

يعتبر تأكيداً رسمياً لاعتباره العقار المطلوب أخذ الاختصاص عليه مملوكاً للمدين (١) . وقضت أيضاً بأنه يجب لكي ينتج الاختصاص أثره أن يكون مأخوذاً على عقار مملوك للمدين ، ويقع على الدائن إثبات ملكية العقار للمدين (٢) . وقضت أيضاً بأنه إذا كان المدين قد اشترى عقاراً ، فلا يجوز لدائنه أن يأخذ اختصاصاً على هذا العقار ما دام المدين لم يسجل عقد شرائه (٣) .

(١) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٦٥ .

(٢) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٤ .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٢٠٢ - وقضت أيضاً بأنه إذا أخذ الدائن اختصاصاً على حصة المدين الشائعة بعد تسجيل عقد القسمة الذي أنهى الشروع ، كانت القسمة نافذة في حق الدائن ، وترتب على ذلك بطلان الاختصاص فيما يتعلق بما لم يقع في نصيب المدين من الأموال الشائعة ( استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٣١ ) - وقضت أيضاً بأنه إذا سجلت القسمة قبل الرهن أو الاختصاص للوارد على حصة شائعة في جميع الأموال الشائعة ، فإن الرهن أو الاختصاص لا ينتقل إلى كل الحصة المفترزة التي آلت إلى المدين ، بل إلى نصيب شائع فيها بنسبة الشروع الأصل ، لأن الرهن أو الاختصاص يكون قد ورد وقت قيده على أموال خرج بعضها من ملكية المدين ، فيبطل منه ما يتعلق بهذه الأموال ، ويصح ما يتعلق بما وقع في نصيب المدين ( استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١١١ ) .

واظفر أيضاً استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٤ ص ١٤١ - ١٧ مارس سنة ١٨٩٧ م ٤ ص ١٤١ - ١٧ مارس سنة ١٨٩٧ م ٤ ص ٢٠٦ - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٤ - ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١٠ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٦٩ - ٣ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٣٤ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٦٥ - ٤ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٦٥ .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أخذ دائن حكماً بدينه على مدينه ، وحصل به على اختصاص على أطيان للمدين بانها لآخر بمقد عرفي ، وقبل أن يحصل هذا الأخير على حكم بصحة التوقيع وتسجيله ، فإنه يكون للدائن المذكور ، طبقاً لما نص عليه في المادة ٥٩٩ ، حق صيني على الأطيان المديونة قبل أن يترتب للبيرة أي حق عليها ، ويكون صاحب الأسمية ومفضلاً على غيره في الحصول على دينه ( استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٧ الحماية ١٧ رقم ٤٤٣ ص ١٨٠ ) .

٤٤٣ - على الدائن عبء إثبات ملكية المدين للعقار : وإذا ادعى غير الدائن ملكية العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص ، وقع على الدائن عبء إثبات ملكية المدين للعقار . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في حالة صدور أمر باختصاص الدائن بالعقار . يقع على الدائن إثبات ملكية المدين للعقار أو ملكية مدعى الاستحقاق للعقار<sup>(١)</sup> . ولكن لا يحكم لمدعى الاستحقاق بملكية العقار ، لمجرد عجز الدائن عن إقامة الدليل على ملكية مدينه<sup>(٢)</sup> .

وقد اكتفت المحاكم من الدائن بأن يثبت حيازة المدين للعقار ، فيعتبر ذلك قرينة على الملكية لنقل عبء الإثبات إلى مدعى الاستحقاق<sup>(٣)</sup> . على ألا تكون هذه الحيازة غامضة ، وإلا بقي عبء الإثبات على الدائن<sup>(٤)</sup> .

### § - ٣ العقار جائز بيعه بالمراد العلني

٤٤٤ - ما لا يجوز بيعه بالمراد العلني : لما كان حق الاختصاص قد يؤدي إلى بيع العقار بالمراد العلني إذا نفذ الدائن صاحب حق الاختصاص حق اختصاصه استيفاء لحقه ، لذلك اشترط القانون أن يكون العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص مما يجوز بيعه بالمراد العلني . فنصت المادة ١٠٨٨ مدني ، كما رأينا<sup>(٥)</sup> ، على أنه لا يجوز أخذ حق

(١) استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٣ - ٧ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٩٤٥ - ٢ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٢ - ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٩ م ٥ ص ٧ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٠٠ .

(٣) استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٥ - ١٩ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٩٧ - ٨ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٦١ .

(٤) استئناف مختلط ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٧ - سليمان مرقس  
فقرة ٢٠٩ .

(٥) آنفاً فقرة ٤٣٧ .

الاختصاص إلا على عقار أو عقارات . . . . . جائر بيعها بالمزاد العلني ، .  
 فلا يجوز أخذ اختصاص على عقار موقوف وفقاً خبيراً ، لأن العقار  
 الموقوف لا يجوز بيعه . وحتى بالنسبة إلى العقار الذي كان موقوفاً وفقاً  
 أهلياً ، نصت المادة ٥ مكررة . التي أضيفت بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢  
 لسنة ١٩٥٢ إلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي حل الأوقاف  
 الأهلية ، على ما يأتي : « لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينهى فيه  
 الوقف ضد الأشخاص الذين توول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة ،  
 وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون . . . . . » ،  
 وقد بنت محكمة النقض على ذلك أنه لا يجوز أخذ حق اختصاص على هذه  
 الأعيان لديون سابقة على تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ،  
 وقالت في أسباب حكمها : « أن الشارع قصد استمرار الحماية التي أسبقها  
 القانون فيما مضى على المستحقين في الأوقاف بالنسبة إلى أعيان الوقف ،  
 فحظر على الدائنين السابقة ديونهم على إلغاء الوقف . . . . . اتخاذ إجراءات  
 التنفيذ على هذه الأعيان . . . . . وإنه وإن كان حق اختصاص الدائن بعقار  
 مدينه ليس من إجراءات التنفيذ . إلا أن هذا الحق . وقد شرع ضماناً لأصل  
 الدين والفوائد والمصروفات . وحق به صاحبه أن ينفذ على العقار ويطلب  
 بيعه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات للبيوع الجبرية وأن يتبع  
 العقار في يد حائزه وأن يستوفي حقوقه متقدماً على الدائنين العاديين من ثمن  
 هذا العقار أو من المال الذي حل محله ، فإن حق الاختصاص يصبح وثيق  
 الصلة بإجراءات التنفيذ ، فلا تقوم لهذا الحق قائمة إلا حيث يجوز اتخاذ  
 هذه الإجراءات بالنسبة للعقار الذي يراد الاختصاص به . ومن ثم فإن  
 ما لا يجوز التنفيذ عليه من العقارات لا يجوز بالتالي أن يكون محلاً لحق  
 الاختصاص . وهذا هو ما قصدت إليه المادة ١٠٨٨ مدني فيما نصت عليه ،  
 من أنه لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات مملوكة للمدين

وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني» (١).

ولا يجوز أخذ حق اختصاص على حق استعمال أو على حق سكني

في غير الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التصرف في هذا الحق (٢).

٤٤٥ - جواز أخذ اختصاص على ضمة الأفرنة التي لا يجوز التنفيذ عليها :

وقد كانت المادة ١٠٨٨ مدني تتضمن في المشروع التمهيدي فقرة

ثانية ، كانت تجرى على الوجه الآتي : « ومع ذلك يجوز الحصول على حق

اختصاص على أرض المدين ، حتى لو لم تزد على خمسة أفدنة ، على أن

يراعى في التنفيذ الشروط في القانون » . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت

هذه الفقرة « لأن ملكية المدين لخمسة أفدنة فأقل لا تمنع من رهنها . فحق

الاختصاص يأخذ هذا الحكم دون حاجة إلى نص » (٣) .

وعلى ذلك لم تحذف هذه الفقرة لعدم الأخذ بها ، بل حذفت لأن حكمها

معروف ومقرر دون حاجة إلى نص .

والقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية

(١) نقض مدني ٣٠ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٨ ص ٥٤١ -

وقد قضى هذا الحكم بأنه حتى كانت العين موقوفة ، وانتهى الوقف فيها ، وألت ملكيتها إلى

من صاه يكون الحق فيها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، فإنها

تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ، ولا يجوز

بالتالي لأرباب هذه الديون أن يستصدروا من آت إليه ملكية هذه العين أمراً باختصاصهم بها

إعمالاً للمادة الخامسة مكرراً من ذلك القانون والمادة ١٠٨٨ من القانون المدني ( نقض مدني ٣٠

مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٨ ص ٥٤١ ) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط الذي ينص عليه في عقد البيع بأنه

ليس للمشتري الحق في التصرف العين المبيعة حتى يوفى كل الثمن ، لا يحرم دائن المشتري من

أخذ اختصاص على هذه العين ، ولا يعد هذا الاختصاص تصرفاً من المشتري لأنه عمل خارج

عن إرادته آت من جهة الغير ( استئناف وطني ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ٢٨

رقم ٣٨ ص ٦١ ) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٣٧ في الهامش في الهامش في تاريخ المادة ١٠٨٨ مدني .

في حدود خمسة أفدنة . الذي استبدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ . لا يمنع الدائن من أخذ اختصاص على أطيان مدينه الذي لا يملك أكثر من خمسة أفدنة . وإنما يحول دون الحجز عليها ومباشرة نوع ملكيتها طالما بقي المدين محتفظاً بها وليس لديه غيرها .

ولكن مع ذلك يجوز أخذ اختصاص على خمسة الأفدنة هذه ، ويعمل حق الاختصاص هذا من وجهين :

(الوجه الأول) : إذا انتقلت ملكية خمسة الأفدنة هذه إلى شخص آخر أصبح يملك أكثر من خمسة أفدنة . فإنه يجوز في هذه الحالة لصاحب الاختصاص أن يبيع بيعاً جبرياً خمسة الأفدنة . بشرط أن يبقى عند المالك خمسة أفدنة على الأقل .

(الوجه الثاني) : إذا بقيت خمسة الأفدنة في ملكية صاحبها الأول . ثم زادت ملكية إلى أكثر من خمسة أفدنة . إلى عشرة مثلاً . فإنه يجوز في هذه الحالة أن يبيع صاحب الاختصاص خمسة الأفدنة هذه . بشرط أن يبقى للمالك خمسة أفدنة على الأقل . فإذا زادت ملكية المالك إلى ثمانية أفدنة مثلاً . كان لصاحب حق الاختصاص أن ينزع من ملكيته خمسة الأفدنة المأخوذ عليها حق الاختصاص ملكية ثلاثة أفدنة فقط .

## الفرع الثاني

### الإجراءات

٤٤٦ - **نصوص قانونية** : نصت المادة ١٠٨٩ مدني على ما يأتي :

« ١ - على الدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينة ، أن يقدم بذلك عريضة إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها » .

« ٢ - وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم

أو بشهادة من قلم الكتاب ملون فيها منطوق الحكم ، وأن تشتمل على البيانات الآتية :

(أ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي معينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة .

(ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه .

(ج) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته .

(د) مقدار الدين ، فإذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق الاختصاص .

(هـ) تعيين العقارات تعييناً دقيقاً ، وبيان موقعها ، مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها .

ونصت المادة ١٠٩٠ مدني على ما يأتي :

١ - بدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالاختصاص ،

٢ - وإنما يجب عليه ، عند الترخيص به ، أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات الميينة بالعريضة بوجه التقريب ، وعند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها ، إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين .

ونصت المادة ١٠٩١ مدني على ما يأتي :

« على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر ، وعليه أيضاً أن يوشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الاختصاص ، وأن يحظر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن . »

ونصت المادة ١٩٠٢ مدني على ما يأتي :

- ١- يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الأمر ، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم أمام المحكمة الابتدائية .
- ٢- ويجب أن يؤثر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص .

ونصت المادة ١٠٩٣ مدني على ما يأتي :

- « إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن ، سواء كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد نظلم المدين ، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية » (١) .

#### (١) تاريخ النصوص :

م ١٠٨٩ : ورد هذا النص في المادة ١٥١٥ من المشروع التمهيدى . وفي لجنة المراجعة حلفت عبارة « وأنها ملوكة للمدين » من الفقرة الثانية ( حرف هـ ) ، وأصبح رقم المادة ١١٩٢ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، تحت رقم ١١٧٨ . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، عدلت ( هـ ) من الفقرة الثانية بأن استبدلت عن عبارة « تعيين العقارات تعيينا دقيقا جنسا ومحلا » عبارة « تعيين العقارات تعيينا دقيقا ، وبيان موقعها » ، لأن التعيين الدقيق يتضمن من التفسيرات ما يسمع لما يقصد من بيان الجنس ، واستبدلت بعبارة « أوراق تثبت » عبارة « الأوراق الدالة على » ، إذ لا يشترط في هذه الحالة تقسيم مستندات قاطعة في الإثبات ، بل يشترط تقديم أوراق تدل على القيمة وإن لم تكن قاطعة في آلتها ، وأصبح رقم المادة ١٠٨٩ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها بلجته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٦٧ - ص ١٧١ ) .

التقنين المدني السابق : لا مقابل لها . ولكن يقابلها المادتان ٦٨١ / ٧٦٩ و ٦٨٣ / ٧٧١

من تقنين المرافعات القديم .

م ١٠٩٠ : ورد هذا النص في المادة ١٥١٦ من المشروع التمهيدى . وهدت لجنة المراجعة تعديلا لفظيا ، فأصبح مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، تحت رقم ١١٩٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٦٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٩٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٧١ - ص ١٧٣ ) .

التقنين المدني السابق : لا مقابل لها . ولكن يقابلها المادة ٦٨٢ / ٧٧٠ من تقنين

=

المرافعات القديم .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى لهذه النصوص ما يأتي : -

١ - تمر إجراءات الحصول على حق الاختصاص على المراحل الآتية :  
يقدم الدائن عريضة لرئيس محكمة العتار . مصحوبة بصورة الحكم أو الشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم . ويمكن الحصول على هذه الشهادة في نفس اليوم الذي صدر فيه الحكم . وتشمل العريضة البيانات التي تدون عادة في قائمة الرهن الرسمي المقدمة للتقيد . ويلاحظ أنه اشترط أن يقدم الدائن أوراقاً تثبت قيمة العقارات وأنها مملوكة للمدين . حتى يتبين للقاضي قيمة العقارات وملكيته قبل أن يتفلسف بحق الاختصاص .

٢ - ويدون رئيس المحكمة الأمر بالاختصاص بعد أن يراعى مقدار الدين وقيمة العتار . ويجوز أن ينصّر الأمر على جزء من العتار . فإن رفض

- م ١٠٩١ : ورد هذا النص في المادة ١٥١٧ من المشروع التمهيدى . وعدته لجنة المراجعة تعديلاً لفظياً ، تحت رقم ١١٩٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٨٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٩١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٧٤ - ص ١٨٥ ) .

التقنين المدنى السابق : لا مقابل .

م ١٠٩٢ : ورد هذا النص في المادة ١٥١٨ من المشروع التمهيدى . وعدته لجنة المراجعة تعديلاً لفظياً ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد تحت رقم ١١٩٥ . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٨١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٩٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٧٥ - ص ١٧٧ ) .

التقنين المدنى السابق : لا مقابل .

م ١٠٩٣ : ورد هذا النص في المادة ١٥١٩ من المشروع التمهيدى . وعدته لجنة المراجعة تعديلاً لفظياً ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد تحت رقم ١١٩٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٨٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٩٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٧٢ - ص ١٧٩ ) .

التقنين المدنى السابق : لا مقابل . ولكن يقابلها المسادة ٩٨٤ / ٧٢٢ من تقنين

المراضات القديم .



رئيس المحكمة الأمر بالاختصاص (أو قبل فنظم المدين إليه فرفض) ،  
جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية . . . . .

٣١- وعند صدور الأمر بالاختصاص ، يجب على قلم كتاب المحكمة  
إعلانه للمدين في موطنه المين بالعريضة في نفس اليوم الذي صدر فيه ،  
وهذا تجديد أريد به إخطار المدين بما تم . حتى يتظلم إن كان هناك وجه  
للتظلم . ويؤشر بالأمر على صورة الحكم وعلى كل شهادة به أو صورة  
أخرى . وهذا أيضاً تجديد أريد به منع الحصول على اختصاصات متعددة  
من محاكم مختلفة . . . . . وللمدين أن يتظلم للقاضي الذي أصدر أمر  
الاختصاص أو للمحكمة الابتدائية . . . . . ولما كان الأمر بالاختصاص يقيد  
في نفس اليوم الذي يصدر فيه كما سيأتي . وجب إذا صدر أمر بإلغائه أن  
يؤشر على هامش القيد بذلك (١) .

فتكلم هنا في أمرين : (١) الحصول على أمر اختصاص . (٢) نظم  
المدين من أمر الاختصاص .

## المبحث الأول

### الحصول على أمر اختصاص

٤٤٧- عريضة طلب الاختصاص : نصت المادة ١٠٨٩ مدني :

كما رأينا (٣) ، على أن الدائن الذي يريد الحصول على أمر بالاختصاص عليه  
أن يقدم عريضة طلب الاختصاص إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في  
دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها .

وتشمل هذه العريضة اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي والموطن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٧٨ - ص ١٧٩ .

(٢) آنفاً فقرة ٤٤٦ .

المختار ، واسم المدین ولقبه وصناعته وموطنه ، وتاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته ، ومقدار الدين ويتولى رئيس المحكمة تقديره موقفاً إذا كان الدين غير محدد المقار فيعين المبلغ الذي يؤخذ به حق الاختصاص ، وتعيين العقارات تعييناً دقيقاً وبيان موقعها مع تقديم أوراق تدل على قيمتها دون أن تقطع في هذه القيمة .

وتصحب العريضة بصورة رسمية من الحكم ، أو بشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم . وكان التقنين الأهلى السابق يوجب أن تكون العريضة مصحوبة بصورة الحكم ، فكان ذلك يؤخر تقديم الدائن لعريضة الاختصاص إلى أن تم المحكمة كتابة الحكم وتوقيعه ، وقد تنقضى مدة طويلة قبل أن يتم ذلك . فيتميز المدین هذه الفرصة ، لينصرف في عقاراته . أما التقنين المختلط فكان ينص على أن تقديم شهادة من قلم الكتاب بصدور الحكم ومضمونه يفتى عن تقديم صورة الحكم ، ويمكن أخذ هذه الشهادة من قلم الكتاب في اليوم ذاته الذى يصدر فيه الحكم . فأخذ التقنين المدنى الجديد بما ورد في التقنين المدنى المختلط ، فنص على أن العريضة تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم .

ويلاحظ أن تقنين المرافعات الجديد ينص على ما يأتى :

م ١٩٤ مرافعات : فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلب إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة . .  
وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ، ومشملة على وقائع الطلب وأسائده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها .

م ١٩٥ مرافعات : يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة ، فى اليوم التالى لتقدمها على الأكثر . ولا يلزم

ذكر الأسباب التي بنى عليها ، إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره ، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا .

م ١٩٦ مرافعات : يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عربسته مكتوباً عليها صورة الأمر ، وذلك في اليوم التالي لصدور على الأكثر .

#### ٤٤٨ - التمويه في ذيل العريضة بالأمر بالاختصاص : ويسون

رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالاختصاص . ويجب على الرئيس ، عند إصدار الأمر بالاختصاص ، أن يراعى مقدار الدين وتيمة العقار أو العقارات . فقد يجعل الاختصاص متصوراً على بعض هذه العقارات أو على عقار واحد منها أو جزء من عقار ، إذا رأى أن ذلك كافٍ لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصاريف ( م ١٠٩٠ ملئ ) .

#### ٤٤٩ - الإجراءات التي تتبع في الأمر الصادر بالاختصاص : في

نفس اليوم الذي يصدر فيه الأمر بالاختصاص ، يجب على قلم كتاب المحكمة إعلان المدعى بهذا الأمر . ذلك أن المدعى لم يكن حاضراً وقت صدور الأمر بالاختصاص ، ولم يكن حاضراً غير الدائن . فيستطيع المدعى أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص . ويتبع في ذلك إجراءات معينة سيأتي ذكرها .

وحتى لا يلبجأ الدائن إلى محاكم مختلفة ، للحصول منها على أوامر بالاختصاص تزيد على ما يحتاج إليه ، أوجب القانون على قلم كتاب المحكمة أن يتخذ أيضاً الإجراءات الآتية :

١- يوشر بأمر الاختصاص على صورة الحكم ، أو على الشهادة المرفقة بالعريضة والمحور فيها منطوق الحكم إذا لم يمكن الحصول على صورة الحكم ذاته . فيتعذر إذن على الدائن استعمال صورة الحكم أو الشهادة هذه .

للحصول على أمر آخر بالاختصاص دون أن يكون الأمر مطلقاً على أمر الاختصاص الأول .

٢- يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم بالدين ، ليؤثر بأمر الاختصاص على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن . وبذلك إذا لم يستعمل الدائن الصورة أو الشهادة التي سبق له استعمالها للحصول على أمر الاختصاص الأول ، وطلب من قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بالدين صورة أو شهادة أخرى ، كانت هذه الصورة أو الشهادة مؤشراً عليها بأمر الاختصاص الأول .

٥٠- رفض رئيس المحكمة طلب الدائن وعدم صدور أمر بالاختصاص : وليس من الضروري أن يستجيب رئيس المحكمة لطلب الدائن ، فقد يجد أنه لا محل لإعطاء أمر بالاختصاص . ويكون ذلك من بادئ الأمر ، أو يكون بعد تظلم المدين وسماع أقواله ولم تكن أقواله قد سمعت عند صدور الأمر الأول بالاختصاص .

عند ذلك يجوز للدائن أن يتظلم من رفض رئيس المحكمة لإعطائه أمر بالاختصاص ، ويكون تظلمه أمام المحكمة الابتدائية التابع لها رئيس المحكمة دون غيرها .

وتقول المادة ١٠٩٣ مدني في هذا الصدد : « إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن ، سواء كان الرفض من بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين ، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية » .

وتقول المادة ١٩٧ من تقنين المرافعات الجديد : « للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه . . . الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك : ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى

أمام المحكمة ، وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه . ويجب أن يكون التظلم مسدداً ، وإلا كان باطلاً .

ويبدو أن حكم المحكمة الابتدائية في التظلم يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة ، فقد نصت المادة ٢/١٩٩ مرافعات على أنه « ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه . ويكون حكمه قابلاً للطرق الطعن المقررة للأحكام » .

## المبحث الثاني

### تظلم المدين من أمر الاختصاص

٤٥١ - جواز تظلم المدين من الأمر بالاختصاص : وإذا صدر أمر الاختصاص من رئيس المحكمة ، جاز للمدين ، الذي لم تسمع أقواله والذي أعلن بصدر الأمر بالاختصاص في يوم صدوره أن يتظلم من هذا الأمر : وتقول المادة ١/١٠٩٢ مدني ما يأتي :

« يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الأمر ، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم أمام المحكمة الابتدائية » .  
والتظلم لا يكون إلا مرة واحدة ، إما إلى الأمر أو إلى المحكمة الابتدائية .

٤٥٢ - التظلم إلى الأمر : فإذا تظلم إلى الأمر ، أي إلى رئيس المحكمة الذي أصدر أمراً بالاختصاص ، نظر الرئيس في هذا الأمر .  
فإذا أن ثبت عليه ولا يرى داعياً لإلغائه ، فيقضى في هذه الحالة بالتأييد .

أو ، بعد سماع المدين المتظلم : يرى أن هناك ما يستوجب العلول عن

أمر الاختصاص . فيقضى بالإلغاء . وعند ذلك يبطل الأمر بالاختصاص الذي صدر من قبل .

٤٥٣ - جواز استئناف قضاء الأمر : وهذا القضاء بالتأييد أو بالإلغاء يعتبر حكماً صادراً من محكمة ابتدائية .  
فيجوز لكل من المدين في حالة التأيد . والدائن في حالة الإلغاء . أن يستأنف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختصة .

