

وكما يرسو المزاد على الحائز ، قد يرسو على غير الحائز ، من دائن متبهد أو دائن عادي أو أجنبي أو غير ذلك .

فإذا رسا المزاد على غير الحائز ، انتقل حق الملكية إلى الراسي عليه المزاد من الحائز نفسه ، كما يقول النص . ولا يسخ سند الحائز الأصلي ، بل يبقى قائماً إلى أن يرسو على غير الحائز ، وعندئذ تنتقل الملكية إلى هذا الأخير من الحائز ، بموجب حكم مرسى المزاد .

وعلى ذلك يجب تسجيل حكم مرسى المزاد ، حتى تنتقل الملكية إلى غير الحائز ممن رسا عليه المزاد .

ويكون الثمن الذي رسا به المزاد ملكاً للحائز ، يستوفى منه الدائون المقبلون حقوقهم ، وما يبقى إذا بقي شيء يكون للحائز ولمن استمد حقه من الحائز .

ويرجع الحائز بدعوى ضمان الاستحقاق على مالك العقار المرهون ، وهو الذي تلقى منه الحائز الملكية ، وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة .

وللحائز أن يرجع على المدين أيضاً بدعوى الإبراء بلا سبب لأنه وفى دينه ويرجع بما دفعه زيادة على ما فى ذمته بموجب سند ملكيته .

ويحل الحائز كذلك محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، طبقاً لقواعد الحلول .

وإذا كانت له حقوق عينية على القدر المرهون ، كرهن أو ارتفاع أو انتفاع أو استعمال أو سكنى ، قبل أن تنتقل إليه ملكية العقار كحائز ، فزالت باتحاد الذمة ، ثم رسا المزاد على غير الحائز ، فإن هذه الحقوق العينية تعود<sup>(١)</sup> .

— المشروع النهائى . وأقره مجلس الشواب تحت رقم ١١٦٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٢ - ص ١٣٢ ) .

التقنين المدنى السابق : لا مقابل .

( : ) انظر محمداً كامل مرسى فقرة ١٩٤ .

٣٢٤ - تزعم ملكية الحائز ليس له أثر رجعي : وإذا رسا المزاد على غير الحائز ، فزعت بذلك ملكية الحائز ، ترتب على ذلك أن الحائز يحرم من ملكه ، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعي .

فلا تفسخ ملكية الحائز ، بل تبقى لدى الحائز ، إلى أن يرسو المزاد على الغير ، فتنقل الملكية إلى هذا الغير من الحائز نفسه .

فالحائز لا يكون مالكا في المستقبل من وقت تسجيل حكم مرسى المزاد ، أما قبل ذلك فإنه يعتبر هو المالك للعقار من وقت أن انتقلت إليه الملكية من مالك العقار المرهون ، ويتلى الراسى عليه المزاد حقه من الحائز كما تقول

المادة ١٠٧٦ مدني سابعة الدر

ويترتب على ذلك أنه إذا زاد الثمن الذي رُسِيَ المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ، كانت الزيادة للحائز كما سيأتي .

٣٢٥ - الزيادة في ثمن العقار - نص قانوني : تنص المادة ١٠٧٧

مدني على ما يأتي :

وإذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ، كانت الزيادة للحائز ، وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة (١) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٩٩ من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التفتيش المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٧٩ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٣ - ص ١٣٤ ) .

التفتيش المدني السابق م ٥٩١ / ٧١٧ : إذا زاد ثمن العقار المبيع بالمزاد على مقدار الديون المطلوبة لأرباب الديون المسجلة ، تكون تلك الزيادة لدائني الحائز للعقار المرتهنين له منه ، إنما لا يستولون عليها إلا بعد أرباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور .

النص ، ما يأتي : « وإن رسا المزداد على غير الحائز ، فإن الحكم يرسو المزداد هو الذى ينقل الملكية إلى من رسا عليه ، ويكون الثمن الذى رسا به المزداد للحائز ، يستوفى منه اندائون حقوقهم ، وما يبقى فهو له وللدائنين المرتهنين منه هو » (١) .

ونرى مما تقدم أنه إذا زاد الثمن الذى رسا به المزداد على غير الحائز عما هو مستحق للدائنين المقيدين ، كانت الزيادة للحائز وللدائنين المقيدة حقوقهم منه هو (٢) .

وللدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة ، فهى حق مدينهم الحائز ، فلهم أن ينفذوا عليها ، ويستوفوا منها حقوقهم بحسب مراتبهم (٣) .

**٣٢٦ - المرسوم الذى قررها الحائز :** وكل ما قرره الحائز من رهون رهنياً أو - اذية ، وكل ما أخذ ضده من حقوق اختصاص وسبق امتياز خاصة عقارية ، إلى وقت تسجيل الحكم بمرسئ المزداد ، تكون صحيحة ، وتكون لها مرتبتها بعد استيفاء دائئى الملاك السابقين التئدين لحقوقهم .  
وقد نصت المادة ٧١٧/٥٩١ من التقنين المدنى السابق على أنه : إذا زاد ثمن العقار المبئع بالمزداد على مقدار الدين المطلوب لأرباب الدين المسجلة (المقيدة) . تكون تلك الزيادة لدائئى الحائز المرتهن له منه ، إنما لا يستولونها إلا بعد أرباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكة السابقين على الحائز المذكور ، (٤) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤١ - ص ١٤٢ .

(٢) جيوار فقرة ١٦٨٧ - بودرى ودى لوان فقرة ٢٢١٧ - انتشف مخلد ٢١

مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٥٤ .

(٣) انظر محمد كامل مرسئ فقرة ١٩٧ .

(٤) هيك ١٤ فقرة ٤٩ - جيوار فقرة ١٦٨٥ - أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٨٨ وهامش

٦٠ مكرر - محمد كامل مرسئ فقرة ١٩٨ .

## ٣٢٧ - حقوق الارتفاق والحقوق العينية الأخرى - نص قانوني :

تنص المادة ١٠٧٨ مدني على ما يأتي :

« يعود للحائز ما كان له ، قبل انتقال ملكية العقار إليه ، من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى »<sup>(١)</sup> .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي . في خصوص هذا النص ، ما يأتي : « وإذا كانت له ( للحائز ) حقوق عينية على العقار المرهون ( كرهن أو ارتفاق ) قبل أن تنتقل إليه ملكيته ، فزالت باتحاد الذمة ، ثم رسا المزداد على غيره ، فإن هذه الحقوق العينية تعود »<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أنه من المحتمل أن يكون للحائز . قبل أن يصبح حائزاً ، حقوق عينية على العقار المرهون . كحق رهن أو حق انتفاع ، أو حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكني . فلما أصبح حائزاً وانتقلت إليه ملكية العقار ، زالت هذه الحقوق باتحاد الذمة .

فإذا بيع العقار بعد ذلك ، ورسا مزاده على غير الحائز وانزعت ملكية الحائز ، فإن من الطبيعي أن الحقوق العينية التي كانت له على العقار قبل أن يصبح حائزاً ، تعود إليه كما كانت ، بعد أن تجرد من ملكية العقار ورسا المزداد على غيره . فيعود للحائز حق الرهن ، أو حق الانتفاع ،

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٠٠ من المشروع التمهيدي ، حل بوجه مطابق لما استقر عليه في التعنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٨٠ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ ) .

التعنين المدني السابق م ٥٩٠ / ٧١٦ : ما كان لحائز العقار قبل انتقاله إليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع المقار من سائره المذكور ، وكذلك حق الاختصاص بالمقار للحصول على الدين وحق الرهن إن كافا له . إنما لا يأتي كل حق من الحقين المذكورين بدرجة إلا إذا كان تسجيلهما ( قيدهما ) محفوظاً ، بمعنى أنه لم يتقضى حكمه بمعنى التزم ولا يشطبه .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٢ .

أو حق الارتفاق ، أو حق الاستعمال ، أو حق السكنى . فقد زال سبب زوالها وهو اتحاد الذمة ، وأصبح العقار مملوكاً لغير الحائز .

ويلاحظ أن الدائنين المقيدين كان لا يجوز الاحتجاج ضدهم بهذه الحقوق ، لأنها تالية للحقوق التي كسبوها على العقار المرهون . فيكون لهم الحق في بيع العقار لهم خالياً من هذه الحقوق . وقد يضعون شرطاً في هذا الخصوص في شروط البيع<sup>(١)</sup> .

فاذا وضعوا هذا الشرط ، بيع العقار خالياً من هذه الحقوق للرأسي عليه المزاد .

ولكن عند ما ينزع ملكية الحائز ببيع العقار في المزاد ورسو المزاد على غير الحائز لم يعد هناك مبرر لزوال هذه الحقوق من الحائز . فتعود إليه ثانية كما كانت .

### ٣٢٨ - الحقوق العينية للحائز السابقة على حقوق الدائنين المرتهنين :

وفيما تقدم فرضنا أن الحقوق العينية التي للحائز على العقار المرهون إنما هي تالية لحقوق الدائنين المرتهنين ، والآن نفرض أن هذه الحقوق العينية التي للحائز هي سابقة على حقوق الدائنين المرتهنين ، وتسرى عليهم .

وقد زالت هذه الحقوق باتحاد الذمة لما تملك الحائز العقار المرهون ، وأصبح بهذا التملك حائزاً . ثم زالت ملكية الحائز للعقار المرهون . ونزعت ملكيته بناء على طلب الدائنين المقيدين ، وبيع العقار بالمزاد الجبري ، ورسا مزاده على غير الحائز .

عند ذلك تعود الحقوق العينية التي كانت للحائز قبل أن يصبح حائزاً إليه ثانية ، لأن السبب في زوالها قد زال ، ولم يعد الحائز مالكاً للعقار المرهون .

(١) انظر لوران فقرة ٣١٨ - بون فقرة ١٢١٥ - هيك فقرة ٤٩ - جيوار فقرة

١٦٨٦ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٥٠ ص ١٢٦ وص ١٢٧ وفقرة ٢٨٧ ص ٧٢٩ - محمد

كامل مرسى فقرة ١٩٩ .

والفرق بين هذه الحالة والحالة المتقدمة : أن العقار يباع على الحائز بالمزاد العلني غير خال من هذه الحقوق العينية ، ولا يجوز للدائنين المرتهنين ، كما يجوز لهم في الحالة المتقدمة : أن يبيعوا العقار خالياً من هذه الحقوق العينية ، ولا أن يضعوا شرطاً يخلو العقار من هذه الحقوق كما جاز لهم أن يضعوا هذا الشرط في الحالة المتقدمة . بل يجب أن يبيعوا العقار مثقلاً بهذه الحقوق ، لأنها سابقة على حقوقهم وتسرى عليهم . فإذا رسا العقار في المزاد على غير الحائز ، عادت للحائز حقوقه العينية كما كانت ، فيعود له حق الرهن أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق الاستعمال أو حق السكنى . وإذا كان للحائز حق رهن ، فيجب عليه أن يحدد قيد رهنه حتى لو زال الرهن باتحاد الذمة ، وذلك إذا أراد الحائز عند عودته دائناً مرتبناً أن يتمسك بمرتبته الأصلية<sup>(١)</sup> . فإذا لم يحدده ، أو إذا وافق على محو القيد ، فإن رهنه يعود ، ولكن لا يأخذ مرتبته إلا من وقت القيد الجديد<sup>(٢)</sup> . وتعود الحقوق العينية من رقت تسجيل رسو المزاد على الحائز ، لأنه حتى ذلك الوقت يبق الحائز مالكا للعقار .

وإذا كان حق الارتفاق الذي كان للحائز يعود إليه كما قدمنا ، فإن حق الارتفاق الذي كان مقررأ لمنفعة العقار المرهون على عقار للحائز يعود كذلك ، وإلا ابنى على ذلك نقص قيمة العقار المرهون والإضرار بالدائنين المرتهن ، فيجب أن يشمله العقار المرهون عند طرحه في المزاد<sup>(٣)</sup> .

٣٢٩ - رد الثمار - نص قانوني : تنص المادة ١٠٧٩ مدني على

ما يأتي : -

- 
- (١) بودري ودي لوان فقرة ٢٢١٣ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٨٧ وماش ٦٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٥ - نقض فرنسي ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٧ دالوز ٥٨٨ - ١ - ٣٣٧ .
- (٢) دي ملتس فقرة ١٢٨ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٥ .
- (٣) بودري ودي لوان فقرة ٢٢١٢ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٨٧ ماش ٦٢ - جرانمولان فقرة ٥٠٦ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٥ .

« على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإذا تركت الإجراءات لمدة ثلاثة سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد » (١) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى خصوص هذا النص ، ما يأتى : « والحائز على كل حال مسئول عن الثمار من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية ، إذ تلحق الثمار بالعقار قبله من ذلك الوقت . فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ، لأن الإنذار القديم يكون قد سقط » (٢) .

ويرى من ذلك أن الحائز ، عند ما يشرع الدائنون المقبلون فى بيع عقاره المرهون بالمزاد ، يجب عليه أن يرد الثمار . ويردها مع العقار إلى من رسا عليه المزاد ، وذلك من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، إذ من ذلك الوقت تلحق الثمار بالعقار . فإذا رسا المزاد على غير الحائز ، سلم الحائز له العقار المرهون ، مع ثماره من وقت الإنذار إذ تلحق الثمار بالعقار المرهون كما قدمنا .

فإذا أنذر الحائز بالدفع أو التخلية ، وترك الدائنون المقبلون الإجراءات إلى ثلاث سنوات دون عمل ، سقط الحق فى الثمار . ويبقى ساقطاً عقب انقضاء الثلاث السنوات ، إلى أن يوجه الدائنون المرتهنون إنذاراً جديداً للحائز بالدفع أو التخلية ، فيعود الحائز من وقت الإنذار الجديد مسئولاً

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المذكرة ١٥٠١ من المشروع التمهيدى ، طر ووجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٨١ فى المشروع النهائى . وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٧ - ص ١٣٨ ) .

التقنين المدنى السابق م ٥٨٧ / ٨٢٢ : إذا أخل الحائز المقار من تلقاء نفسه أو تزعم منه بالبيع القهرى ، وجب عليه رد فلكه من وقت التنبيه عليه بالدفع أو بالتخلية ، إلا إذا سقط حق الدعوى بها بمضى الزمان ، ويسقط ذلك الحق بمضى ثلاث سنوات .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٢ .

عن الثمار وتلحق بالعقار ، وتبقى ملحقة بالعقار ثلاث سنوات أخرى إذا تركت الإجراءات فيها سقط الإنذار الثاني ، وهكذا ، حتى يتمكن الدائنون المقيدون من بيع العقار وتكون الثمار ملحقة به ، فيتسلم الراعي عليه المزداد الثمار مع العقار .

وقبل إنذار الحائز بالدفع أو التخلية ، تكون الثمار له باعتباره مالكا للعقار المرهون . وتكون الثمار ضماناً عاماً لكل دائني الحائز ، عادييين وغير عادييين . ولكن من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية ، تكون الثمار من حق الدائنين المقيدين .

وفوائد الثمن تكون أيضاً من حق الدائنين المقيدين ، من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية<sup>(١)</sup> .

وسقوط الإنذار بالدفع أو التخلية بمضى ثلاث سنوات يكون بقوة القانون فلا حاجة إلى طلب ، ولا يكتفى الرهن الرسمي وحده لجعل الثمار ملحقة بالعقار<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أنه بحسب قانون المرافعات القديم (م ٥٤٥) تعتبر الثمار ملحقة بالعقار من وقت تسجيل التنبيه بنزع الملكية . وتفسير هذا الاختلاف أن القانون المدني نظر إلى الحالة التي يكون فيها العقار للحائز فتكون المطالبة له ، ونظر قانون المرافعات إلى الحالة التي تكون المطالبة فيها لنفس المدين . وبين الحالتين فرق ، فإذا كانت المطالبة موجهة إلى المدين لكونه مالكا للعقار المرهون فإن الثمار تكون من حق دائنيه حتى العادييين فلا يستأثر بها الدائنون المقيدون إلا من وقت تسجيل التنبيه ، أما إذا كانت المطالبة موجهة إلى الحائز فلا يصح أن يترتب على تسجيل التنبيه الذي يوجه إلى المدين

(١) بودرى ودى لوان فقرة ٢١٩٨ وفقرة ٢٢٠٠ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٠ .

(٢) استئناف مخلط ١١ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١٨ - محمد كامل مرسى



التزام على الحائز وإنما يترتب هذا الالتزام على الإنذار الذي يوجه إلى الحائز (١) .

والثمار التي يشملها الإلحاق هي كل الثمار ، طبيعية كانت أم صناعية أم مدنية (٢) .

٣٣٠ - **المصرفات** : ويجب أن ترد إلى الحائز جميع المصرفات الضرورية . أما المصرفات النافعة ، فلا يرد منها إلا أقل القيمتين : مبلغ المصرفات ، وما زاد في قيمة العقار المرهون بسبب هذه المصرفات (٣) ، وتقدر الزيادة وقت رسو المزداد (٤) .

وللحائز أن يطالب بالمصرفات التي أنفقها هو ، والتي أنفقها الحائزون السابقون ودفعت مقابلها عنها عند حيازته للعقار . أما إذا كانت الزيادة ناشئة عن الزيادة العامة في قيمة العقارات ، فليس للحائز أن يطالب بشيء (٥) .

وأما المصرفات الكمالية . فليس للحائز أن يطالب بمقابل عنها .

٣٣١ - **التلف** - نص قانوني : تنص المادة ١٠٨١ مدني على

ما يأتي : -

« الحائز مسئول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطأه » (٦) .

(١) محمد كامل مرسى فقرة ٢٠١ ص ٢٦٩ - سليمان مرقس فقرة ١٤٠ .

(٢) محمد كامل مرسى فقرة ٢٠١ ص ٢٦٩ .

(٣) ترولون فقرة ٨٢٨ - هيك ١٤ فقرة ٤٣ - بونون فقرة ١٢٠٧ - جيوار فقرة ١٦٤٠ - أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٨٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٦ .

(٤) أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٨٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٤ ص ٢٧٢ .

(٥) انظر محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٤ .

(٦) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٠٣ من المشروع التمهيدى ، عل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٨٢ في =

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى خصوص هذا النص ، ما يأتى : « وهو ( الحائز ) مسئول أيضاً أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطأه » (١) .

والمفروض هنا أن العقار المرهون قد أصابه تلف بخطأ الحائز ، فىكون الحائز هو المسئول عن هذا التلف متى ثبت أن التلف بخطأه ، وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية .

ويكون ذلك غالباً عند ما يتسلم الحائز العقار المرهون ، بعد أن انتقلت إليه ملكيته وأصبح حائزاً ، فيقع خطأ من الحائز يتسبب عنه تلف العقار . ويقع الخطأ فى أى وقت ، وليس من الضرورى أن يقع بعد أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار فى المزاد ويرسو مزاده على غير الحائز . ففى وقع خطأ من الحائز فى أى وقت ولو قبل أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار فى المزاد ، وتسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون ، كان الحائز مسئولاً عن هذا التلف . وتكون مسئوليته قبل الدائنين المرتهنين ، فلم أن يقاضوا الحائز ويثبتوا خطأه وأن هذا الخطأ تسبب فى تلف العقار ، حرر يتقاضوا تعويضاً من هذا التلف طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية .

ولا تنفيذ دعوى التعويض فى الواقع إلا الدائنين الذين لا يكفى ثمن العقار بعد أن تلف لتقضاء ديونهم ، فهم الذين يكون لهم الحق فى طلب التعويضات ، إذ لولا التلف الذى أصاب العقار لبيع بثمن أعلى واستعادوا من فرق الثمن (٢) .

ويقع عبء إثبات المسئولية على من يدعيها من الدائنين المقيدين .

= المشروع النهائى . وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤١ - ص ١٤٢ ) .

التقنين المدنى السابق م ٥٨٩ / ٧١٥ : يلزم الحائز للعقار لأرباب الديون بما حصل فيه من الخلل ، سواء كان بفعله أو بإهماله .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٣ .

( ٢ ) محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٠ .

والتعويض الذى يذمه الحائز هو نقص قيمة العقار بسبب التلف ، ويكون من حق الدائنين بحسب مراتبهم (١) .

ويجوز للدائنين المقيدين أن يرفعوا دعوى التعويض حتى قبل لإجراءات دعوى الرهن ، عقب وقوع التلف . ويجوز أن يفهم من لم يحل حقه بعد ، ومن كان حقه شرطياً ولو معلقاً على شرط واقف . ولكن في هذه الأحوال يطلب الدائن إيداع المبلغ الذى يقضى به في مقابل التلف خزانة المحكمة ، فيودع بحسب درجة القيود في حالة عدم كفاية ثمن العقار (٢) .

ويكون للحائز الذى يلزم بالتعويض الحق في الرجوع على البائع له ، إذ أن ملكية العقار انتقلت إليه بموجب البيع ، والملكية تشمل حق تصرف المالك في الشيء كما يريد ، ولو أتلف الشيء ، من غير أن يلزم بأى تعويض . فإذا ألزم الحائز بالتعويض للدائنين المقيدين نظير التلف الحاصل ، كان له حق الرجوع على البائع له (٣) .

ولا يكون الحائز مسئولاً قبل الدائنين المرتهنين عن التلف الحاصل بسبب أجنبي ، كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو بسبب القدم أو بسبب الاستعمال العادى ، بل يتحملة الدائنون المقيدون (٤) .

٣٣٢ - من مجموع الحائز - نص قانونى : تنص المادة ١٠٨٠ مدنى على ما يأتى :

(١) لوران فقرة ٢٠٣ - جيوار فقرة ١٦٣٤ - بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٠٣ وفقرة ٢٢١٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٢ ص ٢٧١ .

(٢) جيوار فقرة ١٦٣٤ - بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٠٣ - أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٨٧ وهاش ٥٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٢ ص ٢٧١ .

(٣) بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٠٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٢ ص ٢٧١ .

(٤) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٥٤ - جيوار فقرة ١٦٣٣ - بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٠٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٢ .

١ - يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً .

٢ - ويرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته ، أياً كان السبب في دفع هذه الزيادة . ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص محل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين ، دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين<sup>(١)</sup> . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : « ويرجع (الحائز) بدعوى ضمان الاستحقاق على من تلقى الملك منه وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة ، وله أيضاً أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته . ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، طبقاً لقواعد الحلول<sup>(٢)</sup> .

ونرى من ذلك أن للحائز ، بعد أن يخرج العقار من ملكه بالمزاد العلني إلى يد من رسا عليه المزداد ، يكون له حقان في الرجوع طبقاً للقواعد العامة :

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٠٢ من المشروع التمهيدى ، حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرت النص لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٨٢ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٠ مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٨ - ص ١٤٠ ) .

التقنين المدني السابق م ٥٩٢ / ٧١٨ : للحائز الذي انتزع منه العقار أو إخلاء من تلقاه نفسه حق الرجوع بطريق الضمان على من ملكه إليه إذا كان التملك بمقابل ، وفي جميع الأحوال له الرجوع على المدين الأصل بما صرفه بأى صفة كانت .

م ٥٩٣ / ٧١٩ : وله أيضاً الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التي دفعها بأى صفة كانت ، زيادة عن المبلغ الذي كان ألزمه به عند التملك إذا أبقى العقار في يده أو رسا عليه في المزداد .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٢ .

(الحق الأول) ضد المالك السابق الذى تلقى عنه الملكية ، وهو مالك العقار المرهون . فللحائز أن يرجع على مالك العقار المرهون بدعوى الضمان ، إذا كان قد تلقى منه الملكية معاوضة<sup>(١)</sup> . ونفرض أن مالك العقار المرهون قد باع هذا العقار للحائز ، فالحائز وهو المشتري يستطيع الرجوع على مالك العقار المرهون وهو البائع بضمان الاستحقاق . وللحائز أن يرفع دعوى الضمان بمجرد تسليم الإنذار بالدفع أو التخلية<sup>(٢)</sup> ، غير أن للقاضي أن يؤجل الفصل فى الطلبات والتعويضات حتى يتم نزع العقار<sup>(٣)</sup> .

