الكتاب الثالث

الحقوق العينية

الباب الأول

الحقوق العينية الأصلية

الفصل الأول

حق الملكية

الفرع الأول

حق الملكية بوجه عام

1. نطاقه ووسائل حمايته:

مادة (940)

لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، في حدود القانون.

المذكرة الإيضاحية :

الملكية، هي اختصاص واستئثار بمال يمكن صاحبه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه على نحو لا يتعارض مع ما تقتضيه القوانين والأنظمة واللوائح.

إن أهم الاعتبارات التي أخذت في هذا التعريف، النص صراحة بأن الملكية يقصد بها اختصاص واستئثار بأحد الأموال (والمال أعم من الشيء، والملكية كما ترد على الأشياء عقار ومنقول ترد على الحقوق الذهنية والملكية الصناعية..الخ) هذا الاختصاص والاستئثار من شأنه أن يمنع غير المالك من الانتفاع بالمال إلا بإذن مالكه، إلا إذا كانت لهذا الغير صفة قانونية تسمح له ذلك. كأن تكون له ولاية على

غيره أو وصاية، على ألا يتجاوز هذا الولي أو هذا الوصي الحدود القانونية التي تسمح له في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذا ما عبرت عنه المادة 940 من المشروع بقولها "لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

كما اخذ في الاعتبار أن حق الملكية لم يعد ذلك الحق المطلق، يمارسه صاحبه دون قيد كما انتهى إليه الحال إبان الثورة الفرنسية حيث عرف القانون الفرنسي الملكية بأن "الملكية هي حق المالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة..الخ"، تأثراً بالنزاعات الفردية المطلقة التي كانت تجعل الفرد المقصود بحماية القانون لا المجتمع وإنما على المالك أن يمارس حقه، ضمن القيود التي وضعها المشرع والتي من شأنها أن تجعل استعمال حق الملكية لا يحقق مصلحة المالك فقط، وإنما مصلحة الجميع دون ضرر أو إضرار فحق الملكية له وظيفة اجتماعية، وتبدو مظاهر هذه الوظيفة في القيود التي ترد على حرية المالك عند استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه، حيث لم يعد المالك في الوقت المعاصر يملك الحرية الكاملة في ملكه وإنما عليه أن يتصرف في ملكه ويستعمله ويستغله في الصورة التي تتفق والجماعة في المجتمع أو على الأقل بالا يترتب على ممارسته لحقه الإضرار بالمصلحة العامة.

كما تبدو مظاهر الوظيفة الاجتماعية بتدخل المشرع في تقييد حرية المالك تجاه من يستعملون أمواله (كالمستأجر) حتى ليبدو المستأجر وكأنه المالك الفعلي للعين المؤجرة، كما تبدو كذلك، بعدم جواز التعسف في استعمال الحق من قبل المالك لأن ذلك من شأنه الإضرار بالجماعة، ويخرج حق الملكية عن الوظيفة الاجتماعية التي يؤديها.

فضلا عن ذلك، فقد أخذت بالاعتبار في هذا التعريف، تحديد مصادر القيود التي ترد على حرية المالك، فظاهر أن المادة (940 من المشروع) أنها حصرت هذه القيود بالقوانين، التي نصتها الدولة من تشريعات تتعلق بهذا الخصوص، إنما يمتد المقصود

بالقوانين إلى الأعراف التي درج عليها الناس وأصبحت مع مرور الزمن ملزمة لهم ولها جزاء يقع عند المخالفة، كذلك اللوائح والأنظمة والتي تصدر عن السلطات التشريعية، ويكون لها قوة الإلزام، وهذا ما لم تصل إليه المادة 983 من المشروع، حيث يبدو وكأنها حصرت مصادر القيود فقط بالقوانين (القانون والعرف) دون اللوائح والأنظمة التي تتعلق بحق الملكية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 802 من القانون المدني المصري، والمادة 768 من القانون المدني السوري، والمادة 811 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1048 من القانون المدني العراقي ويتوافق مع المادة 674 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 1/975 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، ويتوافق مع المادة 1/1018 من القانون المدني الأردني مع أن التعريف الذي جاء فيها يقترب نحو التعريف الذي ذهب إليه القانون المدني الفرنسي.

مادة (941)

1. **مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.**
2. **ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا.**
3. **لا يجوز أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها، إلا إذا وجد نص في القانون المدني أو اتفاق يقضي بغير ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

لا ينحصر نطاق الملكية في المال وحده، وإنما يمتد إلى كل ما يعتبر من العناصر الجوهرية المكونة له، والتي لا يمكن فصلها عنه دون تلف أو تغيير أو دون أن يهلك المال، وتتحدد هذه العناصر وفقا لطبيعة الأشياء (الأموال) وعلى سبيل المثال، ملكية

البناء، تشمل جميع أجزائه المكونة له والتي لا تنفصل عنه، كما يمكن الاحتكام إلى العرف لتحديد ما يعتبر من عناصر المال الجوهرية.

كما يمتد نطاق حق الملكية إن كان محله أرضا إلى ما يعلوها وما تحتها من عمق، أو ما يوجد داخل الأرض من معادن ومحاجر.

فحق الملكية يمتد إلى سطح الأرض، وما يعلوها إلى الحد المفيد، ولا يحد من سلطات المالك بالنسبة للعلو والسفل إلا ما تقضي به القوانين واللوائح التي تتعلق بالمباني والارتفاع المسموح به أو تلك التي تتعلق بمد أسلاك التلفون والبرق والكهرباء، أو بمرور الطائرات، لهذا كله لا يجوز للمالك أن يقيم منشآت على أرضه بقصد منع الطائرات من التحليق عليها وإلا كان المالك متعسفا في استعمال حقه يخضعه للمساءلة المدنية.

ومع ذلك، لا يجوز لأحد أن يزاحم المالك في علو أرضه، لان له وحده استعماله بالطريقة التي يراها، ويجوز له أن يمنع جيرانه من التدخل في مجال علو الأرض ولو جبرا عنه. وما ينطبق على العلو ينطبق على السفل (تحت الأرض) فللمالك أن يستعمل ما تحت سطح أرضه على الطريقة وبالكيفية التي يراها، مراعيا في ذلك القيود التي ترد على حريته في ذلك، فليس للمالك حق الاعتراض عما تقوم به مصلحة المياه من تجديد أنابيب المياه الصالحة للشرب أو مصلحة الصرف الصحي، وإلا كان المالك متعسفا في استعمال حقه. تقيم الفقرة الثالثة من المادة 941 من المشروع قرينة، بأن كل ما يعلو سطح الأرض من مباني وغراس، وما تحتها من كنوز ومعادن وأحجار يعود إلى المالك ويعتبر جزءا لا يتجزأ من حق ملكيته، ولكن هذه القرينة ليست من القرائن القاطعة، وإنما يجوز إثبات عكسها ويكون ذلك، على النحو الآتي:

أولا : القانون : نصت المادة 1003 من المشروع بأن الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو

لمالك الرقبة، والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته. وكذلك ما يتعلق بالمناجم والمحاجر، حيث تؤول ملكيتها للدولة باعتبارها من الثروة القومية.

ثانيا : الاتفاق : فقد تنفصل ملكية سطح الأرض عما يعلوها من غراس أو بناء، إذا اتفق المالك مع شخص آخر على غرس الأشجار وإقامة المنشات على أن تكون له لا لمالك سطح الأرض وعبء إثبات انفصال ملكية سطح الأرض عما يعلوها يقع على من يدعي ملكيته للغراس والبناء.

يتطابق حكم هذه المادة مع حكم المادة 803 من القانون المدني المصري، والمادة 675 من القانون المدني الجزائري، والمادة 769 من القانون المدني السوري، والمادة 812 من القانون المدني الليبي، والمادة 13 من قانون الملكية العقارية اللبناني، ويتطابق مع المادة 976 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1019 من القانون المدني الأردني، والمادة 1049 من القانون المدني العراقي.

مادة (942)

لمالك الشيء وحده الحق في الحصول على كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

يمتد نطاق حق الملكية إلى ثمار المال وإلى منتجاته وملحقاته، والثمار هي ما يغله المال بصفة دورية دون المساس بجوهر الشيء، والثمار تنقسم إلى ثمار طبيعية، وهي التي يغلها الشيء دون تدخل من جانب المالك، كالمراعي، ونتاج الحيوان وصوف الأغنام، والى ثمار صناعية، وهي التي تنتج مباشرة لتدخل المالك كالحقول، والمراعي الصناعية، والحدائق والكروم، والى ثمار مدنية :وهي الدخل الدوري الذي يدفعه الغير للوفاء به كالأجرة، وفوائد رؤوس الأموال.

أما المنتجات، فهي ما يغله الشيء بصفة غير دورية مع استهلاك اصله، كاستخراج المواد المعدنية من باطن الأرض...الخ.

كما يمتد نطاق حق الملكية إلى ملحقات المال (أنظر المادة 453 والى مذكرتها الإيضاحية من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 804 من القانون المدني المصري، والمادة 676 من القانون المدني الجزائري، والمادة 813 من القانون المدني الليبي، والمادة 770 من القانون المدني السوري، ويتوافق مع المادة 1048 من القانون المدني العراقي ويتوافق مع المادة 2/1018 من القانون المدني الأردني، والمادة 975 من مشروع القانون المدني العربي الموحد/2.

مادة (943)

لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه أو من الانتفاع به، ولا ينزع ملك من أحد إلا للمنفعة العامة، ويكون كل ذلك في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، وفي مقابل تعويض عادل.

المذكرة الإيضاحية :

من الضمانات التي قررتها هذه المادة لحماية حق المالك في ملكه، هو عدم حرمان المالك من ملكه وذلك بتحريم نزع هذا الملك عن صاحبه مهما كانت الأمور إلا وفقا لإجراءات معينه ينص عليها القانون.

فحق الملكية حق مصان من قبل القانون، من أي اعتداء سواء أكان ذلك من الأفراد بصفتهم الشخصية، أم من جهة الإدارة، وان نزع الملكية لا يقع إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

الشرط الأول :

وجود نص في القانون يجيز نزع الملكية الخاصة، ومن ثم، لا يكفي صدور قرار إداري أيا كانت الجهة التي أصدرته لنزع الملكية، وإنما يجب تدخل المشرع نفسه بذلك.

الشرط الثاني :

يجب أن يكون نزع الملكية وفقا للإجراءات التي يحددها القانون ويترتب على عدم اتباع هذه الإجراءات اعتبار نزع الملكية باطلا بقوة القانون.

الشرط الثالث :

أن يتبع نزع الملكية تعويض المالك تعويضا عادلا، فإذا كان القانون لا يحرم الإنسان من ملكه جبرا عنه دون ذنب أو دون جريرة منه، فإن أحكام العدالة تقضي بأن يعوض الشخص عما فقده.

إذن الأصل، أنه لا يجوز المساس بالملكية الخاصة، والاستثناء، هو جواز نزع الملكية من قبل الإدارة وإنما بناء على شروط وضمانات تكفل للمنزوع عنه ملكه التعويض العادل عما نزع منه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 805 من القانون المدني المصري، والمادة 677 من القانون المدني الجزائري، والمادة 722 من القانون المدني السوري، والمادة 814 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع حكم المادة 1050 من القانون المدني العراقي، ويتوافق مع المادة 1020 من القانون المدني الأردني، كما يتوافق مع المادة 977 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

2. القيود التي ترد على حق الملكية :

مادة (944)

على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة.

المذكرة الإيضاحية :

تنقسم القيود التي تحد من سلطات المالك، إلى قيود تتعلق بالمصلحة العامة، وقيود تتعلق بالمصلحة الخاصة.

ومن أمثلة القيود التي تتعلق بالمصلحة العامة : نزع الملكية الخاصة لتحقيق المنفعة العامة أو لتحسينها، وقوانين الآثار، والمتعلقة بالمحلات المقلقة للراحة، والمضرة بالصحة العامة، وهذه قيود تدخل ضمن دراسات القانون العام (القانون الإداري).

ومن أمثلة القيود التي تتعلق بالمصلحة الخاصة : القيود التي ترجع إلى الجوار والقيود المتعلقة بالمياه، والقيود المتعلقة بالمرور وأخيرا القيود المتعلقة بالتلاصق في الجوار، وهذه تدخل ضمن دراسة القانون الخاص (القانون المدني).

فالمادة توجب على المالك عند استعماله لحقه في الملكية، أن يراعي ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة، بالمصلحة العامة، وذلك من خلال الالتزام بما تحدده هذه القوانين من قيود عند استعمال حق الملكية، وكذلك المتعلقة بالمصلحة الخاصة على ضوء ما سبق.

والقيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة، وضعها المشرع ضمن النظام العام لحق الملكية، وفقا لما تقتضيه، السياسة التشريعية لحق الملكية في الوقت المعاصر، فهذه القيود لا تعتبر خروجا بأي حال من الأحوال على نظام حق الملكية، وإنما هي جزء لا يتجزأ من حق الملكية، بعبارة أخرى، يجب أن ينظر إليها من خلال النظام العام لحق الملكية، فهذه القيود ليست بحقوق ارتفاق على الرغم من التشابه بينها في أنها كلها

تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر، وإنما هي قيود فرضها القانون لتحديد الصورة الكاملة لحق الملكية والتي يجب أن يكون عليها، فالفوارق بين هذه القيود وحقوق الإرتفاق كثيرة وهامة: فبينما يرجع مصدر القيود القانونية إلى القانون نفسه يرجع مصدر الإرتفاق إلى الإتفاق، وإذا كان المشرع يوجب شهر حقوق الإرتفاق، فإن هذه القيود لا يوجب شهرها، لأنها تدخل ضمن التنظيم العام لحق الملكية، فضلا عن ذلك، أنه لا ضمان من المالك لخلو العقار من القيود القانونية حتى ولو لم يشر إليه خلال الإتفاق، إضافة إلى ذلك كله، أن هذه القيود لا تسقط بالتقادم لعدم استعمالها، على العكس من الإرتفاق الذي يسقط بالتقادم إذا لم يستعمله من تقرر الإرتفاق لمصلحة عقاره، كما يلاحظ أن هذه القيود فرضها القانون لظروف معينه فإذا زالت هذه الظروف وجب زوالها ولا يستطيع من كانت لمصلحته الادعاء بأنه اكتسبها بمضي المدة (التقادم) وذلك لأنها من قبيل الرخص القانونية، وليس فيها معنى التعدي على ملك الغير.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 806 من القانون المدني المصري، والمادة 690 من القانون المدني الجزائري، والمادة 978 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 773 من القانون المدني السوري، والمادة 815 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1021 من القانون المدني الأردني.

مادة (945)

إذا تعلق بالملك حق الغير فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفا ضارا، إلا بإذن صاحب ذلك الحق.

المذكرة الإيضاحية :

يضمن المالك، حقوق الغير المتعلقة بما يملكه، الأمر الذي يلزم المالك، إذا أقدم على أي تصرف ضار بحق ملكيته، مما يؤثر في حق الغير المتعلق به أن يستأذن صاحب هذا الحق وهو الغير، وعلى سبيل التوضيح، لو كان المالك قد منح أحد

الأشخاص حق استعمال حديقته لصيد الطيور أو حق سكنى لأحد الشقق التي يملكها على أساس أنه حق عيني، فلا يجوز قلع الأشجار أو هدم البناء إلا بعد أن يستأذن صاحب هذا الحق.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 979 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 58 من مرشد الحيران (فقه حنفي) والمادة 1051 من القانون المدني العراقي.

مادة (946)

1. **على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.**
2. **ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في تقدير الضرر العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت من اجله ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات الإدارية المختصة دون استعمال الجار لهذا الحق.**

المذكرة الإيضاحية :

أرادت هذه المادة أن تحمي جار المالك من مضار الجوار غير المألوفة، والتي يمكن أن تقع له نتيجة لاستعمال المالك لحق ملكيته، بحيث يكون للجار المضرور طلب إزالة هذه المضار، وسمة هذه المضار أنها لم تنتج عن استعمال خاطئ لحق الملكية من المالك، أو لسوء نية مبيته أو غير مبيته لديه، للإضرار بالجار، وإنما هي أضرار تترتب عن الاستعمال المألوف لحق الملكية من قبل المالك، الأمر الذي لا يمكن القول معه بأن المالك قد خالف بذلك اللوائح والقوانين ليخضع لأحكام المسئولية التقصيرية، كما أن المالك، لم يرتكب فعلا شخصيا يكون فيه انحراف عن سلوك الرجل المعتاد ليكون مسئولا عنه وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية، لذا يمكن تأصيل التزام الجار بالتعويض عما يترتب عن استعماله المألوف لحق ملكيته على أساس

نظرية التعسف في استعمال الحق (انظر المادة 8 من المشروع)، صحيح أن المعايير الثلاث لنظرية التعسف في استعمال الحق لا يمكن تطبيق أحدها لتأصيل التعويض الذي يلتزم به المالك لما ترتب عن استعماله المألوف من أضرار فاحشة بالجار، وإنما يمكن إضافة معيار رابع وهو الضرر الفاحش ويرجع أساسه إلى الفقه الإسلامي. فقد ذهب أصحاب الفتاوى وغيرهم من المؤلفين والمجتهدين في المذهب الحنفي، إلى استحسان أن يمنع الجار من التصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ضررا بينا فاحشا بناء على قول الرسول صلوات الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم "والله لا يؤمن ثلاثا، قالوا من يا رسول الله قال : ذلك الذي لا يأمن جاره بوائقه أو كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم، ولأن الناس قد تركوا ما أوجبه عليهم الدين من وجوب رعاية الجار، فحقت عليهم كلمة القضاء لحملهم على منع الإضرار اضطراراً إذا لم يقوموا به اختيارا وليس القضاء إلا المنفذ لأحكام الشرع ما أمكن التنفيذ ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه. وقوله عليه الصلاة والسلام "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره وقيل لرسول الله "إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل وتؤذي جيرانها فقال هي في النار(وردت هذه الأحاديث كلها في مؤلف الشيخ محمد مصطفى شلبي المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه 1403-1983ص64).

بينما ذهب مالك رضي الله عنه في تهذيب الفروض إلى ما يأتي "مما هو معلوم لا شك فيه أن من ملك موضعا له أن يبني فيه ويرفع فيه البناء ما لم يضر بغيره وان له أن يحفر فيه ما شاء ويعمق ما يشاء ما لم يضر بغيره، أما المذهب المالكي ويتمحور اتجاهه في أن الانتفاع بالملك يفيد عدم الإضرار بالغير، وقد أكدت المادة 57 من مرشد الحيران بأن "للمالك أن يتصرف كيف ما شاء في خالص ملكه فيعلي حائطه ويبني ما يريده ما لم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا.

واهتداء بذلك، اهتدى المشرع الفلسطيني في المادة الثامنة منه رقم (د) من المشروع فأضاف الفقرة الرابعة "بعد ديباجة المادة التي تقول "يعد استعمال الحق تعسفا في الأحوال الآتية : إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا غير مألوف "والضرر غير المألوف هو الضرر الفاحش، والضرر الفاحش هو كما ورد في المادة 59 من مرشد الحيران "الضرر الفاحش ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء، وإما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية، فليس بضرر فاحش.

إذن من المفروض أن يلتزم المالك عند استعماله لحق ملكيته استعمالا مألوفا ألا يترتب عليه ضرر غير مألوف، أي ضرر فاحش، وهذا ما قصدته الفقرة الأولى من المادة (946) من المشروع عندما قالت "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"، ولا تقاس الأضرار المألوفة وغير المألوفة بمعيار شخصي، يتأثر بالظروف الشخصية للجار، التي يمكن أن تختلف من شخص لآخر، فقد يكون صوت الطائرة أو القطار أو مكيف الهواء مقبولا لدى شخص ومن ثم، يعد ضررا مألوفا لا يحمل المالك أي مسئولية، وقد لا يكون مقبولا عند شخص آخر، ومن ثم، يعتبر ضررا غير مألوف يحمل المالك مسئوليته، وإنما تقاس بمعيار موضوعي وهو معيار الرجل المعتاد الذي يزعجه ما يزعج الناس ويتحمل ما جرى العرف على تحمله فيما بين الجيران، ومظاهر موضوعية هذا المعيار هو أن القاضي عند تقديره ما إذا كان هذا الضرر مألوفا أو غير مألوف أن يأخذ في الاعتبار العرف، طبيعة العقارات، موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر ثم الغرض الذي خصص له العقار كما ورد ذلك في الفقرة الثامنة من المادة (946من المشروع)، ولا يحول دون استعمال هذا الحق الترخيص الصادر للمالك من الجهات المختصة، لان الترخيص ينحصر أثره فقط في فتح المهنة أو المحل المقلق للراحة (النجار – الميكانيكي وغيرها) لكنه لا يمتد أثره ليبيح للمالك أن يغلو في استعمال حق ملكيته حتى ولو

أصاب جيرانه بأضرار غير مألوفة (فاحشة)، فللجار المتضرر رغم الترخيص أن يطالب إزالة الأضرار والتعويض عما أصابه من ضرر، وعلى العكس من ذلك أنه مما يحول دون استعمال الحق في إزالة الضرر والتعويض أسبقية وجود المصنع أو المزرعة التي يصدر منها الضرر غير المألوف، حيث تقول المادة 63 من مرشد الحيران "إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفا مشروعا، فاحدث غيره بجوار بناء مجددا فليس للمتضرر أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على مقر نسائه بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه "، ويرجع أساس هذا الحكم إلى فعل الجار الذي سعى للمنطقة التي يوجد فيها المصنع المقلق، وقد كان على الجار عند اختيار البناء بجانب المصنع أن يدرك مدى الإضرار التي ستعود عليه من مجاورته المصنع كالإزعاج والقلق والضوضاء، وكلها علامات ظاهرة ويمكن تقديرها قبل البناء ومن ثم فإن سكوته مع وجود هذه المظاهر، يحمل على أنه قبل ذلك قبولا ضمنيا على تحمل الأضرار مهما كانت وانه يتنازل عن حقه في المطالبة بإزالة الإضرار وحقه في المطالبة بالتعويض.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 807 من القانون المدني المصري، والمادة 691 من القانون المدني الجزائري، والمادة 776 من القانون المدني السوري، والمادة 816 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع حكم المادة 1051 من القانون المدني العراقي، كما يتوافق مع المادة 981 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1024 والمادة 1025 والمادة 1026 والمادة 1027 من القانون المدني الأردني كما يتطابق مع أحكام 1198 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 1200، 1202، 1205 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (947)

1. من انشأ في ملكه بئرا أو قناة خاصة للري كان له وحده حق استعمالها.

2. **للملاك المجاورين أن يستعملوا البئر أو القناة فيما تحتاجه أراضيهم من ري، بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته منها، وعليهم في هذه الحالة أن يساهموا في نفقات إنشاء البئر أو القناة وصيانتها بنسبة حصة أراضيهم التي تنتفع منها.**

المذكرة الإيضاحية :

القيود التي تتعلق بالمياه، تكثر وجودها في الأراضي الزراعية، كحق الشرب، وحق المجرى، والمسيل، وعلى وجه الخصوص، الأراضي التي تطل على الأنهار، والمجاري المائية، مما يوجب تنظيم الانتفاع بهذه الأنهار وهذه المصارف على اكمل وجه، بحيث يصل إلى الأراضي المجاورة حاجتها من المياه اللازمة للري، ومثل هذه القيود عرفتها الشريعة الإسلامية ونظمتها على نحو يماثله تقريبا تنظيم القوانين المعاصرة لها.

وفي الغالب ما تقوم الدولة بإنشاء القنوات الأساسية وفروعها وتنظيم الانتفاع بمياه الأنهار، وتقوم كذلك بشقها وصيانتها وفقا لما تقضي به الحاجة، والنظم المتبعة في الري.

والأصل، كما حددته الفقرة الأولى من المادة (947) من المشروع يكون الانتفاع لمن حفر البئر، أو عمل لنفسه قناة خاصة (وهي عبارة عن مجرى ماء معد للري يقوم به المالك في أرضه بغرض ريها من أحد الأنهار أو المصارف المائية)، ويقع على المالك القيام بجميع الأعمال والإجراءات الضرورية واللازمة لصيانة هذا البئر وتطهيره وكذلك القناة الخاصة، وذلك لتبقى في حالة تجعلها صالحة للاستعمال، وان قصر المالك أو أهمل، فيكون للجهات الإدارية (وزارة الزراعة) وعلى نفقة المالك القيام بتلك الأعمال.

أما الاستثناء هو جواز انتفاع الملاك المجاورين من البئر أو القناة الخاصة من المياه المستخرجة من البئر أو التي تجلبها القناة، لكن بعد أن يكون مالك البئر أو القناة قد روى أرضه ريا كافيا، وحصل على حاجته من المياه بصورة كاملة، وهذا يعني أن استفادة الملاك المجاورين مرهونة، بفيض المياه عن حاجة صاحب البئر أو القناة الخاصة ليحصلوا على ما يحتاجون إليه لري أراضيهم.

ويقصد بالملاك المجاورين في هذا الخصوص، هم الملاك المجاورون الملاصقون لأرض المالك المحفور فيها البئر أو التي عمل لها قناة خاصة توصل المياه إليها، على الرغم من عمومية العبارات التي وردت في الفقرة الثانية (الملاك المجاورون) وذلك للطابع الاستثنائي للقيود المتعلقة بالمياه، والاستثناء وفقا للقواعد العامة يفسر بأضيق الحدود ولا يجوز التوسع فيه، فالاستثناء الوارد على حرية مالك البئر أو القناة بوجوب انتفاع الملاك المجاورين، يمثل قيدا حقيقيا على حريته وتحد من سلطاته في حق ملكيته، أما الملاك المجاورون غير الملاصقين، فلهم الحق في المطالبة بتقرير حق المجرى.

وانتفاع الملاك المجاورين بالبئر أو القناة الخاصة، مرهون، بأن يكون مالك البئر أو القناة قد استوفى حاجته من المياه، وأن يكون الملاك المجاورون في حاجة لري أراضيهم ويكون كذلك إذا لم تكن لديهم وسائل أخرى لري أراضيهم مع عدم إجبارهم بفتح آبار في أراضيهم.

وفي حالة تزاحم الملاك المجاورين، يقدم من كانت حاجته اشد من غيره ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة وفي حالة عدم تدخل الجهة الإدارية (وزارة الزراعة) تكون الكلمة للمحكمة المختصة.

وقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة 947 من المشروع أن يشارك الملاك المجاورون كمقابل للانتفاع بمياه البئر أو القناة بنفقات صيانة البئر والقناة كل بنسبة أراضيه التي تنتفع منها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 808 من القانون المدني المصري، والمادة 817 من القانون المدني الليبي، وتتوافق مع المادة 1262، 1264، 1265، من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (948)

يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن المياه، شريطة أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلاً.

المذكرة الإيضاحية :

توجب هذه المادة على مالك الأرض بأن تمر على أرضه المياه اللازمة والضرورية لصاحب الأراضي البعيدة، وهذا ما يقتضي بحفر مجرى ليوصل المياه من الأنهار على الأراضي المجاورة، وهذا ما يسمى (بحق المجرى).

فحق المجرى يمثل قيداً حقيقياً على أرض المالك يقيده في استعمال ملكيته.

وحفر المجرى في أرض المالك، مرهون بأن تكون أرض الجار بعيدة عن مورد المياه، وألا يتوافر في أرض الجار المياه اللازمة لريها بصورة كافية، على أن يعوض هذا الجار المالك الذي سيحفر المجرى على أرضه.

وتقع نفقات الصيانة للمجرى على صاحبه، وله الحق في دخول أرض المالك لإجراء أعمال الصيانة والترميم، وإذا منعه من ذلك يجوز اللجوء إلى القضاء.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 809 من القانون المدني المصري، والمادة 818 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1223، 1224، 1228، من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (949)

1. **مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف، إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بمشقة كبيرة أو نفقة باهظة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام، وذلك في مقابل تعويض عادل.**
2. **لا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً، وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك.**
3. **إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا يجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء.**

المذكرة الإيضاحية :

توجب هذه المادة للأراضي الزراعية أو الخاصة بالبناء أو للمصانع، والتي لا منفذ لها على الطريق العام أو كان لها منفذ ولكنه غير كاف لاستغلال هذه الأراضي أو البناء أو المصنع على الوجه المألوف، يكون لأصحاب هذه العقارات أن يطالبوا ملاك الأراضي المطلة على الطريق العام بتقرير حق مرور لهم بقوة القانون.

فحق المرور وفقا لهذا المفهوم، يعتبر من قبيل القيود القانونية التي تحد من سلطات المالك، في ملكه، ومن ثم، فهو يحمل معنى الاستثناء الأمر الذي يوجب عند تقرير حق المرور أن يكون بالقدر اللازم الذي يتمكن به الجار استعمال عقاره استعمالا مألوفا ويمكنه من استغلاله وذلك مقابل تعويض عادل يدفعه الجار مقابل حصوله على حق مرور على ارض المالك.

فمناط تقرير حق المرور هو الانحباس عن الطريق العام، أو عدم الوصول إليه، إلا بمشقة كبيرة أو نفقة باهظة.

ويجوز طلب تقرير حق المرور من المالك، وصاحب حق الانتفاع، أو صاحب حق الحكر، أو من متولي الوقف، لكن لا يجوز تقديم الطلب من مستأجر الأرض أو من المزارع، ويرجع ذلك إلى طبيعة حقوقها الشخصية، وان كان يجوز لهما أن يطلبا من المؤجر (مالك الأرض) أو صاحب الأرض المزروعة، بتقرير حق المرور وذلك للانتفاع بعقاراتهم.

وعلى القاضي أن يتحقق من وجود الانحباس، وله أن يستعين بأهل الخبرة أو يأمر بإجراء معاينة على أرض الواقع ليتأكد من صحة إدعاء الجار من انحباس أرضه عن الطريق العام من عدمه.

وإذا زال الانحباس بعد تقرير حق المرور، يجب الحكم بزوال حق المرور (انظر المادة 987 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية) وذلك للطابع الاستثنائي في تقريره وبأنه يقرر لظروف استثنائية ويزول بزوالها.

ويتحدد نطاق حق المرور بمقدار الحاجة اللازمة للجار وذلك ليتمكن من استغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، والعبرة بحاجة الأرض الاحتمالية أو المستقبلية إلى أن تصبح حالة فورية. ولهذا يجوز توسيع وتطبيق حق المرور وفقا للحاجة وطبيعة استغلال الأرض.

وحق المرور يتقرر بأقرب أرض من الطريق العام وبقدر الحاجة، وكما يتقرر على الأرض المملوكة ملكية خاصة، يتقرر، على الأرض المملوكة للدولة، أو أراضي الأوقاف كما يتقرر تحت سطح الأرض كحق المرور لمحجر أو منجم في باطن الأرض.

أما إذا كان العقار متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام، ثم يجزئه مالكه، بتصرف تم برضاه، ويكون من شأنه أن يحبس جزءا منه عن الطريق العام، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى، كما كان الأمر قبل تجزئة العقار، وفي هذه القاعدة توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي، والتوسع في هذا المبدأ،

بالتجاوز على شرط، أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة تدل على وجود حق المرور لمصلحة جزء على الأجزاء الأخرى من الأراضي التي يملكها. كما توجب المادة على الجار الذي تقرر لصالحه حق المرور القانوني تعويضا عادلا لمالك الأرض المقرر عليه حق المرور مقابل استعماله لهذا الحق، وفي العادة يتفق الجار والمالك على تحديد قيمة التعويض المستحق، وفي حالة عجزهما عن ذلك يتولى القاضي تحديد التعويض بواسطة أهل الخبرة الذين لهم قدرة وخبرة في تقدير الأضرار التي ستعود على مالك الأرض من جراء حق المرور.

والعبرة في تقدير التعويض لا بالفائدة التي ستعود على الأرض التي زال عنها الانحباس، وإنما بمقدار الضرر الذي أصاب ارض المالك من جراء تقرير حق المرور، وإذا توسع حق المرور كنتيجة لتغيير طبيعة الاستغلال فإن على الجار أن يدفع تعويضا يتلاءم مع التوسع الذي وقع.

ولمالك الأرض أن يستعمل حقه في منع من تقرر له حق مرور قانوني من أن يستعمل حقه، إلا بعد أن يدفع التعويض المتفق عليه أو الذي تقرره المحكمة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 992 من القانون المدني المصري، والمادة 821 من القانون المدني الليبي.

مادة (950)

لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما.

المذكرة الإيضاحية :

يثير التلاصق في الجوار عدة مشاكل أدت إلى تدخل المشرع بالمادة (950) لوضع الحلول المناسبة لها بهدف المحافظة على استمرار العلاقات بين السكان المتجاورين على أساس من النظام والاستقرار، فقد يكون مالكان يملكان قطعتي أرض متلاصقتين يعرف كل واحد منهما مساحة أرضه وجهة مكانها ولكن حدود الأرضين غير واضحتين الأمر الذي يؤدي أحدهما أو كلاهما إلى الاتفاق على تعيين حدود أرض كل منهما بعلامات ظاهرة تفصل بين الأرضين.

ويعتبر الالتزام بوضع الحدود قيدا قانونيا على حرية المالك في ملكه، حيث اصبح المالك مجبرا بوضع الحدود، بعد أن كان حرا في ذلك، أن يضع حدوداً لأرضه أم لا.

وتسمى الدعوى حينئذ دعوى وضع الحدود، لا تتقادم بمضي الزمن طالما كان سبب الدعوى قائما وهو التلاصق.

وتحديد الحدود يكون عن طريق وضع علامات مادية ظاهرة قادرة على تحديد الحدود الفاصلة بين هذه الأرض وتلك.

ونفقات تعيين الحدود تكون مشتركة بين الملاك على أساس عدد الرؤوس لملاك الأرض المتلاصقة وان احتاج الأمر إلى مسح للأراضي عندئذ تكون النفقات كل بنسبة المساحة التي يملكها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 813 من القانون المدني المصري، والمادة 822 من القانون المدني الليبي، والمادة 1060 من القانون المدني العراقي.

مادة (951)

لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له دون أن يحمل الحائط فوق طاقته ويتحمل الشركاء نفقات إصلاحه وتجديده كل بنسبة حصته فيه.

المذكرة الإيضاحية :

يكون لكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله، بشرط ألا يخرج ذلك عن حدود الغرض الذي أعد له الحائط، وهو الاستئثار به وليستند عليه بناؤه، ووضع العوارض فوق الحائط ليسند عليها كل شريك سقف بنائه.

والحائط المشترك، مملوك على الشيوع من ملاك البناءين الذين يفصلهما الحائط، وهو من الشيوع الإجباري الذي لا تجوز قسمته، كما لا يجوز لأي شريك التصرف في حصته الشائعة في الحائط المشترك مستقلة عن العقار الذي يملكه، كما لا يجوز لدائنه الحجز على هذه الحصة الشائعة استقلالا عن العقار الذي يملكه المدين كما لا يجوز فتح المطلات والمناور في الحائط المشترك لأن ذلك سيتعارض مع الغرض الذي وجد من أجله الحائط وهو الاستتار.

ومع ذلك إذا فتح أحد المالكين منورا في الحائط المشترك، ولم يعترض عليه المالك الآخر، وبقي المنور مفتوحا طوال مدة التقادم، فإن المالك الذي فتح المنور يكتسبه بالتقادم ما لم يقم الدليل بأن المالك الآخر كان متسامحا طوال تلك المدة، فإذا فشل من إقامة الدليل على ذلك، فإنه لا يستطيع المطالبة من شريكه الآخر بقفل المطل.

وتكون نفقات إصلاح الحائط المشترك وترميمه على الشركاء، كل بنسبة حصته في الحائط، ما لم يقم الدليل بأن سبب الترميم أو الإصلاح أو سبب هدمه وإعادة بنائه يرجع إلى خطأ أحد الشركاء حينئذ تكون النفقات على هذا الشريك دون الآخر.

والتزام الشريك بتحمل نفقات الصيانة والإصلاح التزام عيني، الأمر الذي يجيز للشريك ألا يتحمل تلك النفقات وعلى وجه الخصوص إذا كانت مرهقة أو كانت اكثر من المنفعة التي يحصل عليها المالك من الحائط المشترك، كل ذلك عن طريقة تخليه عن ملكية حصته في الحائط المشترك، فإذا وقع ذلك، يكون للشريك الآخر وحده في استعمال الحائط المشترك على أن يقوم بترميمه وصيانته.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 814 من القانون المدني المصري، والمادة 823 من القانون المدني الليبي، وتتوافق مع المادة 1087، 1088 من القانون المدني العراقي، وتقارب حكم هذه المادة مع المادة 974 من القانون المدني السوري، والمادة 70 من قانون الملكية العقارية اللبناني، ويتطابق مع المادة 704 من القانون المدني الجزائري، والمادة 2/1210 والمادة 1211 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (952)

1. **للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق ضررا جسيما بشريكه، وعليه وحده أن يتفق على التعلية وصيانة الجزء المعلى وعمل ما يلزم فجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته.**
2. **إذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته، بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة ويظل الحائط المحدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض.**

المذكرة الإيضاحية :

توضح هذه المادة بأنه يجوز تعلية الحائط المشترك إذا وجدت مصلحة جدية للشركاء (الملاك) وتكون هذه النفقة عليهم كل بنسبة حصته في الحائط، كما يجوز لأحد الشركاء القيام بذلك وحده، إذا كانت له مصلحة جدية في ذلك، إنما عليه أن يتحمل نفقات التعلية، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وإذا كان من شأن هذه التعلية أن يصبح الحائط في حاجة لدعمه أو تقويته ليحمل زيادة العبء الجديد بسبب التعلية فعلى الشريك كذلك الذي قام بالتعلية، وعلى نفقته الخاصة أن يحافظ على الحائط حتى لا يفقد الحائط شيئا من متانته، والشريك عند قيامه بذلك لا يحتاج إلى موافقة من الشريك الآخر، فهو المتسبب في التعلية وهو المتسبب فيما يحتاجه الحائط من دعم وتقوية بسبب التعلية التي قام بها، وهو المنتفع بذلك. ومن ثم، فعليه أن يلتزم بنفقة ذلك.

كذلك، إذا كان الحائط المشترك يحتاج إلى هدم وإعادة بناء، وكانت لأحد الشركاء مصلحة في ذلك، فعليه وحده وعلى نفقته الخاصة أن يقوم بذلك دون أن يحمل الشريك الآخر بأي التزام، إنما يجب وفي كل حالة، إذا أراد أحد الشركاء زيادة سمك الحائط، فإن ذلك يجب أن يتم في أرضه هو لا في أرض المالك الآخر، أما إذا تمت زيادة السمك في أرض الجار، فعلى الشريك أن يتحمل تعويض هذه الزيادة من ناحية الشريك الآخر.

يترتب على ذلك، أن الحائط، يبقى مشتركا بين الملاك، إلى الحد القديم قبل التعلية، أما الجزء المعلى منه، فتكون ملكيته لمن أقامه وانفق عليه، دون أن يكون لهذا المالك الحق في مطالبة الشريك الآخر بأي تعويض.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 815 من القانون المدني المصري، والمادة 705 من القانون المدني الجزائري، والمادة 824 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1089 من القانون المدني العراقي.

مادة (953)

للجار الذي لم يساهم في نفقات تعلية الحائط المشترك أن يصبح شريكا في الجزء المعلى إذا دفع نصيبه فيما اتفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك أن كانت هناك زيادة.

المذكرة الإيضاحية :

لقد تركت هذه المادة المجال لأن يشارك المالك الآخر للحائط، في الجزء المعلى، وذلك إذا قام بما يأتي:

1. إذا دفع نصيبه من النفقات التي أنفقها المالك الآخر بالتعلية.
2. إذا هو دفع قيمة نصف الأرض التي قامت عليها زيادة السمك في حالة وجودها.

ويترتب على عدم المشاركة في ذلك، عدم جواز استعمال الجزء المعلى أو الزيادة في السمك من قبل الشريك الآخر، الذي لم يساهم بنفقات التعلية وزيادة السمك في الحائط، إلا إذا ساهم بذلك، أو كسب الاشتراك فيه بطريق التقادم، وذلك عن طريق استعمال ما تم من تعلية أو زيادة مدة خمس عشرة سنه دون أن يكون ذلك محمولا على مظنة التسامح من المالك الذي قام بالتعلية والزيادة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 816 من القانون المدني المصري، والمادة 706 من القانون المدني الجزائري، والمادة 825 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 2/975 من القانون المدني السوري، والمادة 1090 من القانون المدني العراقي، والمادة 71 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (954)

الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلا بين عقارين يعد مشتركا حتى مفرقهما، ما لم يقم دليل على عكس ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

نظمت هذه المادة مشكلة إقامة الدليل على وجود الحائط المشترك، وذلك عن طريق وضع قرينة قانونية تيسر عملية إثبات الاشتراك في الحائط الفاصل، وقد بينت هذه المادة شروط توافر هذه القرينة بما يأتي :

1. أن يكون الحائط يفصل بين بنائين متجاورين. ومن ثم لا تتوافر هذه القرينة إذا كان الحائط لا يفصل إلا بين أرضين لمالكين مختلفين، أو يفصل بين بناء وحديقة لمالكين مختلفين، أو بين بناء وأرض فضاء أو بين بناء وأرض زراعية وإنما يجب أن يكون الحائط يفصل بين بناءين.
2. أن يكون الحائط قد فصل بين البناءين منذ إقامته، ومن ثم، يجب لكي تتوافر القرينة التي قررتها المادة، أن يكون هناك بنائين، ثم أقيم الحائط ليفصل بينهما وبهدف ذلك، فإذا أقيم الحائط ولم يكن هناك إلا بناء واحداً، فإن الحائط يكون جزءا من البناء وحده، حتى ولو أقيم بعد ذلك بناء ملاصق للبناء الأول، فإن الحائط القائم لا يعتبر حائطا مشتركا، وهو ملك خالص لصاحب البناء الأول.

ومع ذلك، فإن القرينة المستخلصة من هذه المادة ليست من قبيل القرائن القاطعة وإنما يجوز إثبات عكسها بإقامة الدليل بأن الحائط ملك خالص لأحد الشركاء عن طريق تقديم مستندات تدل على ملكيته للحائط، أو يقيم الدليل بأنه تملكه بالتقادم.

وإذا كان أحد البناءين الذين يفصل بينهما حائط مشترك أعلى من الآخر، فإن حدود الملكية المشتركة للحائط، تنحصر حتى مفرق البناءين، وما زاد عن ذلك يكون لصاحب البناء الأعلى.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 817 من القانون المدني المصري، والمادة 707 من القانون المدني الجزائري، والمادة 826 من القانون المدني الليبي، والمادة 1091 من القانون المدني العراقي.

مادة (955)

1. **ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه، ولا على النزول عن جزء من الحائط، أو من الأرض التي يقع عليها الحائط.**
2. **ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي أن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط.**

المذكرة الإيضاحية :

الحائط الفاصل غير المشترك، هو عكس ما تناولته هذه المادة، فهو حائط يملكه أحد الجارين المتلاصقين ملكية خالصة، لا مشتركة، يكون لمالكه جميع السلطات التي يمارسها على بقية ملكه، والتي يمنحها بصفة عامة حق الملكية (استعمال واستغلال وتصرف)، ومع ذلك، فليس لمالك الحائط هدم الحائط الفاصل كما أراد وكما شاء، وإنما قيدته الفقرة الثانية من هذه المادة بوجود عذر قوي للهدم حتى لا يكون هذا المالك متعسفا في استعمال حقه، والفرض هنا، أن الجار الآخر يستند بهذا الحائط، ولا يجوز أن يجبر الجار جاره على تحويط أملاكه ولا تسويرها، فإذا قام أحد الجيران بذلك فعليه تقع نفقات إقامة الحائط، بل وعليه نفقات صيانته وترميمه إذا اقتضى الأمر ذلك، كما لا يجوز أن يجبر الجار جاره على النزول عن جزء من الحائط الذي أقامه أو من الأرض التي يقع عليها الحائط.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 818 من القانون المدني المصري، والمادة 708 من القانون المدني الجزائري، والمادة 827 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1092 من القانون المدني العراقي.

مادة (956)

1. **لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين من ظهر الحائط الذي فيه المطل.**
2. **لا يجوز أن تقل المسافة في المطل المنحرف عن متر ما لم يكن هذا المطل مواجه للطريق العام.**
3. **إذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يحق لهذا الجار أن يبني على أقل من مترين يقاسا بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل.**

المذكرة الإيضاحية :

توجب الاعتبارات الصحية والجمالية أن يكون للمباني مطلات يستطيع من خلالها أصحاب المباني الاستفادة من الضوء والهواء والنظر إلى الشارع أو الحديقة أو إلى أحد المناظر الطبيعية التي تجاورهم.

والمطل، عبارة عن فتحة في الحائط، يحرص على وجودها صاحب المبنى، كالشبابيك، والشرفات، والبلكونات بهدف دخول الضوء والهواء، والنظر منها إلى خارج المبنى.

والمطل قد يكون مطلا مواجهاً، وهو الذي يمكن النظر منه مباشرة على الجار دون حاجة إلى الالتفاف يمينا أو شمالا، وقد يكون مطلا منحرفا، وهو الذي لا يمكن النظر منه مباشرة إلا بالالتفاف يمينا وشمالا أو بالانحناء إلى الخارج.

والقيد الذي فرضته هذه المادة على سلطة المالك في حق ملكيته، هو عدم فتح المطل المواجه للجار مباشرة إلا بمراعاة مسافة معينه حددتها المادة (مترين) وذلك بين حافة المطل من الخارج، ونهاية الحد الفاصل لأرض المالك عن أرض الجار، ويستوي في المطل أن يكون شباكا أم شرفة أم بلكونة، وفي حالة الحائط المشترك،

يقاس المترين من حافة الشباك أو الشرفة أو البلكونة حتى نصف سمك الحائط الفاصل.

أما المطل المنحرف، حيث يكون الضرر منه قليلا، فقد ضيقت الفقرة الثانية المسافة التي يجب على المالك مراعاتها عند إقامته فبدلا من مترين، يكون مترا يقاس بالطريقة التي يقاس على نحوها المترين في المطل المواجه.

ويرتفع هذا القيد إذا كان المطل المراد فتحه يطل على الطريق العام مباشرة، أو بالنسبة لمداخل العقارات لأنها ليست قائمة في الأصل للنظر أو دخول الضوء والهواء وإنما لاستعمال العقار.

إن مخالفة المالك لقيد فتح المطل، يعرضه إلى طلب إزالة المطل، والتعويض إذا كان له مقتضى.

لم تتناول هذه المادة إمكان اكتساب المطل بالتقادم الأمر الذي يعتبر في نظرنا نقصا تشريعيا يجب تلافيه، مع أن الأصل المأخوذ منها هذه المادة تتحدث عن ذلك في الفقرة الثانية منها.

وقد تم تعديل المادة 999 من المشروع لتصبح على النحو الوارد في المادة 956. بناء على هذه الفقرة الجديدة يجوز اكتساب المطل بالتقادم إذا تم فتحه بأقل من المسافة المقررة قانونا، ويترتب على ذلك، أن الجار لا يستطيع له المطالبة بغلق المطل أو أن يقيم بناء على مساحة أقل من مترين يقاسا بالطريقة التي تحددها الفقرة الأولى والثانية من المادة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/819 من القانون المدني المصري، والمادة 1/709 من القانون المدني الجزائري، والمادة 828 من القانون المدني الليبي.

مادة (957)

لا تشترط أية مسافة لفتح المناور وهي التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد منها إلا مرور الهواء، ونفاذ النور، دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور.

المذكرة الإيضاحية :

المنور هو عبارة عن فتحة في الجدار يحرص على وجودها صاحب المبنى لوصول الضوء والهواء دون النظر منها إلى الخارج.

والقيد الذي فرضته هذه المادة على المالك لفتح المنور ليس قيد مسافة لأنه لا يمكن أن يقع من المنور ضرر للجيران، وإنما قيدته بقيد ارتفاع حتى لا يستطيع أحد من السكان استخدامه كمطل، ولم تحدد هذه المادة مدى الارتفاع الذي يجب أن يكون عليه فتحة المنور، مع أن اصل المادة المأخوذة عنها هذه المادة وهي المادة 821 من القانون المدني المصري، تحدد ذلك بقولها "وهي التي تعلو قاعدتها عن فتح المنور لمعرفة ما إذا كان فاتح المنور (المالك) مخالفا للقانون أم لا حفاظا على سلامة الجيران وعدم الإضرار بهم.

وقامة الإنسان المعتاد، هو الذي ليس بطويل القامة، والذي ليس هو بالقصير القامة، أي الشخص المتوسط في قامته، فإذا فتح المالك المنور دون مراعاة هذا القيد، يعتبر المنور مطلا يجب أن تتوافر فيه قيد المسافة مترين إذا كان مواجها ومترا إذا كان منحرفا وإلا تعرض المالك (فاتح المنور المخالف)، للمطالبة بسد هذا المنور مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى (انظر المادة 956 من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 821 من القانون المدني المصري، والمادة 711 من القانون المدني الجزائري، والمادة 830 من القانون المدني الليبي.

مادة (958)

المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران، يجب أن تنشأ وفقا للشرائط التي تفرضها القوانين واللوائح.

المذكرة الإيضاحية :

تعد هذه المادة تطبيقا مباشرا لأحكام المادة (944 من المشروع) من وجوب أن يراعي المالك في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة. ويمكن إجمال ما خصته هذه المادة الذكر كالمصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة، فيما يسمى بالمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، وهي كما سبق أن ذكر تعتبر من مواضيع القانون الإداري (انظر المادة 944 من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 822 من القانون المدني المصري، والمادة 712 من القانون المدني الجزائري، والمادة 777 من القانون المدني السوري، والمادة 831 من القانون المدني الليبي.

مادة (959)

1. **إذا تضمنت عقود التبرع أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة.**
2. **يكون الباعث مشروعا، متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.**
3. **يجب ألا تزيد المدة عن خمس عشرة سنة.**

المذكرة الإيضاحية :

يرد على حق الملكية قيود يرجع مصدرها إلى القانون (انظر المادة 944 لغاية المادة 957 من المشروع) فتسمى عندئذ قيود قانونية، وقد يرجع مصدرها إلى الإرادة، فتسمى عندئذ، قيود إرادية "الشرط المانع من التصرف"، والشرط المانع من التصرف جاء مخالفا للأصل، وهي حرية المالك في التصرف في ملكه ويرجع ذلك إلى سببين: أولهما سبب قانوني، حيث أن هذا الشرط يحرم المالك أهم سلطة من السلطات الثلاث التي يخولها حق الملكية وهي سلطة التصرف، ومن ثم يفقد حق الملكية عنصرا هاما من عناصره، ويتحول بسببه حق الملكية إلى غير حق الملكية، وان كان يحتفظ بطبيعته العينية إلا أنه أدنى من حق الملكية، كالأموال الموقوفة.

ثانيهما: سبب اقتصادي حيث يترتب على حرمان المالك في التصرف، حبس الشيء المملوك عن التداول مما يضر بالحياة الاقتصادية.

لذا فإن الشرط المانع من التصرف لا يعتبر مقبولاً من الناحية القضائية ولا من التشريعية، الأمر الذي اثر تأثيرا موضوعيا في التشريعات التي أجازته كالقانون المدني المصري، ولما كان الشرط المانع من التصرف من الشروط التي تخالف مقتضى العقد الناقل للملكية، فإن إجازته يجب أن تحمل على محمل الاستثناء من الأصل، فالأصل في الملكية الإباحة، والاستثناء هو الحظر بعدم جواز التصرف، والاستثناء وفقا للقواعد العامة، لا يجوز التوسع فيه ويجب حصر تفسيره ونطاقه.

والشرط المانع من التصرف كأحد أهم القيود الإرادية التي ترد على سلطات المالك ويحرمه أهم سلطة من السلطات التي يخولها حق الملكية، من الناحية العملية، يكثر وجوده ضمن عقود التبرع وذلك إما ليحتفظ المتبرع (الواهب) بحق الرجوع في الهبة، وإما ليحفظ للموهوب له مصلحة مشروعة إما لصغر سنه أو لحماية نفسه من تصرفاته، لذلك كان لابد من حصر نطاق هذا الشرط في عقود التبرعات أو الوصية

باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وذلك خلافا لما عليه الحال في القانون المدني المصري، الذي أجازه كذلك ضمن العقد (كعقد بيع).

كما اقتضى الحال إلى تقييد الشرط المانع من التصرف، بحيث لا يكون مشروعا إلا إذا كان مبنيا على باعث مشروع ويكون كذلك، إذا أريد من وجود الشرط تحقيق مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو إلى الغير، وان يكون محدود المدة التي لا يجوز أن تتجاوز عن خمس عشرة سنة من تاريخ العقد الذي تضمن هذا الشرط، وهذا خلاف لما ورد في المادة 823 من القانون المدني المصري التي تعتبر أصل المادة (959 من المشروع) حيث أجازت هذه المادة أن تمتد هذه المدة إلى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو حياة الغير.

يتوافق حكم هذه المادة مع المادة 823 من القانون المدني المصري، مع ملاحظة مدى الخلاف بينهما، ويتطابق مع المادة 983 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، مع الملاحظة بأن هذه المادة لم تحدد مدة لتقييد الشرط المانع من التصرف ومثله في ذلك المادة 1028 من القانون المدني الأردني، ويتوافق مع المادة 778 من القانون المدني السوري، والمادة 832 من القانون المدني الليبي (وكلتا المادتين تتطابق مع المادة 823 مدني مصري).

مادة (960)

يقع موقوفا كل تصرف يخالف بشرط المنع من التصرف الوارد في عقود التبرع أو الوصية إذا كان الشرط صحيحا وفقا لأحكام المادة السابقة ما لم يجزه من تقرر الشرط لمصلحته.

المذكرة الإيضاحية :

وإمعانا في التضييق على صحة الشرط المانع من التصرف، لم يأخذ المشرع الفلسطيني في هذه المادة ما أخذ به المشرع المصري، في المادة 824 مدني، وما

أخذ به المشرع الأردني في المادة 1029 والمادة 2/983 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، بإبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، وإنما جعله موقوفا على إجازة من تقرر الشرط لمصلحته، ويستوي في ذلك، المتصرف، أو المتصرف إليه، أو الغير، فإذا تصرف المتصرف إليه بالشيء الممنوع من التصرف، اعتبر العقد الوارد ضمنه هذا الشرط موقوفا على إجازة من تقرر لمصلحته.

وبهذا يصل المشرع الفلسطيني بهذه المادة إلى ما كان ينبغي أن يكون عليه مثل هذا الشرط، حيث حافظت على طابعه الاستثنائي وتقربه من الأصل لمثل هذه القيود وهو الحظر (انظر المادة 959 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

مادة (961)

1. **لا يحتج بالشرط المانع من التصرف على الغير إلا إذا كان على علم به وقت التصرف أو كان في مقدوره أن يعلم به.**
2. **إذا كان الشيء عقارا وتم تسجيل التصرف الذي ورد فيه الشرط عد الغير عالما بالشرط من تاريخ التسجيل.**

المذكرة الإيضاحية :

حماية لمن يتلقى المال الممنوع من التصرف وهو حسن النية، يجهل بأن المال ممنوع من التصرف، فلم تجز المادة الاحتجاج بوجود الشرط المانع من التصرف، إلا إذا اثبت المشترط أن متلقي المال كان يعلم بالشرط المانع من التصرف أو كان بمقدوره أن يعلم ذلك.

وإذا كان المال الممنوع من التصرف عقاراً، فإن الفقرة الثانية تفترض علم الغير بوجوده، ومن ثم، يجوز الاحتجاج بالشرط في مواجهته، ما لم يجزه من تقرر الشرط لمصلحته.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 985 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

2. الملكية الشائعة :

مادة (962)

إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً، دون أن تحدد حصة كل منهما فيه، فهم شركاء على الشيوع، وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

الملكية الشائعة، تقع على مال معين بالذات يملكه اكثر من شخص واحد، تكون حصة كل واحد من الشركاء فيها محددة تحديدا معنويا لا تحديدا ذاتيا، كالثلث، والنصف، والربع وفقا لسند إنشاء الملكية الشائعة.

وإذا لم يرد هذا التحديد في سند إنشاء الملكية الشائعة، فإن هذه المادة تفترض أن حصص الشركاء متساوية في المال كله.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 825 من القانون المدني المصري، والمادة 713 من القانون المدني الجزائري، والمادة 780 من القانون المدني السوري والمادة 834 من القانون المدني الليبي، والمادة 986 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1030 من القانون المدني الأردني.

مادة (963)

1. **كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها كيف شاء دون إذن من باقي الشركاء بشرط ألا يلحق ضررا بحقوقهم.**
2. **إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، فإذا كان**

المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك الجزء المتصرف فيها مفرزاً، حين العقد، كان له الحق في طلب إبطال التصرف.

المذكرة الإيضاحية :

الملكية الشائعة، هي ملكية فردية غير مفرزة وغير محددة إلا تحديدا معنويا كالثلث أو الربع أو النصف.. الخ، لا ملكية جماعية، وهي الملكية التي تثبت لجماعة من الناس، دون أن تمثل شخصية معنوية مستقلة عن أفرادها، والفرد من هذه الجماعة لا يملك الشيء كله ولا يملك حصة فيه، وإنما يكون مملوكا لكل المجموعة مجتمعة.

فالملكية الشائعة، لا تشترك إذا في طبيعتها مع الملكية الجماعية، وإنما تشترك في طبيعتها مع الملكية الفردية ولا تختلف عنها إلا في أن هذه الأخيرة تكون ملكية الفرد ملكية محددة ومفرزة.

من هنا، فقد جاءت الفقرة الأولى من هذه المادة معبرة عن طبيعة الملكية الشائعة فالشريك يملك حصته الشائعة ملكية تامة، وله أن يمارس عليها جميع السلطات التي يخولها حق الملكية بصفة عامة (استعمال واستغلال وتصرف)، ولان ملكية المالك لحصة شائعة ليست محددة ومفرزة كالملكية الفردية، فإن حصته لا تقع على جزء معين من المال وإنما تقع على كل جزء من المال دون استثناء، وقد عبرت عن ذلك المادة 139 من مجلة الأحكام العدلية خير تعبير حيث تقول "الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك"، الأمر الذي يقتضي وجوب أن يراعي المالك للحصة الشائعة وهو يمارس سلطاته كمالك، بألا يضر الشركاء الآخرين الذين تقع حصصهم على ذرة من ذرات المال نفسه.

إذن فمالك الحصة الشائعة يستطيع أن يبيع حصته أو يهبها أو يوصي بها أو يقايض عليها وسواء أكان هذا التصرف تم لأحد الشركاء، أو للشركاء جميعا، أو لشخص أجنبي عن الشركاء، إنما في هذه الحالة الأخيرة يجوز للشريك الآخر، أو للشركاء حق استرداد الحصة الشائعة من الأجنبي إذا كانت جزءا من مجموع من

المال (كالمتجر وهو مجموع من المال فعلي، أو التركة وهي مجموع من المال قانوني)، بينما إذا كانت الحصة الشائعة عبارة عن جزء من عقار مملوك على الشيوع فيكون استرداده عن طريق الشفعة.

وكما يجوز التصرف بكل الحصة الشائعة، يجوز للشريك أن يتصرف بجزء منها، ويحل المتصرف إليه محل المتصرف (الشريك في الشيوع) في جميع حقوقه والتزاماته.

وإذا تصرف الشريك بحصة مفرزة من المال الشائع بقدر حصته الشائعة، وكان المتصرف إليه (المشتري على سبيل المثال) يجهل أن الحصة التي تلقاها من الشريك حصة شائعة في الأصل، فيجوز له أن يبطل التصرف على أساس الغلط التي وقع فيه وهو غلط في صفة جوهرية في الحصة التي تلقاها، ويجوز له أن يجيز التصرف رغم ذلك، فيزول عن التصرف الذي كان يتهدده بالزوال وتبقى آثاره نافذة في حق البائع (الشريك) والمشتري (المتصرف إليه). كل ذلك قبل قسمة المال الشائع، اتفاقيا أم قضائيا.

وإذا قسم المال، وكان الجزء المفرز الذي تصرف فيه الشريك كان من نصيبه أو كما توقع، عندئذ تخلص ملكية هذا الجزء للمتصرف إليه بعد التسجيل، ويسقط حق المتصرف إليه في إبطال التصرف، وذلك لان المتصرف اصبح في مقدوره تنفيذ عقد البيع، لكن إذا آل للمتصرف بعد القسمة حصة على غير ما توقعه، فللمتصرف إليه أن يبطل العقد للغلط، وإما أن يجيز العقد، فتؤول ملكية الجزء الذي آل للشريك بعد القسمة بعد أن يتخذ المشتري إجراءات التسجيل إذا كانت الحصة عقاراً.

أما إذا كان المتصرف إليه يعلم بأن الحصة التي تلقاها هي حصة شائعة في الأصل وليست حصة مفرزة، فليس له أن يبطل التصرف، وإنما عليه أن ينتظر نتيجة القسمة فإذا آلت للشريك الحصة التي تصرف فيها خلصت ملكيتها للمتصرف إليه (المشتري)، وإذا آلت للشريك حصة أخرى، انتقلت ملكية المتصرف إليه على ما آل

للشريك بقوة القانون بعد اتخاذ إجراءات التسجيل(عقار) وتعتبر هذه الحالة من حالات الحلول العيني لأن المتصرف إليه والفرض أنه يعلم بأن الحصة شائعة وليست مفرزة، يكون قد وافق مقدما بأن يحل محل هذا الجزء أي جزء من المال الشائع بعد القسمة.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 826 من القانون المدني المصري، والمادة 714 من القانون المدني الجزائري، والمادة 781 من القانون المدني السوري، والمادة 835 من القانون المدني الليبي، والمادة 1031 من القانون المدني الأردني، والمادة 987 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، مع الملاحظة أن المشرع الأردني ومشروع القانون المدني العربي الموحد، قد نقلا هذه المادة عن القانون المدني المصري، وقد أدى ذلك إلى وقوع المشرع الأردني في التناقض مع نفسه، بالنسبة لحكم عيب الغلط فتارة يقول "الفسخ" انظر المادة 153 والمادة 154 وفقا للقواعد العامة، وتارة أخرى يقول بقابلية العقد للإبطال على الرغم من أن المشرع الأردني لا يأخذ بنظرية البطلان النسبي في المادة 1031 وكذلك وقع مشروع القانون المدني العربي الموحد فقد اخذ بحكم الفسخ لعيب الغلط، ثم اختار أن يضع حكما بالنسبة للحالة التي تحت أيدينا فتركها دون حكم!.

مادة (964)

1. **تكون إدارة المال من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**
2. **إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

إدارة المال الشائع إدارة معتادة وهي الأعمال التي لا تنطوي على تعديلات جوهرية على الغرض الذي أعد له المال الشائع ولا تنطوي على تغييرات أساسية، وتهدف إلى الانتفاع بالمال، الشائع واستثماره، كالإيجار واستعمال المال من قبل الشركاء، وإيجار

الأراضي الزراعية وزراعتها، تثبت لجميع الشركاء دون استثناء ما لم يوجد اتفاق بينهم يقضي بغير ذلك، كأن يتفقوا على أن أعمال الإدارة تثبت للبعض منهم دون الآخر، أو يتفقوا على أن أحدهم يقوم بأعمال الإدارة.

كما يجوز في حالة عدم قيام الشركاء، بأعمال إدارة المال الشائع إدارة معتادة أو في حالة عدم اتفاقهم على كيفية إدارته، أن يقوم أحد الشركاء بهذه الأعمال، فانه يعتبر وكيلا عنهم بحكم القانون وعلى وجه الخصوص إذا لم يعترض أحد من الشركاء على إدارته.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 827 من القانون المدني المصري، والفقرة الثالثة من المادة 828 من القانون المدني المصري، والمادة 782 من القانون المدني السوري، والمادة 836 من القانون المدني الليبي، والمادة 1/1064 من القانون المدني العراقي، والمادة 1033 من القانون المدني الأردني، والمادة 989 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 715 من القانون المدني الجزائري، والفقرة الثانية من المادة 716 من نفس القانون والمادة 431 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (965)

1. **يكون رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة ملزما للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم يكن ثمة أغلبية فللقاضي بناء على طلب أحد الشركاء أن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة وله أن يعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.**
2. **وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا، وان تضع لإدارة المال والانتفاع به نظاما يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء كان الخلف عاماً أم خاصاً.**

المذكرة الإيضاحية :

ضمن أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع، يجوز للأغلبية التي تملك من المال الشائع أعلى نصيبا منه أن تقوم بأعمال الإدارة المعتادة، حيث أن فرضية قيام الشركاء جميعا بذلك، نادرة من الناحية العملية لاختلاف أهداف كل شريك عن الآخر، فمعيار احتساب الأغلبية في هذه الحالة يقوم على أساس قيمة الانصباء من المال الشائع، لا على أساس عدد الرؤوس للشركاء، ولذا يجوز أن تكون الأغلبية لأحد الشركاء لأنه يملك اكثر من 50% من المال الشائع كله. حينئذ تكون له وحده الحق في اتخاذ القرار في إدارة المال إدارة معتادة، وتكون قراراته وقرار الأغلبية، ملزما للآخرين دون أن يكون لهم الحق في الاعتراض فهم يمثلون الأقلية. بل تسري قرار الأغلبية أيضا على الخلف العام والخلف الخاص لكل شريك من الشركاء.

وفي حالة تعذر توافر الأغلبية المطلوبة لإدارة المال إدارة معتادة، لها أن تختار من بين الشركاء من يدير المال، ولها أن تحدد له السلطات التي يجوز ممارستها أثناء الإدارة، كما يجوز لهذه الأغلبية أن تضع نظاما للإدارة يسري على جميع الشركاء وخلفائهم.

والأصل أن الأغلبية لا تسأل عما تتخذه من قرارات، إلا في الحالة التي يقوم الدليل على تعسف هذه القرارات، حينئذ تطبق قواعد وأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق (انظر المادة 5 من المشروع).

وفي حالة تعذر وجود الأغلبية المطلوبة لإدارة المال الشائع إدارة معتادة، يجوز أن يطلب أحد الشركاء من المحكمة أن تتخذ التدابير الضرورية لذلك، كما يجوز لها أن تعين عند الحاجة من يدير المال.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 828 من القانون المدني المصري، ما عدا الفقرة الثالثة منها فقد شملتها المادة (1007) من المشروع، والمادة 716 من القانون المدني الجزائري، والمادة 783 من القانون المدني السوري، والمادة 837 من القانون المدني

الليبي، والمادة 1034 من القانون المدني الأردني، والمادة 990 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (966)

1. **للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا، في سبيل الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يبلغوا قرارهم إلى باقي الشركاء.**
2. **ولمن خالف من هؤلاء حق تقديم الاعتراض إلى المحكمة خلال ثلاثين يوما من وقت الإعلان.**
3. **للمحكمة عند نظر الاعتراض إذا وافقت على قرار الأغلبية أن تقرر ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر الأغلبية بتقديم كفالة تضمن للمخالف من الشركاء الوفاء بما قد يستحق من التعويضات.**

المذكرة الإيضاحية :

ضمن أعمال الإدارة غير المعتادة، وهي التي من شأنها أن تحدث بعض التغييرات الأساسية أو إجراء بعض التعديلات في الغرض الذي أعد له المال الشائع بقصد تحسين الانتفاع به، كتحويل مطعم إلى مقهى أو إعادة بناء منزل لجعله أصلح للاستغلال...الخ.

تقديراً لخطورة مثل هذه الأعمال، لم يجز للأغلبية العادية القيام بذلك وهي التي تحدد على أساس قيمة الانصباء، وإنما أجيز للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع لاتخاذ مثل هذه الأعمال والقرارات الخاصة بها، شريطة إعلان هذه القرارات للأقلية، التي أعطيت الحق في الاعتراض على العكس من الإدارة المعتادة (انظر المادة 965

ومذكرتها الإيضاحية من المشروع)، والتي لها أن تقر ما اتخذته الأغلبية من قرارات، أو لا تقر ذلك، حينئذ يكون لها أن تلجأ إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ إعلان قرار الأغلبية لهم.

