

## "المسؤولية العينية للحائز العقار

### في الرهن التأميني"

طالبة الدكتوراه: أصالة كيوان

قسم القانون الخاص كلية الحقوق – جامعة دمشق

إشراف الدكتور: أيمن ابو العيال

#### المخلص

تكمن أهمية بحث المسؤولية العينية للحائز في كونه يتناول نوعاً من المسؤولية، المسؤول فيها لا يتوافر فيه عنصر المديونية، فالحائز لا يكون مسؤولاً عن الدين المضمون بالرهن إلا في حدود قيمة العقار المرهون وهذا ما يؤدي إلى تشابه مركزه مع بعض المراكز القانونية الأخرى، كمركز الكفيل العيني ومركز الوارث. وسنقتصر على المقارنة بين مركز الحائز ومركز الكفيل العيني، من أجل معرفة أوجه الشبه والاختلاف بين هذين المركزين خصوصاً من حيث طبيعة المسؤولية ومن حيث رجوع الحائز والكفيل العيني أحدهما على الآخر، وكذلك من حيث تأثير سقوط أجل الدين على التزام الحائز والكفيل العيني.

وعلى الرغم من أن الحائز ليس طرفاً في الدين أو الرهن، فالدائن المرتهن يستطيع أن ينتزع العقار المرهون منه ويبيعه جبراً ويستوفي حقه من ثمنه، فالحائز أجنبي عن الدين، وكان من الممكن أن يكون أجنبياً عن الرهن لولا تملكه للعقار المرهون. فإذا قام الدائن المرتهن بإنذار الحائز بدفع الدين المضمون بالرهن، فإن الحائز يكون حريصاً في الاحتفاظ بملكية العقار المرهون، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية فإنه وفقاً للقانون السوري إما أن يلجأ إلى اختيار وفاء دين الدائنين، أو يتم طرح العقار للبيع في المزاد العلني، فالمشرع السوري لم يأخذ بالخيارات التي أخذ بها المشرع المصري وهي: خيار تحرير العقار من الرهن وخيار التخلي عنه.

ولكن يستطيع الحائز أن يدخل في المزاد، وفي هذه الحالة إما أن يرسو المزاد عليه ومن ثم يلتزم بدفع المبلغ الذي رسا به المزاد عليه. أو أن يرسو المزاد على غيره ويخسر الحائز العقار، و أياً كان الخيار الذي باشره الحائز في سبيل الاحتفاظ بملكية العقار فإنه يستطيع الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون بدعوى الضمان وكذلك الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب وبدعوى الحل محل الدائنين. ولذلك سنحاول في هذه المقالة توضيح مفهوم الحائز والمقارنة بين مركزه ومركز الكفيل العيني ثم عرض الخيارات الممنوحة له للتخلص من إجراءات نزع الملكية أما في حال تم نزع الملكية فسنوضح كيف يتم رجوع الحائز على سلفه.

## the estate taker responsibility in actuarial "mortgage "

### Abstract

The importance of search-kind responsibility of being a holder in dealing with some sort of responsibility, where the official is not the availability of the debt component, winning Do not be Responsible for the debt secured mortgage but within the limits of the mortgaged property value and this is what leads. similarity of positions with some other legal centers, as a sponsor in kind and the center of the heir. And limit ourselves to the comparison between the winner and the center of the sponsor-kind center, from a bulk of knowledge of the similarities and differences between these two centers, especially in terms of the nature of responsibility and in terms of return winner and sponsor a-kind alone on the other, and also in terms of the impact of the fall of the bulk of the debt on a commitment to winning and in-kind sponsor. And despite the fact that winning is not a party in debt and a mortgage, P mortgagee can clinch the mortgaged property from him and sells Jabra and fulfills the right of its price, Valais foreign religion, and it was possible foreigner from foreclosure to not owned the property of the contingent. If the mortgagee warning winning pay secured debt mortgage, the winner be careful to retain ownership of the mortgaged property, in order to achieve this end it according to the law of the Syrian either resort to the selection and fulfillment of the religion of creditors, or is the sale of the property put up at auction, the Syrian Valmushara did not take the choices taken by the Egyptian legislator, namely: the option to edit Property of the mortgage and the option to give it up.

But winning can enter in the auction, in which case either wins the auction and then shall pay the amount that was awarded by the auction it. Or to anchor Auction other and lose-winning property, and whatever option to be performed by the holder in order to retain ownership of the property, he can return to the previous owner of the property mortgaged under the pretext of security, as well as

recourse against the debtor under the pretext of unjust enrichment and claiming replace creditors. Therefore we will try in this article clarify the concept of winning and the comparison between his position and the center of the sponsor in kind and then view the options granted to him to get rid of the expropriation procedures in case of expropriation We'll show how to Back-winning predecessor.

## مقدمة:

يتكون الالتزام في صورته المعتادة من عنصرين: هما عنصر الواجب أو المديونية، وعنصر الجزاء أو المسؤولية، وبموجب العنصر الأول ينبغي على المدين أن يستجيب من تلقاء نفسه إلى الواجب الذي يفرضه عليه الالتزام فينفذ الأداء الذي التزم به في مواجهة دائئه سواء كان هذا الأداء عملاً أو امتناعاً عن عمل أو في صورة إعطاء، فإن لم يستجب المدين إلى عنصر المديونية في التزامه، كان للدائن الحق في تحريك العنصر الثاني المتمثل في الجزاء أو المسؤولية، فيستعين بالسلطة العامة التي تجبر المدين على تنفيذ التزامه قسراً ما دام قد رفض أداءه رضاء<sup>1</sup>.

