

الموقف القانوني لحائز العقار في مواجهة الدائنين المرتهنين (دراسة تحليلية)

The legal position of the property holder against secured creditors (analytical study)

م.م مصطفى حسن يحيى العزیز

كلية القانون-جامعة ذي قار

Mustafa Hasan Yahya Alaziz

Universtiy of Thi-Qar – The college of Law

[.iq.Mustafahassan24@utq](mailto:iq.Mustafahassan24@utq)

الملخص

The study aims to clarify the concept of the possessor of the property in relation to creditors. Determining the legal position means identifying the true description that falls under a specific legal system, so that this position is subject to the rules governing that system. The possessor is not a party to the debt or mortgage; however, the mortgage creditor can seize the mortgaged property from him, sell it against his will, and collect his right from its price. The possessor is a third party to the debt, and could have been a third party to the mortgage were it not for his ownership of the property that is mortgaged. The acknowledgment of the extension of the mortgage rights on the possessor raises questions about the legal basis for his obligation to the debt secured by the mortgage. In this regard, two trends appear in legal scholarship: the first establishes the position of the possessor based on the theory of the ancillary property right, while the second establishes it based on the theory of the obligation in rem, in order to determine the legal basis for the position of the possessor.

**Keywords:** the holder, the debtor, the property holder, the debt, the liability, the mortgage

تهدف الدراسة الى بيان مفهوم الحائز للعقار في مواجهة الدائنين، فيقصد بتحديد الموقف القانوني هو الوقوف على الوصف الحقيقي الذي يندرج تحت نظام قانوني معين، بحيث يخضع هذا المركز الى ما يحكم هذا النظام من قواعد؛ إذ إن الحائز ليس طرفاً في الدين او الرهن ومع ذلك يستطيع الدائن المرتهن أن ينتزع العقار المرهون منه ويبيعه جبراً عليه ويستوفي حقه من ثمنه، فالحائز هو أجنبي عن الدين، وكان من الممكن ان يكون أجنبياً عن الرهن لكن لولا تملكه للعقار لمرهون. حيث ان التسليم بامتداد الرهن في حق الحائز يثير تساؤل عن الأساس القانوني لالتزامه بالدين المضمون بالرهن، فبهذا الخصوص يظهر هناك اتجاهان في الفقه؛ الأول يتأسس بمركز الحائز استناداً الى نظرية الحق العيني التبعي وبموجب، اما الاتجاه الثاني يتأسس بمركز الحائز استناداً الى نظرية الالتزام العيني، ومن اجل تحديد الأساس القانوني لمركز الحائز. الكلمات المفتاحية: الحائز، المدين، الحائز للعقار، الدين، المسؤولية، الرهن

المقدمة

من المعلوم إن غاية عقد الوهن هي ضمان وفاء الدين بالنسبة للدائنين المرتهنين مع اعطاء المالك أو المدين أو الواهن حق التصرف في العقار المرهون واستغلاله، وبما أن سلطة التصرف موجودة لدى الدائن الواهن فإنه يتبع عقار الذي رهن دينه له في أيديكون، ويعتبر من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون في هذه الحالة هو الحائز الذي يقدم على شواء العقار وهو يعلم انه مرهون وبالتالي يكون معرض لخطر التنفيذ على عقاره من قبل الدائنين المرتهنين في حال عدم ايفاء المدين بدينه ولكنه رغم علمه بهذا الرهن فإنه يأمل من ناحية أخرى ان يسدد المدين دينه ويبقى حقه على العقار كاملاً باعتباره انه قد اشتراه مقابل ثمن ولكونه من ناحية أخرى غير مسؤول شخصياً عن الدين فالدائن لا يعرفه فهو طرف غريب عن علاقة المديونية، كما انه من ناحية أخرى لم يقدم على كفالة المدين فهو لم يتوع وهن عقاره من اجل الدين وانما كان غرضه في الغالب هو الحصول على عقار بثمن قليل وذلك لكون العقار مرهون.

اهمية البحث

اعطا القانون خيارات عدة في حالة رجوع الدائنين المرتهنين عليه وعدم سداد الدين من قبل المدين وسنتعرف على هذه الخيارات، ولعل اهم هذه الخيارات هي حق تطهير العقار المرهون والذي يعطى بموجبه الحق في عرض قيمة معينة للدائنين المرتهنين تقديراً لقيمة العقار، ويشترط ان لا تقل عن القيمة الباقية في ذمته تجاه المدين، كما ان رجوع الدائنين عليه ومباشرة اجراءات التنفيذ بحقه قد لا تحرمه من حق الملكية فيبقى له الحق في شواء العقار المرهون، وبالتالي يصبح مالكا له وفي هذه الحالة يعتبر مالكا مع تليخ حصوله على السند الأصلي وليس من تليخ رسو المواد عليه وهذا ما يثير العديد من الاشكاليات،

مشكلة البحث

ان الحائز للعقار المرهون يعتبر شخص اجنبي عن الدين الذي تمرهن بسببه ومع ذلك فهو على علم بهذا الدين ويعتبر مسؤولاً عن هذا الدين والا فإنه يتحمل اجراءات نوع ملكية العقار المرهون أو تحمّل اجراءات تطهير العقار المرهون ويبدو ان مشكلة الاساسية هنا تتضح في الحدود أو الحقوق التي يحق لحائز العقار المرهون التمسك بها وعن اجراءات تسديد الدين في حال اختار ذلك وكيفية تبليغ المدين أو الحائز قبل التنفيذ على العقار المرهون، والدفع التي يحق له التمسك بها لتخلص من الدين المرهون العقار بسببه وفي جميع الاحوال فان الحائز

يتحمل فقط الديون المرهونة قبل انتقال ملكية العقار المرهون اليه.

منهجية البحث

لقد استخدمنا المنهجية التحليلية من خلال الوقوف على معنى الحائز للعقار المرهون ومعرفة الحقوق والالتزامات الواقعة عليه وكيفية تخلص من الدين المضمون بالرهن، كما استخدمنا المنهجية المقارنة عن طريق معرفة الموقف القانوني لحائز العقار في كل من القانون المصري.

خطة البحث

ومن هنا فإن مهمة بحثنا هي بيان المركز القانوني لحائز العقار في الوهن التأميني والتي خصصنا لها مبحث الأول لتعريف بمفهوم الحائز للعقار والثاني لبيان الاحكام القانونية المترتبة على علاقة الحائز بالدائنين المرتهنين وعلى الشكل الاتي بيانه.

مبحثين الاول : ماهية الحائز للعقار وينقسم الى مطلبين الاول: مفهوم الحائز للعقار والثاني: تمييز الحائز للعقار عن الكفيل العيني، والمبحث الثاني: الاحكام القانونية لحائز العقار في مواجهة الدائنين المرتهنين وينقسم الى مطلبين الاول: خيرات الحائز في مواجهة الدائنين المرتهنين، والثاني: الآثار المترتبة على مباشرة الدائنين حق التتبع في مواجهة الحائز.