وللمحكمة في هذه الحالة اتخاذ أحد الأمرين الآتيين:

الأول: إلغاء قرار الأغلبية، وإزالة ما يكون قد تم بناء على هذا القرار، ويقع ذلك، إذا تأكدت المحكمة بأن قرار الأغلبية لا يؤدي إلى تحسين الانتفاع بالمال الشائع.

الثاني: أن تقر المحكمة ما قررته الأغلبية، وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة لتدارك الأضرار التي يمكن أن تقع على ذلك، وذلك بإلزام الأغلبية تقديم كفيل ليضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات إذا ما لحقهم ضرر من جراء تنفيذ قرار الأغلبية متى تبين أن هذا القرار ضار بالمصلحة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 829 من القانون المدني المصري، والمادة 717 من القانون المدني الجزائري، والمادة 784 من القانون المدني السوري، وان كانت هذه المادة توجب أن يكون إعلان قرار الأغلبية بكتاب مضمون، أو بطريقة أخرى، والمادة 838 من القانون المدني الليبي، والمادة 991 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1035 من القانون المدني الأردني.

مادة (967)

لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع، ولو كان ذلك يعد موافقة باقي الشركاء.

المذكرة الإيضاحية :

ضمن أعمال حفظ المال الشائع وصيانته، يكون لكل شريك من الشركاء القيام بذلك حتى دون موافقة الشركاء الآخرين، لأن هذه الأعمال من شأنها أن تعمل على المحافظة على الشيء المملوك على الشيوع مما تعود المنفعة على باقي الشركاء، ومثل هذه الأعمال، أعمال الترميم والصيانة، ورفع دعاوى الحيازة، وقطع التقادم

وافتكاك المال الشائع من الرهن، ودفع الضرائب والرسوم ودفع أقساط الدين إلى آخر مثل هذه الأعمال والشريك يقوم بهذه الأعمال بوصفه أصيلا عن نفسه، ووكيلا عن الآخرين إذا لم يعترضوا على الأعمال التي قام بها، وإذا قام بها دون علم الشركاء الآخرين كان فضوليا وإذا قام بها رغم اعتراض الشركاء الآخرين، فانه يستطيع أن يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 830 من القانون المدني المصري، والمادة 718 من القانون المدني الجزائري، والمادة 785 من القانون المدني السوري، والمادة 839 من القانون المدني الليبي، والمادة 1066 من القانون المدني العراقي، والمادة 992 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1036 من القانون المدني الأردني.

مادة (968)

نفقات إدارة المال الشائع وحفظة والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، يتحملها جميع الشركاء، كل بقدر نصيبه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

إذا اضطر الشريك الذي قام بأعمال الحفظ والصيانة من الإنفاق على هذه الأعمال فانه يستطيع الرجوع على باقي الشركاء، كل بقدر نصيبه من المال، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

ويكون رجوع الشريك على الشركاء الآخرين:

أولا: إذا قام دون اعتراض منهم أو بموافقتهم، فيكون رجوعه عليهم بدعوى الوكالة.

ثانيا: إذا قام دون علم الشركاء الآخرين، فيكون رجوعه عليهم بدعوى الفضالة.

ثالثا: إذا قام بذلك رغم اعتراض الشركاء الآخرين، فيكون رجوعه عليهم بناء على دعوى بلا سبب.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 831 من القانون المدني المصري، والمادة 719 من القانون المدني الجزائري، والمادة 786 من القانون المدني السوري، والمادة 840 من القانون المدني الليبي، والمادة 1067 من القانون المدني العراقي، والمادة 993 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1037 من القانون المدني الأردني.

مادة (969)

للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قرارهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق تقديم اعتراض إلى المحكمة خلال ستين يوما من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقرر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا.

المذكرة الإيضاحية :

الأصل أن يصدر القرار بالتصرف في المال الشائع من جميع الشركاء دون استثناء، فإذا صدر التصرف من جميع الشركاء على المال كله نفذ في حق الجميع كما ينفذ التصرف إذا تناول فقط جزءا من المال الشائع في حق الجميع، ويبقى الجزء الآخر شائعا. ولا أثر لقسمة المال الشائع على هذا الجزء الذي تم التصرف فيه من جميع الشركاء، ويرجع ذلك إلى أن الشركاء عندما تصرفوا بهذا الجزء يكون قد خرج من ملكيتهم واستقر في ملكية المتصرف إليه. ومن ثم لا يجوز إدخال هذا الجزء في أية قسمة بين الشركاء.

وإذا تعذر وجوب الإجماع وهذا أمر طبيعي، تكون للأغلبية من الشركاء والتي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع أن تقرر التصرف بالمال الشائع سواء أكان ذلك بالبيع، أم بالهبة، أم بالمقايضة أم بالرهن.. الخ. متى كانت هذه الأغلبية تستند إلى أسباب قوية شريطة أن يعلنوا ذلك إلى باقي الشركاء سواء أكان ذلك كتابة أم شفاهة ولكن في هذه الحالة الأخيرة على من يدعي أنه تم إعلان الأقلية أن يقيم الدليل على ذلك.

وتعد من بين الأسباب القوية للتصرف في المال الشائع من الأغلبية سوء استغلال المال الشائع، عدم وجود مصلحة حقيقية، في قسمة المال الشائع، أو أن يكون المال الشائع في حاجة كبيرة للإنفاق عليه حتى يصبح صالحا للاستعمال.

والأغلبية لا تحسب على أساس معيار عددي، وإنما أساسها ملكية ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل وقد تكون هذه الأغلبية شريكا واحدا يملك ثلاثة أرباع المال، وقد تكون اكثر من واحد.

والأقلية التي تمثل الربع ممن يملكون المال الشائع، قد أعطتهم المادة حق الاعتراض على قرار الأغلبية، بالتصرف، خلال ستين يوما من إعلان القرار لها من الأغلبية. أمام المحكمة والتي لها ما يأتي:

1. أن تتأكد من وجود أسباب قوية جعلت الأغلبية تصدر قرارها بالتصرف في المال الشائع.
2. إذا اقتنعت المحكمة بقوة هذه الأسباب، على المحكمة أن تستوثق من أن قسمة المال الشائع ستضر بمصالح الشركاء جميعهم أم لا.
3. إذا انتهت المحكمة إلى ذلك، انتقلت المحكمة إلى تقدير الظروف التي أحاطت بقرار الأغلبية وهل يتلاءم القرار مع هذه الظروف أم لا.

فإن تأكدت المحكمة من كل ذلك، أقرت قرار الأغلبية، فيلتزم به الجميع، وان رأت غير ذلك ألغت القرار، ومن ثم لا يجوز التصرف بالمال الشائع عن طريق الأغلبية، وإنما يحتاج إلى قرار يصدر من جميع الشركاء.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 832 من القانون المدني المصري، والمادة 720 من القانون المدني الجزائري، والمادة 787 من القانون المدني السوري، والمادة 841 من القانون المدني الليبي.

مادة (970)

1. **للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك آخر لأجنبي بطريق الممارسة، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري، في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه.**
2. **إذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

الشريك في المال الشائع، يملك حصته الشائعة ملكية تامة، فيجوز له أن يمارس عليها جميع السلطات التي يخولها حق الملكية بصفة عامة، وأهمها سلطة التصرف، أي حرية المالك، ببيع حصته الشائعة لمن يراه من الشركاء، أو من غير الشركاء، والتصرف الذي يقع للشركاء، لا يثير أية مشكلة، فالمال لا يزال في حيازتهم، أما التصرف الذي يقع لغير الشركاء، فإنه يؤدي إلى إدخال شخص غريب بين الشركاء قد يكون غير مرغوب التعامل معه من بعض الشركاء، أو من كلهم، وقد تختلف مصلحته وأهدافه من وراء حيازة الحصة غير مصلحتهم مما يؤدي إلى إثارة الاضطراب في العلاقات بين الشركاء.

كل ذلك أدى إلى تدخل المشرع ليخول كل شريك الحق في استرداد الحصة الشائعة المبيعة لأجنبي عن الشركاء بقصد إبعاد هذا الأجنبي عنهم.

وحق الاسترداد لا يجوز إلا في حالة بيع حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال كالمتجر (مجموع من المال الفعلي)، والتركة (مجموع من المال قانوني) حتى ولو تضمن عقارا من العقارات، لكن لا يجوز استعمال حق الاسترداد إذا ورد

التصرف على عقار معين بالذات من أموال التركة، وإنما يكون عن طريق الشفعة، أو على عقار مملوك على الشيوع.

وحق الاسترداد لا يجوز استعماله، إلا في حالة بيع الحصة الشائعة، لا الحصة المفرزة عن طريق الممارسة، ومن ثم، لا يجوز استعمال حق الاسترداد في البيع بالمزاد الجبري والاختياري، حيث كانت هناك فرصة لكل شريك في الدخول بالمزاد واسترجاع الحصة المتصرف فيها.

ولا يجوز استعمال حق الاسترداد إلا إذا تم إبرام البيع، وان يكون البيع قد تم لأجنبي عن الشركاء، بهدف دفع الضرر من بقائه ضمن الشركاء.

وحق الاسترداد يجوز من كل شريك، بل من كل الشركاء، ايضا وفي الحالة الأخيرة يكون لكل شريك استرداد الحصة بنسبة حصته في المال الشائع، إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك.

والاسترداد يجب أن يتم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم كل شريك بالبيع أو من تاريخ إعلانه به، وتحسب هذه المدة لكل شريك، فإذا انتهت بالنسبة لشريك لا تنتهي بالنسبة إلى الآخر، إلا إذا تم الإعلان في وقت واحد لجميع الشركاء.

ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري، يترتب عليه في حالة موافقة المشتري، حلول المسترد محل المشتري في حقوقه والتزاماته، إذا عوضه الشريك الذي استرد الحصة عن كل ما أنفقه. وإذا لم يذعن المشتري، تكون الكلمة للمحكمة وحق الاسترداد لا يجوز استعماله بعد قسمة المال الشائع حتى ولو بقيت مدة الخمسة عشر يوما سارية، لان القسمة تنهي حالة الشيوع ويستقل كل شريك في حصته.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 833 من القانون المدني المصري، والمادة 721 من القانون المدني الجزائري، والمادة 842 من القانون المدني الليبي.

4. انقضاء الشيوع بالقسمة :

مادة (971)

1. لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق.

2. لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى اجل يجاوز خمس سنوات فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخالفه.

المذكرة الإيضاحية :

الأصل، أنه لا يجوز إجبار الشركاء البقاء في الشيوع، ما لم يكن الشريك مجبرا على البقاء فيه بنص قانوني أو اتفاقي، ويكون الشريك مجبرا على البقاء في الشيوع بنص القانون في الشيوع الإجباري، فهذا النوع من الشيوع لا تجوز قسمته، كما يكون الشريك مجبرا بالاتفاق لمدة معينة لأسباب معينة، لكن لا يجوز أن تزيد هذه المدة عن خمس سنوات أو إذا كان الاتفاق اكثر من خمس سنوات، اعتبرت المدة خمس سنوات، ومع ذلك يجوز من الناحية العملية الاتفاق على تجديد المدة لخمس سنوات أخرى وهكذا، وأسباب الاتفاق على البقاء على الشيوع قد ترجع إلى وجود شريك، ناقص الأهلية فيتفق الشركاء على البقاء في الشيوع حتى يكمل ناقص الأهلية أهليته، أو يكون من بينهم غائب فيتفق على البقاء في الشيوع حتى يعود، وقد يكون الشركاء قد دخلوا في مشروع لاستغلال المال الشائع الأمر الذي يجعلهم يتفقون على استمرار الشيوع حتى نهاية المشروع، ومع ذلك قد يرد الاتفاق على بعض الأموال الشائعة وليس على جميعها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 834 من القانون المدني المصري، والمادة 722 من القانون المدني الجزائري، والمادة 788 من القانون المدني السوري، والمادة 843

مـن القـانون المـدني الليبـي، ويتوافـق مـع المـادة 840 مـن قـانون الموجبـات والعقـود اللبناني.

مادة (972)

1. **للشـركاء إذا انعقـد إجمـاعهم أن يقسـموا المـال الشـائع بالطريقـة التـي يرونـها.**
2. **إذا كان أحد الشركاء غائبا أو فاقد الأهليـة أو ناقصـها فـلا تصـح القسـمة الرضائية دون وجود من ينوب عنه قانونا.**

المذكرة الإيضاحية :

تتم القسمة الاتفاقية للمال الشائع، باتفاق جميع الشركاء بالطريقة التي يرونها، وإذا كان بين الشركاء من هو غائب، أو فاقد الأهلية أو ناقصها، فإن القسمة الاتفاقية حينئذ لا تصح إلا بحضور من ينوب عن هؤلاء الأشخاص، بالنسبة للغائب بحضور الوكيل وفاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه (القيم) وناقص الأهلية (الولي أو الوصي) وبالنسبة للسفيه وذي الغفلة (القيم) وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة ما عدا الولي الذي يستطيع الاتفاق على قسمة المال الشائع لناقص الأهلية دون حاجة إلى إذن من المحكمة ويرجع طلب الحصول على إذن من المحكمة اعتبار القسمة من أعمال التصرف. لا من أعمال الإدارة.

يتوافق حكم هذه المادة مع المادة 835 من القانون المدني المصري، ويتطابق مع حكم المادة 1128 من مجلة الأحكام العدلية، كما يتوافق مع المادة 789 من القانون المدني السوري، والمادة 844 من القانون المدني الليبي.

مادة (973)

1. **إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقي الشركاء بالحضور أمام قاضي الصلح لإجراء القسمة.**
2. **يندب القاضي إن رأى وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا تعذر الاتفاق على القسمة الاتفاقية، تقع القسمة قضائيا وذلك عن طريق طلب يكلف به أحد الشركاء أو اكثر باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة لإجراء القسمة.

والمحكمة المختصة في فلسطين هي محكمة الصلح، وللقاضي أن يندب إذا رأى ذلك خبيرا أو أكثر لمعاينة المال الشائع وتقسيمه إلى حصص عينية إن كان المال في الأصل يقبل القسمة دون أن يلحق المال نقص كبير في قيمته.

ولا تقع القسمة القضائية إلا بناء على طلب من أحد الشركاء، أو من بعض الشركاء أو كل الشركاء، ولا قيمة لاعتراض أحد الشركاء، إذا قررت المحكمة اختصاصها بالقسمة ومتى كان المال قابلا لها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 836 من القانون المدني المصري، والمادة 724 من القانون المدني الجزائري، والمادة 790 من القانون المدني السوري، والمادة 845 من القانون المدني الليبي، وتتوافق مع المادة 998 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1040 من القانون المدني الأردني.

مادة (974)

1. **يعين الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية، فإذا تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبير أن يجنب لكل شريك حصته.**
2. **إذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا أمكن قسمة المال عينا دون أن يلحقه نقص كبير، وعين خبير لتكوين الحصص، كونها على أساس أصغر نصيب، حتى لو كانت القسمة جزئية بأن كان بعض الشركاء هم الذين يريدون التخلص من الشيوع دون الآخرين، أما إذا أمكن تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب مثل ذلك أن تكون أنصبة الشركاء هي النصف والثلث والسدس فيقسم المال أسداسا، أو تكون أنصبتهم هي الثلثان والربع وجزء من اثني عشر، فيقسم المال إلى اثني عشر جزءا، وهكذا، وإذا لم يتيسر للخبير تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب، جاز له أن يقسم بطريق التجنيب، وذلك بأن يعين لكل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع يتعادل مع حصته، وإذا اقتضى الأمر معدلا يكمل نصيب بعض الشركاء حدد هذا المعدل، فالقسمة تجري بطريق التجنيب في حالتين: إذا تعذرت قسمة المال إلى حصص على أساس أصغر نصيب، وإذا لم تتعذر هذه القسمة ولكن الشركاء اتفقوا جميعا على أن تكون القسمة بطريق التجنيب.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 837 من القانون المدني المصري، والمادة 725 من القانون المدني الجزائري، والمادة 791 من القانون المدني السوري.

مادة (975)

1. **يفصل قاضي الصلح في المنازعات التي تتعلق بتحديد الحصص وفي كل المنازعات الأخرى التي تدخل في اختصاصه.**
2. **إذا قام نزاع بين الشركاء لا يدخل في اختصاص قاضي الصلح فعليه أن يحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة، وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في ذلك النزاع.**

المذكرة الإيضاحية :

يختص قاضي الصلح بجميع المنازعات التي تتعلق بتحديد الحصص، كأن يدعي أحد الشركاء أن الحصص غير متساوية، أو يدعي أن المعدل الذي قدره الخبير أقل مما يجب أو اكثر مما يجب أو إنه في الإمكان تقسيم المال إلى حصص بطريقة أفضل من الطريقة التي اتبعت ويرجع ذلك إلى أن تكوين الحصص يعتبر داخلا في أعمال القسمة ومحكمة الصلح تختص بجميع أعمال القسمة أيا كانت قيمة المال المراد قسمته.

كما تفصل محكمة الصلح بالمنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص عن طريق التجنيب، فقد يدعي أحد الشركاء أن النصيب المفرز الذي جنبه له الخبير أقل مما يستحق، أو أن هناك طريقة أفضل لتجنيب الأنصبة.

وإذا قام نزاع لا يدخل في اختصاص محكمة الصلح، كالنزاع على أصل ملكية أحد الشركاء لحصته الشائعة، أو أن يدعي أحد الشركاء، بأن شريكا آخر دخل دعوى القسمة وهو لا يملك شيئا في المال الشائع ويجب استبعاده من دعوى القسمة، أو ينازع أحد الشركاء شريكا آخر في مقدار حصته فيدعي مثلا أنها الربع بدلا من الثلث، أو يدعي أحد الشركاء، بأن شريكا آخر تصرف في حصته لأجنبي الأمر الذي لا يجعله ضمن دعوى القسمة... الخ.

فإذا قام شيء من هذا القبيل، كان على قاضي الصلح أن يحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة.

حينئذ على قاضي الصلح أن يوقف الفصل في دعوى القسمة إلى أن يتم الفصل نهائيا في ذلك النزاع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 2/838 من القانون المدني المصري، والمادة 727 من القانون المدني الجزائري، والمادة 792 من القانون المدني السوري.

مادة (976)

1. **إذا انتهى الفصل في منازعات الشركاء، وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب، أصدر قاضي الصلح حكما بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل إليه.**
2. **إذا كانت الحصص لم تعين بطريقة التجنيب تجري القسمة بطريق القرعة، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها ويصدر القاضي حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.**

المذكرة الإيضاحية :

بمجرد الانتهاء من الفصل في منازعات الشركاء (انظر المادة 975 ومذكرتها الإيضاحية من المشروع)، وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب، على القاضي أن يصدر حكما بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي انتهت إليه القسمة.

وفي الحالة التي لم تتوصل فيها المحكمة إلى تعيين الحصص على أساس التجنيب، تجري القسمة حينئذ على أساس القرعة، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها ويصدر قاضي الصلح حكما بإعطاء كل شريك نصيبه الذي آل إليه بعد القسمة. واللجوء إلى طريق الاقتراع من شأنه أن يطمئن الشركاء إلى أن فرصهم متساوية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 839 من القانون المدني المصري، والمادة 727 من القانون المدني الجزائري، والمادة 793 من القانون المدني السوري.

مادة (977)

1. **إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بطريق المزايدة.**
2. **يجوز أن تقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا ذلك بالإجماع.**

المذكرة الإيضاحية :

يتم بيع المال الشائع بطريق المزايدة (القسمة بالتصفية) إذا تعذر قسمة المال عينا أو كان من شأن ذلك إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، وحصيلة البيع يتم توزيعها على الشركاء كل بقدر حصته في المال الشائع.

والأصل في البيع بالمزايدة، أنه مفتوح لكل من يريد الشراء، ومع ذلك، يجوز للشركاء أن يتفقوا أن تقتصر المزايدة عليهم فقط. فقد تكون هناك رغبة لأحد الشركاء أو لبعض الشركاء في أن يؤول المال إليهم، دون أن يشاركهم أجنبي عنهم في ملكيته أو يؤول المال إليه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 841 من القانون المدني المصري، والمادة 728 من القانون المدني الجزائري.

مادة (978)

1. **لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال المشترك بالمزاد بغير تدخلهم، وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء، ويترتب عليهم إلزامهم بأن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات متى كانت حقوقهم ثابتة التاريخ قبل رفع دعوى القسمة، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم.**

2. إذا تمت القسمة فلا يجوز للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا في حالة الغش.

المذكرة الإيضاحية :

تعطي هذه المادة الحق لدائني كل شريك، حق المعارضة على الطريقة التي ستتبع في قسمة المال الشائع، قضائيا، أم اتفاقيا سواء أكانت القسمة ستتم بطريق القسمة العينية أم بطريق التصفية (بالمزاد) وذلك إذا كان هذا الطريق أو ذاك سيؤدي إلى الإضرار بمصالحهم.

فالدائن، وكل دائن، يعنيه ألا يتعمد الشركاء، وقت القسمة أن يوقعوا في نصيب مدينهم أعيانا منقولة، أو نقودا يسهل على المدين (الشريك) تهريبها من تنفيذ الدائن عليها. كما يعنيه ألا يتفق على عدم اقتصار المزايدة على الشركاء وحدهم، لأن ذلك من شأنه أن يقلل العائد من البيع، على عكس إذا ما وجد أجنبي في المزايدة الأمر الذي سيؤدي إلى ارتفاع ثمن الأموال الشائعة المراد قسمتها، كما يعني الدائن، ألا يؤول الجزء المرهون من المال الشائع لصالحة إلى شريك غير الشريك (المدين) الذي رهنه إليه مباشرة، فيتحول حق الدائن إلى الجزء الذي آل إلى الشريك (المدين) بقوة القانون ولم يكن هذا الجزء في حساب الدائن.

وإذا تمت المعارضة، وجب إدخال جميع الدائنين في إجراءات القسمة، فإذا تم ذلك وتمت القسمة، فليس لهؤلاء الاعتراض على القسمة، حيث أعطيت لهم الفرصة الكافية لمراقبة إجراءات القسمة، ولمنع تواطؤ الشركاء على الإضرار بمصلحتهم، ومن ثم لا يجوز له الطعن بالقسمة عن طريق الدعوى البولصية، فقد حل تدخل الدائنون في دعوى القسمة محل الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) شريطة أن تكون حقوق الدائنين ثابتة التاريخ قبل رفع دعوى القسمة.

أما إذا لم يدخل الشركاء الدائنين الذين عارضوا في إجراءات القسمة أو لهم حقوق مقيدة على المال الشائع، فإن القسمة لا تنفذ في حقهم، وذلك كجزاء لمخالفة الشركاء

القانون بلزوم إدخال الدائنين المعارضين أو الذين لهم حقوق مقيدة على المال الشائع.

أما الدائنون الذين لم يعارضوا، أو رفضوا التدخل في إجراءات القسمة رغم دعوتهم إلى ذلك، فليس لهم، إذا تمت القسمة أن يطعنوا عليها، إلا في حالة الغش (وذلك عن طريق الدعوى البولصية) فعلى هذا الدائن أن يثبت غش المدين وتواطؤ سائر الشركاء معه في إضراره (انظر المادة 249 لغاية المادة 255 من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 842 من القانون المدني المصري، والمادة 729 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1045 من القانون المدني الأردني، والمادة 1001 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (979)

يعد المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه بالقسمة منذ أن تملك في الشيوع، وانه لم يملك غيرها شيئاً في بقية الحصص.

المذكرة الإيضاحية :

أخذت هذه المادة بالرأي الراجح في الفقه، بأن للقسمة أثر كاشف لا ناقل، حيث أن القسمة عندما تفرز نصيب كل شريك يكون لها أثر رجعي، ذلك أن الشريك يعتبر مالكا وحده لهذا النصيب المفرز من وقت أن تملك في الشيوع، فإذا كان قد تملك في الشيوع، بالميراث اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت موت المورث لا من وقت تمام القسمة، وإذا كان قد تملك في الشيوع بالشراء اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت الشراء لا من وقت تمام القسمة، وفي مقابل ذلك لا يعتبر الشريك أنه قد تملك، في أي وقت أي مال آخر مفرز وقع في نصيب أي شريك آخر، فلا يعتبر أنه قد تملك ولو حصة شائعة في هذا النصيب المفرز الذي تملكه، الشريك الآخر(انظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن فقرة 572 ص947، 948).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 843 من القانون المدني المصري، والمادة 730 من القانون المدني الجزائري، والمادة 797 من القانون المدني السوري، والمادة 847 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1075 من القانون المدني العراقي، والمادة 906 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

مادة (980)

1. **يضمن المتقاسمون لبعضهم البعض، ما قد يقع من استحقاق أو تعرض في الحصة التي آلت إلى أحدهم بسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان على أن تكون العبرة في تقدير الشيء لقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا أو مفلسا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين أو المفلسين.**
2. **لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاقاً صريحاً يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي تنشأ عنها، ويمتنع الضمان ايضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى فعل المتقاسم نفسه.**

المذكرة الإيضاحية :

يعتبر كل متقاسم ضامنا للمتقاسمين الآخرين ما يقع لهم من تعرض أو استحقاق في المال المفرز الذي وقع في نصيبهم نتيجة للقسمة، ويقوم هذا الضمان على أساس ما تقتضيه القسمة من المساواة التامة فيما بين المتقاسمين، فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق تكون المساواة بين الشركاء قد اختلفت ووجب الضمان.

والضمان، لا ينحصر في قسمة دون أخرى فكما تثبت في القسمة الاتفاقية تثبت أيضا بالقسمة القضائية، وسواء أكانت قسمة عينية أم قسمة تصفية، بمعدل أو بغير معدل، جزئية كانت أو كلية.

والتعرض الذي يضمنه المتقاسم هو الذي يقع من الغير، وهذا ما تناوله نص المادة 980 من المشروع، أما إذا وقع من متقاسم آخر، وجب تطبيق القواعد العامة في الضمان والتي تقضي بوجوب، امتناع المتقاسم أن يتعرض لمتقاسم آخر، والتعرض الذي يقع من الغير يجب أن يكون تعرضا قانونيا وهو التعرض المؤسس على حق يدعيه الغير على المال الشائع أو على جزء منه، ولا يشترط في هذا التعرض أن يكون الغير قد رفع دعوى مطالبا بما يدعيه، وإنما مجرد اقتناع المتقاسم في حق الغير يكفي لتوافر التعرض، وإنما يجوز للمتقاسمين أن يثبتوا عدم صحة ما يدعيه الغير، فيفقد المتقاسم حق الرجوع على المتقاسمين الآخرين بالضمان.

كما لا يقوم الضمان إذا كان الحق الذي يدعيه الغير بعد تاريخ القسمة، وإنما يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل القسمة، فإذا نزعت ملكية المتقاسم لما آل إليه بعد القسمة إلى المنفعة العامة، فلا ضمان للمتقاسم. كما يفترض ضمان الاستحقاق ألا يكون الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم ايضا. كأن ترفع على المتقاسم الدعوى من الغير ولا يطلب من المتقاسمين الآخرين الدخول معه في الدعوى، وأهمل التمسك بدفع كان يؤدي إلى رفض الدعوى حينئذ يسقط حق المتقاسم بالرجوع بالضمان على المتقاسمين الآخرين.

كما يسقط حق المتقاسم بالضمان إذا وجد اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها.

فإذا وجب الضمان بسبب الاستحقاق على المتقاسمين، التزم كل ضامن بتعويض من استحقت حصته، نسبة الحصة التي آلت إليه من المال الشائع، وتقدر قيمة المستحق من المال وقت القسمة.

أما إذا كان أحد المتقاسمين وقت الرجوع إليه مفلسا أو معسرا، وزع القدر الذي كان يلتزم به على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين أو المفلسين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 844 من القانون المدني المصري، والمادة 798 من القانون المدني السوري، والمادة 848 من القانون المدني الليبي، والمادة 1/1076 من القانون المدني العراقي، والمادة 730 من القانون المدني الجزائري.

مادة (981)

يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ما لم يكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته.

المذكرة الإيضاحية :

القسمة الاتفاقية عقد من العقود (عقد القسمة) يرد عليه ما يرد على أي عقد من وجوه الطعن، فيجوز الطعن في القسمة الاتفاقية، بالبطلان ، إذا تمت القسمة الاتفاقية للمال الشائع قبل وفاة المورث، لأن القسمة حينئذ تكون واردة على تركة مستقبلة فتقع باطلة ويجوز لكل من له مصلحة أن يطعن فيها بالبطلان.

كما يجوز أن يطلب القاصر إبطال القسمة إذا تصرف دون الولي أو الوصي، كما يجوز الطعن بالقسمة بتوافر شروط عيب من عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

كما يجوز الطعن بالقسمة الاتفاقية بالغبن إذا كان يزيد على الخمس في أحد حصص أحد المتقاسمين، فالغبن وفقا لهذه المادة يعتبر عيبا يوجب نقض القسمة.

والغبن الذي يزيد عن خمس قيمة الحصة التي حصل عليها المتقاسم يعتبر غشا فاحشا يجيز للمتقاسم أن ينقض القسمة، حتى ولو لم يكن هذا الغبن الفاحش مترتبا عن طيش أو هوى جامح كما تستوجب ذلك نظرية الاستغلال (انظر المادة 128 من المشروع).

واعتبار القسمة قابلة للإبطال بسبب الغبن الذي يزيد عن الخمس، لا يوجب بطلانها إلا إذا تمسك صاحب المصلحة بالإبطال وهو المتقاسم فقط، وإذا رأى أن يجيزها فله ذلك، والإجازة قد تقع صراحة وقد تقع ضمنا إذا ما قام المتقاسم المغبون، بالتصرف في حصته رغم علمه بالغبن الفاحش.

والعبرة في تحديد متى يعتبر الغبن يزيد عن الخمس (فاحشا)، فقد حددت المادة ذلك وقت القسمة، لأنه الوقت الذي يعبر عن حقيقة ثمن المال الشائع بصفة عامة، فالعدالة تقضي بتقدير قيمة الشيء الشائع وقت القسمة.

ونقض القسمة للغبن الفاحش، يقع فقط بالنسبة للقسمة الرضائية دون القضائية ويرجع ذلك، إلى أن القسمة القضائية تتولاها المحكمة، مما يجعل الوقوع، بالغبن في القسمة من الفروض النادرة وهذا على عكس القسمة الاتفاقية، والتي تتم عن طريق الاتفاق حيث يكون هناك مجالا للغبن الفاحش أو اليسير، فوجود المحكمة في القسمة القضائية هي ضمانة للمتقاسمين لتحقيق المساواة بينهم.

ويستطيع المتقاسمون الآخرون تفادي دعوى نقض القسمة للغبن الفاحش إذا هم اكملوا للمتقاسم المغبون حصته، وذلك إما نقدا يساوي الجزء الناقص من حصة الشريك، وإما عن طريق دفع جزء من المال المقسوم للمتقاسم المغبون بهدف تساوي حصته مع حصص الشركاء الآخرين، ولا يزول الغبن الفاحش في نطاق القسمة الاتفاقية إلا بإكمال حصة الشريك المغبون، وذلك بهدف تحقيق المساواة بين الحصص التي آلت إلى الشركاء أو تحقيق التساوي بين ما آل إلى الشريك المغبون، وحصته الشائعة بالكامل، ويرجع ذلك إلى أن عقد القسمة الرضائية يقوم على أساس المساواة ما بين المتقاسمين، وإمكان تفادي دعوى نقض القسمة يجوز في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما يجوز إكمال النقص بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى إنما يضاف في هذه الحالة إلى ما سيقوم بدفعه الشركاء الآخرون للشريك المغبون مصاريف الدعوى القضائية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/845 من القانون المدني المصري، والمادة 1/732 من القانون المدني الجزائري، والمادة 799 من القانون المدني السوري، والمادة 849 من القانون المدني الليبي.

مادة (982)

تسقط دعوى نقض القسمة إذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ القسمة.

المذكرة الإيضاحية :

توجب هذه المادة أن يرفع المتقاسم دعوى نقض القسمة خلال سنة من تاريخ القسمة وإلا سقط حقه في رفعها.

والحق في رفع دعوى نقض القسمة للغبن الفاحش، ينتقل إلى الورثة، كما يجوز لدائن الشريك المغبون رفعها باسم مدينه (الدعوى غير المباشرة).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 2/845 من القانون المدني المصري، والمادة 2/732 من القانون المدني الجزائري، والمادة 799 من القانون المدني السوري، والمادة 849 من القانون المدني الليبي، والمادة 1051 من القانون المدني الأردني والمادة 1007 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، مع الملاحظة أن القانونين الأخيرين يأخذان بفكرة عدم سماع الدعوى، وليس بالتقادم (مضي المدة).

مادة (983)

تجوز قسمة الفضولي وتنعقد موقوفة على إجازة الشركاء في المال المقسوم صراحة أو ضمنا.

المذكرة الإيضاحية :

القاعدة أن كل عقد تصح فيه الوكالة يتوقف عقد الفضولي فيه على الإجازة (انظر المادة 209 من المشروع)، والقسمة من العقود التي يصح فيها الوكالة، وحق الإجازة في قسمة الفضولي للشركاء في الملك أو وكلائهم أو ورثتهم بعد وفاتهم أو وصيهم،

فإذا أجاز هؤلاء قسمة الفضولي كانت نافذة، وإذا لم يجزها الشركاء أو الوكلاء، أو الورثة اعتبرت كأن لم تكن.

والإجازة قد تكون صراحة أو ضمنا، ويمكن الاستدلال عليها من التصرفات التي قام بها كل شريك بالجزء الذي آل إليه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1053 من القانون المدني الأردني، والمادة 1009 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1126 من مجلة الأحكام العدلية.

5. قسمة المهايأة :

مادة (984)

1. **يجوز أن يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء معين يوازي حصته في المال الشائع، نازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء.**
2. **يكون هذا الاتفاق لمدة لا تزيد على خمس سنوات، فإن لم يشترط له مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت المدة سنة واحدة تتجدد، ما لم يعلن الشريك إلى شركائه رغبته في انتهاء هذا الاتفاق.**

المذكرة الإيضاحية :

القسمة إما أن تكون نهائية، فينتهي الشيوع في المال، باستقلال كل شريك من الشركاء بحصته المفرزة من باقي الحصص الأخرى، وهذه القسمة إما تقع بالتراضي وإما بواسطة القضاء، وإما أن تكون مؤقتة، لا ينتهي بها الشيوع في المال، وإنما هي طريقة لا بد منها لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع على نحو يحقق مصلحة جميع الشركاء.

وتسمى القسمة المؤقتة، قسمة مهايأة، وهي إما قسمة مكانية، وإما قسمة زمانية، وهذه المادة تتناول أحكام قسمة المهايأة المكانية، والتي تعني تبادل المنافع للمال الشائع عن طريق انتفاع الشريك بجزء مفرز من المال يتساوى مع حصته بصفة إجمالية من المال الشائع، فيحصل على نصيب الشركاء الآخرين في منفعة هذا الجزء، في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى التي آلت إلى الشركاء الآخرين بصفة مؤقتة.

وتقع قسمة المهايأة المكانية بالاتفاق لمدة لا تزيد على خمس سنوات، يجوز الاتفاق على مدة أخرى مساوية للمدة الأولى إذا انتهت، فإن لم يحدد الشركاء في الأصل مدة لقسمة المهايأة المكانية أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت المهايأة لمدة سنة واحدة تتجدد بقوة القانون سنة فسنة ما لم يعلن أحد الشركاء رغبته في إنهاء هذا الاتفاق (القسمة).

يتطابق حكم هذه مع المادة 1/846 من القانون المدني المصري، والمادة 1/733 من القانون المدني الجزائري، والمادة 800 من القانون المدني السوري، ويتوافق مع المادة 850 من القانون المدني الليبي، والمادة 1179 من مجلة، الأحكام العدلية. وتتوافق مع المادة 1054 من القانون المدني الأردني، والمادة 1010 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (985)

1. **إذا دامت القسمة المشار إليها في المادة السابقة خمس عشرة سنة، انقلبت قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.**
2. **إذا حاز الشريك على الشيوع جزءا معينا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة.**

المذكرة الإيضاحية :

تنقلب قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية دون أثر رجعي إذا دامت خمس عشرة سنة، فالمهايأة التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهائها، هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء، أن يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة واطمأنوا إلى نتائجها، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية.

وهذا ما لا يجوز افتراضه في المهايأة الزمانية، حيث يتم الانتفاع بالمال الشائع، دون إفراز للحصص في المال الشائع كما هو حاصل في المهايأة المكانية.

وتفترض الفقرة الثانية من المادة 985 من المشروع في حالة حيازة جزء معين من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، أن حيازته له تستند إلى قسمة مهايأة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 2/846 من القانون المدني المصري، والمادة 2,3/733 من القانون المدني الجزائري، والمادة 801 من القانون المدني السوري.

مادة (986)

يجوز أن تكون قسمة المهايأة بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة محددة تتناسب مع حصته.

المذكرة الإيضاحية :

وقسمة المهايأة الزمانية، هي التناوب بالانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم بمدة تتناسب مع حصته في المال.

ومدة المهايأة الزمانية يتفق عليها الشركاء بينهم، ويتفقون كذلك، على من يبدأ أولا في الانتفاع وهكذا، وقد حددت مجلة الأحكام العدلية بالمادة 1180 مبدأ القرعة بين الشركاء لمعرفة من سيبدأ قبل الآخر في الانتفاع، يمكن الاستعانة بها في نطاق تطبيق المادة 985 والمادة 986 من المشروع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 847 من القانون المدني المصري، والمادة 734 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1055 من القانون المدني الأردني، والمادة 1011 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1176 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (987)

تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير، ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

المذكرة الإيضاحية :

تسري أحكام عقد الإيجار على قسمة المهايأة بنوعيها، المكانية والزمانية، فقسمة المهايأة لا تعدو أن تكون مبادلة منفعة بمنفعة، وقد عبرت عن ذلك المادة 1174 من مجلة الأحكام العدلية بقولها "المهايأة هي قسمة المنافع" ففي المهايأة الزمانية يتم مبادلة المنفعة بالمنفعة عن طريق التساوي بين الشركاء في الانتفاع بالمال الشائع كله، فيحصل الشريك في نوبته على نصيب باقي الشركاء في منفعتهم بالمال الشائع، في مقابل حصول شركائه، كل في نوبته على نصيبه هو في منفعته بالمال، وفي المهايأة المكانية يتم التبادل بين المنافع عن طريق انتفاع الشريك بجزء مفرز، فيحصل، من ثم، على نصيب الشركاء الآخرين في منفعة هذا الجزء في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى من المال.

وتسري أحكام عقد الإيجار على قسمة المهايأة زمانية كانت أم مكانية في الأمور الآتية:

أولا: من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير. ويقصد بالغير كل من يتلقى ملكية المال الشائع كالمشتري (الخلف الخاص) ومن ثم لكي يحتج بالمهايأة في مواجهة

المالك الجديد للمال أن تكون المهايأة سابقة في ثبوت تاريخها عن عقد البيع، وفقا لأحكام قواعد الاستخلاف الخاص في الحقوق.

ثانيا : من حيث حقوق والتزامات المتهايئين : حيث يصبح كل واحد من الشركاء، مؤجراً ومستأجرا.

ثالثا : من حيث الإثبات، تخضع المهايأة إلى قواعد الإثبات التي يتم بها إثبات عقد الإيجار.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 848 من القانون المدني المصري، والمادة 735 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1174 من مجلة الأحكام العدلية وكذلك المادة 1179 منها. والمادة 1056 من القانون المدني الأردني، والمادة 1012 من مشروع القانون المدني العربي الموحد. والمادة 802 من القانون المدني السوري والمادة 852 من القانون المدني الليبي.

مادة (988)

1. **يجوز للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراء القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم. وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية.**
2. **إذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للقاضي بناء على طلب أحد الشركاء أن يأمر بها، وله الاستعانة بخبير أو اكثر إذا اقتضى الأمر كذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

إجراءات القسمة النهائية في الغالب ما تطول وتأخذ وقتا أكبر مما يتوقعه الشركاء، وبدلا من أن يبقى المال دون استعمال أو استغلال يفيد الشركاء، خلال هذه المدة فيجوز لهم الاتفاق على قسمة المال الشائع قسمة مؤقتة (مهايأة زمانية أو مكانية)، حتى تنتهي إجراءات القسمة النهائية، وفي الغالب ما تكون هذه المهايأة مكانية، إلا

أن ذلك لا يمنع أن تكون زمانية. ومع ذلك، إذا تعذر الاتفاق على قسمة المهايأة، يجوز لأحد الشركاء أن يطلب من المحكمة القيام بذلك، فيأمر القاضي بها رغم معارضة الشركاء الآخرين، وقد يستعين القاضي بأحد الخبراء لإجراء القسمة وفي الغالب ما يكون هذا الخبير الذي يتولى إجراءات القسمة النهائية. الأمر الذي من شأنه التقليل والحد من المنازعات بين الشركاء التي تسبق القسمة النهائية.

وخصوصية هذه الصورة من القسمة المؤقتة (مكانية أم زمانية) أنها لا تحتاج إلى اتفاق من الشركاء وإنما تتم بناء على طلب يتقدم به أحد الشركاء، إلى القضاء ليحكم بها وأن مدة هذه القسمة تمتد إلى نهاية اتخاذ إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 849 من القانون المدني المصري، والمادة 736 من القانون المدني الجزائري والمادة 1513 من مشروع القانون المدني العربي الموحد والمادة 1057 من القانون المدني الأردني.

مادة (989)

1. **إذا طلب أحد الشركاء القسمة وطلب الآخرون المهايأة تقبل دعوى القسمة.**
2. **إذا طلب أحد الشركاء المهايأة ولم يطلب الباقون القسمة أو كانت العين المشتركة لا تقبل القسمة أمر القاضي بالمهايأة.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

الأصل قسمة المال الشائع قسمة نهائية، فإذا طلبها أحد الشركاء، بينما طلب الشركاء الآخرون تقسيم المال الشائع مهايأة بينهم، قبلت دعوى القسمة النهائية دون قسمة المهايأة.

وإذا طلب أحد الشركاء قسمة المال مهايأة، ولم يطلب الشركاء الآخرون القسمة النهائية أو كانت العين المشتركة لا تقبل القسمة، أمر القاضي بالقسمة المؤقتة (المهايأة) على افتراض أن أحدا لم يطلب قسمة المال قسمة نهائية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1014 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1058 من القانون المدني الأردني.

5. الشيوع الإجباري

مادة (990)

لا يجوز للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال انه يجب أن يبقى دائما على الشيوع.

المذكرة الإيضاحية :

الشيوع الإجباري عكس الشيوع الاختياري، لا يجوز طلب قسمته من أحد الشركاء وذلك لتحقيق الغرض الذي خصص الشيوع من أجله مما يفترض وجوده واستمراره وديمومته لذلك، ومثال ذلك، الجسر المملوك على الشيوع الذي يستعمله الملاك المجاورون للوصول للطريق العام، والحائط المشترك والأجزاء المشتركة فيما يعرف بملكية الطبقات.

وقاضي الموضوع يستقل بتقدير ما إذا كان المال الشائع لا يمكن قسمته دون إخلال بالغرض الذي أعد له هذا المال أم لا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 850 من القانون المدني المصري، والمادة 737 من القانون المدني الجزائري. والمادة 805 من القانون المدني السوري، والمادة 854 من القانون المدني الليبي ويتوافق مع المادة 1081 من القانون المدني العراقي، كما يتوافق مع المادة 842 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 1060 من

القانون المدني الأردني، والمادة 1016 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادتين 1211، 1216 من مجلة الأحكام العدلية.

6. ملكية الأسرة

مادة (991)

1. **لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة.**
2. **تتكون ملكية الأسرة إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر مملوك لهم اتفقوا على إدخاله في هذه الملكية.**

المذكرة الإيضاحية :

تعتبر ملكية الأسرة أحد صور الملكية الشائعة شيوعا إجباريا، على الرغم من عدم ديمومة استمرار هذا النوع من الملكية، فهو شيوع مؤقت غير دائم.

وملكية الأسرة تنشأ في الأصل عن طريق الميراث، حيث يبقي أفراد الأسرة المتلقون للتركة وأموالها، ما تلقوه عن مورثهم على ما هو مملوك على الشيوع كل بقدر نصيبه من أموال التركة، مع إسناد إدارته لكبير العائلة على أن يقوم بإدارتها وتقديم في كل فترة حسابا عن ما أنفقه في سبيل المحافظة على هذه الأموال وصيانتها، وعن دخل هذه الأموال بهدف توزيعه على كل واحد منهم كل بقدر نصيبه، الثلث أو الربع أو النصف.. الخ.

وملكية الأسرة، وفقا لهذا المعنى، يمكن قيامها في أي أسرة من المجتمع حيث يجمع أفراد الأسرة الواحدة، المصلحة الواحدة، والهدف الواحد في الأسرة وهذا هو أهم شرط من شروط قيام هذا النوع من الملكية.

وقد كانت ملكية الأسرة تخضع إلى أحكام العرف في تنظيمها، مما أدى إلى تحكم من يقوم في إدارتها، وذلك بتحديد الوجه الذي يريد استغلال المال فيه دون الرجوع إلى باقي أفراد الأسرة الآخرين، كما كان في بعض الأحيان لا يتقدم بحساب عن غلة الأموال والنفقات، مما كان يفقد بعض أفراد الأسرة حقوقه بصفة كلية، أو جزئية، الأمر الذي أوجب تدخل المشرع لتنظيم هذا النوع من الملكية وبيان أحكامها على نحو تزول معه عيوب هذا النوع من الملكية.

ويعتبر كل من المشرع الإيطالي والسويسري من أول المشرعين الذين نظموا هذا النوع من الملكية وعنها أخذ المشرع المصري، وعنه أخذ المشرع الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

وتنشأ ملكية الأسرة، كما هو موضح أعلاه بين أفراد الأسرة الواحدة، ويرجع ذلك، إلى وحدة المصلحة ووحدة الهدف الذي يجمع افرداها، ولذا لا يجوز أن يقوم هذا النوع من الملكية بين أفراد لا تجمعهم أسرة كأصدقاء مهما كانت العلاقة بينهم، كذلك لا يجوز قيامها بين شركاء لا تجمعهم صلة القرابة، فالمادة حصرت قيام ملكية الأسرة، بين الأشخاص الذين تجمعهم ذوو قربى، ومع ذلك، لا يشترط أن يكونوا أخوة، وإنما يشترط أن تجمعهم وحدة مشتركة في العمل والمصلحة، كما يقتضي لإنشاء ملكية الأسرة أن يكون سند إنشائها مكتوبا، والكتابة في ملكية الأسرة ركن من أركان قيامها وليست أداة للإثبات، إنما لا يشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية وإنما تكفي الكتابة العرفية، وشرط الكتابة يقتضيه استمرار هذه الملكية مدة طويلة تعجز معها الذاكرة الإنسانية للأعضاء الاحتفاظ بكل التفاصيل التي تم الاتفاق عليها.

وفي الأصل أن ملكية الأسرة، تتكون من الأموال التي يكون أعضاء الأسرة الواحدة قد ورثوها عن مورثهم، ومن الأموال التي ترجع ملكيتها إلى كل عضو من أعضاء الأسرة حيث يجوز تجميعها وإدخالها ضمن ملكية الأسرة، ويستوي في هذه الأموال أن

تكون مملوكة على الشيوع، أو مملوكة ملكية مفرزة، ومع ذلك لا يجوز أن تكون هذه الأموال ضمن تركة مستقبلة، فالتعامل في أموال التركة المستقبلة يعتبر باطلا.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 851 من القانون المدني المصري، والمادة 738 من القانون المدني الجزائري. والمادة 1061 من القانون المدني الأردني، والمادة 1017 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 806 من القانون المدني السوري، والمادة 855 من القانون المدني الليبي.

مادة (992)

1. **يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، على انه يجوز لكل شريك أن يطلب من القاضي الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرراً قوياً لذلك.**
2. **إذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة اشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء رغبته في إخراج نصيبه.**

المذكرة الإيضاحية :

لا يجوز استمرار هذا النوع من الملكية إلى اكثر من خمس عشرة سنة، وإذا اتفق أفراد الأسرة على مدة أطول، فانه يجب إنقاص المدة إلى الحد المقرر في الفقرة الأولى من هذه المادة، ومع ذلك، يجوز الاتفاق على مدة اقل من الخمس عشرة سنة.
وإذا كانت أحكام الشيوع الإجباري لا تجيز للأفراد المطالبة بقسمة الشيوع في الأصل، إلا أن ذلك لا يمنع في هذا النوع الملكية، أن يطلب أحد الشركاء، إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه لاستمرارها، إذا وجد مبرراً لذلك كحاجة

هذا الشريك إلى نصيبه، أو لسبب انتقاله إلى جهة أخرى تجعله لا يستطيع مراقبة إدارة حسن سير العمل أو لحصول أمر يجعل العلاقة بينه وبين باقي أفراد الأسرة ليس على ما يرام، وهذه المبررات تخضع في تقديرها إلى قاضي الموضوع، إلا أن على القاضي مراعاة أن إخراج نصيب أحد الشركاء قبل انقضاء الأجل، جاء على سبيل الاستثناء الأمر الذي يقضي بالتشدد في تقدير المبررات التي يذكرها الشريك في طلبه كما يجوز للشريك إخراج نصيبه، إذا لم يحدد أفراد الأسرة مدة للمحكمة، وذلك بعد ستة أشهر محسوبة من تاريخ إعلان رغبته في إخراج نصيبه، والإعلان ليس له شكل، فقد يقع بورقة رسمية أو عرفية، أو شفوي وإنما في هذه الحالة يقع عبء إثبات وقوع الإعلان على من يدعيه، فالبينة على المدعي.

وخروج الشريك من ملكية الأسرة، لا يعتبر قسمة للمال الشائع شيوعاً إجباريا وإخراج نصيب الشريك يتم عن أحد طريقتين، إما بالتجنيب، إذا كان في الإمكان، وإما عن طريق إعطائه مقابلاً نقدياً يوازي حصته في المال الشائع، إنما في كل حالة، يجب مراعاة العرف الزراعي عند إخراج نصيب الشريك، كمراعاة موسم الحصاد الأمر الذي يقتضي الانتظار حتى يتم الحصاد

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 852 من القانون المدني المصري، والمادة 739 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1062 من القانون المدني الأردني، والمادة 1018 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 807 من القانون المدني السوري.

مادة (993)

1. **ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا.**

2. **إذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضا هذا الشريك أو جبر عليه، فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضاه ورضا باقي الشركاء.**

المذكرة الإيضاحية :

الأصل، عدم جواز طلب قسمة الأموال التي تدخل ضمن ملكية الأسرة، طالما هي قائمة، ومع ذلك، فقد أعطت الفقرة الأولى من هذه المادة للشريك الحق في التصرف في حصته لأحد الشركاء الآخرين، بمقابل أو بدون مقابل أو بالنزول عن حصته، فتؤول هذه الحصة إلى الشريك المتلقي للحصة فيزداد نصيبه بقدر الحصة التي آلت إليه.

كما يجوز التصرف لأجنبي عن الأسرة وإنما شريطة موافقة جميع الشركاء، وإلا كان التصرف باطلا، وإذا أراد الأجنبي البقاء ضمن ملكية الأسرة فهو يحتاج كذلك إلى موافقة إجماعية من الشركاء بما فيهم هو نفسه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 853 من القانون المدني المصري، والمادة 740 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1064 من القانون المدني الأردني، والمادة 1019 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 808 من القانون المدني السوري.

مادة (994)

1. **للشركاء أصحاب الأغلبية من قيمة الحصص في ملكية الأسرة أن يعينوا من بينهم واحدا أو أكثر لإدارة المال المشترك وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**

2. يجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للقاضي عزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سببا قويا يسوغ هذا العزل.

المذكرة الإيضاحية :

للأغلبية التي تملك أكبر قدر من الحصص من ملكية الأسرة، أن تعين مديرا من بين الشركاء أو أكثر وذلك للإدارة، وإنما لا يجوز أن يكون هذا المدير من الأجانب عن أعضاء الأسرة الواحدة، خلافا لما هو عليه في الشيوع الاختياري.

ويعزل المدير بنفس الأغلبية، فمن يملك التعيين يملك العزل، كما يجوز للمحكمة أن تقرر عزله بناء على طلب أحد الشركاء إذا كان هناك سببا قويا.

ويجوز للمدير القيام بأعمال الإدارة المعتادة للمال والإدارة غير المعتادة، ومع ذلك، فإن سلطة المدير مقيدة بالقيدين الآتيين:

الأول : أن سلطته في التغيير تنحصر فقط في نطاق تغيير الغرض والهدف الذي أعد له مال الأسرة لتحسين الانتفاع به، ومن ثم لا يدخل ضمن سلطته تبديل هذه الأموال.

الثاني : يجوز تقييد سلطات المدير في نطاق الإدارة غير المعتادة وبالأغلبية المطلوبة في ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 854 من القانون المدني المصري، والمادة 721 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1064 من القانون المدني الأردني، والمادة 809 من القانون المدني السوري، والمادة 1020 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (995)

فيما عدا الأحكام السابقة تطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة.

المذكرة الإيضاحية :

فيما عدا ما أشير إليه في المادة السابقة من خواص ملكية الأسرة، تخضع هذه الملكية، لقواعد الملكية الشائعة ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 855 من القانون المدني المصري، والمادة 742 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1065 من القانون المدني الأردني، والمادة 1021 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

7. ملكية الطبقات والشقق

مادة (996)

حيثما وجدت ملكية مشتركة لبناء مقسم إلى طبقات أو شقق تطبق بشأنها أحكام القانون الخاص بها.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة فيما يتعلق بملكية الطبقات والشقق إلى أحكام القانون الخاص بها وهو القانون رقم (1) لسنة 1996 والصادر بشأن تمليك الطبقات والشقق والمحلات، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد الحادي عشر.

8. ملكية السفل والعلو :

مادة (997)

إذا كان العلو لشخص غير صاحب السفل، يكون لصاحب العلو حق القرار على السفل، ويكون لصاحب السفل حق السقف في العلو.

المذكرة الإيضاحية :

يقوم هذا النوع من الملكية، على أساس أن كلا من صاحب السفل وصاحب العلو يملك طبقته التي في حيازته وينتفع بها، ملكية مفرزة لا شائعة تمتد ملكية صاحب السفل إلى الأرض والجدران والسقف والأبواب والنوافذ والسقف بينما تمتد ملكية صاحب العلو إلى جدران علوه وسقفه كما يمتد إلى السلم الذي سيوصله إلى العلو.

ولما كان صاحب العلو لا يملك أي جزء من الأرض المقام عليها البناء، فقد منحت هذه المادة له حق القرار على الأرض.

وفقا لتحديد مفهوم ملكية السفل والعلو، فإن هذا النوع من الملكية لا يتضمن أجزاء من البناء مملوكة على الشيوع، كما هو الحال في ملكية الطبقات والشقق المأخوذة عن القانون المدني الفرنسي، وملكية السفل والعلو مأخوذة عن أحكام الشريعة الاسلامية، وقد قل اتباع مثل هذا النوع من الملكية في الوقت المعاصر ولكن لا يمكن إنكار وجوده الأمر الذي اقتضى تنظيمه، فضلا عن أن هذا النوع من الملكية يمثل جزءاً من تراثنا وثقافتنا الاسلامية.

يتطابق حكم هذه المادة مع حكم المادة 1192 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (998)

1. **على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.**
2. **فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات، فللمحكمة بناء على طلب المتضرر أن تأمر بإجراء الترميمات اللازمة على نفقة صاحب السفل.**

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم صاحب السفل أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له، لمنع سقوط السقف، ومن ثم، منع سقوط العلو، وعليه أن يقوم بإعمال صيانة وترميم جدران السفل وذلك بناء على حق القرار الممنوح لصاحب العلو على السفل، إلا أن التزام صاحب السفل بهذه الأعمال لا تمتد إلى العلو حتى لو كان من شانها منع العلو من السقوط.

وفي حالة امتناع صاحب السفل من القيام بمثل هذه الأعمال، الأمر الذي من شأنه أن جعل العلو مهددا بالسقوط، يكون لصاحب العلو بناء على أحكام هذه المادة اللجوء إلى القضاء، لالزام صاحب السفل بالقيام بهذه الأعمال أو الحصول على إذن من القضاء بالقيام بها على نفقة صاحب السفل.

وعلى وجه الخصوص، إذا كان الأمر لا يحتمل التأخير.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 64 من مرشد الحيران (فقه حنفي) والمادة 1/859 من القانون المدني المصري، ويختلفان في حكم الفقرة الثانية، حيث تجيز الفقرة الثانية من القانون المدني المصري، لصاحب العلو أن يطلب من القضاء بيع السفل ليستطيع القيام بمهمة وإعادة السفل وأعمال الصيانة والترميم، ويتطابق مع المادة 1082 من القانون المدني العراقي، والمادة 1072 من القانون المدني الأردني.

مادة (999)

1. **إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله، فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر بإعادة السفل، إذا طلب صاحب العلو على نفقة صاحبه.**
2. **وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن بإيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه.**

المذكرة الإيضاحية :

يكون على صاحب السفل أن يعيد بناء السفل إذا انهدم كليا أم جزئيا وعلى وجه الخصوص، إذا كان الهدم جسيما يهدد سلامة البناء كله بما فيه العلو، ويستوي أن يكون سبب الهدم يرجع إلى فعل صاحب السفل شخصيا، أو إلى فعل الغير، ما لم يكن سبب الهدم يرجع إلى صاحب العلو، عندئذ على هذا الأخير أن يعوض صاحب السفل.

فإذا قام صاحب السفل بإعادة البناء (السفل) رجع لصاحب العلو حقه في القرار بعد أن يكون قد دفع فعلا التعويض الأمر الذي يمكن صاحب العلو من إعادة علوه من جديد وعلى نفقته الخاصة إذا أراد ذلك دون أن يكون له الحق في مطالبة صاحب السفل بالتعويض أو حتى المشاركة بالتعويض.

وإذا كان السفل آيل للسقوط، يجوز لصاحب العلو، استصدار أمر من السلطة الإدارية المختصة بهدم السفل وأن يطالب صاحب السفل بإعادة البناء.

وإذا امتنع صاحب السفل من القيام بذلك، يجوز لصاحب العلو، أن يطلب من القاضي أن يأذن له في أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحب السفل ويستطيع مطالبته كذلك بما أنفقه في سبيل إعادة السفل.

وضمانا لحق صاحب العلو بما أنفقه، أجازت له الفقرة الثانية من المادة بحبس السفل عن صاحبه حتى يقوم بدفع التعويض، بل يجوز لصاحب العلو الحصول على إذن القاضي في إيجار السفل أو سكناه باجر المثل لاستيفاء حقه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 860 من القانون المدني المصري، والمادة 1073 من القانون المدني الأردني، والمادة 1084 من القانون المدني العراقي، والمادة 1193 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (1000)

لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفلي.

المذكرة الإيضاحية :

تلزم هذه المادة صاحب العلو بأن لا يزيد ارتفاع بنائه، بحيث يترتب على ذلك ضرر السفل، والمنع هنا، يشمل بناء طبقة اخرى فوق علوه مما يؤدي إلى زيادة عبء السفل فيؤدي إلى انهدامه، كما يشتمل على عدم وضع أشياء ثقيلة لا تتحمله أساسات أو سقف السفل، كما يلتزم صاحب العلو، صيانة أرضية علوه من بلاط وألواح حتى لا يتأثر سقف السفل من الإهمال في هذه الصيانة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 861 من القانون المدني المصري، والمادة 1074 من القانون المدني الأردني، والمادة 1192 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 68 من مرشد الحيران (فقه حنفي) والمادة 1086 من القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني
أسباب كسب الملكية

1. الاستيلاء

مادة (1001)

من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه، ملكه.

المذكرة الإيضاحية :

يقوم تقسيم أسباب كسب الملكية، على أساس، التمييز بين كسب الملكية ابتداء في شيء لم يكن له مالك وقت كسب الملكية، ويتمثل ذلك في الاستيلاء وهو موضوع هذه المادة، وبين كسب الملكية تلقيا عن مالك سابق، فتنتقل الملكية من مالك سابق إلى مالك آخر، وتتمثل في الميراث ويكون انتقال الملكية فيه لسبب الوفاة، وكذلك الوصية، حيث أن الوصية في الأصل لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي، أما فيما بين الأحياء فتشمل أسباب كسب الملكية، الالتصاق، والعقد والشفعة، والحيازة على التتابع.

فالاستيلاء كسبب للملكية يقتضي توافر ثلاث أركان :

الأول : منقول لا مالك له، ويقصد بالمنقول (المنقول المادي) وليس المنقول المعنوي، ويكون المنقول لا مالك له، إما أن يكون كذلك منذ البداية، أو أن يكون له مالك ثم يتخلى عنه.

ثانيا : وضع اليد على المنقول الذي لا مالك له، أي الحيازة، فلكي يتحقق الاستيلاء، يجب أن يستحوذ من يريد تملك المنقول عليه، فيصبح في حيازته تحت تصرفه، ويستأمر به دون سائر الناس.

ثالثا: نية التملك : وهو العنصر المعنوي للحيازة، فيجب على من يريد تملك المنقول عن طريق الاستيلاء أن يجمع بين العنصر المادي (الحيازة) والمعنوي (نية التملك).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 780 من القانون المدني المصري، والمادة 1076 من القانون المدني الأردني، والمادة 1032 من مشروع القانون المدني العربي الموحد والمادة 1249 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 828 من القانون المدني السوري، والمادة 874 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1/1098 من القانون المدني العراقي.

مادة (1002)

1. **يصبح المنقول بغير مالك إذا تخلى مالكه بقصد النزول عن ملكيته.**
2. **تعد الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها مادامت طليقة، وإذا قبض على حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له إذا لم يتبعه المالك فورا أو كف عن تتبعه، وما روض منها وألف الرجوع إلى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له.**

المذكرة الإيضاحية :

التخلي عن المنقول هو ترك المنقول بقصد النزول عن ملكيته، فالتخلي الذي يفقد به المالك ملكية المنقول يقوم على ركنين : عنصر مادي وهو ترك المنقول يخرج من حيازة المالك، وعنصر معنوي، وهو نية النزول عن ملكية المنقول، كما هو الحال في إلقاء الأشياء في الطريق أو في إطلاق الحيوان غير الأليف بعد اعتقاله ليعود إلى حريته.

والأصل في الحيوانات غير الأليفة (كالغزلان والذئاب والثعالب والطيور والنحل والأسود والنمور والفيلة) انه لا مالك لها منذ البداية طالما كانت طليقة ليست بحيازة أحد الأشخاص.

ويتم الاستيلاء على هذه الحيوانات غير الأليفة، عن طريق اعتقالها وترويضها واستئناسها، وتعتبر ملكا لمن استولى عليها، ما دامت معتقلة غير طليقة.

فإذا ما أطلقت هذه الحيوانات، عادت لا مالك لها، أو خرجت دون علم صاحبها، ويجوز لغيره تملكه عن طريق الاستيلاء، ما لم يتتبعها مالكها على الفور بعد علمه بانطلاقها ليعيد اعتقالها، حينئذ تبقى ملكيته لها ولا تزول، حتى خلال الفترة التي كان فيها الحيوان غير الأليف طليقا، ولا يجوز لشخص آخر الاستيلاء عليها خلال هذه الفترة وهو عالم بحالتها، وإلا عد سارقا لأنه اختلس منقولا مملوكا لغيره، كذلك إذا روضت هذه الحيوانات، حتى أصبحت تألف الرجوع إلى المكان المخصص لها، كالحمام في الأبراج، فإنها تبقى ملكا لمن استولى عليها حتى خلال الفترة التي تغادر فيها الأبراج، أما إذا فقدت هذه العادة ولم ترجع إلى مكانها المخصص لها، فإنها تعود طليقة وتصبح مرة أخرى منقولا لا مالك له، تم تملكه من شخص آخر ولأي شخص عن طريق الاستيلاء.

وبمفهوم المخالفة للفقرة الثانية من هذه المادة تعتبر الحيوانات الأليفة (كالدواجن والمواشي والخيل والحمير والبغال والكلاب والقطط...الخ) فالأصل فيها أنها مملوكة ولا تزول عنها ملكيتها إلا بانتقالها إلى غيره بسبب ناقل للملكية، وإذا تخلى عنها صاحبها عندئذ تعتبر منقولات لا مالك لها ويجوز حينئذ تملكها عن طريق الاستيلاء.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 871 من القانون المدني المصري، والمادة 1077 من القانون المدني الأردني، والمادة 829 من القانون المدني السوري، والمادة 1099 من القانون المدني العراقي، والمادة 1033 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1003)

1. **الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز لمالك رقبته.**
2. **الكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته.**

المذكرة الإيضاحية :

في الأصل، تعود ملكية الكنز المدفون أو المخبوء (غير المدفون) إلى مالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته، بقوة القانون، ما لم يوجد من يثبت أو يقيم الدليل بأن الكنز المدفون أو المخبوء يعود إليه.

ومالك العقار هو الذي يكون له الكنز هو المالك وقت العثور على الكنز، يترتب على ذلك أن صاحب حق الانتفاع، أو المحتكر (حق الحكر) أو المستأجر، إذا عثر كل منهم على كنز فيما هو موجود في حيازته، لا يكون له وإنما لصاحب الرقبة، لأنه لا يعتبر ثمارا حتى يتملكها هؤلاء، كما لا يعتبر من منتجات الشيء فهو شيء مستقل عن العقار، كما يترتب على ذلك انه لو باع قاصر أحد العقارات، ثم عثر المشتري على كنز مدفون في الأرض التي ابتاعها من القاصر، فالكنز للمشتري، حتى ولو تمسك ولي القاصر بإبطال العقد أو ابطل فعلا، لان المشتري وقت العثور على الكنز كان المالك ولا يجوز لولي القاصر الدفع بالغبن في البيع، فهو لم يبع إلا الأرض، دون الكنز.

أما الكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة، فإنه يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته وليس لمتولي الوقف أو المنتفعين بالوقف.

والكنز الذي يعثر عليه في الأراضي المملوكة للدولة سواء أكانت مملوكة ملكية خاصة أم عامة، فانه يعود للمالك، والفرض هنا المالك هي الدولة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 872 من القانون المدني المصري،.

مادة (1004)

الحق في صيد البحر والبر واللقطة والأشياء الأثرية تنظمها القوانين واللوائح الخاصة.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة بالنسبة للصيد في البحر والبر وبالنسبة للقطة والأشياء الأثرية إلى القوانين واللوائح الخاصة بها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 873 من القانون المدني المصري، والمادة 1079 من القانون المدني الأردني، والمادة 1034 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 831 من القانون المدني السوري، وقريبا من ذلك المواد 1292-1307 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (1005)

1. **الأراضي الموات والتي لا مالك لها تكون ملكا للدولة.**
2. **لا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقا للقانون.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

الأراضي الموات، هي الأراضي التي لا تعود ملكيتها لأحد، تعتبر وبقوة القانون مملوكة للدولة، ولا يجوز تملكها عن طريق التصرف القانوني (العقد) أو عن طريق الواقعة المادية (الحيازة)، إلا بحصول ترخيص من الدولة وفقا للقوانين المنظمة لهذا النوع من الملكية وهي الملكية العامة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/874 من القانون المدني المصري، والمادة 1080 من القانون المدني الأردني، والمادة 1035 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1270 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (1006)

1. **من أحيا أو عمر أرضا من الأراضي الموات بإذن من السلطة المختصة كان مالكا لها.**

2. يجوز للسلطة المختصة أن تأذن بإحياء الأرض على أن ينتفع بها من أحياها دون أن يتملكها.

المذكرة الإيضاحية :

القاعدة أن كل من زرع أرضا من الأراضي التي لا مالك لها، أو عمرها بالبناء أو إقامة الغراس فيها، بإذن من السلطة المختصة، فإن ما أحياه وعمره من الأرض يكون مالكا لها بقوة القانون، وقد رجحت هذه المادة ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية بوجوب حصوله على الإذن من السلطات المختصة، على خلاف الحال في القانون المدني المصري الذي لا يوجب مثل هذا الشرط.