ولكن يرد على هذا الأصل عدة استثناءات منها، قد يوجد عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية، كما هو الحال في الالتزام الطبيعي إذ توجد مديونية تتمثل بواجب المدين في الوفاء و يقابلها واجب الدائن في قبول ذلك الوفاء، ولكن لا يوجد في هذا الالتزام عنصر المسؤولية، ومن ثم لا يمكن للدائن إجبار المدين على الوفاء.

وقد توجد مديونية ولكنها تستند إلى مسؤولية محددة، كما في عقد الرهن، فالدائن المرتهن يكون له الحق في التنفيذ على الأموال المرهونة فقط. إذ أن مسؤولية الراهن تجاه الدائن المرتهن تقتصر على المال المرهون.

وأخيراً قد توجد مسؤولية ولكن دون مديونية حالية أو دون مديونية ذاتية، ومثال المسؤولية دون مديونية حالة الرهن المقرر لضمان دين مستقبلي أو دين احتمالي، ومثال المسؤولية دون مديونية ذاتية، مسؤولية الكفيل العيني والحائز للعقار المرهون عن الدين المضمون بالرهن.

## أهمية البحث:

الأصل في حالة نشوء التأمين العيني على عين من الأعيان أن يكون لصاحب التأمين حق تتبع العين المثقلة بهذا التأمين عند انتقالها إلى يد الغير إضافة إلى

<sup>1</sup> - سيمير تناغو "مصادر الالتزام" بند 4، ص3، طبعة 1999-2000م.

حق التقدم أو الأولوية الذي عن طريقه يستوفى الدائن المرتهن حقه متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة.

فقد يحدث أن يخرج العقار المرهون من ذمة الراهن، فلا يعود مملوكاً له، كما يحدث أن يكون حق آخر من الحقوق المتفرعة عن الملكية والتي يجوز التصرف فيها استقلالاً هو الذي خرج وحينئذ يتعين على المرتهن التنفيذ على المال بين يدي هذا الغير الذي آلت إليه الملكية أو حق متفرع عنها وهذا ما يسمى بحق التتبع أو التنفيذ على المال، هذا ما نص عليه المشرع السوري في المادة 1095 من القانون المدني عندما أشار إلى مزية التتبع والتقدم بقوله: " إن الدائنين الذين بيدهم تأمين على عقار يتبعونه في أية يد ينتقل إليها ويستوفون دينهم، كل بحسب الرتبة المعينة في القيود."

وبذلك فإن الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار المرهون إذا انتقلت ملكيته أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن إلى الغير عن طريق حق التتبع، وهذا الغير يسمى بـ ((حائز العقار المرهون)) فمن المعلوم أن تسجيل حق رهن على عقار لا يؤدي إلى منع الراهن من التصرف في العقار المرهون، فالراهن يستطيع التصرف في العقار المرهون بعد تسجيل التأمين العيني عليه، ولكن تصرفه لا يؤثر في حق صاحب التأمين العيني. فهو تصرف غير نافذ في مواجهته لأنه جاء تالياً لتسجيل الرهن على الرغم من أن التصرف يكون صحيحاً وينتج جميع آثاره بين المتصرف (( الراهن )) والمتصرف إليه ((الحائز)).

ومن خلال ما تقدم، تظهر أهمية تحديد مفهوم الحائز للعقار المرهون، وبيان مفهوم حق التتبع وشروط سريانه في مواجهة الحائز، وكيفية مباشرة حق التتبع في مواجهة الحائز ثم خيارات الحائز للتخلص من المسؤولية فإذا تحققت شروط حق التتبع فإن الدائن المرتهن يستطيع مباشرة إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في مواجهة الحائز.

ولما كان الحائز شخص من الغير امتد إليه أثر الرهن بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه، فإن المشرع أعطاه من الخيارات ما يستطيع من خلالها تقاضي مباشرة حق التتبع في مواجهته، وأول هذه الخيارات هو: قيام الدائن بوفاء

الدين، الذي يضمن للحائز بقاء العقار المرهون مملوكاً له، أما الخيار الثاني فهو: تحرير العقار المرهون من الحقوق العينية المترتبة عليه أما الخيار الثالث: فيتمثل بالتخليّة عن العقار المرهون، الذي يمنع مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز وإذا كان المشرع السوري لم يأخذ بالخيارين الثاني والثالث فسوف نوضح أهمية هذين الخيارين والسبب في عدم الأخذ بهما من خلال خطة البحث التالية:

#### خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم الحائز ومدى سريان حق التتبع في مواجهته

المطلب الأول: تعريف الحائز للعقار والمقارنة بينه وبين الكفيل العيني والوراث

المطلب الثاني: مفهوم وشروط ممارسة حق التتبع

المبحث الثاني: موقف الحائز من إجراءات نزع الملكية

المطلب الأول: خيار الحائز للتخلص من إجراء نزع الملكية

المطلب الثاني: رجوع الحائز على سلفه

## المبحث الأول

### مفهوم الحائز للعقار ومدى سريان حق التتبع في مواجهته

ليس كل من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون أو الحق العيني يمكن اعتباره حائزاً، خصوصاً أن الحائز يتأثر بوجود الرهن إلا أنه لا يسأل عن الدين المضمون إلا في حدود قيمة العقار المرهون، مما يؤدي إلى تشابه مركزه مع مركز الكفيل العيني. ولتوضيح ما تقدم فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعرف في المطلب الأول الحائز ونوضح الشروط التي يجب توافرها في الشخص لاعتباره حائزاً ثم نقارن بين مركز الحائز وبين مركز الكفيل العيني. أما المطلب الثاني فنوضح فيه مدى سريان حق التتبع في مواجهته كما يلي:

### المطلب الأول: تعريف الحائز للعقار والمقارنة بين مركزه ومركز الكفيل العيني

#### أولاً: تعريف الحائز:

لم يرد في القانون المدني السوري تعريف للحائز ولكن بالعودة للقانون المدني المصري نجد أن المادة 1060 تعرف الحائز بقولها: " كل من انتقلت إليه، بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن ". وقد عرّفت محكمة النقض المصرية الحائز بأنه: " الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون وتكون بذلك له مصلحة في الدفاع عن هذا الحق ومنع بيعه"<sup>1</sup>. كذلك قضت في حكم آخر بأن: " الحائز في التنفيذ العقاري الذي أوجبت المادة 626 من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار - هو كما عرفته المادة 1060 /2 من القانون المدني - كل من انتقلت إليه بأي سبب

<sup>1</sup> - (نقض 1984/1/24 رقم (131) سنة 39 ق . ونقض 1983/1/24 ، الطعن رقم 75 سنة 41 ق) أشار إليه د. احمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000 ، ص 669 .



من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين<sup>1</sup>.

وبالتالي يقصد بالحائز من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، أو أي حق عيني قابل للرهن، دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

من خلال هذا التعريف نجد أنه يشترط في الشخص لاعتباره حائزاً توافر الشروط التالية:

**1- أن يكون قد اكتسب ملكية العقار أو حقاً عينياً أصلياً عليه قابلاً للرهن** يعتبر حائزاً أياً كان السبب الذي كسب ملكية العقار به سواء أكان بيع أو هبة أو وصية أو مقايضة أو حتى تقادم .

فمن الممكن اعتبار التقادم سبباً مؤدياً الى اكتساب الشخص صفة الحائز للعقار المرهون في القانون المدني السوري إذ نصت المادة (917) من القانون المدني السوري على (( من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة)).

وبالتالي يمكن القول أن الشخص يمكن أن يكتسب صفة الحائز للعقار المرهون في القانون المدني السوري في حالة حيازته للعقار المرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية، البالغة خمس عشرة سنة، أما إذا كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته الى سبب صحيح، فإن مدة اكتساب ملكية العقار تصبح خمس سنوات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ( الطعن رقم 371 سنة 39 ق ، جلسة 1974/10/22 س 25 ص 1153 ) أشار إليه د. سعيد احمد شعله، قضاء النقض في المرافعات ج3 ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997 . ص638.

<sup>2</sup> - المادة 918 من القانون المدني السوري: "1- إذا وقعت الحيازة على العقارات أو الحقوق العينية المبينة في المادة السابقة وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات.

ولئن كان لا شأن لسبب اكتساب الحق، فثمة شأن لنوع الحق نفسه، إذ يشترط فيه أن يكون أصلياً قابلاً للرهن، فيعد حائزاً كل من المالك وصاحب الانتفاع ومالك الرقبة. أما الحقوق العينية التبعية والشخصية والحقوق العينية الأصلية غير القابلة للرهن فلا يعد مكتسبها حائزاً<sup>1</sup>. فالمرتهن ليس بحائز، ولو كان مرتهنًا حيازياً وعلى المرتهن رهنًا تأمينياً في هذه الحالة أن يوجه إجراءات نزع الملكية إلى الراهن، لا إلى المرتهن، بالرغم من أن العقار يكون في حيازة الأخير. وكذا المستأجر، ليس للمرتهن أن ينزع العقار من يده، ولو كان عقد الإيجار مسجلاً، بل يتعين توجيه الإجراءات ضد الراهن. هذا ولا يعد صاحب حق الارتفاق حائزاً أيضاً، لأن حق الارتفاق لا يرهن<sup>2</sup>.

## 2- ألا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن.

وبالتالي لا يعد حائزاً كل من المدين المتضامن، والكفيل الشخصي أو الكفيل العيني إذا آل إليه العقار المرهون وكذا الوارث فهو ليس بحائز أيضاً لأنه لا تركه إلا بعد سداد الديون.

## 3- أن يكون الحائز قد اكتسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل قرار الحجز.

هذا ما نستنتجه من نص المادة 379 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على: "ينفذ الحجز على العقار بتسجيله في السجل العقاري ويبلغ المدين اخطاراً يتضمن:

( أ ) بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب.

(ب) وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده أو رقم محضر ومنطقته العقارية.

2- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

3- والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار بإحدى الوسائل التالية: الاستيلاء على الأراضي الموات، انتقال الملك بالإرث أو الوصية، الهبة بين الأحياء بدون عوض أو بعوض، البيع أو الفراغ."