المبحث الأول

ماهية الحيلة للعقار

لتحديد الموقف القانوني لحائز العقار بشكل دقيق ينبغي بيان مفهومة أولاً فمعرفة حقيقة الشيء هي اولى المهام التي ينبغي البدء بها ومن هنا سنخصص هذا المبحث لبيان تعريف الحائز للعقار ثم تمييزه عن اكثر الأشياء التي قد تشابهه وهو الكفيل العيني الذي يتسم بالمسؤولية العينية كالحائز للعقار وذلك في مطلبين وكالاتي:-

المطلب الأول

مفهوم الحائز للعقار

سنخصص هذا المطلب لبيان تعريف الحائز للعقار وشروط التي يجب ان يتمتع بها الشخص لكي يكون حائزاً للعقار وذلك في فوعين وكالاتي:-

الفوع الأول

تعريف الحائز للعقار

عرف الفقه القانوني الحائز بمعان متعددة كلها تدور حول فكرة واحدة، وهي أن الحائز هو كل من انتقلت إليه بعد الوهن بأي سبب من اسباب كسب الملكية كالبيع والهبة والوصية والمقايضة والتقادم، ملكية العقار المرهون، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للوهن كحق الانتفاع دون أن يكون مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

الرهون بأي سبب من أسباب ملكية هذا العقار  
الرهون، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للوهن دون أن  
يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين الموثق بالرهن"  
وكذلك نص المادة (1354) مدني لدني على  
انه ( يعتبر حائزاً للعقار الرهون كل من انتقلت إليه بعد  
الوهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن  
يلزمه شخصياً دين الوهن وكذلك القانون المدني المصري في  
المادة (1060) "ويعتبر حائزاً للعقار الرهون كل من انتقلت  
إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق  
عيني آخر عليه قابل للوهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية  
شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

وبناء على ذلك نستطيع ان نعرف الحائز :- هو  
شخص اجنبي عن عقد الوهن انتقلت اليه ملكية العقار  
الرهون بأي سبب من اسباب انتقال الملكية بعد تسجيل سند  
الرهن والذي اضطر لمواجهة الدائنين المرتهين بسبب وقوع  
حقوقهم او ديونهم على عقره الذي تملكه بعد اكتساب  
حقوقهم او ديونهم عليه دون ان يكون ملزماً بسداد ديونهم  
في الأصل ولا تملكه لهذا العقار.

#### الفرع الثاني

#### شروط الحائز للعقار

لكي نكون أمام حائز للعقار فانه يجب ان تتوفر  
عدة من شروط في الشخص كما يلي:-

١- انتقال ملكية العقار الرهون أو أي حق عيني  
قابل للوهن إلى الحائز. فلا يعتبر مستأجر العقار حائزاً،  
لأنه لم تنتقل إليه الملكية، ولم تنتقل ملكية العقار أيضاً  
إلى واضع اليد إذ لم يكن قد كسب الملكية بالتقادم (٤).

٢. ان لا يكون من انتقل اليه العقار الرهون مسؤولاً  
شخصياً عن الدين المضمون بالرهون وسبب هذا الشرط  
أنه لو كان من تلقى ملكية العقار الرهون أو الحق  
العيني القابل للوهن مسؤولاً مسؤولية شخصية عن  
الدين ، لأسند الدائن في توجيه اجراءات التنفيذ اليه  
إلى حقه في الضمان العام وعلى اعتبار ان ما آل إليه  
هو احد مفردات هذا الضمان ولأمتنع على المتصوف  
اليه ان يعترض على توجيه اجراءات التنفيذ إليه  
لمسؤوليته عن الدين، بينما واقع الحال ان الدائن  
المرتتهن يوجه اجراءاته تجاه الحائز رغم عدم مسؤوليته  
الشخصية عن الدين،

كما قيل في تعريفه بأنه يعتبر حائزاً للعقار  
الرهون كل من انتقلت اليه ملكية العقار، بأي سبب من  
الاسباب، ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه  
قابل للوهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن  
الدين المضمون بالرهون، ويسلم الفقه الفرنسي بهذا  
التعريف (١).

كما قيل في تعريف الحائز هو من يباشر  
الدائن المرتتهن في مواجهته حقه في التتبع أي بعبارة  
أخرى أن الدائن المرتتهن في حال عدم حصوله على دينه  
لأنه يرجع على العقار بغض النظر عن المالك للعقار،  
واصطلاح الحائز هنا مستعمل في معنى خاص يختلف  
عن المعنى المألوف لهذا الاصطلاح، فمن انتقلت اليه  
الملكية هو صاحب حق عيني على العقار ولذلك لا يعتبر  
حائزاً في القواعد العامة، والمقصود باصطلاح الحائز هنا  
الدلالة على أن هذا الشخص اجنبي عن الدين ٢.

ويعرف كذلك الحائز بأنه الشخص الذي ليس  
مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهون  
الذي اكتسب حقه بعد قيد الوهن وقبل تسجيل تنبيه نوع  
الملكية (ملكية العقار الرهون) أو أي حق عيني آخر  
عليه قابل للوهن اكتساباً ليس من شأنه اسقاط حق  
تتبع(٣).

ويلاحظ على التعريف المتقدمة أن جميعها تركز في  
مضمونها على ان الحائز هو شخصاً من الغير بالنسبة  
لعقد الرهن فدخوله في دائرة الرهن والمواجهة مع الدائنين  
المرتتهين كان بسبب خلع عن راداته إلا أنه بسبب  
اقدامه على شواء عقار وهو يعلم انه رهون لهذا قد  
يتحمل بعض اجراءات التنفيذ على أساس ان رهن العقار  
لا يتم عن طريق تسجيل الرهن في الدائرة المختصة دائرة  
التسجيل العقاري في العراق أي يتم بها الشهر والاعلان  
فمن هنا علمه بان العقار رهون يجعله مسؤولاً او محدداً  
ببعض الخيرات اما قضاء الدين او تطهير العقار  
الرهون او تحمل اجراءات التنفيذ والتي سنأتي على  
شرحها لاحقاً.

ونفس الأمر فيما يتعلق بالقوانين فنجد أن  
تعريفها تقرب من تعريف الفقه في هذا الشأن وما يؤكد  
ذلك ما جاء القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951  
في المادة (2/1063) "ويعتبر حائزاً للعقار الرهون كل  
من انتقلت إليه بعد الوهن ملكية العقار

استناداً ومباشرة من جانبه لحقه في الوهن النافذ تجاهه (٥).

1- تسجيل سند الحائز يشترك لكي يكتسب الشخص صفة الحائز، أن يقوم بتسجيل العقد الذي يترتب على تسجيله انتقال ملكية العقار المرهون أو الحق العيني المراد عليه إلى الحائز، وبذلك فإن المدين الواهن إذا قام ببيع العقار المرهون إلى مشتري لم يسجل عقد البيع، فإن هذا الشخص لا يعد حازراً، لأنه لم يسجل عقده (١).

