



مزية التقدم والتتبع للحق العيني دراسة مقارنة

الأستاذ المساعد الدكتور سفانة سمير حميد

dr.safana.sameer@gmail.com

الجامعة العراقية / كلية القانون والعلوم السياسية



*The Advantage of Advancement and Traceability of a Right in Kind - A
Comparative Study*

*Assistant Professor Dr. Safana Samir Hamid
Iraqi University / College of Law and Political Science*



المستخلص

يعد حق التقدم و حق التتبع من المزايا التي يتمتع بها الحق العيني أذ يمنح حق التقدم او مايعرف بالاولوية لصاحبة التقدم على باقي الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة و كذلك التقدم على الدائنين العادين في أستيفاء دينه من ثمن المال المرهون . فهي مزية تكون بمواجهة الدائن المرتهن التالي له في المرتبة ، أما وعاء التقدم فيقصد به المال الذي يتقدم به الدائن المرتهن وهو أصل الدين فضلا عن الفوائد عن سنة سابقة و سنة لاحقة من تاريخ المطالبة لحين التنفيذ . أما مزية التتبع فنكون في مواجهة من أنتقلت اليه ملكية المال المرهون أو أي حق عيني عليه لذلك أن هذه المزية لاتمارس أذا مابقي العقار عند المدين الراهن فضلا عن أن مزية التتبع في الرهن الحيازي تكون بشكل معنوي كما ذكر أحد الفقهاء لان الحيازة هنا تنتقل للدائن المرتهن طوال فترة الرهن . أن لكل من التقدم و التتبع إجراءات لابد من أتباعها لذلك سوف نبين تلك الإجراءات في هذا البحث و الأثر المترتب عليها .

Abstract

The right of progress and the right to trace are among the advantages enjoyed by the right in rem. The right of progress or what is known as priority is granted to the owner of the progress over the rest of the next mortgaged creditors in rank and also progress over ordinary creditors in collecting his debt from the price of the mortgaged property.

It is an advantage against the next mortgaged creditor, and the amount of the advance means the money that the mortgaged creditor advances, which is the principal of the debt plus interest for a previous and subsequent year from the date of the claim until execution.

As for the advantage of tracing, it is against the person to whom the ownership of the mortgaged property or any right in kind has been transferred

Therefore, this advantage is not exercised if the property remains with the current debtor, as well as the advantage of tracking in a possessory mortgage is in a moral form, as stated by one of the jurists, because possession here is transferred to the mortgage creditor throughout the mortgage period.

Both progress and traceability have procedures that must be followed, so we will outline these procedures in this research and their impact.

المقدمة :

تشمل الحقوق المالية الحقوق الشخصية والحقوق العينية والحقوق المالية المعنوية، وان الحقوق العينية تمنح صاحبها ميزتي التقدم والتتبع وتمثل هذه المزية ضماناً للدائن المرتهن في استيفاء دينه في نطاق الحقوق العينية التبعية، أما في نطاق الحقوق العينية الأصلية فان لهذه المزية أثر إلا أنه أقل وضوحاً وهو ما سنتطرق له خلال مفردات البحث.

ان حق التقدم والتتبع يعد من اثار الرهن إذ يمنح حق الرهن الدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع ويمارس الدائن ميزة التقدم في مواجهة دائني الراهن الآخرين، اما ميزة التتبع فإنها تمارس في مواجهة من انتقلت اليه ملكية المرهون أو أي حق عيني عليه . وعلى ذلك يمكن أن تحدد المقصود بالغير بأنه كل شخص له حق يضر من وجود الرهن ومن ثم يشمل الغير الدائنين العاديين للراهن وكل شخص له حق عيني تبعي على المرهون ولكن الراهن يتقدم عليه وكذلك كل شخص له حق عيني تبعي على المرهون اكتسبه بعد الرهن.

أن مزية التقدم والتتبع يمثل اثرا مهما من اثار الرهن ذلك لأنها تعد الضمانة التي من خلالها يتمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه بالتقدم على باقي الدائنين ومن تتبع المال المرهون في أي يد يكون .لذا ولأهمية هذا الموضوع وما يثيره من اشكالات فقد تناولته بالدراسة من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث تناولت في المبحث الأول مفهوم الحق العيني و قسمته إلى مطلبين، أما المطلب الأول فقد عقدته للحديث عن تعريف الحق العيني وفي المطلب الثاني تكلمت عن خصائص الحق العيني.

ما في المبحث الثاني فتناولت فيه التقدم والتتبع في الحق العيني وقسمته إلى مطلبين، أما المطلب الأول فقد تناولت فيه نطاق حق التقدم والتتبع في الحقوق العينية وفي

المطلب الثاني تناولت التمييز بين حق التتبع في الحق العيني وحق التتبع في حق المؤلف. أما المبحث الثالث فقد خصصته للكلام عن اجراءات التقدم والتتبع في الحق العيني وقسمته إلى مطلبين أما المطلب الأول تناولت فيه اجراءات حق التقدم وفي المطلب الثاني تناولت اجراءات حق التتبع ثم ختمنا البحث بخاتمة تضمنت اهم النتائج التي توصلت لها من خلال البحث.

ميزة التقدم والتتبع تلحق العيني (دراسة مقارنة)

البحث الأول

مفهوم الحق العيني

نعرض في هذا السحت مفهوم الحق العيني من خلال براز التعريف له وذلك من المطلب الأول ثم الانتقال إلى تسليط الضوء على خصائص الحق العيني وذلك في المطلب الثاني

المطلب الأول

تعريف الحق العيني

عرض الفقه والقانون لتعريف الحق العيني، فنجد ان هناك من عرفه فقها بأنه هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين وبموجبها يستطيع الشخص ان يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية^(١)، كما وعرف الحق العيني بأنه سلطة يفرضها القانون لشخص على شيء مادي معين تمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به على نحو او على آخر^(٢)، كما ذهب البعض الآخر الى اطلاق وصف الاستئثار على الحق العيني فذكر بأنه استئثار شخص بشيء معين بالذات استئثاراً مباشراً يقره القانون^(٣)

من خلال التعاريف المتقدم ذكرها نجدنا متققة من أن الحق العيني يتطلب توافر سلطة لشخص على شيء معين كما انه يكون بنص القانون إذ أن القانون هو الذي يقره، ويرد بصورة مباشرة على شيء معين. اما في القوانين المدنية فنجد ايضاً أن بعض تلك القوانين قد أوردت تعريفاً للحق العيني وان كان ذلك ليس بصلب عملها فنجد مثلاً ان القانون المدني المصري النافذ عرف الحق العيني. وعرفت المادة (٦٧/٤) الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي الحق العيني بأنه (سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين ...). كما وعرف القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ الحق العيني في المادة ٦٩ في فقرتها الأولى بالقول بأن ١- (الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين ...).

ولما كانت التعريفات السابقة لا تختلف كثيراً من حيث المعنى فتجد أنها ركزت على ان الحق العيني له خصائص يمتاز بها، إذ يفهم من خلال تلك التعريفات انه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين وبموجبها أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية.

المطلب الثاني

خصائص الحق العيني

تتميز الحقوق العينية بالعديد من الخصائص التي من شأنها أن تضع الحدود الفاصلة بين هذه الحقوق وسائر الحقوق المالية الأخرى منها:

١- ترد الحقوق العينية على أشياء مادية معينة ونتيجة لذلك فهي تقبل الحيازة لأن الحيازة سيطرة فعلية .

٢- يمنح الحق العيني صاحبه ميزتي التتبع والتقدم وذلك كنتيجة لطبيعة هذا الحق العيني الذي يمثل سلطة مباشرة لشخص على شيء ويقصد بالتتبع ان صاحب الحق العيني يستطيع تتبع وملاحقة الشيء محل الحق في أي يد يكون اما التقدم فيراد به الأولوية أو الأفضلية التي تكون لصاحب الحق العيني عندما يتعرض المزاحمة الدائنين العاديين^(٤).

