المتنازعة في الباب الخاص بها من المجموعة الدنية في نهاية كلامه عن الحقوق المعينة التمهية ٧١٠ أنه إلى جانب تلك الحقوق، توجد حقوق أخرى متنازعة، مقرونة بنصوص خاصة، سواء وردت تلك النصوص الخاصة في المجموعة الدنية نفسها في مجبوبات القوانين الأخرى، أم في قوانين خاصة، ومن أمثلة ما جاء في نفس المجموعة الدنية امتياز القروض التي يمنحها اتحاد ملاك الطبقات للشركاء لتكثيفهم من القيام بالتزاماتهم (انظر المادة ٨٦٩) ومن أمثلة ما نص عليه في المجبوبات الأخرى ما جاء في المادة ٨٥ من القانون التجاري من إعطاء الوكيل بالعمولة امتيازاً على البضائع المرسلة أو السلة إليه أو المودعة عنده من أجل البالغ المطلوبة له من عمله، ومن أمثلة ما نص عليه في قوانين خاصة ما نص عليه قانون المحاماة (رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨) في المادة ١١٧ منه على أن: "أصحاب المحامى وضمانات الإفراج والتفانيات أياً كان دافعها حق امتياز على مباشرة حق الخزنة العامة على ما أقر إلى موكله نتيجة الدعوى موضوع الوكالة".

هذه الحقوق المتنازعة الواردة في غير الباب المخصص لحقوق الامتياز في المجموعة الدنية تقوم إلى جانبها، كما بينت المادة ١١٣٧، وقد ينص القانون على مرتبة الحق المتنازعة في النص الخاص به، فإذا لم يحدد القانون مرتبة الامتياز الذي ينص عليه، كان هذا الحق متأخراً في المرتبة عن كل امتياز أوردته الشرع في الباب الخاص بحقوق الامتياز في المجموعة الدنية (م ١/١١٣).

ولن نعرض لدراسة حقوق الامتياز التي ينص عليها في مواضع أخرى غير الباب المخصص لحقوق الامتياز، وسنكتفي هنا بدراسة ما أوردته المجموعة الدنية في هذا

٣٠٠ - وقد نصها المشرع على طائفتين : في الطائفة الأولى تكلم عن حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الراقعة على منقول وفي الطائفة الثانية تكلم عن حقوق الامتياز الخاصة الراقعة على عقار . وسنمرس لكل من هاتين الطائفتين طبقا لترتيبها الذي أورده المشرع بشأنها .

المبحث الأول : حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة

الراقعة على منقول

٣٠٠ - بيانها وترتيبها :

أورد المشرع هذه الحقوق في المواد ١١٣٨ وما بعدها حتى المادة ١١٤٦ . وقد رتبها بحسب درجة امتيازها فجعل امتياز الصرافات القضائية في المرتبة الأولى ، ثم تلاه بامتياز البالغ المستحقة للفرقة العامة ، فامتياز البالغ التي صرفت في حياطة المنقول وتربيته ، ثم حقوق امتياز العامة ، ثم امتياز صرافات الزراعة والبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة ، ثم امتياز مؤجر العقار وامتياز صاحب الفندق ، مع اعطائهما مرتبة واحدة ، وعند تراحمها يقدم الأسبق في التاريخ ، ما لم يكن غير ناخذ بالتسوية إلى الآخر . وأخيرا نص على امتياز بائع المنقول والمتقاسم فيه ، وجعل في مرتبة واحدة كذلك وعند تراحمها يقدم الأسبق في التاريخ . وسنمرس فيما يلي لأحكام الحقوق المتارة التي أوردها القانون على النحو السابق ، بحسب ترتيبها .

أولا - امتياز الصرافات القضائية

٣٠١ - نص القانون

نصت المادة ١١٣٨ على أن : (- الصرافات القضائية التي أنفقت لصحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدينين هي عليها لها امتياز على ثمن هذه الأموال - لا يستوفى هذه الصرافات قبل أي حق آخر ولو كان سقارا أو ضمونا برهن رسمي على ذلك - لحق حقوق الدائنين الذين أنفقت الصرافات في صلتهم - وتتقدم الصرافات التي أنفقت

في بيع الأموال على تلك التي انقضت في إجراءات التوزيع .

٢٠٢- القصد بها والشروط الواجب توافرها لنفاذ الامتياز :

وقصد بالصروفات القضائية تلك الصروفات التي انقضت لصلحة جميع الدائنين ، فإذا لم تكن كذلك لا يقوم الامتياز ، كما إذا كانت قد انقضت لصلحة أحد الدائنين مثل الصروفات التي يقوم الدائن بانفاذها للحصول على حكم بوجود حقه في ذممة الدين . وإذا ما انقضت الصروفات لصلحة بعض الدائنين دون الآخرين ، فإن الامتياز لا يكون إلا بالنسبة لمن عادت عليهم الصروفات بالفائدة دون الآخرين ، كما هو الشأن بالنسبة لصروفات إدارة التركة التي ينقضيها المصفي ، وصروفات إدارة التفليسة وأتعاب السند بك عن هذه الإدارة ، إذ يستفيد جميع الدائنين الماديين من هذه الصروفات ولا يستفيد منها من كان دينه مضمونا برهن على مال معين من أصلان التركة أو أموال الفليس ، فلا تكون امتازة بالنسبة إلى هذا الأخير طالما اقتصر على احتفاظ دينه من ثمن المال المحمل بالرهن ، وعلى ذلك يلزم أن تكون الصروفات قد عادت بالفائدة على جميع الدائنين حتى يترتب الامتياز في مواجهتهم جميعا ، فإذا عادت على أحدهم لا يقوم الامتياز ، وإذا عادت على بعضهم فقط دون الآخرين اقتصر سريان الامتياز على من أقادوا منها .

ويلزم لكي تعتبر الصروفات قضائية يترتب لها الامتياز ، أن تكون قد انقضت فعلا سابقا في حفظ أموال الدين وبموجبها . أي يلزم أن يكون الغرض منها تحويل أموال الدين إلى نقود وتوزيعها على الدائنين ، سواء كانت هذه الصروفات قد انقضت في حفظ أموال الدين أم في بيعها وتوزيع ثمنها ، ولا يقصد بصروفات الحفظ هنا الحفظ المادي من الهلاك أو التلف ، ولكن يقصد الحفظ القانوني ، كصروفات وضع الاختام والحجز التحفظي ، أما صروفات البيع فيدخل فيها صروفات البيع بالبراد وإجراءات نزع الملكية ، وتوزيع الثمن على الدائنين ، على أن يراعى أن تستقدم الصروفات التي انقضت في البيع على تلك التي انقضت في إجراءات التوزيع .

هذا بالنسبة للشروط التي يجب توافرها لكي يثبت الاختيار . فيجب أن تكون
صروفات قضائية ، ثم اتفاقها لصلحة جميع الدائنين ، وذلك في سبيل حفظ أموال
الدين ويحميها .

وبما أنه لكي تعتبر الصروفات قضائية أنه يلزم أن تتفق في سبيل تحصيل
أموال الدين إلى تفقد لكي توزن على الدائنين وفي إجراءات يقرها القانون ، إنما
لا يلزم لاعتبارها قضائية أن تتفق في دعوى أمام القضاة ، بل إنها تعتبر كذلك حتى
ولو كانت سابقة على رفع الدعوى مثل صروفات جرد أموال الدين ووضع الاختصاص ،
كما تعتبر كذلك حتى ولو لم تتفق أمام القضاة ، بل أمام أمارة كالمحضرين والعسرة ،
أو الحواما للقضائين أو الصوفين للتركات ، فإذا لم تكن الصروفات قضائية ، وصروفات
تصفية ودية لأموال الدين قام بها أحد الدائنين دون ترخيص من الباقيين ، أو كصروفات
قسمة رضائية ، فلا يثبت لها الاختيار .

٢٠٢ - محل الاختيار :

يثبت الاختيار للصروفات التي توافرت فيها الشروط السابقة على ثبوت أموال الدين
التي أنفقت الصروفات القضائية في حفظها أو في بيعها وتوزيع ثمنها ، فالاختيار يرد
على الثمن لا على المال ذاته الذي تمت بشأنه الصروفات ، وهو يرد على ثمن هذا
المال دون ثمن غيره من الأموال الأخرى التي الدين موالتي لم تتم تلك الصروفات
بشأنها .

٢٠٤ - مرتبة الاختيار :

بما أن امتياز الصروفات القضائية في المرتبة الأولى ، وتحتوي تلك الصروفات
قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازا أو ضمونا برهن رسمي ، ويقوم من انقضا باستيفائها
نقط أولا ، بصرف النظر عن مرتبة حقه الذي أراد الحصول عليه من وراء تلك الصروفات ،
فالصروفات تحتوي أولا قبل حقوق أي دائن من الدائنين الذين أنفقت الصروفات
في صلتهم ، وبصرف النظر عن مراتبهم .

وهذا تراحم الصروفات فيما بينها قدمت الصروفات التي انقضت في البيع على تلك التي انقضت في اجراءات التوزيع .

والحكمة من تقدم امتياز الصروفات القضائية وجماء في المرتبة الاولى هي أن هذه الصروفات قد افاد منها جميع الدائنين الذين يحتج عليهم بالامتياز ، لذلك كان من العدل أن يستولي تلك الصروفات أولا ، وفي هذا ما يشجع على القيام بالاعمال التي تعود بالفائدة على الدائنين جميعا .

ثانيا - امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة

٣٠٥ - نص القانون :

نصت المادة ١١٣٦ على أن : (١) المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان ، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والامار الصادرة في هذا الشأن : (٢) وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الاموال الثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ، ولو كان مستأزا أو ضمنيا برهن رسمي ، هذا الصروفات القضائية .

٣٠٦ - ضرورة تقريرها

وعلى ذلك فان الامتياز في هذه الحالة يضمن جميع المبالغ المستحقة للخزانة العامة ، أما كان نوع هذه المبالغ كالضرائب والرسوم . . بشرط أن يتقرر امتياز هذه المبالغ في القوانين والامار الخاصة بها . فاذا لم تقدر القوانين والامار امتياز المبالغ التي تستحق للدولة ، لا تتمتع هذه المبالغ بالامتياز المنصوص عليه هنا . والقوانين التي تمنح الاموال التي من هذا النوع متعددة منها القانون الخاص بضرورة الاطمان ، والقانون الخاص بضرورة الجاني ، والقانون الخاص بالضرورة على ايرادات رؤوس الاموال ، بقولنا وعلى الانواع التجارية والصناعية وكسب العمل . . الخ .

محل هذا الاختيار هو ثمن الاموال الشغلة به، والتي تهيئها القوانين الخاصة في كل حالة. فقد يرد على ثمن حق خاص من اموال الدين مثل اختيار ضريبة الماني الذي يتقرر على الاراضي المستحقة عليها الضريبة وعلى ثمارها وحصولاتها وعلى الماعسى والمنقولات التابعة لهذه الارض. وقد يرد الاختيار عاما على جميع اموال الدين من منقولات وعقارات. كما اختيار المبالغ المستحقة عن الضريبة العامة على الايراد، فهو لا يرد على مال معين بمذاته...