2- ان يكون الشخص قد كسب الحق بعد قيد الوهن وقبل تسجيل التنبيه بوع الملكية ويستخلص هذا الشرط من العبارة المذكورة في نص المادة (2/1306) "يعتبر حازراً للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الوهن بأي سبب من ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للوهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثوق بالرهن" التي تجعل قيد الرهن الرسمي شرطاً لينفذ على الغير، فإذا كان الشخص قد اكتسب الحق قبل قيد الوهن فلا ينفذ عليه، لأنه قد اكتسب حقه خالياً من الوهن، كما أنه يمنع إجراء القيد لأن المدين لم يعد مالكا للعقار، إما إذا سجل الحائز نقل حق الملكية بعد تسجيل التنبيه بوع الملكية، فلا يسري هذا الانتقال على الدائن المرتهن، حيث يستطيع هذا الأخير أن ينفذ على العقار المرهون ولا يزال في ملكية المدين الواهن (٢).

المطلب الثاني

تمييز الكفيل العيني عن حائز العقار

ان تحديد المركز القانوني لحائز عقار قد يدق في بعض الأحيان بسبب اختلاطه او اشتباهه مع مركز اخر في عقد الوهن التأميني هو مركز الكفيل العيني الذي تكون حدود مسؤولية عينية في حدود قيمة العقار التي قدمها ولا تتعداها إلى ذمته المالية أخرى، وهي ذات مواصفات الحائز للعقار إلا ان بين المركزين بعض الفروق و الشبه التي نستطيع من خلالها التمييز والتفريق بينهما سنوضحها في هذا المطلب على شكل فرعين وكالاتي:

الفرع الأول

لوجه الشبه بين الكفيل العيني والحائز للعقار 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 (٣) و من

هنا فإن هناك شبه بينه وبين الحائز للعقار سنوضحها على شكل نقاط وكالاتي:-

1- الكفيل العيني شأنه شأن حائز العقار لا يسأل عن الدين مسؤولية شخصية ، وإنما مسؤولية عينية تحدد بالمال الذي قدمه ضماناً للدين، ومن ثم لا يجوز للدائن المرتهن ان ينفذ على غوه كما لا يجوز له في حالة عدم كفايته- للوفاء بكامل حقه بالتنفيذ بالباقي على أموال الكفيل العيني الأخرى (١٠).

2- يستطيع الكفيل العيني ان يتخلص من توجيه الإجراءات ضده، إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار للحائز، ويقصد بالتخلية ان يتخلص الحائز من مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته لتبشير الإجراءات في مواجهة الحرس أو الأمين الذي يعينه المحكمة، فالحائز يتفاد ظهور اسمه في إجراءات التنفيذ وهو في نفس الوقت ليس مديناً تجاه الدائنين المرتهنيين والتخلية تكون لكل حائز شريطة ألا يكون الحائز ملزماً بالوفاء بالدين (١١).

3- ليس للكفيل العيني والحائز أن يدفع بتجريد المدين لا من امواله الحرة ولا مما يكون في يده من أموال مرهونة في ذات الدين فيستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على عقار حائز أو الكفيل مباشرة ودون استخدام حقه في الضمان العام أمام المدين، ومما يؤكد ذلك ما جاء في نص (المادة 1306) من القانون المدني الوافي ولقد نص على ذلك القانون المدني المصري ايضاً في (المادة 1050) (١٢).

4- في حالة الكفيل العيني والحائز عند نوع ملكية العقار من أي منهما بسبب عدم دفع الدين وتحمل إجراءات التنفيذ بعد ذلك يجب ان توجه إجراءات نزع الملكية باسم الكفيل العيني والحائز لا باسم المدين ذلك لأنه لا علاقة له به من ناحية أخرى فإن حماية الغير تقتضي ألا يكون العقار محجوزاً إلا بالتنبيه بأجراء مشهر باسم الكفيل العيني. ذلك انه اذا سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزاً فإن الغير قد يشترى العقار من الكفيل العيني دون أن يكون في استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه. لهذا يجب أن يكون التنفيذ بتوجيه تنبيه نوع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العيني وبهذا التسجيل؛ وليس بإجراء قبله أيأ كان تترتب آثار الحجز، على انه يجب تكليف المدين قبل هذا الوفاء ، لأنه هو المسؤول شخصياً عن الدين (١٣).

بالدين المترتب في ذمة المدين ، كذلك فإن الحائز اجنبي عن الدين وكان يمكن أن يكون أجنبياً عن الوهن ولا تملكه للعقار الوهن، أما الكفيل العيني فهو طرف في عقد الوهن (١٦).

إلا إن مسؤولية الكفيل العيني هي تبعية من ناحية أخرى واحتياطية إلى جانب التزام المدين بأداء الدين فإذا قام بالوفاء إلى المرتهين فلا تنهض بعد ذلك مسؤولية الكفيل العيني وإنما تنقضي تبعاً لذلك إلا ان الكفيل العيني يحرم من التمسك بالدفع بتجريد المدين سواء بالتنفيذ أولاً على ضمانه العام أو على ما قرره المدين من رهن ضماناً لهذا الدين ما لم يتفق على غير ذلك (١٧).

ويلاحظ من ناحية أخرى أن مسؤولية الحائز هي اشد من مسؤولية الكفيل العيني فالحائز يكون مسؤول شخصياً عما يصيب العقار من تلف بخطئه وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة (1081) "الحائز مسؤول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه" ونص على نفس الحكم القانون المدني الاردني في المادة (1/1360) فجاء فيها "يضمن الحائز كل ما يصيب العقار من تخريب أو تعيب".

والحكمة من ذلك إن الحائز يعد مالكاً للعقار ومن ثم يخول سلطات المالك ولكن دون تعد يؤدي إلى هلاكه أو تلفه لتعلق حق الغير عليه وإن عبء اثبات مسؤولية الاخير تقع على الدائنين المرتهين الذين يدعون بحصول الهلاك أو التلف في العقار الوهن (١٨).

2- من حيث تأثير سقوط أجل الدين على التوام الحائز والكفيل العيني

إذا كان الدين المضمون بالوهن مؤجلاً، وسقط أجل الدين بأحد اسباب سقوط الأجل أو تنازل المدين عنه فإن الدائن المرتهن يستطيع مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار الوهن في مواجهة الحائز، 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 التوام هو عقد الكفالة، إذا تحدد حقوقه والتوامه (١٩).

