



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس أبو ديس

حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون

(دراسة مقارنة)

بيان سعدي جميل بدر

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1442هـ: 2021م

حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون
(دراسة مقارنة)

إعداد

بيان سعدي جميل بدر

بكالوريوس فقه وقانون جامعة الخليل / فلسطين

المشرف: د. عبد الناصر الشريف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص من
كلية القانون - كلية الدراسات العليا - جامعة القدس.

جامعة القدس

1442هـ: 2021م



عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة
حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون
(دراسة مقارنة)

اسم الطالبة: بيان سعدي جميل بدر

الرقم الجامعي: 21720254

المشرف: د. عبد الناصر شريف

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 5/6/2021 م، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعاتهم:

التوقيع
التوقيع
التوقيع

1- رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الناصر الشريف

2- ممتحنًا داخليًا: محمد عريقات

3- ممتحنًا خارجيًا: علي أبو مارية

القدس - فلسطين

1442هـ: 2021م

الإهداء

أبي الحبيب

لا أستطيع أن أقول لك شكرا فهي لا تقال إلا في نهاية الأحداث وأنا أرى نفسي دائما في البداية،
أدامك الله لتكون منارة دائمة في حياتي.

أمي الحبيبة

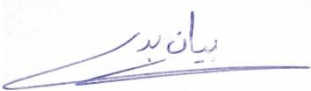
نور عيني وضوء دربي ومهجة حياتي، من كانت دعواتها وكلماتها رفيق التألق والتفوق.

إخواني وأخواتي الأحباء

السند والعضد والساعد أرف لكم الإهداء حبا ورفعة وكرامة.

إقرار

أقرّ أنا معدّة هذه الرسالة بأنّها قدّمت إلى جامعة القدس؛ لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصّة، باستثناء ما تمّ الإشارة له حيثما ورد، وأنّ هذه الدّراسة، أو أيّ جزءٍ منها، لم يُقدّم لنيل أيّ درجة عليا لأيّ جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:  .

الاسم : بيان سعدي جميل بدر

التاريخ : 2021/6/5

شكر وتقدير

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - وبعد...

بعد الشكر لله - أولاً وأخيراً- على أن منحني القوة في إكمال هذا البحث، وانطلاقاً من مقولة: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، فإنني أتقدم بجزيل الشكر إلى جامعتي "جامعة القدس" ممثلة برئيسها وأعضاء هيئتها الأكاديمية والإدارية، وأخص بالذكر أساتذتي في برنامج القانون، على ما بذلوه وبذلوه من جهد كبير في سبيل تذليل العقبات أمام الطلبة، فلهم مني كل الشكر والتقدير، كما تفضّل عليّ كثيرون بالمساعدة والعون، وأودُّ أن أتقدّم لهم بجزيل الشكر والعرفان. وأخصُّ بالذكر، أستاذي الفاضل الدكتور عبد الناصر الشريف، والذي تفضّل بالإشراف على هذه الرسالة، فبفضل الله عز وجل، ثم بجهده المتواصل، وتوجيهاته السديدة، ورحابة صدره، تمّ إنجاز هذه الرسالة، فله مني كل الشكر والعرفان.

كما أتقدّم بالشكل الجزيل لكل من ساعدني من الأصدقاء والإخوة، ممن شجعوني ووقفوا إلى جانبي.

وختاماً، فإنّ ما كان في هذه الرسالة من صواب وسداد فبتوفيق من الله عز وجل، وما كان فيها من خطأ أو نقص أو نسيان فمن نفسي ومن الشيطان.

المخلص

تناولت الدراسة موضوع حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون (دراسة مقارنة)، حيث جاءت في مبحث تمهيدي وفصلين، تناول المبحث التمهيدي الحقوق وأنواعها من خلال مطلبين؛ الأول تطرق إلى مفهوم الحق، أما الثاني فاستعرض أنواع الحقوق المالية وأقسامها.

وأما الفصل الأول فقد تناول حق التتبع؛ مفهومه وشروطه وكيفية مباشرته من خلال مبحثين؛ الأول تكلم عن مفهومه وأتى بالنص القانوني الخاص به، والثاني تطرق إلى تعريفه وشروطه وكيفية مباشرته.

أما الفصل الثاني فقد استعرض حقوق الحائز وخياراته والحالات المترتبة على مباشرة التتبع وانقضاء الرهن، وذلك في مبحثين؛ الأول تحدث عن مفهوم الحائز وحقوقه وخياراته، والشروط الواجب توافرها في الحائز للعقار المرهون، أما المبحث الثاني فقد تكلم عن الحالات المترتبة على مباشرة حق التتبع، وانقضاء الرهن الرسمي. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ حيث تركز المنهج التحليلي في معالجة مدى الحق التي يتمتع بها الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون وتكرس المنهج المقارن حيث المقارنة بين هذه السلطات في التشريع الفلسطيني، والتشريع الأردني، والتشريع المصري.

وقد توصلت الدراسة لعدد من النتائج منها؛ أن مفهوم حق التتبع يشير إلى الحق الذي بمقتضاه يستطيع الدائن المرتهن صاحب الحق من تتبع العقار المرهون في أي يد يكون، وبأن الحائز هو من أصبح بأي سبب من أسباب كسب الملكية مالكاً للعقار المرهون أو صاحب حق عيني عليه قابل للرهن بعد تسجيل الرهن، وكان غير مسئول عن الدين المضمون بالرهن مسئولية شخصية. وبيّنت الدراسة بأن العديد من التشريعات جاءت بمفهوم حق التتبع وكيفية سريانه من خلال عشرات النصوص التي أوضحت وفسرت هذا المعنى، وأظهرت الدراسة بأن المشرع الفلسطيني

قد سار على ما سار عليه المشرع الأردني والمشرع المصري؛ بإضفاء الحماية والرعاية للدائن المرتهن عند انقضاء حق التتبع، كما وضعت الدراسة العديد من التوصيات منها ضرورة إيجاد تنظيم قانوني خاص بنظام تخلية العقار المرهون في القانون الأردني أسوة بالقانون المصري أو الفلسطيني وضرورة قيام المشرع الأردني بالتدخل لتنظيم تخلية العقار المرهون في القانون كما فعلت العديد من التشريعات وضرورة أن يحذو المشرع الأردني والفلسطيني حذو المشرع المصري في إيجاد نص لحالات معينة يجبر فيها الحائز على قضاء الدين.

The authority of the mortgagee in tracking the mortgaged property

Prepared by: bayan sadee jameel bader

Supervisor: Dr. eabdalnaasir alsharif

Abstract

The study examines the issue of the authority of the mortgagee creditor in tracking the mortgaged property (a comparative study). It includes an introduction and two chapters. The introductory section includes rights and their types through two requirements: The first touched on the concept of right, while the second showed the types of financial rights and their divisions. Besides, the first chapter is characterized by the feature of tracking, including its concept, conditions, and how to conduct it through two topics. The first one talks about its concept and came up with the legal provision related to it, and the second touched upon its definition, conditions and how to conduct it.

However, the second chapter touched on the rights of the holder, his options, and the cases resulting from the initiation of prosecutions and the expiration of the mortgage, in two sections: The first talked about the concept of the mortgage holder, his rights and options, and the conditions that must be met by the holder of the mortgaged property, while the second topic discussed the cases resulting from conducting the feature of tracking, and the expiration of the mortgage. The study is based on the comparative analytical descriptive method. The analytical method is devoted to addressing the extent of the mortgagee's authority in tracking the mortgaged property, and the comparative method is devoted to comparing these authorities in the Palestinian, Jordanian, and Egyptian legislation.

The result of this study has included that the concept of the right of tracking refers to the right according to which the mortgagee creditor can trace the mortgaged property and who is its holder, and it also included that the holder becomes, for any reason to acquire ownership, the owner of the mortgaged property or the one who has a real mortgageable right over it after registering the mortgage, and he is not personally liable for the debt secured by the mortgage. The study has shown that many legislations came with the concept of the right of tracking and how it is conducted through different texts that explained this meaning. It has also touched on that the Palestinian legislator followed what the Jordanian and Egyptian legislators followed by protecting and caring for the mortgagee upon the expiration of the feature of tracking. Moreover, the study recommended different recommendations, including the need to create a legal regulation for the system of vacating the mortgaged property in Jordanian law, similar to Egyptian or Palestinian law, and the necessity of establishing a legal system by the Jordanian legislator to vacate the mortgaged property under the law, as many legislations have done. Also, the necessity for the Jordanian and Palestinian legislators to follow the example of the Egyptian legislator in creating a provision for specific cases in which the holder is compelled to pay the debt.

المقدمة

موضوع البحث وأهميته:

تشير الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية إلى تخصيص مال معين يكون مملوكًا للمدين أو لغيره، وذلك لغرض اعتباره إحدى الضمانات التي يقدمها المدين الراهن للدائن المرتهن ضماناً لوفائه بالدين سواء بقي في ملكية الراهن أو خرج منها، حيث يمكن تقسيم التأمينات العينية من جهة نشوئها إلى تأمينات اتفاقية تتمثل في الرهن التأميني والرهن الحيازي، وتأمينات قضائية تتمثل بحق الاختصاص، وتأمينات قانونية تتمثل بحق الامتياز، أما التأمينات العينية، فتتم بموجب الاتفاق بين طرفي عقد الرهن، تأمينياً كان أم حيازياً، وهذا الاتفاق يخول صاحب الحق "الدائن المرتهن" اتخاذ إجراءات التنفيذ على المال المرهون عند حلول أجل الدين المضمون، وعدم التزام المدين بالوفاء بالدين، عندها يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن هذا المال بعد بيعه في المزاد العلني¹.

وموضوع دراستنا هو حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون (دراسة مقارنة) فلا يخفى على أحد أهمية حق التتبع للمرتهن في مواجهة الراهن لضمان الوفاء، وهي التي تمنح الدائن الحق في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون وقت التنفيذ لاستيفاء قيمة الدين المضمون، حيث أن انتقال ملكية العقار المرهون قد يعود لأسباب إرادية وهي التصرفات كالبيع والهبة أو

¹ منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون: دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 1، 2013: ص 1.

نتيجة وقائع مادية لا إرادية كالإرث¹، وهو ما أكدت عليه المادة 1354 من القانون المدني الأردني، حيث نصت على أنه: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو أي حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن"².

والقانون الفلسطيني أجاز للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون لاستيفاء دينه، حتى لو كان من خلال نزع ملكية العقار من يد الحائز، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 1198 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يطلب نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الدين أو يتخلى عنه"³.

وكذلك أشارت محكمة النقض المصرية إلى حق التتبع للدائن المرتهن في ملاحقة العقار المرهون بعد حلول أجل الدين، حيث تنص على أنه: "الدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله حق التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار"⁴، وعليه فإن انتقال المال المرهون من الراهن إلى مالك جديد، لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، متى كان الرهن مسجلاً بحيث يمكن تتبع العقار، إذ قد يتصرف الراهن بالمال المرهون تصرفاً جائزاً ناقلاً للملكية كالبيع والهبة، فالقانون يجيز له هذه التصرفات⁵، وفي مثل هذه الحالة تُنقل الملكية مثقلة بحق الرهن بحكم القانون، ويُسمى الشخص الذي انتقلت إليه

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، وعلاء شوكت الدليمي، الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن: دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4، 2016: ص 1459.

² المادة 1354 من القانون المدني الأردني.

³ الفقرة الأولى من المادة 1198 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٥٢٥٠ لسنة ٦٤ قضائية الدوائر المدنية - جلسة 2019/06/08 .

⁵ أشرف أحمد عبد الوهاب، وإبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018: ص 61.

الملكية حائراً، حيث يحق للمرتهن أن يستخدم حقه في تتبع هذا العقار والتنفيذ عليه في يد هذا الحائز¹.

وتتمثل أهمية الدراسة في أنها تبحث في أحد الموضوعات القانونية المدنية الهامة، والتي تتعلق برهن العقار وحق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون وذلك من خلال البحث في القوانين الفلسطينية والأردنية والمصرية، وفي أنها تعالج مشكلة لم يتطرق إليها الباحثون من هذه الزاوية، حيث افترقت المكتبة العربية لمثل هذه الدراسات المهمة، والتي سوف تعالجها هذه الدراسة بعمق وإسهاب، حيث تفيد الباحثين والمهتمين من خلال الاعتماد عليها كتمهيد لدراسات أخرى مشابهة. ويمكن لهذه الدراسة أن تفيد القانونيين والمحامين الذين يعملون في هذا المجال من خلال التعرف على مدى قدرة الدائن المرتهن على تتبع العقار المرهون، وكذلك يمكن لهذه الدراسة إفادة المشرع الفلسطيني إلى تلافي الثغرات القانونية فيما يخص موضوعها بالأخذ، بالتوصيات التي تتوصل إليها الباحثة إليها.

الدراسات السابقة:

1- دراسة الكساسبة، ماجد عبد المجيد (2019)، وهي بعنوان "المفهوم القانوني لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً: دراسة مقارنة"، وهو بحث منشور في مجلة العلوم التطبيقية والقانون، البحرين، المجلد 3، العدد 1. حيث تناولت الدراسة في موضوع البحث مقدمة تمهيدية للتأمينات العينية بشكل عام، والرهن بشكل خاص، ومن ثمّ المقصود بالحائز في الرهن التأميني، والذي يشتهر مع المركز القانوني لوارث العقار المرهون، ومع الكفيل العيني "الراهن" لعقاره ضمناً لدين

¹ أحمد راضي الشمري، الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019: ص 275.

غيره، ومع الكفيل الشخصي في ظل دراسة مقارنة لكل من قوانين الأردن ومصر والعراق، ومن ثم تناول البحث شروط الحائز.

ثم توصلت الدراسة لعدة نتائج، منها: أن القوانين الثلاثة اعترفت بمكانة الحائز وأجازت حق الدائن المرتهن في تتبع الحائز بشروط معينة، وتوصل البحث لتوصيات، منها: ضرورة قيام المشرع في كلا القوانين بالتفريق بين الحائز وبين غيره من المصطلحات، مثل الوارث للعقار المرهون والكفيل العيني وغيرها.

2- دراسة جمعة، مالك بهجت عبد اللطيف (2017)، وهي بعنوان "التنظيم القانوني للرهن الحيازي

في فلسطين: دراسة مقارنة"، وهي رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح، نابلس، حيث استخدم الباحث المنهج المقارن لتحقيق غاية الدراسة، وذلك من خلال فصلين: الأول تطرق إلى ماهية الرهن الحيازي، أما الثاني فقد خصص لدراسة آثار الرهن الحيازي.

وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج، منها: يخول عقد الرهن الحيازي للدائن المرتهن حق التقادم والتتبع للمال المرهون والتنفيذ عليه في حال عدم التزام المدين بالوفاء بالدين المضمون، بحيث يستوفي المرتهن حقه من ثمن هذا المال متقدمًا على دائني المدين الآخرين.

وقد أوصت الدراسة: بضرورة معالجة مسألة الأهلية الواجب توافرها سواء في الراهن أو

المرتهن؛ ليصبح العقد المبرم من قبلهم وذلك في ظل المواد المعالجة للرهن الحيازي.

3- دراسة الدليمي، علاء شوكت (2015)، وهي بعنوان "المركز القانوني لحائز العقار في الرهن

التأميني: دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، وهي رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن. حيث جاءت الدراسة في خمسة فصول؛ لتوضح مفهوم حائز العقار ومركزه القانوني بالنسبة للعقار المرهون في مواجهة الدائن المرتهن، وبيان ما تم منحه من وسائل

قانونية من شأنها تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، وهي مصلحة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار وبيعته، ومصلحة الحائز في الاحتفاظ بملكية هذا العقار.

وقد توصل الباحث لمجموعة نتائج منها: أن هناك قصوراً تشريعياً لدى المشرع الأردني والعراقي رافق التنظيم القانوني لحائز العقار من حيث حقوقه والتزاماته، وقد أوصت الدراسة بإعادة صياغة بعض النصوص ذات الصلة الواردة في القانون الأردني والعراقي.

4-دراسة عباس، موسى فاضل (2014)، وهي بعنوان "دور الرهن الحيازي في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان: دراسة مقارنة، وهي رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة سانت كلمنتس، بريطانيا، حيث اكتسبت الدراسة أهميتها من خلال قيامها بمعالجة مخاطر الائتمان المصرفي وشرح دور الرهن بنوعيه التأميني والحيازي، وقد استخدمت الدراسة المنهج التحليلي في الوصول إلى مشكلة البحث، كما تم استخدام القانون المقارن كذلك للمقارنة بين التشريعات المختلفة خاصة العراقية والمصرية.

وقد توصلت الدراسة لعدة نتائج، منها: أن الرهن يلعب دوراً مهماً في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان، كون حقها يتعلق بمال معين يخصص للوفاء بدين المصرف لا يناقسه فيه أحد، كما توصي الدراسة: ضرورة إنشاء مؤسسات مالية متخصصة بشراء الديون المضمونة بالرهن لأهميتها الكبيرة في معالجة نقص السيولة النقدية لدى المصارف وتأمينها من مخاطر التوقف عن الدفع.

5-دراسة محسن، منصور حاتم (2013)، وهي بعنوان "الاتفاقيات المعطلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون: دراسة مقارنة". وهو بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 1؛ حيث تم تقسيم الدراسة إلى تمهيد ومبحثين، وقد تم تخصيص التمهيد لدراسة طبيعة الاتفاقيات التي تقترن بعقد الرهن، أما المبحث الأول فتم تخصيصه لدراسة

الاتفاق الأول وهو تملك الدائن المرتهن للمال المرهون عند عدم وفاء المدين بالالتزام المضمون، أما المبحث الثاني تطرق إلى الاتفاق على بيع المرهون دون إجراءات، كما توصل البحث إلى عدة نتائج منها: أن بيع العقار المرهون دون المرور بالإجراءات القانونية أبطلته جميع القوانين المقارنة؛ لأنه يخالف ما حدده القانون من حق الدائن بالتنفيذ على المرهون عن طريق البيع في المزاد العلني ووفقاً للإجراءات المحددة في القوانين، كما أوصت الدراسة بضرورة وجود تعديلات على هذه القوانين حسب ما ترتأي المصلحة العامة للدولة.

6- كتاب افريل، يوسف (2011)، وهو بعنوان "الرهن الرسمي العقاري: ضمانه بنكية للدائن المرتهن: دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، الدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني، حيث تطرق الباحث في كتابه إلى مركز الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري، كذلك تطرق إلى صعوبات تحقيق الضمانات المقررة لفائدة الدائن المرتهن، وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج، منها: أن هناك العديد من الصعوبات التي تواجه الدائن المرتهن أثناء تتبع وضمان استرداد أمواله من العقار المرهون، خاصة عندما يعمد المدين إلى الطعن في الإجراءات والمماطلة في التنفيذ، كما توصلت الدراسة لعدة توصيات، منها: تفعيل مؤسسة قاضي التنفيذ وتحديد اختصاصاته بدقة عالية وتوفير كافة الإمكانيات التي تمكنه من فرض هيمنته وسلطته للإشراف والرقابة على أعمال وإجراءات التنفيذ؛ حتى لا يبقى بمثابة وزير بدون حقيبة.

7- دراسة البكري، علاء الدين زكي يوسف (2005)، وهي بعنوان "الرهنات المصرفية ومخاطر الائتمان في فلسطين، وهي رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بير زيت، فلسطين، حيث هدفت الرسالة لبيان الأوجه الرئيسية لرهنات المصرفية والمخاطر التي يتعرض لها الائتمان في فلسطين، وقد تكونت الدراسة من باب تمهيدي، إضافة إلى بابين إضافيين، الباب التمهيدي تطرق إلى فكرة الرهن وتقسيماته ومحل الرهن العقاري في قوانين فلسطين، أما الباب الأول فقد تحدث

عن الرهونات المصرفية، مثل الرهن العقاري والرهن التجاري ورهن النقود والأوراق التجارية ورهن المنقول المادي وضمانات أخرى للمصارف.

أما الباب الثاني فقد استعرض مخاطر الائتمان في فلسطين من خلال إبراز المخاطر التي يتعرض لها المصرف عن الرهن، وإجراءات المصارف في منح التسهيلات الائتمانية كوسيلة من وسائل ضبط مخاطر الائتمان، ومدى رقابة حق النقد الفلسطينية على التسهيلات الائتمانية وضمانها كوسيلة من وسائل الرقابة على الائتمان.

التعليق على الدراسات السابقة:

اتفقت الدراسات السابقة في معالجتها، موضوعات الرهن سواء المنقول أو غير المنقول مع هذه الدراسة، إلا أنها لم تستطع أن تحيط بجميع الجوانب التي تعالج حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون وما يمكن أن يشمل هذا الموضوع من جوانب متعددة يجب الإحاطة بها، وهو ما سوف تسعى إليه هذه الدراسة، فهي تختلف عن هذه الدراسات من ناحية أنها ستقوم بمقارنة العديد من القوانين العربية وأولها القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني مع مشروع القانون المدني الفلسطيني، وكذلك ما يسري من تشريعات مدنية سارية المفعول على الأراضي الفلسطينية في المحافظات الشمالية والجنوبية وهو ما لم تستعرضه الدراسات السابقة، والتي اقتصرت على قانون أو اثنين على الأكثر لم تشملهم هذه القوانين مجتمعة، كما أنه لا توجد دراسات أصيلة ومهمة تتحدث عن موضوع حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون من خلال دراسة مقارنة بين عدة قوانين، كما لا توجد دراسات فلسطينية على وجه الخصوص وعربية على وجه العموم تحدثت عن الموضوع بشكل مفصل، وهو ما سوف تستعرضه هذه الدراسة المهمة.

إشكالية الدراسة وتساؤلاتها:

تتمثل مشكلة الدراسة في سعيها إلى إبراز مدى حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون، خاصة في ظل ضرورة متابعة التشريعات والقوانين التي تكفل للدائن المرتهن حقه في تتبع العقار لتحصيل دينه من المدين، كما تتضمن مشكلة الدراسة في الاختلاف الواضح بين الدول في التعامل مع حق الدائن المرتهن، وذلك حسب طبيعة كل بيئة ومجتمع، حيث يحتاج البحث للمقارنة بين هذه الدول للوقوف على المشكلة، وبالتالي فإن تلك المقارنات والمسئوليات تحتاج إلى بيان وتوضيح بصورة أعمق، وهو ما دفع الدراسة لإبراز هذه الفجوة التي يمكن أن تضع المشرعين وأصحاب القرار أمام تلك المشكلة؛ وبناءً عليه يبرز تساؤل رئيس يتمحور حول: مامدى حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون؟

حيث شرّعت العديد من القوانين ومنها الفلسطيني والمصري والأردني قوانين تعطي للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار المرهون لتحصيل دينه من المدين، ولكن اختلفت هذه القوانين في نطاق هذه الحق التي يمكن تحويلها للدائن المرتهن في تحصيل حقه من دين في العقار المرهون.