٤٥٤ - النظم إلى المحكمة الابتدائية : وقد يرفع المدين تظلمه ، لا إلى الأمر : بل إلى المحكمة الابتدائية التي يتبعها الأمر .  
وتقضى المحكمة الابتدائية . كما كان يقضى الأمر : إما بالتأييد واستبقاء الأمر بالاختصاص : أو بإلغاء الأمر بالاختصاص .

٤٥٥ - جواز استئناف حكم المحكمة الابتدائية : وفي الحالتين ، يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية أمام محكمة الاستئناف المختصة .

يستأنف المدين ، إذا صدر الحكم بتأييد الأمر بالاختصاص ، طالباً بالإلغاء ويستأنف الدائن ، إذا صدر الحكم بإلغاء الأمر بالاختصاص ، إلغاء هذا الحكم .

٤٥٦ - التأشير على هامش القيد بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص :  
وإذا قيد الدائن الأمر الصادر بالاختصاص ، ثم صدر أمر أو حكم بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص ، وجب التأشير على هامش القيد بهذا الأمر أو الحكم ، ويكون ذلك بمثابة إلغاء للقيد ، وإلغاء للأمر الصادر بالاختصاص .  
وتقول الفقرة الثانية من المادة ١٠٩٢ مدني في هذا المعنى ما يأتي :  
« ويجب أن يوثق على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص » .

## الفصل الثانی

### آثار حق الاختصاص

٤٥٧- نص قانونی : نصت المادة ١٠٩٥ مدنی علی ما يأتي :

« يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ، ويسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمي من أحكام ، وبخاصة ما يتصل بالقبض وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثر وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة » (١).

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهیدی ما يأتي :

١- . . . . . وقد يقيد قلم الكتاب حكماً صادراً بالاختصاص بدلاً من أمر ، ويكون ذلك في حالة ما إذا رفض طلب الاختصاص ، فتظلم الدائن أمام المحكمة ، فحكم بقبول تظلمه وبإعطائه حق الاختصاص . أما إذا تظلم المدين من الأمر الصادر بالاختصاص ، فحكم بتأييد الأمر ، فإن الحكم يؤثر به على هامش القيد .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٢٠ من المشروع التمهیدی . وفي لجنة المراجعة عدل النص تعديلاً لفظياً ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه والتقنين المدني الجديد تحت رقم ١١٨٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٨٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٩٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٨٣ - ص ١٨٨ ) .

التقنين المدني السابق م ٥٩٩ / ٧٢٥ : الدائن الذي تحصل على اختصاص بمقاربات مدينه ، يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التي تُرتب على الرهن العقاري وتبقي في الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن ، مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية .

٢- ... .. « .

٣- وفيما عدا ذلك يكون للاختصاص أحكام الرهن الرسمي ، وبخاصة فيما يتعلق بتجديد التيد ومحوه وعدم التجزئة وأثر الحق فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير من تقدم وتنبع ، وقد تقدم ذكر ذلك « (١) .  
وعلى ذلك نستعرض . مجرد استعراض ، أهم أحكام الرهن الرسمي التي تنطبق على الاختصاص فيما يتعلق بالآثار .

٤٥٨- دأب له هو الاختصاص : ونفرض الآن أن دائماً حصل على حق اختصاص بعقار مدينه . فإن هذا الدائن ، من حيث آثار حق الاختصاص ، يعتبر كدائن مرتهن رهناً رسمياً ، ويكون حق الاختصاص مثابة حق الرهن الرسمي .

٤٥٩- الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة وكذلك هو الاختصاص والرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة ، بالنسبة إلى العقار المرهون ، وبالنسبة إلى الدين المضمون (٢) .

وبالنسبة إلى العقار المرهون . إذا فرض أن الدين انقسم على عدة أشخاص . وأدى واحد منهم الجزء من الدين الذي هو مسئول عنه ، لم يجز شطب الرهن عن الجزء من العقار الذي اختص به إلا بعد سداد الدين كله . لأن كل جزء من العقار المرهون مسئول عن كل الدين : وكذلك حق الاختصاص ، كل جزء من العقار المحمل به مسئول عن كل الدين .

وبالنسبة إلى الدين المضمون ، إذا انقضى جزء منه . فإن العقار المرهون كله يبقى ضامناً لما بقي من الدين . وكذلك العقار المحمل بحق الاختصاص ، فإنه يبقى كله ضامناً لأي جزء من الدين لم يسدد .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٨٧ - ص ١٨٨ .

(٢) آنفاً فقرة ١٢٠ .



## ٤٦٠ - آثار الرهن ارسى فيما بين المتعاقدين وآثار الاختصاص

فبما بين الدائن والمدين : وقد سبقت لنا دراسة آثار الرهن ارسى فيما بين المتعاقدين ، الرائن والمرتهن<sup>(١)</sup> . فنستعرض أهم المسائل فى هذا الموضوع ، ونطبق الأحكام فيها على حق الاختصاص .

## ٤٦١ - إنشاء الرهن لحو الرهن : يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن

للدائن المرتهن ، فإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون ، أنشئ حق الرهن الرسمى عليه من تلقاء نفسه .

ولما كان حق الاختصاص يعطى على عقار مملوك للمدين ، فإن حق الاختصاص ينشأ على هذا العقار من تلقاء نفسه .

## ٤٦٢ - ضمان الرهن لهامه هو الرهن : يضمن الراهن سلامة

حق الرهن ، فلا يجوز أن يقوم الراهن بترتيب أى حق على العقار المرهون بشهر قبل قيد الرهن .

كذلك فى حق الاختصاص ، لا يجوز للمدين ، بعد أن أخذ حق الاختصاص على عقاره ، أن يرب على هذا العقار أى حق بشهر قبل قيد حق الاختصاص .

وكذلك ليس له أن ينزع شيئا من هذا العقار ، كأن يبيع المواشى التى تخدم الأرض ، أو يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني ، فتقع فى يد مشر حسن النية فيملكها خالصة من حق الاختصاص ، فيكون عندئذ للدائن الرجوع على المدين بضمان التعرض الشخصى .

وفىما يتعلق بضمان المدين لحق الاختصاص من تعرض الغير ، إذا ادعى شخص أنه قد نشأ له حق ارتفاق على العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص ،

(١) انظر فقرة ١٦٧ وما بعدها .

فعلى المدين أن يدفع هذا الادعاء من الغير . فإن لم يستطع ، كان للدائن أن يطالب بتقديم تأمين كاف أو يطالب بدفع الدين فوراً .

ونرى من ذلك أن ضمان المدين لتعرضه الشخصى ولتعرض الغير ، هو فى الواقع من الأمر الجزاء الكافى على التزام المدين بضمن سلامة حق الاختصاص .

٤٦٣ - هلاك العقار أو تلفه : وقد قضت المادة ١٠٤٨ مدنى ، فيما يتعلق بالرهن الرسمى ، بأنه إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الراهن . كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً ، وبأنه إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ من سبب أجنبي ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً .

وكذلك فى حق الاختصاص . إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين ، كان الدائن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أن أن يستوفى حقه فوراً ، وإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً .

وإذا هلك العقار أو تلف لآى سبب كان ، انتقل الاختصاص بمرتبته إلى الحق الذى يحل محل العقار حلولا عينياً ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة .

٤٦٤ - عدم تجريد الراهن لا من ملكية العقار ولا من ميازمه

وكذلك المدين فى حق الاختصاص : يبقى الراهن مالكاً للعقار المرهون وحائزاً له ، وكذلك المدين فى حق الاختصاص يبقى مالكاً للعقار وحائزاً له .

فيبقى للمدين فى حق الاختصاص حق التصرف فى العقار كما يبقى له حق استعماله وحق استغلاله ، ولا تفقيد سلطته فى كل ذلك إلا بحق الدائن فى حق الاختصاص ، فإن هذا الحق يبقى قائماً لضمان الوفاء بالدين ، وقد ينتهى إلى التنفيذ على العقار واستيفاء الدين من ثمنه بحسب مرتبة الدائن .

٤٦٥ - من الرهن في استغلال العقار وكذلك من المدين في الاختصاص :

قضت المادة ١٠٤٤ مدني ، في حق الرهن الرسمي ، بأن للرهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار .

وكذلك المدين في حق الاختصاص له الحق في إدارة العقار ، وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار . ويبقى للمدين الحق في قبض ثمار العقار إلى وقت التحاقها بالعقار ، وهذا الوقت هو وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، إذا نفذ الدائن على العقار ونزع ملكيته .

٤٦٦ - إيجار العقار : هنا يجب التمييز بين إيجار تزيد مدته على تسع

سنوات ، وإيجار لا تزيد مدته على ذلك . والقاعدة في هذا هي تسع قاعدة الرهن الرسمي

فإذا زادت مدة الإيجار الصادر من المدين على تسع سنوات . فإن مدة الإيجار لا يسرى إلا لمدة تسع سنوات<sup>(١)</sup> . إلا إذا كان مسجلاً قبل الاختصاص فيسرى لكامل مدته .

وإذا لم تزيد مدة الإيجار على تسع سنوات ، فإنه يجب ، حتى يسرى لكامل مدته في حق الدائن ، أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإنه لا يسرى في حق الدائن إلا في حدود الإدارة الحسنة .

٤٦٧ - قبض الأجرة مقدماً أو المواتية بها : المدين في حق الاختصاص

كالرهن . من حقه أن يقبض ما استحق من الأجرة عن مدة سابقة على

(١) بشرط أن يكون له تاريخ ثابت سابق على تاريخ تنبيه نزع الملكية ، وهو التاريخ الذي

تلقى به الشار بالعقار .

تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثماراً مدنية لم تلحق بالعقار .

فإذا قبض المدين الأجرة مقدماً . أو حول بها مقدماً ، فيجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنوات . فيجب تسجيل المخالصة أو الحوالة قبل قيد الاختصاص ، حتى تنفذ في حق الدائن لكامل المدة : فإذا لم تسجل قبل قيد الاختصاص ، فلا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات ، مع وجوب أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فإنها لا تسرى في حق الدائن إلا لمدة سنة واحدة .

(الفرض الثاني) أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات . فيشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فإنها لا تسرى في حق الدائن إلا لمدة سنة واحدة .

٤٦٨ - بيع الثمار قبل جنبها : الرأي الراجح أن المدين في الاختصاص . كالراهن ، له أن يبيع الثمار قبل جنبها ، بشرط أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فإن البيع لا يسرى في حق الدائن . ومن حق هذا الدائن أن يستبق المحصولات في الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ويجرى في توزيع ثمنها كما يجري في توزيع ثمن العقار نفسه .

٤٦٩ - بطاوة شرطى تملك العقار عند عدم الوفاء وبيع العقار

دوره إجراءات : والدائن إذا اتفق مع المدين ، في الاختصاص ، على أن يملك العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص عند عدم وفاء المدين بما عليه ، كان هذا الاتفاق باطلا ، كما في الرهن .

وإذا اتفق الدائن مع المدين على أن يباع العقار المأخوذ عليه الاختصاص دون إجراءات ، إذا لم يوف المدين بما عليه ، كان هذا الاتفاق باطلاً أيضاً كما في الرهن .

٤٧٠ - آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير - وآثار حق الاختصاص بالنسبة إلى الغير : يجب أن يقيد الدائن حق الاختصاص ، كما يجب أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن الرسمي ، حتى يكون الحق نافذاً في حق الغير ، بما يستتبعه من حق تقدم وحق تتبع . ويجب أولاً أن يقيد الدائن صاحب الاختصاص حقه ، كما يقيد الدائن المرتهن حقه .

٤٧١ - شهر من الاختصاص : ويخضع حق الاختصاص للقيود ، كما يخضع حق الرهن الرسمي . فإذا صدر أمر رئيس المحكمة أو حكم المحكمة بالاختصاص ، استخرج الدائن صورة رسمية محررة على الورق الأزرق الخاص ، وقدمها مع قائمة القيد إلى مكتب الشهر المختص لإجراء قيدها .

وقد جرى العمل على أن الصورة الرسمية المحررة على الورق الأزرق هي القائمة التي تظهر ، لأن هذه الصورة تتضمن جميع البيانات التي يجب أن تدرج في القائمة ، وهذا بشرط ألاّ ينقص بيان من بيانات الشهر ، وإلا كلف صاحب الشأن بتقديم قائمة .

٤٧٢ - إجراءات شهر من الاختصاص : بعد صدور أمر الاختصاص ، تنسخ منه صورة طبق الأصل على الورق الأزرق ، متضمنة جميع البيانات الدالة على استيفائه مراحل الشهر التمهيدية ، وتقدم للمكتب المختص لشهرها بطريق القيد وتصويرها وإرسال الصور للجهات المختصة . وتقوم المأمورية بمراجعة ملكية المدين ، للتأكد من أن أمر الاختصاص المطلوب يقع على عقار أو عقارات مملوكة للمدين .

ويقدم الدائن الذي يريد أخذ اختصاص عريضة بذلك ، متضمنة البيانات التي تتطلبها المادة ٣٠ من قانون تنظيم الشهر العقاري بخصوص قائمة القيد .

ويستحق على قيد أمر الاختصاص رسم نسبي قدره  $\frac{1}{4}$  % من المبلغ الأصلي وملحقاته . أما عند تجديد هذا القيد ، فلا يحصل الرسم النسبي إلا على قيمة الزيادة فقط ، بخلاف رسوم التصوير ورسوم الحفظ .

٤٧٣ - شهر أمر إقاص الإقتصاص : ويترتب على أمر إقاص حق الاختصاص تعديل في الأمر ذاته ، يقتضى شهر أمر الإقتصاص ليسرى في مواجهة الغير .

ويختلف شهر أمر الإقتصاص ، باختلاف موضوعه . فإذا كان الأمر يقضى بقصر حق الاختصاص على جزء من العقار ، فإن هذا الأمر يخضع للشهر بطريق التأشير الهامشي على هامش قيد حق الاختصاص نفسه . أما إذا كان أمر الإقتصاص قد قضى بإحلال عقار محل العقار الذي رتب عليه الحق الأصلي ، فإن هذا الأمر الجديد واجب الشهر بطريق القيد ، ثم التأشير بمضمونه على هامش حق الاختصاص الأصلي .

ويجب أن يمر أمر الإقتصاص في هذه الحالة الأخيرة بمراحل الشهر التمهيدية ، للتأشير عليه بالصلاحية للشهر قبل استصداره من رئيس المحكمة المختصة . ويكون للقيد الجديد مع التأشير بمضمونه ، نفس مرتبة حق الاختصاص الأصلي<sup>(١)</sup> .

٤٧٤ - أمر شهر من الإقتصاص : ويترتب على قيد أمر الاختصاص أن يسرى هذا الأمر في مواجهة الغير ، ويكون للدائن حق التقدم وحق التسع على العقار الذي يتضمنه هذا الأمر .

(١) انظر محمود شوق في الشهر العقاري علمًا وعملاً ص ٣٥٨ - ص ٣٥٩ .

والعبرة هي بأسبعية الشهر ، فإذا تم شهر اختصاصين في يوم واحد ، كانت الأسبعية لمن قام بشهر اختصاصه قبل الآخر بحسب الساعة التي تم فيها ، وفقاً لترتيب تقديمها لمكتب الشهر المختص<sup>(١)</sup> .

**٤٧٥ - القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو :** وكل ما قدمناه في قيد الرهن الرسمي ، وتجديد القيد ومحوه وإلغاء المحو<sup>(٢)</sup> ، ينطبق على قيد الاختصاص وتجديده<sup>(٣)</sup> ومحوه وإلغاء المحو ، فلا حاجة لتكرار ما قدمناه في ذلك .

**٤٧٦ - هو التقدم :** ويستعمل حق التقدم في الاختصاص ، كما يستعمل حق التقدم في الرهن الرسمي<sup>(٤)</sup> .

فنياً يتعلق بالدين المضمون . يشمل الدين أصل الدين ، وملحقاته وهذه تتضمن مصروفات القيد والتجديد وفوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد ؛ وفيما يتعلق بالمال ، فهو العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص ؛ فإذا هلك هذا العقار أو تلف ، انتقل الاختصاص بمرتبته إلى ما حل حلوياً عينياً محل هذا العقار ، من تعويض أو مبلغ تأمين أو غير ذلك :

**٤٧٧ - هو التبع :** ويستطيع الدائن صاحب حق الاختصاص أن يستعمل ، بمقتضى حقه ، حق التبع في يد الحائز للعقار المفروض عليه حق التبع .

(١) محدود شوق في الشهر العقاري علماً وعلاص ٣٦٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٩ - فقرة ٢٣٥ .

(٣) استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٥١ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٣٧ - فقرة ٢٦٠ .

وللحائز أن يقضى الدين ، أو يطهر العقار ، أو يخليه ، أو يتحمل  
لإجراءات نزع الملكية .

٤٧٨ - قضاء الدين : ويختار الحائز عادة قضاء الدين : إذا كان  
الدين أقل من ثمن العقار . ويدفع للدائن صاحب الاختصاص كل ما يجب  
دفعه له من دين وملحقات وفوائد ، ويجب دفع كل ذلك لأن الاختصاص  
غير قابل للتجزئة .

ويرجع الحائز ، بكل ما يوفيه للدائن صاحب حق الاختصاص ،  
على المدين وعلى المالك السابق للعقار ، كما له أن يحل محل الدائن الذي استوفى  
الدين فيما له من حقوق .

ويجبر الحائز على دفع الدين في حالتين : ( ١ ) إذا كان في ذمة الحائز ،  
بسبب امتلاكه للعقار ، مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين  
المقيدة حقوقهم على العقار ، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبر الحائز على  
الوفاء بحقه . ( ٢ ) إذا اتفق الدائنون المقيدون جميعاً على أن يطالبوا الحائز  
بدفع ما في ذمته ، بقدر ما هو مستحق لهم .

٤٧٩ - تطهير العقار : ويجوز للحائز تطهير العقار . ويختار عادة  
هذا الطريق إذا رأى أن قيمة العقار هي أقل من الديون المضمونة بالقيود .  
وقواعد التطهير في الرهن الرسمي<sup>(١)</sup> بتطبيق هذا في حق الاختصاص .

ونذكر هنا للتذكرة ، نقلاً عن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى<sup>(٢)</sup> ،  
أن التطهير يمر على المراحل الآتية :

١ - يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سنداً قابلاً للتسجيل . . . .  
كالمشترى يسجل البيع ، والموهوب له يسجل الهبة . والشئيع يسجل حكم

( ١ ) انظر آنفاً فقرة ٢٧٦ - فقرة ٣٠٣ .

( ٢ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٧ - ص ١٢٠ .



الشفعة ، والموصى له بسجل الوصية . والغرض من ذلك تحديد الحقوق المقيدة على العقار ، بما في ذلك حق الاختصاص ، لأنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مقيد يكون قيده نافذاً في حق الحائز . أما إذا كان سند الملكية غير قابل لتسجيل . بأن كان عملاً مادياً لأعمالاً قانونياً . فلا سبيل لتسجيل في هذه الحالة . والحائز الذي ملك بالتقادم عقاراً يستطيع أن يطهر هذا العقار دون أن يسجل شيئاً . لأن التقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل .

٢ - بعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم ، يستطيع أن يبدأ لإجراءات التطهير ، دون حاجة إلى انتظار توجيه دائن مقيد إنذاراً له بالدفع أو التخلية ، ويبقى حقه قائماً في التطهير إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع . وأول إجراء في التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم ، علماً ، يشتمل على البيانات المذكورة في المادة ١٤٨٨ . ومن بينها بيان يذكر فيه قيمة العقار التي يقدرها ، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه . ولكن يتقيد بالألا يقدر قيمة أقل من السعر الذي يتخذ في تقدير الثمن في حالة نزاع الملكية ، ولا تقل في الوقت ذاته عن الباقي في ذمته من ثمن العقار . ولا يعرض الحائز ما يقدره عرضاً حقيقياً ، بل يكفي أن يظهر استعداده للدفع فوراً متى قبل عرضه ، أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة ، فإذا أظهر هذا الاستعداد ، أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه ، ومصدر التزامه رادته المنفردة .

٣ - وإذا وافق الدائنون المقيدون جميعاً على العرض الذي تقدم به الحائز ، أو سكتوا ستين يوماً من آخر إعلان رسمي ، اعتبر العرض مقبولاً ، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين بحسب مراتبهم ، أو يودعه خزانة المحكمة ، فيتطهر العقار من كل قيد وبمحمى ما عليه من القيود .

أما إذا طلب أحد الدائنين المقيدين ، ويدخل فيهم الدائن صاحب الاختصاص ، أو كفيل له أو وكيل عنه وكالة خاصة ، بيع العقار ، فإن ذلك يكون بإعلان يوجه إلى الحائز في مدى الستين يوماً المشار إليها يطلب فيه عرض العقار للبيع في المزاد ، ولا تشترط زيادة العشر . ولكن يجب على الدائن أن يودع في خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع في المزاد ، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزاييد بعبء أكبر مما عرض . ومنى تقدم أحد الدائنين يطلب بيع العقار على النحو الذي تقدم ، وجب عرض العقار ، في المزاد ، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء .

٤ - يطرح العقار في المزاد ، وتتبع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية . فإن عرض مزاييد مبلغاً أكبر من القيمة التي عرضها الحائز ، وقد يكون المزاييد هو الدائن الذي طلب البيع أو دائناً آخر أو أجنبياً أو الحائز زاد فيها كان قد عرض ولكن لا يجوز أن يكون المدين ، رسا المزاد عليه . ووجب أن يدفع ، إلى جانب العطاء الذي تقدم به ، المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته ونفقات الإعلانات التي اقتضتها إجراءات التطهير ، ويرد إلى طالب البيع ما سبق أن قدمه لذلك .

وإذا لم يتقدم مزاييد بعبء أكبر ، خلصت للحائز ملكية العقار ، ولا يلتزم بدفع المبلغ الذي سبق أن عرضه . والمبلغ الذي يرسو به المزاد يودع في خزانة المحكمة ، أو يدفع للدائنين بحسب مراتبهم ، فتتقضى الديون وتمحى القيود ، ويتم بذلك تطهير العقار .

٨٠ - تحلية العقار : وقد يختار الحائز قضاء الدين أو التطهير ،

لكن يختار تحلية العقار حتى لا تتخذ الإجراءات في مواجهته .

ويتخلى الحائز ، لا عن ملكية العقار ولا عن حيازته الثانوية ، وإنما عن حيازته المادية وحدها ، للحارس أو أمين العقار ، حتى تتخذ في

مواجهته لإجراءات نزع ملكية العقار ، بدلا من اتخاذها في مواجهة الحائز ويكون للحائز طلب التخلية من وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخلية ، ويبقى هذا الحق قائماً إلى تاريخ رسو المزداد .

وتكون تخلية العقار بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها .

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس ، تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك .

فإذا خلى الحائز العقار ، لم يعد من الممكن الاستمرار في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته ، ولو أنه يبقى مالكا للعقار وحائزاً له حيازة قانونية . وإذا تمت للتخلية وعين حارس للعقار اتخذت إجراءات بيع العقار في مواجهة هذا الحارس ، ولا تختلف الإجراءات عن تلك التي تكون موجهة إلى الحائز نفسه .

ويجوز للحائز أن يدخل في المزداد ، وأن يرسو المزداد عليه ، كما في حالة البيع نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير ، وكما في حالة نزع الملكية في مواجهة الحائز نفسه .

فإذا رسا المزداد على غير الحائز ، انتقلت الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزداد ، وطبقت الأحكام التي تتعلق بنزع ملكية الحائز .

وإذا رسا المزداد على الحائز ، تأيدت ملكيته ، وطبقت أحكام رسو المزداد على الحائز في حالة بيع العقار نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير .

٤٨١ - تحصل إجراءات نزع الملكية : وإذا لم يختر الحائز تطهير

العقار ، ولم يقض الدين ، ولم يتخل عن العقار ، فلا مناص من اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته .

وينبغي لاتخاذ الإجراءات في مواجهة الحائز أن يندرج بالدفع أو التخلية ، بعد التنبيه على المدين أو مع هذا التنبيه ، ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه .

وقد أوجب المشرع التنبيه على المدين ، مع أن إجراءات البيع ستؤخذ ضد الحائز . لأن المدين هو المسؤول الحقيقي عن الدين .