٣- وردت الحقوق العينية في القانون على سبيل الحصر فليس للإرادة سلطة في انشاء حقوق عينية جديدة، وقد ثار خلاف فقهي حول هذا الموضوع إذ ذهب بعض الفقه الى القول بأن هذه الحقوق لم ترد على سبيل الحصر فيجوز للأفراد أن يتفقوا على انشاء حقوق عينية جديدة غير التي ذكرها القانون تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وذلك على غرار الحقوق الشخصية^(٥)، إلا أن غالبية الفقهاء يرون أن الحقوق العينية قد وردت في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز للأفراد أن ينشؤوا حقوقاً عينية لم يذكرها القانون وذلك للحجج التالية:

ان سلطان الارادة يقصر عن ابتداء حقوق عينية جديدة غير التي احصاها القانون ذلك لأن نظام الملكية وهو من أهم الحقوق العينية يتصل النظام العام لتعلقه بالكيان الاقتصادي للمجتمع ومن ثم لا يجوز الاتفاق على انشاء حقوق عينية اصلية تقتطع

من سلطات المالك بصورة لم ينضمها القانون الا انه ورغم ما ذكر من حجج تؤيد حصر الحقوق العينية إلا أن هناك رأي يذهب عدم ترجيح رأي على رأي آخر ذلك لأنهم يرون أن للإرادة مطلق السلطان في إنشاء الحقوق الشخصية والحقوق العينية على حد سواء طالما التزمت حدود النظام العام إذ يرى اصحاب هذا الرأي أن نصوص القانون المدني لا تتعارض مع إمكان إنشاء حقوق عينية جديدة أو تغيير طابع الحقوق التي أوردها القانون عن طريق التعديل أو التجزئة لحق الملكية^(٦) ، إلا أن المشكلة عادت للظهور سيما بعد أن عظم المشرع الفرنسي شرط الاحتفاظ بالملكية إذ ذهب بعض فقهاء فرنسا إلى أن عقد البيع المتضمن شرط الاحتفاظ بالملكية ينقل بعض خصائص الملكية في شكل حق عيني الذي يتحتم تحليله على انه تجزئة لحق الملكية وذلك على غرار القانون الألماني بينما يذهب غالبية الفقهاء إلى أن الحرية التعاقدية في انشاء الحقوق العينية تصطدم بعقبتين:

الأولى : طالما أن الأمر يتعلق بحق عيني مطلق فإنه يقع على عاتق الكافة التزاما باحترامه وهذا يصطدم بمبدأ نسبية أثر العقد المنشئ له.

الثانية: إن انشاء حقوق عينية مرتبطة بصفة عامة بتوافر وسائل فنية لا يمكن ان تتم بصفة عامة الا بالنسبة للحقوق والتصرفات التي تتضمنها الطوائف المنصوص عليها في القانون^(٧).

يبدو من خلال ما تقدم أنه يصعب ترجيح رأي على آخر وكذلك لا يمكن القول بإعطاء الارادة سلطان في إنشاء حقوق عينية جديدة ليس هناك ما يبرره من الناحية العلمية.

المبحث الثاني

التقدم والتتبع في الحق العيني

نتناول في هذا المبحث التقدم والتتبع في الحق العيني من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نطاق حق التقدم والتتبع في الحقوق العينية وفي المطلب الثاني التمييز بين حق الدائن المرتهن في التتبع وحق المؤلف في التتبع.

المطلب الأول

نطاق حق التقدم والتتبع في الحقوق العينية

سبق وأشرنا بشيء من الاختصار عند الكلام عن خصائص الحق العيني من خصائص الحق العيني وجود مزية التقدم والتتبع وتعد هاتان الخاصيتان جوهريتان للحق العيني فهما مكنتان او ميزتان تتوافران لصاحب الحق العينيون صاحب الحق الشخصي.

مما دام الحق العيني يتمثل في سلطة تنصب مباشرة على الشيء بحيث يكون لصاحبه أن يباشرها دون وساطة شخص آخر فان هذا يجعل لصاحب الحقان يتتبع الشيء محل الحق في أي يد يكون فيتمسك بحقه ضد كل من يحوز الشيء وهذا ما يعرف بحق التتبع^(٨).

وهو لذلك يمثل ميزة او مكنة تقتضيها طبيعة الحق العيني، اما حق التقدم فيتمثل بتقدم صاحب الحق العيني بحقه على من عداه من اصحاب الحقوق العينية ممن هم انزل منه مرتبة وعلى أصحاب الحقوق الشخصية اطلاقاً، فمثلاً سبيل المثال إذا اشترى شخص من شخص اخر عينياً وأعسر البائع فإن المشتري وهو مالك العين أي صاحب الحق العيني عليها يستأثر بالعين وحده ويستردها

متقدماً في ذلك على دائني البائع الشخصين فمن ليس لهم حق عيني على العين المبيعة إذ خرجت العين بالبيع من ضمانهم العام.

كذلك يتقدم الدائن المرتهن في التنفيذ على العين المرهونة وهي في يد الراهن على أي دائن شخصي للراهن وعلى أي دائن ذي حق عيني تبعي (دائن مرتهن آخر أو دائن له حق امتياز) متأخر منه في المرتبة^(٩).

ان مزية التقدم والتتبع تمثل صورة عينية يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة أي انه مكنه يمكن التمسك بها في مواجهة الغير، فصاحب الحق العيني يخول سلطات مباشرة تجعله يستطيع أن يفيد منه دون وساطة أحد ومن ثم له ان يتتبع الشيء حتى يمكنه أن يعيده إلى سلطاته فيباشر حقه عليه ومن ثم يستطيع أن باشر حقوقه في مواجهة أي شخص يحوز الشيء^(١٠).

فاذا المهم كي يقوم حق التتبع او التقدم لأبد من أن يوجد حق عيني وان تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون لوجوده - فمثلاً على سبيل المثال المشتري يعقد غير مسجل ليس له أن يتتبع العقار الذي اشتراه قبل من يضع يده على هذا العقار، أما إذا كان الحق العيني قائماً فانه يكون لصاحبه أن يباشر سلطاته على الشيء وأن يسترده ممن يحوزه^(١١).

يبدو من خلال ما تقدم أن مزية التقدم والتتبع عامة بالنسبة للحق العيني لكن السؤال الذي يثار هنا هل هذا الأمر متفق عليه ام انه مثار خلاف - بمعنى هل مزية التقدم والتتبع عامة بالنسبة لكل الحقوق العينية اصلية كانت ام تبعية ام انها قاصرة فقط على الحقوق العينية التبعية؟

ان السبب في اثاره هذا الموضوع يرجع إلى أن وظيفة الحقوق العينية التبعية وجوهرها هو ضمان الوفاء بالتزام معين عن طريق ما تعطيه لصاحبها من اولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في استبقاء دينه من القيمة المالية للشيء محل الحق العيني التبعية ولصاحب الحق العيني أن يمارس هذه الأولوية على القيمة المالية للشيء محل الحق في اي يد يكون اي يكون له حق التتبع.

لذلك يمكن أن يكون حق التقدم وحق التتبع أكثر وضوحاً في الحقوق العينية التبعية، أما الحقوق العينية الاصلية فإن وظيفتها وجوهرها هو التسلط على شيء معين للاستئثار بمنافعه الاقتصادية كلها أو بعضها لذلك فإن ميزتي الافضلية والتتبع أقل وضوحاً لانهما لا يظهران الا عند منازعة صاحب الحق في حقه.