كما يمكن طرح تساؤل آخر وهو: ما مدى إحاطة القوانين والتشريعات الفلسطينية والمصرية والأردنية بحق الدائن المرتهن في كيفية استيفاء دينه بواسطة تتبع العقار المرهون. أم أن هذه القوانين لم تستطع التعامل مع هذه المشكلة، وبالتالي لم تشرّع ما يكفل للدائن المرتهن من تتبع العقار المرهون وبالتالي الحصول على حقه؟

وبناءً عليه، تدور العديد من التساؤلات عن مدى نجاح التشريعات خاصة في الدول المقارنة محل الدراسة (فلسطين، مصر، الأردن) التعامل مع هذه المشكلة، أم أنها اقتصرت على القوانين التي عالجت المشكلة من جانب واحد، ويتفرع من السؤال الرئيس تساؤلات فرعية تتعلق بما يلي:

1- ما مفهوم الحق وأنواعه؟

2- ما مفهوم حق التتبع وكيفية مباشرته؟

3- ما الآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع أو انقضاء الرهن؟

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى:

- إبراز مفهوم حق التتبع ومميزاته وبيانشروطه وكيفية مباشرته.
- إظهار الشروط الواجب توافرها في الحائز للعقار المرهون، وإبراز حقوق الحائز وخياراته.
- بيان الآثار المترتبة على مباشرة حق التتبع أو انقضاء الرهن.

منهج الدراسة:

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ بحيث تركز المنهج التحليلي في معالجة مدى الحق التي يتمتع بها الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون وتكرس المنهج المقارن حين المقارنة بين هذه السلطات في التشريع الفلسطيني، والتشريع الأردني، والتشريع المصري.

هيكلية الدراسة:

تنقسم الدراسة إلى مبحثين وفصلين، يتناول المبحث التمهيدي الحقوق وأنواعها وأقسامها. وأما الفصل الأول فيتناول حق التتبع؛ مفهومها وشروطها وكيفية مباشرتها، وأما الفصل الثاني فسوف يستعرض حقوق الحائز وخياراته والحالات المترتبة على مباشرة التتبع وانقضاء الرهن إضافة إلى المقدمة التي تشمل أهمية الدراسة والدراسات السابقة والتعقيب عليها، وإشكالية وتساؤلات الدراسة، وأهداف، ومنهجية الدراسة.

المبحث التمهيدي

الحقوق وأنواعها

تمهيد وتقسيم:

يعتبر مصطلح الحق من أكثر المصطلحات استعمالاً وشيوعاً، حيث تعد كثرة الاستخدام دليلاً على رسوخ المصطلح في معناه في أذهان وعقول الناس، وبالرغم من ذلك يبقى هناك اختلافاً في بيان وتوضيح مفهوم هذا المصطلح، حيث ستتطرق الدراسة لهذا المفهوم - لإبراز الغموض - الذي يحبط به، ومحاولة تبسيط المفهوم من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الحق وأركانه.

المطلب الثاني: أنواع الحقوق المالية وأقسامها.

المطلب الأول: مفهوم الحق:

يتم التطرق هنا إلى مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح، حيث اختلف الفقهاء في تعريفه بسبب شيوع استخدامه وتداوله على نطاق واسع، وهو ما جعل التعريفات تتعدد لهذا المصطلح، مما جعل الباحثة تركز على أهم المفاهيم المتداولة للوصول إلى التعريف المناسب، وقد تعددت تعريفات الحق لغةً واصطلاحاً، وسوف تقوم الباحثة باستعراض بعض من هذه التعريفات في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الحق لغة واصلاحًا:

أولاً: مفهوم الحق " لغة " يقول ابن منظور في لسان العرب¹: "الحق نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق، وفي حديث التلبية "لبيك حقًا، حقًا أي غير باطل، وهو مصدر مؤكد لغيره أي أنه أكد به معنى ألزم طاعتك الذي دل عليه لبيك، كما تقول هذا عبد الله حقًا فتؤكد به وتكرره لزيادة التأكيد". كما يقول محمد مرتضى الزبيدي في كتابه "تاج العروس عن مفهوم الحق:"والمحق ضد المبطل، يقال: أحققت ذلك أي أثبتته حقًا، أو حكمت بكونه حقًا²، ومنه قوله تعالى "ويحق الله الحق بكلماته" يونس، آية 82³. كما أن الحق هو اسم من أسماء الله الحسنى، كما يقال بأنه أحد أهم صفاته التي حباها الله لنفسه دون غيره، فيقول ابن الأثير الجزري في ذلك: "هو الموجود حقيقة، المحقق وجوده وإهيته، والحق ضد الباطل"⁴. كما أن للحق معاني عدة منها: أن الحق يراد أحيانًا به العدل، ويقصد به أيضًا النصيب الواحد للفرد أو الجماعة، والحق هو الواجب والأمر المؤكد الثبوت والوجود، وحق الأمر حقًا وحقوقًا: ثبت وصدق. والحق أيضًا واحد (الحقوق)، والحق بالضم معروفًا، والجمع (حق)، و (حقوق)، و (حقاق)، و (الحاقة) القيامة سميت بذلك لأن فيها حواق الأمور⁵.

وهكذا يتضح مما سبق بأن مفهوم الحق في اللغة قد ظهر بعدة معانٍ تتمحور حول الثبوت والوجوب واليقين والإحكام وغيرها من المصطلحات المتقاربة.

¹ ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد، لسان العرب، ج3، تحقيق عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009، ص58.

² محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس عن جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، ج13، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت: ص102.

³³ المرجع السابق: ص103.

⁴ ابن منظور، لسان العرب، ج3، مرجع سبق ذكره: ص255.

⁵ نجم حبيب المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية: دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2020: ص26.

ثانياً: مفهوم الحق اصطلاحاً: سوف نستعرض مفهوم الحق اصطلاحاً بناء على تعريف الحق من خلال الفقهاء القدامى والمحدثين، وكذلك فقهاء القانون، وذلك للوصول إلى تعريف جامع شامل مانع لهذا المفهوم.

1- تعريف الحق عند فقهاء المسلمين: استخدم الفقهاء كلمة الحق في كتبهم كثيراً، لكنهم لم يقوموا بتعريفه أو الاهتمام بشرح مفهومه، حيث اعتمدوا على المعنى اللغوي له، وبالتالي لم نجد معنى جامع مانع يوضح أركانه وخصائصه وعناصره، لكنهم أطلقوا عليه عدة معانٍ مستوحاة من المعنى اللغوي منها: يعرف ابن نجيم كلمة الحق بأنها: "الحق هو ما يستحقه الرجل"¹. وأن المنتبِع لكلمة حق في استعمالات الفقهاء القدامى يجد أنهم يطلقونها على معانٍ متعددة، منها²: أنهم يستخدمون هذا اللفظ لبيان ما لشخص، أو ما ينبغي أن يكون له من التزام قبل شخص أو أشخاص آخرين، كحق الرعية على الراعي، وحق الراعي على الرعية، وهو من الحقوق العامة. ويطلقونه أيضاً على الحقوق الشخصية في العلاقات الأسرية، كحق الزوج على زوجته، وحق الزوجة على زوجها، وحق الوالدين وحق الأولاد. ويطلقونه في الحقوق المالية، كما في قوله تعالى: "والذين في أموالهم حق معلوم، للسائل والمحروم"³. وعن الحقوق غير المالية فيقولون حق الله وحق العبد، وكما يستعملونه ويريدون به الحقوق المجردة كحق الانتفاع، وحق الطلاق، وحق الحضانة، وحق الولاية وغيره، ويطلقونه أحياناً أخرى على مرافق العقار كحق الشرب والمسيل، وحق الطريق، وحق الجوار وغيرها، وأحياناً أخرى على ما ينشأ عن العقد من التزامات غير

¹ زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، ج6، المطبعة العلمية، القاهرة، ط2013، 1: ص148.

² جمال الديب، حقوق الإنسان زمن الحرب في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الثقافي، الأردن، 2007: ص28.

³ "المعارج، آية 24-25"

الالتزام الذي يعتبر حكم العقد، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع، ومن حقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن.

2-تعريف الحق عند فقهاء القانون: جاء فقهاء القانون بتعريفات عديدة للحق منها، أنه: "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"¹. وأنه: "الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثثار؛ أي التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"²، وكما تم تعريف الحق من قبل عشرات فقهاء القانون، وبالتالي لم يكن هناك تعريفاً جامعاً مانعاً له، نذكر بعض من هذه التعريفات، منها: وعرفه شمس الدين الوكيل بأنه: "استثثار شخص بقيم أو أشياء معينة استثنائاً يخول التسلط والاقتضاء"³. وأما محمد السيد فقد عرّف الحق بأنه: "وسيلة تتضمن سلطات مخولة لشخص معين لتحقيق مصلحة معينة، هذه المصلحة هي غاية الحق"⁴، حيث إن هذا التعريف هو أقرب التعريفات القانونية إلى المفهوم الشرعي للحق، حيث عبّر عن مضمون الحق، بأنه: "وسيلة لتحقيق مصلحة معينة، إلا أنه قصر الحق على جانب التسلط ولم يتناول جانب التكليف.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن الفقهاء – سواء القدامى أو المحدثين أو رجال القانون – قد اختلفوا في مفهوم الحق وتعريفه، وذلك حسب رؤية كل منهم لهذا المفهوم، وكذلك حسب

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1954: ص9.

² حسين وحيد العيسوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005: دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018: ص23.

³ نقلاً عن: يحيى ياسين سعود، حقوق الإنسان بين سيادة الدولة والحماية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2016: ص23.

⁴ نقلاً عن: جميل فخري محمد حاتم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009: ص24.

الموضوع والاتجاه الذي يطلق عليه سواء في علم السياسة أو الاجتماع أو القانون أو الاقتصاد وغير ذلك.

الفرع الثاني: أركان الحق.

لقد ذكر فقهاء القانون ركنين للحق، وهما: الأول: صاحب الحق، والثاني: محل الحق.

أولاً: صاحب الحق:

اهتمت المؤلفات الفقهية بالحديث عن صاحب الحق دون الطرف الآخر "المدين"، باعتبار أن الأول هو: "الشخص الذي يستأثر دون غيره، بالمزايا التي يخولها الحق"¹. وفي كل الأحوال فالحديث عن الشخص في المفهوم القانوني يمتد ليشمل كل من الدائن والمدين في الحق الشخصي، كما ينبسط على صاحب الحق وحده حيث تنعدم ضرورة وجود المدين². وبالتالي، فإن صاحب الحق هو الشخص الذي يستند الحق إليه ويتسلط على قيم أو أشياء معينة³.

كما أن صاحب الحق في الحقوق الدينية هو الله سبحانه وتعالى، وذلك كالصوم والصلاة وغيرها، فلا يشارك الله فيه أحد؛ لذا لا يملك أي أحد إسقاط حق الله سبحانه وتعالى⁴. كما أن صاحب الحق هو الشخص الطبيعي (الإنساني)، أو الاعتباري (كالشركات والمؤسسات) في

¹ طارق عفيفي أحمد، نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2016: ص149.

² المرجع السابق: ص149.

³ محمد خليل خير الله، الواقعة سبب من أسباب الحقوق والالتزامات في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011: ص16.

⁴ الموسوعة الفقهية، ج18: حقد-حيوان، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1990: ص12.

الحقوق الأخرى، والذي يتمتع بالسلطات التي يمارسها على محل الحق¹. ويمكن القول بأن صاحب الحق هو ذو اليد العليا في أركان الحق، وهو كذلك الشخصية الإيجابية كأهم ركن.

ثانياً: محل الحق:

وهو الذي يقع عليه الحق، ويكون أحياناً شيئاً مادياً، وأحياناً أخرى معنوياً، وهو الذي يتعلق به هذا الحق سواء مباشرة في الحقوق العينية (المعنوية)، أو بصورة غير مباشرة كما في الحقوق الشخصية². ويمكن إيجاز ما سبق بالقول؛ إن محل الحق هو التزام المدين بنقل حق عيني أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، ومن الممكن أن يكون محل الحق عملاً معيناً يقوم الشخص بتأديته، أو يمكنه أن يكون امتناع عن عمل كما يوجد في الحقوق الشخصية.

المطلب الثاني: أنواع الحقوق المالية وأقسامها:

تنقسم الحقوق إلى عدة أنواع، أهمها: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية (حقوق الدائنية)، والتي سوف تقوم الباحثة باستعراضها بشيء من التفصيل في فرعين.

الفرع الأول: الحقوق العينية وأقسامها:

أولاً: **الحقوق العينية**: هي الحقوق التي يقرها المشرع لشخص على شيء، أو التي يكون محلها عيناً من الأعيان أو منافعها، كحق الملكية التي تخول صاحبها حق مباشرة على الشيء والتي تمكنه من استعماله بنفسه واستغلاله بواسطة غيره، وكذلك أيضاً التصرف فيه بطريقة أو بأخرى³. كما يتميز الحق العيني بخصائص، منها: أنه يتيح لصاحبه حق التتبع؛ أي تتبع الشيء

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ط2، 1985: ص10.

² ضرغام الدباغ، محاضرات في موضوعات العلوم السياسية، دار أكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016: ص87.

³ محمد قدري باشا، مرشد الحيران، مرجع سابق، ص32.

في أي يد كانت، فمن ثبتت ملكيته لعقار مثلاً، حُق له أن يتتبعه. كما يتمتع صاحب الحق العيني بحق الأفضلية في استيفاء حقه مقدماً على جميع الدائنين الشخصيين¹. ويمكن تقسيم الحقوق العينية إلى نوعين رئيسيين، هما: الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية²، حيث يمكن استعراض كل منهما على النحو التالي:

1- الحقوق العينية الأصلية: وهي تلك الحقوق القائمة بذاتها وبشكل مستقل ومفصل عن أية حقوق

أخرى، مما يجعلها تخول صاحبها الحق في ممارسة كافة السلطات بهدف الانتفاع منه³.

وتنقسم الحقوق العينية الأصلية إلى عدة أقسام، حيث ستقوم الباحثة باستعراض هذه الأنواع:

أ- حق الملكية:

وهو الحق العيني الأصلي، وما بقية الحقوق إلا ما تفرع منه أو انتسب إليه بنسب، ولقد أجمعت التشريعات المختلفة على تقديمه والعناية بأحكامه، لذلك نجد العديد من الدساتير تعبر عن تعظيمه، وتشير بأن: "حق الملكية حق مقدس"⁴. وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الحنفية لسنة 1882م بأنها: "الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع"⁵. كما يمكن تعريف حق الملكية حسب القانون المدني الأردني، بأنه: "حق عيني أصلي يخول صاحبه فقط دون غيره حق مباشرة على الشيء من حيث استعماله واستغلاله والتصرف فيه وذلك ضمن حدود المعقول"⁶، أما القانون المدني المصري فيعرّف حق الملكية بأنه: "مالك الشيء وحده في حدود القانون حق

¹ حسن القصاب، الحقوق العينية، كلية الشريعة، جامعة القرويين، المغرب، 2015: ص 6-7.

² نصت الفقرة الثانية من المادة 69 من القانون المدني الأردني على أنه: "يكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً".

³ مهند الحداد، وخالد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون: نظرية الدولة - نظرية القانون - نظرية الحق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008: ص 363.

⁴ حسن القصاب، مرجع سبق ذكره: ص 14.

⁵ المادة 125 من مجلة الأحكام العدلية رقم 0 لسنة 1882م والمطبقة في الضفة الغربية وقطاع غزة.

⁶ عرّف القانون المدني الأردني حق الملكية في الفقرة الأولى من المادة 1018 بقولها: "هو حق المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعة واستغلالاً".

استعماله والتصرف فيه"¹. كما أن حق الملكية يعتبر من أقوى الحقوق العينية وأوسعها نطاقاً؛ حيث يعطي للمالك وحده كل السلطات الممكنة على الحق ومنها²:

- **حق الاستعمال**: وهي حق القيام بأعمال مادية للحصول على منافع الشيء التي تسمح بها طبيعته، ويمتد هذا الحق للمالك لأن يستعمل الشيء كيفما يشاء حتى لو في غير المعتاد، شرط ألا يتعسف في استعمال الشيء بما يلحق الضرر بالغير، كما يحق للمالك له في المقابل دون غيره ألا يستعمل الشيء إن أراد دون أن يترتب عليه سقوط حقه عليه، كما له أن يتنازل عن حق الاستعمال لشخص آخر، حينها يكون قد انتقل المالك لحق الاستغلال.

- **حق الاستغلال**: وهو حق القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء دون المساس بأصله؛ أي الانتفاع به بطريق غير مباشر بالحصول على ثماره، وتمتد هذه الحق لجميع ما يشملها حق الملكية من عناصر جوهرية، كما يشمل ملحقاته.

- **حق التصرف**: وهي حق إخراج الشيء من الذمة نهائياً سواء كان بعوض أو بدونه، هذه الحق خالصة للمالك دون غيره من ذوي الحقوق، بل هي ما يميز حق الملكية عن غيرها من الحقوق العينية الأصلية؛ فبمقتضاها يحق للمالك التصرف فيما يملك لكل أوجه التصرف ما دام كامل الأهلية غير محجور عليه لأي من موانع الأهلية.

وينفرد حق الملكية بالعديد من الخصائص دون سواه من الحقوق العينية كما يراها غالبية فقهاء القانون، وهي أن³: **حق الملكية حق دائم**. كذلك **حق الملكية حق مانع**، أيضاً **حق الملكية حق جامع**. وبرغم ذلك فهو يخضع للقيود التي تمليها المصلحة العامة، ومنها¹:

¹ المادة 802 من القانون المدني المصري.

² حسن القصاب، مرجع سبق ذكره: ص 15-16.

³ محمد طه البشير، وغنى حسون طه، الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية-الحقوق العينية التبعية، ج 1، وزارة التربية والتعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، العراق، د.ت: ص 43 وما بعدها.

1- القيود على الملكية بمقتضى التشريع: حيث إن القيود التشريعية قد تكون مقررة لمصلحة عامة أو خاصة، فهي دائماً تقوم لمنع الضرر أو التقليل من المضايقات بين ملاك العقار، كذلك من الممكن أن تكون القيود لتحقيق مصلحة عامة.

ب- القيود الاتفاقية على حق الملكية: حيث يمكن أن تدعو الحاجة المتعاقدين من نقل ملكية أو تقويت منفعة للاتفاق على تضمين العقود بمنع الحائز من التصرف بالملكية لفترة معينة.

ت- حق التصرف:

حيث يقصد به الحق الذي يخول صاحبه حق التصرف بملكه بشكل كلي أو جزئي، كبيعه أو هبته أو غير ذلك*².

ث- حق الانتفاع:

وهو حق عيني أصلي يخول صاحبه حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير، ويشترط في المنتفع الحفاظ على الشيء محل الانتفاع، وبذل العناية في ذلك، كما تجدر الإشارة إلى أنه لما كان حق الانتفاع حقاً متجزئاً عن حق الملكية، فإنه يسمح لصاحبه باستعمال واستغلال الشيء فقط دون التصرف فيه كبيعه أو هبته أو توريثه أو غير ذلك؛ إذ يظل للمالك وهو ما يسمى "حق الرقبة"³، حق التصرف في الشيء باعتباره مالاً له¹.

¹ حسن القصاب، مرجع سبق ذكره: ص 20-23. وأيضاً: محمد البشير، وغنى طه، مرجع سبق ذكره: ص 56 وما بعدها.

*فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1198 من القانون المدني الأردني بالقول: "يجوز للدولة أن تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها "الأميرية" لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون". كما أن المشرع الأردني أنشأ قانون خاص بهذا الحق وسماه بقانون "التصرف في الأموال غير المنقولة، وأن أحكامه ما زالت سارية المفعول في حال عدم وجود نص، أو تعارض نص مع أحكام القانون المدني الأردني.

² مهدي الحداد، خالد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون، مرجع سبق ذكره: ص 364.

³ نبيلة الكراياليوري، حائز العقار، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط1، 2015: ص 343. حيث أوردت بأن "حق الرقبة"، يسمى بالملكية القاصرة ويعني ملكية حق التصرف بالشيء فقط؛ تميزاً لها عن الملكية التامة التي تشمل السلطات الثلاث؛ الاستعمال والاستغلال والتصرف.

ج- حق الاستعمال وحق السكن:

طبقاً للقانون المدني الأردني وأحكامه المتعلقة في الاستعمال والسكنى خاصة في المواد 1221-1224، فإن حق الاستعمال هو الحق الذي يخول صاحبه حق استعمال شيء معين بالذات مملوك للغير، وذلك كاستعمال سيارة مملوكة للغير بغرض الاستخدام فقط دون غيره، والذي بدوره يجعل من صاحب هذا الحق حق استعماله بالغرض الذي أعد له.

أما حق السكن فيخول صاحبه الساكن وأسرته الانتفاع بالشيء؛ لاستخدامه لأغراض السكن ولمدة معينة، وبالتالي فإن حق السكن أضيق من حق الاستعمال، كما أن حق الاستعمال والسكن وانقضاءهما يكون بنفس طريقة حق الانتفاع، فهما مؤقتان، وينقضان بانتهاء المدة، أو موت صاحبهما، ولا يجوز التنازل عنهما إلا بشرط صحيح في العقد أو للضرورة القصوى².

ح- حق الارتفاق (الحق المجرد):

يقصد به ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر، وبمعنى آخر هو حق عيني يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، حيث يسمى العقار الذي يتقرر الارتفاق من الفائدة بالعقار المخدوم³. ومن أهم حقوق الارتفاق الشرب والمجرى والمسيل والمرور والتعلي والجوار، ومن قبيل الحق المجرد حق الخلو والتأليف والاختراع كذلك: الحائط المشترك، وحق الطريق⁴. وهناك العديد من الأسباب لانتهاء حق الارتفاق منها: انقضاء الأجل المحدد له، وهلاك العقار المرتفق كلياً، وإذا فقد مالك واحد كل منفعة للعقار المرتفق⁵.

¹ شمامة بوترة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، د.ت: ص6.

² المواد من 1221-1224 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمتعلقة في الاستعمال والسكنى.

³ مهند الحداد وخالد الحداد، مرجع سبق ذكره: ص389.

