مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: أحكام الكفيل العيني في التشريع الإماراتي
اسم الكاتب: صالح أحمد اللهيبي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8505
تاريخ الاسترداد: 2026/05/27 20:07 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية

المجلد 19، العدد 2
ذو القعدة 1443هـ / يونيو 2022م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

https//:doi.org/10.36394/jls.v19.i2.8

أحكام الكفيل العيني في التشريع الإماراتي

صالح أحمد اللهيبي

كلية القانون - جامعة الشارقة

الشارقة - الامارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 01-04-2020 **تاريخ القبول: 29-06-2020**

ملخص البحث:

يُعد الكفيل العيني من المواضيع الهامّة في قانون المعاملات المالية، ورغم أهمية هذا الموضوع إلا أنّنا لم نجد تنظيماً واضحاً وشاملاً له في التشريع الإماراتي، بل وجدنا بعضَ النصوص المتفرقة هنا وهناك لهذا الموضوع والتي لا نعتقدُ أنّها ترقى لتغطية مثل هذا الموضوع الهام، فقد وردت على سبيل المثال بعضُ المصطلحات والأحكام البسيطة لهذا الموضوع في المادتين (1401، 1417) المتعلقة بالرهن التأميني من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 المعدّل وكذلك في المادة (1119) المتعلقة بحوالة الدّين من القانون ذاته. كذلك وردت الإشارة إلى هذا المصطلح في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992، وعلى وجه الخصوص في المادتين (294 / 1)، و (295 / 4) منه، التي وضحت إجراءات بيع المال المحجوز بيعاً تنفيذياً، كما ورد هذا المصطلح في المواد 151 - 153 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، والصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018، لذلك حاولنا في هذا البحث وضع نظرية متكاملة للكفيل العيني، وقد توصلنا إلى عدّة نتائج وتوصيات هامة نرى ضرورة الأخذ بها لتغطية هذا الموضوع، ومنها ضرورة اعتبار سند الرهن من سندات التنفيذ لاكتمال الشروط الموضوعية والشكلية، فهو يتضمّن ديناً محدّدَ المقدار، غير متنازع عليه، مستحق الأداء، كما توصلنا من خلال هذا البحث إلى توصية بضرورة تنظيم دعوى الحلول التي تُمكّن الكفيل العيني بعد سداد الدين من الرجوع على المدين، إضافة إلى توصيات أخرى ضمناها البحث.

الكلمات الدالة: كفيل، كفيل عيني، ضمان الدين، سند الرهن.

المقدمة:

علاقة الدائن بالمدين هي على ذمته المالية، وكما هو معلوم أنّ الضمان العام لا يكفي الدائن، فغالباً ما يتهربُ المدين ويستطيع أن يُهرّب أمواله إلى الغير ويَحرِمُ الدائن من استحصال حقه، لذلك وجِدتْ الضمانات الخاصة، والضمانات الخاصة هي الكفالة الشخصية والعينية، أما الكفالة العينية فنجد أنّها هي الأخرى لا توفّر الضمانة الكافية للدائن لعدة أسباب أهمها أنّ ما ينجح به المدين ينجح به الكفيل الشّخصي وهو تهريب أمواله للغير، لذلك لم يبقَ سوى الكفالة العينية التي وجدنا أنّها لم تنل حظها من البحث فوقع اختيارنا عليها، والكفيل العيني هو شخص غير المدين يقدم مالاً مملوكاً له يكون رهناً يضمن حقاً شخصياً للدائن، أو هو مَنْ رهن ماله ضماناً لدين غيره، وقد ورد مصطلح الكفيل العيني في المادتين (1401، 1417) المتعلقة بالرهن التأميني من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وكذلك في المادة (1119) المتعلقة بحوالة الدين من القانون ذاته. كذلك وردت الإشارة إلى هذا المصطلح في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992، وعلى وجه الخصوص في المادتين (294 / 1)، و (295 / 4) منه، التي وضّحت إجراءات بيع المال المحجوز بيعاً تنفيذياً، ومتى تكون إجراءات البيع صحيحة في حال وجود الحائز والكفيل العيني، كما ورد هذا المصطلح في المواد 151 - 153 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، والصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018، وسوف نقسّم المقدمة من خلال النقاط الآتية:

أولاً- مشكلة البحث وسبب اختيار الموضوع.

يثير هذا الموضوع عدّة إشكالات تحتاج إلى دراسة أهمها:

1. أول مشكلة انطلق منها الباحث هي أن موضوع الكفيل العيني لم تنظم أحكامه بصورة منسجمة إنّما جاءت أحكامه مبعثرة بين عدة قوانين، وكذلك فيها نقص كبير لبعض الأحكام المهمة، وكان من المفروض أن تجمع في تشريع واحد لأهميتها، فمثلاً نجد أن المشرّع في إمارة دبي قد جمع أحكام الرهن التأميني في قانون واحد وإن كان محلياً وهو القانون رقم 14 لسنة 2008 الخاص بالرهن التأميني لإمارة دبي، رغم أن الكفيل العيني وما يثيره من إشكالات أهم بكثير من الرهن التأميني، على الأقل من وجهة نظر الباحث؛ إذ إن الكفيل العيني يأتي مجرداً وقد يأتي مع الرهن التأميني أو الحيازي، فهو أوسع نطاقاً من الرهن بنوعيه.
2. علاقات المالك غير الراهن بالدائن المرتهن (كما لو صدر الرهن من كفيل عيني ثم زالت ملكيته بأثر رجعي) هذه الحالة لم ينظمها المشرّع الإماراتي كما نظمها

المشرّع المصري، لذلك وجدنا أنها بحاجة إلى دراسة.

3. حقّ مشتري العقار على الخريطة في أن يرهن حقّه على العقار ويكون كفيلا عينيا، فالقوانين سمحتْ بذلك، لكن بتقديرنا أن الموضوع بحاجة إلى إعادة نظر وهذا ما سنبينه في بحثنا.

ثانياً- تساؤلات البحث

سنحاول من خلال هذا البحث الإجابة على عدّة تساؤلات وفرضيات وهي:

1. طالما أنّ المشرّع الإماراتي نظم أحكام الكفالة العينيّة لكنه شتت أحكامها بين عدّة قوانين، السؤال بعد ذلك هل يصحُ أن نرجع إلى أحكام الكفالة الشخصية بوصفه القاعدة العامة للضمانات الشخصية؟

2. هل يمكن اعتبار الرهن الصادر من كفيل عيني فقد ملكيته بأثر رجعي رهناً صحيحاً في ظل قانون المعاملات المدنية الإماراتي حماية للدائن المرتهن حسن النية، مثلما فعل المشرّع المصري، أم أنّه يبقى رهناً باطلاً؟

3. مدى إمكانية الكفيل العيني في أن يدفع بالتجريد تجاه الدائن المرتهن خصوصاً مع وجود رهن صادر من المدين.

ثالثاً- منهج البحث.

سوف نعالج هذا البحث من خلال اتّباع المنهج التحليلي المقارن، حيث عمدنا إلى تناول النصوص وتحليلها ومن ثمّ مقارنتها بالقوانين الأخرى لا سيما القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي، كما اعتمدنا المنهج التطبيقي من خلال التزود وتدعيم البحث بالأحكام القضائية للمحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة لا سيما محكمتي الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي

رابعاً- منهجية البحث

حاولنا معالجة الموضوع من خلال مبحثين وكالآتي:

المبحث الأول: ماهية الكفيل العيني.

والمبحث الثاني: أحكام الكفيل العيني.

المبحث الأول: ماهية الكفيل العيني

لكي نصل إلى ماهية الكفيل العيني بدقّة يجب أن نتناول تعريف الكفيل العيني، ثم بعدها نتناول شروط الكفيل العيني، وهذا ما سوف نعالجه في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الكفيل العيني.

المطلب الثاني: شروط الكفيل العيني.

المطلب الثالث: تمييز الكفيل العيني عن الكفيل الشخصي

المطلب الأول: تعريف الكفيل العيني

الكفيل في اللغة هو الضامن والزعيم ومنه قوله تعالى، في سورة يوسف ((قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)) آية 72.

وعُرّف الكفيل العيني بأنّه مَنْ " رهن ماله ضماناً لدين غيره" (1)، وعُرّف أيضا بأنّه مَنْ يقدّم شيئاً مملوكاً له، عقاراً كان أم منقولاً رهناً لوفاء دين غيره (2).

وقدْ ورد مصطلح الكفيل العيني في بعض نصوص قانون المعاملات المدنية، إذ نصت عليه المادة 1401 التي نصت على "1 - يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه. 2 - ويجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفيلاً عينياً يقدم رهناً لمصلحة المدين). ونجد أن هذه المادة تحدثت عن شروط الكفيل أكثر من تعريفها للكفيل، لذلك إذا ذهبنا الى المادة 1417 نجد أنّها نصت على أنّه " إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره"، فهاتين المادتين هي كلّ ما ورد حول الكفيل العيني في قانون المعاملات المدنية الإماراتي في باب الرهن التأميني، ثم إذا ذهبنا الى المادة 1119 من قانون المعاملات المدنية سنجد أنّه" تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغير شخص المدين، ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينياً كان أو شخصياً ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة".

(1) د. عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 268.

(2) انظر د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص25.

نلاحظ من خلال استعراض التعريفات الفقهية ونصوص المواد السابقة ما يأتي:

1. أن الكفالة تكتسب الصفة التجارية إذا كان الدين المكفول تجارياً؛ إذ إنّها تتبع الأصل في هذا الوصف [1].

2. أنّ الكفيل العيني يجمع بين صفتي الكفيل والراهن، فهو من جهة يكفل الأصيل ويقدم ضماناً لمصلحته، ومن جهة أخرى فإنّ هذه الكفالة لا تكون بكلّ أمواله وإلا كان كفيلا شخصياً، فتكون برهن مال معين من أمواله لضمان دين هذا الأصيل أو الغير لذلك سمي كفيلاً عينياً [2].

3. تطبق أحكام الكفالة وأحكام الرهن بنوعيه التأميني والحيازي على الكفيل العيني وعلى تحديد مركزه القانوني.

