

سلسلة العدالة في القانون المدني (٧٥)

إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وشروط نفاذ الرهن في حق الغير

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

شروط التنفيذ على مال الراهن غير المدين والدفع بتجريده - قواعد وإجراءات التنفيذ على المدين الراهن أو غيره بعد التنبيه بنزع الملكية - بطلان اتفاق تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون - نفاذ الرهن بالنسبة للغير لا يكون إلا بالقييد - مدى نفاذ القيد في حالة إفلاس الراهن - أحكام قيد الرهن الرسمي - بطلان القيد لإغفال أحد البيانات المتقدمة - مصروفات القيد وتجديده ومحوه - ما يترتب على قيد الرهن من مصروفات وفوائد - نطاق وأحكام وأثار تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه - أحكام حيازة العقار المرهون - الحائز في التنفيذ العقاري - الشروط الواجب توافرها في الحائز - أحكام احتفاظ الحائز بقيد الرهن - التزام الحائز بتجديد قيد الرهن في حالة وفائه بالدين.

المستشار

إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وشروط نفاذ
الرهن في حق الغير

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/4207

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 86 -2

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٧٥) في سلسلة القانون المدني (إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وشروط نفاذ الرهن في حق الغير) يتضمن شرحاً فقهيّاً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/٣١

بالنسبة إلى الدائن المرتهن

شروط التنفيذ على مال الراهن غير المدين والدفع بتجريده

النص التشريعي (مادة ١٠٥٠) :

إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٥٤ ليبي و ١٣٠٠ عراقي و ٩٩١ كويتي و ١٣٤٠ أردني. وليس لها مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق الوارد على نص النص التشريعي للمادة ١٠٥٢ مدني.

رأي الفقه :

١- إذا كان الراهن غير المدين فلا يكون لدائن أن ينفذ على أمواله الأخرى غير العقار المرهون إذ أن الراهن قد حدد مسؤوليته عن الدين في العقار الذي رهنه (م ١٠٥٠ مدني).

وحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون من غير المدين لا يحول بينه وبين التنفيذ على أحوال المدين بمقتضى ما له من ضمان عام. أما إذا كان الراهن هو المدين، فلا يحول الرهن دون تمتع الدائن بالضمان العام على كل أموال مدينه. وكان مقتضى هذا أنه يجوز له أن

ينفذ على أى مال من الأموال غير المرهونة قبل أن ينفذ على العقار المرهون.

ثم جاء نص قانون المرافعات فى المادة ٤٨٩ منه على أنه: (لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية).

ويلاحظ على هذا النص أنه أغفل التصريح بأن المال الذى خصص للوفاء من أموال المدين. ومع هذا يرى الدكتور منصور مصطفى منصور - (ص ٩٣) تقييد عبارة النص بهذا القيد، فإذا كان غير المدين هو الذى خصص المال للوفاء فليس للمدين أن يطالب الدائن بأن ينفذ على هذا المال أولاً، لأن الكفيل العينى يسأل عن دين المدين، وليس من المقبول أن يلزم المشرع الدائن بالسعى إلى الحصول على حقه من غير المدين قبل السعى إلى المدين نفسه، وهذا ما أخذ به بعض الشراح (شمس الدين الوكيل - ص ٢٦٧، وعبدالمعنى الصده - ص ١٢٣، وأحمد سلامة - ص ٢٦٠)^(١).

٢- إذا كان الراهن كفيلاً عينياً كان للدائن المرتهن بعد التنبيه على المدين بوفاء دينه المستحق الأداء الخيار فى التنفيذ على العقار المرهون أو التنفيذ على أحوال المدين الأخرى ولا يملك الكفيل العينى أن يطلب من الدائن المرتهن أن يبدأ بالتنفيذ على أموال المدين الأخرى قبل التنفيذ على العقار المرهون، ما لم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك. كذلك يملك الدائن المرتهن أن يقوم بالتنفيذ على أموال الكفيل العينى الأخرى غير العقار المرهون، لأن الكفيل العينى لا يسأل عن المدين إلا فى حدود العقار المرهون. وبهذا نصت المادة ١٠٥ مدنى.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩١ وما بعدها.

وإذا اختار الدائن المرتهن التنفيذ على العقار المرهون من الكفيل العيني، أعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الراهن، طالباً بيع العقار المرهون بالمزاد وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات.

وتنص المادة ٤٠١ فقرة أخيرة من قانون المرافعات على أنه إذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقاً للمادة ٢٨١ مرافعات. فيتم التنبيه بنزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العيني، حماية للغير الذي قد يتعامل في هذا العقار^(١).

٣- إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين - وهذا هو الكفيل العيني لم يكن بالطبع مسؤولاً في جميع أمواله واقتصرت مسؤوليته على حدود المال الذي قدمه ضماناً لدين المدين فلا يتجاوزه (في تفسير مركز الكفيل العيني، ونقد هذا التفسير، في مؤلف الدكتور عبدالمنعم البدر أوى: أثر مضي المدة في الإلتزام - ط ١٩٥٠ - بند ٢١٥ وما بعده (م ١٠٥٠ مدنى).

وحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون من غير المدين لا يحول بينه وبين التنفيذ على أموال المدين بمقتضى ماله من ضمان عام. وما لم يوجد إتفاق خاص فلا يجوز للكفيل العيني أن يطالب الدائن بالتنفيذ أولاً على أموال المدين وبعبارة أخرى ليس له الدفع بالتجريد، وذلك بخلاف الكفيل الشخصي غير المتضامن مع المدين (م ٧٨٨ مدنى وما بعدها).

وعلى هذا نصت المادة ١٠٥٠ مدنى في الفقرة الأخيرة منها. فيجوز للدائن إذن أن يبدأ التنفيذ على العقار الذى رهنه الكفيل حتى لو كان فى مال المدين عين أخرى مرهونة ضماناً لنفس الدين، وللدائن أن يبدأ التنفيذ على أى العينين المرهونين.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٥، ١٠٦.

ويلاحظ أن التزام الكفيل العيني هو التزام تابع ولذلك جاز له أن يتمسك بالدفع التي يستطيع أن يتمسك بها المدين والتي من شأنها أن تؤدي إلى إنقضاء الدين كله أو بعضه^(١).

• حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الكفيل العيني : وقد يتفق أن يكون

الراهن هو غير المدين، وهذا هو الكفيل العيني، وفي هذه الحالة لا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك (م ١٠٥٠ مدني) بمعنى أنه إذا كان الكفيل العيني قد رهن عقارا له في الدين رهنا رسميا، وحل الدين، جاز للدائن المرتهن، بعد اتباع الإجراءات المقررة، أن يقوم بالتنفيذ على هذا العقار وحده دون سائر أموال الكفيل العيني، فإن هذا الكفيل لا يجب عليه الضمان العام في جميع أمواله للوفاء بالدين، بل للدائن المرتهن أن ينفذ على أي مال للكفيل العيني غير العقار المرهون (السنهوري ص ٣٢٤).

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه "وسلطة الدائن

المرتهن على العقار المرهون واحدة، سواء أكان العقار المرهون مملوكا للمرتهن نفسه كما هو الغالب، أو كان مملوكا لكفيل عيني، فيرجع الدائن على العقار المرهون المملوك للكفيل، ولا يرجع من مال هذا الكفيل إلا على هذا العقار، وهذا ما تقضي به المادة ١٤٥٩/٢، فهي تنص على أنه إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال، وقد احتاط النص فلم يقل أن التنفيذ لا يجوز إلا على ما رهن الكفيل، بل قال أن التنفيذ لا يجوز على مال الكفيل إلا ما رهن،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ١٣٩ وما بعدها.

حتى لا ينفذ جواز التنفيذ على مال المدين بما للدائن من ضمان عام، ولكن لا يجوز للكفيل العيني أن يجبر الدائن أن يرجع أولاً على مال المدين (وهذا هو حق التجريد) لأن عقار الكفيل مرهون في الدين ويجوز للدائن إذن أن يبدأ التنفيذ على هذا العقار حتى لو كان في مال المدين عين أخرى مرهونة في نفس الدين، وللدائن أن يبدأ التنفيذ على أي من العينيين المرهونتين، ويستطيع الكفيل العيني أن يتخلص من توجبه بالإجراءات ضده إذا هو تخلص عن العقار المرهون لأنه غير ملزم شخصاً بالدين" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٦٢).

ويكون للمرتهن إذا لم يجد في العقارات المرهونة ما يكفي لسداد دينه، أن ينفذ على أموال المدين غير المرهونة، ويكون في هذه الحالة كأبي دائن عادي، فيتقاسم وسائر الدائنين العاديين مال المدين غير المرهون قسمة غرماء، إذ أن جميع أموال المدين داخلة في الضمان العام فلدائنيه التنفيذ عليها، ويجوز الاتفاق بين المرتهن والكفيل العيني على التنفيذ أولاً على أموال المدين (أنور طلبية ص ٤٣٥).

* * *

قواعد وإجراءات التنفيذ على المدين الراهن أو غيره بعد التنبيه بنزع الملكية

النص التشريعي (مادة ١٠٥١) :

- ١- للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في المواعيد ووفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات.
- ٢- وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، جاز له أن يتفادى أى إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التى تتبعها الحائز فى تخلية العقار.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٥ لىبى و ١٢٩٩ عراقى و ٩٩٠ كويتى و ١٣٥٣ أردنى.
ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر - لاحقاً - التعليق الوارد على النص التشريعي المادة ١٠٥٢ مدنى.

رأى الفقه :

- ١- الكفيل العينى شأنه شأن حائز العقار، لا يسأل عن الدين مسئولية شخصية، وإنما مسئولية عينية، ترجع إلى أنه يملك العقار الضامن للدين، ومن ثم فكل منهما يستطيع تفادى توجيه إجراءات التنفيذ ضده إذا هو تخلى عن العقار المرهون، والمادة ١٠٥١/٢ مدنى تقرر هذا الحكم.
- والدائن - عند حلول أجل الدين - يستوفى حقه من العقار المرهون طبقاً للإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات، فهو ينبه على المدين

بالوفاء، ثم يتخذ بعد ذلك إجراءات التنفيذ على العقار طبقاً للأوضاع والمواعيد المقررة بقانون المرافعات، وهذا ما تقرره المادة ١٠٥١/٢ مدنى. ويلاحظ فى هذا الصدد أن الرهن بإعتباره عقداً رسمياً يعتبر سنداً تنفيذياً متى تضمن إقراراً بالدين، ومن ثم يجوز للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ بموجبه دون حاجة إلى استصدار حكم بالدين.