⁴ خليل كونج، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج1، مكتبة سيدا للطباعة والنشر والتوزيع، ديار بكر، تركيا، 1411هـ: ص244. وانظر: المواد من 1276-1308 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

⁵ بوترة، مرجع سبق ذكره: ص7.

وتعتبر هذه الحقوق سالفه الذكر وهي حق الانتفاع والارتفاق والاستعمال والسكن وغيرها من الحقوق والتي تسمى الحقوق الناقصة كونها حقوقاً عينية متفرعة عن حق الملكية، حيث تنقضي بعدم الاستخدام.

2- الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) / حيث إن هذه الحقوق تنطوي على ضمان عيني للحق الشخصي للدائن، ويتميز بالتالي وضع الدائن المزود بالحق العيني التبعية عن وضع الدائن العادي؛ فالدائن العادي يرد ضمانه على الجانب الإيجابي للذمة المالية للمدين، وبالتالي يتعرض لخطر، هما: حرية المدين في التصرف ويمتنع عن الدائن العادي تتبع الأموال، وكذلك وجود قاعدة المساواة بين الدائنين العاديين.

أما الحق العيني التبعية يرد على شيء ويحول صاحبه حق استيفاء حقه من قيمة الشيء، وذلك بتقرير حق الأفضلية وحق التتبع¹، وتنقسم الحقوق العينية التبعية إلى عدة أقسام هي:

أ- الرهن الرسمي (التأميني):

ويقصد به العقد الذي يُنشئ الرهن، أو الحق الذي ينشأ من العقد، أو المال الذي يرهن، وقد عرّفت المادة 1322 من القانون المدني الأردني الرهن التأميني بأنه: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

وهذا التعريف نصّ عليه القانون المدني المصري أيضاً في مادته رقم 1030¹، وبمقتضى القانون المدني الأردني فإن حق الرهن التأميني ينشأ بمقتضى عقد رسمي هو "عقد الرهن التأميني".

¹ محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2011: ص40.

- أما أهم خصائص الرهن الرسمي التأميني باعتباره حقاً من الحقوق العينية التبعية فهي²:
- أنه حق عيني تبعي: حيث إنه يمنح صاحبه حق مباشرة على العقار المثقل به، يستطيع بمقتضاها استيفاء دينه في المقابل النقدي لهذا العقار بالأفضلية على غيره من الدائنين.
 - أنه حق تابع للالتزام الأصلي: فالرهن حق تبعي لا يقوم إلا بالتبعية للدين الذي يضمّنه، فهو لا ينشأ مستقلاً لذاته، بل يفترض قيامه وجود التزام صحيح، وتكون وظيفته ضمان الوفاء به.
 - أنه حق عيني عقاري: فالرهن حق عيني لا يرد إلا على عقار، وبالتالي فهو لا يرد على المنقولات، ولكن قد ترد على هذا الأصل استثناءات تفتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات.
 - أنه حق غير قابل للتجزئة: حيث يقصد به أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامنة لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها.
 - لا تنتقل فيه الحيازة للدائن المرتهن: حيث يتميز الرهن بأنه لا يستلزم نقل حيازة العقار المؤمن من المدين إلى الدائنين، بل إنه يبقى هذه الحيازة للمدين مالك العقار.
- ويمكن القول من خلال ما سبق، بأن الرهن التأميني يعتبر عقداً وارداً على عقار حيث يمنح صاحبه حق التقدم والأولوية على الدائنين العاديين وذلك لاستيفاء حقه من ثمن العقار عند بيعه، حيث يحق له في هذا النوع من الرهن في أي يد يكون.

ب- الرهن الحيازي:

عرّفت مجلة الأحكام العدلية الرهن الحيازي في المادة 701 بأنه: "الرهن جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المحال وكما يقال له مرهون يقال له

¹ فوزي علي رويق الخوالدة، حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 1998: ص6.

² علاء شوكت الدليمي، مرجع سابق، ص16 وما بعدها.

أيضاً رهن¹. أما المشرع الأردني فقد أورد تعريفاً للرهن الحيازي في المادة 1372 من القانون المدني الأردني بأنه: "احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاءه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"². كما أن المشرع المصري أورد تعريفاً للرهن الحيازي في القانون المدني المصري في مادته 1096 بأنه: "عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين له أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والتاليين في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء"³. ويتسم الرهن الحيازي بخصائص منها أنه⁴:

- **حق عيني:** وهو من الحقوق العينية التي تخول صاحبها حق مباشرة على المال المرهون⁵.
 - **حق اتفاقي:** حيث يعد حق الرهن حقاً اتفاقياً بالنسبة لمصدره، وهو العقد المبرم ما بين أطرافه.
 - **حق تابع:** ويقصد به أنه لا وجود للرهن الحيازي إلا بوجود التزام أصلي، يضمنه لتحقيق غايته.
 - **حق غير قابل للتجزئة:** يقصد به أن الرهن يبقى قائماً بأجزائه لضمان الوفاء بالدين المضمون.
- ويتضح مما سبق، بأن الرهن الحيازي يعتبر من الأهمية بمكان كونه يمكن من خلاله يمنح صاحبه حق مباشرة على الشيء المرهون تمكنه من حبس صاحبه.

ت- **حق الامتياز:** يعتبر حق الامتياز حق متفرع من الرهن الحيازي، وبالرغم من ذلك فإن المشرع لم ينص صراحة على هذا الرهن، واكتفى بالنص على حق الامتياز الذي لا يقرر إلا بمقتضى نص في القانون، فقد نصت صراحة المادة 1/159، من القانون التجاري المصري، والذي هو استجابة

¹ مجلة الأحكام العدلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999: ص80.

² المادة 1372 من القانون المدني الأردني.

³ المادة 1096 من القانون المدني المصري.

⁴ مالك بهجت جمعة، التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017: ص17 وما بعدها.

⁵ المادة 729 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 1372 من القانون المدني الأردني، والمادة 1096 من القانون المدني المصري، والمادة 1249 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

للقاعدة العامة في المادة 1130 / 2 من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه: "لا يكون حق الامتياز إلا بمقتضى نص في القانون"¹.

الفرع الثاني: الحقوق الشخصية والمعنوية وأقسامهما:

أولاً: الحقوق الشخصية وأقسامها:

لم يعرف مشروع القانون المدني الفلسطيني الحقوق الشخصية، أما المشرع الأردني فقد عرّف الحقوق الشخصية في القانون المدني الأردني في المادة 68 منه على أنه: "هي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدنية بنقل حق عيني أو القيام أو الامتناع عن عمل"²، وعليه يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي، ذلك أن الحق العيني هو حق مباشرة على الشيء ولا يستلزم وساطة بين صاحب الحق والشيء محل الحق³، وتتقسم الحقوق الشخصية إلى عدة أنواع وهي⁴:

1- حقوق شخصية محلها التزام بنقل حق عيني: وهي أن يلتزم الشخص المدين بنقل أو إعطاء ملكية حق عيني إلى شخص آخر "الدائن"، كان يتفق المتعاقدان على نقل ملكية شيء ما، ومن الممكن أن يكون النقل بعوض كالبيع عندما يلتزم البائع بنقل الملكية للمشتري، ومن الممكن أن تكون بغير عوض كالهبة مثلاً.

¹ مصطفى حمدي جمعة، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018: ص315.

² المادة 68 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

³ أمال علّال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2020: ص34-35.

⁴ مهند الحداد وخالد الحداد، مرجع سبق ذكره: ص375-358. ولمزيد من التفاصيل راجع: المواد من 356 وحتى 364 من القانون المدني الأردني.

2- حقوق شخصية محلها قيام المدين بعمل معين لمصلحة الدائن: حتى يتحقق هذا النوع من الحقوق الشخصية لا بد أن يلتزم المدين بالقيام بعمل إيجابي لشخص آخر وهو الدائن: كالتزام اللاعب باللعب عند حلول موعد المباراة، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله، والتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية للمريض، وبذلك يلتزم المدين بالقيام بالعمل المتفق عليه مع الدائن.

3- حقوق شخصية محلها امتناع المدين عن القيام بعمل معين لمصلحة الدائن، كأن يتعاقد بائع المطعم مع المشتري على عدم قيام البائع بإقامة أية مطعم آخر في ذات المنطقة، ويترتب على ذلك إخلال المدين بالتزامه، جاز للدائن إزالة العمل الذي قام به المدين، أو أن يلزمه بالتعويض عما لحق به من أضرار.

ثانياً: الحقوق المعنوية (الذهنية) وأقسامها:

نص القانون المدني المصري في تعريفه للحقوق المعنوية في المادة 86 منه بأنها: "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة"¹. وبالتالي فهي حقوق وإرادة على قيم غير مالية، وتضم نوعين من الحقوق: حقوق الملكية الصناعية أو التجارية وحقوق المؤلف، ومثال الأولى: الحق في الاحتفاظ بالعملاء وبراءة الاختراع والنماذج الصناعية، ومثال الثانية حق المؤلف في نتاجه الفكري والذهني في مجال العلوم والآداب والفنون.²

كما أن مصطلح الحقوق الذهنية قد سمّاه بعض الباحثين والدارسين مسميات متعددة أدق: كحقوق الابتكار لكي يشمل ذلك الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه، والحقوق

¹ المادة 86 من القانون المدني المصري.

² رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ط1، 2013: ص77.

الصناعية والتجارية كحق مخترع الآلة، ومبتكر العنوان الذي أحرز الشهرة وغيرها، كما أن ذلك يمنع دخول غير المراد من الحقوق غير المالية فهي تسمية أدق من غيرها¹.

أما عبد الرزاق السنهوري فيعرفها بأنها: "إن أكثر الحقوق المعنوية حقوق ذهنية، والحقوق الذهنية هي حق المؤلف وهو ما اصطلح عليه بالملكية الفنية والأدبية، والحقوق المتعلقة بالرسالة، وهي ما اصطلح على تسميتها بملكية الرسائل، وحق المخترع وهو ما اصطلح عليه بالملكية الصناعية، ويجمع أنها حقوق ذهنية²، وهكذا فقد أطلق على الحقوق المعنوية العديد من المصطلحات والمسميات مثل: الملكية الأدبية والفنية والصناعية، والحقوق الذهنية، والحقوق التي ترد على أموال غير مادية، الحقوق المتعلقة بالعملاء³.

الخلاصة:

لقد تم استعراض الحقوق وأنواعها في هذا المبحث التمهيدي، حيث قامت الباحثة بالتطرق إلى مفهوم الحق باعتباره من أكثر المصطلحات شيوعاً، خاصة في ظل الاختلاف الواضح بين الفقهاء والباحثين في تعريفه، كما استعرضت أركان الحق من خلال الحديث عن صاحب الحق، ومحل الحق كأهم ركنين من أركان الحق، كما تمّ الحديث عن أهم أنواع الحقوق المالية وأنواعها ومنها الحقوق العينية والحقوق الشخصية. وأما الفصل الأول فسوف يستعرض ماهية حق التتبع من خلال الحديث عن مفهوم حق التتبع والنص القانوني الخاص به، وكذلك أهم شروط حق التتبع والإجراءات التي يتم بها.

¹ عبد الله بن منصور الغفيلي، نوازل الزكاة: دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1428هـ: ص294.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000: ص276.

³ أحمد عرفة أحمد يوسف، الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020: ص216.

الفصل الأول

ماهية حق التتبع

تمهيد وتقسيم:

يقضي حق التتبع إلى قيام الدائن المرتهن من ملاحقة المال غير المنقول المرهون رهناً رسمياً "تأمينياً" إذا انتقلت الملكية إلى الغير، والتنفيذ عليه مباشرة في أي ذمة مالية انتقل إليها¹، كما أن للدائن المرتهن أن يتتبع العين ولو كانت حيازتها في يد الغير؛ فالتتبع هنا هو تتبع معنوي للملكية، إلا أن هذه الحق تنقضي ببيع المرهون عن طريق القضاء، كذلك تنقضي هذه الحقبكل حالة ينقضي معها الرهن "كالنزول عن الرهن مع بقاء حقه في الدين أو مع الإبراء منه، أو إحالته للغير بالنسبة للدائن المحيل، فلا يبقى بعدها للدائن سوى ممارسة حق الأفضلية على ثمن المبيع²، وبناء عليه سوف تقوم الباحثة في هذا الفصل باستعراض حق التتبع من خلال توضيح مفهومه، وكذلك شروطه وإجراءات مباشرته، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم حق التتبع والنص القانوني الخاص بهذا الحق:

تمهيد وتقسيم:

اختلف العديد من الفقهاء والعلماء في تعريف مفهوم حق التتبع سواء من الناحية اللغوية أو

الناحية الاصطلاحية، حيث تستعرض الباحثة آراء الفقهاء من هذه الناحية.

¹سهام عبد الرزاق السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018: ص395.

²نزار كرمي، الانقضاء الأصلي لرهن المنقول، مجمع الأطرش للكتاب المختص للنشر والتوزيع، تونس، ط1، 2015: ص47.

المطلب الأول: مفهوم حق التتبع:

لقد تعددت مفاهيم حق التتبع , حيث يمكن تتبع هذا التعريف في اللغة, وفي الاصطلاح من خلال الرجوع للقوانين المقارنة محل الدراسة, وهو ما يمكن الاستناد إليه في الآتي:

الفرع الأول: تعريف التتبع لغة:

يمكن تعريف حق التتبع في اللغة من خلال مصدر الفعل تتبع، يتبع، تتبع، تبع الشيء تبعًا وتبعًا في الأفعال، وتبعت الشيء تبوعًا سرت في أثره، وتبعت فلانًا وأتبعته واتبعته سواء، وأتبع فلان، فلانًا، إذ تبعه يريد به شرًا¹.

الفرع الثاني: مفهوم حق التتبع اصطلاحًا:

من خلال الرجوع إلى العديد من القوانين ومنها القانون الأردني والفلسطيني والمصري، لم نلامس تعريفًا واضحًا لحق التتبع يمكن من خلاله الاستناد إليه في هذا الشأن للوقوف على حقيقة هذا المفهوم، ولكن اكتفت الدراسة بالتطرق إلى مفهوم حق التتبع من خلال ما استعرضه بعض القانونيين بإعطاء جزء معين من مفهوم هذا الحق من خلال تطرقهم إلى أحكامه وعلاقة الدائن المرتهن مع غيره سواء كان صاحب العقار أم حائز العقار بشكل عام، وهو ما يمكن للباحثة من خلاله التطرق إلى هذه المفاهيم العديدة. وعليه، يقصد بحق التتبع: "قدرة الدائن المرتهن على أن ينفذ على العقار المرهون ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن، فله أن يتبع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار"²؛ حيث يمكن للراهن التصرف بملكية العقار المرهون، ما يترتب عليه وجود حق عيني قابل للرهن، يتعين بمقتضاه على الدائن المرتهن تتبع العقار

¹ جمال الدين، ابن منظور، مرجع سابق ص25.

² حكيمة حميدات، ونعيمة عثمان، الحقوق العينية التبعية وفقًا للتشريع الجزائري، رسالة ماستر غير منشورة، جامعة زيان عاشور-الجلفة، الجزائر، 2015: ص26.

المرهون في يد مالكة الجديد للتنفيذ عليه عن طريق حق التتبع، خاصة إذا حل أجل الدين ولم
يقم المدين أو الحائز بوفائه¹.

كما يلاحظ أن حق التتبع لا يظهر إلا في العلاقة بين الدائن المرتهن باعتباره حق عيني
تبعي، وبين الحائز للعقار المرهون باعتباره حق عيني أصلي؛ حيث إنه لا يمكن اعتباره صاحب
حق عيني تبعي كما هو الحال بالنسبة للدائن المرتهن، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الحائز هو
كل من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، وكما هو
معلوم بأن الحقوق العينية التبعية غير قابلة للرهن؛ لذلك فلا يمكن اعتبار الحائز صاحب حق
عيني تبعي.

وبالتالي يمكن القول، بأن حق التتبع يعني حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار
المرهون في مواجهة الحائز، واستيفاء دينه من ثمنه مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين
والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة².

كما أن هناك من عرّف حق التتبع بأنه: "الحق الذي من مقتضاه أن يستطيع صاحب
الحق العيني تتبع الشيء الذي يقع عليه حقه واللاحق به؛ لاسترداده من أي يد وقع فيها نتيجة
لسلطته المباشرة عليه، إذ يستطيع المالك أن يتتبع شيء أخذ منه غصباً، بينما لا يحق ذلك على
صاحب الحق الشخصي لأن سلطته على الشيء غير مباشرة"³.

¹ عادل شمران الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بابل،
العراق، 2005: ص40.

² عين المرجع: ص41.

³ تزار الصباغ، مرجع سبق ذكره: ص85.

وهكذا فإن حق التتبع يشير إلى الحق الذي يمكّن الدائن المرتهن من ملاحقة العقار المرهون إذا انتقلت الملكية إلى الغير والتنفيذ عليه مباشرة في أي ذمة مالية انتقل إليها، وله أن يتبع العين ولو كانت حيازتها في يد ذلك الغير، كون التتبع هنا يقتصر على التتبع المادي للحيازة، وإلا لما احتاج الدائن المرتهن تتبع العين؛ لأن حيازتها في يده، وإنما هو تتبع معنوي للملكية، إلا أن هذا الحق ينقضي ببيع المرهون عن طريق القضاء، فلا يبقى للدائن سوى ممارسة حق الأفضلية على ثمن المبيع¹.

يعتبر حق التتبع داعماً ومؤيداً لحق التقدم؛ إذ يخول الدائن المرتهن ممارسة حق التقدم على ثمن العقار حتى بعد خروجه من الذمة المالية للمدين ودخوله في ذمة الحائز، وقد تقرر حق التتبع للدائن المرتهن كمقابل لاحتفاظ المدين بملكية العقار وحيازته وحق التصرف فيه كيفما يشاء، وقد يعود لأبي من الدائنين المرتهنين أيًا كانت مرتبته، وعليه، فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بأي سبب من الأسباب، فإن للمرتهن أن يستعمل الحق التي يخولها إياه حق الرهن في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون، فيطلب التنفيذ عليه في أي يد من انتقلت إليه².

كما أن حق التتبع يعتبر أكثر وضوحاً في الحقوق العينية التبعية عنه في الحقوق العينية الأصلية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن صاحب الحق العيني لا يكسب حق التصرف في الشيء محل الحق، بل تبقى هذه الحق غير منقوصة لمالك الشيء، وأن تصرفات هذا المالك هي التي تحقق الحالات العملية التي تمكن صاحب الحق العيني التبعية من تتبع الشيء في يد المتصرف إليه، أما في الحقوق العينية الأصلية فلا يوجد هذا الازدواج في الحق؛ إذ لا يوجد شخص آخر إلى جانب صاحب الحق العيني يحق له أن يتصرف في الشيء محل الحق تصرفاً يمس هذا

¹ عين المرجع، ص 47.

² علاء الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص 63.

الحق من حيث مضمونه وجوهره¹، وبرغم ذلك ترى الباحثة بأنه يمكن الكشف عن أمثلة عملية يباشر فيها صاحب الحق العيني الأصلي سلطته في التتبع، حيث سمح المشرع بإقامة دعوى الاستحقاق على مشتري العقار وفق المادة 505 من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة 504 التي تنص على أن الخصومة في استحقاق المبيع قبل تسليمه يجب أن توجه للبائع والمشتري معاً، وبعد التسليم إلى المشتري، إلا إذا كان المستحق ينوي الرجوع على البائع، فيجب إدخاله في الدعوى²، وهذا يعني أن الخصومة في هذه الدعوى توجه للمشتري، وهذا في اعتقاد الباحثة يعتبر تتبعاً.

كما يجدر القول، بأن حق التتبع ينشأ عندما يكون الرهن التأميني نافذاً في حق الغير، ويكون الرهن نافذاً في حق الغير من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، كما تكون مرتبته بحسب أسبقيته في التسجيل، فإن حلَّ أجل الدين وقد انتقل العقار المرهون إلى شخص آخر كوريث مثلاً أو شخص وهب إليه العقار، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يتتبع العقار المرهون في يد ذلك الشخص الحائز للعقار، ويقوم بالتنفيذ عليه².

وهكذا فإن للدائن المرتهن حق في أن يُفضّل عن غيره من الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من المقابل النقدي للعقار المرهون، وبالتالي فهو يباشر حقه سواء بتتبع العقار المرهون أو دون الحاجة إلى ذلك، ويكون هذا في الحالات التي لا يتصرف فيها الراهن في العقار، ويظل محتفظاً بملكه إلى وقت التنفيذ عليه، في هذه الحالة ينفذ الدائن المرتهن على العقار المرهون كأثر مباشر للرهن فيما بين المتعاقدين، وليس تتبعاً للعقار في مواجهة الحائز؛ أي أن الدائن قد يحقق كل غايته من الرهن ويتقدم على غيره من

¹المرجع السابق: ص63.

²موسى فاضل عباس، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة سانت كلمنتس، 2014، ص146-147.

الدائنين دون اللجوء إلى تتبع العقار في مواجهة الغير، إلا أن الأفضلية وهي جوهر الحق تظل مهددة إن لم يساندها الحق في التتبع، فبدون هذا الحق الأخير تتعدم كل قيمة للأفضلية بمجرد تصرف الراهن في العقار المرهون لشخص آخر لا يستطيع الدائن المرتهن أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهته، ولهذا فالوضع السليم للتتبع أنه حق مساعد يلجأ إليه الدائن المرتهن إذا تصرف الراهن في العقار المرهون¹.

استثناساً بما سبق، فإن انتقال المال المرهون من الراهن إلى مالك جديد، لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، متى كان الرهن مسجلاً بحيث يمكن تتبع العقار؛ إذ قد يتصرف الراهن بالمال المرهون تصرفاً جائزاً ناقلاً للملكية كالبيع والهبة، فالقانون هنا يجيز له هذه التصرفات، وفي هذه الحالة تنتقل الملكية مثقلة بحق الرهن بحكم القانون، ويُسمى الشخص الذي انتقلت إليه الملكية حائزاً؛ فالحائز في مجال الرهن له معنى خاص، فهو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بعد الرهن بأي سبب من أسباب انتقال الملكية، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة وشخصية عن الدين الموثق بالرهن، ومن ثمَّ يستطيع الدائن المرتهن أن يستخدم حقه في تتبع هذا العقار والتنفيذ عليه في يد الحائز، ولا تثار أي مشكلة بخصوص مصير الأفضلية المقررة للدائن المرتهن بمقتضى الرهن، كون ملكية المال المرهون لم تنزلْ بأثر رجعي².