4. الأصل أن يكون الراهن هو نفس المدين يرتب رهناً تأمينياً أو حيازياً على مال مملوك له ضماناً للوفاء في ذمته، ولكن في الكفالة العينية يكون المدين والراهن شخصين مختلفين.

---

(1) الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 134 لسنة 25 قضائية وبتاريخ 24 - 1 - 2006؛ منشور في شبكة قوانين الشرق https://www.eastlaws.com تاريخ الزيارة 10 - 2 - 2020؛ وهنا لابد لنا أن نميّز بين الكفالة المدنية التي تشمل الكفالة الشخصية والعينية، وبين الكفالة المصرفية المختلفة كلياً عن الكفالة المدنية بنوعيها، ورد في أحد الأحكام الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بأنّه" بذلك كفالة مصرفية صدرت عن البنك تعهد فيها بالوفاء بدين المطعون ضده الذي قد يحكم عليه في الدعوى التي قدمت ضماناً لمطلوب المدعي فيها وهي علاقة تقوم بين المصرف وبين المستفيد فقط الذي حرّرت ضماناً لدينه المدعي به وهي بذلك تختلف عن كفالة المدين حيث تنضم ذمة الكفيل إلى ذمته ويكون ملتزماً مثله في تنفيذ التزامه على النحو الذي نظمته المواد 1056 وما بعدها من قانون المعاملات المدنية في حين أن قيمتها في العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدّه تبقى ديناً في ذمة الأخير يلتزم بسدادها للأول في الوقت المتفق عليه..." ينظر الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الطعن 359، لسنة 18 قضائية، بتاريخ 22 - 3 - 1998، مكتب فني 20، ج1، صفحة 330.

(2) جاء في أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بأنه " إذا كان العقار المرهون مملوكا لغير المدين كان الراهن كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدني، وهو بذلك لا يكون متضامنا معه في أداء الدين إذا حل أجله إلا إذا نص في عقد الرهن التأميني على ذلك لأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بنص في القانون أو الاتفاق، ولأن عقد الرهن التأميني يترتب عليه لمصلحة الدائن المرتهن حق عيني عقاري على العقار المرهون من الكفيل العيني الذي يلتزم عينياً بموجب ذلك العقد بوفاء الدين المضمون في حدود قيمة الرهن المدونة بسند الرهن التأميني، إذ إن كفالة السداد تقع على المال المرهون عند التنفيذ وليس على ذمة الكفيل العيني " ينظر الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 367 لسنة 2016 وبتاريخ 14 - 3 - 2017؛ حكم منشور في موقع قوانين الشرق https://www.eastlaws.com تاريخ الزيارة 5 - 2 - 2020.

المطلب الثاني: شروط الكفيل العيني

يجب توافر شرطين لنكون أمام كفيل عيني وهما:

أولاً: أن يكون الكفيل العيني أهلاً للتصرف في المال المرهون.

ثانياً: أن يكون الكفيل العيني مالكاً للمرهون أو متصرفاً فيه.

وسوف نتناول هذين الشرطين بشيء من التفصيل

1. أن يكون الكفيل العيني أهلاً للتصرف في المال المرهون.

الأهلية هي " صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه التزامات، وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق والالتزامات، وبعبارة أخرى صلاحيته لصدور التصرفات القانونية على وجه يعتد به" [1].

وفيما يتعلق بأهلية الكفيل العيني، فلم يرد نصّ مستقل في باب الكفالة أو في فصل الرهن التأميني يتعلق بهذه الأهلية، والذي ورد هو ما نصّت عليه المادة 1401 / 2 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنّ الراهن يجب أن يكون أهلا للتصرف بأمواله دون أن يبيّن هذه الأهلية، لذلك إذا رجعنا إلى القواعد العامة وإلى طبيعة الكفالة سنجد أنّها عملٌ من أعمال التبرّع [2].وبالتالي يجب أن يكون الكفيل عاقلًا بالغاً راشداً [3]، فلا تجوز كفالة الصغير وإن كان مميِّزاً حتى وإن كان ذلك بموافقة وليه؛ إذ إنّ هذا التصرف ضاراً به

(1) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص72.

(2) في هذا الحكم اعتبرت محكمة تمييز دبي الكفالة العينية هي بالأصل من أعمال التبرع ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك وهذا توجه سليم، فجاء في حكمها : (من المقرر أن الرهن على العقار ليس من أعمال التبرعات بل هو من أعمال التصرف، لذلك ليس من الضروري في التوكيل به أن يعين العقار الذي يكون محلاً للرهن، بل يكفي التوكيل في الرهن، وعند ذلك يجوز للوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهناً عقارياً، ويدخل ذلك في دائرة توكيله، وذلك إذا كان الموكل هو نفس المدين، أما إذا كان الموكل ليس هو المدين بل هو كفيل عيني فالغالب أن يكون متبرعاً ومن ثم إذا ثبت عنده نية التبرع فإنه يجب أن يحدّد في توكيله بالرهن العقار بالذات الذي يخول الوكيل أن يرهنه، وأن استخلاص نية التبرع من عدمه متروكة لتفسير محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات والقرائن المقدمة فيها، وكذا بها من سلطة تفسير المحررات والاتفاقات والعقود والمشارطات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها وفقاً للظروف والملابسات المحيطة بالعقد ما دامت لم تخرج عما تحتمله عبارات تلك المحررات ومعناها الظاهر)، الحكم الصادر عن محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 264 لسنة 2007 قضائية وتاريخ 3 - 2 - 2008، منشور في شبكة قوانين الشرق https://www. eastlaws.com، تاريخ الزيارة 2 - 5 - 2020

(3) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أركان عقد الكفالة العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 62.

ضـرراً محضـاً لذلـك لا تصـحّ كفالتـه [1].

أمّـا إذا كان الكفيـل العينـي قـد قـدّم الكفالـة بمقابـل، فإنّهـا تعتبـر فـي هـذه الحالة مـن التصرفات الدائـرة بيـن النفـع والضّـرر، فتُعـد الكفالـة صحيحـة إنْ كان بالغـاً، وموقوفـة علـى إجـازة مـن لـه حـقّ الإجـازة إذا كان صبيـاً مميِّـزاً [2].

أمّـا بالنسـبة للصغيـر المـأذون لـه بالتجـارة فـإن التصرفـات الداخلـة تحـت الأذن فهـي بمنزلـة الصـادرة مـن البالـغ العاقـل الراشـد[3].

كمـا أن الرهـن الصـادر مـن الكفيـل العينـي قـد يكـون عمـلا مـن أعمـال التصـرف أو عمـلا مـن أعمـال الإدارة بحسـب الأحـوال [4]، فرهـن العقـار دائمـاً هـو عمـل مـن أعمـال التصـرف لأنّـه وارد علـى أصـل الشـيء، أمّـا رهـن المنقـول مثـل المحصـول الزراعـي بعـد قبضـه، فهـو لا يكـون إلا رهنـاً حيازيـاً لأنّـه وارد علـى منقـول، وبالتالـي فـلا يعتبـر إلا عمـلا مـن أعمـال الإدارة لأنّـه وارد علـى ثمـار الشـيء، معنـى ذلـك أن الرهـن التأمينـي والكفالـة العقاريـة فيـه لا تُعتبـر إلا عمـلا مـن أعمـال التصـرف، وهـذا يعنـي أن القاصـر المـأذون لـه بـالإدارة فقـط، لا يجـوز لـه أن يرهـن أو يتكفّـل ديـن الغيـر [5].

أمّـا المريـض مـرض المـوت فهـلْ يسـتطيع أن يكـون كفيـلاً عينيـاً؟ ابتـداءً لقـد عرّفـتْ المـادة 597 مـن قانـون المعامـلات مـرض المـوت قائلـة "مـرضُ المـوت هـو المـرض الـذي يعجـزُ فيـه الإنسـان عـن متابعـة أعمالـه المعتـادة ويغلـب فيـه الهـلاك ويمـوت علـى تلـك الحـال قبـل مـرور سـنة". ومعنـى هـذا النّـص أن المـرض لا يوصـف بأنّـه مـرض مـوت إلا إذا توفـرت فيـه ثلاثـة شـروط، أن يعجـز فيـه الإنسـان عـن متابعـة أعمالـه المعتـادة، وثانيهـا أن يغلـب فيـه المـوت، وثالثهـا أن يمـوت بسـببه المصـاب خـلال سـنة واحـدة، فـإذا اجتمعـت هـذه الشـروط كلّهـا

(1) ينظر المادة 159 / 2 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وشرحها لدى د. عدنان إبراهيم سرحان ود. محمود فياض ود. محمد سادات، مصادر الالتزام الارادية، مطبوعات جامعة الشارقة، 2020، ص 150؛ وينظر د. سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص656.

(2) ينظر المادة 159 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 المعدل، وشرحها لدى . د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 65.

(3) المادة 161 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة 162 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي جاء فيها " لا يجوز للقاصر سواء أكان مشمولاً بالولاية او بالوصاية أن يتجر إلا إذا أتم ثماني عشر سنة هجرية من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً او مقيداً"

(4) ينظر المادة 159 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وشرحها لدى د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 65.

(5) انظر د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص 67.

كان المرضُ مرض موت، وإن تخلّف منها واحد فأكثر فلا يوصف المرض بأنّه مرض موت[1].

والمريضُ مرض الموت شخص عاقل مدرك كامل الأهلية سليم العقل، لكن وبسبب دنو أجله قدْ يعمدُ إلى تصرفات تضرّ بالدائنين وبالورثة - وهي في ظنه تقربه إلى الله زلفاً وإحساناً إلى الآخرين- لذلك وردَ قيدُ على تصرفاته بالقدر اللازم لحماية هؤلاء، فقدْ نصّت المادة 1260 على " 1 - كلّ عمل قانوني يصدر مِنْ شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التّبرع يُعتبرُ تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً ما كانت التسمية التي تعطى له)، بمعنى أن الكفالة العينية الصادرة من المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية أيضاً [2].