ورغم ذلك نجد ان الفقه أنقسم حول هذا الموضوع إذ ذهب فريق من الفقهاء إلى القول ان حق التتبع يقتصر على الحقوق العينية التبعية وعللوا ذلك بأن المالك لا يسترد الشيء بناء على حق التتبع وإنما هو يسترده بمقتضى حقه في الملكية إذ يرى أصحاب هذا الرأي أن التتبع يدخل في مضمون الحق العيني، ومن ثم يكون الاسترداد هنا بناء على حق الملكية هو بنية الاسترداد بناء على حق التتبع^(١٢)، كما ذهبوا الى التسليم بوجود حق التتبع في الحقوق العينية الاصلية الأخرى المنفرعة من حق الملكية كحق الانتفاع وحق الارتفاق فاذا كان الشخص حق انتفاع او حق ارتفاق فانه يستطيع أن يستغل حقه العيني لا تحت يد مالك العين فحسب - اي مالك الرقبة او مالك العقار المرتفق به بل ايضاً تحت يد من تنتقل اليه ملكية العين، فيتبع صاحب حق الانتفاع او حق الارتفاق حقه تحت يد مشتري الرقبة في حالة حق الانتفاع او تحت يد اشترى العقار المرتفق به في حالة حق الارتفاق^(١٣).

اما حق التقدم فيرى اصحاب هذا الاتجاه ان هذا الحق يصدق بالنسبة لجميع الحقوق العينية سواء كانت أصلية أم تبعية فلو أن عقاراً بيع لشخصين مختلفين فسبق أحدهما إلى تسجيل عقده فإنه يفضل على المشتري الآخر فيحصل على العقار لأن التسجيل يجعله مالكاً أي صاحب حق عيني، بينما يظل الآخر دائناً شخصياً، وإذا بيع عقار مرهون كان للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن العقار قبل غيره من الدائنين الشخصيين.^(١٤)

اما الفريق الثاني من الفقهاء والذي يمثل اجماع الفقه يذهب الى ان حق التتبع والتقدم يوجد في الحقوق العينية الاصلية والتبعية الا انه يكون أكثر وضوحاً في الحقوق العينية التبعية إذ يرى غالبية الفقهاء ان الحقوق العينية جميعها تخول لمن تقرر له حق التتبع والافضلية (التقدم) دون تفرقة في هذا بين الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية والفارق بينهما ينحصر فقط في درجة ظهور وضوح كل من حق التتبع وحق الافضلية^(١٥).

من خلال ما تقدم نرى أن الرأي الذي ذهب إليه غالبية الفقه هو الاقرب إلى الصواب ذلك لأن جوهر وطبيعة الحق العيني يتمثل في سلطة مباشرة على شيء معين وهذه السلطة تباشر دون وساطة شخص آخر مما يعني ان صاحب الحق بإمكانه ان يتتبع الشيء محل الحق في أي يد يكون وان يتمسك بحقه ضد كل من يحوز الشيء هذا ما يمثل حق السبع، كما وأنه يستأثر بسلطانه بصورة كاملة من غير أن ينافسه احد وهذا يمثل حق التقدم. كما جاء قرار المحكمة التمييز الاتحادية أكدت من خلاله أن الحقوق العينية الاصلية تعطي لصاحبها مزية التتبع إذ جاء فيه للمشتري ملاحقة المبيع عندما يتعرض له اجنبي، فيحق للمشتري مقاضاة البائع او واضع اليد على المبيع.^(١٦)

المطلب الثاني

التمييز بين حق الدائن المرتهن في التتبع وحق المؤلف في التتبع

عرف حق المؤلف في التتبع بأنه إحدى سلطات الحق المالي للمؤلف التي شيخ له ولخلفه من بعده الحصول على نسبة مئوية من ثمن البيع او الزيادة عند كل عملية إعادة بيع على التصرف الأول الصادر في المصنف من جانب المؤلف^(١٧).

اما حق التتبع في الحق العيني بصورة عامة يتمثل في حق صاحب الحق العيني في التتبع ليس في يد المالك فحسب بل ايضاً في يد أي شخص آخر انتقلت اليه الملكية من المالك، وفي مجال التأمينات العينية يعني حق التتبع بقاء الحق العيني قائماً على المال محل الضمان حتى لو تغير مالك هذا المال او حائزه بعبارة أخرى يعني حق التتبع في الرهن الرسمي استمرار الرابطة المباشرة بين صاحب الحق العيني كالدائن المرتهن وبين العقار المرهون أو الشيء المخصص كضمانه للوفاء حتى ولو وجد هذا الشيء أو الحال في يد حائز آخر ويتحدد محل التتبع هنا بالعقارات فقط^(١٨)، ولعل السبب في كون منح الدائن حق تتبع العقار المرهون رسمياً في أن حيازة هذا العقار تظل للراهن ومن ثم يمكنه التصرف فيه بما يهدد حقوق ومصالح الدائن، لذلك انشأ المشرع حق التتبع لصالح الدائن الذي يراعي قواعد قيد الرهن وكذلك كي يستطيع من التنفيذ على هذا العقار المرهون تحت أي يد يكون^(١٩).

اما في مجال الرهن الحيازي فان حق التتبع يكون على المنقول والعقار الا انه قد يصطم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا ما ورد على منقول وهو يرد على عقار أو منقول مملوك للمدين او الكفيل العيني، كما يفترض انتقال ملكية هذا الشيء المرهون للغير^(٢٠).

من خلال ما تقدم يمكننا التمييز بين حق التتبع للدائن المرتهن وحق التتبع للمؤلف من خلال المحل لكل منهما والمستفيد منه والهدف الذي يسعى كل منهما لتحقيقه:
أولاً : من حيث المحل:

يرد حق التتبع لصالح المؤلف وذويه على النسخة او النسخ الاصلية المحدودة لبعض المصنفات التي يحددها المشرع، أما ميزة التتبع المقررة لصالح الدائن فإنه يرد على المنقول أو العقار الذي تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها المشرع والذي قدمه مالكه كضمان للوفاء بدين او التزام معين وقد يكون الشيء المرهون مملوكا للمدين او الغير كالكفيل العيني.

ثانياً : من حيث المستفيد:

إذ يستفيد من حق التتبع للمؤلف المؤلف وخلفه من بعده على التفصيل الذي يحدده المشرع الوطني عند تنظيمه لهذا الحق، أما ميزة التتبع فان الذي يستفيد منها هو الدائن الذي تقرر الضمان لمصلحته سواء كان هذا الضمان في الرهن الرسمي أو الحيازي.

ثالثاً : من حيث الهدف:

تهدف ميزة التتبع إلى تمكين الدائن من تتبع الشيء محل الضمان للمستفيد عليه تحت يد آخر حائز له إذ لم يوف المدين بما في ذمته لصالح المستفيد من ميزة التتبع اما حق التتبع المقرر لصالح المؤلف وذويه يهدف لضمان حصول المستفيد منه على نسبة عادلة من عائدات عمليات إعادة بيع النسخة الاصلية للمصنف محل هذا الحق طوال مدة حماية الحق المالي للمؤلف الذي يرد على هذا المصنف^(٢١).

المبحث الثالث

اجراءات التقدم والتتبع في الحق العيني

ان من خصائص الحق العيني وجود مزية التقدم والتتبع وكما بينا في المبحثين السابقين أن هذه المزية تعد من خصائص الحق العيني وان كانت تبدو أكثر وضوحاً في الحق العيني التبعي الا اننا لا نستطيع انكارها في الحقوق العينية الاصلية إذ يستطيع المالك مباشرة اجراءات التتبع والتقدم من خلال رفع دعوى الاستحقاق والتي من خلالها يستطيع مباشرة اجراءات التتبع والتقدم، أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية فنجد إذا قام الدائن المرتهن بتسجيل رهنه ثبت له في مواجهة غيره من الدائنين حق التقدم أو الأفضلية وفي مواجهة الغير ثبت له حق التتبع. لذا تقتضي دراستنا لاجراءات هذين الحقيين من تقسيم الموضوع إلى مطلبين تتناول في المطلب الأول اجراءات حق التقدم وفي المطلب الثاني اجراءات حق التتبع.

المطلب الأول

اجراءات حق التقدم

تقتضي دراستنا لهذا الحق أن نقوم بتحليل معنى التقدم ونطاق التقدم وكذلك مرتبة الدائن المرتهن عند التزامه ونزول الدائن المرتهن عن مرتبته.