<sup>1</sup> - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، منشورات جامعة دمشق 2006، ص 114.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج 11 الحقوق العينية التبعية، منشورات مكتبة صادر - لبنان 1995، ص 286.

ج) تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلد التي فيها مقر دائرة التنفيذ.

د) إغذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين خلال ثمانية أيام يباع العقار جبراً". وكذلك نص المادة 388 من نفس القانون وتنص على: "1- يحدد الرئيس بعد ضم قائمة شروط البيع إلى الملف جلسة للنظر في الاعتراضات على هذه القائمة.

2- يقوم المأمور بإخبار المدين أو الدائنين الذين سجلوا حجزاً لمصلحتهم والدائنين أصحاب الرهون والتأمينات والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل الحجز بما تم من إجراءات."

وبالتالي يشترط لاكتساب الشخص صفة الحائز، أن تكون ملكية العقار المرهون، أو الحق العيني الوارد عليه قد انتقلت إليه بعد تسجيل الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية في القانون السوري.

وبذلك فإن الملكية إذا انتقلت الى الشخص قبل تسجيل الرهن، فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يحتج بحقه في مواجهته، ولا يكون له الحق في مباشرة إجراءات التتبع، أما إذا انتقلت الملكية الى 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 ينفذ على العقار المرهون في مواجهة الراهن باعتباره مالكا له.

### ثانياً: مقارنة بين مركز الحائز ومركز الكفيل العيني

الكفيل العيني : هو شخص غير المدين يرتب حق رهن على عقاره لضمان الوفاء بالدين المترتب في ذمة المدين وهو لا يسأل عن الدين إلا في حدود العقار الذي قدمه<sup>1</sup>. فالرهن قد يقدم من المدين وقد يقدم من شخص آخر غير المدين وهو الكفيل العيني وهذا ما نصت عليه المادة 1132 مدني مصري

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 17 .

بقولها: " يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين ويجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين".

ويعتبر مركزه قريب من مركز الحائز، فهو أيضاً غير مسؤول شخصياً عن الدين ومسؤوليته عينية فقط لا تتجاوز العقار المرهون بالمدين<sup>1</sup>. ولهذا لا يجوز التنفيذ إلا على الأموال التي رهنها، هذا ما أكدته المادة 1150 من القانون المدني المصري بقولها: " إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال"

وبالرغم من إن مسؤولية الحائز والكفيل العيني عن الدين هي مسؤولية عينية في حدود العقار المرهون، إلا أن ثمة فروقاً بين الحائز والكفيل العيني من حيث:

#### أ- طبيعة المسؤولية:

مسؤولية الحائز هي مسؤولية استثنائية بحكم القانون، نشأت بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه، أما مسؤولية الكفيل العيني فهي مسؤولية أصلية نشأت برضا وإرادة الكفيل العيني، أي إن الكفيل العيني هو من انشأ الالتزام في ذمته وذلك بتقديمه لعقاره لضمان الوفاء بالدين المترتب في ذمة المدين، كذلك فإن الحائز أجنبي عن الدين وكان يمكن أن يكون أجنبياً عن الرهن لولا تملكه للعقار المرهون، أما الكفيل العيني فهو طرف في عقد الرهن<sup>2</sup>.

#### ب- من حيث رجوع الحائز والكفيل العيني أحدهما على الآخر:

قد يكون الدين مضمون برهن مسجل على عقار انتقلت ملكيته إلى الحائز مضموناً كذلك بكفالة عينية مقدمة من قبل شخص آخر، فإذا حل أجل الدين وباشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهة الحائز وقام الحائز بدفع الدين للدائن المرتهن. فهل يحق للحائز في هذه الحالة الرجوع على

<sup>1</sup> - د. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الثاني، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد 1982، ص448. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 131 .

<sup>2</sup> - د.صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد 1953، ص42 .

الكفيل العيني؟ وهل يحق للكفيل العيني الرجوع على الحائز في حالة مباشرة الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ في مواجهته واضطراره إلى دفع الدين لمنع إجراءات التنفيذ على العقار؟

إذا قام الحائز بوفاء الدين، فإنه يحل محل الدائن المرتهن فيما له من الحقوق باستثناء التأمينات المقدمة من غير المدين، وبالتالي لا يستطيع الرجوع على الكفيل بما دفع، وسواء كان الكفيل شخصياً أم عينياً<sup>1</sup> هذا ما أشارت إليه المادتان 1060 و1080 من القانون المدني المصري. فالحائز لا يحق له الرجوع على الكفيل العيني، وذلك لانعدام الفائدة من رجوعه على الكفيل، لأن الكفيل العيني يستطيع أيضاً الرجوع على الحائز بدعوى الحل محل الدائن المرتهن، فالحائز مسؤول عن الدين تجاه الكفيل بمقتضى الرهن أما الكفيل العيني فإنه يرجع على حائز العقار لأنه غير مسؤول عن الدين في مواجهته<sup>2</sup>. وبذلك يمكن القول: بعدم جواز رجوع الحائز على الكفيل العيني لأن الكفيل العيني عندما قدم الكفالة فقد اعتمد على حماية العقار الذي كان مملوكاً للمدين، كذلك فإن الحائز يعد مقصراً إذ كان عليه القيام بإجراءات تحرير العقار بدلاً من دفع الثمن إلى بائع العقار المرهون.

