



مملكة البحرين

جامعة العلوم التطبيقية

كلية الحقوق

مراجعة للإمتحان النهائي لمادة الحقوق العينية
من عمل الطالبة : زينب جاسم الحايكي .

ملاحظات مهمة :

- هذه المراجعة لا تغني عن الكتاب فهو المرجع الرئيسي للطالب .
 - مصدر هذه المادة العلمية هو كتاب : أ. د. خالد جمال أحمد و أ. د. شحاته غريب شلقامي ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، الطبعة الأولى ، جامعة العلوم التطبيقية ،البحرين ،2016.
 - قد تكون بعض النقاط المهمة سقطت سهواً أو قد كُتبت المعلومة بطريقة خاطئة من غير قصد فألتمس منكم العذر .
 - تختلف كمية المواضيع المحددة للإمتحان لكل أستاذ ولكل فصل دراسي فأرجو التأكد من المطلوب المحدد ..
 - إن كنت وفقت فهو توفيق من الله وإن كنت أخفقت فهذا تقصير مني .
 - هذه القصاصات الورقية مجانية ومن جهدي الشخصي فأرجو حفظ الحقوق ولا مانع من تداولها بشرط عدم إزالة الاسم .
 - استقبل ملاحظاتكم واستفساراتكم على
 - البريد الإلكتروني: z.al7ayki@gmail.com
 - الإنستغرام : z.al7aykii
 - لا أحلل من يقوم بنسب جهدي إليه ..
- إخواني وأخواتي إن نلتم الفائدة من مجهودي هذا كل ما أطلبه منكم دعوة صادقة لي ولوالديّ بظهر الغيب .
- (اللهم انفعني بما علمتني، وعلمي ما ينفعني، وزدني علماً..)

بسم الله الرحمن الرحيم

**** إنقضاء الشيوخ (القسمة) ← طلب القسمة النهائية :**

• الأشخاص الذين لهم حق طلب القسمة النهائية :

1- يحق لكل شريك أن يطلب إنهاء الشيوخ بالقسمة النهائية (الشريك الأصلي منذ بدء حالة الشيوخ / قد يكون اشترك في الشيوخ بعد حالة الشيوخ مثل : الخلف العام) الوارث) و الخلف الخاص (المشتري) .

2- يجوز لدائن الشريك أن يطلب القسمة بإسم شريكه عن طريق الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها .

لا يجوز لأي شريك أو خلفه أو دائنه التعسف في طلب القسمة لأن التعسف في استعمال الحق يؤدي إلى رفض طلب القسمة لتفادي حدوث أضرار لباقي الشركاء .

• قيود طلب القسمة النهائية (الحق في طلب القسمة النهائية ليس مطلق بل ترد عليه بعض القيود) ↓:

1- المنع المؤبد للقسمة ← عدم إمكانية قيام الشركاء بطلب قسمة المال الشائع إذا اتضح أن الغرض الذي أُعد له هذا المال يستلزم بقاء حالة الشيوخ دائماً ، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات (شقق التمليك مثلاً) .

2- المنع المؤقت للقسمة ← بحسب قانون الولاية على المال فإنه إذا رُفعت دعوى القسمة على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من وارث آخر، فإن للمحكمة الحق في وقف القسمة مؤقتاً لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات إذا كان في التعجيل بالقسمة ضرراً جسيماً لهؤلاء المشمولين بالرعاية .

3- الاتفاق على عدم القسمة ← أجاز المشرع البحريني إتفاق الشركاء على منع القسمة بشرط ألا يتجاوز منع القسمة بالاتفاق مدة خمس سنوات ويكون هذا الإتفاق ملزماً لكل شريك وخلفه ، بينما الشريك الذي لم يكن طرفاً فيه يحق له طلب القسمة في أي وقت يشاء .

وإذا إنقضت مدة الخمس سنوات يمكن تجديدها لمدد أخرى بشرط عدم تجاوز هذه المدة في كل مرة عند التجديد .

أما إذا زادت المدة عن 5 سنوات فيمكن إنقاصها إلى 5 سنوات ولا يبطل الإتفاق في هذه الحالة إلا إذا تبين إنه ما كان ليتم بغير هذه المدة المحددة المتجاوزة للخمس سنوات .

• طرق القسمة النهائية : القسمة الإتفاقية / القسمة القضائية :

أولاً : القسمة الإتفاقية ← هي إتفاق جميع الشركاء على تحويل حصصهم في المال الشائع إلى حصص مفرزة سواء عيناً أو تصفية، و للشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها وإذا كان من بينهم ناقص الأهلية يجب مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون .

• شروط القسمة الإتفاقية :

1- **إنعقاد إجماع الشركاء على القسمة** ← يجب أن تتوافر موافقة جميع الشركاء على القسمة، وأن لا يعترض عليها أي شريك مهما كان نصيبه في المال الشائع.

هذا الإتفاق قد يؤدي إلى إنهاء حالة الشيوخ كلياً أو قد يؤدي إلى إنهاء حالة الشيوخ في جزء فقط من المال الشائع وإستمرار حالة الشيوخ فيما عدا هذا الجزء .

2- **توافر كافة أركان التصرف القانوني وشروط صحته** ← بإعتبار إن الإتفاق على القسمة عقد يجب تتوفر فيه أركان العقد (الرضا / المحل / السبب) وأن يتمتع الشريك المتقاسم بأهلية التعاقد ، ويجب عدم توافر أي عيب من عيوب الإرادة .

- إذا كان من بين الشركاء عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب ← ينبغي على الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب إستئذان المحكمة في إتمام القسمة بالتراضي وعرض عقد القسمة على المحكمة ، وللمحكمة أن تقرر في كل الأحوال إتخاذ إجراءات القسمة القضائية .

- الولي يملك التراضي على قسمة مال القاصر دون الحصول على إذن من المحكمة ودون أن يعرض عليها إتفاق القسمة .

3- **يجب تحديد طريقة القسمة** ← ما إذا كانت القسمة سنتم عيناً أم تصفية.

- القسمة العينية ← تجزئة المال الشائع إلى أنصبة يختص كل شريك بجزء يعادل حصته .

- قسمة التصفية ← بيع المال الشائع بالمزاد العلني وتقسيم الثمن على الشركاء بحسب نصيب كل شريك منهم .

• **نقض القسمة الإتفاقية للغبن** ← يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

• خصوصية الغبن في القسمة الإتفاقية ← الغبن هو عدم التعادل بين الأداءات، أي بين ما يعطيه الشخص وبين ما يأخذه، والغبن لا يكفي لإبطال العقد بل يجب أن يصاحبه عنصر آخر هو الإستغلال لطيش بين أو هوى جامع .

↑ توافر الركن المادي للإستغلال لا يكفي بمفرده للمطالبة بإبطال العقد بل يجب أيضاً توافر الركن المعنوي (إستغلال الهوى الجامح أو الطيش البين) .

- أما الغبن في القسمة الاتفاقية يكفي بمفرده للطعن بنقض هذه القسمة فيشترط فقط عدم التعادل بين الجزء المفرز الذي حصل عليه الشريك بمقتضى القسمة وبين حصته في المال الشائع دون اشتراط توافر الإستغلال من باقي الشركاء (المشرع البحريني اكتفى بالركن المادي فقط) .

- تظهر أيضاً خصوصية الغبن في القسمة الاتفاقية في أنه يتقرر للمتقاسم حتى ولو كان كامل الأهلية ، في حين إنه لا يتقرر في بيع العقار إلا إذا كان خاصاً بناقص الأهلية .