ومع ذلك، قد ينحصر الإذن من السلطات المختصة على الانتفاع بالأرض من قبل الذي أحياها، حينئذ تكون الرقبة للدولة (انظر 1005 من المشروع) والمنفعة لمن أحياها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1272 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 1081 من القانون المدني الأردني، والمادة 1036 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1007)

يكـون الأحيـاء بـزرع الأرض غيـر المزروعـة أو غرسـها أو البنـاء عليهـا واستعمالها مدة خمس سنوات متتالية.

المذكرة الإيضاحية :

عطفا على المادة 1006 من المشروع، فإن إحياء الأرض يكون بزراعتها (أيا كان نوع هذا الزرع بقولاً أو خضراوات أو حبوباً...الخ)، وكذلك بغرسها (أشجار نخيل، حمضيات زيتون...الخ)، وكذلك بإقامة المباني عليها سواء الأسمنتية أو خلاف ذلك.

ولا يكفي لتملك الأرض بقوة القانون إحياء الأرض على المفهوم السابق، وإنما يجب على محيي الأرض أن يستعمل الأرض على هذا النحو على الأقل خمس سنوات تبدأ من تاريخ البدء بإحياء الأرض.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1273 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (1008)

إذا أحيا أحد جزءاً من الأرض أذن له بإحيائها وترك باقيها، كان مالكا لما أحياه دون الباقي.

المذكرة الإيضاحية :

إذا قام أحد الأشخاص بإحياء جزء من أرض غير مملوكة لأحد، وذلك بإذن من السلطة المختصة، فإن ملكية محيي الأرض لا تتعدى الجزء الذي أحياه، أما الجزء الآخر فلا يتملكه، إلا إذا أحياه بإذن من السلطات المختصة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1273 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 1082 من القانون المدني الأردني.

مادة (1009)

1. **تحجير الأرض الموات لا يعد إحياء لها.**
2. **من قام بتحجير أرض موات يملكها بانقضاء ثلاث سنوات على هذا التحجير وقيامه بإحيائها وحصوله على إذن بالتملك من السلطة المختصة.**

المذكرة الإيضاحية :

التحجير إحاطة الأرض بالأحجار أو الأشواك، أو جذوع الأشجار، أو تنقية الحشائش منها أو إحراق الأشواك فيها.

فأعمال التحجير، لا تعتبر إحياء للأرض الموات بقوة القانون، ولذا لا تطبق على من قام بأي عمل من أعمال التحجير أحكام المواد السابقة، 1005، 1006، 1007، 1008، من المشروع.

مع ذلك إذا انقضى ثلاث سنوات من تاريخ القيام بهذا التحجير، وقام بإحياء الأرض وحصل على إذن بالتملك من السلطة المختصة، تملكها بقوة القانون إذا لم تمانع بذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1083 من القانون المدني الأردني، والمادة 1037 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1010)

من حفر بئرا تامة في أرض موات بإذن من السلطة المختصة فهو ملكه.

المذكرة الإيضاحية :

يعتبر حافر البئر في أرض الموات وبإذن من السلطة المختصة مالكا للبئر وملكيته للبئر تستوجب ملكيته لحريمها ومقداره أربعون ذراعا من جميع جهاته والحفر التام للبئر إذا كان دون إذن من السلطة المختصة فانه يعتبر تحجيرا تنطبق عليه أحكام

المادة 1009 من المشروع أما إذا كان بإذن السلطة المختصة يعتبر إحياء للأرض الموات ينطبق عليه حكم المادة 1005 لغاية المادة 1008من المشروع.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1281 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 1084 من القانون المدني الأردني، والمادة 1038 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

2. كسب الملكية بالميراث

مادة (1011)

1. **يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة.**
2. **تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأن التركة.**

المذكرة الإيضاحية :

تلزم هذه المادة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأن جميع مسائل الميراث، كتعيين الورثة، وتحديد أنصبتهم في الإرث وكذلك انتقال التركة، ويستوي في ذلك أن كان الورثة مسلمين أو غير مسلمين حتى ولو اتفق الورثة جميعا على عدم تطبيق الشريعة الإسلامية، فأحكام الشريعة الإسلامية هي التي تنطبق أولا وأخيرا، على أي فرض من فروض الميراث، على المسلم وغير المسلم وهي التي تقسم الورثة إلى ذوي فروض وعصبات وذوي أرحام، وتجري أحكام الحجب والعزل والرد وما إلى ذلك من أحكام الميراث وتحدد نصيب كل وارث، وتبين كيف تنتقل ملكية هذا النصيب من المورث إلى الوارث، ومن ثم، فانه يتعين تطبيق القاعدة الشرعية التي تقضي "بألا تركة إلا بعد سداد الدين" وهي القاعدة التي تفصل بين شخصية المورث

وشخصية الوارث، الأمر الذي يستوجب وضع نظام لاستخلاص صافي التركة من الديون والوصايا وغيرها حتى تخلص بدورها محلا صالحا لتطبيق أحكام الميراث.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1086 من القانون المدني الأردني، والمادة 875 من القانون المدني المصري، والمادة 836 من القانون المدني السوري، والمادة 774 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1012)

1. **إذا عين المورث مصفيا للتركة وجب على المحكمة بناء على طلب أصحاب الشان تثبيت هذا التعيين.**
2. **يسري على مصفي التركة ما يسري على المصفي من أحكام.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

يكون مصفي التركة المعين من قبل المورث قبل وفاته الأولوية في التثبيت ليقوم بعملية تصفية التركة وتوزيعها، إذا طلب أصحاب الشأن من المحكمة ذلك. بل يعتبر هذا المصفي مقدماً على القاضي نفسه.
تسري الأحكام التي تنطبق على المصفي في الشركة على مصفي التركة (انظر المادة 572 لغاية المادة 578 من المشروع).
مصفي التركة وحده هو الذي يمثل التركة كالمصفي بالنسبة للشركة، فلا يجوز للدائن اتخاذ أي إجراء إلا في مواجهته ولا يجوز للوارث أن يتصرف في مال التركة قبل تصفيتها ويمتنع اتخاذ أي إجراءات فردية حتى تتم التصفية فتتحقق المساواة بين الدائنين وتنقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون ويتحقق بذلك مبدأ ألا تركة إلا بعد سداد الديون.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1088 من القانون المدني الأردني، وتتوافق مع الفقرة الأولى من المادة 876 من القانون المدني المصري.

مادة (1013)

1. **إذا لم يعين المورث مصفيا لتركته جاز لذوي الشأن أن يطلب من القاضي تعيين مصفي لها.**
2. **يعين القاضي مَن يجمع الورثة على اختياره، فإن لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختيار المصفي على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة، وذلك بعد سماع أقوالهم.**

المذكرة الإيضاحية :

تؤكد هذه المادة أولوية من يختاره المورث مصفيا للتركة، وإلا تولى القاضي تعيينه بناء على طلب ذوي الشأن.

وفي حالة ما لا يختار المورث وصيا للتركة، بينما اختاره الورثة وبالإجماع عين القاضي من يختاره الورثة بالإجماع، وإذا تعذر الإجماع على ذلك تولى القاضي اختيار المصفي على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة، وذلك بعد سماع أقوالهم لكن ليس من الضروري أن يكون مصفي التركة من بين الورثة فيجوز تعيين مصفي من خارج الورثة بعد أن يتعذر ذلك على القاضي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 876 من القانون المدني المصري، والمادة 1087 من القانون المدني الأردني، والمادة 2/836 من القانون المدني السوري، والمادة 2/879 من القانون المدني الليبي.

مادة (1014)

1. **لمن عين مصفيا أن يرفض تولي هذه المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليتها، وذلك طبقا لأحكام الوكالة.**
2. **يجوز للقاضي، إذا طلب إليه أحد ذوي الشأن أو دون طلب عزل المصفي واستبدال غيره به متى وجد سببا يبرر ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

يكون لمن عين مصفيا للتركة، رفض تولي مهمة تصفية التركة، كما يجوز له أن يتنحى عنها بعد توليته، وذلك كله وفقا لأحكام الوكالة (انظر 824 لغاية 827 من المشروع) ومصفي التركة في حكم الوكيل عن الورثة وهو نائب عنهم نيابة قانونية، كما يكون للقاضي عزل مصفي التركة، إذا طلب إليه ذوي الشأن كما يكون للقاضي الحق في عزل المصفي واستبدال غيره به متى وجدت هناك أسبابا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 877 من القانون المدني المصري، والمادة 1089 من القانون المدني الأردني، والمادة 837 من القانون المدني السوري، والمادة 880 من القانون المدني الليبي.

مادة (1015)

1. **تعد المحكمة المختصة سجلا خاصا تقيد فيه القرارات الصادرة بتعيين مصفي التركة، أو تثبيتهم إذا عينهم المورث أو بعزلهم أو تنحيتهم.**
2. **يكون لهذا القيد حجية بالنسبة لمن يتعامل من الغير مع الورثة بشأن عقارات التركة.**

المذكرة الإيضاحية :

توجب هذه المادة على المحكمة المختصة أن تعد سجلا خاصا تقيد فيه أسماء المورثين بحسب الترتيب الأبجدي، فيسهل العثور على اسم المورث المطلوب عند

البحث، كما تقيد فيه القرارات بتعيين مصفي التركة أو تثبيت مصفي التركة، على أن يذكر اسم المصفي أمام اسم المورث، والقرارات الخاصة بتعيين مصف جديد ويتركز أثر تعيين مصفي التركة في ما يأتي:

أولا : لا يجوز للوارث من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين مصفي التركة التصرف في أموال التركة بالبيع أو الرهن أو غير ذلك من التصرفات، لان من تاريخ قيد القرار الصادر بتعيين مصفي التركة تبدأ الصفة الجماعية للتصفية، كما تغل أيديهم عن قبض الديون التي للتركة، وعن إجراء المقاصة.

ثانيا: لا يجوز لدائني التركة من وقت قيد القرار الصادر بتعيين مصفي التركة، أن يتخذوا أي إجراء فردي على أموال التركة، وإنما يجوز اتخاذ الإجراءات بصفة جماعية وفي مواجهة مصفي التركة لا في مواجهة الورثة، فالمصفي هو الذي يفحص الديون التي لهم ويحصرها ويقوم بسدادها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 879 من القانون المدني المصري، والمادة 1090 من القانون المدني الأردني.

مادة (1016)

1. **يتسلم المصفي أموال التركة بمجرد تعيينه، ويتولى تصفيتها رقابة المحكمة، وله أن يطلب منها أجرا عادلا مقابل قيامه بمهمته.**
2. **تتحمل التركة نفقات التصفية، ويكون لهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

بمجرد تعيين مصفي التركة يبدأ تسلمه لأموال التركة، وذلك بهدف تصفيتها وسداد الديون تحت رقابة المحكمة التي عينته، وتسلم المصفي أموال التركة ممن هي تحت

يدهم من ورثة الميت وأقاربه وذويه ومن المصاريف والشركات، كما يتسلم أوراق الميت ومستنداته للتعرف على حقوق المورث وديونه.

ويجوز لمصفي التركة أن يطلب أجرا عادلا، لتعويضه، عما يتكلفه من جهد ووقت يدخل هذا الأجر ضمن نفقات التصفية، ويكون له حق ممتاز مثل نفقات التصفية ويكون ترتيبها ترتيب امتياز المصروفات القضائية، وتتحملها التركة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 880 من القانون المدني المصري، والمادة 841 من القانون المدني السوري، والمادة 884 من القانون المدني الليبي، والمادة 1091 من القانون المدني الأردني.

مادة (1017)

يتخذ القاضي عند الاقتضاء جميع ما يلزم من إجراءات للمحافظة على التركة بناء على طلب أحد ذوي الشأن أو بدون طلب وله أن يأمر بإيداع النقود والأوراق والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائن في دائرتها أموال التركة، أو وضع الأختام عليها حتى تتم التصفية.

المذكرة الإيضاحية :

في الغالب، أن التركة، تشتمل على أشياء ثمينة، كأثاث فاخر وحلي ومجوهرات ونقود وأوراق مالية من أسهم وسندات، فهذه الأموال تحتاج اتخاذ إجراءات الحيطة للتحفظ عليها خوفا من سرقتها أو ضياعها، ومن ثم، فإن المحكمة المختصة تصدر بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب من أحد وإنما من تلقاء نفسها أن تأمر بوضع الأختام على الغرف والقاعات التي تحتوي على الأثاث الفاخر، وعلى الخزائن والدواليب التي تحتوي على الحلي والمجوهرات، والنقود ويجوز للمحكمة أن تأمر بإيداع هذه الأموال لدى المصارف للمحافظة عليها لحساب التركة إلى أن تتم تصفيتها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 881 من القانون المدني المصري، والمادة 842 من القانون المدني السوري، والمادة 885 من القانون المدني الليبي، وتتوافق مع أحكام المادة 1092 من القانون المدني الأردني.

مادة (1018)

1. **يقوم المصفي بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته، وعليه أن يستصدر، قرارا من القاضي بصرف نفقة كافية من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهي التصفية، على أن تخصم النفقة التي تصرف لكل وارث من نصيبه في الإرث.**
2. **يفصل القاضي في كل منازعة تتعلق بهذه النفقة.**

المذكرة الإيضاحية :

يقوم مصفي التركة بتسديد نفقات تجهيز الميت، ونفقات مأتمه، بما يناسب حالة المورث والتركة التي تركها، سواء أكانت هذه النفقات قد دفعها الورثة أو المصفي من التركة مباشرة، كما على مصفي التركة أن يستصدر قرارا من القاضي للصرف من مال التركة على من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهي أعمال تصفية التركة، على أن تخصم النفقة التي تصرف لكل وارث من نصيبه من التركة بصفة إجمالية.

وإذا قامت منازعات حول هذه النفقة، فإن القاضي الذي راقب أعمال التصفية هو الذي يفصل فيها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 882 من القانون المدني المصري، والمادة 1093 من القانون المدني الأردني، والمادة 843 من القانون المدني السوري، والمادة 886 من القانون المدني الليبي.

4. جرد التركة

مادة (1019)

1. **لا يجوز للدائنين أن يتخذوا أي إجراء على التركة من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين مصفي التركة كما لا يجوز لهم أن يستمروا في أي إجراء أخذوه إلا في مواجهة المصفي.**
2. **يجب وقف جميع الإجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب أحد ذوي الشأن ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

تبدأ الصفة الجماعية للتركة منذ قيد المحكمة الأمر الصادر منها بتعيين أو بتثبيت مصفي التركة، الأمر الذي يوجب وقف كل إجراء فردي، من الدائنين على أموال التركة وإلا اعتبر باطلا، فالإجراءات يجب أن توجه بصفة جماعية وفي مواجهة مصفي التركة، حيث هو الذي يفحص الديون ويحصرها ويقوم بسدادها، فإذا كانت التركة موسرة تقاضى كل دائن حقه كاملاً، وإذا كانت معسرة تقاضى كل دائن من أموال التركة بنسبة الحق الذي له، وبذلك تتحقق المساواة الفعلية ما بين الدائنين.

وكل توزيع فتح ضد المورث حال حياته، ولم تقفل قائمته النهائية، يوقف بناء على طلب أحد ذوي الشأن حتى يتم حصر ديون التركة جميعا وتضم التوزيعات بعضها إلى بعض، وتسوى الديون جملة واحدة، ومن أهم، ما يترتب على وقف الإجراءات الفردية من الآثار حرمان الدائنين من اخذ حقوق اختصاص على العقارات الموجودة في التركة، حتى لا يتميز أحدهم على الآخرين دون مبرر، ويلاحظ في هذا الصدد، أن حق الاختصاص بعد أن حرم في حالتي الإعسار والموت، فاصبح لا يجوز أخذه إلا في حياة المدين الموسر، لم يعد يترتب عليه ضرر، وبقيت فائدته الرئيسية من أن الدائن يطمئن إلى ضمان حقه في المستقبل أن المدين حي ويجوز أن يتصرف في ماله، أما بعد الموت فلا محل لأخذ حق الاختصاص، إذ لا يخلو الأمر من أن تكون

التركـة معسـرة فـلا معنـى لتقـدم دائـن علـى آخـر، أو موسـرة فـلا فائـدة مـن أخـذ الاختصاص بعد أن امتنع تصرف المدين في ماله بعد موته.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 883 من القانون المدني المصري، والمادة 844 من القانون المدني السوري، والمادة 887 من القانون المدني الليبي، والمادة 1094 من القانون المدني الأردني.

مادة (1020)

لا يجوز للوارث قبل أن يتسلم حجة ببيان نصيبه في صافي التركة أن يتصرف في مال التركة، ولا يجوز له أن يستأدي ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين عليها.

المذكرة الإيضاحية :

كما يترتب على قيد الأمر الصادر بتعيين مصفي التركة أو تثبيته من قبل المحكمة، وقبل أن يتسلم الوارث حجة ببيان نصيبه في صافي التركة، أن الوارث لا يجوز له أن يتصرف في أموال التركة، كما لا يجوز له أن يحصل ديون التركة، أو يجعل دينا عليه قصاصا دين عليها، ذلك انه من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين مصفي التركة تبدأ الصفة الجماعية للتصفية، فهذه الصفة، تؤدي إلى غل يد الوارث من التصرف في أموال التركة، ولا ضير من ذلك على الورثة، وقد علموا بتعيين وتثبيت وصي للتركة، وقد يكونون هم الذين اختاروه، ولا على من قد يتعامل مع الورثة حيث يستطيع هؤلاء قبل التعامل معهم أن يبحثوا في سجلات المحكمة المختصة فيعثروا على الأمر الصادر بتعيين مصفي التركة مقيدا فيعلموا أن الورثة لا يحق لهم التعامل في أموال التركة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 884 من القانون المدني المصري، والمادة 1095 من القانون المدني الأردني، والمادة 845 من القانون المدني السوري، والمادة 888 من القانون المدني الليبي.

مادة (1021)

1. **على مصفي التركة أثناء التصفية أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على أموال التركة، وان يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أن ينوب عن التركة في الدعاوى، وان يستوفي مالها من ديون قد حلت.**
2. **مصفي التركة ولو لم يكن بأجر، مسئول مسئولية الوكيل بأجر، وعليه تقديم حساب عن إدارته في المواعيد التي يحددها القاضي.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا تسلم مصفي التركة أموال التركة، عليه أن يقوم بكافة أعمال إدارة التركة، وأول هذه الأعمال القيام بجميع الإجراءات التحفظية، كتقييد رهن رسمي لصالح أحد حقوق التركة على الغير، أو يجدده، أو يقطع التقادم الساري لمصلحة أحد مديني التركة، أو يوقع حجزا ما للمدين لدى الغير، أو تحصيل أجرة مستحقة لأحد مستأجري أموال التركة، أو يوقع حجزا تحفظيا على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ليضمن الأجرة.

كما يجب على مصفي التركة أن يقوم بأعمال الإدارة المألوفة، كأن يقبض غلة أموال التركة، وان يجني محصول الأرض وان يبيع المحصول وان يؤجر أعيان التركة لمدد قصيرة وان يحدد الإيجار إذا اقتضى الأمر ذلك، وان يقبض جميع الديون المستحقة للتركة، وان ينوب عن التركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها.

ومسئولية مصفي التركة في ذلك كمسئولية الوكيل، فمصفي التركة في حكم الوكيل عن التركة، حتى ولو لم يكن مأجورا، وللقاضي أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد دورية يحددها له، وعليه أن يوافي المحكمة عما وصل إليه في تنفيذ مهمته (انظر المادة 803 لغاية المادة 817 من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 885 من القانون المدني المصري، والمادة 846 من القانون المدني السوري، والمادة 889 من القانون المدني الليبي، والمادة 1096 من القانون المدني الأردني.

مادة (1022)

1. **على مصفي التركة أن يوجه لدائني التركة ومدينيها دعوة بتقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تكليفهم بذلك.**
2. **يجب أن يلصق التكليف على لوحة إعلانات المحكمة الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث والمحكمة التي تقع في دائرتها أعيان التركة، ويجوز أن ينشر في إحدى الصحف اليومية إذا رأت المحكمة ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

توجب هذه المادة على مصفي التركة توجيه دعوة لدائني التركة، ومدينيها، بتقديم بيان يذكر فيه حقوق الدائنين أو ديون المدينين، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ التكليف بذلك.

والهدف من ذلك، التعرف على دائني التركة ومدينيها، وحتى يتوفر للتكليف العلانية فعلى مصفي التركة، أن يعلن التكليف على لوحة إعلانات المحكمة الكائن في

دائرتها آخر موطن للمورث، وكذلك على لوحة إعلانات المحكمة التي تقع في دائرتها أعيان التركة.

كما يجوز لمصفي التركة، نشر التكليف في إحدى الصحف اليومية إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 886 من القانون المدني المصري، والمادة 847 من القانون المدني السوري، والمادة 890 من القانون المدني الليبي، والمادة 1097 من القانون المدني الأردني.

مادة (1023)

لمصفي التركة أن يستعين في تقدير أموال التركة وجردها بخبير أو أكثر، وان يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث، وما يصل إلى علمه عنها، وعلى الورثة أن يبلغوه بكل ما يعرفونه من ديون التركة وحقوقها.

المذكرة الإيضاحية :

لإحصاء تركة المورث، للتعرف على ما للتركة وما عليها من حقوق وديون، ولجردها أن يستعين مصفي التركة بخبير أو اكثر إذا اقتضى الحال ذلك، واللجوء إلى أوراق ودفاتر ومستندات ومذكرات المورث، واللجوء إلى السجلات العامة ليكشف ماله من أطيان والقيود التي تثقل عقارات التركة، كما له الرجوع إلى الورثة والموصى لهم ليستعلم منهم عما يعرفون من حقوق للتركة أو ديون عليها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 888 من القانون المدني المصري، والمادة 849 من القانون المدني السوري، والمادة 892 من القانون المدني الليبي، 1099 من القانون المدني الأردني.

مادة (1024)

1. **على مصفي التركة أن يودع المحكمة المختصة، خلال ستين يوما من تاريخ تعيينه قائمة تشمل تقديراً مبدئيا لقيمة أموال التركة، ومالها، وما عليها، وان يخطر كل ذي شأن بهذه القائمة.**
2. **يجوز للقاضي أن يأمر بمد الميعاد المشار إليه بالفقرة السابقة إذا رأى مسوغا لذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

أوجبت هذه المادة على مصفي التركة خلال ستين يوما من تاريخ تعيينه إيداع قائمة تشمل تقديرا مبدئيا بقيمة أموال التركة المنقولات منها والعقارات والمجوهرات والنقود..الخ، وتشمل ما للتركة من حقوق، وما عليها من ديون، كما عليه أن يخطر كل ذي شأن بهذه القائمة (الدائنين) والورثة والموصى لهم والمدينين للتركة.

وذلك بهدف أن يطلع هؤلاء إذا شاءوا على القائمة، والتقدم بما عسى أن يكون لهم من اعتراضات عليها إلى المحكمة لتفحص منازعاتهم، وتتصرف فيها ويجوز لقاضي المحكمة المختصة إذا رأى مسوغا لذلك تمديد الميعاد المشار إليه الذي هو ستون يوما، ويخضع التمديد إلى السلطة التقديرية للقاضي، وهو الذي يقدر ما إذا كان هناك مسوغا لذلك أم لا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 887 من القانون المدني المصري، والمادة 848 من القانون المدني السوري، والمادة 891 من القانون المدني الليبي، والمادة 1098 من القانون المدني الأردني.

مادة (1025)

كل منازعة في صحة الجرد وبيانات القائمة المشار إليها في المادة السابقة، وبخاصة ما يتعلق منها بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ترفع بدعوى أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إيداع القائمة قلم كتاب المحكمة.

المذكرة الإيضاحية :

على ذوي الشأن (انظر المادة السابقة 1024 من المشروع) بعد إيداع قائمة جرد التركة أن يطلعوا على البيان، فإذا ما وجدوا ما يمكن أن ينازعوا فيه، أن يرفعوا نزاعهم إلى المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إيداع القائمة قلم كتاب المحكمة، وعلى المحكمة أن تفحص النزاع فحصا مبدئيا، فإذا رأت أن المنازعة غير جدية أمرت برفضها، وإلا أصدرت أمرا بقبولها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 890 من القانون المدني المصري، والمادة 851 من القانون المدني السوري، والمادة 894 من القانون المدني الليبي، والمادة 1101 من القانون المدني الأردني.

مادة (1026)

يعاقب بعقوبة خيانة الأمانة كل من استولى غشا على شيء من مال التركة ولو كان وارثا.

المذكرة الإيضاحية :

اعتبرت هذه المادة من استولى غشا على شيء من أموال التركة حتى ولو كان وارثا من الورثة، مبدداً لأموال التركة، ويعاقب بعقوبة التبديد وليس للوارث أن يحتج بأنه يملك بالميراث ما استولى عليه، كما لا تحول هذه العقوبة، عن توقيع عقوبات أخرى أشد من عقوبة التبديد، كعقوبة السرقة، إذا كان هناك محلاً لذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 889 من القانون المدني المصري، والمادة 850 من القانون المدني السوري، والمادة 893 من القانون المدني الليبي، والمادة 1100 من القانون المدني الأردني.

5. تسوية ديون التركة

مادة (1027)

يقوم مصفي التركة بعد استئذان القاضي بوفاء الديون التي لم يقم في شأنها نزاع بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد، أما الديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل في صحتها نهائياً.

المذكرة الإيضاحية :

إذا تم جرد التركة، على مصفي التركة أن يقوم بعد استئذان القاضي، الوفاء بالديون التي لم يقم في شأنها نزاع بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد، أما بالنسبة للديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل بهذه الديون كل ذلك إذا رأى مصفي التركة، أن التركة موسرة حتى مع حساب الديون المتنازع فيها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 891 من القانون المدني المصري، والمادة 852 من القانون المدني السوري، والمادة 895 من القانون المدني الليبي، والمادة 1102 من القانون المدني الأردني.

مادة (1028)

على مصفي التركة في حالة إعسار التركة أو في حالة احتمال إعسارها أن يوقف تسوية أي دين، ولو لم يقم في شأنه نزاع حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة.

المذكرة الإيضاحية :

إذا رأى مصفي التركة أن التركة معسرة، أو أن هناك احتمال لان تكون كذلك، عليه أن يوقف وفاء أي دين ولو لم يقم في شأنه نزاع، وذلك، حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة.

ويرجع ذلك، إلى أن اعتبار التركة معسرة، ليس من شأنه أن يحصل كل دائن للتركة على كل حقه ولا بد أن يكتفي بحصة منه، فضلا عن ذلك أن مصفي التركة، لا يستطيع تقدير مقدار هذه الحصة التي سيحصل عليها الدائن وكل دائن الأمر الذي يوجب على مصفي التركة الانتظار حتى الفصل النهائي في الديون التي رفعت في شأنها منازعات فيتثبت مصفي التركة من مقدار جميع الديون التي على التركة في صورتها النهائية، عندئذ يبدأ مصفي التركة بتوزيع أموال التركة على دائنيها، ولما كانت التركة معسرة فإن دائني التركة يتحاصون أموالها ويأخذ كل منهم حصته بنسبة الدين الذي له.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 891 من القانون المدني المصري، والمادة 852 من القانون المدني السوري، والمادة 895 من القانون المدني الليبي، والمادة 1102 من القانون المدني الأردني.

مادة (1029)

1. **يقوم مصفي التركة بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية، ومن ثمن منقولات التركة، فإن لم يكن ذلك كافيا فمن ثمن ما في التركة من عقارات.**
2. **تباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلني وفقا للأوضاع وفي المواعيد، المنصوص عليها في البيوع الجبرية، إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة، فإذا**

كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين، وللورثة في جميع الأحوال حق دخول المزاد.

المذكرة الإيضاحية :

يوفي مصفي التركة ديونها من :

أولا : ما يحصله من حقوق للتركة عند الغير.

ثانيا : النقود التي تشتمل عليها التركة.

ثالثا : من ثمن ما يكون قد باعه مصفي التركة بسعر السوق من اسهم وسندات في حالة وجودها.

رابعا : من ثمن المنقولات الداخلة التركة.

خامسا : العقارات.

وتوجب المادة على مصفي التركة عند بيع المنقولات والعقارات حسب الترتيب وما تقتضيه سداد الديون، عن طريق المزاد العلني وفقا للأوضاع والمواعيد المنصوص عليها في البيوع الجبرية، ما لم يكن جميع الورثة اتفقوا على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة (بالتراضي) سواء كان البيع لأجنبي أو لوارث أو لموصى له.

وإذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين، وللورثة في جميع الأحوال حق الدخول بالمزاد كما يجوز لدائني التركة، والموصى لهم الدخول بالمزاد العلني.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 893 من القانون المدني المصري، والمادة 854 من القانون المدني السوري، والمادة 897 من القانون المدني الليبي، والمادة 104 من القانون المدني الأردني.

مادة (1030)

للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن.

المذكرة الإيضاحية :

الأصل أن الدين المؤجل لا يستحق إلا بحلول اجله المتفق عليه، ووفاة المدين ليست من بين أسباب سقوط الأجل، ولا يستطيع الدائن المطالبة بحقوقه، طالما الأجل لم يحل بعد، وقد يطول الأجل بعد وفاة المدين، وقد يكون من مصلحة الورثة جميعا الحكم بحلول الديون المؤجلة، فإذا انعقد إجماعهم على ذلك، طلبوا من القاضي أن يحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 894 من القانون المدني المصري، والمادة 855 من القانون المدني السوري، والمادة 898 من القانون المدني الليبي، والمادة 11025 من القانون المدني الأردني.

مادة (1031)

1. **إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل، تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها، بما يكون في نتيجته معادل لصافي حصته في الإرث.**
2. **ترتب المحكمة لكل دائن من دائني التركة تأمينا، كافيا على عقار أو منقول، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين، فإذا استحال تحقيق ذلك، ولو بإضافة تأمين تكميلي يقدمه الورثة من مالهم الخاص، أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها.**

3. في جميع الأحوال إذا ورد تأمين على عقار، ولم يكن قد سبق تسجيله، وجب أن يسجل هذا التأمين، وفقا للأحكام المقررة في تسجيل حق الاختصاص.

المذكرة الإيضاحية :

في الحالة التي لا يجمع فيها الورثة على التعجيل بحلول أجل الدين، تتولى المحكمة توزيع الديون المؤجلة على الورثة وتوزيع أموال التركة، بحيث يكون لكل وارث حصة من الأموال وحصة من الديون إذا استنزلت الثانية من الأولى يكون الباقي معادلا لصافي حصته في الإرث، وهذه عملية حسابية دقيقة، قد يستعين القاضي فيها بخبير، وتبقى مشكلة أخرى، هي أن الديون المؤجلة بتوزيعها على الورثة قد تجزأ ضمانها، فقد كانت كل التركة ضامنة لأي دين منها، فأصبح الدين بعد أن اختص به وارث معين لا يضمنه إلا جزء من التركة هو الجزء الذي وقع في نصيب هذا الوارث وهذه نتيجة يجب التسليم بها لأنها تترتب على تجزئة الدين، ولما كان من المفروض أن التركة موسرة، فإن التركة المعسرة يحل فيها الديون المؤجلة وتوزع كلها على الدائنين، فالمفروض تبعا لذلك أن جزء التركة الذي وقع في نصيب الوارث يفي بالدين الذي اختص به، ولكي يكون الدائن مطمئنا على حقه، يجوز للقاضي أن يرتب له حق اختصاص على عقارات التركة التي وقعت في نصيب الوارث، وذلك بالرغم من أن الدين مؤجل ولم يصدر به حكم، بل تجوز مطالبة الوارث بإضافة ضمان تكميلي من ماله الخاص أو مطالبته بأية تسوية أخرى، كتقديم كفيل عيني، أو شخص أو عقد تأمين لمصلحة الدائن، فإذا لم يمكن أن يتحقق للدائن الضمان الكافي، فإن حقه يبقى غير قابل للتجزئة، وضمانه هو كل أموال التركة، ما دفع منها في نصيب الوارث وما وقع في نصيب الورثة الآخرين، مع مراعاة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإشهار هذا الحق. وهذه هي أدق نقطة في التصفية عالجها المشروع ووفق

فيها بين مصلحة الدائنين في ألا يتجزأ ضمانهم ومصلحة الورثة في أن تتجزأ عليهم الديون وفي أن يكون كل واحد مسئولا عن الديون الأخرى.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 895 من القانون المدني المصري، والمادة 851 من القانون المدني السوري، والمادة 899 من القانون المدني الليبي، والمادة 1105 من القانون المدني الأردني.

مادة (1032)

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة، أن يدفع القدر الذي اختص به قبل حلول الأجل.

المذكرة الإيضاحية :

أجازت هذه المادة لكل وارث أن يجعل الوفاء بالديون التي كانت من نصيبه، عندما تعذر الإجماع على حلول الأجل، ويكون ذلك، بتقديم طلب إلى المحكمة للحكم بحلول الدين المؤجل الذي وقع نصيبه، وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن طبقا لأحكام المادة السابقة 1031 من المشروع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 896 من القانون المدني المصري، والمادة 857 من القانون المدني السوري، والمادة 900 من القانون المدني الليبي، والمادة 1106 من القانون المدني الأردني.

مادة (1033)

لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال، ولهم الرجوع على الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة.

المذكرة الإيضاحية :

حماية لحسن نية الغير الذي كسب حقا عينيا على أحد أموال التركة عند تصرف الوارث في عين من أعيان التركة، أو رتب عليها حقا عينيا كرهن فإن المادة (1033) من المشروع لم تجز للدائنين الذين لم يستوفوا ديونهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال وذلك بسبب، عدم علمهم بالتكليف الذي وجهه مصفي التركة للدائنين أو لعدم علمهم بموت المدين في الأصل ومن ثمن لم تظهر ديونهم التي لهم على التركة في قائمة الجرد، وإنما لهم الحق في الرجوع على الورثة ما دامت أعيان التركة باقية في أيديهم، حيث لا تركة إلا بعد سداد الديون في حدود ما عسى أن يكون قد أخذه مقابلا لمال التركة كالثمن.

ويؤصل هذا الحكم، على أساس أن من يتعامل مع الوارث بحسن نية بعد انتهاء التصفية من حقه أن يطمئن إلى أن التصفية قد خلصت التركة من الديون، فلا يجوز لدائن لم يظهر في التصفية أن يتتبع عينا للتركة تحت يده أو أن يتقدم عليه فيها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 897 من القانون المدني المصري، والمادة 858 من القانون المدني السوري، والمادة 901 من القانون المدني الليبي، والمادة 1107 من القانون المدني الأردني.

مادة (1034)

يتولى مصفي التركة بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف.

المذكرة الإيضاحية :

تصفية الديون والوفاء بها مقدما على تنفيذ الوصايا، المتعلقة بالتركة، وذلك وفقا للقاعدة التي تقول "لا تركة إلا بعد سداد الديون" ولذا فعلى مصفي التركة إذا ما انتهى من تسوية ديون التركة، تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 898 من القانون المدني المصري، والمادة 859 من القانون المدني السوري، والمادة 902 من القانون المدني الليبي، والمادة 1108 من القانون المدني الأردني.

6. تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال

مادة (1035)

يؤول ما بقي من أموال التركة إلى الورثة، بعد تنفيذ التزاماتها كل حسب نصيبه الشرعي.

المذكرة الإيضاحية :

بعد أن يقوم مصفي التركة بتنفيذ كل ما يتعلق بالتركة من حقوق وديون ووصايا وتكاليف، عليه أن يقوم بتوزيع ما تبقى من أموال التركة على الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي، كل ذلك وفقا للقاعدة الأصولية "لا تركة إلا بعد سداد الديون" ويتسلم كل وارث نصيبه مفرزا لا شائعا هذا إذا لم يوجد مانع من إجابة الوارث إلى طلب تسليم نصيبه مفرزاً وتعتبر هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت موت المورث لا من وقت التسليم.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 899 من القانون المدني المصري، والمادة 860 من القانون المدني السوري، والمادة 903 من القانون المدني الليبي، والمادة 1109 من القانون المدني الأردني.

مادة (1036)

تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الورثة أو ذوي المصلحة شهادة تقرر حصر الورثة، وبيان نصيب كل منهم في ارثه الشرعي.

المذكرة الإيضاحية :

ولكي يكون في يد الوارث سندا بملكية للأموال الموروثة، قضى المشرع بأن تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الورثة أو ذي المصلحة شهادة تقرر حصر الورثة وتبين فيها نصيب كل منهم في إرثه الشرعي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1111 من القانون المدني الأردني، ويتوافق مع المادة 901 من القانون المدني المصري، ويتوافق مع المادة 862 من القانون المدني السوري، والمادة 902 من القانون المدني الليبي.

مادة (1037)

1. **يسلم المصفي إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة.**
2. **يجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بجرد التركة المطالبة باستلام الأشياء والنقود التي لا تستلزمها التصفية أو بعضها وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو بدونها.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا ظهرت التركة بعد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بجرد التركة، أنها ظاهرة اليسار وليست معسرة، وأن مصفي التركة ليس في حاجة للاحتفاظ بجميع أموال التركة لتصفيتها، يجوز للوارث أن يطالب مصفي التركة بأن يسلمه فورا نصيبه كله أو بعضه في الأشياء والنقود التي لا يحتاج لها مصفي التركة في تصفية التركة، على أن يخصم ذلك من نصيبه النهائي في الميراث، وطلب الكفالة من الوارث يخضع لتقدير مصفي التركة، فإن كان يسار التركة كبيرا لا يطالب الوارث بكفالته، وان كان يسار التركة غير كبير طالبه بتقديم كفالة إذ قد يتبين أن المال الذي تسلمه

الوارث لازم لتصفية التركة فتضمن الكفالة رد هذا المال، وما تسلمه الوارث من الأموال وقتئذ يستطيع التصرف فيه دون انتظار لنهاية التصفية وتسلم شهادة الإرث.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 900 من القانون المدني المصري، والمادة 861 من القانون المدني السوري، والمادة 904 من القانون المدني الليبي، والمادة 1110 من القانون المدني الأردني.

مادة (1038)

لكل وارث أن يطلب من مصفي التركة أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزاً، إلا إذا كان الوارث ملزما بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق أو نص في القانون.

المذكرة الإيضاحية :

بعد تصفية التركة، تكون أموالها شائعة، فعلى مصفي التركة، تسليم الوارث نصيبه الشرعي مفرزا لا شائعاً، وهذا هو الأصل، إلا إذا تبين أن الوارث ملزما بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق أو نص في القانون، ويكون ملزما بالبقاء على الشيوع بالاتفاق، كما هو الأمر في ملكية الأسرة، ويكون ملزما بنص القانون كما هو الأمر في الشيوع الإجباري.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 902 من القانون المدني المصري، والمادة 863 من القانون المدني السوري، والمادة 906 من القانون المدني الليبي، والمادة 1112 من القانون المدني الأردني.

مادة (1039)

1. **إذا كان طلب القسمة واجب القبول، تولى مصفي التركة إجراء القسمة بطريقة ودية على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرها الورثة بالإجماع.**
2. **إذا لم ينعقد إجماع الورثة على القسمة، وجب على مصفي التركة أن يدفع على نفقة التركة دعوى بالقسمة وفقا لأحكام القانون، وتحسم نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين.**

المذكرة الإيضاحية :

في الحالة التي لا يكون فيها الوارث مجبرا على البقاء على الشيوع، فإن الوارث الذي يطلب تسلم حصته مفرزة، لا بد أن يستجيب مصفي التركة إلى طلبه، وعلى مصفي التركة في هذه الحالة أن يجري قسمة أموال التركة حتى يفرز نصيب الوارث، بطريقة ودية ولا تصبح هذه القسمة نهائية إلا إذا اقرها جميع الورثة.

وإذا لم ينعقد إجماع الورثة، حينئذ يكون على مصفي التركة أن يرفع دعوى بالقسمة تكون نفقاتها على التركة، على أن تحسم هذه الدعوى من أنصباء المتقاسمين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 903 من القانون المدني المصري، والمادة 864 من القانون المدني السوري، والمادة 907 من القانون المدني الليبي، والمادة 1113 من القانون المدني الأردني.

مادة (1040)

تسري على قسمة التركة القواعد المقررة في القسمة، وبوجه خاص ما تعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق والغبن وامتياز المتقاسم.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة إلى القواعد المقررة في القسمة فيما يتعلق بضمان التعرض والاستحقاق والغبن وامتياز المتقاسم (انظر المادة 971 لغاية المادة 983 من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 904 من القانون المدني المصري، والمادة 865 من القانون المدني السوري، والمادة 908 من القانون المدني الليبي، والمادة 1114 من القانون المدني الأردني.

مادة (1041)

إذا كان بين أموال التركة ما يستغل زراعيا أو صناعيا أو تجاريا ويعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ولم يتفق الورثة على استمرار العمل فيها، ولم يتعلق بها حق للغير، وجب تخصيصه بكامله لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به، على أن يقدم ثمن هذا المستغل، ويحسم من نصيب الوارث في التركة، فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع به خصص لمن يعطي من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل.

المذكرة الإيضاحية :

والمستغل الزراعي أو الصناعي أو التجاري، هو الذي يمثل وحدة اقتصادية قائمة بذاتها، كمحل تجاري أو مصنع أو بستان زرعت فيه الأشجار أو الزهور أو الاثنين معا، لا تصح قسمته لان ذلك يؤدي إلى انتقاص كبير من قيمته. فيعطي المستغل برمته إلى اقدر الورثة على استغلاله. ويقدر ثمن المستغل بحسب قيمته كرأس مال لا بحسب ما ينتجه من إيراد، ويستنزل ثمنه من نصيب الوارث الذي أعطي له المستغل. فإذا لم يف نصيبه بثمن المستغل الزم بدفع الفرق. وإذا تساوى وارثان أو اكثر في القدرة على الاستغلال، أعطى المستغل إلى من يدفع فيه أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل، وإذا لم يوجد أحد من الورثة تتوافر لديه القدرة على الاستغلال، بيع

المستغل لأجنبي طبقا للقواعد المقررة في القسمة، ثم يوزع ثمنه على الورثة، وإذا لم يوجد في التركة غير المستغل أو كان يمثل معظم أموال التركة، ووجد وارث تتوافر فيه القدرة على استغلاله ورضي بدفع ثمنه، أعطى له، ويكتفي باقي الورثة كل بحصته في الثمن بنسبة نصيبه في الإرث.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 906 من القانون المدني المصري، والمادة 866 من القانون المدني السوري، والمادة 909 من القانون المدني الليبي، والمادة 1115 من القانون المدني الأردني.

مادة (1042)

إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة، فإن باقي الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو اعسر بعد القسمة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للديون التي للتركة، أي الحقوق الشخصية التي يكون فيها المورث دائنا لأجنبي، وهذه الحقوق لا تدخل في الشيوع مع أموال التركة الشائعة، بل هي تنقسم بمجرد وفاة المورث على الورثة، كل بنسبة حصته في الميراث، فإذا اختص أحد الورثة عند القسمة بهذا الحق، فإن ذلك، يكون بالنسبة للورثة وحدهم، أما بالنسبة إلى المدين بهذا الحق، فبموت المورث يصبح مدينا لكل وارث بمقدار حصته. ويجب أن يحول باقي الورثة حصصهم للوارث الذي وقع في نصيبه الحق عن طريق حوالة الحق، ولكن هؤلاء الورثة لا يضمنون للوارث الذي اختص بالحق وحده إعسار المدين بعد القسمة إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك، إلا انهم يضمنون للوارث دون اتفاق، إعسار المدين عند القسمة.

وهذا تشديد للضمان الذي تقرره القواعد العامة في الحوالة، حيث لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على الضمان، (انظر المادة 1/337 من المشروع)، ويرجع سبب هذا التشديد إلى ما تقتضيه القسمة من مراعاة المساواة ما بين

المتقاسمين، فالورثة يضمنون يسار المدين عند القسمة دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 907 من القانون المدني المصري، والمادة 868 من القانون المدني السوري، والمادة 911 من القانون المدني الليبي، والمادة 1116 من القانون المدني الأردني.

مادة (1043)

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة تأخذ الزيادة حكم الوصية.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لقسمة أموال التركة التي يجريها المورث بين ورثته حال حياته، وهذه القسمة إذا لم ترد في صورة وصية يجوز الرجوع فيها، فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لأنها تعامل في تركة مستقبلة. فجعلت القسمة التي تقع حال حياة المورث وصية يجوز الرجوع فيها، لان الوصية مستثناة من حكم بطلان التعامل في التركة المستقبلة وتهدف هذه المادة تمكين المورث من تنظيم تركته وقسمتها بين الورثة على وجه المصلحة التي يراها. فيجوز للمورث أن يعين لكل وارث قدر نصيبه في التركة، وان يوصي بأن يكون وارث ما عينه له، ووصيته بذلك صحيحة ونافذة، ولما كانت الوصية تجوز للوارث بالثلث بدون توقف على إجازة الورثة، يجوز للمورث أن يزيد في بعض الانصباء ما يراه بحيث لا يتجاوز مجموع الزيادة ثلث التركة، فإن كان اكثر من الثلث ولم يجز الورثة الزائد، قسم الثلث بين أصحاب الانصباء المزيدة بنسبة ما زاده لكل منهم. ورد الباقي إلى التركة.

وقسمة المورث هي وصية من ناحية. وقسمة من ناحية أخرى، فمن حيث أنها وصية يجوز للمورث الرجوع فيها دائما حال حياته. ولا تصبح لازمة إلا بوفاته، ومن حيث أنها قسمة، فتسري عليها أحكام القسمة وبخاصة أحكام ضمان التعرض والاستحقاق وأحكام امتياز المتقاسم، ويستثنى من ذلك أحكام الغبن فهي لا تسري على قسمة المورث، لأن الزيادة في نصيب أحد الورثة تعتبر بحكم المادة 1043 من المشروع وصية، وتنفذ دون حاجة لإجازة الورثة ما دامت في حدود ثلث التركة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 908 من القانون المدني المصري، والمادة 869 من القانون المدني السوري، والمادة 912 من القانون المدني الليبي، والمادة 1117 من القانون المدني الأردني.

مادة (1044)

يجوز الرجوع في القسمة المضافة إلى ما بعد الموت، وتصبح لازمة بوفاة الموصي.

المذكرة الإيضاحية :

القاعدة في القسمة التي يجريها المورث حال حياته يجوز الرجوع فيها، لأنها وردت في صورة وصية يجوز الرجوع فيها، ولو كانت غير ذلك، لكانت تعاملا في تركة مستقبلة وكانت باطلة (انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1043 من المشروع). ولا تنفذ هذه الوصية إلا بوفاة المورث.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 909 من القانون المدني المصري، والمادة 870 من القانون المدني السوري، والمادة 903 من القانون المدني الليبي، والمادة 1118 من القانون المدني الأردني.

مادة (1045)

إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فإن الأموال التي لم تدخل في القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقا لقواعد الميراث.

المذكرة الإيضاحية :

إذا استجد للمورث مال بعد القسمة التي أجراها بين ورثته، ولم يتمكن من إدخال هذا المال الجديد في القسمة قبل مورثه، أو لم يرد ذلك، تبقى القسمة التي أجراها المورث على ما هي عليه، أما المال الذي استجد فيؤول إلى الورثة ضمن تركته، ولكنه يكون شائعا بينهم لأنه لم يدخل في القسمة ويوزع بينهم طبقا لقواعد الميراث. وإذا كان الأمر بالعكس وتصرف المورث في بعض الأموال التي دخلت في القسمة، فإن القسمة تبطل ويجب إجراء قسمة جديدة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 910 من القانون المدني المصري، والمادة 871 من القانون المدني السوري، والمادة 914 من القانون المدني الليبي، والمادة 1119 من القانون المدني الأردني.

مادة (1046)

إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو اكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة فإن الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقي الورثة طبقا لقواعد الميراث.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى حالة موت أحد الورثة قبل وفاة المورث، ولم تتغير أنصباء الباقي من الورثة بعد هذا الموت، فإن الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة لباقي الورثة كل بنسبة حصته في الميراث، وان حجب أحد منهم بوارث وجد بعد القسمة وتغيرت الانصباء بهذا الحجب، يطلب القسمة، وإذا زاد عدد الورثة وقت الموت عما كانوا وقت الوصية، فإن القسمة تصبح باطلة، بسبب تغير في أنصباء الورثة، وإذا دخل في القسمة بعض الورثة دون البعض الآخر، وبقي الورثة وقت الموت كما كانوا وقت الوصية بالقسمة. في هذا الفرض تبقى قسمة المورث صحيحة إذ يكون المورث قد افرز نصيب بعض دون بعض ولم تتغير أنصباء الورثة وقت الموت عما كانت وقت الوصية بالقسمة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 911 من القانون المدني المصري، والمادة 872 من القانون المدني السوري، والمادة 915 من القانون المدني الليبي، والمادة 1120 من القانون المدني الأردني.

مادة (1047)

تسري على القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة، ما عدا أحكام الغبن.

المذكرة الإيضاحية :

انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1043 من المشروع، ويرجع في استبعاد أحكام الغبن عن قسمة المورث قبل وفاته، اعتبار الزيادة في نصيب الوارث وصية بحكم المادة 1043 من المشروع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 912 من القانون المدني المصري، والمادة 873 من القانون المدني السوري، والمادة 916 من القانون المدني الليبي، والمادة 1121 من القانون المدني الأردني.

مادة (1048)

إذا لم تشتمل القسمة ديون التركة، أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة، جاز لأي وارث عند عدم الاتفاق مع الدائنين أن يطلب من المحكمة إجراء القسمة وتسوية الديون، وللمحكمة أن ترتب لكل دائن تأمينا عينيا على أموال التركة أو على أي عقار أو منقول منها، على أن تراعي بقدر الإمكان القسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات التي بنيت عليها.

المذكرة الإيضاحية :

يتوقف نفاذ قسمة المورث في حق دائني التركة على موافقتهم، فإذا لم يوافقوا على القسمة أو لم تشمل القسمة ديون التركة، فإنها تظل مثقلة بهذه الديون، فإذا اتفق الورثة على تسوية هذه الديون مع الدائنين، نفذ ما اتفقوا عليه جميعا في هذا الشأن، وإذا لم يستطع الورثة الاتفاق مع الدائنين، فإن قسمة المورث تكون عندئذ غير كاملة إذا لم تندرج فيها الديون، ويجوز عندئذ لأي وارث أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتولى قسمة التركة من جديد، وعليها أن تلتزم بقدر الإمكان، بالقسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات العائلية والشخصية التي بنيت عليها هذه القسمة بهدف احترام وصية المورث بقدر الإمكان.

وللمحكمة وهي تقوم بإعادة القسمة من جديد أن ترتب التأمينات الكافية على أموال التركة لضمان حقوق دائني التركة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 913 من القانون المدني المصري، والمادة 874 من القانون المدني السوري، والمادة 917 من القانون المدني الليبي.

مادة (1049)

إذا لم تكن التركة قد صيغت وفقا للأحكام السابقة جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أوقعوا عليها حجزا لقاء ديونهم قبل تسجيل التصرفات.

المذكرة الإيضاحية :

إذا تبين أن التركة لم يتبع في تصفيتها الأحكام السابقة لهذه المادة، فانه يجوز للدائنين العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، شريطة أن يكون هؤلاء الدائنون قد أوقعوا عليها حجزا لقاء ديونهم قبل تسجيل التصرفات.

يتطابق حكم هذه مع المادة 914 من القانون المدني المصري.

5. كسب الملكية بالوصية

مادة (1050)

1. الوصية تصرف في التركة مضافا إلى ما بعد الموت.

2. يتملك الموصي له بطريق الوصية المال الموصى به.

المذكرة الإيضاحية :

الوصية ترد على أموال التركة المستقبلة، ولا تنفذ إلا بعد موت الموصي، لذا فالوصية، استثناء من الحكم القاضي ببطلان التعامل في التركة المستقبلة، وتتم الوصية بإرادة الموصي المنفردة.

والوصية بهذا المعنى تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية للأموال الموصى بها، من قبل الموصى له، وهو سبب مستقل عن أي سبب لكسب الملكية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 86 من مرشد الحيران والتي تضمنت تعريفا للوصية، والمادة 1125 من القانون المدني الأردني، والمادة 1045 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، ويتطابق مع المادة الأولى من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946.

مادة (1051)

1. **تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها.**
2. **لا يمنح الأجنبي حق الاستفادة من الوصية بعقار في فلسطين إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل هذا الحق للفلسطينيين.**

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة إلى أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأن الوصية في معاملة موضوعات الوصية كسبب من أسباب كسب الملكية، كالأحكام المتعلقة بالقدر الذي يجوز الإيصاء به، وهل تجوز الوصية لوارث وهل تتم بإرادة منفردة وأحكام الرجوع في الوصية وكيفية انتقال المال الموصى به إلى الموصى له وغير ذلك من أحكام.

والفقرة الثانية من المادة 1051 من المشروع تتناول الوصية الصادرة لأجنبي ويكون محلها أحد العقارات، حيث ربطت جواز منح الأجنبي الذي لا يحمل الجنسية الفلسطينية وصية محلها أحد العقارات، بجواز منح الفلسطيني وصية محلها أحد العقارات في بلد هذا الأجنبي، أي وفقا للمبدأ الدولي في العلاقات بين الدول، المعاملة بالمثل.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 915 من القانون المدني المصري، وهي تمثل الفقرة الأولى من المادة 1095 من المشروع، وكذلك المادة 1126 من القانون المدني الأردني، والمادة 775 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1052)

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجد سند رسمي بها أو كانت محررة بخط المتوفي وعليها إمضاؤه ومصدقا على توقيع الموصي من الجهة المختصة.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى شكل الوصية، الذي يمكن أن يرد في أحد الشكلين الآتيين:

1. أن تحرر بها ورقة رسمية.
2. أن تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصي وموقع عليها بإمضائه ومصدقا على توقيعه من الجهة المختصة.

والشكلية في الوصية، لا تعتبر ركنا فيها باعتبارها تصرفا قانونيا يصدر بإرادة الموصي المنفردة، وإنما الشكلية في الوصية تعتبر شرطا لسماع دعوى الوصية عند إنكار دعوى الوصية أو لدى الرجوع عنها بعد وفاة الموصي، وهذا يعني انه لا يتطلب هذا الشكل في الوصية في حالة إقرار الورثة بالوصية، أو إذا وجهت إليهم اليمين فنكلوا.

وقد جعلت المادة جزاء الإخلال بشكل الوصية، هو عدم سماع الدعوى من مقدمها كما هو المألوف في أحكام الشريعة الإسلامية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1127 من القانون المدني الأردني، وتتوافق مع المادة الثانية من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946م.

مادة (1053)

تسري على الوصية في مرض الموت قواعد الإثبات والاحتجاج بها على الورثة المنصوص عليها في المادة 508 من هذا القانون.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة إلى الأحكام الواردة في المادة 508 من هذا القانون لمعالجة مسائل الإثبات والاحتجاج بها على الورثة في الحالة التي تقع فيها الوصية في مرض الموت.

يتوافق حكم هذه المادة مع المادة 916 من القانون المدني المصري، والمادة 1128 من القانون المدني الأردني والمادة 776 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1054)

إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، عد التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، ما لم يقم دليل عكس ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

إذا تصرف المورث لأحد ورثته أثناء حياته، واحتفظ المورث لنفسه بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر هذا التصرف بحكم القانون تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، ويأخذ حكم الوصية، على أساس أن احتفاظ المتصرف بالعين التي اشتراها والانتفاع بها لا يكون إلا بعد موت المورث، كل هذا من شأنه أن يجعل الوارث في منزله الموصى بها، ولا ينتفع بها، إلا عند موت المورث، كل ذلك ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 927 من القانون المدني المصري، والمادة 878 من القانون المدني السوري، والمادة 921 من القانون المدني الليبي. والمادة 777 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1129 من القانون المدني الأردني.

4. انتقال الملكية بين الأحياء:

الالتصاق بالعقار:

مادة (1055)

الطمي الذي يأتي به السيل أو النهر إلى أرض أحد يكون ملكا له.

المذكرة الإيضاحية :

الالتصاق هو اتحاد أو اندماج شيئين متميزين أحدهما في الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج (انظر السنهوري الوسيط الجزء التاسع فقرة 89 ص 243).

ولتحقيق الاندماج بين الشيئين يجب أن يقع الاندماج بحيث يتعذر الفصل ما بين الشيئين المندمجين أحدهما في الآخر، فالكنز المدفون لا يعتبر ملتصقا بالأرض، حيث يمكن فصلهما عن بعض دون تلف يلحق بأي منهما، فالكنز كما هو معروف يمتلكه صاحب الأرض بحكم القانون لا بسبب الالتصاق (انظر المادة 1003 ومذكرتها الإيضاحية من المشروع) كما يجب أن يكون الشيئان متميزين أحدهما عن الآخر، فالإصلاحات والتحسينات التي يجريها الحائز في ملك غيره لا تعتبر شيئا متميزا عن الشيء الذي يجري فيه الإصلاح أو التحسين ومن ثم، لا تسري عليها أحكام الالتصاق، ويلحق بهذا الحكم الثمار بجميع أنواعها والمنتجات إذ أن المنتجات جزء من الشيء وليست مستقلة عنه، بينما الثمار فهي متولدة عنه، كما يجب أن يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين، وألا يكون هناك اتفاق بينهما على الاندماج، فالصانع إذا أخذ من رب العمل المادة التي يستخدمها وادمج فيها مادة من عنده فأصبحتا شيئا واحدا، ملك رب العمل هذا الشيء بعقد المقاولة لا بالالتصاق.

فالالتصاق على هذا النحو هو واقعة مادية تكون سببا لكسب الملكية، والملكية تؤول إلى مالك الشيء الأصلي الذي اندمج فيه الشيء الآخر.

والالتصاق سبب جديد لكسب الملكية مستقل عن سبب ملكية الشيء الأصلي، وهذا يعني أن المالك بالالتصاق قد كسب، بسبب جديد، ملكية جديدة.

تتعرض المادة 1055 إلى الالتصاق باعتباره سببا لكسب الملكية عن طريق تراكم الطمي بفعل مياه السيل أو النهر إلى الأراضي المجاورة للنهر أو السيل، وتعتبر الأرض التي تتكون من هذا الطمي تكون ملكا لصاحب الأرض التي التصق بها.

وهذه الأرض التي التصقت بفعل مياه السيل أو النهر لا تتكون فجأة، وإنما تحتاج إلى مدة طويلة متعاقبة وعلى وجه غير محسوس وبالتدريج، أما إذا حول النهر فجأة، بفعل قوة دفع المياه غير العادي، أرضا من مكانها إلى مكان آخر، فهذا لا يعتبر تراكم الطمي التدريجي غير المحسوس، وإنما هو طرح النهر، ولا تكون هذه ملكا لأحد المجاورين بطريق الالتصاق، وإنما تكون من الأملاك الخاصة للدولة وتسري عليها أحكام القوانين الخاصة بها. ويجب أن تعلو الأرض المتكونة من الطمي أعلى منسوب المياه في اشد وقت من أوقات فيضان النهر، وإلا بقيت جزءا من مجرى النهر.

والأرض الملتصقة بأرض المالك المجاور للنهر أو السيل، كانت مملوكة للدولة قبل التصاقها بأرض المالك المجاورة للنهر أو السيل، فأصبحت بالالتصاق ملكا خاصا له، ولا يلتزم هذا المالك بدفع تعويض للدولة.

وفي حالة تعدد الأراضي المجاورة للأرض التي تكونت من الطمي، واختلف ملاكها، تملك كل مالك منهم الجزء المقابل لأرضه، أي الجزء الواقع بين مستقيمين عمودين متقابلين على جهة من نهايتي كل أرض.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1131 من القانون المدني الأردني، ويتوافق مع المادة 918 من القانون المدني المصري، والمادة 778 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1046 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 240 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (1056)

1. **يجوز لمالك الأرض التي تتحول عن مكانها بسبب حادث وقع قضاء أن يطالب بها إذا تحققت معرفتها.**
2. **إذا كانت الأرض التي تحولت عن مكانها غير صالحة للانتفاع بها وحدها ضمن صاحب الأرض الأكثر قيمة لصاحب الأرض الأقل قيمة قيمتها ويمتلكها، وتسقط بالتقادم دعوى المطالبة بها بعد مضي سنة على وقوع التحول.**

المذكرة الإيضاحية :

جاء في القاعدة السابعة والسبعين من كتاب القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب، في هذا الخصوص تأصيلا لهذه المادة ما يأتي: ومن اتصل ملكه بملك غيره متميزا عنه وهو تابع له ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه، وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفصله مالكه، فلمالك الأصل أن يتملكه بالقيمة من مالكه ويجبر المالك على القبول، وان كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل، فالمشهور انه ليس له تملكه قهرا لزوال ضرره بالفصل كما تثبت المادة 902 من مجلة الأحكام العدلية أن الأقل يتبع الأكثر قيمة كما جاء في المادة 1056 من المشروع.

ولكي لا يكون حق المطالبة بهذه القيمة معلقا مدة طويلة، فقد أخضعتها المادة 2/1056 من المشروع إلى مدة تقادم قصيرة تسقط الدعوى إذا لم ترفع خلالها، وهي سنة من تاريخ وقوع التحول.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1132 من القانون المدني الأردني، والمادة 1043 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1113 من القانون المدني العراقي، والمادة 879 و880 من القانون المدني السوري.

مادة (1057)

1. **الأرض التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو المستنقعات تكون ملكا للدولة.**
2. **لا يجوز التعدي على أرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذي طغى عليه البحر.**

المذكرة الإيضاحية :

القاعدة، أن الأرض التي ينحسر عنها مياه البحر أو البحيرات أو المستنقعات تكون من أملاك الدولة الخاصة، وليس من أملاك الدولة العامة ولا يجوز لأي شخص الادعاء بملكيتها، لكن إذا طغى البحر على الأراضي المجاورة لشواطئه فغمرها بالمياه، فإن هذه الأراضي تبقى لملاكها ولا تتحول إلى أملاك عامة أو أملاك خاصة للدولة، حيث، ليس من شأن طغيان البحر وهو قوة قاهرة أن يفقدهم ملكيتها، ويجوز لهم أن يعملوا على إعادة حدود أراضيهم التي طغت عليها مياه البحر، فيما عدا ذلك لا يجوز التعدي على أرض البحر، لا على شواطئه لأنها من أملاك الدولة العامة، ولا على الأرض التي ينحسر عنها أو يكونها طميه لأنها من أملاك الدولة الخاصة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 919 من القانون المدني المصري، والمادة 922 من القانون المدني الليبي، والمادة 1113 من القانون المدني العراقي، والمادة 1135 من القانون المدني الأردني، والمادة 1046 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1058)

1. **كل ما على الأرض أو تحتها من منشآت أو بناء أو غراس يعد من عمل مالك الأرض وأنه أقامه على نفقته ويكون ملكا له، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.**

2. يجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها.

المذكرة الإيضاحية :

تقيم الفقرة الأولى من هذه المادة قرينة، بان مالك الأرض يملك ما تحتها أو ما فوقها، من منشآت أو بناء أو غراس، وبأنه أقام كل ذلك على نفقته، وله أن يمارس جميع السلطات التي يخولها له حق الملكية بصفة عامة استعمال واستغلال وتصرف. إلا أن هذه القرينة ليست من القرائن القاطعة، وإنما يجوز إثبات خلافها، بانفصال ملكية سطح الأرض عن ما فوق الأرض أو تحت الأرض وقد أقامت الفقرة الثانية من المادة 1058 كيف ينفصل سطح الأرض عما فوقه من منشآت وبناء وغراس وذلك، إذا استطاع الغير أن يقيم الدليل، بأنه قد أقام هذه المنشآت على نفقته كما يجوز أن يقيم هذا الغير الدليل بأن مالك الأرض هو الذي خوله ملكية المنشآت أو خوله إقامة هذه المنشآت وتملكها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 922 من القانون المدني المصري، والمادة 782 من القانون المدني الجزائري، والمادة 886 من القانون المدني السوري، والمادة 926 من القانون المدني الليبي ويتوافق مع المادة 1117 من القانون المدني العراقي , والمادة 113 من قانون الملكية العقارية اللبناني ويتوافق مع المادة 1137 من القانون المدني الأردني، والمادة 1056 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1059)

إذا بنى المالك على أرضه بمواد مملوكة لغيره أو بذرها بحبوب غيره دون إذنه، فإن كانت المواد قائمة وطلب صاحبها استردادها وجب على صاحب

الأرض إعادتها إليه، وأما إن كانت هالكة أو تعذر ردها فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها، وفي كلتا الحالتين يلتزم صاحب الأرض بأن يدفع تعويضا إن كان له مقتضى.

المذكرة الإيضاحية :

إذا أقام مالك الأرض بناء أو منشآت بمواد مملوكة لغيره أو بذر الأرض ببذور مملوكة لغيره، فإن مالك الأرض يملك هذا البناء وهذه المنشآت والبذور، على أن يعوض صاحب الأدوات التي استخدمها في البناء أو إقامة المنشآت أو البذور، هذا إذا كان رد هذه الأدوات إلى أصحابها متعذرا أو أنها هلكت، أما إذا كان في مقدور المالك رد هذه الأدوات بعد فصلها عن الأرض دون تلف وطلب صاحبها استردادها وجب على صاحب الأرض إعادتها إليه، مع دفع تعويض عن الأضرار التي تكون قد وقعت بصاحب هذه الأدوات كالأبواب والشبابيك... الخ.

وتملك صاحب الأرض المواد التي هلكت أو تعذر ردها يكون على أساس الالتصاق الذي يعتبر سببا جديدا عن سند ملكية الأرض ذاتها، ومثل هذه الأدوات، الطوب، الجير، الجبس، الدهان... الخ.

ودعوى استرداد هذه الأدوات يجب رفعها خلال سنة من صاحب هذه الأدوات، فإذا انقضت دون رفعها تملك مالك الأرض هذه الأدوات بالالتصاق.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 923 من القانون المدني المصري، والمادة 783 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 887 من القانون المدني السوري، والمادة 927 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1118 من القانون المدني العراقي، والمادة 114 من قانون الملكية العقارية اللبناني والمادة 1139 من القانون المدني الأردني، والمادة 1058 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1060)

1. **إذا أحدث شخص بناء، أو غرسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها لغيره دون رضا صاحبها كان لصاحب الأرض أن يطلب إزالتها على نفقة من أحدثها مع التعويض إن كان له وجه، فإذا كانت الإزالة مضرة بالأرض فله أن يتملكها بقيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت.**
2. **يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا أقام شخص بناء أو غراسا أو منشآت أخرى بمواد يملكها، على أرض يعلم بأنها ليست مملوكة له، وإنما لغيره، ودون موافقة صاحب الأرض، يكون لهذا الأخير المطالبة بإزالة البناء والغراس على نفقة من أقامها مع المطالبة بحقه في التعويض إن كان له سبب، هذا إذا لم تكن إزالة البناء والغراس غير مضرة في الأرض، أما إذا تبين أن إزالتها مضرة بالأرض، فلمالك الأرض أن يتملك البناء والغراس بقيمتها مستحقة الإزالة (كروم) أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ويعد سبب تملك مالك الأرض للبناء والغراس في الحالة الأخيرة هو الالتصاق.

كما يجوز لمن أقام البناء والمنشآت والغراس أن يطلب نزعها طالما كان ذلك ممكنا ولا يلحق بالأرض أي ضرر، إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاء المنشآت والبناء والغراس وفقا لأحكام الفقرة السابقة، وتكون ملكيته لها بالالتصاق.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 924 من القانون المدني المصري، والمادة 784 من القانون المدني الجزائري، والمادة 928 من القانون المدني الليبي، والمادة 1140

مـن القـانون المـدني الأردنـي، والمـادة 1055 مـن مشـروع القـانون المـدني العربـي الموحد.