أما بالنسبة إلى الكفيل العيني فإنه يستطيع الرجوع على الحائز<sup>3</sup> لأن مركزه مفضل على مركز الحائز، فبإمكان الحائز عند انتقال ملكية العقار المرهون إليه، أن يقوم بتحريره من الرهن، فيخلص نفسه والكفيل العيني من الدين<sup>4</sup> وبالتالي إذا دفع الكفيل العيني الدين إلى الدائن المرتهن فإنه يستطيع الرجوع على الحائز بما دفع.

<sup>1</sup> - د. غني حسون طه، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص 474. د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، مكتبة القاهرة الحديثة 1963، ص 908.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج3، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية 2004، ص 615.

<sup>3</sup> - (استئناف مختلط 6 أبريل سنة 1925 م 37 ص 338) أشار إليه، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 10، مرجع سابق، ص 615.

<sup>4</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 10، مرجع سابق، ص 476.

ج- من حيث تأثير سقوط أجل الدين على التزام الحائز والكفيل العيني :  
إذا كان الدين المضمون بالرهن مؤجلاً، وسقط أجل الدين بأحد أسباب سقوط الأجل أو تنازل المدين عنه فإن الدائن المرتهن يستطيع مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز<sup>1</sup>، وبذلك فإن الحائز يتضرر من سقوط أجل الدين. أما بالنسبة إلى الكفيل العيني، فإنه لا يتضرر من سقوط أجل الدين أو تنازل المدين عنه، وذلك لأن مصدر التزامه هو عقد الكفالة، إذ تتحدد حقوقه والتزاماته بهذا العقد.

### المطلب الثاني: مفهوم وشروط ممارسة حق التتبع

إن المطلب الأول للرهن هو ضمان الوفاء بالدين، ويتحقق ذلك بمنح المرتهن الحق في أن يستوفي دينه بالتقدم على غيره من الدائنين، وإذا ما انتقل العقار من الراهن إلى الغير، تعين هنا قبل ممارسة مزية التقدم، تتبع العقار في يد مالكة الجديد وبالتالي يعرف<sup>2</sup> حق التتبع بأنه: حق الدائن المرتهن في ملاحقة المال المرهون في حالة انتقال ملكيته أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن إلى الغير، من أجل استيفاء دينه من ثمنه بعد التنفيذ عليه.

فمن الواضح أن العقار المرهون لو بقي في يد الراهن، فإن المرتهن لا يحتاج إلى مزية التتبع، هذا ويثبت حق التتبع لكل دائن مرتهن، ولو كانت رتبته متأخرة، فالدائن المرتهن له حقاً شخصياً هو الدين يضمنه حق عيني تباعي يتمثل بالرهن، و الوسيلة في حماية هذا الحق تتمثل بحق التتبع الذي يُعطى للدائن المرتهن في حالة خروج العقار المرهون من ذمة الراهن إلى ذمة شخص آخر ((الحائز))، ولكن يشترط لممارسة هذا الحق توافر شرطين أساسيين هما:

<sup>1</sup>- د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup>- غني حسون طه، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص 445.

### أولاً: حلول أجل الدين المضمون بالرهن

يعتبر هذا الشرط بمثابة قاعدة عامة لطلب التنفيذ، فالأصل عدم جواز التنفيذ بمقتضى حق مؤجل، وتتبدى هنا صفة التبعية لحق الرهن، فالمرتتهن يتتبع العقار لاستيفاء حقه من ثمنه، فيجب إذن أن يكون له الحق في طلب الوفاء.

وبذلك فإن أجل الدين إذا لم يحل بعد، فلا يجوز للدائن المرتتهن التنفيذ على العقار بمقتضى حقه المؤجل أو المعلق على شرط مالم يتحقق الشرط أو يحل الأجل، وفي حال منح<sup>1</sup> المدين مهلة قضائية بسبب من الأسباب، فإن الحائز يفيد من هذه المهلة، وليس للمرتتهن أن يتتبع العقار قبل انقضائها. وبالمقابل يفتح سبيل التتبع أمام المرتتهن، متى كان الدين مستحق الأداء بصرف النظر عن سبب سقوط أجله، وسواء أكان هذا السبب إفسار المدين أو إفلاسه.

### ثانياً: تسجيل الرهن في السجل العقاري

لا يكون الرهن العقاري سارياً في مواجهة الحائز إلا بتسجيله في السجل العقاري فنظام التسجيل العقاري يهدف إلى شهر جميع التصرفات المتعلقة بالعقار لبيان حالته القانونية، بحيث يتمكن الغير الذي يريد التعامل بالحقوق العقارية من الوقوف على حقيقة وضعية العقار وماهيته ونظام الحقوق والاعباء والتصرفات والوقائع المادية، وأكد على أن الحق العيني غير المقيد في الصحيفة العقارية لا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير أي بإمكان الغير التعامل بالحق العيني على اعتبار أن التصرف غير موجود، ولا تسري عليه آثار هذا العقد الذي أبرم بين صاحب الحق العقاري المسجل وبين الطرف الآخر في التعاقد على اعتبار أن العقد غير مسجل هذا ما نصت عليه المادة 9 من القرار رقم 188 لعام 1926 بقولها: "إن الحقوق العينية غير المنقولة المرخص بإنشائها في القانون والتقييدات العقارية والحجوز وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو بمال غير منقول مسجل يجب، حتماً، أن تدون في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير

<sup>1</sup> - محمد وحيد سورا، مرجع سابق، ص 113.