• اشتراط أن يكون الغبن فاحشاً ← يجب أن يكون الغبن فاحشاً حتى يتم نقض القسمة الإتفاقية، لأن مجرد التمسك بالاختلال المادي اليسير لنقض القسمة، سيؤدي دون شك إلى عدم استقرار الأوضاع بين الشركاء المتقاسمين، ويكون الغبن فاحشاً إذا زاد على الخمس.

مثال ← إذا كان المال الشائع يقدر بمبلغ 6000 دينار وكان نصيب الشريك هو ثلث المال الشائع فإذا حصل على جزء مفرز تعادل قيمته أقل من 1600 فإن الغبن هنا يزيد على الخمس ويحق له نقض القسمة الإتفاقية .

• رفع الدعوى خلال سنة ← إن الحق في رفع دعوى نقض القسمة يكون خلال سنة من تاريخ القسمة و يثبت هذا الحق للشريك المغبون ولورثته ودائنيه عن طريق الدعوى غير المباشرة، وإذا لم يرفع الشريك المغبون الدعوى خلال هذه السنة، فإن حقه في نقض القسمة يسقط، وتكون حينئذ ملزمة له ولباقي الشركاء.

(لا تُسمع الدعوى بعد مرور سنة على القسمة) .

• أثر الحكم بنقض القسمة ← يترتب على الحكم بنقض القسمة اعتبارها كأن لم تكن، ويعود الشركاء مرة أخرى إلى حالة الشيوخ، ويحتفظ كل شريك بحصته الشائعة في المال الشائع .

- يمكن للمدعى عليه أن يتفادى نقض القسمة عن طريق استعداده بأن يكمل للشريك المغبون ما نقص من حصته (جبر النقص وليس مجرد رفع الغبن) ، فيحصل الشريك المغبون على حقه كاملاً بما يعادل حصته في المال الشائع .

**** القسمة القضائية ←** هي قيام أحد الشركاء برفع دعوى أمام القضاء لتحويل الحصص الشائعة إلى مفرزة سواء عيناً أو تصفية في حالة فشل الإتفاق على إجراء القسمة أو عدم موافقة المحكمة على إعطاء الإذن للنائب القانوني بإجراء القسمة إذا كان أحد الشركاء غير كامل الأهلية .

• المحكمة المختصة بدعوى القسمة ← المحكمة الصغرى المدنية هي المحكمة المختصة أياً كانت قيمة المال الشائع ، طالما أن الأمر يتعلق بالبحث في إجراءات القسمة وطرقها وكيفية إتمامها .

أما إذا كانت المنازعات تختص بملكية المال الشائع فالمحكمة الصغرى توقف النظر في دعوى القسمة وتحيل الخصوم إلى المحكمة الكبرى إلى أن يتم الفصل نهائياً في النزاع المتعلق بملكية المال الشائع .

• أطراف القسمة القضائية :

1- الدائنين العاديين والدائنين المقيدة حقوقهم بعد رفع دعوى القسمة : يجب لإدخالهم دعوى القسمة أن تصدر منهم معارضة لإجراء القسمة، فلا يوجد إلزام على الشركاء بإدخال هؤلاء الدائنين في دعوى القسمة وإعتبارهم طرفاً فيها أما إذا عارضوا إجراء القسمة في أي وقت قبل تمامها فيجب على الشركاء إدخالهم في الدعوى .

2- الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة : يجب على الشركاء إدخالهم في دعوى القسمة حتى ولو لم يعارضوا إجراء القسمة .

الدائنين الذين لا يلزم الشركاء بإدخالهم في دعوى القسمة لا يجوز لهم الطعن في القسمة بعد تمامها إلا في حالة الغش .

• طرق القسمة القضائية ← القسمة العينية / قسمة التصفية / قسمة مهياة .

1- القسمة العينية ← وهي أن يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته، إذا كان هذا المال يقبل القسمة العينية، وللمحكمة أن تستعين بمن تشاء من الخبراء لإجراء القسمة والقسمة العينية تتم بطريقتين :

أ- طريق الاقتراع ← تجزئة المال الشائع إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب للشركاء، ثم توزع هذه الحصص المتساوية بطريق القرعة.

مثال ← إذا كان هناك عدد من الشركاء، وكان أصغر نصيب لأحدهم هو السدس فيتم تقسيم المال الشائع إلى ستة أجزاء متساوية توزع عن طريق القرعة، على أن يختص كل شريك بعدد من هذه الأجزاء يعادل نصيبه في المال الشائع.

ب- طريق التجنيب ← إذا تعذرت القسمة على أساس أصغر الأنصباء، يمكن اللجوء إلى طريق التجنيب أي أن يجنب لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته، وإذا لم يحصل الشريك على نصيبه بالكامل عيناً، فإنه يجوز تكملة نصيبه بمقابل نقدي عوضاً له عما نقص من نصيبه.

(سواء تمت القسمة بطريق الاقتراع أو التجنيب يجب على المحكمة أن تصدر حكماً بإعطاء كل شريك الجزء المفرز الذي آل إليه) .

2- قسمة التصفية ← إذا كانت قسمة المال عيناً غير ممكنة أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمته ، حكمت المحكمة ببيعه بالمزاد طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

قد يكون غير ملائم اللجوء إلى القسمة العينية كما لو كان من المستحيل تجزئة الشيء الشائع (السيارة مثلاً) وكما لو كان هناك نقصاً كبيراً في قيمة المال الشائع إذا تم تجزئته عيناً .

فتلجأ المحكمة إلى قسمة التصفية (بيع المال الشائع بالمزاد العلني) .

**** الشفعة** ← هي عبارة عن حق الحل محل المشتري عند بيع العقار .

مثال ← عقار يملكه فهد ومحمد ، باع محمد حصته الشائعة إلى جاسم .

فهد ← الشفيع / محمد ← البائع / جاسم ← المشفوع منه .

حصة فهد (الشفيع) ← المشفوع به / الحصة المباعة ← المشفوع فيه .

• خصائص الشفعة :

1- إتصال الشفعة بشخص الشفيع ← الشفيع وحده هو الذي يقرر ما اذا كان هناك ضرراً سيصيبه من بيع العقار الأجنبي أم لا ، فيثبت الحق في الشفعة للشريك على الشيوع فقط .

- ويترتب على اتصال الشفعة بشخص الشفيع ما يلي :

أ- لا يجوز لدائني الشفيع أن يطالبوا بالشفعة نيابة عن مدينهم عن طريق الدعوى غير المباشرة (لأن الشفعة رخصة وليست حق) .

ب- لا تنتقل الشفعة إلى الغير عن طريق حوالة الحق لأنها رخصة وليست حق ولأنها متصلة بشخص الشفيع .

ج- للشفيع أن يتنازل عن حقه في الشفعة فإذا وافق على البيع فلا شفعة له والتنازل قد يكون صريح (كتابة إقرار بتنازله عن الشفعة) وقد يكون ضمني (حضور الشريك عقد البيع) .

د- لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة فينتقل للورثة → موقف المشرع البحريني .

2- ترد الشفعة على بيع العقارات فقط ← فلا ترد الشفعة على المنقولات .

3- الشفعة لا تقبل التجزئة ← فلا يجوز للشفيع التمسك بالشفعة في بعض البيع دون البعض الآخر ، فإما التمسك بالشفعة لإسترداد الصفقة المبيعة كاملةً أو عدم التمسك بذلك حتى لا يتحقق الضرر للمشتري من تشتيت الصفقة .