أولاً : معنى التقدم:

هو أحد الآثار الرئيسية التي تترتب على الرهن وبمقتضاه يستطيع الدائن أن يستوفي دينه من ثمن العقار المرهون أو المال الذي حل محل العقار ويكون ذلك مقدماً على غيره من الدائنين العاديين وفي حالة تعدد الدائنين أصحاب الرهن فان الافضلية فيما بينهم تتحدد بحسب مرتبة رهن كل منهم ويتم تحديد مرتبة الرهن حسب تاريخ تسجيل في السجل العقاري^(٢٢).

لذا يمكن القول ان مزية التقدم تمثل وسيلة الرهن الى تحقيق غايته إذ من خلال تلك المزية يتحصن الدائن من خطر اعسار مدينة ويكون بمنأى من الخضوع إلى قاعدة المساواة بين الدائنين تلك القاعدة التي تنص على انه في حالة اعسار المدين يحصل كل دائن على نصيب من اموال المدين بنسبة ماله من دين أي يتم توزيع الخسائر بين الدائنين على قدم المساواة^(٢٣).

ثانيا : نطاق التقدم:

ويقصد بنطاق التقدم الحقوق التي يستوفيه الدائن المرتهن بالتقدم على غيره وتشمل أصل الدين ومصرفات العقد والتسجيل^(٢٤).

نصت المادة (١٣٠٥) من القانون المدني العراقي على أنه إذا ذكر سعر الفائدة في العقد فان الرهن التأميني يضمن مع اصل الدين وفي نفس مرتبة فوائد السنة السابقة على طلب التنفيذ والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو المزايدة كما نصت المادة (١٠٥٨) من القانون المدني المصري على انه يترتب على قيد الرهن ادخال مصرفات العقد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها^(٢٥).

يلاحظ من خلال النصين سالف الذكر انهما جاءتا بحكم مطابق حول الحقوق التي يستوفيه الدائن المرتهن بالتقدم على غيره والمقصود بأصل الدين المبلغ المحدد والمعين في عقد الرهن والمسجل في السجل العقاري وهو الشق الثاني من قاعدة تخصيص الرهن او ما يسمى تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون، الا انه وفضلاً عن أصل الدين تجد ان حقوق الدائن المرتهن تمتد ايضاً وفي نفس المرتبة إلى الفوائد كما جاء في نص المادة (٣١٦) من قانون التسجيل العقاري إذ نصت على انه (....) يقتصر حق التقديم على اصل الدين والفوائد المتحققة من تاريخ المطالبة

بالدين الى يوم رسو المزايدة عند البيع مضافا إلى ذلك فائدة السنة السابقة على تاريخ المطالبة).

فإذا الفوائد التي يشملها مبلغ الرهن هي:

- ١- الفوائد الاتفاقية المذكورة في عقد الرهن بشرط أن يحدد فيه سعرها وعلى ان لا يزيد عن سبعة في المائة سنوياً ولا يمتد حق التقدم جميع هذه الفوائد بل يقتصر على فوائد السنة السابقة على طلب التنفيذ.
- ٢- كذلك يمتد الى الفوائد التي تستحق من تاريخ طلب التنفيذ على العقار المرهون إلى يوم رسو المزايدة.^(٢٦)

اما غير ما تم ذكره من الفوائد ومصارييف العقد والتسجيل فانها تعد ديوناً عادية يستوفيهها الدائن المرتهن من غير المتقدم على غيره من الدائنين.

ويجب ان يكون الدين موجوداً وقت الرهن او قابلاً للوجود ولا يتوافر هذا الشرط الا اذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحاً ثم بقي قائماً إلى حين انعقاد العقد واذا تبين أن الدين المضمون لم ينشأ صحيحاً بأن تنشأ من عقد باطل أو من عقد تقرر ابطاله لأي سبب من اسباب البطلان كانهدام الرضا أو وجود عيب فيه أو عدم مشروعية محل العقد أو سببه، فإن هذا يذهب بوجود الدين ويجعل سبب الرهن معدوماً ومن ثم يقع عقد الرهن باطلاً ولا يكون له أثراً^(٢٧).

وقد يكون الدين المضمون ديناً احتمالياً أو مستقبلاً كما جاء في نص المادة (١٢٩٣) من القانون المدني العراقي إذ نصت على انه يجوز أن يترتب الرهن التأميني ضماناً لدين مستقبل او دين معلق على شرط او دين احتمالي فيجوز ان يترتب الاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على ان يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين^(٢٨).

فقد يكون الدين المضمون ديناً احتمالياً أو مستقيلاً وقد يكون عبارة عن ايراد مرتب لمدى الحياة وهذه الحالات لا تخلو من صعوبة عند ممارسة حق التقدم على ثمن المرهون.

ويجب التمييز بين اذا كان الشرط فاسخاً أو واقفاً، فاذا كان الشرط الفاسخ لا ينال من وجود الدين فالدين بعد موجوداً الا أن وجوده مهدد بالزوال اذا تحقق الشرط فيحق للدائن الحصول نصيبه من توزيع ثمن المرهون حسب رتبته إلا أنه ملزم بتقديم ضمان يكفل إعادة ما كان قد تسلمه عند التوزيع للدائنين الذين حجبهم بسبب تقدمه عليهم الاستبقاء دينه اذا تحقق الشرط الناسخ، وإذا تحقق الشرط التزم الدائن بالرد ووزع ما رده على سائر الدائنين^(٢٩).

اما اذا كان الدين المعلق على شرط واقف فانه بعد محتمل الوجود الا انه غير مؤكد وهو ما يمنع الدائن من المطالبة بحقه عند توزيع الثمن إن التوزيع وفاء ومن ثم فليس له ما يبرره في هذه الحالة لأن حقه احتمالي^(٣٠) إلا أنه للدائنين التاليين له في المرتبة أن يتسوموا حقهم من كل ثمن العقار فلا يجوز بمقتضى هذا الدين الاحتمالي حرمانهم على أن يلتزموا بتقديم ضمان كان رد ما يكون من صيب الدائن المرتهن والمعلق دينه على شرط واقف متى تحقق^(٣١).

أما اذا كان الرهن قد نشأ من دين احتمالي كما نشأ عن فتح حساب جار فهو دين احتمالي كما أنه دين مستقبل إذ لا يتحقق وجود الدين ومقداره إلا بقطع الرصيد وافزازه وعلة ذلك أنه يجب تحديد الدين الذي يضمنه الرهن بقدر معين أو بحد أقصى بذكر في العقد وفي قائمة القيد، كما أن البنك قد يشترط على العميل لفتح الحساب الجاري أن يقدم العميل رهناً لمصلحة البنك يضمن الوفاء بما قد يترتب في ذمته من ديون

وبذلك فإن الرهن تحتسب مرتبته من تاريخ التسجيل في حدود المبلغ المذكور في القائمة^(٣٢).

وقد يكون الدين المضمون ايراداً مرتباً مدى الحياة فهل يمكن استيفائه عند توزيع ثمن العقار سيما اذا كانت مرتبة صاحب المرتب متقدمة على غيره من الدائنين. المستقر فقها وقضاء في فرنسا أن الدائن بالمرتب مدى الحياة ليس بإمكانه الاستئثار برأس مال يعادل الاقساط الدورية التي قد تستحق له وذلك لأن عدد هذه الاقساط غير معلوم لأنه مرتبط بحياة شخص معين لم يمت بعد.

ثالثاً : وعاء التقدم:

نصت المادة (١٣٠٤) مدني عراقي على انه يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تأمينياً، أو المال الذي حل محل هذا العقار، ويستوفي كل منهم حقه بحسب مرتبته^(٣٣)

ونصت المادة (١٢٩٨) مدني مصري على انه اذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب ينتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبديل الاستملاك للمنفعة العامة والمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته^(٣٤).

نخلص من خلال ما تقدم من نصوص أن الدائن المرتهن لا يستوفي حقه فقط من ثمن العقار المرهون وإنما يستوفيه كذلك من كل مال يحل محل العقار المرهون، لذا هو يتقدم على هذه القيمة الاقتصادية أيا كان الشكل الذي تشكلت فيه هذه القيمة^(٣٥).