وإذن فالدائن المرتهن لا يستوفى حقه من العقار المرهون إلا طبقاً للإجراءات الواردة فى قانون المرافعات. وكل إتفاق على خلاف ذلك يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام، لأنه كما تقول **المذكرة الإيضاحية:** (الإجراءات التى فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة. فالإخلال بشئ من ذلك لا يقره القانون، ولو ارتضى المتعاقدان. إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه)^(١).

٢- يستطيع الكفيل العينى أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده، إذا هو تخلص عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التى يتبعها الحائز فى تخلية العقار.

ثار الخلاف بين شراح قانون المرافعات بشأن الطريقة التى تتبع فى التنفيذ على العقار الذى رهنه الكفيل العينى هل تتخذ فى شأنه إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهة المدين أم يلزم أن تباشر الإجراءات التى يستلزم القانون مباشرتها عندما يكون العقار المرهون فى يد حائز إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون. هل يعلن الكفيل كما يعلن المدين بتنبيه نزع الملكية ويسجل التنبيه على اسمه لتسرى فى مواجهة جميع آثار الحجز، أم يعتبر

(١) التأمينات الشخصية العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٣٢ و ٣٣٣.

كحائز العقار المرهون فينذر بالدفع أو التخلية بعد إعلان المدين بالتنبيه وتسجيله على اسمه على النحو الذى بينه القانون بالنسبة للحائز.

والذى أثار هذا الخلاف أن قانون المرافعات الملغى لم يتعرض للغرض الذى يكون فيه العقار موضوع التنفيذ مرهوناً من قبل غير المدين بل هو اقتصر فى نصوصه على بيان الإجراءات التى تتبع ضد المدين أو ضد حائز العقار المرهون ولم يرد فى القانون المدنى أيضاً نص يحسم الموضوع إلا تلك الإشارة التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٥١ مدنى.

وقد تأثر بعض الشراح بهذا النص الذى أجاز للكفيل العينى - أسوة بالحائز للعقار المرهون - التخلية، فقرر أن الكفيل يكون فى مركز الحائز فيوجه التنبيه إلى المدين ويسجل على اسمه، ولا يوجه إلى الكفيل العينى إلا الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون (التنفيذ - رمزى سيف - ص ٤٦١).

وذهب البعض الآخر من الشراح إلى أن الإجراءات توجه إلى الكفيل العينى كما توجه إلى المدين نفسه، فيوجه إليه التنبيه بنزع الملكية ويسجل على اسمه، على أن يكلف المدين بالوفاء قبل بدء التنفيذ ضد الكفيل العينى (أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٦٥٩، فحتى والى التنفيذ الجبرى - ص ٣٦٣).

ويدعم هذا رأى أنه لا جدوى فى هذه الحالة من التنبيه على المدين ينزع ملكية العقار، ولا من تسجيل هذا التنبيه على اسمه مادام أن العقار غير مملوك له.

وهذا الرأى الثانى هو الذى أخذ به قانون المرافعات الجديد (م ٤٠١ فقرة أخيرة)^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٣٩ وما بعدها.

٣- إذا أصبح حق الدائن المرتهن مستحق الأداء كان له التنفيذ على العقار المرهون (م ١٠٥١ مدنى).

ويؤخذ من نص المادة ١٠٥١ مدنى أن الدائن المرتهن بصفته صاحب حق عينى تبعى هو حق الرهن أن ينبه على المدين بالوفاء بدينه عند حلول الأجل (أجل إستحقاقه)، فإذا وفاه المدين به إنقضى حق الرهن تبعاً لإنقضاء الدين المضمون: أما إذا إمتنع المدين عن الوفاء أو تأخر فيه بعد حلول أجل إستحقاقه، جاز للدائن المرتهن التنفيذ بحقه على العقار المرهون بأن يطلب بيعه بالمزاد وإستيفاء حقه من ثمنه، ويتم ذلك وفقاً للإجراءات والمواعيد التى نص عليها قانون المرافعات، وعادة يقوم الدائن بالتنفيذ بمقتضى عقد الرهن الرسمى نفسه، لأنه ورقة رسمية لا تحتاج معها إلى حكم. وللدائن المرتهن بإعتباره صاحب حق شخصى أن ينفذ بحقه على أموال المدين الأخرى.

وللكفيل العينى أن يتمسك ضد الدائن المرتهن بالدفع التى يستطيع أن يتمسك بها المدين والتى تؤدى إلى إنقضاء إلتزامه كالدفع بالوفاء أو المقاصة، لأن إلتزامه إلتزام تابع لإلتزام المدين.

كذلك للكفيل العينى أن يتفادى إجراءات التنفيذ ضده بالتخلى عن العقار المرهون، كما يتخلى الحائز عنه (م ٢/١٠٥١ مدنى)^(١).