أما إذا كان العقار انتقل إلى الحائز تبرعاً بدون مقابل ، فلا يكون للحائز الرجوع على المتبرع إلا إذا اشترط ذلك وفقاً للتقواعد العامة<sup>(٤)</sup> .

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر . وإذا رسا مزاد العقار على غير الحائز بشمن أقل من الثمن الذى اشترى به الحائز ، رجع الحائز بقيمة العقار . وإذا رسا مزاد العقار بشمن أزيد من الثمن الذى اشترى به الحائز ، رجع الحائز بشمن المزاد كله<sup>(٥)</sup> .

(الحق الثانى) ضد المدين الذى دفع الحائز دينه ، ويكون غالباً هو صاحب العقار المرهون . ويرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب ليتقاضى المبلغ الذى دفعه عنه بالتفعل . أى دينه ينتص منه الثمن الذى بيع به العقار فى المزاد .

(١) استئناف مخطوط ٨ مايو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٣٥ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأن للحائز الذى نزع الدائن المرتهن عقاره ، أن يرجع على من ملكه له إذا كان قد باعه إياه ، ولكن ليس له هذا الحق إذا كان العقار قد انتقل له بالهبة أو الرصية ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك أو كان استحقاق العقار حاصلًا بفعل الواهب بعد الهبة (استئناف مخطوط ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٥) .

(٢) لوزان فقرة ٣٢٠ - ديك ١٤ فقرة ٥٠ - بودى ودى لوان فقرة ٢٢١٨ .

(٣) استئناف مخطوط ٣ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٥ .

(٤) دى هنتس فقرة ١٣١ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٦ .

(٥) محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٧ .

وللحائز ، فضلاً عن الرجوع على المدين بدعوى الإبراء بلا سبب ، أن يرجع عليه أيضاً بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، وسيأتي ذكر ذلك<sup>(١)</sup> .

وإذا كان المدين هو نفس مالك العقار المرهون ، كما إذا رهن المدين عقاره ثم باعه للحائز بعد ذلك ، كان للحائز حق الرجوع عليه بالضمان من استحقاق العقار ، ودعوى الإبراء بلا سبب باعتباره مديناً ، ودعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، ويجب التمييز بين هذه الدعاوى الثلاث لاختلاف شروطها ونتائجها .

وتقول الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٠ مدني في آخرها ، كما رأينا ، ما يأتي : « ويجل ( الحائز ) محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص يجل محل محلهم فيما لم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين » .

ويفهم من ذلك أن للحائز حقاً ثالثاً غير الحقين السابقين ، وهو دعوى الحلول محل الدائن الذي وفاه حقوقه .

فقد وفي الحائز حقوق كثير من الدائنين المقيدين ، نأخذ واحداً منهم على سبيل المثال . هذا الدائن كان له حق الرجوع على المدين لأنه دائن له ، فيحل الحائز الذي وفي هذا الدائن محله في الرجوع على المدين . ونفرض أن هذا الدائن كان له أيضاً حق رهن على عقار آخر للمدين ، فيحل الحائز محل الدائن في هذا الرهن .

أما إذا كان الرهن قدمه لهذا الدائن شخص آخر غير المدين ، أي قدمه كفيل عيني ، فلا يجل الحائز محل الكفيل العيني في هذا الرهن طبقاً للقواعد المقررة .

٣٣٣ - الحائز والكفيل : فقد يكون الدين مضموناً بكفالة ،

(١) استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢٣٧ - ٢٤ ديسمبر سنة

شخصية أو عينية ، فاختلف الفقهاء فيما إذا كان للحائز الذي نزع ملكيته حق الرجوع على الكفيل . يرى القليل من الفقهاء أن للحائز حق الرجوع على الكفيل<sup>(١)</sup> . ولكن أكثر الفقهاء يرون أن مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز ، لأنه كان بإمكان الحائز عند انتقال ملكية العقار إليه أن يخلص من الرهن عن طريق التطهير ، فيخلص نفسه والكفيل من الدين بمقدار الثمن المدفوع ، ولما لم يفعل وجب عدم الرجوع على الكفيل ، وعلى العكس من ذلك إذا دفع الكفيل برجع على الحائز<sup>(٢)</sup> .

وقد أخذ التقنين المدني الجديد بهذا الرأي الثاني ، كما رأينا ، في الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٠ مدني<sup>(٣)</sup> .

٣٣٤ - المجموع فيما بين الحائزين : وقد تكون هناك جملة عقارات مرهونة كلها في دين واحد ، وانتقلت ملكية كل عقار منها إلى حائز ، فتعدد الحائزون .

فالحائز الذي بيع عقاره ورسا المزارد على غيره ، ورثى الدائن المرتهن ، يحل محله في الرجوع على باقي الحائزين ، ويكون له حق الرهن الذي كان لهذا الدائن قبلهم .

ومن رأى الفقهاء أنه يكون لهذا الحائز الرجوع على باقي الحائزين ، كل بنسبة قيمته العقار الحائز له ، بعد أن يخصم الجزء الذي يمثل عقاره<sup>(٤)</sup> .

(١) دى ملتس فقرة ١٣٤ .

(٢) لوران ١٨ فقرة ١٢٣ - فقرة ١٢٥ - أويري وروي ٣ فقرة ٢٢١ هاش ٨٤ - هاش ٨٥ - جرانمولان فقرة ٥١٣ - محمد كامل مرسي فقرة ٢١٠ .

(٣) محمد كامل مرسي فقرة ٢١٠ .

(٤) استئناف مخلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٩٥ - ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣١٣ - ١٨ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٢ ص ٤٥٩ - جيوار فقرة ١٦٧١ وفقرة ١٦٩٠ - بودري ودي لوان فقرة ٢١٧٠ - أويري وروي ٣ فقرة ٢٨٧ هاش ٣٤ وهاش ٦٥ - جرانمولان فقرة ٥١٢ - محمد كامل مرسي فقرة ٢٠٩ .

وقد أخذ التقنين المدني المصري الجديد بهذا الرأي ، فنص في المادة ٣٣١ منه على أنه : « إذا وفي حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحل أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين ، إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار » (١) .

## الفصل الثالث

### انقضاء الرهن الرسمي

٣٣٥ - انقضاء بصفة تبعية وانقضاء بصفة أصلية : ينقضى

الرهن الرسمي بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون بالرهن ، فينقضى الرهن تبعاً لانقضاء الدين . ذلك أن الرهن كما قدمنا تابع الدين ، يبقى معه ويزول بزواله ، فإذا زال الدين زال معه الرهن ، ولا يعود إلا إذا عاد الدين .

وينقضى الرهن بصفة أصلية ، إذا زال وحده دون أن ينقضى الدين : فهناك حالات يزول فيها الرهن وحده دون الدين ، فيبقى الدائن ودينه عادى بعد أن كان مضموناً برهن . والحالات التي ينقضى فيها الرهن دون الدين حالات محدودة ، وهي أقل من الحالات التي ينقضى فيها الرهن والدين معاً ، ولكنها موجودة .

فنعتقد مبحثين : ( ١ ) المبحث الأول في انقضاء الرهن بصفة تبعية ، أى مع انقضاء الدين . ( ٢ ) المبحث الثانى في انقضاء الرهن بصفة أصلية ، أى دون انقضاء الدين .

( ١ ) انظر محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٩ .



## المبحث الأول

### انقضاء الرهن بصفة تبعية

٣٣٦ - أسباب انقضاء الدين هي أسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية :  
 ما دام الرهن يتقضى تبعاً لانقضاء الدين . فينتج من ذلك أن كل سبب  
 يتقضى الدين ، يقضى الرهن أيضاً تبعاً لانقضاء الدين : فتكون أسباب انقضاء  
 الدين هي نفسها أسباب انقضاء الرهن بصفة تبعية .  
 وقبل أن نتكلم في هذه الأسباب . نذكر أن الرهن يزول أيضاً بصفة  
 تبعية إذا زال الدين .

٣٣٧ - متى يزول الرهن : فقد يزول الدين لأنه لم يوجد صحيحاً ،  
 أو وجد صحيحاً ولكنه زال بأثر رجعي واعتبر كأنه لم يوجد . والرهن مثل  
 الدين في ذلك ، قد لا يوجد صحيحاً ، أو يوجد صحيحاً ولكنه يزول  
 بأثر رجعي .

٣٣٨ - أسباب زوال الرهن : ومن أسباب زوال الدين أنه يوجد  
 في عقد باطل ، لعدم الرضاء أو لعدم الأهلية أو لانعدام الغل أو لعدم  
 مشروعية السبب أو لخلل في الشكل ، فيبطل العقد . ويبطل معه الدين ،  
 ويبطل معهما الرهن ،

ومن أسباب زوال الدين أيضاً أنه يوجد في عقد قابل للإبطال ،  
 لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء أو لنص في القانون ، فيختار من له  
 مصلحة في إبطال العقد إبطاله ، فيبطل ويبطل معه الدين ، فيبطل معهما  
 الرهن . مثل ذلك أن يعقد العقد ناقص الأهلية أو من شاب رضاءه إكراه ،  
 فيعمد ناقص الأهلية أو المكروه إلى إبطال العقد ، فإن أبطل وبطل معه  
 الدين ، بطل معهما الرهن .

ومن أسباب زوال الدين كذلك أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ .  
فيتحقق الشرط ويزول العقد بأثر رجعي . فيزول الدين بأثر رجعي ،  
ويزول بزوال الدين الرهن بأثر رجعي كذلك .

٣٣٩ - **انقضاء الدين** : وقد يوجد الدين صحيحاً ، ويبقى ، ولكنه  
ينقضى بسبب من أسباب انقضاء الالتزام . وبانقضاء الدين ينقضى الرهن  
معه ، ونستعرض هنا في إيجاز أسباب انقضاء الالتزام أو الدين ، لأنها هي  
بِحسنا الأصلي .

٣٤٠ - **أسباب انقضاء الدين - نص قانوني** : ومعروف أن الدين  
ينقضى بالأسباب الآتية : الوفاء ، والوفاء بمقابل ، والتجديد ، والمقاصة .  
واتحاد الذمة ، والإبراء ، واستحالة التصفيد ، والتقادم . فنستعرضها في  
إيجاز سبباً سبباً ، ولكن قبل ذلك نستعرض نصاً تشريعياً ، هو المادة ١٠٨٢  
مدني ، وتنص على ما يأتي :

« ينقضى الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال  
السبب الذي انقضى به الدين ، دون إحلال بالحقوق التي يكون الغير حسن  
النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته » (١) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص  
هذا النص ، ما يأتي : « ينقضى حق الرهن بطريقة تبعية مع الدين ، فإذا  
كان الدين قد انقضى ثم عاد بزوال سبب انقضائه ، كأن كان الوفاء  
باطلاً أو الإبراء صادراً من غير ذى أهلية ، رجع الرهن برجوع الدين .

(١) تاريخ للنص : ورد هذا النص في المادة ١٥٠٤ من المشروع التمهيدى ، هل وجه  
مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٨٤ في  
المشروع النهائي . نأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٧٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٢  
التقنين المدني السابق : لا مقابل .

ولكن إذا كان الغير حسن النية قد كسب على العقار المرهون حقاً عينياً ما بين انقضاء الرهن وعودته ، وجب احترام هذا الحق (١) .

وترى من هذا الرهن الرسمي ينقضى بانقضاء الدين المضمون ، ويكون انقضاؤه بصفة تبعية ، فإنه تابع للدين المضمون ، فينقضى بانقضائه .

ولكن الدين المضمون قد ينقضى ، ثم يرجع إلى الوجود . مثل ذلك إذا انقضى الدين المضمون بالوفاء باطلا كأن كان الموفى به غير مملوك للموفى وبطل الوفاء ، فإن الدين يعود إلى الوجود ، ويعود معه الرهن .

ومثل ذلك أيضاً إذا انقضى الدين المضمون بالإبراء ، وكان الإبراء صادراً من ناقص الأهلية فكان قابلاً للإبطال وأبطل . فإن الدين يعود كما كان ويعود معه الرهن .

ومثل ذلك أخيراً إذا انقضى الدين المضمون باتحاد الذمة ، ثم زال اتحاد الذمة ، فإن الدين المضمون يعود إلى الوجود ويعود معه الرهن .

وإذا عاد الرهن ، ولم يكسب أحد على العقار حقاً عينياً تبعياً ، عاد الرهن بمرتبته الأصلية وكأنه لم ينقض .

أما إذا كسب أحد حقاً عينياً تبعياً كرهن ثان متلاً ، في الفترة ما بين انقضاء الرهن الأول بوجود سبب الانقضاء وعودة هذا السبب ، فيجب أن نميز بين أمرين :

(الأمر الأول) أن يكون صاحب الرهن الثاني عالماً بما يحيط رهته من ملاسبات ، وأن الرهن الأول قد يعود إلى الوجود بزوال سبب انقضاء الدين ، فإن رهته الثاني يبقى ثانياً ، ويتقدمه الرهن الأول عند عودته .

(الأمر الثاني) أن يكون صاحب الرهن الثاني جاهلاً للملاسبات ، ويعتقد بحسن نية أن الدين المضمون بالرهن قد زال وأنه لن يعود ، أو يعتقد أن الدين المضمون بالرهن لم يزل ولكن لم يكن هناك رهن أول ،

فإن الرهن الثاني يصح ويبنى رهناً أولاً ، ويتقدم على الرهن الأول عند عودة هذا الرهن .

والآن نعود إلى أسباب انقضاء الدين المضمون بالرهن .

## § ٢ - الوفاء

٣٤١ - اتباع القواعد العامة في الوفاء والوقوف عند بعض المسائل -

إذا انقضى الدين المضمون بالرهن ، انقضى الرهن تبعاً له . وانقضاء الدين المضمون بالرهن عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون (١) . وقد تكون هناك بعض مسائل في الوفاء يحسن الوقوف عندها هنا .

٣٤٢ - الوفاء مع الحلول يجعل الموفى محل الدائن في الرهن

الذي له : فقد يكون الدين المضمون بالرهن قد وفاه شخص حل محل الدائن ، جلولا قانونياً أو حلولا اتفاقياً . فينتقل إلى الموفى مع الدين المضمون بالرهن ، ما يكفل هذا الدين من تأمينات ، ومنها الرهن .

ومن ثم يرجع الموفى لا على المدين وحده . بل يرجع أيضاً على الراهن ، لأن الرهن لم يزل بالوفاء مع الحلول . وإذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار ( م ٣٣١ مدني ) (٢) .

وإذا كان الدين المضمون بالرهن كفيل ، ووفى الكفيل بالدين فحل محل الدائن قانوناً ، رجع الكفيل على العقار المرهون واستوفى منه ما دفعه

(١) انظر الوسيط ٣ ص ٦٣٥ - ص ٧٩٤ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٣٩٩ .

وفاء للدين . أما العكس فغير صحيح ، فلو كان الموفى هو الحائز للعقار المرهون وحل محل الدائن حلولاً قانونياً ، فإنه لا يستطيع الرجوع على الكفيل . إذ لو رجع عليه كان للكفيل أن يرجع هو أيضاً بدوره على الحائز بدعوى الحلول . فلا فائدة إذن من رجوع الحائز على الكفيل ، لأن هذا الحائز مسئول من الدين تجاه الكفيل بموجب الرهن ، أما الكفيل فقد رأينا أنه يرجع على الحائز لأنه غير مسئول عن الدين تجاه هذا الحائز (١)

وإوفاء مع الحلول هو وفاء للحق بالنسبة إلى الدائن ، وانتقال الحق للحق بالنسبة إلى المدين ، إذ المدين لم يوف الحق بنفسه بل وفاه عنه غيره ، فلا يتقاضى بالنسبة إلى المدين . بل ينتقل إلى الموفى لأنه هو الذى وفى الحق (٢).

### ٣٤٣ - الموفى لم يوف إلا جزءاً من الدين : وقد نصت الفقرة

الأولى من المادة ٣٣٠ مدنى على ما يأتى :

« إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه ، وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاه . ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

والمفروض هنا أن الموفى وفى جزءاً من الدين ، فحل محل الدائن فى هذا الجزء . فإذا تبين أن المدين قد رهن عقاراً فى الدين ، وليس بين العقار بكل الدين ، وليس للمدين أموال أخرى ، فإن الموفى وقد وفى جزءاً من الدين ، والدائن الأصيل ولا يزال دائناً بالجزء الباقى ، لا يجد أن أمامهما سوى هذا العقار فيستوفى كل منهما حصة منه ، ويتقدمان معاً على سائر الغرماء بما لهما من حق الرهن . ولكن فيما بينهما كان ينبغى أن يتعادلا ، فإن كلا منهما دائن بجزء من دين واحد ، فلا محل لتفضيل أحدهما عن الآخر . ولكن النص ، وهو فى ذلك يترجم عن النية المحتملة للطرفين -

(١) الوسيط ٣ فقرة ٤٠٠ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٤٠٥ .

ينترض أن الدائن لم يكن ليرضى باستيفاء جزء من حقه إلا وهو مشروط على الموفى أن يتقدم عليه في استيفاء الجزء الباقي . وعلى هذا الأساس قد نقل وفاء جزئياً ما كان الموفى يستطيع أن يجيزه عليه ، ومن ثم يتقدم الدائن الأصلي على الموفى في القرض الذي نحن بصددده ، ويستوفى أولاً الجزء الباقي له من الدين ، وما بقي بعد ذلك من ثمن العقار يأخذه الموفى فلا يستوفى به كل حقه . ونرى من ذلك أن الموفى ، وقد حبل محل الدائن في جزء من حقه ، لم يعامل معاملة الدائن ، بل فضل الدائن عليه .

على أن هذه القاعدة ليست إلا افتراضاً لما أراده الدائن والموفى ، فهى ليست قاعدة من النظام العام . ومن ثم يجوز للدائن والموفى أن يتفقا على غير ذلك ، فلهما أن يتفقا على أنهما يتعادلان ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء ، بل لها أن يتفقا على أن الموفى هو الذى يتقدم الدائن فيستوفى أولاً الجزء من الدين الذى وفاه ، وما بقي بعد ذلك يأخذه الدائن . وهذا ما يقع غالباً ، فإن الموفى وهو يبنى للدائن بجزء من حقه يكون عادة هو الجانب الأقوى الذى يعملى شروط الوفاء ، فسرعان ما يشترط أن يتقدم الدائن في استيفاء حقه من المدين (١) .

٣٤٣ - تعذر الوفاء للدائن وإبراع الدبوع : وقد يجد المدين نفسه

في حالة تعذر أن يوفى دينه للدائن المرتهن مباشرة ، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية :

أولاً - إذا كان الدائن قد مات عن ورثة انتقل إليهم الدين في الحالات التى ينتقل فيها ، ولكن المدين يجهل من هم هؤلاء الورثة ، عند ذلك لا يسعه إلا أن يودع الدين على ذمة صاحبه ، دون عوض حقيقى أو إعدار .

ثانياً - إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، فلا يجد المدين بداً من إبداع الدين على ذمة هذا الدائن ،

(١) الوسيط ٣ فقرة ٤٠١ ص ٦٩٦ - ص ٦٩٨ .

دون أن يعرضه عرضاً حقيقياً . وقد يجد المدين نفسه ، بمد أن كان دائنه كامل الأهلية ثم مات عن وارث قاصر ، أمام هذا الوارث وليس له نائب يقبل عنه الوفاء ، فيضطر أيضاً في هذه الحالة إلى إيداع الدين على ذمته .  
ثالثاً - إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء . فتي قام سبب جدى يمنع المدين من عرض الدين على الدائن وهو مع ذلك يريد الوفاء به . فليس أمامه إلا أن يودعه على ذمة الدائن . مثل ذلك أن يريد المشتري الوفاء بالثمن للبائع ، ولكن البائع يمنع عن القيام بالتصديق على إيمضائه في عقد البيع ، فلا يجد المشتري بداً من إيداع الثمن على ذمة البائع بشرط ألا يتبضه إلا بعد التصديق على الإمضاء ، ثم يعمد بعد ذلك إلى رفع دعوى بثبوت البيع .

وفي هذه الفروض المتقدمة ، ليس على المدين إلا أن يودع الدين دون حاجة إلى عرض حقيقى ، فتراً ذمته (١) .  
ومتى برأت ذمة المدين من الدين ، يكون الدين قد انقضى ، فينقضى معه الرهن .

وهكذا يستطيع المدين عادة أن يجد طريقاً للخلاص من الدين أو إبراء ذمته ، فتي فعل وانقضى الدين ، انقضى الرهن تبعاً لانقضاء الدين .

### § ١ - الوفاء بمقابل

٣٤٥ - القواعد العامة للوفاء بمقابل : وقد ينقضى الدين ، لا بالوفاء ، ولكن بالوفاء بمقابل . والقواعد العامة التي تنطبق على الوفاء بمقابل تنطبق هنا أيضاً (٢) ، ومتى انقضى الدين انقضى معه الرهن .

٣٤٦ - التكيف القانونى للوفاء بمقابل : والوفاء بمقابل عمل مركب ،

(١) الوسيط ٣ فقرة ٤٢٨ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٤٢٨ .

فهو تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية . فالوفاء بمقابل تجديد بتغيير محل الدين ، ومتى تغير محل الدين عمد المدين إلى الوفاء بالمحل الجديد<sup>(١)</sup> .

٣٤٧ - ضمان الاستحقاق في الوفاء بمقابل : وإذا استحق المقابل في يد الدائن ، رجع على المدين . ولا يرجع بالدين الأصلي ، فإن هذا الدين قد انقضى بالتجديد ، وانقضت تأميناته معه ومنها الرهن ، فلا يعود ولا تعود . وإنما يرجع بضمان الاستحقاق كما يرجع المشتري على البائع ، لأنه إنما يطعن في التصرف الخاص بنقل الملكية لا التصرف الخاص بالتجديد . إذ التجديد قد أصبح باتاً لا رجوع فيه ، وهو الذي قضى الدين الأصلي بالرهن الذي يكفله وبتأميناته الأخرى ، وأقام مقامه الدين الجديد الذي يستوجب تنفيذه نقل الملكية .

ولا شك في أن الرجوع بضمان الاستحقاق أرجح للدائن من الرجوع بالدين الأصلي ، ولكن الرهن الكافل للدين الأصلي وبقية التأمينات تنقضى كما انقضى الدين الأصلي ، الذي انقضى بالتجديد ، فلا تكفل ضمان الاستحقاق<sup>(٢)</sup> .

٣٤٨ - الوفاء بمقابل يقضى الدين الجديد : ثم إن الوفاء بمقابل ، باعتباره وفاء ، يقضى الدين الجديد الذي حل محل الدين الأصلي ، أما الدين الأصلي فقد انقضى بالتجديد . ومن ثم ترتب النتائج الآتية :

( ١ ) يزول الرهن الذي كان يكفل الدين الأصلي ومعه سائر التأمينات ، ولا تعود حتى لو استحق المقابل في يد الدائن ، وهذه النتيجة مترتبة على أن الدين الأصلي قد انقضى وانقضت معه الرهن وسائر التأمينات عن طريق التجديد .

( ١ ) الوسيط ٣ فقرة ١٨٠ .

( ٢ ) الوسيط ٣ فقرة ٤٨٢ ص ٨٠٨ - ص ٨٠٩ .



(٢) إذا تبين أن المدين قد دفع مقابلاً للمدين لا وجود له ، اتبعت أحكام الوفاء لا أحكام نقل الملكية . ومن ثم لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين ، ولكن يسترد منه المقابل الذي دفعه بدعوى استرداد غير المستحق .

(٣) يجوز لدائني المدين أن يطعنوا بالدعوى البولصية في الوفاء بمقابل باعتبار أنه وفاء . فإذا وفي المدين المعسر ، وفاء بمقابل . أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء . لم يسر هذا الوفاء بمقابل في حق باقي الدائنين . وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء بمقابل ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى المقابل<sup>(١)</sup> .

### ٣ - التجديد

٣٤٩ - الفواعر العامة للتجديد نسري : والتواعد العامة للتجديد<sup>(٢)</sup>

نسري هنا أيضاً بوجه عام . والتجديد عمل مركب ، فهو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد يحل محله .