3- من حيث الدفع  
بما أن الحائز هو طرف أجنبي عن عقد الوهن على عكس الكفيل العيني الذي يعد طرفاً أصيلاً في عقد الوهن فهو يبرم عقداً مع الدائن المرتهن على رهن عقاره لمصلحة شخص آخر في الدين، لذلك فهو يتمتع ببعض الدفع الخاصة به

5- للكفيل العيني وللحائز أن يتمسكا بجميع الدفع الخاصة بهما أو الخاصة بالدين، وسبب حق التمسك بالدفع الأخير لأنه ما دام للمدين الوهن يستطيع ان يتمسك بجميع أوجه الدفع المتعلقة بالدين، كأن يكون الدين باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضي، كذلك يجوز للحائز والكفيل العيني أن يتمسك بالدفع الخاصة بالدين حتى لو نزل المدين عن التمسك بإبطال الدي ١٤.

6- سولى المشروع المصوي بين الكفيل العيني والحائز فيما يتعلق بالتخلي عن العقار الوهن استناداً للمادة (2/1051) من القانون المدني المصري، بينما لم يأخذ المشروع الوافي بخيار التخلي عن العقار، وأعطى الحق للحائز باختيار قضاء الدين أو تحرير العقار من الوهن أو تحمل إجراءات نوع الملكية وذلك استناداً للمادة (1/1306) من القانون المدني الوافي.

7- يحل الحائز الذي وفى المدين الموثق بالوهن محل الدائن بما له من حقوق قبل المدين استناداً للمادة (2/1307) من القانون المدني الوافي والمادة (1061) من القانون المدني المصري ويكون رجوعه بالدعوى الشخصية وحسب قاعدة الإثراء بلا سبب، كما يستطيع ذلك الكفيل العيني استناداً للمادة (338) و (1033) من القانون المدني الوافي والمادتين (799) و (800) من القانون المدني المصري (١٥).

8- بما أن مسؤولية الكفيل العيني والحائز هي مسؤولية عينية محددة بالعقار الوهن ذاته لا غيره فإنه في حالة حدوث هلاك للعقار الوهن ينتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التعويض المقررة بسبب الهلاك.

الفرع الثاني

الاختلاف بين الكفيل العيني والحائز

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

1- من حيث طبيعة المسؤولية

مسؤولية الحائز هي مسؤولية استثنائية بحكم القانون، نشأت بسبب انتقال ملكية العقار الوهن إليه، أما مسؤولية الكفيل العيني فهي مسؤولية أصلية نشأت برضا وإرادة الكفيل العيني، أي أن الكفيل العيني هو من أنشأ الالتزام في ذمته وذلك بتقديمه لعقاره لضمان الوفاء

والتي لا يتمتع به الاخير، حيث لا تكون متعلقة بالدين المضمون او بعقد الوهن نفسه. وانما تتعلق بسريان الوهن في مواجهته، إما لبطلان القيد أو سقوطه بعد تجديده أو بأسبقية سنده على القيد، وهي الدفوع التي تتعلق بالحائز باعتباره من الغير بالنسبة للوهن.

4- من حيث تقدير المبلغ

المبلغ يقوه الحائز للعقار متروك لإرادته فيقدر المبلغ الذي يعتبر انه قيمة عادلة للعقار. ولو كان العقار قد آل اليه بطريق البيع ودفع فيه ثمنًا فقد يقدر قيمة العقار بما يعادل هذا الثمن وقد يقوها بما يجاوز الثمن وقد يقوها باقل من الثمن، فهو حر في تقدير القيمة التي يراها مناسبة والدائنون لهم ان يقبلوا عرض الحائز او يرفضوه. ويعرضوا العقار المرهون للبيع جوا بالزاد العلني العمومي ولا يحد من حرية الحائز في تقدير قيمة العقار المرهون شرطين اشواطهما القانون. يجب الا تقل هذه القيمة في اية حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا. يجب الا تقل القيمة التي يقوها الحائز للعقار المرهون عن السعر الذي يتخذ اساسا لتقدير الثمن في حالة روع الملكية (٢٠).

بينما لا يكون الكفيل العيني هوأ في تقدير القيمة التي يجب أن تقدم للدائنين فليست له صلاحية تقدير قيمة العقار وانما يلتزم بإيفاء الدين كاملاً وإلا عرض عقاره للبيع فهو ملزم بإيفاء الدائنين المرتهنين حقوقهم كاملة إلا إذا اختار التخلي عن العقار المرهون في هذه الحالة وبما أن مسؤوليته عينية محددة بالعقار المرهون فهو يستطيع التخلص من الدين.

5- لا يلتزم الحائز أن يعرض على الدائنين المقيدين عرضاً حقيقياً المبلغ الذي قوه قيمة للعقار المرهون، بل يكفي أن يظهر استعداده لدفع هذا المبلغ حالا إذا قبل الدائنون عرضه، أيا كان ميعاد دفع الديون المقيدة، وبعد موافقة الدائنين يجبر على دفع الدين لكن يستطيع مباشرة اجراءات التحرير بمجرد ابداء الرغبة والاستعداد (٢١)، بينما الكفيل فلا يكفي أن يبدي استعداده بدفع الديون بل يجب أن يقوم بدفع الديون حال رجوع الدائنين المرتهنين عليه وإلا كان عقاره معرضاً للبيع لأنه قد ابدى استعداده لدفع الدين في أول موة عندما قام بوهن عقاره او عند قيامه بكفالة المدين.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية لحائز العقار في مواجهة الدائنين المرتهنين أن اعتبار حائز العقار من الغير في عقد الوهن كونه ليس طرفاً فيه وانما شخص اجنبي عنه فضلاً عن كونه غير مسؤول عن الدين بصفته الشخصية إلا أن وقوع حق الدائنين المرتهنين على هذا العقار من جهة اخرى وعلم الحائز بأن هذا العقار مرهون، تترتب عليه بعض الأحكام القانونية وهي منح خياران للحائز في مواجهة المرتهنين سنبينها في المطالب الآتية، فضلاً عن مباشرة حق التتبع والذي يأتي نتيجة نزع الملكية من الحائز مما ينشأ حقاً للأخير بالرجوع على المدين والمالك السابق مع اثره الخلاف بشأن حق رجوعه على الكفيل العيني وسنحاول ان نبين كل ذلك في مطلبين وكالاتي:-

المطلب الأول

خيارات الحائز في مواجهة الدائنين المرتهنين

الحائز هو مالك العقار المرهون ولكنه لم يوهن هذا العقار، فهو المالك غير الواهن، كما أنه ليس مديناً بالدين المضمون بالوهن المقرر على العقار.