والرهنُ هو عملٌ ضار ضرراً محضاً بالكفيل العيني وهو من التبرعات، لذلك إن كانت قيمة العين التي رهنها المريض – مرض الموت- لا تزيد عن ثلث التركة نفذ التصرف في حقّ الورثة دون الحاجة إلى إجازتهم، وإذا زادت قيمة العين على ثلث التركة لم ينفذْ التّصرف فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة، فإن لم يجيزوا وجب على المتصرف له أن يردّ إلى التركة ما جاوز الثلث أي أن يردّ إليها ما بقي لتكملة الثلثين، ويستوي أن يكون التصرف لوارث أو غير وارث [3].

أمّا عقد الكفالة العينية التي أبرمها المريض مرض الموت حال صحته فإنها تكون صحيحة ونافذة في حقّ الورثة، ولكن بعد أن توفى ديون الصحة، وهذا الحكم نصّ عليه المشرّع العراقي في المادة 1112 / 2 من القانون المدني العراقي [4]، ولم ينص عليه

(1) ينظر الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 365 لسنة 27 قضائية بتاريخ 9 - 10 - 2006، منشور في شبكة قوانين الشرق https://www.eastlaws.com، تاريخ الزيارة 21 - 1 - 2020؛ وينظر د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1979، ص635.

(2) لمزيد من التفصيل انظر حبيب إدريس المزوري، تصرفات المريض مرض الموت – دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- غير منشورة-، جامعة الموصل، كلية القانون، غير منشورة، 2005، ص 17.

(3) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، ج4، ط3، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2009، ص335؛ كما نجد أن المشرع الإماراتي نص في المادة 599 على حكم البيع الذي يجريه الكفيل في حق الورثة وكان في هذه المادة حكمين مهمين، لكن لنا تحفظ على هذه المادة التي نجد أن فيها خطأ في الصياغة ويجب أن تعدل، وتحديداً في الفقرة 3 من المادة 599 التي نصت على(...3 - أما إذا جاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع)

هذه المادة نصت على أن المشتري لو أراد تجنب فسخ الورثة للبيع المفروض به أن يكمل ثلثي قيمة المبيع، وهذا غير صحيح، فالأولى به أن يكمل ثلثي قيمة التركة بما فيها المبيع نفسه.

(4) إذ جاء في الفقرة 2 من المادة 1112 من القانون المدني العراقي على (2 - وإذا أقر بأنه كفل حال صحته ديناً

المشـرّع الإماراتـي، لذلـك ندعـو المشـرّع الإماراتـي إلـى الأخـذ بـه.

2. أن يكون الكفيل العيني مالكاً للمرهون أو متصرفاً فيه.

مـن مجمـل نصـوص المـواد 1401 والمـادة 1402 قانـون المعامـلات المدنيـة الإماراتـي والمـادة 8 /2 مـن القانـون رقـم 20 لسـنة 2016 الخـاص برهـن الأمـوال المنقولـة ضمانـاً لديـن، التـي نصّـت علـى (يُشـترط لإنشـاء حـقّ الرهـن وفـق أحـكام هـذا القانـون مـا يأتـي 2 - أن يكـون الراهـن أهـلا للتصـرف فـي محـلّ الرهـن أو مخـولاً بإنشـاء حـقّ الرهـن عليـه).

وفي هذا المجال تثار عدّة مسائل وهي:

أولاً- رهن من زالت ملكيته بأثر رجعي.

المالـك الـذي يرهـن العقـار المملـوك لـه، ثـمّ يفسـخ سـند ملكيتـه أو يبطلـه فإنّـه فـي هـذه الحالـة يفقـد الملكيـة بأثـر رجعـي، السـؤال هنـا مـا مصيـر الرهـن الـذي أجـراه، هـل يبقـى صحيحـاً أم أنّـه يبطُـل وفقـاً للأثـر الرجعـي للفسـخ أو البطلان؟

لـم ينـص قانـون المعامـلات المدنيـة الإماراتـي علـى حكـم هـذه الحالـة، بـل اعتبـر أنّ الرهـن باطـل فـي هـذه الحالـة وفقـاً للأثـر الرجعـي للبطـلان أو الفسـخ [1]، ولـكل ذي مصلحـة أن يتمسـك بالبطـلان وللقاضـي أن يحكـم بـه مـن تلقـاء نفسـه [2]، ولكـن القانـون المدنـي المصـري وفـي المـادة 1034 اعتبـر هـذا الرهـن صحيحـا ونافـذا، فجـاء فـي هـذه المـادة "يبقـى قائمـاً لمصلحـة المرتهـن الرهـن الصـادر مـن المالـك الـذي تقـرّر إبطـال سـند ملكيتـه أو فسـخه أو زوالـه لأي سـبب آخـر، إذا كان هـذا الدائـن حسـن النيـة فـي الوقـت الـذي أبـرم فيـه الرهـن " فـإن الرهـن يكـون ملزمـاً للمالـك، ولكـن طالمـا أنّ ذلـك المالـك لـم يكـن راهنـاً بـلْ فُرضـتْ عليـه حالـة الرهـن, لذلـك نجـد أنّ المشـرع المصـري يعاملـه معاملـة الكفيـل العينـي[3] .

لأحد نفذ إقراره في جميع ماله ولكن بعد أن تُوفّى ديون الصحة وما في حكمها من الديون).

(1) المادة 272 /1 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وينظر شرحها لدى د. الشهابي أبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية، مكتبة جامعة الشارقة , 2008 , ص 41.

(2) المادة 210 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وينظر شرحها لدى د. عمر السيد أحمد عبد الله، إبرام العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي – دراسة مقارنة - بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة , 1995 , ص 168.

(3) كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري لدى تعليقها على هذه المادة بالقول (ويلاحظ في هذا الصدد أن الشخص قد يجد عقاره مرهوناً في دين ليس في ذمته، ويتدرج مركز هذا المالك من شخص هو الذي رتب الرهن، وهذا هو الكفيل العيني، إلى شخص لم يرتب الرهن ولكن الرهن نشأ والعقار في ملكيته، وهذا هو مركز المالك الذي يسرى في حقه الرهن الصادر من غير مالك كما في الفرض المتقدم، إلى شخص لم يرتب الرهن ولم ينشأ الرهن والعقار في ملكيته بل انتقلت إليه ملكية العقار وهو مرهون، وهذا هو الحائز للعقار،

ونجد ابتداء أنّ المشرع المصري قد ركّز على أحكام هذا الرهن أكثر من تركيزه على تعريفه، وبيان ممّنْ يصدر، فيمكن القول أنّه مالك العقار ابتداءً [1]، عليه يمكن تعريف من زالت ملكيته بأثر رجعي بأنّه : (كلّ مالك بموجب سند صحيح ابتداءً، زال ملكه بأثر رجعي، ورهن العقار قبل زوال ملكه) [2] .

وكما يجب ملاحظة أن زوال الملكية يجب أن يكون قد حدث بالنسبة للماضي، وليس بالنسبة للمستقبل، فإذا حدث زوال الملكية للمستقبل، كما في حال الاستملاك للمنفعة العامة، فإنّ حقوق المرتهن في هذه الحالة سوف لن تلاحق العقار بل إنّها ستنصب على بدل الاستملاك، وهذا هو مبدأ الحلول العيني الوراد في المادة 1416 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومضمونه أن كلّ مال يحلّ محل العقار المرهون يكون محلاً لحقوق الدائن المرتهن (بدل الاستملاك، عوض التأمين، مبلغ التعويض) [3].

لذلك ما نقترحه على المشرّع الإماراتي في هذا المجال هو إيراد نصّ لتنظيم هذه الحالة ويكون كالآتي: (1 - إذا توافرت شروط نفاذ الرهن في الراهن، فإنّ العقار يعود إلى المالك وهو مثقل بالرهن لمصلحة الدائن المرتهن 2 - تنحصر مسؤولية المالك غير الراهن

ويحسن تمييز هذه الحالات بعضها عن بعض، فقد تختلف الأحكام التي تطبّق في كل حالة)، وينظر كذلك القاضي حسين عبد اللطيف, التأمينات العينية , منشورات الحلبي , 2007 , ص 98 ; وفي الكفالة الشخصية ينظر د. محمد ابراهيم بنداري , الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات , ط1 , 2005 , ص 25 , ص 47.

(1) نجد انه حتى المشرع المصري ركز على المالك فقط، ولم يتحدث عن غير المالك، مثل المنتفع والمساطح صاحب الحق العيني العقاري، هل ينطبق عليهم نفس النص، أجد أنه ينطبق عليهم ولكن الأمر يحتاج الى نص خاص يعالج أوضاعهم، نابع من ان هذه الحقوق العينية العقارية بطبيعتها مؤقتة تنتهي بوفاة المنتفع – في المصري والعراقي – أو بانتهاء أجلها في المساطحة، لذلك تحتاج الى أحكام أكثر تفصيلاً ولا مجال لمعالجتها في هذا البحث.

(2) علماً أن بيع العقار في دولة الإمارات وتحديداً في الإمارات الست عدا إمارة دبي هو بيع رضائي أي إنه لا يشترط التسجيل , ذلك أن التسجيل الوارد في المادة 1277 من قانون المعاملات المدنية لم يغير من طبيعة عقد بيع العقار من كونه عقد رضائي , وهذا ما أكدته الكثير من القرارات القضائية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي , ينظر على سبيل المثال الطعن رقم 38 لسنة 7 قضائية , 1985 , والطعن رقم 302 لسنة 15 القضائية , ابريل 1994 , منشورة لدى د. جاسم الشامسي , عقد البيع , في ضوء قانون المعاملات المدنية , مطبوعات جامعة الإمارات , 1998 , ص 401 ; أما في إمارة دبي فان البيع (بيع العقار) هو بيع شكلي لا ينعقد إلا بالتسجيل وذلك بموجب القانون المحلي رقم 7 لسنة 2006 وينظر شرحها د. عدنان السرحان , أحكام البيع , في قانون المعاملات المدنية الإماراتي , الآفاق , المشرقة ناشرون , ط3 , 2013 , ص 132 .

(3) وينظر شرح هذا المبدأ لدى د. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية العينية، دون مكان وسنة طبع، ص145 - 148 ; المستشار انور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج3, دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 737.