وإذا كان الالتزام الجديد لا يغير الالتزام القديم في عنصر هام ، في الدين أو في المدين أو في الدائن ، فلا يعدو الأمر أن يكون هذا إقراراً (reconnaissance) بالالتزام القديم كما هو دون تغيير ، أو قراراً (ratification) له حتى يسرى في حق الغير ، أو إجازة (confirmation) له حتى يزول البطلان ، أو نحو ذلك ، ولكنه لا يكون على كل حال تجديداً . كذلك إدخال تعديل غير جوهري على الالتزام القديم لا يعد تجديداً ، فإضافة أجل إلى الالتزام القديم ، أو مد أجل قائم أو إلغاء أجل موجود ،

(١) انظر الوسيط ٣ فقرة ٤٨٣ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٤٨٤ - فقرة ٥٢٤ .

كل ذلك لا يعد تعديلاً جوهرياً إلى حد أن يكون هناك تجديد . كذلك إضافة شرط جزائي ، أو تقديم تأمين شخصي أو عيني ، أو إلغاء هذا التأمين ، أو تعديل مكان الوفاء ، أو تعديل سعر الفائدة بخفضها أو رفعها ، أو تغيير مقدار الدين بزيادة أو بنقص ، كل ذلك لا يعد تعديلاً جوهرياً يترتب عليه تجديد الالتزام . وهذا كله ما لم يصرح الطرفان أنهما أرادا تجديداً ، فيتم التجديد ، وتعتبر هذه التعديلات عندئذ تغييراً في محل الدين .

أما تعليق التزام منجز على شرط واقف أو شرط فاسخ ، أو إلغاء شرط واقف أو شرط فاسخ كان الالتزام معلقاً عليه فأصبح التزاماً منجزاً ، فإن هذا يعد تعديلاً جوهرياً في الالتزام إلى حد أن يكون تجديداً له بتغيير محل الدين (١) .

٣٥٠ - تغيير الالتزام في حساب جار : ومجرد تقييد الالتزام في حساب جار لا يكون تجديداً لهذا الالتزام ، لأن مجرد تقييد الالتزام في الحساب الجاري قبل قطع رصيد الحساب لا ينشئ التزاماً جديداً . لكن الالتزام الذي قيد في الحساب الجاري نفى ذاته وبصير قلما من أقلام الحساب ، وينقضي الالتزام قبل أن يتم تجديده ، ويعمل محله عنصر حسابي هو الدائنية أو المديونية التي يمثلها الالتزام في الحساب الجاري .

ويترتب على أن الالتزام ينقضي حتى قبل أن يتم التجديد أن تؤول عنه صفة المدنية إذا كان ديناً مدنياً ، ولا يعود يخضع لسريان التصادم . وكان ينبغي ، إذا كان الالتزام مضموناً برهن ، أن ينقضي هذا الرهن بانقضاء الالتزام المضمون بالرهن ، لولا أن المادة ٣٥٥ مدني تنص على ما يأتي : ١ - لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار . ٢ - وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره ، على أنه

(١) الوسيط ٣ فقرة ٤٩٠ .

إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

فإذا كان الالتزام مضموناً برهن رسمي مثلاً ، فبالرغم من أنه قد انقضى وإن كان لم يتجدد ، فإن الرهن الرسمي لا ينقضى تبعاً للالتزام المضمون به ، ولكنه يبقى كما يقول النص .

فإذا ما قطع رصيد الحساب الجاري وتم إقراره ، فإن الرصيد يكون حقاً لأحد طرفي الحساب وديناً في ذمة الآخر . وعند ذلك يتم تجديد جميع الالتزامات المتبقية في الحساب الجاري . ويصح هذا الرصيد هو الالتزام الجديد الذي حل محل الالتزامات المتبقية ، وينتقل إلى الرصيد التأمين الخاص الذي كان يكفل الالتزام المتبقية . والذي رأيناه يبقى بالرغم من انقضاء هذا الالتزام . ذلك أن القانون يفترض أن نية الطرفين قد انصرفت إلى استبقاء التأمين الخاص بعد تقييد الالتزام ، فإذا ما قطع الرصيد انتقل التأمين إليه فأصبح مكفولاً به . وغنى عن البيان أن هذا مجرد افتراض يجوز إسقاط دلالة عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التأمين بمجرد تقييد الالتزام في الحساب وانقضاءه على هذا الوجه (١) .

٣٥١ - نقل التأمينات من الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد : تنص

المادة ٣٥٧ مدني على ما يأتي :

« ١ - إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين ككفالة الالتزام

الأصلي ، فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية : » .

« ( أ ) إذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا

على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تحقق ضرراً للغير » .

(١) للوسيلة ٣ فقرة ٤٩٨ ص ٨٣٩ - ص ٨٤٠ .

« ( ب ) إذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية ، دون حاجة إلى رضا المدين القديم » .  
 « ( ح ) إذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات » .

« ٢ - ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل » .

وتنص المادة ٣٥٨ مدني على ما يأتي :

« لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة ، عينة كانت أو شخصية ، ولا التضامن ، إلا إذا رضی بذلك الكفلاء والمدينون التضامنون »<sup>(١)</sup>.

#### § ٤ - المقاصة

٣٥٢ - الفواعر العامة للمقاصة تسرى : وتسرى هنا أيضاً القواعد العامة المقررة في شأن المقاصة<sup>(٢)</sup> . والمقاصة أداة وفاء ، وأداة ضمان . فأما أنها أداة وفاء ، فذلك يستخلص من انقضاء دينين متقابلين توافرت فيهما شروط معينة . وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضاً من أن الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين . فيستوفي حقه منه متقدماً عليهم جميعاً ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأميناً ، فهي من هذا الوجه أداة ضمان<sup>(٣)</sup> .

وقد أوجب التقنين المدني الجديد على ذي المصلحة في المقاصة أن

(١) انظر في ذلك الوسيط ٣ فقرة ٥٠٣ - فقرة ٥١٠ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٢٥ - فقرة ٥٦٠ .

(٣) الوسيط ٣ فقرة ٥٢٥ .

بتمسك بها ، والتمسك بالمقاصة يراد به تأكيد أن المقاصة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين ، وأن القاضى لا يجوز له أن يقضى بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها وإنما يجب على ذى المصلحة أن يتمسك بها . والتمسك بالمقاصة يصح فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . بل يصح التمسك بالمقاصة حتى بعد صدور حكم نهائى ، وفى أثناء إجراءات التنفيذ . ذلك أن المقاصة تقع بحكم القانون دون حاجة إلى إعلان عن الإرادة ، والتمسك بها ليس إلا إعلاناً للقاضى أن ذا المصلحة فيها يطلب الحكم بوقوعها ، وإغفال التمسك بها قد يؤول على أن ذا المصلحة قد نزل عنها بعد ثبوتها .

بل ويمكن التمسك بالمقاصة خارج مجلس القضاء ، ولا يعتبر هذا التمسك تصرفاً قانونياً ، إنما هو إشعار للطرف الآخر بوقوع المقاصة . فالمقاصة ليست من النظام العام ، ويجوز إذن لمن تقررت لمصلحته أن ينزل عنها ، صراحة أو ضمناً (١) .

٣٥٣ — مائة من عبارات النزول الضمنى عن المقاصة : وقد نصت

المادة ٣٦٩ مدنى على ما يأتى :

« إذا وفى المدين ديناً ، وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه ، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق » .

وهذا النص يفرض أن المدين وفى دينه للدائن ، بالرغم من وجود حق له فى ذمة الدائن كان من الممكن أن يقاص به دينه فلم يفعل . وهنا يجب التمييز بين حالتين :

أولاً - حالة ما إذا كان المدين وهو يدفع دينه يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاص به الدين . فلم يتمسك مع ذلك بالمقاصة ودفع الدين . وهنا

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٤٦

يجب تأويل عدم تمسك المدين بالمقاصة مع علمه بجواز التمسك بها أن هذا نزول ضمنى منه عن التمسك بحقه في المقاصة بعد ثبوتها . ومن ثم ينقضى الدين الذى كان في ذمة المدين بالوفاء ، ويعود للمدين حقه الذى كان قد انقضى بالمقاصة . ولكن لا يعود من التأمينات التى كانت تكفل هذا الحق ما تضر عودته بالغير ، فلا يضار دائن مرتين متأخر في المرتبة عن مرتبة الرهن الذى كان يكفل الحق ، لأن هذا الرهن قد زال لأنه يكفل حقاً كان يجب أن ينقضى بالمقاصة .

ثانياً - حالة ما إذا كان المدين وهو يدفع دينه بجهل وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين ، فهنا لا يمكن القول بأن المدين قد نزل عن التمسك بالمقاصة في هذا الحق . وجعل القانون من جهل المدين بحقه المكفول برهن عذراً مقبولاً ، فاعتد بالوفاء الصادر منه على أنه وفاء لدين قائم في ذمته ، لا على أنه وفاء لدين انقضى بالمقاصة . وما دامت المقاصة لم تقع ، فإن حق المدين يبقى مع الرهن الذى يكفله ، وذلك كله رعاية لحسن نية المدين» (١) .

### § ٥ - اتحاد الذمة

٣٥٤ - القواعد العامة لاتحاد الذمة نسرى : ونسرى هنا أيضاً القواعد العامة لاتحاد الذمة (٢) . واتحاد الذمة يتحقق ، أكثر ما يتحقق ، عن طريق الميراث . وله صورتان : (الصورة الأولى) حيث يرث المدين الدائن ، ويرث المدين حق الدين ، فتتحد الذمة في الدين ، وهذا صحيح في مصر ، لأن قواعد الفقه الإسلامى ، وهى التى تطبق في الميراث ، تقره وتنقل حقوق الدائن إلى وراثته ، (الصورة الثانية) حيث يرث الدائن المدين ، فتكون التركة هى المدينة للدائن ، والدائن هو الوارث . وهنا

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٤٧ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٦١ - فقرة ٥٧٤ .

تأني قواعد الفقه الإسلامي أن تتحد الذمة في الدين ، إذ أن الدائن لا يرث الدين الذي على التركة . فالديون لا تورث ولا تركة إلا بعد سداد الدين . فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها لهذا الدائن . ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون . فلا يكون هناك مجال لاتحاد الذمة في هذه الصورة . وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « ورغم أن نصيب هذا النظام من الأهمية جد ضئيل . إذ أن الشريعة الإسلامية لا تقر أحد تطبيقه الرئيسيين . فقد أفرد له المشروع مادتين ( أدمجتا بعد ذلك في مادة واحدة ) . تناول في أولهما تحديد نظامه . واستظهر في الثانية الأثر المترتب عليه<sup>(١)</sup> » .

وقل أن تتحد الذمة عن طريق التصرف القانونى ما بين الأحياء . ومع ذلك فهناك مثل أورده المشرع . إذ نص في الفقرة الأولى من المادة ٤٦٩ مدنى على ما يأتى : « إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر ، فللمتنازل ضمه أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل اتحن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد اتحن من وقت الدفع » . فهذا دين متنازع فيه في ذمة المدين للدائن . وقد حوله الدائن بمقابل إلى شخص آخر ، فيستطيع المدين أن يحول الصفقة إليه عن طريق رد اتحن والفوائد إلى المحال له ، فيصبح المدين ، بفضل هذا الاسترداد ، دائناً لنفسه ، وتتحد الذمة في الدين . والواقعة التى أدت إلى اتحاد الذمة هنا هى تصرف قانونى ما بين الأحياء ، فان استرداد الدين ينطوى على تصرف قانونى . والمثل الآخر الذى يورده الفقه عادة لتصرف قانونى ما بين الأحياء يكون سبباً لاتحاد الذمة هو مثل الكميالة قبلها المسحوب عليه ، فأصبح مديناً بقيمتها . وقبل حلول ميعاد استحقاقها بشرائها المسحوب عليه فتصبح ملكه ، ومن ثم يصير دائناً لنفسه . فتجتمع صفتا المدين

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩١ .

والدائن ، وتتحد الذمة في الدين . وسبب اتحاد الذمة هنا هو شراء المسحوب عليه للكيميالة ، وهذا تصرف قانوني ما بين الأحياء (١) .

٣٥٥ - هودة الدين إلى الظهور : فإذا زال بأثر رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة ، اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن ، وعاد الدين إلى الظهور والنفاذ بعد أن كان موقوفاً من ناحية المطالبة (٢) .

ويعود الدين بمقوماته الأصلية ، فيرجع ديناً مدينياً أو تجارياً ، منتجاً لفوائد أو غير منتج لها ، مشمولاً بسند تنفيذي أو غير مشمول به ، بحسب الأحوال . ويعود أيضاً الرهن والتأمينات التي كانت تكفله من كفيل شخصي وكفيل عملي ورهن وغير ذلك .

مثل ذلك أن يكون السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وصية ، فأوصى الدائن بالدين للمدين ، ومات الدائن فاتحدت الذمة في الدين . ثم تبين بعد ذلك أن الوصية قابلة للإبطال فأبطلت ، وزال بأثر رجعي هذا السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة . عند ذلك يعود الدين في ذمة المدين للتركة ، ويعود كما كان بمسئلاته ودفعه وتأميناته . وتطالب التركة المدين بالدين ، بعد أن كانت كفت عن المطالبة بسبب اتحاد الذمة .

ومثل ذلك أيضاً أن يقبل الكيميالة المسحوب عليه ، ويشترها بعقد قابل للإبطال ، ثم يبطل العقد .

ومثل ذلك أخيراً أن يتخلص المدين من دين متنازع فيه بدفعه الثمن والفوائد ، ثم يتبين بعد ذلك أنه كان قاصراً وقت تخلصه ، فيبطل التصرف .

في هذه الأحوال جميعاً يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن بعد أن زال سببه

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٦٥ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٧٣ .



بأثر رجعي ، ويعود الدين إلى الظهور ، بما كان يكفله من رهن وتأمينات .  
وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٠ مدني على هذه الأحكام ، إذ  
تقول : « وإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر  
رجعي ، عاد الدين إلى الوجود وهو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن  
جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن » .

### ٣٥٦ - زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة بأثر غير رجعي :

وقد يزول بأثر غير رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة . ويمكن تصور  
ذلك إذا ورث المدين الدائن فاتحدت الذمة في الدين ، ثم اتفق الوارث  
باعتباره دائماً مع شخص آخر فحول الدين له . ففي هذه الحالة يعود الدين  
إلى الظهور في ذمة الوارث باعتباره مديناً ، ويصبح المحال له دائناً للوارث .  
وإكن لا يضار الغير بعودة الدين على هذا الوجه . ففي المثل الذي  
نحن بصدده ، إذا كان للدين كفيل عيني أو شخصي ، وبرئت ذمة هذا  
الكفيل باتحاد الذمة ، ثم عاد الدين بأثر غير رجعي ، فإن الكفالة العينية  
( الرهن ) أو الشخصية لا تعود . ولا يستطيع المحال له أن يرجع على الكفيل ،  
لأن الكفيل من الغير في الاتفاق الذي تم بين الوارث والمحال له ، وقد  
برئت ذمته من الكفالة ، فلا يضار بسبب اتفاق لم يكن هو طرفاً فيه (١) .

### ٦٤ - الإبراء من الدين

#### ٣٥٧ - القواعد العامة للإبراء نسري : وهنا أيضاً تنطبق القواعد

العامة للإبراء (٢) . والإبراء تصرف تبرعي صادر من جانب واحد هو  
الدائن المبرئ ، وينتضي به الدين ، فيزول الرهن . وتنص المادة ٣٧٢  
مدني على ما لمأتي : ١٢ - يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي

(١) الوسيط ٣ فقرة ٤٤٤ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٤٦٦ - فقرة ٤٨٤ .

تسرى على كل تبرع . ٢ - ولا يشترط فيه شكل خاص . ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

وكان الإبراء في التقنين المدني السابق اتفاقاً يتم بين الدائن والمدين على انقضاء الدين دون مقابل . وقد عدل التقنين المدني الجديد عن هذا التكييف التقليدي ، وصرح في المادة ٣٧١ مدني بأن الإبراء يتم متى وصل إلى علم المدين . ويرتد برده . ومعنى ذلك أن الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده ، لا باتفاق بين الدائن والمدين . وقد اقتبس التقنين المدني الجديد هذا التكييف المستحدث من الفقه الإسلامي . ففيه يتم الإبراء بإرادة الدائن المفردة ، ويرتد برد المدين .

**٣٥٨ - الإبراء ينقض الدين :** والإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام ، على أن الإبراء يرتد برد المدين إياه فإذا وصل الإبراء إلى علم المدين ، ولم يردده في المجلس الذي علم فيه . لم يستطع أن يردده بعد ذلك . أما إذا رده في المجلس ، فإنه يرتد ويزول أثره ، ويبقى الدين في ذمة المدين بجميع تأميناته ومنها الرهن الرسمي (١).

**٣٥٩ - وينقض مع الدين تأميناته ويرد في ذمة الرهن الرسمي :** وإذا ينقض الدين بالإبراء ، فإنه ينقض ما كان يكفله من تأمينات ، ويدخل فيها الرهن الرسمي .

**٣٦٠ - إبراء الدائن للمدين من الدين ونزوله عن الرهن الرسمي :** وقد يتفق أن الدائن يتلقى رهناً رسمياً من المدين يكفل له الوفاء بالدين . وهنا إذا أبرأ الدائن المدين من الدين ، برئت ذمة المدين وانقضى الدين ، وانتهى معه الرهن الذي يكفله . وقد يكتفي الدائن بالنزول عن الرهن الرسمي ، وفي هذه الحالة يزول الرهن الرسمي وحده بالنزول عنه

من الدائن المرتهن . ولكن الدين يبقى إذ لم يوجد سبب لزواله . فالرهن يزول مع الدين كما قدمنا . ولكن الدين لا يزول مع الرهن ، إذ أن الرهن تابع والدين أصيل .

### ٧ § - استحالة التنفيذ

#### ٣٦١ - القواعد العامة لاستحالة التنفيذ تسرى : وهنا أيضاً

تسرى القواعد العامة لاستحالة التنفيذ<sup>(١)</sup> . ويلاحظ أن استحالة التنفيذ التي تنقضي الدين يجب أن تكون استحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، فإن كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين لم ينقض الدين . وإذا كان الدين يبقى ، كان تنفيذه العيني أصبح مستحيلاً على كل حال ، ومن ثم يؤول إلى تعويض في ذمة المدين جزاء خطأه . ولا يجوز القول بأن الالتزام الأصلي قد انقضى وحل محله التزام جديد محله التعويض ، بل إن الالتزام الأصلي باق بعينه وإنما تحول محله من التنفيذ العيني إلى التعويض . ولو قلنا إن الالتزام الأصلي قد انقضى إذا استحال التنفيذ بخطأ المدين ، لترتب على ذلك انقضاء الرهن الرسمي وسائر التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي ، مع أن الرهن والتأمينات تبقى متى كان خطأ المدين هو السبب في استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي<sup>(٢)</sup> .

#### ٣٦٢ - انقضاء الالتزام ونوابه باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي :

ويرتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي . أن ينقضى هذا الالتزام ، وينقضى معه الرهن الرسمي الذي كان يكفله .

ولا ينقضى الرهن الرسمي فقط ، بل تنقضي جميع توابع الالتزام ، وبخاصة تنقضي جميع التأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفله . فإذا

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٨٥ - فقرة ٥٩٠ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٧٨ .

كان هناك رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكفل الالتزام قبل استحالة تنفيذه ، فإن هذه الحقوق العينية تنقضي بانقضاء الالتزام ، ويجب على الدائن نحو القيد الذي كان يشهر هذه التأمينات .

وإذا كان للالتزام كفيل ، عيني أو شخصي . ثم استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي فانقضى وبرئت ذمة المدين منه . فإن ذمة الكفيل العيني أو الشخصي تبرأ تبعاً لبراءة ذمة المدين .

ومتى انقضى الالتزام وتوابعه ، فإن المدين يلتزم بأن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك . فإذا كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين . أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض . وجب على المدين أن ينقل للدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض (١) .

### ٨ § - التقادم المسقط

٣٦٣ - القواعد العامة للتقادم المسقط نسري : وتنطبق هنا أخيراً القواعد العامة للتقادم المسقط (٢) . ويلاحظ أننا الآن في صدد انقضاء الدين ذاته وانقضاء الرهن بصفة تبعية ، لا في صدد انقضاء الرهن بصفة أصلية التي سيأتي الكلام فيه فيما يلي .

٣٦٤ - التمسك بالتقادم من كل ذي مصلحة : وإلى جانب المدين وخلفه لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالتقادم ، ومن ذوي المصلحة الذين يحق لهم التمسك بالتقادم الحائز للعقار المرهون .

فللحائز أن يدفع بتقادم الدين المضمون بالرهن . فلو فرض أن المدين رهن عقاراً ضماناً للوفاء بدينه ، ثم باع هذا العقار ومضت على الدين مدة

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٨٩ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٩١ - فقرة ٦٨٠ .

التقادم ، ورجع الدائن على حائز العقار يطالبه بالدين ، فللحائز أن يدفع الدين بالتقادم .

فإن كان المدين يعلم أن الدين لا يزال في ذمته وتخرج من أن الحائز دفعه بالتقادم ، فما عليه إلا أن يوفيه للدائن ، فهو المدين الأصلي الذي يجب عليه الوفاء (١) .

**٣٦٥ - سقوط الدين وتوابعه بالتقادم :** وإذا تمسك المدين بالتقادم في دين تم تقادمه . فإن الدين يسقط ، ويسقط مع الدين توابعه من رهن رسمي وحق امتياز وحق اختصاص وكفالة وما إلى ذلك . فينقضي الرهن بانقضاء الدين بالتقادم . فإن التابع يزول بزوال الأصل .  
كذلك يسقط مع الدين ما استحق من فوائده وملحقاته ، باعتبارها توابع الدين (٢) .

**٣٦٦ - التقادم بسقط الحق والدعوى معا :** والتقادم لا يقتصر على إسقاط الدعوى ، بل يسقط الحق والدعوى جميعاً ، ومتى سقط الحق سقطت معه توابعه . ومنها التأمينات التي تكفل الحق ويدخل فيها الرهن الرسمي .

ومما يقطع في أن الحق ذاته هو الذي يسقط أن الدين ، في غير الديون التي يقوم فيها التقادم على محض قرينة الوفاء ، لو أقر أمام القضاء بعد أن تمسك بالتقادم أن الدين باق في ذمته ، فإن إقراره هذا لا يلزمه بالدين ، إذ الدين يكون قد سقط .

بل إن من الفقهاء من ذهب إلى أن التقادم يقضى الحق والدعوى معاً كما تقتضيها الأسباب الأخرى لانقضاء الالتزام ، فلا يتخلف عن الالتزام المتقادم التزام طبيعي (٣) .

(١) الوسيط ٣ فقرة ٦٤٩ ص ١١٢٦ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٦٦٧ .

(٣) لوران ٣٢ فقرة ٢٠٥ - هيك ١٤ فقرة ٨٢٨ - ترولون ١ فقرة ٢٩ .

ولكن هذا الرأي لم يسد ، والرأى الصحيح هو أنه يتخلف عن الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم التزم طبيعى . وقد نص على هذا الحكم صراحة التقنين المدنى المصرى الجديد ، فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ مدنى ، فهى تقول :

« يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ، ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزم طبيعى » .

والنص صريح فى أمرين : (أولاً) فى أن التقادم يقضى الالتزام ذاته ، ولا يقتصر على أن يقضى الدعوى . (ثانياً) فى أن الالتزام الذى ينقضى بالتقادم ، يتخلف عنه فى ذمة المدين التزم طبيعى<sup>(١)</sup> .

## المبحث الثانى

### انقضاء الرهن بصفة أصلية

٣٦٧ - أسباب الانقضاء : المقصود هنا من أن الرهن ينقضى بصفة أصلية ، هو أنه ينقضى وحده استقلالاً ، دون أن ينقضى بانقضاء الدين بصفة تبعية . فينقضى الرهن ، دون أن ينقضى الدين . وهذا يحصل أحياناً .