وينبغي أن يسجل الإنذار بالدفع أو التخلية . وأن يوثق بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال ١٥ يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه .

ويستمر الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز ، ونزع ملكية العقار ، وهذه الإجراءات لا تختلف كثيراً عن تلك التي تتخذ ضد المدين .

٤٨٢ - **نصوص مزفت :** وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن ، في موضوع آثار الاختصاص ، عدداً من النصوص نذكرها هنا .  
فقد كانت المادة ١٥٢١ من المشروع التمهيدي تنص على ما يأتي :  
« على قلم الكتاب أن يبادر إلى قيد الأمر أو الحكم الصادر بالاختصاص ، وفي كل حال يجب أن يتم في نفس اليوم الذي صدر فيه الأمر أو الحكم » .  
وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة إذ لا محل له ، لأن القيد موكول ، في قانون تنظيم الشهر العقاري ، إلى ذوي الشأن مجروونه في الوقت الذي يختارونه .

ونصت المادة ١٥٢٢ من المشروع التمهيدي على ما يأتي :

« ١ - يتم القيد بأن يدون في السجل طلب الاختصاص ، والأمر الصادر به من رئيس المحكمة أو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية » .  
« ٢ - ويبدأ القيد ببيان تاريخه ، ويذكر في هامشه رقمه المتتابع » .

ورأى مجلس النواب حذف هذه المادة ، لأنها أدخلت في أعمال القائمين بالشهر .

ونصت المادة ١٥٢٣ من المشروع التمهيدي على ما يأتي :  
 « إذا تأخر كاتب المحكمة عن قيد الأمر أو الحكم الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي صدر فيه ، كان مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يترتب على تأخره » .

ورأت لجنة المراجعة حذف هذه المادة ، تبعاً لحذف المادة ١٥٢١ من المشروع التمهيدي .

ونصت المادة ١٥٢٤ من المشروع التمهيدي على ما يأتي :  
 « ١ - الاختصاصات المفيدة في يوم واحد على عقار واحد تكون لها نفس المرتبة ، ولا يترتب على الرقم المتتابع ، ولا على الساعة التي تم فيها القيد إذا ذكرت في السجل ، أثر في تفصيل اختصاص على آخر » .

« ٢ - وإذا قيد رهن واختصاص في يوم واحد ، قدم الرهن ، إلا إذا كان المدين قد رتب الرهن لإضراراً بحقوق الدائن صاحب الاختصاص » .  
 وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، إذ قد عدل عن مبدأ تقديم الرهن على الاختصاص ، وجعل الاختصاص كالرهن مرتبته تتحدد بالساعة التي قيد فيها ، فيتقدم على الرهن إذا قيد في نفس اليوم ولكن في ساعة أسبق .

ونصت المادة ١٥٢٥ من المشروع التمهيدي على ما يأتي :  
 « إذا كان المدين معسراً وقت قيد الاختصاص ، فلا يجوز للدائن الذي حصل على هذا الحق أن يتمسك به ، حتى لو كان حسن النية ، قبل أي دائن آخر يكون حقه ثابت التاريخ وسابقاً على قيد الاختصاص » .  
 وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، اكتفاء بالحكم الوارد في باب الإعسار .

وقد ورد في الإعسار المادة ٢/٢٥٦ مدنى على ما يأتى :

« 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 » .

## الفصل الثالث

### إنقاص حق الاختصاص وانقضائه

٤٨٣ - الإِنقاص وانقضاء : حق الاختصاص ، لأنه صادر بأمر القاضى أو بحكم المحكمة ، لا يبقى ثابتاً على حاله طول مدة بقائه .

فقد يطلب إنقاصه ، إذا كان مبالغاً فيه من أول الأمر ، أو ظهر بعد ذلك أنه مبالغ فيه . وتكون المبالغة فيه حق أول الأمر آتية فى الغالب من أن الحكم الذى أخذ الاختصاص على مقتضاه غير محدد القيمة ، وحددها رئيس المحكمة بما يزيد كثيراً على القيمة التى ظهرت فيما بعد . وتكون المبالغة فيه بعد ذلك آتية فى الغالب من ارتفاع قيمة العقارات ، فترتفع قيمة العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص . وقد تأتى من أن المدين يدفع جزءاً من الدين ، فتصبح قيمة العقار المأخوذ عليه حق الاختصاص أكبر بكثير من الجزء الباقى من الدين .

وينقضى حق الاختصاص ، كما ينقضى حق الرهن الرسمى فيما مر إما بصورة تبعية ، أو بصورة أصلية .

تعتقد مبحثين ، أولهما لإنقاص حق الاختصاص ، والثانى لانقضائه :

## المبحث الأول

### إنقاص حق الاختصاص

٤٨٤ - نص قانوني : تنص المادة ١٠٩٤ مدني على ما يأتي :

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

٢ - ويكون إنقاص الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين .

٣ - والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، ولو تم بموافقة الدائن ، تكون على من طلب الإنقاص (١) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى خصوص هذه المادة ، ما يأتى :

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٥٢٦ من المشروع التمهيدى : حل وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ولكن المشروع كان لا يتضمن الفقرة الثالثة . وأضافت لجنة المراجعة هذه الفقرة الثالثة ، أخذتها من المادة ١٥٢٨ من المشروع التمهيدى من صدرها ، وحذفت للباقي من المادة اكتفاء بالفقواعد العامة . والباقي من المادة هو ١ - . . . . . ما لم يكن الإنقاص قد ترتب حل خطأ الدائن ، فتكون المصروفات عليه فى هذه الحالة . ٢ - وإذا تقرر الإنقاص بمقتضى حكم ، فتكون مصروفات الدعوى حل من خسرها ، أو يقضى بالمقاصة بحسب الأحوال . وأصبح رقم المادة ١١٩٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ١١٨٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٩٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٨٠ - ١٨٣ ) .

التقنين المدنى السابق : لا مقابل .

١ ويجوز إنقاص حق الاختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين . ويكون ذلك إما من طريق تظلم المدين من الأمر الصادر من القاضي بإعطاء حق الاختصاص ، أو من طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص ، إذا انقضى ميعاد التظلم . كما يجوز رفع هذه الدعوى الأصلية بالإنقاص ، إذا اختلف فيما بعد التناسب بين قيمة العقار ومبلغ الدين ، لزيادة قيمة العقار أو لنقص مبلغ الدين . . . . .

وكما يجوز للمدين أن يرفع دعوى الإنقاص ، يجوز كذلك لكل ذى مصلحة أن يرفع هذه الدعوى ، مثل ذلك دائن نال في المرتبة للدائن صاحب الاختصاص أو دائن عادي أو حائز للعقار . ومصروفات الدعوى على من خسرها ، أو بقضى بالمقاصة حسب الأحوال . ويجوز أيضاً أن يتم الإنقاص دون حاجة إلى رفع دعوى ، بالاتفاق بين الدائن وطالب الإنقاص . والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، سواء أجرى باتفاق أو بحكم ، تكون على من طلب الإنقاص ، ما لم يكن هناك خطأ من الدائن ، بأن يكون هو الذى بالغ دون مبرر في أخذ اختصاص على عقار تزيد قيمته كثيراً على الدين ، فتكون المصروفات عليه في هذه الحالة . ويكون إنقاص حق الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكفي قيمته لضمان الدين (١).

ونتكلم ، فيما يلي ، في المسائل الآتية :

- ١ - الأسباب التي تدعو إلى إنقاص حق الاختصاص .
- ٢ - الوسائل التي لدى المدين أو غيره للإنقاص .
- ٣ - المدعى في الدعوى الأصلية للإنقاص .
- ٤ - كيف يكون الإنقاص .
- ٥ - مصروفات الإنقاص .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٨٢ .



٦ - الاتفاق بين المدين • الدائن على الإنقاص .

٧ - نصوص حذفت .

٤٨٥ - الأسباب التي تدعو إلى إنقاص من الاختصاص : توجد

أسباب متعددة تدعو إلى طلب إنقاص حق الاختصاص ، نذكر منها الأسباب الأكثر وقوعاً في العمل وهي ثلاثة :

١ - إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالأكثر . أو في تقدير عقارات المدين بالأقل ، وذلك حتى يطمئن إلى صحة تقديراته . وقد وضع المشروع التمهيدى رقماً يوقف عنده لتقدير ما إذا كانت قيمة العقارات تزيد كثيراً على الدين ، فتكون كذلك إذا زادت وقت التقييم أو بعده بقدر الثلث على مبلغ الدين أو على ما يتبقى منه . وقد أخذ هذا الرقم عن المشروع الإبيطاني ، ولكن النص حذف ، وترك ذلك للتقدير الحر .

٢ - إذا ارتفعت قيمة العقارات ، فبعد أن كان العقار مناسباً مع قيمة الدين ، أصبح أعلى من هذه القيمة بكثير ، ووجب في هذه الحالة إنقاصه .

٣ - إذا دفع المدين فيما بعد جزءاً كبيراً من الدين ، بحيث إذا استنزل هذا الجزء أصبح الباقي من الدين يقل كثيراً عن قيمة العقارات . في هذه الحالة يتعين إنقاص العقارات المحملة بحق الاختصاص ، حتى تتناسب مع الباقي من الدين . ويجب إنقاص العقار دائماً كلما دفع المدين جزءاً كبيراً من الدين .

٤٨٦ - الوسائل التي لدى المدين أو غيره للإيقاص : وسنرى

فيما يلي المدعى في دعوى الاختصاص ، أي من له مصلحة في طلب الإيقاص .

وإنما يكفينا هنا أن نحدد الوسائل التي يملكها صاحب المصلحة في طلب الإيقاص ، حتى يطلبه .

وهذه الوسائل هي : ( ١ ) تظلم المدين . ( ٢ ) ودعوى أصلية بطلب الإنقاص .

فإذا وجد تفاوت كبير بين قيمة العقار وقيمة الدين منذ البداية ، كان لدى المدين في هذه الحالة وسيلتان لطلب الإنقاص : ( ١ ) تظلم المدين ، ما دمتا في المرحلة الأولى في طلب الاختصاص ، فيستطيع المدين جعل إنقاص الاختصاص سبباً أساسياً لتظلمه ، وقد فتح له باب التظلم في مبدأ الأمر كما رأينا . ( ٢ ) دعوى بالإنقاص : فإن فاتته التظلم ، رجع إلى دعوى أصلية يرفعها بطلب الإنقاص .

وإذا وجد التفاوت بين قيمة العقار والدين بعد ذلك ، لم يكن أمام الإنقاص إلا الدعوى الأصلية بالإنقاص دون غيرها .

ويجوز أيضاً أن يتم الإنقاص باتفاق ودي بين الدائن وطالب الإنقاص ، في جميع الأحوال . فإذا تم ذلك ، يجب أن يثبت هذا الاتفاق في ورقة رسمية ، حتى يمكن التأشير بها في هامش ، قيد حق الاختصاص .

#### ٤٨٧ - الدعوى في الدعوى الأصلية بالإنقاص : وأغلب ما يتم

الإنقاص ، أن يكون بدعوى أصلية يرفعها المدعى . فمن هو المدعى ؟ . أكثر ما يكون هو المدين نفسه ، الذي له المصلحة الأولى في إنقاص حق الاختصاص .

وقد يكون دائناً تالياً للدائن صاحب الاختصاص ، وتكون مصلحته

أنه متى ما تم إنقاص حق اختصاص ، نقص ما يأخذه الدائن صاحب اختصاص ، والسع تبعاً لذلك ما يأخذه الدائن التالي للدائن صاحب الاختصاص .

ومثل ذلك يقال في الدائن العادي ، فإنه دون شك بعد الدائن صاحب الاختصاص ، فإذا أنقص حق الاختصاص ، اتسع لهذا الدائن العادي بقدر ما ضاق في نصيب الدائن صاحب الاختصاص .

وكذلك الحائز للعقار ، فقد حل محل المدين الذى كان يملك العقار قبله ، وكما أن لمدين مصلحة في الإنقاص تكون هذه المصلحة أيضاً للمحاضر .

٤٨٨ - كيف يكوره الإِنقاص : تقول الفقيه الثانية من المادة ١٠٩٤ مدنى ، كما رأينا (١) ، ما يأتى :

« ويكون إنقاص الاختصاص إما بتقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين » .

فهناك إذن طريقتان لإجراء الإنقاص :

١ - قصر حق الاختصاص على بعض العقارات ، أو على عقار واحد ، أو على جزء من عقار ، بحسب الأحوال . ويؤشر بالإنقاص في هامش القيد السابق ، فيصبح الاختصاص بمرتبه مأخوذاً على العقارات أو العقار أو جزء من العقار الذى أنقص إليه حق الاختصاص .

٢ - نقل الاختصاص إلى عقار جديد تكون قيمته متناسبة مع قيمة الدين . ويجب أن تكون قيمة هذا العقار ، بعد استئزال ما عليه من قيود سابقة إن كانت ، كافية لضمان الدين . وبمضى القيد السابق الذى كان ضامناً قبل الإنقاص للدين ، ويجرى قيد جديد على هذا العقار الجديد ، يأخذ مرتبه من وقت قيده هو ، لا من وقت قيد الاختصاص الأول .

٤٨٩ - مصروفات الإِنقاص : وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١٠٩٤ مدنى ، كما رأينا (٢) ، على ما يأتى .

« والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، ولو لم بموافقة الدائن ، تكون على من طلب الإنقاص » .

(١) آنفاً فقرة ٤٨٤ .

(٢) آنفاً فقرة ٤٨٤ .

وقد قدمنا (١) أن هذا النص هو مصدر المادة ١٥٢٨ من المشروع التمهيدى ، وبقيّة النص ما يأتى :

١٥ - . . . . . ما لم يكن الإنقاص قد ترتب على خطأ الدائن ، فتكون المصروفات عليه فى هذه الحالة . ٢ - وإذا تقرر الاختصاص بمقتضى حكم ، تكون مصروفات الدعوى على حق خسرهما ، أو يقضى بالمقاصة حسب الأحوال .

ويبدو أن نص المادة ١٥٢٨ من المشروع التمهيدى حكمها معقول ، فيمكن العمل بهذا الحكم .

وعلى ذلك ، إذا كان الإنقاص بموجب حكم ، كانت مصروفات الدعوى على من خسرهما . وقد يقضى القاضى بالمقاصة فى المصروفات ، بحسب الأحوال .

وإن كان الإنقاص ليس بموجب حكم ، بل كان بالاتفاق أو بناء على تظلم المدين ، تكون المصروفات على من طلب الإنقاص ، المدين أو الدائن التالى أو الدائن العادى أو الحائز ، وذلك ما لم يكن هناك خطأ من الدائن ، بأن بالغ فى التقدير من أول الأمر دون مبرر ، فتكون المصروفات على الدائن .

وإذا كان طالب الإنقاص غير المدين ، جاز له الرجوع بالمصروفات على المدين (٢) .

٤٩٠ - اتفاق مع الدائن على الإنقاص : وقد يجرى الإنقاص ، لا بحكم ولا نتيجة لتظلم المدين ، ولكن باتفاق ودى بين طالب الإنقاص والدائن . فينقص الدائن طوعاً من حق الاختصاص ، لا سيما إذا كان هذا

(١) انظر آنفاً فقر ٤٨٤ فى الهامش فى تاريخ النص .

(٢) سليمان مرتضى فقرة ٢١٧ ص ٣٤١ .

الإنقاص نتيجة لارتفاع قيمة العقارات ، أو لأن المدين قد دفع جزءاً كبيراً من الدين .

وقد قدمنا<sup>(١)</sup> أنه يجب أن يتم هذا الإنقاص في ورقة رسمية ، حتى يمكن التأشير بها في هامش قيد حق الاختصاص الأصلي . وهذا ما لم تكن نتيجة الإنقاص أخذ اختصاص على عقار جديد . فعند ذلك يجب إجراء قيد جديد . وقد تقدم بيان ذلك<sup>(٢)</sup> .

**٤٩١ - نصوص حذفت :** وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن عدة

نصوص حذفت ، وهذه هي :

١ - كانت المادة ١٥٢٧ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتى :  
« تعتبر قيمة الأعيان التى رتب عليها الاختصاص زائدة عما يكفى لقبان الدين إذا كانت ، وقت القيد أو بعده . تزيد بقدر الثلث عن قيمة الحقوق المقيدة مع ملحقاتها . أو تزيد على ما يتبقى من هذه الحقوق » . وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص ، لأنها لم ترد أن تأخذ كالمشروع الإبطائى بقيمة تقديرية هي الثلث ، بل تركت الأمر للظروف .

٢ - كانت المادة ١٥٢٨ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتى :

١٥ - المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، حتى لو تم بموافقة الدائن ، تكون على من طلب الإنقاص . ما لم يكن الإنقاص قد ترتب على خطأ الدائن ، فتكون المصروفات عليه في هذه الحالة . ٢ - وإذا تقرر الإنقاص بمقتضى حكم ، فتكون مصروفات الدعوى على من خسرها ، أو يقضى بالمقاصة فيها حسب الأحوال » . وقد نقلت لجنة المراجعة صدر الفقرة الأولى من هذه المادة إلى الفقرة الثالثة من المادة ١٠٩٤ مدنى . وحذفت بقية المادة اكتفاء بالقواعد العامة<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) انظر آنفاً فقرة ٤٨٦ .

( ٢ ) انظر آنفاً فقرة ٤١٨ .

( ٣ ) انظر آنفاً فقرة ٤٨٩ .

٣ - كانت المادة ١٥٢٩ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتى :  
 « ينقضى حق الاختصاص بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهن الرسمى » .  
 وقد حذفها لجنة المراجعة ، اكتفاء بتعديل المادة ١٥٢٠ من المشروع التمهيدى<sup>(١)</sup> تعديلا يفتى عن حكم المادة ١٥٢٩ .

## المبحث الثانى

### انقضاء حق الاختصاص

٤٩٢ - انقضاء حق الاختصاص لانقضاء الرهن الرسمى : ينقضى حق الاختصاص بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهن الرسمى .  
 وقد ورد ذلك صراحة فى آخر المادة ١٠٩٥ مدنى ، فقد رأيناها<sup>(٢)</sup> تقول :

« . . . . . ويسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام ، وبخاصة ما يتعلق . . . . . وانقضائه . . . . . » .

٤٩٣ - انقضاء يتم بالاتفاق : فقد يتم انقضاء حق الاختصاص بالاتفاق ، فيتفق الدائن مع المدين مثلا على انقضاء حق الاختصاص ، وعو القيد المترتب على وجوده .

٤٩٤ - انقضاء يتم بطريق تبرى : وقد يتم الانقضاء بطريق تبرى كالرهن ، فإذا انقضى الدين المضمون بالاختصاص بوجه من أوجه انقضاء الديون ، انقضى الاختصاص تبعاً لانقضاء الدين .

(٥) وتقابل المادة ١٠٩٥ مدنى وجاء فيها أن انقضاء الاختصاص يكون كانقضاء

الرهن الرسمى .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٧ .

٤٩٥ - ابرافضاء: تم بطريق أصلي : وقد ينتضى الاختصاص بطريق أصلي ، فينتضى هو وحده دون أن ينتضى الدين .  
ويتم ذلك ، كالرهن الرسمي ، بتمام إجراءات التطهير ، وبيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني ، وبعدد سماح مرتبة الدائن صاحب الاختصاص باستيفاء حقه من العقار .  
ويتم كذلك . كالرهن الرسمي ، بنزول الدائن عن حق الاختصاص ، وباتحاد الذمة في العقار ، وبهلاك العقار .

# الباب الثالث

## الرهن الحيازي

### تمهيد

٤٩٦ - تعريف الرهن الحيازي : نصت المادة ١٠٩٦ مدني على أن الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه الرهن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكونه (١).

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٢٠ من المشروع السعودي . وعندئذ لجنة المراجعة تعديلاً لفظياً ، وأصبح رقم ١٢٠٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٨٥ . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، استبدلت اللجنة بلفظ « عدل » لفظ « أجنبي » ، فصار للنص ، تحت رقم ١٠٩٦ ، مطابقاً لما استقر عليه في التتمين المدني الجديد . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٩١ - ص ١٩٤ ) .

التتمين المدني السابق م ٥٤٠ فقرة أولى / ٦٦٢ فقرة أولى : الرهن عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائنه أو في حيازة من انفق عليه المتعاقدان تأمينا لدين ، وهذا العقد يعطى الدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتزام ، وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون . قدما بالامتياز على من بعده .

م ٥٤٨ / ٦٧١ : ويجوز رهن شيء تأمينا لدين على شخص غير الراهن .

التتمينات المدلية العربية الأخرى :



١٠ - التقنين المدني السوري م ١٠٢٨ : رهن المنقول عقد يخصر بمقتضاه شيء منقول ، مادي أو غير مادي ، بتأمين التزام ما . م ١٠٣٠ : ١ - يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المدين - أو شخص آخر بالنيابة عنه - هذا الشيء إلى الدائن تأميناً لدين ما . ٢ - يجوز أن يسلم الشيء إلى شخص آخر يختاره الدائن ، أو أن يوضع قيد الحراسة المشتركة على وجه لا يمكن منه الرهن أن يتصرف فيه بمغزل عن الدائن . ٣ - ويجوز أن يتم التسليم بأداء سند يخصر في متسلمه حق التصرف في ذلك الشيء . ٤ - وتطبق أيضاً على إنشاء رهن المنقول القواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون التجارة بشأن حياة الأستاذ المنشأة لحملها . م ١٠٤٦ : من رهن ديناً له يئزمه أن يسلم المرتهن اسند المثبت لهذا الدين . م ١٠٥٥ : الرهن عقد يوضع بموجبه المدين عقاراً في يد دائن ، أو في يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان ، ويحول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً . وإذا لم يدفع له الدين ، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية . م ١٠٥٦ : لا يجوز تخصيص الرهن لضمان التزام بعمل أو عدم عمله .

التقنين المدني الليبي م ١١٠٠ : الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المدين ، شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يحوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائن الماديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاه حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون .

التقنين المدني العراقي م ١٣٢١ : الرهن الحيازي عقد به يحمل الرهن مالا محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه ، كلاً أو بعضاً ، مقدماً على الدائنين الماديين والدائنين التاليين في المرتبة في أي يد كان هذا المال . م ١٣٢٢ : ١ - يشترط لصح الرهن الحيازي ولزومه حل الرهن أن يقبض المرتهن المرهون . ٢ - ونفقات المقدم حل الرهن ، إلا إذا اتفق حل غير ذلك . م ١٣٢٣ : ١ - يد الدال كيد المرتهن ، فلو اتفق الرهن والمرتهن على إيداع المرهون عند أمين ، ورضى تأمين وقبض المرهون ، ثم للرهن ولزم . ولو اتفق حين العقد حل قبض المرتهن المرهون ، ثم وضع الرهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل جاز ذلك . ٢ - وليس للدال أن يسلم المرهون للرهن أو للمرتهن بدون رضا الآخر مادام الدين باقياً ، وإن أعطاه ، وكان له استرداده ، وإذا هلك قبل الاسترداد ضمن الدال قيمته . ٣ - وإذا توفي الدال يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين ، وإن لم يحصل بينهم اتفاق فالحكمة تضعه في يد عدل تختاره .

قانون الملكية المقاربية اللبناني م ١٠١ : الرهن عقد يرفع بموجبه المدين عقاراً في يد عدل ، ويحول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً . وإذا لم يدفع الدين ، فله الحق بملاحقة نزع ملكية مدينه بالطرق القانونية . م ١٠٢ : لا يجوز تخصيص الرهن لضمان موجبات بعمل شيء أو بعدم عمله .