ولهذا منح خياران لتفادي تنفيذ على عقاره فإذا لم يأخذ بها فلا سبيل أمامه إلا تحمل إجراءات نزع الملكية وسنبين هذه الخيارات وعلى ثلاثة فروع وكالاتي:

الفرع الأول

وفاء الدين المضمون بالوهن

قد يختار الحائز وفاء الدين عندما تتجلى مصلحته بذلك التصرف، كما لو كان مشترياً للعقار ولم يقيم بأداء الثمن، إذا يستطيع بذلك أن يتجنب ملاحقة الدائنين المرتهنين، إذا قام بالوفاء بالدين من الثمن المستحق في ذمته وخاصة إذا كان الثمن يكفي للوفاء بالديون جميعها، وهنا تظهر مصلحة الحائز في وفاء الديون، فهو عندما يفي هذه الديون بما هو مستحق في ذمة من نقل له العقار المثقل بالوهن من ثمن، يقضي عن دين البائع قبل الدائنين المرتهنين، فضلاً عن ذلك فإن هذا الوفاء يؤدي إلى تخلص العقار من الوهن دون الحاجة إلى اتخاذ اجراءات التحرير المنصوص عليها في القانون وما يتطلبه من وقت ونفقات (٢٢).

وهنا قد تظهر مصلحة المشوي في الوفاء في أكثر من شكل فعندما يكون الحائز مشترياً للعقار المرهون ودفع الثمن إلى البائع، أو لم يدفعه بعد ولكن لا يكفي لسداد جميع الديون دائنين المرتهنين، أو عندما قد يكون متقبلاً للعقار بغير عوض عن طريق الهيئة مثلاً، في هذه الحالات قد تكون للحائز مصلحة في الوفاء بالدين، حيث تتحقق مصلحة الحائز عندما تكون قيمة العقار أكبر من الدين أو كان الحائز يرغب في الاحتفاظ بملكية العقار مهما كان الثمن، فضلاً عن ذلك، فإن الحائز يحل محل الدائنين المرتهنين الذين أوفى لهم ديونهم مما يسهل عليه الرجوع إلى المدين،

أ- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وتحديد العقار تحديداً دقيقاً وتعين مالكة السابق وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وملحقاته.

ب- بيان بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز وتاريخ تسجيلها ومقدار واسماء الدائنين.

ت- المبلغ الذي يقوه الحائز قيمة للعقار، ويجب إلا يقل هذا المبلغ عما يلزم بحسب السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نوع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً.

3- وعليه ان يذكر في الإعلان انه مستعد ان يوفي الديون المسجلة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه ان يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في اظهار استعداده لوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال ايا كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة)

ونفس الأمر فيما يتعلق بالقانون المدني المصري فقد نص على الحق في اجراء تحرير للعقار العهون مع فرق التسمية حيث استخدم كلمة تطهير بدل من التحرير لدلالة على تخليص العقار من الديون المثقلة به عن طريق دفع مبلغ يسوي قيمة العقار او يزيد او ينقص عنه بقليل أو كثير حسب ظروف المقامة امام الحائز والتي يقدر على اساسها قيمة العقار فيعد ان اشار إلى حق الحائز في استعمال تحرير العقار اشار إلى اجراءات تطهير العقار من الوهن حيث جاء في المادة (1/1064) من القانون المدني المصري "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته ان يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند".

بينما اشارت المادة 1065 إلى اجراءات تطهير العقار العهون وكيفية عرضه على الدائنين الموثقين (إذا زاد الحائز تطهير العقار وجب عليه ان يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية أ- 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 وتحديدته بالدقة. و إذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من

كما أنه يستطيع الرجوع بالضمان على سلفه. كما تتجلى مصلحته في الوفاء عندما يكون للدائن الموثق رهن على عقار آخر ضامن نفس لدين، فإذا أوفى الحائز دين الدائن الموثق، فإنه يحل محله في هذا الرهن، وبذلك يكون للحائز ضمان كاف لاسترجاع ما دفعه لدين الدائن الموثق (٢٣).

الفوع الثاني

تحرير العقار العهون

التحرير وسيلة يتخلص بها حائز العقار من الوهن التي تثقله في مقابل اعطاء قيمة ذلك العقار إلى الدائنين اصحاب هذه الوهن (٢٤). والمبلغ الذي يعرض الحائز دفعه للدائنين في حالة قبولهم تطهير العقار يمثل القيمة الحقيقية للعقار. بغض النظر عن قيمة الديون المضمونة بهذا العقار. وعرض التطهير من جانب الحائز على الدائنين غير ملزم لهم، فلهم قبول العرض او رفضه (٢٥). وإذا قبل الدائنون عرض الحائز فان العقار يتطهر من كل الحقوق العينية التي تثقله إذا دفع الحائز المبلغ الذي عرضه مقابلاً للتطهير، أو اودعه خزانة المحكمة (٢٦).

وان الهدف من التحرير هو الوصول إلى قيمة مناسبة للعقار العهون فيما إذا قبل عرض الحائز، أو الوصول إلى اعلى قيمة للعقار العهون فيما إذا رفض عرض الحائز وبيع العقار العهون بالزاد العلني ورسا مزاوده بثمن أعلى مما قوم به الحائز العقار وهناك أحوال لا يكون فيها التطهير واجباً فيمتنع، ويكتفي بالثمن الذي وضعه الحائز في العقار العهون، ويقوم التصرف مقام التطهير، كأن يقوم الدائنون بالمساهمة في جعل العقار العهون يرسو في المزاد، فرسا الزاد على الحائز، فهذا دليل على أن الثمن الذي رسا به مزاد العقار أوصله إلى اعلى قيمة ممكنة فلا يتصور بعد ذلك الوصول إلى قيمة أعلى منها، وفي مثل هذا الفرض يتمنع التطهير ويكتفي بالثمن الذي دفعه الحائز للحصول على العقار العهون (٢٧).

والعرض يجب أن يوجه إلى جميع الدائنين عن طريق تبليغهم في اماكن اقامتهم المختارة، وعلى أن يذكر في العرض سند تملكه للعقار والمبلغ الذي يقوه والحقوق التي تم تسجيلها على العقار واستعداده وقدرته على دفع الدين، ولقد نصت على اجراءات العرض العديد من القوانين منها القانون المدني الوافي في المادة (3/2/1308) وعليه اذا زاد التحرير ان يوجه للدائنين المسجلة حقوقهم في محال اقامتهم المختارة اعلانات تشتمل على البيانات الآتية:-

تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن ب- تزيخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل ج- المبلغ الذي يقوه الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً. وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة وهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة د- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تزيخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين).

#### الفروع الثالث

#### تحمل اجراءات نوع الملكية

إذا لم يختار الحائز قضاء الدين المضمون بالرهن ولم يلجأ إلى تحرير العقار اتخذت اجراءات نوع الملكية في مواجهته باعتباره حائزاً، ويجب لاتخاذ الاجراءات في مواجهته ان ينذر بدفع الدين بعد تنبيه المدين او مع هذا التنبيه على اعتبار ان المدين هو الذي يجب اتخاذ الاجراءات ضده أولاً. أما الحائز فهو تابع للمدين وتتخذ الاجراءات ضده بعد المدين أو معه.

فإذا ما وجه الانذار إلى الحائز كان له حق المعارضة، وله ان يتمسك في معارضته بجميع الدفوع الخاصة به، كما له أن يتمسك بجميع الدفوع الخاصة بالمدين أو الدائن (٢٨).