وهكذا، فإن مفهوم حق التتبعيشير إلى الحق الذي بمقتضاه يستطيع الدائن المرتهن صاحب الحق من تتبع العقار المرهون في أي يد يكون، حيث إنه له أن يقوم بتتبعه مهما كان الشخص

¹ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مجلد 14: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية-الحقوقالعينية-التبعية أو التأمينات العينية "المواد 985-1149"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018: ص459.

² أحمد راضي الشمري، الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2019: ص275.

الذي بحوزته العين ومهما كان المالك، فللمالك تتبع العقار إذ خرج منه للحائز، ولصاحب حق الارتفاق أو حق الانتفاع تتبع حقيهما أينما انتقلت الرقبة، كذلك فإنه للدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز تتبع العقار مهما كانت طريقة الانتقال، ومهما كان المالك الجديد.

المطلب الثاني: النصوص القانونية الخاصة بحق التتبع:

من خلال ما سبق عن مفهوم حق التتبع، يلاحظ أن الفقه جعل العلاقة في حق التتبع بين الدائن المرتهن باعتباره صاحب حق عيني تبعي، والحائز للعقار المرهون باعتباره صاحب حق عيني أصلي والذي لا يمكن اعتباره صاحب حق عيني تبعي، كما هو الدائن المرتهن، والسبب في ذلك يعود إلى أن الحائز هو كل من انتقل إليه العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، كما لا يستعمل حق التتبع إلا على العقار المرهون وملحقاته المعتمدة عقاراً سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص هذه الصفة فلا يشملها الرهن، ولا يمكن مباشرة التتبع عليها¹. ويخول الرهن التأميني باعتباره من الحقوق العينية الدائن المرتهن بممارسة حقه في تتبع العقار المرهون، وذلك في أي يد يكون، خاصة وأن حقه يعتبر معلقاً في هذا العقار، وبالتالي يحق له في تتبعه حتى يحصل على هذا الحق بعد خروجه من حيازة الراهن إلى حيازة غيره سواء أكان وريثاً أو موهوباً له، وقد أشار المشرع الأردني صراحة إلى حق التتبع في مادته 1352 من القانون المدني الأردني، والتي تنص على أن: "للدائن المرتهن رهناً تأمينياً حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له؛ لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء طبقاً لمرتبته²."

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد خول الدائن المرتهن بالقيام بحقه في تتبع العقار المرهون وكذلك المطالبة بنزع ملكية حائز العقار وذلك من أجل استرداد دينه، إلا إذا قام الحائز

¹ علاء الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص 64-65.

² المادة 1352 من القانون المدني الأردني.

بتسديد الدين أو تطهير العقار، حيث تنص المادة 1198 الفقرة الأولى من مشروع القانون المدني الفلسطيني المذكور على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يطلب نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الدين أو يتخلى عنه"¹.

وهكذا فإن حق التتبع كما يتضح من النصوص السابقة يعتبر داعمًا ومتممًا لحق التقدم، حيث يخول الدائن المرتهن ممارسة حق التقدم على ثمن العقار حتى بعد خروجه من الذمة المالية للمدين، ودخوله في ذمة الحائز، وقد تقرر حق التتبع للدائن المرتهن، كمقابل لاحتفاظ المدين بملكية العقار وحيازته، وبحق التصرف فيه كيفما يشاء، وقد يعود لأي من الدائنين المرتهنين أيًا كانت مرتبته، وعليه فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بأي سبب من الأسباب، فإن للمرتهن أن يستعمل الحق التي يخولها إياه حق الرهن في تتبع العقار المرهون في أي يد يكون، فيطلب التنفيذ عليه في يد من انتقل إليه²، كما أشار نص المادة 1355 من القانون الأردني سالف الذكر بأنه: "لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره بعد أن يرجع بما أداه على المدين، وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق"³.

وهكذا فإن نص المادة السابقة يبين أنه يحق لحائز العقار الوفاء بالدين عند حلول أجله، وبمجرد إنذاره بذلك من قبل الدائن المرتهن قبل أن يبدأ إجراءات تتبع العقار المرهون، مع استمرار حقه في الوفاء بدينه إلى حين رسو المزايدة بموجب المادة 1358 من القانون المدني

¹ المادة 1198 الفقرة الأولى من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² علاء الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص 63.

³ المادة 1355 من القانون المدني الأردني.

الأردني¹، غير أن التأخر في وفاء الدين سيترتب عليه مطالبات إضافية كالفوائد والمصروفات القضائية المختلفة التي تبدأ من حين إنذاره، لذلك يكون من مصلحة الحائز المبادرة إلى ذلك من وقت إنذاره، قبل أن يقوم الدائن المرتهن بمباشرة حقه في التتبع، بمقتضى القانون الأردني².

أما المادة 1060 من القانون المدني المصري فقد أشارت في الفقرة الثانية منها بأنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدائن أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لها العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه، ويعتبر حائزاً للعقار كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"³.

وهكذا فإن العديد من مواد القانون المدني المصري رقم تفيد بأن للدائن المرتهن حقاً عينياً على العقار المرهون يخوله مزية تتبع العقار عند حلول أجل الدين وذلك بتفويضه نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار*، والحائز هو كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني تبعية أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون، وطالما أن هذا الحائز قد تمّ إنذاره بالدفع أو

¹ تنص المادة 1358 من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبر مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من الحق المسجل".

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، وعلاء شوكت الدليمي، مرجع سابق، ص 1461.

³ المادة 1060 الفقرة 2 من القانون المدني المصري.

* تشير المادة 1072 من القانون المدني المصري بأنه: "إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات، إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد.

التخلية طبقاً للقانون فلم يختار أيًا منهما، فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يديه¹.

كما اعتبرت العديد من التشريعات أن حق التتبع يعتبر حقًا غير قابل للتجزئة، فالحق مقرر لمصلحة الدائن المرتهن، ويقصد بذلك أن الرهن يبقى قائمًا بجميع أجزاءه لضمان الوفاء بالدين المضمون، حيث إن ذلك يمكن استخلاصه من خلال المادة 731 من مجلة الأحكام العدلية²، وكذلك المادة 1333 من القانون المدني الأردني³، والتي أشارت بشكل صريح أن المال المرهون بجميع أجزائه يعد ضامنًا لكل الدين الموضوع من أجله بجميع أجزائه، وهو ما أشارت إليه المادة 1190 من مشروع القانون المدني الفلسطيني⁴. وتجدر الإشارة أن المشرع المصري لم ينظم حق التتبع بصورة واضحة أو بنصوص خاصة كما نظّمته العديد من التشريعات الأخرى، لكنه اكتفى بالإشارة إليه من خلال تعريف الرهن الحيازي من خلال نص المادة 1096 من القانون المدني المصري⁵، يكون الرهن التأميني وحق التتبع في الأصل على العقارات، لكنه يجوز أن يرد حق

¹ محمود ربيع خاطر، القانون المدني معلقًا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 2018: ص479-480.

² تنص المادة 731 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا قبض مقدارًا من المال لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك، وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدين تمامًا، لكن إذا رهن شيئين وتعين لكل منهما مقدارًا من الدين فعند أداء المقدار المعين لأحدهما فللرهن أن يستخلصه وحده.

³ تنص المادة 1333 من القانون المدني الأردني على أنه: "الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون".

⁴ تنص المادة 1190 من مشروع القانون الفلسطيني على أنه: "1- يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيًا كان، أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن. 2- ومع ذلك يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائته عن العقار المرهون وفاءً لدينه.

⁵ تشير المادة 1096 من القانون المدني المصري من خلال تعريف الرهن الحيازي بأنه: "عقد يلتزم به شخص، ضمانًا الدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئًا يرتب عليه للدائن حقًا عينيًا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

التتبع على المنقولات الخاضعة لإجراءات التسجيل، وهو ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 1334 من القانون المدني الأردني، والذي نص على أنه: "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة"، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بأنه: "وقد رؤى إلحاق المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة والطائرة بالرهن التأميني"¹.

كما اهتمت العديد من النصوص التشريعية بالحالات التي لا يستطيع فيها الدائن المرتهن استعمال حقه بتتبع العقار المرهون، وذلك كوجود سبباً من أسباب الدين كأن يكون أصل هذا الدين غير مشروع، أو كغيرها من الأسباب التي تؤدي لانقضاء الدين ووقف تتبع العقار المرهون؛ كتنازل الدائن المرتهن عن دينه بتنازل موثق، حيث ورد في المادة 1368 من القانون المدني الأردني لتأكيد ذلك، فتتص هذه المادة على أنه: "ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلاً موثقاً وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين"².

كذلك يمكن أن ينقضي هذا الدين ويقف تتبع العقار بتنازل الدائن عن مرتبته، ولك كما أكدت محكمة التمييز الأردنية، حيث قالت: "إذا أقرت المدعية بأنها قد قامت بإلغاء سند التأمين، فإنها تكون بذلك قد أبرأت ذمة الكفيل العيني من الدين، لأن الرهن التأميني ينقضي إذا تنازل الدائن عن مرتبته....". كذلك يمكن أن يقف التتبع وينقضي الدين بالمقاصة*، لكنه يشترط أيضاً لانقضاء الدين بالمقاصة انقضاء جميع الدين المضمون وعدم بقاء شيء منه، وإلا بقي الرهن، وذلك عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن، كما أنه قد ينقضي الدين ويقف تتبع العقار باستحالة

¹ فوزي علي الخوالدة، مرجع سابق، ص 22.

² المادة 1368 من القانون المدني الأردني.

* تشير المادة 343 من القانون المدني الأردني بأنه: "المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه"

التنفيذ*، وكذلك التقادم*، وغيرها. وهكذا فإنه وفقاً لهذه الحالات فإن الدائن المرتهن لا يستطيع استعمال حقه في تتبع العقار المرهون طالما أن أجل الدين المضمون قد انقضى، فليس له أن ينفذ على هذا العقار المرهون حتى وإن كان بيد الحائز¹.

أما في مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد حدد انقضاء الرهن التأميني وحق التتبع للدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في عدة حالات منها البيع الجبري بالمزاد العلني ودفع الثمن للدائن، وكذلك بتنازل الدائن المرتهن بورقة رسمية في دائرة التسجيل².

وأما المشرع المصري فقد عالج ذلك في المادة 1056 من القانون المدني، حيث نصت المادة على أنه: "يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد".

وهكذا ومن خلال هذه النصوص التي بينت أن التشريعات المختلفة قد عالجت موضوع التتبع للعقار المرهون من قبل الدائن المرتهن، وأوجب على المرتهن المسارعة بقيد رهنه كي لا

* تؤكد المادة 1369 من القانون المدني الأردني على أنه: "1- ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله.2- وتراعى أحكام هلاك الرهن المنصوص عليها في هذا القانون".

* تشير المادة 1372 من القانون المدني الأردني على أنه: "1- إذا انقضت مدة التقادم على الدين الموثق بالرهن، جاز للراهن أن يطلب الحكم بفك الرهن. 2- وإذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فله أن يحتج بالتقادم إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة.

¹ علي عبد العزيز السعود، حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن، 2014: ص10-11.

² تنص المادة 1222 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني وفقاً للقانون ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين طبقاً لمرتبة كل منهم، أو بإيداعه خزنة المحكمة". أما المادة 1223 من القانون ذاته فتتص على أنه: "ينقضي الرهن الرسمي إذا نزل الدائن المرتهن عنه بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل، وله أن ينزل عن حق الرهن مع بقاء الدين، وفي هذه الحالة يبقى الدين قائماً ما لم يتبين أن الدين قصد إبراء المدين منه".

يتعرض للمخاطر، حيث أنه يمكن أن تتأخر مرتبة الرهن إذا سبقه دائن آخر، وهو ما سيعطل قيام المرتهن بتتبع العقار المرهون. وهو ما يوجب أيضاً على الحائز على العقار بتسجيل ملكيته للعقار ضمن الدائرة المختصة قبل أن يقوم الدائن المرتهن بتنفيذ الرهن، وذلك وفق القاعدة القانونية في القانون المدني الأردني في مادته 1148 التي تنص على أنه: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل ووفقاً لأحكام القوانين الخاصة به"¹. واستناداً لما سبق، فقد بينت العديد من التشريعات مفهوم حق التتبع وكذلك كيفية سريانه من خلال عشرات النصوص التي أوضحت وفسرت هذا المعنى، ومن هذه القوانين القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

المبحث الثاني: شروط حق التتبع وإجراءاته:

تمهيد وتقسيم:

إن حق الرهن الرسمي يخوّل للدائنين ميزتين مهمتين، هما: **حق التقدم**، وبمقتضاه يكون للدائن صاحبه أن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون، وذلك بالأولوية على جميع الدائنين العاديين، من ناحية، وجميع الدائنين ذوي الحقوق العينية التبعية على ذات العقار، والمتأخرين عنه في المرتبة من ناحية أخرى. والثاني: **حق التتبع**، والذي بمقتضاه يستوفي الدائن صاحبه حقه من ثمن العقار المرهون، ولو انتقلت ملكية هذا العقار إلى غير الراهن مهما تعددت انتقالاتها، حيث تخول هذه الحق الدائن لاستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون إذا انتقلت ملكيته إلى غير الراهن².

¹ علي السعود، مرجع سبق ذكره: ص13.

² أحمد عرفة أحمد يوسف، مرجع سابق، ص116.

كما أن حق التتبع من الحقوق المهمة، حيث أنه لولا هذا الحق لما استطاع الدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون بمواجهة من انتقلت إليه ملكية المرهون طالما لم يكن مسئولاً عن الدين؛ لأنه لا يجوز التنفيذ إلا على أموال المدين، وهي في الأصل ضامنة للوفاء بديونه، ولا يجوز التنفيذ على أموال غير المدين إلا إذا كان كفيلاً للمدين¹.

وبناءً عليه، فإن الباحثة سوف تستعرض من خلال هذا المبحث حق التتبع، وشروط مباشرتها، وكذلك الإجراءات التي يتم من خلالها مباشرتها، وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: شروط مباشرة حق التتبع:

إن حق تتبع العقار المرهون متاح لكل دائن مرتهن، بصرف النظر عن مرتبة رهنه، لكن في المقابل فإن هذا الحق لا يترتب تلقائياً، ولا يعني أن لكل دائن مرتهن أن يتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً بصورة مطلقة، فحتى نكون أمام حق تتبع بالمعنى الحقيقي لهذا الحق لا بد من توافر شروط معينة لا يتمكن بعدم توافرها الدائن المرتهن من تتبع العقار المرهون بيد الحائز، والتنفيذ عليه عند حلول أجل الدين المضمون، فقد يكون الرهن قائماً ومضموناً لكن لا يتمكن الدائن المرتهن من ممارسة حق التتبع لغياب شرط أساسي تطلبه القانون لممارسة هذا الحق، وبعض هذه الشروط خاص بالدائن المرتهن، وبعضها الآخر خاص بحائز العقار المرهون، أما العلة في اشتراط توافر هذه الشروط تتمثل في خطورة الإجراء الي يقوم به الدائن المرتهن والمتمثل بالتنفيذ على العقار المرهون وهو بيد الحائز، وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى خروج العقار من ملكه.

¹موسى فاضل عباس، مرجع سابق، ص211.

ولذلك كان لا بد من إحاطة هذا الإجراء بالعديد من الشروط والضمانات التي تسبق إجراءات التنفيذ على العقار الضامن للدين، وبالتالي لا يستطيع الدائن من التنفيذ على العقار المرهون إلا بتوافر هذه الشروط¹.

وللتطرق إلى هذا المطلب سيتم تناول شروط مباشرة حق تتبع العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن، خاصة وأنه يجوز له تتبع هذا العقار في أي يد كانت كونها حق قانونية اختصاص بها الدائن المرتهن لسداد ديونه.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن:

حتى يستطيع الدائن المرتهن من ممارسة حقه في تتبع العقار المرهون، فإن هناك العديد من الشروط التي لا بد من توافرها في هذا الدائن كي يستطيع ممارسة هذا الحق، ومن هذه الشروط ما يلي:

أولاً: حلول الدين المضمون بالرهن:

حيث لا يستطيع الدائن المرتهن قبل حلول أجل الدين أن يقوم بالتنفيذ على العقار، سواء أكان هذا العقار بيد الراهن أو تحت يد الحائز، كما يستطيع الحائز أن يتمسك بالأجل الممنوح للمدين الراهن، ولو كان أجلاً قضائياً منحه القاضي للمدين، وفي المقابل يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون وينفذ عليه عند حلول أجل الدين، أو عند سقوط هذا الأجل، فإذا نزل المدين الراهن عن الدين يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على القرار، حتى لو لم يحل الأجل المحدد أصلاً، وذلك لأن المدين الراهن قد نزل عن الدين والأجل الممنوح له².

¹ فوزي علي الخوالدة، مرجع سبق ذكره: ص42.

² فوزي علي الخوالدة، مرجع سبق ذكره ص48.

وقد نصت المادة 1352 من القانون المدني الأردني على أنه: "للدائن المرتهن رهناً أمينياً تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبه¹، أما فيما يتعلق بسقوط أجل الدين نتيجة إفلاس المدين، فقد نصت المادة 331 في فقرتها الأولى من قانون التجارة الأردني بالقول: "يسقط الحكم بشهر الإفلاس آجال الديون المترتبة في ذمة المفلس"². كما أن المادة 1060 من القانون المدني المصري نصت على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد أي حائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين، أو يقوم بتطهير العقار من الرهن أو أن يتخلى عنه"³.

كما أن مشروع القانون الفلسطيني فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1198 على أنه: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يطلب نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الدين أو يتخلى عنه"⁴.

وهكذا يتضح من النصوص السابقة بأن الدائن المرتهن لا يستطيع بأي حال من الأحوال مباشرة حق تتبع العقار المرهون للتنفيذ عليه إلا إذا حل أجل الدين، وتطبيقاً لذلك الشرط لا يمكن للدائن المرتهن مباشرة حقه في تتبع هذا العقار إلا بتحقق الشرط في أن يحل أجل هذا الدين.

¹ المادة 1352 من القانون المدني الأردني.

² الفقرة الأولى من المادة 331 من قانون التجارة الأردني.

³ المادة 1060 من القانون المدني المصري.

⁴ المادة 1198 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانياً: أن يكون الرهن نافذاً في حق الغير "الحائز":

حيث إن الدائن المرتهن لا يستطيع مباشرة حق تتبع العقار المرهون للتنفيذ، دون أن يكون حقه على هذا العقار نافذاً في مواجهة الحائز، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مقيداً؛ حيث إن حق التتبع ما هو إلا تراحم بين صاحب حق عيني تبعي وهو الدائن المرتهن وبين حق عيني أصلي وهو المتصرف إليه، ومن المعروف أن كلاهما لا يكون حقه نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد مدة¹، ولا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، لذلك من الضروري أن يقوم الدائن المرتهن بتسجيل حقه في دائرة التسجيل العقاري، وهو ما نصت عليه المادة 1323 من القانون المدني الأردني بقولها: "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله"، وكذلك نصت المادة 1148 من القانون المدني الأردني بقولها: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القانون الخاصة"، وهكذا يشترط لسريان حق الدائن المرتهن في حق الغير أن يقوم الدائن المرتهن بتسجيل الرهن قبل أن يكتسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون².

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأن رهن الأموال غير المنقولة أو بيعها خارج دائرة التسجيل يعتبر باطلاً، ولا يجوز الادعاء بالإثراء بلا سبب استناداً إليه، وبالتالي نجد أن قيد انتقال الملكية وقيد الرهن التأميني يتم تسجيله بذات الدائرة³، وأما المشرع المصري فقد عالج ذلك في المادة 1056 من القانون المدني المصري بأنه: "يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل

¹ ذهبية ياحي، وليلى عبد الرحمانى، الرهن الحيازي العقاري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2018: ص 61.

² علاء شوكت الدليمي، مرجع سابق، ص 72.

³ فوزي علي الخوالدة، مرجع سبق ذكره: ص 47.

الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حلَّ محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد".

كما اتجه مشروع القانون الفلسطيني ذات الاتجاه من القانون المصري، حيث نصت المادة 1194 من مشروع القانون المذكور على أنه: "يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا التسجيل في يوم واحد"¹.

وهكذا ومن خلال النصوص السابقة فإنه من الواجب على الدائن المرتهن الإسراع بتسجيل رهنه وقيد عقاره في الدائرة المختصة بالتسجيل، وأن تأخره عن هذا التسجيل من المحتمل أن يعرضه إلى الكثير من المشكلات والعقبات والمخاطر، خاصة أن مرتبته لدى المدين يمكن أن تتأخر إذا سبقه أحد الدائنين في إجراء القيد.

ثالثاً: أن يكون الحائز مالاً للعقار المرهون:

لا يكون حق التتبع إلا في مواجهة حائز العقار، ولا يقصد بالحائز هنا من تكون له الحيازة العرضية أو المؤقتة كالمستأجر، ولا من تكون له حيازة هذا العقار قانونية كواضع اليد عليه سواء أكان حسن النية أم سيء النية، بل يجب لكي يعتبر الشخص حائزاً للعقار توافر شروط معينة فيه نص عليها القانون²، وقد نصت المادة 1354 من القانون المدني الأردني سابق الذكر على أنه: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته، أو حق عيني آخر عليه، بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن"³. وأما القانون المدني المصري فقد نصت المادة

¹ المادة 1194 من مشروع القانون الفلسطيني.

² علاء الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص 74.

³ المادة 1354 من القانون المدني الأردني.

1060 منه على تعريف الحائز بأنه: "كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"¹. و

أما مشروع القانون الفلسطيني فقد نص في مادته 1198 في الفقرة الثانية على أنه: "يعد حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"². وبناءً على النصوص السابقة يمكن استخلاص أهم الشروط التي يجب توافرها في الشخص الحائز للعقار، وهي: أن يكون قد اكتسب ملكية العقار المرهون كله أو جزء منه. وألا يكون من كسب الحق العيني على العقار مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن وأن يكون الحائز قد تملك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وليس قبله؛ لأنه لو قيده قبله لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير، ولا يستطيع الدائن المرتهن مباشرة حقه في التتبع ضد الحائز، كونه قد انتقلت إليه ملكية العقار خالية من الرهن.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بحائز العقار:

إن الحائز هو الشخص الذي يُمارس حق التتبع في مواجهته، حيث إنه يمكن القول أن الحائز في مجال حق التتبع ليس هو الحائز في مجال كسب الملكية، فليس كل حائز للعقار المرهون حيازة قانونية أو عرضية يعتبر حائزاً، بل يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط يمكن إجمالها في الآتي:

¹ المادة رقم 1060 من القانون المدني المصري.