ويؤخذ من هذا النص أن الرهن الحيازي تغير عما كان عليه في التقنين المدني القديم . ففي التقنين المدني القديم ، كان الرهن الحيازي عقداً عينياً « به يضع المدين شيئاً في حيازة دائته أو في حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمناً للدين » ( م ٥٤٠ فقرة أولى / ٦٦٢ فقرة أولى مدني قديم ) . فكان لا يتم الرهن الحيازي ، إلا إذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن ( أو في حيازة أجنبي يتفق عليه المتعاقدان ) . أما في التقنين المدني الجديد ، فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركناً في العقد . بل صار مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين ، أي أن الرهن الحيازي أصبح عقداً رضائياً . يعتقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين دون حاجة إلى التسليم ، بعد أن كان في التقنين المدني القديم لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول والتسليم . وفي هذا تقول المادة ١٠٩٦ مدني جديد ، كما رأينا ، « الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص . . . أن يسلم إلى الدائن . . . شيئاً . . . فواضح من ذلك أن التسليم أصبح الآن مجرد التزام ، ولم يعد ركناً كما في الماضي ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « يلاحظ من تعريف الرهن الحيازي أن رهن الحيازة يختلف عن الرهن الرسمي في أنه عقد رضائي ، وقد أصبح التسليم فيه التزاماً لا ركناً . . . » (١) .

وإلى جانب الحيازة وأنها ضرورية فقط لتنفيذ الرهن الحيازي في حق الغير لا لانعقاد الرهن ، يوجد أيضاً الحبس . فالرهن الحيازي ، كما يؤخذ من التعريف المتقدم ، يستلزم أن حبس الشيء المرهون بثبت للدائن المرتهن حتى يستوفى الدين . أما بقية التعريف ، وأن الدائن المرتهن رهن حيازة يستوفى دينه متقدماً ومتبعاً ، فهذه المعاني مشتركة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد « رهن الحيازة يختلف عن الرهن الرسمي . . . في أن العين المرهونة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٧ ص ١٩٣ .

قد تكون عتاراً أو منقولاً ، وفي أن الحيازة ضرورية لنفاذ الرهن في حق الغير ، وفي أن الحبس ثابت للدائن حتى يستوفى الدين . أما ترتيب حق عيني على الشيء المرهون يستوفى بمقتضاه الدائن الدين متقدماً ومتتبعاً ، فهذه المعاني مشتركة بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي<sup>(١)</sup> .

ونرى من ذلك أن التعريف جعل فرقا بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي في الحيازة وأنها التزام في الرهن الحيازي ، وفي الحبس وأنه يبقى لحين استيفاء المرتهن رهن حيازة دينه ، وفي أن الشيء المرهون يصح أن يكون في رهن الحيازة منقولاً أو عقاراً . وفيما عدا ذلك ، من حيث التقدم والتتبع ، حكم الرهن الحيازي هو حكم الرهن الرسمي .

٤٩٧- فهذه أهم عقد الرهن الحيازي : ومن خصائص عقد الرهن الحيازي أنه : ( ١ ) عقد رضائي يلزم للجانبين (consensuel et synallagmatique) ( ٢ ) عقد تابع (accessoire) . ( ٣ ) عقد غير قابل للتجزئة (indivisible) .

٤٩٨- الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين : لم يكن الرهن الحيازي عقداً رضائياً في التقنين المدني القديم ، بل كان عقداً عينياً كما قدمنا . فكان لا ينعقد ، إلا إذا تم تسليم الشيء المرهون تسليمياً فعلياً إلى الدائن<sup>(٢)</sup> أما في التقنين المدني الجديد ، فقد أصبح الرهن الحيازي عقداً

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩٢ .

( ٢ ) الإسكندرية ٤ فبراير سنة ١٩٠٧ المحرق ٢٣ ص ٣١ . وقيل التسليم كان انعقد بمجرد وعد بالرهن ، فيجوز للقاضي أن يجبر الواعد على تسليم الدين ، ويجوز أن يحكم عليه بتحويل لدم التسليم ( استئناف وطني ١٩ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١١١ ص ٣٦٧ ) .

ولكنه لا يكون رهنا إلا من تم تسليم الشيء إلى الدائن ( بون فقرة ١٠٦٤ - جيوار فقرة ٢٠ - بوردو ودق لوان فقرة ١ ) ، لا قبل ذلك ( استئناف مخطط ٢٣ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٢٣٦ ) .

رضائياً ، ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين ، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذ التسليم التزام لا ركن (١) .

وكان الرهن الحيازي ، عند ما كان عقداً عينياً في التقنين المدني القديم وكان تسليم الشيء المرهون ركناً لا التزاماً ، يعتبر في الغالب عقداً ملزماً لجانب واحد ، هو جانب الدائن المرتهن . فإن هذا الدائن يلتزم بالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره ورده عند انقضاء الرهن وتقديم حساب عن ذلك ، أما المدين فكان لا يلتزم حتى بالتسليم لأن التسليم كان ركناً لا التزاماً (٢) . أما في التقنين المدني الجديد ، فلا شك في أن الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين ، إذ إلى جانب التزامات الدائن المرتهن التي سبق ذكرها يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة ، منقولا كانت أو عقاراً ، إلى الدائن المرتهن ، فقد أصبح التسليم التزاماً في ذمة المدين لا ركناً في العقد . فيختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في ذلك ، فإن الرهن الرسمي هو عقد ملزم لجانب واحد ، هو جانب الراهن ، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء (٣) .

#### ٤٩٩ - الرهن الحيازي عقد تابع : فهو يستلزم وجود التزام أصلي

يضمنه ، شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص . وهذا الالتزام الأصلي ، إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو انقضى ، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضاً (٤) .

(١) وقبل اتسليم يتم الرهن الحيازي ويترتب الحق العيني ، ويستطيع الدائن أن ينفذ بحقه على العين المرهونة باعتباره دائماً مرتباً ، ولكن لا يتقدم ولا يتبع لأن الرهن الحيازي لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم (محمد كامل مرسي فقرة ٢٧٢ ص ٢٥١) .

(٢) اوران ٢٨ فقرة ٤٣٧ - جيوار فقرة ٢١ .

(٣) انظر محمد كامل مرسي فقرة ٢٢ وقرة ٢٧٤ .

(٤) استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٩ - محمد كامل مرسي فقرة

٢٧٣ ص ٣٥٢ - ولكن لا يترتب على بطلان الرهن الحيازي ذاته أو قابليته للإبطال أو انقضاء -

وإذا كان الالتزام الأصلي تجارياً ، كانت المنازعات الخاصة بانعقاد الرهن وتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية ، ولو كان من قرر الرهن ليس بتاجر<sup>(١)</sup> . ولا يشترط في الرهن التجاري شكل خاص ، ويجوز إثباته بجميع طرق الإثبات<sup>(٢)</sup> .

والالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله ، كما هو الغالب ، مبلغاً من النقود . ولكن يصح أيضاً أن يكون محله التزاماً بعمل ، أو بالامتناع عن عمل ، أو بتقل حق عيني<sup>(٣)</sup> .

ويصح أن يكون الالتزام الأصلي مقروناً بأجل ، أو معلقاً على شرط . وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقروناً بنفس الأجل ، أو معلقاً على نفس الشرط .

---

أن يكون الالتزام الأصل مثله ، فقد يكون الالتزام الأصل في هذه الحالة صحيحاً قائماً ، لأن الالتزام الأصل متبوع لاتابع والمتبوع قد يبيح مع زوال التابع ( بودرى ودى لوران فقرة ٩ ) .

وإذا كان الرهن غير المدين ، أى كان كنيلاً عينياً ، فلكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به ، وأن يتمسك أيضاً بأوجه الدفع المتعلقة بالالتزام الأصل من بطلان أو انقضاء حتى لو نزل المدين عنها ( محمد كامل مرسى فقرة ٢٧٢ ص ٣٥٢ ) . وقد نصت المادة ١٠٩٨ مدني على أن المادة ١٠٤٢ مدني تسمى هل الرهن الحيازي ، وتنص المادة ١٠٤٢ مدني على ما يأتي : ١ - لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابلاً له صحت وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ٢ - وإذا كان الرهن غير المدين ، كان له ، إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ، أن يتمسك به من أوجه الدفع الخاصة بالدين ، ويحق له هذا الحق ولو نزل عنه المدين .

( ١ ) لوران ٢٨ فقرة ٤٣٦ - بون فترة ١٠٦٠ - جيوار فقرة ١٩ - بودرى ودى لوران فقرة ٩ - دى هلنس فترة ٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٧٢ ص ٣٥٢ - استئناف مخطئ ١٨ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٢٩ .

( ٢ ) استئناف مخطئ ٩ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٨٦ .

( ٣ ) بودرى ودى لوران فترة ١٠ - بلانجول وريبير وبيكيه فترة ٧٥ .

وفي أكثر الأحوال ، يضمن الرهن الحيازي قرضاً كالتزام أصلي ، ولكن قد يعقد الرهن الحيازي لضمان التزامات ناشئة عن بيع أو إجازة أو شركة أو أى عقد آخر (١).

وقد يضمن الرهن الحيازي التزاماً أصلياً هو التزام مستقبل أو احتمالي (٢) ، كالتزام الناتج من فتح اعتماد (٣) ، ويسقط الرهن إذا كان الالتزام الأصلي لا يتولد (٤) . وقد نصت المادة ١٠٤٠ مدني (٥) على ما يأتي : « يجوز أن يترتب ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين » (٦) .

٥٠٠ - الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة : وتنص المادة ١٠٤١

مدني (٧) على ما يأتي :

« كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل

(١) محمد كامل مرسي فقرة ٢٧٣ ص ٣٥٥ .

(٢) استئناف مخطوط ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢٤٩ .

(٣) استئناف مخطوط ٩ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٨٦ .

(٤) جيوار فقرة ١٤٣ - بودري ودي لوان فقرة ١٠ - بلانيول وريبير وبيكيه

فقرة ٧٥ - دي هلتس فقرة ٥ - هالتون ص ٢٥٠ - ٢٥١ .

(٥) وتنطبق على الرهن الحيازي بموجب المادة ١٠٩٨ مدني .

(٦) ويجوز أن يكون الالتزام الأصلي انزاماً يعقده دين ناقص الأهلية وفي هذه الحالة يكون الرهن كفيلاً حينياً ، كما يجوز أن يكون الالتزام الأصلي انزاماً طبيعياً ولكن يكون التزام الرهن انزاماً طبيعياً كذلك ولا يمكن إجبار الرادن على تنفيذه ( بودري ودي لوان فقرة ١٠ - چوسران ٢ فقرة ١٥١٦ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٦٧٧ - محمد كامل مرسي فقرة ٢٧٣ ص ٣٥٤ ) .

(٧) وهي متعلقة بالرهن الرسمي ولكنها تسمى على رهن الحيازة بموجب المادة

١٠٩٨ مدني .

جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك .

فإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي جزءين متساويين ، وكان الشيء المرهون عقاراً أو منقولاً متساوي القيمة ، كان كل جزء من الدين مضموناً بكل الرهن ، وكان كل جزء من الرهن ضامناً لكل الدين .

فلو قسم الدين المضمون إلى جزئيه المتساويين وحول كل جزء منهما إلى شخص ، لم يجوز لأى شخص من الشخصين المحال لهما أن يدفع نصف الدين ليخلص جزئه ، بل إن جزئه مضمون بكل الرهن لا بنصفه فقط ، وما لم يدفع كل الدين وبقي منه نصفه مثلاً ، فإن الرهن كله يبقى ضامناً لهذا النصف الذى لم يدفع .

ولو قسم الشيء المرهون ، فأعطى العقار لشخص والمنقول لآخر ، ودفع من أخذ المنقول نصف الدين ، لم يخلص منقوله بذلك ، بل يبقى مرهوناً على نصف الدين الذى لم يدفع .

وهكذا يصدق القول بأن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن ، وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين ، وهذا هو المعنى المقصود من القول بأن الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة<sup>(١)</sup>.

وعدم تجزئة الرهن الحيازي من طبيعة الرهن (sa nature) لا من مستلزماته (non de l'essence) ، فيجوز الاتفاق على عكس ذلك وعلى أن بعض المرهون يتخلص بوفاء بعض الدين<sup>(٢)</sup>.

(١) وإذا ضاح بعض المرهون أو ملك ، فإن الباقى من المرهون يبقى مرهوناً فى كل الدين (دعوى هلنس فقرة ٨) . وينبئ هل عدم قابلية الرهن للتجزئة أن دعوى بطلان الرهن تكون أيضاً غير قابلة للتجزئة ، فلا يجوز أن يستقل برننها بعض المدينين دون بعض (نقض فرنسا ٢٨ أبريل سنة ١٨٥٧ دالوز ٥٧ - ١ - ٢١٩) .

(٢) لوران فقرة ٥٠٣ - جيوار فقرة ٦٢٧ - بودرى ودى لوان فقرة ١٠٣ - نقض فرنسا ١٨ ديسمبر سنة ١٨٦٦ دالوز ٦٧ - ١ - ٣٠٧ .

٥٠١ - الرهن الحيازي والرهن الرسمي : يختلف الرهن الحيازي عن

الرهن الرسمي فيما يأتي :

١ - من حيث العقد : الرهن الحيازي عقد رضائي فلا تشترط فيه الرسمية ، فأى إيجاب وقبول متطابقين على رهن حيازي يكفيان في عقد الرهن الحيازي . أما الرهن الرسمي ، فقد رأينا أنه يشترط فيه أن يكون العقد رسمياً ، فلا ينعقد بعقد عرفي .

٢ - من حيث المحل : محل الرهن الحيازي يصح أن يكون عقاراً وأن يكون منقولاً ، وليس القيد ضرورياً لسريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا إذا كان محل الرهن الحيازي عقاراً . أما الرهن الرسمي ، فلا يكون محله إلا عقاراً ، ولا يقع على منقول ، ولذلك يكون القيد ضرورياً في الرهن الرسمي ليكون الرهن نافذاً في حق الغير ، ولا يرهن منقول رهناً رسمياً .

٣ - من حيث المضمون : يخول الرهن الحيازي حبس الشيء المرهون ، منقولاً كان أو عقاراً ، حتى يستوفي الدائن دينه . أما الرهن الرسمي ، فلا يخول الدائن حق الحبس ، وكل ما للدائن إذا حل دينه هو أن ينفذ على العقار المرهون رهناً رسمياً ، متقدماً ومتبوعاً .

٤ - من حيث الحيازة : في الرهن الحيازي يوجد التزام على الراهن هو أن يسلم الشيء المرهون ، منقولاً كان أو عقاراً ، للدائن المرتهن ( أو أجنبي ) يحافظ عليه ويديره ويستغله . أما في الرهن الرسمي ، فيبقى العقار المرهون في حيازة الراهن ، ولا ينتقل منه إلى أحد .

ويشارك الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي فيما يأتي :

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



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

٣ - كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقاً تبعياً ، فيتبع الحق المضمون وجوداً وعدمياً . ويجوز للراهن أن يتمسك قبل المرتهن بكل الدفوع التي تؤثر في الحق المضمون (١) .

٤ - كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتضمن حقاً لا يتجزأ ، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون كله ، حتى يستوفي كل الدين المضمون (٢) .

٥ - كل من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يخول الدائن المرتهن أن ينفذ على العين المرهونة ، مستعملاً في ذلك حتى التقدم والتبع .  
وواضح أن عقد الرهن الحيازي سبق عقد الرهن الرسمي في الوجود .  
فقد الرهن الحيازي موجود في الشرائع القديمة ، وكان بعض هذه الشرائع لا يعرف الرهن الرسمي . وقد عرفت الشريعة الإسلامية رهن الحيازة ، وكانت الحيازة تنتقل فيه بدلا من انتقال الملكية التي كانت تنتقل في أول الأمر ، ولا تكاد الشريعة الإسلامية تعرف الرهن الرسمي .

٥٠٢ - الرهن الحيازي في مصر : وبالرغم من تفوق الرهن الرسمي على الرهن الحيازي ، إلا أن الرهن الحيازي لا يزال محتفظاً ببعض المزايا . فالرهن الحيازي لا يحتاج إلى رسمية في عقده ، ويحتاجها الرهن الرسمي . والرهن الحيازي يرد على العقار وعلى المنقول ، في حين أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار فلا يرد على منقول .

(١) وإذا تقرر بطلان الدين بسبب عدم أهلية المدين ، فإن الرهن انقضى من غير المدعى تأميناً لهذا الدين يبطل تماماً لذلك ، ويتعين رد المرهون إلى الراهن ( استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٩ ) .

(٢) استئناف وطني ٣٠ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ رقم ٤٠٤ ص ٤٥٩ - استئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٤٢٩ ص ٥١٥ .

هذه المزاياء ، وإلى جانبها بل أهم منها ألفة الناس ، وبخاصة في الريف ، التعامل بالرهن الحيازي أكثر من التعامل بالرهن الرسمي ، جعلت رهن الحيازة لا يزال في ازدهار إلى اليوم ، لا سيما بين الفلاحين حيث يعتبر رهن الحيازة من أهم وسائل الائتمان . فحيازة المال المرهون واستثماره والاحتفاظ بغلته خصما من الفوائد وأصل الدين ، يعلق عليها الدائنون في الريف أهمية كبيرة . فينتقل إلى الدائن تكليف العقار المرهون ، ويوفر ذلك عنده مزيداً من الطمأنينة . ويستغل المال المرهون ، حتى يستوفى من غلته دينه ، ثم يرده بعد استيفاء الدين .

ولاشك في أن رهن الحيازة لا يزال له مكان مرموق ، ولن يزول هذا المكان إلا إذا توافر لدى الفلاح من الإدارة المنظمة ومن التخصص في المطالبة والتنفيذ ما يجعله في غير حاجة إلى حيازة المال المرهون . وعند ذلك يرجح الفلاح الرهن الرسمي على رهن الحيازة ، أسوة بالمصاريف وبالبيوت المالية الكبيرة .

وقد أخذ الرهن الرسمي في الانتشار ، بعد أن أنشئت مأموريات كثيرة لتوثيق العقود الرسمية في جميع البلاد ، وبعد أن أصبح الرهن الحيازي العقاري خاضعاً للقيود كالرهن الرسمي (١) .

٥٠٣ - نظرة عامة من المذكرة الإيضاحية : وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في النظرة العامة بشأن رهن الحيازة ، ما يأتي :

دلم يلتزم التقنين الحالي ( السابق ) في ترتيب نصوص رهن الحيازة منطقاً ظاهراً ، أما المشروع فقد رتب هذه النصوص ترتيباً منطقياً ، فبسط القواعد العامة لرهن الحيازة متوخياً نفس الترتيب الذي اتبعه في الرهن الرسمي . وفي حق الاختصاص ، بأن ذكر أركان الرهن ، ونحوه بالذكر

(١) ملاحظات مرتقبة فقرة ٢٢٠ .

الراهن والمال المرهون والدين المضمون . وأحال في كثير من هذه المسائل على أحكام الرهن الرسمي . ثم بسط آثار الرهن فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير . فذكر في آثار الرهن فيما بين المتعاقدين التزامات الراهن والتزامات المرتهن ، ويتبين من ذلك أن رهن الحيازة عقد ملزم للجانبين في حين أن الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد . أما في آثار الرهن بالنسبة للغير ، فقد عرض المشروع كما يترتب على رهن الحيازة من الحق في الحبس وفي التقدم والتتبع . وانتهى بالأسباب التي ينقضى بها الرهن . بصفة تبعية أو بصفة أصلية . ثم عرض المشروع بعد ذلك للقواعد الخاصة بالرهن إذا وقع على عقار أو على منقول أو على دين .

« وقد استحدث المشروع نصوصاً أدخل بها كثيراً من التعديلات على أحكام التقنين الحالي ( السابق ) وتدارك بها وجوه النقص والافتضاب في هذه الأحكام ، ويتلخص أهمها فيما يأتي : »

١ - جعل المشروع رهن الحيازة عقداً رضائياً ، وهو عقد عيني في التقنين الحالي ( السابق ) .

٢ - أخضع المشروع رهن الحيازة لنظام القيد ، وهو خاضع في التقنين الحالي ( السابق ) لنظام التسجيل . ونظام القيد لرهن الحيازة خير بكثير من نظام التسجيل ، لأن القيد يحدد كل عشر سنوات كما تقدم . فيمكن عند البحث عما ينقل العقار من رهون الحيازة ، أن يقتصر البحث على عشر سنوات كما هو الأمر في الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز ، وكلها خاضعة لنظام القيد .

٣ - بين المشروع بعض أحكام الكفيل العيني الذي قدم رهنًا حيازياً ، فقرر أنه لا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن ، ويكون له حق الدفع بالتجريد . ويجوز له التمسك بما للمدين من الدفوع .

٤ - بين المشروع بوضوح ما هي التزامات الراهن . فهو يضمن

الرهن ، ولا يجوز أن يأتي عملاً ينتقص من قيمته ، ويضمن هلاك الشيء المرهون على النحو المتدرج في الرهن الرسمي .

٥٠ - يسر المشروع كثيراً من إجراءات بيع الشيء المرهون إذا كان منقولاً ، فأجاز بيعه بسعره في البورصة أو السوق حتى قبل حلول الدين إذا كان مهدداً بالهلاك أو عرضت فرصة ملائمة للبيع . بل يجوز للدائن أن يطلب من القاضي أن يأمر بتملكه المنقول وفاء للدين ، على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء .

٦٠ - طبق المشروع أحكام الرهن في حالة ما إذا كان الشيء المرهون ديناً ، فعرض لتفصيلات هامة لا نجدتها في التقنين الحالي ( السابق )<sup>(١)</sup>.

٥٠٤ - **مذمة الجحمت** : وسنبحث الرهن الحيازي ، على النحو الذي اتبعناه في الرهن الرسمي ، في فصول ثلاثة ، ونزيد فصلاً رابعاً كما فعل التقنين الجديد نتكلم فيه في بعض أنواع الرهن الحيازي إذا وقع على عقار أو منقول أو دين .

وعلى ذلك نعقد فصولاً أربعة :

- ١ - الفصل الأول - إنشاء الرهن الحيازي .
- ٢ - الفصل الثاني - آثار الرهن الحيازي .
- ٣ - الفصل الثالث - انقضاء الرهن الحيازي .
- ٤ - الفصل الرابع - بعض أنواع الرهن الحيازي ( العقار والمنقول والدين ) :

(١) أنظر في ذلك مجموعة الأعمال التفسيرية ، ص ١٠٩ - ١١٠ .

## الفصل الأول

### إنشاء الرهن الحيازي

٥٠٥ - عقد الرهن الحيازي غير رضائي - أركان : رأينا أن عقد الرهن الحيازي ، بعد أن كان في التقنين المدني السابق عقداً عينياً ، أصبح الآن في التقنين المدني الجديد عقداً رضائياً ، بنعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين على رهن حيازي ، دون حاجة إلى رسمية في الرهن الرسمي ، ودون حاجة إلى نقل الحيازة كما في التقنين المدني السابق وقد أصبح نقل الحيازة في التقنين المدني الجديد التزاماً في العقد لا ركناً فيه .

ويلفت النظر في رهن الحيازة أركانه ، وهي :

- ١ - المتعاقدان ، وهما الراهن والدائن المرتهن .
  - ٢ - المال المرهون ، وقد يكون عقاراً أو منقولاً .
  - ٣ - الدين المضمون ، وهو كالدين المضمون في الرهن الرسمي .
- فتتكم في إيجاز في كل من هذه الأركان الثلاثة ، ونعقد لكل منها مبحثاً .

## المبحث الأول

### المتعاقدان

٥٠٦ - الراهن قد يكون المدين أو كفيلاً عينياً : في أغلب الأحوال يكون الراهن هو نفس المدين ، برهن شيئاً من ماله رهن حيازة تأمياً لفرض حصل عليه أو تأمياً لأي التزام آخر ثبت في ذمته .

وقد يكون الراهن غير المدين ، فيكون كفيلاً عينياً برهن مالا له  
 ضماناً لا التزام ليس في ذمته هو ، بل في ذمة أجنبي يكون هو المدين . وفي  
 هذه الحالة ينعقد رهن الحيازة بين الدائن المرتهن والراهن الذي هو كفيل  
 عيني . ويوجد إلى جانبها المدين . والمدين هنا ليس طرفاً في عقد رهن  
 الحيازة . فطرفاه هما الدائن المرتهن والراهن أى الكفيل العيني ، وإنما هو  
 شخصر أجنبي عن رهن الحيازة وقد ثبت في ذمته الدين الأصلي الذي  
 يضمنه رهن الحيازة ولذلك سمي بالمدين .