مادة (1061)

1. **إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.**
2. **إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.**

المذكرة الإيضاحية :

تناولت هذه المادة فرضية من أقام المنشآت والبناء الغراس وهو سيئ النية يعلم انه يقيمها بأرض غير مملوكة له، أما هذه المادة من المشروع فهي تتناول الفرضية الأخرى وهي الفرضية التي يكون فيها مقيم المنشآت والبناء والغراس حسن النية يعتقد بأنه يقيم البناء والمنشآت في أرضه هو، ثم يتبين خلاف ذلك.

فالمادة 1061 تعطي صاحب الأرض الخيار بين أمرين، الأول: أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل التي أنفقها من أقام المنشآت... الخ، الثاني : أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، ولكنه لا يجوز مطالبة إزالتها من الأرض، فالفرض هنا أنه أقامها بحسن النية، ومع ذلك يجوز لمقيمها أن يطالب نزع المنشآت والبناء.

وإذا كانت المنشآت قد بلغت نفقاتها إلى الحد الذي يرهق صاحب الأرض من أن يؤدي ما هو مستحق عنها، كان لصاحب الأرض تملك الأرض لمن أقام المنشات وذلك نظير تعويض عادل.

وملكية المنشآت والمباني من قبل صاحب الأرض ترجع إلى سبب الالتصاق في الحالة التي يستطيع فيها دفع إما قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

بينما صاحب المنشآت والمباني للأرض، لا يكون على أساس الالتصاق، وإنما يملك على أساس إرادة منفردة تصدر من صاحب الأرض.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 925 من القانون المدني المصري، والمادة 929 من القانون المدني الليبي، والمادة 785 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 216 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1062)

إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على إذن من مالك الأرض، فلا يجوز لهذا المالك إذا لم يوجد اتفاق بشأن هذه المنشآت أن يطلب إزالتها، ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها أن يؤدي إليه قيمة المواد وأجرة العمل أو ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

المذكرة الإيضاحية :

الفرض الذي تتناوله هذه المادة، الحالة الذي يقيم فيها الشخص منشآت في أرض غيره، بإذن من هذا الغير، الأمر الذي يجعله يتساوى بالحائز حسن النية الذي يعتقد أن له الحق في إقامة هذه المنشآت.

فإذا لم يتناول الإذن مصير هذه المنشآت امتنع على مالك الأرض طلب إزالة هذه المنشآت، وإنما عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها، أن يتملكها بالالتصاق، وذلك بعد أن يؤدي إلى صاحب هذه المنشآت قيمة المواد وأجرة العمل أو يدفع له ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 926 من القانون المدني المصري، والمادة 930 من القانون المدني الليبي، والمادة 786 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1142 من القانون المدني الأردني، والمادة 1057 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1063)

إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في مقابل تعويض عادل.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للحالة التي يقيم فيها مالك الأرض بناء على أرضه، ومجاوزا أرضه دون أن يتنبه لذلك، لعدم ظهور حدود أرضه من أرض الجار، في هذه الحالة يجوز للمحكمة إجبار مالك الأرض التي حصل عليها التجاوز إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، مقابل تعويض عادل يدفعه المالك لصاحب الأرض الصغيرة التي دفع التجاوز عليها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 928 من القانون المدني المصري، والمادة 932 من القانون المدني الليبي، والمادة 788 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1064)

إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها، وإنما يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي، وله أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لصورة من صور الالتصاق الصناعي، فيها يقيم الباني منشآت في أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث.

في هذه الحالة ليس لمالك المواد أن يطلب استرداد المواد من الباني في أرض غيره، وإنما يكون له أن يرجع عليه بالتعويض على هذا الأجنبي، كما يجوز له أن يرجع

على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت، ويبرر إعطاء القانون لصاحب المواد هذه الدعوى المباشرة على صاحب الأرض أن المنفعة التي قدمها صاحب المواد بمواده كانت هي السبب في التعويض الذي وجد في ذمة صاحب الأرض للباني، وتقوم الدعوى المباشرة على نص صريح هو نص المادة 1064 من المشروع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 930 من القانون المدني المصري، والمادة 934 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 891 من القانون المدني السوري، والمادة 1122 من القانون المدني العراقي والمادة 219 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1065)

1. **إذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون إذن الآخرين ثم طلب الآخرون القسمة يقسم، فإن أصاب ذلك البناء حصة بانيه ملكه وإن أصاب حصة آخر يكلف الباني بهدمه إذا طلب صاحب الحصة الإزالة، فإن طلب بقاء البناء يكلف بدفع قيمة البناء وأجرة العمل أو ما زاد في قيمة حصته بسبب البناء.**
2. **إذا أقيم البناء بإذن من باقي الشركاء اختص الباني بالأرض التي أقيم عليها.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة التي يقيم فيها أحد أصحاب الحصص في حصته الشائعة، بدون إذن الآخرين، وكان الملك المشترك قابل للقسمة، فطلب الآخرون القسمة، يقسم المال، فإذا أصاب هذا الشريك الحصة التي أقام فيها البناء، تملك صاحب الحصة البناء، وأن أصاب حصة أخرى غير الحصة التي بنى فيها، كلف هذا الشريك بهدم

البناء، إذا طلب صاحب الحصة التي آلت إليه الحصة المبنية الإزالة ومع ذلك يجوز له أن يطلب بقاء البناء ولكن عليه أن يدفع للشريك الباني قيمة البناء وأجرة العمل، أو ما زاد في قيمة حصته بسبب البناء. أما إذا حصل البناء بأذن من الشركاء، اختص الباني بالأرض التي أقيم عليها، ويختص باقي الشركاء بالأرض الباقية.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1144 من القانون المدني الأردني.

الالتصاق بالمنقول :

مادة (1066)

إذا التصق منقولان مختلفان، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، ولم يكن هناك اتفاقاً بين المالكين، قضت المحكمة في الأمر مسترشدة بمبادئ الشريعة الإسلامية والعرف مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما.

المذكرة الإيضاحية :

يمثل التصاق المنقول بمنقول آخر الحالة الثالثة، للالتصاق بصفة عامة كسبب من أسباب الملكية، فالحالة الأولى هي حالة الالتصاق الطبيعي، والحالة الثانية الالتصاق الصناعي.
ويشترط لتحقيق الالتصاق بالمنقول، أن يتم الالتصاق بين منقول ومنقول لا منقول بعقار، وان يكون المنقولان مملوكين لمالكين مختلفين، وان يندمج المنقولان أحدهما في الآخر بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر إلا بوقوع تلف بأحدهما، أو كليهما، وألا يكون هناك اتفاقاً سابقاً بين المالكين المختلفين في شأن مصير المنقولين بعد الالتصاق.

وتقوم المحكمة بدور كبير في تقرير توافر الشروط السابقة في الالتصاق بالمنقول فهي التي تقرر ما إذا كان هناك التصاقا أم لا، وللمحكمة أن تسترشد ذلك من خلال مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما.

فالقاضي يراعي مبادئ الشريعة الإسلامية، من حيث تطبيق قواعد العدالة، التي تقضي بان يتملك صاحب الشيء الأكبر قيمة الشيء الأقل قيمة، كما عليه أن يراعي الضرر الذي حدث، فأي المالكين يصيبه ضرر اكبر يفقد ملكية منقولة هو الذي يستبقي ملكية هذا المنقول ويتملك المنقول الآخر كما يراعي القاضي حالة كل من الطرفين من حيث القدرة المالية، فأي المالكين أقوى قدرة على تعويض الآخر هو الذي يتملك المنقولين بعد التصاقهما على أن يدفع للطرف الآخر التعويض المستحق له، كما على القاضي أن يراعي حسن نية كل من الطرفين فأي منهما كان حسن النية، وكان قادرا على تعويض الطرف الآخر هو الذي يتملك المنقولين بعد التصاقهما، بعد دفع التعويض.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 931 من القانون المدني المصري، والمادة 791 من القانون المدني الجزائري، والمادة 893 من القانون المدني السوري، والمادة 935 من القانون المدني الليبي، والمادة 1145 من القانون المدني الأردني والمادة 1055 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

5. العقد :

مادة (1067)

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفيت الشرائط طبقا لأحكام القانون.

المذكرة الإيضاحية :

الملكية بصفة عامة والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنها سواء أكان ذلك في المنقول والعقار تنتقل بالعقد، على أن يرد العقد على عين معينه بالذات مملوكة للمتصرف.

وانتقال ملكية المنقول بالعقد ظاهر، أما بالنسبة للعقار حيث لا تنتقل إلا بإتمام إجراءات التسجيل منذ هذا الوقت، فتبدو للوهلة الأولى أن التسجيل هو الذي نقل الملكية لا العقد، وهذا هو ما عليه في نظام السجل العيني، أما بالنسبة لنظام الشهر الشخصي المتبع في مصر وكذلك في فلسطين مع وجود التمايز بينهما في كلا البلدين، فهو لا ينقل الملكية، وإنما العقد المسجل هو الذي ينقل الملكية، ولا يعتبر كل عقد يكسب الملكية، وإنما هناك من العقود ما تعتبر كاشفة عنها، فالعقود المكسبة للملكية هي البيع وهو يعتبر أهمها ثم المقايضة والهبة والشركة والغرض، بينما العقود الكاشفة عن الملكية فتتمثل في الصلح والقسمة وفقا للرأي الراجح.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 932 من القانون المدني المصري، والمادة 894 من القانون المدني السوري، والمادة 936 من القانون المدني الليبي، والمادة 1126 من القانون المدني العراقي، والمادة 1146 من القانون المدني الأردني، والمادة 792 من القانون المدني الجزائري.

6. الشفعة :

مادة (1068)

1. الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبرا عن المشتري بما أداه من الثمن والنفقات.

2. يثبت الحق في الشفعة بتمام البيع.

المذكرة الإيضاحية :

أدرجت الشفعة ضمن أسباب كسب الملكية، مثلها مثل الاستيلاء والالتصاق والعقد والحيازة والميراث والوصية، ولم يوصف أي سبب من أسباب كسب الملكية بأنه حق، إلا الشفعة، فهل الشفعة فعلا هي حق، وإذا كانت كذلك، هل هي حق عيني أم حق شخصي، وفي الحقيقة، أن الشفعة ليست بحق عيني وليست بحق شخصي، وإنما هي سبب من أسباب كسب الملكية، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا عينيا على هذا العقار كحق انتفاع أو حق رقبة.. الخ، ومن ثم يظهر بوضوح الفرق بين الحق نفسه وبين سبب من أسباب كسبه، فالملكية حق، وإنما يكسب بالاستيلاء والميراث والوصية والالتصاق والعقد والحيازة وكذلك الشفعة.

والشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، لا تكون إلا في بيع العقار دون المنقول، ويسمى العقار المشفوع فيه، والشفعة تفترض وجود شفيع وهو الذي يأخذ بالشفعة، ومشفوعا منه وهو المشتري الذي يحل محل الشفيع، وبائعا لهذا المشتري وهو الذي حل الشفيع مشتريا محل المشتري الأصلي، وعقاراً مشفوعا به، وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفع به، وعقارا مشفوعا فيه وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الأصلي وشفع الشفيع فيه.

فالشفيع ليس له حق الملك، بل له الحق في أن يتملك، فإذا أعلن إرادته في الأخذ بالشفعة، وهذه إرادة منفردة أي تصرف قانوني صادر من جانب واحد تكون قد

تكاملت عناصر الشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية فيتملك الشفيع العقار المشفوع فيه، ويتحول حقه في أن يتملك هذا العقار إلى حقه في ملكيته، وذلك عن طريق حلوله محل المشتري، والمطالبة بحق التملك بالشفعة لا تصح إلا عند إتمام بيع العقار المشفوع به.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1150 من القانون المدني الأردني، والمادة 1060 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، ويتوافق مع المادة 935 من القانون المدني المصري، والمادة 794 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1069)

1. **يثبت الحق في الشفعة :**
   - أ. **لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه.**
   - ب. **للشريك في الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي.**
   - ج. **لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها.**
   - د. **لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة.**
2. **ويثبت الحق في الشفعة للجار المالك في الأحوال الآتية.**
   - أ. **إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء.**
   - ب. **إذا كانت للأرض المبيعة حق إرتفاق على ارض الجار، أو كان حق الإرتفاق لأرض الجار المبيعة.**
   - ج. **إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لمن يثبت له الحق في الأخذ بالشفعة كسبب من أسباب الملكية وقد أسس على ثلاث اعتبارات الاعتبار الأول : جمع شتات الملكية بعد تفرقها، ويظهر ذلك في إثبات صفة الشفيع لمالك الرقبة حتى يضم إليها حق الانتفاع كليا أم جزئيا، ولصاحب الحق في الانتفاع حتى يضم الرقية إلى حق الانتفاع سواء كليا أم جزئيا، ولمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة، الاعتبار الثاني: إبعاد الأجنبي عن الشركاء في المال المشترك (الملكية الشائعة) فأثبت للشريك في الشيوع صفة الشفيع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي. الاعتبار الثالث: منع مضايقات الجوار، فأثبتت هذه المادة صفة الشفيع للجار المالك في أحوال ثلاث، وهو مسلك المذهب الحنفي، من المذاهب الفقهية الإسلامية، والحالة الأولى للجوار، كون العقاران المشفوع بهما والمشفوع فيهما متجاورين، أي متلاصقين من جهة واحدة وهذه الحالة خاصة بالمباني والأراضي المعدة للبناء، الحالة الثانية للجوار هي كون الأراضي المبيعة المشفوع بها أو المشفوع فيها متلاصقتين، وان يكون هناك حق إرتفاق للأرض المشفوع بها على الأرض المشفوع فيها. والحالة الثالثة: كون ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل، ويشترط لإثبات صفة الشفيع للحالة الثالثة أن يكون هناك تلاصقا من جهتين للأراضي المشفوع بها أو المشفوع فيها، وهذا على خلاف الحالتين الأولين من المادة أ، ب بالنسبة للجار المالك. وأن تكون أرض الشفيع لا تقل في القيمة عن نصف ثمن الأرض المبيعة، ولقد زدنا العبارة التي تحتها خط في (ج) أي الحالة الثالثة للجوار للتمايز بين هذه الحالة والحالتين السابقتين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 936 من القانون المدني المصري، وقد أثبتت المادة 795 من القانون المدني الجزائري، الشفعة لمالك الرقبة وللشريك في الشيوع

ولصاحب الانتفاع ولم تثبت صفة الشفيع للجار في أحوالها الثلاث، وتتوافق على وجه التقريب مع المادة 1061 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1151 من القانون المدني الأردني، ومثال القانون المدني الجزائري القانون المدني الليبي في المادة 940 حيث لم يثبت صفة الشريك للجار.

مادة (1070)

1. **إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة.**
2. **إذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة يكون استحقاق كل منهم للشفعة على قدر نصيبه.**
3. **إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشرائط التي كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة، فانه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى تحديد مراتب الشفعاء عند التزاحم، فتقرر بأنه عند تعدد الشفعاء، يحل التزاحم بينهم وفقا للترتيب التي أقرته المادة 1069 من المشروع، فتعطي الأولوية لمالك الرقبة لضم حق الانتفاع، ثم للشريك في الشيوع إذا بيع الشيء من العقار لإبعاد الأجنبي، ثم لصاحب حق الانتفاع لضم الرقبة إليه، ثم لمالك الرقبة إذا بيع حق الحكر، أو للمستحكر إذا بيعت الرقبة، ثم يثبت الحق في الأخذ بالشفعة للجار في الأحوال الثلاث المذكورة في المادة السابقة، من المشروع.

وفي حالة التزاحم بين الشفعاء الذين ينتمون إلى طبقة واحدة، في هذا الفرض ليس هناك أفضلية لواحد على آخر، فكلهم من طبقة واحدة من الطبقات المنصوص عليها

في المادة السابقة، حينئذ يكون لكل واحد أن يطالب بالشفعة بقدر نصيبه سواء في الأرض أو في الانتفاع فيها.. الخ.

أما إذا توافرت في المشتري الشرائط التي تجعله شفيعا ممن نصت عليهم المادة السابقة 1069 من المشروع، فانه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته، أو من طبقة أدنى ولكنه يتقدمه الذين هم طبقة أعلى منه، فإذا كان المشتري هو صاحب حق الانتفاع، فيتقدم عليه مالك الرقبة، والشريك، ولكنه يتقدم على مالك الرقبة في الحكر، وكذلك الجار وهكذا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 937 من القانون المدني المصري، والمادة 941 من القانون المدني الليبي، في الحدود التي أجاز فيها المشروع الشفعة، انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1113 من المشروع، والمادة 769 من القانون المدني الجزائري في الحدود التي أجاز منها المشروع الشفعة. انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1113 من المشروع، والمادة 1/1152 من القانون المدني الأردني.

مادة (1071)

1. **إذا اشترى شخص عقارا تجوز فيه الشفعة ثم باعه قبل أن تعلن إليه رغبته في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها.**
2. **فإذا تم البيع بعد إعلان الرغبة في الشفعة فللشفيع أخذها بالثمن الذي اشترى به المشتري الأول، وللمشتري الثاني أن يسترد الفرق من المشتري الأول.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى حالة توالي البيوع، فإذا اشترى شخص عقارا تجوز فيه الشفعة ثم باعه قبل أن تعلن إليه رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة، وسواء

أكان المشتري الأول قد سجل عقد البيع أو لم يسجل، فكلا من البيع المسجل أو غير المسجل تجوز فيهما الشفعة، في هذه الحالة يكون البيع الثاني ساريا في حق الشفيع لأنه صدر قبل تسجيل طلب الشفعة، وما دام هذا البيع الثاني يسري في حق الشفيع، فانه يكون قد نسخ البيع الأول الذي لم يأخذ فيه الشفيع بالشفعة أو اخذ بها لكنه لم يسجل طلبه قبل صدور البيع الثاني، وعلى ذلك لا يستطيع الشفيع أن يأخذ بالشفعة في البيع الأول المنسوخ، وكل ما يستطيعه هو أن يأخذ بالشفعة في البيع الثاني الذي يبقى وحده قائما بعد أن نسخ البيع الأول، ويكون أخذه بالشفعة في هذه الحالة في مواعيد البيع الثاني وبشروطه، أما إذا تم البيع من المشتري الأول إلى المشتري الثاني بعد إعلان الرغبة في الشفعة، فللشفيع حينئذ أن يأخذ الشفعة في البيع الأول لا في البيع الثاني وبالثمن الذي اشترى به المشتري الأول. وإذا كان المشتري الثاني قد دفع أكثر مما دفع المشتري الأول، فللمشتري الثاني أن يسترد من المشتري الأول الفرق الذي دفعه.

يتطابق حكم هذه المادة وعلى وجه الخصوص الفقرة الأولى منها مع المادة 938 من القانون المدني المصري، والمادة 797 من القانون المدني الجزائري، والمادة 942 من القانون المدني الليبي، والمادة 2/1154 مع الفقرة الثانية من المادة 1115 من المشروع.

مادة (1072)

إذا ثبت الحق في الشفعة فلا يسقط بموت البائع أو المشتري أو الشفيع.

المذكرة الإيضاحية :

ثبوت الحق في الشفعة يكون وفقا للمواد التي سبقت هذه المادة، فضلا عن ذلك كله، أن يكون الشفيع قد أعلن رغبته بالشفعة أو سجلها، فإذا توافر كل ذلك، فان موت البائع أو المشتري أو الشفيع، لا يؤدي إلى سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، وإنما ينتقل إلى الورثة، فالحق في الشفعة يورث لأنه حق متعلق بالمال ويفضي إلى تملكه

وهذا قول الإمام مالك والإمام الشافعي (انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني الجزء الثاني ص 695).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1158 من القانون المدني الأردني و 1068 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 139 من مرشد الحيران (فقه حنفي).

مادة (1073)

الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبرا على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي.

المذكرة الإيضاحية :

الأصل في الشفعة، وحدة الصفقة، لان الشفعة لا تقبل التجزئة، ومن ثم، على الشفيع إذا طالب أو استعمل حقه بالشفعة، أن يأخذ العقار المبيع كله أو يتركه كله، وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك.

ومع ذلك، فقد استثنت هذه المادة من هذا المبدأ، حالة ما يكون المشترون اكثر من واحد، بينما البائع واحد، حينئذ يجوز للشفيع أن يشفع بنصيب واحد منهم دون الآخرين، أو يشفع بنصيب اكثر من واحد دون الآخرين.

كذلك إذا تعددت العقارات المبيعة، وتوافرت في كلها شروط الشفعة، فإذا طالب الشفيع بأحد هذه العقارات فانه يجوز له ذلك، دون أن يعتبر ذلك تفريقا للصفقة أو تجزيئا لها، كذلك لا يعتبر تجزئة للصفقة، لو باع أحد الأشخاص عقارا لمشترين بعقود منفصلة وتوافر في كل جزء من العقار شروط الشفعة، فيجوز للشفيع أن يحصل على جزء من العقار دون الآخر ويرجع ذلك، إلى أن العقار في الأصل قبل استعمال الشفعة مفرق.

كما لا يعتبر تجزئة للشفعة، إذا باع شخص عدة عقارات لمشتر واحد، في صفقات متفرقة، ومن ثم، يجوز للشفيع أن يستعمل حقه في أحد العقارات دون أن يعتبر ذلك تجزئة للشفعة لان الصفقة في الأصل مفرقة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1160 من القانون المدني الأردني، والمادة 1071 من مشروع القانون المدني العربي الموحد. والمادة 135 من مرشد الحيران (فقه حنفي) والمادة 1045 من مجلة الأحكام العدلية. والمادة 1135 من القانون المدني العراقي، والمادة 245 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1074)

1. **لا يجوز الأخذ بالشفعة :**
   - أ. **في البيع بالمزاد العلني وفقا للقانون.**
   - ب. **إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية.**
   - ج. **إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة أو للمنفعة العامة.**
   - د. **إذا كان العقار تجري قسمته وفقا للقانون.**
2. **لا شفعة في الوقف ولا له إلا لمسوغ شرعي أو قانوني.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى موانع الأخذ بالشفعة، وظاهر أن موانع الأخذ بالشفعة، تختلف عن أسباب سقوط الشفعة، فالمانع يوجد قبل استعمال الشفعة، فيلغي الشفعة ابتداء، بينما المسقط، لا يقوم إلا بعد استعمال الشفعة، فإذا باع زوج لزوجة عقارا،

فهذا مانع يمنع الأخذ بالشفعة ابتداء، وإذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة، أو لم يراع الإجراءات المحددة للشفعة، فهذا سبب لإسقاط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة.

وتقوم موانع الشفعة والأخذ بها، على اعتبارات معينة، ومختلفة، فمن الموانع ما ترجع إلى الطريقة التي تم بها البيع للعقار، كالحالة التي يباع فيها العقار بالمزاد العلني وفقا للقانون، ومنها ما يرجع إلى العلاقة بين البائع والمشتري، كوجود علاقة عائلية تمنع بأن يقتحمها أجنبي، ويتحقق ذلك إذا تم البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب أو الأصهار لدرجة معينة، ومنها ما يرجع إلى غرض ديني الذي اعد له العقار المبيع، ويتحقق ذلك في العقار المبيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق به كما يلحق بذلك الوقف حيث لا يجوز استعمال الشفعة له أو عليه إلا لمسوغ شرعي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 939 من القانون المدني المصري، والمادة 1/943 من القانون المدني الليبي والمادة 798 من القانون المدني الجزائري، والمادة 161 من القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى والثانية منها فقط، بينما الفقرة الثالثة تتكلم عن أحد مسقطات الأخذ بالشفعة وهو "نزول الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة.

إجراءات الشفعة:

مادة (1075)

على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الأخطار العدلي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا اسقط حقه في الشفعة، ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للإجراءات الواجب اتباعها للأخذ بالشفعة، وهي على النحو الآتي :

أولا : أخطار عدلي (رسمي) يوجه من البائع أو المشتري إلى الشفيع.

ثانيا: أن يعلن الشفيع رغبته بالشفعة خلال خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ الأخطار العدلي.

ثالثا: يزاد على الخمسة عشر يوما مدة أخرى وذلك اعتبارا للمسافة التي تفصل بين الشفيع والأرض التي يستعمل حقه بالشفعة من اجلها وهي تقدر بقدر الضرورة وتخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 940 من القانون المدني المصري، و944 من القانون المدني الليبي، والمادة 799 من القانون المدني الجزائري، علما بأن هذه المادة تجعل المدة ثلاثين يوما لا خمسة عشر يوما، والمادة 2/247 من قانون الملكية العقارية اللبناني وهذه المادة تجعل المدة عشرة أيام بدلا من خمسة عشر يوما.

مادة (1076)

يشتمل الأخطار العدلي المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا:

أ. بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كاملا.

ب. بيان الثمن والنفقات وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه.

المذكرة الإيضاحية :

الإخطـار العـدلي يعتبـر أول الإجـراءات التـي يجـب القيـام بهـا مـن قبـل البـائع أو المشتري للعقار التي تحققت فيه شروط الشفعة، وهو أخطار رسمي يتولى إعلانه محضر، يوجه من البائع أو المشتري، إلى الشفيع، وذلك بهدف أخطار الشفيع بوقوع البيع الذي يجوز الأخذ فيه بالشفعة حتى يتدبر الشفيع أمره سواء أكان ذلك باستعمال حقه بالشفعة أم لا وفقا لقدراته المالية ورغبته كذلك في الشراء، وفي حال تعدد الشفعاء لا يكفي أخطار أحدهم دون الآخرين، وإنما يجب أخطار كل واحد منهم على انفراد، وسواء أكان الشفعاء من طبقة واحدة أو من طبقات متعددة.

والأخطار يجب أن يتم بطريقة رسمية، فلا يكفي أن يكون مكتوبا أو شفويا، ولا يكفي أن يرسل في البريد سواء أكان مسجلا أو بعلم الوصول.

ويجب أن يشمل الأخطار على بيان وافٍ عن العقار المبيع، موقعه، وحدوده ومساحته، وكل بيان متعلق به ويكون من شأنه أن ينفي الجهالة به، كما يجب أن يشتمل الأخطار على الثمن الذي بيع به العقار، والمصروفات الرسمية وهي رسوم توثيق البيع إذا كتب بورقة رسمية ورسوم التسجيل إذا سجل، كما يجب أن يذكر في الأخطار اسم البائع والمشتري ولقب كل منهما وصناعته وموطنه.

والشفيع يجوز له أن يعلن رغبته باستعمال حقه بالشفعة حتى قبل أن يصله الأخطار من قبل البائع أو المشتري.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 941 من القانون المدني المصري، والمادة 800 من القانون المدني الجزائري، والمادة 945 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1138 من القانون المدني العراقي.

مادة (1077)

1. **إعلان الرغبة بالآخذ بالشفعة يجب أن يكون بأخطار عدلي وإلا كان باطلا.**
2. **يجب على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة وأن يودع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة.**
3. **إذا علم الشفيع بالبيع دون الأخطار المنصوص عليه في المادة السابقة، فعليه أن يقوم بإعلان الرغبة ورفع الدعوى وإيداع الثمن خلال المدة المذكورة محسوبة من تاريخ علمه.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى ما يجب أن يقوم به الشفيع حتى يحافظ على حقه بالشفعة، وأول إجراء يجب القيام به، إعلان رغبته إلى كل من البائع والمشتري، ولا يجوز لواحد منهما، ويرجع ذلك إلى أن البائع والمشتري معا يعتبران خصما في دعوى الشفعة إذا أخذت بالتقاضي وهي الصورة الغالبة في الشفعة والتملك بها، وهما يعتبران طرفا إذا تمت بالتراضي وهي صورة نادرة الوقوع في نطاق التملك بالشفعة، التي تؤدي حلول هذا الشفيع محل المشتري في كل حقوقه والتزاماته، في مواجهة البائع.

وإعلان الرغبة بالشفعة، يجب أن يكون ضمن أخطار عدلي، وإلا كان باطلة بحكم القانون، ومن ثم، لا يجوز أن يتم إعلان الرغبة شفاهة أو كتابة سواء أكان عن طريق جواب موصى عليه أو بعلم الوصول، ويوجه الإعلان إلى موطن كل من المشتري والبائع، ولا يجوز توجيهه إلى محل تجارة البائع والمشتري أو إلى مكاتبهم لان محل العمل ليس بموطن إلا بالنسبة لما يتعلق بهذه التجارة والأعمال الإدارية.

وثاني إجراء، على الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة، وإيداع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة، ويترتب على عدم اتخاذ مثل هذا الإجراء سقوط الحق بالآخذ بالشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية.

وفي الحالة التي يعلم فيها بالبيع للعقار المشفوع به، دون الأخطار من قبل البائع والمشتري له والمبين في المادة السابقة 1076 من المشروع، فعلى الشفيع أن يقوم بإعلان الرغبة ورفع دعوى الشفعة وإيداع الثمن خلال المدة المذكورة (30 يوما) محسوبة من تاريخ علمه ونعتقد أن الفقرة الثالثة من المادة زائدة لصعوبة إثبات العلم بالشفعة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 942 من القانون المدني المصري، والمادة 801 من القانون المدني الجزائري، والمادة 946 من القانون المدني الليبي.

مادة (1078)

تفصل المحكمة المختصة في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع لدفع ما تطلب منه دفعه فإن لم يستجب سقط حق الحق في الشفعة.

المذكرة الإيضاحية :

إذا وقع نزاع على الثمن الحقيقي للعقار المشفوع به، فللمحكمة المختصة المنظور أمامها دعوى الشفعة، أن تفصل في هذا النزاع، وللمحكمة أن تمهل الشفيع لدفع ما تطلب منه دفعه، فان لم يذعن لقرار المحكمة، سقط حق الشفيع بالشفعة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 2/1163 من القانون المدني الأردني، والمادة 1073 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1079)

يثبت الملك للشفيع في المبيع بحكم المحكمة أو يتسلمه من المشتري بالتراضي وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.

المذكرة الإيضاحية :

الحق في الشفعة يثبت إما بالتراضي أو بالتقاضي، ويثبت بالتراضي إذا سلم المشتري للشفيع بالشفعة عن رضا منه، فيحل الشفيع محل المشتري في الصفقة التي عقدها المشتري مع البائع، وعلى الشفيع أن يلتزم في مواجهة البائع بكل الالتزامات التي كان المشتري يلتزم بها، وله جميع حقوقه.

والتسليم بالشفعة من قبل المشتري يصح في أي وقت حتى رفع دعوى الشفعة فإذا وقع هذا التسليم، وجب تسجيله حتى تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، وهذا يعني أن التسليم يجب أن يكون مكتوبا حتى يتم تسجيله، وقد عبرت عن ذلك المادة 1079 من المشروع "دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

كما تؤخذ الشفعة بالتقاضي، وهي الصورة الغالبة في التملك بالشفعة، حيث من النادر ما يسلم المشتري للشفيع بالشفعة، فإذا ما ثبت الملك للشفيع اعتبر حكم المحكمة سند ملكية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1164 من القانون المدني الأردني، والمادة 1074 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، كما يتطابق مع حكم المادة 944 من القانون المدني المصري، والمادة 807 من القانون المدني الجزائري، والمادة 948 من القانون المدني الليبي.

آثار الشفعة :

مادة (1080)

1. يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته.

2. **لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضا البائع.**
3. **إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة، فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع.**

المذكرة الإيضاحية :

متى ثبت للشفيع حقه في الشفعة على ضوء ما تقدم، فان الشفيع يحل محل المشتري، فيختفي المشتري، ويصبح الشفيع هو المشتري، وكأن البيع قام في الأصل، بين الشفيع والبائع، لا بين المشتري والبائع، وهو بيع واحد لا اثنين، والعلاقة التي ستقوم بين الشفيع والبائع ينظمها عقد البيع الذي قام في الأصل بين المشتري والبائع. والذي حل فيه محله الشفيع، فيلتزم الشفيع بكل ما كان المشتري يلتزم به، ويكون له جميع الحقوق التي كانت للمشتري تجاه البائع والمترتبة على عقد البيع.

ومع ذلك، فلا يجوز للشفيع أن يستفيد بالأجل الذي كان ممنوحا للمشتري لدفع الثمن والسبب في ذلك، أن البائع قد يكون منح المشتري ثقة لا يمنحها للشفيع ولذا قبل أن يمنح المشتري أجلا، دون الشفيع، وقد يكون البائع تربطه بالمشتري دون الشفيع من الصلات ما يدفعه إلى تأجيل الثمن للمشتري دون الشفيع، إلا انه إذا رضي البائع استفادة الشفيع من الأجل الذي كان ممنوحا للمشتري فلا مانع من ذلك.

فالمسألة تعود في النهاية إلى رضا البائع، ورضا البائع بالتأجيل للشفيع، يجب أن يقع بعد الأخذ بالشفعة، لان الشفيع يكون قد أودع الثمن خزانة المحكمة، فإذا ما قبل البائع التأجيل، كان للشفيع أن يسحب الثمن من خزانة المحكمة، ويدفعه للبائع وفقا للاتفاق، هذا إذا تمت الشفعة قضاء، أما إذا تمت رضاء فان الثمن يؤجل أو يقسط وفقا لما يتم الاتفاق عليها لان الشفيع ليس مجبرا بإيداع الثمن خزانة المحكمة.

وإذا استحق العقار وهو في حيازة الشفيع بعد حلوله محل المشتري، فليس أمام الشفيع إلا الرجوع بضمان الاستحقاق على البائع دون المشتري الذي خرج من الصفقة ولم يعد له وجود (انظر المادة 465 في حالة الاستحقاق الكلي للعقار من المشروع والمادة 466 في حالة الاستحقاق الجزئي للعقار من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 945 من القانون المدني المصري، والمادة 804 من القانون المدني الجزائري، والمادة 949 من القانون المدني الليبي.

مادة (1081)

1. **إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجاراً قبل إعلان الرغبة في الشفعة، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس.**
2. **إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة، كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا قام المشتري بالبناء والغراس في العقار المشفوع به قبل إعلان الرغبة في الشفعة، فالخيار للمشتري، إما بإلزام الشفيع بالمبلغ الذي أنفقه في البناء أو الغراس أو بإلزامه بمقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس وذلك وفقا لما يتلاءم مع مصلحته.

أما إذا أقيم البناء والغراس بعد إعلان الرغبة، فيكون الخيار للشفيع بين أن يلزم المشتري بإزالة البناء أو الغراس وأجرة العمل ونفقات الغراس.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 946 من القانون المدني المصري، والمادة 805 من القانون المدني الجزائري، والمادة 950 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1166 من القانون المدني الأردني، والمادة 1076 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1082)

لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص اخذ ضد المشتري، ولا أي بيع يصدر من المشتري ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده على العقار المشفوع إذا كان ذلك بعد التاريخ الذي تم فيه إعلان الرغبة في الشفعة، ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى الحقوق التي قد يرتبها المشتري على العقار المشفوع به، فتفرق بين ما إذا رتبت هذه الحقوق قبل إعلان الرغبة بالشفعة أو بعد إعلان الرغبة.

فإذا رتبت هذه الحقوق قبل إعلان الرغبة بالشفعة، فإنها تسري وتنفذ في حق الشفيع، فيحل هذا الأخير محل المشتري، في العقار وجميع الحقوق والتكاليف التي رتبت للعقار له أو عليه.

أما إذا رتبت هذه الحقوق بعد إعلان الرغبة، فان كل هذه الحقوق سواء رتبت لمصلحة المشتري أو ضده، لا تنفذ في حق الشفيع.

إلا أن المادة 1082 من المشروع حافظت مع ذلك على حقوق الدائنين، بالإبقاء على ما ترتب لهم بناء على الرهن، أو الاختصاص، من حق أولوية على ثمن العقار الذي آل إلى المشتري، فيما إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع ويريد تقاضيه من الشفيع.

وبهذا تعبر العبارة الأخيرة من المادة (ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 947 من القانون المدني المصري، والمادة 806 من القانون المدني الجزائري، والمادة 951 من القانون المدني الليبي، والمادة 1144 من القانون المدني العراقي، والمادة 2/1167 من القانون المدني الأردني.

مادة (1083)

يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية:

أ. إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع.

ب. إذا انقضت أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع.

ج. في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لأسباب سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، وأولها نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة، سواء أكان النزول وقع قبل البيع أم بعد البيع، وقد كان من

المفروض أن يقع النزول بعد ثبوت الشفعة، ولكن هذه المادة أجازت للشفيع أن ينزل عن حقه حتى ولو قبل أن يتم البيع، رغبة من المشرع في تضييق الحق في الأخذ بالشفعة بعد أن حصر المشرع هذا الحق في أضيق نطاق. ورغبة منه من أن يأمن المشتري جانب الشفيع قبل أن يقدم على الشراء.

والنزول تعبير عن الإرادة، فيجوز أن يقع كتابة رسمية كانت أم عرفية، كما يصح أن يكون شفويا، ولكن يقع على من يدعي بالنزول، أن يقيم الدليل (البائع والمشتري) وفقا للقواعد العامة في الإثبات، ويصح النزول في أي وقت إلى يوم صدور الحكم بثبوت الشفعة، والنزول، قد يقع صريحا وقد يقع ضمنيا، وذلك بشراء العقار من قبل الشفيع من المشتري. كما يسقط حق الشفعة بمرور أربعة اشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع وفي الأحوال التي ينص عليها القانون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 948 من القانون المدني المصري، والمادة 807 من القانون المدني الجزائري، علما بأن هذا القانون يجعل المدة ستة وليس أربعة اشهر، والمادة 1/952 من القانون المدني الليبي، والمادة 2/1134 من القانون المدني العراقي.

الحيازة :

مادة (1084)

1. **الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه.**
2. **يكسب غير المميز الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

الحيازة، ليست بحق عيني ولا حق شخصي، الحيازة، تعد سببا من أسباب كسب الملكية، مثلها في ذلك مثل أي سبب آخر من أسباب كسب الملكية.

والحيازة واقعة مادية بسيطة، تحدث آثارا قانونية، وإذا كان للحيازة، عنصرا معنويا وهو القصد، قصد التصرف كمالك أو قصد استعمال الحق محل الحيازة، فلا يقصد بذلك إرادة كسب الحق محل الحيازة، وإلا كانت الإرادة هنا تصرفا قانونيا، بل المراد من ذلك، أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز مصحوبة بقصد استعمال حق معين.

مؤدي ذلك أن تكون أعمال الحائز أعمالا قصدية، الأمر الذي لا يخرجها عن أن تكون أعمالا مادية محضة، وهي أعمال اختيارية قصد بها صاحبها أن تحدث آثارها القانونية على ضوء ما سبق فالحيازة وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، وتتحقق السيطرة الفعلية على الحق وذلك باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك هذا بالنسبة لحق الملكية، بينما حق الإرتفاق بالمرور فتقضي حيازته باستعماله فعلا، فيمر الحائز في ارض الجار وكذلك حق الانتفاع وغيرهما من الحقوق.

والسيطرة قد تقع من الشخص نفسه شخصيا، وقد تقع بواسطة غيره على شيء أو على حق يجوز التعامل فيه، كالمستأجر والمستعير، فكلاهما يسيطر على الشيء المؤجر أو المعار سيطرة مادية محضة، أما الحيازة القانونية، إنما هي للمؤجر أو المعير، يباشرها المستأجر نيابة عن المؤجر وكذلك المستعير عن المعير.

والحيازة لا تقع إلا بالنسبة للحقوق العينية دون الشخصية، وترد على الأموال الخاصة دون الأموال العامة، فهذه الأموال لا تصلح أن تكون محلا لحق خاص، ومن ثم لا تخضع للحيازة، التي تؤدي في النهاية إلى تملك هذه الأموال بالتقادم، فالأموال العامة غير قابلة للتملك بالتقادم كذلك لا يجوز أن يكون محلا للحيازة المجموع من المال كالتركة والمتجر وإن كانت الأعيان التي يتكون منها المجموع المال تجوز حيازتها كل عين على حده.

ولا يشترط في الحيازة، أن يكون الحائز كامل الأهلية، حيث أن الصبي غير المميز، يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/1171، 2 من القانون المدني الأردني، والمادة 1078 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 950 من القانون المدني المصري بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 1128 من المشروع.

مادة (1085)

1. **لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على انه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح.**
2. **إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفيه أو كان فيها لبس فلا يكون لها اثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أثرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.**

المذكرة الإيضاحية :

تفرق المادة بين عملين، عمل يؤديه الشخص باعتباره مجرد رخصة من المباحات، وعمل يؤديه الشخص فيتحمله الغير على سبيل التسامح، ما يجمع بين العملين، أن العمل الأول، لا تجتمع فيه عنصرا الحيازة، المادي والمعنوي، بينما العمل الثاني يقوم فيه العنصر المادي للحيازة، دون العنصر المعنوي لها وهي نية التملك، لذا لا تقوم الحيازة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية في كليهما فالحيازة سيطرة متعدية لا مجرد رخصة ولا عملا يقبل التسامح، والعمل الذي يؤديه الشخص على انه مجرد رخصة من المباحات، هو كل عمل يكون للشخص الحرية الكاملة في أن يقوم به أو لا يقوم به، ومثال ذلك، أن يفتح المالك مطلا مستوفيا لقيد المسافة، فالمالك في هذا المثال، يستعمل رخصته في حدودها القانونية، فإذا أقام المالك المجاور له سورا على حدود ملكه دون أن يبعد عن هذه الحدود بالمسافة القانونية، فإن هذا الجار لا يكون

مسئولا عن قفل المطل، لأن صاحب المطل لم يكسب حقا قبل جاره بفتحه المطل، إذ هو لم يأت إلا برخصة من المباحات، ولكن المالك، الذي يبني على حدود أرضه لا يجوز له فتح المطل في سوره لأنه لا يكون ضمن حدود المسافة القانونية.

كذلك من فتح مطلا على أرض فضاء لجاره فترك الجار المطل على سبيل التسامح إذ هو لا يضايقه مادامت دامت أرضه فضاء، لا يعتبر حائزا لحق المطل.

والحيازة المنتجة لآثارها القانونية يجب أن تكون خالية من العيوب، كعيب الخفاء (عدم العلانية) والإكراه (عدم الهدوء) والغموض (اللبس)، لأن كل هذه العيوب من شأنها ألا تجعل الحيازة منتجة لآثارها القانونية أي تعتبر حيازة غير صحيحة.

والحيازة العلانية هي التي يباشرها الحائز على مشهد من الناس، أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز، فإذا هو أخفاها تعتبر حيازة مشوبة بالخفاء وعدم العلانية فلا تصلح لأن تكون سببا لكسب الملكية أو الحق.

وتكون الحيازة غير هادئة إذا حصل عليها الحائز بالقوة أو بالتهديد، وبقي محتفظا بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد الذي حصل عليها به، وهذا النوع من الحيازة لا يصلح كذلك لاعتباره سببا لكسب الملكية أو الحق.

وتكون الحيازة غامضة، إذا اشتبه أمر الحيازة بعنصر القصد، إذا احتملت معنيين، معنى أن الحائز يحوز لحساب نفسه خاصة ومعنى انه يحوز لحساب غيره أو لحساب نفسه وحساب غيره معا، كحيازة الشريك على الشيوع، حيث أن الشريك على الشيوع يحوز لحساب نفسه ولحساب غيره من الشركاء في الشيوع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 949 من القانون المدني المصري، والمادة 808 من القانون المدني الجزائري، بينما يتطابق مع الفقرة الثالثة من المادة 1171 والمادة 1172 من القانون المدني الأردني. ويتطابق مع الفقرة الثالثة من المادة 1078 والمادة 1079 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 907 من القانون

المدني السوري، والمادة 935 من القانون المدني الليبي، والمادة 1146 من القانون المدني العراقي، ويتوافق مع المادة 257 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1086)

1. **تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه بتنفيذ أوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة.**
2. **يفترض عند الشك أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت استمرارا لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار لحساب البادئ بها.**

المذكرة الإيضاحية :

الأصل أن يباشر الحائز أعمال السيطرة المادية بنفسه، ومع ذلك يجوز أن يباشرها بالوساطة، بحيث يباشرها باسمه وسيطاً، يكون متصلا به اتصال التابع بالمتبوع، ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية، في هذا النوع، تتوافر أركان الحيازة القانونية في الأصل، بينما لا تتوافر بالوسيط أي عنصر من عناصر الحيازة، وإذا كان هو الذي يسيطر ماديا على الشيء وإنما سيطرته ليس باسمه، وإنما باسم الأصل، وأمثلة هذا النوع من الحيازة متعددة كحيازة الخدم، واتباع الشخص وعماله ومستخدميه.

والسيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض، فإذا تحققت هذه السيطرة عند شخص افترض انه يباشرها لحساب نفسه لا لحساب غيره، فيكون هو الحائز إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك، وذلك بإثبات انه هو الذي يوجد عنده العنصر المعنوي وان الذي يباشر السيطرة المادية إنما يباشرها نيابة عنه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 951 من القانون المدني المصري، والمادة 810 من القانون المدني الجزائري، والمادة 910 من القانون المدني السوري، والمادة 955 من القانون المدني الليبي، والمادة 1175 من القانون المدني الأردني.

مادة (1087)

1. **تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك، وكان في استطاعة من انتقلت إليه أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة، ولو لم يكن هناك تسلماً ماديا للشيء موضوع هذا الحق.**
2. **يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه.**

المذكرة الإيضاحية :

يعني انتقال الحيازة، اتصال الحيازة، وذلك بعدم انقطاع الحيازة السابقة عن الحيازة اللاحقة لنفس الشيء، ومن ثم، لا تعتبر الحيازة اللاحقة للحيازة السابقة حيازة مبتدأة، وهذا الاتصال بين الحيازتين السابقة واللاحقة هو الذي يؤدي في النهاية إلى ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة لأن الاتصال يجعل الحيازة السابقة تستمر في الحيازة اللاحقة فيكون هناك استمراراً للحيازة، وعلى هذا تنتقل حيازة المورث إلى الوارث(انتقال الحيازة إلى خلف عام) وتنتقل حيازة البائع إلى الخلف الخاص (المشتري وهذا انتقال الحيازة إلى خلف خاص)، فإذا كان المبيع داراً، وجب على البائع إخلاؤها، وان يسلم المشتري مفاتيحها فيمكنه من حيازتها، ولكن لا يشترط أن يسلم المشتري المبيع فعلا طالما كان متمكنا من هذا التسلم، وعلى البائع أن يخطره بأن الشيء المبيع تحت تصرفه.

كما تنتقل الحيازة حتى ولو لم يتم تسليم الشيء موضوع الحيازة، وهذا هو التسليم الحكمي، وله صورتان، أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع كإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن حيازي، ثم يقع البيع، فيكون المشتري حائزا فعلا المبيع وقت

صدور البيع، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم وتنتقل الحيازة، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازته لا كمستأجر ولا مودع عنده وإنما كمشتري، فتتغير نية المشتري في حيازته للمبيع وتتغير صفة حيازته بعمل يصدر من الغير وهو البائع، والصورة الثانية للتسليم الحكمي، أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع، ولكن لا كمالك وإنما كمستأجر أو مستعير، ويتم ذلك عن طريق الاتفاق على اعتبار ذلك تسليما من البائع للمشتري وهكذا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 952 من القانون المدني المصري، والمادة 811 من القانون المدني الجزائري، والمادة 911 من القانون المدني السوري، والمادة 956 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1149 من القانون المدني العراقي، والمادة 1/258 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1088)

1. **تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.**
2. **إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فالأفضلية لمن تسلم البضاعة.**

المذكرة الإيضاحية :

يجوز أن يتم التسليم عن طريق تسليم السندات التي تدل على ملكية البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة، وهذا ما يسمى انتقال الحيازة انتقالا حكمياً عن طريق التمكين، فإذا تسلم الشخص سندات البضاعة اعتبر وكأنه تسلم البضاعة ذاتها بحكم القانون.

وعند التعارض بين شخص يتسلم المستندات، وآخر تسلم البضاعة ذاتها، تكون الأفضلية لمن تسلم البضاعة لا لمن تسلم مستنداتها، ويرجع ذلك إلى أن الحيازة المادية للبضاعة اكثر واقعية من الحيازة الرمزية للبضاعة، ولان من حصل على الحيازة المادية جدير بها أن يكون اكثر اطمئنانا ممن لم يحصل إلا على حيازة حكمية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 954من القانون المدني المصري، والمادة 813 من القانون المدني الجزائري، والمادة 912 من القانون المدني السوري، والمادة 957 من القانون المدني الليبي.

مادة (1089)

1. **تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها، على انه إذا كان السلف سيئ النية، وأثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته.**
2. **يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفة في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من اثر.**

المذكرة الإيضاحية :

تنتقل الحيازة للخلف العام بحكم القانون، فقد كان السلف قبل موته هو الحائز، فإذا توفي انتقلت حيازته للخلف العام (الورثة) دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف المال تسلما فعليا، وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام بالصفة التي كانت لدى حيازة المورث (السلف) للشيء محل الحيازة، أن كانت حيازة عرضية فتنتقل إليه كذلك، كحيازة المستأجر، وان كانت حيازة قانونية انتقلت إليه كذلك، وهي الحيازة التي يتوافر فيها عنصري الحيازة المادية والمعنوية،وأن كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب

الحيازة أو كانت غير مشوبة بذلك، وأن تكون بحسن نية أو بسوء نية انتقلت للخلف وهكذا.

ولما كانت حيازة الخلف العام (الوارث) استمراراً لحيازة السلف، فالأصل أن تضم حيازة المورث إلى حيازة الوارث مادام للوارث فائدة من هذا الضم.

وعلى سبيل المثال إذا كانت حيازة السلف امتدت إلى نصف سنة، فإن الخلف العام يكفيه أن يحوز الشيء مدة نصف سنة أخرى حتى يتوافر شرط مرور سنة من الحيازة لرفع دعوى منع التعرض، وذلك عن طريق ضم حيازة السلف إلى الخلف العام كما تضم حيازة السلف إلى الخلف بهدف اكتساب الشيء محل الحيازة بالتقادم الطويل إذا كان السلف سيئ النية.

وتنتقل الحيازة للخلف الخاص بحكم الاتفاق الناقل للملكية، البيع أو الهبة الخ، وهذا الانتقال يلزم أن يعقبه التسليم، وهو إما أن يكون فعليا ماديا، وإما أن يكون حكميا فتنتقل الحيازة إليه معنويا أو تسليما عن طريق التمكين فيكون انتقال الحيازة انتقالا معنويا.

وحيازة الخلف الخاص حيازة مستقلة عن حيازة السلف، بصفاتها، وإن كان يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفة في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار قانونية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 955 من القانون المدني المصري، والمادة 814 من القانون المدني الجزائري، وإن كانت هذه المادة لم تتكلم عن الخلف الخاص، كما تتطابق هذه المادة مع المادة 914 من القانون المدني السوري، والمادة 959 من القانون المدني الليبي.

مادة (1090)

تعد الحيازة مستمرة من بدء ظهورها باستعمال الشيء أو الحق استعمالا عاديا وبصورة منتظمة.

المذكرة الإيضاحية :

من شروط الحيازة المنتجة لآثار قانونية، أن تكون مستمرة غير منقطعة، وإلا كانت حيازة معيبة لا تصلح لإنتاج آثارها القانونية وحتى تسلم الحيازة من هذا العيب وتكون مستمرة غير منقطعة، يجب أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة، فيستعمل الحائز الشيء من وقت إلى آخر كلما تقوم الحاجة إلى استعماله، كما يستعمل المالك ملكه في العادة، فإذا كانت المدة بين الفترة التي يستعمل فيها الحائز الشيء والفترة التي لا يستعمل فيها طويلة لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعا كاملا تمضي دون أن يستعمل ملكه، فإن الحيازة في هذه الحالة تعتبر غير مستمرة ومنقطعة، فلا تصلح أساسا لدعاوى الحيازة ولا للتملك بالتقادم.

ويتوقف معرفة ما إذا كان استعمال الشيء منتظما، بحيث تعتبر الحيازة مستمرة، على طبيعة الشيء محل الحيازة، فبالنسبة لحق السكن، فاستمرار الحيازة يكون من سكن المنزل وعدم انقطاع الساكن إلا عند السفر أو لقضاء بعض الوقت في مصيف أو مشتى، وفي حق الإرتفاق على الحائز المرور من الطريق الذي يستعمل فيه هذا الحق في الأوقات المألوف المرور فيها وبالقدر الذي يقتضيه الانتفاع بالعقار المرتفق وهكذا وقاضي الموضوع يستقل في تقدير مسألة استمرار الحيازة وعدم انقطاعها باعتبارها من الوقائع المادية وكذلك يحدد متى تتوافر شروط الحيازة القانونية وما يجب أن تتوافر عليها من شروط.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/1173 من القانون المدني الأردني، وانظر السنهوري الوسيط الجزء التاسع فقرة 274 ص 842 وما بعدهما.

مادة (1091)

تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الشيء، أو الحق، أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى.

المذكرة الإيضاحية :

تزول الحيازة بفقد الحائز عنصريها المادي والمعنوي معا، ويتحقق ذلك بأحد طريقين :

الأول: أن يتخلى الحائز عن حيازة الشيء فيفقد به كل السيطرة المادية والمعنوية للحيازة، والتخلي عن حيازة العقار يؤدي إلى زوال الحيازة دون أن تزول الملكية، لكن التخلي عن المنقول فإنه يؤدي إلى زوال الحيازة والملكية معا متى كان قصد الحائز من التخلي عن الحيازة هو التخلي عن الملكية.

كما تزول الحيازة بفقد عنصرها المادي وحده، حتى ولو استبقى الحائز العنصر المعنوي وهو استعمال الحق، لأن العنصر المعنوي لا قيمة له إذا فقد الحائز استعماله فعلا أي فقد السيطرة على الشيء محل الحيازة، ويقع ذلك، إذا اغتصب الغير منه الشيء محل الحق عقارا كان أم منقولا، أو سرقه منه أو ضاع إذا كان منقولا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 951 من القانون المدني المصري، والمادة 815 من القانون المدني الجزائري، والمادة 915 من القانون المدني السوري، والمادة 960 من القانون المدني الليبي، والمادة 1178 من القانون المدني الأردني.

مادة (1092)

1. **لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق مانع وقتي.**
2. **تنقضي الحيازة إذا استمر المانع سنة كاملة، وكان ناشئا عن حيازة جديدة، وقعت على الرغم من إرادة الحائز أو دون علمه، وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية.**

المذكرة الإيضاحية :

استثناء من القاعدة التي تقول بزوال الحيازة بفقد عنصرها المادي، أكدت الفقرة الأولى من هذه المادة، بأنه إذا كان فقد العنصر المادي للحيازة، كان بسبب مانع وقتي، فلا تزول الحيازة، ويتمثل المانع الوقتي، بأحد الموانع الطبيعية حال دون السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة، كقوة قاهرة، أو مانع وقتي زواله مترقب كالفيضان الذي غمر الأرض، فهذا الفيضان مانع وقتي وسينحسر بعد مدة موقوتة، في هذه الحالة لا تزول الحيازة بفقد السيطرة المادية للأرض بل تستمر حيازته له أثناء فقدانه للسيطرة.

وإذا اغتصب العقار أو المنقول من الحائز، فله أن يسترده بدعوى استرداد الحيازة فإن استردها، استمرت الحيازة، واعتبر مستبقيا للحيازة بأثر رجعي حتى خلال المدة التي اغتصبت فيها منه الحيازة، أما إذا لم يستردها خلال السنة التي تبدأ من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة، إذا بدأت علنا، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية (انظر المادة 1085 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية)، فإن الحيازة تزول من وقت أن اغتصبها المغتصب وذلك بسبب فقد عنصر السيطرة المادية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 957 من القانون المدني المصري، والمادة 916 من القانون المدني السوري، والمادة 816 من القانون المدني الجزائري، والمادة 961 من القانون المدني الليبي.

حماية الحيازة (دعاوى الحيازة) :

مادة (1093)

1. **لحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك.**
2. **يجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره.**

المذكرة الإيضاحية :

تقوم دعاوى الحيازة لحماية الحيازة لذاتها، دون النظر إلى ما كان الحائز يملك الحق الذي في حيازته أم لا، فالحائز لحق الملكية، له دعويان، دعوى لحماية حقه في الملكية وتسمى دعوى الاستحقاق وهي دعوى ملكية لا دعوى حيازة يطلب فيها تثبيت ملكية العقار أو المنقول، وهي دعوى موضوعية تتميز بإجراءات طويلة معقدة، وبطرق إثبات تزيد كثيرا في الصعوبة والعسر عن طرق إثبات الحيازة، والدعوى الأخرى، دعوى لحماية حيازته للأرض، وتسمى دعوى الحيازة لا يطلب من الحائز بناء عليها إلا إثبات حيازته للأرض بالشروط الواجب توافرها في الحيازة على ضوء المواد السابقة.

ودعاوى الحيازة تحمي فقط حيازة العقار دون المنقول لأن يد الحائز في المنقول تختلط بيد المالك، فالحيازة في المنقول سند الحائز، ومن ثم اختلطت الحيازة في المنقول بالملكية، وحمت دعوى الملكية حيازة المنقول وملكيته معا، ومثل المنقول المجموع من المال كالمتجر والتركة، فكلاهما لا يجوز حمايته بدعاوى الحيازة، ولا

تنحصر دعاوى الحيازة في حيازة حق الملكية وإنما تمتد إلى حماية حيازة العقار المملوك للشخص العام ملكية خاصة، وحيازة حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى إذا تعلقت هذه الحقوق بعقار، كما تحمي حيازة حقوق الإرتفاق في الحدود التي تقبل فيها هذه الحقوق الحيازة أي حقوق الإرتفاق الظاهرة، وحيازة حق الحكر، وحيازة حق رهن الحيازي إذا تعلق بعقار.

ودعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال، إذ هي لا تتعرض للملكية وإنما لمجرد حماية الحيازة لذاتها، لذا فهي تدخل في اختصاص القضاء المستعجل أيا كانت قيمة العقار.

ودعاوى الحيازة ثلاث، هي دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

وهذه المادة خاصة بدعوى استرداد الحيازة، المدعي فيها هو الحائز للعقار، ولو كان حائزاً عرضيا بالنيابة عن غيره، وهذا ما يميز دعوى استرداد الحيازة عن غيرها من دعاوى الحيازة حيث يجوز رفعها ممن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح لأنه مثل الحائز العرضي المجرد من عنصر القصد في الحيازة وليس لديه من الحيازة إلا السيطرة المادية، ويستوي في المدعى أن يكون سيء النية أو حسن النية، ولا يشترط أن يكون الحائز قبل رفع الدعوى قد حاز الشيء سنة مثل دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة،ولذا يجوز رفعها ممن لم تدم حيازته إلا يوما واحدا أو أقل.

والمدعي عليه في الدعوى، هو من انتزع الحيازة من الحائز بالغصب علنا أو خفية، فانتزاع الحيازة يجب أن يكون كنتيجة لعمل عدواني، قد يكون منطويا على عمل يعاقب عليه القانون الجنائي أو يكون منطويا فقط على الغصب والقهر أو خلسة دون علم الحائز وأن يقع هذا العمل العدواني على العقار ذاته الذي هو في حيازة الحائز، وان ينتهي هذا العمل العدواني إلى انتزاع الحيازة من الحائز، وإذا انتقلت حيازة الشيء

من المغتصب إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، فإن خلف المغتصب هو الذي يكون المدعي عليه في دعوى استرداد الحيازة، حتى ولو كان الخلف حسن النية.

ورفع دعوى استرداد الحيازة يجب أن يكون خلال سنة تبدأ من وقت تاريخ فقدان حيازته، إذا تم انتزاع الحيازة علانية، ومن وقت انكشاف الانتزاع إذا تم خفية.

ومدة السنة ليست مدة تقادم وإنما مدة سقوط، فإذا لم ترفع الدعوى خلال السنة لم يجز رفعها بعد ذلك، ولا يرد على هذه المدة لا الوقف أو الانقطاع كالتقادم.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 958 من القانون المدني المصري، والمادة 817 من القانون المدني الجزائري، والمادة 962 من القانون المدني الليبي.

مادة (1094)

1. **إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة من وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة من شخص يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ.**
2. **إذا كان فقد الحيازة بالقوة، فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

تتعرض هذه المادة، للحالة التي يفقد فيها المدعي حيازته دون استعمال للقوة، وان حيازته لم تدم سنة كاملة قبل فقدان الحيازة، لكن المدعي عليه الذي انتزع الحيازة لا يستند في حيازته إلى حيازة أحق بالتفضيل،والحيازة الأحق بالتفضيل، هي الحيازة التي تستند إلى سند قانوني، فكيف تكون المفاضلة بينهما ولمن تكون الحيازة ؟.

توجب هذه الحالة التمييز بين الصور الآتية:

1. إذا كانت حيازة واحد منهما تقوم على سند قانوني، كأن يتمسك المدعي بسند بيع صادر له من شخص، والمدعي عليه يتمسك بسند بيع صادر له من شخص أخر، في هذه الحالة، تكون الأفضلية للحيازة الأسبق في التاريخ، وذلك لتعادل السندين الذي يحوزهما كل من المدعي والمدعى عليه.
2. إذا كانت حيازة كل منهما لا تقوم على سند قانوني، فإن الحيازة الأحق بالتفضيل تكون الحيازة الأسبق في التاريخ.
3. إذا كانت حيازة أحدهما تقوم على سند قانوني، ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل، تكون الأفضلية للحيازة التي تقوم على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أم لاحقة لها.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة، فتعطي لكل حائز فقد حيازته بالقوة، أن يسترد حيازته خلال السنة التالية من المعتدي.

ودعوى استرداد الحيازة، تتراوح بين كونها دعوى من دعاوى المسئولية، على أساس اعتبارها جزاء لعمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة، بالقوة، الأمر الذي أجيز حتى للحائز العرضي أن يرفعها دون حصرها في الحائز حيازة قانونية، وانه يجوز رفعها حتى ولو كانت حيازة الحائز تقوم على التسامح أو على ترخيص إداري، وانه لا يتطلب لرفعها مرور سنة على حيازة الحائز لأن انتزاع الحيازة بالقوة يعتبر عملا غير مشروع، فيكون جزاء انتزاعها، استردادها من الحائز حتى ولو لم تدم حيازته إلا يوما واحدا أو أقل.

كما أن دعوى استرداد الحيازة تعتبر من دعاوى الحيازة، لأن الحيازة إذا انتزعت من غير القوة، فلا يجوز استردادها إلا بعد دوام سنة على حيازة الحائز فتكون دعوى استرداد الحيازة الهدف منها هو حماية الحيازة المستقرة، وليس كجزاء على المسئولية، كما يجوز رفعها على من انتقلت إليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الأول حسن النية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 959 من القانون المدني المصري، والمادة 818 من القانون المدني الجزائري، والمادة 963 من القانون المدني الليبي.

مادة (1095)

للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء أو الحق المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للحيازة التي يغتصب فيها أحد الأشخاص حيازة شيء من شخص آخر، ثم ينقلها إلى شخص آخر، ففي هذه الحالة، يكون المدعي عليه في دعوى استرداد الحيازة من انتقلت إليه الحيازة حسن النية لا يعلم أن سلفه قد اغتصب حيازة العقار (انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1093من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 960 من القانون المدني المصري، والمادة 819 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1096)

من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لدعوى الحيازة الأصلية وهي دعوى منع التعرض، وهي دعوى خاصة بحماية الحيازة القانونية لا الحيازة العرضية كدعوى استرداد الحيازة، (انظر المادة 1093 ومذكرتها الإيضاحية من المشروع).

فالمدعي في دعوى منع التعرض، هو الحائز للعقار وهو الذي يقع عليه أن يثبت بأن حيازته للعقار حيازة قانونية، بتوافر عنصريها المادي والمعنوي، وان حيازته خالية من عيوب الحيازة، وأنها مستمرة ويستوي أن يكون المدعي (الحائز) حسن النية أو سيئ

النية، لأن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة لذاتها مستقلة عن الحق، وأن تكون حيازته قد استمرت سنة كاملة قبل وقوع التعرض.

أما المدعي عليه في الدعوى، هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته، وهذا التعرض قد يكون ماديا وقد يكون قانونيا، ولا يشترط أن يكون هذا التعرض قد الحق بالمدعي الضرر ويستوي أن يكون التعرض قائما على حق أم لا، كما لا يشترط أن يكون المدعي عليه سيء النية على أساس أن دعوى منع التعرض دعوى تحمي الحيازة لذاتها متى كانت ثابتة، ويستوي أن يكون التعرض قد وقع في العقار المعتدى عليه، أو العقار الذي يملكه المعتدي، كما يستوي أن تكون أعمال التعرض قد اقترنت بالعنف أم لا، أم ارتكب علنا أم خلسة.

وترفع الدعوى على المتعرض وكذلك على خلفه العام أي ورثته، فتوجه إليهم الدعوى بعد موت المتعرض.

وعلى الحائز أن يرفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية، أي يجب أن يرفعها خلال سنة من وقت التعرض، وإذا كان التعرض أعمالا متعاقبة، سرت مدة السنة من وقت أول عمل من هذه الأعمال يظهر فيه بوضوح، انه يتضمن تعرضا لحيازة المدعي، وقد تكون أعمال التعرض المتعاقبة مستقلة بعضها عن بعض، بحيث يعتبر كلا منها تعرضا قائما بذاته، حينئذ تتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال، ومدة السنة مدة سقوط لا تقادم، فلا توقف ولا تنقطع (انظر المادة 1093 ومذكرتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة مع 961 من القانون المدني المصري، والمادة 965 من القانون المدني الليبي، والمادة 1514 من القانون المدني العراقي، والمادة 820 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1097)

1. **من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.**
2. **للقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز له أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للدعوى الثالثة من دعاوى الحيازة، وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة، وهي دعوى تتميز عن دعوى الاسترداد حيث أن الحيازة فيها لم تنتزع من الحائز كدعوى الاسترداد، كما أنها تتميز كذلك عن دعوى منع التعرض، في أن التعرض لم يقع بعد فيها بينما في دعوى منع التعرض يجب أن يكون التعرض قد وقع فعلا.

المدعي في هذه الدعوى هو الحائز للعقار، حيازة قانونية لا عرضية لا لبس فيها ولا غموض ومستمرة وهادئة وعلنية.

والمدعى عليه هو الشخص الذي يبدأ أعمالا لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعي، ولكن يوجد من الأسباب ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعي، كأن يبدأ المالك بناء سورٍ في

أرضه لو انه مضى في بنائه إلى الآخر لأصبح تعرضا للمالك الجار كسد النور والهواء عليه أو لسد مطلا لجاره، أو قفل الطريق الذي يمر به الجار على أرضه كحق مرور وهكذا.

ويشترط في هذه الأعمال التي يخشى منها أن تصبح تعرضا عند اكتمالها، أن يكون المالك قد بدأ فيها ولكنها لم تتم بعد، لأنها لو تمت لأصبحت تعرضا يكون محلا لدعوى منع التعرض، وأن تكون هذه الأعمال قد وقعت في عقار المتعرض لا في عقار المتعرض له، لأنها لو تمت على عقار الجار لأصبحت تعرضا يصلح أن يكون محلا لدعوى منع التعرض ويشترط لرفع هذه الدعوى أن يكون قد مضى على حيازة الحائز على حقه سنة كاملة قبل وقوع مثل هذه الأعمال، وأن يرفع الدعوى خلال السنة التي تبدأ من تاريخ وقوع هذه الأعمال، ويجب أن يكون رفعها قبل الانتهاء من هذه الأعمال لأنها لو تمت لأصبحت تعرضا فعليا ولوجب رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ومدة السنة مدة سقوط لا مدة تقادم، ومن ثم، لا توقف ولا تنقطع، فإذا توافرت كل هذه الشروط كان للقاضي، أن يأمر بوقف هذه الأعمال وبعدم الاستمرار فيها، كما له أن يأذن باستمرارها وعدم توقفها ويكون ذلك إذا قدر القاضي بأن الأعمال التي قام بها المالك لا يخشى منها أن يصبح تعرضا للحائز.