فإذا كان الحائز لم يعرض او عرض فرضت معارضته سير في اجراءات نوع الملكية وطرح العقار في المزاد العلني للبيع ولقد نظم قانون التسجيل العقاري اجراءات بيع العقار المرهون في المواد (161-185) ويلاحظ من فحوى هذه النصوص انه لا تشير إلى ضرورة تبليغ المدين الواهن والدائنين الحاجزين باجراءات التنفيذ، وخاصة تبليغهم بقائمة الغزادة، بينما ذهب القضاء الواقعي إلى ضرورة قيام منفذ العدل، ونوي العلاقة بالتوقيع على قائمة الغزادة، فإذا لم يتم التوقيع عليها فلا يكون لها أي قيمة قانونية، وهذا ما أشرت إليه محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، إذا جاء في أحد احكامها" إذا لم توقع قائمة الغزادة من قبل المنفذ العدل وبقيّة نوي العلاقة، وكذلك لم يصدر قرار من المنفذ العدل بإحالة العقار، بعهدة الغزادة لذا تعتبر قائمة الغزادة كأن لم تكن من الناحية القانونية ولا ترتب أي حقوق للغزاد. فهذا الحكم قرر قرينة على التبليغ، أي بعد الغزاد مبلغاً حكماً في هذه الحالة ٢٩.

#### المطلب الثاني

الأثار المترتبة على مباشرة الدائنين حق التتبع في مواجهة الحائز إذا باشر الدائنون المرتهنون حقهم في تتبع العقار للحصول على الدين بسبب عدم قضاء المدين والحائز الدين وعدم استخدام حق تحرير من قبل الحائز او عرض مبلغ اقل مما يطلبه الدائنون واقل من قيمة العقار الحقيقية جاز لهم بعد ذلك مباشرة اجراءات التنفيذ على العقار لاستيفاء الدين من ثمن العقار الذي سوف يباع في

المزاد العلني ونتيجة لذلك فإن العقار أما أن يرسو على الحائز أو قد يكون للغير وفضلاً عن ذلك ينشأ حق للحائز في الرجوع على المدين نتيجة تنفيذ على عقاره ولكن الخلاف قد ثار بشأن مدى إمكانية رجوع الحائز على الكفيل العيني وسنحاول أن نبين ذلك من خلال فوعين وكالاتي:-

#### الفروع الأول

#### حكم رسو المزاد وتأثير على الحائز

إذا لم يرقم الحائز بوفاء الديون للدائنين المرتهنين كاملة، ولم يختار طريق تحرير العقار المرهون فإنهم سيتخذون وسيلة أخرى حولها لهم القانون لضمان حقهم وهي مملسة حق التتبع وبالتالي التنفيذ على العقار المرهون وبالتالي تبدأ اجراءات نوع الملكية وستكون نتيجته اما ان يرسوا المزاد على الحائز وأما أن يرسو على غيره وسنبين ذلك في فورتين وكالاتي:-

#### ثانياً:- رسو المزاد على الحائز

يطرح العقار للمزاد العلني ومقتضى هذا حق كل شخص في التقدم للغزادة، ومع ذلك فليس للمدين نفسه الحق في التقدم للمزاد دون أن يلجئه إلى التنفيذ على العقار المرهون وتحمل عبء الاجراءات وعدم قيام المدين بالوفاء والاعتراف منه بالعجز عن الوفاء، فلا يحق بعد ذلك ان يدعى القوة على دفع الثمن الذي يرسو به المزاد، اما الحائز وهو غير المدين فيحق له ان يدخل المزاد لان من حق الحائز ان يحتفظ بملكته للعقار بكل وسيلة قانونية ممكنة، فله أن يلجأ إلى تطهير العقار وإذا لم يقبل عرضه للتطهير وعرض العقار للبيع بالمزاد كان له ان يدخل المزاد وإذا لم يكن قد عرض اصلاً للتطهير، وطلب الدائنون بيع العقار المملوك له فله ان يشترك في المزاد حرصاً على احتفاظه بملكية العقار (٣٠).

ولقد نصت التشريعات على حق الحائز في دخول الغزادة وعلى حقوقه بعد رسو الغزادة عليها ومن ضمنها التشريع الواقعي في المادة (1/1313) مدني عراقي (1- اذا طلب بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً جاز للحائز ان يدخل في الغزادة، ولو كان ذلك بعد اتخاذ اجراءات التحرير. وإذا طلب البيع والعقار في يد الحائز دون ان يطلب تحريره فلا يجوز ان يعرض فيه ثمناً اقل من الباقي في ذمته من ثمنه، فإذا رست الغزادة عليه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الاصلي، ويحرر العقار من كل حق مسجل اذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه به الغزادة او وودعه صندوق المحكمة. 2- واذا رست الغزادة على شخص آخر غير الحائز سواء دخل الحائز في الغزادة ام لم يدخل فإن من رست عليه الغزادة يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم رسو الغزادة)

ب- مركز الحائز بعد صدور الحكم لغوه أما بعد رسو الغواد على الغير فإن الملكية تنتقل من الحائز إلى الواسي عليه الغواد بدون أثر رجعي.

وقد ثار الخلاف بين الفقه والقضاء في فرنسا في: ما إذا كان غير الحائز الذي رسا عليه الغواد يتلقى الملكية من الحائز، أو يتلقاها ممن تلقى الملكية مع فسخ سند الحائز.

فذهب القضاء إلى أنه: يتلقاها ممن تلقى الحائز الملكية منه مع فسخ سند الحائز، استناداً إلى نص المادة (2188) مدني فرنسي التي توجب على الواسي عليه الغواد ان يدفع إلى الحائز ما انفق في سند ملكيته، وتسجيله وإعلانات العرض وإجراءات التطهير، ويؤخذ من ذلك ان المشروع رغب في إخراج الحائز من هذه الصفقة كأن لم يدخلها ٣٣.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى عكس ذلك قائلاً: بأن ملكية الحائز تبقى له إلى حين رسو الغواد على الغير ويعتبر الغير الواسي عليه الغواد متلقياً للملكية من الحائز، وأن سند الحائز لا يفسخ ولا فرق بين رسو الغواد بعد نوع الملكية نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير وبين رسو الغواد بعد نوع الملكية في الأحوال العادية ٣٤.

#### الفرع الثاني

مدى إمكانية رجوع الحائز على الكفيل العيني

قد يكون الدين الذي نفذ على عقار الحائز من اجله او الذي اوفاه الحائز مضموناً في نفس الوقت بكفالة عينية أو شخصية وهنا يثار السؤال فيما إذا كان يجوز للحائز أن يرجع على الكفيل أم لا؟ وقد يقوم الكفيل بوفاء دين الحائز فهل يجوز له الرجوع على الحائز الذي لم تتوع ملكيته.