### ٥٠٧ - تطبيق القواعد العامة بالنسبة إلى الدائن المرتهن : والدائن

المرتهن في رهن الحيازة متروك للقواعد العامة . ولما كان رهن الحيازة عقداً  
 ملزماً للجانبين ، فالدائن المرتهن وهو أحد جانبي العقد يكون ملتزماً . ومن  
 ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن عقداً يدور بين النفع  
 والضرر ، بخلاف الرهن الرسمي فالدائن المرتهن فيه لا يلتزم ولذلك يكون  
 الرهن الرسمي نافعاً له نفعاً محضاً<sup>(١)</sup> .

وعلى ذلك يجب أن يكون الدائن المرتهن في رهن الحيازة كامل  
 الأهلية ، لأن الارتهان حيازة فيها معنى استيفاء الدين . وإذا كان الدائن  
 المرتهن حيازة صيباً ميمزاً أو كان في حكمه ، كان العقد قابلاً للإبطال .  
 فيجب إذن أن يكون الدائن المرتهن حيازة بالغاً سن الرشد ، غير محجور  
 عليه .

ويستوى في ذلك أن يكون الدائن المرتهن قد تعاقد مع المدين الراهن ،  
 أو تعاقد مع راهن غير المدين أى تعاقد مع كفيل عيني .

### ٥٠٨ - الراهن يجب أيضاً أن يكون كامل الأهلية : والراهن

حيازة يجب أيضاً أن يكون كامل الأهلية ، أى بالغاً سن الرشد غير محجور  
 عليه . ذلك لأنه يلتزم إذ رهن الحيازة ملزماً للجانبين ، فوهرن الحيازة

(١) انظر آنفاً فقرة ١٣١ .

بالنسبة إلى الراهن ، مديناً كان أو كفيلاً عينياً ، عقد بدور بين النفع والضرر<sup>(١)</sup> .

٥٠٩ - الراهن يجب أنه يكون مالكا للشيء المرهون وأهلاً للتصرف فيه :

وقد كانت المادة ١٥٣١ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتي :

« ١ - يشترط فيمن برهن شيئاً ، ضمناً لدين عليه أو لدين على غيره ، أن يكون مالكا للشيء المرهون وأهلاً للتصرف فيه . ٢ - الرهن الحيازي لمال الغير تسرى عليه الأحكام الخاصة بالرهن الرسمى لمال الغير ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة برهن المنقول »<sup>(٢)</sup> .

وتنص المادة ١٠٩٨ مدنى على ما يأتى : « تسرى على الرهن الحيازي

أحكام المادة ١٠٣٣ . . . المتعلقة بالرهن الرسمى » . وتنص المادة ١٠٣٣ مدنى على ما يأتى : « ١ - إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى . . . وإذا لم يصدر هذا الإقرار ، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن . ٢ - ويقع باطلا رهن المال المستقبل » .

فتكلم إذن ، فى إنجاز . فى المسائل الآتية : ( ١ ) وجوب أن يكون الراهن حيازة مالكا للمال المرهون . ( ٢ ) رهن ملك الغير رهن حيازة ؛ ( ٣ ) رهن المال المستقبل رهن حيازة . ( ٤ ) رهن المالك الظاهر رهن حيازة . ( ٥ ) أهلية الراهن حيازة لتصرف فى المال المرهون .

٥١٠ - وجوب أنه يكون الراهن حيازة مالكا للمال المرهون : لما

( ١ ) انظر مايل فقرة ٥١٤ .

( ٢ ) وقد رأت لجنة المراجعة حذف المادة ١٥٣١ ، اكتفاء بما تنص عليه المادة ١٥٤٣

من مريان المادة ١١٢٨ . المتعلقة بالرهن الرسمى على رهن الحيازة ( مجموعة الأعمال التحضيرية

٧ ص ١٩٢ فى المشر ) .

كان رهن المال حيازة هو بمثابة التصرف فيه ، ولما كان المتصرف يجب أن يكون مالكا للمال المتصرف فيه ، لذلك يجب أن يكون الراهن حيازة للمال معين مالكا لهذا المال (١) .

وقد يكون الراهن حيازة مالكا تحت شرط ، فاسخ أو واقف . فإذا كان مالكا تحت شرط فاسخ ، ولم يتحقق الشرط ، فإن الراهن يصبح مالكا بشكل بات لعدم تحقق الشرط ، وكذلك رهنه يصبح باتا هو أيضاً . أما إذا تحقق الشرط ، فإن الراهن يزول ملكه بأثر رجعي ، ويعتبر غير مالك للمال من أول الأمر . فيزول رهنه بأثر رجعي لتحقيق الشرط الفاسخ . وإذا كان الراهن مالكا تحت شرط واقف ، ولم يتحقق الشرط ، فإن الراهن يعتبر غير مالك أصلا لعدم تحقق الشرط ، فيزول رهنه بأثر رجعي . أما إذا تحقق الشرط الواقف ، فإن الراهن يعتبر مالكا بأثر رجعي من أول الأمر ، ويعتبر رهنه صحيحا كذلك من أول الأمر .

ومتى كان الراهن هو المالك للمال المرهون ، فإنه يستطيع أن يرهنه بنفسه إذا كان كامل الأهلية . فإذا لم يكن كامل الأهلية ، جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم أن يرهن المال نيابة عن مالكه بالشروط التي قورها القانون لذلك (٢) .

ويجوز لكامل الأهلية أن يوكل عنه من يرهن مالا معينا له رهن حيازة ، ويجب لذلك توكيل خاص فإن رهن الحيازة من أعمال التصرف .

(١) استئناف محتاط ٢ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٣ - ٢ مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٥٠ - ٢٩ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٧١ .

(٢) فإذا كان النائب أبا للراهن الصغير ، كان للأب رهن مال ولده دون إذن المحكمة ، إلا ما تزيد قيمته على ٣٠٠ جنيه من عقار أو محل تجاري أو أوراق مالية فيجب إذن المحكمة في رهنه ( م ٧ قانون الولاية على المال ) . واجد والوصى والقيم ليس لهم أن يرهنوا مال الصغير ومن في حكمه رهن حيازة إلا بإذن المحكمة ( المواد ٦٥ و ٢٦ و ٤٠ و ٧٨ من قانون الولاية على المال ) . ( سليمان مرقس فقرة ٢٢٨ ص ٣٥٢ ) .



وقد يكون الراهن غير مالك للمال المرهون حيازة ، فيكون رهنه إياه قابلاً للإبطال ، وسرى ذلك في رهن ملك الغير رهن حيازة :

٥١١ - رهن ملك الغير رهون حيازة : قررنا فيما تقدم (١) أن المادة

١٠٣٣/مدنى التى تنطبق على الرهن الرسمى تنطبق أيضاً على رهن الحيازة ، وأن الفقرة الأولى منها تنص على ما يأتى : « إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى . . . ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار ، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن » .

ويفهم من هذا النص أن رهن ملك الغير رهن حيازة لا يكون باطلا ، بل إنه يكون قابلاً للإبطال . إذ يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى ، ويصبح صحيحاً كذلك من الوقت الذى يصبح فيه هذا المال مملوكاً للراهن . ورهن مال الغير هو غير رهن المال المستقبل . فرهن مال الغير هو رهن لمال لا يملكه الراهن حيازة ، وهو مال معين بالذات رهنه غير مالكة لاعتقاده أن المالك سيقدر الرهن ، أو لأن الراهن سيسعى حتى يصبح المال مملوكاً له وعلى هذا يستقر رهنه من ذلك الوقت . أما رهن المال المستقبل فهو رهن مال غير معين بالذات ، بل هو رهن لما عسى أن يملكه الراهن فى المستقبل ، فيكون باطلاً لا قابلاً للإبطال . وقد أراد المشرع بجعل رهن مال معين غير مملوك للراهن قابلاً للإبطال لا باطلاً ، أن يوحد فى الحكم بين بيع مال الغير ورهن مال الغير ، كلاهما قابل للإبطال ، لوحدة العلة ولا نساق التشريع (٢) .

فحكم رهن عقار الغير رهناً رسمياً ، وحكم رهن مال الغير رهن حيازة ، وحكم بيع مال الغير ، واحداً فى كل من هذه المعاملات ، وهو القابلية للإبطال .

(١) انظر فقرة ٥٠٩ .

(٢) انظر فى ذلك أيضاً فقرة ١٣٥ وكذلك ما سبق أن قدمناه فى الرهن الرسمى .

والقابلية للإبطال في رهن مال الغير رهن حيازة هي لمصلحة الدائن المرتهن ، لا لمصلحة الراهن . ومن ثم يجوز للدائن المرتهن أن يطلب إبطال الرهن فيبطل ، ويجوز له أن يجيز الرهن فيصبح الرهن صحيحاً . ومتى أصبح الرهن صحيحاً بإجازة الدائن المرتهن ، فإنه لا يسرى في حق مالك المال الذي يبقى أجنبياً عن العقد ، ولا ينشأ رهن الحيازة إلا إذا أقر المالك لمقد الرهن أو إذا أصبح الراهن مالكا للمال المرهون من وقت ملكيته له لا قبل ذلك .

فرهن ملك الغير رهن حيازة ينشأ أولاً قابلاً للإبطال<sup>(١)</sup> . ويبقى عقد الرهن قائماً فيما بين الراهن والدائن المرتهن ، ولكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي . فإذا أبطله الدائن المرتهن ، زال واعتبر كأن لم يكن . أما إذا أجازته ، فإنه ينتقل صحيحاً ولا يعود للدائن المرتهن حق إبطاله . ولكنه لا ينشئ حق رهن حيازة لمصلحة الدائن المرتهن . ويجوز عند ذلك للدائن المرتهن أن يطلب فسخ عقد رهن الحيازة ضد الراهن ، فإذا فسخ الرهن زال بأثر رجعي . ويجوز كذلك أن يقر المالك الحقيقي الرهن الحيازي ، وعندئذ لا يصبح فحسب الرهن الحيازي صحيحاً ، بل أيضاً ينشئ حق رهن حيازة من وقت وجوده لمصلحة الدائن المرتهن . ويجوز أخيراً أن تنتقل ملكية المال المرهون إلى الراهن . وعند ذلك يصبح العقد صحيحاً من وقت انتقال الملكية إلى الراهن ، ومن ذلك الوقت أيضاً ينشأ على المال المرهون حق رهن حيازة لمصلحة الدائن المرتهن<sup>(٢)</sup> .

(١) وقد يرتهن الشخص منقولاً غير مملوك للراهن ، ولكن المرتهن يكون حسن النية ويتقد أن المنقول مملوك للراهن ، فيثبت للمرتهن حق رهن حيازة على المنقول إذا تسلمه ، لا بموجب عقد الرهن ، ولكن بموجب الحيازة لأن الحيازة والمنقول سند الملكية وسند للراهن ( استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٨٢ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٠ شباط سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١١١ ) .

(٢) انظر آنفاً في الرهن الرسمي فقرة ١٣٨ .

والعلة في قابلية رهن ملك الغير رهن حيازة للإبطال هي منافية العقد لطبيعة الرهن . ولكن العلة وحدها لا تكفي ، وكما في الرهن الرسمي (١) لا بد من نص خاص ينشئ جواز إبطال رهن الحيازة . وقد وجد هذا النص في المادة ١٠٣٣ التي تنطبق على الرهن الرسمي وعلى الرهن الحيازي ، فلا بد إذن من القول بأن رهن ملك الغير رهن حيازة قابل للإبطال ، وهذه القابلية للإبطال لا تستمد من القواعد العامة بل أنشأها نص تشريعي صريح واستند في إنشائها إلى علة معقولة (٢) .

٥١٢ - رهن المال المستقبلي رهن حيازة : وتنص الفقرة الثانية

من المادة ١٠٣٣ مدني ، التي تنطبق على رهن الحيازة انطباقها على الرهن الرسمي كما سبق أن قدمنا (٣) ، على ما يأتي :

« ويقع باطلا رهن المال المستقبلي » .

وقد سبق أن بينا الفرق بين رهن ملك الغير ورهن المال المستقبلي ، فإذا كان الرهن واقعاً على مال غير معين بالذات فهذا هو رهن المال المستقبلي . كما إذا رهن شخص ما يؤول إليه من مال غير معين بالذات عن طريق الميراث أو عن طريق الوصية (٤) .

ورهن المال المستقبلي رهن حيازة ، كرهنه رهنًا رسمياً ، باطل لا قابل للإبطال .

وعلة بطلان رهن المال المستقبلي بطلاناً مطلقاً ليست هي عدم ملكية الراهن للمال المرهون ، فقد رأينا أن رهن ملك الغير يكون قابلاً للإبطال ، ولكن العلة هي عدم تعيين المال المرهون تعييناً كافياً . وقد أراد المشرع

(١) انظر آنفاً فقرة ١٣٨ .

(٢) انظر في الرهن الرسمي فقرة ١٣٨ وانظر الوسيط ٤ فقرة ١٥٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٠٩ وفقرة ٥١١ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٥١١ .

خاية الراهن من أن يقدم على رهن ما يستجد له من مال مستقبلي ، فإذا كان المال معيناً تعييناً كافياً ولكنه غير مملوك للراهن فإن الرهن يكون رهن ملك الغير ويكون قابلاً للإبطال فقط .

فرهن المال المستقبلي إنما يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لأن المال غير معين بالذات ، لا لأنه غير مملوك للراهن . وعلى ذلك إذا رهن شخص ما سيؤول إليه من تركة أبيه ، كان هذا رهناً لمال مستقبلي وباطلاً بطلاناً مطلقاً . أما إذا رهن مالا معيناً بالذات وكان لا يملك المال المرهون ، كان هذا رهناً لملك الغير ومن ثم يكون قابلاً للإبطال (١) .

### ٥١٣ - رهن المالك الظاهر رهن هيازة : قدمنا في الرهن الرسمي أن

المالك الظاهر للمال ليس بمالك حقيقي له ، فيكون الرهن الصادر منه صادراً من غير مالك . وكان مقتضى ذلك اعتباراً الرهن الصادر من المالك الظاهر قابلاً للإبطال وغير سار في حق المالك الحقيقي ، وما لم يقر المالك الحقيقي عقد الرهن أو ما لم تنتقل ملكية المال المرهون للراهن لا ينشأ حق رهن الهيازة .

ولكن هذه القواعد لا تنطبق هنا ، كما رأيناها لا تنطبق في عقد الرهن الرسمي (٢) . ذلك لأن المالك الظاهر ، وإن كان غير مالك حقيقي ، يظهر أمام الناس كافة أنه هو المالك الحقيقي . فإذا ما تعامل معه الغير ، معتقداً بحسن نية أنه هو المالك الحقيقي ، أجاز القانون هذه المعاملة وسمح للغير بحسن النية أن يتمسك بها .

وقد قررنا في الرهن الرسمي أن هناك فئات ثلاثاً للمالك الظاهر ، الوارث الظاهر والمالك الظاهر بسند صوري والمالك الظاهر كاسم مستعار .

١ - الوارث الظاهر : ورهن الهيازة الذي يرتبه الوارث الظاهر يكون رهناً صحيحاً ، لا رهناً قابلاً للإبطال . ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك

(١) انظر في الرهن الرسمي آتياً فقرة ١٣٩

(٢) انظر آتياً فقرة ١٤٠ .

بهذا الرهن ما دام أنه كان وقت أن ارتهن حسن النية ، أى يعتقد أن الوارث الظاهر إنما هو الوارث الحقيقي . وله فى هذه الحالة أن يتمسك بالرهن ، لا فحسب ضد وارث الظاهر . بل أيضاً ضد الوارث الحقيقي (١) .

٢ - المالك الظاهر بسند صورى : وسند ملكية هذا الملك الظاهر هو عقد صورى . كبيع أو هبة ، فإذا باع شخص لآخر مالا بعقد صورى متخذاً ورقة ضد هى العقد الختبقى . فإن المشتري بعقد صورى يظهر أمام الناس كافة أنه اشترى بعقد حقيقى وأن المال المبيع أصبح ملكاً له ما دام قد سجل العقد إذا كان المال عقاراً . فإذا رهن ما اشتراه والناس تعتبره مالكاً له ، كان رهنه صحيحاً إذا كان الدائن المرتهن حسن النية ، أى يعتقد أن الراهن هو المالك الحقيقي . فالمالك الظاهر بسند صورى من حق الناس حسنى النية أن يعتبروا أنه هو المالك الحقيقي ، وأن يتعاملوا معه على هذا الأساس . فرهنه الحيازى صحيح والدائن المرتهن حسن النية له أن يتمسك بهذا الرهن ، لا فحسب ضد هذا المالك الظاهر ، بل أيضاً ضد المالك الحقيقي حامل ورقة الضد . وإذا رهن المالك الحقيقي المال ، فإن الدائن المرتهن من المالك الصورى هو الذى يفضل (٢) .

٣ - المالك الظاهر كاسم مستعار : وهذا أيضاً مالك ظاهر ، كما إذا اشترى الوكيل ، باسمه هو لا باسم موكله ، مالا متفقاً مع موكله على ذلك . فالوكيل يصبح مالكاً للمال أمام الناس كافة ، وهو اسم مستعار (prête) (nom) لا مالك حقيقى . فإذا ارتهن شخص حسن النية المال ، معتقداً أنه يرهنه من مالكة الحقيقي ، كان رهن الحيازة صحيحاً ، ويستطيع أن يتمسك به الدائن المرتهن قبل الاسم المستعار وقبل المالك الحقيقي (٣) .

(١) انظر فى الرهن الرسمى فقرة ١٤٠ .

(٢) انظر فى الرهن الرسمى آتفاً فقرة ١٤٠ .

(٣) انظر فى الرهن الرسمى آتفاً فقرة ١٤٠ .

## ٥١٤ - أهلية الراهن حيازة للتصرف في المال المرهون : ولا يكفي

أن يكون الراهن حيازة مالكاً للمال المرهون ، بل يجب أيضاً أن يكون أهلاً للتصرف فيه . فالرهن الحيازي عمل من أعمال التصرف ، فيجب أن يكون الراهن أهلاً للتصرف في المال المرهون . ويشترط في الكفيل العيني ، كما يشترط في المدين الراهن ، أن يكون هو أيضاً أهلاً للتصرف في المال المرهون .

فإذا كان الراهن هو المدين ، اعتبر رهن الحيازة تصرفاً دائراً بين النفع والضرر ، إذ أن المدين الراهن لا يتبرع برهن ماله بل هو يبغي من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل الدين أو بوجه عام ضمان التزامه . وعلى ذلك يجب أن يتوافر في المدين الراهن أهلية التصرف ، فيجب كما تقدم القول أن يكون بالغاً سن الرشد غير محجور عليه . فإذا لم يبلغ سن الرشد أو كان محجوراً عليه ، جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم عليه عقد رهن الحيازة نيابة عنه بعد أخذ إذن المحكمة ، فيما عدا الولي الأب فيما لا يتجاوز قيمته ٣٠٠ جنيه من عقار أو أوراق مالية أو عمل تجارى فلا ضرورة لأخذ إذن المحكمة .

ويسقط حق إبطال رهن الحيازة بالتقادم ، بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية (م ١٤٠ مدني) ، فيصبح الرهن صحيحاً بأثر رجعي من وقت نشوئه ، ويحتج به على من كسب حقاً عينياً على المال المرهون كدائن مرتهن آخر كسب حقه بعد نفاذ الرهن الأول ولو كان ذلك قبل تمام التقادم .

أما إذا كان الراهن كفيلاً عينياً ، فيجب ، كما في المدين الراهن ، أن يكون مالكاً للمال المرهون وأهلاً للتصرف فيه . ولكن التصرف هنا لا يكون عادة بمقابل ، لأن الكفيل العيني لا ينتفع عادة بالرهن الذي يقدمه ضامناً للوفاء بدين في ذمة غيره ، فيكون عمله في العادة من أعمال التبرع .

ولذلك يجب أن يتوافر في الكفيل العيني أهلية التبرع . لا أهلية التصرف . فحسب . ومن ثم يجب أن يكون بانغاً سن الرشد ، غير محجور عليه .. فإذا كان قاصراً ، مميزاً أو غير مميز . أو كان محجوراً عليه ، ولو لسفه أو غفلة ، ورهن ماله ككفيل عيني . كان الرهن باطلاً لا قابلاً للإبطان . لأنه يقوم بعمل من أعمال التبرع وهو لا يملكه . كذلك لا يجوز . وهو قاصر أو محجور عليه . أن يرهن وليه (ولو كان الأب) أو وصيه أو أو القيم عليه ماله رهن حيازة ضماناً للالتزام في ذمة غيره . وإن فعل كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ولو كان ذلك بإذن المحكمة . لأن النائب لا يستطيع التبرع بمال محجوره ولو بإذن المحكمة . وإذا لم يباشركفيل العيني رهن الحيازة بنفسه . بل باشركه وكيل عنه ، وجب أن تكون الوكالة وكالة خاصة لعمل من أعمال التبرع . فلا تكفي الوكالة العامة للإدارة ولا الوكالة الخاصة لعمل من أعمال التصرف . ولذلك يجب أن يكون التوكيل الخاص الصادر من الكفيل العيني مذكوراً فيه المال المراد رهنه والدين الذي يرهن المال ضماناً للوفاء به . وإلا كان التوكيل باطلاً لأن الوكيل يقوم بعمل من أعمال التبرع<sup>(١)</sup> .

## المبحث الثاني

### المال المرهون

٥١٥ - المال المرهون رهن حيازة قديكوره عقاراً أو منقولاً أو ديناً :

رهن الحيازة يختلف في محله عن الرهن الرسمي .

فالرهن الرسمي ، كالاختصاص ، لا يرد إلا على عقار . فرهن المنقول

(١) انظر في كل ذلك في الرهن الرسمي وينطبق على رهن الحيازة ، آنفاً فقرة ١٤٩ -

رهناً رسمياً غير جائز . ومن أجل ذلك كان الرهن الرسمي ، في جميع أنواعه وحالاته . خاضعاً لنظام القيد . لأن القيد لا يرد إلا على عقار .

أما رهن الحيازة فمحلّه إما أن يكون عقاراً ، أو منقولاً . فهو لا يخضع لنظام القيد دائماً ، ولا يخضع له إلا إذا كان محله عقاراً .

ورهن الحيازة الذي يرد على المنقول . وبخاصة المنقولات الثمينة كالحلى والخواهر والمفروشات الثمينة . كثير . ولا يقل عن رهن الحيازة الذي يقع على عقار ، وبخاصة إذا أدخلنا الديون في الاعتبار . والديون نوع خاص من المنقول ، يرد عليه رهن الحيازة . وسرى في آخر فصل من فصول هذا الباب ، وهو الفصل الرابع ، أنواعاً مختلفة من رهن الحيازة ، وقد قسمت إلى أنواع ثلاثة . النوع الأول منها يرد رهن الحيازة فيه على العقار ، والنوع الثاني يرد على المنقول ، والنوع الثالث يرد على الديون .

وقد كاد رهن الحيازة على العقار ، في آخر مرحلة من مراحل التشريع ، يلغى . ولكنه بقي مع ذلك ، لأسباب سيأتي ذكرها (١) .

والخلاصة أن رهن الحيازة ، من حيث المحل ، عام شامل . فهو يرد على العقار ، وعلى المنقول ، وعلى الديون .

## ٥١٦ - محل رهن الحيازة يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني - نص

قانوني : وتنص المادة ١٠٩٧ مدني على ما يأتي :

« لا يكون محلاً لرهن الحيازة إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار » (٢) .

(١) انظر مايل فقرة ٦٣٩ في الهامش ( تاريخ م ١١١٤ مدني ) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٣٢ من المشروع التمهيدي على أنه -

الآتي : ١٥ - يجوز أن يكون محلاً للرهن الحيازي كل ما يمكن بيعه بالمزاد العلني .  
٢ - فيجوز رهن المنقول ورهن العقار ورهن للدين وغيرها من الأموال الثمينة . وأدجت لجنة المراجعة الفقرتين في فقرة واحدة تجرى على الوجه الآتي : « يجوز أن يكون محلاً للرهن -



وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى : « يشترك الرهن الحيازى مع الرهن الرسمى أيضاً فى أن الراهن يجب أن يكون مالكاً للشيء المرهون وأهلاً لتصرف فيه . وأنه قد يكون المدين . وفى حكم رهن ملك الغير والأموال المستقبلية . وفى أن محل الرهن يجب أن يكون مما يمكن التعامل فيه وبيعه فى المزاد . وفى أن الرهن يشمل الملحقات والثمار وفى الدين المضمون . وعدم تجزئة الرهن . وقيام علاقة التبعية بين الدين والشيء المرهون » (١) .