في العقار المرهون فقط ولا تتعداه إلى أمواله الأخرى، ويعامل معاملة الكفيل العيني).

ثانياً- رهن الأموال المستقبلية.

هل يجوز للكفيل أن يرهن مالاً مستقبلياً أم لا؟

في القواعد العامة للرهن التأميني، لا ينصب الرهن إلا على عقار موجود وقت الرهن وهذا ما نصّ عليه صراحة قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة 1405 بقولها: (يجب أن يكون العقار المرهون رهناً تأمينيا قائماً وموجوداً عند إجراء الرهن).

أمّا في قوانين العقار على الخريطة – وهي قوانين محلية خاصة - ومنها قانون إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008 أجازتْ رهن العقار المستقبل رهناً تامينياً، لأنّ المشتري يملك سند ملكية مؤقت (ابتدائي)، لكنّنا نجد أنّ هذا الضمان قد لا يرضي الدائن ومن ثمّ يجب على المدين تقديم عقار موجود وإلا لن يحصل على الدين أو الآجل.

وقد ذكرتْ محكمة تمييز دبي تعريفا قضائيا للعقار على الخريطة جاء فيه (الوحدات العقارية المفرزة على الخارطة هي الوحدات غير الموجودة وقت التصرف ويمكن وجودها في المستقبل أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها بعد)[1].

أمّا المشرّع الفرنسي فعرّف بيع العقار تحت الإنشاء في المادة 1901 /1 من القانون الصادر في 7 يونيو 1967 بأنّه (البيع الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء – أو إقامة – عقار خلال مدّة يحدّدها العقد) ونجد أن المشرّع الفرنسي استخدم كلمة عقار في تعريفه وكان الأفضل أن يستخدم كلمة (بناء) بدلاً عن العقار فالأخيرة تثيرُ اللبس، أمّا البناء هو ما يقام على سطح الأرض أو تحتها بالإضافة إلى أن معناها واضح لا لبس فيه [2].

ولا نتفق مع من عرّف بيع العقار على الخريطة بأنّه: (عقد يتملك بموجبه المشتري عقاراً لم يبدأ بناؤه بعد أو لم يكتملْ بناؤه حين العقد وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدّة المتفق عليها مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها) [3]

حكم منشور في موقع قوانين الشرق، صادر عن محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 40 / 2009، طعن عقاري والصادر بتاريخ 7 - 2 - 2010، عنوان الموقع http://www.eastlaws.com/، تاريخ الزيارة 26 - 1 - 2020.

(2) نقلًا عن أحمد الحياري، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء – دراسة مقارنة في القانونيين الفرنسي والأردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4 السنة 33، ص 271، هامش 1.

(3) انظر ضحى محمد سعيد، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن جامعة الإمارات، العدد 49، لعام 2012، ص 232.

وتحفظنا على هذا التعريف من عدّة وجوه أهمها، أنّ بيع العقار على الخريطة هو تطبيق من تطبيقات التعامل في الأشياء المستقبلية وهذه الأشياء لا يتملكها المشتري قبل وجودها فكيف يصح القول بعد ذلك – أن المشتري يتملك عقارا لم يبدأ بناؤه بعد – أين المحل لكي يتملكه؟ وعلى هذا الأساس سنجد أنّ ملكية المشتري لا تظهر إلا بعد وجود الشيء فعلياً؛ إذ إن ملكية المشتري وبكل سهولة معلقة على شرط واقف، ومضمون هذا الشرط هو وجود الشيء مستقبلاً هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليس بالضرورة القول بأنّ بيع العقار على الخريطة يكون مقسّط الثمن، فقد يبادر المشتري إلى دفع الثمن جملة واحدة أو على دفعتين فليس بالضرورة أن يكون الثمن مقسّطاً [1]، إذ إن بعض المواقع المهمة تباع وهي على الخريطة وبدفعة أو دفعتين، بسبب موقعها المميز.

وما يؤيد وجهة نظرنا أنّ المشرّع الإماراتي نفسه في القانون رقم 14 لسنة 2008 والخاص بالرهن التأميني في إمارة دبي عندما عرّف الراهن ذكر بأنّه: (مالك العقار أو الحق العيني أو صاحب الحق الشخصي بموجب عقد البيع الموقع مع مالك العقار المباع على الخارطة والمسجل في السجل العقاري أو السجل العقاري المبدئي)، وعليه يمكن القول بأنّ التكييف القانوني الدقيق لحق مشتري العقار على الخريطة هو أنّ يملك حقّا شخصيا فقط وليس حقاً عينياً بتاتاً، ذلك أنّ حقّ المشتري في هذه الفترة مشابه تماماً لحقّ المتعهد له ببيع العقار، فهل المتعهد له يملك حقاً عينياً وهو حقّ الملكية؟ قطعاً الجواب لا، إنّما يملك حقاً شخصياً فقط، وهو إلزام المتعهد بالقيام بالعمل وفي حال نكوله إلزامه بالتعويض إن لم يكن القيام بالعمل ممكناً.

عليه ما نجده هو ضرورة منع مشتري العقار على الخريطة من رهن حقّه (ككفيل عيني)، بنصّ صريح قبل إكمال البناء وتسلمه للوحدة العقارية، لما في ذلك من تناقض مع أحكام الرهن التأميني الذي لا يرد إلا على عقار أو حقّ عيني عقاري والمشتري (الكفيل العيني) خلال هذه الفترة لا يملك سوى حقّ شخصي.

المطلب الثالث: تمييز الكفيل العيني عن الكفيل الشخصي

ابتداء نقول إنّ الكفيل العيني والكفيل الشخصي متشابهان من عدّة وجوه، كما أنّ هناك اختلافات بينهما، أمّا التشابه فمن حيث الأهلية فكلا النوعين يحتاج إلى أهلية التبرّع، لأنّ هذا الفعل بالنسبة للكفيل ضار ضرراً محضاً، ومن أوجه التشابه الأخرى أن التزام الكفيل العيني والشخصي يُعدّ التزاماً تابعاً، فهو يتبعُ التزام المدين وجوداً وعدماً وصحة وبطلاناً،

(1) لكن إن اتفق البائع والمشتري على تقسيط الثمن، بعد ذلك يجب ربط الأقساط بمراحل الإنجاز، فإذا رفض البائع ربط الثمن بمراحل الإنجاز، قد يعتبر ذلك سبباً لفسخ العقد، المادة 20 من اللائحة رقم 6 لسنة 2010 الخاصة بالقانون المحلي لإمارة دبي رقم 13 لسنة 2008.

ثم أن كلاهما يحق له التمسك بالدفوع الخاصة بالمدين الأصلي والخاصة به تجاه الدائن عند مطالبته بسداد الدين، هذه هي أهم أوجه الشبه، أمّا أوجه الاختلاف بين الكفيل العيني والكفيل الشخصي فهي:

1. إن الكفيل الشخصي يكفل في كلّ ذمته المالية، فتعرّف الكفالة الشخصية على أنّها ضمّ ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام معيّن، لذلك فهي من مواضيع التأمينات الشخصيّة، أمّا في الكفالة العينية فإنّ الكفيل يكفل في حدود شيء معيّن وليس في كل ذمته المالية، وعلى هذا الأساس تُدرسُ الكفالة العينية ضمن مواضيع التأمينات العينية [1].

2. وكنتيجة لما سبق فإنّ الدائن في الكفيل الشخصي، له أن يختار بالتنفيذ على أي مال من أموال الكفيل، وطبيعي جداً أن الدائن سيختار من الأموال تلك التي يمكن بيعها بسهولة، أمّا في الكفالة العينية، فإنّ الدائن لا يستطيع أن يختار من أموال الكفيل العيني للتنفيذ عليها إلا تلك التي رهنها الكفيل أصلاً [2].

3. الفرق المهم والذي يطمئن الدائنين أن الكفالة العينية تنشئ حقا عينيا للدائن على العين المرهونة، وبالتالي يجوز له تتبعها إذا ما تصرّف بها المالك (الكفيل العيني)، أمّا في الكفالة الشخصية فإنّها لا تنشئ حقاً عينياً إنّما هي حقٌ شخصيُ إضافي للدائن، وهذا الأمر لا يُمكّن الدائن من تتبع أموال الكفيل الشخصي إذا تصرّف بها للغير، ولا يبقى أمام الدائن سوى أن يلاحقها بموجب دعوى عدم نفاذ التصرف أو الصورية، وفي الغالب هذه الضمانات لا توفر الطمأنينة للدائنين.

هذه هي أهم الفروقات.

المبحث الثاني: أحكام الكفيل العيني

سوف نعالج في هذه الجزئية علاقة الكفيل العيني بالدائن وعلاقة الكفيل العيني بالمدين، وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: علاقة الكفيل بالدائن

العلاقة بين الكفيل العيني والدائن يحكمها العقد المبرم بينهما، والذي هو في حقيقته عقد رهن سواء أكان تأمينياً أم حيازياً، وهذا العقد هو الذي يحدّد حقوق والتزامات كلّ

(1) انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج6، ص 10.

(2) انظر صابر محمد سيد، مرجع سابق، ص 108.

منهما تجاه الآخر، فإن كان رهنا تأمينيا فإنّه سيرتب التزامات على الراهن فقط وهو الكفيل العيني، دون أن يرتب التزامات على المرتهن، لأن الحيازة في الرهن التأميني لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، أمّا إن كان رهنا حيازيا فإنّه يرتّب التزامات متقابلة بين الكفيل العيني والدائن المرتهن، وسوف لن نتكلم هنا عن التزامات الكفيل العيني لأنها نفس التزامات الراهن، ولكنّنا سنركز على مدى تأثر حقوق الكفيل العيني باعتباره مالكاً للمال المرهون في مرحلتي الرهن، وهما مرحلة قبل حلول آجل الدين ومرحلة التنفيذ على المرهون، وهذا ما سنعالجه في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: علاقة الكفيل العيني بالدائن في مرحلة ما قبل حلول آجل الدين

هذه المرحلة هي تلك المرحلة التي تكون محصورة بين إبرام الرهن وبين حلول أجل الرهن، والمدين في هذه المرحلة إمّا أن يوفي الدين وتنتهي بعده كلّ الرهونات سواء كانت مقدمة من الكفيل العيني أو من المدين، أو أنّ المدين لا يوفي الدين ونتحول إلى مرحلة التنفيذ على المال المرهون المقدم من الكفيل، إلا أن هذه المرحلة لا تمنع الدائن المرتهن من اتخاذ بعض الإجراءات في مواجهة الكفيل العيني، إذا ما بادر هذا الكفيل العيني إلى القيام بأعمال تُنقص من قيمة التأمين العيني بأيّ شكل من الأشكال، عليه سنعالج حقّ الكفيل العيني على المال المرهون وعلاقته بالدائن عند ممارسة هذا الحق في الرهن التأميني والحيازي.