وقد ثار خلاف في الفقه حول انتقال حق الدائن المرتهن الى المال الذي حل محل العقار المرهون هل يعد ذلك تطبيقاً لفكرة الحلول العيني أم أنه تحول من لرهن الرسمي

إلى رهن حيازي للدين وذلك بوروده على العوض وعلى ذلك فان هذا الرهن المنتقل يصبح رهناً لدين اي رهناً حيازياً لا رهناً رسمياً^(٣٦).

وعلى اية حال فإن الدائن المرتهن يباشر حقه في التقدم على ثمن العقار وملحقاته وعلى ما يحل محل العقار من أموال.

ان الرهن لا يشمل فقط العقار المرهون وإنما يمتد إلى كل ما بعد من مشتملاته لذا فان الدائن المرتهن يتقدم على ثمن العقار المرهون وملحقاته بعد بيعة.

كما ان المادة (١٠٣٤) تقرر قاعدة عامة هي أن للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون وملحقاته بعد بيعه أو من المال الذي يحل محل هذا العقار ويكون ذلك من خلال بيعه خبيراً - أي يبيع العقار في الرهن التأميني أو العقار أو المنقول الرهن الجباري ومن ثم استيفاء الحق من الثمن الذي رسا به المراد ويمثل النبع هذا طريقة لتقويم العقار بمبلغ من النقود، كما توجد طرق أخرى للاستقاء كمبلغ التعويض وعوض التأمين^(٣٧).

رابعا : التزام على الأفضلية:

ان التزام لا يتصور أن يكون بين دائن مرتين ودائن عادي سجل حقه وإنما يكون الدائن المرتهن متقدماً على الدائن العادي وان كان دين هذا الدائر الأخير في نشأ قبل التسجيل، لذا يتصور أن يكون التزام على الأفضلية بين اصحاب حقوق عينية تبعية فالترام يقتضي المفاصلة داني الكسب كل منهم تأميناً خاصاً على عقار وتكون الأولوية للسابق في تاريخ التسجيل وأن الاسبقية في التسجيل لا تكون فقط بحسب اليوم بل أيضا بحسب الساعة فالمرتهنون المسجلون في يوم واحد وفي ساعة واحدة لا تكون لأحدهم أولوية على الآخر بل يكون الجميع في مرتبة واحدة^(٣٨).

اما اذا تزامن الدائن المرتهن تأمينيا مع الدائن المرتهن حياريا أو مع دائن له حق امتياز فالأولوية تكون للسابق في تاريخ التسجيل ما لم يقضى القانون بخلاف ذلك^(٣٩) خامسا : نزول الدائن المرتهن عن مرتبته:

النزول عن مرتبة الرهن لا يعني النزول عن الرهن ذاته، فالنزول عن الزهر يعني القضاء الرهن ذاته وزواله بما كان له من تقدم وتتبع أما النزول عن مرتبة الرهن فلا يقصد به النزول عن حق الرهن ذاته فلا يؤدي النزول الى القضاء الرهن بل بعد النزول هذا عملا قانونيا قصد به انتقال مرتبة الرهن - اي حو الأفضلية - إلى دائن متأخر اخر مع بقاء حق المتنازل مضموناً بالرهن^(٤٠).

كما يجوز النزول عن الرهن ذاته عن طريق الوفاء مع الحلول فيحل الموفي محل الدائن المرتهن رهنا رسميا فيما له من رهن بنفس المرتبة وحتى يستفيد المجال له او الموفي من مرتبة الرهن، كما يجب أن يؤشر بالحوالة أو الحلول على هامش القيد الأصلي للرهن^(٤١).

ان نزول الدائن المرتهن عن مرتبته لم ينص عليه مشرعاً العراقي إلا انه قد تلاقى هذا النقص في قانون التسجيل العقاري فقرر في الفقرة الأولى من المادة (٣٢٢) من هذا القانون على ان (١) للدائن المرتهن التنازل عن مرتبته في الرهن إلى دائن مرتهن آخر على أن يأخذ كل منهما مرتبة الآخر بشرط أن لا يؤثر على حقوق الدائنين الآخرين أما القانون المدني المصري فنجد أنه قد نص وتحديداً في المادة (١٠٥٩) منه على انه للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن المصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول...^(٤٢).

كما ذكرت المادة (١٠٤٩) مدني مصري على ضرورة توافر شرطان للنزول عن مرتبة الرهن هما:

- ١- النزول عن مرتبة حق الرهن يكون في حدود حق الممتاز
- ٢- جواز التمسك ضد الممتاز له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد الممتاز الا الدفع بالقضاء حق الممتاز لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن.

وهناك شرط ثالث يستخلص من نظرية التعسف في استعمال الحق وهو:

- ٣- ألا يضر النزول عن مرتبة الرهن ضرراً غير مشروع بحق الدائن المتوسط وإذا نزل الدائن المرتهن عن مرتبته نزولاً قانونياً متوافراً فيه الشروط الثلاثة سالفة الذكر اصبح الدائن الممتاز له في مرتبة الدائن الممتاز في حدود حق الدائن الممتاز، وأصبح الدائن الممتاز في مرتبة الدائن الممتاز له ويجري توزيع ثمن العقار على هذا الوجه^(٤٣).

المطلب الثاني

اجراءات حق التتبع

ان بقاء العقار المرهون في ملكية المدين الراهن يتيح للدائن المرتهن ان ينفذ عليه في مواجهته وإذا نفذ عليه أي دائن عادي، يتقدم الدائن المرتهن وفقاً لمرتبة رهنه لاستيفاء حقه من ثمن المرهون وهنا لا يحتاج الدائن المرتهن المباشرة سلطة التتبع. أما اذا تقدم الدائن المرتهن للتنفيذ على العقار المرهون لكنه وجد العقار قد ال إلى شخص آخر فإن المشرع خول للدائن سلطة تمكنه من التنفيذ على المرهون في أي يد انتقل إليها وهذه السلطة هي حقه في تتبع العقار المرهون والتي تعد من خصائص الحق العيني.

فإذا يمكننا القول ان حق التتبع ينهض عندما تقوّل ملكية المرهون أو حق متفرع عن الملكية مما يجوز بيعه بصفة مستقلة إلى الغير، أما إذا بقيت ملكية هذا المرهون للراهن فلا مجال للقول بحق التتبع^(٤٤).

لذا تقتضي دراستنا لحق التتبع أن نبين شروط مباشرة حق التتبع وذلك في الفرع الأول ثم الانتقال إلى المشروط الواجب توافرها في حائز العقار المرهون وذلك في الفرع الثاني، اما الفرع الثالث فقد خصصناه الإجراءات مباشرة حق التتبع.

الفرع الأول : شروط مباشرة حق التتبع:

كي يستطيع الدائن المرتهن أن يمارس سلطة التتبع يجب توافر بعض الشروط إذ يجب أن يكون الدين المضمون مستحق الاداء كي يمكن للدائن المرتهن مباشرة اجراءات التنفيذ ومن ثم تتبع العقار المرهون.

كما يشترط أيضاً أن يكون حق الرهن الرسمي الذي يمنح حق تتبع العقار نافذا في مواجهة الشخص الذي انتقل إليه العقار المرهون، كذلك يشترط أن لا يكون قد ترتب على التصرف الذي نقل ملكية المرهون إلى الحائز زوال سلطة التتبع وسنبحث كل ذلك تباعاً.

أولاً : حلول اجل الدين المضمون:

ان الهدف من حق التتبع هو التنفيذ على العقار المرهون بين يدي الحائز له فيجب أن يكون هذا التنفيذ ممكناً ولا يكون كذلك الا إذا كان أجل الدين المضمون قد حل كما جاء في نص المادة (١٣٠٦) من قانون المدني العراقي إذ جاء فيها يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار (...)^(٤٥).