² الفقرة الثانية من المادة 1198 من مشروع القانون الفلسطيني.

أولاً: ألا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن:

حيث تكمن الحكمة في هذا الشرط بشكل واضح وصريح من خلال أنه لو افترضنا أن الغير كان مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، لما كان الدائن المرتهن بحاجة إلى مباشرة حق التتبع، وإنما يباشر إجراءات التنفيذ على العقار تحت يد هذا الغير استناداً إلى حق الرهن ذاته، كما أن القانون يقتضي بأن المدين يلتزم بأداء الدين لضمان جميع أمواله، وللحائز من حقوق ما يتنافى مع ذلك كحقه بتطهير العقار الذي يحول دون التنفيذ عليه¹، كما أن الوارث لا يعد حائز للعقار المرهون من المورث، وذلك لأن ملكية العقار المرهون لا تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن، أي بعد زوال الرهن، وذلك طبقاً لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 1109 من القانون المدني التي تنص على أنه: "بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي أو بحسب نصيبه القانوني"². حيث إن الدين المضمون بالرهن هو إحدى التزامات هذه التركة.

أما القانون المدني المصري فلا يعتبر الوارث حائزاً للعقار المرهون، وذلك وفقاً لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين، حيث لا يتحقق فرض انتقال ملكية العقار المرهون إلى وارث الرهن إلا بعد سداد الديون جميعها، وحينئذ لا يكون هناك محل لاعتبار الوارث حائزاً يستعمل ضده حق التتبع. كما أن الكفيل العيني لا يعتبر في حكم الحائز للعقار المرهون، وذلك لكونه مسئولاً عن

¹ محمد أبو الهيجاء وعلاء الدليمي، الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن: دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4، 2016: ص 1462.

² المادة 1109 من القانون المدني الأردني.

سداد الدين في حدود قيمة العقار المرهون، فهو لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، وليس له ما للحائز كتطهيره للعقار¹.

وأما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 1198 منه على أنه: "يعد حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"².

وفيما يتعلق بالكفيل العيني فلا يعد حائز للعقار المرهون وذلك كونه مسئولاً في سداد الدين في حدود قيمة العقار المرهون، فهو لم تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، وليس له ما للحائز كتطهيره للعقار، كما لا يعتبر حائزاً كل من الحائز العرضي كالمستأجر، وحتى لو كان عقد إيجاره مسجلاً قبل تسجيل عقد الرهن، ولا ترفع دعوى رهن عليه، وبالتالي ليس للمرتهن أن ينزع العقار من يده ولو كان عقد الإيجار مسجلاً، بل يتعين توجه الإجراءات ضد الراهن والسبب في ذلك أن عقد الإيجار ينشئ حقاً شخصياً للمستأجر ولا يكسبه حقاً عينياً³.

ثانياً: أن يكون قد كسب الحق بعد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية:

ذلك أنه لو كسب حقه قبل الرهن لكان الرهن غير نافذ، وبالتالي لا يكون من حق الدائن المرتهن أن يتتبع العقار في يده، وإذا كسب حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فيكون للدائن المرتهن أن يتجاهل حقه ويباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة من كان مالكا قبل هذا

¹ محمد عزمي البكري، القانون المدني الجديد، مجلد 14، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د.ت: ص466.

² الفقرة الثانية من المادة 1198 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ علاء شوكت الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص68-69.

التسجيل¹. وبذلك فإن الملكية إذا انتقلت إلى الشخص قبل تسجيل الرهن فإن الدائن المرتهن لا يستطيع الاحتجاج بحقه في مواجهته، ولا يكون له الحق في مباشرة إجراءات التتبع، أما إذا انتقلت الملكية إلى المتصرف إليه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، ففي هذه الحالة لا يسري حق المتصرف إليه في حق الدائن المرتهن، وللدائن المرتهن أن يتجاهل التصرف، وأن يقوم بالتنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن باعتباره مالكاً له². ولقد أكدت ذلك المادة 1345 من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون"³.

أما المادة 405 من قانون الشهر العقاري المصري فقد نصت على أنه: "لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين والمشار إليهم في المادة 417 من القانون ذاته، ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو اختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعقد تسجيل تنبيه الملكية"⁴.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد احتوت العديد من موادها على هذه النقطة، ومن هذه المواد المادة 1183 منه على نص: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ

¹ أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط5، 2013: ص296.

² أصالة كيوان، أيمن أبو العيال، المسؤولية العينية لحائز العقار في الرهن التأميني، مجلة جامعة البعث، دمشق، المجلد 38، العدد 21، 2016: ص21.

³ المادة 1345 من القانون المدني الأردني.

⁴ المادة 405 من قانون الشهر العقاري المصري.

على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبية، ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة¹.

وهكذا يمكن القول بأنه وحتى يكون الشخص حائزاً للعقار ويمكن للدائن المرتهن من أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده، يشترط أن تكون ملكية العقار المرهون أو الحق العيني القابل للرهن، قد انتقلت بعد نفاذ الرهن التأميني في مواجهة الغير، وبذلك تكون انتقلت الملكية قبل تسجيل الرهن، وبالتالي فإن الدائن المرتهن يفقد حقه في تتبع العقار المرهون.

رابعاً: أن يسجل الحائز سند الملكية وفقاً لأحكام القانون:

حيث يشترط تسجيل سند الحائز بطريقة قانونية ووفقاً لأحكام القانون، حيث أن الحقوق العينية لا يمكن أن تنتقل إلا بتسجيلها حسب الأصول، حيث نصت المادة 1148 من القانون المدني الأردني على ذلك بنصها: "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين، وفي حق الغير إلا بتسجيلها وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به"². وهكذا استناداً لنص المادة السابقة فإن سند الحائز إذا لم يتم تسجيله في الدوائر المختصة بذلك، ووفقاً لأحكام القانون المعمول به، فإن الدائن المرتهن لا يستطيع التنفيذ على العقار في مواجهة الحائز³، بل يتم التنفيذ عليه في مواجهة المدين الراهن أو الكفيل العيني، كون الملكية لم تنتقل أصلاً لهذا الشخص لعدم استيفاء الشرط الذي يتطلبه القانون وهو تسجيل انتقال هذا الحق، أما إذا كان الحائز قد تلقى الملكية بسبب قانوني غير قابل للتسجيل، فلا يتصور التسجيل في هذه الحالة، وبذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بالتقادم، فإنه لا يلزم في تسجيل هذا الحق، ويجوز للدائن المرتهن في

¹ المادة 1183 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² المادة 1148 من القانون المدني الأردني.

³ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 469.

هذه الحالة التنفيذ على العقار المرهون بمواجهة الحائز له، بشرط ألا يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار بالتقادم قبل تسجيل الرهن على ذلك العقار¹.

أما المادة 9 من قانون الشهر العقاري المصري فقد نصت في هذا الصدد على: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل..."².

كما اهتم المشرع الفلسطيني بهذه الناحية في مواد مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث نصت المادة 1200 من القانون المذكور على أنه: "يجب على الحائز أن يحتفظ بتسجيل الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجده عند الاقتضاء، وذلك إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز"³.

وهكذا ومن خلال النصوص السابقة فإنه لا تنشئ أي من الحقوق العينية بين المتعاقدين ومن ناحية وبين الغير من ناحية أخرى إلا حين تسجيلها حسب الأصول القانونية، وعليه فإن الشخص لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون إلا يوم إشهار وتسجيل حقه بعد قيد الرهن الرسمي وتسجيله في الدوائر المختصة بذلك.

المطلب الثاني: إجراءات مباشرة حق التتبع:

إذا ما أراد الدائن المرتهن التنفيذ على المرهون وجب عليه اتخاذ الشروط والإجراءات اللازمة والقانونية التي وضع التشريع أسسها وقواعدها، فقد نص القانون المدني الأردني في المادة 1353 على أنه: "للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون

¹ فوزي الخوالدة، مرجع سبق ذكره: ص54.

² المادة 9 من قانون الشهر العقاري المصري.

³ المادة 1200 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده، وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات والقوانين الخاصة¹.

أما الإجراءات التي يجب على الدائن المرتهن اتخاذها ومراعاتها في وضعت أحكامها القوانين الخاصة بالدول، والتي تتمثل في الإجراءات الآتية:

الفرع الأول: التنبيه على المدين بالوفاء:

يقصد بهذا الإخطار تنبيه المدين والحائز بوجوب وفاء الدين، وإلا فإن ملكية العقار المرهون سوف تنتزع من الحائز، وقد استلزم المشرع إخطار المدين مع أن إجراءات التنفيذ تجري في هذه الحالة ضد الحائز للعقار المرهون، وذلك لأن المدين هو المسئول الأول عن الدين، وكذلك فإن الحائز سوف يرجع على هذا المدين إذا ما تم نزع ملكية العقار المرهون².

كما يطلق على هذا الإجراء تنبيه بنزع الملكية، حيث يعتبر إجراء شكلي أولي يقوم به الدائن المرتهن بتنبيه المدين لإنذاره في حالة عدم وفائه بالدين عن طريق المحضر القضائي، وذلك بالرغم من أن إجراءات التنفيذ يتم مباشرتها في مواجهة الحائز، ولكن ألزم المشرع الأردني والفلسطيني والمصري التنبيه على المدين أولاً باعتباره المسئول الأصلي عن الدين؛ وهذا لكي يتحقق مسؤوليته في عدم الوفاء، أما الحائز فهو غير مسئول أصلي عن الدين، وعليه يجوز له أن يرجع عن المدين بما وفاه حالة ما إذا قام بالوفاء بالدين، أو أن ملكية العقار المرهون قد انتزعت منه³. وعليه، يجب أن يتضمن أمر الحجز العديد من البيانات المعتادة التي تتطلبها

¹المادة 1353 من القانون المدني الأردني.

²فوزي الخوالدة، مرجع سبق ذكره: ص58.

³ غنيمة فكرار، وزوينة دكون، حق التمتع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن، رسالة ماستر غير منشورة، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2017: ص15.

القانون، إضافة إلى عدة بيانات أخرى وهي¹: نوع التنفيذ الذي يتم بموجب الحجز، وتاريخه والجهة التي أصدرته، ومبلغ الدين المطلوب الوفاء به، وتاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة الدين، وتعيين العقار أو الحق العيني المحجوز تعييناً دقيقاً لا سيما موقعه وحدوده، ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزاً أو مشاعاً، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينها، وإذا كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات وغيرها من البيانات. وإذا خلا الأمر من إحدى البيانات الثلاثة السابقة كان قابلاً للإبطال.

بخلاف المادة 1353 من القانون المدني الأردني والتي تطرقت لموضوع التنبيه على المدين بالوفاء، نصت الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون وضع الاموال غير المنقولة تأمينا للدين الأردني رقم 46 لسنة 1953 أنه: "إذا طلب إلى دائرة التسجيل بيع محل بالاستناد إلى المادة السابقة، فإنه يترتب عليها أن تبلغ وفق الأصول المبينة في قانون الإجراء المدين، أو ورثته، أو أحد الأوصياء عليهم "إذا كان المدين قد توفي"، كلاً بشخصه أو محل إقامته المسجل، أو إلى مأمور طابق إفلاس المدين، إذا كان قد أعلن إفلاسه؛ إخطاراً بلزوم أداء الدين خلال أسبوع واحد فقط"². أما القانون المدني المصري فقد نصت المادة 1072 منه على: "إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع

¹لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر 1-يوسف بن خدة، الجزائر، 2013: ص77-78.

²الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون وضع الاموال غير المنقولة تأمينا للدين الأردني.

هذا التنبيه في وقت واحد"¹، كما اهتم المشرع الفلسطيني بموضوع التنبيه على المدين بالوفاء في مشروع القانون الفلسطيني، حيث نصت المادة 1189 منه على: "للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، ويطلب بيعه وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً"².

وهكذا وبناءً على النصوص السابقة فإنه يتوجب على الدائن المرتهن قبل البدء في إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز، التنبيه على المدين بالوفاء بدينه، كونه المسئول الأصلي عن الدين، وقد يقوم بالوفاء، فتتفق الإجراءات عند هذا الحد، وقد يكون لديه دفع يود إبداءها توقف السير في هذه الإجراءات، فإذا لم يتم بشيء من ذلك، فإنه يكون قد وضع موضع التقصير، وتتحقق مسؤليته عند عدم الوفاء، ذلك أن الحائز سوف يرجع عليه إذا لم يتم بسداد الدين أو تم نزع العقار من يده"³.

ويتضح للباحثة مما سبق بأن على الدائن المرتهن من أجل البدء في التنفيذ على العقار المرهون أن يقوم بالتنبيه على المدين بنزع ملكيته، وهو أول الإجراءات وأهمها، حيث أن هذا التنبيه يعد أول الخطوات لبيع العقار في المزاد العلني.

الفرع الثاني: إنذار الحائز بالدفع أو التخليّة:

يعتبر إنذار الحائز إجراءً مستقلاً عن التنبيه على المدين، كما لا يشترط المشرع ضرورة أن يتضمن الإنذار بيانات معينة، حيث يلاحظ المشرع أنه يجب أن يكون هناك شرطان في إنذار الحائز هما⁴: أن يلي الإنذار التنبيه على المدين أو أن يتم معه في وقت واحد على الأقل، أما إذا وقع الإنذار قبل التنبيه أصبح باطلاً. وأن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى المدين،

¹ المادة 1072 من القانون المدني المصري.

² المادة 1189 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ علاء شوكت الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص 75.

⁴ لخضر غويسم، مرجع سبق ذكره: ص 78.

والحكمة من ذلك أن يعلم الحائز بأن المدين قد تم إعلامه فعلاً وكان عليه الوفاء بالدين، ولكي يتيسر على الحائز اتخاذ موقف ومراجعة حساباته.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد أوجب على الدائن المرتهن أن يقوم بإنذار الحائز بدفع الدين، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته، وإذا تولى انتقال العقار المرهون من حائز إلى آخر، فإنه يكفي التنبيه على المدين وإنذار الحائز الأخير دون الحائزين السابقين، ولك بمقتضى الشرطين سالف الذكر¹.

أما القانون المدني الأردني فقد نص في مادته 1353 على أنه: "للدائن المرتهن رهناً أمينياً أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء والقوانين الخاصة"².

يمكن أن يتم إرسال الإنذار إلى المدين نفسه، أو إلى ورثته أو محل إقامته أو إلى أوصياء ورثته إن كانوا قاصرين، أو محجوراً عليهم، أو إلى محل إقامة هؤلاء الأوصياء، وإن وجد المدين يجب إبلاغه بذاته، فإذا قبل المدين بالتبليغ يجب عليه أن يوقع في ذيل ورقة الإنذار مع ذكر تاريخ تبليغه ويوقع مأمور التبليغ على الإنذار، أما إذا كان المدين أمياً فتؤخذ بصمة إبهام يده اليسرى، أو ختم خاتمة على الإنذار المذكور وذلك بحضور شاهدين يحسنان القراءة والكتابة، أما إذا رفض المدين التوقيع، على الرغم من وجوده فعلى المأمور التبليغ أن ينظم ضبطاً يبين فيه سبب رفض التبليغ، وذلك بحضور هيئة اختيارية، أما إذا لم يكن المدين موجوداً يتم توقيع الإنذار من أحد أفراد عائلته غير المنفصلين عنه كوالديه وزوجته وأحد أبنائه وأخوته"³.

¹ علاء شوكت الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص 75-76.

² المادة 1353 من القانون المدني الأردني.

³ فوزي الخوالدة، مرجع سبق ذكره: ص 60-61.

أما قانون المرافعات المصري فقد نصت المادة 411 منه على وجوب تبليغ وإنذار حائز العقار المرهون، فنصت على أنه: "إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني، وآل للحائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه، وجب إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته، ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه، وإلا كان باطلاً"¹. وأما المادة 402 والمادة 412 من قانون المرافعات المصري المذكور فقد أوجبت القيام بالتنبيه والإنذار إلى المدين من ناحية وإلى الحائز من ناحية أخرى قبل القيام بالإجراءات القانونية التي تكفل للدائن المرتهن من التنفيذ على العقار².

الفرع الثالث: تسجيل التنبيه والإنذار:

بعد أن يتم توجيه الدائن المرتهن للتنبيه إلى المدين والإنذار إلى الحائز عليه أيضاً القيام بتسجيلهما؛ وذلك حماية له من مختلف التصرفات التي يمكن أن يقوم بها كل من المدين والحائز، ويتم التسجيل أمام المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون³، ويتم التأشير على هامش التنبيه بتسجيل الإنذار، كما يترتب على التنبيه والإنذار باعتبار العقار المرهون محجوراً، وبالتالي فإن كل التصرفات الواردة عليه بعد التسجيل تكون غير نافذة، وكذا لتحقيق العلانية حماية للغير الذي يتعامل في هذا العقار المحجوز.

¹ المادة 411 من قانون المرافعات المصري.

² تنص المادة 402 من قانون المرافعات المصري على أنه: "يجب أن يسجل التنبيه في كل مكتب من مكاتب الشهر التي يقع بدائرتها العقارات المبينة في التنبيه". أما المادة 412 من القانون نفسه فقد نصت على أنه: "يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه".

³ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء. مرجع سبق ذكره: ص522.

أما فيما يتعلق بميعاد التسجيل للتنبيه فلم تحدد مدة معينة لذلك، ولكن بمصلحة الدائن أن يسارع بالتسجيل، أما الإنذار فيجب عليه تسجيله خلال مدة 15 يوم من تاريخ تسجيل التنبيه، وإلا سقط الأخير، وبالتالي يستوجب عليه إعادة تسجيله¹.

وقد أوجب قانون المرافعات المصري ضرورة تسجيل الإنذار رغبة في توفير الحماية الملائمة للغير، حيث نصت المادة 412 من هذا القانون على أنه: "يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه"². ويتضح من نص المادة أن الإنذار الذي يوجهه الدائن مباشر الإجراءات إلى الحائز بالدفع أو التخليّة يخضع للشهر بطريق التسجيل، ثم يؤشر عليه بما يفيد تسجيله في هامش تسجيل نزع الملكية، ويعتبر إنذار الحائز ورقة من أوراق المحضرين واجبة الإشهار، حيث إن الغرض من هذا الإجراء هو زيادة حماية من يتعامل في العقار مع الحائز؛ إذ يستطيع أن يعلم بالحجز على العقار سواء اطلع في مكتب الشهر العقاري على اسم المدين مالك العقار الأصلي، أو على اسم الحائز للعقار، ويجب كذلك أن يحدث تسجيل الإنذار والتأشير عليه خلال خمسة عشر يومًا من تسجيل التنبيه، وإلا سقط تسجيل التنبيه، ويترتب على سقوط تسجيل التنبيه سقوط تسجيل الإنذار³، إضافة إلى قانون المرافعات المصري، فقد نصت المادة 1079 من القانون المدني المصري على أنه: "على الحائز أن يردّ ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخليّة، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يردّ الثمار إلا من وقت أن يوجّه إليه إنذار

¹ غنيمة فكار، وزوبنة دكون، مرجع سبق ذكره: ص 17-18.

² المادة 412 من قانون المرافعات المصري.

³ دعاء بدري شاهين، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع وفقًا لقواعد قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013: ص 44-45.

جديد"¹. حث ان نص المادة 1079 من القانون المصري يقابله نص المادة 2/1360 من القانون المدني الأردني، والمادة 1217 من القانون المدني الفلسطيني، والتي جاء فيها: "يلتزم الحائز برد ثمار العقار من وقت إعداره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إعدار جديد"²، حيث إن تسجيل الإنذار من شأنه أن يترتب عليه حفظ تسجيل التنبيه من السقوط، كما أن الحكمة من تسجيل الإنذار هو استيفاء إجراءات الإشهار للملكية³؛ حيث يتضح من هذا النص أهمية توجيه الإنذار إلى الحائز أو المدين على حد سواء، ولذلك حفظاً لحقوق الدائن المرتهن في تتبع عقاره، وخشية من قيام كل من المدين أو الحائز بإجراءات من شأنها إيقاع الضرر بالدائن.

أما المشرع الأردني فقد سار على موقف المشرع المصري في ضرورة النص على إنذار الحائز للعقار المرهون، حيث إن القوانين الخاصة وإن نظمت الإنذار وشروطه وأوصافه، إلا أن توجيهه في القانون المدني الأردني قد اقترن بالكفيل وليس بالحائز، وذلك وفق المادة 1353 من ضرورة توجيه الإنذار إليه قبل بدء إجراءات نزع ملكية العقار المرهون⁴. وبالتالي تتفق الباحثة مع القانون الأردني من ناحية ومشروع القانون المدني الفلسطيني من ناحية أخرى وكذلك القانون المصري في اتخاذ كل منهما نهجاً بضرورة تسجيل الإنذار والتنبيه من الدائن المرتهن إلى الحائز والمدين، وذلك لإضفاء الحماية للدائن المرتهن من التصرفات التي يمكن أن يقوم بها المدين أو الحائز في مواجهته.

¹المادة 1079 من القانون المدني المصري.

²المادة 1217 من القانون المدني الفلسطيني.

³محمد التهامي، الموسوعة الشاملة في صيغ العقود والدعاوي، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015: ص223.

⁴نص القانون المدني الأردني في المادة 1353 على أنه: "للدائن المرتهن رهناً تأمينياً أن يتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يؤد الدين في ميعاده، وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات والقوانين الخاصة".

الفصل الثاني

حائز العقار المرهون وخياراته قبل وبعد انقضاء الرهن

تمهيد وتقسيم:

يستطيع الحائز التمسك بالعديد من الوسائل والخيارات فيما يتعلق بالرهن، ومنها ما يتعلق بالضمان، فإذا تمسك الحائز بهذه الوسائل ترتب عليها نجاحه بشكل كبير في حرمان الدائن من مباشرة حق التتبع، أما إذا لم يستطع الحائز التعامل مع هذه الوسائل أو فقدانها، فشل في مواجهة الدائن المرتهن في حقه في التتبع، كما أن هناك العديد من الحالات المترتبة على انقضاء حق التتبع والتي تتلخص في هلاك العقار المرهون، وقضاء الحائز للديون المرهونة، أما الحالات المترتبة على القضاء على الرهن الرسمي فتتقسم إلى قسمين؛ وهما انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية، وانقضاء الرهن بصفة أصلية، وهو ما سوف تستعرضه الباحثة في هذا الفصل.

وبناءً عليه سوف نتطرق الباحثة في هذا الفصل إلى حقوق الحائز وخياراته، والحالات

المترتبة على انقضاء حق التتبع، وانقضاء الرهن الرسمي، وذلك من خلال مبحثين، هما:

المبحث الأول: مفهوم الحائز وحقوقه وخياراته.