وقد نص القانون على أسباب ثلاثة ينقضى بها الرهن دون أن ينقضى الدين ، وكان ينص على أربعة أسباب أخرى حذفت جميعاً . ومن هذه الأسباب الأربعة ، توجد أسباب ثلاثة تقضى بها القواعد العامة فحذفها لا يهم . أما السبب الرابع ، وهو انقضاء الرهن بصفة أصلية بالتقادم ، فقد كان من المفيد بقاءه إذا أريد العمل به .

(١) الرسيط ٣ نفرة ٦٧٤ .

- فهناك إذن أسباب سبعة نعرض لها هنا ليبحثها ، وهي :
- ( ١ ) تمام إجراءات التطهير ( م ١٠٨٣ مدني ) .
  - ( ٢ ) بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالزاد العلني ( م ١٠٨٤ مدني ) .
  - ( ٣ ) عدم سماح مرتبة الدائن المرتهن باستيفاء حقه من العقار المرهون ( م ١٠٨٤ مدني في آخرها ) .
  - ( ٤ ) نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي .
  - ( ٥ ) اتحاد الذمة في العقار المرهون .
  - ( ٦ ) هلاك العقار المرهون .
  - ( ٧ ) التقادم .

### ١ § - تمام إجراءات التطهير

**٣٦٨ - نص قانوني :** نصت المادة ١٠٨٣ مدني على ما يأتي :

« إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار »<sup>(١)</sup> .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : « وينقضى حق الرهن بطريقة أصلية ، أي مستقلاً عن الدين ، بأسباب مختلفة - فهو ينقضى بالتطهير ، حتى لو فسخت ملكية الحائز الذي أجرى التطهير ، كما إذا طهر المشتري وفاء العقار المرهون ثم استرده البائع ، فإنه يسترده مطهراً »<sup>(٢)</sup> .

( ١ ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٠٥ من المشروع التمهيدي ، حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٧١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٤ - ص ١٤٥ ) .

التقنين المدني السابق : لا مقابل .

( ٢ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٥٠ .

ويفهم من هذا النص أن حق الرهن الرسمي ينقضى بالتطهير ، سواء تم التطهير والعقار لا يزال في ملكية الحائز ، أو تم بعد أن باع الدائتون العقار في المزاد العلني الجبري ورسا المزاد على غير الحائز .

### ٢٦٩ - تمام التطهير يبيع العقار في المزاد العلني ورسا المزاد على

غير الحائز : وإذا تم التطهير يبيع العقار في المزاد العلني ورسا المزاد على غير الحائز ، ودفع من رسا عليه المزاد الثمن للدائنين المرتهين أو أودعه خزانة المحكمة ، فقد تطهر العقار وانتهت رهون ، حتى لو بقيت رهون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد .

هذه الرهون التي لم تدفع يصدق عليها أنها انقضت دون أن تنقضى الديون ، ولكن من جهة أخرى هذا السبب ينطبق عليه الوجه الثاني لانقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ، وينطبق عليه أيضاً الوجه الثالث لانقضاء الرهن بصفة أصلية وهو عدم سماح مرتبة الدائنين المرتين باستيفاء حصة من العقار المرهون ، فلا نظيل القول فيه . ونقتصر هنا على استعراض الصورة الأخرى من التطهير ، وفيها يبقى العقار في ملكية الحائز ويتم التطهير فينقضى الرهن بصفة أصلية .

### ٣٧٠ - تمام التطهير مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز : في

هذه الصورة يتطهر العقار مع بقاءه في ملكية الحائز ، وينقضى الرهن بصفة أصلية إذا لم يستوف الدائن المرتن حقه لعدم كفاية ما عرضه الحائز وتأخر مرتبة الدائن المرتن ، إذ ينقضى الرهن دون أن ينقضى الدين .

وانقضاء الرهن دون أن ينقضى الدين يجعل الرهن ينقضى بصفة أصلية .

إذ أنه قد انقضى لا تبعاً للدين بل مستقلاً عنه .

وقد أتت المذكرة الإيضاحية بمثل على ذلك ، ففرضت أن المشتري



وفاء ، وهو مالك تحت شرط. فاسخ ، قد طهر العقار وهو لا يزال في ملكيته بأن قبل الدائتون المرتهنون عرض الحائز . ثم استرد العقار البائع وفاء في الميعاد ، فإنه يسترده مطهراً ، ولا يفسخ التطهير بفسخ ملكية المشتري بل يبقى . وبذلك يتم تطهير العقار بالرغم من فسخ ملكية المطهر ، وهو المشتري وفاء ، ومن لم يستوف من الدائنين المقبدين حقه لتأخر مرتبته يتقاضى رهنه دون أن يتقاضى ماله من دين . ويبقى الدين ديناً شخصياً ، وبذلك يتقاضى الرهن بصفة أصلية .

ولما كان البيع الوفاؤى قد ألغى في التقنين المدني الجديد ، فأتى بمثل آخر .

نفرض أن الحائز ، بعد أن طهر العقار مع استبقاء ملكيته ، كشف أن عقده قابل للإبطال ، وأبطل من له الحق في الإبطال عقد الحائز ، واشترى العقار بأثر رجعي . عند ذلك يسترده مطهراً كما كان في يد الحائز ، ولا يبطل التطهير .

وهذا مثل فيه عاد العقار بأثر رجعي ، ونأتى بمثل آخر لا يكون فيه الأثر الرجعي .

بعد أن طهر الحائز العقار مع استبقاء ملكيته ، باعه لثالث . فإنه يبيعه مطهراً كما كان في يده ، ويأخذ المشتري العقار وهو خال من القيود . فهنا بقي العقار مطهراً مع زوال ملكية الحائز . ولم يكن زوال الحائز بأثر رجعي .

وفي جميع هذه الأمثلة ، يجب حتى يتم التطهير وتنقضى الرهون : أن يدفع الحائز ما قدره قيمة للعقار المرهون ، أو يودعه خزانة المحكمة :

## § ٢ - بيع العقار بيعاً جبرياً بالمراد العلني

٣٧١ - نص قانوني : تنص المادة ١٠٨٤ مدني على ما يأتي :

« إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن » (١) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : « وينقضى الرهن بطريقة أصلية ... كذلك بالبيع الجبرى ، ويتطهر العقار بإيداع الثمن خزينة المحكمة أو بدفعه للدائنين » (٢) .

### ٣٧٢ - البيع في مواجهة مالك العقار : وهنا يفترض القانون عقاراً

مرهوناً لم ينتقل إلى حائز ، وعمد الدائن المرتهن إلى التنفيذ عليه ببيعه بيعاً جبرياً في المزاد العلني . فإذا ما بيع ورسا مزاده على أحد ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن .

ومن رسا عليه المزاد يفضل طبعاً إيداع الثمن خزنة المحكمة ، بدلا من أن يقوم سائر القاضى ويوزع الثمن على من تسمح مرتبتهم بأخذ شيء منه من الدائنين المقيدين . فقد يخطئ في التوزيع ، يتحمل مغبة هذا الخطأ (٣)

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٠٦ من المشروع التمهيدى ، حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٨٦ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٧٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٦ - ص ١٥١ ) .

التقنين المدنى الرطبى : لا مقابل . ويقابله المادة ٦٧٥ مرافعات مختلط .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٥٠ .

(٣) وقد نفت محكمة الاستئناف المختلطة بأن بعد انقضاء حق الرهن ببيع العقار المرهون جبراً . لا تجوز إعادة حق الرهن بموجب اتفاق عرفى خاص ( استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣١ م ١٣ ص ٣٠٢ ) . وقست أيضاً بأنه إذا بيع العقار المرهون جبراً ورسا مزاده على =

### ٣٧٣ - البيع في مواجهة الحائز : ويكون البيع في مواجهة الحائز ،

إذا لم يختر هذا لا دفع الديون ولا تخلية العقار ولا تطهيره ، فعند ذلك لا مناص من بيع العقار في مواجهة الحائز نفسه .

ويكون البيع في مواجهة الحائز أيضاً ، إذا عمد الحائز إلى تطهير للعقار ، وعرض على الدائنين المقبدين ما قدره تيممة له . فرفض الدائنون المقبدون ما عرضه الحائز ، وباعوا العقار جبراً في المزاد العلني . عند ذلك يبيعونه في مواجهة الحائز لأنه هو المالك للعقار ، وذلك ما لم يختر الحائز تخلية العقار .

فإذا ما بيع العقار ورسا مزاده على أحد ، فإن حق الرهن على هذا العقار ينقضى بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقبدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، وبفضل الراسى عليه المزاد الأمر الأول .

### ٣٧٤ - البيع في مواجهة الحارس : هنا فرض القانون أن للعقار

حائزاً ، وأن هذا الحائز لم يدفع الديون ولم يطهر العقار ولا يريد تحمل لإجراءات بيع العقار ، فيعمد إلى تخلية العقار وتعيين حارس عليه يباع العقار في مواجهته .

فإذا بيع العقار في مواجهة الحارس ورسا مزاده على أحد ، فإن حق الرهن هنا أيضاً ينقضى بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد خزانة المحكمة ، أو بدفعه إلى الدائنين المقبدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن . وبفضل الراسى عليه المزاد الأمر الأول ، حتى لا يتحمل خطر التوزيع . وفي هذه الحالة والحالتين اللتين سبقتاها ، قد لا يأخذ أحد الدائنين

---

- كل الدائن المرتهن فانقضى الرهن ، ثم أبطلت إجراءات نزع الملكية وأعيدت بناء على طلب دائن آخر ، عاد رهن الدائن الأول إلى الظهور ويجب اعتباره عند إعادة التوزيع ( استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٤٣ ص ٦٩ ) .

المرتبهين المتأخرين أى شىء من حقه لتأخره فى المرتبة ، وبتقضى رهنه مع ذلك ، ويبقى دينه ديناً شخصياً دون رهن . وعلى ذلك بتقضى الرهن بصفة أصلية ، مع بقاء الدين الذى يبقى ديناً شخصياً .

### § ٣ - عدم سماح مرتبة الدائن المرتهن باستيفاء حقه من العقار المرهون

٣٧٥ - كيف **تفهم** ذلك : نفرض هنا أن عقاراً رهن لعدة دائنين مرتبهين متسلسلى المرتبة ، وأن العقار المرهون هبط ثمنه بعد رهنه فأصبح لا يكتفى للوفاء بحقوق جميع الدائنين المرتبهين . ونفرض أن الدائن المرتهن الأخير مثلاً لا ينال شيئاً من ثمن العقار ، فهنا بتقضى رهنه مستقلاً عن الدين ، ويبقى الدين شخصياً . ويكون زوال الرهن بصفة أصلية ، لا بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين .

### ٣٧٦ - نص قانونى فى هذا المعنى : والنصوص القانونية تؤكد أن

الدائنين المرتبهين يتفاضون حقوقهم بحسب مراتبهم ، من ثمن العقار المرهون . فإذا لم يبق من ثمن العقار شىء لدائن مرتهن متأخر ، لم يأخذ الدائن المرتهن شيئاً من رهنه ، ومع ذلك يبقى دينه ديناً شخصياً ، ولا يتقضى كما انقضى الرهن .

ونأتى بنص قانونى درسناه أخيراً ، هو نص المادة ١٠٨٤ مدنى . وتقول هذه المادة ، كما رأينا (١) ، إنه « إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً ... فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضى بإيداع الثمن الذى رسا به المزداد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدى الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن » . فالنص يفرض أن هناك دائنين مرتبهين لا تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، فالدائن المرتهن الذى لا تسمح مرتبته

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٧١ .

بأخذ شيء من ثمن العقار يكون قد انقضى رهنه بصفة أصلية ، ولا ينقضى الدين بل يبقى ديناً شخصياً ، ومن ثم يكون هذا سبباً في انقضاء الرهن بصفة أصلية دون الدين .

٣٧٧ - النصوص التي حذفت من المشروع : ويأتى بعد ذلك أربعة نصوص حذفت كلها من المشروع . ثلاثة منها لوضوحها ، والأخير لاختلاف الرأى فيه .

أما النصوص التي حذفت لوضوحها فهي تلك المتعلقة بنزول الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي ، وباتخاذ الذمة في العقار المرهون ، وبهلاك العقار المرهون .

وأما النص الذى اختلف الرأى فيه ، فهو المتعلق بتقادم الرهن . وتتناول هذه النصوص الأربعة . مبتدئين بالنصوص الثلاثة الواضحة . وننتهى بالنص الرابع المختلف فيه ، وهو النص المتعلق بتقادم الرهن ، فنبحث في إيجاز سبب الخلاف في هذا النص .

#### § ٤ - نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي

٣٧٨ - النص المحذوف : كان المشروع التمهيدى للتفنين المدنى ينص في المادة ١٥٠٧ منه على ما يأتى :

« يصح تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي صراحة أو ضمناً ، وفي كل حال لا يجوز للدائن أن يتنازل عن الرهن إذا لم تتوافر فيه الأهلية في إبراء ذمة المدين من الدين » (١) .

ولما عرض النص على لجنة المراجعة ، رأت اللجنة حذفه دون أن تبين سبباً لهذا الحذف ، والظاهر أن الحذف كان لأن حكم النص واضح

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٦ في الهامش .

ويمكن تطبيقه دون نص ، لأن حق الرهن الرسمي هو حق الدائن المرتهن وليس من النظام العام ، فن الحائز أن ينزل عنه الدائن المرتهن ، وأهليته للنزول عن هذا الحق الذي يعرض الدين للخطر هي الأهلية في إبراء ذمة المدين من الدين .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص هذا النص ، ما يأتى : « ينقضى حق الرهن ، بطريقة أصلية أيضاً ، بالتنازل عنه ممن تكون له أهلية التنازل عن الدين نفسه » (١) .

### ٣٧٩ - النزول الصريح أو الضمنى : ينقضى الرهن بصفة أصلية

ينزول الدائن المرتهن عنه صراحة أو ضمناً ، دون مساس بالدين . فالدين يبقى ، لأنه لو انقضى لانقضى الرهن معه بصفة تبعية لا بصفة أصلية . فيقصد بالنزول عن الرهن النزول عن الرهن وحده لا الدين ، فيبقى الدين ديناً شخصياً بعد أن انقضى الرهن ، ولذلك يكون انقضاء الرهن انقضاء بصفة أصلية لا بصفة تبعية .

والنزول الصريح لا يشترط فيه شكل خاص ، وإن كان عملاً من أعمال التبرع . ويصح أن يكون بكتابة عرفية ، كما يصح أن يكون من غير كتابة . فإن حصل من غير كتابة ، فلا يمكن إثباته بالبينة والقرائن إلا في الأحوال التي تقبل فيها الشهادة (٢) .

والنزول الضمنى يستتج من الأعمال التي تدل عليه ، كاشتراك الدائن المرتهن في الصلح بين المفلس والدائن . وقد نصت المادة ٣١٨ تجارى على أنه « لا يكون لأرباب الديون الحائزين لرهن عقار . . . رأى في الأعمال المتعلقة بالصلح بسبب ما لهم من الديون المذكورة ، ولا تحسب ديونهم في مجموع الديون التي تعتبر في صحة الصلح ، إلا إذا تنازلوا عن رهونهم . . . »

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٨ في الهامش .

(٢) بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٦١ .

وإذا شاركوا المدينين الآخرين في الرأى فى الصلح ، فجرد إعطائهم الرأى بعد تنازلاً عن ذلك . ولو لم يتم الصلح « . واشترك الدائن المرتهن فى بيع العقار المرهون أو هبته بمعرفة المدين يمكن اعتباره نزولاً ضمناً عن الرهن ، إذالم يمكن تفسير الاشتراك بغير ذلك كما إذا حضر الدائن بصفته شاهداً<sup>(١)</sup> . وقد ينسر الاشتراك بأنه نزول عن حق التبع . لا عن حق التقدم<sup>(٢)</sup> . والمحكمة تقدر ذلك بحسب ظروف كل دعوى ، ولا يؤخذ النزول ضمناً بطريق الظن<sup>(٣)</sup> . والنزول إما أن يكون مطلقاً بالنسبة إلى الجميع ، أو نسبياً بترك الرهن لمصلحة شخص معين<sup>(٤)</sup> .

### ٣٨٠ - النزول عن الرهن ومحو القيد : ويجب التمييز بين النزول

عن الرهن ومحو القيد . وإن كان النزول عن الرهن يستوجب محو القيد . فالنزول عن الرهن لا يستوجب شكلاً خاصاً كما قدمنا . أما محو القيد فقد جاء فى المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى ما يأتى : « لا يحوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائى . أو برضاء الدائن بتقرير رسمى منه ، ومع ذلك يكتفى فى إجراء المحو فى حالة رهن الحيازة العقارى وحقنوق الامتياز العقارية بإقرار عرفى مصدق على التوقيع فيه » .

فيكون المحو الاختيارى لقيد الرهن الرسمى برضاء الدائن المرتهن بتقرير رسمى منه ، ولا يكون بعقد عرفى ولو كان مصدقاً على التوقيع فيه .

### ٣٨١ - النزول عن قيد الرهن فقط : وقد يكون النزول ، لا عن

الدين ، ولا عن الرهن ، ولكن عن قيد الرهن فقط . وعند ذلك يبقى

(١) ترولون ٤ فقرة ٨٦٩ - بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٦٢ .

(٢) جيوار فقرة ١٩٠٨ - بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٢٧ وفقرة ٢٢٦٢ - أوبرى

ورو ٣ فقرة ٢٩٢ وهامش ٢٠ وهامش ٣٢ .

(٣) استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٣٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٠٨ .

الدين ، ويبقى الرهن . ويجوز عمل قيد جديد . ولكن هذا القيد الجديد لا يأخذ مرتبته إلا من وقت عمله .

٣٨٢ - النزول عن مرتبة الرهن : وقد ينزل الدائن . لا عن الدين

ولا عن الرهن ، ولكن عن مرتبة الرهن وحدها .

وقد رأينا كيف أن الدائن المرتهن ينزل عن مرتبة رهنه إلى دائن مرتين آخر على نفس العقار يكون متأخراً عنه ، فيأخذ كل منهما مرتبة الآخر .

٣٨٣ - النزول عن الرهن إرادة منفردة : ونزول الدائن المرتهن

عن الرهن إرادة منفردة من جانبه ، فلا يشترط فيه قبول الراهن (١) .

والدائن المرتهن الذى أبدى هذه الإرادة يزول رهنه وقت النزول

عنه ، ولا يجوز له أن يسحب نزوله ، بل يلزم به بمجرد حصوله . وقد

قضت محكمة النقض بأنه إذا باع الراهن العقار المرهون بعقد لم يسجل ،

واتفق المشتري مع الدائن المرتهن على أن ينزل عن رهنه على العقار المبيع

وعن السير في إجراءات نزع الملكية التى كانت قد اتخذت عليه ، وقرر

المرتهن أنه حرر هذا العقار من الرهن وتعهد بشطبه ، فإن هذا الاتفاق ،

وإن لم يسجل هو الآخر ، ملزم للمرتهن ، فلا يجوز له أن ينقضه . فإذا

هو سار في إجراءات نزع ملكية العقار حتى رسا مزاده عليه ، فلا يصح

له أن يتمسك بملكيته إياه في مواجهة ذلك المشتري ، وإذا هو رفع عليه

دعوى الملكية وقضى برفضها ، فهذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، إذ المرتهن

شأنه شأن البائع سواء بسواء . فكما أن البائع الذى يتعهد بنقل الملكية لغيره

لا يصح أن يطلبها لنفسه اعتماداً على عدم تسجيل عقد البيع ، كذلك المرتهن

الذى يتعهد بالتنازل عن رهنه وشطبه والتنازل نهائياً عن السير في إجراءات

نزع الملكية لا يصح له أن يتمسك برهنه ولا أن يسير في تلك الإجراءات (٢) .

(١) نرولون ٤ لفرة ٨٦٨ - بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٥٩ .

(٢) نقض ١١ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة عمره رقم ٦١ ص ١٤٩ .



أما النزول عن المرتبة أو حلول آخر محل الدائن ، فإنه يلزم تمامه توافق إرادتي المرتهن ومن حصل النزول له ، ويجوز للدائن المرتهن أن يسحب نزوله حتى يتم قبوله<sup>(١)</sup> ، لأن النزول في هذه الحالة يكون اتفاقاً<sup>(٢)</sup>.

### ٣٨٤ - الأهلية اللازمة للنزول عن الرهن : وتقول المادة ١٥٠٧

المحذوفة كما رأينا إن الأهلية اللازمة للنزول عن الرهن هي الأهلية اللازمة لإبراء ذمة المدين من الدين .

والنزول عن الدين ، والنزول عن الرهن . كلاهما عمل من أعمال التبرع ، لأنه يتم تبرعاً دون مقابل .

فيجب ، حتى يكون الدائن المرتهن أهلاً للنزول عن الرهن ، أن تتوافر فيه أهلية التبرع ، أى أن يكون بالغاً من الرشد غير محجور عليه . فلا يصح للتوصى أو القيم أن ينزل عن الرهن ، ولو بإذن القاضى . ولا يملك النزول عن الرهن إلا الدائن المرتهن نفسه ، بشرط أن يكون بالغاً من الرشد غير محجور عليه .

وقد نصت المادة ١١١٣ مدنى ، بالنسبة إلى الرهن الخياري ، على أن الدائن المرتهن يصح أن ينزل عن حقه في الرهن ، إذا كان ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين .

### § ٥ - اتحاد الذمة في العقار المرهون

٣٨٥ - النص المحذوف : كان المشروع التمييزي للتئين المنذر بنص

في المادة ١٥٠٨ منه على ما يأتي :

١ - ينقضى الرهن إذا انتقلت إلى الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون ،

أو انتقل إلى مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمي .

( ١ ) بودرى ودى لوان فقرة ٢٢٥٩ .

( ٢ ) محمد كامل مرسى فقرة ٢١٦ ص ٢٨٦ .

« ١ - ويعود الرهن الرسمي إذا زال سبب انتقال الحق ، وكان لزواله أثر رجعي » (١) .

ولما عرض النص على لجنة المراجعة ، حذفته اللجينة ولم تذكر سبب الحذف . والظاهر أن سبب الحذف كان لوضوح الحكم ، فإن اتحاد الذمة مانع طبيعي لبقاء الرهن .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى خصوص هذا النص ، ما يأتى : « وينتضى ( حق الرهن ) باتحاد الذمة ، إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن ، أو انتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون . فإن زال السبب فى اتحاد الذمة بأثر رجعى ، كفسخ البيع الذى ملك به الدائن المرتهن العقار المرهون ، عاد الرهن » (٢) .

### ٣٨٦ - انتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن : وهذا يقع

كثيراً ، فقد رسو المزداد ، فى حالة بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً ، على دائن مرتهن . فيملك الدائن المرتهن العقار المرهون ، ويصبح الرهن واقعاً على ملكه . وعند ذلك يزول الرهن باتحاد الذمة ، إذ أن الدائن المرتهن أصبح مالئاً للعقار المرهون ، فصار صاحب حق الرهن وفى الوقت ذاته صار صاحب العقار المرهون .

وقد يتم ذلك أيضاً بأن يشتري الدائن المرتهن العقار المرهون شراء اختيارياً ، لا فى المزداد الجبرى .

وقد يتم ذلك أيضاً بأن يرث الدائن المرتهن العقار ، أو بأن يوصى له به ، فيصبح الدائن المرتهن مالئاً للعقار المرهون ، فتتحد الذمة ، وينتضى الرهن بطريق أصلى دون أن ينتضى الدين .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٧ فى الهامش .

( ٢ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٨ فى الهامش .

### ٣٨٧ - انتقال حق الرهن الرسمي إلى العقار المرهون : وقد ينعكس

الوضع ، فيملك مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمي .  
مثل ذلك أن يرث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن رهناً رسمياً ،  
فيصبح مالكاً للرهن الرسمي بطريق الميراث ، وهو في الوقت ذاته مالك  
للعقار المرهون . فينقضي الرهن الرسمي بطريق أصلي ، دون أن ينقضي  
الدين .