ثانياً : يجب أن يكون الرهن سارياً مواجهة من تتبع العقار من يديه:

يجب المباشرة حق التتبع أن يكون الرهن سارياً في مواجهة من تتبع المال المرهون بين يديه ولا يكون كذلك إلا إذا كان مسجلاً قبل تسجيل سند من انتقلت إليه ملكية العقار أو إلى حق عيني عليه لأنه بغير هذا لا يعد للرهن وجود قبل مثل هذا الشخص^(٤٦).

ثالثاً : يجب أن يكون المال المرهون في يد الحائز:

ولا يقصد بالحائز هنا من تكون له الحيازة العرضية كمستأجرة ولا من تكون له حيازة هذا العقار القانونية كواضع اليد عليه سواء كان حسن النية أو سيء النية كما نصت على ذلك المادة (١٣٠٦/٢) مدني عراقي إذ جاء فيها ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولياً شخصية عن الدين الموثق بالرهن^(٤٧).

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في حائز العقار المرهون:

يمكن استخلاص هذه الشروط مما قضت به المادة (١٣٠٦/٢) من قانون المدني العراقي وكذلك المادة (١٠٦٠) مدني مصري (سالفه الذكر)، وعليه يجب أن تتوفر شروط معينة في حائز المال المرهون هي:

أولاً: أن تنتقل إليه ملكية المرهون او اي حق عيني اصلي قابل للرهن اي بصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني ولا يهم نوع السبب الذي أدى إلى انتقال الملكية او الحق العيني سواء أكان بيعاً أو هبة أو مقايضة أو حتى تقادماً، الا أن المهم هو أن لا يترتب على هذا السبب زوال الرهن، كما لو اشترى الحائز المال بطريق المزاد العلني كذلك إذا كان المرهون عقاراً ونزعت ملكيته للمنفعة العامة.

كما يجب أن يكون الحق الذي انتقل إليه حقاً عينياً أصلياً قابلاً للبيع في المزاد العلني سواء أعلق هذا الحق بكل المال أم بجزء منه.

وغني عن البيان أن انتقال الملكية أو الحق العيني يتطلب التسجيل في دائرة التسجيل العقاري وأن يكون هذا التسجيل لاحقاً لتسجيل الرهن^(٤٨).

ثانياً: يجب ألا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون، كما اشارت الى ذلك صراحة المادة (١٠٦٠) من القانون المدني المصري إذ نصت على أنه دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن) وكذلك المادة (١٣٠٦/٢) من القانون المدني العراقي.

والحكمة من ذلك واضحة إذ لو كان الغير مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين لما كان الدائن المرتهن بحاجة إلى مباشرة حق التتبع وجاز له أن يباشر إجراءات التنفيذ على العقار تحت يد هذا الغير استناداً إلى حق الرهن ذاته، ولا يخفى أن القانون يقتضي بأن المدين يلتزم بأداء الدين بضمان جميع أمواله وللحائز من الحقوق ما يتنافى مع ذلك إذ يكون له أن يطهر العقار المرهون ويحول بذلك دون التنفيذ عليه ولو لم يستوف المرتهن كل حقه^(٤٩).

ومن ثم لا يعد حائزاً المدين المتضامن الذي يشتري العقار المرهون من المدين المتضامن معه ولا الكفيل الشخصي أو العيني فكلاهما مدين غاية الأمر أن الكفيل الشخصي مسؤولية مطلقة في كل أمواله بينما الكفيل العيني تتحدد مسؤوليته في العقار الذي رهنه.

أما الوارث فنجد في القانون الفرنسي يعد مسؤول شخصياً عن دين المورث ولا يكون حائزاً للعقار المرهون، أما في الشريعة الإسلامية فلا يعد كذلك جائزاً للعقار المرهون الا انه وطبقاً لمبدأ (لا تركة إلا بعد سداد الدين) فلا تنتقل اليه ملكية العقار المرهون

الا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أي بعد زوال الرهن لذا لا مجال لأن يكون حائزاً لعقار مرهون^(٥٠).

الفرع الثالث : إجراءات مباشرة حق التتبع:

إذا كنا بصدد حائز العقار في الشروط المتقدمة فإن للدائن الحق في ان يتتبع العقار في يد حائزه للتفديذ، على أن التنفيذ يخضع لإجراءات معينة الغرض منها هو مراعاة وجود الحائز الذي يمنحه القانون بعض الحقوق في مواجهة الدائن المرتهن.

ويشترط المباشرة حق التتبع نواز شروط ثلاث هي:

الشرط الأول : حلول أجل الدين المضمون:

كي يتمكن الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع وينفذ على العقار المرهون بين يدي الحائز له أن يكون التنفيذ ممكناً ولا يكون كذلك الا إذا كان أجل الدين المضمون قد حل كما نصت على ذلك المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها (١- يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار)^(٥١).

ان هذا الشرط ما هو الا تطبيق للقواعد العامة التي تقتضي بعدم امكانية التنفيذ بمقتضى حق مؤجل وتظهر هنا الصفة التبعية لحق الرهن في انه يستمد صفات الدين المضمون^(٥٢).

فإذا كان الدين المضمون مؤجلاً أو شرطياً أو مستقبلاً فلا يحق للدائن المرتهن ممارسة حق التتبع طالما ان الشرط لم يتحقق أو لم يوجد الالتزام أو لم يحل بعد أجله سواء كان اجلاً اتفاقياً أو أجلاً قضائياً ويحل الأجل تطبيقاً للقواعد العامة اما بانقضاء الميعاد أو بالتنازل عنه أو بسقوط أو إسعار المدين أو نتيجة الضعاف التأمينات^(٥٣).

الشرط الثاني : يجب ان يكون الرهن ساريا في مواجهة من يتتبع العقار بين يديه حق التتبع هو نتيجة للرهن فيجب لمباشرته أن يكون الرهن سارياً في مواجهة من يتتبع العقار بين يديه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مسجلاً قبل تسجيل مسند من انتقلت إليه ملكية العقار أو إلى حق عيني عليه لأنه بغير هذا لا بعد للرهن وجود قب مثل هذا الشخص (٥٤).

الشرط الثالث : يجب أن يكون المال المرهون في يد الحائز:

والحائز هنا مفهوم خاص يختلف عن معناه القانوني المعتاد إذ نصت المادة (١٣٠٦/٢) على انه (ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار او اي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين الموثق بالرهن). بعد استعراض الشروط مباشرة مقربة التتبع لا بد لنا هنا من أن نبين كيفية مباشرة هذه المزية.

لقد ذكرت المواد (١٦١-١٨٥) من قانون التسجيل العقاري الاجراءات التي تتبع بالنسبة للمدين لذلك وتطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن للمرتهن أن ينفذ بكل دينه على العقار الذي انتقل الى الحائز سواء في ذلك انتقل اليه كل العقار المرهون أم لم ينتقل اليه الا بعض منه وسواء بقيت عقارات مرهونة في ذات الدين في يد المدين او انتقلت منه الى حائزين آخرين.

كما يترتب على وجود العقار المرهون في يد الحائز أن تكون الاجراءات المتحدة في التنفيذ عليه مختلفة إذ في الحالة العادية عندما يكون العقار في يد المدين تبدأ اجراءات التنفيذ بانذار المدين أو من يقوم مقامه بالوفاء ثم يشترع في بيع العقار في المواعيد واتباع الاجراءات التي يفرضها قانون التسجيل العقاري لما اذا كان العقار المرهون في يد الحائز هنا يتوجب على المرتهن قبل البدء بنزع ملكية العقار المرهون انذار الحائز بدفع الدين وهنا لا بد أن تذكر ان انذار الحائز يجب أن يكون مشتملاً على بيانات تتمثل بالدين المطلوب والعقار المزمع التنفيذ عليه وان يكلف الحائز بالدفع وفي حالة عدم توجه الانذار الصحيح بالوفاء بطلت في مواجهته اجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسي المزاد ويكون للحائز ان يعارض في تسليم العقار الى الراسي عليه المزاد لأن الحكم لا يكون سارياً عليه^(٥٥).