٣٠٨- مرتبة الاختيار:

وبأى اختيار المبالغ المستحقة للخزنة العامة في المرتبة الثانية بعد المصارف الصروفات القضائية. وتفضل هذه المبالغ - بعد الصروفات القضائية - على أى حق آخر. سواء كان هذا الحق ممتازا أم كان ضمنيا يتأمن معنى آخرها بما كان تاريخ فيه. هذا ويراعى أن هذا الاختيار يخول حق التمتع، بصفة عامة، سواء تعلق الامر بمقتار أم منقول. وفي الحالة التي يتقرر فيها على عقار فانه يخول حق التمتع دون حاجة الى الشهر. الا أنه في حالة ورود، على منقول قد يتمطل حق التمتع نتيجة للتسك بمقاعدة الحيازة في المنقول. ويراعى أن هذا الاختيار يقتضيه الصالح العام.

ثالثا - اختيار صروفات حفظ المنقول وترتيبه

٣٠٩- نص القانون ومعنى الاختيار:

نصت المادة ١١٤٠ على أن: " (١) المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول ونمسا يلزم له من ترميمه يكون لها امتياز عليه كله. (٢) وتسوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول الشغل بحق الاختيار بعد الصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزنة العامة مباشرة. أما فيما بينها فيتقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكس لتاريخ صرفتها". وهذا الاختيار مناه حفظ المص، ان لولا الصروفات التي تمت لمصلحة المنقول.

أو نصت قيمته، ولهذا كان من العدالة أن يتقدم من قام بها على غيره .

٣١٠- الحق المتأخر :

هو الحق في الحصول على المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم . أي المبالغ التي صرفت في صيانة المنقول ، بحيث لولاها لهلك أو لتقصت قيمته ، وذلك كصروفات حفظ وصيانة السيارة ، وصروفات علف الدابة ، وأجرة التجار الذي يصلح الاثاث . . . كل هذا طالما كانت الصروفات بقصد الحفظ والترميم .

أما إذا كان يقصد من الصروفات تحسين المنقول أو الزيادة في قيمته فلا يثبت لها الاشارة المذكورة وإن كان عند الفقهاء أن يستفيد من حقه في الحبس . مثل ذلك صروفات تسيير لوان السيارة ماذا لا يقصد منها الحفظ والترميم . وكذلك الحال بالنسبة للصروفات التي تتم بقصد تغيير المنقول من حالة إلى أخرى كالخشب يصنع صندوقا ماذا ليس الغرض هو الحفظ والترميم كما ينص القانون .

وقد تدق الفارقة بين صروفات الحفظ والترميم وبين غيرها من الصروفات الأخرى ، ولهذا تترك الأمر لقاضي الموضوع مع مراعاة ضرورة توافر رابطة السببية بين المبالغ التي صرفت وبين حفظ المنقول وصيانته من التلف أو الهلاك ، والمبرة بالنتيجة التي ترتبت على القيام بالصروفات . فإذا ما انقضت صروفات بقصد الصيانة ولم تود إلى الغاية التي قصدت ، فلا يكون هناك اشارة للمبالغ التي صرفت طالما لم تتحقق النتيجة .

ويثبت الامتياز لمن قام بالتفقات ، حتى ولو لم يكن قد قام هو نفسه بالصيانة على النحو السابق متى ثبت أن الصيانة قد تمت من المبالغ التي دفعها . فإذا قدم شخص للسند بك نقودا وصرفت هذه النقود في حفظ منقول للمدين الفلاس وفي صيانته ثبت الامتياز لمن قدم النقود .

هذا ويجب أن تكون الصروفات لصيانة النقول ، لا لصيانة عمار ، وقد انضد الفقه هذه التفرقة ، ولم يكن القانون الملمس يفرق بين صيانة النقول وصيانة العقار ، ولكن القانون الحال قد اخذ بهذه التفرقة وقصر الاختياز على حالة صيانة النقول فقط ، أما في العقار فان للعاول والمهندس امتيازاً بالنسبة للمبالغ المستحقة عن ترميمه وصيانته ، ولكن الواقع أن هذا الحل الأخير لا يزيل كل أثر للتفرقة بين النقول والعقار ، وبذلك يبقى حالة ما اذا قام بالصيانة والترميم شخص آخر غير المهندس والعاول .

واذا لم أن ترمم الصروفات على منقول ، فلا أهمية لنوع النقول ، فقد يكون منقولاً مادياً أو معنوياً . وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدى للقانون أن الحل المطار هو المبالغ التى صرفت فى حفظ النقول وترميمه ، كأجرة الساعاتى وصلاح المهندسة والعمارس ، ولا يدخل مبلغ التأمين ولا الرسوم الجبركية ولا أجرة النقل من مكان الى مكان .

٣١١- محل الاختياز:

يقع الاختياز على النقول كله الذى انقضى المبالغ التى يثبت لها الاختياز فليس يحفظه أو ترميمه ، فلا يقتصر الاختياز على ما زاد فى قيمة النقول بناءً على هذا الحفظ والترميم ، وهذا يختلف من امتياز المهندس والعاول فى حالة العقار ، إذ يكسبون امتيازهما على العقار بقدر ما زاد فى قيمته وقت بيعه بحسب مصلها .

٣١٢- مرتبة الاختياز:

بأن امتياز صروفات صيانة النقول فى المرتبة الثالثة بعد امتياز الصروفات القضائية ، وامتياز المبالغ المستحقة للفرانحة ، وتحتوى المبالغ التى صرفت من تحسين النقول الذى يقع عليه الاختياز ، وإذا تعددت المبالغ التى صرفت فى هذا الخصوص فانه يقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكس لتواريخ صرفها ، فقدم ما صرف أخيراً على ما صرف قبله وهكذا ، والعلة فى هذا التفضيل انه لو لا الصروفات الأخيرة لهلك المسمى النقول أو لتقصت قيمته ، وما أمكن للدائن بالصروفات السابقة أن يستوفى

رابعاً - حقوق الامتياز العامة

٣١٣- نص القانون:

نصت المادة ١١١١ على أنه: "١- يكون للحقوق الاتية امتياز على جميع أموال الدين من منقول وعقار. -٢ المبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجور آخره من أجورهم ورواتبهم من أى نوع كان، عن الستة الأشهر الاخيرة. -٣ المبالغ المستحقة عما تم توريده للدين وليس يحمله من مأكّل وليس فى الستة الأشهر الاخيرة. -٤ النفقة المستحقة فى ذمة الدين لأقاربه من ستة الأشهر الاخيرة."

٢- وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد الصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة وصروفات الحفظ والترميم أما فيها بينها فتستوفى بنسبة كل منها."

٣١٤- الحقوق المتأخرة:

عرض المشرع فى النص السابق للحقوق التى قرر لها امتياز طام على جميع أموال الدين من منقول وعقار وهذه الحقوق هى حقوق الاجراء وحقوق الموردين والنفقة المستحقة فى ذمة الدين لأقاربه. وهذه الحقوق المتأخرة تشترك فى محلها ونسب مرتبتها وما يترتب عليها من آثار ولكنها تختلف من حيث شروط ثبوتها والمبالغ التى تضمنها. وسنعرض لكل منها على حدة.

٣١٥- المبالغ المستحقة للاجراء:

جعل القانون للمبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجور آخر امتيازاً على جميع أموال الدين عن الستة الأشهر الاخيرة. ومعنى هذا الامتياز اعتبارات انسانية، اذ أن هؤلاء الاجراء يعتمدون أساساً على أجورهم فى معيشتهم.

وثبت الامتياز لكل أجور أى لكل من يتقاضى أجراً نظير القيام بعمل. وقد أورد نص القانون أمثلة لهؤلاء الاجراء كالخدم والكتبه والعمال كما أوردت مذكرة المصالح التى يهتدى بها من يحتجرون من الاجراء. علاوة على من سبقوا - الطاهى -

والهواب وسائق السيارة وخادم المزرعة والسكرتير الخاص والموظف ومسئول الاطفال والوكيل
 المأجور. ويتضح من ذلك انه لا يلزم أن يكون المأجور عاملا يرتبط بمحدد عمل يتقاضى
 منه الاجرة ولكن يبدو أن من يستفيد من هذا الامتياز هو كل من يتقاضى أجرا
 ولو لم تكن هناك علاقة عمل كالوكيل بالمأجور ان لا يرتبط بمحدد عمل . فاتباء القانون وما
 يلهم من الذكر الايضاحية الى جعل هذا الامتياز يشمل جميع من يتقاضى أجرا
 حتى ولو لم يكن ذلك بسبب قيام عقد عمل .

ونصت المادة ١/١١٤١ : وما جاء بالذكر الايضاحية ، على هذا النص
 يجعلنا نقرر أن هذا النص لا يشمل فقط من يتقاضون أجرا نظرا لوجود عقد عمل
 بل وأيضا دخول امتياز لكل مأجور آخر غير هؤلاء . ولذا لك يجب احوال نص المادة
 ١١/١١٤١ بشأن هؤلاء الاخرين . أما من يجرى عليهم قانون العمل فانهم يستفيدون
 من نص المادة ٥ من قانون العمل رقم ١١٦ لسنة ١٩٨١ الذي يختلف من بعض الوجوه
 عن المادة ١١٤١ ، والذي يجب العمل به فيها تعارض فيه من أحكام مع نص القانون
 الذي ننظره لأن نص قانون العمل لاحق ، وهو قانون خاص .

نقد نصت المادة ٥ من قانون العمل على أنه : " يكون للمبالغ المستحقة للمعامل
 أو للمستحقين منه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال الدين من منقول
 وعقار ، وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة
 ومصروفات الحفظ والتزيم " .

وإذا كانت المادة ٥ تجعل الامتياز في المرتبة الرابعة ، فانها لا تسمى بهتة ومن
 امتياز المورد بين امتياز النفقات ، ولذا لك يمكن القول - اعلا للمادة ٥ أن امتياز
 المبالغ المستحقة للمعامل يتقدم على امتياز المورد بين امتياز النفقات .

كما أن هذا الامتياز يضمن كل المبالغ التي تستحق للمعامل طبقا لأحكام قانون
 العمل بحفاة أما كانت هذه المبالغ كالتعويضات ومكافأة الخدمة ، فمثلا من المأجور
 والرواتب أما كانت مالا امتياز ان لا يقتصر على المأجور والرواتب أما كان نوعها عكسا

ومن ناحية أخرى ، فإن نص المادة ٥ من قانون العمل يخول الاختيار للمبالغ التي
أشار إليها دون تحديد مدة ، خلافاً للمادة ١١٤١ التي تحددها بستة أشهر ، وهي
الستة أشهر الأخيرة من خدمته .