ومثل ذلك أيضاً أن يوصى الدائن برهنه لمالك العقار المرهون ، فيصبح  
هذا المالك مالكاً للرهن كذلك . فينقضي الرهن باتحاد الذمة ، ويؤول  
بطريق أصلي .

ومثل ذلك أيضاً أن يحيل الدائن المرتهن مالك العقار المرهون بالدين  
والرهن ، فيصبح مالك العقار المرهون صاحب الرهن ، وينقضي الرهن  
بطريق أصلي باتحاد الذمة .

### ٣٨٨ - زوال السبب في اتحاد الذمة : وقد يزول السبب في اتحاد

الذمة بأثر رجعي ، ونتعقب ذلك في الفروض التي بسطناها .  
ملكية الدائن المرتهن للعقار المرهون ، عن طريق الرسو في المزاد ،  
قد يبطل . فإذا كان الرسو في المزاد باطلا ، وتقرر بطلانه ، خرج العقار  
المرهون من ملكية الدائن المرتهن ، فيعود الرهن بأثر رجعي كما كان ،  
ويعتبر انتقال ملكية العقار المرهون للدائن كأن لم يكن ، وتزول الآثار التي  
ترتبت على ذلك . فلا ينقضي الرهن بطريق أصلي ، لأنه عاد إلى الدائن  
المرتهن ، ولم يصبح هذا مالكاً للعقار المرهون . أما إذا كانت ملكية العقار  
المرهون تزول عن الدائن المرتهن لا بأثر رجعي ، فإن ما تم من انقضاء  
الرهن بطريق أصلي يبقى . مثل ذلك بعد أن يصبح الدائن المرتهن مالكاً للعقار  
المرهون فينقضي الرهن ، يعتمد الدائن المرتهن إلى بيع العقار المرهون .  
فينتقل العقار مطهراً من الرهن كما كان إلى المشتري ، وتبى الآثار التي

ترتبت على ملكية الدائن المرتهن للعقار المرهون ، ومن أهمها زوال الرهن بطريق أصلي .

وملكية الدائن المرتهن للعقار المرهون بطريق الشراء الاختياري ، وانقضاء الرهن تبعاً لذلك بطريق أصلي . قد تزول . ويتم ذلك مثلاً بأن يفسخ شراء الدائن المرتهن للعقار المرهون أو يطل . فيزول الشراء ، ويعود الرهن الرسمي للدائن المرتهن . أما إذا كان شراء العقار المرهون لم يفسخ ولم يطل ، بل عمد الدائن المرتهن بعد أن أصبح مالكا للعقار المرهون إلى هبة العقار فلا يوجد أثر رجعي ، فإن ما تم من انقضاء الرهن بطريق أصلي يبقى .

ووراثه الدائن المرتهن للعقار المرهون أو الوصية له بهذا العقار قد يزول بأثر رجعي ، فيتبين مثلاً أن الدائن المرتهن ليس بوارث . أو أن الوصية باطلة . فيتجرد الدائن المرتهن عن ملكية العقار المرهون ، ويعود الرهن كما كان ، وتزول الآثار التي ترتبت على انتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن . ويعتبر انتقال ملكية العقار المرهون كأن لم يكن . أما إذا بقي انتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن . بأن كان هذا وارثاً حقاً ، أو كانت الوصية صحيحة ، ولكن الدائن المرتهن بعد أن أصبح مالكا للعقار المرهون ، وبعد أن انقضى الرهن بطريق أصلي . عمد إلى العقار فباعه أو وهبه ، فإن العقار ينتقل إلى المشتري أو الموهوب له خالياً من الرهن ، لأنه لا يوجد أثر رجعي ، وما تم من انقضاء الرهن بطريق أصلي يبقى .

وأما أن يرث مالك العقار المرهون الدائن المرتهن رهناً رسمياً ، فقد يزول ذلك بأثر رجعي ، بأن يتبين مثلاً أن مالك العقار المرهون غير وارث . عند ذلك يتجرد مالك العقار المرهون من الرهن الرسمي ، فيعود هذا الرهن للوارث الحقيقي . وإذا بقي الرهن الرسمي لمالك العقار المرهون لأنه هو الوارث ، فقد يبيع العقار بعد أن زال عنه الرهن ، فيملكه المشتري خالياً من الرهن .

وإذا أوصى الدائن المرهون برهنه مالك العقار المرهون ، فقد يزور ذلك بأثر رجعي ، بأن تكون الوصية باطلة أو قابلة للإبطال فتسقط . عند ذلك يتجرد مالك العقار المرهون من حق الرهن الرسمي . ولا ينقضى الرهن بطريق أصلي بل يبقى . أما إذا كانت الوصية صحيحة . وتجرد المالك للعقار لآخر من ملكية العقار الذي زال عنه حق الرهن . فإن العقار تنتقل ملكيته إلى هذا الآخر وقد زال عن العقار حق الرهن نهائياً .

وإذا ملك مالك العقار المرهون الرهن عن طريق احوالة . فقد تكون هذه احوالة باطلة أو قابلة للإبطال فتبطل . عند ذلك يتجرد مالك العقار المرهون من الرهن بأثر رجعي . فلا ينقضى الرهن بطريق أصلي . بل يبقى . أما إذا كانت احوالة صحيحة . وانقضى الرهن بطريق أصلي . ثم عمد مالك العقار إلى بيعه . فإن العقار ينتقل إلى المشتري دون أثر رجعي ، خالياً من الرهن .

### § ٦ - هلاك العقار المرهون

٣٨٩ - النص المحذوف : كان المشروع التمهيدى . تقنين المدنى ينص

في المادة ١٥٠٩ منه على ما يأتي :

١ - إذا هلك العقار أو انقضى الحق المرهون . فإن الرهن الرسمي ينقضى ، وتراعى أحكام المادتين ١٤٥٧ و ١٤٥٨ .

٢ - ومع ذلك ، لا يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يتنازل عن حقه إذا كان مثقلاً برهن ، إضراراً بالدائن المرهون<sup>(١)</sup> .

ولما عرض هذا النص على لجنة المراجعة ، حذفته اللجنة دون أن تبين السبب ، ولعل ذلك لوضوح الحكم .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص هذا

النص ، ما يأتي :

(١) بحرف آخر تصحيرية ص ١٤٧ في طائفة .

« وينقضى (حق الرهن) بهلاك العقار ، أو انقضاء الحق المرهون . على أنه إذا كان الحق المرهون حق انتفاع ، وانقضى بتنازل صاحبه ، فإنه يعود إلى صاحب الرقبة مثقلاً بحق الرهن ، حتى لا يبصر الراهن بحق المرتهن . وإذا هلك العقار المرهون ، انتقل الرهن إلى ما يحل محله من تأمين أو تعويض أو غير ذلك . وخير الراهن أو المرتهن بين الوفاء أو استكمال التأمين ، وفقاً للقواعد التي سبق تقريرها » (١).

### ٣٩٠ - هلاك العقار أو انقضاء الحق المرهون : قد يهلك العقار

المرهون ، بأن يحترق مثلاً أو تنزع ملكيته للمنفعة العامة . عند ذلك ينقضى حتى الرهن الرسمي لزوال محله ، ويكون زواله بأثر غير رجعي . وينقضى الرهن هنا بصفة أصلية . لا بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون ، لأن هذا الدين يبقى ديناً شخصياً بالرغم من زوال الرهن .

وعلى هلاك العقار انقضاء الحق المرهون . فقد يرهن حتى رهناً رسمياً ، ثم ينقضى هذا الحق . مثل ذلك حتى الانتفاع أو حتى الحكر ، الأول منهما ينقضى حتماً بمرور المنتفع . والآخر لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة (م ٩٩٩ مدني) . فإذا انقضى حق مقرر عليه رهن رسمي ، انقضى الرهن الرسمي بانقضاء محله وهو الحق . ويكون انقضاء الرهن الرسمي بطريقة أصلية إذ أن الدين لا ينقضى ، بل يتحول إلى دين شخصي إذ أن الرهن الرسمي قد زال وبقي الدين .

### ٣٩١ - وجوب مراعاة أحكام المادتين ١٤٥٧ و ١٤٥٨ أي أحكام

هلاك العقار المرهون : وقد نصت المادة ١٠٤٨ مدني . كما رأينا ، على ما يأتي :

« ١ - إذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العقار المرهون أو تلفه

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٨ في الهامش .

كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو يستوفى حقه فوراً .

٢ - فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل . وفي الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد ، فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منتقوصاً منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين .

٣ - وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

وهذا النص ينطبق في حالة هلاك العقار أو تلفه . فإذا كان الراهن و الذى تسبب بخطأه في الهلاك أو التلف ، كان هو المخطئ ، وخير الدائن المرتهن بين أن يستوفى حقه فوراً وبين أن يقتضى تأميناً كافياً يحل محل العقار المرهون .

أما إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للراهن فيه ، كان المدين لا الدائن هو المخير بين تقديم تأمين كاف وفاء الدين فوراً مع انتقاص الفوائد بالسعر القانوني في المدة ما بين وفاء الدين وحلول الأجل إذا كان الدين في الأصل لا ينتج فوائد .

٣٩٢ - انتقال الرهن إلى ما يحل محل الشيء المرهون : وقد نصت

المادة ١٠٤٩ مدنى ، كما رأينا ، على أنه « إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذى يترتب على ذلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة » .

وهذا هو الحلول العيني . فقد يحل محل الشيء المالك أو التالف بديل عنه ، كالتعويض إذا كان هناك مسئول عن التعويض ، أو مبلغ التأمين إذا كان الشيء مؤمناً عليه ، أو مقليل نزع الملكية إذا نزع ملكية الشيء للمنفعة العامة . فينتقل الرهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار المرهون حاولاً عينياً .

وإذا هلك بعض العقار المرهون ، ظل الرهن على ما بقي من العقار من أجل كل الدين . فإذا احترق البناء بقي الرهن على الأرض التي كانت تحمل البناء<sup>(١)</sup> ، ولكنه لا يرد على البناء الحديد الذي يثأ محل البناء المحترق ، لأن البناء الحديد لم يكن محملاً بالرهن .

٣٩٣ - من الانتفاع هو النقل بالرهن : وتقول الفقرة الثانية من المادة ١٥٠٩ المحذوفة ، كما رأينا ما يأتي :

« ومع ذلك لا يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يتناول عن حقه إذا كان مثقلاً برهن ، إضراراً بالدائن المرتهن » .

وهذا بديهي ، فإن حق الانتفاع إذا رهنه صاحبه . يبقى قائماً على حق الانتفاع . ولا يجوز للمنتفع أن يتعجل ، ويتنازل عن حق الانتفاع فيقبضه ويقضى الرهن معه ، إضراراً بالدائن المرتهن . وإذا هو فعل ، فإن حق الانتفاع يعود إلى مالك الرقبه ، مثقلاً بالرهن ، إلى أن ينتهي الرهن بوجه من أوجه انقضائه<sup>(٢)</sup> .

وحق الانتفاع ينتهي حتماً بموت المنتفع . فإذا مات المنتفع . وانتهى حق الانتفاع المرهون ، فإن الرهن يزول بزوال محله . ويزول بصفة أصلية

(١) بيدان وفواران فقرة ١٢٢٨ - سليمان مرقس فقرة ١٩٢ من ٢٩١ .

(٢) بيدان وفواران فقرة ١٢٢٩ - بلانبول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٦٠٣٣ -

محمد كامل مرسي فقرة ١٩٢ من ٢٩٢ .



مع بقاء الدين المضمون بالرهن . وينقلب الدين إلى دين شخصي . ولا يزول الرهن بصفة تبعية ، لأن الدين باق لا يزول .

## § ٧ - التقادم

٣٩٤ - النص المحذوف : كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني ينص ،

في المادة ١٥١٠ منه ، على ما يأتي :

« ١ - لا ينقضى الرهن الرسمي بالتقادم ، مستقلاً عن الدين المضمون » .

« ٢ - ومع ذلك ، إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز . فإن حق الرهن بالنسبة له يستط بالتقادم ، إذا لم يرفع الدائن المرتين دعوى الرهن عليه في خمس عشرة سنة ، تبدأ من وقت تمكن الدائن من رفع هذه الدعوى . وينقطع التقادم بإنذار الحائز بالدفع أو بالتخلية»<sup>(١)</sup> .

ولما عرض النص على لجنة المراجعة ، أقرته تحت رقم ١١٨٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٧٣ ، ووافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٧ . ثم أقرح بعض استشاريي محكمة النقض حذف الفقرة الثانية من المادة ، لما وجه من نقد إلى نظيرها في القانون الفرنسي ( م ٢١٨٠ من القانون المدني الفرنسي ) . ورأت لجنة مجلس الشيوخ أن الأخذ بهذا الاقتراح يستتبع حذف الفقرة الأولى أيضاً ، ومن ثم حذفت لجنة مجلس الشيوخ المادة بفقرتها اكتفاء بالقواعد العامة»<sup>(٢)</sup> .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص هذه المادة ، ما يأتي :

« لا ينقضى حق الرهن بالتقادم مستقلاً عن الدين المضمون ، ما دام

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٨ في الهامش .

( ٢ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٨ - ص ١٥٠ في الهامش .

العقار المرهون في ملكية الراهن ، إذ الراهن لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم المسقط للرهن إلا تبعاً للتقادم المسقط للدين . ولكن إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فإنه يمكن تصور انفصال الرهن عن الدين من حيث التقادم ، لأن الحائز لم يكفل الدين . وتسقط دعوى الرهن بالتقادم مستقلة عن دعوى الدين ، إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن في مدة خمس عشرة سنة من وقت حلول الدين أو من وقت تمكنه من رفع الدعوى إذا كان هناك سبب يثقف سريان المدة . ويتقطع التقادم بإبذار الحائز بالدفع أو التخلية ، لأن هذا الإبذار بالنسبة للحائز له قوة التنبيه بالنسبة للمدين ، وكلاهما يقطع المدة . لذلك يمكن سقوط الرهن بالتقادم دون سقوط الدين ، ويكفي في ذلك أن ينبه الدائن على المدين فيقطع التقادم بالنسبة للدين ، ولا ينذر الحائز فيسرى التقادم (قارن محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجلعة ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٧٧) . ولا يعترض على هذا الحكم بأن الدائن المرتهن ، إذا رأى الرهن مهدداً بالضياح بعد أن انتقل العقار إلى الحائز ، يكون شديد الوطأة على المدين فلا يقبل أن يتفق معه على تسوية تستغرق مدة طويلة خوفاً من ضياح الرهن بالتقادم في يد الحائز ، فإن أمام الدائن المرتهن خمس عشرة سنة قبل أن يسقط الرهن ، وهي مدة طويلة يستطيع أيضاً أن يجددها إذا قطع التقادم بإبذار الحائز . هذا إلى أن للحائز حقاً في أن يسقط الرهن بالتقادم كما يسقط أى حق آخر ، فإذا كفل الحكم له ذلك دون أن يخل بمصلحة الدائن ، فإن هذا الحكم لا شك عادل (١) .

### ٣٩٥ - أصل المسألة : وأصل المسألة أن حكم زوال الرهن الرسمي

في يد الحائز ورد في المادة ٢١٨٠ (٤) والفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي ، وطبقها المحاكم الفرنسية كما تطبق أى نص آخر .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٧ - ص ١٤٨ في الماشق .

وشرح الفقهاء الفرنسيون النص ، دون أن يبدوا اعتراضاً عليه<sup>(١)</sup>.

٣٩٦ - الحازن في القانون المصري : ولم ينقل التفتين المدني المصري

القديم المادة ٢١٨٠ من التفتين المدني الفرنسي .

فاختلف القضاء في مصر .

فقررت محكمة الاستئناف المختلطة<sup>(٢)</sup> أن حق الرهن الرسمي ، ككل حق

آخر ، ينقضى بالتقادم ، وأخذت المحكمة بكل أحكام المادة ٢١٨٠ مدني فرنسي .

وطرح الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف المختلطة بجمعة ، فقضت<sup>(٣)</sup>

بأن الرهن الرسمي المقرر على عقار تحت يد احازن لا ينقضى بالتقادم مستقلاً

عن الدين الذي يضمنه ، أي أنها أخذت بعكس المبدأ الذي قرره المادة

٢١٨٠ مدني فرنسي .

٣٩٧ - رأى أكثر الفقهاء في مصر عدم انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم

حسبنا عن الدين : وأكثر فقهاء مصر يذهبون إلى أنه لا يجوز انقضاء

الرهن الرسمي بالتقادم مستقلاً عن الدين ، وإلى أن المادة ٢١٨٠ من التفتين

المدني الفرنسي لم تنقل إلى التفتين المدني المصري القديم . أما في التفتين المدني

المصري الجديد ، فبعد أن حذف النص الذي كان يقضى بانقضاء الرهن

(١) بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٤٠٢٨ - فقرة ٤٠٣١ - كولان وكيبيان ٢

فقرة ١٩٢٦ - فقرة ١٩٢٣ ( ويعترض في الفقرة الأخيرة ١٩٢٣ ) - جويران ٢ فقرة

١٩٥٧ - فقرة ١٩٦١ - بلانيول وريبير وبيكيه ١٣ فقرة ١٣٢٦ - فقرة ١٣٤٠

( ويعترض اعتراضاً خفيفاً في الفقرة الأخيرة ١٣٤٠ ) .

(٢) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٥ - ٥ دبرابر سنة ١٩١٤

م ٢٦ ص ٢١٣ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٨٧ - ٢٠ يونيو سنة ١٩٢١

م ٢٣ ص ٣٦٥ .

(٣) استئناف نسط ( دوائر بجمعة ) ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ م ٣٩ ص ٥٧٧ .

لرسمى بصفة أصلية مستقلا عن الدين ، فانه لا محل للعمل به بعد حذفه<sup>(١)</sup> .  
وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف المختلطة ( دوائر مجتمعة ) ما يأتي :

« وبما أنه يؤخذ من الاعتبارات المتقدمة أن الشارع المختلط لم ينقل نص المادة ٢١٨٠ من القانون المدني الفرنسي ، لأنه من جهة رأى عدم فائدة ذكر أسباب أخرى لانقضاء حقوق الامتياز والرهون الرسمية غير التقادم إذ أن هذه الأسباب ما هي إلا تطبيق للمبادئ القانونية العامة ، ورأى من الجهة الأخرى ألا يدخل في تشريعه التقادم المنصوص عليه في تلك المادة لسببين : أولها ضرورة تأمين الثقة المالية العقارية في البلد تأميناً تاماً ، والثاني ما عليه مدد التقادم في القانون المختلط من القصر المتناهي . . . . . »<sup>(٢)</sup> .

ويقول أحد الفقهاء المصريين<sup>(٣)</sup> : « تقدم أن الأمر عرض على القضاء ، بسبب اختلاف نص المادة ٧٦ أهلى عن نص المادة ١٠٢ مختلط التي كانت تقابلها ، فقررت محكمة النقض أن الرهن الرسمي ، كما أنه لا يمكن أن يتقضى بعدم الاستعمال أى من طريق التقادم المسقط ، لا يمكن كذلك أن ينتقل من المرتن إلى غيره من طريق التقادم المكسب ، لأنه باعتباره حقاً تبعياً لا يتصور له وجود إلا ضمناً للدين ، ولأن الديون لا تكسب بوضع اليد . وأكدت ( محكمة النقض ) أن الرهن المحفوظ وفقاً للقانون لا يمكن أن يسقط بمضى المدة استقلالاً عن الدين المضمون<sup>(٤)</sup> . وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض في حكم حديث لها بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٥٦ ، في قضية كان يسرى عليها التقنين القديم<sup>(٥)</sup> .

( ١ ) انظر محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ .

( ٢ ) انظر محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ في آخرها .

( ٣ ) سليمان مرقس فقرة ١٩٣ .

( ٤ ) فتوى ملو ٢٥ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٤٠ ص ٣٨٦ .

( ٥ ) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا وضع شخص يده على عقار مردون المدة الطويلة

أما سائر الفقهاء في مصر ، فتراهم من رأى واحد ، ويذهبون إلى القول بأن الرهن لا يتقادم ، وهو في يد الحائز وحده ، دون الدين المضمون به .

و بحسبنا هنا أن نشير ، في الحاشية ، إلى طائفة من هؤلاء الفقهاء ، وذلك غير التقيمين اللذين سبق لنا أن أوردنا أقوالهما ، وغير ما أوردناه من قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المحتمة وقضاء محكمة النقض<sup>(١)</sup> .

٣٩٨ - لا يزال الباب مضموماً : وبالرغم من أن المادة ١٥١٠ من المشروع التمهيدى قد أضعف حذفها الرأى الذى يقول بأن الرهن الرسمى في يد الحائز يزول بالتقادم . إلا أن الباب لا زال مفتوحاً للمراجعة . ويؤيد هذا الرأى الذى كان مكتوباً في مشروع التقنين المدنى المصرى ثم حذف ، ما جاء في الأعمال التحضيرية وفي المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بشأنه . وقد نقلنا ذلك كله فيما تقدم .

\* - المكسبة للملكية ، فإن تمكنه العقار لا يستتبع حتماً انقضاء الرهن ، بل يكون للدائن المرتهن الحق في نزع ملكية العقار وفاء لدينه . ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن ، إذ هذا يؤدي إلى إهدار حق الدائن الذى كفله نصيب المادة ٤٤٤ من القانون المدنى من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ضمن ذلك العقار في أى يد يكون ، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بانقضائه ( نقض مدنى ٨ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٣٠١ ) .

(١) انظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٦ - شفيق شحاته فقرة ٣٢٥ ص ٢١٠ - شمس الدين الوكيل فقرة ١٣٢ - محمد على إمام فقرة ٢٩٠ ص ٤١١ - جمال الدين زكى ص ٤٢٣ - أحمد سلامة فقرة ١٣٨ ص ٤٥٠ - سمير تناضر فقرة ٦٨ ص ٢٠٦ ص ٢٠٧ .

# الباب الثاني

## حق الاختصاص

### تمهيد

٣٩٩ - ما هو الاختصاص : (droit d'affectation) ، أو اختصاص الدائن بعقارات مدينه ، هو حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن ، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين ، على عقار أو أكثر من عقارات المدين . ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفى حقه في الدين ، متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، من هذا العقار أو العقارات في أى يد تكون .

فحق الاختصاص إذن يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار ، ويختلف عنه من حيث الشؤء ، فحق الرهن الرسمي ينشأ من العقد ، أما حق الاختصاص فينشأ ، بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ ، من إذن صادر من رئيس المحكمة .

٤٠٠ - من الاختصاص من الإجراءات التحفظية : وحق الاختصاص من الإجراءات التحفظية ، يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له . وقد قضت الدوائر المحكمة الاستئناف المختلطة (١) بأن السند المنشئ

(١) ٢ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٩٧ - وانظر استئناف مختلط ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٩ - ٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨١ .

لحق الاختصاص هو الحكم الملزم بالمدين ، لا أمر من رئيس المحكمة ، وهذا الأمر ليس إلا استعمالاً لهذا الحق تحت رقابة القاضي . والصحيح أن السند المنشئ حق الاختصاص هو الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقرير حق الاختصاص . إذ أن هذا الأمر هو الذي يقرر للدائن حق الاختصاص ويهين الأموال التي يرد عليها هذا الحق ، وهو الذي يجب أن يقيد لفاذ الاختصاص في حق الغير<sup>(١)</sup> ، والمسلم به أنه لا يجوز قيد الاختصاص بموجب الحكم الملزم بالمدين بل لا بد في ذلك من استصدار أمر القاضي بالاختصاص<sup>(٢)</sup> .

٤٠١ - تاريخ هو الاختصاص : وجد حق الاختصاص أولاً في

القانون الوطني . أما القانون المختلط فكان فيه حق الرهن القضائي ( م ٢١٢٣ مدني فرنسي ) .