الخاتمة

توصلنا في خاتمة بحثنا الموسوم مزية التقدم والتتبع للحق العيني إلى جملة من النتائج والمقترحات هي:

١- عرف الحق العيني بتعريفات متعددة وإن كانت مختلفة من حيث الصياغة

إلا أنها متفقة من حيث المضمون في أنها سلطة مباشرة لشخص على شيء

معين وتكون تلك السلطة بنص القانون إذ أن القانون هو الذي يقرره

٢- إن للحق العيني خصائص من شأن تلك الخصائص أن تضع الحدود بين

هذه الحقوق وسائر الحقوق المالية الأخرى، فهي ترد على الأشياء المادية

المعنية كذلك يمنح الحق العيني مزيتي التقدم والتتبع.

٣- يقصد بالتتبع إن صاحب الحق العيني يستطيع تتبع وملاحقة الشيء محل

الحق في أي يد يكون أما التقدم فيتمثل بالأولوية أو الأفضلية التي تكون

الصاحب الحق العيني عندما يتعرض لمزاحمة الدائنين العاديين.

٤- ثار خلاف فقهي فيما يتعلق بالحقوق العينية وهل هي واردة على سبيل

الحصر أم لا وقد أول كل رأي بحججه وما يؤيد رأيه وإن كان السائد أن هذه

الحقوق واردة على سبيل الحصر ولا إمكان لإنشاء أية حقوق أخرى.

٥- أن مزية التقدم والتتبع تمثل صورة عينية يمكن الاحتجاج بها في مواجهة

الكافة - بمعنى يمكن التمسك بها في مواجهة الغير.

٦- ثار خلاف في الفقه حول وجود مزية التقدم والتتبع في الحق العيني الأصلي

إذ هناك من الفقه من ينكر وجودها فيه وأيد ما ذهب إليه بجملة من الحجج،

بينما ذهب فريق آخر إلى القول بوجود مزية التقدم والتتبع بالنسبة لكلا الحقيين

- الحق العيني الأصلي والحق العيني التبعي إلا أنها تبدو أكثر وضوحاً في

الحقوق العينية التبعية ذلك أن وظيفة الحقوق العينية الأصلية هو التسلط على شيء معين للاستثمار بمنافعه الاقتصادية لذا ان ميزتي التقدم والتتبع أقل وضوحاً لأنها لا يظهران إلا عند منازعة صاحب الحق في حقه.

٧- ثمة اختلاف بين مزية التتبع للدائن المرتهن ومزية التتبع للمؤلف رغم ان كلا الحقين الماليين يتمثل ذلك الاختلاف من حيث المحل والمستفيد والهدف مهمل الحق التتبع أنه يرد على النسخة أو النسخ الأصلية، أما ميزة التتبع المقررة لصالح الدائن فانها ترد على المنقول أو العقار الذي تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها المشرع كذلك من حيث المستفيد إذ المستفيد من حق التتبع للمؤلف هو المؤلف وخلفه اما المستفيد من ميزة التتبع في الرهن هو الدائن الذي تقرر الضمان لمصلحته، وكذلك من حيث الهدف فان هدف حق التتبع تمكين الدائن من تتبع الشيء محل الضمان للمستفيد عليه تحديد آخر حائز له اذا لم يوف المدين بما في ذمته لصالح المستفيد، وان المستفيد من حق التتبع لصالح المؤلف هو المؤلف وذويه يهدف لضمان حصول المستفيد منه على نسبة عادلة من عائدات عمليات إعادة بيه النسخة الأصلية.

٨- ثمة اجراءات تتبع في حق التقدم والتتبع يستطيع من خلالها الدائن المرتهن ان يستوفي دينه من تحت المال المرهون أو المال الذي يحل محل العقار.

٩- أن نطاق التقدم يتمثل أصل الدين ومصرفات العقد والتسجيل كما نصت على ذلك المادة (١٣٠٥) من القانون المدني العراقي.

١٠- ثمة شروط المباشرة حق التتبع تتمثل بأن يكون الدين مستحق الاداء وان يكون سارياً في مواجهة الحائز وان يكون بيد الحائز.

- (١) عبد الرزاق السنهوري الوسيط، ج ٨ ، حق الملكية، الطبعة الأولى، نهضة مصر، ٢٠١١، ص ١٨٣.
- (٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه الحقوق العينية، ج ١، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، مصر ، ص ٥.
- (٣) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة ٢٠١٤، ص ٢١.
- (٤) وسوف تعرض المزيد من التفصيل لهاتين الميزتين في المباحث القادمة، ينظر د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٢)
- (٥) (ينظر: عبد المنعم فرح الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة، ١٩٨٢، ص ٩-١٠ كذلك د. علي هادي العبيدي، المصدر نفسه، ص ٢٣.
- (٦) ينظر: احمد سلامة، الرهن الرسمي، الجزء الأول، ١٩٧٠، ص ٥١، كذلك د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ١٥
- (٧)(٧) وقد استند هؤلاء الفقهاء بقانون أول يونيو ١٩٢٤ والذي نص بصدد تراس واللورين على انه لا يعتد بالحقوق العينية العقارية الا بما نص عليه القانون الفرنسي فقط، لمزيد من التفصيل ينظر : د. نبيل ابراهيم ،سعد المصدر السابق، ص ١٥-١٦، ولمزيد من التفصيل ايضاً، ينظر د. نبيل سعد الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٦٢ وما بعدها.
- (٨) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٧.
- (٩) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ، مصدر سابق، ص ٢١٣
- (١٠) د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية مؤسسة الثقافة الاسكندرية، ١٩٨٢ ص ٢٠.
- (١١) د توفيق حسن فرج، المصدر نفسه، ص ٢١
- (١٢) عبد الرزاق السنهوري الوسيط، ج ٨، مصدر سابق، ص ١٢، كذلك عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٧
- (١٣) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ٢١٢، كذلك د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص .
- (١٤) عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص.
- (١٥) توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص ٢٤-٢٥ عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق ص ، د. نبيل ابراهيم سعد مصدر سابق، ص ١٢
- (١٦) قرار رقم ١١٥ حقوقية، ١٩٦٨ تاريخ القرار ٢٠/٣/١٩٦٨ قضاء محكمة التمييز. القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨ المجلد الخامس دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧١ ص ٢٢٦، اشار اليه عادل شمران حميد الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الزهر التأميني، بدون سنة طبع، ص ٤٤٠٤٢
- (١٧) د. مصطفى احمد ابو عمرو، حق المؤلف في التتبع دار الجامعة الجديدة الأساسية ٢٠١٦، ص ٤٩.
- (١٨) د. محمد طه البشير د. علي حسون طه الحقوق العينية الأصلية، بغداد، ١٩٨٢، ص ٧.
- (١٩) د. نبيل ابراهيم سعد التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية. ٢٠٠٧، ص ٣٩، كذلك د. رمضان ابو السعود التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ص.