٣١٦- (٢) المبالغ المستحقة للمورد :

جعل القانون للمبالغ المستحقة ما تم توريده للدين وللمن يحولهم ، من مأكـل
وملبس ، اختياراً من الستة أشهر الأخيرة ، والواقع أن نص تقرير هذا الاختيار ما يمس
على الدين الحصول على المواد اللازمة لمعيشته إذا لم يستطع دفع ثمنها فـوراً ،
إذا بطش الدائن عند توريدها إلى أن لحقه اختياراً .

وهذا الاختيار يقتصر على ثمن ما تم توريده من مأكـل وملبس فقط ، فلا يشمل غيرها
كما أنه يجب أن يكون توريدها للدين لكي يستهلكها لا ليتجر فيها ، وأن يكسـون
توريدها قد تم بالفعل للدين أو لم يحولهم ، ولا يضمن الاختيار إلا للمبالغ المستـقة
ما تم توريده في الستة أشهر الأخيرة فقط .

٣١٧- (٣) اختيار النفقة :

يجعل القانون دين النفقة ديناً مـتازاً ، باعتبار أنها تنظر لدفع الحاجة ولاستعانة
بها على الحياة ، فأساس تقرير هذا الاختيار اعتبارات إنسانية كذا لك كما هو الشأن
بالنسبة لما يستحق للأجراً .

والمبالغ التي يضمنها الاختيار هي النفقات التي تستحق على الدين بها الألقا . .
لزوجته كذا ، طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية ، ويضمن الاختيار نفقة الستة أشهر
الأخيرة فقط كما هو الحال بالنسبة لاختيار المبالغ المستحقة للأجراً ، والمورد .

محل الاختيار : يرد الاختيار في الحالات الثلاث السابقة على جميع أموال الدين
من منقول وعقار ، وإذا ما ورد الاختيار على عقار فانه لا يشهر ، كما لا يخول لمن تقرير لـه

حق التمتع.

مرتبة الاختيار: تأتي حقوق الاختيار المابقة من المرتبة الرابعة بعد الصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة وصروفات الحفظ والترميم.

وإذا ما تعددت حقوق الاختيار العامة فيها هو الحكم ٢ نص المادة ١١٤١/٢ على أنها تستوفي لها منها بنسبة كل منها، ولكننا نرى أن نص المادة ٨ من القانون العمل يحل للمبالغ المستحقة للعمال بمقتضى أحكام قانون العمل اختياراً على جميع أموال الدين، ويجعله في المرتبة الرابعة بعد الصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة وصروفات الحفظ والترميم، ولم يشر النص إلى اختيار المبالغ المستحقة للموردين ولا إلى اختيار النفقات ما يفهم منه أن اختيار المبالغ المستحقة للعامل يتقدم على هذين الاختيارين.

خامساً - اختيار صروفات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل

الآلات الزراعية

٣١٨ - نص القانون - معنى الاختيار:

نصت المادة ١١٤٢ على أن "١- المبالغ المنصرفة في الهدور والمساكن وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصار، ويكون لها اختيار على المحصول الذي صرفت في إنتاجه، وتكون لها جميعاً مرتبة واحدة ٢ - وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المحصولات مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر ٣ - وكذا لك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق اختيار في نفس المرتبة على هذه الآلات".

تشمل هذه الطائفة طائفتين من الحقوق المتنازعة، الأولى حقوق اختيار صروفات الزراعة، والثانية حقوق اختيار المبالغ المستحقة في مقابل الآلات الزراعية. ولأن من العدالة أن يتقدم الدائن الذي يقر بصروفات في سبيل إنتاج المحصول وأما هذا

غيره من الدائنين . كما أن من العدالة كذلك أن يستوفى الدائن الذي أوجد ٧٧١ ت
الزراعية في ذمة الدين المزارع حقه من ثمن تلك الالآت قبل غيره .

٣١٩- الحقوق المتأخرة وحلها :

(١) البالغ النصف في البذور والساد وغيره من مواد الخصيب ، والساد
القائمة للحفريات . وكذلك البالغ النصف في أعمال الزراعة والصاد ، لا امتياز يضمن
في هذه الحالة كل ما أنفق في البذور والساد والمواد الأخرى التي تحتل نفس
الخصيب أو في - قائمة الحفريات - ويدخل في ذلك ثمن هذه البذور والمواد وأجرة
نقلها مع مراعاة أنه يكون لها في البذور والمواد التي وردت للتوابع امتياز يافع النقل
بشرط أن تظل محتفظة بذاتها ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط ، يكون لها الامتياز
الذي نحن بصدده . كما يضمن الامتياز كذلك البالغ النصف في أعمال الزراعة
والصاد وشل الصروفات التي انقضت في اعداد الأرض للزراعة وفي حريتها وبيعها وصرفها
وفي حصادها وتعبئة الحصول . . ويدخل في ذلك أجور العمال الذين يحاصرون
في الأعمال السابقة وفي اعداد الحصول . كما يدخل فيها كذلك أجور الالآت التي
تستخدم في الري وفي اعداد الحصول . على أنه بالنسبة لأجور العمال بحقة طامة
فإن المخرج يجعل لهم امتيازاً طاماً باعتبارهم أجراً . فيكون لهم الاكاداة منه لأنه أسبق
في الزمنية ومع ذلك فقد تكون لهم حصة في التملك بالامتياز الذي نحن بصدده
إذا تعدر عليهم الاكاداة من امتيازهم كأجراً .

هذا ويراعى أنه ينبغي أن يثبت أن البالغ السابق قد انقضت في انتاج الحصول .
سواء قدم الدائن المواد التي استخدمت ، أو قام بنفسه بالعمل ، أم كان قد صرف
هذا البالغ للدين . على أن يثبت أن هذا الأخير استخدمها في اعداد الحصول
وأعمال الزراعة .

كما يراعى أيضاً ما قد يكون للدولة من امتياز في هذا الصدد ، بالنسبة للبالغ
التي تحتلها في مقاومة الحفريات والافات الفارة ، أو بالنسبة لمواد التسديد

ومحل هذا الاختيار هو المحصول الذي أنفقت المصروفات في إنتاجه ، سواء كان إنتاجه يستغرق سنة أو أقل أو أكثر من ذلك ، ويرد الاختيار على المحصول الذي أنتجته المصروفات بالذات دون غيره . فإذا كانت المبالغ قد أنفقت على عدة محصولات وكان كل محصول منها خاصا لهذه المبالغ بنسبة ما خصه منها .

ولا يرد الاختيار على المحصول إلا بعد جنبة ، ويظل الاختيار قائما ما لم يصطدم بحق حائز حسن النية يتمسك في مواجهة الدائن بمقاعدة الحيابة ، وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الاختيار على المحصول يبقى في هذه الحالة حتى ولو ألحقت الضرر بالمقار نتيجة لتسجيل تنبيه نوع الملكية ، إلا أنه ينبغي أن يدعى أن الحاق الضرر بالمقار قد قصد بتوفير النسيان للدائنين في استيفاء حقوقهم من ضمن هذا المقار قبل الدائنين العاديين ، ولا يؤدي إلى إهدار الحق الممنى المقولدين على هذه الضار بحكم القانون ، ولذا لك يظل اختيار مصروفات الزراعة ، ويستوفى بمرتبة من ضمن هذه الشار .

(٢) - المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة : ضمن الاختيار المبالغ المستحقة

في مقابل آلات الزراعة ، أما كانت هذه المبالغ من ضمن ومصروفات إصلاح وتحسين ، وكما ضمن المبالغ المذكورة أما كانت آلات الزراعة ، سواء كانت تستخدم في الحراثة أم في الري أم في جمع المحصول ودرسه ونقله . .

على أنه ينبغي أن يدعى في هذا الصدد أنه إذا تعلق الأمر بمبلغ من ثمن لآلة انتاج اختيار بائع المنقول ، ولكنه متأخر في الزمنية عن الاختيار الذي نحن بصدده ، كما أن الاختيار الذي نحن بصدده ضمن الرضا ، بالقس وملحقاته ، فضلا عن أنه ضمن مصروفات إصلاح الآلات أو تحسينها ، فهو بذلك يختلف من حيث نطاقه عن اختيار بائع المنقول الذي لا يضم إلا الثمن وملحقاته ، كما يختلف عن اختيار مصروفات حفظ المنقول وترميمه ، إذ أن اختيار الحفظ والترميم لا ضمن مصروفات التحسين .

ومحل هذا الاختيار هو الآلات الزراعية التي استحدثت المبالغ في مقابلها عليها

امتياز مستقل عن امتياز صروفات الزراعة ، وهو بذلك لا يرد على المحصول ، وإذا ما
صارت الآلات مكارا بالتخصيص ، ظل عليها الامتياز ، اللهم الا اذا عملها رهن على
المعاره ، وكان الرهن حسن النية ، أى لا يحلم وقت الحاقها بخدمة المعاره بالامتياز
الذى عليها نظير ثمنها أو تحصيلها ، اذ فى هذه الحالة لا يحتج عليه بالامتياز
الذكر .

٣٢٠ - مرتبة الامتياز :

يأتى امتياز صروفات الزراعة ، وكذلك امتياز المبالغ المستحقة فى مقابل الآلات ،
فى المرتبة الخاصة بعد الحقوق المتقدمة : الصروفات القضائية والمستحق للقرضات ،
والحفظ والتروم ، والامتيازات العامة ، وإذا تعددت صروفات الزراعة ، فأنها تحتوى
من المقابل النقدي للمحصول بنسبة كل منها ، وإذا تعددت المبالغ المستحقة مقابل
الآلات فأنها تحتوى كذلك بنسبة كل منها وذلك من المقابل النقدي للآلة ذاتها .
ولا يتصور التراجع بين امتياز صروفات الزراعة وامتياز المبالغ المستحقة فى مقابل
الآلات ، لان كل منها يرد على محل مختلف ، وهذا هو الوضع السليم ، خلافا لما يمدو
من عبارة الذكر الايضاحية فى هذا الصدد حيث جاء بها : " يأتى كل امتياز من هذين
فى المرتبة الخاصة بعد الامتيازات السابقة الذكر . أما فيما بينهما فتحتوى بنسبة كل
منها ، وذلك نظرا لانه لا تراجع بينهما ، اذ يرد أحدهما على المحصول والاخر على
الآلات الزراعية .

سادسا : امتياز المؤجر وامتياز صاحب الفندق

١ - امتياز المؤجر

٣٢١ - معنى الامتياز :

يقوم هذا الامتياز لضمان حق المؤجر قبل المستأجر ، ومبنيا فكرة الرهن الضمنى ،
على أساس ان المؤجر والمستأجر عندما يفتقان على الايجار ، يتحددان ضمنا أن تكون
النفقات التى يضعها المستأجر فى العين ضامنة لما يترتب فى ذمة من التزامات

قبل التوقيع يقتضى عقد الإيجار، وإذا وقع الاختيار على الحصول على الأرض الزراعية فإن جنى الاختيار فضلا عن فكرة الرهن الضمني، فكرة المداومة، ذلك أن صاحب العقار قد ساهم في إنتاج المحصول نظرا لأنه ترك الأرض للمستأجر، وانتفاع المستأجر بها من أهم العناصر في إنتاج المحصول، ولم إذا يكون من العدل تفضيل أجرة الأرض عند توزيع ثمن المحصول.