ويتبين من النص سالف الذكر أنه يشترط فى محل المرهون . وهو محل رهن الحيازة ، أن يكون مما يمكن بيعه استقلالاً فى المزاد العلنى من منقول وعقار .

فجميع العقارات التى يمكن رهنها رهناً رسمياً ، يجوز كذلك رهنها رهناً حيازة . وفى القانون الفرنسى . لا يجوز رهن العقارات رهناً حيازياً

= الحيازى كل ما يمكن بيعه بالمزاد العلنى من منقول وعقار . وأصبح رقم المادة ١٢٠١ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، تحت رقم ١١٨٦ - وعدلت لجنة مجلس الشيوخ للنص ، تحت رقم ١٠٩٧ ، فصار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته بلنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩٤ - ص ١٩٦ ) .

التقنين المدنى السابق م ٥٤٧ / ٦٧٠ : يجوز أن يكون الرهن منقولاً أو عقاراً .

التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : انظر م ١٠٢٨ و ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦ .

التقنين المدنى الليبي م ١١٠١ : لا يكون محلاً للرهن الحيازى إلا ما يمكن بيعه استقلالاً

بالمزاد العلنى من منقول وعقار .

التقنين المدنى العراقى م ١٣٢٨ : يجوز أن يكون محلاً للرهن الحيازى كل ما يصح التعامل

فيه ويمكن بيعه من عقار ومنقول وديون . ويجوز بوجه خاص رهن الأراضى الأميرية رهناً حيازياً .

قانون الملكية العقارية اللبنانية : انظر م ١٠١ و ١٠٢ .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩٧ .

(antichrèse) . وإنما يجوز وضع العقارات في حيازة الدائن تأميناً لدينه حتى يستوفى حقه من ثمارها دون أن يكون له حق التنازل أو ثمنها ويسمى العقار (antichrèse) .

ويجوز كذلك رهن المنقول رهن حيازة ، فيجوز رهن المفروشات والحلى والمجوهرات والسيارات والمركبات والمواشى والدواب وغير ذلك من المنقولات .

ويجوز رهن النفود (الكفالة النقدية) . ويتملك الدائن المرتهن النفود المرهونة المسلمة إليه ، على أن يرد مثلها عند تنفيذ المدين لالتزامه ، ويوصف الرهن هنا بأنه رهن ناقص (gage irrégulier) كالوديعة الناقصة .

ويجوز رهن الأموال المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني ، كحق المؤلف وبراءة الاختراع والمحال التجارية والعلامات والبيانات والأسماء التجارية وحق الإيجار وبوالص التأمين .

ويجوز رهن الديون والسندات لحاملها والسندات والأسهم الإسمية . ولكن لا يجوز رهن الماهيات والمعاشات والديون والسندات غير القابلة للتحويل ، لأن هذه كلها لا تقبل التحويل . كذلك لا يجوز رهن الحقوق العينية ، كحق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز .

وبالحملة لا يجوز رهن ما لا يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني ، كالعقارات بالتخصيص فإنه لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار الذي خصصت له . فإذا كان هذا العقار غير مرهون ، جاز للإالك أن يفصل العقارات بالتخصيص ويرهنها مستقلة رهن حيازة (١) .

(١) أما إذا كان العقار الأصل مرهوناً رهنًا رسمياً ، فإن هذا الرهن يشمل العقار بالتخصيص ، ولا يجوز في هذه الحالة فصل العقار بالتخصيص . وإنما فصل بغير حيازة ، كان المرتهن العقار رهنًا رسمياً أن يتبع العقار بالتخصيص ما لم يكن المرتهن حيازة قد تسلم المنقول (أي العقار بالتخصيص) بحسن نية (سليمان ، رقم فقرة ٢٢٢ ص ٢٥٨ - ص ٢٥٩) .

## ٥١٧ - قاعدة التخصيص في الرهن الحيازي : ويجب أن يكون محل

الرهن الحيازي معيناً أو قابلاً للتعيين . طبقاً للقواعد العامة .  
ولكن لا يشترط تعيينه تعييناً دقيقاً كما في الرهن الرسمي : فلم يرد  
في نصوص الرهن الحيازي نص يوجب تعيين محل الرهن الحيازي تعييناً  
دقيقاً كنص المادة ١٠٣٥ مدني في الرهن الرسمي .

ويقول الأستاذ منصور مصطفي منصور ، وهو ممن يقولون بعدم إعمال  
مبدأ تخصيص الرهن على رهن الحيازة : ما يأتي : « وليان ما نراه في  
هذه المسألة نذكر بما قلناه من أنه إذا كانت عنة بطلان رهن المال المستقبل  
هي عدم تعيين العقار بذاته ، إلا أن هذا لا يمنع من القول إن هذا الحكم  
أي بطلان رهن المال المستقبل قائم بذاته . وعلى ضوء هذا نرى أن إحالة  
المشروع على نص المادة ١٠٣٣ لا تفيد أكثر من بطلان رهن المال المستقبل  
رهناً حيازياً ، ويبقى شرط تعيين الشيء للرهن محكوماً بالقواعد العامة . . .  
أما وجوب تعيين الشيء تعييناً دقيقاً . فهذا لا يؤدي بالضرورة إلى القول  
ببطلان رهن المال المستقبل إذ ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشيء  
المستقبل معيناً تعييناً دقيقاً . كما لو رهن شخص المبنى التي سيقبها مع ذكر  
أوصافها ومشمولاتها بدقة . ولما كان الشراح الذين يقولون بإعمال مبدأ  
تخصيص الرهن حتى بالنسبة للرهن الحيازي يسلمون بصحة الرهن إذا كان  
الشيء معيناً بنوعه ، فهذا يعني فيما نرى أن استثناءهم إلى مقتضى إحالة  
المشرع على المادة ١٠٣٣ غير صحيح . وقبل أن ننتهي من هذا الموضوع  
نشير إلى أن أستاذنا الدكتور شفيق شحاتة يرى أن الرهن الحيازي لا يخضع  
لمبدأ تخصيص الرهن : وذلك على أساس أنه لا علاقة لقاعدة التخصيص  
بحكم المادة ٢/١٠٣٣ وأن التخصيص من شروط العقد الشكلية التي لا تلزم  
بالنسبة للرهن الحيازي» (١) .

(١) منصور مصطفي منصور فقرة ١٠٢ ص ١٩٨ - ص ١٩٩ .  
وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٣٥ ويرى أن مبدأ تخصيص الرهن يطبق على رهن الحيازة .

٥١٨ - رهن المال الشائع رهن حيازة : وقد جاء في المذكرة

الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى خصوص رهن المال الشائع رهن حيازة ، ما يأتى : « أما رهن المشاع رهن حيازة فيخضع للقواعد العامة ، إذ لم يرد فيه نص خاص . فيجوز رهن الحصة المشاعة رهن حيازة ، كما يجوز أن يرهن الشريك فى الشيوع نصيباً مفرزاً ، والعبارة بنتيجة القسمة ، ويحسن تنظيم رهن المشاع بنص خاص ، وينقل عن التقنين الألمانى . وتنص المادة ١٢٥٨ من هذا التقنين على أنه إذا وقع الرهن الحيازى على حصة شائعة ، كان للدائن المرتهن أن يستعمل فى إدارة العين وطريقة استغلالها ما للراهن من حقوق ترتب على حالة الشيوع . ولا يجوز ، قبل ثبوت حق المرتهن فى بيع المرهون ، طاب القسمة إلا باتفاق بين الراهن والمرتهن . أما بعد ثبوت الحق فى البيع ، فيجوز للمرتهن أن يطالب القسمة ولا بغير رضا الراهن . وإذا تمت القسمة ، فإن الرهن من الحصة الشائعة إلى المال المفروز الذى وقع فى نصيب الراهن ، ويبقى دائماً للمرتهن حقه فى بيع الحصة الشائعة التى ارتهنها » (١) .

ولما كان نص التقنين المدنى الألمانى ( م ١٢٥٨ ) لم ينقل إلى التقنين المدنى الجديد ، فلا شأن لنا به هنا ، ووجب تطبيق القواعد العامة كما تقول المذكرة الإيضاحية إذ لم يرد نص خاص فى رهن المال الشائع .

وفى التقنين المدنى السابق لم يكن هناك نص خاص برهن المال الشائع ، فكان القضاء يجرى على أن الحصة الشائعة رهناً حيازياً باطل ، لأنه لا يمكن حيازة المال المرهون وحبسه عن الكافة (٢) ، وهو باطل ولو كان الشركاء

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩٨ .

(٢) استئناف مخطاط ١٩ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٦ - ٢٦ أبريل سنة ١٩١٤

م ٢٦ ص ٣٥٢ - ٢٥ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٧٩ - ١٥ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦

ص ٣٠٧ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٦١ - ٦ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص =

في الملك قد اقتسموا المال الشائع قسمة مهايأة<sup>(١)</sup> . وقضى بأن الرهن يكون صحيحاً إذا أمكنت حيازة الحصة الشائعة ، كما لو اتفق الدائن المرتهن مع شريك مدينه الراهن على أن يستمر هذا الشريك حائزاً العين نيابة عنه وأن يدفع له حصة المدين الراهن في الربيع<sup>(٢)</sup> . وبأنه يكون صحيحاً أيضاً إذا صدر من جميع الملاك على الشروع وبالتضامن فيما بينهم ، ونقلت حيازة المال المرهون كله إلى الدائن المرتهن<sup>(٣)</sup> .

أما في التتقين المدنى الحديد ، فقد أصبح رهن الحيازة عقداً رضائياً ينفذ دون تسليم المال المرهون ، وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً . وعلى ذلك ، يكون في التتقين المدنى الحديد للمالك المشتاع أن يرهن حصته الشائعة بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ، ويكون رهنه صحيحاً ، ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا أمكن الدائن المرتهن أن يجوز الحصة الشائعة . ويجوز أيضاً للمالك المشتاع أن يرهن جزءاً مفرزاً من المال الشائع بإيجاب وقبول ، ويكون الرهن صحيحاً ، ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا حاز الدائن المرتهن الجزء المفرز وتمت القسمة فوقع الجزء المفرز في نصيب الراهن . أما الرهن الصادر من جميع الشركاء قبل القسمة ، فإن مصيره يتوقف على نتيجة القسمة ، فإذا وقع المرهون كله في نصيب أحد الشركاء

= ١٩٧ - ١٢ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٦٢ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦١ -

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٣ - ١٦ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٦ .

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٣٨ ص ٢٧٧ - ١٦ يناير سنة ١٩٤٠

م ٥٢ ص ١٢٦ - ١٧ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٩٦ .

(٢) استئناف وطنى أول يناير سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ رقم ٤٩ ص ١٠٩ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٤ ص ١٧٨ - أما إذا رهن الشريك

حصة مفرزة من المال الشائع ، واقرن ذلك بتسليم هذه الحصة المفوزة ، فإن الرهن يتوقف مصيره على نتيجة القسمة ، فإذا وقعت هذه الحصة في نصيب الراهن تأيد الرهن ، وإلا كان

حكم رهن ملك الغير (نقض مدنى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٧٥

ص ١٣٧) .

أو بعضهم نفذ الرهن بنسبة محصصهم الأصلية واعتبر بالنسبة إلى حصص باقي الشركاء وارداً على ملك الغير<sup>(١)</sup> .

ويذهب كثير من شراح القانون المصري إلى أن الحلول العيني أصبح هو القاعدة العامة في التقنين المصري الجديد ، وأصبح الحكم الوارد في المادة ٢/١٠٣٩ تطبيقاً لهذه القاعدة الواردة في المادة ٨٢٦ مدني ، ويسرى الحلول العيني في رهن الحيازة تطبيقاً للقواعد العامة . ويقول الأستاذ محمد كامل مرسى<sup>(٢)</sup> ، في هذا الصدد ، ما يأتي : « ونرى الأخذ بالأحكام المقررة في الرهن الرسمي في المادة ١٠٣٩ لاستعمال حق الحلول العيني ، في رهن الحيازة وهي : (أولاً) أن يستصدر الدائن المرتهن أمراً على عريضة يعين به القاضى القدر الذى يقع عليه الرهن ، و (ثانياً) أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد بين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخبره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة . بل إننا نرى بطريق القياس الأخذ بهذه الأحكام في صدد التصرفات على العموم ، فيكون على المشتري أن يستصدر أمراً على عريضة بتعيين قدر من الأموال التى آلت إلى البائع يعادل قيمة ما باعه له ، ثم يجرى المشتري تسجيلاً جديداً على هذا القدر يسرى أثره من تاريخ التسجيل السابق<sup>(٣)</sup> .

٥١٩ - زوال ملكية الراهن بأثر رجعي : رأينا أن المادة ١٠٣٤

(١) أما حكم المادة ١٠٣٩ / ١ مدني فهو خاص بالرهن الرسمي ولا يطبق إلا عليه ، لأنه ورد استثناء من القواعد العامة ، وورد في نصوص الرهن الرسمي ولم ترد إحالة عليه لتطبيقه على الرهن الحيازي ، فيتعين قصره على الرهن الرسمي ( سليمان مرقس فترة ٢٤٠ ص ٣٧٦ - محمد كامل مرسى فترة ٢٨٧ ص ٣٧١ ) .

(٢) فترة ٢٨٧ ص ٣٧٠ - ص ٣٧١ .

(٣) انظر أيضاً محمد على عرفة في حق الملكية ١ فترة ٢٨٨ - سليمان مرقس فترة

٢٤٠ ص ٣٧٣ - ص ٣٧٦ - عبد الفتاح عبد الباقي طبعة ثانية سنة ١٩٥٤ فترة ٤٣٥

مكررة - شفيق شجاعة فترة ١٠٨ - محمد على إمام فترة ٣٢٦ - فترة ٣٢٧ .

مدنى تنص على ما يأتى : « يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر . إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن » .

وهذا النص خاص بالرهن الرسمى . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى . فى خصوص هذا النص : ما يأتى : « الرهن يبقى صحيحاً إذا صدر من مالك تقرر بعد ذلك بطلان سند ملكيته . . . أو فسخه . . . أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر ( رهن ما باعه المريض مرض الموت ورهن ما يجاوز نصاب الوصية ) . يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن . . . » (١) .

ولا يوجد نص يجعل هذا النص يطبق أيضاً فى حالة رهن الحيازة . فإذا رهن شخص مالا له رهن حيازة . أياكون رهن الحيازة صحيحاً إذا تبين فيما بعد أن سند ملكية الراهن باطل . أو قابل للفسخ وقد فسخ بأثر رجعى ؟

لا شك فى أن المادة ١٠٣٤ مدنى سالفه الذكر تخالف القواعد العامة ، إذ هى تصحح رهناً صدر من غير مالك . فالراهن قد أبطل سند ملكيته أو فسخ بأثر رجعى .

لذلك يجب قصر المادة ١٠٣٤ مدنى على ما جاءت فيه . وهو الرهن الرسمى ، ولا يجوز تطبيقها على رهن الحيازة .

ولكن إذا لم يمكن تطبيق المادة ١٠٣٤ مدنى على رهن الحيازة ، فإن هناك فى قانون تنظيم الشهر العقارى نصوصاً فى هذا الموضوع تنطبق على رهن الحيازة .

فالمادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى تحمى حسن النية فى ذاته .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ من ١٩ - ص ٢٠ .

وتشمل كل من يعتبر من الغير ما دام قد كسب حقه بحسن نية ، سواء كان ذلك الغير مرتهناً رهناً رسمياً أو مرتهناً رهناً حيازياً أو مشترياً أو غير ذلك .

فإذا كان المرتهن رهن حيازة قد كسب بحسن نية حق رهن الحيازة من مالك سند ملكيته باطل ، قبل تسجيل عريضة دعوى البطلان ، فإن رهن حيازته يبقى قائماً . ولا يؤثر زوال ملكية المالك بأثر رجعي في بقاء رهن الحيازة ، ما دام رهن الحيازة قد كسب قبل تسجيل عريضة دعوى البطلان ، وما دام الدائن المرتهن رهن حيازة كان حسن النية وقت أن أبرم رهن الحيازة<sup>(١)</sup> .

٥٢٠ - ملحقات الشيء المرهون وثماره : كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً ، هو المادة ١٥٣٣ من هذا المشروع ، يجرى على الوجه الآتى : « ويشمل الرهن الحيازي ملحقات الشيء المرهون وثماره ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

ولما تليت هذه المادة في لجنة المراجعة ، حذفها اللجنة « اكتفاء بالقواعد العامة »<sup>(٢)</sup> . فحذف النص إذن لم يكن لأن لجنة المراجعة ترفضه ، بل لأن في القواعد العامة ما يفنى عنه .

وقد اشتملت نصوص الرهن الرسمى ، في هذا المعنى ، على نصين في الملحقات والثمار . فنصت المادة ١٥٣٦ مدنى ، فيما يتعلق بالملحقات ، على ما يأتى : « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقاراً ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك ، مع هدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعاريين

(١) انظر في هذا المعنى شمس الدين الوكيل بقرة ١٦٦ - سليمان مرقس بقرة ٢٤١ -

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩٥ فى الهامش .



المنصوص عليه في المادة ١١٤٨ . ونصت المادة ١٠٣٧ مدني : فيما يتعلق بالثمار ، على ما يأتي : « يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يظنه من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل ، ويجرى في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار » .

وهذه النصوص تنطبق على رهن الحيازة انطباقها على الرهن الرسمي ، وبخاصة إذا كان محل رهن الحيازة عقاراً .

ففيما يتعلق بالملحقات . يشملها رهن الحيازة وتكون مرهونة رهنًا حيازياً كالشئ الأصلي ، ويجب تسليمها إلى الدائن المرتهن رهن حيازة على هذا الأساس . وقد ذكر النص أمثلة واضحة لهذه الملحقات ، هذه هي :

١- حقوق الارتفاق : والمفروض أن الشئ الأصلي المرهون هو عقار ، فيسلم مع هذا العقار حقوق الارتفاق الإيجابية التي يتمتع بها هذا العقار . فحق الارتفاق يتبع العقار الذي يخدمه ، ولا يفصل عنه . فتكون حقوق الارتفاق مرهونة رهن حيازة مع العقار الأصلي ، حتى لو لم توجد حقوق الارتفاق إلا بعد رهن الحيازة ، باعتبارها توابع للعقار المرهون .

٢- العقارات بالتخصيص : وهي منقولات بطبيعتها ، قد خصصها صاحبها لخدمة عقار يملكه ، فتصبح مرهونة رهن حيازة مع هذا العقار . فتدخل العقارات بالتخصيص ، كالماشية والآلات الزراعية والسماد والبذور وأدوات النقل والمفروشات المخصصة للفنادق والمصانع ونحو ذلك ، مع الشئ الأصلي المرهون رهن حيازة فتصبح مرهونة مثله ، دون حاجة إلى ذكر ذلك . ويستوى أن يكون العقار بالتخصيص موجوداً وقت رهن الحيازة ، أو وجد بعد ذلك . وإذا دخل العقار بالتخصيص في رهن الحيازة ، ثم فصله الراهن وباعه وسلمه إلى المشتري ، فإن المشتري إذا كان حسن النية يملك العقار بالتخصيص الذي أصبح منقولاً . ولكن يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة أن يحجز على الثمن وهو في يد المشتري ، إذا كان هذا

لم يدفعه بعد . ويستطيع الدائن المرتهن رهن حيازة أن يعارض في تسليم العقار بالتخصيص للمشتري ، إذا كان هذا لم يتسلمه بعد .

٣ - التحسينات والإنشاءات : ويدخل في التحسينات والإنشاءات ما أنتجته الطبيعة من تحسينات في الأرض كتراكم الطمي الذي يزيد في مساحة الأرض ، وما يصنعه مالك العقار بنفسه كتوسيع غرف المنزل وإعداد حديقة له وتيسير سبيل المرور إليه من الطريق العام . وبناء طابق جديد ، وإضافة ملاحق للبناء الموجود ، كل هذه تعتبر لإنشاءات تتبع الشيء المرهون وتدخل معه في الرهن الحيازي . وتدخل التحسينات والإنشاءات ضمن الرهن الحيازي ، أيا كانت قيمتها ولو زادت هذه القيمة على الشيء الأصلي المرهون .

وكل ما قدمنا ليس من النظام العام ، فيجوز للراهن والمرتهن أن يتفقا على إخراج شيء مما تقدم من رهن الحيازة ، فلا يصبح مرهوناً مع الشيء الأصلي المرهون .

وفيما يتعلق بالثمار ، فإن الدائن المرتهن رهن حيازة يستولى عادة على الشيء المرهون ، ومتى استولى عليه فإنه يستولى أيضاً على ثماره ، طبيعية أو مستحدثة أو مدنية . وتدخل هذه الثمار ضمن ما قبضه المرتهن رهن حيازة ، ويحاسب الراهن عليها . فهي دائماً ملحقة بالشيء الأصلي ، منذ أن يستولى الدائن المرتهن حيازة على هذا الشيء . ولكن قد يحدث أن المرهون يكون عقاراً . وقبل أن يستولى الدائن المرتهن محل الدين المضمون . عند ذلك . يترتب على تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار الأصلي المرهون ، أن يلحق بالعقار ما يقله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل ، ويجرى في توزيع هذه الغلة ما يجرى في توزيع ثمن العقار . فإذا كانت الثمار مدنية . فما يستحق منها عن المدة اللاحقة لتسجيل التنبيه إلى وقت رسو مزاد العقار المرهون يلحق بالعقار ويوزع كما يوزع ثمن العقار المرهون

نفسه . أما إذا كانت الثمار مستحدثة أو طبيعية ، فلا تلحق بالعتار إلا بنسبة المدة التي أعقبت التسجيل إلى كل المدة التي بقيت فيها هذه الثمار في الأرض . ذلك أنه لا مبرر للفرقة بين الثمار المدنية وبين الثمار المستحدثة أو الطبيعية . وما دامت هذه الثمار المستحدثة أو الطبيعية بقيت في الأرض مدة قبل التسجيل ، فإن ما يقابل هذه المدة يكون من حق الراهن .

## المبحث الثالث

### الدين المضمون

٥٢١ - نص قانوني : تنص المادة ١٠٩٨ مدني على ما يأتي :

« تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي » (١) .

أما المادة ١٠٣٣ فقد رأيناها تنص على أنه ١ - إذا كان الراهن غير مالك للعتار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي . . . ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العتار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العتار مملوكاً للراهن . ٢ - ويقع باطلا رهن المال المستقبل . وقد سبق أن عالجتنا هذا النص في رهن ملك الغير وفي رهن المال المستقبل ، فلا محل للعودة إلى ذلك (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٣٤ من المشروع التمهيدى . وتايت هذه المادة على لجنة المراجعة ، فمدت من أرقام المواد ، ووافقت على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ١٢٠٢ في المشروع النهائي . وحذل مجلس النواب في أرقام المواد ، ووافق على النص تحت رقم ١١٢٣ . ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على النص ، بعد تعديل في أرقام المواد تحت رقم ١٠٩٨ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته بلجته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٩٧ - ١٩٨ ) .

القنين المدني السابق م ٥٤٦ / ٦٦٩ : جملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين .

(٢) انظر أولاً فقرة ٥١١ - فقرة ٥١٢ .

بقيت المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ ، وهذه هي :

م ١٠٤٠ : « يجوز أن يترتب الرهن ضمناً للدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمناً لاعتماد مفتوح أو نفتح حساب جار ، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين » .

م ١٠٤١ : « كل جزء من العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك » .

م ١٠٤٢ : « ١ - لا يفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .  
٢ - وإذا كان الراهن غير المدين ، كان إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ، أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين . » .

## ٥٢٢ - قاعدة التخصيص لا تنطبق أيضاً على الدين المضمون في رهن

الحيازة : وكما لا تنطبق قاعدة التخصيص على رهن الحيازة من حيث العقار المرهون<sup>(١)</sup> ، كذلك لا تنطبق هذه القاعدة على رهن الحيازة من حيث الدين المضمون .