٤- سواء أكان الراهن هو المدين أو الكفيل العينى، فإن التنفيذ على العقار المرهون يكون وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات (م ١/١٠٥١ مدنى) - وهى قاعدة آمرة لا يجوز الإلتفاق على مخالفتها، فنظراً إلى الإجراءات التى فرضها القانون قد وضع لضمان حق كل من

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٤ وما بعدها.

الراهن والدائن المرتهن، بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، فالإخلال بشئ من ذلك لا يقره القانون ولو ارتضاه المتعاقدان، إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه^(١).

• حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون عند حلول الأجل بعد

التنبيه على المدين بالوفاء : لا يجوز للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أي بيع العقار بالمزاد إلا بعد التنبيه على المدين بالوفاء. وفي ذلك تقول الفقرة الأولى من المادة ١٠٥١ مدني أنه "١- للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في المواعيد ووفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات. وتنص المادة ٤٠١ من قانون المرافعات على أنه "يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلي المدين لشخصه أو لموطنه مشتملا على بيان السند التنفيذي وأعدار المدين وصوف العقار وتعين موطن مختار للدائن مباشر الإجراءات بالبلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ. وتنص المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات على أنه ط يسجل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الأولوية في الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل، ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيهها لاحقا في التسجيل أن يطلب من قاضي التنفيذ أن يأذن له في الحلول محله في السير في الإجراءات. كما تنص المادة ٤٠٣ من ذات القانون على أنه "إذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل تنبيه الأول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه وأشر

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٤ و ٩٥.

كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه، ويحصل التأشير بأمر القاضي بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلي مكتب الشهر. وتنص المادة ٤٠٤ من ذات القانون على أنه "يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً. يتضح من هذه النصوص أن المشرع أجاز تعدد تسجيلات تنبيه نزع الملكية ولكنه حظر تعدد المضي في الإجراءات، ومن ثم يفرد الدائن الأسبق تسجيلاً بالمضي في الإجراءات إلا إذا استصدر الدائن اللاحق في التسجيل أمراً على عريضة من قاضي التنفيذ بحلولة في مباشرة الإجراءات محل الدائن الأسبق تسجيلاً. ولم يقتصر المشرع على تسجيل التنبيه الأول وحده اكتفاء بذلك على أن يتم شهر التنبيهات اللاحقة بطريق التأشير الهامشي بها في هامش تسجيل التنبيه الأول، ولكنه أوجب شهر كل تنبيه على حدة بطريق التسجيل، ثم نص على إجراء تنظيمي بمقتضاه يقوم مكتب الشهر من تلقاء نفسه بالتأشير بالتنبيه الجديد - بعد تسجيله - في هامش تسجيل التنبيه الأول، ثم يؤشر بالتنبيه الأول على أصل التنبيه الجديد، وكان يجب أن يؤشر بالتنبيه الأول في هامش تسجيل التنبيه اللاحق، إلا أن المشروع اكتفى بما نص عليه لتحقيق الصلة بين التسجيلين طالما أن صاحب التسجيل السابق هو مباشر الإجراءات، فإن حل محله صاحب التسجيل اللاحق، تعين التأشير بالحلول في هامش كل من التسجيلين إذ في هذه الحالة يجب وضوح الصلة بينهما. ولم يحدد المشرع ميعاداً لتسجيل التنبيه ومع ذلك يجب التعجيل به للاحتجاج بإجراءات التنفيذ على الغير (أنور طلبة ص ٤٣٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد المادة ٦١٦ من قانون المرافعات

السابق والذي اتخذت إجراءات التنفيذ في ظله والتي تقابلها المادة ٤٠٥ من القانون القائم على أن العبرة في نفاذ تصرف المدين في العقار المنفذ عليه أو عدم نفاذه في حق الحاجزين عموماً ومن حكم بإيقاع البيع عليه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا ما شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً في حق هؤلاء أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فلا يسري في حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه إلا أن مناط أن يكون تسجيل التنبيه قد تم وفقاً لما رسمه القانون ومن ذلك أن يحصل- وفق ما تنص عليه المادة ٣/٦١٣ من قانون المرافعات السابق والتي تقابلها المادة ١/٤٠٢ من القانون القائم- في مكتب الشهر الذي يقع في دائرته العقار المبين في التنبيه، لأنه إذا كان العقار لا يعتبر محجوزاً إلا من يوم تسجيل التنبيه فقد أوجب المشرع أن يتم ذلك في مكتب الشهر الذي يتبعه العقار ورائد المشرع في هذا هو حماية الغير الذي يتعامل في العقار مع المحجوز عليه بعد الحجز فيستطيع إذ يقف بمجرد إطلاعه على السجل في مكتب الشهر الذي يقع في دائرته العقار وتم فيه تسجيل التنبيه على أن العقار قد حجز وأن التصرف الحاصل بشأنه من المحجوز عليه لا يكون نافذاً الأمر الذي يترتب عليه أن تسجيل التنبيه في غير هذا المكتب يجعله هابط الثمر ولا يحتج به على من تعامل مع المدين المنفذ ضده بشأن هذا العقار بعد هذا التسجيل المعيب وهو ما أكدته قانون تنظيم الشهر العقاري الصادر برقم ١١٤/١٩٤٦ بعد ما أسند في الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه إلي كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره المحررات

المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه حيث نص في الفقرة الثالثة منها على أنه ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة إلي العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه" (الطعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧)، ونحيل إلي قانون المرافعات في بيان الإجراءات التفصيلية الخاصة بالتنفيذ على العقار المرهون وبيعه. ووجوب إتباع الدائن للإجراءات ومواعيد وأوضاع قانون المرافعات عند التنفيذ على العقار. يعد أمراً وجوبياً متعلقاً بالنظام العام، ولهذا لا يجوز اتفاق الدائن مع مدينه على خلاف تلك القواعد، فمثل هذا الاتفاق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ذلك لأن إجراءات التنفيذ التي فرضها القانون، إنما فرضها لمراعاة حق كل من الدائن والمدين وبشكل يحقق التوازن بين مصالحهما المتعارضة، ولذلك لا يصح الإخلال أو الخروج على هذه الإجراءات حتى ولو رضي المدين المنفذ ضده بهذا الخروج، فقد يكون الدائن مستغلاً حاجة هذا المدين وانتزع رضاه (رمضان أبو السعود ص ٢٩٩).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "للدائن المرتهن صفتان (أ) صفته باعتباره دائناً كسائر الدائنين، وتكون أموال المدين ضمان عام له، فله أن ينفذ عليها جميعاً دون أن يكون له حق في التقدم، ويراعى في التنفيذ القيود العامة، وأهمها أنه لا ينفذ على مال غير مرهون قبل التنفيذ على المال المرهون وأنه لا ينفذ على مال تكون قبضته أكبر بكثير من حقه. (ب) صفته باعتباره دائناً مرتهنًا، وحق الرهن يتركز في العقار المرهون، وهي سلطة تخول للدائن أن يستوفي حقه من هذا العقار طبقاً للإجراءات التي نص عليها تقنين المرافعات، مع مراعاة ألا ينفذ على العقار إلا بالقدر الذي يفي بالحق" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٦١).

• تفادي الكفيل العيني إجراءات التنفيذ العيني الموجهة إليه : يستطيع

الكفيل العيني، إذا أراد توقي إجراءات التنفيذ، أن يتخلى عن العقار الذي رهنه كما يتخلى الحائز للعقار المرهون، ويتبع في ذلك ما يتبعه الحائز من أوضاع، ويسري عليه ما يسري على الحائز من أحكام، وتقول المادة ١٠٧١ مدني في تخلي الحائز عن العقار المرهون ما يأتي: "١- تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلي قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التتبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمس أيام من وقت التقرير بها. ٢- ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلي قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك"، وعلى ذلك يتخلى الكفيل العيني عن العقار المرهون بتقرير يقدمه أمام قلم كتاب محكمة العقار الابتدائية، ويؤشر به في هامش تسجيل تتبيه نزع الملكية، وعليه أن يعلن الدائن المرتهن بالتخلية في خمسة أيام من وقت التقرير بها، وعندئذ لا يستمر في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني، ولو أنه يبقى مالكا للعقار، ويجوز لكل ذي مصلحة، ويدخل في ذلك الدائن المرتهن والكفيل العيني نفسه، أن يطلب إلي قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس يتخذ الإجراءات في مواجهته، وإذا طلب الكفيل العيني تعيينه حارسا وجب تعيينه، وتتخذ إجراءات التنفيذ على العقار ضد الحارس، وبعد بيع العقار واستيفاء الدائن المرتهن حقه من ثمنه، أن بقى شيء من هذا الثمن كان من حق الكفيل العيني، لأنه يبقى مالكا للعقار المرهون. مفاد ما تقدم أن الكفيل العيني يستطيع أن يتقادى إجراءات التنفيذ

العيني على العقار المرهون إذ هو تخلي عنه وفقا لأحكام المادة ١٠٧١ مدني.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه "ويستطيع الكفيل العيني أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده إذا هو تخلي عن العقار المرهون" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٦٢).

* * *

بطلان إتفاق تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون شروط الإتفاق ومداه

النص التشريعي (مادة ١٠٥٢) :

- ١- يقع باطلاً كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أياً كان، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن.
- ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن ينزل المدين لدائنة عن العقار المرهون وفاء لدينه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٥ لىبى و ١٠٥٦ عراقى و ١٣٠١ كويتى و ٩٩٢ أردنى
١٣٤٣.

وليس لها فى التشريع السورى نص مقابل.