أولاً- الرهن التأميني.

لا يفقدُ الكفيل العيني حقّ ملكيته للمال المرهون ولا حيازته لهذا المال طوال فترة الرهن، والمفروض أنّ له السلطات الثلاثة: الاستعمال، الاستغلال، التصرف - هذا فيما لو كان مالكاً – وهو في الغالب كذلك، فله الحقّ في زراعة الأرض – المرهونة – وجني الثمار وتسويقها، وله الحق في تأجير الأرض والبناء عليها أو التغيير من جنسها، كأن تكون الأرض زراعية ويريد أن يجعلها سكنية، كما له الحقّ في هدم العقار المرهون، ولكن في الحالة الأخيرة يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من المحكمة المختصّة وقفَ هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر[1]، علماً أنّ هدم العقار المرهون وإعادة بنائه مجدداً قد يقوّي من الضمان الممنوح للدائن المرتهن وليس العكس والأمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع[2].

(1) نصت المادة 1469 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنّه" يضمن الراهن سلامة المرهون وليس له أن يأتي عملاً ينقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه)؛ وشرحها لدى علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص267.

(2) ينظر الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بالرقم 370 لسنة 21 قضائية، بتاريخ 5 - 2 - 2001، منشور

كما يجوز للكفيل العيني أن يعيد رهن العقار ثانية للغير، أو أن يبيعه لشخص ثالث، ولكن هذه التصرفات تعتبر غير نافذة بحق المرتهن طالما كانت تالية للرهن، وبإمكانه التنفيذ على العقار المرهون وكأنها غير موجودة [1].

عليه نجدُ أن الدائن المرتهن لا يتدخل في ممارسة الكفيل العيني لسلطاته كمالك إلا إذا أدّت إلى الإضرار بحقه كمرتهن على المال، فالقاعدة هي أنّ مَنْ سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه.

ثانياً: في الرهن الحيازي.

خصوصيّة الرهن الحيازي أنّ الحيازة فيه تنتقل من الراهن إلى المرتهن، وبالتالي الكفيل العيني بوصفه راهناً سيفقدُ حيازة المال المرهون، ولكن تبقى له ملكية المرهون، والمفروض أنّ للراهن كاملَ السلطات من استعمال، واستغلال، وتصرف، طالما هو لا يزال المالك، ولكن نجدُ أن سلطة الاستعمال قُيّدت بتسليم المال المرهون إلى المرتهن، كذلك فإنّ سلطة التصرف بالبيع أو الرهن ثانية حسمها المشرّع الإماراتي بالقول إنّها غير نافذة بحقّ المرتهن ما لم يوافق عليها هذا المرتهن [2]، ولكن نجدُ أنّ القوانين الأخرى مثل القانون المدني المصري [3] والعراقي [4] لم تشترط مثل هذه الموافقة، ونجد أنّ ذلك التوجه صحيح، فلماذا التخوف من تصرف الراهن بالمال المرهون؟ وأصلاً هذا التصرف غير نافذ بحقّ المرتهن، كما أنّ الدائن المرتهن يستطيع أن يحبس المال المرهون في يده ولا

في شبكة قوانين الشرق https://www.eastlaws.com ؛ تاريخ الزيارة 15 - 2 - 2020.

(1) نصت المادة 1412 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على " للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهناً تأمينياً دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن." وينظر أيضا محمود عبد الرحيم الديب، أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص36.

(2) ينظر نص المادة 1467 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي جاء فيها " 1 - لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً إلا بقبول المرتهن.2 - فإذا كان هذا التصرف بيعاً فإن حق المرتهن ينتقل إلى ثمن المرهون."

والمادة 1468 التي جاء فيها " 1 - إذا أقر الراهن بالمرهون حيازياً لغيره فلا يسري إقراره في حق المرتهن 2 - ولا يسقط هذا الإقرار حق المرتهن في حبس المرهون حتى يستوفي دينه.

(3) المدني المصري 1110 من القانون المدني المصري التي جاء فيها" يخوّل الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون ".

(4) نصت المادة 1334 من القانون المدني العراقي على " يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهناً حيازياً. وأي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن"، والمادة 1345 التي جاء فيها على " للمرتهن أن يستوفي حقه من المرهون رهناً حيازياً حتى لو انتقلت ملكيته إلى أجنبي. غير أنه للأجنبي أن يوفي الدائن حقه فيحل فيه محله إلا في رهن قدمه غير المدين ضماناً لنفس الحق".

يسلمه لأيّ شخص سواء أكان الراهن أو المتصرف إليه أو الغير.

كما أنّ قانون المعاملات المدنية الإماراتي لم ينص على إلزام الدائن المرتهن حيازياً بإدارة المال المرهون لمصلحة الكفيل العيني، عكس القانون المدني المصري والعراقي، اللذان ألزما الدائن المرتهن حيازياً بإدارة المال المرهون حيازياً لمصلحة الراهن– وهنا الكفيل – وأن يبذل في هذه الإدارة عناية الشخص المعتاد[1]، لذلك نقترح على قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن يُورد نصاً كالآتي" على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك على الراهن. وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو بعضاً، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه."

الفرع الثاني: علاقة الكفيل العيني بالدائن المرتهن في مرحلة التنفيذ

نصّت المادة 1417على:(إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره)، ولم يورد قانون المعاملات المدنية نصاً في الرهن الحيازي مشابه لنص المادة 1417 من نفس القانون، وهذا أمر جيد حيث إنّ كلّ أحكام الرهن التأميني تمثل القاعدة العامة في علاقات الرهن وتنطبق الأحكام على الرهن الحيازي وغيره من الرهون، ما لم يرد فيها نصاً خاصاً.

وهذا النّص ينظم علاقة الكفيل العيني بالدائن المرتهن، هذا يعني أن المدين إن لم يدفع الدين طواعية جاز للدائن المرتهن أن يرجع مباشرة على الكفيل العيني، ولا يجوز لهذا الكفيل أن يطلب من الدائن المرتهن أن يجرّد المدين من أمواله ومن ثم يرجع على الكفيل العيني، وهذ ما يسمى الدفع بالتجريد، والذي يُعرّف بأنّه " التجريد رخصة أو حق يخوّل الكفيل غير المتضامن الحق بعد توافر شروط معينة في أن يمنع التنفيذ على أمواله وفاء للدين المكفول إلا بعد فشل الدائن في استيفاء حقه جبراً من المدين الأصلي" [2]؛ حيث إنّه مرفوض في الكفالة العينية، أي يجوز للدائن المرتهن أن يترك المدين وينفذ على الأموال المرهونة المقدمة من الكفيل العيني، لا بلْ نجد أنّه ملزم بذلك وغير مخيّر في ذلك وفقاً لنص المادة 1419 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصّت على: (1 - للمرتهن أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ

(1) ينظر المادتين 1103، 1106 من القانون المدني المصري، والمادة 1338 - 1339 من القانون المدني العراقي، وينظر شرح هذه المواد لدى صلاح الدين الناهي، ج10، مصدر سابق، ص133 - 134.

(2) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أركان عقد الكفالة العينية والشخصية، دار النهضة، القاهرة، 2005، 129؛ د. صابر محمد سيد، رجوع الدائن على الكفيل – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص364.

الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية والقوانين الخاصة.2 - فإذا لم يف العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي) [1].

وقد انتقد جانب من الفقه [2] - الذي لا نتفق معه - حرمان الكفيل العيني من حقّ الدفع بالتجريد، معللين انتقادهم على أساس أن الكفيل العيني كالكفيل الشخصي كلاهما يلتزم بوفاء دين غيره، كما إن التزامهم هو تابع فهو يتبع التزام المدين الأصلي بكلّ معنى التبعيّة، والخلاف الوحيد بينهما أن الكفيل يضمن في حدود المال الذي قدمه للرهن في حين أن الكفيل الشخصي يضمن في كلّ أمواله، وبالتالي لا يوجد مسوغ في حرمانه من الدفع بالتجريد وكما ذكرنا فإنّنا لا نتفق مع هذا الرأي حيث إنّ تمكين الكفيل العيني من الدفع بالتجريد يفقد الرهن خصوصيته، فغاية الرهن هي البدء بالتنفيذ على الأموال المرهونة سواء أقدمت من المدين أو من الكفيل العيني.

لكن الدفع بالتجريد يبقى متصوراً بالنسبة لعلاقة الكفيل العيني بالدائن المرتهن، وهي الحالة التي يرهن فيها المدين أموالاً ولا تكفي، ثم يطلب الدائن المرتهن أموالاً أخرى للرهن فيتقدم الكفيل العيني فيرهن أموالاً إضافية لضمان نفس الدين، هنا في آجل التنفيذ يستطيع الكفيل العيني أن يدفع بالتجريد تجاه الدائن المرتهن، فيجب على الدائن المرتهن أن يبدأ بالتنفيذ على أموال المدين الراهن فإن لم تكفِ رجع على الكفيل العيني[3]، عليه نقترح على المشرّع الإماراتي إيراد نصّ يعالج هذه الحالة يكون نصّه كآلاتي (إذا كانُ الدين مضموناً برهن مقدّم من المدين نفسه ورهن مقدم من الكفيل العيني، فللكفيل العيني أن يطلب من الدائن التنفيذ على العقار المرهون من قبل المدين قبل التنفيذ على عقاره).