وهناك عدة احتمالات :

أ- لو أن الشريك على الشيوع باع حصته الشائعة لعدة أشخاص بموجب صفقات متفرقة ← للشفيع ممارسة حق الشفعة في كل المال المباع أو جزء منه لأن الصفقات تمت متفرقة .

ب- لو أن الشريك على الشيوع باع حصته الشائعة لشخص واحد بموجب صفقات متفرقة ← للشفيع التمسك بالشفعة كلها أو بعضها .

ج- لو أن مال على الشيوع قد بيع لعدة أشخاص بموجب صفقة واحدة ← التمسك بكل المال الشائع لأن الصفقة واحدة .

(العبرة بتجزئة الصفقة) .

• **أسباب الشفعة** ← المشرع البحريني لم يتوسع في أسباب الشفعة وقصر الشفعة في حالة الشيوع فقط .

• **شروط ثبوت الحق في الشفعة للشريك على الشيوع :**

1- أن يكون هناك عقار شائع ← فلا يكون الحق قائم بعد إنتهاء حالة الشيوع .

2- يجب أن يكون المبيع حصّة شائعة .

3- أن يكون بيع الحصّة الشائعة قد تم لأجنبي .

• **تزامم الشفعاء** ← إذا تزامم الشركاء على طلب الشفعة في الحصّة الشائعة التي باعها شريكهم لأجنبي، فإنهم يكونوا شركاء في هذه الحصّة المشفوع فيها، كل واحد بحسب حصته في العقار الشائع .

**** شروط الشفعة** ← شروط الشفيع / شروط التصرف المثبت للأخذ بالشفعة .

- شروط الشفيع :

1- توافر أهلية التصرف لدى الشفيع (الشريك) ← يجب أن يكون الشفيع كامل الأهلية ، وإذا كان الشفيع عديم الأهلية أو ناقصها فإن طلب الشفعة يتم من خلال نائبه (وليه أو وصيه) بموجب وكالة خاصة .

2- أن يكون الشفيع مالكاً للحصّة المشفوع بها ← ملكية الشفيع يجب أن تكون ثابتة قبل بيع العقار المشفوع فيه .

3- أن تظل ملكية الحصّة المشفوع بها قائمة إلى وقت تمام الأخذ بالشفعة .

4- ألا يكون الشفيع (الشريك) ممنوعاً عليه الشفعة في الحصّة المباعة ← لا يجوز للقضاة أو أعضاء النيابة العامة أو المحامين أو كتبة المحاكم أو المحضرين أن يشتروا بأسمائهم أو بإسم مستعار الحقوق المتنازع فيها كلها أو بعضها ولا يجوز لهم طلب الأشياء محل النزاع عن طريق الشفعة لأنهم ممنوعون أصلاً من شرائها .

- شروط التصرف المثبت للأخذ بالشفعة :

أولاً : أن يكون التصرف بيعاً ← (فقط البيع وليس المقايضة) ، فلا تجوز الشفعة إذا كان إنتقال الحق ناشئاً عن الميراث أو التقادم أو الإلتصاق أو الهبة أو المقايضة.

ويجب أن تتوافر عدة شروط في البيع الذي يجيز الأخذ بالشفعة:

1- ألا يكون البيع باطل ← لأن البيع الباطل بطلان مطلق لا وجود له ومنعدم ولا تجوز فيه الشفعة ، بعكس البيع القابل للإبطال فتجوز فيه الشفعة لأنه بيع موجود .

- تجوز الشفعة في البيع المعلق على شرط فاسخ لأنه يكون موجود .

- البيع المعلق على شرط واقف : قبل تحقق الشرط لا يستطيع ممارسة حقه في الشفعة .

2- أن يكون البيع حقيقياً ← أن لا يكون البيع صوري.

مثال ← عبدالله و أحمد شركاء على الشيوع ، وهب عبدالله حصته الشائعة إلى جاسم وكان العقد الظاهر عقد بيع .

3- أن يكون البيع خالصاً وتاماً ← إذا كان البيع مختلطاً وغلب عليه الهبة لا يستطيع الشفيع ممارسة حقه في الشفعة .

4- بقاء البيع حتى إعلان الرغبة في الشفعة .

ثانياً : أن يكون التصرف وارد على عقار ← لا ترد الشفعة في بيع المنقول ولا في بيع العقار بالتخصيص إستقلالاً عن العقار الذي يخدمه (الشفعة لا ترد إلا في حالة بيع العقار فقط).

ثالثاً : أن تطلب الشفعة في العقار المبيع كله ← وذلك منعاً للإضرار بالمشتري فيجب على الشفيع أن يشفع في العقار المبيع كله أو يتركه كله، لأن في شفيعته في بعض العقار تفرقة للصفقة مما يسبب الضرر للمشتري .

- إذا كان العقار المبيع واحداً لكنه بيع لأكثر من مشتري فيجب التفرقة بين ما إذا كان المشتري قد اشترى حصة شائعة أم جزء مفرز .

إذا كانت حصة شائعة ← لا يجوز للشفيع أن يشفع في بعضها دون البعض الآخر.

إذا كان جزءاً مفرزاً ← يجوز للشفيع أن يشفع في بعض الأجزاء دون البعض الآخر لأن الصفقة متفرقة منذ البداية ولا يُضار أي مشتري من ذلك .

إذا بيعت عدة عقارات في صفقة واحدة لكنها كانت منفصلة عن بعضها البعض ← يجوز الشفعة في بعضها دون البعض الآخر .

إذا العقارات متصلة ببعضها البعض لا يجوز الأخذ بالشفعة في بعضها دون الآخر.

رابعاً : الشفعة عند توالي البيوع ← إذا اشترى شخص عيناً تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط الخاصة بالبيع الثاني .

- يجوز التمسك بالشفعة في حالة توالي البيوع ، لكن يجب التفرقة بين ما إذا كان البيع الثاني قد تم قبل تسجيل الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وبين ما إذا كان قد تم بعد تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة .

- إذا تم البيع الثاني قبل إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة ، فإن الشفيع لا يستطيع أن يتمسك بالشفعة إلا في البيع الثاني وبشروط هذا البيع .

- إذا تم البيع الثاني بعد إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة ، فإن الشفيع يتمسك بالشفعة في البيع الأول وأثر للبيع الثاني على الشفعة .

خامساً : البيوع التي لا يجوز فيها الشفعة (موانع الشفعة) :

أ- إذا تم البيع بالمزاد العلني ← لا يمكن للشفيع أن يشفع في العقار المبيع بالمزايدة لأنه بإمكانه الدخول في المزاد العلني لشراء العقار ، والسبب الآخر قد يحجم الكثيرين عن الدخول في هذا المزاد خوفاً من تمسك الشفيع بالشفعة .

ب- البيع لبعض الأقارب ← لا يجوز الأخذ بالشفعة في البيع الذي تم بين الأصول والفروع (الإبن / الحفيد / الجد / ابن الإبن / الزوجين / الأقارب حتى الدرجة الثانية) ، الحكمة من عدم جواز الشفعة في هذه الحالة تكمن في أن البيع قد تم لإعتبارات شخصية معينة قد لا تتوافر عند إتمام البيع الجائر الأخذ فيه بالشفعة.

مثال ← أحمد وحسين شركاء على الشيوخ ، باع أحمد حصته لأخيه ، فلا يمكن لحسين ممارسة حق الشفعة لأن المشتري قريب أحمد من الدرجة الثانية .

ج - إذا أظهر الشفيع إرادته صراحة أو ضمناً وقت البيع أو قبله في إنه لا يرغب في الشراء بالشروط التي تم بها البيع .

د- إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة ← لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان الهدف من شراء العقار بناء مسجد أو كنيسة أو ملحق بهما طالما أن الأمر خاص بالعبادة، بينما يجوز الأخذ بالشفعة إذا بيع العقار بهدف بناء مدرسة أو مستشفى لأن الهدف هنا خاص بالتعليم أو بالعلاج وليس بالعبادة.

• إجراءات الشفعة :

1- إعلان الرغبة في الشفعة ← على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري خلال 45 يوم من تاريخ إخطاره بالبيع و إلا سقط حقه.

2- تسجيل إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة ← إعلان الرغبة يجب أن يكون بكتاب مسجل بعلم الوصول ولا يكون صحيحاً إذا تم شفويّاً .

3- إيداع ثمن البيع خزينة المحكمة ← يجب على الشفيع إيداع ثمن العقار المشفوع فيه خزانة المحكمة خلال 45 يوم من تاريخ رغبته في الأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه في الشفعة ويكون الإيداع قبل رفع الدعوى .

4- رفع دعوى الشفعة ← دعوى الشفعة تُرفع من قبل الشفيع ولا يحق لدائنيه أو وكيله العام أن يرفع الدعوى ، الوكيل يجوز له بموجب وكالة خاصة ، والوصي بعد إستئذان المحكمة .

- المدعى عليه في دعوى الشفعة هما البائع والمشتري .

45 يوم لإعلان الرغبة من تاريخ الإخطار .

30 يوم مهلة الإخطار (الرد من البائع و المشتري)

45 يوم لإقامة الدعوى من تاريخ إنتهاء 30 يوم مهلة الإخطار .

المحكمة المختصة ← حسب قيمة الحصة الشائعة المشفوع فيها (أقل من 5000 دينار من إختصاص المحكمة الصغرى المدنية ، أكثر من 5000 دينار الإختصاص للمحكمة الكبرى المدنية) .

5- تسجيل الحكم النهائي بثبوت الشفعة .

**** وسائل المحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين :**

- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

↑ الإستثناءات على ذلك :

1- لا يجوز حجز على نسبة تزيد على 25% من راتب الموظف .

2- لا يجوز حجز عدد المهنة التي يستخدمها المدين ليققات من ورائها .

• التأمين العيني ← هو حق عيني يرد على مال معين لضمان حق الدائن ، يخول له تتبع هذا المال في يد أي شخص وإستيفاء حقه من ثمنه أو من أي مقابل نقدي آخر متقدماً على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة .

• خصائص التأمين العيني :

1- التأمين العيني حق عيني ← فهو يرد على مال معين أو شيء معين قد يكون مالكة المدين الراهن أو شخص آخر ، ولا يرد على عمل ولا إمتناع عن عمل .

2- التأمين العيني حق عيني تبعي ← ينشأ مرتبطاً بحق شخصي ضماناً له وتأميناً لحصول الدائن على حقه .

3- التتبع و التقدم هما جوهر التأمين العيني ← للدائن تتبع المال محل التأمين لينفذ عليه بحقه تحت يد أي شخص فيتقي خطر محاولات المدين إخراج هذا المال من دائرة الضمان العيني المقرر له ، وللدائن العيني أن ينفذ على ثمن بيع المال محل الضمان بالتقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة .

**** عقد الرهن التأميني :**

• التمييز بين عقد الرهن التأميني وحق الرهن التأميني ← **العقد أسبق على وجود الحق .**

• عقد الرهن التأميني ← هو عقد بين الدائن والراهن سواء أكان مديناً أم كفيلاً عينياً ، يُفرغ في ورقة رسمية يكسب به الدائن حقاً عينياً تبعياً على عقار معين ضماناً لدينه من غير أن يحوزه.

• خصائص عقد الرهن التأميني :

1- عقد شكلي ← لا يكفي التراضي بمجردده لقيام العقد بل يتعين إفراغه في ورقة رسمية.

2- من عقود الضمان ← حيث أن القصد من إبرامه تأمين حصول الدائن المرتهن على حقه في مواجهة مدينه.

3- من العقود الملزمة لجانب واحد ← لأنه لا يرتب أي إلتزامات على عاتق الدائن المرتهن ، بل يرتب على عاتق الراهن إلتزام بضمان سلامة الرهن .

4- عقد معاوضة بحسب الأصل ← أن المدين لا يرضى بإبرام هذا العقد تبرعاً منه، ولكن مقابل الحصول على ائتمان الدائن بإقراضه أو البيع له.

5- عقد يرتب للدائن المرتهن حقاً عينياً تبعياً على عقار معين متولد عن العقد مملوك للمدين أو غيره ضماناً لحق الدائن دون أن يجعل له الحق في حيازته حيث تظل الحيازة للراهن .

• حق الرهن التأميني ← هو حق عيني تبعي متولد عن عقد رسمي على عقار معين مملوك للمدين أو لغيره ضماناً لحق الدائن دون أن يحوزه، يخول له إستيفاء حقه من ثمن هذا العقار أو أي مقابل نقدي آخر مفضلاً على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة ، وأن يتتبع العقار في أي يد تكون .

• خصائص حق الرهن التأميني :

- 1- **يعتبر من التأمينات الإتفاقية** ← مصدره هو العقد أو الإتفاق المبرم بين الدائن المرتهن والراهن مالك العقار سواء كان هو شخص المدين أم شخص آخر .
- 2- **يعتبر من التأمينات العقارية** ← الأصل أنه لا يرد إلا على العقارات مالم يقض القانون بغير ذلك (كما في المنقولات عالية القيمة) .
- 3- **يعتبر من التأمينات غير الحيازية** ← لا يترتب على نشوئه إنتقال حيازة العقار المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن بل يحتفظ الراهن بحيازة العقار المرهون .
- 4- **يخول هذا الحق للدائن المرتهن ميزتي التقدم والتتبع** ← يتمكن بموجب هذا الحق من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على العقار المرهون في يد الراهن إذا كان لم يخرج من ملكيته ، أما إذا انتقلت ملكيته لشخص آخر فيتتبعه الدائن ويحجز عليه تحت يد هذا الشخص ليستوفي دينه من ثمن بيع هذا العقار .

• **إنعقاد عقد الرهن التأميني** ← الشروط الموضوعية / الشروط الشكلية .

• **الشروط الموضوعية :**

- **الشروط المتعلقة بالراهن (المدين / شخص آخر * الكفيل العيني *) :**

1- **أهلية الراهن** ← الرهن التأميني يُعد بالنسبة للراهن من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة .

♦ **هل يعد الرهن من قبل التصرفات الضارة ضرراً محضاً أم من قبل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؟**

الفرض الأول ← أن يكون الراهن هو المدين ← في هذه الحالة يعتبر الرهن بالنسبة له من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فيكون الرهن صحيح إذا كان المدين كامل الأهلية ، وقابل للإبطال إذا كان ناقص الأهلية ، وباطل إذا كان عديم الأهلية .

الفرض الثاني ← أن يكون الراهن شخصاً غير المدين ← في هذه الحالة يعتبر الرهن بالنسبة له من قبل التصرفات الضارة ضرراً محضاً إذا كان على سبيل التبرع ، فيكون تصرفه صحيح إذا كان كامل الأهلية ، وباطل إذا كان الراهن ناقص الأهلية أو عديمها .