منقول في سجل الملكية، ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري، وابتداءً من هذا القيد." وطبعاً هذا التسجيل يجب أن يكون قبل تسجيل حق الحائز على العقار، فإذا لم يسجل هذا الحق فإن الراهن يعد مالكاً للعقار، وعليه تتخذ إجراءات التنفيذ ضده، لا ضد غيره، ولا يكون ثمة مجال لممارسة مزية التتبع.

### المبحث الثاني

#### موقف الحائز من إجراءات نزع الملكية

يستطيع الدائن المرتهن مباشرة إجراءات نزع ملكية العقار 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 أعطاه من الخيارات ما يتمكن من خلالها تفادي مباشرة حق التتبع في مواجهته. فإذا لم يقم الحائز بوفاء الدين المضمون بالرهن أو تحرير العقار من الرهن المسجلة عليه- وفقاً لما أخذت به بعض التشريعات العربية- أو عدم تخليه عن العقار المرهون إلى شخص آخر، فإنه يتحمل إجراءات نزع الملكية، حيث يتم التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز من خلال عرض العقار للبيع بالمزاد العلني، ولذلك سنناقش خيارات الحائز للتخلص من إجراء نزع الملكية في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم في حال تم إجراء نزع الملكية فسنناقش رجوع الحائز على سلفه بالتعويض في المطلب الثاني كما يلي:

#### المطلب الأول: خيارات الحائز للتخلص من إجراء نزع الملكية

يستطيع الحائز التمسك ببعض الدفع لتحاشي التتبع عن طريقها، وهذه الدفع قد تكون خاصة بالراهن أو خاصة بالمدين أو خاصة به. ومن الدفع الخاصة بالراهن هو الدفع ببطلان الرهن أو انقضائه أو عدم سريانه في مواجهته. أما الدفع الخاصة بالمدين فهي الدفع المتعلق ببطلان الدين المضمون بالرهن أو انقضائه أو بعدم حلول أجله، وللحائز أن يتمسك فوق ذلك بالدفع الخاصة به كالدفع بالضمان إذا كان الدائن المرتهن ضامناً لنقل الملكية إليه كما في حالة إذا ضمن المرتهن البائع في نقل الملكية الى المشتري، فلا يحق له بعد ذلك



أن يطلب التنفيذ على العقار في مواجهة المشتري، فمن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض<sup>1</sup>.

ولكن إذا لم تقم حجة الحائز في ممارسة الدفوع السابقة فإن العقار يؤول إليه مثقلاً بالرهن وعندئذ يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار وهو في ملكيته، تمهيداً للتنفيذ عليه.

ونجد على غرار المشرع المصري أن المشرع السوري لم يمنح لحائز العقار في حال تحققت شروط حق التتبع في مواجهته، إلا خيار واحد لتلافي إجراءات نزع الملكية وهو خيار وفاء الدين المضمون بالرهن هذا ما نصت عليه المادة 1097 من القانون المدني السوري بقولها: "بعد إجراء عقد التأمين، إذا تفرغ المدين عن العقار أو الحق الجاري عليه التأمين، فللشخص المنتقل إليه العقار والمدخل في القضية الخيار بين أن يفي الدائن الملاحق دينه كاملاً من رأس مال وفائدة ومصاريف وبين أن يتحمل معاملات نزع الملكية الجبري التي يباشرها الدائن".

بالمقابل نجد أن الخيارات تتعدد في القانون المصري وأول هذه الخيارات. هو قيام الدائن بوفاء الدين، الذي يضمن للحائز بقاء العقار المرهون مملوكاً له، أما الخيار الثاني فيتمثل بتحرير العقار من الحقوق المسجلة عليه، وذلك بعرض قيمة العقار المرهون على الدائنين المرتهنين أما الخيار الثالث فيتمثل بالتخلي عن العقار المرهون، الذي يمنع مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز.

هذا ويتعين على الحائز لكي يمنع مباشرة إجراءات التنفيذ على عقاره، أن يدفع للدائن المرتهن أصل الدين وجميع الفوائد المستحقة إضافة للمصاريف ويبقى له هذا الحق حتى صدور قرار الإحالة القطعية من مأمور التنفيذ، ونجد هذا التسهيل في نص المادة 423 من قانون أصول المحاكمات السوري التي تنص على: "1- للمدين أن يودع في صندوق الدائرة حتى اليوم المحدد للمزايدة الثانية. وفي حال عدم وجود زيادة بالعدد عشر حتى تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة (416) مبلغاً يكفي لوفاء الديون والفوائد والمصاريف

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 117

التي للدائن مباشر الإجراءات والدائنين الذين اشتركوا بالحجز والدائنين المقيدة حقوقهم ووفاء ما صرفه المزايد بالعرض في إجراءات المزايدة.

2- يبلغ محضر الإيداع إلى الدائنين المتقدم ذكرهم وإلى المزايد بالعرض والمحال عليه ويجوز التجاوز عن الإيداع بوفاء هؤلاء الدائنين جميعاً وفي هذه الحالة يقرر رئيس التنفيذ إلغاء الإحالة وشطب الإجراءات.