والكفيل العيني لا يكون متضامناً مع المدين في أداء الدين إذا حلّ أجله إلا إذا نُصّ في عقد الرهن التأميني على ذلك، لأنّ التضامن لا يفترض وإنّما يكون بنصّ في القانون أو الاتفاق[4].

(1) وينظر أيضاً الحكم الصادر عن محكمة نقض أبو ظبي بالرقم 696 لسنة 2012 وتاريخ 20 - 2 - 2013، منشور في شبكة قوانين الشرق https://www.eastlaws.com تاريخ الزيارة 6 - 2 - 2020.

(2) في هذا الرأي ينظر د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 144 - 145.

(3) انظر محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ج2، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1982، ص427.

(4) دولة الإمارات العربية المتحدة | المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية | الطعن رقم: 339 لسنة: 24 قضائية بتاريخ: 26 - 4 - 2005، منشور في شبكة قوانين الشرق www.eastlaws.com

لكنّ السؤال الذي يمكن إثارته في هذا الصّدد هو، هل يستطيع الدائن المرتهن الرجوع بالتنفيذ على المال المرهون دون حكم قضائي، أي هلْ نعتبر سند الرهن سنداً تنفيذياً أم لا؟

بتقديرنا أنّ سند الرهن يصلح أن يكون من السندات التنفيذية؛ حيث إنّه يتضمن ديناً مستحق الأداء، ومحدّد المقدار، وغير متنازع فيه، واستوفى كلّ الشروط الشكلية والموضوعية، فلماذا لا يُعتبر من السندات التنفيذية، علماً أنّ هذا التوجه أخذت به محكمة نقض أبو ظبي فقط [1]، ولم نجده في بقية محاكم دولة الإمارات وهذا التوجه سليم يتناسق مع المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي التي ذكرت: (سندات التنفيذ... ثم كلّ ورقة يعطيها القانون قوة السند التنفيذي) [2]، أمّا بقية المحاكم في الدولة فقد رفضت هذا التوجه وألزمت الدائن المرتهن بالحصول على سند تنفيذي مستندة في ذلك إلى المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي بحجة أن هذه المادة لم تذكُرْ صراحة سند الرهن.

عليه ما نقترحه في هذا المجال هو إيراد نصّ صريح يوضح أن سند الرهن من السندات التنفيذية ويكون نصّه كالآتي: (إذا حلّ الدين الموثّق بالرهن التأميني ولم يوف، جاز للمرتهن دون حاجة للحصول على حكم أن يقدّم سند الرهن التأميني إلى الدائرة المختصّة وأن يطلب بيع المال المرهون وفقاً لإجراءات التنفيذ).

المطلب الثاني: علاقة الكفيل العيني بالمدين

يرجع الكفيل العيني على المدين بالدعاوى الشخصية أو بدعوى الحلول، ما لم يكن متبرعاً في كفالته تلك، وعليه سنعالج الدعوتين كلاً في فرع مستقل.

الفرع الأول: رجوع الكفيل على المدين بالدعاوى الشخصية

يجوز للكفيل أن يرجع على المدين سواء تمّ التنفيذ على أمواله المرهونة أو اختار الكفيل قضاء الدين كي يخلّص ماله من التنفيذ، فقد أجاز قانون المعاملات المدنية الإماراتي للراهن – الكفيل العيني- أن يختار وفاء الدين كي يخلّص ماله من التنفيذ ولا يعتبر في هذه الحالة متبرعاً فيحق له الرجوع على المدين إذ نصّت المادة 335 منه على: (إذا أوفى الراهن دين غيره ليفك ماله المرهون ضماناً لهذا الدين رجع بما أوفى به على المدين) [3]،

(1) ينظر الحكم الصادر عن محكمة نقض أبو ظبي في الطعن رقم 503 لسنة 2015 بتاريخ 3 - 11 - 2015، منشور في شبكة قوانين الشرق

https://www.eastlawS>

(2) ينظر نص المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم11 لسنة 1992؛ وينظر الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الطعن 339 لسنة 24 قضائية بتاريخ 26 - 4 - 2005.

(3) لا يوجد مقابل لهذا النص في القانون المدني المصري، وفي القانون المدني الأردني ينظر المادة 310 / 2

كما يجوز له الرجوع على المدين وفقاً لقواعد وفاء دين الغير المنصوص عليها في المواد 333 - 334 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، كما يجوز له الرجوع وفقاً لأحكام الكسب دون سبب المنصوص عليها في المادة 325 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

ويجوز للكفيل العيني أن يوفي حقّ الدائن المرتهن ولو قبل أجله حيث إن المادة 335 لم تلزم الكفيل أن ينتظر لحين حلول أجل الدين، ولكن بتقديرنا أنّ وقت رجوعه على المدين يجب أن يكون بعد حلول أجل الدين.

كما أنّ من شروط رجوع الكفيل العيني على المدين هو قيامه بالوفاء، أمّا إذا انقضى الدين بأيّ سبب آخر وكان سبب الانقضاء تحقّق لدى المدين فهنا لا يجوز للكفيل أن يرجع على المدين بقيمة الدين مثل انقضاء الدين بالمقاصة بين الدائن والمدين الأصلي، هنا سينقضي الدين وسينقضي معه التزام الكفيل العيني، ولا يجوز للكفيل العيني بعد ذلك الرجوع على المدين بقيمة الدين، أمّا إن كان سبب انقضاء الدين عند الكفيل العيني، هنا يجوز له الرجوع على المدين بقيمة الدين، فقد يقضي الكفيل العيني الدين بطريق المقاصة كأن يكون للكفيل العيني دين بذمّة الدائن ينقضي مقاصة في الدين الذي التزم بدفعه الكفيل العيني [1] .

ويرجع الكفيل العيني على المدين بما كفله لا بما أدّاه وذلك في حالة أدى الكفيل العيني عوضاً عن الدين شيئاً آخر، أمّا إن صالح الكفيل العيني الدائن على مقدار من الدين فإنّه يرجع بما أدّاه صلحاً لا بجميع الدين، وذلك قياساً على أحكام الكفالة الشخصية[2]؛ حيث إن هذه الجزئية لم تعالج في الكفالة العينية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، كما أن للكفيل العيني أن يرجع على المدين بالنفقات اللازمة لتنفيذ مقتضى الكفالة [3].

علماً أنّ القانون المدني المصري أورد حالات الوفاء مع الحلول نصّت عليها المادة 326 من القانون المدني:" إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حلّ الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.(ب) إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدّماً عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفي أي تأمين. (ج) إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاءً لدائنين خُصّص العقار لضمان حقوقهم.

(1) انظر عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج10، ص 167 - 168؛ وفي تبعية الكفالة ينظر الحكم الصادر في الطعن رقم 206 لسنة 23 قضائية الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 28 - 10 - 2003.

(2) ينظر المادة 1093 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(3) المادة 1096 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(د) إذا كان هناك نصّ خاص يقرّر للموفي حقّ الحلول"

فلو جئنا إلى الفقرة (أ) فهي تتكلم عن المدين المتضامن فلو أنّ الدائن أخذ حقه كاملاً من أحد المدينين جاز لهذا المدين الرجوع على بقية المدينين معه بدعوى الوفاء مع الحلول، أمّا الحالة الثانية فهي تتكلم عن الحالة التي يكون للمدين فيها مصلحة في الوفاء، كما في حالة أن المدين الموفي في مرتبة متأخرة وكان من مصلحته أن يوفي مَنْ هو أسبق منه لكي يخلص مال المدين له وحده أو لا يزاحمه فيه أحد من الدائنين أصحاب الديون المضمونة، هنا أيضا جاز للموفي أن يحلّ محل الدائن في مواجهة المدين بدعوى الوفاء مع الحلول.

أمّا الحالة (ج) فهي تتحدث عن حالة تطهير العقار فيجوز للحائز أن يطهّر العقار من الرهونات، وهو هنا لا يعتبرُ متبرّعاً إنّما يجوز له الرجوع على المدين بدعوى الوفاء مع الحلول أو بدعوى ضمان الاستحقاق، ثم الحالة (د) في أي حالة ينصّ عليها القانون.

الفرع الثاني: رجوع الكفيل العيني على المدين بدعوى الحلول

يجوز للكفي العيني أن يختار دعوى الحلول عند رجوعه على المدين، ويحلّ محل الدائن في ذلك، وقد نصّت على هذا الحكم المادة 330 من القانون المدني المصري، ولم نجد ما يقابله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وندعو المشرّع الإماراتي إلى الأخذ بهذا الحكم إذ نصّت هذه المادة على: (1 - إذا وفّى الغير للدائن جزءاً من حقه وحلّ محلّه فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حقّ مقدماً على من وفّاه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. 2 - فإذا حلّ شخص آخر محلّ الدائن فيما بقي له من حقّ رجع من حلّ أخيراً هو ومن تقدمه في الحلول كلٌ بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء).

ولكن نجد أن القاعدة العامة في الحلول كانت أوضح في القانون المدني العراقي في المادة 380 منه إذ ورد فيها: (1 – للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحلّ محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك، ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز أن يتأخر تاريخها عن وقت الوفاء.2 - وللمدين أيضا إذا اقترض مالاً سدّ به الدين أن يحلّ المقرض محل الدائن الذي استوفى حقّه ولو بغير رضاء هذا الدائن على أن يكون الاتفاق على الحلول بورقة رسمية وأن يذكر في عقد القرض أن المال خُصّص للوفاء وفي مخالصة التسديد وأن الوفاء كان هذا المحال الذي اقترضه من الدائن الجديد).

وحينئذٍ، لو طبقنا نظرية الحلول على علاقة الكفيل العيني مع المدين عند رجوعه عليه، ستكون شروط دعوى الحلول هي:

قيام الكفي العيني بوفاء الدين عن المدين (أو إذا أدى الكفيل العيني ما كفل به).

وفاء الكفيل العيني الدين عن حلول الأجل.

رجوع الكفي العيني على المدين بكلّ الدين مع ضماناته وتوابعه وخصائصه.