الأعمال التحضيرية :

١- للدائن المرتهن صفتان :

- (أ) صفته بإعتباره دائناً كسائر الدائنين، أموال المدين ضمان عام لهن فله أن ينفذ عليها جميعاً دون أن يكون له حق فى التقدم، ويراعى فى التنفيذ القيود العامة، وأهمها أنه لا ينفذ على مال غير مرهون قبل التنفيذ على المال المرهون (مادة ٣٢٨ من المشروع)، وأنه لا ينفذ على مال تكون قيمته أكبر بكثير من حقه (مادة ٣٢٩ من المشروع).
- (ب) صفته بإعتباره دائناً مرتهناً، وحق الرهن يتركز فى العقار المرهون، وهو سلطة تخول الدائن أن يستوفى حقه من هذا العقار طبقاً

للإجراءات التي نص عليها تقنين المرافعات، مع مراعاة ألا ينفذ على العقار إلا بالقدر الذي يفى بالحق (مادة ٣٢٩ من المشروع). فالدائن المرتهن لا يستوفى حقه من العقار المرهون إلا طبقاً لإجراءات معينة تنتهي آخر الأمر إلى بيع العقار جبراً في المزاد، وكل إتفاق على غير ذلك يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام، لأن الإجراءات التي فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، فالإخلال بشئ من ذلك لا يقره القانون ولو ارتضاه المتعاقدان إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه. فيقع باطلاً كل إتفاق يعطى الدائن الحق، إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله، في أن يمتلك العقار المرهون بأى ثمن كان، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء أو في أن يبيعه دون أن يراعى الإجراءات التي فرضها القانون، وهذا هو شرط الطريق الممهد سواء أبرم الإتفاق في عقد الرهن ذاته، أو أبرم بعده ما دام قد تم قبل حلول الدين، أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة إستغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن وأصبح هذا على بينه من الأمر، فيجوز الإتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين، أو على يبيع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلني، وقد يكون في هذه الإتفاقات مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد.

٢- وسلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون واحدة، سواء كان العقار المرهون مملوكاً للمدين نفسه كما هو الغالب، أو كان مملوكاً لكفيل عيني. فيرجع الدائن على العقار المرهون المملوك للكفيل، ولا يرجع من مال هذا الكفيل إلا على هذا العقار. وهذا ما تقضى به المادة ١٤٥٩ فقرة ٢، فهي تنص على أنه إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ

على ماله إلا ما رهن من هذا المال. وقد احتاط النص فلم يقل إن التنفيذ لا يجوز إلا على ما رهن الكفيل، بل قال إن التنفيذ لا يجوز على مال الكفيل إلا ما رهن، حتى لا ينفي جواز التنفيذ على مال المدين بما للدائن من ضمان عام، ولكن لا يجوز للكفيل العيني أن يجبر الدائن أن يرجع أولاً على مال المدين (وهذا هو حق التجريد) لأن عقار الكفيل مرهون في الدين، ويجوز للدائن إذن أن يبدأ التنفيذ على هذا العقار حتى لو كان في مال المدين عين أخرى مرهونة في نفس الدين، وللدائن أن يبدأ التنفيذ على أى من العينين المرهونتين، ويستطيع الكفيل العيني أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده إذا هو تخلص عن العقار المرهون لأنه غير ملتزم شخصياً بالدين^(١).

رأى الفقه:

١- القاعدة التي تفرض بيع العقار المرهون عند عدم الوفاء وفقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات قاعدة أمرة (م ١٠٥٢ مدنى).
فقد يستغل الدائن حاجة المدين ويتفق معه على أن يصبح العقار مملوكاً للمرتهن، إذا لم بالدين في أجله، إما في مقابل الدين ومبلغ آخر، ويقبل الراهن هذا الشرط، اعتقاداً منه أنه سيفى بالدين قبل حلول الأجل وبالتالي لن يفقد ملكية العقار، وغالباً ما يكون الدين والمبلغ الذى يضاف إليه أقل من قيمة العقار، ثم يخيب تقدير الراهن في قدرته على الوفاء فيضيع عليه العقار بأقل من قيمته. ولها قرر المشرع بطلان هذا الشرط حماية للراهن. وكما يبطل شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون بصريح النص، تبطل كذلك بطريق القياس الشروط الأخرى التي تتضمن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٦١ و ٦٢.

نفس الخطر بالنسبة للراهن كشرط تملك الدائن المرتهن عند بيع العقار على كل ثمنه ولو كان أكثر من الدين المضمون بالرهن (عبدالفتاح عبد الباقي - ص ٧٠، ومحمد على إمام - ص ٣٣٤، وعبدالمنعم الصده - ص ١٢٥)^(١).

٢- لا يجوز للدائن المرتهن أن يستوفى حقه من العقار المرهون أو غيره إلا وفقاً للأوضاع والإجراءات التي رسمها القانون المدنى وقانون المرافعات (م ١٠٥٢ مدنى).

ويؤخذ من نص المادة ١٠٥٢ مدنى أن القانون أبطل شرطين، هما :

(١) شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين (السنهورى - ص ١٠ - ص ٢٢ وهامش ٢ وعبدالفتاح عبد الباقي - بند ٢٩٢، وعبدالمنعم الصده - بند ٨٩، ومنصور مصطفى منصور - بند ٣٨).

وهو شرط قد يتم الإتفاق عليه بين الدائن المرتهن والراهن، مديناً كان أو كفيلاً عينياً، وبه يعتبر أن قيمة الدين هى ثمن العقار المرهون. وقد يتفقان على ثمن أكبر من المدين المستحق سواء ساوى هذا الثمن القيمة الحقيقية للعقار المرهون وقت التنفيذ أو كان أقل منها وهو الغالب. وقد اعتبرت المادة ١٠٥٢ مدنى هذا الشرط باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا اتفق عليه قبل حلول أجل الدين، سواء ورد هذا الشرط فى عقد الرهن الرسمى أو فى إتفاق لاحق، ويبطل هذا الشرط وحده ويظل عقد الرهن فيبطل العقد معه كذلك، تطبيقاً لنظرية إنتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى). والبطلان هنا مطلق يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يصح النزول عنه، ولا تصححه الأجازة.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٥ وما بعدها.