في الاصل انه وطبقاً لنص المادة (1023) مدني عراقي "اذا قدمت الكفالة تكميلاً لتأميني عيني ولم يكن الكفيل متضامناً مع المدين فإن هذه الكفالة لا تلزم الكفيل إلا إذا كان التأمين العيني لم يوف بالدين ويقدر ما يتبقى من هذا الدين"؛ و معنى ذلك إن التوام الكفيل يعتبر في هذه الحالة التواماً احتياطياً لا يلجأ إليه إلا عند عدم كفالة التأمين العيني.

فإذا قدمت الكفالة بعد الوهن او في وقت واحد معه فإن الكفيل يكون قد اعتمد عند تقديم كفالته على رهن العقار الذي آلت إليه ملكيته فيما بعد للحائز، فيجب أن يترتب على استيفاء الدائن حقه من ثمن العقار واءة ذمة الكفيل) وعلى ذات الحكم نص المشروع المصري في المادة (791) من القانون المدني

وكذلك المادة (1074) من القانون المدني المصري "يحق للحائز أن يدخل في الغواد على شوط ان لا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجلي بيعه" والمادة (1075) من نفس القانون "إذا وُعت ملكية العقار الموهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ اجراءات التطهير أو التخلية ورسا الغواد على الحائز نفسه، وأعتبر هذا مالاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الاصيلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به الغواد أو أودعه في حوالة المحكمة".

وطبقاً لنصوص المادة المذكورة اعلاه فانه إذا رسا الغواد على الحائز فان ملكيته ستصبح باثة ومستقرة ليس بموجب حكم الغواد العيني وانما بموجب سند ملكيته الاصيلي ويترتب على ذلك انه لا يطلب من الحائز تسجيل السند الجديد اكتفاء بالأصيلي، فضلاً عن انه إذا زاد الثمن الذي رسا به الغواد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وذلك على اساس انه مالك للعقار ٣١.

ثانياً:- رسو الغواد على غير الحائز

قد يترتب على مباشرة اجراءات التنفيذ ان تتوع الملكية من الحائز فلا يرس عليه حكم الغواد بل يكون للغير ( شخص آخر) فما هو المركز القانوني له في هذه الحالة يجب التفرقة بهذا الصدد بين مركز الحائز قبل وبعد صدور حكم الغواد.

أ- مركز الحائز قبل صدور الحكم لغوه

فقبل صدور حكم الغواد يعتبر الحائز مالاً ما يعني ان ثمار العقار تكون من حقه حتى يوم صدور حكم الغواد، غير انها تلحق بالعقار من يوم انذاره ويوزع ثمنها مع ثمن العقار على الدائنين بحسب مراتبهم، وبالمقابل فإن تبعة تلف العقار او هلاكه على الحائز فهو يكون مسؤولاً شخصياً عن ما يحدث في العقار وكذلك الوهن التي يقرها الحائز على العقار الموهون حيث تقع صحيحة ولكن لا تضر بحقوق المرتهنين المقيدين على العقار الموهون قبل تسجيل سند الحائز لسبق مرتبتهم على مرتبة الوهن التي يرتبها هو، ولا يكون للمرتهنين منه ان يستوفوا حقوقهم من ثمن العقار إلا بعد ان يستوفى الدائنون الأولون حقوقهم ويكون للمرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم، وكذلك مما فاض له من ثمن العقار ٣٢.

على انه "إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانوناً أو اتفاقاً لضمان الدين وقدمت الكفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامناً مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا الدين".

وعلى ذلك لا يجوز للحائز إذا وُعت ملكيته أو أوفى الدين الرجوع على الكفيل وعلى الرغم من ذلك فإن الفقه غير متفق في هذه المسألة فيرى جانب منهم انه يجب معاملة كل الضمان بعين المساواة وقسمة الخسارة بينهم جميعاً وبالتالي يحق للحائز الرجوع على الكفيل، ولكن اغلب الفقهاء يذهبون إلى أن مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز لأنه كان في امكان هذا الاخير عند انتقال ملكية العقار اليه أن يخلصه من الوهن يعرض الثمن على الدائن المرتهن بطريق التطهير، وبذلك يخلص نفسه والكفلاء من الدين بمقدار الثمن المدفوع، وبما انه لم يفعل فيجب عدم الرجوع على الكفيل حتى لو كان الوهن قد حصل بعد الكفالة، وعلى العكس من ذلك إذا دفع يرجع على الحائز ٣٥.

وفضلاً عن ذلك فإن سبب عدم رجوع الكفيل على الحائز يبرر بأنه لا ينبغي أن يضار الكفيل لمجرد أن الواهن تصرف في العقار الوهون إلى شخص آخر، فلو كان الواهن قد احتفظ بملكية العقار الوهون وقام الحائز بوفاء الدين ما كان له أن يرجع على الكفيل هذا لأنه هو المدين الأصلي بالدين؛ فلا يجوز أن يسوء مركز الكفيل من تصوفات يقوم بها الواهن فضلاً عن ذلك أن الحائز في أغلب الاحوال مقصر إذا كان يجب عليه، وقد عرف ان العقار موهون إلا يدفع الثمن إلى المدين، وأن يقوم بعرض قيمته على المرتهن ليحرره من الوهن في الوقت الذي يبيوئ نفسه فيه من الثمن، أما إذا لم يفعل فهو مقصر وكان عليه تحمل نتيجة تقصوه ٣٦.

ولعل تبرير الجانب الفقهي الذي يوى امكانية رجوع الحائز على الكفيل يستند إلى وجه الشبه بين الحائز والكفيل والذي يتجلى في أن كل منهما يسأل في حدود قيمة العقار الوهون، أي أن كل منهما مسؤول مسؤولية عينية، إذا يمكن بناء على ذلك توجيه إجراءات وُع الملكية في مواجهة هذا الكفيل. على انه يوجد فرقاً جوهرياً بينهما يتمثل في أن الكفيل هو الذي أنشأ الوهن في حين ان الحائز لم يسهم في انشائه، وينعكس أثر المسؤولية العينية على السماح للكفيل العيني بالتخليه في حين أن اعتبار إنشائه بنفسه الوهن يؤدي إلى سلبية مكنة التطهير ويلاحظ أن امتناع رجوع الحائز على الكفيل يقابله حق الكفيل في الرجوع على الحائز في الفرض العكسي وهو يتحقق إذا قام الكفيل بوفاء الدين للدائن المرتهن وحل محله فيه، واستفاد من الوهن الضامن له، فيكون له أن ينفذ على العقار الوهون في مواجهة الحائز

له، ولا يستطيع الحائز ان يدفع اجراءات التتبع التي يباشرها الكفيل.

#### الخاتمة

#### النتائج \_

1- الحائز هو شخص اجنبي عن عقد الوهن انتقلت اليه ملكية العقار الوهون بأي سبب من اسباب انتقال الملكية بعد تسجيل سند الوهن والذي تملكه بعد اكتساب حقوقهم او ديونهم عليه دون ان يكون ملزماً بسداد ديونهم في الأصل ولا تملكه لهذا العقار.