والواقع أن اختيار التوقيع يحقق مصلحة كل من المؤجر والمستأجر، إذ يحصل المؤجر بقبضه على التأمين فيبحث الثقة في نفسه، وبالتالي لا يتفانى في فرض الشروط على المستأجر أو تطلب ضمانات قد لا يتسنى لهذا الأخير تأديتها، ولهذا كان الاختيار في صالح المستأجر كذلك إذا لا يحرم من استعمال نقولته الواردة عليها الاختيار مع عدم إرغامه بتقديم ضمانات أخرى.

٣٢٢- الحق الستار: كل ما هو مستحق للمؤجر بقبضه عقد الإيجار يكون ستارا في حدود ما نصت عليه المادة ١١٤٣/١، بالنسبة للأجرة يكون للحق اختيار لسد لا تتجاوز سنتين، أو لمدة الإيجار إن قلقت مدة من السنتين، ولم يذكر الصريح ما إذا كانت مدة السنتين اللتين يضمنها الاختيار سابقتين على التوقيع أم أي متتبعين، فالنص مطلق، ومقتضى ذلك أن يكون الاختيار خاصا لاى سنتين، ولكننا نرى أنه نظرا لما قد يثار حول ذلك من إشكالات خاصة إذا اختلفت الأجرة في بعض السنوات، عليها في الأخرى فإنه كان يجب أن ينص على أن يضمن الاختيار أجرة السنتين الأخيرتين. كما يضمن الاختيار فضلا عن الأجرة على النحو السابق، أى حتى آخر للتوقيع يستند إلى عقد الإيجار، كمنع تعويض من تلك السنين المؤجرة أو من اطمأن استعمالها. ولهذا لا يضمن الاختيار جال أخرى لا تستند إلى عقد الإيجار، كقرس مثلا.

ولكن يكون الحق ستارا في الحدود السابقة، يجب أن تكون حدود عقد الإيجار صحيح صادر من ندى ولاية حتى ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة، وأن يكون الإيجار خاصا بجان أو بأرض زراعية، فلا يبرى الحكم على إيجار النقول، كما لا يبرى كذلك

في نظرنا - على ايجار غير الهانى والاراضى الزراعية من العقارات كاجار الاراضى
الغضا - اذ النص يحدد الاستياز بأجرة الهانى والاراضى الزراعية فقط - وقد أتى الخلاف
حول ايجار المنازل الغروشة ، ونرى كذا أن استياز المؤجر يقوم بالنسبة لها فيضمن
ايجار الهانى فقط على اعتبار أنها خالية ، أى دور الاثاث ، اذ يمكن القول أن هذا
يدخل تحت عبارة "أجرة الهانى" ، التى نص عليها القانون ، ويقدر أجرا المنازل الغروشة
باجارها خالية على أساس الجوال مثل .

٣٢٣ - محل الاستياز :

يقع الاستياز على ما يكون موجودا بالعمى المؤجرة ، وملوكا للمستأجر من منقول
قابل للحجز ، ومن محصول زراعى .

فصل الاستياز اذ هو بصفة عامة المنقولات الموجودة بالعمى ، سواء كانت العمى
المؤجرة من الهانى أم من الاراضى الزراعية ، والمحصول الزراعى ، وذلك فى حالة ما
اذا كانت العمى المؤجرة ارضا زراعية .

ولكن يقع الاستياز على المنقولات الموجودة بالعمى ، يجب (١) أن تكون موجودة
بالعمى فانظر ما نص عليه القانون من الزام المستأجر بوضع منقولات فى العمى المؤجرة
(المادة ٨٨٤ مدنى) فاذا خرجت بحكم الوجود من معارضة انقضى الاستياز .
(٢) ويلزم أن تكون المنقولات قابلة للحجز عليها ، حتى تتحقق الغاية من الاستياز .
(٣) وأخيرا يجب أن تكون المنقولات ملوكة للمستأجر . هذا ما نصت عليه المادة
١ / ١١٤٣ ، ولكن المشرع نص بعد ذلك فى الفقرتين التاليتين من المادة نفسها على
حالات لا تكون فيها المنقولات ملوكة للمستأجر مع ثبوت الاستياز عليها ، فنص على أنه
" يثبت الاستياز ولو كانت المنقولات ملوكة للزوجة المستأجرة ، أو كانت ملوكة للغير ولم
يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العمى المؤجرة بوجود حق للغير عليها " .
وعلى ذلك ، فان الاستياز يثبت على المنقولات الملوكة للزوجة ، سواء كان المؤجر يعلم
وقت وضعها أنها ملوكة لهذا لم يعلم بذلك . كما يثبت على المنقولات الملوكة للغير

بمجرد أن يثبت أن المؤجر لم يكن يعلم منه وضعها أن نشير هنا على هذه النقولات وكل هذا "دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالنقولات المسروقة أو الضائعة". وعلى ذلك إذا كان النقول الموجود في المون مسروقة أو ضائعة فإن لذلك أن يسترد. خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضائع ولا يكون للمؤجر أن يتمسك باعتباره في مواجهة ما فيها ولو كان هذا المؤجر حسن النية.

أما بالنسبة لنقولات ومضويات المستأجر من الباطن، فإن الاختيار يقع عليها أيضا - كما تنص المادة ١١٤٣/١٣: إذا كان المؤجر قد اختار صراحة صك عدم الإيجار من الباطن، فإذا لم يشرط ذلك فلا يثبت الاختيار إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي يذره نفسه "المؤجر".

وفي هذا الصدد (مع مراعاة أحكام قانون إيجار الأماكن) يمكن أن نفرض بين حالفين: حالة ما إذا لم يكن للمستأجر أن يؤجر من الباطن وفي هذه الحالة يقع الاختيار على النقولات الموجودة في المون والسلوك للمستأجر من الباطن ومخالفة ما إذا كان للمستأجر أن يؤجر من الباطن، وهنا يقع الاختيار على المبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن وقت أن يذره المؤجر.

٣٢٤ - حرية الاختيار

بأن اختيار المؤجر في الترخية السادسة بعد الاختيارات السابقة وإذا كان النقول الذي أدخل في المون محملا باعتباره وكان المؤجر يجهل ذلك فلا يحجج عليه بالاختيار على النقول، على نحو ما قد مرنا. وقد نصت المادة ١١٤٣/٣ على هذا... بقولها: "تعد وفي هذه المبالغ المتأخرة من ثمن الأموال الخشنة بالاختيار بعد الحقوق المتقدمة الذكر ما لا كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حافوا حسن النية".

٢٥- المصانعة القانونية لحماية امتياز المؤجر:

يخول المشرع للمؤجر ضمانات يستطيع بقتنائها أن يحافظ على امتيازته من ذلك أنه يكون للمؤجر الحق في حبس النقولات وفي استردادها طبقاً لما تنص به المادة ٥٨٩ - يحدد عقود الإيجار، وله أن يلجأ إلى سبيل العجز التحفظي طبقاً لما تنص به المادة ٣١٧ - رافعات كما يخول له القانون تتبع المنقول لها شدة حقه - وقد نصت المادة ١١٤٣/٥ على أنه: "إذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من المهن المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه، ولم يبق في المهن أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، يبقى الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت بدون أن يضر ذلك له الحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال" وعلى هذا خرجت النقولات في هذه الحالة كان للمؤجر أن يمتنعها ما لم يصطدم حقه بحق الحائز حسن النية.

ومع ذلك فإن المشرع يخول للمؤجر الممتنع والحالة السابقة "حالة خروج النقولات" وفي معارضته أو دون علمه حتى ولو في مواجهة من يملك بقاعدة الحياة، ويجعل امتيازاً قائماً خلال ثلاث سنوات من وقت نقل النقولات إذا قام المؤجر بتوقيع حجة استحقاق عليها في المصادق القانوني.

فإذا بيعت النقولات - سألقة الذكر إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مواد حلق أو من يتجر في مثلها فإنه لا يكون للمؤجر - حتى ولو أوقع العجز الاستحقاق في المصادق القانوني - أن يباشر امتيازها عليها إلا إذا رد الثمن إلى من امتراها.

(٢) امتياز صاحب الفندق

٢٦- سبب تقريره ومعناه:

يقر القانون لصاحب الفندق امتيازاً على اشعة التزل، ضماناً لما يستحق له بسبب إقامته في الفندق، وفي هذا الضمان حماية له لعدم علمه بحالة التزل من المصار ومبنى هذا الامتياز فكرة الرهن الضمني كما هو الحال في امتياز المؤجر.

٣٢٧- الحق المتأخر:

نصت المادة ١١٤٤/١ على أن "المالك المستحق لصاحب الفندق في ذمة المنزل من أجرة الإقامة والطبقة وما صرف لحسابه ويكون لها امتياز على الامتعة السكنية أحضرها المنزل في الفندق أو ملحقاته".

والامتياز يقتصر لدى صاحب فندق، ولقسط فندق في مصرف إلى الأماكن المخصصة لغيره من التزلز، سواء كانت فنادق في هذا المعنى أم بنحيتات كما يقد الس ما يحتجر من ملحقاته ولكنه لا يمتد إلى غير ذلك من الغرف الفروشة، وبضمن الامتياز المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة المنزل من الإقامة والطبقة وما صرف لحسابه، فهدخل النوم والطعام والشراب للمنزل ومن معه، وكذلك ما أعطى له لرضا، وبضمن الامتياز المبالغ السابقة من آخر مرة نزل فيها لا من المرات السابقة.

ولا يقصد بالامتياز السابق، فقد يكون من البلد نفسها.

٣٢٨- محل الامتياز:

يقع الامتياز على الامتعة التي أحضرها المنزل معه في الفندق أو في مكان ملحق، ويدخل في الامتعة والسيارات، ويقع الامتياز على الامتعة حتى ولو كانت غير ملحقة للمنزل ما دام صاحب الفندق لا يعلم أنها ملحقة لغيره، فإذا كانت ملحقة للغير ولم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت ادخالها عنده، بحق الغير عليها ثبت عليها الامتياز، بشرط ألا تكون تلك الامتعة مسروقة أو ضائعة إذ يكون لصاحبها في هذه الحالة أن يستردها في ثلاث سنوات.

وإذا نقلت الامتعة بغير رضا صاحب الفندق كان له أن يستردها ما لم يكتسب الغير حقاً يكون نافذاً قبله، وليس لصاحب الفندق توقيع حيزاً استحقاقاً كالمؤجر، وقد نص على هذا الحكم في الفقرة ٢ من المادة ١١٤٤/١ أن "المالك المستحق أن يحضره في نقل الامتعة من فندقه ما دام لم يستوف حقه كاملاً، فإذا نقلت الامتعة

ولم يعارضته أو دون علمه فإن حق الاختيار يبقى قائما عليها ودون الخلل بالحقوق
التي كتبها الغير بحسن نية .