المبحث الثاني: الحالات المترتبة على انقضاء حق التتبع، وانقضاء الرهن الرسمي.

المبحث الأول: مفهوم حائز العقار وخياراته حيال التتبع:

تمهيد وتقسيم:

يعتبر مفهوم الحائز من أهم المفاهيم التي حظيت باهتمام كل علماء القانون والفقهاء، والذي من خلاله ستتطرق الباحثة إلى استعراض مفهوم الحائز في اللغة، ومن ثمّ التعرّيج على المفهوم بالمعنى الاصطلاحي الذي يندرج من خلاله التعريف الفقهي والتعريف القانوني، وذلك في المطلب الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الحائز لغة واصطلاحًا:

سوف تتناول الباحثة في هذا المطلب التعريف بمفهوم الحائز لغة واصطلاحًا، وكذلك

فقهاً وقانونًا، وذلك في الأفرع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الحائز لغةً:

الحائز، أو الحيازة لغة مأخوذة من الحوز والاحتياز بمعنى واحد، كما أنها تشتق في اللغة من معانٍ عدة منها:

1- الجمع والضم: فكل من ضم شيئاً لنفسه من مال أو غيره فقد حازه حوزًا، وحازه إليه واحتازه إليه¹.

2- الاستحقاق: وتأتي أيضًا بمعنى الاستحقاق، فإذا حاز شخص أرضًا بين حدودها، يكون مستحقًا لها دون غيره².

¹ الموسوعة الفقهية، الجزء الثاني: أجل-إذن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1983: ص239.

² أبو الفضل، ابن منظور، مرجع سبق ذكره: ص269.

3- الامتلاك والضم: حيث إن الشخص الذي يقوم بحيازة الشيء فهو بالتالي يملكه، والحائز هو المالك لهذا الشيء، ويقال: احتازه إلى نفسه من مال وعقار، حيازة الزارع: ما في حوزته من أرض زراعية¹.

استناداً لما سبق، فإن مفهوم الحائز أو الحيازة في اللغة يفيد عدة معاني، منها الضم والتملك والحوز، والاحتياز، حيث إن جميع هذه المعاني تفيد معنى واحد وهو الحيازة، وهي مصدر من الفعل حاز، والتي تعني السيطرة على الشيء وامتلاكه.

الفرع الثاني: مفهوم الحائز اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الحائز كل حسب مفهومه والظروف المحيطة به، حيث سنتناول الباحثة في هذا الصدد تعريف الحائز في الفقه الشرعي، وفي القانون.

أولاً: مفهوم الحائز في الفقه الإسلامي: يمكن تعريف الحائز من خلال التعريفات التي أوردها العديد من فقهاء المذاهب الأربعة، سواء بتعريفهم مصطلح الحائز، أو مصطلح الحيازة بشكل عام؛ حيث ستقوم الباحثة بإيراد بعض من هذه التعريفات الفقهية، وهي كالتالي:

1- يمكن تعريف الحائز وفق فقهاء المذهب المالكي بأنه: "الشخص الذي يضع يده على الشيء ويستولي عليه ويتصرف فيه، وهذا التصرف يكون بواحد من الأمور سكني أو إسكان أو زرع أو غرس أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو ربط رقيق"².

¹ بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان للنشر والتوزيع، بيروت، 2011: باب الحاء. كذلك: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج3، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1987: ص875.

² باسمه محمد قادي، الحيازة في العقار كسب من أسباب الملكية: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس، فلسطين، 2017: ص17.

2- أما فقهاء الشافعية والحنفية؛ فلم يستخدموا لفظ الحيابة أو الحائز، بل استخدموا لفظ اليد، أما الحوز أو الحيابة أو الحائز فقد أطلق عندهم على معنى الاستيلاء على مال الغير مطلقاً سواء كان الاستيلاء بنية التملك أو لا، وسواء كان بحق أو لا، وسواء كان بإذن من الشارع أو القانون أو لا؛ فاليد عندهم تعني الحيابة، وواضع اليد على الشيء هو الحائز الذي يدعي ملكيته، أما لفظ الحيابة أو الحوز فقد أطلق عندهم على معنى الاستيلاء على المال الذي لا مالك له¹.

3- كما لم يذكر لفظ الحيابة والحائز في الفقه الإسلامي إلا عند فقهاء المذهب المالكي وبعض فقهاء المذهب الإباضي، وهذا ليس بغريب، فالمالكية هم أكثر من خدم نظرية الحيابة في الفقه الإسلامي بالمقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى، ووضعوا لها نظرية خاصة، واهتموا بدراستها دراسة موسعة وذلك من خلال التعرف على ماهيتها وكذلك شروطها وأنواعها والآثار المترتبة عليها، وبالتالي أقاموا لها نظرية متكاملة أصبحت مصدرًا ماديًا أو موضوعيًا للقواعد القانونية الخاصة بالحيابة إضافة إلى مصدرها التشريعي في القانون المدني².

4- وقد عرف الفقيه الصاوي الحائز بأنه: "من يضع يده على الشيء ويستولي عليه"³.

5- أورد فقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم الحيابة والحائز في كتبهم، وقد كان فقهاء المالكية أكثرهم أخذًا بها وتوسعًا في تعريفها، مستندين إلى حديثين شريفيين عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهما: الحديث الأول ما رواه البخاري من حديث عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من عمّر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها".
والحديث الثاني هو قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من حاز شيء على خصمه عشرين سنة فهو أحق به منه". حيث إن هذا الحديث يدل على الأخذ بالحيابة كسبب من أسباب كسب

¹ نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة باتنة -01- الحاج لخضر، الجزائر، 2019: ص24.

² نادية قادري، مرجع سبق ذكره: ص24.

³ باسمه قاديش، مرجع سبق ذكره: ص17.

الملكية ونقلها بين الأحياء¹، وظل هذا الوضع بين معظم رجال الفقه الإسلامي المحدثين، أن هذا الفقه لا يحتوي على قواعد أو أحكام في الحيازة والتقدم إلا عند المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي، أن موضوع الحيازة أو الحائز يبين أسباب كسب الملكية، بل أن كتب الفقه الإسلامي تعالج هذا الموضوع في أسباب الملك التام².

ونافلة القول، أن الحائز في الفقه الإسلامي يشير إلى من وضع يده على الشيء محل الحيازة، وتملكه والاستيلاء عليه والتصرف فيه من الحائز كأنه ملك له، حيث إن هذا التصرف يمكنه أن يصدر من الحائز بشكل مباشر أو وكيله ونائبه أو غير ذلك.

ثانياً: مفهوم الحائز في الفقه القانوني:

لقد تعدد تعريف الحائز بين الفقهاء القانونيين، مما يجدر بالباحثة أن تستعرض بعض

من هذه التعريفات، منها:

1- عرف الحائز بأنه ذلك التي آلت إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضه بطريقة مفرزة أو شائعة، وسواء كانت ملكية تامة أو ملكية رقبة، أو من اكتسب على العقار المرهون حقاً عينياً أصلياً قابلاً للبيع بالمزاد العلني استقلالاً عن العقار المقرر عليه، مثل حق الانتفاع³.

2- كما يعرف الحائز بأنه: "من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ويكون شخصاً من الغير بالنسبة لعقد الرهن فهو الغير الذي يكتسب ملكية العقار المرهون"⁴.

¹ مصطفى سليمان، وجول يوسف، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماستر غير منشورة، جامعة أدرار، الجزائر، 2014: ص6.

² ياسمة قادي، مرجع سبق ذكره: ص17.

³ علاء شوكت الدليمي، مرجع سابق، ص47.

⁴ المرجع السابق: ص47.

3- كذلك يمكن تعريف الحائز بأنه: "الشخص الذي ليس مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن الذي اكتسب حقه بعد قيد الرهن، وقبل تسجيل نزع الملكة (ملكية العقار المرهون)، أو أي حق عيني آخر عليه، قابل للرهن اكتساباً، ليس من شأنه إسقاط حق تتبع العقار"¹.

4- كما يمكن تعريف الحائز بأنه: "صاحب الحق الفعلية المادية على شيء من الأشياء التي يستعملها بصفته مالكا له، أو صاحب حق عيني عليه، سواء استندت هذه الحق إلى حق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق، وقد لا تستند لأي حق من الحقوق فيكون مستعمله عندئذ مجرد حائز"².

5- كما عرفته بعض التشريعات بأنه: "الحائز هو كل شخص يمارس الحوز عن طريق السيطرة الفعلية عليه"³.

ثالثاً: مفهوم الحائز في بعض التشريعات:

سوف تستعرض الباحثة مفهوم الحائز استناداً إلى بعض التشريعات المقارنة وهي التشريع الأردني، والتشريع المصري، والتشريع الفلسطيني، نصت المادة 1354 من القانون المدني الأردني على أنه: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن"⁴. وأما تعريف الحائز في القانون المدني المصري فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 1060 على أنه: "يعتبر حائزاً للعقار

¹ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 297.

² غدير فوزي عينبوسي، خصوصية دعاوي الحيازة: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2015: ص 10.

³ نبيلة الكراياليوري، مرجع سابق، ص 21-22.

⁴ المادة 1354 من القانون المدني الأردني.

المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"¹.

وأما محكمة النقض المصرية فقد قضت في هذا الصدد بأن: "إذا كان حائز العقار لم يتلق الملكية من المدين، بل تلقاها عن غير طريقة سواء أكان ذلك طريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، فيعتبر حائزاً بالمعنى القانوني"².

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نصَّ في الفقرة الثانية من المادة 1198 على أنه: "يعد حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"³.

ويمكن أن نفهم مما تقدم، بأن مفهوم الحائز وفقاً لتحليل النصوص السابقة هو من أصبح بأي سبب من أسباب كسب الملكية مالاً للعقار المرهون أو صاحب حق عيني عليه قابل للرهن بعد تسجيل الرهن، وكان غير مسئول عن الدين المضمون بالرهن مسئولية شخصية.

المطلب الثاني: حقوق وخيارات الحائز القانونية في مواجهة الدائن المرتهن:

يمكن القول بأن الحائز إذا تمسك ببعض الوسائل والدفوع القانونية، يترتب عليها حرمان الدائن المرتهن من تتبع العقار المرهون؛ حيث يمكنه القيام باستخدام بعض الحقوق والخيارات التي اكتسبها، والتي تؤهله لاتخاذ موقف قانوني يمكن من خلاله حرمان الدائن من تتبع العقار،

¹ الفقرة الثانية من المادة 1060 من القانون المدني المصري.

² محكمة النقض المصرية، القضية رقم 288 لسنة 22 قضائية، جلسة 8 مارس سنة 1956.

³ الفقرة الثانية من المادة 1198 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

انطلاقاً من تمتع الحائز بمركز قانوني بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه، أما الوسائل التي يحق للحائز استخدامها في مواجهة الدائن المرتهن، فهي:

الفرع الأول: وفاء الدين:

إذا رغب الحائز بوفاء الدين فإنه يلتزم بأن يوفى الدائن بكل حقوقه المضمونة بالرهن، والتي يستعمل حق التتبع لاستيفائها من ثمن العقار بعد بيعه، وبعبارة أخرى هو يلتزم بدفع المبالغ الواجبة بمقتضى الرهن، وهي تشمل أصل الرهن والملحقات التي يضمنها القيد كالفوائد والمصروفات، كما يجب عليه علاوة على ذلك، أن يدفع المصاريف التي أنفقها الدائن في الإجراءات من يوم إنذاره بالدفع أو التخلية¹.

تؤكد ما سبق، المادة 1061 من القانون المدني المصري، حيث تنص هذه المادة على: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد.

ويكون له في هذا الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق الأمان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين"²، أما المادة 1063 من القانون المدني المصري نفسه فقد أوجبت على الحائز في بعض الحالات بالوفاء بالدين جبراً من قبل المدين؛ حيث نصت على: "

¹أنور العمروسي، مرجع سبق ذكره: ص305.

² المادة 1061 من القانون المدني المصري.

1- إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالاً يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل.

2- إذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغاير لها، جاز للدائنين إذا انفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بالدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها، وفي الأجل المتفق على الدفع فيه.

3- وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إذا هووَقَى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود¹.

وهكذا، فقد قصد المشرع مما سبق أن الحائز إذا كان مدينًا للراهن بسبب العقار محل الحياة مثلاً "جزء من الثمن متأخر ولكن حل أجله" ففي هذه الحالة للدائنين الحق في إجباره على الوفاء بهذا الجزء من الثمن لدائني الراهن.

أما القانون المدني الأردني فقد نصت المادة 1355 منه على: "الحائز العقار المرهون رهنً تأمينيً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين، وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق²؛ حيث يتبين من خلال هذا النص بأن

¹المادة 1063 من القانون المدني المصري.

²المادة 1355 من القانون المدني الأردني.

الحائز يحق له الوفاء بالدين عند حلول الأجل، وفي الوقت الذي يتم به إنذاره بالوفاء من قبل الدائن المرتهن.

كما أن المشرع الأردني قد أعطى حائز العقار فرصة للوفاء بالدين حتى رسو المزاد، وذلك انطلاقاً من نص المادة 1358 من القانون المدني الأردني، والتي تنص على: "يجوز لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبر مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من الحق المسجل"¹.

كما أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد سار على المنوال الذي اتخذه كل من المشرع المصري والمشرع الأردني من موضوع وفاء الحائز بالدين، حيث نصت المادة 1199، من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن الدين وملحقاته وما صرف من نفقات في الإجراءات من وقت إعداره بدفع الدين، ويبقى حقه هذا قائماً إلي يوم رسو المزاد، ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين"².

وهكذا، فإن الحائز يمكنه أن يوقف تتبع العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن نتيجة قيامه بوفاء الدين مقابل تطهير هذا العقار من كل رهن من خلال دفع القيمة الحقيقية للعقار³. وبناءً عليه، فإن الحائز يمكنه أن يكون حريصاً على بقاء العقار وعدم بيعه أو الخروج من

¹المادة 1358 من القانون المدني الأردني.

² المادة 1199 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³أنور العمروسي، الموسوعة الوافية...، مرجع سبق ذكره: ص320.

ملكيتة، وبالتالي فإنه يلتزم بالوفاء بالدين للدائن المرتهن، في سبيل وقف تتبعه لهذا العقار وتخليصه من الديون الملقاة عليه.

الفرع الثاني: تطهير العقار المرهون:

لحائز العقار المرهون التخلص من تتبع العقار باختيار أسلوب التطهير، وهو وسيلة قانونية يستطيع من خلالها الحائز أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية قيمة العقار، فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم، وترتب على هذا تخليص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار¹، كما لا يجري التطهير إلا بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية²، كما يجب أن يتضمن إعلان عرض التطهير البيانات الآتية³:

- سند ملكية الحائز وتعيين العقار.
- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.
- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة العقار، ولو كان التصرف بيعاً، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة، وجب تقدير كل جزء على حدة.
- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.
- يبدأ الحائز إجراءات التطهير بإعلان الدائنين المقيدة حقوقهم باختياره تطهير العقار وعرض قيمته عليهم.

¹ علاء الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص 99.

² محمد البكري، موسوعة الفقه والقضاء...، مرجع سبق ذكره: ص 491.

³ أشرف أحمد عبد الوهاب، وإبراهيم سيد أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 92-93.

يحقّق التطهير مصلحة للحائز، خاصة وأنه يحقّق مصلحة للحائز باحتفاظه بملكية العقار، دون دفع مبالغ أكبر من قيمتها الأصلية، وبناءً عليه، نصت المادة 1356 من القانون المدني الأردني على أنه: "لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الإجراء أو القوانين الخاصة"¹.

وهكذا من خلال نص المادة السابقة، فإن حق تطهير العقار يدل على مدى الحماية والرعاية التي يوفرها المشرع الأردني للحائز، بعدما منحه الحق بتطهير العقار، ويظل حقه في تطهير العقار حتى يوم الحجز على هذا العقار من قبل الدائن المرتهن، وهو ما يدل على حماية الحائز في التشريع الأردني.

كما أن القانون المدني المصري قد اتخذت المنحى تجاه الحائز الذي ينوي تطهير عقاره من الدائن المرتهن قبل تتبع العقار؛ حيث نصت المادة 1064 من القانون المذكور على أنه: "1-يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

2-وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التتبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"².

ولم تغفل المادة 1065 من القانون ذاته إجراءات تسجيل التطهير بإعلان الدائنين المقيدة حقوقهم باختيار الحائز تطهير العقار وعرض قيمته عليهم، حيث تنص هذه المادة على:

¹المادة 1356 من القانون المدني الأردني.

²المادة 1064 من القانون المدني المصري.

"إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية:

أ- سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليفجزاء من هذا الثمن.

ب- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

ج- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً؛ لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولأن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار، إذا كان التصرف بيعاً.

وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة. د- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه الحقوق وأسماء الدائنين¹.

كما أن المشرع الفلسطيني قد أضفى الحماية والرعاية للحائز في إعطائه حريته في تطهير العقار المرهون، وهو بذلك تتبع موقف القانون الأردني والمصري بذلك؛ حيث نصت المادة 1202 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " لحائز العقار المرهون رهناً رسمياً حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل، بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها القانون"².

¹ المادة 1065 من القانون المدني المصري.

² المادة 1202 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

أيضاً فإن المواد 1203، و1204، من مشروع القانون الفلسطيني اشتملت على البيانات التي يجب أن يشملها تسجيل حقوق الدائنين، والتي يتم من خلالها حصرها للحائز كي يستطيع تطهير العقار، حيث اشتملت كلا المادتين على وجوب قيام الحائز بالتكفل بشراء العقار وتطهيره والوفاء بالدين المستحق للدائنين¹.

بتحليل نصوص المواد السابقة يمكن القول أن هناك عدة إجراءات يجب على الحائز الخوض بها كي يكون تطهير العقار بشكل رسمي، حيث يتبع التسجيل وضع البيانات اللازمة عن العقار وثنمه وطريقة البيع، ووضع المبلغ المستحق للعقار، وتاريخ تسجيل ملكية الحائز للعقار وغيرها، وهو الأمر الذي يضيفي الرعاية والحماية على الحائز والتي يوفرها له المشرع المصري والأردني والفلسطيني.

الفرع الثالث: تخلية العقار المرهون:

يقصد بتخلية العقار المرهون ترك حيازته المادية بحيث يتم التنفيذ عليه في مواجهة حارس تعينه المحكمة بدلاً من التنفيذ عليه تحت يد الحائز، وبذلك يتخلص الحائز من مباشرة

¹تنص المادة 1203 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المسجلة حقوقهم في مواطنهم المذكورة في التسجيل اخطارات تشتمل على البيانات الآتية:- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقه، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعد جزءاً من الثمن.-تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.-المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في نمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.- قائمة بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه التسجيلات ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين. أما المادة 1204 من القانون ذاته فتتص على أنه: "يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المسجلة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيًا كان ميعاد استحقاق الديون المسجلة.

الإجراءات في مواجهته لتباشر في مواجهة شخص آخر هو الحارس أو الأمين، ويلجأ الحائز إلى ذلك إذا رغب في عدم ظهور اسمه في الإعلانات، وذلك كي لا تسوء سمعته المالية ويبقى بالتالي بعيداً عن المحاكم¹. فإذا اختار الحائز تخلية العقار المرهون، وقرر بذلك في قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، وقام بالتأشير به في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وإعلان الدائن به، يجوز 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، كما يترتب على هذه التخلية نتيجة مفادها: أنه إذا تمت التخلية صحيحة فإنه لا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار أو الاستمرار فيها في مواجهة الحائز، بل يجب تحويل هذه الإجراءات إلى الحارس التي تعينه المحكمة؛ حيث يقتضي التنفيذ على العقار في هذه الحالة واتخاذ الإجراءات في مواجهة الحارس التي يعين لذلك².

على الرغم من أن القانون المدني الأردني قد جعل الحائز والكفيل العيني مسئولين فقط في حدود قيمة العقار المرهون، إلا أنهما لم يتضمن نصاً يجيز من خلاله من خلاله للحائز أو الكفيل العيني ممارسة تخلية العقار³، خلافاً لموقف المشرع المصري والفلسطيني.

أما المشرع المصري فقد اهتم بموضوع تخلية العقار للحائز، حيث نصت المادة 1060 في الفقرة الأولى منها على حق الحائز في تخلية العقار المرهون بقولها: "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه"⁴. وأيضاً وبالرجوع إلى المادة

¹ رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 164.

² عين المرجع، ص 164.

³ علاء الدليمي، مرجع سبق ذكره: ص 108.

⁴ المادة 1060 من القانون المدني المصري.

1051 في الفقرة الثانية منها نجد أنها تنص على: "إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخطى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز"¹.

أما المشرع الفلسطيني فقد حذو المشرع المصري في الاهتمام بموضوع تخلية العقار المرهون؛ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 1209 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم على أنه: "تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم محكمة البداية، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبية بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها"².

يتضح للباحثة أنه ونظراً لأهمية موضوع تخلية العقار المرهون من قبل حائز العقار، فإنها تدعو المشرع الأردني لأن يحذو حذو كل من المشرع المصري والمشرع الفلسطيني في وضع نص صريح عن تخلية الحائز للعقار المرهون، كما تحث المشرع الأردني على إضافة فقرة توضح من خلالها إجراءات تخلية العقار المرهون كما جاء في كل من القانون المصري ومشروع القانون الفلسطيني.

الفرع الرابع: تحمل إجراءات نزع الملكية:

وهي الوسيلة الرابعة من الوسائل المتاحة للحائز والخيارات التي يمكن من خلاله مواجهة الدائن المرتهن، وهذه الوسيلة تعرض الحائز لنزع ملكية العقار من يده³؛ حيث يتحمل الحائز إجراءات نزع الملكية من يده بشكل جبري نتيجة عدم وفاء الدين، إلا إذا أدى الدين والنفقات، أما

¹المادة 1051 فقرة 2 من القانون المدني المصري.

²المادة 1209 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³محمد علي سويلم، شرح قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 2017 ولأئحته التنفيذية في ضوء الفقه والقضاء: دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ت: الصفحة غير مرقمة.

إذا لم يؤديها فيتم الإعلان عنها بالمزاد العلني، وللحائز أن يدخل في إجراءات المزاد العلني، فإن رسا المزاد عليه وأدى الثمن، اعتبر مالكاً بمقتضى سند ملكيته الأصلي الصادر من مالك العقار، ويتحرر العقار من الحق المسجل الذي اتخذ الإجراء بسببه، أما إذا رسا المزاد على غير الحائز فإنه يكسب ملكيته بمقتضى قرار رسو المزاد عليه، ويتلقى حقه من الحائز له¹.