ولم يكن القانون المدني المختلط عند صدوره ينص على حق الاختصاص ، بل كان ينص على حق الرهن القضائي على مثال القانون المدني الفرنسي . فكانت المادة ٦٨٢ مدني مختلط تقضي بأن الرهن القضائي يترتب بقوة القانون على كل حكم صادر من المحاكم المصرية أو من محاكم القنصليات بالقطر المصري ، لصالح من صدر له الحكم المذكور . وكان هذا الرهن خاماً ، على جميع عقارات المدين الحالية والمستقبلية .

ولما صدر التقنين المدني الوطني في سنة ١٨٨٣ ، استعاض من الرهن القضائي بحق الاختصاص . وعلق الحصول على حق الاختصاص على إذن

(١) استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٨٩ .

(٢) شفيق شحاتة ٣ ص ١٥٢ هامش ١ - طليمان مرتس فقرة ١٩٤ ص ٢٨٩

رئيس المحكمة ، وقصر على عقار أو عقارات معينة يعينها رئيس المحكمة في إذنه .

وفي ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ عدل التقنين المدني المختلط ، وحل فيه حق الاختصاص محل الرهن القضائي<sup>(١)</sup>.

٤٠٢ - من الاختصاص ومن الرهن القضائي : حق الرهن القضائي يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ، ويرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحالة والمستقبلية . أما حق الاختصاص فإنه لا ينشأ بقوة القانون ، بل لا بد من إذن رئيس المحكمة ، ويكون خاصاً بعقار أو عقارات معينة .

٤٠٣ - مزاي من الاختصاص وغيوبه : ومن مزايا حق الاختصاص ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بحماية الدائن الذي حصل على هذه الأحكام ، أكثر مما تحميه الدعوى البولصية . فيكون له حق التقدم وحق التتبع ، ويعني من إثبات غش المدين ، فيقع الدائن بذلك ولا يسارع إلى تنفيذ الحكم .

ولكن يترتب على حق الاختصاص تفضيل بعض الدائنين على بعض آخر ، ولا يترتب هذا التفضيل على إرادة المتعاقد كما في الرهن ، ولا على صفة في الدين كما في حق الامتياز ، بل على سرعة الحصول على حكم واجب التنفيذ . وحق الاختصاص قد يحجف بالمدين لأن عقاراته يتقرر عليها رهن قد لا يوافق عليه ، وقد يتسابق دائنوه للحصول على حق الاختصاص مما يزيد المصروفات عليه<sup>(٢)</sup> .

(١) وقد أحل دكرينو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ المواد ٧٢١ - ٧٢٦ مدني مختلط محل المواد ٦٨١ - ٦٨٢ مدني مختلط محل المواد ٦٨١ - ٦٨٢ مدني مختلط .

(٢) انظر جرائمولان ٥٧١ - ٧٥ - محمد كامل مرسى ٢٢٢ - ٢٢٢ .



٤٠٤ - الاختصاص لا يكون إلا بحكم واجب التنفيذ : وأهم تعديل أدخل على حق الاختصاص هو جعله لا يكون إلا بحكم واجب التنفيذ .  
فقد كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥١١ من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي :

« يجوز لكل دائن بيده حكم موضوعي . . . . أن يحصل على حق اختصاص . . . . سواء كان الحكم حضورياً أو غيابياً ، ابتدائياً أو نهائياً » (١) .

فعدل هذا النص في لجنة مجلس الشيوخ . وصار كالآتي :  
« يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ . . . . أن يحصل . . . . على حق اختصاص بعقارات مدينه . . . » ( م ١/١٠٨٥ مدني ) .  
وسأتي فيما بعد لتفصيل ذلك .

٤٠٥ - نظرة عامة من المذكرة الإيضاحية : وبعد هذا التعديل الهام . تأتي بنظرة عامة في حق الاختصاص وردت في المذكرة الإيضاحية ، فقد ورد في هذه المذكرة ما يأتي :

١ - عيوب التقنين الحالي ( السابق ) في حق الاختصاص كثيرة ، أهمها ، من ناحية الشكل ، أن النصوص المتعلقة بحق الاختصاص مبعثرة بين التقنين المدني وتقنين المرافعات . ومن ناحية الموضوع . أن هذا التقنين ولو أنه تجنب عيوب الرهن القضائي المعروف في القانون الفرنسي ، فجعل حق الاختصاص لا يترتب من تلقاء نفسه بل لا بد فيه من أمر القاضي ، ولا يترتب على جميع عقارات المدين بل لا بد من تخصيص عقارات معينة بالذات ، إلا أنه لا يزال واقعاً في عيبين جوهريين .

( أ ) فلا يزال حق الاختصاص سبباً لإيثار دائن على دائن دون مبرر ،

بل قد يكون الأسبق من الدائنين إلى أخذ الاختصاص هو الدائن المتعنت ، وقد تكون الصدفة وحدها هي التي جعلت أحد الدائنين يحصل على حكم قبل الآخر فيسبق إلى أخذ الاختصاص .

( ب ) ولا يزال حق الاختصاص سبب عنت للمدين . فقد يؤخذ في غيبته على عقار قيمته أكبر بكثير من الدين . ولا وسيلة للخلاص من هذا العنت إلا الطريق المعتاد البطيء . ثم إذا كان هو في أول الأمر متناسباً مع الدين ، فقد يخل هذا التناسب في المستقبل . إما بزيادة قيمة العقار أو بنقص مبلغ الدين ، فيبقى العقار مثقلاً بحق لم يكن للمدين يد في ترتيبه ، فتنتضي قيمة العقار عند التعامل . »

« ٢ - عالج المشروع كل هذه العيوب . فلم يبق لحق الاختصاص بعد ذلك إلا مزاياه . فهو يعطى للدائن حسن النية ، الذي يخشى من تصرفات المدين ، ضماناً يطمئن إليه ويستطيع معه أن ينظر المدين إلى أجل في الوفاء ، بما يعود بالفائدة على كل منهما ولا ضرر على سائر الدائنين . وبذلك ينحسم النزاع الذي يقع كثيراً عندما يثار البحث فيما إذا كان الأولى إبقاء حق الاختصاص أو حذفه ، فن خير أن يبقى هذا الحق ، ولكن معدلاً على الوجه الذي أتى به المشروع . وتتلخص هذه التعديلات فيما يأتي : »

« ٣ - جمع المشروع كل النصوص المتعلقة بحق الاختصاص في مكان واحد ، سواء ما تعلق منها بأصل الحق أو ما كان منظماً لإجراءاته ، ورتب هذه النصوص ترتيباً منطقياً على غرار الرهن الرسمي . فذكر في الفصل الأول كيف ينشأ هذا الحق ، وعرض في ذلك للأحكام التي يؤخذ بمقتضاها ، وللأموال التي يترتب عليها . وللإجراءات التي يجب اتباعها . وبسط في الفصل الثاني آثار الحق ، فبين ما يسرى عليه من أحكام الرهن الرسمي وما لا يسرى . وعرض في الفصل الثالث لإنقاص الحق وانقضائه ،

والإنفاص شيء جديد أتى به المشروع نقلاً عن التقنين الإيطالي .

٤١ - وعنى المشروع من الناحية الموضوعية بأمرين : فقد أوضح مسائل هي الآن غامضة في التقنين الحالي ( السابق ) مقتناً في ذلك المبادئ التي استقر القضاء المصري عليها في هذه المسائل . وعالج العيين الجوهريين اللذين سبقت الإشارة إليهما من حيث أن حق الاختصاص سبب لإبثار دائن على آخر دون مبرر ومن حيث أنه سبب لعنت المدين .

فالمسائل التي أوضحها المشروع يمكن إجمال أهمها فيما يلي :

( أ ) بين أن الدائن الذي يريد الحصول على حق اختصاص يجب أن يكون حسن النية . . . وهذا ما استقر عليه القضاء المصري ( نقض ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ملحق القانون والاقتصاد ٦ ص ٢٣٩ ) .

( ب ) وضح أن الحكم الذي يؤخذ به حق الاختصاص يجب أن يكون حكماً موضوعياً يلزم المدين بشيء معين . . . وذكر متى يمكن أخذ حق الاختصاص بمقتضى أحكام أجنبية وتمتضى قرارات التحكيم . . . وحسم النزاع الذي يثار عادة فيما يتعلق بالأحكام التي تثبت صلحاً وبالأحكام التي تصدر في دعوى تحقيق الخطوط بصحة التوقيع . وبالأحكام التي تلزم بتقديم حساب . . . .

( ج ) عالج عيباً في الإجراءات كان ضاراً بالدائن في التقنين الأهلي . فإن هذا التقنين لا يزال يتطاب أن تكون المريضة التي يتقدم بها الدائن لأجل الاختصاص مصحوبة بصورة من الحكم . وقد لا يحصل الدائن على هذه الصورة إلا بعد مدة طويلة . فلا يمكن من أخذ الاختصاص في الوقت المناسب . وقد أخذ المشروع بما نص عليه التقنين المختلط . . . من أن تقديم صورة الحكم ليس ضرورياً ، وبغنى عنه تقديم شهادة من قلم الكتاب بذكر فيها منطوق الحكم .

٥١ - وعالج المشروع العيين الجوهريين في حق الاختصاص على النحو الآتي :

أولاً - منع حق الاختصاص من أن يكون سبباً لإيثار دائن على آخر دون مبرر . سواء أكان ذلك بعد وفاة المدين ، أم كان قبل وفاته وبعد إعساره حال حياته . ففما يتعلق بخالة الوفاة نص المشروع على أنه لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص بعقار في التركة . وذلك تقنياً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء في هذا الشأن تفريعاً على مبدأ : لا تركة إلا بعد سداد الدين . أما فيما يتعلق بخالة إعسار المدين في حياته . فقد اكتفى المشروع بما نص عليه في باب الإعسار من أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأن اختصاصاً يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل . . . .

ثانياً - منع حق الاختصاص من أن يكون سبباً لعنت المدين بالوسيلتين الآتيتين :

(أ) حال دون أن يأخذ المدين من مبدأ الأمر حق اختصاص على عقار قيمته أكبر بكثير من الدين ، بأن ألزم الدائن أن يقدم أوراقاً تثبت قيمة العقارات التي يريد أن يختص بها وأنها مملوكة للمدين . . . . . وأوجب على قلم الكتاب أن يوثق بالاختصاص على صورة الحكم أو الشهادة التي تقوم مقامها ، وعلى كل صورة أو شهادة أخرى تسلم للدائن . . . . حتى يتعذر على الدائن بذلك أن يحصل على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات تقع في دوائر هذه المحاكم ، دون أن تعلم كل محكمة تعطى اختصاصات بما أعطته المحاكم الأخرى من ذلك . وفرض المشروع بعد كل هذا أن القاضي ، رغمًا من هذه الاحتياطات ، قد يخطئ فيعطي اختصاصاً على عقار تزيد قيمته كثيراً على الدين ، فنظم طريقة لتظلم المدين

بأن أوجب على قلم الكتاب إعلانه في نفس اليوم الذي يفيد فيه حق الاختصاص حتى يتمكن من التنظيم بطريقة مختصرة سريعة . . .

(ب) حال دون أن يستقي الدائن حق اختصاص كان في مبدأ الأمر متناسباً مع المدين ، ثم اختل التناسب بعد ذلك . لنقص في مبلغ الدين أو لزيادة في قيمة العقار . فنظم إجراءات يستطيع المدين بمقتضاها أن يطالب بإنقاص حق الاختصاص ، إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان المستحق من الدين «(١)» .

٤٠٦ — تقسيم الموضوع : ونعالج حق الاختصاص في فصول ثلاثة :

(الفصل الأول) إنشاء حق الاختصاص .

(الفصل الثاني) آثار حق الاختصاص .

(الفصل الثالث) إنقاص حق الاختصاص وانقضائه .

## الفصل الأول

### إنشاء حق الاختصاص

٤٠٧ — الأقسام الموضوعية والإجراءات : في هذا الفصل الأول ،

نورد أهم أحكام حق الاختصاص ، ولذلك يعتبر هذا الفصل أهم فصول حق الاختصاص .

ونقسمه إلى فرعين :

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٥٢ - ص ١٥٥ .

( الفرع الأول ) الأحكام الموضوعية .  
 ( الفرع الثاني ) الإجراءات .

## الفرع الأول

### الأحكام الموضوعية

٤٠٨ - المحكوم له أو الدائن حسن النية هو الذي يتقرر له حق الاختصاص : ولما كان حق الاختصاص حقاً عينياً تالياً ، كالرهن وحق الامتياز ، فلا بد له من صاحب . ولما كان حق الاختصاص لا يؤخذ إلا بحكم كما سئى . فالخصم المحكوم له فى هذا الحكم هو الذى يتقرر فى صالحه حق الاختصاص ضماناً لتنفيذ الحكم ، ويتقرر ضد الخصم الذى حكم عليه ، وهذا واضح .

ويؤخذ حق الاختصاص ضماناً للمحكوم به ، وهو أصل الدين والفوائد والمصروفات .

وتقول الفقرة الأولى من المادة ١٠٨٥ مدنى إنه « يجوز لكل دائن . . . أن يحصل متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات » .

فيشترط إذن فى المحكوم له ، أو الدائن ، أن يكون حسن النية (١) . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى هذا الخصوص ، ما يأتى : « ويشترط لأخذ حق الاختصاص أن يكون الدائن حسن النية ،

( ١ ) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لصاحب اختصاص الاحتجاج بسبق اختصاصه إلا إذا كان حسن النية ( نقض مدنى ٢١ يونيو سنة ١٩٣٦ المجموعة فى ٢٥ هاماس ٣٩٤ ) .

فلو باع المدين عقاراً له ، ثم أخذ الدائن حق اختصاص وهو عالم ببيعه ،  
وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع ، فإن هذا الحق لا ينقذ في حق  
المشترى « (١) » .

وجاء في حكم لمحكمة النقض (٢) ما يأتي : « الدائن الذي أخفى عن رئيس  
المحكمة أن العقار الذي أراد الاختصاص به قد باعه مدينه بعقد عرفي ثابت  
التاريخ قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه في الدين . وذكر في عريضته  
أن هذا العقار هو ملك مدينه ولا يزال على ملكه ، فصدر له الأمر  
بالاختصاص . وما كان ليصدر لو صدق وذكر عن أوصاف العقار  
ما يجب عليه ذكره صدقاً . هذا الدائن يعتبر أنه قد عمل عملاً إيجابياً منظوياً  
على سوء النية يجعل الاختصاص الصادر له منظوياً على سوء النية ، فلا يمكن  
اعتبار تسجيله سارياً في مواجهة المشتري من المدين » .

وهناك مثل آخر لدائن حصل على حق اختصاص بسوء نية : مدين  
حكم عليه بالدين وله عقار واحد . وقبل الحكم بالدين رهن العقار رهناً  
رسمياً إلى دائن مرتين حسن النية . وقبل أن يقيد هذا الدائن رهنه وبعد  
الحكم بالدين ، تواطأ المحكوم عليه بالدين مع المحكوم له ودفع الأول الثاني  
إلى الحصول على حق اختصاص وقيد هذا الحق قبل الرهن الرسمي ، والدائن  
صاحب الاختصاص يعلم بحقيقة الأمر وبأن العقار مرهون . هنا يكون  
الدائن صاحب حق الاختصاص سيئ النية . ولا يكون حق اختصاصه نافذاً  
في مواجهة الدائن المرتهن رهناً رسمياً .

فيمكن القول إذن بأن الدائن صاحب حق الاختصاص يفتني حسن  
نيته إذا طلب اختصاصاً على عقار مملوك للمدين وهو يعلم تعلق حق الغير

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦٤ .

(٢) نقض مدني ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ٢٣١ .

به ، حتى لو كان هذا الحق لم تتوافر فيه الشروط اللازمة للاحتجاج به على الغير .

والأصل هو حسن النية ، وعلى من يدعى العكس أن يثبت ما يدعيه .  
ويكفي أن يثبت أن الدائن صاحب الاختصاص كان يعلم بسبق تصرف  
المدين في العقار ببيع أو رهن . فيكفي في المثل السابق أن يثبت الدائن المرتهن  
رهناً رسمياً أن الدائن صاحب الاختصاص ، كان يعلم . قبل أخذه حق  
الاختصاص ، أن مدينه رهن العقار رهنأ رسمياً (١) .

ونظر بعد ذلك في : ( ١ ) الأحكام التي يؤخذ بها حق الاختصاص .  
( ٢ ) والأموال التي يؤخذ عليها حق الاختصاص .

## المبحث الأول

### الأحكام التي يؤخذ بها حق الاختصاص

٤٠٩ - **نصوص قانونية** : تنص المادة ١٠٨٥ مدني على ما يأتي :

١ - يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع

( ١ ) عهد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٩١ - محمد حل إمام فقرة ٢٩٧ - سليمان مرقس  
فقرة ١٩٩ - شمس الدين الوكيل فقرة ١٣٨ - ويقول الاستاذ سمير تناغر : « أما إذا كان  
الدائن صاحب الاختصاص يعلم أن العقار المملوك للمدين قد بيع من قبل بمقد غير مسجل ،  
فلا يمنه هذا من التنفيذ عليه ويمتبر تنبيه نزع الملكية مانعاً للاحتجاج المشتري بالبيع بعد ذلك ،  
ولا يمنه ذلك بالتالي من الحصول على اختصاص على العقار ، والاختصاص أقل من نزع  
الملكية . ولذلك فيكون المقصود بحسن النية هو عدم صدور غش من الدائن ، على أساس أن  
النش يفسد كل شيء : دقش مدني ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ فقرة ١٦٩ ص  
١١٢٧ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٢ ص ٤٢٧ » ( سمير تناغر فقرة  
٧١ ص ٢١٩ ) .



الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل . متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بمقارات مدينه . ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات .  
 ٢ - ولا يجوز للدائن . بعد موت المدين . أخذ اختصاص على عقار في التركة .

وتنص المادة ١٠٨٦ مدني على ما يأتي :

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

وتنص المادة ١٠٨٧ مدني على ما يأتي :

« يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت مسلحاً أو تفافاً ثم بين الخصوم . ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع » (١) .

#### (١) تاريخ المرسوم :

م ١٠٨٥ : ورد هذا النص في المادة ١٥١١ من المشروع المهيدي على الوجه الآتي :

١ - يجوز لكل دائن بيده حكم موضوعي يلزم المدين بشيء معين ، إذا كان حسن النية ، أن يحصل على حق اختصاص بمقارات مدينه ، ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات ، سواء كان الحكم حضورياً أو غيابياً ، ابتدائياً أو نهائياً . ٢ - ومع ذلك إذا أخذ حق الاختصاص بمتنفي حكم غيابي ، فإنه يسقط بسقوط هذا الحكم . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : ١ - يجوز لكل دائن بيده حكم صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين ، أن يحصل متى كان حسن النية على حق اختصاص بمقارات مدينه ، ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات ، سواء كان الحكم حضورياً أو غيابياً ، ابتدائياً أو نهائياً . ٢ - ولا يجوز للدائن ، بعد موت المدين ، أخذ اختصاص على عقار في التركة . وأصبح رقم المادة ١١٨٨ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ١١٧٤ . وفي لجنة الشيوخ طلب أحد الأعضاء أن يدل باعترض على حق الاختصاص ، فقال إن هذا الحق يعنى للدائن هادي ، تمثيل استصدار حكم ، حق التقدم وحق التبع على كثيرين من الدائنين العاديين والمرتهنين الذين يفقدون حقوقهم بعده . وصدور الحكم من اختصاص القضاء ، ولا دخل للدائن أو المدين فيه . =

= وفضلا عن هذا فإن حق الأولوية والتمتع ليس منشؤه اتفاقا أو عملا خاصا ، ولذلك فإن هناك كثيرين ينادون بأنه حق من الحقوق اتى لا أساس لها . ولذلك فإنه ينترح إلغاء هذا الحق ويكون مرجع الأولوية إلى الاتفاق أو القانون ، وإذا رؤى استبقاؤه فليكن حقا ينتفع به الدائون بخيما الثابتة حقوقهم قبل صدور الحكم ، ويعتبر الدائن الذى يأخذ حق اختصاص أنه يمثل لنفسه ولنفيه . . . . . ولا يمكن القول إن هذا الحق للدائن هو بسبب نشاطه في مبادرته في الاتجاه إلى القضاء ، لأن صدور الأحكام لا يرتبط دائما بالمبادرة إلى رفع الدعوى قبل غيره ، فقد يكون هو السابق ويكون تأخير الحكم واحدا إلى تأخير الدعوى وتاريخ صدور الحكم فيها . فقالت الحكومة إن هذا الرأى له وجاهته ، وعلاج هذه الحالة هو تحريم أخذ حق اختصاص على المدين المتعسر كما هو الشأن في تحريمه بعد موت المدين ، وقد استقر الرأى على عرض هذه الآراء على عرض هذه الآراء على اللجنة في الاجتماع القادم ، لإقرار مبدأ حق الاختصاص .

ربعة ذلك أضافت اللجنة عبارة : واجب التنفيذ ، بعد كلمة « ح » في الفقرة الأولى . . . لأن من يحصل على حق الاختصاص بحكم واجب التنفيذ قد يرتضى إرجاء التنفيذ ما دام قد أمن بالاختصاص دل حقه . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنة ، تحت رقم ١٠٨٥ ( مجموعة الأحكام التحضيرية ٧ ص ١٥٦ - ص ١٦٠ ) .

التقنين المدنى السابق م ٥٩٥ / ٧٢١ : يجوز لكل دائن يده حكم صادر بمواجهة الأخصام أو في ذمة أحدهم ، سواء كان ابتدائيا أو نهائيا ، أن يتحصل على اختصاصه بمقارنات مدينه ، تأمينا على أصل دينه وفوائده والمصاريف ، بشرط مراعاة واستيفاء الإجراءات المبينة في قانون المقارنات .

م ١٠٨٦ : ورد هذا النص في المادة ١٥١٢ من المشروع التمهيدى . وذلك لجنة المراجعة فأصبح معطاة لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ١١٨٩ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٧٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦١ - ص ١٦٢ ) .

التقنين المدنى السابق : لا مقابل .

م ١٠٨٧ : ورد هذا النص في المادة ١٥١٣ من المشروع التمهيدى ، وكان المشروع التمهيدى يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : ٢ - حق الاختصاص المأخوذ بناء على حكم منظم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم تنفيذ هذا الحكم ، ولا يضمن ما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٩٠ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، تحت رقم ١١٧٦ . وفى لجنة مجلس الشيوخ ، حذت الفقرة الثانية ، وترك أمر ما يضمنه حق الاختصاص للقضاء ، يحكم فيه وفقا لفردوف كل حالة بخصوصها ، وأصبح رقم المادة ١٠٨٧ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنة ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦٢ - ١٦٥ ) .

التقنين المدنى السابق : لا مقابل .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى شأن هذه النصوص ، ما يأتى :

« ١ - يؤخذ حق الاختصاص بمقتضى حكم موضوعى ملزم بشيء معين ، فخرجت الأحكام التحضيرية ، والتمهيدية ، والأحكام الموضوعية غير الملزمة بشيء معين كالحكم برفض الدعوى . . . . . ويجوز أخذ حق اختصاص بمقتضى حكم صادر من محكمة أجنبية إذا وضع عليه أمر التنفيذ (exequatur) . كما يجوز أخذه بمقتضى قرار صادر من المحكمين متى وضع على القرار أمر التنفيذ من المحكمة . والاختصاص المأخوذ بناء على حكم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب تنفيذ الحكم ، لا ما عسى أن يظهر فى ذمة المدين من رصيد الحساب » .

« ٢ - ولا يؤخذ حق الاختصاص بناء على سند ، ولو كان رسمياً . أما الحكم الذى يثبت صلاحاً فهو يراوح بين الحكم والسند الرسمى . ولذلك كان الحق فى أخذ اختصاص بمقتضاه محلاً لنظر ، فتضع المشروع الشك فى هذه المسألة وقرر جواز أخذ اختصاص بمقتضاه ، مجارياً فى ذلك القضاء المصرى . ولا يجوز أخذ اختصاص بناء على حكم يثبت إقراراً بصحة التوقيع ، أو على حكم صادر فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، وإلا استطاع كل دائن أن يحصل على اختصاص قبل حلول الدين . بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم » (١) .