وللقاضي أن يأمر بتقديم كفالة من قبل المدعي، وذلك ضمانا للمدعي عليه الذي قضي عليه بوقف الأعمال التي يبدأها، إذا أمر القاضي بوقف الأعمال التي بدأ فيها المدعي عليه، كما له أن يأمر بتقديم كفالة من قبل المدعى عليهم إذا أمر القاضي باستمرار هذه الأعمال كضمان لإصلاح الضرر الذي ترتب على الاستمرار بهذه الأعمال إذا تبين بحكم نهائي من محكمة الموضوع أن المالك لم يكن على حق بالقيام بمثل هذه الأعمال.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 962 من القانون المدني المصري، والمادة 966 من القانون المدني الليبي، وتتوافق مع المادة 1155 من القانون المدني العراقي، ويتطابق مع المادة 821 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1098)

إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء أو حق واحد عد بصفة مؤقتة أن الحائز هو من له الحيازة المادية إلا إذا اظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة.

المذكرة الإيضاحية :

الحيازة، تتكون من عنصرين، مادي ومعنوي، ومن ثم، إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء من الأشياء (عقار) أو حق من الحقوق (حق ارتفاق أو حق انتفاع)، اعتبر وفقا لهذه المادة الحائز هو من تتوافر لديه الحيازة المادية لهذا الشيء أو لهذا الحق، والحيازة المادية، هي واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وعلى مدعي الحيازة، أن يثبت بأن حيازته خالية من عيوب الحيازة، وأنها حيازة مستمرة وعليه إذا أقام المدعي الدليل على حيازته المادية بهذه الصفة، كانت حيازته المادية قرينة على وجود الحيازة القانونية أي الحيازة المقترنة بعنصر القصد أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره.

ومع ذلك فإن هذه القرينة، قرينة ضعيفة قابلة لإثبات العكس، وذلك بإثبات بأن الحيازة المادية للحائز معيبة بأحد عيوب الحيازة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 963 من القانون المدني المصري، والمادة 967 من القانون المدني الليبي، والمادة 822 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1099)

من كان حائزا للشيء أو الحق، عد صاحبه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

تقيم هذه المادة قرينة لإثبات الملكية، وهي قرينة قانونية، إذ جعل من حيازة الحق قرينة على الملكية وكذلك حيازة الشيء لكنها قرينة غير قاطعة، تقوم لصالح الحائز، ومع ذلك إذا اثبت المدعي عكس ذلك أصبحت الملكية له لا للحائز.

على ضوء ما سبق، يمكن القول بأن القانون قد رسم طريقا لإثبات الملكية وذلك عن طريق وضع قرينتين قانونيتين:

الأولى : أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية إلى أن يثبت العكس.

الثانية : أن الحيازة القانونية قرينة على الملكية إلى أن يثبت العكس.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 964 من القانون المدني المصري، والمادة 968 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1157 من القانون المدني العراقي، والمادة 823 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1100)

1. **يعد حسن النية من يحوز الشيء أو الحق وهو يجهل انه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم.**
2. **إذا كان الحائز شخصا اعتباريا فالعبرة بنية من يمثله.**
3. **يفترض حسن النية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

يعتبر الحائز حسن النية متى كان يجهل انه يعتدي على حق الغير أثناء حيازته للشيء أو الحق، ما لم يكن جهله ناشئا عن خطأ جسيم، كأن يشتري شخص شيئا من الأشياء من غير مالك، وقد كان في استطاعته أن يعلم انه اشترى من غير مالك، لو أنه بذل اقل جهد في التحري عن ذلك، ومع ذلك أقدم على الشراء في رعونة ودون مبالاة،فإذا حاز العين التي اشتراها من غير مالك، فانه يكون قد ارتكب خطأ جسيما في جهله لأنه بحيازته هذه يعتدي على حق الغير، ذلك بأن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية، فيؤخذ الخطأ الجسيم قرينة عليه وتكون القرينة في هذه الحالة غير قابلة لإثبات العكس.

والعبرة بالنسبة للشخص الاعتباري فيما يتعلق بالنية، نية من يمثله، وحسن النية، سواء أكان ذلك بالنسبة للشخص الطبيعي، أو كان للشخص الاعتباري، مفترض إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك،والسبب في افتراض حسن النية في الحائز، أن المشاهد في أغلب الأحيان أن الشخص الذي يحوز شيئا يكون هو المالك له، والذي يستعمل حقا غير حق الملكية يكون هو صاحب هذا الحق فافتراض حسن النية بالحائز، يقوم على أساس الغالب الراجح.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 965 من القانون المدني المصري، والمادة 824 من القانون المدني الجزائري، والمادة 969 من القانون المدني الليبي.

مادة (1101)

1. **لا يزول حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير.**
2. **يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في لائحة الدعوى، ويعد سيء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره.**

المذكرة الإيضاحية :

يعتبر الحائز سيئ النية من الوقت الذي يعلم بأن حيازته تعتبر اعتداء على حق الغير، فالسارق يعتبر حائزا سيئ النية لأنه يعلم بأنه يعتدي على حق الغير، والمغتصب لمال الغير يعتبر سيئ النية لأنه يعلم بأنه يغتصب مال الغير عقاراً كان أم منقولا، ومن وجد مالا ضائعا دون أن يبلغ عنه يعتبر سيئ النية لأنه يعلم أن هذا المال ليس له.

كما يزول حسن النية إذا أعلن الحائز بعيوب حيازته في لائحة الدعوى، كما يعتبر سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 966 من القانون المدني المصري، والمادة 970 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1148 من القانون المدني العراقي، والمادة 825 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1102)

تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

الأصل أن يحتفظ الحائز بالصفة التي حاز فيها الحق أو الشيء وقت كسبها، فإذا كان الحائز حسن النية وحسن النية مفترض (انظر المادة 1100 من المشروع) فانه يبقى حسن النية إلى أن يثبت صاحب الحق سوء نيته وفقا لأحكام المادة (1101 من المشروع).

وإذا كان الحائز وقت كسب حيازته سيئ النية، فانه يبقى حائزا سيئ النية، وتنتقل حيازته بصفتها هذه إلى الورثة، فيعتبر الوارث كذلك سيئ النية، كل ذلك ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 967 من القانون المدني المصري، والمادة 971 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1148 من القانون المدني العراقي والمادة 826 من القانون المدني الجزائري.

آثار الحيازة :

التقادم المكسب :

مادة (1103)

من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقا عينيا على عقار، غير مسجل في دائرة التسجيل، حيازة قانونية، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة، كان له أن يكسب ملكية العقار أو الحق العيني.

المذكرة الإيضاحية :

حق الملكية، والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية، وسواء وردت على منقول أو على عقار هي التي يجوز تملكها بالتقادم الطويل، أما الحقوق الشخصية، فلا يجوز تملكها بمضي المدة مهما طال الزمن، وان كانت تسقط بالتقادم وسواء أكانت الحقوق الشخصية تقبل الحيازة أم لا وكحق المستأجر إلا أن حيازة المستأجر لا تؤدي إلى كسب هذا الحق بالتقادم المكسب، ما عدا السندات لحاملها، فالثابت فيها حقوق شخصية تتجسد في سنداتها وتصبح هي والسندات شيئاً واحداً، ولذا تعامل معاملة المنقول المادي فيجوز كسبها بالتقادم المكسب الطويل على الرغم من أنها حقوق شخصية.

ويشترط لاكتساب الحقوق العينية أن تكون غير مسجلة في دائرة التسجيل، فإذا ثبت تسجيلها لا يجوز اكتسابها بالتقادم مهما طال الزمن وقد أريد بهذا القيد حماية ملكية الناس في فلسطين، فاغلب الناس خرجت للعمل خارج القطاع والضفة الغربية واكتساب لقمة عيشهم وليس بقصد ترك أملاكهم وحقوقهم ليكتسبها الغير بالحيازة،

رغم قيدها في دائرة التسجيل، لذا كان على المشروع أن يتنبه لهذه المسألة والتي تعتبر في غاية الأهمية، لذا فإن الذي يجوز اكتسابه بالتقادم هي الحقوق العينية غير المسجلة لدى دائرة التسجيل، والأمر الذي قد يحث أصحابها إلى تسجيلها حتى لا تكون من ضمن الحقوق التي يجوز اكتسابها بالتقادم الطويل.

كما يشترط لاكتسابها الحقوق العينية، أن تتوافر لدى الحائز حيازة قانونية مستوفية لعنصريها المادي والمعنوي، وان تكون خالية من العيوب، وان تكون مستمرة وعلانية غير خفية، فالحيازة المادية لا تكفي لاكتساب الحقوق العينية بالتقادم سواء أكان ذلك في العقار أم المنقول.

ومدة الحيازة وفقا للمادة 1103، هي خمس عشرة سنة دون انقطاع، وهذه المدة من النظام العام، ومن ثم، لا يجوز الاتفاق على تعديلها زيادة أم نقصانا.

واكتساب الملكية والحقوق العينية سواء على العقار أو المنقول، بالتقادم الطويل المكسب، يتم بقوة القانون.

يتوافق حكم هذه المادة مع المادة 968 من القانون المدني المصري، والمادة 827 من القانون المدني الجزائري، ويتطابق مع المادة 917 من القانون المدني السوري، بينما يتوافق مع المادة 972 من القانون المدني الليبي، ويتطابق مع المادة 1/1158 من القانون المدني العراقي، والمادة 255 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1104)

1. **إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني على عقار، وكانت مقترنة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن المدة اللازمة لكسب هذا الحق تكون خمس سنوات.**
2. **لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت نفي الحق.**

3. السبب الصحيح هو سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء، أو صاحباً للحق، الذي يراد كسبه بمرور الزمن، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون.

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

تتعرض هذه المادة للتقادم القصير المدة، على عكس المادة السابقة (1103 من المشروع)، التي تتعرض للتقادم الطويل، والتقادم القصير المدة، مدته خمس سنوات، بينما التقادم الطويل مدته خمس عشرة سنة.

فإذا كان الحائز حسن النية سواء أكان ذلك في حيازته للعقار أم المنقول، واستندت حيازته إلى سبب صحيح، فانه يكسب ملكية العقار أو المنقول بمرور خمس سنوات فقط على حيازته.

والحيازة، المراد بها، الحيازة القانونية، لا الحيازة المادية فقط، فهذه لا تكسب الحقوق العينية، وإنما يجب أن يتوافر في الحائز العنصر الآخر للحيازة وهو العنصر المعنوي (القصد)، وان تتوافر في هذه الحيازة جميع شروط الحيازة القانونية، وأن تكون مستمرة وعلانية لا لبس فيها ولا غموض، وغير مشوبة بأي عيب من عيوب الحيازة.

والصورة المألوفة للسبب الصحيح والتي نصت عليها الفقرة الثالثة من هذه المادة أن يتلقى المشتري ملكيته للعقار من غير مالك، معتقدا بأنه المالك الحقيقي للمبيع، فإذا حاز هذا المشتري العقار مدة خمس سنوات لا خمس عشرة سنة فإنه يتملك العقار بالتقادم القصير، ويرجع السبب في تقصير هذه المدة في هذه الحالة، أن الحائز يمتاز عن الحائز في التقادم المكسب الطويل بأنه حسن النية، ولديه سبب صحيح يدعم حسن نيته،وهذا كله في العقار أما بالنسبة للمنقول فإن من يشتريه من غير مالك ويكون حسن النية فانه يتملكه في الحال بمجرد الحيازة وفقا للقاعدة التي تقول (الحيازة في المنقول سند الحائز).

فهذه المادة تتناول حالة من يتلقى الملكية من غير مالك بسبب صحيح وهو حسن النية، وقد وجدته جديراً بالعناية، وأرادت تحصينه من مطالبة المالك الحقيقي له، فلم تر أن تجعله معرضا لهذه المطالبة طوال مدة الخمس عشرة سنة وهي المدة اللازمة للتملك، بالتقادم المكسب الطويل، وإنما أجازت له التملك بالتقادم القصير، ودون الخمس سنوات في تملك المنقول، وذلك كله جزاء على حسن النية المدعوم بالسبب الصحيح، فالتقادم المكسب القصير في العقار، ومدته خمس سنوات، أريد به تغطية من يتعامل في العقار مع غير المالك، فيصبح بعد انقضاء هذه المدة القصيرة كأنه تعامل مع المالك.

والتقادم القصير لا يتناول إلا العقارات دون المنقولات، ولذا فإن المجموع من المال (المتجر أو التركة) لا يجوز تملكه بالتقادم القصير حتى ولو اشتمل هذا المجموع على عقارات.

ويشترط لتحقق التقادم القصير، وجود السبب الصحيح، والسبب الصحيح هو السبب الذي ينقل الملكية إلى الحائز لو صدر من المالك الحقيقي للشيء أو الحق، لا لأنه خال من أسباب البطلان، فمن بين السبب الصحيح، أن يكون العقد قابلا للإبطال كذلك.

وما يعتبر سببا صحيحا، عقد البيع، وهو الأكثر شيوعا، من الناحية العملية، فإذا صدر عقد البيع من غير مالك كان سببا صحيحا فعقد البيع ناقل للملكية، فالمشتري من غير المالك إذا كان حسن النية، فانه يتملك العقار بمرور خمس سنوات (التقادم القصير)، وكذلك عقد المقايضة فلو قايض شخص شخصا آخر منزلا بأرض، وكان المقايض لا يملك المنزل الذي قايض به، وكان المقايض الآخر يعتقد بحسن نية أن المقايض الأول يملك المنزل، فإن المقايض الآخر يتوافر عنده السبب الصحيح وهو عقد المقايضة لأنه تصرف، ناقل للملكية، وحسن النية، فيملك المنزل بالتقادم

القصير، كذلك يعد سببا صحيحا الوصية بعقار معين بالذات، ورسو مزاد العقار المحجوز والعقار بمقابل، وتقديم الشريك عقاراً حصة له في الشركة.

وحسن النية يجب أن يتوافر وقت تلقي الشيء أو الحق، كما تقضي بذلك الفقرة الثانية من هذه المادة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 969 من القانون المدني المصري، والمادة 973 من القانون المدني الليبي، والمادة 828 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1105)

1. **لا يسري التقادم فيما يتعلق بحقوق الإرث بين الورثة.**
2. **لا يجوز تملك الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، أو الوقف أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم.**
3. **لا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة، وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة الإدارية المختصة حق إزالته إداريا.**

المذكرة الإيضاحية :

يشترط لاكتساب الشيء أو الحق بالتقادم، أن يكون هذا الشيء أو الحق مما يجوز التعامل فيه ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه وكذلك الحق، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع كذلك إذا كان لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد، كالشمس والهواء والبحر.

كما يشترط في الشيء أو الحق أن يكون قابلا للحيازة، فليس كل من يقبل التعامل فيه تصح حيازته فالمجموع من المال لا يكون قابلا للحيازة مع أنه يجوز التعامل فيه.

بناء على ذلك، تستبعد الحقوق الآتية من نطاق التقادم، حق الإرث، فهو لا يجوز اكتسابه بالتقادم، لأن حق الإرث في ذاته لا يقبل الحيازة، والأموال العامة (الدومين

العـام) حيـث لا يجـوز التصـرف فيهـا ولا الحجـز عليهـا ولا يجـوز تملكهـا بالتقـادم، والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز اكتساب أي حق عيني عليها كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن حيازي ويمكن تبرير هذا الحكم بأن المشرع أراد به أن يحمي الأملاك الخاصة للدولة حتى تكون في مأمن من تملكها بالتقادم، لأنه مهما أحكمت الرقابة والإشراف، عليها فإن ذلك لن يمنع من تملكها بهذا الطريق، كما لا يجوز تملك الوقف بالتقادم أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال.

وإذا وقع على هذه الأموال أي اعتداء، فيكون للجهة الإدارية المختصة الحق في إزالة هذا التعدي إداريا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 970 من القانون المدني المصري، والمادة 829 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1002 من القانون المدني السوري، والمادة 974 من القانون المدني الليبي.

مادة (1106)

إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالا، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

من شروط الحيازة القانونية استمرارها طوال مدة التقادم، واثبات استمرار الحيازة طوال هذه المدة، لا يقع على الحائز، بل يكفيه أن يثبت التاريخ الذي بدأت فيه الحيازة وانه حائز فعلا، فيفترض أن الحيازة كانت له، باستمرار وبدون انقطاع طوال المدة الوسطى أي التي تتوسط بدء الحيازة، والوقت الذي يدعي فيه بالحيازة وأنها ما زالت

قائمة حالا، هذه القرينة التي وضعتها هذه المادة تهدف لإثبات استمرار الحيازة وأنها لم تنقطع ولم توقف، وإنما يشترط لقيام هذه القرينة توافر الشرطين الآتيين:

الأول : إثبات انه حائز على الشيء أو الحق حالا، حيازة مستوفية جميع أركانها وأنها خالية من العيوب، وواقعة الحيازة باعتبارها واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

الثاني : أن يثبت انه قبل مدة التقادم أي قبل خمس عشرة سنة أو خمس سنوات كان هو أو سلفة الذي تلقى الحيازة عنه قد حاز العين حيازة قانونية.

ومع ذلك فإن هذه القرينة ضعيفة يجوز إثبات عكسها، فيجوز للمالك أن يدحضها وذلك بإثبات أن الحيازة لم تستمر في الفترة ما بين الزمنين بأن انتزعت من الحائز مثلا أو تخلى عنها، أو يثبت أن الحيازة وإن استمرت فعلا في الفترة ما بين الزمنين إلا أنها كانت حيازة معيبة تجعلها غير صالحة لأن تؤدي إلى التملك بالتقادم.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 971 من القانون المدني المصري، والمادة 920 من القانون المدني السوري، والمادة 975 من القانون المدني الليبي، والمادة 1195 من القانون المدني العراقي، ويتوافق مع المادة 289 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1107)

ليس لأحد أن يكسب على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه الحيازة، ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير، وإما بفعل منه يعد معارضة لحق المالك، وفي هذه الحالة لا يسري التقادم إلا من تاريخ التغيير.

المذكرة الإيضاحية :

الأصل : انه لا يجوز للحائز أن يغير حيازته بمجرد تغيير نيته، فالحائز العرضي (من عنده العنصر المادي فقط من الحيازة) يبقى حائزا عرضيا مهما طال الزمن على حيازته، ومن ثم لا يجوز له أن يكسب بالتقادم ملكية الشيء أو الحق الذي يحوزه، كأن يعلن المستأجر المؤجر بأنه غير نيته من حيازة العين كمستأجر إلى حيازتها كمالك ولو صاحب هذا الإعلان امتناعه عن دفع الأجر، فإعلانه بتغيير نيته لا يغير من صفة حيازته العرضية، وامتناعه عن دفع الأجر يعد إخلالا بالتزاماته التي يرتبها عقد الإيجار، لأنه كما تقول العبارة الأولى من هذه المادة ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته.

ومع ذلك، تتغير صفة الحيازة وتتحول إلى حيازة قانونية، بأحد أمرين:

الأول : فعل يصدر من الغير، وعادة يكون هذا الفعل ناقلا للملكية، يتلقاه الحائز العرضي من الغير لتتغير به صفة حيازته العرضية وتتحول إلى حيازة أصلية، ومثال ذلك أن يعتقد المستأجر للعين انه استأجر من غير مالك، فيتقدم إلى الشخص الذي يعتقد انه هو المالك ويشتري منه العين.

الثاني : فعل يصدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك، ولا يكفي مجرد إنكار الحائز العرضي لحق المالك، ولا يكفي أن يقوم هذا الحائز بالتصرف في العين التي يحوزها حيازة عرضية، ويقيم عليها بناء لأن ذلك يعد تعسفا في استعمال حيازته العرضية، وإنما يجب أن يعارض الحائز العرضي حق المالك، فيقوم بينهما نزاع مباشر على ملكية العين، يدعيها الحائز لنفسه وينكر المالك عليه ذلك.

وسواء تغيرت صفة الحيازة العرضية بالأمر الأول أو بالأمر الثاني، فإن تقدير الوقائع والسندات التي تتغير بها صفة الحيازة تترك لقاضي الموضوع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 972 من القانون المدني المصري، والمادة 921 من القانون المدني السوري، والمادة 976 من القانون المدني الليبي، والمادة 831 من

القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 1160 من القانون المدني العراقي، والمادة 261 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1108)

تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والنزول عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة إلى المواد التي تتعلق بالتقادم المسقط والتي تبدأ من المادة 419 لغاية المادة 427 من المشروع وذلك لوحدة الأحكام بين التقادم المسقط والتقادم المكسب، والى مذكراتها الإيضاحية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 973 من القانون المدني المصري، والمادة 922 من القانون المدني السوري، والمادة 977 من القانون المدني الليبي، والمادة 1162 من القانون المدني العراقي، والمادة 832 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1109)

يقف التقادم المكسب متى وجد سبب للوقف أيا كانت مدة هذا التقادم.

المذكرة الإيضاحية :

يقف التقادم بتحقق أي سبب من أسباب الوقف، أيا كانت مدة هذا التقادم، طويلا كان أم قصيراً (انظر أسباب وقف التقادم المادة 421 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية) فإذا وقف التقادم، فإن المدة التي وقف سريان التقادم في خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، وتحسب المدة السابقة والمدة اللاحقة، فلو أن شخصا وضع يده على عين مملوكة للغير غير مسجلة بدائرة التسجيل، وبقي واضعا يده عشر سنوات، ثم مات

المالك وورثه قاصر لم يعين له وصي إلا بعد سنتين من موت المورث فإن التقادم يقف سريانه مدة هاتين السنتين، وتحسب المدة التي سبقت السنتين وهي عشر سنوات، فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصي له خمس سنوات يقطع فيها التقادم فإذا انقضت خمس سنوات من وقت تعيين الوصي دون أن يقطع التقادم، اكتمل للحائز مدة خمس عشرة سنة يتملك بانقضائها العين بالتقادم المكسب الطويل.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 974 من القانون المدني المصري، والمادة 923 من القانون المدني السوري، والمادة 978 من القانون المدني الليبي، والمادة 833 من القانون المدني.

مادة (1110)

1. **ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير.**
2. **لا ينقطع التقادم بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد.**

المذكرة الإيضاحية :

تضيف هذه المادة لأسباب انقطاع التقادم الواردة في المادة 422 من المشروع، والمتعلقة بالتقادم المسقط، سببا آخر، وهو تخلي الحائز عن الحيازة أو فقدها.

وهذا السبب ينفرد فيه التقادم المكسب عن القادم المسقط، لأن المفروض فيه أن تزول الحيازة، والحيازة لا تكون إلا في التقادم المكسب، ومن ثم، إذا زالت الحيازة قبل أن يكتمل التقادم المكسب، انقطع هذا التقادم، ويترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة التي مضت، ويقع سبب انقطاع التقادم المكسب هذا بتخلي الحائز عن حيازته للشيء أو الحق الذي يحوزه، فتفقد الحيازة عنصرها المادي وهو السيطرة المادية للشيء أو الحق.

ومع ذلك، لا ينقطع التقادم بفقد الحيازة، إذا استطاع الحائز استردادها خلال سنة من وقت فقد الحيازة، أو رفع دعوى استردادها خلال السنة، ومن ثم، إذا لم يسترد الحائز الحيازة في مدة السنة، ولم يرفع في خلال هذه المدة دعوى الحيازة لاستردادها، فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بانقضاء السنة، ولا يبدأ سريان تقادم جديد إلا إذا استرد الحائز حيازة العقار بعد انعقاد السنة وعندئذ يبدأ سريان هذا التقادم الجديد من وقت استرداد الحائز للحيازة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 975 من القانون المدني المصري، والمادة 924 من القانون المدني السوري، والمادة 979 من القانون المدني الليبي، والمادة 834 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 1161 من القانون المدني العراقي والمادة 264 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

تملك المنقول بالحيازة :

مادة (1111)

1. **من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.**
2. **إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها.**
3. **الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

حيازة المنقول بحسن نية وبسبب صحيح تنقل ملكية المنقول إلى الحائز، فيصبح مالكا له بمجرد الحيازة، ويعبر عن هذا بالعبارة الآتية "الحيازة في المنقول سند الملكية".

وتقوم القاعدة على اعتبارات عديدة، أولها : أن المنقول على خلاف العقار يقتضي السرعة في التعامل، ثانيها انه من الصعوبة في المنقول فحص اصل ملكية البائع إذا المنقول كثير التنقل من يد إلى يد ولمجرد أن يراه المشتري له في يد البائع حتى يطمئن إلى انه يتعامل مع المالك الحقيقي له، فإذا ظهر بعد ذلك أن بائع المنقول لم يكن هو المالك، ولم تنقل الملكية إلى المشتري بالبيع، فإنها تنتقل بحيازة المشتري للمنقول، إذا كان وقت الحيازة حسن النية أي يعتقد أن البائع هو المالك، وبذلك يكون المشتري بمجرد حيازة المنقول على هذا الوجه، بمأمن من أن يرفع عليه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق ولا يضطر أن يبقى حائزا للمنقول طوال خمس سنوات كما يضطر إلى ذلك مشتري العقار في التقادم المكسب القصير.

فالحيازة بحسن نية تنقل ملكية المنقول فوراً إذا كانت مقترنة بالسبب الصحيح، ولا تنقلها مقترنة بالسبب الصحيح في العقار إلا إذا دامت خمس سنوات.

ثالثها: الرغبة في استقرار التعامل في المنقول، حيث يصبح التعامل في المنقول محفوفا بالمخاطر بدون هذه القاعدة، فينبغي إذن لمن يشتري منقولا من غير المالك وهو يعتقد انه المالك أن يعتبر كأنه اشترى من المالك نفسه.

ويشترط لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، شروط أربعة.

أولها : أن يكون هناك منقولاً مادياً أيا كان هذا المنقول ماعدا المنقولات المعتبرة من الأملاك العامة، حيث لا يجوز تملكها بالحيازة، والمنقولات التي تخضع للغير أو المنقولات المعتبرة من الأملاك العامة، حيث لا يجوز تملكها بالحيازة أو المنقولات التي تخضع للغير أو المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، كالسفن والطائرات، والعقارات بالتخصيص (المنقول المخصص لخدمة العقار) إلا إذا فصل عن خدمة العقار،

والحقوق الشخصية كالديون والأوراق التجارية ويستثنى منها كما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة السندات لحاملها،كما لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند المالك، المجموع من المال لأنه لا يقبل الحيازة كالمتجر والتركة.

ثانيها : الحيازة، فالحيازة تعتبر سبباً لكسب ملكية المنقول أو سبباً لكسب الحق العيني على المنقول كحق الانتفاع وحق رهن الحيازة على المنقول، والحيازة المقصودة، الحيازة القانونية الخالية من العيوب وان تكون حيازة أصلية لا حيازة عرضية.

ثالثها : السبب الصحيح : وهو أن يتلقى الحائز حيازته عن شخص غير مالك، وهو حسن النية أي يجهل بأن المتلقي منه المنقول غير مالك، على أن يكون من الأسباب الناقلة للملكية (انظر المادة 1104 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

رابعها : حسن النية، حسن النية غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك المنقول على أن يكون هذا الغلط مغتفراً حتى يستقيم مع حسن النية، فإذا كان الغلط غير مغتفر فانه ينفي حسن النية، وحسن النية يجب أن يتوافر في الحائز وقت حيازته للمنقول.

وقد أقامت هذه المادة قرينة قانونية مفادها، أن حيازة المنقول، تعتبر قرينة على وجود السبب الصحيح وأيضا حسن النية، إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس.

كما أن توافر حسن النية والسبب الصحيح لدى الحائز عند حيازته المنقول بأن المنقول خاليا من التكاليف العينية، فإن الحائز يكسب ملكية المنقول خالي من هذه التكاليف.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 976 من القانون المدني المصري، والمادة 927 من القانون المدني السوري، والمادة 980 من القانون المدني الليبي، والمادة 835 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع التقريب بالمادة 1189 من القانون المدني الأردني، والمادة 1/1190 منه، علما بأن المشرع الأردني يأخذ بفكرة عدم سماع

الدعوى ولا يأخذ بفكرة التقادم المكسب وهو نفس الحال في القانون المدني العراقي في المادة 1163/2،1.

مادة (1112)

1. **يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.**
2. **فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يجعل له الثمن الذي دفعه.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لحالة فقدان المنقول أو سرقته وكذلك فقدان السند لحامله، دون إرادة الحائز، أن يسترده ممن يكون حائزا له حتى ولو كان هذا الأخير حسن النية وذلك خلال ثلاث سنوات تحسب من وقت الضياع أو السرقة، وإذا كان الحائز حسن النية قد اشترى المنقول في سوق عمومي أو ظروف مشابهة، فانه يستطيع أن يمتنع عن رد المنقول إلى مالكه حتى يعجل له المالك الثمن الذي دفعه.

وإذا كان من سرق السند لحامله أو المنقول سيئ النية، فإن الحائز للمنقول والسند لحامله يجوز استرداده دائما حتى ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة، لأن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم، إلا إذا تملك السارق أو من عثر على المنقول بالتقادم المكسب الطويل.

إذن الاسترداد خلال ثلاث سنوات للمنقول أو السند لحامله لا يكون إلا إذا كان الحائز حسن النية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 977 من القانون المدني المصري، والمادة 938 من القانون المدني السوري، والمادة 981 من القانون المدني الليبي، والمادة 1164 من القانون المدني العراقي والمادة 836 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1190 من القانون المدني الأردني، والمادة 1097 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

تملك الثمار بالحيازة :

مادة (1113)

1. **يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية.**
2. **الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعد مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعد مقبوضة يوما فيوماً.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا طلب الحائز برد العين التي كان يحوزها من مالكها الحقيقي، فإن الحائز يرد العين دون الثمار التي حصل عليها الحائز أثناء حيازته، شريطة أن يكون الحائز حسن النية، ويكون الحائز كذلك إذا كان يجهل بأنه تعامل مع غير المالك، ولكن يؤثر في حسن نيته علم الحائز بالعيوب التي تشوب السند الذي تلقى به العين من غير المالك، كأن يكون هذا السند قابلا للإبطال فالمفروض أن يكون الحائز ليتملك الثمار أن يكون معتقدا انه تلقى العين من المالك الحقيقي وأن سند ملكيته لا يشوبه أي عيب كان، وإلا كان سيئ النية،ويجب أن يكون الحائز حسن النية في الوقت الذي يقبض فيه الحائز الثمار، والمفروض أن الحائز حسن النية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

والثمار هي كل ما ينتجه الشيء من غلة دورية متجددة، ويتملك الحائز الثمار الطبيعية التي لا دخل للإنسان في وجودها، كالكلأ والأعشاب بمجرد فصلها من الأرض وحيازتها، ولا يشترط أن يستهلكها أو أن ينقلها من مكانها، ويتملك الحائز الثمار المستحدثة (الصناعية) التي ينتجها عمل الإنسان، كالمزروعات وفواكه البساتين وخشب الأشجار، بفصلها وحيازتها بحسن نية من وقت الفصل والحيازة، ويتملك الثمار المدنية وهي الريع الدوري المتجدد الذي يقبضه مستثمر الشيء من الغير لقاء نقل منفعة الشيء إلى هذا الغير، كأجور المساكن، وفوائد الأسهم والسندات ورؤوس الأموال، يوماً فيوماً ولو لم تقبض فعلا،ما دام الحائز باقيا على حسن نيته.

ويرجع أساس ملكية الحائز للثمار، للحيازة المقترنة بحسن النية، وهي حيازة تقع على الشيء الأصلي الذي انتج الثمار نفسها بقبضها، فالحيازة إذن هي سبب الملكية للثمار.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 978 من القانون المدني المصري، والمادة 929 من القانون المدني السوري، والمادة 982 من القانون المدني الليبي، والمادة 1165 من القانون المدني العراقي، والمادة 836 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1191 من القانون المدني الأردني والمادة 1098 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1114)

يكون الحائز سيئ النية مسؤولا من وقت أن يصبح سيئ النية عن جميع الثمار والتي يقبضها أو التي قصد في قبضها، غير انه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للحالة التي يكون فيها الحائز سيئ النية، حيث يكون الحائز ملزما برد جميع الثمار التي قبضها أو التي قصر في قبضها، ومع ذلك يكون للحائز أن يسترد ما أنفقه من مصروفات في إنتاج هذه الثمار ويشمل هذه المصروفات، أجر العمل وقيمة البذر ونفقات الأعمال التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار، كذلك على المالك أن يرد للحائز مصروفات الصيانة، والتكاليف التي تنقل الثمار من ضرائب ورسوم وغيرها، فالحائز لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار بعد استنزال المصروفات والتكاليف، وإلا أثرى المالك على حساب الحائز.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 979 من القانون المدني المصري، والمادة 930 من القانون المدني السوري، والمادة 983 من القانون المدني الليبي، والمادة 1169 من القانون المدني العراقي، والمادة 838 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1192 من القانون المدني الأردني، والمادة 1099 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

استرداد المصروفات :

مادة (1115)

1. **على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية.**
2. **أما المصروفات النافعة فيسري في شأنها أحكام المادتين 1056، 1057 من هذا القانون.**
3. **إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة.**

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم المالك إذا رد الحائز الشيء الذي يحوزه إلى مالكه، أن يرد إليه جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية وهي المصروفات غير العادية التي يتعين إنفاقها للمحافظة على الشيء كمصروفات الترميم أو دفع دينٍ يكفله رهن على العين، أو انفق مصروفات، لإنقاذ الشيء من حريق يوشك أن يلتهمه ولا يد له في هذا الحريق، ولا تعتبر كذلك وإنما من المصروفات العادية مصروفات الصيانة والضرائب، حيث ينفقها الحائز للانتفاع بالشيء وقد انتفع بها فعلا.

أما المصروفات النافعة، فقد أحالت الفقرة الثانية شأنها إلى المادتين 1056 والمادة 1057 من المشروع، والمصروفات النافعة، هي المصروفات التي أنفقها الحائز على الشيء لتحسينه وزيادة قيمته والإكثار من طرق الانتفاع به، كإدخال الإضاءة الكهربائية أو المياه الجارية أو المجاري في الدار...الخ (انظر المذكرة الإيضاحية لكل من المادتين 1056 والمادة 1057 من المشروع).

والمصروفات الكمالية هي المصروفات التي أنفقها الحائز لتزيين الشيء وتجميله على الوجه الذي يريده الحائز لاستمتاعه الشخصي، كدهن الحيطان بالزيت أو توريقها وتوسيع حديقة الدار وإنشاء نافورة فيها،.الخ،فهذا النوع من المصروفات لا يجوز للحائز أن يطالب بها، كل ما يستطيع عمله، أن ينزع ما استحدثه على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى على نفقته، ومع ذلك، يجوز للمالك أن يطلب الإبقاء عليها على أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 980 من القانون المدني المصري، والمادة 930 من القانون المدني السوري، والمادة 984 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1167 من القانون المدني العراقي، والمادة 839 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1193 من القانون المدني الأردني، والمادة 1100 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1116)

إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق، واثبت انه أدى إلى سلفه ما أنفقه من مصروفات، فله أن يطالب بها سلفه أو المسترد.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى الحالة التي يتلقى فيها شخص (الخلف الخاص) ملكية الشيء من مالك أو حائز سابق، وكان هذا الحائز قد انفق مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو كمالية، فادى الخلف الخاص هذه المصروفات، الضرورية منها بأكملها أو ما يستحق من المصروفات النافعة أو قيمة ما استخدمه الحائز من منشآت كمالية وهي مستحقة الإزالة، فإن المالك إذا استرد الشيء من الخلف الخاص الحائز، وجب عليه أن يرد لهذا الخلف ما أداه الخلف لسلفه.

ومقدار ما يرجع به الخلف على المالك، هو ما كان يستحقه الحائز من نفقات، فإذا كان الخلف قد دفع له اكثر مما يستحق، فليس أمام الخلف الخاص إلا أن يرجع بهذه الزيادة على السلف إن كان هناك وجهاً للرجوع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 981 من القانون المدني المصري، والمادة 932 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1194 من القانون المدني الأردني، والمادة 1101 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1117)

يجوز للمحكمة بناء على طلب المالك أن تقرر ما تراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

المذكرة الإيضاحية :

تعطي هذه المادة للمحكمة المختصة، وبناء على طلب المالك السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسبا للوفاء بالمصروفات، كأن تقضي بدفع هذه المصروفات على أقساط دورية، بشرط تقديم الضمانات اللازمة، أو يمنح له أجلا يلزمه بالدفع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 982 من القانون المدني المصري، والمادة 933 من القانون المدني السوري، والمادة 986 من القانون المدني الليبي، والمادة 841 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1118)

1. **إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه، فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.**
2. **لا يكون الحائز مسئولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف، إلا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا كان الحائز حسن النية، فإن له الانتفاع بالشيء الذي يحوزه عليه كما ينتفع بملكه، سواء أكان ذلك باستعمال الشيء أم باستغلاله، فإذا نقصت قيمة الشيء بسبب سوء الاستعمال أو هذا الاستغلال، فلا يسأل الحائز عما نقص من الشيء أو ثماره لأنه يملكها بالقبض ولا يكون مسئولا عن ردها بعبارة أخرى، لا يكون الحائز مسئولا عن أي تعويض بسبب انتفاعه بالشيء، أما إذا استهلك الشيء أو هلك بخطأ الحائز الشخصي، فانه يكون عندئذ مسئولا عن التعويض.

أما إذا هلك أو تلف الشيء بفعل أجنبي، لا بفعله هو، فلا يكون الحائز مسؤولا، إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض، كذلك إذا تصرف الحائز بالشيء بعوض، فإن الحائز يكون ملتزما برد ما قبضه من عوض.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 983 من القانون المدني المصري، والمادة 934 من القانون المدني السوري، والمادة 987 من القانون المدني الليبي، والمادة 1168 من القانون المدني العراقي، والمادة 842 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1119 من القانون المدني الأردني، والمادة 1102 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1119)

إذا كان الحائز سيئ النية فانه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو كان ذلك ناشئا عن سبب لا يد له فيه، إلا إذا اثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا في يد من يستحقه.

المذكرة الإيضاحية :

تحمل هذه المادة الحائز سيئ النية، تبعة هلاك الشيء أو تلفه، سواء أكان ذلك راجعا إلى فعله أو بسبب أجنبي، بل ويكون مسئولا عن استعمال الشيء واستغلاله، وإذا جنى ثمار الشيء، فانه يلتزم بردها إلى المالك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 984 من القانون المدني المصري، والمادة 935 من القانون المدني السوري، والمادة 988 من القانون المدني الليبي، والمادة 843 من القانون المدني الجزائري والمادة 1196 من القانون المدني الأردني، والمادة 1103 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

الفصل الثاني

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الفرع الأول

حق التصرف

مادة (1120)

1. **يجوز للدولة أن تبيح حق التصرف في الأراضي المملوكة لها لمن يرغب بالشرائط التي يفرضها القانون.**
2. **يجب أن يكون سند التصرف مسجلا في دائرة تسجيل الأراضي.**

المذكرة الإيضاحية :

ورد حق التصرف في الباب الأول من قوانين الأراضي الفلسطيني وفقا لآخر التعديلات التي طرأت عليها في أغسطس سنة 1976م، وهو من موروثات الإمبراطورية العثمانية وقت أن كانت فلسطين إحدى ولاياتها، وهو حق عيني من

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية تمنحه الدولة على الأراضي المملوكة لها لمن يرغب في ذلك إذا توافرت الشرائط التي يفرضها القانون.

ويتركز حق التصرف على الأموال الأميرية العقارية، وهي الأموال التي تعود ملكية رقبتها إلى بيت المال، وهو حق لا ينشأ بين الأفراد كباقي الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، وإنما ينشأ بين الدولة والأفراد الذين يرغبون بذلك، لذا فهو حق تمنحه الدولة كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 1164 من المشروع، ويرجع ذلك إلى أن حق التصرف لا يرد إلا على الأموال الخاصة للدولة، وحق التصرف يجب أن يكون سند منحة من الدولة مسجلا في دائرة تسجيل الأراضي وبذلك يتساوى وبقية الحقوق العينية الأخرى، ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة الدولة أو الغير إلا بالتسجيل.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1198 من القانون المدني الأردني والمادة 1104 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 12 من قانون الأراضي الفلسطيني وكذلك المادة 36 منه.

مادة (1121)

يراعى في تنظيم هذا الحق ما يرد بشأنه من أحكام في التشريعات الخاصة.

المذكرة الإيضاحية :

لقد نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني هذا الحق، وبين ما للمتصرف من حقوق وما عليه من واجبات، في المواد من 1120 لغاية المادة 1126، عدا هذه المادة التي تحيل إلى أحكام التشريعات الخاصة، لذا يكون وجود هذه المادة متناقضا مع الأحكام الأخرى الواردة في المشروع وتتعلق بمثل هذا الحق، لذا نقترح إلغاءها.

قد أخذت هذه المادة من المادة 1067 من مشروع القانون المدني العربي الموحد وهي مختلفة الصياغة وهي الأصح عما ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث تقول "يراعى في المواد الواردة في هذا الفصل ما يرد في التشريعات الخاصة من

أحكام" وهذا ما يجب أن يؤكد عليه ضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني، وأن تكون هذه المادة آخر مادة من هذا الفصل كما ورد في القانون المدني العربي الموحد حتى يستقيم المعنى المقصود.

مادة (1122)

1. **يحق للمتصرف في الأراضي المملوكة للدولة أن يزرعها وأن ينتفع بها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة عن عمله، ومما ثبت فيها بدون عمله، وأن يغرس فيها ما شاء من الأشجار وأن يتخذها حديقة أو مرعى، وأن ينشئ فيها أي بناء يحتاج إليه على ألا يتوسع في ذلك إلى درجة تجعل الشيء المتصرف فيه مخالفا لما أعد له.**
2. **يحق للمتصرف أن ينزل عنها وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف رهنا رسميا أو رهنا حيازيا.**
3. **الأبنية وما يتبعها التي تنشأ على الأرض المملوكة للدولة، وما يغرس فيها من أشجار، تسري عليها الأحكام الموضوعة للأراضي المملوكة للدولة فيما يتعلق بالتصرف.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للسلطات التي يخولها حق التصرف للمتصرف، فله استعمال الأرض المقرر عليها حق التصرف، فيما ينفعه بالزراعة أو الحاصلات الناتجة عن عمله وما يوجد من نباتات لم يكن له دور في إثباتها (الأشجار الطبيعية)، كما له أن يغرسها بالأشجار المثمرة، وغير المثمرة أو يتخذها حديقة أو مرعى، كما له أن يبني فيها وفقا لاحتياجه على ألا يتوسع في ذلك حتى تبقى تتناسب الأرض فيما أعدت له. وللمتصرف كذلك حق استغلال حقه في التصرف فيجوز له تأجيره إلى الغير، أو أن يعيرها للغير.

وللمتصرف كذلك حق التصرف، فله أن ينزل عنه فالنزول تصرف إرادي قد يقع بمقابل وقد يقع بدون مقابل، وله أن يرهن الحق رهنا رسميا بل وحيازيا كذلك.

هكذا تجتمع في المتصرف جميع السلطات التي يخولها، حق الملكية، وإن كان حق الملكية يتميز عن حق التصرف، في أن حق الملكية يرد على المنفعة والرقبة معا بينما حق التصرف لا يرد إلا على المنفعة.

وحرية المتصرف في الاستعمال والاستغلال والتصرف التي تقررها المادة 1122 للمتصرف تكاد تكون كاملة وتتشابه به لحد بعيد مع الحرية التي يملكها المالك في أرضه، وهذا على خلاف ما كان عليه الحال وفقا لأحكام قوانين الأراضي الفلسطيني، حيث كانت حرية المتصرف وما زالت مقيدة، في هذا المجال بحصول على إذن في المأمور (المادة 10، 12، 18، 25، 28، 36).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1199 من القانون المدني الأردني، والمادة 1105 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1123)

يجوز لمن له حق التصرف في أرض مملوكة للدولة أن ينتفع بترابها وأن يبيع رمالها وأحجارها بشرط مراعاة القوانين واللوائح الخاصة بذلك.

المذكرة الإيضاحية :

تمنح هذه المادة للمتصرف، حق الانتفاع بتراب الأرض المقرر عليها حق التصرف لاستعمالاته الشخصية، كما تمنح له حق بيع هذه الرمال وكذلك الأحجار، وإنما بشرط مراعاة القوانين واللوائح الخاصة بذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1200 من القانون المدني الأردني، والمادة 1106 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1124)

يرد على حق التصرف من القيود القانونية والاتفاقية ما يرد على حق الملكية.

المذكرة الإيضاحية :

تساوي هذه المادة بين القيود القانونية والاتفاقية التي ترد على حق الملكية مع القيود التي ترد على حق التصرف (انظر المواد 944 لغاية المادة 961 من المشروع وهي تتناول القيود القانونية والاتفاقية التي ترد على حق الملكية،وإلى مذكراتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1201 من القانون المدني المصري، والمادة 1107 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1125)

يسري على الشيوع في حق التصرف ما يسري على الشيوع في حق الملكية من الأحكام، إلا ما يتعارض فيها مع نص خاص أو مع طبيعة حق التصرف.

المذكرة الإيضاحية :

يجوز لأحد الأشخاص أن يحصل على حق التصرف من الدولة، يجوز لمجموعة من الأشخاص أن يشتركوا في حق التصرف بأحد الأراضي، فيكون الحق في التصرف شائعا بين أفراد هذه المجموعة، وتكون حصة كل واحد منهم حصة شائعة غير محددة تحديدا ماديا وان كانت محددة تحديدا معنويا كالنصف والربع والثلث.

وتحيل هذه المادة 1125 إلى الأحكام الخاصة في الشيوع في حق الملكية (انظر 962 لغاية المادة 970 ومذكرتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1202 من القانون المدني المصري، والمادة 1108 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1126)

1. **حق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة لا يوصى به ولا يوقف.**
2. **ينتقل حق التصرف للورثة.**

المذكرة الإيضاحية :

لا تجوز الوصية بحق التصرف، كما لا يجوز وقفه، وذلك لأن رقبة الأرض ليست مملوكة للمتصرف، إلا إذا تملك صاحب الحق الأرض موضوع الحق من الدولة بسند مسجل ملكية تامة بمقتضى أحكام قانون التصرف في الامتياز غير المنقول.

وحق التصرف من الحقوق التي تنقل إلى الورثة عند وفاة المتصرف، وإن كان لا يتم وفقا لأحكام الميراث، وإنما وفقا لأحكام قانون انتقال الأراضي الأميرية، وقد حددت المادة 54 منه ذلك بقولها "إذا مات أحد المتصرفين أو المتصرفات بالأراضي الأميرية والموقوفة فتنتقل الأراضي التي تكون بعهدته إلى أولاده من الذكور، والإناث بوجه المساواة مجانا بلا بدل سواء كانوا في المحل الذي توجد به الأراضي أو في ديار أخرى وإذا كان أولاده ذكورا أو إناثا فقط فتنتقل إليهم كذلك مستقلة بلا بدل وإذا مات أحد من متصرفي الأراضي وكانت زوجته حاملا فتتوقف تلك الأراضي لحين ظهور الحمل".

كما تقول المادة 55 من قانون انتقال الأراضي الأميرية "الذين توفوا من متصرف ومتصرفات الأراضي الأميرية والموقوفة عن غير ولد تنقل أراضيهم إلى آبائهم وإلا فلأمهاتهم على المنوال السابق".

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1203 من القانون المدني الأردني، والمادة 1109 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1127)

يجب أن يتم النزول عن حق التصرف بسند مسجل في دائرة تسجيل الأراضي.

المذكرة الإيضاحية :

إذا نزل المتصرف عن حقه في التصرف لشخص آخر، فتوجب هذه المادة أن يتم النزول بسند مسجل في دائرة تسجيل الأراضي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1110 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1198 من القانون المدني الأردني، والمادة 36 من قانون الأراضي الفلسطيني.

الفرع الثاني

حق الانتفاع

مادة (1128)

1. **يكسب حق الانتفاع بالتصرف القانوني أو بالشفعة أو بالتقادم.**
2. **يجوز أن يوصي بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز الإيصاء به للحمل المستكن.**

المذكرة الإيضاحية :

حق الانتفاع عبارة عن حق عيني يخول لصاحبة الانتفاع بشيء مملوك للغير غير قابل للاستهلاك، على أن يرده إلى صاحبه في نهاية حق الانتفاع.

فحق الانتفاع على هذا، حق عيني، يمنح صاحبه سلطة الاستعمال، والاستغلال على الشيء الذي يرد عليه الحق، دون سلطة التصرف، وذلك لأن حق الانتفاع ينحصر

في المنفعة دون الرقبة، يرد حق الانتفاع على مال ملوك للغير وغير قابل للاستهلاك وذلك لأن المنتفع ملتزم برده إلى صاحبه إما في نهاية مدة الحق وإما عند موت المنتفع، ولا ينحصر حق الانتفاع في العقارات وإنما يجوز أن يكون المنقول محلا له، ويستوي في ذلك المنقول المادي والمعنوي كحق المؤلف وحق المخترع كما يرد على المجموع من المال (كالمتجر والتركة).

وأخيرا حق الانتفاع حق مؤقت، وذلك لكونه قيدا حقيقيا على حرية تداول الأموال والتصرف فيها، فالمنتفع لا يستطيع التصرف في الشيء لكونه لا يملك الرقبة ولا صاحب الرقبة يستطيع التصرف فيها وحدها دون منفعتها، لأنه ليس من السهل العثور على مشترٍ يقبل شراء الشيء وهو مقرر عليه حق الانتفاع، لذا لم يجد المشرع إلا أن يقيد هذا الحق ببقاء حياة المنتفع، فتعود لمالك الرقبة، العنصر الآخر من حق ملكيته فتعود له الحرية الكاملة في التصرف في ملكه.

تنحصر أسباب كسب حق الانتفاع بالتصرف القانوني (العقد كالبيع والهبة أو القسمة أو المقايضة) حيث ينشأ حق الانتفاع بأحد التصرفات الناقلة للحقوق مباشرة للشخص على أرض غيره بينما يحتفظ المالك بالرقبة، وقد ينشأ حق الانتفاع بطريق غير مباشر وذلك عن طريق احتفاظ بائع العقار أو الشيء بالانتفاع به بعد بيعه، ويتم اكتساب حق الانتفاع بعوض وبدون عوض وذلك وفقا للاتفاق، وتدخل الوصية ضمن التصرفات القانونية المكسبة لحق الانتفاع، ونشوء حق الانتفاع عن طريق الوصية هو الأكثر شيوعا وانتشارا، ويقع هذا، بأن يوصي أحد الأشخاص بحق الانتفاع في أحد أموال التركة شخصا آخر على أن تؤول فقط ملكية الرقبة إلى الورثة، أو أن يوصي بأن يكون للورثة حق الانتفاع بأحد أموال التركة، على أن تؤول ملكية الرقبة لشخص غير الورثة، مع مراعاة أن الوصية لا تكون إلا بمقدار الثلث من مجموع أموال التركة إلا إذا وافق الورثة عما زاد عن الثلث.

والإيصاء يجوز أن يقع للحمل المستكن، فالوصية من التصرفات النافعة نفعا محضا تزيد من الجانب الإيجابي للذمة المالية للحمل دون أن تحمله بأي التزام، وتنفيذ حق الانتفاع في هذه الحالة يبقى معلقا على شرط واقف وهو ولادة الحمل حياً.

كما ينشأ حق الانتفاع عن طريق الشفعة، ويقع ذلك في فرضين:

الأول: إذا أراد صاحب حق الانتفاع بيع حق انتفاعه فيكون لمالك الرقبة أخذ حق الانتفاع بالشفعة.

الثاني: إذا كان حق الانتفاع شائعا بين اثنين وأراد أحدهما بيع حصته لأجنبي، فيكون لشريكه الحصول على حقه بالشفعة.

كما ينشأ حق الانتفاع بالتقادم المكسب الطويل وإن كان نادر الوقوع حيث من الصعب تصور أن شخصا يحوز شيئا مدة خمس عشرة سنة ليكسب فقط حق انتفاع دون حق الرقبة، وإنما يمكن تصور ذلك عن طريق التقادم قصير المدة (خمس سنوات) إذا اعتمد المنتفع على سبب صحيح وكان حسن النية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 985 من القانون المدني المصري، والمادة 844 من القانون المدني الجزائري، علما بأن هذا القانون يزيد القانون باعتباره سببا من أسباب كسب حق الانتفاع ونفس الأمر المادة 989 من القانون المدني الليبي، ويتطابق مع المادة 1249 من القانون المدني العراقي، إنما بحذف الشفعة من أسباب كسب حق الانتفاع.

والمادة 937 من القانون المدني السوري، بحذف التقادم والشفعة من أسباب كسب حق الانتفاع، والمادة 23 من قانون الملكية العقارية اللبناني بحذف التقادم والشفعة علما بأن القانون اللبناني يأخذ بنظام الشفعة، والمادة 1206 من القانون المدني الأردني بحذف الشفعة من كسب حق الانتفاع.

مادة (1129)

يراعى في حقوق المنتفع والتزامه السند الذي انشأ حق الانتفاع، وكذلك الأحكام المقررة في المواد الآتية.

المذكرة الإيضاحية :

يحدد حقوق المنتفع والتزاماته، السند المنشئ لحق الانتفاع، والأحكام التي قررها المشرع في تنظيم حق الانتفاع، فإذا اكتسب حق الانتفاع بالعقد، فالعقد هو الذي يحدد حقوق المنتفع والتزاماته، وإذا كان سند المنتفع بالوصية، فالوصية هي التي تحدد هذه الحقوق والالتزامات وكذلك، بالنسبة للشفعة، وأيضا التقادم، فأعمال الحيازة هي التي تحدد حق الانتفاع الذي كسب بهذا السبب.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 986 من القانون المدني المصري، والمادة 991 من القانون المدني الليبي، والمادة 1251 من القانون المدني العراقي، والمادة 1207 من القانون المدني الأردني، والمادة 845 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1114 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1130)

تكون ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه.

المذكرة الإيضاحية :

يقصد بالثمار، المحصولات التي تنتج عن الشيء بصفة دورية (طبيعية، مستحدثه، مدنية) وهذه الثمار تثبت للمنتفع ولا فرق بين هذه المحصولات، أما منتجات الشيء فهي المحصولات التي تنتج عن الشيء بصفة غير دورية وهذه تثبت لمالك الرقبة دون المنتفع.

وتوزع ثمار الشيء بين صاحب الرقبة والمنتفع على أساس التوزيع النسبي، وفقا للمدة التي مكث فيها الزرع، وهي المدة التي قام فيها كل من المالك أو المنتفع إلى المدة اللازمة لإنتاج الغلال (الثمار) وعلى وجه الخصوص بالنسبة للثمار الطبيعية،

والمستحدثة دون الثمار المدنية لأن هذا النوع من الثمار يعد مقبوضا يوما بيوم، ومن ثم إذا بدأ حق الانتفاع في يوم 10 من الشهر، فإن صاحب حق الانتفاع ليس له من أجرة الدار أو الأرض إلا من اليوم العاشر إلى نهاية الشهر.

ويتم التوزيع النسبي للثمار الطبيعية والمستحدثة على النحو الآتي: لو فرض أن زرع وجنى الثمار يحتاج إلى أربعة شهور، وبعد مضي شهرين منها نشأ حق الانتفاع، فإن الثمار توزع على مالك الرقبة والمنتفع على أساس المناصفة، وإذا كانت زراعة الأرض وجنيها يحتاج إلى ستة شهور، وبعد مضي شهرين نشأ حق الانتفاع، فيكون لمالك الرقبة الثلث بينما ينصرف الثلثان إلى صاحب حق الانتفاع.

توزيع تكاليف الأسمدة والبذور توزع كذلك على أساس التوزيع النسبي كما في الثمار.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 987 من القانون المدني المصري، والمادة 846 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1208 من القانون المدني الأردني، والمادة 1115 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 991 من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع المادة 1252 من القانون المدني العراقي.

مادة (1131)

1. **على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة الرجل المعتاد.**
2. **للمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين، استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها جاز للمحكمة بناء على طلب مالك الرقبة أن تحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لتحديد التزامات المنتفع وتحديد مضمونها، والجزاء الذي يقع عند مخالفة المنتفع هذه الالتزامات.

فبمجرد استلام المنتفع الشيء المقرر عليه حقه في الانتفاع، على المنتفع أن يستعمله بحسب ما أعد الشيء له أو ما يتفق مع طبيعته، وهذا ما يوجب على المنتفع أن يدير الشيء المنتفع به إدارة حسنة، وأن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها في العادة الرجل المعتاد، ومن ثم، فهو يكون مسؤولا عن أي تقصير لا يقع في العادة على الرجل المعتاد.

فإذا أخل المنتفع بذلك، يكون لصاحب الرقبة إلزامه بذلك، أو يطلب منه تقديم تأمينات ككفيل أو رهن لضمان ما ينجم عن هذا الاستعمال الذي يخالف ما اعد له الشيء أو لا يتفق مع طبيعته، كما أجازت المادة لصاحب الرقبة أن يطلب من المحكمة وضع الشيء المنتفع به تحت إدارة أمين يتولى إدارتها ويعطي الغلة للمنتفع حفاظا على الشيء، كما له أن يطلب إنهاء حق الانتفاع من المحكمة، إذا لم يذعن المنتفع لتعليمات صاحب الرقبة، شريطة ألا يمس هذا الإنهاء حقوق الغير، فقد يكون المنتفع قد رهن حقه، حينئذ، لا يؤثر إنهاء حق الانتفاع على حق الدائن المرتهن، فينقل الشيء المنتفع به مثقل بالرهن بالنسبة لحق الانتفاع دون الرقبة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 988 من القانون المدني المصري، والمادة 847 من القانون المدني الجزائري، والمادة 992 من القانون المدني الليبي، والمادة 1254 من القانون المدني العراقي، والمادة 1116 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1132)

1. **المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**
2. **النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع تكون على المالك، فإن كان المنتفع هو الذي قام بالإنفاق كان له استرداد النفقات عند انتهاء حق الانتفاع.**

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم المنتفع بصيانة الشيء المنتفع به وذلك بهدف تحقيق الغرض الذي أراد تحقيقه والمحافظة على الشيء المنتفع به، ما عدا ما يقتضيه الشيء المنتفع به من إصلاحات جسيمة لأنها تقع على عاتق مالك الرقبة.

فالمنتفع يلتزم إذن بالتكاليف المعتادة وهي التي ينفقها المنتفع على الشيء المنتفع به لقاء انتفاعه به، ومن ثم على المنتفع أن يقوم بجميع الأعمال التي من شأنها أن تصون الشيء من التلف أو الهلاك وان يحافظ عليه، ومن هذه النفقات، النفقات التي ينفقها في إدارة الشيء لأنها ضرورية لحصول المنتفع على المنفعة التي قصدها، والضرائب والرسوم هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، كأن يتفق على تحمل هذه النفقات منا صفة على سبيل المثال.

أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة إذا لم تكن ناتجة عن خطأ المنتفع فإن المالك هو الذي يتحملها (مالك الرقبة) لأنها تنفق للمحافظة على العين المنتفع بها من الإضرار الجسيمة، ويجوز للمنتفع بناء على الفقرة الثانية، أن يقوم بهذا الإنفاق، على أن يكون له حق استردادها في نهاية حق الانتفاع، ومثل هذه النفقات مصروفات، دعوى تعيين الحدود، تسديد الديون للدائن المرتهن.. الخ.

وقد ذيلت الفقرة الثانية بعبارة (ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك)، هذه العبارة كان من المفروض أن تنتهي بها الفقرة الأولى من المادة لا الفقرة الثانية ويرجع ذلك، أن النص المأخوذة منه هذه المادة هي المادة 1210 من القانون المدني الأردني، حيث جعل النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة تقع على مالك الرقبة بلا جبر عليه، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك، يعني يجوز إجبار مالك الرقبة على الالتزام بها، طالما هي في الأصل غير ملزمة له، بينما في نص الفقرة الثانية فيها إجبار لمالك الرقبة على دفعها فلا يجوز الاتفاق على أن يتحملها عنه المنتفع، لذا نرى الأخذ بهذه العبارة فقط بالنسبة للفقرة الأولى دون الفقرة الثانية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 989 من القانون المدني المصري، والمادة 848 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 949 من القانون المدني السوري، ويتطابق مع الفقرة الأولى من المادة 1210 من القانون المدني الأردني، أما الفقرة الثانية فلا تلزم مالك الرقبة بدفع هذه النفقات ويتطابق مع المادة 1117 من مشروع القانون المدني العربي الموحد في الفقرة الأولى والثانية، ولكن لهذه المادة فقرة ثالثة، تجعل حكم الفقرة الأولى والفقرة الثانية مما يجوز الاتفاق على خلافها.

مادة (1133)

1. **على المنتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد.**
2. **المنتفع مسئول عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبي إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع.**

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم المنتفع بالمحافظة على الشيء منذ أن تسلم الشيء المنتفع به، من مالك الرقبة، والتزام المنتفع بالمحافظة ليس التزاما بنتيجة وإنما التزام بعناية ومعيار المسئولية، هو المعيار العام للمسئولية، وهي عناية الرجل المعتاد، وعلى مالك الرقبة إثبات إخلال المنتفع بالتزامه، بالمحافظة وذلك بأن المنتفع لم يبذل العناية اللازمة وهي عناية الرجل المعتاد.

ويكون المنتفع مسؤولا عن هلاك الشيء ولو كان بسبب أجنبي في الحالة التي يتأخر فيها المنتفع عن رد الشيء المنتفع به إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 990 من القانون المدني المصري، والمادة 849 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1/1154 من القانون المدني العراقي، والمادة 1211 من القانون المدني الأردني والمادة 1118 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1134)

على المنتفع أن يبادر بإخطار المالك إذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة، مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته، أو إلى اتخاذ إجراءات تقيه من خطر لم يكن منظورا، إذا ادعى أجنبي بحق على الشيء نفسه.

المذكرة الإيضاحية :

من قبيل أعمال حفظ الشيء المنتفع به والذي يجب على المنتفع القيام بها، إخطار مالك الرقبة بجميع ما يتعرض إليه الشيء المنتفع به من أخطار مما يقتضي تدخله القيام بأعمال الوقاية الضرورية، واللازمة لذلك، كذلك إذا هلك الشيء أو تلف أو كان في حاجة إلى إصلاحات جسيمة.

والأخطار ليس له شكل محدد، فيصح أن يكون كتابة أو شفويا، في الحالة الأخيرة على المنتفع أن يقيم الدليل على إنه أخطر مالك الرقبة عند الإنكار فالبينة على المدعي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 991 من القانون المدني المصري، والمادة 850 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 1120 من مشروع القانون المدني العربي الموحد والمادة 1213 من القانون المدني الأردني.

مادة (1135)

1. **إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، فإذا كان هذا المال المنقول لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، كان على المنتفع أن يرد مثله أو قيمته بعد انتهاء حقه في الانتفاع.**
2. **إذا كان المال من المواشي فللمنتفع نتاجها وعليه أن يعوض المالك عما نفق منها ولو بسبب أجنبي.**

المذكرة الإيضاحية :

في الحالة التي يكون فيها الشيء المقرر عليه حق الانتفاع منقولا لا عقارا، وجب عمل جرد له لتحديده وذلك لأن المنقول معرض للسرقة والتغيير سواء في ذاتيته، أو قيمته ويتم الجرد بورقة عرفية يوقع عليها المنتفع ومالك الرقبة.

ولضمان هذا المنقولات وضمان ردها إلى مالك الرقبة، فقد الزم القانون المنتفع بتقديم كفالة بقيمة هذه المنقولات، ويجوز أن يحل محلها تقديم رهن رسم حيازي، كل ذلك ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

وإذا كان المنقول لا ينتفع به، إلا باستهلاكه، وجب على المنتفع أن يرد قيمته أو مثله بعد انتهاء الانتفاع، وإذا كان الشيء المنتفع به عبارة عن مواشي، فللمنتفع نتاجها، ولكن يلتزم تعويض المالك عما نفق منها حتى ولو كان ذلك بسبب أجنبي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 992 من القانون المدني المصري، والمادة 851 من القانون المدني الجزائري، والمادة 939 من القانون المدني السوري، والمادة 996 من القانون المدني الليبي، والمادة 1256 من القانون المدني العراقي.

مادة (1136)

ينتهي حق الانتفاع :

أ. بانقضاء الأجل المحدد له، فإن لم يحدد له أجل، عد مقررا مدى حياة المنتفع.

ب. بموت المنتفع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ج. بهلاك الشيء إلا انه ينتقل من هذا الشيء إلى ما قد يقدم مقامه من تأمين أو عوض.

د. بنزول المنتفع.

هـ. باتحاد صفتي المالك والمنتفع.

و. بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة.

ز. بإنهائه بحكم نهائي من المحكمة لسوء الاستعمال.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى أسباب انتهاء حق الانتفاع، وهي على النحو الآتي:

أ. بانتهاء الأجل، وفي الحالة التي لم يتفق فيها على أجل لحق الانتفاع افترض إنه مقرر لمدى حياة المنتفع بحكم القانون.

ب. بموت المنتفع، فحق الانتفاع يقوم في غالب الأحيان على الاعتبارات الشخصية للمنتفع، الأمر الذي يوجب انتهاء حق الانتفاع بموته، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ج. إذا هلك الشيء المنتفع به، ولكن حق الانتفاع ينقل إلى ما قد يقوم مقامه من تأمين أو عوض.

د. إذا نزل المنتفع عن حقه في الانتفاع، والنزول يتم بإرادة منفردة وهي إرادة المنتفع وقد يقع صراحة وقد يقع بصورة ضمنية، وإذا نزل المنتفع، عن حقه لا يجوز له أن يتراجع، أو أن يعدل عنه، والنزول قد يتم معاوضة وقد يتم بدون معاوضة، والنزول عن حق الانتفاع يجب ألا يؤثر على حقوق الغير.

هـ. إذا اتحدت صفة مالك الرقبة والمنفعة، فاتحاد الذمة يعتبر سببا من أسباب انقضاء حق الانتفاع حيث يصبح مالك الرقبة والمنفعة واحدا، ويستوي أن يتم اتحاد الذمة عن طريق الشراء من مالك الرقبة، أو عن طريق الميراث، أو انتقال حق الانتفاع إلى مالك الرقبة.

و. إذا ترك المنتفع حقه بالانتفاع دون استعماله مدة خمس عشرة سنة، فإن حق الانتفاع يسقط بالتقادم، فحق الانتفاع من الحقوق المؤقتة، ومن الحقوق العينية التي تخضع للتقادم المسقط عكس حق الملكية، باعتباره حقا دائما لا يسقط بالتقادم وان كان يكسب بالتقادم.

ز. كما ينتهي حق الانتفاع بحكم المحكمة ويكون كذلك إذا أساء المنتفع استعمال حق الانتفاع (انظر 1131 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1122 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1215 من القانون المدني الأردني، ويتطابق مع الفقرة الأولى من المادة 993 والفقرة الأولى من القانون المدني 994 والمادة 995 من القانون المدني المصري، والمادة 852، 853، 854 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1137)

1. **إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع أرضا زراعية وكانت مشغولة بزرع قائم عند انقضاء الأجل أو وفاة المنتفع تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع مقابل مثل أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن.**
2. **إذا لم يكن الهلاك راجعا إلى فعل المالك فلا يجبر على إعادة الشيء إلى أصله، ولكن إذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسبب راجع إليه.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للحالة التي يبقى الزرع شاغلا الأرض عند وفاة المنتفع ولم يحن قطفة أو حصاده، فالقاعدة، تقضي بانتهاء حق الانتفاع بمجرد وفاة المنتفع ولكن رعاية من المشرع للمزارع، والورثة، فان الأرض تترك إما للمنتفع في حالة وجوده لأن حق الانتفاع انتهت مدته والزرع لا يزال قائما، وإما للورثة بعد وفاة المنتفع حتى يدرك الزرع أي يقطف أو يحصد حسب الحال.

وإنما يلتزم المنتفع أو الورثة بأجرة الأرض، مقدرة بمثل هذه الأرض أي بأجرة المثل التي يخضع تحديدها إلى السلطة التقديرية للقاضي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 993 من القانون المدني المصري، والمادة 852 من القانون المدني الجزائري، والمادة 997 من القانون المدني الليبي، والمادة 1257 من القانون المدني العراقي، والمادة 1123 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1138)

نزول المنتفع عن حق الانتفاع لا يؤثر على التزاماته، لمالك العين المنتفع بها ولا على حقوق الغير.