أما إذا كان الراهن أو الكفيل العيني قد حصل على مقابل لرهنه فيعتبر الرهن بالنسبة له من قبل التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر ، فيصح منه إذا كان كامل الأهلية ، ويكون قابل للإبطال إذا كان ناقص الأهلية ، ويبطل إذا كان عديم الأهلية .

• الولاية والوصاية والوكالة عن الراهن ← لا يجوز للولي أو الوصي رهن عقار المشمول برعايته إلا بإذن من مجلس الولاية على أموال القاصرين.

وإذا كان الرهن قد صدر عن وكيل الراهن ينبغي أن تكون وكالته خاصة .

- الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن ← يعتبر عقد الرهن بالنسبة للدائن من قبل الأعمال النافعة نفعاً محضاً ، فيكفي أن يكون الدائن المرتهن مميز لتعتبر أعماله صحيحة .

يصح الرهن الصادر من الصبي المميز أو المحجور عليه لسفه أو غفله .

بينما يبطل الرهن الصادر من الصبي غير المميز و المجنون والمعتوه .

يجوز للوكيل بموجب الوكالة العامة أن يبروم هذا العقد لصالح موكله ولا يشترط وجود وكالة خاصة .

- الشروط المتعلقة بالعقار المرهون :

1- أن يكون محل الرهن عقاراً :

الأصل العام ← قصر الرهن التأميني على العقارات ← لا يجوز القانون المدني البحريني بحسب الأصل ورود الرهون التأمينية على غير العقارات مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

لا يقتصر الرهن على العقار المرهون فحسب بل يمتد ليشمل ملحقاته .

◆ ملحقات العقار المرهون ← أورد المشرع البحريني أمثلة لما يعد من ملحقات العقار المرهون ومشمولاته والتي تشتمل على الأمور الآتية :

أ- الأبنية والأشجار الموجودة وقت الرهن أو المستحدثة بعده.

ب- حقوق الارتفاق ← حقوق الإرتفاق المقررة لصالح العقد المرهون على عقار آخر مجاور له أو عقارات أخرى مجاورة ، سواء كانت هذه الحقوق مقررة قبل الرهن أم نشأت بعد إبرامه .

ج- العقارات بالتخصيص ← هي المنقولات التي يضعها المالك في عقاره رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله سواء قبل الرهن أو بعده كأثاث الفندق وأدوات الزراعة و آلات المصنع .

يجوز الإتفاق بين الراهن والمرتهن على إستبعاد العقارات بالتخصيص كلها أو بعضها من الرهن أو إستبعاد ما يرصد منها بعد إبرامه .

د- التحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك ← هي جميع ما يطرأ على العقار المرهون من تحسينات أو زيادات سواء بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

هـ - ثمار العقار المرهون من تاريخ وضع إشارة الحجز على قيد العقار ← ثمار العقار المرهون إما ان تكون ثمار طبيعية تنشأ بقدرة الخالق سبحانه وتعالى دون تدخل البشر كالكلاء، أو تكون ثمار مستحدثة تنشأ بفعل الإنسان كالمحاصيل الزراعية.

الإستثناء ← جواز رهن بعض المنقولات :

يجوز على سبيل الإستثناء بموجب نص قانوني صريح رهن بعض المنقولات رهناً تأمينياً .

مثال ← نص قانون التجارة البحريني على جواز رهن المحل التجاري شريطة أن يكون الرهن رسمياً وإلا كان العقد باطلاً ، كما نص قانون الطيران المدني البحريني على جواز رهن الطائرة شريطة أن يكون الرهن رسمي .

2- يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ← يجب أن يكون العقار المرهون من العقارات التي يصح التعامل فيها وبيعه بالمزاد العلني فالعقار الذي يفتقر إلى مثل هذا الشرط يعجز عن تحقيق الضمان المقصود من رهنه، و يفقد صلاحيته لأن يكون محلاً لأي تعامل .

إن الدائن المرتهن يستهدف من وراء رهن العقار لصالحه أن يضمن الحصول على حقه في ذمة المدين فيتمكن من أن يحجز على العقار وبيعه بالمزاد العلني إذا لم يف المدين بدينه في الميعاد المحدد .

(لا يجوز رهن العقارات المملوكة للدولة ملكية عامة والعقارات الموقوفة حيث إنه لا يجوز التعامل بها / لا يجوز رهن حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المخدوم / لا يجوز رهن حق الإستعمال أو حق السكنى) .

3- أن يكون العقار المرهون موجود ← إن القانون أوجب ضرورة وجوده فعلاً ،
ونص على بطلان رهن المال المستقبلي .

وتتمثل الحكمة في بطلان رهن المال المستقبلي رغبة المشرع في حماية طرفي
الرهن بصفة عامة وذلك بدرء المنازعات التي قد تحدث بسبب ذلك الرهن في
المستقبل ، وحماية المدين الراهن بصفة خاصة من الوقوع فريسة في أيدي المرابين
إذا أُجيز رهن المال المستقبلي، لأنه سيلجأ في سبيل الحصول على الأموال التي
يحتاجها إلى رهن كل ما يمتلكه من عقارات في المستقبل بطريق الإرث أو الشراء.

4- أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً ← لم يكتفِ المشرع بأن يكون محل
الإلتزام قابلاً للتعيين فقط بل أوجب أن:

أ- يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته (المرهون أرض
زراعية أو أرض مبنية أو أرض فضاء أو عمارة أو شقة) .

ب- يكون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث موقعه ← بذكر اسم المنطقة أو القرية
الموجود بها .

ج- يرد تعيين العقار المرهون في عقد الرهن ذاته أو في ورقة رسمية أخرى تلحق
به وإلا وقع الرهن باطلاً.

مبدأ تخصيص الرهن ← تحديد الدين المرهون والعقار المرهون لحماية الدائن
والمدين فلا يرهن الراهن من عقاراته ما تزيد قيمته على مبلغ الدين ، ولا يقبل
المرتهن رهن عقار تقل قيمته عن تغطية قدر الدين كاملاً ، ولا يُقدم الغير على
التعامل مع الراهن وهو على جهالة .

5- أن يكون العقار المرهون مملوكاً للراهن ← نظراً لأن الرهن يمثل تصرفاً
جزئياً في العقار المرهون فينبغي حتى يكون الرهن منتجاً لآثاره أن يكون الراهن
مالكاً للعقار المرهون ويجوز أن تكون ملكيته شائعة .

• الرهن الواقع على ملك الغير ← هو الرهن الذي يجريه الراهن بإسمه ولحسابه
على عقار موجود ومعين وقت الرهن ليس مملوكاً له، بل مملوكاً لغيره دون أن
تكون له ولاية في التصرف فيه بإسم ذلك الغير .

• حكم رهن ملك الغير ← إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فعقد الرهن لا
ينفذ في حق المالك إلا إذا أقره بورقة رسمية وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق

الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن.

بالنسبة لطرفي الرهن فالعقد قابل للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن فيحق له طلب إبطال العقد سواء أكان حسن النية لا يعلم بعدم ملكية الراهن للعقار المرهون ، أم كان سيء النية يعلم بأن الراهن غير مالك لهذا العقار .

حسن النية ← طلب الإبطال + التعويض + لا يسقط حقه في المطالبة بالإبطال إلا بمرور 15 سنة من تاريخ العقد .

سيء النية ← يسقط حقه في المطالبة بالإبطال بمرور 3 سنوات من تاريخ علمه .

- يزول حق الدائن المرتهن في طلب إبطال العقد إذا أجازاه المالك الحقيقي صراحةً أو ضمناً .

(الإجازة لها أثر مباشر وليس أثر رجعي و العبرة بتاريخ الإجازة) .