ويؤخذ من ذلك أن الدائن ، حتى يحصل على اختصاص ، يجب أن يكون بيده :

- ١ - حكم قضائى .
- ٢ - حكم صادر من محكمة أجنبية .
- ٣ - قرار صادر من محكمين .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦٢ .

- ٤ - حكم يثبت صاحباً أو اتفاقاً تم بين الخصوم .
- ٥ - لا حكم صادر بصحة التوقيع .
- ٦ - أن يكون الحكم واجب التنفيذ .
- ٧ - صادراً في موضوع الدعوى .
- ٨ - ملزماً للمدين بشيء معين .
- ٩ - لا اختصاص بعد وفاة المدين .
- ١٠ - عدم نفاذ الاختصاص في حق الدائن السابق دونه على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

### § ١ - حكم قضائي

- ١٠ - لا يؤخذ من الاختصاص بسند ولو رسمى : فلا بد ، لأخذ حق اختصاص ، من حكم قضائي . فالسند ، ولو كان سنداً رسمياً ، لا يؤخذ به حق اختصاص . ذلك أن السند ، ولو كان سنداً رسمياً ، لم يكن محلاً للبحث أمام القضاء . فهو غير متوافرة فيه الضمانات المتوافرة في المسائل التي يبت فيها القضاء وبقراها (١) .
- والسند ، ولو كان رسمياً ، يصلح كوثيقة للتنفيذ على المدين ، ولكن لا يجوز تقرير حق اختصاص بموجبه ، والقول بغير ذلك يهين لكل دائن حصل على تعهد المدين أمام الموثق أن يحصل على حق اختصاص دون مبرر (٢) .

(١) طنطا الابتدائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ الحرق ٣٣ ص ٢١٢ - ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن البائع الذي له سند تنفيذي لا يقبل منه الحصول على اختصاص على عقار للمشتري إذا لم يقدم الدليل على أن الأموال المحملة بحق امتياز أصبحت بسبب نقص قيمتها غير كافية لضمان دينه ، وخصوصاً إذا كان قد تملك جزءاً كبيراً من ثمن المبيع (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٣٤) .

(٢) شمس الدين الوكيل فقرة ١٤٠ - وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٨٦ - سليمان مرفس فقرة ٢٠١ - سمير تناغر فقرة ٧١ ص ٢١٦ .

٤١١ - لا يؤخذ من الاختصاص بناء على أمر ولائي من المحكمة :

كذلك لا يجوز أخذ حق الاختصاص بناء على أمر ولائي . أصدرته المحكمة بموجب سلطتها الولائية (jurisdiction grascicuse) (١).

٤١٢ - يؤخذ من الاختصاص بموجب حكم صادر من جهة قضائية :

وإنما يؤخذ حق الاختصاص بناء على حكم صادر من جهة قضائية . بموجب سلطتها القضائية (jurisdiction contenticuse) .

فيجب أن يكون هناك نزاع مطروح أمام المحكمة . تنصل فيه بموجب سلطتها القضائية . فتصدر حكماً هو الذي يؤخذ بتوجيه حق الاختصاص . وهذا هو الحكم القضائي (٢) .

ولا يهم بعد ذلك نوع المحكمة التي أصدرت الحكم . فقد تكون محكمة مدنية أو تجارية أو جنائية (٣) ، وقد تكون محكمة شرعية أو ملية عند ما كانت هذه الأحكام موجودة ، بل قد تكون محكمة قنصلية عند وجود الأحكام القنصلية . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز الحصول على

---

= وقد قضى بأن الدائن ، إذ أراد الحصول على اختصاص ، يجب عليه أولاً الحصول على حكم بالدين ، ثم يحصل على أمر بالاختصاص بناء على هذا الحكم ( استئناف مختلط ٣ مارس سنة ٤٨ م ١٧١ ) .

(١) محمد كامل مرصى فقرة ٢٣٥ ص ٣١٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٠٦ .

(٢) يؤخذ اختصاص بموجب حكم يلزم المدين بتقديم حساب ( استئناف مختلط ٨ يناير

سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣١ ) .

(٣) وإذا صدر الحكم من محكمة جنائية ، كان حق الاختصاص ضامناً لتعويض المدعى ،

والمصروفات المحكوم بها للحكومة ( استئناف وطني ١٥ مايو سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٧٠٣

ص ٩٢٥ - استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٩١ - ١٨ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦

ص ٢٥٧ ) - بلانيول وريبير وبيكيه فقرة ٥٧٥ - دي هنتس ١٠ - حرانمولان ٥٨٤ -

محمد كامل مرصى ٢٣٩ .

حق اختصاص بموجب حكم صادر في مصر من محكمة قصبية في حدود اختصاصها ، كالحكم بالنفقة ، لأن المشرع المصري هو الذي ورع الاختصاص على هذه المحاكم ، ولأن النصوص المتعلقة بحق الاختصاص جاءت مطلقة دون تفرقة (١) .

## § ٢ - حكم صادر من محكمة أجنبية

٤١٣ - يجوز أخذ من الاختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية : رأينا (٢) أن المادة ١٠٨٦ مدني تنص على أنه « لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية إلا إذا أصبح الحكم واجب التنفيذ » .

إذن يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية ، بموجب سلطتها القضائية لا سلطتها الولاية ويشترط في الحكم أن يكون واجب التنفيذ ، وصادراً في موضوع الدعوى ، وملزماً للمدين بشيء معين . وذلك كالأحكام المصرية فالحكم الصادر من محاكم السودان أو محاكم أي بلد عرن آخر . حكم يجوز أخذ اختصاص بموجبه إذا توافرت الشروط المطلوبة . وبوجه خاص إذا تم الحصول على أمر بالتنفيذ كما سيأتي .

٤١٤ - لا بد للحكم الأجنبي من الحصول على أمر بالتنفيذ : والذي يميز الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية عن الأحكام المصرية . هو أن الأحكام الأجنبية لا بد ، قبل أن تكون صالحة لأن يطلب بموجبها الحصول

(١) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٤٩

(٢) آنفاً فقرة ٤٠٩

على حق اختصاص ، من أن تحصل على أمر بالتنفيذ (exequatur) ، وهذا الأمر هو ما يجب أن يحصل الحكم الأجنبي عليه حتى يكون نافذاً وسارياً في مصر .

والرأى الراجح في القانون الدولي الخاص أنه لا يجوز ترتيب حق اختصاص بناء على حكم أجنبي لا يجيز قانون القاضى الذى أصدره أخذ حق اختصاص بموجبه . فيشترط . تطبيقاً لذلك ، لتقرير حق اختصاص على عقار في مصر بموجب حكم أجنبي . أن يكون قانون القاضى الذى أصدر الحكم يعترف بنظام حق الاختصاص<sup>(١)</sup> .

### ٣٩ - قرارات المحكمين

٤١٥ - يجوز أخذ حق اختصاص بناء على قرار صادر من محكمين : رأينا أيضاً<sup>(٢)</sup> أن المادة ١٠٨٦ مدنى تنص على أنه « لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على . . . . . قرر صادر من محكمين . إلا إذا أصبح . . . . . القرار واجب التنفيذ . . . . . »

فالقرار الصادر من المحكمين ، كالحكم الصادر من محكمة أجنبية ، يمكن الحصول بموجبه على حق اختصاص .

٤١٦ - لا بد في قرار المحكمين أنه بهيكل القرار واجب التنفيذ : وحتى يمكن الحصول على حق اختصاص بموجب قرار صادر من محكمين ، لا بد أن يكون القرار ، كما تقول المادة ١٠٨٦ مدنى ، واجب التنفيذ .

(١) بيدان وفواران ١٤ فقرة ٣٥٨ - بلانيول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ٥٨٩ .  
لهودبير ووجونير الموجز في القانون الدول الخاص فقرة ٣٥٤ - عز الدين عبد الله في القانون الدول الخاص ٢ فقرة ١٢٠ وما بعدها - شمس الدين للوكيل فقرة ١٥٠ ص ٤٠٨ .  
(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

فلا بد إذن أن يكون قرار المحكمين قابلاً للتنفيذ في مصر . طبقاً  
لنصوص تقنين المرافعات وأحكامه .

وقد عالج تقنين المرافعات الحديد التحكيم في المواد ٥٠١ - ٥١٢ .  
فنص في المادة ٥٠٩ منه على ما يأتي :

« لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ  
بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوى الشأن ،  
وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم . وبعد التثبت من أنه لا يوجد  
ما يمنع من تنفيذه . ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم  
المحكمين » .

#### ٤ - حكم يثبت صلحا أو اتفاقاً تم بين الخصوم

٤١٧ - الحكم الذي يثبت الصلح أو الاتفاق يجوز بموجبه أخذ من

اختصاص : رأينا<sup>(١)</sup> أن المادة ١٠٨٧ مدني تنص على ما يأتي :

« يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً  
تم بين الخصوم . . . . . » .

٤١٨ - حكم يثبت صلحاً تم بين الخصوم : والحكم الذي يثبت

صلحاً تم بين الخصوم ، أي محاضر الصلح ou jugements convenus

(d'expédient ou d'accord) ، اختلف الرأي فيه ، والرأي الراجح هو أن هذا

الحكم يعطى الحق في الحصول على حق اختصاص<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(١) جيوار فقرة ٩٠٠ - ديري ودی لوان فقرة ١٢٢٩ - پلانبول وريپر وبيكچ

فقرة ٥٧٤ - جرانمولان فقرة ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٤٧ - استئناف مخطط ١٨ -



وقد نص الثقتين المدنى الجديد (م ١٠٨٧ مدنى) على جواز الحصول على حق اختصاص بموجب حكم يثبت صلحاً تم بين الخصوم . كما رأينا ؛ وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الخصوص : « أما الحكم الذى يثبت صلحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى ، ولذلك كان الحق فى أخذ اختصاص بتمتضاه محلاً للنظر . فقطع المشروع الشك فى هذه ، وقرر جواز أخذ اختصاص بتمتضاه . مجازياً فى ذلك القضاء المصرى » (١) .

### ٤١٩ - حكم يثبت اتفاقاً تم بين الخصوم : والحكم الذى يثبت اتفاقاً

تم بين الخصوم ، كالحكم الذى يثبت صلحاً . يجوز الحصول على أمر اختصاص بموجبه . وقد نصت المادة ١٠٨٧ مدنى على أنه « يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت . . . اتفاقاً بين الخصوم » .

فالإعلام الشرعى الشامل لتعهد المدين بدفع مبلغ معين لدائنه ، هو عقد قضائى يعتبر حكماً حقيقياً نافذاً . ويكفى للحصول على حق اختصاص (٢) .

= يوفيه سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٥١ - ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠٠ ص ١٧ .

وانظر أيضاً استئناف وطنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٥٠ ص ٧٩ : يجوز للدائن أن يحصل على حق اختصاص بموجب محضر صالح تم بين طرفى الخصوم فى دعوى وصدقت عليه المحكمة . وانظر طنطا الابتدائية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٧ الحقوق ٢٣ ص ٢١٢ : الأحكام الصادرة بالتصديق على صلح تشترك أيضاً مع الأحكام ، لأن العلاقة التى تنقرر بنفسها بين الخصوم لا يمكن الطعن فيها إلا بنفس الأسباب التى يمكن الطعن بها على الأحكام بطريق الالتماس .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦٢ - وقد قضى بأن الرأى لراجع فقها وقضاء أن الحكم الذى يقر الصلح بين طرفى الدعوى (jugement d'expédient) تجوز الاستماعة به فى طلب توقيع حق الاختصاص ، باعتبارها حكماً قضائياً (الإسكندرية الكلية ١٩ مارس سنة ١٩٤٤ بحاماة ٢٤ رقم ١٧٦ ص ٥١١) .

(٢) محمد كامل مرسى فقرة ٢٤٨ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اختصاص الدائن بعقارات مدينه يجوز طلبه بناء على كشف بالمصروفات محرر من المحكمة الشرعية بشكل تنفيذى عقب إعلام شرعى صادر منها . وكل معارضة فى تقرير هذه المصروفات يكون النظر فيها من اختصاص القاضى الشرعى لا من اختصاص المحكمة المختلطة ، التى ليس لها سوى أن تبحث ما إذا كان طالب الاختصاص بيده حكم أم لا (١) .

وبوجه عام ، الحكم الذى يصدق على أى اتفاق يتم بين الخصوم ، كإثبات قسمة ودية اتفق عليها الشركاء ، يجوز بموجبه الحصول على حق اختصاص (٢) .

## ٥ - الحكم الصادر بصحة التوقيع

لا يؤخذ به حق اختصاص

٤٢٠ - النص القانونى والمذكرة الإيضاحية : رأينا (٣) أن المادة

١٠٨٧ مدنى تنص على ما يأتى : « . . . ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع » .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى (٤) : « ولا يجوز أخذ

اختصاص بناء على حكم يثبت إقراراً بصحة التوقيع ، أو على حكم صادر فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، وإلا استطاع كل دائن أن

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٦٠٤ م ١٦ ص ٢٥٧ .

وانظر محمد كامل مرسى فقرة ٢٤٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٠٨ - جرانمولان

فقرة ٥٨٣ - استئناف مختلط ٢ يوفيه سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٩١ .

(٢) شمس الدين الوكيل فقرة ١٤٠ ص ٤٠٨ .

(٣) آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٤) آنفاً فقرة ٤٠٩ .

يُحصل على اختصاص قبل حلول الدين بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم .

٤٢١ - الحالة في عهد التقنين المدني القديم : وقد اختلف . في عهد التقنين المدني القديم . فيما إذا كانت الأحكام الصادرة بصحة التوقيع أو الختم . سواء كانت صادرة بناء إقرار من الخصم أو بعد اتخاذ إجراءات التحقيق في الدعوى الأصلية لتحقيق الخطوط . يجوز الحصول بموجبها على حق اختصاص .

وقد قضى القانون الفرنسي ( م ٢١٢٣ مدني فرنسي ) بتزويد الرهن القضائي على هذه الأحكام . وكانت المادة ٦٨٢ مدني مختلط تنص على مثل ذلك فيما يتعلق بالرهن القضائي قبل إلغائه . ولكن الرأي الذي رجح ، في عهد التقنين المدني القديم . أنه لا يجوز الحصول على حق اختصاص بموجب هذه الأحكام . لأنه لم يأت نص خاص بذلك . ولأن هذه الأحكام لا تلزم أحد الخصوم بشيء معين . ولا بد من استصدار حكم آخر بالدين<sup>(١)</sup> .

٤٢٢ - الحالة في عهد التقنين المدني الجديد : وقد أخذ التقنين المدني الجديد بهذا الرأي الراجح ، كما رأينا ، في المادة ١٠٨٧ مدني . فلا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع ، سواء باعتراف الخصم أو عقب إجراء التحقيقات في دعوى أصلية لتحقيق الخطوط .

(١) استئناف وطني ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ الحفوق ١٤ رقم ٦ ص ١٨ - ٢ مايو سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ٢ رقم ٥ ص ١٥ - دي هلتس فقرة ٨ - جرانمولان فقرة ٥٨١ - عبد السلام ذهي فقرة ٢٠٣ - عبد الحميد أبو هيف في طرق التنفيذ فقرة ١٢٩٨ محمد كامل مرسى فقرة ٢٤٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣١٤ - ص ٣١٥ .

ولو أمكن الحصول على حق اختصاص بموجب هذا الحكم ، لأمكن ، كما نقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما مر ، لكل دائن عادى لحصول على حق اختصاص قبل حلول الدين ، بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم (١) .

## § ٦ - لا بد أن يكون الحكم واجب التنفيذ حتى يؤخذ به حق اختصاص

٤٢٣ - تاريخ المسألة : كان التتبع المدنى السابق لا يشترط فى أخذ حق الاختصاص إلا بعد صدور حكم . ولو كان الحكم ابتدائياً ، بل لو كان غيبياً . وكان الاختصاص يزول إذا ألغت المحكمة الاستثنائية الحكم الابتدائى (٢) . أو إذا ألغى الحكم الغيبى فى المعارضة أو سقط بمضى ستة أشهر من تاريخ صدوره دون أن ينفذ (٣) .

وتقدم مشروع التتبع المدنى الجديد ، محافظاً على هذا المبدأ ، لأن الاختصاص إجراء تخظى يفيد الدائن . ولا يضر المدين ما دام مصيره يتبع نصير الحكم .

ولكن لجنة مجلس الشيوخ رأته ، بعد عدة جلسات وبعد أن تم الاعتراض على حق الاختصاص ذاته وأريد إلغاؤه ، أن يشترط فى الحكم أن يكون واجب التنفيذ ، وقالت فى تبرير ذلك : « إن الغرض منه ألا يكون هناك مجال لتفاضل الدائنين فيها بينهم بمجرد المبادرة إلى رفع الدعوى ، بل

(١) بيدان وفواران فقرة ٧٦٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٤٦ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٣٩٠ - شفيق شحاتة ٣ فقرة ١٧٨ - سلمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٣١٤ - ص ٣١٥ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٨٨ - ٢٠ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٩٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٠٥ .

تكون الأفضلية للدائن الذي يملك التنفيذ ، ويكون حق الاختصاص بمثابة ضمان للدائن في استيفاء دينه ، وأداة نسيب بالنسبة إلى المدين لأن من يحصل على حق اختصاص قد يرتضى إرجاء التنفيذ ما دام قد أمن بالاختصاص على حقه (١) .

#### ٤٢٤ - التقنين الحالي - يجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ : وعلى

ذلك يجب ، في التقنين الحالي ، أن يكون الحكم ، للحصول على حق اختصاص بموجبه . واجب التنفيذ .

ويكون ذلك في حالتين :

( الحالة الأولى ) إذا كان الحكم انتهاياً ، بأن استندت فيه مواعيد الطعن العادية ، أو كان غير قابل للطعن بطريق عادي . فيجوز الحصول على حق اختصاص بموجب حكم استئناف فأصبح نهائياً ، أو سقط حق الطعن فيه بالاستئناف . ولا يمنع الحصول على حق اختصاص جواز الطعن في الحكم بالنقض أو بالتماس إعادة النظر . ولكن يزول حق الاختصاص إذا طعن في الحكم بأحد هذين الطريقين وقضى بقبول الطعن . ويمتنع الحصول على حق اختصاص بموجب حكم ، قضت فيه محكمة النقض بوقف التنفيذ (٢) .

( الحالة الثانية ) إذا كان الحكم ليس انتهاياً . ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل . على أنه إذا ألغى هذا الحكم ، سقط حق الاختصاص .

#### ٤٢٥ - تضارب آراء الفقهاء في هذا التعبير : وقد تضاربت آراء

الفقهاء المصرين في التجديد الذي يقضى بوجوب أن يكون الحكم واجب التنفيذ حتى يمكن الحصول بموجبه على حق اختصاص ، ونقل هنا بعضاً من هذه الآراء :

( ١ ) انظر أيضاً فقرة ٤٠٩ في الهامش في تاريخ نص المادة ١٠٨٥ .

( ٢ ) انظر مكر ذلك سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٢١١ هامش ١ .

قال الأستاذ سليمان مرقس<sup>(١)</sup> : « وفي رأبي أن هذا التعديل قضى على أهم مزية لحق الاختصاص ، ذلك أنه بعد أن نظم التقنين الحديد حماية دائني الشخص الذي شهر إعساره بأن جعل تصرفات هذا الشخص في أهواله .... غير نافذة في حق دائنيه السابقين على شهر الإعسار . اقتضرت فائدة الاختصاص على الحالة التي لا يكون فيها المدين معسراً . وفي هذه الحالة لا تكون لمزية التقدم التي ترتب على حق الاختصاص فائدة تذكر . . . . فإذا اشترط لأخذ الاختصاص والانتفاع بمزية التبعية أن يكون الحكم الذي حصل عليه الدائن واجب التنفيذ . لم تعد للاختصاص أية مزية عملية ، لأن الدائن الذي يملك التنفيذ يستطيع أن يستغنى عن حق الاختصاص بالتنبيه على المدين بالوفاء وتسجيل هذا التنبيه . فيمنع نفاذ تصرفات المدين في حقه . . . . وإنما كان الدائن يستطيع أن يجد في حق الاختصاص فائدة لا يغنيه عنها شيء آخر . لو أنه أجزئ له أخذ الاختصاص بمجرد حصوله على الحكم ، وقبل أن يصبح الحكم واجب التنفيذ . »

وقال الأستاذ شمس الدين الوكيل<sup>(٢)</sup> : « انج جانب من الفقه إلى أن هذا الشرط الذي أضيف . . . قد أفقد الاختصاص مزاياه . . . ويبدو لنا أن إضافة هذا الشرط . . . تستجيب إلى الاتجاه السائد في الفقه المعاصر بوجوب الحد من نظم التأمينات القضائية في أضيق نطاق . ونظام الاختصاص في ذاته تعرض في آخر مراحل إعداد مشروع القانون المدني لنقد كاد يفضي إلى حذفه . والواقع أن تقرير الأفضلية للدائن لمجرد سبق في الحصول على حكم ، لا ينهض وحده سنداً معقولاً للإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين . وعلى هذا النحو نعتقد أن إضافة هذا الشرط قصد به بصفة خاصة الحد من أهمية الاختصاص ، فلا يحصل عليه إلا الدائن المزود بحكم واجب النفاذ ،

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٢٠٩ - ص ٣١٠ .

(٢) شمس الدين الوكيل فقرة ١٤١ ص ٤١٠ - ص ٤١١ .

وهو إن يقع هذا الضمان ربما كان في ذلك إعراء له على التراخي في التنفيذ على المدين»

وقال الأستاذ منصور مصطفى منصور<sup>(١)</sup> . «ورى مع البعض أن اللجنة قد وفقت في وضع هذا الشرط . فالواقع أن حق الاختصاص إذا نظر إليه كأداة لتأمين الدائن دون نظر إلى مصلحة المدين لا يكون له محل . فليس هناك ما يدعو إلى تفصيل دائن عادي على غيره لمجرد أنه استصدر حكماً بالدين . ويبدو لنا أن الإنشاء على حق الاختصاص لا محل له إلا إذا كان المقصود من وراء ذلك حماية المدين عن طريق تأجيل التنفيذ حتى يتيسر له الوفاء . ويكون مع الدائن الحق في أخذ الاختصاص وسيلة قد نشجعه على إرجاء التنفيذ»

وقال الأستاذ سمير تناغر<sup>(٢)</sup> «إن الاختصاص لم يكن الغرض منه تحقيق فائدة محضة للدائن الذي حصل على حكم . ولكن الغرض الأساسي منه هو تحقيق مصلحة المدين المحكوم عليه . بتأخير التنفيذ على ماله ، وذلك بما برضى الدائن أيضاً عن طريق إعطائه تأميناً خاصاً . فلا الاختصاص مصلحة محضة للدائن . ولا هو عديم الفائدة . ولكنه ائتمان جديد للمدين في مرحلة حرجية تسبق التنفيذ مباشرة . وتأمين خاص للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلاً»

§ ٧ - يجب أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى

٤٢٦ - لا يؤخذ اختصاص بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع :

ولا يجوز أخذ حق اختصاص بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع . وذلك كالأحكام التحصرية . والأحكام التمهيدية الصادرة بالإحالة على التحقيق

(١) منصور مصطفى منصور . فقرة ١٤ ص ١٧٦

(٢) تناغر . فقرة ١٠ ص ٢٠١

أو بندب خبير أو بإجراء معاينة ، والأحكام الوقتية ، لأن كل هذه الأحكام لا تكون صادرة في موضوع الدعوى .

ويستثنى من ذلك الأحكام الوقتية إذا تضمنت إلزام المدين بدفع مبلغ معين ، أو بالقيام بعمل ، أو فرض نفقة مؤقتة ، فإنه يجوز أخذ حق اختصاص بموجب هذه الأحكام<sup>(١)</sup> .

٤٢٧ - لا يؤخذ الاختصاص إلا بناء على حكم قطعي صادر في

الموضوع الدعوى : فلا بد أن يكون الحكم حكماً قطعياً صادراً في موضوع الدعوى .