فلم يرد في النصوص نص يوجب أن يكون الدين المضمون في رهن الحيازة معيناً تعييناً دقيقاً ، كنص المادة ١٠٣٥ في الرهن الرسمي .

وكل ما يجب هو تطبيق القواعد العامة ، فيما يتعلق بتعيين الدين المضمون في رهن الحيازة ، فيجب إذن أن يكون الدين المضمون في رهن الحيازة معيناً أو قابلاً للتعيين .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥١٧ .

بل إن في النصوص التي قدمناها<sup>(١)</sup> وهي تنطبق على رهن الحيازة ،  
 ١٠ يفهم منه جواز أن يكون الدين المضمون في رهن الحيازة ديناً مستقبلاً ،  
 وديناً احتمالياً ، واعتماداً مفتوحاً ، وفتح حساب جار ، على أن يتحدد في عقد  
 الرهن الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين .

كل هذا لا يفهم منه إلا أن الدين المضمون في رهن الحيازة يصح أن  
 يكون قابلاً لتعيين ، وليس من الضروري أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً .

ونقتصر هنا على الكلام بإيجاز في المواد ١٠٤٠ الى ١٠٤٢ مطبقة على  
 رهن الحيازة ، فتتكلم في تحديد الدين المضمون ( م ١٠٤٠ مدني ) ، وفي  
 أن كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين  
 مضمون بكل المرهون رهن حيازة ( م ١٠٤١ مدني ) ، وفي أن الرهن  
 لا يفصل عنه ( م ١٠٤٢ مدني ) .

**٥٢٣ - تحريم الدين المضمون :** رأينا<sup>(٢)</sup> أن المادة ١٠٤٠ تنص على  
 أنه « يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين  
 احتمالي كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، على  
 أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي  
 إليه هذا الدين » . والديون المذكورة في النص لا تحمل في ذاتها قدراً كافياً  
 من التحديد . كالديون المستقبلية والديون الاحتمالية ، ولكن في النص وضع  
 قاعدة لتحديدتها بتعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين .

فلا يجوز أن يعقد رهن حيازة لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة  
 المدين ، سواء في أية مدة ، أو في مدة معينة ، مادامت الديون نفسها  
 لم تعين كل دين على حدة من ناحية المقدار والمصدر . كذلك لا يجوز أن

( ١ ) انظر آتياً فقرة ٥٢١ .

( ٢ ) انظر آتياً فقرة ٥٢١ .

يمتد الرهن الحيازي لضمان أى دين آخر لم يعين مقداره ومصدره ، يثبت في ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن .

ويتحدد الدين المضمون بأمرين :

١ - بمقداره : فيحدد هذا المقدار من رأس مال وفوائد ومنى يبدأ سريان الفوائد . ويستوى في ذلك الدين المنجز والدين المعلق على شرط ، فهذه كلها ديون يمكن ضمانها بالرهن الحيازي . وإذا كان الدين مستقبلاً كاعتماد مفتوح في مصرف لم يسحب منه المدين شيئاً ، أو كان ديناً احتمالياً كفتح حساب جارٍ يحتمل أن يكون رصيده دائناً أو مديناً ، كان تحديد مقداره في عقد الرهن بتحديد حد أقصى ينتهى إليه الدين . وإذا كان الدين المضمون بالرهن الحيازي هو تعويض عن عمل غير مشروع لم يتحدد مقداره ، وجب تعيين العناصر المعروفة لمقدار هذا التعويض حتى يصبح هذا المقدار معروفاً بقدر الإمكان . أما في القيد ، إذا كان الشيء المرهون عقاراً ، فيجب تحديد مبلغ تقريبي ينتهى إليه الدين ، وهذا المبلغ هو الذى يطلع عليه الغير ويحتج عليه به .

٢ - ومصدر الدين : فيجب أيضاً تحديد المصدر ، هل هو عقد أو هو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو إرادة منفردة أو هو القانون فقد يكون الدين المضمون ثمناً في عقد بيع أو قرضاً أو إيراداً مدى الحياة أو شرطاً في عقد هبة أو التزاماً بعمل أو تعويضاً عن عمل غير مشروع . وقد يكون ديناً معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل أو منجزاً ، كما قد يكون ديناً مستقبلاً أو ديناً احتمالياً .

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الحيازي على الوجه سالف الذكر ، هو بطلان عقد الرهن الحيازي . والسطلان هنا هو بطلان مطلق ، ويستطيع أن يتمسك به كل ذى مصلحة . فيتمسك به المدين والدائن المرتهن

وورثة كل منها والخلف الخاص ، والدلتون المرتهنون المتأخرون في المرتبة ، وحائز الشيء المرهون .

## ٥٢٤ - كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء

من الدين مضمونه بكل المرهون رهون حيازة : وقد رأينا<sup>(١)</sup> أن المادة ١٠٤١ مدني تنص على أن « كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك » . فالرهن الحيازي . كما قدمنا<sup>(٢)</sup> ، غير قابل للتجزئة ، « ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك » . فيجوز أن يتفق الراهن والمرتهن حيازة على أن يكون الرهن الحيازي قابلاً للتجزئة ، فيخصص جزء من الدين المضمون لجزء من الأشياء المرهونة حيازة ، وبذلك يصبح رهن الحيازة قابلاً للتجزئة بناء على هذا الاتفاق . وقد جعل القانون رهن الحيازة غير قابل للتجزئة ، بحيث إذا لم يتفق الراهن مع الدائن المرتهن على تجزئته أو لم يتنازل الدائن المرتهن عن عدم التجزئة أصبح الرهن غير قابل للتجزئة ، لأن هذا هو في مصلحة الدائن المرتهن ، ويفرض القانون أن هذا هو ما أراده المتعاقدان إلا إذا اتفقا على غير ذلك . لذلك يجوز للدائن المرتهن ، بعد انعقاد رهن الحيازة ، أن ينزل عن عدم قابليته للتجزئة . فإذا كان هناك مثلاً عقار ومنقول متساوياً القيمة ومرهونان رهن حيازة ضماناً لوفاء دين ، ووفى المدين نصف الدين ، جاز للدائن المرتهن أن ينزل عن رهن المنقول ويستبقى الرهن على العقار ضماناً لوفاء نصف الدين الباقي .

وهذا الارتباط ما بين الشيء المرهون والدين المضمون ، المبني على عدم قابليته رهن الحيازة للتجزئة ، له معنيان :

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٢١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٠٠ .

( المعنى الأول ) أن أى جزء من الشيء المرهون رهن حيازة صامن لكل لدين . فلو كان المرهون عقاراً ومثقولا . فإن الدائن المرتهن يستطيع باعتباره دائماً مرتباً أن ينفذ بكل الدين على المثقول وحده دون العقار ، وإذا ستوفى كل حقه من هذا المثقول برئت ذمة المدين وتخلص العقار من الرهن . وإذا باع المدين الراهن العقار ، كان هذا العقار مرهوناً فى كل الدين . وجاز للدائن المرتهن أن يتبع العقار فى يد المشتري وينفذ عليه بكل الدين لا بجزء من الدين يتناسب مع العقار المبيع . وإذا فرض أن العقار المرهون انتقل إلى ورثة مالكة . فإن الجزء من العقار الذى يملكه كل وارث يبقى مرهوناً فى كل الدين ، ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء بعد سداد نصيب الوارث من الدين . بل إن الرهن لا يشطب إلا بعد سداد الدين كله . ويتبين مما تقدم أنه إذا رهن عقار ومثقول فى دين واحد ، جاز للدائن المرتهن أن يختار العقار لينفذ عليه بحقه كله . فلا يكون هذا الدائن المرتهن مجبراً على أن يقسم الدين بين العقار والمثقول ، وأن ينفذ على العقار بنصيبه فى الدين . ويجوز للدائن المرتهن أن يختار العقار ، كما قدمنا ، للتنفيذ عليه بالحق كله ، حتى لو أضر هذا الاختيار بالدائنين المرتهنين المتأخرين فى المرتبة على هذا العقار ، وذلك بشرط ألا يستعمل الدائن المرتهن حق الاختيار هذا بنية الإضرار بالدائنين المرتهنين المتأخرين ، أى دون أن تكون له مصلحة مشروعة فى هذا الاختيار ، وإلا كان متعسفاً فى استعمال حقه (١) .

( المعنى الثانى ) أن أى جزء من الدين مضمون بكل الشيء المرهون . فلو وفى المدين ثلثى الدين مثلاً وبقى الثلث ، فإن هذا الثلث يبقى مضموناً بكل الشيء المرهون حيازة ، ولا يتخلص ثلثا هذا الشيء من الرهن . فلو

( ١ ) انظر فيما يتعلق بالرهن الرسمى نفى فرنى ٩ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٩ -



باع المدين في هذه الحالة كل الشيء المرهون . انتقل الشيء إلى المشتري مرهوناً كله في ثلث الدين ، ويجوز للدائن المرتهن أن يتبع الشيء المرهون في يد المشتري وأن ينفذ عليه بثث الدين الباقي . وإذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص بأنصبة متساوية ، فإن كل وارث يكون له ثلث الدين المضمون ولكنه يستطيع أن ينفذ بحقه هذا على كل الشيء المرهون . وإذا مات المدين الراهن عن ثلاثة من الورثة بأنصبة متساوية ، ففي القانون الفرنسي حيث يورث الدين عن المدين يكون كل وارث مسئولاً عن ثلث الدين ، ولكن إذا انتقل إليه الشيء المرهون كله ، جاز للدائن المرتهن أن ينفذ الشيء بكل الدين ، ويكون للوارث الرجوع على الوارثين الآخرين كل منهما بقدر نصيبه في الدين .

٥٢٥ - عدم انفصال الرهن عن الرهن المضمون : وقد رأينا<sup>(١)</sup> أن

المادة ١٠٤٢ مدني تنص على أنه « ١ - لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه . ما لم ينص القانون على غير ذلك . ٢ - وإذا كان الراهن غير المدين ، كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ، أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين » . فرهن الحيازة تابع للدين المضمون ، فلا ينفصل عنه بل يسير معه وجوداً وعدماً . وللكفيل العيني ( الراهن غير المدين ) الحق في أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بالدين ، وذلك إلى جانب الدفع الخاصة به .

أما أن رهن الحيازة تابع للدين المضمون ، فذلك لأن رهن الحيازة لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون . فلا بد أن يكون الدين المضمون التزاماً مدنياً صحيحاً ، حتى يكون رهن الحيازة صحيحاً . أما إذا كان الدين المضمون

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٢١ .

باطلا أو قابلا للإبطال أو للنقض . فإن رهن الحيازة يكون كالدين المضمون باطلا أو قابلا للإبطال أو للنقض . ويحتق رهن الحيازة باختفاء الدين المضمون . فإذا انقضى الدين المضمون بأية طريقة من طرق الانقضاء ، فإن رهن الحيازة ينقضى بانقضاء الدين المضمون . فـرهن الحيازة تابع ، والدين المضمون متبوع . يبطل رهن الحيازة كلما بطل الدين المضمون ، وينقضى كلما انقضى . وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلا لعب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب ، كان رهن الحيازة باطلا مثله . ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، فيتمسك به المدين الراهن وخلفه العام وخلفه الخاص ، وكل دائن مرتين متأخر في المرتبة ، وكل حائز للشيء المرهون . وللمدين الراهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن ، إذا كان الدين المضمون قابلا للإبطال لعب في الرضاء أو لنقص في الأهلية . وكذلك يجوز للمدين الراهن أن يتمسك بانقضاء الدين المضمون ، إذ أن الرهن قد انقضى كانقضاء الدين . فإذا انقضى الدين المضمون بالوفاء أو بالوفاء بمقابل أو بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم ، جاز للراهن أن يتمسك بانقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون . وفي هذا تقول الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٢ ، كما رأينا ، « لا يفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » . ومما نص القانون فيه على غير ذلك ، فيبقي الرهن مع انقضاء الدين المضمون ، دعوى الحلول . فيجوز لشخص أن يبي بالدين فينقضى ، ويحل محل الدائن المرتهن حلولا قانونياً أو حلولا اختيارياً فيرجع على الراهن التي حل فيها محل الدائن المرتهن .

وأما أن للكفيل العيني الحق في أن يتمسك بأوجه الدفع المتبقية بالدين إلى جانب الدفع الخاصة به ، فذلك واضح . ذلك أنه ما دام المدين الراهن

يستطيع أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين . كأن يكون الدين باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضياً ، كذلك يجوز للراهن ولو لم يكن مديناً أن يتمسك بأوجه الدفع هذه . فإن الرهن الحيازي الواقع على ملكه تابع للدين ، فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضياً بحسب الدين نفسه . وللكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع هنا ، حتى لو نزل عنها المدين . فإذا كان الدين قابلاً للإبطال للإكراه مثلاً ، ونزل المدين عن التمسك بإبطال الدين ، فإن هذا النزول لا يمنع الكفيل العيني من التمسك بإبطال الدين حتى يستطيع أن يبطل الرهن المعقود على ملكه . فيكون إذن للكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بالدين نفسه لأنه يكفله . وله أيضاً أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به . وهذا طبيعي . لأن الكفيل العيني له أن يتمسك بالدفع التي يتمسك بها الكفيل الشخصي . فهو لم يخرج عن كونه كفيلاً بضمن دين الغير . فيستطيع أن يتمسك بالدفع الخاصة بهذا الدين . وبالدفوع الخاصة به هو . فيجوز للكفيل العيني أن يتمسك بأن الدين المضمون باطلاً ، أو قابلاً للإبطال . أو منقوض . أما الدفوع المتعلقة بالكفيل العيني نفسه . فهي ترجع إلى العقد المبرم ما بين الكفيل العيني والدائن المرتهن . فيجوز أن يكون هذا العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال . دون أن يكون الدين المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال . ففي هذه الحالة يجوز للكفيل العيني أن يدفع بأن عقده مع الدائن المرتهن باطل أو قابل للإبطال ، فيتخلص من الرهن الذي عقده مع بقاء المدين الأصلي ملزماً بالدين . وقد ترجع الدفوع الخاصة بالكفيل العيني إلى ما يرد على عقده من أوصاف . كعدم تحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ . فيتمسك الكفيل العيني بأن الرهن الذي عقده لم ينشأ لأنه كان معلقاً على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط فاسخ تحقق . كذلك قد ترجع الدفوع الخاصة بالكفيل العيني إلى أن الرهن قد انحل دون أن ينقضي الدين المضمون ، ويتحقق ذلك مثلاً

إذا نزل الدائن المرتهن عن الرهن فينقضي دون أن ينتضى الدين المضمون ، فيجوز للكفيل العيني في هذه الحالة أن يتمسك بانقضاء الرهن .

**٥٢٦ - الرهن التجارى :** ولا يراعى القضاء فى الرهن التجارى ما يراعى فى الرهن المدنى . فيجوز أن يعقد الرهن التجارى ضماناً لدين غير معين<sup>(١)</sup> ، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن النص فى عقد الرهن التجارى الذى يرهن بموجه العميل إلى المصرف أوراقاً تجارية معينة ومظهرة منه تأميناً لكل ما عسى أن ينشأ فى ذمته من ديون لذلك المصرف يقع صحيحاً ، ولو تضمنه نموذج مطبوع اقتصر على توقيعه<sup>(٢)</sup> . وقضت أيضاً بأنه لا يمنع من صحة الرهن أن يكون المرهون سلعاً سيصير تسليمها ، وأن يكون الدين المضمون هو المصروفات التى تتكلفتها هذه السلع إذ أن هذه المصروفات لا يمكن تعيينها إلا بعد و صول كل السلع<sup>(٣)</sup> .

## الفصل الثانى

### آثار الرهن

**٥٢٧ - فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير :** الرهن الحيازى ، إذا انعقد صحيحاً ، ينتج آثاراً معينة فيما بين المتعاقدين إذ يوجد التزامات فى جانب كل منهما ، وكذلك ينتج آثاراً معينة بالنسبة إلى الغير .

(١) استئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٣٢٥ - ٩ مايو سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ٢٨٦ - ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٣٦ .  
(٢) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٢٤٩ - ٤ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٣٢٥ - ٩ مايو سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ٢٨٦ .  
(٣) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٣٦ .

ونعالج كلا من الموضوعين في فرع .

## الفرع الأول

### آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين

٥٢٨ - الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين : رأينا أن الرهن الحيازي انقلب ، من عقد عيني يغلب أن يكون ملزماً بجانب واحد في التقنين المدني السابق ، إلى عقد رضائي لا شك في أنه ملزم للجانبين في التقنين المدني الجديد .

وما دام عقد الرهن الحيازي عقداً ملزماً للجانبين في الوقت الحاضر ، فنعتقد للالتزامات كل من الجانبين . الراهن والدائن المرتهن ، نحو الآخر مبحثاً مستقلاً .

## المبحث الأول

### التزامات الراهن حيازة

٥٢٩ - التزامات أربعة : يلتزم الراهن حيازة نحو الدائن المرتهن بالتزامات أربعة هي : ( ١ ) إيجاد حق عيني على العين المرهونة لمصلحة الدائن المرتهن ، هو حق رهن الحيازة . ( ٢ ) تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن . ( ٣ ) ضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه ( ٤ ) ضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه .  
ونعتقد لكل من الالتزامات الأربعة مطلباً .

## المطلب الأول

### إيجاد حق رهن الحيازة

٥٣٠ - نص قانوني : سبق أن أوردنا نص المادة ١٠٩٦ مدني ،

ونثبت الآن ما ورد في هذه المادة خاصة بإيجاد حق رهن الحيازة .

تقول المادة ١٠٩٦ مدني فيما قالته : « الرهن الحيازي عقد به يلتزم

شخص . . . أن يسلم إلى الدائن . . . شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً . . . » .

فهذا الحق العيني هو رهن الحيازة ، ينحول الدائن حبس الشيء لحين

استثناء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في انقضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .

٥٣١ - رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل : ومن أجل ذلك

كان رهن ملك الغير قابلاً للإبطال . وكان رهن الشيء المستقبل باطلاً ، فيما قدمنا .

ولم يكن الراهن يستطيع أن يوجد رهن الحيازة على ملك الغير إذا

كان الغير لا يقر هذا الرهن . ومن ثم كان رهن ملك الغير رهن حيازة

قابلاً للإبطال ، ولا ينتقل صحيحاً إلا إذا أقر الرهن فيكون الغير هو الراهن ،

أو إذا انتقلت ملكية الشيء المرهون إلى الراهن ومن وقت انتقال الملكية ،

فيكون الراهن مالكا للشيء المرهون .

وكذلك لا يستطيع الراهن أن يوجد رهن الحيازة على شيء مستقبلي

لم يعين ، ومن ثم كان رهن المال المستقبلي رهن حيازة باطلاً لعدم

تعين المال .

٥٣٢ - إيجار رهن الحيازة إذا أقر الراهن مالكا للشيء المرهون :

فيذا كان الراهن مالكا للشيء المرهون وتوافر في هذا الشيء شروط رهن

الحيازة ، فإنه بمجرد انعقاد رهن الحيازة صحيحاً وجد حق رهن الحيازة على الشيء المرهون من تلقاء نفسه .

وفي هذا تقول المادة ٢٠٤ مدني : « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم » . وهذا النص يشمل الالتزام بإيجاد حق عيني ، فيوجد هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم . فاذا كان الراهن يملك الشيء المرهون حيازة ، كان هذا الشيء معيناً بالذات يملكه الملتزم ، فيوجد حق رهن الحيازة من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد رهن الحيازة صحيحاً .

وإذا كان الراهن لا يملك الشيء المرهون حيازة ، بقي ملتزماً بإيجاد حق الرهن الحيازي . وجاز للدائن المرتهن أن يطالبه بتعويض وأن يطلب سقوط أجل الدين (١) .

## المطلب الثاني

تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن

٥٣٣ - نص قانوني : تنص المادة ١٠٩٩ مدني على ما يأتي :

« ١ - على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه » .

« ٢ - ويسرى على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع » (٢) .

(١) انظر فيما يتعلق بالرهن الرسمي آتياً فقرة ١٦٩ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٥٣٥ من المشروع التمهيدي . وعندك لجنة المراجعة تديلاً لفظياً بسيطاً ، وأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين الجديد ، تحت رقم ١٢٠٣ في التشريع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٨٨ ، ثم مجلس =

وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

« ١ - أول التزام في ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن ، أو إلى عدل يعينه المتعاقدان ، وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركناً في العقد كما تقدم . وقبل التسليم يتم الرهن ، ويترتب الحق العيني ، ويبقى هذا الحق نافذاً فيما بين المتعاقدين ، ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائناً مرتباً لا باعتباره دائناً عادياً . ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتبع . لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم » .

« ٢ - وتتبع في تسليم العين المرهونة الأحكام التي تنطبق على تسليم العين المبيعة ، من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك . وحيازة الدائن المرتهن للعين هي حيازة لحق عيني ، هو حق الرهن « (١) . ولاشك في أن تسليم العين ونقل حيازتها إلى الدائن المرتهن رهن حيازة ، هو من أهم موضوعات رهن الحيازة ، وهو الذي يميز رهن الحيازة عن الرهن الرسمي وعن غيره من العقود . لذلك يكون طبيعياً أن يستوقفنا هذا المطلب طويلاً ، فهو يقتضي كثيراً من العناية .

= الشيوخ تحت رقم ١٠٩٩ ( مجموعة الأعمال التفسيرية ٧ ص ١٩٩ - ص ٢٠١ ) .

التقنين المدني السابق : لا مقابل .

التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : انظر المواد ١٠٣٠ و ١٠٤٦ و ١٠٥٥ .

التقنين الليبي م ١١٠٣ : ١ - على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن ،

أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه . ٢ - ويرى على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع .

التقنين المدني العراقي : انظر م ١٣٢١ .

قانون ملكية العقارية الليبي : انظر م ١٠١ .

( ١ ) مجموعة الأعمال التفسيرية ٧ ص ٢٠٠ .



ونبسط قبل كل شيء المسائل التي يتناولها في هذا المطلب ، مع ترتيبها ترتيباً منطقياً ملائماً . فنتكلم أولاً في نقل الحيازة في التقنين المدني السابق وفي التقنين المدني الجديد ، ثم في الغرض من انتقال الحيازة ، ولما تنتقل ، وفي عودة الشيء المرهون إلى راعه عن طريق الإيجار أو بسبب لا يقصد به إنهاء الرهن . وفي تغلي المرتهن عن الحيازة لغير الرهن . ثم نتكلم في انتقال الحيازة كانتقال الشيء المبيع . فنتكلم في الزمان وفي المكان وفي كيفية التسليم وفيما يترتب على عدم التسليم .

### ٥٣٤ - نقل الحيازة في التقنين المرني السابق : قدمنا أن رهن

الحيازة كان في التقنين المدني السابق عقداً عينياً ، فكان لا يعتقد إلا إذا سلم الراهن الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن (أو عدل) ونقل إليه حيازته على سبيل الرهن .

فإذا لم يسلم الشيء المرهون . فلا يعتقد الرهن . ولا يكون هناك إلا مجرد وعد بالرهن .

وقد صدرت أحكام كثيرة . في ظل التقنين المدني السابق . في هذا المعنى (١) .

(١) استئناف وطني ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ القضاء ٤ ص ٧٦ - ٥ أبريل سنة ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ١٠٧ - الإسكندرية ٤ فبراير سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٣١ - مصر استئناف ١٠ فبراير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٨٠ - استئناف مختلف ١٣ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٢٠ - ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ١٢ - ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٢٧ - ١٣ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٩٨ - ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٤ م ١٧ ص ٩ - ١٣ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٠٧ - ٨ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٥٨ - ٢٤ مايو سنة ١٩١١ م ٢٢ ص ٣٢٩ - ٦ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٦٢ - ٢٣ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٥١ - ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٤ - ٧ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٦٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون يوجب لصحة رهن الحيازة وضع المرهون في حيازة الدائن المرتهن ، وينتفى بسبب ذلك الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راعه . وإذا كان عقد =

ولما كان عدم تسليم الشيء إلى الدائن المرتهن من نتائجه أن يكون هناك مجرد وعد بالرهن ، فإن هذا الوعد بالرهن كان يرتب على الواعد التزاماً هو تسليم العين إلى الدائن المرتهن<sup>(١)</sup> .