• الرهن الواقع على الملكية الظاهرة ← المالك الظاهر هو شخص يظهر أمام الناس بمظهر المالك لمال معين على خلاف الحقيقة والواقع، فالمالك الظاهر وإن بدا للناس ظاهراً أنه المالك لهذا المال إلا أن القانون والواقع يثبتانها لشخص آخر غيره.

- المالك بسند صوري ← أن يصطنع المتعاقدان عقداً ظاهرياً كاذباً لإخفاء حقيقة العلاقة القانونية المستترة القائمة بينهما .

مثال ← علي باع إلى أحمد عقاراً له بموجب عقد صوري (غير حقيقي) وكانت ورقة الضد تفيد بعدم جدية البيع وأن العقار لا زال في ذمة علي .

(↑ العبرة بينهم بالعقد الحقيقي إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة) .

دائنو علي (البائع) ← يتمسكوا بالعقد الحقيقي .

دائنو أحمد (المشتري) يتمسكو بالعقد الصوري .

لو تعارضت مصالح أصحاب الشأن الأولوية للمتسكين بالعقد الصوري .

- المشتري بموجب هذا السند الصوري يظهر أمام الناس بمظهر المالك الحقيقي لهذا العقار ، فإذا رهن العقار لدائن حسن النية لم يعلم بصورية سند الرهن كان رهنه صحيح ونافذ .

• الدين المضمون بالرهن ← يكون الرهن تابعاً للدين المضمون في صحته وفي إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

- وجود الدين الأصل (قاعدة تبعية وجود الرهن لوجود الدين) ← يلزم لصحة عقد الرهن وجود الدين أو الحق الشخصي الذي نشأ هذا العقد بسببه، فإذا وجد الدين وقت إبرام عقد الرهن انعقد الرهن صحيحاً أياً كان مصدر هذا الدين، وأياً كان محله.

إذا كان مصدر الدين تصرف باطل بطلان مطلق أو قابل للإبطال وحكم بإبطاله فلا ينشأ عنه دين يمكن أن يعقد رهن لضمانه.

الاستثناء ← جواز الخروج على قاعدة تبعية الرهن لوجود الدين ← أجاز القانون إنشاء الرهن ضماناً لدين مستقبلي أو دين معلق على شرط أو دين احتمالي .

الحكمة من هذا الإستثناء تتمثل في رغبة المشرع في تلبية حاجات التعامل واستجابته لمقتضياته.

◆ جواز الرهن لضمان دين مستقبلي ← أجاز القانون ترتيب الرهن لضمان دين مستقبلي، للتيسير على الراهن في الحصول على الائتمان المرتهن الذي لا يقبل عادةً منحه ائتمانه إلا بعد ترتيب حق رهن لصالحه يضمن من خلاله استيفاء حقوقه كاملة جبراً عن الراهن إذا لم يوفه حقه في الميعاد المحدد للوفاء اختياراً.

إذا نشأ الدين في المستقبل يستقر حق الرهن أما إذا تعذر نشؤه يزول الرهن لإنعدام وجود الدين .

◆ جواز الرهن لضمان الدين المعلق على شرط ← إذا تم ترتيب حق الرهن ضماناً لدين معلق على شرط واقف، وتحقق الشرط في المستقبل استقر الرهن وثبت نهائياً تبعاً لثبوت الدين بأثر رجعي منذ إبرام عقد الرهن وفقاً للأثر الرجعي لهذا الشرط الواقف ، أما إذا تخلف الشرط الواقف فعندئذ يزول الرهن ويبطل لإستحالة تحقق سبب نشوئه (الدين) .

◆ جواز الرهن لضمان دين احتمالي (هو دين غير موجود وقت إبرام عقد الرهن ولكنه محتمل الوجود في المستقبل) ← أجاز القانون ترتيب حق الرهن الرسمي ضماناً لدين احتمالي لتسهيل حركة الائتمان في مجال التعامل .

مثال ← أن يرهن شخص عقاراً لضمان قرض قد يحتاج إليه في المستقبل، فإذا احتاج الراهن إلى القرض وأخذه من الدائن المرتهن نشأ الدين وثبت الرهن المضمون به الدين، أما إذا لم ينشأ الدين لعدم حاجة الراهن إلى القرض، زال الرهن نظراً لزوال سبب وجوده وهو الدين .

هل يجوز الرهن ضماناً لدين طبيعي؟

نعم يجوز، لأن ترتيب المدين حق الرهن على إحدى عقاراته لضمان الوفاء بهذا الدين يفيد تعهده بالوفاء به، وبهذا التعهد يتحول الدين الطبيعي إلى دين مدني يجبر المدين على الوفاء به، ويصح الرهن تبعاً لذلك.

هل يجوز رهن غير المدين ضماناً لدين طبيعي؟

لا يجوز أن يكفل غير المدين إلتزاماً طبيعياً في ذمة المدين، لأن الكفيل لا يمكن أن يلتزم بإلتزام أشد من إلتزام المدين، ونص المشرع البحريني على : لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول ، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون).

- **تعيين الدين المضمون تعييناً دقيقاً** ← يجب أن يكون الدين معيناً تعييناً دقيقاً وقت العقد وأن يرد هذا التعيين في الورقة الرسمية المفرغ بها عقد الرهن، وتتضمن هذه الورقة البيانات المعينة لكل من العقار المرهون والدين المضمون بالرهن، مما يفيد الدائن المرتهن في الموازنة بين ما قدمه أو سيقدمه للمدين من ائتمان وبين قيمة العقار المرهون لضمانه، وأخيراً يساعد الغير في التعرف على ما إذا كانت قيمة العقار المرهون لا تزال بعد الرهن صالحة لضمان ديون أخرى أم لا.

**** الشروط الشكلية لإنعقاد الرهن التأميني :**

1- الرسمية شرط لانعقاد الرهن التأميني ← عقد الرهن التأميني من العقود الشكلية وليس من العقود الرضائية، فلا يكفي مجرد التراضي لإنعقاده بل ينبغي إفراغه في شكل خاص، فهو من العقود النادرة التي يستوجب القانون لإنعقادها ضرورة مراعاة شكل خاص فيها (الرسمية) والرسمية ركن من أركان هذا العقد لا ينقصد إلا بتوافرها وعند تخلفها يكون العقد باطل بطلان مطلق.

(حتى تكون الورقة رسمية يجب إفراغها عند الموظف المختص ويجب تحديد طبيعة الدين والمال المرهون) .

• الحكمة من إشتراط الرسمية :

- حماية الراهن من تسرعه في إبرام هذا العقد وحمله على التريث والتروي قبل الإقدام على ذلك ليوقف على خطورة آثاره ووطأة عواقبه.

- ما تحققه الرسمية من مصلحة للدائن المرتهن إذ تمنحه سنداً رسمياً قابلاً للتنفيذ لا يحتاج معه إلى حكم لإستيفاء حقه إذا لم يوفه المدين إياه في الأجل المحدد للوفاء.

• التوكيل في الرهن ← بإعتبار إن الرهن عمل من أعمال التصرف لابد لصدوره من وكالة خاصة ولو لم يتم تعيين العقار محل الرهن فيستطيع الوكيل بموجب هذه الوكالة رهن أي عقار من عقارات موكله الراهن .

يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني محل الوكالة (فتكون الوكالة ضمن شكلية معينة) .

• الوعد بالرهن ← يشترط أن يتم مراعاة شكلية معينة في إبرامه .