وهكذا، فإن الدائن المرتهن يستطيع مباشرة إجراءات نزع ملكية للعقار المرهون في مواجهة الحائز متى تحققت شروط حق التتبع، ولما كان الحائز شخص من الغير، امتد إليه أثر الرهن بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه، فإن المشرع قد منحه من الخيارات ما يتمكن من خلالها تقاضي مباشرة حق التتبع في مواجهته؛ حيث تتدرج هذه الخيارات حتى تصل إلى تحمله إجراءات نزع الملكية، حيث يتم التنفيذ على العقار المرهون من خلال البيع بالمزاد العلني².

لقد عالج المشرع الأردني هذا الموضوع، وأعطى للحائز فرصة أخرى يستطيع من خلالها الاحتفاظ بملكية العقار المرهون، وهذه الوسيلة هي منحه حق الاشتراك في المزاد العلني مع تحمله إجراءات نزع الملكية، حيث نصت المادة 1357 من القانون المدني الأردني على أنه: "تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لأحكام قانون الإجراء والقوانين الخاصة"³، وأما المادة 1358 من القانون نفسه فقد منحت الحائز فرصة الدخول في المزاد العلني لبيع العقار، حيث نصت على أنه: "يجوز لبائع العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد، فإن رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبر مالكاً للعقار بمقتضى سند

¹ وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دار الفكر المعاصر، دمشق-بيروت، ط1، 1987: ص367.

² أصالة كيوان، وأيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص26.

³ المادة 1357 من القانون المدني الأردني.

ملكيتة الأصلي وبتحرر العقار من الحق المسجل¹. أما المادة 1359 فقد منحت الحائز الرعاية والاهتمام إذا لم يحز على المزاد أو يرسو عليه، فنصت على أنه: "إذا رسا مزاد العقار المرهون رهناً تأمينياً على غير حائزه فإنه يكسبه بمقتضى قرار رسو المزاد عليه، ويتلقى حقه عن الحائز"².

وقد اهتم المشرع المصري بموضوع نزع ملكية العقار من الحائز، حيث نصت المادة 1072 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا لم يختار الحائز قضاء ديونه المقيدة عليه، أو تطهير العقار من الرهن، أو تخلية العقار المرهون، فلا يجوز للدائن المرتهن اتخاذ نزع الملكية في مواجهته دون أن يقوم بإنذاره بدفع الدين المستحق عليه أو تخلية العقار، حيث يكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في آن واحد"³. وأما المادة 1074 من نفس القانون فنصت على جواز دخول الحائز للمزاد العلني؛ حيث قالت أنه: "يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه"⁴، كما أن المواد 1075، 1076، و 1077 فقد بينت نتائج رسو المزاد سواء على الحائز أو على غيره⁵.

¹المادة 1358 من القانون المدني الأردني.

²المادة 1359 من القانون المدني الأردني.

³ سليمان بوقندورة، دعاوي الاستعجالية في النظام القضائي العادي: مدعماً بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، دار الألفية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2014: ص212.

⁴المادة 1074 فقرة 2 من القانون المدني المصري.

⁵ تنص المادة 1075 من القانون المدني الاردني على أنه: " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسابه المزاد أو أودعه خزانة المحكمة، أما المادة 1076 فقد نصت على أنه: "إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد". أما المادة 1077 فتنص على أنه: "إذا زاد

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد حذو المشرع الأردني والمشرع المصري في موضوع نزع ملكية الحائز، حيث نصت المادة 1210 من المشروع على أنه: "إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المسجلة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية؛ وفقاً لأحكام القانون إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه بوقت واحد"¹، كما أجازت المادة 1212 منه، للحائز الدخول في المزاد العلني بشروط؛ حيث نصت على: "يجوز للحائز أن يدخل في المزاد بشرط ألا يعرض فيه ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه"²، كما أن العديد من مواد مشروع القانون المدني الفلسطيني قد اهتمت بموضوع نزع الملكية وحماية الحائز في ذلك، كما تبين ذلك من خلال بعض مواد القانون الفلسطيني التي نصت على النتائج المترتبة على رسو المزاد على الحائز أو على شخص آخر غيره، وهو ما يوضح إلمام القانون الفلسطيني بهذا الموضوع بشكل كبير³.

التمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكانت للدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة".

¹ المادة 1210 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² المادة 1212 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ نصت المادة 1213 من مشروع القانون الفلسطيني على أنه: "إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية، ورسا المزاد على الحائز نفسه، عد مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويطهر العقار من كل حق مسجل إذا دفع الحائز الثمن الذي رسي به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة".

أما المادة 1214 من القانون نفسه فقد نصت على: "إذا رسي المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص غير الحائز، فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم رسو المزاد". كذلك نصت المادة 1215 من القانون نفسه على: "إذا زاد الثمن الذي رسي به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المسجلة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز، وكان لدائني الحائز المرتهنيين أن يستوفوا ديونهم منها".

المبحث الثاني: انقضاء حق التتبع وانقضاء الرهن الرسمي:

تمهيد وتقسيم:

سوف تستعرض الباحثة الحالات التي تترتب على انقضاء حق التتبع من ناحية، وانقضاء الرهن الرسمي من ناحية أخرى، وهي على النحو التالي:

المطلب الأول: الحالات والآثار التي تترتب على انقضاء حق التتبع:

يفترض حق التتبع انتقال ملكية المرهون أو أي حق عيني متفرع عن الملكية إلى شخص آخر دون أن ينفذها الانتقال في مواجهة الدائن المرتهن، لكن هناك بعض الحالات ينقضي فيها حق التتبع مع بقاء حق التقدم، أي ينتهي حق التتبع ولكن الرهن يبقى كما هو، وهذه الحالات تتلخص في حالتها: هلاك العقار المرهون، وقضاء الحائز للديون المضمونة:

الفرع الأول: هلاك العقار المرهون:

إذا هلك العقار هلاكاً مادياً لا يبقى معنى لوجود حق التتبع، وذلك لاستحالة مباشرته على المرهون الهالك؛ حيث يبقى للدائن المرتهن حق التقدم على المقابل النقدي الذي ترتب نتيجة هذا الهلاك، كما يستوي الهلاك المادي للمرهون مع الهلاك القانوني، إذ هناك من الأسباب التي يكتسب بها الغير ملكية العقار المرهون، أو أي حق عيني وارد عليه، ما يمنع من مزولة حق التتبع¹.

أيضاً يتحقق في بعض الحالات التي ينتقل فيها الحق مطهراً من كل حق عيني تبعي، كما في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، ففي هذه الحالة يزول تتبع العقار ولا يستطيع الدائن المرتهن مباشرته في مواجهة الجهة التي انتزعت ملكية المرهون، كون نزع الملكية يتنافى

¹ يوسف إفريل، الرهن الرسمي العقاري: ضمانات بنكية للدائن المرتهن "دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، دن، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2011: ص239.

مع ممارسة حق التتبع، ولا يستطيع الدائن حينها إلا ممارسة حق التقدم على التعويض الذي ينقرر لمالك العقار المنزوعة ملكيته، كذلك فإن بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ورسا المزاد على شخص آخر، زالت حق التتبع، كون ممارستها تتناقض والأهداف التي من شأنها نظم المشرع البيوع العلنية والجبرية¹.

لقد أشار المشرع المصري إلى هلاك العقار المرهون أو تلفه كأحد الحالات المترتبة على انقضاء حق التتبع؛ حيث نصت المادة 1048 من القانون المدني المصري على أنه: "

1- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً.

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

3- وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، وكان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر². ويمكن أن يستفاد من نص المادة السابقة أن الراهن إذا ما تسبب في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الحق في أن يقتضي تأميناً كافياً، أو أن يستوفى حقه فوراً، ومبرر ذلك أن ترك الخيار

¹المرجع السابق، ص 240.

²المادة 1049 من القانون المدني المصري.

للدائن أن هذا الخطأ راجع للراهن نفسه، وهذا الأخير كان قد ضمن العقار، بالتالي فإن هذا التلف يعتبر أحد حالات انقضاء حق التتبع، أما المادة 1049 من القانون المدني المصري نفسه فتؤكد على أن: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب، كان انتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"¹، وهكذا فإن كان سبب هلاك العقار ناتج عن تلف، فإن للدائن المرتهن الحق في المطالبة بالتعويض أو التأمين كنتيجة لهذا التلف.

أما القانون الأردني فقد سار على نفس الخطوات التي اتخذها المشرع المصري؛ حيث نصت المادة 1338 من القانون المدني على أنه: "

1- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضمان كاف لدينه".

2- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه، كان الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفائه قبل حلول الأجل.

3- إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المعروض للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كافٍ للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر"². كما أشارت المادة 1339 من القانون الأردني المذكور على: "ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبيه إلى المال الذي يحل محله والمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبه"³.

¹المادة 1049 من القانون المدني المصري.

²المادة 1338 من القانون المدني الأردني.

³المادة 1339 من القانون المدني الأردني.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فلم يكن ببعيد عن الحماية التي أضفاها كل من المشرع المصري والمشرع الأردني على الدائن المرتهن، حيث جاء بالعديد من النصوص التي تؤكد على وجوب استرداد الدائن حقه بعد تلف العقار المرهون، فقد نصت المادة 1219 من مشروع القانون الفلسطيني على مسؤولية الحائز عن أي ضرر يمكن ان يصيب العقار، فتقول: " الحائز مسئول شخصياً عما يصيب العقار المرهون من تلف بسبب راجع إليه"¹.

وهكذا يتضح مما سبق بأن المشرع الأردني والفلسطيني قد أضفيا الحماية اللازمة للدائن المرتهن إذا ما هلك العقار المرهون، ومن ثم توقفت حق التتبع التي من خلالها يقوم الدائن باسترداد ماله، حيث تفيد النصوص السابقة بأن الدائن المرتهن يمكنه استرداد حقه بكفالة وضمنان من الدائن، أو وفاء بالدين، أو اتخاذه وسائل اللجوء إلى المحكمة لاسترداد الدين وغير ذلك.

الفرع الثاني: قضاء الحائز للديون المضمونة:

إذا رغب الحائز بأداء الدين ووقف تتبع العقار المرهون فإن ذلك يعني بأن يوفي الدائن كل حقوقه المضمونة بالرهن، والتي يستعمل حق التتبع لاستيفائها من ثمن العقار بعد بيعه، بمعنى آخر هو يلتزم بدفع المبالغ الواجبة بمقتضى الرهن، وهي تشمل أصل الدين والملحقات التي يضمنها القيد كالفوائد والمصروفات، كما يجب على الحائز فضلاً عن ذلك أن يدفع المصاريف التي أنفقها الدائن في الإجراءات من يوم إنذاره بالدفع أو التخلية، أما عدا ذلك من حقوق الدائن المرتهن قبل الرهن، فإن الحائز لا يلتزم بدفعه، ويشمل ذلك الديون العادية أو الديون المضمونة برهون على عقارات أخرى، أو حتى الديون المضمونة برهون على نفس العقار ولكنها لم تقيد إلا بعد تسجيل سند الحائز، فكل هذه الديون لا يضمنها الرهن النافذ في مواجهة

¹المادة 1219 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الحائز والذي يباشر على أساسه الدائن الإجراءات ضده، ومن ثمّ فلا يلتزم بدفع شيء منها، كذلك فإن للحائز الحق أيضاً في قضاء الدين حتى رسو المزاد¹، وهو ما نصت عليه المادة 1061 من القانون المدني المصري².

وبناءً عليه فإذا أدى حائز العقار المرهون جميع الديون المرهونة، أو أودعها في صندوق المحكمة بقصد توزيعها على الدائنين في هذا العقار، فإن حق الدائن المرتهن في التتبع لا يقبل منه بسبب عدم جدواه³.

أما القانون المدني الأردني فقد نص في مادته 1355 على: "لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق"⁴. ومن خلال هذا النص يتضح بأن وقف وانقضاء التتبع يتم بقيام الحائز بتأدية الدين المضمون للدائن المرتهن.

كما أن المشرع الفلسطيني قد أجمل موضوع تأدية الدين المضمون في مادته 1220 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بنصه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن

¹العمروسي، مرجع سابق ذكره: ص 305.

² تنص المادة 1061 من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد، ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق الأمان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

³يوسف افريل، مرجع سبق ذكره: ص 240.

⁴ المادة 1355 من القانون المدني الأردني.

النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"¹، وهذا النص يبين أن المشرع الفلسطيني قد سار على ما سار عليه المشرع الأردني والمشرع المصري من هذه الناحية، بإضفاء كل منهما الحماية والرعاية للدائن المرتهن عند انقضاء التتبع.

المطلب الثاني: الحالات المترتبة على انقضاء الرهن التأميني (الرسمي):

لقد وجد الرهن التأميني لضمان الدين، وبالتالي فإن هذا الرهن يعتبر حق تابع للالتزام المضمون ينقضي بانقضائه لأي سبب من الأسباب التي تؤدي لانقضاء الرهن التأميني.

لذا، سوف تستعرض الباحثة في هذا المبحث الحالات التي تترتب على انقضاء الرهن التأميني، والتي تم تقسيمها إلى قسمين: الأول وهو انقضاء الرهن بصفة تبعية، أما الثاني فهو انقضاء الرهن بصفة أصلية.

الفرع الأول: انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية:

ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية من خلال العديد من الحالات التي ستقوم الباحثة بدراستها كل على حدة.

أولاً: بطلان سند الدين أو فسخه:

يزول الدين إذا كان مصدره باطلاً أو قابلاً للإبطال أو تم فسخه لأي سبب من الأسباب، كأن يكون مصدره عقداً باطلاً؛ لانعدام الأهلية أو لمخالفة الشكل، فإذا قضي بإبطال العقد فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الدين، ويبطل تبعاً لذلك الرهن، وإذا انقضى الدين المضمون بالرهن بأي سبب من الأسباب ثم عاد إلى الوجود مرة ثانية فإنه يعود².

¹ المادة 1220 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² حكيمة حميدات، ونعيمة عثمان، مرجع سابق، ص 30-31.

إن أسباب بطلان العقد تضمنتها المادة 141 في الفقرة الأولى من القانون المدني المصري، حيث نصت على أنه: "

1- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

2- وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد¹.

أما الإبطال الجزئي للعقد فقد نصت عليه المادة 143 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله"².

أما في حالة الفسخ فإن الالتزام ينتهي وينقضي الرهن بتحقق الفسخ كما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 269 من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه: "يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه، وجب عليه التعويض"³.

أما المشرع الفلسطيني فقد اهتم بصورة واضحة بموضوع فسخ العقد أو بطلانه نتيجة لأي سبب، حيث نصت المادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "

1- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

¹ المادة 141 من القانون المدني المصري.

² المادة 143 من القانون المدني المصري.

³ المادة 269 فقرة أولى من القانون المدني المصري.

2- يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته¹. حيث يتضح من خلال المادة السابقة بأن المشرع الفلسطيني أجاز للدائن القيام بفسخ العقد إذا لم يلتزم المدين بالوفاء بالدين، وذلك بعد إنذاره بذلك، كما أعطى المشرع الفلسطيني فرصة للقاضي لرفض عقد الفسخ أو إعطاء المدين فرصة للوفاء بدينه إذا اقتضت الظروف ذلك.

أما القانون المدني الأردني فقد أورد في مادته رقم 245 فقد نصت على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعدار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه". وأما المادة 247 من القانون ذاته فقد نصت على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

وهكذا يتضح بأن فسخ العقد أو بطلان سند الدين في كل من القانون المصري أو الفلسطيني أو الأردني يبطل العقد، حيث أضاف القانون الرعاية والحماية للدائن المرتهن جراء فسخ العقد أو بطلان سند الدين.

¹ المادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانياً: الوفاء بالدين:

إن انقضاء الرهن التأميني ينقضي بطريقة تبعية لانقضاء الدين وزواله بالوفاء وغيره، فإذا كان الوفاء باطل عاد الرهن كما كان، لكن مراعاة للغير الذي اكتسب حقاً بحسن نية في فترة انقضاء الدين والرهن وعودتهما، فإن عودة الحق لا تؤثر على ما له من حقوق، وللمدين أن يؤدي الدين ويفي به مع ملحقاته قبل حلول ميعاد الوفاء المتفق عليه، فإذا لم يقبل المدين بالوفاء جاز للدائن وضع الدين في دائرة التسجيل التي تقوم بدورها بتحقيق أصل الدين وملحقاته، وتسليم المدين سند الوفاء وإنهاء الرهن¹.

استناداً لما سبق، نصّ القانون المدني الأردني على ذلك في المادة 1365 من القانون المدني الأردني التي تنص على: "للمدين أن يؤدي الدين الموثق بالرهن وملحقاته قبل حلول ميعاد الوفاء به". أما المادة 1366 من القانون ذاته فتتص على أنه: "وله أن يودعه دائرة التسجيل التي تقوم بعد التحقق من قيمته بتسوية ما يستحق في ذمة المدين وتسليمه سند الوفاء وإنهاء الرهن على أن تراعي في ذلك أحكام القوانين الخاصة"².

أما المشرع المصري فقد اتخذ الاتجاه ذاته الذي اتخذه المشرع الأردني، حيث نصت المادة 1082 من القانون المدني المصري على أنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"³.

¹ وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دار الفكر المعاصر، دمشق-بيروت، ط1 و 1987: ص368.

² المواد 1365-1366 من القانون المدني الأردني.

³ المادة 1082 من القانون المدني المصري.

كما سار المشرع الفلسطيني في المسار ذاته، من خلال اعتباره أن الوفاء بالدين يعتبر سبباً من أسباب انقضاء الدين، حيث تنص المادة 1220 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"¹.

ثالثاً: انقضاء الالتزام بتعذر الوفاء بالدين:

قد يجد المدين نفسه في حالة يتعذر بها الوفاء بدينه للدائن المرتهن مباشرة، كما إذا كان الدائن قد مات عن ورثة انتقل إليهم الدين، وكما إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء، وكما إذا كانت هناك أسباب تبرر هذا الإجراء، فمتى قام سبب جديد يمنع المدين من عرض الدين على الدائن وهو في ذلك يريد الوفاء به فليس أمامه إلا أن يودعه على ذمة الدائن، فمتى فعل المدين ذلك فيكون قد وجد طريقاً للخلاص من الدين، وانقضاء الدين ومن ثمّ الرهن².

إن القانون الأردني لم يجعل موت أحد طرفي الالتزام وهما الراهن أو الدائن المرتهن هو سبباً في انقضاء الرهن، بل أوجب نقل الدين إلى الورثة؛ حيث نصّت المادة 1371 من القانون المدني الأردني على أنه: "لا ينقضي الرهن بموت الراهن أو المرتهن، ويبقى قائماً عند الورثة"³.

¹المادة 1220 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² حرمة بوجمعة، وبراغل جلول، ضمانات الائتمان العقاري في التشريع الجزائري: الرهن الرسمي أنموذجاً، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أدرار، الجزائر، 2014: ص61.

³المادة 1371 من القانون المدني الأردني.

كما أكدت المادة 1357 من القانون ذاته على حق نزع الملكية للمدين إذا تعذر الدفع وبالتالي انقضاء الرهن التأميني¹.

أما القانون المدني المصري فقد أعطى للدائن المرتهن حق المطالبة بالتعويض إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين، ولكن بشرط أن يكون هذا التأخر أو المماطلة مقصودة ودون عذر قاهر، حيث نصت المادة 215 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سببٍ أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"².

وهكذا فحين يكون المدين متأخراً في تنفيذ التزامه، وجب أن يكون الالتزام قد استحق أدائه بأن يحل الأجل المحدد للوفاء به، ومن ثم لا يقوم المدين بذلك، فإذا كان الالتزام لم يحن موعده بعد، فلا يكون هناك تأخير"³.

بناءً على ما سبق، يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه أن ينقضي الالتزام وينقضي تبعاً له الرهن التأميني، وإذا استحق المدين تعويضاً عن الشيء الذي هلك، كأن يكون مؤمناً عليه أو أن يكون قد هلك بسبب الحرب أو كارثة طبيعية ودفع تعويضاً للمدين، فيجب على المدين أن ينقل للدائنين المرتهنين حقوقهم المقيدة إلى مبلغ التأمين أو التعويض⁴.

¹ تنص المادة 1357 من القانون المدني الأردني على أنه: "تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقاً لأحكام قانون الإجراء والقوانين الخاصة".

² المادة 215 من القانون المدني المصري.

³ حازم ظاهر صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011: ص75.

⁴ موسى عباس، مرجع سبق ذكره: ص163.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن التأميني بصفة أصلية:

بخلاف صفة التبعية، يمكن أن ينقضي الرهن التأميني بصفة أصلية من خلال العديد

من الحالات تتمثل في:

أولاً: تطهير العقار المرهون:

يعتبر تطهير العقار أحد الوسائل القانونية التي أعطاها المشرع للحائز كي يتخلص من أثر الرهن في مواجهته المتمثلة في حق التتبع، فلحائز العقار المرهون حق التخلص بطريقة أصلية من تتبع العقار باختيار طريق التطهير، وهي وسيلة قانونية يعرض الحائز من خلالها الديون على الدائنين وفق ترتيب استحقاقهم، ويترتب على هذا التطهير تخليص العقار من جميع الديون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار¹.

أما المشرع الأردني فقد سمح للحائز بالعمل على انقضاء الرهن التأميني من خلال تطهير العقار، ولك من خلال نص المادة 1356 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه: "الحائز العقار المرهون رهنً تأمينيً حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الإجراء أو القوانين الخاصة"². وأما القانون المدني المصري فقد أشار إلى انقضاء الرهن الرسمي من خلال التطهير بنص المادة 1083 منه التي تنص على: "إذا تمت اجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب ملكية الحائز الذي طهر العقار"³.

¹ محمد أبو الهيجاء، وعلاء الدليمي، مرجع سابق، ص 1463.

² المادة 1356 من القانون المدني الأردني.

³ المادة 1083 من القانون المدني المصري.

كما اتخذ المشرع الفلسطيني الخطوة ذاتها التي سار عليها كل من المشرع الأردني والمصري في هذا الموضوع، حيث نصّت المادة 1221 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"¹.

وهكذا فقد شدد المشرع الأردني والمصري والفلسطيني على حد سواء، على حماية الحائز وإعطائه الفرصة في تطهير العقار من الدائنين، وبالتالي استعادة العقار مرة أخرى، حيث إن كل القوانين سالفة الذكر قد وضعت أمام الحائز العديد من الفرص والخيارات؛ لتطهير العقار وقضاء الرهن التأميني.