فإذا وفى الكفيل العيني جزءاً من الدين للدائن وكانت قيمة العين التي رهنها لا تساوي كلّ الدين بلْ جزءاً منه، فعن الكفيل العيني لا يرجع على المدين إلا بمقدار ما دفعه للدائن، وهذا يعتبر قيداً على حقّ الكفيل العيني في الحلول محل الدائن، وكذلك لا يضار الدائن في هذه الحالة في استيفاء ما بقي له من حقه ويتقدم على الكفيل العيني إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، وهنا تقل حقوق الكفيل العيني عن حقوق الدائن [1].

انتهى والحمد لله.

الخاتمة:

من خلال هذا البحث توصلنا إلى عدّة نتائج ومقترحات سنوردها كالآتي:

أولاً- النتائج.

1. قانون المعاملات المدنية الإماراتي لم ينظم أحكام الكفيل العيني بصورة واضحة، وكان في المواد- التي نظّمت بعض الأحكام- الكثير من المسائل التي تحتاج إلى بيان.
2. وردتْ الإشارة إلى الكفيل العيني في المادتين (1401، 1417) المتعلقة بالرهن التأميني من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وكذلك في المادة (1119) المتعلقة بحوالة الدين من القانون ذاته. كذلك وردت الإشارة إلى هذا المصطلح في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992، كما ورد في المواد 151 - 153 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، والصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018، ونجد أنّه من الأفضل جمع تلك المواد في قانون واحد يوحّد أحكامها.
3. اضطر القضاء في بعض المواقف إلى الاستعانة بأحكام الكفالة الشخصية الواردة في المواد 1056 - 1105 من قانون المعاملات المدنية، مع العلم أن الكفالة العينية مختلفة كثيراً عن الكفالة الشخصية.

(1) انظر نبيل ابراهيم السعد، مصدر سابق، ص338.

4. وجدنا أن الكفيل العيني، يجمع بين صفتي الراهن والكفيل، لذلك نطبق عليه أحكام الكفالة والرهن بنوعيه التأميني والحيازي –حسب محل الكفالة- وذلك لتحديد مركزه القانوني بدقة.

5. رهن الكفيل العيني لمال ثمّ زوال ملكه بأثر رجعي بسبب فسخ سند ملكيته أو إبطاله، هنا أخذ المشرع الإماراتي باعتبار الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا الوضع كان مضراً بالدائن المرتهن حسن النية، عكس المشرّع المصري الذي اعتبر الرهن صحيحاً ونافذاً بحقّ المالك الذي عادت له الملكية، حماية للدائن المرتهن حسن النية الذي لم يرتكب أي خطأ يذكر.

6. لا يجوز للكفيل العيني أن يدفع بالتجريد في مواجهة الدائن المرتهن عند التنفيذ، إلا إن كانت هناك كفالة عينية لا تكفي لسداد ديون الدائن المرتهن، وهناك رهن صادر من المدين ففي هذه الحالة يجوز للكفيل العيني أن يطلب من الدائن أن ينفذ أولاً على المال المرهون ثمّ بعد ذلك ينفذ على أموال الكفيل العيني، وهذا الأمر لم يعالجه المشرّع الإماراتي في أيّ نصّ.

7. يجوز للكفيل العيني أن يختار وفاء الدين –كاملاً- ولو قبل حلول آجله لتخليص عقاره أو أمواله المرهونة من التنفيذ عليها، ولكي يستفاد من أحكام الحلول، وقد ورد هذا الحكم في المادة 335 من قانون المعاملات المدنية، والتي وردت في أحكام الوفاء، وكان من المفروض أن تنظّم في باب مستقل يخصّص للكفالة العينية، أو في قانون مستقل.

8. استفادة الكفيل العيني من دعوى الحلول، لم ينظمها المشرّع الإماراتي، ولو ذهبنا إلى القانون المدني المصري لوجدنا أنّ المواد 326 و330 من القانون المدني المصري، والمادة 380 من القانون المدني العراقي كانت أكثر وضوحاً وأكثر تفصيلاً لهذه الدعوى، وبينت شروط استخدام الكفيل العيني لها.

ثانياً- المقترحات:

توصلت الدراسة إلى توصية رئيسة مفادها ضرورة إدراج المشرّع الإماراتي تنظيماً مستقلاً للكفالة العينية، مثلما فعل المشرّع في إمارة دبي حين جمع أحكام الرهن التأميني في قانون واحد وإن كان محلياً وهو القانون رقم 14 لسنة 2008 الخاص بالرهن التأميني لإمارة دبي. وعلى أن يُراعى في هذا التنظيم ما يأتي:

1. تأخذ الكفالة العينية التي يجريها المريض مرض الموت أحكام الوصية، ولا تنفذ إلا في حدود الثلث، وهذا هو حكم المادة 1260 من قانون المعاملات المدنية

الإماراتي، ولكن نقترح في هذا المجال ضرورة إيراد نصّ يكون كالآتي: (إذا عقد المريض مرض الموت الكفالة العينية حال صحته، فإنّها تكون صحيحة ونافذة في حقّ الورثة، ولكن بعد أن توفى ديون الصحة).

2. نقترح تعديل نصّ المادة 1420 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لتصبح (لا يجوز رهن ملك الغير إلا في حالتين: 1 - إذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثّق 2 - إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن، ولا يكون للرهن أثر رجعي في هذه الحالة).

3. تنظيم مسألة مَنْ زالت ملكيته بأثر رجعي، وما نقترحه على المشرّع الإماراتي في مجال رهن مَنْ زالت ملكيته بأثر رجعي هو إيراد نصّ لتنظيم هذه العلاقة يكون كالآتي: (1 - إذا توافرت شروط نفاذ الرهن في الراهن، فإنّ العقار يعود إلى المالك وهو مثقل بالرهن لمصلحة الدائن المرتهن 2 - تنحصر مسؤولية المالك غير الراهن في العقار المرهون فقط ولا تتعداه إلى أمواله الأخرى، ويعامل معاملة الكفيل العيني).

4. منع مشتري العقار على الخريطة من القيام من رهن حقه (ككفيل عيني)، بنصّ صريح قبل إكمال البناء وتسلمه للوحدة العقارية، لما في ذلك من تناقض مع أحكام الرهن التأميني الذي لم يرد إلا على عقار أو حقّ عيني عقاري، والمشتري (الكفيل العيني) خلال هذه الفترة لا يملك سوى حقّ شخصي.

5. إلزام الدائن المرتهن رهنا حيازياً من إدارة المال المرهون لمصلحة الكفيل العيني، عكس القانون المدني المصري والعراقي، اللذان ألزما الدائن المرتهن حيازياً بإدارة المال المرهون حيازياً لمصلحة الراهن، لذلك نقترح على قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن يورد نصاً يعالج هذه الجزئية.

6. تمكين الكفيل العيني من الدفع بالتجريد في حالة وجود مالين مرهونين أحدهما من المدين والثاني من الكفيل العيني، ونقترح النص الآتي: (إذا كان الدين مضمون برهن مقدم من المدين نفسه ورهن مقدم من الكفيل العيني، فللكفيل العيني أن يطلب من الدائن التنفيذ على العقار المرهون من قبل المدين قبل التنفيذ على عقاره).

7. اعتبار سند الرهن من قبيل السندات التنفيذية، لكن طالما لم تنصّ عليها المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992، فقد كانت هذه المسألة خلافية بين محاكم دولة الإمارات، فمحكمة نقض أبو ظبي تعتبره من

سندات التنفيذ وبقية محاكم الدولة لا تعتبره كذلك، وحسماً لهذه الجزئية نقترح إيراد نصّ يكون كالآتي: (إذا حلّ الدين الموثق بالرهن التأميني ولم يوف به، جاز للمرتهن ودون حاجة للحصول على حكم أن يقدم سند الرهن التأميني إلى الدائرة المختصّة إن كان مستوفي الشروط الشكلية والموضوعية، وأن يطلب بيع المال المرهون وفقاً لإجراءات التنفيذ).

8. تنظيم رجوع الكفيل العيني على المدين بعد الوفاء، بدعوى الحلول التي تعتبر من أهم الدعاوى الشخصية، لأن دعوى الحلول تعطي للكفيل الحقّ بالرجوع على المدين بالدين وضماناته ونوعه وتوابعه، وهذه الدعوى لم تنظم في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

انتهى والحمد لله.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

1. الحياري، أحمد. حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء – دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4 السنة 33.
2. طلبة، أنور. (دون سنة طبع). الوسيط في القانون المدني، ج3. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
3. فرج، توفيق حسن. التأمينات الشخصية العينية، دون مكان وسنة طبع.
4. فرج، توفيق حسن. (1979). عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية.
5. الشامسي، جاسم. (1998). عقد البيع، في ضوء قانون المعاملات المدنية، مطبوعات جامعة الإمارات.
6. المزوري، حبيب إدريس(2005). تصرفات المريض مرض الموت دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الموصل، كلية القانون.
7. الذنون، حسن علي.(1970). شرح القانون المدني، أصول الالتزام، بغداد: مطبعة المعارف.
8. عبد اللطيف، حسين.(2007). التأمينات العينية، منشورات الحلبي.
9. أبو السعود، رمضان.(2007). التأمينات الشخصية والعيني. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
10. تناغو، سمير. (2008). التأمينات العينية والشخصية الإسكندرية: منشاة المعارف.
11. الشرقاوي، الشهابي إبراهيم. (2008). مصادر الالتزام الإرادية، مكتبة جامعة الشارقة.
12. سيد، صابر محمد. (2010). رجوع الدائن على الكفيل – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. مصر: دار الكتب القانونية.
13. الناهي، صلاح الدين. (1953). الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية. ج1، بغداد: مطبعة دار المعرفة.
14. سعيد، ضحى محمد. (2012). مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن جامعة الإمارات، العدد (49).
15. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (2009). الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية (ط3). ج4. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي.