المذكرة الإيضاحية :

انظر الفقرة (د) من المادة 1180 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية.

الفرع الثالث

حق الاستعمال وحق السكنى

مادة (1139)

يتحدد نطاق حق الاستعمال وحق السكنى بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام.

المذكرة الإيضاحية :

حق الاستعمال هو حق عيني من الحقوق المتفرعة عن حق الانتفاع، يتقرر لأحد الأشخاص على شيء مملوك لغيره.

وحق الاستعمال، ليس كحق الملكية، حيث لا يخول صاحبه إلا سلطة واحدة من السلطات الثلاث التي يخولها حق الملكية، وهي سلطة الاستعمال فقط دون الاستغلال ودون التصرف وهذه السلطة ينحصر ممارستها في الشخص صاحب

الحق وأسرته فقط، كما يختلف عن حق الانتفاع حيث يخول هذا الحق سلطتين، الاستعمال والاستغلال.

والمقصود بالأسرة، الزوجة والزوج والأولاد، والأقارب والخدم، وقد يحدد سند إنشاء حق الاستعمال هذا الحق فينحصر في بعض من أفراد الأسرة دون البعض الآخر، حينئذ يكون حق الاستعمال حقا مقيداً.

وحق السكنى هو حق عيني من الحقوق المتفرعة عن حق الاستعمال، إذ ينحصر حق السكنى في استعمال الشيء إلى السكن العائلي والأقارب والخدم، فحق السكن وفقا لهذا المعنى لا يتقرر إلا على دار بقصد أن يسكن صاحب الحق وأسرته وفي هذه الحدود فقط، دون إخلال ما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 996 من القانون المدني المصري، والمادة 855 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1000 من القانون المدني الليبي، والمادة 1261 من القانون المدني العراقي، والمادة 539 من قانون الملكية العقارية اللبناني والمادة 1128 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1221 من القانون المدني الأردني.

مادة (1140)

لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح في سند إنشاء الحق أو مسوغ قوي.

المذكرة الإيضاحية :

الأصل في حق الاستعمال والسكنى انه لا يجوز النزول عنهما إلى شخص آخر، سواء بمقابل أو بدون مقابل، كما لا يجوز تأجيرهما إلى الغير، وإذا وقع شيء من هذا كان النزول باطلا وكذلك التأجير.

ومع ذلك، فقد أجازت هذه المادة النزول عن حق الاستعمال وحق السكنى، في أضيق الحدود حيث تكون هناك ضرورة تبرره، يخضع تقديره إلى السلطة التقديرية

للقاضي أو إذا كان هناك شرطاً في سند إنشاء الحق يجيز لصاحب الاستعمال والسكنى ذلك، بهذا تكون هذه المادة قد أدخلت بهذا الاستثناء شيئا من المرونة على حق السكنى لأن المبرر القوي كثير ما يتحقق في حق السكن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 997 من القانون المدني المصري، والمادة 1002 من القانون المدني الليبي، والمادة 856 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1262 من القانون المدني العراق، والمادة 1223 من القانون المدني الأردني، والمادة 1130 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1141)

تسري أحكام حق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى فيما لا يتعارض مع طبيعة هذين الحقين.

المذكرة الإيضاحية :

حق الاستعمال وحق السكنى حقان متفرعان عن حق الانتفاع، ومن ثم تتساوى أحكام كل منهما مع أحكام حق الانتفاع إلا فيما ذكر في المادة 1193، 1140 من هذا القانون، (انظر الأحكام المنظمة لحق الانتفاع من 1128 لغاية المادة 1138 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

الفرع الرابع

حق المساطحة (القرار)

مادة (1142)

المساطحة حق عيني يعطي صاحبة الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير.

المذكرة الإيضاحية :

تناولت هذه المادة تعريف حق المساطحة، فهو حق عيني، ينحصر فقط في سطح الأرض المملوكة للأفراد، الأمر الذي يؤدي إلى فصل ملكية الرقبة عن حق إنشاء مبانٍ أو منشآت أو زرع غراس على الأرض لمدة طويلة تصلح لاستثمار هذه المباني أو المنشآت على أرض الغير.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1225 من القانون المدني الأردني.

مادة (1143)

1. **يكسب حق المساطحة بالاتفاق أو بالتقادم.**
2. **ينتقل هذا الحق، بالميراث أو الوصية.**
3. **يرتب السند المنشئ للحق حقوق صاحبه والتزاماته.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لأسباب كسب حق المساطحة (القرار) وهي على النحو التالي:

الاتفاق، سواء أكان ذلك بعوض أم بدون عوض، والتقادم، الطويل منه إذا كان الحائز للسطح سيئ النية ولم تكن الأرض مسجلة في دائرة التسجيل أو بالتقصير منه إذا كان الحائز حسن النية واعتمد في إنشاء هذا الحق على سبب صحيح (انظر المواد التي نظمها المشرع في فصل الحيازة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية ومذكرات إيضاحها من المادة 1100 إلى المادة 1110).

والميراث (انظر المواد من 1011 لغاية المادة 1049 ومذكراتها الإيضاحية).

والوصية (انظر المادة 1050 لغاية المادة 1054 من المشروع ومذكراتها الإيضاحية).

تتحدد حقوق صاحب حق المساطحة والتزاماته، وفقا لأحكام السند المنشئ لهذا الحق، أي العقد (الاتفاق) التقادم، الميراث، والوصية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1226 من القانون المدني الأردني.

مادة (1144)

1. يجوز النزول عن حق المساطحة أو إجراء رهن رسمي عليه.

2. **يجوز ترتيب حقوق الإرتفاق عليه، على ألا تتعارض مع طبيعته.**

المذكرة الإيضاحية :

يخول حق المساطحة (القرار) لصاحبه الحق في التصرف في حقه وذلك عن طريق النزول.

والنزول عن الحق تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة وهي إرادة صاحب الحق، والنزول قد يقع بمقابل أو بدون مقابل، وقد يقع على كل الحق، أو على جزء منه.

من التصرفات التي يجوز لصاحب المساطحة أن يقوم بها، إجراء رهن رسمي على حق المساطحة، والرهن من قبيل التصرفات.

كما يجوز أن يرتب حقوق ارتفاق على حق المساطحة، على ألا تتعارض مع طبيعته، ويخضع تقرير حق الإرتفاق إلى السلطة التقديرية، للقاضي، وكذلك الجهة التي سيتقرر عليها، ونوع حق الإرتفاق.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1227 من القانون المدني الأردني.

مادة (1145)

1. لا يجوز أن تزيد مدة المساطحة على خمسين سنة.

2. إذا لم يتفق الطرفان على مدة المساطحة جاز لكل من صاحب الحق ومالك الرقبة أن ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه، على الآخر بذلك.

المذكرة الإيضاحية :

حق المساطحة (القرار) من الحقوق العينية المؤقتة والتي لا يجوز أن تزيد عن مدة خمسين سنة، وإذا زادت عن ذلك، وجب على القاضي إنقاصها إلى خمسين سنة،

وفي حالة ما لم يتفق على مدة لحق المساطحة، كان لكل من صاحب الحق، ومالك الرقبة إنهاء العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر بذلك، والتنبيه ليس له شكل فقد يتم بورقة رسمية، أو عرفية أو مشافهة ولكن في هذه الحالة يقع على من نبه الآخر إقامة الدليل على ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1228 من القانون المدني الأردني.

مادة (1146)

يملك صاحب حق المساطحة ما أحدثه على الأرض من مبان أو غراس وله أن يتصرف فيها مقترنة بحق المساطحة.

المذكرة الإيضاحية :

يخول حق المساطحة لصاحبه، ملكية البناء والغراس الذين أقامهما على سطح الأرض المقررة عليها حق المساطحة، كما يخول له الحق في التصرف في البناء والغراس، مقترنين بحق المساطحة، فالملكية تشمل حق المساطحة والبناء والغراس، بينما تظل ملكية الرقبة في الأصل لصاحب الأرض وتعتبر هذه المادة أحد تطبيقات المادة 1144 من المشروع (انظر مذكرتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1229 من القانون المدني الأردني.

مادة (1147)

ينتهي حق المساطحة بانتهاء مدته أو باتحاد صفتي المالك وصاحب الحق، أو بتخلف صاحب الحق من أداء البدل المتفق عليه مدة سنتين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لأسباب انتهاء حق المساطحة، على النحو الآتي، أولاً : ينتهي بانتهاء مدته وهي خمسون سنة أو حسب ما يتم الاتفاق عليه بين صاحب الحق

وصاحب الأرض كما ينتهي باتحاد صفتي المالك وصاحب الحق ويقع ذلك، أما بشراء الأرض فيصبح صاحب حق المساطحة هو المالك للأرض سفلها وعلوها وسطحها وما عليها من بناء وغراس، وإما بشراء صاحب الأرض البناء والغراس.
وكما ينتهي إذا تخلف صاحب الحق من أداء البدل المتفق عليه لحق المساطحة مدة سنتين، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1230 من القانون المدني الأردني.

مادة (1148)

1. **لا ينتهي حق المساطحة بزوال البناء أو الغراس قبل انتهاء المدة المتفق عليها.**
2. **إذا انتهى حق المساطحة جاز لمالك الرقبة أن يتملك البناء أو الغراس بقيمته مستحق الإزالة إذا كان الهدم أو الإزالة يضر بالعقار.**
3. **إذا كان هدم البناء أو إزالة الغراس لا يضر بالعقار فلا يجوز لمالك الرقبة أن يبقيه بغير رضا صاحب حق المساطحة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

ينتهي حق المساطحة بانتهاء مدته (انظر المادة 1147 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية)، ولا يزول حق المساطحة أو ينتهي، بزوال البناء أو الغراس، وهذا يعني أن زوال البناء أو قلع الغراس لا يعتبر من أسباب انتهاء حق المساطحة.
ويكون لمالك الرقبة الحق في تملك البناء والغراس، إذا كانت إزالة البناء والغراس تضر بالعقار وذلك بقيمة البناء والغراس مستحقة الإزالة، أما إذا كانت إزالة البناء أو الغراس لا يضر بالعقار فلا يجوز لمالك الرقبة أن يبقيه بغير رضا حق المساطحة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1231 والمادة 1232 من القانون المدني الأردني.

الفرع الخامس

الاستحقاق في الوقف

مادة (1149)

1. الاستحقاق في الوقف هو تخصيص منافع المال المملوك المحبوس ولو مآلا.

2. الاستحقاق في الوقف ينظمه قانون خاص.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة في تنظيم الاستحقاق في الوقف إلى القانون الخاص به.

الفرع السادس

الحكر

مادة (1150)

الحكر عقد بمقتضاه يكسب المحتكر حقا عينيا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدد.

المذكرة الإيضاحية :

الحكر بمثابة عقد من العقود، يرتب للمحتكر حقا عينيا، موضوعه الانتفاع بأحد الأراضي الموقوفة، لا الأراضي المملوكة ملكية خاصة أو عامة، يخول هذا الحق للمحتكر إقامة المباني والمنشآت أو استعمال الأراضي الموقوفة، للغراس أو لأي

غرض يراه المحتكر شريطة ألا يضر ذلك بالوقف وما أعد إليه، وذلك لقاء أجر يدفعه المحتكر للجهة المختصة للوقف، ويقوم هذا العقد بين المحتكر ومتولي الوقف (الجهة المختصة بالوقف).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1249 من القانون المدني الأردني، و 1146 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1151)

1. **لا يجوز التحكير إلا بضرورة أو مصلحة محققة للوقف.**
2. **يجب أن يتم التحكير بإذن من المحكمة المختصة وأن يسجل في دائرة التسجيل.**

المذكرة الإيضاحية :

التحكير للأراضي الموقوفة، لا يجوز إلا إذا كانت هناك ضرورة أو تقتضيه مصلحة الوقف، وعلى متولي الوقف أن يقدم مبررا للتحكير، وذلك بإثبات أن إنشاء الحكر أمر تقتضيه المحافظة على العين الموقوفة، ويكون ذلك بإثبات أن الوقف مخرب ولا يكفي ريعه لإصلاحه، فيحكر حتى يستصلحه المحتكر.

ولأن التحكير يقع على أرض موقوفة، وانه تصرف في عين موقوفة يرتب للمحتكر حقا عينيا على العين المحتكرة، ولان التصرف في الوقف لا يتم إلا بأذن من القاضي، الأمر الذي يوجب استصدار إذن من المحكمة المختصة بإنشاء الحكر، والذي يطلب الإذن في التحكير هو متولي الوقف، ومن ثم، فإن عقد الحكر لا ينعقد إلا بعد الحصول على الإذن من المحكمة، فالحكر ليس حقا عينيا عاديا كحق الإنتفاع الذي يزول حتما بموت المنتفع، بل هو حق طويل الأمد، يصح أن يمتد إلى خمسين سنة.

وحق الحكر، حق عيني أصلي، ومن ثم، لا ينشأ بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، فلا يكون لعقد الحكر غير المسجل من الأثر سوى ترتيب الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1250 من القانون المدني الأردني، و1147 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، ويتوافق مع المادة 1000 من القانون المدني المصري، مجموعة الأعمال التحضيرية للمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري.

مادة (1152)

لا يجوز التحكير لمدة تزيد على خمسين سنة، فإذا عينت مدة تزيد على ذلك، أو لم تعين مدة، عد الحكر معقودا لمدة خمسين سنة.

المذكرة الإيضاحية :

الحد الأقصى للتحكير على الأرض الموقوفة، هو خمسون سنة، وهذا عكس ما هو مقرر في أحكام الشريعة الإسلامية، فالحكر وفقا لأحكام المادة 702، 704 من مرشد الحيران حق دائم مادام البناء أو الغراس أو الاثنان معا دائمين طالما يلتزم المحتكر بدفع أجرة المثل، والهدف من تحديد المدة هو التضييق منه وتوخيا لإبراز معنى توقيت الحكر، ولا سيما بعد أن أصبح تعمير العين المحكرة واستبدالها ميسورين في مدة قصيرة.

وإذا عينت مدة أطول من خمسين سنة في عقد الحكر، أو لم تحدد هذه المدة في عقد الحكر في الأصل، فإن العبارة الأخيرة من هذه المادة تفترض أن الحكر معقودا لمدة خمسين سنة، فإغفال ذكر المدة، لا يؤدي إلى بطلان العقد، وإنما يعتبر الحكر بحكم القانون معقودا لمدة خمسين سنة، كما لا يبطل إذا زادت مدته على خمسين سنة وإنما تنقضي المدة بحكم القانون لتكون خمسين سنة فقط.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1251 من القانون المدني الأردني، ويتوافق مع المادة 999 من القانون المدني المصري، علما بأن هذه المادة تجعل مدة الحكر ستين عاما، كما يتوافق مع المادة 1148 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، علما بأن مدة الحكر فيه ست وثلاثون سنة فقط.

مادة (1153)

للمحتكر أن يتصرف في حقه، وينتقل هذا الحق بالميراث أو الوصية.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى سلطات المحتكر على حقه في الحكر، فالمحتكر له الحق في الإنتفاع بالأرض بجميع وجوه الإنتفاع شريطة أن يؤدي ذلك إلى تحسين الأرض المحتكرة، وله بوجه خاص أن يقيم على الأرض البناء أو الغراس، ويثبت للمحتكر على الأرض حق القرار لبنائه وغرسه إلى أن ينتهي حق الحكر، وله أن يحدث تصليحات في الأرض شريطة ألا ينقص ذلك من قيمتها.

وللمحتكر أن يتصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات، فله أن يبيعه، أو يهبه أو يرتب له أو عليه حق ارتفاق، أو حق انتفاع، وله أن يؤجره، ويجوز أن يوصي به، وينتقل عنه بالميراث فحق الحكر أقوى من حق الإنتفاع حيث يبقى حتى ولو توفي المحتكر طالما أن مدته لم تنته بعد، فالمحتكر اقرب إلى المالك الأصلي، كما يجوز للمحتكر أن يرهن حقه رهنا رسميا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1001 من القانون المدني المصري، والمادة 1/1252 من القانون المدني الأردني، والمادة 1/1149 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1154)

يمتلك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما، وله أن يتصرف فيه، وحده أو مقترنا بحق الحكر.

المذكرة الإيضاحية :

إذا أقام المحتكر بناء أو غراسا في الأرض المحتكرة، فإن ملكية هذا البناء أو الغراس تعود للمحتكر، وله أن يتصرف فيهما دون حق الحكر، أو مقترنين بحق الحكر.

فللمحتكر حقان متميزان :

الأول : حق عيني في الأرض المحتكرة وهو حق الحكر.

الثاني : حق ملكية تامة في البناء أو الغراس.

ومن ثم، يجوز أن يتصرف بأحدهما دون الآخر، فيبيع البناء أو الغراس مع استبقاء حق الحكر، ويجب على المشتري أجر مثل الأرض المحتكرة دون التفات إلى القيمة المقررة في عقد الحكر الأول، وله كذلك أن يبيع حق الحكر مع استيفاء البناء أو الغراس، وفي هذه الحالة يلتزم بدفع أجر المثل لمن اشترى حق الحكر، ولكن الغالب أن يتصرف المحتكر في حقيه مجتمعين لأن كلا منهما مكمل للآخر.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1002 من القانون المدني المصري، والمادة 1253 من القانون المدني الأردني والمادة 1150 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1155)

1. **على المحتكر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر.**
2. **تكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة، ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

يرتب عقد الحكر في ذمة المحتكر التزاما بدفع الأجرة للوقف، وهو التزام شخصي والأجرة في العادة ما يتفق عليها أثناء إبرام عقد الحكر، وتخضع الأجرة في الحكر للقواعد العامة التي تسري على الأجرة بوجه عام، وتكون مستحقة الدفع في نهاية كل سنة أي تكون مؤجلة لا معجلة، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1003 من القانون المدني المصري، والمادة 1254 من القانون المدني الأردني، والمادة 1151 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1156)

1. **لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل.**
2. **يجوز لزيادة هذه الأجرة أو إنقاصها كلما بلغ التغيير في أجرة المثل حداً يجاوز الخمس زيادة أو نقصانا، على أن يكون قد مضى عشر سنوات على آخر تقدير.**

المذكرة الإيضاحية :

القاعدة، أن الأجرة التي يدفعها المحتكر يجب ألا تقل عن أجرة المثل، وإذا كانت الأجرة اقل من أجرة المثل، وجب رفع الأجرة إلى أجرة المثل، وأجرة المثل لا تحدد فقط وقت التحكير، وإنما تكون قابلة للزيادة والنقصان وذلك تبعا لزيادة أجر المثل أو نقصه، وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية (قانون العدل والإنصاف المادة 336، 337) وهذا ما يسمى (تصقيع الحكر)، وهذا الرأي مأخوذ عن الفقه الحنفي وهو الرأي الغالب.

ومع ذلك، فقد وضعت هذه المادة ضابطا لهذا التغيير في أجرة المثل زيادة أو نقصانا، لأنه ليس أي تغيير في أجر المثل يجيز تصقيع الحكر، بل يجب أن يكون ذلك راجعا إلى تحسين أو تلف أحدثه المحتكر بالأرض المحتكرة، وغير راجع إلى ما

أنشأه المحتكر في الأرض من بناء أو غراس، وأن يكون قد مضى على آخر تقدير لأجر المثل عشر سنوات رغبة في تحقيق الاستقرار في التعامل، فلا تكون الأجرة عرضة للتغيير في كل وقت.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1004 من القانون المدني المصري، والمادة 1255 من القانون المدني الأردني، والمادة 1152 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1157)

1. **يرجع في تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة ايجارية وقت التقدير، ويراعى في ذلك موقع الأرض، ورغبات الناس فيها دون اعتداد بما فيها من أبنية أو غراس أو بما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف دون تأثير بما للمحتكر على الأرض من حق القرار.**
2. **لا يسري التقدير الجديد إلا من الوقت الذي يتفق الطرفان عليه، وإلا فمن يوم إقامة الدعوى.**

المذكرة الإيضاحية :

توجب هذه المادة عند تقدير الأجرة الأخذ بالاعتبار بالقيمة الايجارية الفعلية للأرض وقت التقدير، آخذين بالاعتبار موقع الأرض ورغبة الناس فيها وفي تحكيرها، دون التأثر بما في الأرض من أبنية أو غراس أو بما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف، ودون التأثر بما للمحتكر على الأرض من حق في القرار ولا يسري التقدير الجديد للأجرة إلا من الوقت الذي يتفق عليه طرفا عقد الحكر وإذا لم يتفقا على ذلك، فتكون البداية من يوم إقامة الدعوى، (انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1156 من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1005، 1006، من القانون المدني المصري، والمادة 1256و1257 من القانون المدني الأردني.

مادة (1158)

على المحتكر أن يتخذ من الوسائل، ما يلزم لجعل الأرض صالحة للاستغلال مراعيا في ذلك الشروط المتفق عليها، وطبيعة الأرض والغرض الذي أعدت له، وما يقضي به عرف الجهة التي تقع به.

المذكرة الإيضاحية :

يرتب عقد الحكر في ذمة المحتكر التزاما بإصلاح الأرض المحتكرة، ويعتبر هذا الإلتزام هو الهدف الأساسي من التحكير، حيث أن صاحب الأرض (الحكر) ما كان ليقبل تشغيل الأرض بحق الحكر، إلا لأن المحتكر سيقوم باتخاذ الوسائل اللازمة لجعل الأرض صالحة للاستغلال، فيردمها إذا كانت منخفضة، ويسوي سطحها لجعلها صالحة للزراعة، وإمدادها بالمياه، وتصليح المصارف...الخ.

وعلى المحتكر أن يأخذ في الاعتبار وهو يقوم بتنفيذ هذا الالتزام، الشروط المتفق عليها، طبيعة الأرض، فالأرض الزراعية غير الأرض الصالحة للبناء، كذلك عليه أن يراعي الغرض الذي أعدت له الأرض، والعرف الذي تأخذ به الجهة التي توجد فيها الأرض المحتكرة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1007 من القانون المدني المصري، والمادة 1258 من القانون المدني الأردني.

مادة (1159)

1. **ينتهي حق الحكر بحلول الأجل المحدد له.**
2. **ينتهي هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، إلا إذا طلب أحد الورثة ذلك.**
3. **وينتهي أيضا قبل حلول الأجل إذا استبدلت الأرض المحكرة أو نزعت ملكيتها للمنفعة العامة، مع عدم الإخلال بحقوق المحتكر طبقا للقانون.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لأسباب انتهاء حق الحكر، فينتهي بانتهاء الأجل المحدد له وهو خمسون سنة (انظر المادة 1152 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية)، كما ينتهي بوفاة المحتكر قبل أن يبني أو يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر حتى ولو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل، كما ينتهي الحكر قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الأرض، وذلك بزوال صفة الوقف عنها، وعودتها إلى الملكية الخاصة ويقع ذلك بانتهاء اعتبار الأرض موقوفة بانتهاء مدة وقفها من الجهة المختصة، كما ينتهي الوقف بانتزاع ملكية الأرض للمنفعة العامة، كل ذلك مع عدم الإخلال بحقوق المحتكر طبقا للقانون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1008 من القانون المدني المصري.

مادة (1160)

يجوز للمحكر طلب فسخ عقد التحكير، من المحكمة المختصة في الحالتين الآتيتين:

1. **إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية مدة ثلاث سنوات.**
2. **إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في القيام بما يجب عليه نحو تعمير الأرض.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لأسباب فسخ عقد التحكير:

أولا : إذا لم يدفع المحتكر الأجرة السنوية وفقا لأحكام المادة 1155 من المشروع مدة ثلاث سنوات متتالية، يكون للمحكر (الوقف) أن يطلب فسخ عقد التحكير من المحكمة المختصة.

ثانيا : إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم في تنفيذ التزاماته تجاه تعمير الأراضي والتزاماته الأخرى المترتبة عن عقد التحكير، وجسامة الإهمال، تخضع لتقدير القاضي، فهو الذي يقرر ما إذا كان ما وقع للأرض نتيجة مباشرة لإهمال المحتكر، وهذا الإهمال قد وصل إلى حد كبير أي جسيم أم لا، فيجوز عندئذ للمحكمة أن تفسخ عقد التحكير.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1009 من القانون المدني المصري، بالنسبة للفقرة الأولى من المادة، والمادة 1259 من القانون المدني الأردني.

مادة (1161)

1. **عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقائهما، مقابل دفع اقل قيمتيهما مستحقي الإزالة أو البقاء، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**
2. **يجوز للقاضي أن يمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروفا استثنائية تسوغ الإمهال، وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا تم فسخ عقد التحكير، أو تحقق سبب من أسباب انتهائه، يكون للمحكر الخيار بين أمرين :

الأمر الأول : المطالبة بإزالة البناء والغراس.

الأمر الثاني : المطالبة باستيفاء البناء والغراس، مع دفع أقل قيمتيهما مستحقي الإزالة (كردم) أو قيمتهما بالبقاء، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، حيث أن البقاء قد يكون اقل تكلفة على المحكر من دفع قيمتيهما مستحقي الإزالة، وفي الحالة التي لا يستطيع المحكر دفع القيمة المطلوبة، يجوز للمحكمة أن تمهله مهلة قضائية للدفع إذا ثبت للمحكمة أن هناك ظروف استثنائية تبرر هذا الإمهال على أن يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته للمحتكر.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1010 من القانون المدني المصري، والمادة 1261 من القانون المدني الأردني، انظر رد المختار ج3 ص 391 فقه حنفي والمادة 337 من قانون الإنصاف والعدالة (مأخوذ من الشريعة الإسلامية).

مادة (1162)

ينتهي حق الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة.

المذكرة الإيضاحية :

من أسباب انتهاء حق الحكر عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، تبدأ من تاريخ عقد الحكر، أو تاريخ التوقف في استعمال الحكر، حتى ولو انتهت الخمس عشرة سنة قبل حلول اجل الحكر وهو خمسون سنة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1011 من القانون المدني المصري، والمادة 1263 من القانون المدني الأردني.

مادة (1163)

تسري أحكام الملكية المتعلقة بالشيوع والقسمة على حق الحكر كلما كان ذلك ممكنا.

المذكرة الإيضاحية :

إذا كان حق الحكر يرجع إلى اكثر من محتكر، حينئذ تسري عليه أحكام الملكية المتعلقة بالشيوع والقسمة بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة هذا الحق.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1263 من القانون المدني الأردني.

عقد الإجارتين :

مادة (1164)

1. **عقد الإجارتين هو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء، يصرف بمعرفة المتولي على عمارة الوقف، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجرة المثل.**
2. **تسري أحكام الحكر على عقد الإجارتين، إلا فيما يتعارض منها مع الفقرة السابقة.**

المذكرة الإيضاحية :

عقد الإجارتين، هو حكر يقع على أرض مشغولة ببناء في حاجة إلى الإصلاح، فهو على هذا حكر من نوع خاص، لأن الحكر في الأصل يقع على أرض فضاء، سواء كانت أرضا زراعية أو أرض بناء، يقوم بزراعتها، ويبني عليها، بل يزيل ما عليها من أنقاض ويبني على الأرض من جديد، أما في عقد الإجارتين فالمحتكر يجد البناء قائما فعلا على الأرض ولكنه بناء في حاجة إلى الإصلاح فلا يهدمه ليعيده من

جديد، بل يصلحه ويدفع المحتكر للمحكر مقابلين، المقابل الأول مبلغ منجز من المال مساو لقيمة البناء، أي يدفع ثمن مثل البناء، ومن ثم يكون مالكا له عن طريق الشراء، يصرف هذا المبلغ بمعرفة متولي الوقف على عمارة الوقف، والمقابل الثاني أجرة سنوية للأرض هي أجرة المثل، وهذه أجرة حق الحكر الذي كسبه على الأرض الموقوفة، فالمحتكر يعتبر مالكا للبناء عن طريق الشراء بثمن المثل، وصاحب حق حكر في الأرض الموقوفة يدفع في مقابله أجرة المثل.

تسري على عقد الإجارتين أحكام الحكر إلا فيما يتعارض مع الفقرة السابقة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1013 من القانون المدني المصري، والمادة 1264 من القانون المدني الأردني، والمادة 1004 من القانون المدني السوري، والمادة 1159 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

الفرع السابع

حقوق الإرتفاق

مادة (1165)

الإرتفاق تكليف على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويجوز أن يترتب الإرتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

المذكرة الإيضاحية :

تناولت هذه المادة تعريف الإرتفاق باعتباره حقا من الحقوق العينية، فالإرتفاق يقوم على ثلاثة عناصر كما هو واضح من هذا التعريف، أولها : وجود عقار مرتفق، وهو العقار الذي تقررت لمصلحته الفائدة والمنفعة من تقرير حق الإرتفاق، وهو مملوك لشخص غير الشخص الذي يملك العقار المرتفق (الخادم)، ثانيها : وجود عقار

مرتفق بـه، وهو العقار الذي تقرر عليـه حـق الإرتفـاق لصـالح العقـار المرتفـق وهـو مملوك لشخص غير الشخص الذي يملك العقار المرتفق.

ثالثها: تكليف يحد من فائدة عقار لصالح عقار آخر، فالعقار المرتفق بـه يخدم العقار المرتفق.

لـذا سـمي العقـار المرتفـق (العقـار الخـادم) وسـمي العقـار المرتفـق (العقـار المخـدوم) ويحدد هذا التكليف في سند إنشاء حق الإرتفاق يترتب عليه زيادة في قيمة العقار المرتفق ونقص في قيمة العقار المرتفق بـه، ومن أمثلة هذا التكليف أن يكون للعقار المرتفق ممر على العقار المرتفق به أو مورد للمياه لسقيه أو مجرى للمياه لتصريفها.

وحقوق الإرتفاق تختلف عن القيود القانونية المتعلقة بالمرور والشرب والمجرى ووجه الاختلاف أن هذه القيود تتقرر بقوة القانون، بينما حقوق الإرتفاق تتقرر بأحد الأسباب التي ستذكر فيما بعد، لذلك تختلف حقوق الإرتفاق بتنوعها عن القيود القانونية.

وحق الإرتفاق حق تابع يتبع العقار المرتفق ويعتبر من ملحقاته الإيجابية، بينما يعتبر من الملحقات السلبية للعقار المرتفق به، وهو دائم وتؤصل ديمومة حق الإرتفاق على أساس انه تابع لحق ملكية العقار المرتفق ما لم يؤقت بمدة معينة، فالأصل فيه إنه حق دائم والديمومة من طبيعته إلا أن ذلك لا يعني عدم جواز تأديته، وهو حق غير قابل للتجزئة، ويقصد بذلك، بأنه لو جزئ العقار المرتفق إلى أجزاء فيصبح لكل جزء من العقار حق ارتفاق، وإذا جزئ العقار المرتفق به بقي الإرتفاق على جزء منه.

يتوافق حكم هذه المادة مع المادة 1015 من القانون المدني المصري، والمادة 1018 من القانون المدني الليبي، والمادة 1271 من القانون المدني العراقي، والمادة 960 من القانون المدني السوري، والمادة 56 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1166)

1. **يكسب الإرتفاق بالتصرف القانوني أو بالميراث، أو بنص القانون.**
2. **لا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى أسباب كسب حق الإرتفاق، فيكسب بالتصرف كالعقد والوصية، وقد يكون العقد معاوضة كالبيع وقد يكون تبرعا، كما يكسب بالميراث أو بنص القانون (انظر المادة 949 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية) كما تكسب الارتفاقات الظاهرة أي التي لها علامات مادية تدل عليها وكذلك حق المرور بالتقادم الطويل أو القصير الذي يقوم على سبب صحيح وحسن النية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1016 من القانون المدني المصري، والمادة 1272 من القانون المدني الأردني، علما بأن المشرع الأردني اعتبر الأذى الصادر من مالك العقار المرتفق به (الخادم) سببا لكسب حق الإرتفاق مع أن الإذن يدخل ضمن العمل القانوني أي التصرف القانوني، والمادة 1272 من القانون المدني العراقي، والمادة 1019 من القانون المدني الليبي والمادة 1161 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1167)

1. **يجوز في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بتخصيص من المالك الأصلي.**
2. **يكون التخصيص من المالك الأصلي إذا كان مالكا لعقارين منفصلين وانشأ إرتفاقاً ظاهرا بينهما فيبقى هذا الحق إذا انتقل العقاران أو أحدهما إلى مالك آخر دون تغيير في حالتيهما ما لم يتم الاتفاق صراحة على غير ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

يترتب حق الإرتفاق الظاهر بتخصيص المالك الأصلي، إذا كان هذا المالك يملك عقارين منفصلين، وقد جعل أحدهما يخدم الآخر، وجعل لهذه الخدمة علاقة ظاهرة، فإذا ما انتقلت ملكية أحد العقارين إلى الغير، أو ملكية العقارين إلى الغير، مع

بقائهما على هذا الوضع فالمفروض أن هذين المالكين المختلفين باستبقائهما هذا الوضع قد أرادا أن يبرزا حق الإرتفاق إلى الوجود، وكان يعطله عن الظهور أن العقارين مملوكان لمالك واحد، ويؤسس حق الإرتفاق الذي ينشأ بتخصيص المالك الأصلي، على أساس اتفاق ضمني بين المالكين المختلفين للعقارين منذ أن أصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين، وكما هو معروف أن الاتفاق الضمني هو عقد، أي تصرف قانوني، كل ذلك ما لم يكن هناك اتفاقاً صريحاً على غير ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1017 من القانون المدني المصري، والمادة 1020 من القانون المدني الليبي، والمادة 1273 من القانون المدني العراقي، والمادة 1162 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1275 من القانون المدني الأردني.

مادة (1168)

1. **تعد القيود المفروضة على حق مالك العقار في البناء حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.**
2. **كل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عينا، ومع ذلك يجوز الاقتصاد على الحكم بالتعويض، إذا رأت المحكمة ما يسوغ ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

تعتبر القيود المفروضة من قبل الدولة على بناء العقارات كالحد من ارتفاعها، ارتفاعا معينا أو قصر البناء على مساحة معينة حقوقا ارتفاقية لصالح العقارات المجاورة ولأصحاب هذه العقارات المجاورة أن يتمسكوا بحقوقهم إذا ما خولفت هذه القيود وذلك بإزالة الضرر الناجم عن مخالفتها عينا فإذا ثبت تعذر الإزالة جاز لهم أن يطالبوا بالتعويض متى كان له سبب.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1274 من القانون المدني الأردني.

مادة (1169)

تخضع حقوق الإرتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة التي يقع بها العقار وللأحكام الواردة في المواد الآتية.

المذكرة الإيضاحية :

يتحدد نطاق حق الإرتفاق، وفقا لأحكام السند المنشئ لحق الإرتفاق، ثم إلى عرف الجهة التي يقع بها العقار، والى أحكام المواد التي تلي هذه المادة من هذا القانون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1019 من القانون المدني المصري، والمادة 1309 من القانون المدني الأردني، والمادة 1193 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1022 من القانون المدني الليبي، والمادة 1275 من القانون المدني العراقي، ويتوافق مع المادة 2/84 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

مادة (1170)

1. **لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الإرتفاق وما يلزم للمحافظة عليه، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا اقل ضرر ممكن.**
2. **لا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة في عبء الإرتفاق.**
3. **إذا جد من حاجات العقار المرتفق ما من شأنه زيادة عبء الإرتفاق، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يقضي بتعديل الإرتفاق، بما تقتضيه ضرورة مواجهة الزيادة، وذلك في نظير مقابل عادل.**

المذكرة الإيضاحية :

لمالك العقار الذي تقرر لمصلحته عقار الإرتفاق، أن يقوم بما هو ضروري من الأعمال لاستعماله، فإذا كان الإرتفاق عبارة عن حق مرور، وكان استعماله يقتضي أن يقيم جسرا فوق مصرف مائي أو كان الإرتفاق بالمجرى وكان يحتاج إلى حفر قناة لتوصيل المياه كان عليه أن يقوم بمثل هذه الأعمال لأنه لا يكون استعمال حق الإرتفاق إلا بمثل هذه الأعمال، كما لمالك العقار أن يعيد الطريق الذي يمر منه وأن يرصفه عند الاقتضاء.

وعلى مالك العقار المرتفق ألا يجاوز حدود حقه، ومن ثم، عليه أن يستعمل حق الإرتفاق على الوجه الذي لا تنشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن ولا يسيء استعمال هذا الحق وللقاضي تقدير ما إذا كان مالك العقار المرتفق قد أساء استعمال حق الإرتفاق أم لا، وإذا كان حق المرور قد تقرر لفائدة منزل للسكنى، فلا يجوز استعمال حق المرور لنادي أو مستوصف يقوم بجانب المنزل، لأن ذلك من شأنه أن يرهق ويزيد من عبء الإرتفاق، في هذه الحالة يكون للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يقضي بتعديل الإرتفاق بما تقتضيه ضرورة مواجهة الزيادة في العبء، وذلك نظير مقابل عادل، يدفعه صاحب العقار المرتفق لصاحب العقار المرتفق به.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1020 من القانون المدني المصري، والمادة 988 من القانون المدني السوري، والمادة 1023 من القانون المدني الليبي، والمادة 1276 من القانون المدني العراقي.

مادة (1171)

لا يلتزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأي عمل لمصلحة العقار المرتفق، إلا أن يكون عملا إضافيا يقتضيه استعمال الإرتفاق على الوجه المألوف، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

لا يجوز لمالك العقار المرتفق مطالبة مالك العقار المرتفق به بأن يقوم بأي عمل لمصلحة العقار المرتفق، إلا إذا كان من شأن هذا العمل استعمال الإرتفاق على الوجه المألوف، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1021 من القانون المدني المصري، والمادة 873 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1172)

1. **نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الإرتفاق والمحافظة عليه تكون على مالك العقار المرتفق ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**
2. **فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف أن يقوم بتلك الأعمال على نفقته كان له أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله، أو بعضه لمالك العقار المرتفق.**
3. **إذا كانت الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به، كانت نفقتها على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من نفع.**

المذكرة الإيضاحية :

تكون نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الإرتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتفق فهو الذي يستفيد، ومن ثم، عليه تحمل عبء هذه النفقات، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، حيث يجوز تحميل ذلك على صاحب العقار المرتفق به أو اقتسام هذه النفقات مناصفة أو أي إتفاق آخر يرتضيه طرفا العلاقة.

فإذا تم الاتفاق على أن صاحب العقار المرتفق به هو المكلف بهذه النفقات، كان له للتخلص من ذلك، أن يترك العقار كله أو جزءاً منه لمالك العقار المرتفق ويتم ذلك إذا كانت هذه النفقات باهظة، ويعتبر التزام صاحب العقار المرتفق به من الالتزامات العينية وليس من قبيل الالتزامات الشخصية، والالتزامات العينية أساسها يرجع إلى كون صاحب العقار المرتفق به مالكا لهذا العقار وبسبب ملكيته له، أما إذا كانت نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الإرتفاق والمحافظة عليه، نافعة للطرفين يلتزم كل واحد منهما بنسبة ما يعود عليه من نفع من هذه النفقات.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1022 من القانون المدني المصري، والمادة 1024 من القانون المدني الليبي، والمادة 1277 من القانون المدني العراقي، والمادة 874 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1311 من القانون المدني الأردني، علما بأن المشرع الأردني لا يعطي للطرفين الحرية في مخالفة حكم هذا النص.

مادة (1173)

1. **لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الإرتفاق أو جعله اكثر مشقة، ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل بالموضع المعين أصلا لاستعمال حق الإرتفاق موضعا آخر.**
2. **إذا كان الموضع الذي عين أصلا لاستعمال حق الإرتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء هذا الحق أو أصبح مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الإرتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو إلى عقار آخر يملكه أجنبي إذا قبل الأجنبي ذلك، كل هذا متى كان استعمال الإرتفاق في وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق، بالقدر الذي كان ميسوراً في وضعه السابق.**

المذكرة الإيضاحية :

واجبات مالك العقار المرتفق به واجبات سلبية محضة، فحق الإرتفاق سلطة مباشرة يباشرها دون وساطة مالك هذا العقار ودون تدخله، وكل ما يطلب من مالك العقار المرتفق به هو الامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الإرتفاق، أو جعله اكثر مشقة، وبوجه خاص لا يجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يغير من الوضع القائم للإرتفاق.

أما إذا كان موضع الإرتفاق بالعقار المرتفق به، أو بمنعه من إحداث تحسينات في العقار فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب من القاضي نقل الإرتفاق إلى موضع آخر أو إلى عقار آخر يملكه أجنبي في حالة قبوله، طالما كان موضع الإرتفاق الجديد يؤدي إلى تيسير استعماله كما كان ذلك في العقار المرتفق به.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1023 من القانون المدني المصري، والمادة 875 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1026 من القانون المدني الليبي.

مادة (1174)

إذا جزئ العقار المرتفق بقي الإرتفاق لكل جزء منه، على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به، غير انه إذا كان حق الإرتفاق لا يفيد إلا جزءا أو بعضا من هذه الأجزاء فلمالك العقار، المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى.

المذكرة الإيضاحية :

إذا جُزئ العقار المرتفق ويقع ذلك بالقسمة (اتفاقية أو قضائية) في هذه الحالة يتعدد حق الإرتفاق بتعدد الأجزاء المفرزة، ويكون لكل جزء مفرز نفس حق الإرتفاق على العقار المرتفق به ولكن شريطة ألا يترتب على ذلك زيادة في عبء حق الإرتفاق الأصلي، وإذا تبين أن حق الإرتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق من الأجزاء الأخرى.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1024 من القانون المدني المصري، والمادة 1027 من القانون المدني الليبي.

مادة (1175)

إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الإرتفاق واقعا على كل جزء منه، غير انه إذا كان حق الإرتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها فلصاحب كل جزء منها أن يطلب إسقاط هذا الحق عن الجزء الذي يملكه.

المذكرة الإيضاحية :

الإرتفاق غير قابل للتجزئة (انظر المادة 1165 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية) فإذا جزئ العقار المرتفق به، صار كل جزء منه محملا بنفس حق الإرتفاق الذي كان العقار كله محملاً به من قبل، وإذا كان حق الإرتفاق لا يستعمل في الواقع ولا يمكن استعماله على بعض الأجزاء التي انقسم إليها العقار المرتفق به، فلمالك كل جزء من هذه الأجزاء التي لا يمكن استعمال حق الإرتفاق عليها أن يطلب زوال حق الإرتفاق عن الجزء الذي يملكه، إذ يصبح حق الإرتفاق على هذه الأجزاء في هذه الحالة غير ذي موضوع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1025 من القانون المدني المصري، والمادة 1028 من القانون المدني الليبي، والمادة 1280 من القانون المدني العراقي، والمادة 876 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1312 من القانون المدني الأردني.

مادة (1176)

1. ينتهي حق الإرتفاق :

أ. بانقضاء الأجل المحدد له أو بزوال محله.

ب. بزوال صاحب الحق عن مباشرته وإعلامه لصاحب العقار المرتفق به العدول عن تخصيصه.

ج. باجتماع العقارين المرتفق والمرتفق به في يد واحدة، ويعود ذلك إذا عاد الوضع إلى ما كان علية.

د. إذا تغير وضع العقارات بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق.

2. في الحالتين المنصوص عليهما في البندين (ج، د) من الفقرة الأولى يعود هذا الحق إذا عادت العقارات إلى وضع يمكن معه استعمال الحق، ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى أسباب انقضاء الإرتفاق فنذكر ما يأتي :

أولا: انقضاء الأجل المتفق عليه إذا كان صاحب العقار المرتفق وصاحب العقار المرتفق به قد اتفقا على مدة محددة يدوم فيها حق الإرتفاق، كما يقضي بهلاك العقار هلاكا كاملا، كأن يكون بناء فانهدم أو احترق ولم يجدد.

ثانيا : نزول صاحب الحق بالإرتفاق عن حق الإرتفاق، والنزول تعبير عن الإرادة وقد يقع صراحة وقد يقع ضمنا وذلك باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك فيه أن صاحب الحق في الإرتفاق قد نزل عن حقه، شريطة أن يعلن ذلك لصاحب العقار المرتفق به.

ثالثا: كما ينقضي الإرتفاق باتخاذ الذمة، وذلك بأن يتملك صاحب العقار المرتفق العقار المرتفق به، ومن ثم إذا ظل يستعمل العقار المقرر عليه حق الإرتفاق فانه يستعمل حق ملكيته.

رابعا : كما ينتهي حق الإرتفاق إذا اصبح استعماله مستحيلا وتنجم الاستحالة من تغير في وضع الأشياء، سواء أكان التغيير حادثا في العقار المرتفق به أو في العقار المرتفق، فإن كان الإرتفاق بالمطل، فانهدام المنزل الموجود فيه المطل يؤدي إلى استحالة استعماله، وإذا انحبس العقار المقرر عليه حق الإرتفاق ولم يعد يطل على الطريق العام، يؤدي ذلك إلى استحالة استعمال حق المرور.

ومع ذلك إذا انفصلت ملكية أحد العقارين بعد أن اجتمعا في يد شخص واحد، يعود حق الإرتفاق كما كان قبل اتحاد الذمة كما تقتضي ذلك الفقرة الثانية من المادة

1176 من المشروع وكذلك إذا أعيد البناء الذي يوجد فيه المطل، فإن حق الإرتفاق يعود مرة أخرى ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1026 والمادة 1028 من القانون المدني المصري، والمادة 1029 من القانون المدني الليبي، والمادة 1031 منه، والمادة 1281 والمادة 1283 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1177)

1. **ينتهي حق الإرتفاق بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، فإن كان الإرتفاق مقرراً لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ستاً وثلاثين سنة.**
2. **إذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع، فانتفاع أحدهم بالإرتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحتهم جميعا.**

المذكرة الإيضاحية :

ينتهي حق الإرتفاق لعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة إذا كان مقررا لعقار مملوك ملكية خاصة، وست وثلاثين سنة إذا كان مقررا لأرض موقوفة، وعدم الاستعمال يقصد به التقادم المسقط، ويسمى بعدم الاستعمال لأنه يسقط الحقوق العينية كحق الإرتفاق وحق الانتفاع، وينقطع التقادم ويوقف سريانه بنفس الأسباب المقررة في انقطاع التقادم المسقط ووقف سريانه (انظر المادة 422 من المشروع).
وإذا كان العقار المرتفق شائعا بين شركاء متعددين، فإن بقاء أحد هؤلاء الشركاء دون الباقين منتفعا بحق الإرتفاق لا يجعل المدة تسري في حقه بداهة، ويقطع في الوقت

ذاته سريان المدة بالنسبة إلى الباقين، كذلك قطع الشركاء التقادم يفيد الباقين فيقطعه بالنسبة إليهم أيضا، كما يقع ذلك فيما بين المدينين المتضامنين.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1027 من القانون المدني المصري، والمادة 1030 من القانون المدني الليبي، والمادة 1282 من القانون المدني العراقي.

مادة (1178)

لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه إذا فقد الإرتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق.

المذكرة الإيضاحية :

يستطيع مالك العقار المرتفق به التحرر من الإرتفاق كله أو بعضه، إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق.
فيجوز حينئذ لمالك العقار المرتفق أن يطلب التخلص من حق الإرتفاق ولو دون موافقة صاحب العقار المرتفق.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1029 من القانون المدني المصري، والمادة 881 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1032 من القانون المدني الليبي، والمادة 1284 من القانون المدني العراقي.

الباب الثاني

الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينية"

الفصل الأول

الرهن الرسمي

مادة (1179)

الرهن عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

المذكرة الإيضاحية :

يطلق الرهن الرسمي، على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد، فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن.

أما العقد الرسمي، فيتم بين الدائن المرتهن ضمانا لدينه في ذمة المدين، ومالك العقار المرهون سواء أكان هذا المالك هو نفس المدين أو كان كفيلا عينيا.

أما الحق العيني، فهو الذي يترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه فهو حق عيني عقاري يترتب على العقار المخصص لوفاء الدين، بموجب هذا الحق، يتقدم الدائن في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون على جميع الدائنين العاديين وأيضا على الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة سواء أكانوا دائنين مرتهنين رسميين أو حيازيين أو أصحاب اختصاص أو أصحاب حقوق امتياز، إذا كان هؤلاء متأخرين في المرتبة أي مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن كما للدائن أن يتتبع العقار المرهون في أي يد يكون.

والرهن الرسمي، حق عيني عقاري، فهو لا يرد إلا على العقارات دون المنقولات ومع ذلك، فقد ظهر في الوقت المعاصر، بعض الرهون الرسمية على المنقولات، مثل رهن السفينة رهنا رسميا مع أنها منقول في الأصل، ورهن السفينة النهرية، ثم رهن الطائرات.

والرهن الرسمي عقد تابع، لا يقوم هذا الحق إلا بقيام الديون المضمون به، الأمر الذي يؤدي إلى تأثير الرهن بالدين المضمون، وجودا وعدما صحة وبطلانا.

والرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو إلى الدين المضمون فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى أكثر من شخص، فإن كل جزء يملكه أحد الأشخاص من هؤلاء يكون مرهونا في كل الدين، وإذا قام المدين بوفاء جزئي، فإن الرهن يبقى ضامنا للجزء الآخر من الدين.

وقد ظهرت التأمينات العينية بعد ظهور التأمينات الشخصية، والرهن الحيازي سبق ظهوره قبل الرهن الرسمي،، حيث إن التصور في احتفاظ الدين بحيازة الشيء المرهون مع تقرير حق رهن للدائن عليه، احتاج إلى فترة من الزمن ليست بالقصيرة، حيث يحتاج إلى الدقة في التفكير القانوني، كما يقتضي هذا النوع من الرهون إلى نوع من العلانية لحماية الغير وحماية الدائن نفسه، وكيف تحسب درجة ومرتبة حق الدائن على هذا العقار، كل ذلك كان يصعب تصوره لغير العقارات التي يمكن شهر التصرفات الواردة عليها.

وقد كان القانون الروماني يجعل كلا من الرهن الحيازي والرهن الرسمي يتناول العقار والمنقول والقانون الفرنسي القديم، سرعان ما حصر المشرع الفرنسي الرهن الرسمي في العقارات دون المنقولات بينما ظل الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول على السواء.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1030 من القانون المدني المصري، والمادة 882 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1071 من القانون المدني السوري، والمادة

1285 من القانون المدني العراقي والمادة 1322 من القانون المدني الأردني، علما بأن المشرع العراقي والأردني يسميانه (بالرهن التأميني)، والمادة 120 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

الفرع الأول

إنشاء الرهن الرسمي.

مادة (1180)

1. **لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل.**
2. **يلتزم الراهن بنفقات العقد، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

عقد الرهن الرسمي، من العقود الشكلية، الرسمية فيه ركن من أركان العقد، لا يقوم بدون مثلها في ذلك ركن التراضي والمحل والسبب، ويتم تحرير الورقة الرسمية في دائرة التسجيل في دولة فلسطين، ورسمية عقد الرهن الرسمي، تقررت لمصلحة الراهن ولمصلحة الدائن المرتهن، ومصلحة الائتمان ذاته.

والمقصود بالرسمية، هو إفراغ الرهن في ورقة رسمية حتى يكون العقد صحيحا، والرسمية تهدف وفقا لهذا المقصود إلى ضمان التعبير عن الإرادة على وجه صحيح. ويترتب على تخلف الرسمية كركن من أركان العقد اعتبار العقد باطلا.

ونفقات الرهن يلتزم بها المدين الراهن في الأصل، إلا أن ذلك لا يمنع من الاتفاق على غير ذلك، كأن يتحمل الدائن المرتهن هذه النفقات أو يتحملها الاثنان معا مناصفة أو أي نسبة يتفق عليها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1031 من القانون المدني المصري، والمادة 883 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1091 من القانون المدني السوري، والمادة

1034 من القانون المدني الليبي، والمادة 1286 من القانون المدني العراقي، والمادة 1323 من القانون المدني الأردني، مع الملاحظة أن المشرع الأردني أعتبر تسجيل الرهن التأميني ركنا من أركان العقد وليس الرسمية فيه.

مادة (1181)

1. **يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا رسميا لمصلحة المدين.**
2. **في كل حالة يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

الأصل في الرهن الرسمي، أن يكون المدين نفسه هو الراهن لأحد أمواله ضمانا للدين الذي يشغل ذمته هو، إلا أن ذلك، لا يمنع من أن يكون الراهن شخصاً آخر يرتب على أحد العقارات التي تعود ملكيتها إليه رهنا رسميا لضمان دين غير ثابت في ذمته وإنما ثابت في ذمة المدين ويسمى الراهن عندئذ الكفيل العيني، لأنه يكفل الدين ولكن في حدود العقار الذي رتب عليه.

الرهن الرسمي، وسواء كان المدين هو الراهن، أم كان الغير (الكفيل العيني) فإن الفقرة الثانية من هذه المادة، توجب أن يكون كل منهما مالكا للعقار المرهون، وان يكون كل منهما أهلا للتصرف فيه.

والأهلية المطلوبة في المدين الراهن هي أهلية أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ولذا لا يتطلب أن يكون المدين كامل الأهلية وإنما يكفي أن يكون، ناقص الأهلية، حينئذ يعتبر العقد بالنسبة إليه قابلا للإبطال، بينما الأهلية المطلوبة في الدائن هو أهلية أعمال التصرف النافعة نفعا محضا، فعقد الرهن لا يلزم الدائن بأي التزام لأنه من العقود الملزمة لجانب واحد وهو المدين الراهن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1032 من القانون المدني المصري، والمادة 884 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 1079 من القانون المدني السوري، ويتطابق مع المادة 1035 من القانون المدني الليبي، والمادة 1287 من القانون المدني العراقي، والمادة 128 من قانون الملكية العقارية اللبناني، والمادة 1324 من القانون المدني الأردني الفقرة الأولى منها، وكذلك المادة 1202 من مشروع القانون المدني العربي الموحد الفقرة الأولى منها.

مادة (1182)

1. **لا يجوز رهن ملك الغير إلا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية.**
2. **يقع باطلا رهن المال المستقبل.**

المذكرة الإيضاحية :

يعتبر رهن ملك الغير قابلا للإبطال نسبيا (قابل للإبطال) قياسا على بيع ملك الغير (انظر المادة 496 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية)، وإنما يصبح رهن ملك الغير صحيحاً إذا اقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، أو إذا تملك الراهن الشيء المرهون.

فعقد رهن ملك الغير يمر بمرحلتين، المرحلة الأولى : يكون فيه قابلا للإبطال لمصلحة الدائن وللدائن المرتهن أن يجيز العقد، فيعتبر صحيحا بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، ويسقط حق الدائن في إبطال العقد، كما يجوز للدائن أن يطالب بإبطال العقد، فإذا وقع البطلان، عد العقد كأن لم يكن، لكن يلاحظ أن اعتبار العقد صحيحا بين الدائن والمدين لا يعني نفاذه في حق المالك الحقيقي، ويبقى، الحال على ما هو عليه إلا بعد أن يقر المالك الحقيقي العقد، عندئذ يصبح العقد، نافذا ومرتبا لحق الرهن الرسمي.

أما إذا ورد الرهن على مال مستقبل فإن عقد الرهن يكون باطلا، وعلة البطلان هنا، ليست عدم ملكية الرهن للعقار المرهون، وإنما لعدم تعيين العقار المرهون تعيينا

كافيا، وقد أرادت هذه المادة حماية المدين الراهن من أن يقدم على رهن ما يستجد له من مال مستقبل.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1033 من القانون المدني المصري، والمادة 1325 من القانون المدني الأردني بالنسبة للفقرة الأولى والمادة 1328 بالنسبة للفقرة الثانية، والمادة 1204 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1183)

يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر بطلان سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة للحالة التي يتقرر فيه بطلان سند ملكية المدين الراهن للعقار المرهون أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، فقد كان مقتضى أحكام القواعد العامة للبطلان أو الفسخ زوال عقد الرهن وبأثر رجعي على اثر زوال ملكية المدين الراهن للعقار المرهون، الأمر الذي يؤدي بالتضحية بمركز من زالت ملكيته للعقار، بأثر رجعي، وتضحي كذلك بمركز كل من تصرف له هذا المالك قبل زوال ملكيته ومنهم الدائن المرتهن رهنا رسميا، مما جعل المشرع يتدخل لحماية هذا الدائن تمشيا مع فلسفة المشروع بصفة عامة لحماية المتعاقد حسن النية، وتخفيفا من الأثر الرجعي لبطلان العقد.

ولكي يستفيد الدائن المرتهن من هذا يجب أن تتوافر الشروط الآتية : أولها أن يكون المدين الراهن مالكا العقار المرهون وقت انعقاد الرهن الرسمي، ويجب أن يكون سنده قابلا للإلغاء بأثر رجعي، ثانيها: أن يكون الدائن المرتهن حسن النية، يجهل سبب

اعتبار سند ملكية المدين الراهن قابلا للإلغاء وبأثر رجعي، ثالثها : زوال ملكية المدين الراهن نتيجة لإبطال العقد أو فسخه...الخ.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1034 من القانون المدني المصري، والمادة 885 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1184)

1. **لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.**
2. **يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه استقلالا بالمزاد العلني، وان يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وان يرد في عقد الرهن ذاته وإلا وقع الرهن باطلا.**

المذكرة الإيضاحية :

الرهن الرسمي في الأصل لا يقع إلا على عقار دون المنقول، ويرجع ذلك إلى أن نظام الرهن الرسمي لا يوجب نقل حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، ومع ذلك أجاز القانون في بعض الأحوال، رهن المنقول رهنا رسميا، كالمحلات التجارية، والسفن البحرية والنهرية والطائرات وفقا لأحكام اتفاقية جنيف سنة 1948م (انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1179 من المشروع)، كما لا يجوز أن يقع الرهن الرسمي على الحقوق الشخصية، أيا كان محلها، والعقار الذي يجوز أن يكون محلا للرهن الرسمي، يجوز أن يكون أرضا أو أي حق من الحقوق العينية العقارية، كحق ملكية في أرض أو منزل أو حق انتفاع وإنما يبقى الرهن مرهونا ببقاء حق الانتفاع، وحق الحكر، ورهن حق الإرتفاق تبعا للعقار المرتفق ويجب أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه استقلالا بالمزاد العلني ومما يجوز بيعه بالمزاد العلني

لذا لا يجوز رهن الوقف، كما لا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه أو حق السكنى أو حق الاستعمال، حيث لا يجوز لصاحبها النزول عنها إلا لمبرر قوي أو بناء على شرط صريح.

ويجب أن يكون العقار المراد رهنه معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وان يرد هذا التعيين في العقد ذاته أو في عقد لا حق، وإذا لم يرد التعيين والتحديد في عقد الرهن أو في ورقة رسمية لاحقة للعقد تكون جزءا لا يتجزأ منه، اعتبر الرهن باطلا بقوة القانون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1035 من القانون المدني المصري، والمادة 1204 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1329 من القانون المدني الأردني، علما بأن البطلان تركه المشرع الأردني للسلطة الجوازية للمحكمة والمادة 886 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1185)

يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعد عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص، والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين.

المذكرة الإيضاحية :

الرهن الرسمي لا ينحصر في العقار المرهون، وإنما يشمل كذلك كل ما يعتبر من ملحقاته، وقد ضربت المادة أمثلة لهذه الملحقات على النحو الآتي: أولها حقوق الإرتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون (حقوق الإرتفاق الإيجابية) وذلك لتبعيتها للعقار المخدوم، ثانيهما: العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي رصدت لخدمة

العقـار واسـتغلاله، ثالثهـا : التحسـينات والإنشـاءات طبيعيـة كانـت أو صـناعية مستحدثة، رابعها: كل الحقوق العينية التي تعتبر عقارا، كحق الانتفاع وحق الحكر كل ذلك ما لم يترتب على ذلك كله إخلال بحق امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين.

يتطـابق حكـم هـذه المـادة مـع المـادة 1036 مـن القـانون المـدني المصـري، والمـادة 1330 من القانون المدني الأردني، والمادة 1206 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 887 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1186)

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار، وإيرادات عن المدة التي أعقبت التسجيل ويجري في توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن العقار.

المذكرة الإيضاحية :

يمتد الرهن الرسمي، ليشمل الثمار، أي إلى ما يغله العقار المرهون من حاصلات، وذلك من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما قبل هذا التاريخ، فالثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المرهون سواء كانت ثمارا مدنية أو طبيعية بعد فصلها من الأرض، على أساس أن رهن العقار لا يحرم المدين الراهن من ثمار العقار المرهون، ويعني إلحاق الثمار بالعقار المرهون، إن حقوق الدائنين تتزاحم عند التوزيع على قيمة الثمار وذلك حسب أسبقية كل منهم في الرهن على العقار ذاته.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1037 من القانون المدني المصري، والمادة 888 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1187)

يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق.

المذكرة الإيضاحية :

إذا أقام الشخص مبانٍ على أرض الغير، فله رهنها، ويجوز للدائن أن يتخذ في هذه الحالة إجراءات نزع ملكيتها في مواجهة هذا الغير (كالمستأجر الذي يرهن المباني التي أقامها في أرض المؤجر) كما يستطيع اتخاذها في مواجهة المشتري للمباني، على أساس حق الدائن بتتبع الشيء المرهون في أي يد يكون، وإذا استعمل صاحب الأرض خياره في الإبقاء على المباني بعد انتهاء عقد الإيجار، عندئذ ينتقل حق الدائن المرتهن من المباني إلى التعويض الذي سيدفعه الدائن المرتهن، وذلك وفقا لنظرية الحلول العيني، أما إذا استعمل صاحب الأرض خياره في إزالة البناء وبيعت المباني باعتبارها أنقاضا، فإن الدائن يستوفي حقه من ثمن الأنقاض وفقا لمرتبة حقه حيث تحل هذه المبالغ محل المباني حلولا عينيا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1038 من القانون المدني المصري، والمادة 889 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1188)

1. **يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي ترتبت على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.**
2. **إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا معينا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان**

مرهونا في الأصل، ويعين القاضي هذا القدر عند عدم الإنفاق عليه، على أن يقوم الدائن المرتهن بقيد الرهن الجديد بعد تسجيل القسمة، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء، ولا بامتياز المتقاسمين.

المذكرة الإيضاحية :

الرهن الصادر من جميع الشركاء للعقار المملوك على الشيوع، يعتبر صحيحا ونافذا مهما كانت النتيجة التي ستؤول إليها قسمة العقار الشائع سواء أكان ذلك في حق الشركاء أو في حق الغير. وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة أو حصة مفرزة، ثم وقع في نصيب الشريك حصة غير الحصة التي رهنها أو جزءا غير الجزء المفرز الذي رهنه، انتقل الرهن وبقوة القانون إلى ما آل للشريك من حصة بعد القسمة يعادل الجزء الذي رهنه، الشريك قبل القسمة، على أن يقوم الدائن المرتهن بقيد الرهن الجديد بعد تسجيل القسمة، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء حيث يكون مقدما على الرهن الذي قام به الشريك ولا يضر كذلك بامتياز المتقاسمين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1039 من القانون المدني المصري، والمادة 1207 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1189)

يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح، أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين.

المذكرة الإيضاحية :

القاعدة، جواز ضمان الدين الشرطي أو الدين المستقبل أو الدين الاحتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، وإنما يشترط لصحة الرهن، أن يتم تحديد هذا الدين وإلا كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا.

ويتحدد الدين بأمرين، أولهما بمقدار الدين، فإذا كان الدين منجزاً قائما، فأمره معروف فيجب ذكر الدين في عقد الرهن، أما إذا كان دينا احتماليا أو مستقبليا، حيث يكون مقداره غير معروف في الغالب، ومن ثم، يجب أن يذكر الحد الأقصى الذي يمكن أن يصل إليه، وإذا كان الدين عبارة عن تعويض وجب تحديده أو ذكر عناصر هذا التعويض في عقد الرهن، في وقت القيد يجب أن يذكر مبلغا تقريبيا قد ينتهي إليه هذا التعويض لان هذا المبلغ هو الذي يطلع عليه الغير ويحتج عليه به.

ثانيهما، مصدر الدين كما يتحدد الدين من المصدر الذي نشأ عنه أن كان عقدا أو عملا غير مشروع (الفعل الضار) أو الإثراء بلا سبب أو الإرادة المنفردة أو القانون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1140 من القانون المدني المصري، والمادة 891 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1190)

كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

القاعدة أن الرهن الرسمي حق عيني لا يقبل التجزئة، وهذا يعني أن العقار المرهون، وكل جزء منه ضامنٌ للوفاء، بالدين كله، وأن كل جزء من الدين، مضمونٌ بالعقار أو العقارات المرهونة، فإذا تم وفاءٌ جزئيٌ للدين، فإن ذلك لا يؤدي إلى انحسار الرهن

عن العقار المرهون بقدر هذا الوفاء، بل يظل العقار كله أو كل العقارات ضامنة للجزء الذي لم يتم الوفاء به مهما بلغت قيمته.

ومع ذلك، فهذه القاعدة ليست متعلقة بالنظام العام، ومن ثم، يجوز مخالفتها سواء أكان ذلك، بنص القانون أم بالاتفاق.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1041 من القانون المدني المصري، والمادة 892 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1333 من القانون المدني الأردني، والمادة 1209 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1191)

1. **يكون الرهن تابعا للدين المرهون في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**
2. **إذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين.**

المذكرة الإيضاحية :

الرهن الرسمي كقاعدة عامة لا يقوم مستقلا بذاته، وإنما يقوم مرتكزا على الدين المضمون فيتأثر به وجودا وعدما صحة وبطلانا، الأمر الذي يجعل بقاء الرهن وصحته مرهونا ببقاء وصحة الدين المضمون، وهذه ميزة لا ينفرد بها الرهن الرسمي، وإنما تميز كل من حق الاختصاص والرهن الحيازي بها، وحقوق الامتياز باعتبارها ضمانات عينيه تبعية.

ومع ذلك فقد أجاز المشرع قيام الرهن الرسمي لضمان حق مستقبل ليس موجودا وقت نشوء الرهن، كما في حالة فتح اعتماد مصرفي مضمونا برهن رسمي، في هذه الحالة ينشأ الرهن، وبعد نشوئه يقوم الدين الذي سيضمنه الرهن، كما يجوز قيد الرهن قبل

الحصول على قيمة الاعتماد، وبهذا ينفصل الرهن عن الدين بنص القانون (انظر المادة 1179 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

وإذا كان الراهن غير المدين (الكفيل العيني) فله أن يتمسك في مواجهة الدائن، بنوعين من الدفوع، النوع الأول : الدفوع التي تتعلق به خاصة، كبطلان عقد الكفالة أو قابليتها للإبطال، أو للفسخ...الخ.

النوع الثاني: الدفوع التي كان المدين يستطيع الدفع بها لو أنه كان هو المطالب بدفع قيمة الدين، كبطلان الدين، أو انقضائه بالمقاصة، أو الإبراء أو التقادم...الخ.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1042 من القانون المدني المصري، والمادة 893 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1192)

تسري أحكام الرهن الرسمي على المنقول الذي تقضي قوانينه الخاصة بتسجيله مثل السيارة والسفينة.

المذكرة الإيضاحية :

الأصل أن يرد الرهن الرسمي على عقار من العقارات، والاستثناء أن يرد على منقول من المنقولات، كالسيارة والسفينة، فكل منهما يخضع إلى إجراءات التسجيل لنقل ملكيتها.

فالمادة 1192 من المشروع، تقرر بسريان أحكام الرهن الرسمي على المنقولات التي تقضي القوانين الخاصة بتسجيلها إذا رهنت رهنا رسميا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1210 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1334 من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني

آثار الرهن

1 – بالنسبة إلى الراهن :

مادة (1193)

يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، دون أن يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن.