٣٢٩- مرتبة الاختيار:

تأتي مرتبة اختيار صاحب الفندق في مع مرتبة اختيار المؤجر . فإذا تراحم الطرفان
قدم الأسبق في التاريخ . ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر . فإذا أخرج المستأجر
بعض الامتعة ضمن الممنوعة (دون علم المؤجر) ونزل بها في فندق في صاحبه
لا يحل أن للمؤجر اختيارا على هذه الامتعة ، وحجز المؤجر حجزا استحقاقا ليس
البيضاء . فإن اختيار المؤجر وهو الأسبق في التاريخ ، هو الذي يقدم . أما إذا لم
يحجز المؤجر فإن اختياره لا يكون نافذا بالنسبة لصاحب الفندق فيقدم اختيار هذا
الآخر . وكذا إذا أخرج التزل امتعته ووضعها في عين مؤجرة وكان المؤجر حسن
النية وكان اختياره يقدم ما لأن اختيار صاحب الفندق ، وهو الأسبق في التاريخ ، لا ينفذ
في هذه (المذكرة الإيضاحية) .

سابعاً - اختيار بائع المنقول واختيار المتقاسم فيه

(١) اختيار بائع المنقول

٣٣٠- معنى الاختيار:

يقوم هذا الاختيار على أساس أن البائع هو الذي أدخل المنقول في لغة الدين
فأفاد بذلك باقي الدائنين . ولهذا كان من العدالة أن يقدم بماله من القسطن
وملحقاته .

٣٣١- الحق في الاختيار:

يثبت الاختيار لما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته . ولهذا يقدمون أن
يكون الأمر متعلقاً بالثمن بأو بجزء منه . وكذا للملحقاته من فوائد وصرفات . وعلى
ذلك لا يقدم الاختيار مبالغ التمويه أو أي دين آخر مستحق بمقتضى البيع غير ما تقدم .

فلا يضمن مثلاً التعميمات التي يلتزم بها المشتري لاختلافه ما لتزام من التزاماته سواء كان التعميم انفاقاً أم فصائلاً وهذا بخلاف ما ذكر بالنسبة لعقد الإيجار ، إذ يضمن استئجار المؤجر كل حق للمؤجر يحقضي عقد الإيجار .

كما يجب أن يكون هناك عقد بيع صحيح ، وأن يكون البيع وارداً على منقول .

٢٢٢- محل الاختيار:

يقع الاختيار على الشئ المبيع ما دام محتفظاً بذاتيته ، ولم يكسب عليه الغير حقاً يفقد قبل اللبايع ، فإذا فقد المبيع ذاتيته زال عنه الاختيار ، وإذا اكتسب الغير عليه حقاً وتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول ، ما كان للبايع أن يتتبع المنقول بيده ، أي أنه إذا كان الأصل أن للبايع أن يتتبع المنقول ، فإنه لا يكون له ذلك إذا اصطدم حقه بحق حائز يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول .

وإذا الحق المنقول بمقتار فأصبح عقاراً بالتخصيص ، وشملته رهن على العقار وكان الرهن حسن النية لا يحمل بالاختيار الذي للبايع على هذا المنقول ، فـ كان الدائن الرهن حسن النية يفضل على البايع ، ذلك أن المشرع إذا كان يجعل الاختيار قائماً على المنقول ، فإن ذلك يكون دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية .

هذا ويكون للبايع اختياره كذلك ما دام المشتري لم يفسد ، فإذا أفسد هذا الآخر ، نفذ البايع اختياره في مواجهة مجموعة الدائنين ، كما يفقد حقه في فسخ البيع واسترداد المبيع ، طبقاً لما يؤخذ به في القانون التجاري .

٢٢٣- مرتبة الاختيار:

يأتى هذا الاختيار بعد الاختيارات السابقة الواقعة على منقول ، مع مراعاة أنسبه يسرى في حق المؤجر وصاحب القند في إذا كانا معلمان به وقت وضع المبيع في المصون المؤجرة أو القند .

(٢) - امتياز التقاسم في المنقول

٢٢٤ - معنى الامتياز:

للمشركاء الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه ، تأمینا لما تخوله القصة من خلق
رجح كل منهم على الآخرين ، ويقوم هذا الامتياز على اعتبارات قريبة من تلك التي يقوم
عليها امتياز الهابع ، اذ ان التقاسم يعتبر أنه قد اوجد محل الامتياز في ذمة الدين
لمن العدل ان يتقدم على غيره من دائني الدين .

٢٢٥ - الحق الستار:

الامتيازات التي تنشأ من عقد القصة ، وهي ثلاثة : ضمان الاستحقاق ، والالتزام
بدفع المعدل ، والالتزام بدفع ثمن النصفية .

٢٢٦ - محل الامتياز:

يقع الامتياز على الحصة المخرزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم .

٢٢٧ - مرتبة الامتياز:

يتساوى الحق الستار هنا مع مرتبة امتياز الهابع ، فاذا تراخى قدم الاسبق . فاما اذا
كانت القصة بعد البيع ، قدم امتياز الهابع ، واذا كان البيع بعد القصة قدم امتياز
التقاسم .

المبحث الثاني : حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار

٢٢٨ - بيان تلك الحقوق:

نعرض فيها سبق للطائفة الاولى الاولى من الحقوق الستارة ، وهي حقوق الامتياز
العامة ، وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ، وراينا كيف رتب المشرع بينها .

وفي هذا المجال نعرض لما تنبئ من حقوق الامتياز ، طبقا للتقسيمات التي رأيناها
فيها سبق ، وهي حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار ، وهذه الحقوق تشمل : امتياز

ما يستحق لوائح العقار، واختيار ما يستحق للتداولين والمهندسين المعماريين واختيار
النظام من العقار، ونعرض لها بهذا الترتيب الذي أورد، المشرع مع مراعاة أنه
يسرى على هذه الطائفة من الحقوق المتنازعة أحكام الرهن الرسمي طبقاً لما بهنسا
(أنظر م ١١٣٤) .

أولاً - اختيار ما يستحق لوائح العقار

٢٣٩ - نص القانون - الحق المتنازع ومحل ومرتبه:

نصت على هذا الاختيار المادة ١١٤٧ بقولها: " (١) ما يستحق لوائح العقار
من الثمن وملحقاته يكون له اختيار على العقار المبيع. (٢) ويجب أن يفقد الاختيار،
ولو كان المبيع مسجلاً، وتكون مرتبته من وقت الفقد. "

فالحق المتنازع هو الثمن وملحقاته من موائد وحقوقات، كما هو الشأن بالنسبة
لاختيار بائع العقار.

أما محل الاختيار، فهو العقار المبيع، وأما مرتبة الاختيار، فإنها تتحدد بالقيد،
كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، وتكون الأفضلية للاسبق في القيد.

ثانياً - اختيار المبالغ المستحقة للتداول والمهندسين المعماريين

٢٤٠ - نص القانون - الحق المتنازع ومحل ومرتبه:

نصت على هذا الاختيار المادة ١١٤٨ ومناه أن من العدا أن يقدم أصحاب
هذا الاختيار لتسهيروا فيه من زيادة في قيمة العقار.

الحق المتنازع: هو المبالغ المستحقة للتداولين والمهندسين المعماريين لتسهيل
أمنية أو شفقات أخرى أو ترحيمها أو صيانتها. انما يلزم لذلك أن يكون المقاول أو
المهندس قد عهد إليه بحمل من الأعمال سابقة الذكر، فإذا قام بها من تلقا نفسه
لا يستفيد من هذا الاختيار، وإذا ما عهد إلى المهندس أو المقاول بمثل ما سبقه

فلا يهم أن يكون من مبد هذا العمل إلى أي شيها هو النالك أو الحائز .

محل الاختيار : يرد الاختيار على النفقات التي قام بها الطاول أو الهندس .
ولكن بقدر ما زاد في قيمة العقار وقت بيعه بسبب هذه الاعمال ماى انه ليس يستحق
الاختيار على ما زاد في القيمة يجب أن تظل تلك الزيادة إلى وقت البيع . وهذا الحكم
يختلف من اختيار شروط السيانة في المنقول . فالاختيار يقع على كل المنقول لا على ما
زاد فيه بسبب هذه الشروط كما تقدم .

مرتبة الاختيار : يجب قيد الاختيار وتتحدد مرتبته من وقت القيد (أنظر كذلك
المادة ١٠٣٦١) .

ثالثا - اختيار النظام في المنقار

٤١ - معنى الاختيار ومحل ومرتبه :

” للفردا “ الذين اقتسوا طارا حق اختيار عليه تأميننا لنا فلهو القصة من حلى
في وجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق الطالبة بعدد القصة . ويجب أن
يقيد هذا الاختيار وتكون مرتبته من وقت القيد (م ١١٤٩ مدنى) . ولا خلاف في هذا
الصدد بين الحق الستار وبين ما سبق لنا بيان في حالة اهباء النظام في المنقول
أما من محل الاختياره ليس الحصة المخرجة التي وقعت في نصيب كل كذا في المنقول
كذلك . ويجب قيد الاختيار في هذه الحالة وتتحدد المرتبة من تاريخ القيد .

الصفحة

رقم البند : تمهيد :

- ١ - الحقوق المهنية الاصلية والتمهية ١
 ٢ - أهمية التأمينات بالنسبة للدائن والدين ١
 ٣ - الأنواع المختلفة للتأمينات ٤
 ٤ - حصر الأنواع المختلفة للتأمينات الشخصية والمهنية ٥

القسم الأولالتأمينات الشخصيةالكفالة

٧

٥ - تمهيد

الباب الأولباب تمهيدى

٨

٦ - تقسيم

الفصل الأولالتعريف بالكفالة وما يان خصائصها

٨

٧ - التعريف بالكفالة

٩

٨ - خصائص الكفالة

الفصل الثانىالتعريف بالكفالة وبين غيرها من الأنظمة الأخري

١٣

٩ - تمهيد

١٣

١٠ - أولا - الكفالة والتضامن

١٤

١١ - ثانيا - الكفالة والتجديد

١٤

١٢ - ثالثا - الكفالة والتعهد عن الغير

١٥

١٣ - رابعا - الكفالة والتأمين

١٥

١٤ - خامسا - الكفالة وتأمين التزام الخدمة

الفصل الثالثصادر الكفالة

- ١٥- تحديد الغرض بصادر الكفالة ١٦
١٦- حاد التزام الدين بتقديم كفيل ١٦

الفصل الرابعالشروط التي يتطلبها القانون في الكفيل

- ١٧- تحديد الشروط ٢٠
١٨- أولا : شرط العمر ٢٠
١٩- ثانيا : الإقامة في مصر ٢١
٢٠- تخلف أحد الشرطين السابقين ٢٢
٢١- تقديم تأمين عيني بدلا من الكفيل ٢٣