16. سرحان، عدنان إبراهيم وفياض، محمود وسادات، محمد. (2020). مصادر الالتزام الإرادية، مطبوعات جامعة الشارقة.
17. سرحان، عدنان إبراهيم. (2009) شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة (ط1)، عمان، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع.
18. السرحان، عدنان. (2013). أحكام البيع، في قانون المعاملات المدنية الإماراتي (ط3). الآفاق المشرقة ناشرون.
19. العبيدي، علي هادي. (2008). الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
20. عبد الله، عمر السيد أحمد. (1995). إبرام العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي – دراسة مقارنة - بالفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية.
21. الشهاوي، قدري عبد الفتاح. (2002). أحكام عقد الكفالة. الإسكندرية: منشاة المعارف.
22. الشهاوي، قدري عبد الفتاح. (2005). أركان عقد الكفالة العينية والشخصية. القاهرة: دار النهضة العربية.
23. بنداري، محمد إبراهيم. (2005). الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، (ط1).
24. البشير، محمد طه وطه، غني حسون. (1982). الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ج2. بغداد: مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،
25. عبده، محمد علي. (2005). عقد الكفالة – دراسة مقارنة –. منشورات زين الحقوقية.
26. سوار، محمد وحيد الدين. (1995). شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
27. الديب، محمود عبد الرحيم. (2007). أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

القوانين:

28. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 المعدل.
29. القانون المدني المصري.
30. القانون المدني العراقي.
31. القانون رقم 14 لسنة 2008 والخاص بالرهن التأميني في إمارة دبي.
32. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992.
33. اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992، والصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018.
34. إمارة دبي رقم 13 لسنة 2008، الخاص بإمارة دبي.

الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية: Transliteration Arabic References:

ʾawalā alkutubu

1. al-ḥyāry ʾaḥamdun ḥimāyatu al-mshtry fī bayʻi bannāʾi taḥta alʾinshāʾi- dirāsata muqāranatin fī alqānūnayni alfaransiyya wa-alʾurduniyya baḥtha manshūra fī majallati alḥuqwqi jāmiʻata alkūʾayti alʻadada 4 al-sanata 33.

2. ṭalabatun ʾanūrun (dūna sanati ṭabʿi alwasīṭa fī alqānūni almadaniyyi j al-ʾiskndryah dāru almaṭbūʿāti aljāmiʿiyyati
3. farraja tawfīqa ḥusnin al-tȧmīnātu al-shakhṣiyyati alʿayniyyati dūna makāni wasanati ṭabʿin
4. farraja tawfīqa ḥusnin (1979). ʿaqda albayʿi wa-al-muqāyaḍati muʾassasata al-thaqāfati aljāmiʿiyyati
5. al-shāmisiyyu jāsiman (1998). ʿaqda albayʿi fī ḍawʾi qānūni almuʿāmalāti almadaniyyati maṭbūʿātin jāmiʿatin alʾimārāti
6. almuzawwariyyu ḥabyba ʾidrys 2005). taṣarrufāti almarīḍi maraḍa almawti dirāsata muqāranatin risālatu mājistīri ghayri manshūratin jāmiʿata almawṣili kulliyyata alqānūni
7. al-dhnwn ḥusna ʿallī (1970). sharaḥa alqānūnu almadaniyyu ʾuṣwla aliltizāmi baghdāda miṭbaʿatu almaʿārifi
8. ʿabdu al-laṭīfi ḥusīna (2007). al-tȧmīnāti alʿayniyyati manshūrāti alḥalbiyyi
9. ʾabū al-suʿūdi ramaḍāna (2007). al-tȧmīnāti al-shakhṣiyyati wa-al-ʿayniyyi al-ʾiskndryah dāru aljāmiʿati aljadīdati
10. tnāghw samīra (2008). al-tȧmīnāti alʿayniyyati wa-al-shakhṣiyyati al-ʾiskndryah mnshāh almaʿārifa
11. al-sharqawiyyu al-shihābiyya ʾibrāhym (2008). muṣādara aliltizāmi alʾirādiyyati maktabata jāmiʿati al-shāriqati
12. sīda ṣābira muḥammada (2010). rujūʿa al-dāʾini ʿalā alkafīli- dirāsata muqāranatin fī alfiqhi alʾislāmiyyi wa-al-qānūni almadaniyyi miṣrun dāru alkutubi alqānūniyyati
13. al-nāhy ṣalāaḥa al-dīni (1953). alwajīza fī al-tȧmīnāti al-shakhṣiyyati wa-al-ʿayniyyati j baghdāda miṭbaʿatu dāri almaʿrifati
14. saʿīdu ḍaḥḥā muḥammadun (2012). mafhūma bayʿi alʿaqāri ʿalā alkharīṭati watakyīfihi alqānūniyyi baḥtha manshūra fī majallati al-sharīʿati wa-al-qānūni tuṣaddiru ʿan jāmiʿati alʾimārāti alʿadada 49).
15. al-sanhūriyya ʿabda al-razzāqi ʾaḥamdun (2009). alwasīṭa fī sharḥi alqānūni almadaniyyi alʿuqūda allatī taqaʿu ʿalā almalikiyyati ṭ j bayrūtu lubnānun manshūrātu alḥalbiyyi
16. sirḥānun ʿadnāni ʾibrāhym wafayyāḍa maḥmūda wisādātin muḥammadun (2020). muṣādara aliltizāmi alʾirādiyyati maṭbūʿātin jāmiʿatin al-shāriqata
17. sirḥānun ʿadnāni ʾibrāhym (2009) sharaḥa alqānūnu almadaniyyu alʿuqūda almusammāta almuqawilata alwikālata alkafālata ṭ ʿammāna alʾurduna dāru al-thaqāfati lil-nashri wa-al-tawzīʿi

18. al-saraḥāni ‘adnāni (2013). ʾaḥkāma albay‘i fī qānūni almu‘āmalāti almadaniyyati al-ʾimārāty ṭ alʾāfāqa almushriqata nāshirūna
19. al‘abīdiyyu ‘uliya hāddiyyun (2008). alwajīza fī sharḥi alqānūni almadaniyyi alḥuqwqa al‘ayniyyata ‘ammānu dāru al-thaqāfati lil-nashri wa-al-tawzī‘i
20. ‘abdu al-lhi ‘umara al-sayyidi ʾaḥamdun (1995). ʾibrāma al‘aqdi fī qānūni almu‘āmalāti almadaniyyati al-ʾimārāty- dirāsata muqāranȧah- bi-al-fiqhi alʾislāmiyyi alqāhiratu dāru al-nahḍati al‘arabiyyati
21. al-shahawiyyu qudriyya ‘abdi alfattāḥi (2002). ʾaḥukkāma ‘aqdi alkafālati al-ʾiskndryah mnshāh alma‘ārifa
22. al-shahawiyyu qudriyya ‘abdi alfattāḥi (2005). ʾarkāna ‘aqdi alkafālati al‘ayniyyati wa-al-shakhṣiyyati alqāhiratu dāru al-nahḍati al‘arabiyyati
23. bndāry muḥammada ʾibrāhym (2005). alkafālata fī ḍawʾi qānūni almu‘āmalāti almadaniyyati lidawlati alʾimārāti ṭ
24. albashyru muḥammada ṭh wṭh ghaniyya ḥassūnin (1982). alḥuqwqa al‘ayniyyata alʾaṣliyyata wa-al-tabi‘iyyata j baghdādu mudīriyyatu dāri alkutubi lil-ṭibā‘ati wa-al-nashri
25. ‘abbadtu muḥammada ‘allī (2005). ‘aqda alkafālȧahi- dirāsata muqāranȧah- manshūrāti zayni alḥuqūqiyyati
26. siwārun muḥammada waḥīda al-dīni (1995). sharaḥa alqānūnu almadaniyyu alʾurduniyyu alḥuqwqa al‘ayniyyata al-tabi‘iyyata ‘ammāna maktabatu dāri al-thaqāfati lil-nashri wa-al-tawzī‘i
27. al-dību maḥmūda ‘abdi al-raḥīmi (2007). ʾaḥukkāma istithmāri almāli almarhūni fī alqānūni almadaniyyi dirāsata muqāranatin bi-al-fiqhi alʾislāmiyyi al-ʾiskndryah dāru alfikri aljāmi‘iyyi

alqawānīnu

28. qānūna almu‘āmalāti almadaniyyati al-ʾimārāty raqma 5 lasanatin 1985 almu‘addala
29. alqānūna almadaniyya almiṣriyya
30. alqānūna almadaniyya al‘irāqiyya
31. alqānūna raqma 14 lasanatan 2008 wa-al-khāṣ bi-al-rahni al-tȧmīniyyi fī ʾimārati dubbiyyi
32. qānūna alʾijrāʾāti almadaniyyati al-ʾimārāty raqma 11 lasanatan 1992.
33. al-lāʾiḥata al-tanẓīmiyyata liqānūni alʾijrāʾāti almadaniyyati alittiḥādiyyi raqma 11) lisanati 1992، wa-al-ṣādirata biqarāri majlisi alwuzarāʾi raqma 57 lasanatan 2018.
34. ʾimārata dubbiyya raqmi 13 lasanatan 2008، al-khāṣ biʾimārati dubbiyyi

Provisions of the in-kind guarantor in the UAE legislation

Salih Ahmed Luhaibi

College of Law - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E.

Abstract:

The in-kind guarantor is one of the important topics in the Financial Transactions Law. However, there is no clear and comprehensive regulation on this in the UAE legislation. There are only separate texts that do not amount to full covering of such an important topic. For instance, we find some terms and provisions in Articles (1401, 1417) related to the insurance mortgage from the UAE Civil Transactions Law, as well as in Article (1119) related to the transfer of debt from the same law. The reference to this term was also mentioned in the UAE Civil Procedures Law No. 11 of 1992, and in particular in the related Articles (294/1) and (295/4), which clarified the procedures for selling the seized money in an executive sale. In this research, we tried to come up with an integrated theory for the in-kind guarantor, and we reached important results and recommendations that need to be taken into consideration to cover this topic. Among them is that there is a need to consider the mortgage bond from the implementation bonds to complete the substantive and formal conditions, as it includes a debt of a certain amount that is undisputed and payable. Another recommendation is to organize a suit for solutions that will enable the in-kind guarantor, after repayment of the debt, to have recourse against the debtor, in addition to other recommendations that we included in the study.

Keywords: guarantor, in-kind guarantor, debt guarantee, mortgage bond.