ذلك لأن الأحكام القطعية وحدها هي التي تبت في موضوع الدعوى ، وهي وحدها الصالحة للحصول على حق اختصاص بموجبها ، إلا إذا كان هناك حكم وقفي تضمن فرض نفقة أو القيام بعمل كما مر فيما سبق .

٨ - يجب أن يكون الحكم ملزماً للمدين بشيء معين

٤٢٨ - أمطام قطعية لا يجوز أخذ اختصاص بموجبها : وهناك

أحكام قطعية لا يجوز أخذ اختصاص بموجبها ، لأنها لا تلزم المدين بشيء معين .

مثل ذلك الأحكام الصادرة في الاختصاص : اختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها .

ومثل ذلك أيضاً الأحكام الصادرة برفض الدعوى : لأنها لا تلزم بشيء معين ، والأحكام الصادرة برفض طلب أو دفع فرعي ، وكذلك الأحكام الصادرة في دعوى عينية بإثبات ملكية المدعي للعقار محل النزاع<sup>(٢)</sup> .

(١) بيدان وفوران فترة ٧٥١ - شفيق شعانة ٣ ص ١٥٩ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فترة ٢٨٨ - سليمان مرتس فترة ٢٠٣ ص ٣١٢ - استئناف مخلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٤٤٩ .

(٢) شفيق شعانة ٣ فترة ١٧٧ .



كل هذا ما لم تلزم هذه الأحكام من رفض طلبه بالمصروفات ، فيجوز أخذ اختصاص بها تأمياً للمصروفات ، إذ هي أحكام تلزم المدين بشيء معين<sup>(١)</sup> .

### ٤٢٩ - الأخطاء القطعية الملازمة للمدين بشيء معين يجوز أخذ

اختصاص بموجبها : والصورة المألوفة لذلك أن يكون سادراً بإلزام المدين بدفع مبلغ من النقود .

ولا يوجد ما يمنع من أخذ اختصاص بموجب حكم يلزم المدين بعمل أو بالامتناع عن عمل ، وفي هذه الحالة يقدر القاضي مؤقتاً المبلغ الذي يؤخذ به الاختصاص إذا كان هذا المبلغ غير محدد التقدير في الحكم . وقد جاء في المادة ١٠٨٩ مدني أنه « إذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس المحكمة تحديده مؤقتاً ، وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق الاختصاص » .

### ٤٣٠ - الحكم بإلزام شخص بتقديم حساب : كان المشروع التمهيدي

بتضمن فقرة ثانية للمادة ١٠٨٧ مدني ، وكانت تجري على الوجه الآتي : « حق الاختصاص المأخوذ بناء على حكم ملزم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم التنفيذ هذا الحكم ، ولا يضمن ما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد هذا الحساب » . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذه الفقرة الثانية ، وترك أمر ما يضمنه حق الاختصاص للقضاء ، ينفصل فيه وفقاً لظروف كل حالة بخصوصها<sup>(٢)</sup> .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحكم بإلزام شخص بتقديم حساب ،

(١) انظر ذلك سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣١٢ .

(٢) انظر فقرة ٤٠٩ في امشر و تاريخ المادة ١٠٨٧ مدني .

إذا أخذ به حق اختصاص ، فإن حق الاختصاص يضمن ما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب<sup>(١)</sup> .

وذهب فقهاء آخرون إلى أن الاختصاص لا يضمن ذلك ، وإنما يضمن التعويض بسبب عدم تنفيذ الحكم (عدم تقديم الحساب)<sup>(٢)</sup> ، وهذا هو الرأي الراجح ، وبه أخذ التقنين المدني الجديد في الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٧ مدني قبل حذفها كما مر .

والصحيح أن الاختصاص لا يضمن إلا محل الالتزام ذاته ، أو التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام<sup>(٣)</sup> .

### § ٩ - لا اختصاص بعد وفاة المدين

٤٣١ - النص على ذلك في التقنين المدني الجديد : رأينا<sup>(٤)</sup> أن الفقرة

الثانية من المادة ١٠٨٥ مدني تنص على ما يأتي :

« لا يجوز للدائن ، بعد موت المدين ، أخذ اختصاص على عقار في التركة » .

فالدائن إذن ممنوع ، بموجب هذا النص ، من أن يأخذ حق اختصاص بعد موت مدينه على عقار في تركته . والتركة يحكمها مبدأ « لا تركة إلا بعد سداد الدين » ، وقد نظم هذا المبدأ كل من قانون الشهر العقاري والتقنين للمدني الجديد .

(١) بيدان وثواران فقرة ٧٥٢ - كولان وكايبان ٢ فقرة ١١٤٨ - جرانمولان

فقرة ٥٧٩ .

(٢) پلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٤١٧٨ - پلانيول وريبير وبيكيه فقرة ٥٨١ -

محمد كامل مرصى فقرة ٢٤٥ - شفيق شحاتة ٣ فقرة ١٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٨٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣١٤ .

(٣) شفيق شحاتة ٣ فقرة ١٧٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣١٤ .

(٤) آنفاً فقرة ٤٠٩ .

٤٣٢ - قانون الشهر العقارى : من المتفق عليه أنه بعد موت المدين يتساوى جميع الدائنين العاديين ، وتكون ركة مدينهم الميت ضمناً للوفاء بحقوقهم جميعاً بالتساوى فيما بينهم .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الفقه الإسلامى اعتبر الموت عارضاً تخرب به الذمة ويطل الولاية فى المال ، ولهذا نقل حقوق الغرماء الثابتة فى ذمة المتوفى إلى تركته ، واستبقاها على حكم ملكه ، لتم التصفية بدفع الديون وتنفيذ الوصايا وقسمة ما بقى من الورثة . وهذا النظر ينسب بوجوب استبقاء حالة الغرماء على ما كانت عليه منذ الوفاة ، فمن لم يكن وقتئذ صاحب دين ممتاز بقى غربياً يقاسم غيره قسمة غرماء (١) .

وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن أموال الميت توول إلى جميع دائنيه ، فيصبح لهؤلاء حق مباشرة على هذه الأموال . ولا يجوز لأى منهم أن يحصل بعد وفاة المدين على أى حق فى التقدم على الآخر بأى سبب كان ، فإذا أخذ أحدهم اختصاصاً على بعض عقارات المتوفى كان هذا الاختصاص غير نافذ فى حق الآخرين (٢) .

ونظم قانون الشهر العقارى طريقة لشهر حقوق دائنى المورث ، إذا اشترط شهر حق الإرث لإمكان شهر التصرفات التى تصدر من الوارث ، وأجاز لدائنى المورث التأشير بحقوقهم فى هامش شهر حق الإرث ، ورب على هذا التأشير عدم نفاذ تصرفات الوارث فى أموال التركة قبل دائنى المورث الذين أشروا بديونهم فى هامش شهر حق الإرث فى خلال سنة من

(١) استئناف مصر. ٢١ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ٨٣ ص ٢٢٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٥٣ - ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨

٤٠ م ٢١ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٢١ - ١٤ مايو سنة ١٩٢٦ م ٤٨ ص

٢٦٩ - ٧ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢٥٣ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٥ ص

٣١٦ - ص ٣١٧ .

إجراء هذا الشهر أو بعد السنة وقبل شهر التصرف :

٤٣٣ - التقنين المدني الجديد : ووضع التقنين المدني الجديد نظاماً اختيارياً لتصفية الشركات ، ثم نصت المادة ٩١٤ مدني على أنه « إذا لم تكن الشركة قد صفت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائني الشركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات الشركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رتب عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون » .

وقد منع التقنين المدني الجديد دائن المتوفى من أخذ اختصاص على مال مدينة الميت ، لأنه فيما يتعلق بالتقدم تصد المشرع عدم تمييز أحد من الدائنين على غيره بسبب لاحق لوفاة المدين ، وفيما يتعلق بالتبع فإن هذا الخطر من جانب المدين ذاته قد انعدم بوفاة المدين ، ومن جانب وارثه قد ارتفع بمنع لوارث من التصرف قبل تسلمه شهادة التوريث وهي لا تسلم إلا بعد وفاة جميع الديون ، وبنص قانون الشهر العقاري الذي يمنع شهر أي تصرف من الوارث قبل شهر حق الإرث .

٤٣٤ - شهر الاختصاص المكسور قبل وفاة المدين : ويجوز شهر حق الاختصاص الذي كسبه الدائن قبل وفاة مدينه ، حتى لو كان الشهر يحصل بعد وفاة المدين (١) . وذلك لأن الغرض هو منع إنشاء سبب جديد للتقدم بعد وفاة المدين ، أما هنا فقد صدر الأمر بالاختصاص قبل وفاة المدين ، وليس القيد إلا طريقة لشهره وجعله نافذاً في حق الغير (٢) .

(١) انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٩٢ - شمس الدين للوكيل فقرة

١٢٤ - سليمان مرفس فقرة ٢٠٥ ص ٣١٩ .

(٢) انظر سليمان مرفس فقرة ٢٠٥ ص ٣١٩ .

## § ١ - حالة شهر إعسار المدين

٤٣٥ - الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة

دعوى الإعسار : نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ مدني على ما يأتي :  
« على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل » .

فكل دائن حقه سابق على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار يجب أن يحمى ، ولا تجوز التفرقة بين هؤلاء الدائنين . ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج على هؤلاء الدائنين بأى حق اختصاص يقع على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

ومن ثم يكون ممنوعاً ، بالنسبة إلى هؤلاء الدائنين ، أخذ حق اختصاص بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

يتى بعد ذلك وجوب حماية هؤلاء الدائنين من حق التمتع ، وهذا مكفول لهم بموجب المادة ٢٥٧ مدني ، وقد نصت على ما يأتي :

« متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار ، فلا يسرى في حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، كما لا يسرى في حقهم أى وفاء يقوم به المدين » .

وعلى ذلك إذا منع أخذ حق اختصاص بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، ومنع كذلك بعد هذا التسجيل التصرف في مال المدين المعسر ، لم يعد ينقص الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على صحيفة الإعسار شئ من الحماية .

٤٣٦ - أخذ اختصاص على عقار المدين المعسر بعد تسجيل صحيفة دعوى

الإعسار : وهناك فرق بين حالة المدين الذى شهر إعساره والمدين المتوفى .

فالمدين المتوفى قد انتقضت شخصيته ، وتحدد نهائياً وقت وفاته مركز دائنيه وتحددت أمواله ، فلن تسجد له ديون ولا أموال .  
أما المدين الذى شهر إعساره فإنه يحتفظ بشخصيته ، ويمكن أن يوضع حد لإعساره ، فيعود له حق التصرف فى أمواله ، وحق الالتزام بديون جديدة .

فيكون لدائنيه الذين لم يستوفوا حقوقهم قبل انتهاء حالة الإعسار مصلحة فى الاستناد إلى حقوق اختصاص حصلوا عليها ولو بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

ويستطيعون أن يتقدموا ، بموجب حقوق الاختصاص هذه ، على الدائنين التاليين ، وأن يتبعوا عقارات المدين فى أية يد كانت .  
ولذلك لم يمنع المشرع أخذ الاختصاصات على عقار المدين المعسر بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، ولا قيد الاختصاصات التى سبق صدور الأمر بها قبل ذلك ، اكتفاء بتقرير عدم نفاذ هذه الاختصاصات فى حق الدائنين السابقين حقوقهم على هذا التسجيل<sup>(١)</sup> .

## المبحث الثانى

### الأموال التى يؤخذ عليها حق الاختصاص

٤٣٧ - نص قانونى : تنص المادة ١٠٨٨ مدنى على ما بأتى :

ولا يجوز أخذ حق اختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة ، مملوكة وقت قيد هذا الحق ، وجائز بيعها بالمزاد العلنى<sup>(٢)</sup> .

(١) شفيق شحاتة ٣ فقرة ١٨٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٦ ص ٢٢١ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٥١٤ من المشروع التمهيدى ، حل الوجه =

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتي :

« يؤخذ حق الاختصاص على عقار مملوك للمدين وقت قيد هذا الحق ، بشرط أن يكون هذا العقار مما يجوز التعامل فيه . على أنه يجوز أخذ اختصاص على خمسة أفدنة ، وتظهر فائدته في حالتين : إذا انتقلت ملكية الأرض من المدين إلى حائز فيتبعضها الدائن ، وإذا زاد مال المدين على خمسة أفدنة فيجوز عندئذ التنفيذ على الأرض » (١) .

ويتبين من هذا النص أن هناك شروطاً ثلاثة ، يجب توافرها في الأموال التي يؤخذ عليها حق الاختصاص :

١ - أن تكون هذه الأموال عقاراً أو عقارات معينة ، معينة تعييناً دقيقاً بحيث يمكن التصرف عليها .

٢ - أن يكون هذا العقار أو العقارات مملوكة للمدين ، وقت الحصول على حق الاختصاص ووقت قيد هذا الحق .

٣ - أن يكون هذا العقار أو العقارات مما يجوز التعامل فيها ، أى أن يكون جائزاً بيعها بالمزاد العلني .

وهذه الشروط الثلاثة واضحة من نص المادة ١٠٨٨ مدني سالفة الذكر .

- الآتي : ١٥ - لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق ، وجائز التعامل فيها وبيعها بالمزاد العلني . ٢ - ومع ذلك يجوز الحصول على حق اختصاص على أرض المدين ، حتى لو لم تزيد على خمسة أفدنة ، على أن يراعى في التنفيذ الشروط المقررة في القانون . وفي لجنة المراجعة خلعت عبارة « جائز التعامل فيها » ، اكتفاء بكون هذه العقارات جائزاً بيعها بالمزاد العلني ، وأصبح رقم المادة ١١٩١ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، تحت رقم ١١٧٧ . وفي لجنة الشيوخ ، حذفت الفقرة الثانية لأن ملكية المدين لخمسة أفدنة فأقل لا تمنع من رهنها ، فحق الاختصاص يأخذ هذا الحكم دون حاجة إلى نص ، وأصبح رقم المادة ١٠٨٨ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها بلجته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦٥ - ص ١٦٦ ) .

التعنين المدني السابق : لا مقابل .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩٦ .

فمعالجها هنا في إيجاز . ويلاحظ أن الشرط الأول منها قد أخضع حق الاختصاص لمبدأ التخصيص الذي يخضع له الرهن الرسمي ، إذا أوجب أن يكون العقار أو العقارات معينة تعييناً دقيقاً<sup>(١)</sup> .

### § ١ - المال عقار معين تعييناً دقيقاً

٤٣٨ - يجب أنه يكون المال عقاراً : فلا يؤخذ حق الاختصاص إلا على عقار ، فيكون حق الاختصاص كحق الرهن الرسمي ، إذا يكون محله دائماً عقاراً أو عقارات .

وقد وصل الأمر إلى حد أن قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يجوز قانوناً منح الدائن حق الاختصاص على نخيل مملوك لمدينه . إذا كان هذا الأخير لا يملك الأرض القائم عليها النخيل<sup>(٢)</sup> .

والنخيل ، المملوك لشخص لا يملك الأرض الذي أقيم عليها النخيل ، يعتبر عقاراً ، شأنه في ذلك شأن الأبنية القائمة على أرض لا يملكها صاحب الأبنية ، فكان يجب الحصول على اختصاص بهذا النخيل من حيث كونه عقاراً .

### ٤٣٩ - اختلف من الاختصاص عن هو الرهن الفضي : يختلف

حق الاختصاص عن حق الرهن القضائي . فالرهن القضائي يرد ، دون حاجة إلى أمر القاضي ، على جميع عقارات المحكوم عليه ، الحالة والمستقبله . فلا يشترط إذن أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً ، فكل عقار مملوك للمحكوم عليه ، ولو كان عقاراً مستقبلاً ، يقع عليه الرهن القضائي .

(١) شمس الدين الوكيل فقرة ١٤٣ ص ٤١٦ .

(٢) استئناف وطني ٢١ مارس سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ٥ ص ٧ .



أما حق الاختصاص فلا يقع على عقار مستقبل ، وكذلك لا يقع على عقار حال إلا إذا كان معيناً تعيناً دقيقاً .

٤٤٠ - العقار معين تعيناً دقيقاً : فيجب إذن أن يكون العقار الذي يؤخذ عليه حق الاختصاص معيناً تعيناً دقيقاً .

وهذا هو مبدأ التخصيص الذي رأيناه في الرهن الرسمي . وقد قدمنا في هذا الرهن الرسمي وجوب أن يكون محله عقاراً معيناً تعيناً دقيقاً ، وأن يذكر هذا التعيين في عقد الرهن الرسمي وفي قائمة القيد . فهنا أيضاً يجب أن يكون العقار معيناً تعيناً دقيقاً . وأن تذكر البيانات المعينة له في عريضة طلب الاختصاص وفي قائمة قيد حق الاختصاص ( م ١٠٩٥ مدني ) .

وتعيين العقار الذي يؤخذ عليه حق الاختصاص يكون عادة ببيان نوعه ( منزلاً أو أرضاً مثلاً ) . وموقعه ( المدينة والشارع أو الحارة ورقم المنزل أو ما يعين موقعه تعيناً دقيقاً في حانة المنزل ، والحوض ورقمه أو موقع الأرض فيه إذا كان أرضاً ) ، وحدود المنزل أو الأرض . ومساحة المنزل أو الأرض ، وما يتكون منه المنزل من طوابق . وغير ذلك من البيانات المفيدة في التعرف على العقار .

وإذا كان هذا التعيين مشروطاً في الرهن الرسمي حماية للراهن وللغير ، فهو كذلك أيضاً في حق الاختصاص . فالتعيين في حق الاختصاص يسمح للقاضي بالألا يمنح حق اختصاص بعقارات المدين إلا بالقدر اللازم لتأمين حقوق الدائن . كما أن تعيين العقار الوارد عليه حق الاختصاص في قائمة القيد يسمح للغير أن يتبين حقيقة مركز المدين ومركز العقار المحمل بحق الاختصاص<sup>(١)</sup> .

ويترب على نقص هذه البيانات أو الخطأ فيها بطلان الاختصاص

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٨ .

هو وقيدته ، إذا أدى النقص أو الخطأ إلى إيقاع الغبر في الغلط<sup>(١)</sup> .  
وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يخلص من مقارنة نص المادة  
٥/٧٦٩ مرافعات مختلط بنص المادة ٥/٦٩٠ مدني مختلط أن المشرع قصد  
أن يتشدد في البيانات التي تعين العقار الذي يؤخذ عليه حق الاختصاص  
أكثر من تشدده في ذلك بالنسبة إلى العقار محل الرهن الرسمي<sup>(٢)</sup> .  
وقضت أيضاً بأن تعيين المنزل المأخوذ عليه حق الاختصاص بالحي  
الموجود فيه دون ذكر الشارع يعتبر تعييناً كافياً ، فلا يجوز لدائن مرتين  
لاحق أن يطلب إبطال هذا الاختصاص استناداً إلى وجود نقص في  
تعيين محله<sup>(٣)</sup> .

## § ٢ - العقار مملوك للمدين وقت الحصول

### على الاختصاص ووقت القيد

٤٤١ - النص بصرح بموجب ملكية المدين للعقار وقت القيد :  
وأبنا<sup>(٤)</sup> أن المادة ١٠٨٨ مدني تصرح بأن العقار أو العقارات المعينة يجب  
أن تكون مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق . . . . .  
فالعقار يجب إذن أن يكون مملوكاً للمدين وقت قيد حق الاختصاص ،  
فإذا لم يكن مملوكاً للمدين وقت القيد ، كان الاختصاص باطلاً .  
فإذا فرض أن العقار كان مملوكاً للمدين وقت الحصول على أمر

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٨ - استئناف تخط ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص  
٤١٨ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٦٥ - أول ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٣٧ -  
١١ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٩٩ .

(٢) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ١١ .

(٣) استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٤٤ .

(٤) آنفاً فقرة ٤٣٧ .

بالاختصاص كما سنرى ، ثم تجرد المدين من ملكيته قبل قيد حق الاختصاص فلما جاء الدائن يقيد حق الاختصاص كان العقار غير مملوك للمدين ، فإنه لا يستطيع قيد الاختصاص على عقار غير مملوك للمدين .

٤٤٢ - ويجب أن يكون العقار مملوكاً للمدين أيضاً وقت الحصول

على الاختصاص : ويجب ، فوق ذلك ، أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت الحصول على أمر الاختصاص .

وقد صرح المشرع بوجود ملكية المدين للعقار وقت القيد ، لأن القيد والحصول على الاختصاص كانا يمان في التقنين المدني القديم في يوم واحد . فكان هذا التقنين يوجب على كاتب المحكمة التي يصدر رئيسها الأمر بالاختصاص أن يقوم من تلقاء نفسه بقيد الاختصاص دون تأخير وفي ذات يوم صدوره ( م ٧٢٢/٥٩٦ ) . فكان من غير المحتمل أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت قيد الاختصاص وغير مملوك له وقت صدور الأمر بالاختصاص . فألف الفقهاء أن بشرطوا ملكية المدين للعقار وقت قيد الاختصاص ، قاصدين بذلك أن تكون ملكية المدين للعقار وقت الحصول على الاختصاص ووقت قيد الاختصاص (١) .

فأخذ التقنين المدني الجديد بما جرى عليه الفقهاء في ظل التقنين المدني القديم ، فاشترط في المادة ١٠٨٨ مدني أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت قيد الاختصاص ، قاصداً بذلك أن يكون مملوكاً أيضاً للمدين وقت الحصول على أمر الاختصاص .

ولما كانت المادة ٢٠ من قانون الشهر العقاري تنص على أن تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم

(١) عبد السلام فني نقرة ٢٠٧ - محمد كامل مرسى في التأمينات الشخصية وللمدينة

مقامهم » ، فقد أصبح الآن من المحتمل أن يُوخذ الأمر بالاختصاص في يوم ويبطئ الدائن في قيده أياماً أو أسابيع . ولذلك جاز أن يكون المدين مالكا للعقار وقت الحصول على أمر الاختصاص ، ثم يتجرد عن ملكيته بعد ذلك وقبل القيد . فكان الأولى اشتراط ملكية المدين للعقار وقت الحصول على أمر الاختصاص ، ووقت قيد الاختصاص .

وقد تعددت الأحكام القضائية في الماضي تشترط ملكية المدين للعقار وقت الحصول على أمر الاختصاص . وبأنه إذا أخذ اختصاص على عقار غير مملوك للمدين فإنه يكون باطلا ولا ينتج أي أثر ولو صار المدين مالكا بعد ذلك . فقضت محكمة النقض في قضية كان يسرى عليها التقنين القديم بأن مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت صدوره ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت إلى المدين وقت تحديد القيد<sup>(١)</sup> . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن على الدائن طالب الاختصاص أن يتحقق من ملكية المدين ، وبأن من واجباته الأولية أن يدقق في فحص سندات الملكية المسجلة . لأن تقديمه العريضة التي يطلب بها الاختصاص

---

(١) نقض مدني ٢٣ ديسبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٤٥ ص ٣٦٤ - ٣٠ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٣ ص ٦٢٩ - وقد قضت محكمة النقض بأن مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت صدوره ، فلا يجوز أن يكون عمله ما قد يؤول إلى المدين مستقبلا . ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت إلى المدين وقت تجديد القيد (نقض مدني ٢٣ ديسبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٤٥ ص ٣٦٤) . وقضت أيضاً بأنه متى كان الدائن قد قيد اختصاصاً بهد أن باع المدين للعقار وسجل المشتري عقده ، فإن الاختصاص يكون قد وقع باطلا لحصوله بعد انتقال ملكية العقار للتصرف إليه (نقض مدني ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٣ ص ٦٢٩) . وقضت أيضاً بأنه إذ حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينه بمقد ثابت التاريخ ولكنه لم يسجل ، فليس له أن يحتج بهذا الاختصاص على من اشترى العقار بهد ذلك من المدين وسجل عقده ، إذ أن الاختصاص يكون قد وقع في هذه الحالة والعقار غير مملوك للمدين (نقض مدني ٩ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاما ١ ص ٣٩٤ )