الباب الثانيانعقاد الكفالة

- ٢٢- تمهيد ٢٤

الفصل الأولالرضى في الكفالة

- ٢٣- الكفالة عند رضائى ٢٤
٢٤- صحة التراضى ٢٦

الفصل الثانيمحل الكفالة

- ٢٥- تمهيد ٢٧

المبحث الأول : الوجود والامكان

- ٢٦- ضرورة الوجود والامكان بالنسبة للالتزام الاصلى - بعض الامور التي
تثيرها هذا الشرط ٢٧
٢٧- أولا : كفالة الالتزامات المستقبلية ٢٨
٢٨- ثانيا : كفالة الالتزام الشرطى ٣٥
٢٩- ثالثا : كفالة الالتزامات الباطلة ٣٠

٢٠- رابعا : كفالة الالتزام الطهيمي

المبحث الثاني : تعيين محل التزام الكفيل

- ٢١- تحديد : على أساس موضوعه وحدوده
 ٢٢- أولا : تعيين محل التزام الكفيل على أساس الالتزام الأصلي
 ٢٣- أ - تعيين الالتزام الأصلي بالنظر إلى طرفيه
 ٢٤- ب - تعيين الالتزام الأصلي بتعيين مجلسه
 ٢٥- (١) الكفالة المطلقة
 ٢٦- (٢) الكفالة المحددة
 ٢٧- (٣) تحديد التزام الكفيل بوقت قيامه
 ٢٨- (ج) تعيين التزام الدين على أساس وحدته
 ٢٩- ثانيا : تعيين محل التزام الكفيل على أساس عقد الكفالة

الفصل الثالثسبب التزام الكفيل

- ٣٠- النظرية الحديثة والنظرية التقليدية في السبب
 ٣١- انقسام الفقه حول فكرة الالتزام المجرد بحدود الكفالة
 ٣٢- اختلاف الأمر بحسب الأخذ بالنظرية الحديثة أو النظرية التقليدية في السبب
 ٣٣- خاتمة البحث

الباب الثالثآثار الكفالة

- ٣٤- خاتمة البحث

الفصل الأولعلاقة الكفيل بالدين

- ٣٥- تمهيد
 ٣٦- البحث الأول : مطالبة الدين للكفيل
 ٣٧- متى تجوز المطالبة وبداها
 ٣٨- المطلب الأول : متى تجوز المطالبة
 ٣٩- متى تجوز المطالبة بالدين أو أشاركه
 ٤٠- أود : حلول الأجل

- ١٨- ثانيا : سبق مطالبة الدين او مطالته مع الكفيل
الطلب الثاني : مدى مطالبة الدائن للكفيل
(حق التقسيم)
- ١٧- ضرورة توافر شروط معينة
- ١٨- أثر توافر الشروط السابقة
- البحث الثاني : دفع الكفيل قبل الدائن
- ١٩- بيان دفع الكفيل قبل الدائن
- الطلب الاول : الدفع المتعلقة بالالتزام الاصل
- ١٩- تسك الكفيل بجميع الواجه التي يحتج بها الدين
- ٢٠- حالة نقص اهلية الدين
- الطلب الثاني : الدفع المتعلقة بالتزام الكفيل
- ٢٠- للكفيل التسك بكافة الدفع المتعلقة بانعقاد الكفالة واصاف التزامه
او انقضاءه استقلالا
- الطلب الثالث : الدفع المترتبة على عقد الكفالة
- ٢١- تمهيد : تحديد الدفع التي تعرض لها في هذا الصدد
- أولا - الدفع بالامتناع عن الوفاء الى ان يقوم الدائن بطرفه
عليه القانسون
- ٢٢- تطبيق الدفع بعد التنفيذ
- ثانيا - الدفع بتأخر الدائن في المطالبة تأخرا ضارا بالكفيل
- ٢٢- تمهيد
- ٢٢- (١) لا يكفي مجرد التأخر او عدم اتخاذ الاجراءات بل يلزم ان يكون
خطا ضارا بالكفيل
- ٢٢- (٢) حالة انذار الكفيل للدائن باتخاذ الاجراءات ضد الدين والتمرد
عن اتخاذها
- ٢٢- (٣) عدم تقديم الدائن في تظلمه الدين
- ثالثا - الدفع باضاعة التأمينات
- ٢٠- تمهيد
- ٢١- شروط الدفع
- ٢٢- أثر توافر الشروط السابقة

المقدمة

رأبعا - الدفع بالتجريد

- ٢٣ - تمهيد : الدفع وسيلة لمنع التنفيذ على احوال الكفيل قبل تجريد الدين - أهمية الدفع - تقسيم الموضوع
- ٢٤ - ١ - الكفلاء الذين لهم حق الدفع بالتجريد
- ٢٥ - الكفيل الشخص
- ٢٥ - الكفيل العيني
- ٢٦ - ٢ - شروط الدفع بالتجريد
- أ - تسلك الكفيل بالدفع بالتجريد
- ب - تضامن الكفيل مع الدين
- ج - يجب ان يرفض الكفيل الدائن من احوال تلي بالدفع بالتجريد
- ٢٦ - ٣ - الآثار التي تترتب على قبول الدفع بالتجريد
- ٢٧ - ١ - صورة خاصة للدفع بالتجريد

الفصل الثاني

طائفة الكفيل بالدين

- ٢٨ - تمهيد
- ٢٨ - البحث الاول : رجوع الكفيل على الدين الواحد
- ٢٩ - ١ - رجوع الكفيل بالدين على الشخصية ودعوى الحلول
- أولا - الدعوى الشخصية
- ٢٩ - ٢٠ - تمهيد - تقسيم الموضوع
- ٢٩ - ٢١ - شروط الدعوى الشخصية
- ٢٩ - ٢٢ - ب - موضوع الدعوى الشخصية (ما يرجع به الكفيل)
- ثانيا - دعوى الحلول
- ٢٣ - ٢٢ - تمهيد
- ٢٤ - ٢٢ - شروط الرجوع على الدين بدعوى الحلول
- ٢٥ - ٢٥ - الآثار التي تترتب على حلول الكفيل محل الدائن
- ٢٨ - ٢٦ - مخارطة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول

البحث الثاني : رجوع الكفيل في حالة تعدد الدينين

- ٢٩ - ٢٢ - تمهيد
- ٢٩ - ٢٨ - أولا : كفالة جميع الدينين
- ٨٠ - ٢٩ - ثانيا : كفالة الدينين

الفصل الثالث

علاقة الكفيل بخبره من الكفلاء

- ٨١ - تمهيد
٨٢ - ٨١ - أولا : حالة التزام الكفيل بجزء من الدين
٨٢ - ٨٢ - ثانيا : حالة التزام الكفيل بالدين كله

الباب الرابع

انقضاء الكفالة

- ٨٤ - ٨٣ - تمهيد

الفصل الاول

انقضاء الكفالة بصفة تسمية

- ٨٤ - ٨٣ مكرر - انقضاء الالتزام الاصلى بأسباب الانقضاء العامة
٨٤ - ٨٤ - ٨٤ - أولا - الوفاة
٨٥ - ٨٥ - ثانيا - انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاة
٨٧ - ٨٦ - ثالثا - انقضاء الالتزام الاصلى دون وفاة
٨٨ - ٨٧ - خلاصة

الفصل الثانى

انقضاء الكفالة بصفة أصلية

- ٨٨ - ٨٨ - تمهيد
٨٨ - ٨٩ - انقضاء التزام الكفيل بالأسباب العامة للانقضاء
٨٩ - ٩٠ - انقضاء التزام الكفيل بأسباب خاصة

القسم الثانى

التأمينات المهنية

- ٩٠ - ٩١ - تمهيد

الباب الاول

الرهن الحسى

- ٩١ - ٩٢ - تفسير البحث

الصفحة

فصل تمهيدى

- ١١ ٩٣- التعرف بالرهن الرسمى
 ١٢ ٩٤- خصائص الرهن الرسمى
 ١- الرهن الرسمى حق ينشأ من العقد بالاتفاق
 ٢- الرهن الرسمى حق مهنى
 ٣- الرهن الرسمى حق مهنى تمس
 ٤- عدم القابلية للتجزئة
 - الحد من قاعدته من التجزئة

الفصل الاول

اتساع الرهن الرسمى

- ١٠٤ ٩٥- تمهيد - شروط قيام الرهن
 البحث الاول : الشروط الموضوعية
 ١٠٤ ٩٦- بيان الشروط الموضوعية
 الطلب الاول : المهنى
 ١٠٤ ٩٧- تطبيق القواعد العامة مع مراعاة ماورد خاصة بالأهلية
 ١٠٥ ٩٨- الأهلية

الطلب الثانى : محل الرهن (المسألة الموهنة)

- ١٠٦ ٩٩- تمهيد
 الفرع الاول : الاموال التى يجوز رهنها رهنا رسما

- ١٠٧ ١٠٠- شروطها ، وما يشمله الرهن
 اولا - شروط الاموال التى يجوز رهنها
 ١٠٧ ١٠١- يجب ان يكون المرهون عقارا
 ١٠٨ ١٠٢- يجب ان يكون العقار ما يمكن التعامل فيه
 ١٠٩ ١٠٣- يجب ان يكون العقار ما يمكن بيعه بالزاد المعلن
 ١٠٩ ١٠٤- يجب ان يكون العقار مهنيا تمهينا دقيقا - يبدأ تخصيص الرهن
 ١٠٥ ١٠٥- يجب ان يكون العقار المرهون موجودا - بطلان رهن الاموال المستقبلية
 ثانيا - مشتلات الرهن :

- ١١١ ١٠٦- ما يشمله الرهن غير وارد على سبيل الحصر
 ١١٢ ١٠٧- ١- حقوق الارتفاق

- ١١٢ ١٠٨-٢- العقارات بالتخصيص
١١٣ ١٠٩-٣- التعمينات والانشاءات
١١٤ ١١٠-٤- النصار

الفرع الثاني : ملكية الرهن للشيء المرهون

- ١١٦ ١١١- تمهيد
١١٧ ١١٢- ١- رهن ملك النسيب
١١٨ ١١٣- ٢- رهن المالك تحت شرط
١١٨ ١١٤- ٣- حالة الدائنين المرتبطين حسن النية من زوال الملكية بأثر رجعي
١٢١ ١١٥- ٤- الرهن من المالك الظاهر
- المالك بسند صوري
- الوارث الظاهر

- ١٢٣ ١١٦- ٥- رهن الباني القائمة على أرض الغير
١٢٥ ١١٧- ٦- رهن العقار المملوك على الشيوع

- أ - الرهن الصادر من جميع الشركاء
ب - الرهن الصادر من أحد الشركاء
(١) إذا ورد الرهن من أحد الشركاء على العقار كله
(٢) إذا ورد الرهن على حصة شائعة
(٣) رهن الحصة المفردة

المطلب الثالث : الالتزام الضمن

- ١٢٨ ١١٨- ضرورة وجوده وتعيينه
١٢٨ ١١٩- وجود الالتزام الضمن
١٣٠ ١٢٠- تعيين الالتزام الضمن