المذكرة الإيضاحية :

يحتفظ الراهن على وجه العموم بكامل السلطات التي يتمتع بها المالك في ملكه، فله استعمال الشيء المرهون واستغلاله وأيضا التصرف فيه، فرهن الشيء لا يحرمه أية سلطة من هذه السلطات الثلاث، ومن وجوه التصرف الذي يستطيع القيام بها الراهن، بيع الشيء المرهون، وترتيب أحد الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية، كحق انتفاع أو حق ارتفاق كما يجوز لأحد الدائنين أخذ حق اختصاص.

إلا أن ذلك كله، يجب ألا يؤثر على حق الدائن المرتهن رهنا رسميا وعلى وجه الخصوص إذا كانت هذه الحقوق تم ترتيبها بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن لحقه، وكذلك في الحالة التي يبيع فيها الراهن العقار المرهون، إذا كان لاحقا لتاريخ قيد الدائن حقه، حيث يستطيع الدائن المرتهن، أن يحتج بعد نفاذ تلك الحقوق، ويستطيع التنفيذ على العقار بأي يد يكون وذلك لان الرهن يعطيه حق التتبع.

وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيدها اتفاق مع الدائن المرتهن وإذا وقع مثل هذا الاتفاق فانه يعتبر باطلا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1043 من القانون المدني المصري، والمادة 1335 من القانون المدني الأردني، والمادة 894 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1211 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1194)

للراهن حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية جبرا عند عدم وفاء الدين، وتلحق غلته بالعقار، المرهون من هذا التاريخ.

المذكرة الإيضاحية :

إدارة الشيء المرهون، تكون للراهن، فالرهن الرسمي، لا يؤدي إلى نقل حيازة العقار المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، بل يحتفظ الراهن بالحيازة، ومن ثم، تكون غلة العقار للراهن وليس للدائن المرتهن، ويستوي في ذلك الثمار الطبيعية والمستحدثة والمدنية كما يرجع ذلك إلى احتفاظ الراهن لملكيته للعقار المرهون.

ويبقى حق الراهن بالثمار قائما، حتى تاريخ تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون، حيث تعتبر الثمار من هذا التاريخ من ملحقات العقار المرهون بقوة القانون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1336 من القانون المدني الأردني، والمادة 1212 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، ويتوافق مع أحكام المادة 1044 من القانون المدني المصري، والمادة 895 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1195)

1. **الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه، ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.**
2. **لا يكون الإيجار السابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة خمس سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن.**

المذكرة الإيضاحية :

الإيجار يعد من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن القيام بها على العقار المرهون وهو في حيازته، فالرهن لا يحرم الراهن من القيام بهذه الأعمال.

إلا أن الإيجار لا ينفذ في حق الدائن المرتهن، إذا لم يكن له تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا لم يكن ثابت التاريخ أو كان تاريخه بعد تسجيل التنبيه، ولم تعجل فيه الأجرة اعتبر عقد الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة، فينفذ في حدود سنة واحدة أو اقل أو اكثر بحسب ما يقدره قاضي الموضوع.

وإذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن عقد الإيجار ينفذ في حق الدائن المرتهن في حدود خمس سنوات ما لم يكن عقد الإيجار ذاته قد سجل، حينئذ ينفذ عقد الإيجار بمدته كاملة، ويرجع ذلك، إلى اعتبار عقد الإيجار خلال هذه المدة من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1045 من القانون المدني المصري مع تسجيل اختلاف بينهما في الفقرة الثانية حيث قضت بنفاذ عقد الإيجار الثابت التاريخ في

حدود تسع سنوات لا خمس سنوات كما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 1195 فلسطيني، ويتطابق مع المادة 1344 من القانون المدني الأردني الفقرة الأولى منها، علما بأن المشرع أطلق نفاذ عقد الإيجار في حق الدائن المرتهن ولم يقيده بسنوات محددة طالما كان عقد الإيجار ثابت التاريخ.

ويتطابق مع المادة 896 من القانون المدني الجزائري، ولكن يجعل مدة النفاذ تسع سنوات كالقانون المدني المصري.

مادة (1196)

لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا كانت لمدة تزيد عن ثلاث سنوات وجب أن تكون ثابتة التاريخ ومسجلة قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات.

المذكرة الإيضاحية :

للراهن ثمار وغلة الشيء المرهون حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية (انظر المادة 1193 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية)، ومن الثمار، قبض الأجرة وحوالتها، إلا أن المادة 1196 لم تطلق سلطة الراهن في ذلك حتى لا يضار الدائن المرتهن المعلق حقه بالعقار المرهون، وعلى وجه الخصوص، إذا دفعت الأجرة مقدما أو حول بها مقدما على النحو الآتي:

1. إذا كانت المخالصة بالأجرة أو الحوالة مقدما تزيد عن مدة ثلاث سنوات فلا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويرجع ذلك إلى اعتبار المشرع المخالصة والحوالة في هذه الحالة من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة.

2. إذا كانت المخالصة، بالأجرة أو الحوالة مقدما غير مسجلة ولكنها ثابتة التاريخ فلا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا في حدود ثلاث سنوات، أما إذا لم يكن لها تاريخ ثابت، فلا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا في حدود ما يعتبره قاضي الموضوع انه من أعمال الإدارة الحسنة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1046 من القانون المدني المصري، والمادة 897 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1197)

يضمن الراهن العقار وهو مسئول عن سلامته حتى تاريخ وفاء الدين، وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن.

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم الراهن بضمان حق الرهن، وهو ما يعني، على الراهن أن يمتنع شخصيا عن القيام بأي عمل من شأنه أن يضر بالدائن المرتهن، أو أن ينزع من العقار المرهون بعض الأموال المنقولة التي اعتبرت عقارا، بالتخصيص دون الاتفاق على ذلك، كما يلتزم الراهن بأن يمنع أي تعرض يقع من الغير على الشيء المرهون، سواء أكان من شأن هذا التعرض أن ينزع ملكية العقار المرهون أم جزء منه أم من شأنه أن يتقرر للغير حق من الحقوق يضر بالدائن المرتهن.

فإذا قام الراهن بأي عمل من شأنه أن ينقص حق الدائن المرتهن، فلهذا الأخير أن يعترض عليه، كما له أن يتخذ الإجراءات التي من شأنها أن تحفظ حقه، كأن يطلب إقامة حارس على الشيء المرهون، أو يطلب ترميم ما أتلفه الراهن أو إرجاع ما تم نزعه من العقار المرهون، ويكون للدائن الرجوع على الراهن بكل النفقات التي يكون قد أنفقها على مثل هذه الإجراءات.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1047 من القانون المدني المصري، والمادة 1337، من القانون المدني الأردني، والمادة 898 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1213 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1198)

1. **إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضي تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا.**
2. **إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي بالدين فوراً قبل حلول الأجل.**
3. **في جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.**

المذكرة الإيضاحية :

يكون الراهن ضامنا هلاك العقار وتلفه أو تعيبه إذا كان راجعا له، أو لخطأ من يتبعونه أو ممن له رقابة عليهم، ويكون للدائن المرتهن، أن يطلب من الراهن إما تقديم تأمين كاف يحل محل العقار، أو يطالب بإسقاط الأجل الممنوح للراهن واعتبار الدين حالا.

أما إذا تبين أن الهلاك أو التلف يرجع إلى أجنبي عن الراهن، فإن لهذا الأخير الخيار بين أمرين، إما تقديم تأمين كاف يحل محل السابق، أو يسقط الأجل الممنوح له ويوفي بالدين حالا، ويرجع إعطاء الخيار للراهن وليس للدائن إلى أن سبب الهلاك لا يرجع إلى الراهن.

وفي الحالة التي تقوم أعمال من شأنها أن تؤدي إلى الهلاك أو تلف العقار المرهون أو تجعله غير كاف للضمان بحق الدائن، يكون للدائن الحق اللجوء إلى القاضي ليمنع هذه الأعمال وإتمامها كما له أن يطلب بوضع العقار تحت الحراسة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1048 من القانون المدني المصري، والمادة 1337 من القانون المدني الأردني، والمادة 899 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1214 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1199)

إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، أو نزعت ملكيته للمنفعة العامة انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك سواء كان تعويضا أم تأمينا أم ثمنا مقابل نزع الملكية.

المذكرة الإيضاحية :

ترتبط هذه المادة مع المادة 1198 من المشروع، ولذا فإن هذه المادة تطبق أحكام نظرية الحلول العيني، على ما يترتب على هلاك العقار المرهون أو تلفه ويستوي في ذلك إن كان الراهن قدم عقارا آخر أو مبلغا من النقود أو دفع ثمن العقار كنتيجة لنزع ملكيته للمنفعة العامة، ويكون للدائن على الشيء البديل ما كان له على الشيء الأصلي قبل هلاكه أو تلفه من حق تتبع وحق تقدم وبالمرتبة السابقة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1049 من القانون المدني المصري، والمادة 900 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1215 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1338 من القانون المدني الأردني.

2- بالنسبة إلى الدائن المرتهن :

مادة (1200)

إذا كان الراهن شخصا غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يجوز له الدفع بتجريد المدين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

ينحصر حق الدائن المرتهن في مواجهة الكفيل العيني بالتنفيذ على العقار، المقدم منه كضمان لدين المدين، ولا يجوز للدائن الحجز على غير هذا العقار بحجة أن ثمن العقار غير كاف، وإنما له أن يحجز بالباقي على أموال المدين باعتبارها الضمان العام له. وللدائن أن يبدأ بالتنفيذ على العقار المقدم من الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين، دون أن يملك الكفيل العيني الحق بالدفع بالتجريد، إلا إذا وجد اتفاق يعطي الكفيل العيني هذا الحق، حينئذ يتساوى الكفيل العيني والكفيل الشخصي من حيث أن الدائن المرتهن عليه أن يبدأ بالتنفيذ على أموال المدين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1050 من القانون المدني المصري، والمادة 901 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1216 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1201)

1. **للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، ويطلب بيعه وفقا للأوضاع المقررة قانونا.**
2. **إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفاديا للإجراءات الموجهة إليه أن يتخلى عن العقار المرهون، فإذا لم يف العقار بالدين**

كان للدائن المرتهن الرجوع بباقي الدين على أموال المدين بصفته دائنا عاديا.

المذكرة الإيضاحية :

يكون للدائن المرتهن اقتضاء لدينه التنفيذ بحقه على العقار وطلب بيعه قضاء في المواعيد ووفقا للأوضاع المنصوص عليها في القوانين الخاصة، كل ذلك بعد التنبيه على المدين بالوفاء.

وإذا كان الراهن غير المدين يجوز له تفاديا من اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته أن يتخلى عن العقار المرهون للحارس القضائي، أو للأمين الذي تعينه المحكمة، وذلك بهدف أن يحفظ الحائز للعقار سمعته وثقته وملاءمته، وليتخلص من إدارة العقار بعد أن ألحقت ثماره به من وقت الإنذار.

وإذا تبين أن ثمن العقار بعد بيعه بالمزاد العلني لا يكفي بالوفاء لدين الدائن، يكون للدائن الرجوع على المدين بباقي حقه للتنفيذ على أمواله بصفته دائنا عاديا وليس دائنا مرتهنا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1051 من القانون المدني المصري، والمادة 902 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1342 من القانون المدني الأردني، والمادة 1218 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1202)

1. **يقع باطلا كل اتفاق يعطي للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله بتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.**

2. ومع ذلك يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه.

المذكرة الإيضاحية :

لا يجوز الاتفاق على أن يتملك الدائن المرتهن العقار أو أي مال آخر مملوكا للراهن لعدم وفاء المدين بالدين، وتؤصل هذه القاعدة، على أن هذا الاتفاق يقوم على استغلال الدائن المرتهن للراهن وحاجته للقرض، الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع لحماية المدين، معتبرا هذه الحماية من النظام العام حيث ابطل المشرع كل اتفاق يخالف ذلك، والبطلان الذي قرره المشرع هو البطلان المطلق، أيا كان الثمن الذي اتفق عليه بينهما (بين الراهن والمرتهن)، ويعتبر هذا الاتفاق باطلا حتى ولو ورد في ورقة لاحقة على عقد الرهن.

والبطلان المقرر، لا يصيب عقد الرهن، وإنما ينحصر فقط بالشرط، إلا إذا تبين أن شرط التملك هو الدافع الحقيقي لإبرام عقد الرهن، عندئذ يبطل العقد والشرط معا.

ومع ذلك إذا وقع مثل هذا الإتفاق بعد حلول اجل الدين أو حلول قسط منه، في هذا الاتفاق يعتبر صحيحا، حيث انه لا مجال لحماية المدين (الراهن) لأنه لا مجال لاحتمال استغلال الدائن المرتهن له، كما ينطبق هذا الحكم على شرط بيع العقار المرهون دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون لذلك (الطريق الممهد).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1052 من القانون المدني المصري، والمادة 903 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1343 من القانون المدني الأردني، والمادة 1219 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

3- بالنسبة إلى الغير :

مادة (1203)

1. **لا يكون الرهن، نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.**
2. **لا تنفذ حوالة الرهن الرسمي أو الحلول محل الدائن في هذا الحق أو النزول عن مرتبته في حق غير المتعاقدين إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي.**

المذكرة الإيضاحية :

يقصد بالغير المذكور في هذه المادة، كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الرسمي، كالدائنين ذوي الحقوق العينية التبعية، والدائنين العاديين، وكل شخص انتقل إليه حق عيني على العقار.

القاعدة، أن الرهن الرسمي في حق الغير، يحسب من تاريخ قيد عقد الرهن أو الحكم المثبت له، فإذا كان تاريخ الرهن اسبق من حق الغير، نفذ حق الدائن المرتهن في مواجهته، أما إذا كان لاحقا لحق الغير، فلا ينفذ حق الدائن المرتهن في مواجهته.

كما أن حوالة الرهن الرسمي، أو الحلول محل الدائن سواء تم هذا الحلول اتفاقا أو قانونا، أو النزول عن مرتبته في حق غير المتعاقدين، لا تنفذ إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1053 من القانون المدني المصري، والمادة 904 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1345 من القانون المدني الأردني والمادة 1221 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، علما بأن المشرع الأردني والعربي الموحد يأخذان بفكرة التسجيل للرهن الرسمي، وليس بفكرة القيد.

مادة (1204)

1. **يتبع في إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كل الأحكام الواردة في قانون التسجيل العقاري.**
2. **مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة في تحديد إجراءات قيد الرهن الرسمي وتجديده ومحوه وإلغاء المحو إلى أحكام قانون التسجيل العقاري.

كما تحمل هذه المادة مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن، إلا أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يمكن الاتفاق على ما يخالفه.

فيجوز الاتفاق على أن يتحمل الدائن المرتهن النصف والراهن النصف الآخر، بل يجوز الاتفاق على أن يتحمل الدائن المرتهن كل المصروفات.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1054 من القانون المدني المصري، والمادة 1055 منه كذلك، والمادة 906 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1205)

يقتصر أثر الرهن الرسمي على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة القيد، ما لم يوجد نص أو اتفاق بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

ينحصر أثر الرهن الرسمي في التقدم والتتبع، على الدين المذكور في سند الرهن والثابت في دائرة القيد، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يخالف ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1222 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1346 من القانون المدني الأردني.

الفرع الثالث
حق التقدم وحق التتبع

مادة (1206)

يستوفي الدائنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد.

المذكرة الإيضاحية :

حق التقدم عبارة عن ميزة قانونية يستطيع بواسطتها الدائن المرتهن أن يتقدم بها على الدائنين العاديين، أو الذي يلونه في المرتبة في الحصول على حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار.

وتحسب مرتبة الدائن المرتهن من وقت وتاريخ قيد رهنه ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد، فمعيار الأسبقية في القيد هو الذي يحدد مرتبة الدائنين المرتهنين حتى ولو سبق أحدهما الآخر بساعة واحدة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1056 من القانون المدني المصري، والمادة 907 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1/1348 من القانون المدني الأردني، والمادة 1224 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1207)

تحسب مرتبة الرهن من وقت القيد، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا.

المذكرة الإيضاحية :

قاعدة الأسبقية في القيد هي التي تحدد مرتبة الرهن، حتى ولو كان الدين المضمون معلقا على شرط أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا (انظر المادة 1206 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1057 من القانون المدني المصري، والمادة 908 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1208)

1. **يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها.**
2. **إذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل.**

المذكرة الإيضاحية :

الرهن لا يضمن الدين فقط، وإنما يمتد ليضمن المصروفات التي أنفقت على العقد وقيد الرهن وتجديد الرهن وبنفس مرتبة الرهن دون حاجة لذكر في عقد الرهن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1058 من القانون المدني المصري، ويضيف المشرع المصري إلى مصروفات العقد والقيد والتجديد الفوائد اتفاقية كانت أم قانونية، وفي هذه المسألة يختلف عن مشروع القانون المدني الفلسطيني على أساس أن هذا الأخير لا يجيز الفوائد، والمادة 909 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1227 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1351 من القانون المدني الأردني.

مادة (1209)

1. **يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار.**
2. **يجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع اوجه الدفع التي يجوز التمسك به قبل الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان الانقضاء لاحقا للنزول عن المرتبة.**

المذكرة الإيضاحية :

يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة دينه في حدود الدين المضمون بالرهن، والنزول عن المرتبة يختلف عن النزول عن الرهن، فالنزول عن المرتبة لا يتضمن نزولا عن الرهن، فيبقى الدائن المرتهن دائنا مرتهنا في مواجهة المدين، ولكن تتأخر مرتبته عن الدائن المتنازل له.

أما النزول عن الرهن فيتم عن طريق الحوالة (حوالة الحق) فينتقل الرهن ومرتبته إلى المحال له، كذلك يتم عن طريق الوفاء مع الحلول.

ويشترط لصحة هذا النزول، أن يكون في حدود حق الدائن النازل فقط وألا يترتب عليه إضرار بدائن آخر (عدم جواز التعسف في استعمال الحق).

وعلى الدائن المتنازل إليه أن يواجه جميع الدفوع التي كان المدين يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة الدائن الأول، ما عدا ما يتعلق بدفوع انقضاء حق الدائن الأول إذا كان الانقضاء لاحقا للنزول عن المرتبة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1059 من القانون المدني المصري، والمادة 910 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1349 من القانون المدني الأردني، والمادة 1225 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1210)

1. **يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يطلب نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الدين أو يتخلى عنه.**
2. **يعد حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.**

المذكرة الإيضاحية :

يمنح حق الرهن الرسمي للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون في أية يد يكون وهذا ما يقال عنه (بحق التتبع) وهي ميزة قانونية يمنحها كل حق عيني أصلي أم تبعي، وهي تكمل ميزة التقدم، إذا تصرف الراهن في العقار ولم يحتفظ بحيازته، فللدائن أن ينفذ على العقار المرهون وذلك بطلب نزع ملكيته من يد الحائز للعقار المرهون، إلا إذا اختار هذا الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الدين أو يتخلى عنه.

أما الشروط التي يجب أن تتوافر في الشخص حتى يعتبر حائزا يجوز للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته هي على النحو الآتي:

أولها : أن تكون ملكية العقار المرهون قد انتقلت إليه أو انتقل إليه على العقار المرهون أحد الحقوق العينية التي يجوز رهنها.

ثانيها : أن يكون الحائز قد سجل حقه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ثالثها : أن يكون الحائز قد سجل حقه بعد قيد الرهن.

رابعها : ألا يكون الشخص الحائز للعقار المرهون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1060 من القانون المدني المصري، والمادة 911 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1354 من القانون المدني الأردني، والمادة 1228 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1211)

يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه وملحقاته وما صرف من نفقات في الإجراءات من وقت إعذاره بدفع الدين، ويبقى حقه هذا قائما إلى يوم رسو المزاد، ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

المذكرة الإيضاحية :

إذا كانت للحائز مصلحة بالحفاظ على العقار المرهون، فانه يستطيع ذلك، عن طريق الوفاء بالدين وملحقاته وما صرف من نفقات في الإجراءات من وقت إعذاره بدفع الدين، وغالبا ما يختار الحائز هذا الطريق إذا كانت قيمة العقار اكثر بكثير من قيمة الدين، والوفاء بالدين يجب أن يكون كاملا لان الرهن غير قابل للتجزئة، وكقاعدة عامة، لا يجوز للحائز دفع الديون قبل حلول اجلها، ويبقى حق الحائز بدفع الديون حتى رسو المزاد، ويكون للحائز إذا دفع الديون، أن يرجع بما دفعه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون كما له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

هذا يعني أن الحائز يستطيع أن يرجع على المدين أو المالك السابق بإحدى الدعويين الآتيين:

الأولى : الدعوى الشخصية.

الثانية : دعوى الحلول.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1061 من القانون المدني المصري، والمادة 912 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1355 من القانون المدني الأردني، والمادة 1230 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1212)

يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الاقتضاء، وذلك إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز.

المذكرة الإيضاحية :

إذا قام الحائز بالوفاء، فانه يحل محل الدائن الذي وفاه، ويستطيع أن يستفيد بجميع الضمانات التي كانت تكفل حق الدائن المرتهن وعلى رأسها الرهن الرسمي عند رجوعه على المدين بدعوى الحلول (انظر المادة 1211 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية)، ومن اجل أن يحصل على كل الفائدة المرجوة، عليه يقع واجب الاحتفاظ بقيد الرهن وكذلك تجديده فيبقى للرهن مرتبته وأثره الذي كان له أثناء وجوده لدى الدائن المرتهن، وذلك إلى أن تمحى جميع القيود التي كانت موجودة على العقار المرهون وقت تسجيل سند الحائز.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1062 من القانون المدني المصري، والمادة 913 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1213)

1. **إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل**

من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل.

2. **إذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو كان الحال منه أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايراً لها جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه.**
3. **في كلتا الحالتين لا يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يتخلص من التزامه بالوفاء، للدائنين، بتخليه عن العقار، ولكن إذا هو وفى لهم ما في ذمته كان له الحق في طلب محو ما على العقار من القيود.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

يجبر الحائز على الوفاء بديون الدائنين المتعلقة حقوقهم بالعقار المرهون في الحالة التي يكون فيها الحائز مدينا بثمن العقار وأن التزامه بالثمن كان مستحق الأداء، حيث لا إجبار للمدين على الوفاء قبل حلول الأجل، ومطالبة المدين بالوفاء، جائزة من أي دائن سواء كانت مرتبته متقدمة أو متأخرة لان الغرض هنا أن الحائز مدين بثمن العقار الذي يكفي لسداد الديون جميعها.

وإذا اتفق الدائنون على أن يدفع الحائز ما هو ثابت في ذمته لمصلحة المدين، لهم سواء أكان هذا المبلغ مستحق الأداء أم لا، وسواء أكان يكفي لسداد الديون جميعها أم لا، فعلى الحائز الوفاء للدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون وذلك وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها بينهم وبينه.

يلاحظ أن الحائز في كلتا الحالتين لا يجوز له التخلي عن العقار، بهدف التخلص من التزامه بدفع الديون، لأن من شروط التخلية ألا يكون الحائز مسئولا عن الدين مسئولية شخصية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1063 من القانون المدني المصري، والمادة 914 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1214)

لحائز العقار المرهون رهنا رسميا حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقا لدين مسجل، بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها القانون.

المذكرة الإيضاحية :

يقع تطهير العقار، من قبل الحائز، بأن يعرض على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته، بدفع مبلغ مساو للقيمة الحقيقية للعقار المرهون رغبة منه في تطهير العقار من جميع الديون المعلقة به ليخلص له بالكامل.

والحائز لا يختار التطهير، إلا إذا كانت قيمة العقار أقل بكثير من قيمة الديون المستحقة للدائنين، فإذا هو قام بذلك ليصبح العقار له خاليا من الرهون، ويكون للحائز مثل هذا الحق حتى تاريخ إجراء بيع العقار المرهون أو في المواعيد التي حددها القانون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1046 من القانون المدني المصري، والمادة 915 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1351 من القانون المدني الأردني، والمادة 1231 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1215)

إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المذكورة في التسجيل إخطارات تشتمل على البيانات الآتية:

أ. خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بدقة، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعد جزءا من الثمن.

ب. تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

ج. المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار، ولو كان التصرف بيعا، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل بأي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.

د. قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه التسجيلات ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

تحدد هذه المادة إجراءات تطهير العقار على النحو الآتي:

1. توجيه إعلان من الحائز إلى الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون محددا فيها رغبته في تطهير العقار، ويترتب على إغفال دائن دون آخر عدم نفاذ التطهير في مواجهته، الأمر الذي يجيز له اتخاذ إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني، حتى ولو كان دائنا متأخرا لا يفيده بيع العقار.

2. التعريف بالحائز ضمن الإعلان، وتاريخ اكتسابه العقار وسبب حيازته للعقار.. الخ.
3. تضمين الإعلان ثمن العقار الذي اكتسب به الحائز ملكية العقار.
4. تضمين الإعلان القيمة الحقيقية التي يعرضها الحائز لتطهير العقار.
5. أن يجيز الحائز كل دائن مرتهن يعتبره من الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته وبجميع البيانات التي تخصهم.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1065 من القانون المدني المصري، والمادة 916 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1216)

يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أي كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة.

المذكرة الإيضاحية :

لا تلزم هذه المادة الحائز بأن يعرض على الدائنين عرضا حقيقيا بالوفاء، وإنما تكتفي باستعداد الحائز بأن يدفع لهم المبلغ الذي حدده، لتطهير العقار، في حال قبول العرض من الدائنين، أيا كان ميعاد دفع الديون المقيدة على العقار قبل تاريخ تسجيل سند ملكية الحائز.

ويرجع مصدر التزام الحائز بالعرض، إلى إرادته المنفردة، ويظل الحائز ملتزما بالعرض المقدم منه، مدة ستين يوما وهو الحد الأقصى الذي يعطي للدائنين لإبداء رغبتهم وقبولهم بالعرض أو رفضه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1066 من القانون المدني المصري، والمادة 917 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1217)

يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك خلال ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة طبقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوما آخر.

المذكرة الإيضاحية :

تخول هذه المادة للدائنين المقيدين، وكذلك كفلاؤهم، الخيار، بين أن يقبلوا العرض المقدم من الحائز أو أن يرفضوه، شريطة أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان رسمي، مضافا إلى هذه المدة، ثلاثين يوما أخرى كمواعيد مسافة ما بين الموطن الأصلي للدائنين، وموطنهم المختار إذا اقتضى الحال، فإذا اختاروا القبول، استقر العقار للحائز، وإذا رفضوا العرض المقدم من الحائز وهذا جائز، وإنما يجب أن يكون الرفض بطلب يقدمه الدائن أو الكفيل بإعلان رسمي يوجه إلى الحائز، وإلى المالك السابق، يطلب فيه بيع العقار المطلوب تطهيره.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1067 من القانون المدني المصري، والمادة 918 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1218)

1. **يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك وكالة خاصة، ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد**

ما استغرق منه في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز، ويكون باطلا إذا لم يستوف هذه الشرائط.

2. **لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء.**

المذكرة الإيضاحية :

اكتفت هذه المادة بأن أوجبت على طالب البيع، أو وكيله الخاص . فأعمال التوكيل في التطهير من أعمال التصرف التي تقتضي توكيلا خاصا لا عاما . أن يودع خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يسترد طالب البيع ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إلا إذا رسا المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلا إذا لم يستوف هذه الشروط، ولا يجوز لطالب البيع أن يتنحى عن طلبه إلا إذا وافق جميع الدائنين وجميع الكفلاء، وطالب البيع ملتزم بالبقاء على طلب البيع بإرادته المنفردة، ولا يستطيع الرجوع في ذلك إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1068 من القانون المدني المصري، والمادة 919 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1219)

1. **إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل أو الحائز، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار.**

2. **يلتـزم الراسـي عليـه المـزاد أن يـرد إلـى الحـائز الـذي نزعـت ملكيتـه المصـروفات التـي أنفقهـا فـي تسـجيل سـند ملكيتـه وفيمـا قـام بـه مـن الإعلانـات، وذلـك إلـى جانـب التزامـه بـالثمن الـذي رسـا بـه المـزاد وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا طالب أحد الدائنين المقيدة حقوقهم أو الدائنون العاديون أو الكفلاء، ببيع العقار، وجب حينئذ اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، على أن يذكر المبلغ الذي قوم به العقار في إعلانات البيع، ويرجع ذلك، إلى اعتبار الثمن الضابط الذي يؤسس عليه استمرار البيع بالمزاد أو اعتباره كأن لم يكن، إذا ثبت أن المبلغ الذي وصل إليه المزاد لا يزيد أو يتعادل مع المبلغ الذي عرضه الحائز، فتستقر ملكية العقار للحائز إذا هو دفع مبلغ القرض، ومن ثم، يخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذي قدمه في المصروفات.

فإذا رسا المزاد على أحد المزايدين، عليه أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي أنفقها في تسجيل سند ملكيته، وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته، بالثمن الذي رسا به المزاد والمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1069 من القانون المدني المصري، والمادة 920 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1220)

إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد المحدد والأوضاع المقررة أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد ثمن أعلى مما عرضه الحائز استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به

العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة.

المذكرة الإيضاحية :

تستقر ملكية العقار للحائز، إذا لم يقدم طلب بيع العقار في الميعاد المحدد وبالأوضاع المقررة، أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد ثمن أعلى مما عرضه الحائز، وذلك خالية من كل الحقوق التي كانت مقيدة على العقار، إذا دفع الحائز المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم استيفاء حقوقهم منه، أو إذا أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1070 من القانون المدني المصري، والمادة 920 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1221)

1. **تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم محكمة البداية، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها.**
2. **يجوز لمن له مصلحة التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك.**

المذكرة الإيضاحية :

يقصد بالتخلية، ترك الحائز للعقار، بهدف اتخاذ إجراءات بيع العقار بالمزاد في مواجهة الحائز، وإنما في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعينه المحكمة الأمر الذي يحفظ للحائز سمعته وثقته وملاءته.

والتخلية نظام روماني قديم، كانت تقوم فكرتها، بحلول الدائن في حيازة العقار محل المدين والاستيلاء عليه، ثم تطورت هذه الفكرة، إلى أن اصبح الدائن بدلا من الاستيلاء على حيازة العقار، أن يطلب بيع العقار بالمزاد، بهذا أصبح نظام التخلية بعد أن كان حقا للدائن، أصبح حقا للحائز، تؤدي إلى تحويل إجراءات بيع العقار في مواجهة الحائز، إلى الحارس أو أمين العقار. وتقع التخلية بطلب يقدمه الحائز إلى قلم محكمة البداية، ويجب أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن بذلك خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها.

ويتم تعيين الحارس القضائي أو الأمين بقرار قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل وذلك لاتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته، ويجوز أن يعين الحائز حارسا على العقار.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1071 من القانون المدني المصري، والمادة 922 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1222)

إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقا لأحكام القانون، إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه بوقت واحد.

المذكرة الإيضاحية :

للحائز أن يختار بين عدة وسائل يستطيع من خلالها الإبقاء والمحافظة على العقار، أو كما في قضاء الديون أو تطهير العقار من الرهون أو رغبة في المحافظة على

اسمه وسمعته كما في التخلي عن العقار لاتخاذ إجراءات البيع ليس في مواجهته وإنما في مواجهة الحارس أو الأمين الذي يعينه القاضي.

فإذا لم يستعمل الحائز حقه في الخيار، فليس أمام الدائن إلا اتخاذ إجراءات البيع بالمزاد العلني، ولكن لا يستطيع الدائن اتخاذ مثل هذه الإجراءات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار، على أن يتم الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه وفي وقت واحد.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1072 من القانون المدني المصري، والمادة 923 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1223)

1. **يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته، ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز.**
2. **يجوز للحائز في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التي لا تزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا وجه الإنذار للحائز، كان له حق المعارضة، وله أن يتمسك بالدفوع التي لا تزال للمدين بعد الحكم حق التمسك بها، كانقضاء الدين بعد الحكم به بالوفاء أو بالمقاصة أو بغير ذلك، بل له أيضا التمسك بالدفوع التي كان للمدين أن يتمسك بها قبل الحكم، شريطة أن يكون في موقف من شأنه ألا يجعل للحكم حجية قبله، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم لاحقا لتسجيل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى، فإن الحكم في هذه الحالة لا يكون حجة عليه ما دام قد سجل سنده قبل صدوره ولم يدخله الدائن خصما ثالثاً، فإن كان الحائز لم يعارض أو عارض فرفضت معارضته السير في إجراءات نزع الملكية وفقا للأوضاع المقررة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1073 من القانون المدني المصري، والمادة 924 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1224)

يجوز للحائز أن يدخل في المزاد شريطة ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه.

المذكرة الإيضاحية :

تجيز هذه المادة للحائز الدخول في المزاد إذا رغب بالمحافظة على العقار، شريطة ألا يعرض أثناء المزايدة، ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه، ويرجع ذلك، إلى أن الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، قد يجبروه على دفع ما بقي قي ذمته من الثمن، الأمر الذي يجبر الحائز بعدم عرض ثمن يقل عن المبلغ الذي يستطيع الدائنون إجباره على الوفاء به.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1074 من القانون المدني المصري، والمادة 925 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1225)

إذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية، ورسا المزاد على الحائز نفسه، عد مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة.

المذكرة الإيضاحية :

إذا رسا المزاد على الحائز، فإن سند ملكيته ليس حكم مرسى المزاد، وإنما سند ملكيته الأصلي الذي تلقى به ملكيته الذي قد يكون عقد البيع أو الوصية أو الهبة...الخ، ومن ثم، لا يحتاج الحائز إلى تسجيل حكم مرسى المزاد ولا يحتاج إلى دفع رسوم جديدة، وإنما عليه أن يؤشر بحكم مرسى المزاد على هامش تسجيل سند ملكيته الحائز وعلى هامش تسجيل إنذار الحائز، ويعود إليه العقار مطهرا من كل حق مقيداً عليه إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1075 من القانون المدني المصري، والمادة 926 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1233 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1358 من القانون المدني الأردني.

مادة (1226)

إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص غير الحائز، فان هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم رسو المزاد.

المذكرة الإيضاحية :

إذا رسا المزاد على غير الحائز، انتقل حق الملكية إلى الراسي عليه المزاد ومن الحائز نفسه، ولا يفسخ سند الحائز الأصلي، بل يبقى قائما إلى أن يرسو المزاد على غير الحائز، وعندئذ، تنتقل الملكية إلى هذا الأخير من الحائز، بموجب حكم مرسى

المزاد، ولكي تنتقل لهذا الغير الملكية، عليه أن يسجل حكم مرسى المزاد، ويكون الثمن الذي رسا به المزاد ملكا للحائز، يستوفي منه الدائنون المقيدون حقوقهم، وما يبقى إذا بقي شيء يكون للحائز ولمن استمد حقه من الحائز.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1076 من القانون المدني المصري، والمادة 927 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1234 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1359 من القانون المدني الأردني.

مادة (1227)

إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز، وكان لدائني الحائز المرتهنين، أن يستوفوا ديونهم منها.

المذكرة الإيضاحية :

إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على غير الحائز، عما هو مستحق للدائنين المقيدين، كانت الزيادة للحائز وللدائنين، المقيدة حقوقهم منه هو، وللدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم لذلك من هذه الزيادة فهي حق مدينهم الحائز، فلهم أن ينفذوا عليها، ويستوفوا منها حقوقهم بحسب مراتبهم.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1077 من القانون المدني المصري، والمادة 928 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 1236 من مشروع القانون المدني العربي الموحد والمادة 1316 من القانون المدني الأردني.

مادة (1228)

يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى.

المذكرة الإيضاحية :

إذا رسا المزاد على غير الحائز، فإن الحقوق العينية، التي كانت للحائز، كرهن رسمي أو اختصاص أو حق انتفاع أو ارتفاق أو حق سكني أو حق استعمال وزالت بسبب اتحاد الذمة (أي عندما تملك العقار المقررة عليه هذه الحقوق)، فإن كل هذه الحقوق تعود إلى الحائز بسبب زوال سبب زوالها وهو اتحاد الذمة، حيث أصبح العقار مملوكا لشخص غير الحائز.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1078 من القانون المدني المصري، والمادة 929 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1229)

يلتزم الحائز برد ثمار العقار من وقت إعذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إعذار جديد.

المذكرة الإيضاحية :

يعتبر الحائز مسئولا عن الثمار من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية، إذ تلحق الثمار بالعقار قبله (في مواجهته) من ذلك الوقت، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد لان الإنذار القديم يكون قد سقط.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1079 من القانون المدني المصري، والمادة 930 من القانون المدني الجزائري، والمادة 2/1235 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1230)

1. **يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا.**
2. **يرجع الحائز أيضا على المدين، بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين.**

المذكرة الإيضاحية :

يكون للحائز في حالة انتزاع ملكية العقار منه وذلك برسو المزاد لشخص غيره، الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق على من تلقى الملك منه وفقا لقواعد الضمان في البيع أو الهبة، انظر المادة 465 من المشروع والمادة 466 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية. ويكون للحائز أن يرجع أيضا على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم طبقا لقواعد الحلول وعلى وجه الخصوص ذوي التأمينات العينية التي قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1080 من القانون المدني المصري، والمادة 931 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1231)

الحائز مسئول شخصيا عما يصيب العقار المرهون من تلف بسبب راجع إليه.

المذكرة الإيضاحية :

يكون الحائز مسئولا شخصيا أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطئه، وذلك وفقا لأحكام وقواعد المسئولية التقصيرية (الفعل الضار)، وليس من الضروري لقيام مسئولية الحائز، أن يقع الضرر بالعقار بعد أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد ويرسو مزاده على غير الحائز، فمتى وقع خطأ من الحائز في أي وقت ولو قبل أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد، وتسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون، كان الحائز مسئولا عن هذا التلف، إنما لا يكون الحائز مسئولا قبل الدائنين المرتهنين عن التلف الحاصل بسبب أجنبي أو بسبب القدم أو بسبب الاستعمال العادي، بل يتحمله الدائنون المقيدون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1081 من القانون المدني المصري، والمادة 932 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1/1235 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1360 من القانون المدني الأردني.

الفرع الرابع

انقضاء الرهن الرسمي

مادة (1232)

ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، ودون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته.

المذكرة الإيضاحية :

ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون وذلك نتيجة مباشرة لرابطة التبعية بين الرهن الرسمي والدين المضمون، لكن إذا زال سبب انقضاء الدين، فإن الدين يعود، ويعود كذلك الرهن الرسمي مباشرة الذي كان يضمنه، ومثال ذلك، إذا تبين أن الموفي به غير مملوك للموفي، فإنه يترتب على ذلك، بطلان الوفاء، فإذا أبطل الوفاء، عاد الدين إلى الوجود وعاد معه الرهن، كذلك إذا انقضى الدين بالإبراء، ثم تبين أن الإبراء صادر من ناقص الأهلية، فإذا أبطل الإبراء عاد الدين، وعاد الرهن كذلك.

وإذا كان الغير قد كسب حقا من الحقوق العينية التبعية في الفترة ما بين انقضاء الدين، وعودته مرة أخرى، فإن حق الغير يجب احترامه بقوة القانون، شريطة أن يكون الغير حسن النية يجهل بأن الرهن الأول سيعود لزوال سبب انقضاء الدين، في هذه الحالة، يعتبر الرهن الذي كسبه الغير، رهنا متقدما على الرهن الذي عاد مرة ثانية، وعلى العكس إذا تبين أن الغير يعلم بزوال سبب انقضاء الدين وان الرهن الأول سيعود تبعا لذلك، فإن ما اكتسبه الغير، يبقى رهنا متأخرا عن الرهن الأول سيعود تبعا لذلك، فإن ما اكتسبه الغير، يبقى رهنا متأخرا عن الرهن الأول (انظر إلى أسباب انقضاء الالتزام بصفة عامة من المادة 351 إلى المادة 427 من المشروع مع مذكرتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1082 من القانون المدني المصري، والمادة 933 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1239 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1364 من القانون المدني الأردني.

مادة (1233)

إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار.

المذكرة الإيضاحية :

ينقضي الرهن الرسمي، بطريقة أصلية، أي مستقلا عن الدين بأسباب مختلفة ومنها، انقضاؤه بالتطهير، حتى ولو فسخت ملكية الحائز الذي أجرى التطهير، كما إذا طهر المشتري وفاء العقار المرهون، ثم استرده البائع، فانه يسترده مطهراً.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1083 من القانون المدني المصري، والمادة 934 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1234)

ينقضي حق الرهن الرسمي إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني وفقا للقانون ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين طبقا لمرتبة كل منهم أو بإيداعه خزانة المحكمة.

المذكرة الإيضاحية :

وينقضي الرهن الرسمي بطريقة أصلية، بالبيع الجبري، وتطهير العقار بإيداع الثمن خزينة المحكمة أو بدفعه للدائنين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1084 من القانون المدني المصري، والمادة 936 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1366 من القانون المدني الأردني.

مادة (1235)

ينقضي الرهن الرسمي إذا نزل الدائن المرتهن عنه بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل، وله أن ينزل عن حق الرهن مع بقاء الدين، وفي هذه الحالة يبقى الدين قائما ما لم يتبين أن الدين قصد إبراء المدين منه.

المذكرة الإيضاحية :

ينقضي حق الرهن، بطريقة أصلية، بالنزول عنه فمن تكون له أهلية النزول عن الدين نفسه، دون المساس بالدين، لأن الدين لو انقضى، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الرهن معه بصفة تبعية لا بصفة أصلية (انظر المادة 1232 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

والنزول عن الرهن، يجب أن يتم بورقة رسمية تنظم بدائرة التسجيل.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 368 من القانون المدني الأردني، والمادة 1243 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1507 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، مع الملاحظة أن هذه المادة لا تشترط أن يتم النزول بورقة رسمية.

الفصل الثاني

حق الاختصاص

الفرع الأول

إنشاء حق الاختصاص

مادة (1236)

1. **يجوز لكل دائن بيده حكم نهائي واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل متى كان حسن النية، على حق اختصاص بعقار أو عقارات للمدين ضمانا لتنفيذ هذا الحكم.**
2. **لا يؤخذ حق الاختصاص بناء على سند ولو كان رسميا أو بناء على أمر ولائي من المحكمة.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

حق الاختصاص، هو حق عيني تبعي ينشأ بموجب حكم قضائي على أحد العقارات التي يملكها المدين أو على جميعها يمنح الدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون.

بهذا المعنى يعتبر حق الاختصاص من قبيل الإجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له من المحكمة.

لقد آثار تنظيم حق الاختصاص، حفيظة عدد لا بأس به من أعضاء اللجنة التي وضعت مشروع القانون المدني الفلسطيني، من حيث أن كثيرا من التشريعات العربية لم تنظمه كالقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني العربي الموحد على سبيل المثال، وأن بعض الفقهاء رأوا فيه انه من شانه أن يؤدي إلى إكراه المدين في قبول أمر لا يريده حيث أن تقرير حق فحق الاختصاص على أحد عقاراته أو على جميع

عقاراتـه دون إرادتـه يـؤدي إلـى تسـابق دائنـي المـدين إلـى الحصـول علـى حقـوق اختصاص من شأنها أن تزيد من المصروفات عليه.

إلا أن الغالبية في لجنة مشروع القانون المدني الفلسطيني، كان لها الغلبة في تنظيم حق الاختصاص اقتداء ببعض التشريعات التي لا زالت تأخذ بمثل هذا التأمين، كالقـانون المـدني المصـري الحـالي، والقـانون المـدني الجزائـري، ويسـميه (بحـق التخصـيص)، حيـث رأت هـذه الغالبيـة فـي حـق الاختصـاص تنويعـا فـي مصـادر التأمينات العينية التبعية، فإذا كان الرهن الرسمي والرهن الحيازي يرجعان إلى العقد، وأن حقوق الامتياز ترجع إلى إرادة المشرع، فيكون أساس حق الاختصاص حكم القاضي ضمن سلطته المنشئة لبعض المراكز القانونية، وان كانت في الأصل سلطة مقررة.

هذا فضلا من أن حق الاختصاص له فائدة جمة بالنسبة للمدين نفسه، حيث يغري حصوله لصالح الدائن، بتأجيل هذا الأخير تنفيذ الحكم على أموال المدين، وبهذا يكون الدائن قد منح المدين، ائتمانا جديدا حتى بعد صدور حكم واجب التنفيذ لصالح الدائن يؤهله مباشرة في التنفيذ، على أموال المدين التي تعتبر الضمان العام له، كما من شأن حق الاختصاص أن يمنح الدائن الذي لم يستطع الحصول على رهن رسمي أو حيازي أو لم يجعل المشرع حقه من قبيل الحقوق الممتازة أن يحصل على ما يشبه الرهن الرسمي، بعد حصوله على حكم واجب التنفيذ من المحكمة، حقا عينيا يقوي من فرص الحصول على حقه متقدما في ذلك على الدائنين العاديين، والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة كما يعمل على حماية الدائن، وذلك بضمان تنفيذ الأحكام التي صدرت له من القضاء أكثر من الحماية التي تمنحها له الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) ووجه الحماية التي يمنحها حق الاختصاص للدائن، انه يعفيه من إثبات غش المدين كما هو الحال في الدعوى البولصية في المعاوضات، ويقنعه بألا يتسرع في تنفيذ الحكم الصادر له.

هذا فضلا من أن التشريعات التي أخذت بحق الاختصاص قد وضعت العديد من الضمانات التي من شأنها أن تزيل جميع المخاوف والشكوك حول تنظيم حق الاختصاص، ومن هذه الضمانات، أن يكون الدائن الذي يطالب بحق الاختصاص حسن النية، وأن يكون بيده حكم واجب النفاذ وانه لا يجوز الحصول على حق الاختصاص، في حالة وفاة المدين أو إعساره، الأمر الذي لم يبق لحق الاختصاص بعد ذلك إلا مزاياه دون عيوبه.

تبين المادة 1236 من المشروع شروط الحصول على حق اختصاص، وأولها: أن يكون الدائن حسن النية وقت طلبه تقرير حق اختصاص لصالحه على أحد العقارات التي يملكها المدين، فلو باع المدين عقارا له، ثم أخذ الدائن حق الاختصاص وهو عالم ببيعه وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع، فإن هذا الحق لا ينفذ في حق المشتري، ويقع إثبات سوء نية الدائن على من يدعي ذلك فحسن النية كقاعدة عامة مفترض إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك، ثانيها: أن يكون الحكم الذي في يد الدائن واجب التنفيذ، وهذا ما يوجب أن يكون الحكم قد استنفذ طرق الطعن العادية المعارضة (للأحكام الغيابية) والاستئناف، أو يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل حتى ولو كان قابلا للطعن به بالطرق العادية، ثالثها : أن يكون الحكم في موضوع الدعوى ملزما للمدين بشيء، وهذا الشرط، توجبه طبيعة حق الاختصاص باعتباره حقا عينيا تبعيا، ولا يهم في طبيعة الالتزام الذي يشغل ذمة المدين ولا مصدره، يترتب على ذلك عدم صلاحية الأحكام التمهيدية والتحضيرية لأن تكون أساسا لتقرير حق الاختصاص كما أن ليس كل الأحكام القطعية تكون أساسا لتقرير حق الاختصاص فالحكم الذي يقضي باختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها، والأحكام الصادرة برد الدعوى لأنها أحكام لا تلزم المدين بشيء ما، وكذلك الأحكام الصادرة برفض الدفع الفرعي أو طلب من الطلبات والأحكام الصادرة بإثبات ملكية المدعي للعقار محل النزاع، ويستثنى من الأحكام التمهيدية والتحضيرية، الأحكام الوقتية التي تلزم المدين

بدفع مبلغ معين أو القيام بعمل، أو فرض نفقة مؤقتة، كما لا يجوز تقرير حق اختصاص بناء على سند (عقد على سبيل المثال) حتى ولو كان رسميا كذلك الأوامر الولائية للمحكمة، رابعها : ألا يتأخر الحصول على حق الاختصاص إلى ما بعد وفاة المدين أو شهر إعساره.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/108 من القانون المدني المصري، والمادة 937 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1237)

لا يجوز للدائن أن يحصل على حق اختصاص إذا كان المدين معسراً أو مفلسا، أو كان في فترة الريبة.

المذكرة الإيضاحية :

من الضمانات التي وضعتها هذه المادة منع تقرير حق الاختصاص بعد شهر إعسار المدين أو شهر إفلاسه وذلك لتعلق حقوق الدائنين الذين دخلوا إعسار المدين أو تفليسته في كل أمواله باعتبارها الضمان العام لهم، ولذا، لا يجوز الاحتجاج بحق اختصاص اكتسب بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، أو الإفلاس (انظر المادة 268 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

مادة (1238)

1. **لا يجوز للدائن بعد موت المدين الحصول على حق اختصاص بعقار في التركة.**
2. **لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية، أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ في فلسطين بعد اتخاذ الإجراءات المقررة قانونا.**

3. لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لعديد من الضمانات من شأنها :

أولا : أن تمنع من أن يكون حق الاختصاص سببا لإيثار دائن على آخر دون مبرر بعد وفاة المدين، وذلك تقنينا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء في هذا الشأن تفريعاً على مبدأ : لا تركة إلا بعد سداد الدين، لذا لا يجوز تقرير حق اختصاص بعد وفاة المدين.

ثانيا : كما لا يجوز أخذ حق اختصاص بناء على حكم صدر من محكمة أجنبية إلا إذا صدر أمر بتنفيذ الحكم من القضاء الوطني المراد الحصول على حق اختصاص في دائرته وفقا لأحكام القانون الدولي الخاص، وهذا ما يوجب أن يكون قانون القاضي يعترف بنظام حق الاختصاص، والحال كذلك بالنسبة لقرار التحكيم، فلا يؤخذ عليه حق اختصاص إلا بعد أن يستصدر من صدر لصالحه قرار التحكيم على أمر واجب التنفيذ في فلسطين.

ثالثا : كما لا يجوز أخذ حق اختصاص بناء على الحكم الصادر بصحة التوقيع وهو الحكم الذي يصدر مصادقا بأن التوقيع على العقد صدر من البائع أم لا، وذلك تمهيدا لرفع دعوى صحة النفاذ، فهو حكم لا يلزم المدين بشيء الأمر الذي لا يجوز أن يكون أساسا لتقرير حق اختصاص.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 2/1085 والمادة 1086 والمادة 1087 العبارة الثانية منها من القانون المدني المصري، والمادة 2/937 والمادة 938 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1239)

لا يجوز الحصول على حق اختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق، وجائز بيعها بالمزاد العلني.

المذكرة الإيضاحية :

يتشابه حق الاختصاص مع الرهن الرسمي من حيث المحل الذي يرد عليه كل منهما، وهو العقارات، على خلاف الرهن الحيازي وحقوق الامتياز التي ترد على المنقولات والعقارات على السواء، ومن ثم لا يجوز تقرير حق اختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق، الأمر الذي يميز حق الاختصاص عن حق الرهن القضائي وفقا لأحكام القضاء الفرنسي، حيث أن هذا الأخير يرد على كل عقارات المدين الحالية والمستقبلة دون أن يشترط التعيين الدقيق لهذه العقارات، بينما حق الاختصاص لا يرد إلا على عقار معين، أو عقارات محددة شريطة أن تكون هذه العقارات أو هذا العقار مملوك للمدين وقت القيد، وأن يكون من العقارات التي يجوز بيعها، بالمزاد العلني فالعقارات الموقوفة لا يجوز أن تكون محلا لحق الاختصاص حيث لا يجوز بيعها بالمزاد ويستوي في ذلك العقارات الموقوفة وقفا خيريا أم أهليا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1088 من القانون المدني المصري، والمادة 940 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1240)

على الدائن الذي يريد اخذ حق اختصاص على عقارات مدينة أن يقدم طلبا بذلك إلى رئيس محكمة البداية التي تقع في دائرتها العقار أو العقارات التي يريد الاختصاص بها.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لأول إجراءات الحصول على حق اختصاص، وأول الإجراءات هو تقديم طلب من الدائن الذي يريد الحصول على حق اختصاص على عقارات أو عقار يعود ملكيته للمدين، والطلب يقدم إلى رئيس محكمة البداية التي تقع في دائرتها العقار أو العقارات التي يريد الاختصاص بها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/1089 من القانون المدني المصري، مع الملاحظة أن تقرير حق الاختصاص يعتبر من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية في مصر، والمادة 941 من القانون المدني الجزائري، ولم تحدد نوع المحكمة المختصة بذلك، وإنما يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة.

مادة (1241)

يجب أن يكون الطلب المشار إليه في المادة السابقة مصحوبا بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم المحكمة مدون فيه منطوق الحكم وأن يشتمل على البيانات الآتية:

أ. اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي، والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة.

ب. اسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه.

ج. تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.

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

هـ. تعيين العقار أو العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها وتقدير قيمتها.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لما يجب أن يشتمل عليه الطلب المقدم من الدائن الذي يريد الحصول على حق اختصاص، والبيانات التي يجب أن يشتمل عليها منطوق الحكم، بهدف التعرف على الدائن، والمدين، وتاريخ الحكم الصادر له، ومقدار الدين، وتعيين العقار أو العقارات المراد أخذ حق الاختصاص عليها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 2/1089 من القانون المدني المصري، والمادة 941 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1242)

على المحكمة عند إصدار القرار بالاختصاص أن تراعي مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالطلب على وجه التقريب، وعند الاقتضاء تجعل الاختصاص مقصورا على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأت أن ذلك كاف لتأمين دفع الدين والمصروفات المستحقة للدائن.

المذكرة الإيضاحية :

على رئيس المحكمة المناط إليه مسألة التقرير بحق الاختصاص أن يراعي مقدار الدين وقيمة العقار، ويجوز له أن يقصر الأمر على جزء من العقار، على بعض العقارات دون الأخرى، أو يقصره على عقار واحد، إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع اصل الدين وملحقاته والمصروفات.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1090 من القانون المدني المصري، والمادة 942 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1243)

على قلم المحكمة إعلان المدين بالقرار الصادر بالاختصاص خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور هذا القرار، على أن يؤشر بهذا القرار على صورة الحكم التنفيذية أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الاختصاص، وأن يخطر قلم المحكمة الصادر منها للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن.

المذكرة الإيضاحية :

عند صدور القرار بالاختصاص يكون على قلم المحكمة إعلان الأمر للمدين في موطنه خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور هذا القرار، حتى يستطيع المدين التظلم من القرار إذا كان هناك وجه للتظلم، وعليه أن يؤشر بالقرار على صورة الحكم وعلى كل شهادة به أو صورة أخرى، وذلك بهدف منع الحصول على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1091 من القانون المدني المصري، والمادة 943 من القانون المدني الجزائري، علما بأن المشرع المصري والجزائري، يلزمان قلم المحكمة بإعلان القرار بالاختصاص بنفس اليوم للمدين الذي صدر فيه القرار.

مادة (1244)

1. **يجوز للمدين أن يعترض على القرار الصادر بالاختصاص أمام رئيس محكمة البداية الذي أصدر القرار، ويكون القرار الصادر في الاعتراض قابلا للاستئناف.**
2. **إذا قضي بتأييد القرار الصادر بالاختصاص تعين اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة.**

المذكرة الإيضاحية :

أعطت هذه المادة للمدين الحق في التظلم من القرار الصادر لصالح الدائن بالاختصاص، والتظلم من القرار يقع مرة واحدة إما إلى رئيس المحكمة الذي أصدر القرار وإما إلى محكمة البداية التي يتبعها رئيس المحكمة، ولهما أن يؤيدا القرار بالاختصاص، ولهما أن يلغياه إذا تبين لهما عدم أحقية الدائن بذلك القرار، وعلى قلم المحكمة أن يؤشر بذلك على هامش القيد بكل قرار أو حكم قضى بإلغاء القرار الصادر بالاختصاص.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1092 من القانون المدني المصري، والمادة 944 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1245)

إذا رفض رئيس محكمة البداية طلب الحصول على حق الاختصاص المقدم من الدائن، جاز له أن يطعن في قرار الرفض أمام محكمة الاستئناف.

المذكرة الإيضاحية :

يتمتع رئيس محكمة البداية بسلطة تقديرية في تقدير جدية طلب الدائن وفي توافر جميع الشروط المطلوبة لإصدار مثل هذا القرار، ومن ثم، يكون لرئيس المحكمة بناء على ذلك، أن يصدر القرار بالاختصاص وله ألا يصدر مثل هذا القرار.

ومع ذلك، فإذا صدر قرار قبول طلب الدائن، فلهذا الأخير وفقا لأحكام هذه المادة الطعن في قرار رئيس المحكمة وذلك أمام محكمة الاستئناف.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1093 من القانون المدني المصري، والمادة 945 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

آثار حق الاختصاص وإنقاصه وانقضائه.

مادة (1246)

1. **يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص الاختصاص إلى الحد المناسب إذا كانت العقارات التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين.**
2. **يكون إنقاص الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين.**
3. **المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ولو تمت بموافقة الدائن تكون على طالب الإنقاص.**

المذكرة الإيضاحية :

تخول هذه المادة لكل ذي مصلحة الحق في المطالبة بإنقاص حق الاختصاص إذا توافرت أسباب معينة تجعل قيمة العقار المترتب عليه الاختصاص اكثر من قيمة الدين الذي يشغل ذمة المدين، مما يخل بقاعدة تناسب العقار الذي رتب عليه الاختصاص مع قيمة الدين، كأن، يوفي المدين بالجزء الأكبر من الدين، الأمر الذي يجعل قيمة العقار تستغرق قيمة الدين وتزيد عليه بكثير، فيجوز للمدين حينئذ، أن يطلب إنقاص الاختصاص ليناسب الجزء الباقي منه مع قيمة الدين، وهذه من إحدى الضمانات التي من شأنها أن تعزز تنظيم حق الاختصاص حيث لا يجوز الأخذ بنظرية الإنقاص مع باقي التأمينات، كما تعتبر سببا من أسباب الإنقاص، ارتفاع قيمة العقارات لسبب من الأسباب، إما لموقعها أو لارتفاع معدلات الطلب على

العقارات، فللمدين أن يطلب إنقاص العقار المقرر عليه الاختصاص لتتساوى قيمة الباقي منه مع معدل الدين.

ويكون الإنقاص من الاختصاص بأحد طريقين : أولهما : قصر حق الاختصاص على جزء من العقار أو العقارات المرتبة عليها الاختصاص، ويزول هذا الأخير عن الجزء الآخر المنقوص، ثانيهما : بنقل حق الاختصاص على عقار آخر أقل قيمة من العقار الذي كان مقررا عليه في الحالة الأولى : يجب التأشير بهذا الإنقاص في هامش القيد، وفي الثانية يجب محو قيد حق الاختصاص على العقار السابق، وإجراء قيد جديد على العقار الذي حل محله، وتحسب للدائن مرتبته من وقت القيد الجديد لا القديم.

ويتحمل طالب الإنقاص المصروفات، التي تطلبها عملية الإنقاص ولو تمت بموافقة الدائن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1094 من القانون المدني المصري، والمادة 946 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1247)

القرار الصادر بالاختصاص لا يحتج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده بدائرة التسجيل وكذلك القرارات الصادرة بإنقاص هذا الحق أو بإحلال عقار محل العقار الذي رتب عليه الحق.

المذكرة الإيضاحية :

ويقصد بالغير، كل من انتقلت إليه ملكية العقار المترتب عليه حق الاختصاص، وكذلك الدائنون المرتهنون والدائنون العاديون، فهؤلاء من يتأثرون بتقرير حق

الاختصاص ومن ثم، لا يجوز للدائن صاحب حق الاختصاص والاحتجاج بحقه في مواجهتهم إلا من تاريخ قيده بدائرة التسجيل، وإذا انقص حق الاختصاص أو تمت عملية نقله إلى عقار آخر، فإن هذه القرارات لا تنفذ في حق الغير إلا من تاريخ قيدها والتأشير بها على هامش القيد.

مادة (1248)

يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص الحقوق ذاتها التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وبخاصة ما يتعلق بقيده وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره، وانقضائه كل ذلك مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة في هذا الفصل.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة على أحكام الرهن الرسمي في كل ما لم يرد في هذا الفصل من أحكام تتعلق بحق الاختصاص وذلك للتشابه بين حق الاختصاص وحق الرهن الرسمي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1095 من القانون المدني المصري، والمادة 947 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثالث

الرهن الحيازي

الفرع الأول

أركان الرهن الحيازي

مادة (1249)

الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنون العاديون والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون.

المذكرة الإيضاحية :

نشأ الرهن الحيازي قبل الرهن الرسمي وحق الاختصاص، وقد تمثلت أولى مراحل تطور هذا النوع من الرهن، بنقل ملكية الشيء المرهون إلى الدائن، الذي يلتزم بإعادة نقل ملكية الشيء إلى المدين إذا قام هذا الأخير بالوفاء، وقد كانت هذه الصورة للرهن تعرض المدين إلى ضرر كبير، حيث كانت تجرده ليس من الحيازة فقط وإنما من الملكية حتى ولو إلى الوقت الذي يتم فيه الوفاء بالدين.

غير أن هذا الوضع ما لبث أن تغير، وذلك باحتفاظ المدين بملكية الشيء المراد رهنه، مع نقل حيازته فقط إلى الدائن فإذا ما قام المدين بالوفاء، التزم الدائن برد وإعادة الشيء المرهون إلى المدين.

والرهن الحيازي هو التأمين العيني الوحيد الذي نظمته مجلة الأحكام العدلية من المادة 701 لغاية المادة 761 منها، وهذا العدد من المواد أكثر بكثير من المواد التي نظم بها القانون المدني المصري، الرهن الحيازي، حيث لم تزد هذه المواد عن إحدى وثلاثين مادة، ويرجع ذلك إلى تنظيم القانون المدني المصري، للرهن الرسمي، وجعله على رأس التأمينات العينية والمرجع الأصلي لباقي التأمينات في كل ما ينقص من أحكامها (انظر المادة 1248 من المشروع بخصوص حق الاختصاص فيما لم يتناوله من أحكام ومذكرتها الإيضاحية)، بينما مجلة الأحكام العدلية لم تنظم إلا الرهن الحيازي، الأمر الذي يجعله المرجع الأساسي لكل الأحكام المتعلقة به.

تتعرض المادة إلى تعريف الرهن الحيازي، الذي يظهر خصائص عقد الرهن الحيازي، وهي على النحو الآتي : الرهن الحيازي من العقود الرضائية التي تنعقد بإرادة الدائن المرتهن والراهن، بعد أن كان من العقود العينية التي يعتبر التسليم فيها ركنا من أركان العقد، وهو الوضع الذي تقرره مجلة الأحكام العدلية، حيث أن الرهن فيها لا يتم إلا بالقبض (المادة 706 من مجلة الأحكام العدلية) والرهن الحيازي من العقود الملزمة للجانبين وهو من العقود التابعة للدين المضمون في وجوده، وعدمه في صحته وبطلانه، وهو من الحقوق غير القابلة للتجزئة.

يخول عقد الرهن الحيازي لصاحبه (الدائن) حق التقدم والتتبع للشيء المرهون في أي يد يكون، وإذا كانت ميزة التقدم واضحة لا تحتاج إلى بيان، فإن ميزة التتبع تحتاج كذلك وعلى وجه الخصوص أن الرهن الحيازي يؤدي إلى نقل الحيازة من المدين إلى الدائن المرتهن، فيكف يمكن تفسير ميزة التتبع حيث تقتضي هذه الميزة أن الشيء المرهون قد انتقل من المدين إلى شخص آخر غير الدائن.

رهن الشيء كقاعدة عامة لا يمنع من التصرف فيه فإذا تصرف المدين بالشيء المرهون وانتقلت ملكيته إلى شخص آخر بناء على هذا التصرف، فإن حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون لا تعطيه الحق في تتبع هذا الشيء إلا إذا كان الرهن

الحيازي يمنح صاحبه حق التتبع وحق التقدم، الأمر الذي يستطيع من خلاله الدائن التنفيذ على الشيء المرهون الذي في حيازته وهو غير مملوك للمدين، والتتبع في هذه الحالة ليس تتبعا ماديا كما في الرهن الرسمي وحق الاختصاص وإنما هو معنويا.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1096 من القانون المدني المصري، والمادة 948 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1250)

لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه بالمزاد العلني من منقول أو عقار.

المذكرة الإيضاحية :

يرد الرهن الحيازي على العقار والمنقول على السواء خلافا للرهن الرسمي وحق الاختصاص الذين لا يردان إلا على العقارات دون المنقولات كقاعدة عامة، شريطة أن يكون العقار أو المنقول مما يجوز بيعهما بالمزاد العلني.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1097 من القانون المدني المصري، والمادة 949 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 709 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 1373 من القانون المدني الأردني، والمادة 1248 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1251)

تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 1107، 1108، 1109، 1110،1111، المتعلقة بالرهن الرسمي.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة إلى أحكام الرهن الرسمي وذلك لتساوي الأحكام فيها في الرهن الحيازي والرهن الرسمي، وهي تتعلق، بنفاذ وعدم نفاذ الرهن الصادر من الشركاء في المال الشائع، بجواز ترتيب الرهن الحيازي لضمان دين معلق على شرط، أو دين مستقبل أو دين احتمالي، قاعدة عدم جواز تجزئة الرهن، تبعية الرهن الحيازي للدين المضمون، وسريان أحكام الرهن الرسمي بالنسبة للمنقولات التي تخضع للتسجيل، ولجواز التصرف في الشيء المرهون من الراهن على الترتيب.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1098 من القانون المدني المصري، والمادة 950 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1252)

إذا سلم الشيء المرهون لأجنبي باتفاق المتعاقدين فلا يجوز لهذا الأجنبي أن يسلمه إلى أحدهما دون رضا الآخر ما دام الدين قائما، فإذا سلمه كان له حق استرداده وإذا تلف قبل الاسترداد ضمن قيمته.

المذكرة الإيضاحية :

من مميزات الرهن الحيازي، نقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، أو إلى أجنبي عنهما يتفقان عليه، وتسميه مجلة الأحكام العدلية (بالعدل) يكون ملزما بألا يسلم الشيء المرهون بعد تسلمه سواء طالبه بذلك الراهن وحده أو الدائن المرتهن وحده، إلا بموافقة الراهن والدائن المرتهن، وإلا كان مسئولا عن استرداده ممن يسلمه

إياه راهنا أم دائنا مرتهنا، وإذا تلف قبل الاسترداد كان هذا العدل (الأجنبي) مسئولا عن ضمان قيمته.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 754 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 1377 من القانون المدني الأردني، والمادة 1252 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1253)

تسري على رهن المال الشائع رهناً حيازيا أحكام الرهن الرسمي المنصوص عليها في المادة 1188 من هذا القانون.

المذكرة الإيضاحية :

المادة مكررة عن المادة 1188 الواردة ضمن الرهن الرسمي ولذا يمكن صياغتها على النحو الآتي: تسري على رهن المال الشائع رهنا حيازيا أحكام الرهن الرسمي المنصوص عليها في المادة 1188 من هذا القانون، (انظر المادة 1188 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية). وقد تم تعديل المادة 1298 من المشروع لتصبح على النحو الوارد في المادة 1253.

والنص الجديد مأخوذ عن المادة 1256 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1381 من القانون المدني الأردني.

مادة (1254)

يجوز أن يرهن الشيء رهنا حيازيا ضمانا لعدة ديون، إذا قبل من تسلم الشيء أن يحوزه لحساب أصحاب تلك الديون حتى ولو كان هو أحدهم.