- (٢٠) د. مصطفى ابراهيم ابو عمرو، حق المؤلف في التتبع، مصدر سابق، ص ٧٩
- (٢١) د. مصطفى احمد ابو عمرو، حق المؤلف في التتبع، مصدر سابق، ص ٨٣
- (٢٢) حسين عبد اللطيف حمدان التأمينات العينية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠، ص ٤٩٧ وما بعدها.
- (٢٣) شمس الدين الوكيل نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، مصر، ١٩٥٩ ص ٢٦٧.
- (٢٤) على هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٧٧
- (٢٥) كما نصت المادة (١٣٥١) مدني اردني على حكم مشابه.
- (٢٦) محمد طه البشير د. علي حسون طه الحقوق العينية التبعية، مطبعة المعارف، ١٩٨٠ بغداد، ص ٤٣٥
- (٢٧) محمد طه البشير د. غني حسون طه الحقوق العينية التبعية، مصدر سابق، ص ٣٠١. وقد اضافت المادة (٣٠٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي شرطاً آخر هو أن يكون الدين الموثق بالرهن مقبوضاً عند الاقرار والتسجيل ما لم يكن هذا الدين معلقاً على شرط او مستقبلاً أو احتمالياً.
- (٢٨) ينظر كذلك المادة (١٠٤٠) من القانون المدني المصري.
- (٢٩) عبد الرزاق السنهوري التأمينات العينية والشخصية، ج ١٠، الطبعة الثالثة، نهضة مصر.
- ٢٠١٨، ص ٤٩٥، كذلك يوسف افريل الرهن الرسمي العقاري، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٢٢٥
- (٣٠) رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص ٤٣٩
- (٣١) يوسف افريل المصدر نفسه، ص ٢٢٦
- (٣٢) لمزيد من التفصيل ينظر رمضان أو السعد، المصدر السابق، ص ٤٣٩ وما بعدها.
- (٣٣) كذلك نص المادة (١٠٥٦) مدني مصري والمادة (١٣٤٨/١) مدني اردني
- (٣٤) كذلك نص المادة (١٠٤٩) مدني مصري.
- (٣٥) رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص ٤٤١
- (٣٦) ينظر في تفاصيل هذا الخلاف كلا من شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٢٩١ كذلك عبد الرزاق السنهوري، التأمينات العربية والشخصية، مصدر سابق، ص ٤٩٧
- (٣٧) كما اشارات الى ذلك المادة (١٠٠٣) مدني العراقي إذ نصت ((١) اذا كان الشيء الموس عليه مثقلاً برهن حيازي او رهن تاميني أو غير ذلك من التأمينات العينية انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمني مقتصر عند التأمين) كذلك المادة (٢٠١٩) مدني مصري والمادة (١٣٤٨) متى أرسى نخست على حكم مشابه
- (٣٨) ينظر: رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص ٤٤٧، كذلك محمد طه البشير ود. في حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٤١
- (٣٩) ينظر: المادة (١٣٧٩) مدني عراقي والمادة (١١٠٤) و (١١٣٨) مدني مصري
- (٤٠) د. رمضان ابو السعود، مصدر سابق ٤٥٧-٤٥٦.
- (٤١) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ١٠، ص ٥١٥
- (٤٢) كما نصت المادة (١٣٤٩) مدني أردني على حكم مشابه إذ جاء فيها يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار المرهون).
- (٤٣) عبد الرزاق السنهوري، التأمينات العينية، مصدر سابق، ص ٥١٧
- (٤٤) يوسف افريل الرهن الرسمي العقاري، مصدر سابق، ص ٢٣٢
- (٤٥) كما نصت المادة (١٠٦٠) مدني مصري وكذلك (١٣٥٢) مدني أردني على حكم مشابه.
- (٤٦) محمد طه البشير ود. غني حسون طه الحقوق العينية التبعية، ج ٢، مصدر سابق ص ٤٤٧ كذلك ينظر في ذات المعنى د. رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص ٤٦٤ كذلك د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

- (٤٧) محمد طه البشير د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤٧ وسنذكر في الفرع الثاني بشيء من التفصيل شروط الواجب توافرها في الحائز.
- (٤٨) د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٨١
- (٤٩) د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٤٦٩
- (٥٠) المزيد من التفصيل ينظر المصدر نفسه، ص ٤٧١، كذلك محمد طه البشير ود. علي حسون طه المصدر السابق، ص ٤٤٩.
- (٥١) كما نصت المادة (١٠٦٠) مدني مصري والمادة (١٣٥٢) مدني أردني على حكم مشابه.
- (٥٢) يوسف أفريل الرهن الرسمي العراقي، المصدر السابق، ص ٢٣٥.
- (٥٣) يوسف الفزِيل، المصدر السابق، ص ٢٣٦.
- (٥٤) د. محمد طه البشير د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٤٧.
- (٥٥) محمد طه البشير د. علي حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٥٠ كذلك في نفس المعنى د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٢٨٢

المصادر

- ١- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، نهضة مصر، الطبعة الثالثة، ٢٠١١
- ٢- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، نهضة مصر، الطبعة الثالثة، ٢٠١١
- ٣- محمد طه البشير د. علي حسون طه الحقوق العينية ، الجزء الأول الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، مصر .
- ٤- محمد طه البشير د. غني حسون طه الحقوق العينية الجزء الثاني .
- ٥- على هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية، دار الثقافة، مصر، ٢٠١٤
- ٦- عبد المنعم فرج الصدة الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة، ١٩٨٢
- ٧- احمد سلامة الرهن الرسمي، الجزء الأول منشورات الحلبي، ١٩٧٠
- ٨- نبيل سعد ابراهيم الحقوق العينية الاصلية منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٠
- ٩- نبيل سعد الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة الاسكندرية، ٢٠١٧ . ١٠
- ١٠- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الاسكندرية ١٩٨٢
- ١١- مصطفى أحمد أبو عمرو، حق المؤلف في التتبع، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠١٦ .
- ١٢- عادل شمران حميد الشمري، المسؤولية العينية للحائز الى الرهن التأميني، بدون سنة طبع.
- ١٣- نبيل ابراهيم سعد التأمينات الدينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٧ .
- ١٤- واد رمضان أبو السعود التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- ١٥- حسن عبد اللطيف حمدان التأمينات العينية الدار الجامعة، بيروت ١٩٨٠

- ١٦- شمس الدين الوكيل نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية. مصر،
١٩٥٩
- ١٧- يوسف افريل الرهن الرسمي العقاري، الطبعة الأولى، ٢٠٠١

القوانين

- ١- القانون المدني المصري النافذ لسنة ١٩٤٨.
- ٢- القانون المدني العراقي النافذ لسنة ١٩٥١
- ٣- القانون المدني الاردني النافذ ..
- ٤- قانون التسجيل العقاري النافذ لسنة ١٩٧١

Sources

1. Abdul Razzaq al-Sanhouri, Waset in Explaining the New Civil Code, Part VIII, Nahdet Misr, Third Edition, 2011
2. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Al-Wasit in Explaining the New Civil Code, Part VI, Nahdet Misr, Third Edition, 2011
3. Mohamed Taha Al-Bashir Dr. Ali Hassoun Taha Rights in Kind, Part I, Third Edition, 2009, Egypt .
- 5- Mohamed Taha Al-Bashir Dr. Ghani Hassoun Taha, Rights in Kind, Part II .
4. Ali Hadi Al-Obaidi, Al-Wajeez in Explaining the Civil Code - Rights in Kind, Culture House, Egypt, 2014
5. Abdel Moneim Faraj Al-Sada, the original in rem rights, Dar Al-Nahda, 1982
6. Ahmed Salama, The Official Mortgage, Part I, Manshurat al-Halabi, 1970
7. Nabil Saad Ibrahim, the original in rem rights, Manshurat al-Halabi, first edition, 2010
8. Nabil Saad Unnamed guarantees in private law, University House Alexandria, 2017, 10 .
9. Tawfiq Hassan Farag, original in rem rights, Culture Foundation Alexandria, 1982
10. Mustafa Ahmed Abu Amro, The author's right to trace, New University House Alexandria, 2016 .
11. Adel Shimran Hameed Al-Shammari, the in rem responsibility of the holder to the insurance mortgage, no year printed.
12. Nabil Ibrahim Saad, Religious and Personal Insurance, New University House Alexandria, 2007.
13. Wad Ramadan Abu Al-Saud, Personal and In-Kind Insurance, New University House, Alexandria, 2007.
14. Hassan Abdul Latif Hamdan, Insurance in kind, University House, Beirut, 1980
15. Shams al-Din al-Wakeel The theory of insurance in civil law, second edition. Egypt, 1959
16. Youssef Avril Real Estate Official Mortgage, first edition, 2001

Laws

- 1- Egyptian Civil Code in force for the year 1948.
- 2- Iraqi Civil Code in force for the year 1951
- 3- The Jordanian Civil Code in force.
- 4- The Real Estate Registration Law in force for the year 1971