### ٥٣٥ - نقل الحيازة في التقنين المرني الجديري : أما في التقنين المدني

الجديد ، فقد أصبح رهن الحيازة عقداً رضائياً لا عقداً عينياً . فيعتقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين ، ولا يشترط في انعقاده نقل الحيازة من الراهن .

ولكن نقل الحيازة أصبح في التقنين المدني الجديد التزاماً على الراهن ، لا ركناً في العقد ، له غرض ، وكيفية ، وزمان ، ومكان ، وما إلى ذلك .

### ٥٣٦ - الفرض من انتقال الحيازة : ولانتقال الحيازة كالتزام ،

في التقنين المدني الجديد ، سيان :

(السبب الأول) متى انتقلت الحيازة إلى الدائن المرتهن ، تمكن هذا

من حبس العين المرهونة إلى حين استيفاء حقه . وتمكن أيضاً من مباشرة

= الإيجار بضع العين المؤجرة في حيازة المستأجر ، فإنه يكون حل المحكمة ، متى أثبتت في حكمها أن الراهن اصحح العين المرهونة في اليوم الذي حصل فيه رهنا ، أن تعتبر أن حيازة المرهون لم تنتقل إلى المرتهن أو أنها رجعت حل الفور إلى الراهن ، وفي كلتا الحالتين يجب عليها أن تحكم بطلان الرهن (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة الخمسة والعشرين عاماً ١ ص ٣٩٢ رقم ٧) .

وقضت أيضاً بأنه في عقد الرهن الحيازي إذا امتنع الراهن عن تسليم الرهن ، أمكن للمرتهن أن يجبره حل ذلك قضاء ، ويبطل الرهن إذا بق المرهون باختيار المرتهن في حيازة الراهن أو رجع إليه باختياره أيضاً . . . أما إذا ثبت أن عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها قد كان نخباً ، فلا يبطل الرهن بل يبقى صحيحاً ، ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس (نقض مدني ٣١ مايو سنة ١٩٠٤ مجموعة الخمسة والعشرين عاماً ١ ص ٣٩٣ رقم ٨) . وانظر أيضاً نقض مدني ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ (مجموعة الخمسة والعشرين عاماً ١ ص ٣٩٣ رقم ٩) .

(١) انظر عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٤٤١ ص ٥٤٨ هامش ٣ .

دوره كدائن مرتهن ، فيستطيع أن يحافظ على العين المرهونة ، وأن يديرها ، وأن يستقلها ، وأن يحاسب الراهن على كل ذلك إلى أن ينتهي الرهن ، فبردها إلى مالكها . وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً فيما يلي .

( السبب الثاني ) وهو سبب يرجع إلى شهر الرهن بالنسبة إلى الغير ، فيعلم الغير ، ما دامت الحيازة قد انتقلت من الراهن ، أن الشيء المرهون لم يعد من أملاك الراهن الحرة الحالية من حقوق الغير عليها . وهذا إعلان للغير بوجود حق رهن حيازة على العين المرهونة ، فلا يطمئن إلى التعامل في هذه العين مع الراهن ، طالما أن العين قد خرجت من حيازته وأن للدائن المرتهن حق رهن عليها (١) .

فانتقال الحيازة إذن يقوم بمهمتين : أحدهما فيما بين المتعاقدين إذ يتمكن الدائن المرتهن من أن يقوم بالتزاماته نحو الراهن ومن أن يستعمل حقوقه كحق الحبس . والثاني بالنسبة إلى الغير إذ يعلن انتقال الحيازة الغير بوجود رهن حيازة .

### ٥٢٧ - من تنتقل الحيازة - الحيازة بوساطة أجنبي أو عمل :

والأصل هو أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن ، فهو أحد طرفي العقد ، وهو الطرف الذي جعل انتقال الحيازة لحمايته ولضمان مصالحه .

ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان ، الراهن والدائن المرتهن ، على أجنبي ، يسمى عدلاً في الفقه الإسلامي ، يتسلم الشيء المرهون ويحتفظ به نيابة عن الدائن المرتهن (٢) .

(١) ويقول الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي : « والفرض من انتقال الحيازة هو جعل المرهون جنأى مما قد يجربه فيه الراهن من تصرفات تضر بالمرتهن ، كأخفاء المنقول ، أو تصرفه فيه لشخص حسن النية يستطيع أن يحتج وراء قاعدة الحيازة في المنقول ضد المكتبة . وكذلك يؤدي انتقال الحيازة نوعاً من الإشهار ، إذ يستطيع الغير أن يعلموا بوساطته أن المرتهن قد تعلق له حق على الشيء ، وأن الشيء لم يعد حراً خالصاً للراهن » ( عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٤٢ ) .

(٢) استئناف مخطوط ١٦ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٧ ص ٢٢٠ - ١٤ يونيو م ١١ ص

٢٩٥ - ١١ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٤٩ .

وإلى ذلك تشير المادة ١٠٩٦ مدني حين تقول « الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص . . . أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً . . . » . والمادة ١/١٠٩٩ حين تقول : « على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه » . والمادة ١/١١٠٩ حين تقول : « يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان » .

ويتبين من ذلك أن « العدل » يجب أولاً أن يتفق عليه المتعاقدان ، الراهن والدائن المرتهن ، ولا ضرورة لأن يدخل « العدل » في هذا الاتفاق<sup>(١)</sup> ولكن يجب أن يقبل « العدل » مهمته ، ولو برضاء سابق أو لاحق ، وأن يكون أهلاً للتعهد<sup>(٢)</sup> . ولا يشترط في الاتفاق على العدل أي شرط خاص ، ويكون إثباته خاضعاً للقواعد العامة<sup>(٣)</sup> .

ويصح أن يكون العدل دائماً مرتباً سابقاً ، فيحوز الشيء بصفته دائماً مرتباً وبصفته عدلاً نائباً عن دائن مرتب آخر . ولكن لا يصح أن يكون هو الراهن إذ لا يوجد ما يستدل منه على وجود الرهن<sup>(٤)</sup> .

وإذا كان الشيء المرهون في يد العدل قبل تقرير الرهن ، بصفة أخرى كمودع عنده ، ثم تقرر الرهن واتفق برضاه على أن يكون هو

(١) استئناف أسيوط ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المحاماة ٨ رقم ٢٤٦ ص ٢٣٤ - لوران  
فقرة ٤٨٤ - بودري ودي لوان فقرة ٨٥ .

(٢) لوران فقرة ٤٨٤ - بودري ودي لوان ، رة ٨٥ - أوبري ورو ٣ فقرة ٤٢٢  
وهامش ٢٤ - بلانيول وريبير وبيكيه فقرة ١٠٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٩٨ ص ٣٨٥ -  
ص ٢٨٦ .

(٣) لوران فقرة ٤٨٤ - جيوار فقرة ١٠٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٩٨  
ص ٢٨٦ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة ١٠٣ .

العدل ، فلا يكفي أن يعلنه الدائن المرتهن بعقد رهنه ، بل يجب إقرار من العدل أنه أصبح يحوز الشيء كعدل نيابة عن الدائن المرتهن<sup>(١)</sup> .

والاتفاق على بقاء الشيء في يد العدل يخلى الدائن من التزاماته بالمحافظة على الشيء وإدارته واستثماره ، ويسهل للراهن رهن الشيء لأكثر من دائن . وليس للعدل أن يعطى الرهن للراهن أو للدائن المرتهن إلا برضا الاثنين معاً ، وإذا أعطاه لأحدهما دون رضا الآخر كان له استرداده<sup>(٢)</sup> .

### ٥٣٨ - عودة الشيء المرهون إلى راهنه : ويترتب على عودة الشيء

المرهون إلى الراهن انقضاء الرهن في الأصل ، إذ يستخلص من إرجاع المرهون إلى الراهن أن الدائن المرتهن نزل عن الرهن .

وهذه القرينة يدحضها الدائن المرتهن بإثبات أنه لم يقصد بإرجاع المرهون إلى الراهن انقضاء الرهن ، بل إنه سلم الشيء المرهون إلى الراهن على سبيل الإيجار أو الوديعة أو العارية . فيبقى الرهن قائماً في مواجهة الراهن ، ولكنه لا يكون سارياً في مواجهة الغير . ولكن للمرتهن أن يلزم الراهن بإعادة الشيء إليه ، وإذا تسلم المرتهن المرهون من جديد عاد الرهن سارياً في مواجهة الغير .

وإذا أخذ الراهن الشيء المرهون من الدائن المرتهن بدون رضاه ، خلصة أو غصباً ، فلا ينقطع سريان الرهن على الغير<sup>(٣)</sup> : وكان للدائن المرتهن أن يتمسك بحق الرهن ، حتى في مواجهة من يحوزه بحسن نية بشرط أن يطلب استرداده منه خلال فترة الثلاث السنوات التالية لسرقة الرهن .

(١) بودرى ودى لوان فقرة ٨٥ - بلانبول وريبير وبيكيه فقرة ٨٥ - نقض فرنسي

٣ أغسطس سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ١ - ٢٠٩ .

(٢) محمد كامل مرسى فقرة ٢٩٨ ص ٣٨٦ - ص ٣٩٦ .

(٣) استئناف مغلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٥٩ .

٥٣٩ - إيجار العقار المرهون هيازة للراهن : وإذا كان الشيء

المرهون منقولاً ، فخروج العين من يد الدائن المرتهن إلى الراهن بإيجار لا يبطل الرهن ، ولكنه يجعله غير نافذ في حق الغير .

وإذا كان المرهون عقاراً وأجره الدائن المرتهن للراهن ، وشهر هذا

الإيجار بالقيود ، بقي الرهن نافذاً في مواجهة الغير ( م ١١١٥ مدني في رهن

العقار ) . ويحصل شهر الإيجار بذكره في قائمة قيد الرهن ، إذا ما اتفق

على الإيجار عند الرهن ، أما إذا اتفق على الإيجار بعد الرهن ، كان شهر

الإيجار عن طريق التبشير به في هامش قيد الرهن (١) .

٤٥٠ - رجوع المرهون إلى هيازة الراهن بسبب لا يقصد به انقضاء

الرهن - نص قانوني : تنص المادة ١١٠٠ مدني على ما يأتي : «

» إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت

الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل

هذا دون إخلال بحقوق الغير» (٢) .

(١) انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٤٩ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٢ .

(٢) تاريخ النقص : ورد هذا النص في المادة ١٥٣٦ من المشروع التمهيدى على التوجه

الآتى : « إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن ، لأى سبب كان ، جاز للدائن أن يسترده ما دام

عقد الرهن قائماً ، دون إخلال بما قد يكون للغير أو للراهن من حقوق » . ووافقت لجنة

المراجعة على النص ، تحت رقم ١٢٠٤ في المشروع النهائي . وفى مجلس النواب عدل النص على

التوجه الآتى : « إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن ، لأى سبب كان ، جاز للدائن أن

يسترده مادام عقد الرهن قائماً ، دون إخلال بما قد يكون للغير من حقوق » ، وأصبح رقم

المادة ١١١٩ . وفى لجنة الشيوخ اعترض أحد أعضاء اللجنة على حكم هذه المادة ، لأن

مظهر الرهن الحيازى هو انتقال العين حق حيازة المدين إلى حيازة الدائن ، وحكم المادة يهدم هذا

المظهر ويهدم فكرة الرهن الحيازى وضماناته . فأجابت الحكومة بأن ذلك حداً أدنى يجب التسليم

به ، وهو عدم بطلان الرهن إذا عاد المرهون إلى حيازة المدين عن طريق الإيجارة . فرد عضو

المعترض قائلًا إنه يعلم بذلك ، وأضاف أن المادة أطلقت الحكم وقررت عدم بطلان الرهن إذا =

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى خصوص هذا النص . ما يأتى :

« إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن لأى سبب كان ، كأن يختلسه الراهن أو يفتصبه أو يستأجره ، فإن للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائماً . مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق . فلا يسترد الدائن العين المرهونة إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الراهن . ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر المرتهن حسن النية . أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل

---

= عاد المرهون إلى حيازة المدين لأى سبب . وانضم رئيس اللجنة إلى امضو المترض ، وأضاف أن عودة الحيازة إلى المدين تعتبر قرينة على الرداء . وتناقش الأعضاء طويلاً فى هذا الخصوص ، وأكد عضو آخر فى اللجنة أنه حتى فى ظل القانون القائم لا يبطل الرهن الحيزى بين المتعاقدين وإن كانت عودة المرهون إلى حيازة الراهن تعتبر قرينة على أن الحيازة عادت إليه كماك ، إلا أنه إذا أقيم الدليل على ما يخالف ذلك ، كأن يثبت أن المرهون عاد إلى حيازة المدين بسبب ودبنة أو إجارة أو عارية فى هذه الحالة لا يبطل الرهن فيما بين المتعاقدين وإذا ترتب حق الغير يكون نافذاً . وقد رؤى حسماً للخلاف حذف هذه المادة ، ثم اتفق على الرجوع عن حذف المادة وتعديلها على الوجه الذى استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقم المادة ١١٠٠ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته بلجته ( مجموعة الأعمال للتحضيرية ٧ ص ٢٠١ - ص ٢٠٥ ) .

التقنين المدنى السابق م ٥٤١ / ٦٦٣ : يبطل الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راعنه .

التقنينات المدنى العربية الأخرى :

التقنين المدنى السوري م ١٠٣٣ : يفقد الدائن امتيازاه إذا خرج الشيء من يده أو من يد

الشخص الآخر الذى اختاره الفريقان .

التقنين الليبى م ١١٠٤ : إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا

أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير .

التقنين المدنى العراقى : انظر م ١٣٢١ .

قانون الملكية العقارية السنائى : لا شيء .

طوعاً عن الحيابة ، وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته ، فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم «(١)» .  
 وبمخلص من النص سالف الذكر أن الشيء المرهون ، لا يجب فحسب أن ينتقل حيازته إلى الدائن المرتهن ، بل يجب أيضاً أن يبقى في هذه الحيابة طول مدة الرهن .

فإذا خرج الشيء المرهون من حيازة الدائن المرتهن ، وعاد إلى الراهن ، قام ذلك قرينة على أن الرهن قد انقضى ولذلك عاد المرهون إلى حيازة الراهن . فعودة الشيء المرهون إلى الراهن يقضى الرهن في الأصل ، لقيام هذه القرينة .

على أنه يمكن للدائن المرتهن أن يدحض هذه القرينة ، ويلاحظ أن الدائن المرتهن هو الذى عليه أن يدحض القرينة . أما إذا لم يدحضها ، وسكت الراهن ولم يفعل شيئاً ، حكم لمصلحته بانقضاء الرهن .

ويستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة ، بأن يثبت مثلاً أن الراهن قد اختلس الشيء المرهون أو اغتصبه ، عند ذلك يجب على الراهن أن يرد الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن .

ويستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة أيضاً ، بأن يثبت أنه سلم الشيء المرهون للراهن على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة ، وعند ذلك لا ينقضى الرهن ، ولكن الشيء يبقى في حيازة الراهن حتى ينقضى الإيجار أو العارية أو الوديعة .

وبوجه عام ، يستطيع الدائن المرتهن أن يدحض القرينة ، إذا هو أثبت أن رجوع الشيء إلى حيازة الراهن كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، فعند ذلك يبقى الرهن صحيحاً قائماً بين المتعاقدين .

ويجب احترام حقوق الغير ، فقد يتصرف الراهن في الشيء عند رجوع

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٢ .



حيازته إليه . بأن يرهنه مثلاً مرة ثانية للدائن مرتين حسن النية . أو يؤجره لمستأجر حسن النية . فيجب عدم الإخلال « بختراق الغير » ومراعاة حق المرتهن الثاني وحق المستأجر

وتقول لجنة مجلس الشيوخ في تقريرها في هذا الصدد : « وقد آرت اللجنة أن تقرر أن الأصل هو انقضاء الرهن متى رجع الشيء المرهون إلى حيازة الراهن على غرار ما هو مقرر في القانون الأخرى (سابق) استناداً إلى قرينة تنازل الدائن أو استيفائه لحقه وهي قرينة تستخلص من خروج الحيازة من يده . ولكنها لم تجر هذا الأصل على إطلاقه . بل جعلت للدائن أن يبنى هذه القرينة إذا أقام الدليل على أن الحيازة خرجت من يده بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . وبديهي أن الحكم قاصر على صلة الراهن بالمرتهن ، فهو بهذا التحديد لا يؤثر في حقوق الغير » (١) .

#### ٥٤١ - نخل المرتهن عن الحيازة لغير الراهن : وقد يتحل الدائن

المرتهن عن حيازة الشيء المرهون إلى غير الراهن ، فيجوز ذلك ، ولا يبطل الرهن ويبقى صحيحاً .

فيجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العين المرهونة لمستأجر غير الراهن سواء كان الشيء عقاراً أو منقولاً (٢) .

ويجوز أيضاً للدائن المرتهن أن يودع الشيء المرهون أو أن يعيره لشخص غير الراهن . فيضع المودع عنده أو المستعير يده على الشيء المرهون نيابة عن الدائن المرتهن ، ويبقى الرهن قائماً صحيحاً (٣) .

#### ٥٤٢ - سريان أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع : وتقول الفقرة

الثانية من المادة ١٠٩٩ مدني . فيما رأيت (٤) . ما يأتي : « ويسرى على الالتزام

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٤ - ص ٢٠٥ .

(٢) استئناف محتلط ٢١ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٦ ص ٢٠٧ .

(٣) محمد كامل مرسي بفترة ٢٠٣ .

(٤) انظر فقرة ٥٢٣ .

بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وتبغ فى تسليم العين المرهونة الأحكام التى تنطبق على تسليم العين المبيعة ، من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك » (١) .

وقد سبق أن تكلمنا فى كل ذلك عند الكلام فى البيع ، فلا حاجة إلى التكرار : وإنما يكفينا أن نذكر بالمسائل الأساسية ، فى زمان التسليم ، وفى مكان التسليم ، وفى كيفية التسليم ، ثم ننتهى بكلمة موجزة فيما يترتب على عدم التسليم .

**٥٤٣ - زمان التسليم :** يجب أن يسلم الراهن الشيء المرهون حيازة إلى الدائن المرتهن (أو إلى عدل) بعد إبرام عقد الحيازة ، لأن التسليم التزام ينشأ من ذلك العقد . ويكون التسليم عادة فور إبرام العقد ، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون التسليم بعد ذلك بمدة قد تطول ما دام عقد الرهن قائماً . والمهم أن يتم التسليم قبل أن يتخلى الراهن عن إدارة أمواله ، بناء على حكم مثلا يقرر إفلاس الراهن (٢) .

ويمكن أن يتم التسليم بعد عقد الرهن بزمان ، ويحتج به على الغير ، إلا إذا حصل الغير قبل التسليم على حقوق متعارضة مع الرهن على الشيء المرهون .

**٥٤٤ - مكان التسليم :** ويتم التسليم فى المكان الذى يوجد فيه الشيء المرهون وقت تمام عقد الرهن ، ما لم يتفق على غير ذلك (٣) .

(١) آنفاً فقرة ٥٣٣ .

(٢) لوران فقرة ٤٨٠ وفقرة ٤٨٢ - جيوار فقرة ١٠٥ - بودرى ودى لوران فقرة

٨٢ - دى هلنس فقرة ٣٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٩٩ - استئناف وطنى أول دائرة  
١٩٠٧ المحرق ٢٤ ص ١ .

(٣) محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٠ .

٥٤٥ - كيفية التسليم : يكون التسليم بوضع الشيء المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن (أو العدل) بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ما دام الدائن المرتهن يعلم بذلك .

ويتم التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المرهون . ففي الأشياء المادية ، يكون التسليم إما حقيقياً ، أو رمزياً كوضع علامة الدائن المرتهن على الأمكنة التي توجد فيها الأشياء المرهونة على أن يكون تخلي الراهن عن هذه الأشياء ظاهراً ظهوراً كافياً<sup>(١)</sup> .

وقد يكون نقل الحيازة بمجرد رغبة المتعاقدين ، إذا كان الشيء المرهون قبل الرهن في حيازة الدائن المرتهن بصفة أخرى كودع عنده أو مستعير<sup>(٢)</sup> . وإذا كان الشيء المرهون مودعاً في مخزن ، فإن تسليم السند الذي يمكن بموجبه تسليم الشيء من المخزن يعتبر تسليمياً صحيحاً<sup>(٣)</sup> .

وإذا كان محل الرهن شيئاً غير مادي ، اختلفت الحيازة باختلاف الحق المسلم . فالديون يعتبر تسليمها بتسليم سندات<sup>(٤)</sup> . فإذا لم يكن الدين ثابتاً في سند مكتوب لم يمكن رهنه<sup>(٥)</sup> . وحيازة السندات لحاملها تنتقل بتسليم السند ، وإذا كانت مودعة في مصرف انقلت بتسليم الإيصال . وشهادة الاختراع تنتقل بتسليم الشهادة ، وحق الإيجار بتسليم سند الإيجار<sup>(٦)</sup> .

(١) جيوار فقرة ٩٦ - بودري ودي لوان فقرة ١٩ - محمد كامل مرسي فقرة ٣٠٥ ص ٣٩٧ - استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٠٥ - ٤ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢١٠ .

(٢) بودري ودي لوان فقرة ٦٩ - محمد كامل مرسي فقرة ٣٠٥ ص ٣٩٧ .

(٣) ترولون فقرة ٢٩٩ - فقرة ٣٠٥ - جيوار فقرة ٩٦ - محمد كامل مرسي فقرة ٣٠٥ ص ٣٩٧ .

(٤) جيوار فقرة ٩٠ - بودري ودي لوان فقرة ٧٤ - أوبري ورو ٣ فقرة ٤٢٢ هـ مش ٢٠ .

(٥) لوان فقرة ٤٧٧ - جيوار فقرة ٩١ - بودري ودي لوان فقرة ٧٥ .

(٦) محمد كامل مرسي فقرة ٣٠٥ ص ٣٩٨ - ص ٣٩٩ .

٥٤٦ - ما يترتب على عدم التسليم : في التقنين السابق ، كان رهن الحيازة لا ينعقد دون تسليم ، لأن رهن الحيازة كان عقداً عينياً لا يتم دون أن تسلّم العين المرهونة . وقبل التسليم ، كان اعتبار العقد وعقداً برهن ، يمكن بموجبه إجبار الواعد على التسليم ، فينعقد الرهن الحيازي<sup>(١)</sup> . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا امتنع الراهن ، في عقد الرهن الحيازي ، عن تسليم الشيء المرهون ، أمكن المرتهن أن يجبره على ذلك قضاءً ، ويبطل الرهن إذا بقي المرهون باختيار المرتهن في حيازة الراهن ، أو رجع إليه باختياره أيضاً . فإذا رفضت المحكمة طلب حبس العين على أساس ما استبانته من وقائع الدعوى من عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها وتركها باختياره تحت يد الراهن فتضاؤها بذلك سليم ، ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فيما تثبتته في شأن مسألة وضع اليد . أما إذا ثبت أن عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها قد كان غضباً فلا يبطل الرهن ، بل يبقى صحيحاً ، ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس<sup>(٢)</sup> .

أما في التقنين المدني الجديد ، فالتسليم أصبح التزاماً لا ركناً ، قبل التسليم يتم رهن الحيازة ، ويستطيع الدائن ، عند حلول الدين ، أن ينفذ على العين المرهونة قبل تسلمها باعتباره دائناً مرتبهاً ، ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتبع لأن الرهن لا ينفذ في حق الغير قبل التسليم<sup>(٣)</sup> .

(١) استئناف مخلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٢٧ - ١٣ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٩٨ - ١٣ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٠٧ - ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٣٠ .

(٢) نقض مدني ٣١ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٨٨ ص ٤١٤ .

(٣) محمد كامل مرسي فقرة ٣٠٦ ص ٤٠١ .