ثانيًا: هلاك العقار المرهون:

إذا هلك العقار المرهون انقضى الرهن لزوال محله، كما في حالة الهلاك التام لكل العقار المرهون، مثل كون المرهون بناء في الأرض، أما في حالة الهلاك الجزئي فإن الجزء الباقي يكون ضامناً لكل الحق المضمون؛ تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن، وقد يهلك الشيء المرهون بخطأ الراهن، أو بخطأ المرتهن أو بسبب أجنبي، وقد يهلك أيضاً باستهلاك العقار المرهون للمنفعة العامة، أو بانقضاء حق الانتفاع عندما يكون حق الانتفاع هو المرهون².

وباستقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع المصري قد جعل الدائن المرتهن مخيراً بين أن يحظى على تأمينٍ وبين أن يستوفي الدين فوراً وينهي الرهن؛ حيث نصت الفقرة الأولى من

¹ المادة 1221 من مشروع القانون الفلسطيني.

² نورية جزار، التأمينات العينية في التشريع الجزائري، رسالة ماستر غير منشورة، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2017: ص38.

المادة 1048 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً، أو أن يستوفي حقه فوراً"¹. وهكذا فإذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب، ينتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك، كالمطالبة بالتعويض أو دفع مبلغ التأمين أو المطالبة بالثمن الذي يقرر مقابل نزع الملكية أو وقف الرهن التأميني²، كما يمكن القول بأن هلاك العقار المرهون لا يترتب عليه انقضاء الدين الأصلي، بل يبقى الدين كما هو، ويتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي، إلا إذا استبدل به مال آخر، كما يختلف أثر الهلاك إذا كان بقصد أو كان بدون قصد³.

أما نص المادة 1369 من القانون المدني الأردني فقد صرحت بانقضاء الرهن التأميني نتيجة هلاك العقار المرهون بصورة مباشرة⁴، كما اتخذ المشرع الفلسطيني ذات التوجه الذي اتخذته كل من المشرع الأردني والمصري في ذلك، استناداً إلى المادة 1186 من مشروع القانون الفلسطيني⁵.

¹ الفقرة الأولى من المادة 1048 من القانون المدني المصري.

² أنور العمروسي، الموسوعة الوافية، مرجع سبق ذكره: ص 251.

³ حمد الله سيدجان سيدي، فسخ عقود المعاملات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المقارن، المجلد 2، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 2001: ص 38.

⁴ نصت المادة 1369 من القانون المدني الأردني على أنه: "1-ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله. 2- وتراعي أحكام هلاك الرهن المنصوص عليه في القانون".

⁵ تنص المادة 1186 من مشروع القانون الفلسطيني على أنه: "1-إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً. 2-إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى بالدين فوراً قبل حلول الأجل. 3-في جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان كان للدائن أن يطلب إلي القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

بناءً على ما سبق فإن هلاك العقار أو تلفه بخطأ الراهن يكون هناك حق للدائن في أن يطلب تعويضاً كافياً يحل محل العقار الهالك، أو أن يستأدي دينه فوراً، وكذلك المطالبة بسقوط الرهن وانقضاءه على هذا العقار.

ثالثاً: نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن:

ينقضي الرهن بطريقة أصلية بالتنازل عنه ممن تكون له أهلية التنازل عن الدين نفسه، فالرهن ينقضي بالنزول عنه صراحة أو ضمناً، ولكن الدين يبقى ولا ينقضي؛ لأن النزول يتعلق بالرهن وحده دون الدين فلا ينقضي الدين رغم انقضاء الرهن، حيث يمكن أن يكون النزول صراحة، فيجوز أن يكون بالكتابة أو بغير الكتابة، أما النزول الضمني فيستنتج ضمناً من الظروف ويستخلصه القاضي منها كما لو ضمن المرتهن للمشتري خلو العقار من الرهون، وبالتالي فإن النزول عن الرهن هو عمل قانوني يتم بإرادة واحدة هي إرادة الدائن ولا يحتاج إلى قبول الراهن أو الحائز ولا يصح بعد صدوره أن يعدل عنه الدائن¹.

وقد اهتم المشرع المصري بموضوع نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن من خلال المادة 1113 الفقرة أ، والتي تنص على أنه: "إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية فيإبراء ذمة المدين من الدين ويجوز أن يستفاد التنازل ضمناً من تخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، على أنه إذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير؛ فإن تنازل الدائن لاينفذ في حق هذا الغير لا إذا أقره"².

¹ أحمد عرفة أحمد يوسف، مرجع سابق، ص 202.

² الفقرة أ من المادة 1113 من القانون المدني المصري.

ويختلف النزول عن الرهن عن النزول عن مرتبة الرهن، فيرتب على الأول انقضاء الرهن، أما الثاني فيكون عندما ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه إلى دائن آخر له رهن على نفس العقار متأخر عنه ويحل محله ويأخذ مرتبته، وهذا النزول يعتبر اتفاقاً لا تكفي فيه إرادة الدائن وحدها وإنما يجب أن يتم بقبول الدائن الآخر المتنازل له ويجوز العدول عنه إذا لم يتم قبوله¹.

أما المشرع الأردني فقد اتجه إلى التوجه المصري في النزول عن الرهن كأحد أسباب سقوط الرهن، حيث نصّت المادة 1368 على أنه: "ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلاً موثقاً، وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين"²، وأما المشرع الفلسطيني فقد أكد على انقضاء الرهن التأميني بتنازل الدائن المرتهن عن الرهن في مشروع القانون المدني الفلسطيني في مادته رقم 1223، والتي تنص على أنه: "ينقضي الرهن الرسمي إذا نزل الدائن المرتهن عنه بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل، وله أن ينزل عن حق الرهن مع بقاء الدين، وفي هذه الحالة يبقى الدين قائماً ما لم يتبين أن الدين قصد إبراء المدين منه"³، وهكذا فإن الرهن الرسمي يمكنه أن ينقضي من خلال تنازل الدائن المرتهن عن الرهن، كما له أن يتنازل عن الدين كله بإرادته المنفردة، ويكون هذا التنازل بطرق رسمية يتم تقديمها إلى الجهات الرسمية.

¹ أحمد عرفة يوسف، مرجع سبق ذكره: ص 202.

² المادة 1368 من القانون المدني الأردني.

³ المادة 1223 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

الخاتمة:

بعد تمام دراسة الباحثة لحق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون: دراسة مقارنة، فقد

تبين للباحثة العديد من النتائج والتوصيات يمكن إيرادها في الآتي:

أولاً: النتائج:

1- أن العلماء والفقهاء سواء القدامى أو المحدثين أو القانونيين قد اختلفوا في مفهوم الحق وتعريفه، وذلك حسب رؤية كل منهم لهذا المفهوم، كذلك حسب الموضوع والاتجاه الذي يطلق عليه سواء في علم السياسة أو الاجتماع أو القانون أو الاقتصاد وغير ذلك.

2- أن صاحب الحق هو ذو اليد الطولى في أركان الحق، وهو كذلك الشخصية الإيجابية كأهم ركن، حيث اهتمت المؤلفات جميعها بالحديث عن صاحب الحق وتهميش باقي أركان الحق، فلا حق بدون صاحبه، فلا بد من صاحب حق حتى تنشأ الأركان، وهو ما يضيف عليه هذه الأهمية الواسعة.

3- أن حق الملكية من الحقوق المهمة التي لا يجوز المساس بها، فقد نصت عليه عشرات القوانين والتشريعات في الدول المتقدمة وكذلك الدول النامية نظراً لأهميته.

4- أن الرهن التأميني يعتبر عقد وارد على عقار حيث يمنح صاحبه حق التقدم والأولوية على الدائنين العاديين وذلك لاستيفاء حقه من ثمن العقار عند بيعه، حيث يحق له في هذا النوع من الرهن في أي يد يكون.

5- أن الرهن الحيازي يعتبر من الأهمية بمكان كونه يمكن من خلاله يمنح صاحبه حق مباشرة على الشيء المرهون تمكنه من حبس صاحبه، وتتبعه في أي يد يكون ومن أن يستوفي حقه من ثمنه بالتقدم والتتبع على حد سواء.

6- أن مفهوم حق التتبع يشير إلى الحق الذي بمقتضاه يستطيع الدائن المرتهن صاحب الحق من تتبع العقار المرهون في أي يد يكون، حيث إنه له أن يقوم بتتبعه مهما كان الشخص الذي بحوزته العين ومهما كان المالك.

7- بينت العديد من التشريعات مفهوم حق التتبع وكذلك كيفية سريانه من خلال عشرات النصوص التي أوضحت وفسرت هذا المعنى، ومن هذه القوانين القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

8- أن الحائز هو من أصبح بأي سبب من أسباب كسب الملكية مالكاً للعقار المرهون أو صاحب حق عيني عليه قابل للرهن بعد تسجيل الرهن، وكان غير مسئول عن الدين المضمون بالرهن مسئولية شخصية.

9- أن المشرع الأردني والفلسطيني قد أضفيا الحماية اللازمة للدائن المرتهن إذا ما هلك العقار المرهون، ومن ثم توقفت حق التتبع التي من خلالها يقوم الدائن باسترداد ماله.

10- أن المشرع الفلسطيني قد سار على ما سار عليه المشرع الأردني والمشرع المصري، بإضفاء الحماية والرعاية للدائن المرتهن عند انقضاء التتبع.

11- أن الرهن الرسمي ينقضي بشكل تباعي في العديد من الحالات، مثل بطلان سند الدين أو فسخه، كذلك الوفاء بالدين، أيضاً انقضاء الالتزام بتعذر الوفاء بالدين؛ حيث إن هذه الحالات تعتبر كفيلاً بإبطال الرهن الرسمي بشكل تام.

12- أن الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية في العديد من الحالات، مثل تطهير العقار المرهون، وهلاك العقار المرهون، ونزول الدائن المرتهن عن حق الرهن؛ حيث ينقضي الرهن من خلال هذه الحالات.

ثانيًا: التوصيات:

1- توصي الباحثة أن يسير القانون الأردني من ناحية ومشروع القانون المدني الفلسطيني من ناحية أخرى على نهج القانون المصري في وجوب وضرورة تسجيل الإنذار والتنبيه من الدائن المرتهن إلى الحائز والمدين، وذلك لإضفاء الحماية للدائن المرتهن من التصرفات التي يمكن أن يقوم بها المدين أو الحائز في مواجهته.

2- نظرًا لأهمية موضوع تخلية العقار المرهون من قبل حائز العقار، فإن الباحثة تدعو المشرع الأردني لأن يحدو حذو كل من المشرع المصري والمشرع الفلسطيني في وضع نص صريح عن تخلية الحائز للعقار المرهون.

3- تحث الباحثة المشرع الأردني على إضافة فقرة توضح من خلالها إجراءات تخلية العقار المرهون، كما جاء في كل من القانون المصري ومشروع القانون الفلسطيني.

4- ضرورة إيجاد تنظيم قانوني خاص بنظام تخلية العقار المرهون في القانون الأردني أسوة بالقانون المصري أو الفلسطيني.

5- ضرورة قيام المشرع الأردني بتنظيم قانوني لتخلية العقار المرهون في القانون كما فعلت العديد من التشريعات.

6- ضرورة أن يحدو المشرع الأردني والفلسطيني على حذو المشرع المصري في إيجاد نص لحالات معينة يجبر فيها الحائز على قضاء الدين.

7- ضرورة أن تنص القوانين الخاصة المنظمة لحق التتبع على توجيه الإنذار لحائز العقار المرهون بوجوب أداء الدين، وألا يتم اختصار ذلك على المدين والكفيل العيني دون سواهم.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

القوانين واللوائح والتشريعات.

القانون التجاري المصري رقم 12 لسنة 1966م.

قانون الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946م.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968.

القانون المصري رقم 57 لسنة 1939م بشأن العلامات التجارية.

قانون حقوق الملكية الفردية المصري رقم 82 لسنة 2002.

قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني رقم 46 لسنة 1953م.

مجلة الأحكام العدلية رقم 0 لسنة 1882م والمطبقة في الضفة الغربية وقطاع غزة.

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012. سنة 2003، ديوان الفتوى والتشريع.

المصادر الأولية والموسوعات العلمية:

إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج3، تحقيق أحمد عبد الغفور

عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1987.

ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد، ج10، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، دار

الكتب العلمية، بيروت، 2009.

أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني، دار العدالة للنشر، القاهرة، ط5،

2013.

- بطرس البستاني، محيط المحيط، ج2، مكتبة لبنان للنشر والتوزيع، بيروت، 2011: باب الحاء.
- خليل عبد الكريم كونج، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج1، مكتبة سيدا للطباعة والنشر والتوزيع، ديار بكر، تركيا، 1411هـ.
- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، ج6، المطبعة العلمية، القاهرة، ط1، 2013.
- مجلة الأحكام العدلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999.
- الموسوعة الفقهية، ج18: حقد-حيوان، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1990.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مجلد 14: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية-الحقوق العينية-التبعية أو التأمينات العينية "المواد 985-1149"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
- محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، تحقيق مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، 2017.
- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس عن جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، ج13، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- الموسوعة الفقهية، الجزء الثاني: أجل-إن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1983.

المراجع العامة:

أحمد راضي الشمري، الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2019.

أمال علّال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2020.

إيهاب عبد المطلب، جرائم النصب وخيانة الأمانة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2015.

جميل فخري حاتم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

حسين وحيد العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005: دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

حمد الله سيد جان سيدي، فسخ عقود المعاملات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المقارن، المجلد 2، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 2001.

رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ط1، 2013.

سليمان بوقندورة، دعاوي الاستعجالية في النظام القضائي العادي: مدعماً بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2014.

شمامة بوتزعة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة قسنطينة1، الجزائر، د.ت.

ضرغام الدباغ، محاضرات في موضوعات العلوم السياسية، دار أكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.

طارق عفيفي أحمد، نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2016.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1954.

عبد الله بن منصور الغفيلي، نوازل الزكاة: دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1428هـ.

على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

محمد التهامي، الموسوعة الشاملة في صيغ العقود والدعاوي، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015: ص223.

محمد خليل خير الله، الواقعة سبب من أسباب الحقوق والالتزامات في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.

- محمد علي سويلم، شرح قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 2017 ولائحته التنفيذية في ضوء الفقه والقضاء: دراسة مقارنة، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ت
- محمود أحمد عبيد، الوسيط في شرح قانون التوثيق، المركز القومي، مصر، 2011.
- محمود ربيع خاطر، القانون المدني معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 2018.
- مصطفى حمدي جمعة، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2018.
- مهند الحداد، وخالد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون: نظرية الدولة-نظرية القانون-نظرية الحق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- موسى فاضل عباس، دور الرهن في تأمين المصارف من مخاطر الائتمان: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة سانت كلمنتس، 2014.
- نجم حبيب المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية: دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2020.
- وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دار الفكر المعاصر، دمشق-بيروت، ط1، 1987.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، دار الفكر للطباعة والتوزيع، دمشق، ط2، 1985.

يحيى ياسين سعود، حقوق الإنسان بين سيادة الدولة والحماية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2016.

المراجع المتخصصة:

أحمد عرفة أحمد يوسف، الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهون المستجدة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020.

أشرف أحمد عبد الوهاب، وإبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2018: ص92-93.

أصالة كيوان، وأيمن أبو العيال، المسؤولية العينية لحائز العقار في الرهن التأميني، مجلة جامعة البعث، دمشق، المجلد 38، العدد 21، 2016.

باسمة محمد قاديش، الحيازة في العقار كسبب من أسباب كسب الملكية: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس، فلسطين، 2017.

حازم ظاهر صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

حرمة بوجمعة، وبراجل جلول، ضمانات الائتمان العقاري في التشريع الجزائري: الرهن الرسمي أنموذجًا، رسالة ماستر غير منشورة، جامعة أدرار، الجزائر، 2014.

حسن القصاب، الحقوق العينية، كلية الشريعة، جامعة القرويين، المغرب، 2015.

حكيمه حميدات، ونعيمه عثمان، الحقوق العينيه التبعية وفقاً للتشريع الجزائري، رساله ماستر غير منشوره، جامعه زيان عاشور-الجلفه، الجزائر، 2015.

دعاء بدري شاهين، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع وفقاً لقواعد قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، رساله ماجستير غير منشوره، جامعه النجاح الوطنية، نابلس، 2013.

ذهبية ياحي، وليلى عبد الرحمانى، الرهن الحيازي العقارى، رساله ماستر غير منشوره، جامعه مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2018.

سهام عبد الرزاق السعدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018.

عادل شميران الشمري، المسؤولية العينيه للحائز في الرهن التأميني، رساله ماجستير غير منشوره، جامعه بابل، العراق، 2005.

علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني: دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، رساله ماجستير غير منشوره، جامعه الشرق الأوسط، 2015.

علي عبد العزيز السعود، حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رساله ماجستير غير منشوره، جامعه آل البيت، الأردن، 2014.

غدير فوزي عينبوسي، خصوصية دعاوي الحيازة: دراسة مقارنة، رساله ماجستير غير منشوره، جامعه النجاح الوطنية، نابلس، 2015.

غنيمه فكار، وزوينة دكون، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن، رساله ماستر غير منشوره، جامعه مولود معمري-تيزيوزو، الجزائر، 2017.

فوزي علي الخوالدة، حق الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، الأردن، 1998.

لخضر غويسم، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر 1-يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

مالك بهجت جمعة، التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017.

محمد أبو الهيجاء، وعلاء الدليمي، الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن: دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4، 2016.

محمد طه البشير، وغنى حسون طه، الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية-الحقوق العينية التبعية، ج1، وزارة التربية والتعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، العراق، د.ت.

مصطفى سليمان، وجلول يوسف، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماستر غير منشورة، جامعة أدرار، الجزائر، 2014.

منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون: دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 1، 2013.

نادية قادري، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة باتنة -01- الحاج لخضر، الجزائر، 2019.

نبيلة الكرايالوريمي، حائز العقار، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط1،
2015.

نزار كرمي، الانقضاء الأصلي لرهن المنقول، مجمع الأطرش للكتاب المختص للنشر والتوزيع،
تونس، ط1، 2015.

نورية جزار، التأمينات العينية في التشريع الجزائري، رسالة ماستر غير منشورة، جامعة عبد
الحميد بن باديس، الجزائر، 2017.

يوسف افريل، الرهن الرسمي العقاري: ضمانات بنكية للدائن المرتهن "دراسة معمقة معززة بالاجتهاد
القضائي المغربي والمقارن، د.ن، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2011.

فهرس المحتويات

الإهداء
إقرار أ
شكر وتقدير ب
الملخص ج
Abstract هـ
المقدمة 1
موضوع البحث وأهميته: 1
الدراسات السابقة: 3
التعليق على الدراسات السابقة: 7
إشكالية الدراسة وتساؤلاتها: 8
أهداف الدراسة: 9
منهج الدراسة: 9
هيكلية الدراسة: 9
المبحث التمهيدي 10
الحقوق وأنواعها 10
تمهيد وتقسيم: 10
المطلب الأول: مفهوم الحق: 10
الفرع الأول: مفهوم الحق لغة واصلاحًا: 11
الفرع الثاني: أركان الحق: 14
المطلب الثاني: أنواع الحقوق المالية وأقسامها: 15
الفرع الأول: الحقوق العينية وأقسامها: 15
الفرع الثاني: الحقوق الشخصية والمعنوية وأقسامها: 23
الخلاصة: 25
الفصل الأول 26
<hr/>	
ماهية حق التتبع 26
تمهيد وتقسيم: 26
المبحث الأول: مفهوم حق التتبع والنص القانوني الخاص بهذا الحق: 27
تمهيد وتقسيم: 27

27	المطلب الأول: مفهوم حق التتبع:
	لقد تعددت مفاهيم حق التتبع , حيث يمكن تتبع هذا التعريف في اللغة, وفي الاصطلاح من
27	خلال الرجوع للقوانين المقارنة محل الدراسة, وهو ما يمكن الاستناد إليه في الآتي:.....
27	الفرع الأول: تعريف التتبع لغة:.....
27	الفرع الثاني: مفهوم حق التتبع اصطلاحاً:.....
32	المطلب الثاني: النصوص القانونية الخاصة بحق التتبع:
38	المبحث الثاني: شروط حق التتبع وإجراءاته:.....
38	تمهيد وتقسيم:
39	المطلب الأول: شروط مباشرة حق التتبع:
40	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن:
44	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بحائز العقار:
50	المطلب الثاني: إجراءات مباشرة حق التتبع:
50	الفرع الأول: التنبيه على المدين بالوفاء:.....
52	الفرع الثاني: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية:.....
54	الفرع الثالث: تسجيل التنبيه والإنذار:.....
57	الفصل الثاني
57
57	حائز العقار المرهون وخياراته قبل وبعد انقضاء الرهن
57	تمهيد وتقسيم:
58	المبحث الأول: مفهوم حائز العقار وخياراته حيال التتبع:.....
58	تمهيد وتقسيم:
58	المطلب الأول: مفهوم الحائز لغة واصطلاحاً:.....
58	الفرع الأول: مفهوم الحائز لغةً:.....
59	الفرع الثاني: مفهوم الحائز اصطلاحاً:.....
63	المطلب الثاني: حقوق وخيارات الحائز القانونية في مواجهة الدائن المرتهن:
64	الفرع الأول: وفاء الدين:
67	الفرع الثاني: تطهير العقار المرهون:.....
70	الفرع الثالث: تخلية العقار المرهون:
72	الفرع الرابع: تحمل إجراءات نزع الملكية:.....
76	المبحث الثاني: انقضاء حق التتبع وانقضاء الرهن الرسمي:

76	تمهيد وتقسيم:
76	المطلب الأول: الحالات والآثار التي تترتب على انقضاء حق التتبع:
76	الفرع الأول: هلاك العقار المرهون:
79	الفرع الثاني: قضاء الحائز للديون المضمونة:
81	المطلب الثاني: الحالات المترتبة على انقضاء الرهن التأميني (الرسمي):
81	الفرع الأول: انقضاء الرهن التأميني بصفة تبعية:
87	الفرع الثاني: انقضاء الرهن التأميني بصفة أصلية:
92	الخاتمة:
92	أولاً: النتائج:
94	ثانياً: التوصيات:
95	المصادر والمراجع
95	القرآن الكريم.
95	القوانين واللوائح والتشريعات.
95	المصادر الأولية والموسوعات العلمية:
97	المراجع العامة:
100	المراجع المتخصصة:
104	فهرس المحتويات