ونلاحظ أن المشرع المصري كان موفقاً عندما أخذ بخيار تحرير العقار وخيار التخليّة إضافة إلى الخيار الوحيد الذي أخذ به المشرع السوري وهو الوفاء، فمفهوم التحرير يختلف عن مفهوم وفاء الدين، فالتحرير: هو خيار منحه القانون للحائز يستطيع بمقتضاه تخليص العقار المرهون من الحقوق العينية المترتبة عليه، من خلال عرض الحائز قيمة العقار على الدائنين المرتهنيين المسجلة ديونهم على العقار قبل تسجيل سند ملكيته، ويستطيع الحائز بمجرد اكتسابه هذه الصفة وقبل أن تحل آجال الديون أن يعرض على الدائنين المرتهنيين تحرير العقار من الرهون فالتحرير خيار يتميز بعنصر المبادأة من جانب الحائز وهو الذي يحدد شروط التحرير ووقته، فإذا قُبِلَ هذا العرض من قبل جميع الدائنين، دفع لهم الحائز قيمة العقار، وترتب على ذلك تحرير العقار من جميع الرهون، حتى التي لم يحصل أصحابها على شيء من قيمة العقار بسبب تأخرهم في المرتبة.<sup>1</sup>

وبذلك يمكن القول بأن التحرير هو خيار يخلص الحائز من خلاله العقار المرهون من الرهون المسجلة عليه في مقابل دفع قيمة هذا العقار إلى الدائنين المسجلة حقوقهم عليه. في حين تعرف التخليّة بأنها: ترك الحائز الحيابة المادية للعقار المرهون لحارس أو أمين تعيينه المحكمة لكي يتخذ الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته. فالتخليّة تعد الخيار الأخير الممنوح للحائز، وعن طريقه لا تباشر إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في مواجهة الحائز. فهذا الخيار يختلف في هدفه عن الخيارات الأخرى التي منحت للحائز، فهي تمنع الدائن المرتهن من مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بصورة كاملة و تكمن فائدتها في منع إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، وعلى

<sup>1</sup> - محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية للطباعة - بغداد 1976 ص 142.

ذلك فهي لا تمنع التتبع ولا تعطله، ولكن بمقتضاها لا يجري التنفيذ في مواجهة الحائز وإنما يجري في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعينه المحكمة<sup>1</sup>.

ومن الواضح أهمية كل من خيار تحرير العقار والتخليه ولكن لا نجد مبرر للمشرع السوري في عدم الأخذ بهما إلا أخذه بنظام السجل العقاري الذي يؤمن للمشتري معلومات كاملة عن العقار المقبل على شرائه فإذا كان العقار مثقلاً برهن تأميني فيفترض أن المشتري عالم بذلك وبالتالي يعد قابلاً لما يترتب عليه من آثار<sup>2</sup>. ولكن رغم ذلك نقترح إضافة خيارى التحرير والتخليه على نص المادة 1097 فتصبح: "بعد إجراء عقد التأمين، إذا تفرغ المدين عن العقار أو الحق الجارى عليه التأمين، فللشخص المنتقل إليه العقار والمدخل في القضية الخيار بين أن يفي الدائن الملاحق دينه كاملاً من رأس مال وفائدة ومصاريف أو يقوم بتحرير العقار من الرهن أو يتخلى عنه وبين أن يتحمل معاملات نزع الملكية الجبري التي يباشرها الدائن."

#### المطلب الثاني: رجوع الحائز على سلفه

إذا لم يتقدم الدائن بدفع الدين، كان لا مناص له من تحمل إجراءات نزع الملكية وهي إجراءات لا تختلف عن الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المدين، سواء أكان رهنياً أم غير رهن، وتنتهي بإخراج العقار من ذمة الحائز فيفقد بذلك ملكيته، ولكن هناك احتمال أخير للحائز وهو دخوله في المزايدة ورسو المزاد عليه.

وأياً كانت نتيجة رسو المزاد فإن إجراءات المزايدة العلنية ليس من شأنها أن تؤثر على ملكية الحائز، فالأخير يبقى مالكاً للعقار المرهون حتى تسجيل قرار رسو المزاد. ولكن يلاحظ بأن ملكية الحائز في هذه الفترة تكون ملكية مقيدة وسبب هذا التقييد يعود الى تعلق حق الدائنين المرتهنين بالعقار المرهون المملوك للحائز. وفي ضوء هذا التقييد لملكية الحائز يثار التساؤل عن حكم الثمار المتولدة من العقار المرهون. هل يملكها الحائز أم إن حق الدائنين المرتهنين

<sup>1</sup> - عادل شمران ، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني ، رسالة ماجستير في جامعة بابل 2005 ، ص 129.