المبحث الثاني : الشروط الشكلية

- ١٣١ ١٢١- تمهيد

المطلب الأول : الرسم

- ١٣٢ ١٢٢- تحديد الغرض بها - سيم الموضوع
١٣٢ ١٢٣- (١) الحكمة من اشتراط الرسم
١٣٣ ١٢٤- (٢) هل يلزم أن يرسم طرفي " قد في الشكل الرسمي ؟
١٣٤ ١٢٥- (٣) الجزاء على تخلف الرسمية
١٣٤ ١٢٦- (٤) التوكيل في الرهن
١٣٥ ١٢٧- (٥) الوعد بالرهن

الصفحة

المطلب الثاني : تخصيص الرهن

- ١٢٨ - التعرف به والغاية منه ١٢٦
 ١٢٩ - كيف يحصل التخصيص ١٢٧
 ١٣٠ - تخصيص العقار المرهون ١٢٧
 ١٣١ - تخصيص الالتزام الضامن ١٢٧
 ١٣٢ - اثر عدم تخصيص الرهن ١٢٧

الفصل الثاني -

آثار الرهن

- ١٣٣ - تفصيل الدراسة ١٣٨

البحث الاول

اثر الرهن فيما بين التعاقد يسن

- ١٣٤ - تفصيل سلطات الراهن بحقوق المرتهن ١٣٩

المطلب الاول : اثر الرهن بالنسبة الى الراهن

- ١٣٥ - حقوق الراهن والتزاماته ١٣٩

الفرع الاول : حقوق الراهن (ما يثبت له من سلطات)

- ١ - أولاً : التصرف في العقار المرهون ١٤٠
 ٢ - ثانياً : الاستعمال والاستغلال ١٤١

١ - نفاذ الاجازة في حق الدائن المرتهن

٢ - نفاذ المطالبة بالاجرة وحوائثها في حق الدائن المرتهن

الفرع الثاني : التزامات الراهن

- ١٣٨ - اعطاء حق الرهن والضمان ١٤٤
 ١٣٩ - أولاً : الالتزام باعطاء حق الرهن ١٤٤
 ١٤٠ - ثانياً : الالتزام بضمان سلامة العقار المرهون ١٤٥
 ١ - (١) ضمان التعرض الشخصي ١٤٥
 ١٤٢ - (٢) ضمان التعرض القانوني الصادر من النهر ١٤٥
 ١٤٣ - كيف يصل الدائن الى ضمان سلامة العقار المرهون ١٤٦
 ١٤٤ - الهلاك والتلف ١٤٦
 ١٤٥ - الحلول المعنى في ١٤٧

الصفحة

المطلب الثاني : أثر الرهن بالنسبة الى الدائن المرتهن

- ١٤٦ - للدائن صفتان : دائن عادي ودائن مرتهن ١٤٨
 ١٤٧ - أولا : الدائن المرتهن بصفته دائنا عادي ١٤٨
 ١٤٨ - ثانيا : الدائن باهباره مرتهنا ١٤٩
 ١٤٩ - اتباع الاجراءات المقررة للتنفيذ ١٤٩
 ١٥٠ - بطلان شرط تلك الدائن للمقارعة عدم الوفاء وشرط الطريق المسدود ١٥٠

المبحث الثاني

أثر الرهن بالنسبة الى المغير

- ١٥١ - تمهيد - تقسيم الموضوع ١٥٠
 المطلب الاول : نفاذ الرهن في مواجهة الغير - القيد
 ١٥٢ - تقسيم ١٥١
 أولا - تحديد المقصود بالغير
 ١٥٣ - الغير من له مصلحة في عدم حيوان الرهن عليه ، هذا الراهن ١٥١
 ثانيا - الاحكام المتعلقة بالقيد
 ١٥٤ - تقسيم ١٥٢
 - (١) اجراء القيد
 ١٥٥ - التعرف بالقيد وتمييزه عن التسجيل ١٥٣
 ١٥٦ - اين يحصل القيد ١٥٤
 ١٥٧ - من يحصل القيد ١٥٤
 ١٥٨ - ضد من يكون القيد ١٥٤
 ١٥٩ - متى يتم القيد ١٥٥
 ١٦٠ - اجراءات القيد ١٥٧
 ١٦١ - الجزاء على تخلف البيانات المشروطة في قائمة القيد ١٥٩
 ١٦٢ - اثر القيد ١٥٩
 ١٦٣ - شروط القيد ١٦٠
 (٢) تجديد القيد
 ١٦٤ - الغرض من التجديد ١٦٠
 ١٦٥ - اثر التجديد ١٦٠

المنحة

- ١٦٦ - الى متى يصح التجديد
١٦٦
- ١٦٧ - اجراءات التجديد
١٦٦
- (٢) مواليد والفا الحو
- ١٦٨ - الفصول بالحو
١٦٧
- ١٦٩ - انواع الحو :
١٦٧
- ١ - الحو الاختياري
٢ - الحو الفئسي
- ١٢٠ - الفا الحو
١٦٣
- ١٢١ - اثار الفا الحو
١٦٣
- المطلب الثاني : حق التقدم وحق التبع
- ١٢٥ - تمهيد
١٦٥
- اولا - حق التقدم
- ١٢٦ - ما يدخل في دراسة الموضوع
١٦٥
- ١٢٧ - موضوع التقدم
١٦٥
- ١٢٨ - الحقوق التي تستوفي بالتقدم
١٦٦
- ١٢٩ - كيف يمارس حق التقدم
١٦٧
- ١٣٠ - نزول الدائن المرتب من مرتبته
١٦٨
- ثانيا - حق التبع
- ١٨١ - التبع في يد الحائز
١٧٥
- (١) من يعتبر حائزا للعقار
- ١٨٢ - الشروط اللازمة لاعتبار الشخص حائزا
١٧٥
- (٢) مباشرة حق التبع
- ١٨٣ - اختلاص الاجراءات في حالة ابقاء العقار في يد الدين او ما اذا
كان في يد الحائز
١٧٣
- (٣) حقوق الحائز
- ١٨٤ - وسائل الحائز للتخلص من دعوى الرهن وحقوقه اذا لم يستطع
التخلص منها
١٧٤
- ١٨٥ - أ - الاوجه التي يتسكك بها للتخلص من دعوى الرهن
١٧٤
- ١٨٦ - ب - حقوق الحائز الذي لا - - - - - يتم التخلص من حق التبع
١٧٥

الصفحة

١٢٥	١٨٧- (١) قضاء الدين أ - الوفاء الاختياري ب - الوفاء الاجباري
١٢٩	١٨٨- (٢) تطهير العقار
١٨١	١٨٩- من يجوز له التطهير؟
١٨٢	١٩٠- متى يجوز له التطهير؟
١٨٣	١٩١- اجراءات التطهير ١ - الموضع ٢ - الآثار التي تترتب على العرض
١٨٧	١٩٢- أثر طلب البيع
١٨٨	١٩٣- آثار التطهير
١٨٨	١٩٤- (٣) تخلية العقار
١٨٩	١٩٥- لمن تجوز التخلية
١٨٩	١٩٦- متى تجوز التخلية
١٩٠	١٩٧- اجراءات التخلية
١٩٠	١٩٨- اثر التخلية
١٩٠	١٩٩- (٤) تحمل اجراءات نزع الملكية (٤) الآثار المترتبة على بيع العقار
١٩١	٢٠٠- ملكية الحائز للعقار حتى رسو المزاد
١٩١	٢٠١- أ - رسم المزاد على الحائز
١٩٢	٢٠٤- حق الحائز على الشئ من الثمن
١٩٢	٢٠٥- الحقيق التي يقررها الحائز
١٩٢	٢٠٦- حق الحائز في الشار
١٩٣	٢٠٧- مسئولية الحائز من التلف والهلاك
١٩٣	٢٠٨- رسو المزاد على غير الحائز
١٩٣	٢٠٩- الحقيق التي كانت حقيرة للحائز على العقار قبل نداء له
١٩٤	٢١٠- تطهير العقار
١٩٥	٢١١- رجوع الحائز
١٩٥	٢١٢- رجوع الحائز على المالك السابق
١٩٥	٢١٣- رجوع الحائز على المدين

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الرسمى

٢١٤ - أولا : انقضاء الرهن الرسمى بصفة تجمعية

٢١٥ - ثانيا : انقضاء الرهن بصفة أصلية

- ١ - تطهير المقار
- ٢ - بيع المقار بالميزاد العلنى
- ٣ - التخلل عن الرهن
- ٤ - اتحاد الذمة
- ٥ - هلاك المقار
- ٦ - هل ينقض الرهن بالتقادم؟

الباب الثانى

حقوق الاختصاص

٢١٦ - تمهيد : التعريف به - متى يتقرر؟ - مزاياء وجهه - خطة الدراسة ٢٠١

الفصل الاول

انقضاء حق الاختصاص

٢١٧ - شروط الحصول عليه والاجراءات اللازمة ٢٠٢

المبحث الاول : الشروط اللازمة لتقرير الاختصاص

٢١٨ - حصرها فى ثلاثة أنواع من الشروط ٢٠٢

اولا - الشروط الخاصة بالدائن

٢١٩ - ضرورة حصول الدائن على حكم يتوافرن فيه شروط معينة ٢٠٢

ثانيا - الشروط الخاصة بالمال الذى يتقرر عليه الاختصاص

٢٢٠ - يتقرر على غار معين مملوك للمدين وقت التقيد - وجائز بيعه بالميزاد ٢٠٤

ثالثا - الوقت الذى يجوز فيه اخذ الاختصاص

٢٢١ - لا يجوز اخذ الاختصاص بعد موت الدين ٢٠٥

المبحث الثانى : اجراءات الحصول على الاختصاص

٢٢٢ - طلب الحصول على الاختصاص ٢٠٥

٢٢٣ - البيانات الواجب ذكرها فى العرضة ٢٠٦

٢٢٤ - الأمر بالاختصاص ٢٠٦

٢٢٥ - اعلان الأمر بالاختصاص ٢٠٧

٢٢٦ - التظلم من قرار رئيس المحكمة ٢٠٧

الفصل الثاني

آثار حق الاختصاص، وانقائه، وانقضاءه

٢٠٨	٢٢٧- آثار حق الاختصاص
٢١٠	٢٢٨- انقاص حق الاختصاص
٢١١	٢٢٩- انقضاء حق الاختصاص

الباب الثالث

الرهن العياني

٢١٢	٢٣٠- تمهيد
-----	------------

الفصل الأول

أركان الرهن العياني

٢١٣	٢٣١- العقد النشئ للرهن، عقد رضائي - تحديد أركانه
-----	--

أولاً - الرضى

٢١٣	٢٣٢- تطبيق القواعد العامة في الرضى ولاهلية
-----	--

ثانياً - النشئ للرهن

٢١٣	٢٣٣- ما يجوز رهنه رهنا حياناً - يجب أن يكون مملوكاً للراهن
-----	--

(١) الأعيان التي يجوز رهنها رهناً حياناً

٢١٤	٢٣٤- تمهيد
-----	------------

٢١٤	٢٣٥- أ - شروط ما يجوز رهنه :
-----	------------------------------

(١) ويرد الرهن العياني على العقار والمنقول

(٢) أن يكون المال المرهون مملوفاً يدخل في دائرة التعامل

(٣) أن يكون المال المرهون مملوفاً يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني

(٤) أن يكون المال المرهون مملوفاً

(٥) أن يكون المال المرهون مملوفاً - بطلان الرهن المستقبل

٢١٦	٢٣٦- ب - مشتقات الرهن
-----	-----------------------

(٢) ملكية الراهن للمشتق من الرهن

٢١٧	٢٣٧- تمهيد
-----	------------

٢١٨	٢٣٨- أ - رهن ملك الغير
-----	------------------------

٢٢١	٢٣٩- ب - الرهن من المالك تحت شرط
-----	----------------------------------

الصفحة	
٢٢٢	٢٢٠ - ج - حماية الدائن المرتهن ضمن النية من نوال الملكية بأثر رجعي
٢٢٣	٢٤١ - د - الرهن من المالك الظاهر
٢٢٣	٢٤٢ - هـ - رهن الهائى الخاصة على ارض الغير
٢٢٤	٢٤٣ - و - رهن الاشياء الملوكة على المبيع
	- الرهن الصادر من جميع الشركاء
	- الرهن الصادر من احد الشركاء
	ثالثا - الالتزام الضموني
٢٢٦	٢٤٤ - تطبيق احكام الرهن الرسمى
	الفصل الثانى
	آثار الرهن العياني
٢٢٧	٢٤٥ - تقسيم الموضوع
	المبحث الاول : آثار الرهن فيما بين المتعاقدين
٢٢٧	٢٤٦ - فرض التزامات ، وتغيير حقوق للطرفين
	المطلب الاول : التزامات الراهن وحقوقه
٢٢٧	٢٤٧ - تسليم
	اولا - التزامات الراهن ، ضمان هلاك المرهون او تلفه
٢٢٨	٢٤٨ - التزامات الراهن
	أ - الالتزام باعطاء حق الرهن
	ب - الالتزام بتسليم الشيء المرهون
	ج - الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه
٢٢٥	٢٤٩ - ٢ - ضمان هلاك المرهون او تلفه
	ثانيا - حقوق الراهن
٢٢٦	٢٥٠ - الحد من سلطات ملكية الراهن بقدر حقوق المرتهن
	المطلب الثانى : التزامات المرتهن وحقوقه
٢٢٨	٢٥١ - تقسيم الموضوع
	اولا - التزامات المرتهن
٢٢٧	٢٥٢ - بيان هذه الالتزامات
٢٢٧	٢٥٣ - ١ - الالتزام بالحفظ والصيانة
٢٢٩	٢٥٤ - ٢ - الالتزام بإدارة المرهون واستثماره
	أ - ادارة الشيء المرهون

الصفحة

- ٢٥٥ - ب - استئثار الشئ المرهون ٢٢٥
- ٢٥٦ - خصم صافي الربح ومقابل الاستعمال من الدين الضمون بالرهن ٢٢٦
- ٢٥٧ - الاحكام المتعلقة بالفوائد ٢٢٧
- ٢٥٨ - صفة المرتهن في استئثار الشئ المرهون وإدارته ٢٢٨
- ٢٥٩ - ٢ - الالتزام برء الشئ المرهون ٢٢٩
- ثانيا - حقوق الدائن المرتهن - من
- ٢٦٠ - حقوقه كدائن عادي وكدائن مرتهنين ٢٣١
- المبحث الثاني : آثار الرهن بالنسبة الى الغير
- ٢٦١ - تمهيد ٢٣٢
- المطلب الاول : شروط نفاذ الرهن في حق الغير
- ٢٦٢ - شروط انتقال الحيازة والشروط الاخرى ٢٣٢
- اولا - شروط انتقال الحيازة
- ٢٦٣ - انتقال الحيازة الى المرتهن او الى " ه ل " والحكمة منه ٢٣٢
- ٢٦٤ - شروط الحيازة ٢٣٣
- ثانيا - الشروط الاخرى لنفاذ الرهن في حق الغير
- ٢٦٥ - اختلافها بحسب ما اذا كان المرهون غارا او منقولا ٢٣٥
- المطلب الثاني : حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الغير
- ٢٦٦ - بيان تلك الحقوق ٢٣٧
- ٢٦٧ - ١ - الحق في حبس الشئ المرهون ٢٣٧
- ٢٦٨ - ٢ - حق التقدم ٢٣٨
- ٢٦٩ - ٣ - حق التبجع ٢٥٠
- المبحث الثالث :
- انقضاء الرهن الحيازي
- ٢٧٠ - أولا - انقضاؤه بصفة نهائية ٢٥١
- ٢٧١ - ثانيا - انقضاؤه بصفة اصلية ٢٥١
- ٢٧٢ - هل ينقضي الرهن الحيازي في حالة البيع بالمزاد ؟ ٢٥٢

الفصل الرابع

الاحكام الخاصة ببعض انواع الرهن الحيازي

- ٢٧٣ - اختلاف الاحكام باختلاف طبيعة ما يرد عليه الرهن
 أولا - الرهن العقاري
 ٢٧٤ - اهم ما يميز الرهن العقاري - احالة
 ثانيا - رهن النقول
 ٢٧٥ - اهم ما يميز رهن النقول
 ٢٧٦ - بيع المرهون دون اتباع اجراءات البيع الجبرى
 ٢٧٧ - بيع المرهون قبل حلول اجل الدين
 ٢٧٨ - تلك المرتبة للشيء المرهون في مقابل دينه
 ثالثا - رهن الدين
 ٢٧٩ - ضرورة أن يكون الدين قابلا للحالة والحجز
 ٢٨٠ - ما يترتب على رهن الدين
 ٢٨١ - دفع الدين في الدين المرهون
 ٢٨٢ - نفس المرتبة للدين المرهون

الباب الرابع

حقوق الاختيار

- ٢٨٣ - النصوص القانونية وخطة البحث
 ٢٨٤ - تمهيد

الفصل الاول

احكام عامة

- ٢٨٥ - اولاً - تعريفه
 ٢٨٦ - ثانياً - خصائص الحق المختار
 البحث الثاني : تقسيم حقوق الاختيار
 ٢٨٧ - تقسيمها الى عامة وخاصة
 أولاً - حقوق الاختيار العامة
 ٢٨٨ - وجودها على جميع اموال الدين عند التنفيذ

الصفحة

٢٦٥	٢٨٩ - تخول صاحبها الأفضلية دون التنج
٢٦٥	٢٩٠ - هـ ، ضرورة شهرها ، ومرتبتها
	ثانيا - حقوق الاشياز الخاصة
٢٦٦	٢٩١ - تنسبها الى منقولة وفارسة
٢٦٦	٢٩٢ - ١ - حقوق الاشياز الخاصة المنقولة
٢٦٧	٢٩٣ - ٢ - حقوق الاشياز الخاصة المقارنة
	المبحث الثالث: آثار حقوق الاشياز وانقضاؤها
٢٦٨	٢٩٤ - تمهيد
٢٦٨	٢٩٥ - أولا - شهر حقوق الاشياز
٢٧٠	٢٩٦ - ثانيا - حق التقدم
٢٧٢	٢٩٧ - ثالثا - حق التنج
٢٧٣	٢٩٨ - انقضاء حقوق الاشياز

الفصل الثاني

أنواع الحقوق الممتازة

٢٧٤	٢٩٩ - تمهيد
	المبحث الاول : حقوق الاشياز العامة وحقوق الاشياز الخاصة الواقعة على منقول
٢٧٥	٣٠٠ - بيانها وترتيبها
	اولا - اشياز الصيغات القضائية
٢٧٥	٣٠١ - نص القانون
٢٧٦	٣٠٢ - الغشود بها والشروط الواجب توافرها لقيام الاشياز
٢٧٧	٣٠٣ - محل الاشياز
٢٧٧	٣٠٤ - مرتبة الاشياز
	ثانيا - اشياز البالغ المستحقة للخزانة العامة
٢٧٨	٣٠٥ - نص القانون
٢٧٨	٣٠٦ - ضرورة تفريرها
٢٧٩	٣٠٧ - محل الاشياز
٢٧٩	٣٠٨ - مرتبة الاشياز

الصفحة	
	ثالثا - اشعار بصروفات حفظ المنقول وترميمه
٢٧٩	٣٠٩ - نص القانون ومعنى الاشعار
٢٨٠	٣١٠ - الحق المتأثر
٢٨١	٣١١ - محل الاشعار
	٣١٢ - مرتبة الاشعار
	رابعا - حقوق الاشعار العامة
٢٨٢	٣١٣ - نص القانون
٢٨٢	٣١٤ - الحقوق المتأثرة
٢٨٢	٣١٥ - ١ - المبالغ المستحقة للأجراء
٢٨٤	٣١٦ - ٢ - المبالغ المستحقة للمورد
٢٨٤	٣١٧ - ٣ - اشعار النفقة : محل الاشعار ومرتبه
	خامسا - اشعار بصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل الآلات الزراعية
٢٨٥	٣١٨ - نص القانون - معنى الاشعار
٢٨٦	٣١٩ - الحقوق المتأثرة وحلها
٢٨٨	٣٢٠ - مرتبة الاشعار
	سادسا - اشعار المأجر واشعار صاحب الفندق
	١ - اشعار المأجر
٢٨٨	٣٢١ - معنى الاشعار
٢٨٩	٣٢٢ - الحق المتأثر
٢٩٠	٣٢٣ - محل الاشعار
٢٩١	٣٢٤ - مرتبة الاشعار
٢٩٢	٣٢٥ - الضمانات القانونية لحماية اشعار المأجر
	٢ - اشعار صاحب الفندق
٢٩٢	٣٢٦ - سبب تفريره ومعناه
٢٩٣	٣٢٧ - الحق المتأثر
٢٩٣	٣٢٨ - محل الاشعار
٢٩٤	٣٢٩ - مرتبة الاشعار

الصفحة

سابعاً - امتياز بائع المنقول وامتياز الشقاس

١ - امتياز بائع المنقول

٢١٤	٢٢٠ - جنس الامتياز
٢١٤	٢٢١ - الحق المتنازع
٢١٥	٢٢٢ - محل الامتياز
٢١٥	٢٢٣ - مرتبة الامتياز

٢ - امتياز الشقاس في المنقول

٢١٦	٢٢٤ - جنس الامتياز
٢١٦	٢٢٥ - الحق المتنازع
٢١٦	٢٢٦ - محل الامتياز
٢١٦	٢٢٧ - مرتبة الامتياز

المبحث الثاني : حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار

٢١٦	٢٢٨ - بيان تلك الحقوق
-----	-----------------------

اولاً - امتياز ما يستحق لبائع العقار

٢١٧	٢٢٩ - نص القانون - الحق المتنازع - محله - ومرتبه
-----	--

ثانياً - امتياز المبالغ المستحقة للقاول والمهندس من المعطاري

٢١٧	٢٣٠ - نص القانون - الحق المتنازع - محله - ومرتبه
-----	--

ثالثاً - امتياز الشقاس في العقار

٢١٨	٢٣١ - جنس الامتياز - محله - ومرتبه
-----	------------------------------------

 Bibliotheca Alexandrina



0366557