الحكمة من إشتراط الشكل في الوعد بالرهن ← درء محاولات التحايل على الشكل القانوني للعقد الموعود به.

• نفقات إبرام عقد الرهن التأميني ← النفقات على الراهن إلا إذا أُتفق على غير ذلك .

• عدم قابلية الرهن التأميني للتجزئة ← كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها مالم ينص القانون أو يقض بخلاف ذلك .

مثال ← إذا تصرف الراهن بعد قيد الرهن في جزء من العقار المرهون فإن الجزء المتصرف فيه يظل ضامناً لكل الدين ويمكن للدائن أن يتتبعه في يد المتصرف إليه لينفذ عليه بحقه مع بقاء باقي الأجزاء المتبقية من العقار المرهون ضامنة لكل الدين.

قاعدة عدم قابلية حق الرهن للتجزئة قاعدة مقررة لمصلحة الدائن المرتهن فهو وحده صاحب المصلحة في التمسك بها ، فهي تفيده في حفظ رهنه وتيسر له مهمة إستيفاء حقه كاملاً عند التنفيذ على محل الرهن إذا لو يوفه المدين دون التعسف في إستعمال هذا الحق .

هذه القاعدة غير متصلة بالنظام العام فيجوز الإتفاق على مخالفتها بين الراهن والمرتهن .

**** عقد الرهن الحيازي** ← عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء لحين إستيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد يكون .

• خصائص عقد الرهن الحيازي :

- 1- **عقد رضائي** ← ينعقد بمجرد التراضي بين الدائن المرتهن و الراهن ، القانون لم يشترط شكلاً معيناً لإنعقاده .
- 2- **من عقود الضمان** ← الغرض هو ضمان وتأمين الوفاء بدين او إلتزام لصالح الدائن المرتهن .
- 3- **من العقود الملزمة للجانبين** ← يلزم الراهن بتسليم الشيء المرهون وبضمان سلامة الرهن ونفاذه ، ويلتزم المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وإستثماره ورده إلى الراهن عند إستيفائه كل حقه .

• حق الرهن الحيازي ← حق عيني تبعي ينشأ للدائن بمقتضى العقد على شيء معين مملوك للمدين أو الغير ، يخول له حبسه لإدارته و إستثماره لحين إستيفاء حقه .

• خصائص حق الرهن الحيازي :

- 1- حق عيني تبعي .
- 2- من التأمينات الإتفاقية .
- 3- يخول للمرتهن ميزتي التقدم والتتبع .
- 4- يرد على العقار أو المنقول .
- 5- يسلم المال المرهون للدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يتم الإتفاق عليه بين الدائن والمدين .

• إنعقاد عقد الرهن الحيازي ← ينعقد بتلاقي الإيجاب والقبول .

• نشوء حق الرهن الحيازي ← ينشأ حق الرهن الحيازي لصالح الدائن المرتهن فور إبرام العقد دون أن يتأخر نشؤوه إلى وقت تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان أو إلى وقت إتخاذ الإجراءات الأخرى اللازمة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير كالقيد بالنسبة للعقارات وإثبات التاريخ

بالنسبة للمنقولات بشرط أن يكون الشيء المرهون معين بذاته وقت إبرام العقد ومملوك للراهن .

• آثار عقد الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدین :

أولاً : إلتزامات الراهن :

1- إلتزام الراهن بتسليم الشيء المرهون ← على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه وتسري على الإلتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم المبيع .

◆ أهمية التسليم ← يعبر عن تنفيذ الراهن لإلتزامه بالتسليم ، وحتى يصبح التسليم حجة على الغير ويتمكن الدائن من إدارة المال المرهون وإستثماره .

◆ إلى من يكون التسليم ← إما للدائن أو الشخص الذي تم الإلتفاق عليه .

◆ أحكام التسليم ← (تطبيق أحكام عقد البيع (تسليم الشيء المبيع)) .

- يتم التسليم فور إبرام العقد .

- المال المعين بالذات ← يسلم في موقع وجود المال وقت إبرام العقد .

- المال المعين بالنوع ← التسليم في موطن المدين الراهن .

◆ صور التسليم :

- التسليم القانوني ← وضع المال المرهون تحت حيازة الدائن المرتهن .

- التسليم الحكمي ← المال في يد الدائن أصلاً ولكن تتغير نية الحيازة (من الوديعة إلى الرهن مثلاً) .

- التسليم الرمزي ← تسليم المرتهن أو العدل الوسيلة التي تمكنه من إستلام الشيء المرهون إستلاماً فعلياً (كتسليم مفتاح السيارة) .

◆ جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم ← يجوز للمرتهن أن يجبره على التنفيذ العيني إذا كان ممكناً ، أما إذا تعذر التنفيذ العيني فمن حق الدائن المرتهن أن يطلب فسخ عقد الرهن والتمسك بسقوط أجل الدين مع التعويض .

2- إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه :

- إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن ← إلتزام إيجابي (المحافظة على الشيء المرهون إلى أن يتم تسليمه إلى الدائن المرتهن أو العدل).

إلتزام سلبي (عدم القيام بأي عمل يؤدي إلى تلف المال المرهون) .

- إلتزام الراهن بضمان نفاذ الرهن ← تقديم كافة المستندات اللازمة لإجراء القيد والتصديق على توقيعه إذا كان المال المرهون عقار ، وتحرير عقد الرهن كتابةً وبيان المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة إن كان المرهون منقول .

والإمتناع عن أي تصرف قانوني في الشيء المرهون يضر بحق الدائن المرتهن ويمنع نفاذه في حق الغير . (بيع العقار المرهون)

♦ أثر هلاك المرهون أو تلفه على إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن :

الحالة الأولى ← أن يتولد عن هلاك المال المرهون أو تلفه حق مالي للراهن كمبلغ تأمين دفعته شركة تأمين .

الحالة الثانية ← إذا لم يتولد عن هلاك المرهون أو تلفه ترتب أي حق مالي للراهن وكان الهلاك أو التلف راجع إلى خطأه أو ناشيء عن قوة قاهرة كزلزال أو فيضان أو حريق فيكون الراهن ضامن للهلاك في مواجهة المرتهن سواء حدث الهلاك أو التلف قبل التسليم أو بعده ، ويختلف حق الدائن المرتهن بحسب الفروض التالية :

الفرض الأول ← إذا كان الهلاك بفعل الراهن يكون للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمين آخر كافٍ / أو أن يطالبه بالوفاء بحقه فوراً متمسكاً بسقوط أجل الدين .

الفرض الثاني ← إذا كان الهلاك أو التلف راجع إلى القوة القاهرة ولم يقبل الدائن المرتهن بقاء دينه بلا تأمين فيكون للمدين الراهن الخيار بين أن يقدم تأمين آخر كافي أو أن يفي بالدين فوراً .

ثانياً : إلتزامات الدائن المرتهن رهناً حيازياً :

1- إلتزام المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون ← يحافظ على المال المرهون ويدفع الضرائب والتكاليف المفروضة على الشيء المرهون على أن يرجع بها على الراهن ، ويكون إلتزامه ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق غاية .

2- إلتزام المرتهن بإدارة المرهون وإستثماره ← أن يباشر الأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء المرهون ومن حق المرتهن أن يخصم من الثمار ماله من حقوق في ذمة المدين .

مثال ← على المرتهن إذا كان المرهون عمارة سكنية أن يقوم بتأجيرها وتحصيل أجزتها وأن لا يتركها مهجورة .

3- إلتزام المرتهن برد الشيء المرهون ← عند إنقضاء حق الرهن .