<sup>2</sup> - محمد وحيد الدين سورا، مرجع سابق، ص 118

يتعلق بها، وما هو حكم الهلاك أو التلف الذي يحدث في العقار المرهون، وهل يستطيع الحائز ترتيب حقوق عينية على العقار المرهون في هذه الفترة؟

**1- بالنسبة للثمار:** لم يوضح المشرع السوري مآلها ولكن بالعودة للقانون المصري نجد أنه ألزم الحائز برد الثمار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، وإذا ترك الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لمدة ثلاث سنوات فلا يلزم الحائز برد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد، هذا ما أشارت إليه المادة (1079) مدني مصري بقولها ((على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات لمدة ثلاثة سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد))

**2- وأما بالنسبة للهلاك:** فنجد أن المشرع السوري وضح أن الحائز يكون مسؤولاً فالمادة (1/1099) مدني سوري نصت (( إذا أحدث الغير للعقار الجاري عليه التأمين تغييراً في قوامه فان التخريبات التي تنتج عن عمله أو تحدث بإهماله وتلحق ضرراً بالدائنين أصحاب التأمين تخولهم حق إقامة الدعوى عليه بالتضمنين )) وعلى غرار القانون المصري في المادة (1081) التي تنص على ((الحائز مسؤول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه))

وبالتالي على الرغم من أن الحائز يعتبر مالكاً للعقار المرهون وله كافة السلطات التي يخولها حق الملكية للمالك، ومن المفروض ألا يسأل عن التلف أو الهلاك الذي يحدثه في العقار المرهون أثناء تملكه وذلك لأن المالك لا يسأل عن التلف الذي يحصل في ملكه. ولكن بما أن العقار المرهون قد تعلق به حق الدائنين المرتهنين، لذلك يكون المالك لهذا العقار مسؤولاً عن الهلاك أو التلف الذي يحدثه في العقار المرهون.

**3- أما بالنسب للحقوق التي يربتها الحائز على العقار:** فيما أن ملكية الحائز تبدأ من تاريخ تسجيل العقار المرهون باسمه في دائرة التسجيل العقاري وتنتهي بتسجيل قرار رسو المزاد في حالة رسو المزاد على الغير، فإن سلطته في

التصرف في العقار المرهون، لا تنقيد بالرهن ويستطيع الحائز التصرف بالعقار المرهون ويكون هذا التصرف صحيحاً.

فالحائز يستطيع بيع العقار المرهون أو أن يقايض به أو يهبه فكل هذه التصرفات تقع صحيحة باعتباره مالكاً ولكن لا تنقيد سلطته في التصرف في العقار المرهون إلا من تاريخ تسجيل قرار الحجز على العقار، فتغدو تصرفاته بالعقار بدءاً من هذا التسجيل غير نافذة في حق الحاجزين<sup>1</sup>.

لا يبقى للحائز في حال نزع الملكية وذلك أياً كان الخيار الذي باشره في سبيل الاحتفاظ بملكية العقار إلا الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون بدعوى الضمان وكذلك الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب وبدعوى الحل محل الدائنين.

<sup>1</sup> - محمد وحيد الدين سورا، مرجع سابق، ص 124.

## الخاتمة

توصلنا في نهاية هذا البحث إلى تعريف الحائز بأنه: من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، أو أي حق عيني قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

وبالتالي يشترط لاعتبار الشخص حائزاً أن يكون قد اكتسب ملكية العقار أو حقاً عينياً أصلياً عليه قابلاً للرهن وكذلك ألا يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين الموثق بالرهن وأخيراً أن يكون الحائز قد اكتسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل قرار الحجز.

وبما أن الهدف الأساسي للرهن - وهو ضمان الوفاء بالدين - يتحقق بمنح المرتهن الحق في أن يستوفي دينه بالتقدم على غيره من الدائنين، فإذا ما انتقل العقار من الراهن إلى الحائز، تعين هنا قبل ممارسة مزية التقدم، تتبع العقار في يد مالكة الجديد و من خلال ذلك توصلنا إلى تعريف حق التتبع بأنه:

حق الدائن المرتهن في ملاحقة المال المرهون في حالة انتقال ملكيته أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن الى الغير، من أجل استيفاء دينه من ثمنه بعد التنفيذ عليه، وكذلك لكي يمارس هذا الحق لا بد من توافر شرطين اساسيين هما حلول أجل الدين المضمون بالرهن والثاني تسجيل الرهن في السجل العقاري. وبالرغم من تحقق هذين الشرطين فقد أعطى المشرع السوري للحائز الخيار بوفاء الدين وتلافي إجراءات نزع الملكية. ولم يأخذ بالخيارات الأخرى التي أخذ بها المشرع المصري وهي تحرير العقار من الرهن أو التخلي عنه.

وبالتالي إذا لم يتقدم الدائن بدفع الدين، كان لا مناص له من تحمل إجراءات نزع الملكية وهي إجراءات لا تختلف عن الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المدين، سواء أكان رهنياً أم غير رهن، وتنتهي بإخراج العقار من ذمة الحائز فيفقد بذلك ملكيته. ولا يبقى له إلا الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون بدعوى الضمان وكذلك الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب وبدعوى الحلول محل الدائنين.

### المراجع:

- أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية 2000.
- صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، 1953
- عادل شمران، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني ، رسالة ماجستير في جامعة بابل 2005
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج3، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية 2004
- غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الثاني، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد 1982
- سعيد احمد شعله، قضاء النقص في المرافعات ج3، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997.
- سمير تتاغو، مصادر الالتزام، طبعة 1999-2000م.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج11 الحقوق العينية التبعية، منشورات مكتبة صادر – لبنان 1995
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، جامعة دمشق 2006.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان د.ت.
- محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية للطباعة. بغداد 1976
- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، مكتبة القاهرة الحديثة 1963.