المذكرة الإيضاحية :

يجوز للمدين رهن الشيء الواحدة لعدة رهون ضمانا لعدة ديون، شريطة أن يقبل من تسلم الشيء بحوزته ضمانا لدينه تجاه المدين، أن يحوزه لحساب أصحاب تلك الديون حتى ولو كان هو أحدهم، واشتراط قبول الدائن المرتهن الحائز للشيء المرهون هو

الذي من شأنه أن يحل ما يترتب على نقل حيازة الشيء المرهون من المدين إلى الدائن، ويحل مسألة مشاركة أصحاب الديون التي تعلقت بالمنقول أو العقار المرهون للدائن المرتهن الحائز للشيء المرهون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1384 من القانون المدني الأردني، ويتوافق مع المادة 1259 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

الفرع الثاني

آثار الرهن الحيازي

1- فيما بين المتعاقدين :

التزامات الراهن :

مادة (1255)

1. **يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه.**
2. **يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع.**

المذكرة الإيضاحية :

تسليم الشيء المرهون لم يعد وفقا لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ركنا من أركان عقد الرهن الحيازي، كما هو الحال في مجلة الأحكام العدلية (المادة 706) وفي القانون المدني الأردني (المادة 1375) وإنما اصبح أثرا من آثار انعقاد الرهن الحيازي، وهذا يعني أن عقد الرهن الحيازي في المشروع أصبح عقدا رضائيا لا عقدا عينيا (انظر المادة 1249 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية) فينعقد بمجرد التراضي

والتسليم فيه، يمكن أن يقع وقت إبرام عقد الرهن الحيازي ويمكن أن يقع بعد الانعقاد دون أن يؤثر على صحة العقد لا من بعيد أو قريب.

ويطبق على تسليم الشيء المرهون، ما يطبق من أحكام على تسليم الشيء المبيع الواردة في عقد البيع (انظر المادة 456 وما بعدها من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1099 من القانون المدني المصري، والمادة 951 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 706 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 1375 من القانون المدني الأردني، والمادة 1250 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، مع الأخذ في الاعتبار أن التشريعات الثلاث الأخيرة تعتبر التسليم ركنا من أركان عقد الرهن الحيازي وأن الرهن لا يتم إلا بالقبض.

مادة (1256)

إذا رجع الشيء المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا اثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، مع عدم الإخلال بحقوق الغير.

المذكرة الإيضاحية :

من أسباب انقضاء الرهن الحيازي، إعادة الشيء المرهون إلى الراهن من قبل الدائن المرتهن وبرضاه، حيث يحُمل عمله هذا على أنه نزول عن حقه في الرهن، إلا أن هذه القرينة المستفادة من إعادة الشيء المرهون للراهن من قبل الدائن قرينة ضعيفة يجوز إثبات عكسها، إذا استطاع الدائن المرتهن أن يقيم الدليل على أن إعادته الشيء المرهون للراهن لم يكن على أساس أنه ينهي الرهن، وإنما على أساس أنه يؤجر الشيء للراهن، أو أنه يودعه عنده أو انه يعيره إليه، في هذه الحالة يبقى الرهن

قائما بين الراهن والدائن المرتهن، دون أن يكون ذلك له تأثير في حقوق الغير المتعلقة حقوقهم بالشيء المرهون.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1100 من القانون المدني المصري، والمادة 952 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1257)

يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون.

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم الراهن بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن ينقص من قيمة الرهن، كما يلتزم بدفع كل تعرض يصدر من الغير ويكون من شأنه أن يؤثر على قيمة الرهن.
فالتزام الراهن يشبه إلى حد كبير التزام البائع بضمان المبيع من الاستحقاق الكلي والجزئي من قبل الغير، وضمانه لتعرضه الشخصي، والتزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه، من أعمال التعرض التي تقع منه، أو من الغير، التزام بنتيجة وليس التزام بعناية فقط، ومن ثم إذا لم يستطع الراهن رد هذا التعرض ونجح الغير في الحصول على حكم لصالحه، كان للدائن المرتهن أن يطالب الراهن بتقديم تأمين آخر، أو يطالبه بإكمال التامين المقدم، أو يطالب بسقوط أجل الدين فورا وإلزامه بدفع الدين فوراً.
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1101 من القانون المدني المصري، والمادة 953 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 741 من مجلة الأحكام العدلية،

والمادة 1388 من القانون المدني الأردني، والمادة 1260 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1258)

1. **يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف لسبب يرجع إليه، ويكون الدائن مخيراً بين أن يقتضي تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فوراً.**
2. **إذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول اجله.**

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لمسئولية الراهن عن ضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه سواء أكان ذلك راجعا إلى فعل شخصي من الراهن أو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي.

ففي الحالة التي يتبين فيها أن الهلاك أو التلف راجع إلى فعل شخصي من الراهن، يكون الخيار للدائن، بين أن يطالب بتأمين جديد يكفي لضمان الدين، أو أن يسقط اجل الدين، فيصبح مستحق الأداء على الفور.

أما في الحالة التي تبين فيها أن الهلاك أو التلف راجع إلى سبب أجنبي، يكون الخيار عندئذ للمدين، بين أن يقدم تأمينا كافيا يحل محل التأمين السابق أو يقوم بدفع الدين فورا وذلك عن طريق إسقاطه الأجل الممنوح له.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/1102 والمادة 1048 من القانون المدني المصري، والمادة 954 من القانون المدني الجزائري، والمادة 899 منه كذلك، والمادة

1338 من القانون المدني الأردني، وتتوافق مع أحكام المادة 742 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (1259)

إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض الشيء المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع من وقوع الضرر.

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم الدائن إذا وقع للشيء المرهون بعض أعمال التعرض من الغير من شأنها أن تعرض الشيء المرهون للهلاك والتلف، أن يمنع هذه الأعمال و منع إتمامها، كأن يبدأ الجار بإقامة بناء لو تم كان فيه اعتداء على العقار المرهون أو على حقوق الإرتفاق المقررة على العقار المرهون، ووقف أعمال الجار من قبل الدائن المرتهن، لا يحتاج إلى تدخل الراهن، ولكن يكون في حاجة إلى حكم القاضي بوقف هذه الأعمال، ومن ثم يمنع الاعتداء الذي كان من الممكن وقوعه لو تم هذا البناء، كما يجوز للدائن أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 3/1048 من القانون المدني المصري، والمادة 3/1338 من القانون المدني الأردني، والمادة 899 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1260)

إذا هلك الشيء المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب على ذلك سواء كان تعويضا أو تأمينا أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى حالة من حالات الحلول العيني، حيث يحل مبلغ التعويض أو مبلغ التامين، أو المقابل لنزع ملكية الشيء المرهون للمنفعة العامة، محل الشيء المرهون الذي هلك أو تلف.

مادة (1261)

إذا كان الراهن كفيلا عينيا فلا يجوز اقتضاء الدين من غير الشيء المرهون، وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على هذا الشيء.

المذكرة الإيضاحية :

المادة مكررة في المادة 1200 من المشروع الواردة في الفصل الخاص بالرهن الرسمي، والإحالة إلى حكم المادة 1200من المشروع (انظر إلى المادة 1200 ومذكرتها الإيضاحية).

التزامات الدائن المرتهن :

مادة (1262)

إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم الدائن المرتهن بمجرد انتقال حيازة الشيء المرهون إليه من الراهن، بالمحافظة عليه وتعهده بصيانته، وقد حددت المادة 1262 العناية المطلوبة من الدائن المرتهن التي يجب بذلها في ذلك، وهي عناية الرجل المعتاد، وذلك وفقا لمعيار المسؤولية التعاقدية العام، والتزام الدائن المرتهن بالمحافظة وصيانة الشيء المرهون هو التزام بعمل، ويرجع أساسه إلى أن الراهن لا ينقل ملكية الشيء المرهون وإنما ينقل حيازته للدائن المرتهن الأمر الذي يوجب معه ضرورة التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون.

ويقع عبء الإثبات على الدائن المرتهن في الحالة التي يهلك فيها الشيء المرهون بسبب أجنبي لا يد للدائن المرتهن فيه، ويتحدد هذا السبب وهذا يعني في هاتين الحالتين لا يكفي للدائن حتى يخلي مسئوليته أن يدعي بأنه بذل عناية الرجل المعتاد، بل عليه أن يقيم الدليل على أن الهلاك أو التلف الذي أصاب الشيء المرهون يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1103 من القانون المدني المصري والمادة 1391 من القانون المدني الأردني والمادة 955 من القانون المدني الجزائري ويتوافق مع المادة 722 من مجلة الأحكام العدلية

مادة (1263)

1. **ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، وعليه أن يستثمره، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**
2. **وما حصل عليه الدائن المرتهن من صافي الريع يخصم من قيمة النفقات ثم من المصروفات ثم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

القاعدة إنه لا يجوز للدائن المرتهن الانتفاع بالشيء المرهون دون مقابل على أساس أن المنافع يجوز تقويمها ويجوز التعامل فيها، وعلى الدائن خصم مقابل انتفاعه في الشيء المرهون من أصل الدين، وتجد أساس هذه المادة في اعتبارات العدالة، فانتقال الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن قد حرم على الراهن من الحصول على منفعة الشيء المرهون ومن الانتفاع به على الوجه الذي يستطيع من خلاله الوفاء بدينه لو أن الشيء المرهون ظل في حيازته.

وليس هذا فحسب، فإن المادة تلزم الدائن المرتهن باستثمار الشيء المرهون وخصم ما يحصل عليه من وراء ذلك من أصل الدين.

واستثمار الشيء المرهون يكون وفقا للطريقة المألوفة لاستثماره لدى الراهن، ومن ثم، لا يجوز للدائن تغيير هذه الطريقة إلا بعد الحصول على إذن من الراهن، وكل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، وعلى الدائن أن يخصم الريع الذي يحصل عليه من استغلال الشيء المرهون على النحو الآتي:

1. للدائن أن يخصم جميع ما أنفقه في المحافظة على الشيء وصيانته.
2. للدائن أن يخصم مصروفات السمسرة وأتعاب المحامي ومصروفات القيد وتجديد القيد، ويبدأ عادة بخصم المصروفات.
3. للدائن أن يخصم ما تبقى من الريع من قيمة الدين الأصلي.

فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية، كان للراهن أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة، كما يجوز له أن يرد الشيء فيسترد الرهن وذلك بعد أن يقوم بالوفاء بالدين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1104 من القانون المدني المصري، والمادة 956 من القانون المدني الجزائري، وقد ربطت مجلة الأحكام العدلية بالمادة 350 الانتفاع بالشيء المرهون بالحصول على إذن من الراهن، وإذا حصل الانتفاع لا يخصم من أصل الدين ونفس الحكم أخذت به المادة 1393 من القانون المدني الأردني، على

أساس أن المنافع من الأموال التي لا تقوم أي من الأموال المعدومة وفقا لأحكام المادة 205 من مجلة الأحكام العدلية التي تنهى عن بيع المعدوم.

ويتطابق مع المادة 1246 من مشروع القانون المدني العربي الموحد وقد صورت هذه المادة المقابل الذي يلتزم به الدائن المرتهن عند الانتفاع بالشيء المرهون وهو أجر المثل.

مادة (1264)

إذا لم يعين الطرفان أجلاً لحلول الدين المضمون، فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا عن طريق استنزاله من قيمة الثمار، دون إخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد.

المذكرة الإيضاحية :

يخصم ما ينتجه الشيء المرهون من ثمار أو إيراد من قيمة الدين المضمون إذا اتفق على ذلك بين الراهن والدائن المرتهن، ولم يرد في العقد تحديداً لميعاد حلول الدين.

بل لا يستطيع الدائن في هذه الحالة إلا أن يطالب باستيفاء حقه إلا من الثمار أو الإيراد، دون إخلال من أن يقوم الراهن بالوفاء في أي وقت أراد، فيسترد الشيء المرهون.

تتوافق هذه المادة مع المادة 1105 من القانون المدني المصري، والمادة 957 من القانون المدني الجزائري، ونقترح أخذ صياغة المادة 1305 من المشروع عن المادة 957 مدني جزائري، حيث وجود ارتباك في نص المادة 1305 بالمقارنة مع المادة 957.

مادة (1265)

1. **يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة إستغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله.**
2. **إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما علية.**

المذكرة الإيضاحية :

بمجرد انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، يجب عليه إدارته على النحو الذي كان الراهن يدير الشيء المرهون، حيث يصبح الدائن المرتهن أقدر من غيره بإدارته، ولا يجوز للدائن أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا بما يرضاه الراهن، وإذا كان الشيء المرهون يتعرض إلى بعض الأخطار فعلى الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك، فقد تقتضي هذه الأخطار تدخل الراهن لدفعها، وتحدد مسئولية الدائن المرتهن عن إدارة الشيء المرهون وفقا للمعيار العام للمسئولية وهو عناية الرجل المعتاد، وفي الحالة التي يثبت فيها أن الدائن أساء استعمال الشيء المرهون أو أدار الشيء إدارة سيئه أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما، كان للراهن أن يطلب من المحكمة المختصة وضع الشيء المرهون تحت الحراسة أو أن يطلب استرداده مقابل دفع ما عليه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1106 من القانون المدني المصري، والمادة 958 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1394 من القانون المدني الأردني، على وجه التقريب، والمادة 1265 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1266)

يلتزم الدائن المرتهن برد الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفي كامل حقه وما يتصل بهذا الحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات.

المذكرة الإيضاحية :

والتزام الدائن المرتهن بالرد هو التزام عقدي مترتب عن عقد الرهن الحيازي، وهو التزام معلق على شرط واقف هو استيفاء الدائن المرتهن كامل حقه من المدين. والأصل أن رد الشيء المرهون يكون بعد وفاء الدين وجميع ملحقاته والمصروفات والتعويضات المستحقة للدائن المرتهن، ومع ذلك، فإن رد الشيء المرهون قد يقع قبل الوفاء بالدين إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشيء المرهون وهو في حيازته، عندئذ يجوز للراهن أن يطالب بوضع الشيء المرهون تحت الحراسة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1107 من القانون المدني المصري، والمادة 1395 من القانون المدني الأردني، والمادة 959 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1265 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1267)

إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على مال له بخلاف الشيء المرهون، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

حكم هذه المادة مكرر بالمادة 1200 الواردة بالرهن الرسمي وبنفس الصياغة، لذا نحيل إلى المادة 1200 من المشروع، وذلك كباقي القوانين، العربية (انظر المادة 1200 ومذكرتها الإيضاحية).

مادة (1268)

1. **يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يتملك الشيء المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في بيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون، ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن.**
2. **يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين للدائن المرتهن عن الشيء المرهون وفاء لدينه.**

المذكرة الإيضاحية :

حكم هذه المادة مكرر بالمادة 1202 الواردة بالرهن الرسمي، وبنفس الصياغة، لذا نحيل إلى المادة 1202 من المشروع وذلك كباقي القوانين العربية (انظر المادة 1202 من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

2- بالنسبة إلى الغير :

مادة (1269)

1. **يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان.**
2. **يجوز أن يكون الشيء المرهون ضامنا لعدة ديون.**

المذكرة الإيضاحية :

يقصد بالغير في المادة، كل شخص يمكن أن يضار من وجود الرهن الحيازي، وهو كل دائن صاحب حق عيني تبعي على نفس الشيء المرهون (رهن رسمي حق اختصاص رهن حيازي حق امتياز) وكذلك الدائن العادي على أساس أن الشيء المرهون أحد عناصر الضمان العام وأخيرا مالك المال المرهون، أي من انتقلت إليه ملكية الشيء المرهون.

وتشترط المادة لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير، وجود الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن، أو أن يكون في يد الأجنبي الذي ارتضاه، المتعاقدان لحيازة الشيء المرهون.

الفقرة الثانية مكررة في المادة 1254 من المشروع وهي بنفس الصياغة، لذا نقترح إلغاء الفقرة الثانية من هذه المادة اكتفاء بالمادة 1254من المشروع (انظر إلى المادة 1254 ومذكرتها الإيضاحية).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1109 من القانون المدني المصري، والمادة 961 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1399 من القانون المدني الأردني، ونعتقد أن هذه المادة زائدة لا معنى لها وفقا لأحكام القانون المدني الأردني حيث يعتبر التسليم ركنا من أركان عقد الرهن الحيازي كمجلة الأحكام العدلية، والمادة 1270 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1270)

1. **يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون.**
2. **إذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه، كان له الحق في استرداده من الغير وفقا لأحكام الحيازة.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

تمنح هذه المادة للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون منقولا كان أم عقارا، حتى يحصل الدائن المرتهن على كامل حقه، على أساس أن الرهن يضمن كل الدين لا جزءا منه، فالرهن الحيازي لا يقبل التجزئة.

وإذا خرج الشيء المرهون من يد الدائن المرتهن دون إرادته، أو دون علمه، فإن للدائن المرتهن الحق في استرداده من الغير وفقا لأحكام الحيازة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1110 من القانون المدني المصري، والمادة 962 من القانون المدني الجزائري، والمادة 729 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 1387 من القانون المدني الأردني، والمادة 1271 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1271)

لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي المرتبة ذاتها ما يأتي :

أ. المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء، دون إخلال بامتياز مصروفات الحفظ.

ب. التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء.

ج. مصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء.

د. المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.

المذكرة الإيضاحية :

وعاء الرهن الحيازي، أصل الدين الذي يشغل ذمة المدين لصالح الدائن المرتهن، وكذلك المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء وكذلك التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء ومصروفات العقد الذي أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازي وقيده كذلك عند الاقتضاء.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1111 من القانون المدني المصري، والمادة 1401 من القانون المدني الأردني، والمادة 963 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1272 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

الفرع الثالث

بعض أنواع الرهن الحيازي

1- رهن العقار :

مادة (1272)

لا يعد رهن العقار حيازيا نافذا بالنسبة للغير إلا بقيده، وذلك إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي.

المذكرة الإيضاحية :

يشترط لنفاذ رهن العقار رهنا حيازيا في حق الغير أن تنقل حيازة العقار من الراهن إلى الدائن المرتهن، وأن يقوم الدائن المرتهن بقيد حقه وفقا لأحكام القيد الذي تسري على الرهن الرسمي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1114 من القانون المدني المصري، والمادة 966 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1402 من القانون المدني الأردني ومن المعروف أن عقد الرهن لا يتم إلا بقبض الشيء المرهون الأمر الذي تعتبر هذه المادة زائدة لا معنى لها في القانون المدني الأردني حيث يعتبر تسلم الشيء المرهون من قبل الدائن المرتهن ركنا في عقد الرهن الحيازي ونفس الحكم في المادة 1273 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1273)

يجوز للدائن المرتهن رهنا حيازيا للعقار أن يؤجره إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن

وجب ذكر ذلك في العقد أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا.

المذكرة الإيضاحية :

تجيز هذه المادة للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون إذا كان عقارا من العقارات إلى الراهن (المدين) دون إخلال وتأثير على حق الدائن المرتهن في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، شريطة ذكر ذلك في قيد الرهن إذا كان الاتفاق على ذلك، تم في عقد الرهن، أما إذا كان الاتفاق بعد الرهن، وجب أن يؤشر به في هامش القيد، وإذا جدد عقد الإيجار تجديدا ضمنيا، لا يكون من الضروري التأشير بذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1115 من القانون المدني المصري، والمادة 1403 من القانون المدني الأردني وتتكلم هذه المادة على إعارة الشيء المرهون كما جاء هذا في المادة 748 من مجلة الأحكام العدلية.

مادة (1274)

1. **على الدائن المرتهن لعقار رهنا حيازيا أن يتعهد بالصيانة، وان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه، وان يدفع ما يستحق سنويا من ضرائب وتكاليف، على أن يخصم ذلك كله من الثمار التي يحصلها، وان يستوفيه من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون.**
2. **يجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن.**

المذكرة الإيضاحية :

يلتزم الدائن المرتهن إذا كان الشيء المرهون عقارا، بصيانته، وأن يقوم بدفع النفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع جميع الضرائب والتكاليف المستحقة على العقار، على أن

يخصم هذه النفقات والضرائب وجميع ما أنفقه من الثمار التي ينتجها الشيء المرهون وسواء أكانت هذه الثمار طبيعية أم مستحدثة أم مدنية، وكذلك من ثمن العقار وفقا لمرتبته.

وإذا كانت هذه الالتزامات كبيرة القيمة لا يستطيع الدائن المرتهن القيام بها فله أن يتخلى عن حق الرهن فيتخلص الشيء المرهون من الرهن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1116 من القانون المدني المصري، والمادة 968 من القانون المدني الجزائري، ويتوافق مع المادة 1275 من مشروع القانون المدني العربي علما من أن هذا القانون لا يجيز للدائن المرتهن، التخلي عن حق الرهن مقابل إسقاط التزاماته لصيانة العقار المرهون ودفع جميع الضرائب المستحقة على العقار ويتوافق مع المادة 1404 من القانون المدني الأردني وتتضمن نفس حكم المادة 1275 من حيث حق الدائن المرتهن بالتخلي عن الرهن.

2. رهن المنقول :

مادة (1275)

يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن.

المذكرة الإيضاحية :

يشترط لنفاذ الرهن الحيازي على المنقول في حق الغير، الشروط الآتية:

1. انتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن.
2. إثبات الرهن الحيازي في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون، والعين المرهونة بيانا كافيا، ويستوي أن تكون هذه الورقة رسمية أم عرفية، وذلك لحماية

الغير من غش المدين عن طريق تقديم تاريخ الرهن لدائن عن دائن آخر، أو زيادة قيمة الدين أو إبدال الشيء المرهون.

3. اعتبار تاريخ الورقة الثابت فيها الرهن الحيازي، التاريخ الذي يحدد مرتبة الدائن المرتهن عن الدائنين الآخرين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1117 من القانون المدني المصري، والمادة 969 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1405 من القانون المدني الأردني، والمادة 1276 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1276)

1. **الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التي لحاملها تسري على رهن المنقول.**
2. **يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن، ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون، كما يجوز لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن.**

المذكرة الإيضاحية :

حيازة منقول بحسن نية تعدل كثيرا من أحكام الرهن، ويظهر ذلك في أمرين: أولهما أن الدائن قد يرتهن المنقول من غير المالك وهو حسن النية، فيترتب له حق الرهن، لا بمقتضى العقد، بل بمقتضى الحيازة، ثانيهما: أن المنقول المرهون حيازة قد يترتب عليه حق عيني آخر لحائز حسن النية فيقدم هذا الحق على حق المرتهن، ولتوضيح ذلك : إذا كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون بأن كان لا يملك المنقول ورهنه على انه هو المالك له، أو كان الراهن لا أهلية له في رهن المنقول، بأن كان صغيرا أو محجورا عليه وزعم للمرهون له انه بائع راشد غير محجور عليه، فإذا كان

المرهون لـه حسن النيـة، واعتقد أن الراهن مالـك للمنقول المرهون أو انـه يملـك رهنـه لأنـه بـالغ غير محجور عليـه، فـإن حـق الـرهن يترتـب مـع ذلـك، علـى الـرغم مـن أن الراهن لا يستطيع أن يرتبه، وهو يترتب، لا بعقد الرهن لان هذا العقد صادر ممن لا يملك الرهن بل يقوم على أساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

وإذا كـان الـراهن يملـك المنقول ورهنـه، وزعـم المرهون لـه وهـو حـائز للمنقول أن هذا المنقول ملكه وباعه لشخص حسن النية، فإن المنقول المرهون تنتقل ملكيته للمشتري لا بعقد البيـع لأن المرهون لـه غير مالك فلا يستطيع أن ينقل الملكيـة بـالبيع، ولكن بالحيازة لان المشتري وقت أن اشترى وحاز كان حسن النية والحيازة سند الملكية.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1118 من القانون المدني المصري، والمادة 970 من القانون المدني الجزائري، (انظر الدكتور السنهوري الوسيط الجزء العاشر فقرة 644 ص 894).

مادة (1277)

1. **إذا كان الشيء المرهون مهددا، بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن، ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الإذن في بيعه بالمزاد العلني أو بسعر السوق.**
2. **يفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الإذن في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه.**

المذكرة الإيضاحية :

في الحالة التي يكون فيها المنقول مهددا بالهلاك أو التلف أو بأن تنقص قيمته نقصا كبيرا بحيث يصبح بعد نقص قيمته غير كاف لضمان الدين، كما كان يضمنه من قبل، وكان الراهن يستطيع أن يطلب رد المنقول على أن يقدم بدلا منه تأمينا آخر

ولكنه لم يفعل، لذا فإن المادة تمنح الدائن المرتهن، وللراهن كذلك، حق المطالبة بالترخيص له في بيع المنقول، قبل حلول اجل الدين، إما بالمزاد العلني، أو بسعره في البورصة إن كان من الأوراق المالية، أو بسعره في السوق أن كان سلعة.

فإذا تم بيع المنقول على النحو المذكور، انتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن وذلك بأن يودع الثمن خزانة المحكمة حتى حلول اجل الدين، وحلول الثمن محل الشيء المرهون في هذه الصورة أحد تطبيقات الحلول العيني.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1119 من القانون المدني المصري، والمادة 971 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1277 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1406 من القانون المدني الأردني والمادة 1040 من القانون المدني السوري، والمادة 1123 من القانون المدني الليبي.

مادة (1278)

يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضي الإذن ببيعه، ولو كان ذلك قبل حلول اجل الدين، ويحدد القاضي في الإذن شرائط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن.

المذكرة الإيضاحية :

قد تعرض فرصة طيبة لبيع المنقول المرهون يخشى أن تضيع، كأن يظهر من يرغب في شراء المنقول بثمن عال قبل حلول أجل الدين، ولكي لا تضيع هذه الفرصة فقد أعطت هذه المادة للراهن وحده، دون المرتهن، الحق في أن يطلب من القاضي أن يرخص له في بيع المنقول المرهون، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين المضمون، حتى يستفيد بهذه الفرصة.

وللقاضي أن يفصل مع إصدار الترخيص للراهن في أمرين: تحديد شروط البيع والفصل في أمر إيداع الثمن، عندئذ يحل حق الدائن المرتهن في الثمن بعد إيداعه وتكون هذه الحالة من حالات الحلول العيني.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1120 من القانون المدني المصري، والمادة 972 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1041 من القانون المدني السوري، والمادة 1124 من القانون المدني الليبي، والمادة 1407 من القانون المدني الأردني والمادة 1278 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1279)

1. **يجوز للدائن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الإذن له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعر السوق.**
2. **ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر تمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء.**

المذكرة الإيضاحية :

المنقول المرهون رهن حيازة، يكون بيعه في الدين أيسر من بيع العقار، إذ يجوز للمرتهن أن يطلب بيع المنقول بسعره في البورصة أو في السوق فيتجنب بذلك إجراءات البيع الجبري، بل يجوز للدائن اكثر من ذلك ودون رضا الراهن أن يطلب من القاضي تمليكه المنقول وفاء للدين، على أن تحسب قيمته حسب تقدير القضاء أو الخبراء، وهذا هو شرط التمليك عند عدم الوفاء، وقد ذكرنا انه يجوز بعد حلول الدين شريطة رضا الراهن، أما في المنقول فرضا الراهن غير ضروري، وللقاضي أن يأمر بالتمليك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1121 من القانون المدني المصري، والمادة 973 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1043 من القانون المدني السوري، والمادة 1125 من القانون المدني الليبي.

مادة (1280)

تسري الأحكام السابقة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية والقوانين الخاصة.

المذكرة الإيضاحية :

أحكام المواد التي سبق إيضاحها والواردة في رهن المنقول، يعمل بها في الحالات التي لا تتعارض هذه الأحكام مع أحكام الرهن التجاري أو مع أحكام بيوت التسليف المرخص لها في الرهن، وكذلك الأحكام المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1122 من القانون المدني المصري، والمادة 974 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1126 من القانون المدني الليبي، والمادة 1279 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1408 من القانون المدني الأردني.

رهن الدين :

مادة (1281)

لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له، ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول.

المذكرة الإيضاحية :

رهن الدين عبارة عن حوالة الدين بهدف رهنه، ورهن الدين لا يعد نافذا في حق المدين (المحال عليه) إلا إذا تم إعلان هذا الرهن أو بقبوله، كما لا ينفذ رهن الدين

في حق الغير إلا بحيازة الدائن المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ إعلان المدين (المحال عليه) أو قبوله، الأمر الذي يقضي بتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها الحق المضمون، بالرهن والمال المرهون بيانا كافيا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1123 من القانون المدني المصري، والمادة 1410 من القانون المدني الأردني، والمادة 1281 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 975 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1047 من القانون المدني السوري، والمادة 1127 من القانون المدني الليبي، والمادة 1345 من القانون المدني العراقي.

مادة (1282)

السندات الاسمية والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن، ويتم الرهن دون حاجة إلى إخطار.

المذكرة الإيضاحية :

يتم رهن السندات الاسمية والسندات الإذنية بالطريقة الخاصة لحوالة هذه السندات، أي بالقيد في سجلات الشركة للسندات الاسمية والتظهير للسندات الإذنية، على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن، ويقع الرهن دون حاجة إلى أخطار.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1124 من القانون المدني المصري، والمادة 1411 من القانون المدني الأردني، والمادة 1282 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 976 من القانون المدني الجزائري، والمادة 2/1047 من القانون المدني السوري والمادة 1128 من القانون المدني الليبي، والمادة 1355 من القانون المدني العراقي.

مادة (1283)

لا يجوز رهن الدين الذي لا يقبل الحوالة أو الحجز.

المذكرة الإيضاحية :

يشترط في الدين لرهنه أن يكون قابلا للحوالة والحجز، ومن ثم لا يجوز الرهن في دين النفقة ولا المعاش ولا الديون الأخرى التي لا يجوز الحجز عليها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1125 من القانون المدني المصري، والمادة 1412 من القانون المدني الأردني، والمادة 1283 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 977 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1129 من القانون المدني الليبي، والمادة 1355 مكررة من القانون المدني العراقي.

مادة (1284)

للدائن المرتهن أن يحصل على الاستحقاقات الدورية التي لهذا الدين على أن يخصم ما يحصل عليه من المصروفات، ثم من أصل الدين المضمون بالرهن، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

التزامات الراهن والمرتهن في رهن الدين هي نفس التزاماتهما في رهن الأشياء الأخرى، فيجب على الراهن أن يسلم سند الدين، وان يرتب حق الرهن، وان يضمنه ويلزم المرتهن أن يحافظ على الدين، فيقطع التقادم، ويقيد رهنا يضمن الدين المرهون ويحدد القيد ويقتضي الدين في الزمان والمكان المحددين ويبادر بإخطار الراهن بذلك، وللمرتهن أن يقبض غلة الدين وعلى كل الاستحقاقات الدورية الأخرى، ويخصم ذلك مما هو مستحق له بالترتيب الذي تقدم ذكره، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/1126 من القانون المدني المصري، والمادة 978 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1284 من مشروع القانون المدني العربي

الموحد، والمادة 1413 من القانون المدني الأردني والمادة 1130 من القانون المدني الليبي، والمادة 1357 من القانون المدني العراقي.

مادة (1285)

يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون فإذا كان له أن يقتضي شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن، كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وان يبادر بإخطار الراهن بذلك.

المذكرة الإيضاحية :

من التزامات الدائن المرتهن المحافظة على الدين واتخاذ جميع الوسائل التي تؤدي للمحافظة عليه، كقطع التقادم (انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1284 من المشروع) فهذه المادة والمادة 1285 من المشروع تمثل مادة واحدة في القانون المدني المصري، وهي المادة 1126 بفقرتيها، وكذلك المادة 978 من القانون المدني الجزائري، ولكنها تتطابق مع المادة 1414 من القانون المدني الأردني، والمادة 1285 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1286)

يجوز للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن، وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له قبل دائنه الأصلي، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال إليه.

المذكرة الإيضاحية :

للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن، فلو كان العقد الذي نشأ عنه هذا الحق باطلا كان الرهن باطلا كذلك، وللمدين أن يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن، وكذلك لو كان هذا الحق قد انقضى بأي سبب من أسباب انقضاء الحقوق، فللمدين أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأن الحق المضمون بالرهن نفسه قد انقضى تبعا لانقضاء الحق، وهذا تطبيق للقاعدة التي تقضي بأن المدين في الحوالة يجوز له أن يحتج بالدفوع الخاصة بالمحال إليه وحده. كما يجوز للمدين التمسك بالدفوع المتعلقة بالدين المرهون نفسه، فلو كان هذا الدين قد نشأ من عقد باطل، أو كان قد انقضى، فللمدين أن يتمسك بكل ذلك قبل الدائن المرتهن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1127 من القانون المدني المصري، والمادة 979 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1052 من القانون المدني السوري والمادة 1131 من القانون المدني الليبي، والمادة 1358 من القانون المدني العراقي، والمادة 1286 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1415 من القانون المدني الأردني.

مادة (1287)

1. **إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن، فلا يجوز للمدين أن يوفي الدين إلا للمرتهن والراهن معا، ولكل من هذين أن يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه.**
2. **على المرتهن والراهن أن يتعاونا على استغلال ما أداه المدين، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن، دون أن يكون فيه ضرر للدائن المرتهن، مع إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن على ما أداه المدين.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا حل الدين المرهون قبل حلول الحق المضمون، فلا يقبض إلا الراهن، والمرتهن معا، ولا يجوز للمرتهن أن ينتقل بقبضه الحيازة لان الحيازة لا تثبت إلا على دين في الذمة، ويجوز لأي منهما أن يطلب من المدين أن يودع ما يؤديه عند أمين يتفقان عليه ويصح أن يكون أحدهما، وينتقل حق الرهن إلى ما أداه المدين، فإن كان المودع مبلغا من النقود، وجب أن يتعاون الراهن والمرتهن في استغلاله على خير وجه، دون أن يكون في ذلك ضرر بالدائن المرتهن كأن يستغل لآجال طويلة يصعب معها أن يصفي في الوقت الملائم لهذا الدائن، فإذا رؤي أن يكون الاستغلال بشراء عين، وجب على الراهن أن ينشئ رهنا جديدا على هذه العين لمصلحة المرتهن.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1128 من القانون المدني المصري، والمادة 980 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1132 من القانون المدني الليبي، والمادة 1359 من القانون المدني العراقي، والمادة 1287 من القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1416 من القانون المدني الأردني.

مادة (1288)

إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه، أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له، ويرد الباقي إلى الراهن، هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد، والمادة وإلا جاز له أن يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه.

المذكرة الإيضاحية :

إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون، بالرهن مستحق الأداء، ولم يستوف الدائن حقه من الرهن فقد أصبح حقه والدين المرهون، كل منهما، مستحق الأداء، فيستطيع الدائن المرتهن أن يستوفي حقه بأحد الوجوه الثلاثة الآتية:

1. يقبض من الدين ما يكون مستحقا له، هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد.
2. فإن لم يكونا من جنس واحد، فللدائن المرتهن أن يطلب بيع الدين المرهون، حتى يستوفي حقه من ثمنه.
3. أو يطلب تملك الدين المرهون بقيمته لاستيفاء حقه أو أن يطلب بيع الدين المرهون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1129 من القانون المدني المصري، والمادة 981 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1049 من القانون المدني السوري، والمادة 1133 من القانون المدني الليبي، والمادة 1360 من القانون المدني العراقي، والمادة 1288 من القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1417 من القانون المدني الأردني، (انظر السنهوري الوسيط الجزء العاشر السابق فقرة 656 ص917.

مادة (1289)

تسري أحكام رهن المنقول حيازيا على رهن الدين بما لا يتعارض مع الأحكام السابقة.

المذكرة الإيضاحية :

تحيل هذه المادة إلى أحكام رهن المنقول رهنا حيازيا، حيث تسري هذه الأحكام على رهن الدين، بما لا يتعارض مع الأحكام المنظمة والخاصة برهن الدين.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1289 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1418 من القانون المدني الأردني.

الفرع الرابع

انقضاء الرهن الحيازي

مادة (1290)

1. ينقضي حق الرهن الحيازي، بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته.

2. وينقضي أيضا بأحد الأسباب الآتية:

أ. إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق، وكان ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين، ويجوز أن يستفاد النزول ضمنا من تخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، على انه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن نزول الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا أقره.

ب. إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.

ج. إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون.

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

القاعدة، الرهن الحيازي يتبع الدين المضمون في وجوده وعدمه في صحته وبطلانه، والدين المضمون قد يزول عن المدين، لان الدين لم ينشأ صحيحا في ذمته، وقد ينقضي الدين عنه لأسباب بعد نشوء الدين صحيحا في ذمته.

ويزول الدين بالبطلان المطلق لعدم شرعية المحل أو السبب أو انعدام التراضي، فإذا تقرر بطلان العقد بطل الرهن تبعا لذلك، كذلك إذا كان الدين قابلا للإبطال وتمسك من تقرر له البطلان، بطل العقد وزال الرهن تبعا لذلك.

كما ينقضي الدين بأحد أسباب انقضاء الالتزام بصفة عامة، بالوفاء أو بالتجديد، أو بالوفاء بمقابل، أو بالمقاصة، أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم فإذا انقضى الالتزام (الدين) بأحد هذه الأسباب ترتب على ذلك انقضاء الرهن بالتبعية.

وإذا زال السبب الذي انقضى الدين به، فإن الدين والرهن يعودان دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته.

ومع ذلك فقد ينقضي الرهن الحيازي بصفة أصلية حيث ينقضي الرهن دون انقضاء الدين، ويقع ذلك بالأسباب الآتية :

1. نزول الدائن المرتهن عن الرهن الحيازي، شريطة توفر الأهلية اللازمة لمثل هذا النزول في الدائن المرتهن، والأهلية المطلوبة في هذا الأمر، أهلية التبرع، وهو ما يجب أن يكون الدائن المرتهن كامل الأهلية (بالغ عاقل ورشيد) أي بلغ من العمر 18 سنة ومن ثم لا يجوز أن يقع النزول من المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة، كما لا يجوز أن يقع من الصغير المميز وغير المميز فالتبرع من الأعمال الضارة ضررا محضا، والنزول عن الرهن كما يقع صراحة يقع ضمنا، وذلك بتخلي المرتهن عن الشيء المرهون إعادته إلى الرهن بإرادته طوعا منه.
2. اتحاد الذمة، وذلك باجتماع حق الرهن الحيازي وحق الملكية في يد شخص واحد.
3. هلاك الشيء المرهون.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1113 من القانون المدني المصري، والمادة 1290، 1291، 1292، 1293، من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1419، 1420، 1421، 1422، من القانون المدني الأردني.

الفصل الرابع

حق الامتياز

الفرع الأول

الأحكام العامة

مادة (1291)

1. الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته.

2. لا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة إلى تعريف حق الامتياز، حيث ركزت هذه المادة على إظهار ميزة الأولوية التي يمنحها المشرع لحق من الحقوق الأخرى وذلك تقديرا من المشرع لصفة معينة في هذا الحق، وان حق الامتياز لا يتقرر بالاتفاق أو بحكم قضائي، وإنما بنص القانون فلا امتياز إلا بنص القانون.

وإذا كانت المادة 1291 من المشروع قد ركزت على ميزة الأولوية دون ميزة التتبع، فلأن هذه الميزة تشترك بها جميع حقوق الامتياز عامة كانت أو خاصة، بينما ميزة التتبع لا تظهر إلا في حقوق الامتياز الخاصة وفي حقوق الامتياز العامة التي ترد على شيء معين.

يتميز حق الامتياز بعدة خصائص، انه لا يتقرر إلا بنص القانون، وان صفة الامتياز تتقرر للحق ذاته لا للدائن، وانه حق تابع يدور في فلك الدين الذي يضمنه وجودا وعدما وصحة وبطلانا وانه حق غير قابل للتجزئة، وهذا يعني أن كل جزء من الشيء ضامن لكل الدين الممتاز، وكل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل الشيء،

وهذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، وانه حق من الحقوق العينية مثله في ذلك الحقوق العينية الأخرى.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1130 من القانون المدني المصري، ويتوافق مع المادة 1434 من القانون المدني الأردني، والمادة 1295 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، ويتطابق مع المادة 982 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1109 من القانون المدني السوري، والمادة 1134 من القانون المدني الليبي، والمادة 1361 من القانون المدني العراقي.

مادة (1292)

1. مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم ينص صراحة في حق الامتياز على مرتبة امتيازه، كان هذا الحق متأخرا في المرتبة عن كل امتياز ورد في هذا الفصل.

2. إذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفي بنسبة قيمة كل منها، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

إذا كان المشرع هو الذي يحدد ما إذا كان هذا الحق ممتازا أم لا، فانه هو أيضا الذي يحدد مرتبته، ومن ثم فإن كل حق ممتاز، لم ينص القانون على مرتبة امتيازه، يتأخر في المرتبة على الحقوق الممتازة التي نص عليها المشروع في هذا الفصل، وإذا اتحدت مرتبة الامتياز في حقين، فانهما يستوفيان بنسبة قيمة كل منهما.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1131 من القانون المدني المصري، والمادة 983 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1296 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1425 من القانون المدني الأردني، والمادة 1110 من القانون المدني

السوري، والمادة 1135 من القانون المدني الليبي، والمادة 1362 من القانون المدني العراقي.

مادة (1293)

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين.

المذكرة الإيضاحية :

حقوق الامتياز، إما حقوق امتياز عامة، وإما حقوق امتياز خاصة، حقوق الامتياز العامة، تقع على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، أما حقوق الامتياز الخاصة فتقع إما على منقول، وإما تقع على عقار.

وحقوق الامتياز العامة التي تقع على جميع أموال المدين، امتياز النفقة، امتياز المبالغ المستحقة للإجراء، وحقوق الامتياز الخاصة التي تقع على منقول معين، امتياز المؤجر وبائع المنقول، وحقوق الامتياز الخاصة التي تقع على عقار معين امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1132 من القانون المدني المصري، والمادة 1426 من القانون المدني الأردني، والمادة 984 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1111 من القانون المدني السوري، والمادة 1136 من القانون المدني الليبي، والمادة 1363 من القانون المدني العراقي، والمادة 1297 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

مادة (1294)

1. لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية.

2. يعد حائزا في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة وصاحب النزل بالنسبة لأمتعة النزلاء.

3. إذا خشي الدائن، تبديد أو هلاك أو تلف المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

المذكرة الإيضاحية :

لا يجوز لصاحب حق الامتياز العام ولا الخاص الاحتجاج بحقه في مواجهة الحائز حسن النية، فإذا اشترى المستأجر منقولا لم يدفع ثمنه، وأدخله في العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية أي لا يعلم بامتياز البائع فإن هذا الامتياز الأخير لا يحتج به على المؤجر، وكذلك الأمر لو كان المنقول لم يدفع ثمنه ودخل في أمتعة نزيل النزل (الفندق) فلا يحتج بامتياز البائع على صاحب الفندق، وهذا يعني، أن حق الامتياز الخاص على منقول يكون عرضة للضياع، لذا أجازت المادة 1294 من المشروع إذا خشي الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق الامتياز أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1133 من القانون المدني المصري، والمادة 985 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1298 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1427 من القانون المدني الأردني،، والمادة 1112 من القانون المدني السوري، والمادة 1137 من القانون المدني الليبي، والمادة 1364 من القانون المدني العراقي.

مادة (1295)

1. **تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق، وبصفة خاصة أحكام التطهير والقيد وما يترتب عليه من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو.**
2. **ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة، ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها القيد بدائرة التسجيل، ولا يثبت فيها حق التتبع، ولا حاجة أيضا لتسجيل حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون اسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

تخضع حقوق الامتياز الخاصة التي تقع على عقار إلى أحكام الرهن الرسمي، وان كان مصدرها نص القانون، فيجب قيدها، وتأخذ مرتبتها من وقت القيد، وتسري أحكام القيد من آثار وتجديد ومحو، ويجوز تطهيرها، إلا أن هناك حقوق امتياز تقع على عقار، ولا تشهر وهي حقوق الامتياز العامة فيما يقع منها على العقار، ولذلك لا يثبت فيها حق التتبع.

وكذلك حق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، إذا وقع على عقار وهو حق يقترن بالتتبع، ومع ذلك لا يشهر لتفاهته، وحقوق الامتياز العقارية التي لا تشهر تسبق في المرتبة كل امتياز عقاري آخر، وكل حق مقيد مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينهما، فامتياز المبالغ المستحقة للخزانة تسبق في المرتبة حقوق الامتياز العامة، وتستوفى حقوق الامتياز العامة فيما بينها بنسبة كل منها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1134 من القانون المدني المصري، والمادة 986 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1299 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة
1428 من القانون المدني الأردني، والمادة 1113 من القانون المدني السوري، والمادة 1138 من القانون المدني الليبي، والمادة 1365 من القانون المدني العراقي.

مادة (1296)

يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه.

المذكرة الإيضاحية :

إذا هلك محل الامتياز، فإن كان الهلاك بفعل المدين كان الدائن بالخيار بين استيفاء الدين أو طلب تأمين آخر، والخيار للمدين إذا كان الهلاك بسبب أجنبي، وينقل الامتياز إلى الحق الذي حل محل الشيء الذي هلك، كالتعويض أو مبلغ التأمين، وهذه هي أحكام الرهن الرسمي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1135 من القانون المدني الأردني، والمادة 987 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1114 من القانون المدني السوري، والمادة 1139 من القانون المدني الليبي، والمادة 1366 من القانون المدني العراقي، والمادة 1300 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1429 من القانون المدني الأردني.

مادة (1297)

ينقضي حق الامتياز بذات الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، وذلك بالقدر الذي لا

تتعارض فيه تلك الأحكام مع طبيعة الامتياز، ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك.

المذكرة الإيضاحية :

تتعرض هذه المادة لأسباب انقضاء حق الامتياز، وذلك عن طريق الإحالة إلى أسباب انقضاء حق الرهن الرسمي (انظر المواد من 1232 لغاية المادة 1235) والى أسباب انقضاء حق الرهن الحيازي (انظر 1290) كما ينقضي حق الامتياز بأسباب انقضاء حق الرهن الرسمي والرهن الحيازي بأسباب انقضاء الدين الذي يضمناه بالتبعية.

كل ذلك ما لم تتعارض هذه النصوص مع طبيعة الامتياز أو وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1136 من القانون المدني المصري، والمادة 988 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1115 من القانون المدني السوري، والمادة 1140 من القانون المدني الليبي، والمادة 1367 من القانون المدني العراقي، والمادة 1301 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1430 من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني

أنواع الحقوق الممتازة

مادة (1298)

تكون الحقوق المبينة في المواد الآتية ممتازة إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة.

المذكرة الإيضاحية :

يقرر هذا النص أن هناك حقوق ممتازة أخرى غير التي ذكرت في هذا الفصل تقررها نصوص خاصة.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1137 من القانون المدني المصري، والمادة 989 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1116 من القانون المدني السوري، والمادة 1141 من القانون المدني الليبي، والمادة 1368 من القانون المدني العراقي، والمادة 1302 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1431 من القانون المدني الأردني.

1. حقوق الامتياز الواقعة على منقول :

مادة (1299)

1. **المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، لها امتياز على ثمن هذه الأموال.**
2. **تستوفي هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي، بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات في مصلحتهم، وتتقدم المصروفات التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع.**

المذكرة الإيضاحية :

تعد المصروفات القضائية من قبيل الحقوق الممتازة، وهي تشمل المصاريف التي أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة، لحفظ أموال المدين وبيعها، ونفقات الحجوز التحفظية على أمواله، والحراسة والحجز التنفيذي، ونفقات نزع الملكية، وتوزيع حصيلة البيع بالمزاد على الدائنين، وقد تكون هذه النفقات مستحقة للمحكمة، أو الحارس القضائي أو السنديك (دائن التفليسة) أو لمصفي التركة، أو الخبير الذي قد تستعين به المحكمة لا بداء الخبرة، أو تكون لأحد الدائنين ويريد الرجوع بها.

والامتياز يقع على ثمن الأموال التي بيعت وفاء لحقوق الدائنين لا على الأموال ذاتها، لذا فإن المصروفات القضائية محلها دائما منقولات حتى ولو شملت أموال المدين أحد العقارات وتحتل المصروفات القضائية المرتبة الأولى بين جميع حقوق الامتياز، ومن ثم لا يجوز تقديم حق امتياز آخر عليها حيث لا يعادلها أي حق امتياز آخر، أو رهن رسمي أو حيازي.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1138 من القانون المدني المصري، والمادة 1432 من القانون المدني الأردني، والمادة 1303 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 990 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1117 من القانون المدني السوري، والمادة 1142 من القانون المدني الليبي، والمادة 1369 من القانون المدني العراقي.

مادة (1300)

1. **المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين الصادرة في هذا الشأن.**
2. **تستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي عدا المصروفات القضائية.**

المذكرة الإيضاحية :

تعد وفقا لهذه المادة المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم ومبالغ التحسين

(الإتاوات) حقوقا ممتازة وهذا لا يكفي لاعتبارها كذلك، إلا إذا نصت أيضا التشريعات الخاصة المقررة لها بذلك.

وقد تقع حقوق الخزانة العامة، على كل أموال المدين بالنسبة للضرائب المستحقة على الأرباح التجارية أو الإبراء العام والأرباح الصناعية، أما الضرائب المستحقة على الأراضي أو المباني فتكون محلها الأراضي والمباني المستحقة عليها الضرائب، وأما المبالغ المستحقة كرسوم جمركية فتكون مضمونة بالأشياء المنقولة المستحقة عنها هذه الرسوم.

ومرتبة هذه الحقوق، أنها تستوفى بعد المصروفات القضائية، وتستوفى من ثمن الأموال المتعلقة بالامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر عدا المصروفات القضائية.

وتتمتع المبالغ المستحقة للخزانة العامة، بحق التقدم والتتبع معا بحيث تستطيع الحكومة أن تتبع الأموال المقررة عليها حقوق الامتياز في أية يد تكون، ما عدا المنقولات إذا وقعت في يد حائز حسن النية.

ومع ذلك يجب الملاحظة أن حق التتبع لا يتقرر لحقوق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، إلا إذا كان حق الحكومة مقررا على مال معين من أموال المدين، أما إذا لم تكن مقررة على مال معين، فلا يكون للحكومة إلا حق التقدم فقط.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1139 من القانون المدني المصري، والمادة 1433 من القانون المدني الأردني، والمادة 1304 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 991 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1118 من القانون المدني السوري، والمادة 1142 من القانون المدني الليبي، والمادة 1370 من القانون المدني العراقي.

مادة (1301)

1. **المبالغ التي أنفقت في حفظ المنقول، وفيما يلزم له من ترميم، يكون لها امتياز عليه كله.**
2. **وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها.**

المذكرة الإيضاحية :

تعتبر وفقا لهذه المادة جميع المبالغ التي أنفقت من اجل حفظ وترميم أحد المنقولات كالسيارة أو آلة من الآلات أو أثاث أو ساعة، حقوقا ممتازة على المنقول التي أنفقت من اجل حفظه وترميمه، وسواء أنفقت هذه المبالغ على المحافظة على المنقول من ضياع أو السرقة أو أنفقت ليبقى المنقول صالحا للاستعمال أو أنفقت لوقايته من

الهلاك ومرتبة هذه الحقوق تلي بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة، وإذا تعددت حقوق الامتياز من هذا النوع قدمت بطريقة عكسية فما كان مستحقا في شهر مارس على سبيل المثال حصله صاحبه قبل ما تم استحقاقه في فبراير من نفس السنة، وما استحق في فبراير يتقدم عما استحق في يناير وهكذا، ويرجع ذلك إلى أن مصروفات مارس هي التي كانت السبب في حفظ مصروفات فبراير، ومصروفات فبراير هي التي كانت السبب في حفظ مصروفات يناير وهكذا.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1140 من القانون المدني المصري، والمادة 1434 من القانون المدني الأردني، والمادة 1305 من مشروع القانون المدني العربي الموحد والمادة 992 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1119 من القانون المدني السوري، والمادة 1144 من القانون المدني الليبي، والمادة 1371 من القانون المدني العراقي.

مادة (1302)

1. يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين منقول وعقار:

أ. المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر وذلك بالنسبة للأجور والرواتب من أي نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة.

ب. المبالغ المستحقة عما تم توريده إلى المدين أو لمن يعوله من مأكل وملبس ودواء في الستة أشهر الأخيرة.

ج. النفقة المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه عن الستة أشهر الأخيرة.

2. تستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ونفقات الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها.

المذكرة الإيضاحية :

تعتبر وفقا لهذه المادة الحقوق المستحقة للخدم والكتبة والعمال (كالأجور والمرتبات) وكل أجير آخر يتساوى في ظروفهم المعينة حقوقا ممتازة، ولا تدخل ضمن هذه الحقوق المكافأة التي تستحق للعامل أو الكاتب أو الأجير في نهاية خدمته، ولا المصروفات القضائية التي ينفقها الأجير للحصول على حكم بأجرته.

وقد حصرت هذه المادة حق الامتياز لما يستحقه العامل أو الأجير فقط خلال الستة اشهر الأخيرة، دون الأخرى التي تعتبر ديوناً عادية.

ويحتل امتياز أجور العمال والخدم المرتبة الرابعة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ونفقات الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها، ويقع هذا النوع من حقوق الامتياز على العقارات والمنقولات على السواء (الضمان العام)، ولا يتطلب القانون شهرا لها.

ونفس الحكم بالنسبة للمبالغ المستحقة لما تم توريده إلى المدين من مأكل أو ملبس أو دواء، وكذلك مبالغ النفقة المستحقة في ذمة المدين لمن تجب عليه نفقتهم.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1141 من القانون المدني المصري، والمادة 1435 من القانون المدني الأردني، والمادة 1306 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 993 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1303)

1. **ثمن البذور والسماد وغيرها من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات والآفات، والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد، يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه.**
2. **تستوفى هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر.**
3. **يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة ونفقات إصلاحها حق امتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات.**

المذكرة الإيضاحية :

تعد وفقا لهذه المادة جميع المبالغ المنصرفة على البذور والسماد ومواد التخصيب ومقاومة الحشرات حقوقا ممتازة، على المحصول الذي صرفت في إنتاجه وكذلك المبالغ التي صرفت على أعمال الزراعة والسماد.

أما المبالغ التي أنفقت على أثمان الآلات الزراعية ونفقات إصلاحها، يكون لها امتياز على هذه الأضرار.

تعد حقوق الامتياز في الحالتين السابقتين في مرتبة واحدة، الأولى تستوفى من ثمن المحصول والثانية تستوفى من أثمان الأضرار الزراعية.

مرتبة هذه الحقوق الخامسة بعد الحقوق التي تناولتها المواد السابقة، وفي حالة التزاحم في هذه الحقوق، تعتبر من مرتبة واحدة وتستوفى بنسبة كل منها.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1141 من القانون المدني المصري، والمادة 1436 من القانون المدني الأردني، والمادة 1307 من مشروع القانون المدني العراقي الموحد والمادة 994 من القانون المدني الجزائري.

مادة (1304)

1. **أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار أن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومحصول زراعي.**
2. **يثبت هذا الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر أو كانت مملوكة للغير، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.**
3. **يقع الامتياز أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي يخطره فيه المؤجر.**
4. **تستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر بحسبانه حائزا حسن النية.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

الامتياز المقرر في هذه المادة، مقرر لمؤجر الأراضي الزراعية والمباني، دون مؤجر المنقول، وهو يضمن الأجرة المستحقة للمؤجر لمدة سنتين أو لمدة الإيجار إن قلت

عن هذه المدة، ويضمن كل حق ترتب للمؤجر عن عقد الإيجار كالتعويض كنتيجة لإخلال المستأجر بالالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجر.

محل هذا الامتياز، المنقولات الموجودة في العين المؤجرة شريطة أن تكون قابلة الحجز عليها، ويستوي أن تكون هذه المنقولات مملوكة للمستأجر وهذا هو الأصل، أم كانت مملوكة للزوجة إذا كانت العين المؤجرة شقة مفروشة بفرش تملكه الزوجة على سبيل الاستثناء، إلا إذا أعلمت الزوجة المؤجر بملكيتها لهذه المنقولات وقت وضعها في العين المؤجرة وبرغبتها في إخراجها من وعاء الامتياز.

كما يرد حق الامتياز على المنقولات حتى ولو كانت مملوكة للغير، وكان المؤجر يجهل بأنها لغير المستأجر، ويفترض في المؤجر حسن النية، إلا إذا كانت مهنة المستأجر تدل بأن المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لا تعود ملكيتها إليه وإنما إلى الغير، كما يثبت حق الامتياز على المنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عقد الإيجار عدم جواز التأجير من الباطن، وإذا لم يكن المستأجر محروما من الإيجار من الباطن فلا تكون منقولات حق الأخير محلا لامتياز المؤجر إلا بقدر المبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر.

ولا تدخل المنقولات المسروقة أو الضائعة ضمن حق امتياز المؤجر، حيث يكون لمالكها استردادها ولو كان المؤجر حسن النية لا يعلم بأنها غير مملوكة للمستأجر.

يحتل حق امتياز المؤجر المرتبة السادسة، وتمكينا للمؤجر للحصول على حقه، أجاز له حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة المثقلة بحق الامتياز، وإذا خرجت هذه المنقولات دون علم المؤجر يكون له أن يوقع عليها حجزا استحقاقياً في يد الحائز خلال ثلاثين يوما من تاريخ خروجها.

ينقضي حق امتياز المؤجر على هذه المنقولات إذا خرجت من العين المؤجرة بموافقته أو دون معارضة فيه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1143 من القانون المدني المصري، والمادة 995 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1427 من القانون المدني الأردني، والمادة 1311 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1122 من القانون المدني السوري، والمادة 1147 من القانون المدني الليبي، والمادة 1374 من القانون المدني العراقي.

مادة (1305)

1. **إذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة بغير رغبة المؤجر أو بغير علمه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقي الامتياز قائما على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائما على الأموال التي نقلت ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاثة سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بنقلها.**
2. **إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام، أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري.**

المذكرة الإيضاحية :

إذا خرجت الأموال المنقولة والمثقلة بحق امتياز المؤجر من العين المؤجرة، دون علم المؤجر أو رغم معارضته، ولم ينفق أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة للمؤجر، يبقى الامتياز على هذه المنقولات بقوة القانون، دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال.

وإذا كان المؤجر قد أوقع على هذه المنقولات بعد خروجها حجزا خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بنقلها، فإن حق المؤجر بالامتياز يبقى على هذه المنقولات لمدة ثلاث سنوات، محسوبة من يوم نقلها حتى ولو اضر بحقوق الغير حسن النية.

وإذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها، يجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري.

يتطابق حكم هذه المادة مع الفقرة رقم 5 من القانون المدني 1143 من القانون المدني المصري، والمادة 5/995 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1311 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1440 من القانون المدني الأردني، والمادة 5/1122 من القانون المدني السوري، والمادة 5/1147 من القانون المدني الليبي، والمادة 4/1374 من القانون المدني العراقي.

مادة (1306)

1. **المبالغ المستحقة لصاحب النزل في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه، يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل أو ملحقاته.**
2. **يقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون هذه الأمتعة مسروقة أو ضائعة.**
3. **ولصاحب النزل أن يعارض في نقل الأمتعة مادام لم يستوف حقه كاملا، فإذا نقلت الأمتعة على الرغم من معارضته أو دون علمه، فإن حق الامتياز يبقى قائما عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية.**

المذكرة الإيضاحية :

تعتبر وفقا لأحكام هذه المادة جميع المبالغ المستحقة لصاحب النزل (الفندق) في ذمة النزيل عن الإقامة والمؤونة وما يصرف لحسابه، فيدخل النوم، والطعام والشراب للنزيل ومن معه وكذلك ما أعطي له قرضا، وذلك عن آخر مرة نزل فيها لا عن المرات السابقة، وقد يكون النزيل من نفس البلد، ولذلك تجنب المشرع كلمة سائح.

محل الامتياز : الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق أو في مكان ملحق، ويدخل في الأمتعة المجوهرات، وتدخل الأمتعة ضمن محل الامتياز حتى ولو كانت غير مملوكة للنزيل، مادام صاحب الفندق لا يعلم أنها مملوكة لغيره، هذا ما لم تكن مسروقة أو ضائعة فلصاحبها أن يستردها في ثلاث سنوات.

وإذا نقلت المنقولات بغير رضا صاحب النزل (الفندق) كان له أن يستردها، إلا إذا كسب الغير حقا يكون نافذا قبله، وليس لصاحب النزل الفندق توقيع حجز استحقاقي كالمؤجر.

مرتبة الامتياز : هي نفس مرتبة المؤجر، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر، فإذا أخرج المستأجر بعض الأمتعة من العين المؤجرة دون علم المؤجر ونزل بها في فندق صاحبه لا يعلم أن للمؤجر امتيازا على هذه الأمتعة، وحجز المؤجر حجزا استحقاقيا في الميعاد فإن امتياز المؤجر وهو الأسبق في التاريخ هو الذي يقدم، أما إذا لم يحجز المؤجر، فإن امتيازه لا يكون نافذا بالنسبة لصاحب النزل (الفندق) فيقدم امتياز هذا الأخير، كذلك إذا اخرج النزيل أمتعته ووضعها في عين مؤجرة وكان المؤجر حسن النية، كان امتيازه مقدما، لان امتياز صاحب النزل (الفندق) وهو الأسبق في التاريخ، لا ينفذ في حقه.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1144 من القانون المدني المصري، والمادة 996 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1313 من مشروع القانون المدني العربي

الموحد، والمادة 1442 من القانون المدني الليبي، والمادة 1385 من القانون المدني العراقي.

مادة (1307)

يكون لامتياز صاحب النزل مرتبة المؤجر، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ، ما لم يكن غير نافذ في حق الآخر.

المذكرة الإيضاحية :

يحتل حق امتياز صاحب النزل (الفندق) المرتبة السادسة وهي نفس مرتبة حق امتياز المؤجر على المنقولات في العين المؤجرة، وفي حالة تزاحم الحقين، يقدم من هو اسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ في حق الآخر (انظر المذكرة الإيضاحية للمادة 1306 من المشروع).

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1/1144 الفقرة الأخيرة منها من القانون المدني المصري، والمادة 996 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1313 من مشروع القانون المدني العربي الموحد والمادة 1442 من القانون المدني الأردني، والمادة 1123 من القانون المدني السوري والمادة 1148 من القانون المدني الليبي، والمادة 1385 من القانون المدني العراقي.

مادة (1308)

1. **ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته، وذلك دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية.**
2. **يكون هذا الامتياز تاليا في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول، إلا إنه يسري في حق المؤجر وصاحب النزل إذا**

اثبت البائع انهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو النزل.

المذكرة الإيضاحية :

تعد بحكم هذه المادة جميع المبالغ المستحقة لبائع المنقول ممتازة وكذلك ملحقاتها سواء أكانت هذه المبالغ مستحقة الأداء أم كانت مؤجلة.

حق الامتياز مقرر في هذه المادة لبائع المنقول دون بائع العقار، ودون المقايض بالمنقولات، إلا إذا كان جزءا من المقايضة من النقود حينئذ يعد حق المقايض صاحب هذا الحق ممتازا.

ويمتد الامتياز إلى نفقات العقد وهي تعد من الملحقات، ويقع امتياز بائع المنقول على المنقول المبيع ما دام قائما ومحتفظا بذاتيته، لكن ينقضي حق الامتياز بمجرد هلاك المبيع أو فقد ذاتيته باندماجه في شيء آخر.

يحتل حق امتياز بائع المنقول الدرجة السابعة ويخول صاحبه حق التقدم والتتبع ما لم يكن من انتقلت إليه ملكية هذا المنقول حسن النية حيث يجوز لهذا الأخير التمسك بقاعدة الحيازة سند الحائز.

وإذا كان مؤجر العقار وصاحب الفندق قد علما بحق امتياز بائع المنقول عند وضعه في النزل (الفندق) أو العين المؤجرة، فإن امتياز بائع المنقول حينئذ يتقدم على حق صاحب الفندق والمؤجر رغم انهما يحتلان المرتبة السادسة وامتياز بائع المنقول يحتل المركز السابع.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1145 من القانون المدني المصري، والمادة 1444 من القانون المدني الأردني، والمادة 1315 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 997 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1124 من القانون المدني السوري، والمادة 1149 من القانون المدني الليبي، والمادة 1376 من القانون المدني العراقي.

مادة (1309)

1. **للشركاء الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه تأمينا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل.**
2. **تكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي لامتياز البائع، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ.**

المذكرة الإيضاحية :

الحق الممتاز : الالتزامات التي تنشأ من عقد القسمة وهي ثلاثة :ضمان الاستحقاق والالتزام بدفع المعدل والالتزام بدفع ثمن التصفية.

محل الامتياز : الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم.

مرتبة الامتياز: هي مرتبة امتياز البائع، فإذا تزاحما قدم الأسبق، فإذا كانت القسمة بعد البيع قدم امتياز البائع، وإذا كان البيع بعد القسمة قدم امتياز المتقاسم.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1146 من القانون المدني المصري، والمادة 998 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1125 من القانون المدني السوري، والمادة 1150 من القانون المدني الليبي، والمادة 1377 من القانون المدني العراقي.

2. حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار :

مادة (1310)

1. **ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع.**
2. **يجب أن يقيد هذا الامتياز أو تكون مرتبته من تاريخ تسجيله.**

المذكرة الإيضاحية :

تعد وفقا لأحكام هذه المادة جميع المبالغ المستحقة لبائع العقار حقوقا ممتازة، على نفس العقار، المبيع، ويدخل ضمن هذا الامتياز الثمن، ومصروفات العقد، ويستوي أن يكون هذا البيع تم عن طريق الممارسة أو المزاد العلني.

مرتبة حق الامتياز لبائع العقار تتحدد وفقا لتاريخ تسجيل عقد البيع، وإذا انتقل العقار لأكثر من مشتر، كان البائع الأول هو من يتقدم غيره من البائعين إذا هو شهر امتيازه قبلهم

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1147 من القانون المدني المصري، والمادة 999 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1128 من القانون المدني السوري، والمادة 1378 من القانون المدني العراقي، والمادة 1317 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 1446 من القانون المدني الأردني.

مادة (1311)

1. **المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.**

2. **مع مراعاة ما تقضي به المادة (1239) يجب أن يسجل هذا الامتياز، وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله.**

<u>المذكرة الإيضاحية :</u>

الحق الممتاز وفقا لأحكام هذه المادة : المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين لتشييد أبنية أو منشآت أخرى أو ترميمها أو صيانتها وكذلك مصروفات البناء.

محل الامتياز: ما زاد في قيمة العقار بسبب هذه الأعمال وبقي قائما إلى وقت بيع العقار بخلاف مصروفات الصيانة في المنقول، فالامتياز يقع على كل المنقول لا على ما زاد فيه بسبب هذه المصروفات.

مرتبة الامتياز : يجب قيد الامتياز، وتتحدد المرتبة من وقت القيد.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1148 من القانون المدني المصري، والمادة 1000 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1127 من القانون المدني السوري، والمادة 1151 من القانون المدني الليبي، والمادة 1379 من القانون المدني العراقي.

مادة (1312)

للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرره لهم فيها على الآخرين من معدل، ويجب أن يسجل هذا الامتياز، وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله.

المذكرة الإيضاحية :

أعطت هذه المادة للمتقاسمين العقار المملوك على الشيوع حق امتياز عند الرجوع على بعضهم البعض بسبب القسمة.

يدخل ضمن الحق الممتاز، معدل القسمة وهو الفرق بين نصيب الشريك الحقيقي، وما حصل عليه بعد إجراء القسمة، ثمن التصفية، التعويض الذي يتقرر بموجب ضمانات الاستحقاق.

محل الامتياز بالسنة لمعدل القسمة، العقار الذي وقع في نصيب المتقاسم الملزم بدفع المعدل، وثمن التصفية، على العقار الذي بيع بالمزاد إلى أحد المتقاسمين، ولضمان الاستحقاق، على جميع العقارات التي حصلت قسمتها بمقدار حصة المتقاسم الأصلية في الشيوع، وتحسب مرتبة هذا الامتياز من تاريخ قيده.

يتطـابق حكـم هـذه المـادة مـع المـادة 1149 مـن القـانون المـدني المصـري، والمـادة 1001 مـن القـانون المـدني الجزائـري، والمـادة 1318 مـن مشـروع القـانون المـدني العربي الموحد، والمادة 1447 من القانون المدني الأردني، والمادة 1380 من القانون المدني العراقي.

انتهى بحمد الله وتوفيقه،،،