◆ إذا انقضى حق الرهن و امتنع الدائن المرتهن عن رد الشيء المرهون ، من حق الراهن أن يجبره على الرد بإحدى الدعويين :

الدعوى الأولى ← دعوى شخصية تستند إلى حق شخصي ينشأ عن عقد الرهن ويوجب على المرتهن رد المرهون إلى الراهن عند إنقضاء الرهن ، ويجب على الراهن رفع الدعوى خلال 15 سنة من تاريخ إنقضاء الرهن وإلا سقطت بالتقادم .

الدعوى الثانية ← دعوى عينية تستند إلى ملكية الراهن للشيء المرهون وهي دعوى الإستحقاق ولا تسقط بالتقادم مهما تأخر الراهن في إقامتها .

**** حق الإمتياز** ← أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاةً منه لصفته .

• خصائص حق الإمتياز :

1- حق الإمتياز حق عيني، لسببين:

- المشرع البحريني نظم هذا الحق في الباب الذي تولى فيه تنظيم الحقوق العينية التبعية .

- حقوق الامتياز تخول أصحابها كافة مزايا الحقوق العينية (التقدم و التبعية) .

حقوق الإمتياز العامة ← لأصحابها فقط ميزة التقدم دون التبعية .

حقوق الإمتياز الخاصة ← حقوق مقررة للدائن بالذات .

2- حق الامتياز حق تبعي ← لا ينشأ قائماً بذاته إنما ينشأ تابعاً لحق شخصي لضمان الوفاء به فهو يستلزم لوجوده وجود إلتزام أصلي يضمه .

3- حق الامتياز تأمين قانوني ← يمثل حق الامتياز النموذج الوحيد والفريد للتأمينات العينية التي يعد القانون مصدراً لها فالقانون هو الذي يقرر حق الامتياز وهو الذي يحدد مرتبته بين الحقوق الأخرى.

♦ يترتب على كون الامتياز من قبل التأمينات القانونية الآثار الآتية :

- عدم جواز القبول بوجود إمتياز لحق من الحقوق لم ينص القانون صراحة على تقرير امتياز له، فلا إمتياز لحق إلا بنص في القانون.
- عدم جواز إتفاق الأفراد على تقرير حق إمتياز لحق لم يجعل له القانون هذا الحق.

4- حق الإمتياز غير قابل للتجزئة ← كل جزء من المال المحمل بالإمتياز يعد ضامناً للحق الممتاز كله، وأن كل جزء من الحق الممتاز يعد مضموناً بكل المال الذي يرد عليه الامتياز، بحيث يبقى الإمتياز على الشئ المثقل به إلى أن ينقضي الدين المضمون به كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك .

الإستثناء ← يُجزء ، إذا كان هناك سبب يدعو إلى التجزئة كما لو نشأ الإمتياز على حصة شائعة من العقار المملوك كله للمدين ثم باع المدين جزء مفرز من العقار فلا يجوز للدائن أن يدعي الإمتياز على الجزء المبيع ما دام الباقي من العقار لا يقل عن مقدار الحصة الشائعة التي يرد عليها الإمتياز .

5- الإمتياز صفة للحق ← الإمتياز هو للحق وليس صاحب الحق .

6- الإمتياز يمنح ميزة التقدم وقد يمنح ميزة التتبع ← أصحاب حقوق الإمتياز الخاصة لهم ميزة التقدم والتتبع ، أما أصحاب حقوق الإمتياز العامة لهم فقط ميزة التقدم .

7- الإمتياز يرد على العقار أو المنقول أو مجموع أموال المدين .

• **تقسيم حقوق الإمتياز :** حقوق إمتياز عامة / حقوق إمتياز خاصة .

• أحكام حقوق الإمتياز العامة :

- 1- ورود حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين وقت التنفيذ ←
ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين بما تضمه من منقولات وعقارات، فلا تتعلق بمال معين بالذات دون سواه من بين أموال المدين، وإنما تتعلق بكل أمواله التي تمثل عناصر ذمته المالية.
- 2- تخول حقوق الإمتياز العامة ميزة التقدم دون ميزة التتبع ← تخول حقوق الإمتياز العامة لأصحابها ميزة التقدم، لاستيفاء حقوقهم من أثمان بيع أموال المدين الموجودة وقت التنفيذ، دون أن تخول لهم ميزة التتبع على الأموال التي خرجت من ذمة المدين في الفترة ما بين نشوء الإمتياز إلى وقت التنفيذ.
- 3- حقوق الإمتياز العامة لا يجب فيها القيد ← ميزة التقدم أو الأولوية تثبت لأصحاب حقوق الإمتياز العامة دون حاجة إلى قيد هذه الحقوق حتى وإن كانت الأموال التي ترد عليها هذه الحقوق أموالاً عقارية.
- 4- مرتبة حقوق الإمتياز العامة ← جعل القانون مرتبة حقوق الإمتياز العامة أسبق في المرتبة على أي حق إمتياز عقاري أو أي حق رهن تأميني مهما كان تاريخ قيده.

• أحكام حقوق الإمتياز الخاصة :

- 1- حقوق الإمتياز الخاصة المنقولة :
- قد ترد على منقول واحد أو عدة منقولات معينة بالذات.
مثال ← إمتياز صاحب الفندق على أمتعة نزيل الفندق .
- تخول حقوق الإمتياز الخاصة لأصحابها ميزتي التقدم والتتبع بالإضافة إلى ما له من ضمان عام على أموال المدين الأخرى كونه دائن عادي .
- اعتبر القانون في حكم حائز المنقول بما يمنع من الاحتجاج في مواجهته بحق الإمتياز متى كان حسن النية أي جهل وجود هذا الحق على المنقول كلا من:
أ- مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، بحيث لو حدث أن اشترى المستأجر منقولاً لم يدفع ثمنه للبائع وأدخله في العين المؤجرة لم يجز لبائع المنقول الذي له عليه حق إمتياز أن يحتج بحقه في مواجهة المؤجر متى كان المؤجر حسن النية جهل وجود هذا الإمتياز.

ب- صاحب الفندق بالنسبة للأمتعة التي يأتي بها النزلاء بفندقه، فلو حدث أن اشترى نزيل الفندق منقولاً ولم يدفع ثمنه ثم أدخله معه بالفندق وكان صاحب الفندق يجهل وجود إمتياز لبائع هذا المنقول لم يجز للبائع الإحتجاج في مواجهته بحقه على المنقول.

2- حقوق الإمتياز الخاصة العقارية:

- ترد حقوق الإمتياز العقارية على عقار أو عقارات معينة بالذات مملوكة للمدين، مثل امتياز بائع العقار وامتياز المقاول والمهندس المعماري، وامتياز المتقاسم في العقار.

- تشبه حقوق الإمتياز الخاصة العقارية حق الرهن التأميني سواء من حيث أحكام القيد والتطهير، وما يترتب على القيد من آثار.

المصطلحات :

Hypothecate	الرهن
Equitable charge	الرهن الحيازي
Proteomes	حق الشفعة
Additional security	ضمان إضافي
Chattels mortgage	رهن المنقول
Mortgage debtor	مدين رهن لعقاره
Pledger	مرتهن لرهن حيازي
Mortagagor	مرتهن
Personal right	حق عيني
Preferential right	حق إمتياز
Beneficial ownership	حق الإنتفاع
Preferential right	حق التقدم
Mortagege deed	عقد الرهن التأميني
Withholding	حيازة
Bonded debt	دين مضمون

تم بحمدالله ،، والله ولي التوفيق ...

2018/4/29