ويقاس على الشرط السابق شرط تمليك الدائن المرتهن مالا آخر للراهن وفاء للدين. وكذلك شرط حصول الدائن المرتهن على ثمن بيع العقار المرهون بالمزاد ولو كان أكثر من الدين المضمون. وذلك كله إذا تم الإتفاق على هذه الشروط قبل إستحقاق.

والحكمة فى بطلان هذا الشرط قبل إستحقاق الدين ترجع إلى أن الدائن المرتهن قد يستغل - وقتئذ - ضعف المدين لحاجته إلى الدين، وينتزع منه رضاه بهذا الشرط حتى يسهل إنتقال ملكية العقار المرهون إليه بأقل من قيمته الحقيقية. بينما يتوهم الراهن أنه سيفى بالدين عند إستحقاقه ويخيب ظنه لسوء ظروفه، أو لتراكم الفوائد الربوية أو لغير ذلك من الأسباب.

فإذا حل أجل الدين فإن المدين يستطيع أن يقدر ما إذا كان ثمن بيع العقار بالمزاد أفضل له أم الإتفاق مع الدائن على أن ينزل عن العقار المرهون مقابل الدين أو ثمن أكبر هو الأفضل، ولهذا لا خطر على المدين من الإتفاق بعد حلول أجل الدين على أن ينزل لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه أو بثمن أكبر أو أقل من الدين، وقد تكون فى هذا الإتفاق مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التى تنجم عن بيع العقار بالمزاد. وقد أجازت المادة ١٠٥٢ مدنى هذا الإتفاق بعد حلول أجل الدين أو قسط منه، وتسرى عندئذ أحكام الوفاء بمقابل.

(٢) الشرط الثانى الباطل: شرط الطريق الممهد: ويقصد به شرط بيع

العقار المرهون بغير الإجراءات التى رسمها القانون، كأن يتفق على بيع العقار المرهون بغير مزاد، أو بمزاد يجرى دون تدخل المحكمة أو بغير ذلك من الأوضاع التى تخالف ما وضعه قانون المرافعات من إجراءات قصد بها حماية الراهن وبيع العقار بأكبر قيمة ممكنة. فهذا الشرط يبطل

إذا تم الاتفاق عليه قبل إستحقاق الدين، سواء ورد الشرط فى عقد الرهن الرسمى أو فى إتفاق لاحق، وهو يبطل بطلاناً مطلقاً، كما هو الحال فى شرط تملك الدائن المرتهن العقار المرهون وفاء للدين، ويبطل الشرط وحده، ويظل عقد الرهن صحيحاً، ما لم يكن الشرط هو الدافع لقبول الدائن المرتهن إبرام عقد الرهن فيبطل العقد معه (م ١٤٣ مدنى). غير أن هذا الشرط يصح إذا اتفق عليه بعد إستحقاق الدين أو قسط منه. وإذا كانت المادة ١٠٥٢ مدنى لم تصرح بذلك، إلا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صرحت بجوازه بعد إستحقاق الدين أو قسط منه. وإذا كانت المادة ١٠٥٢ مدنى لم تصرح بذلك، إلا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صرحت بجوازه بعد إستحقاق الدين أو قسطاً منه. وهذا الشرط قريب من شرط تملك المرتهن العقار المرهون وفاء للدين، لأن البيع بدون إجراءات قد يؤدى إلى تملك المرتهن العقار المرهون، لكن فى الشرك الأول يعتبر التملك وفاء بمقابل تسرى عليه أحكام البيع فى الغالب (م ٣٥١ مدنى). أما البيع بدون إجراءات فيتضمن وكالة بالبيع صادرة من الراهن لصالح الدائن المرتهن لبيع العقار المرهون بدون إجراءات عند عدم الوفاء بالدين، كما أن ثمن العقار يحدده كل من الراهن والدائن المرتهن فى شرط التملك بينما قد لا يكون متفقاً عليه فى شرط الطريق الممهد.

ويلاحظ أن بطلان كل من شرط تملك المرتهن للعقار وفاء للدين أو شرط الطريق الممهد لا يمنع الدائن المرتهن من المزايدة على العقار المرهون عند بيعه جبراً عن المدين، وتملك هذا العقار عند رسو المزداد عليه ولو بثمن يساوى الدين أو يقل عنه. كما أن صحة هذين الشرطية لا يقيد الدائنين الآخرين فى إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون

إلا بالقدر الذى ينفذ عليهم فيه حق الدائن المرتهن الصادر لصالحه أحد الشرطين^(١).

٣- الحكمة من بطلان شرط تملك الدائن للعقار المرهون أو بيعه دون مراعاة إجراءات التنفيذ التى يحددها القانون هى حماية المدين الراهن من شروط قد يفرضها الدائن عليه. وقد لا تكون فى مصلحته أو فى مصلحة الدائنين الآخرين، فقد تكون قيمة العقار أكثر من قيمة الدين المتفق عليه، وقد يؤدى بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التى حددها القانون فيها من علانية إلى الحصول على ثمن أقل من قيمته.