2- لم يمنح المشروع الوافي لحائز العقار الحق في التخليه كما فعل المشروع المصري حيث اعطى المشروع المصري لحائز العقار الحق في التخليه وبالتالي تجنب توجيه إجراءات التنفيذ ضده التوصيات \_

1- نوصي المشروع الوافي في حال كان الواهن شخصاً غير المدين بإعطاء حائز العقار الحق في تخليه عن العقار فأن ذلك يجنبه توجيه إجراءات التنفيذ ضده وكما فعل المشروع المصري في المادة 2|1015

2- نوصي المشروع الوافي بالنص على مسؤولية حائز العقار عن التلف الذي يصيب العقار الوهون قائمة المصادر

1- اسيا محمد حسب الرسول بخيت، حق التتبع واثره على مركز الحائز (رواسة مقارنة)، جامعة النيلين (كلية القانون )، 2017.

2- أصالة كيوان، المسؤولية العينية لحائز العقار في الوهن التأميني، مجلة جامعة البعث، المجلد 38- العدد 21- 2016.

3- انور العمروسي، الحقوق العينية التبعية ( التأمينات العينية في القانون المدني)، منشأة المعرف، الاسكندرية، 2003.

4- بلهادي أمينة، نفاذ الوهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - بونواو جامعة أحمد بوقرة - بومرداس، 2014، 2015.

5- حسام الدين كامل، الوجيز في التأمينات العينية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

6- رزان نورة، خيرات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار الوهون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

7- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية) الكفالة - الوهن الرسمي - حق الاختصاص - الوهن الحيزلي - حقوق الامتياز)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996.

- 8- عبد الزق أحمد السنهوري، الوسيط في شوح القانون المدني الجديد، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 9- علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الوهن التأميني (واسة مقلنة في القانونين الأردني والواقى)، دار امجد للنشر والتوزيع، 2015.
- 10- فايز أحمد الرحمن، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 11- محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، (الحقوق العينية التبعية)، ج2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
- 12- محمد كامل موسي، التأمينات الشخصية والعينية (اثبات الحقوق العينية واحكام التسجيل)، مطبعة نصر، القاهرة، 1927.
- 13- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، مطابع دار شعب، القاهرة، 1979.
- 14- مرتضى عبد الله خوي، المسؤولية العينية للحائز في الوهن التأميني (واسة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، مجلة الواسات والبحوث القانونية، العدد الثاني.
- 15- ندى سالم ملا علو، ندى محمود ذنون، مركز القانوني للكفيل العيني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.
- 16- همام محمد محمودزهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
- الهوماش
- 1- د. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط3، 1979، ص287.
- 2- د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية ( الكفالة- الوهن الرسمي- حق الاختصاص- الوهن الحيزلي- حقوق الامتياز)، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1996، ص249.
- 3- علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني لحائز العقار في الوهن التأميني ( واسة مقلنة في القانونين الأردني والواقى)، دار امجد للنشر والتوزيع، 2015، ص83.
- 4- د. عبد الزق أحمد السنهوري، الوسيط في شوح القانون المدني (التأمينات العينية والشخصية، ج10، بيروت، 2000، ص523.
- 5- د. همام محمد محمودزهران، التأمينات العينية والشخصية (الكفالة- الوهن الرسمي- حق الاختصاص- الوهن الحيزلي- حقوق الامتياز) منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص495.
- 6- د. علاء شوكت الدليمي، مصدر سابق، ص69.
- 7- بلهادي أمينة، نفاذ الوهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - بوبواو جامعة أحمد بوقوة- بومرداس، 2015، ص82.
- 8- د. ندى سالم ملا علو، ندى محمود ذنون، المركز القانوني للكفيل العيني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 14، ص5.
- 9- النور العمروسى، الحقوق العينية التبعية ( التأمينات العينية في القانون المدني)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص156.
- 10- د. حسام الدين كامل، الوجيز في التأمينات العينية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص272؛ د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص279.
- 11- 1306 من القانون المدني الواقى نصت على الآتي(1- يجوز للموتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد انذره بعد الدفع الدين، إلا إذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار من الوهن)
- 12- د. همام محمد محمودزهران، مصدر سابق، ص539.
- 13- د. عبد الزق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص380.
- 14- د. ندى سالم ملا علو، مصدر سابق، ص38.

- ١٥- د. أصالة كيوان، المسؤولية العينية لحائز العقار في الوهن التأميني، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 21، 2016، ص 22
- ١٦- د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص 248.
- ١٧- د. عبد الزق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 594.
- ١٨- د. أصالة كيوان، مصدر سابق، ص 24.
- ١٩- د. فايز احمد الرحمن، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007، ص 77.
- ٢٠- أنور العمروسي، مصدر سابق، ص 330.
- ٢١- د. عبد الزق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 530.
- ٢٣- زان نورة، خيرات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار الوهون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن موة، بجاية، 2015، ص 78.
- ٢٤- د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص 307.
- ٢٥- في حالة قبول الدائنون للعرض فإن الحائز يكون ملتزماً شخصياً تجاههم بالمبلغ الذي عرضه ولا يحق له الرجوع فيه طوال المدة القانونية المقررة لهم وهي في التشريع الوافي ثلاثون يوماً. المادة (1309) من القانون المدني الوافي نصت على الآتي (في مدى ثلاثين يوماً من تبليغ آخر اعلان، يجوز لكل دائن مرتهن ولكل كفيل للحق الموثق ان يطلب بيع العقار المطلوب تحريوه، ويكون الطلب بإعلان يوجهه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويجب ان يودع الطالب في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالزايدة ولا يجوز ان يسترد ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إذا لم ترس الزايدة على احد)
- ٢٦- د. فايز أحمد، مصدر سابق 2007، ص 75.
- ٢٧- د. عبد الزق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 571
- ٢٨- محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية التبعية، ج2، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص 470.
- ٢٩- د. علاء شوكت الدليمي، مصدر سابق، ص 128.
- ٣٠- اسيا محمد حسب الواسول بخيت، حق التبعية واثره على مركز الحائز ( دراسة مقارنة)، جامعة النيلين (كلية القانون )، 2017، ص 100.
- ٣١- د. مرتضى عبد الله، المسؤولية العينية للحائز في الوهن التأميني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثاني، سلطنة عمان، ص 33.
- ٣٢- د. محمد كامل مرسى، التأمينات الشخصية والعينية ( اثبات الحقوق العينية واحكام التسجيل)، مطبعة نصر، القاهرة، 1927، ص 127.
- ٣٣- د. فايز أحمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 85.
- ٣٤- د. اسيا محمد، مصدر سابق، ص 115.
- ٣٥- د. محمد كامل مرسى بك، مصدر سابق، ص 234.
- ٣٦- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص 474.