فإذا وجد إتفاق من هذا النوع فإنه يقع باطلاً مطلقاً، والبطلان يحلّق هذا الشرط وحده دون العقد. وذلك تطبيقاً لنظرية إنتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى). وهى لا تنطبق إذا كان الشرط الباطل هو الباعث الدافع للتعاقد، ففى هذه الحالة يبطل العقد كله. والبطلان يلحق هذا الشرط، سواء تم الإتفاق عليه وقت أو بعد إبرامه. طالما كان هذا قبل حلول أجل الدين^(٢).

٤- يتضح من صدر الفقرة الأولى من المادة ١٠٥٢ مدنى أنه لا يجوز أن يجرى الإتفاق بين الدائن والمدين - وقبل حلول أجل الدين - على أن يترك المدين المرتهن العقار المرهون عند عدم وفاء المدين بالإلتزام فى ميعاد إستحقاقه، ومثل هذا الإتفاق - إذا وقع - يكون باطلاً.

ويفسر بطلان هذا الإتفاق برغبة المشرع فى حماية الراهن، فقد تدفعه الحاجة إلى الإذعان لإرادة الدائن الذى يستغل حاجة الراهن وينتزع منه رضاءه بنقل ملكية العقار إليه فى مقابل الدين فى مقابل ثنت يقل عن قيمة العقار.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٢٣ وما بعدها.

ويكون الشرط باطلاً سواء تم قبل حلول أجل الدين، فقد انعدمت شبهة إستغلال الراهن، وأصح على بينة الأمر، فيجوز الإتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار المرهون وفاء للدين، أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين وقد يكون في هذا إتفاق مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد (م ١٠٥٢ مدنى).

وشرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، فلا يصح النزول عنه، ويجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضى به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. على أن بطلان الشرط لا يؤثر في عقد الرهن ذاته، فالشرط هو الذى يبطل ويظل الرهن صحيحاً، ويكون للدائن المرتهن إتخاذ إجراءات البيع بالمزاد وفقاً للأوضاع التي رسمها القانون وإستيفاء حقه من الثمن.

وقد خشى المشرع لنفس الأسباب التي من أجلها حرم شرط تملك الدائن للعقار المرهون عند عدم الوفاء، أن يشترط المرتهن على الراهن قبوله إجراء بيع العقار المرهون دون إتباع الإجراءات والأوضاع التي رسمها المشرع لحماية المدين الذى تنزع ملكيته، كأن يتفق على أن يتم بيع العقار ودياً أو بطريق المزاد بدون تدخل المحكمة، ويسمى هذا الشرط بشرط الطريق الممهد.

ويبطل الشرط سواء تم الإتفاق عليه في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق مستقل مادام قد تم قبل حلول أجل الدين. أما إذا اتفق عليه بعد حلول أجل الدين فإن الإتفاق يكون صحيحاً، لانعدام شبهة إستغلال الحاجة، ولما قد يحققه للمدين من توفير في مصروفات التنفيذ.

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١٠٥٢ مدنى لم تنص إلا على جواز الاتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه على أن ينزل المدين لدائنيه عن العقار المرهون وفاء لدينه. ومع ذلك يجب التسليم بنفس الحكم بالنسبة لشرط الطريق الممهد، إذ ليس هناك ما يدعوى إلى التفرقة بينه وبين شرط نزول الراهن للدائن عن العقار فى مقابل الدين، بل إن شرط الطريق الممهد أخف من شرط تملك العقار المرهون، وعلى هذا نصت مذكرة المشروع التمهيدي صراحة.

وكما هو الحال فى شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء، يقع شرط الطريق الممهد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يؤثر بطلانه فى عقد الرهن ذاته، ويكون حق الراهن على طلب بيع العقار بالمزاد وفقاً للإجراءات التى يفرضها القانون^(١).

٥- الحكمة من بطلان شرط تملك الدائن للعقار المرهون، أو بيعه بدون مراعاة إجراءات التنفيذ التى يحددها القانون، هى حماية المدين الراهن من شروط قد يفرضها الدائن عليه وقد لا تكون فى مصلحته أو فى مصلحة الدائنين الآخرين. فقد تكون قيمة العقار أكثر من قيمة الدين المتفق عليه، وقد يؤدى بيع العقار دون مراعاة الإجراءات التى حددها القانون بما فيها من علانية إلى الحصول على ثمن أقل من قيمته.

فإذا وجد اتفاق من هذا النوع يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، والبطلان يلحق هذا الشرط وحده دون العقد، وذلك تطبيقاً لنظرية إنتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى)، وهى لا تنطبق إذا كان الشرط الباطل هو الباعث الدافع للتعاقد، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ١٤٢ وما بعدها.

والبطلان يلحق هذا الشرط سواء تم الإتفاق عليه وقت العقد أو بعد إبرامه، طالما كان هذا قبل حلول أجل الدين.

أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة إستغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن وأصبح هذا على بيئة من الأمر، فيجوز الإتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار المرهون وفاء للدين، أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين أو على أن يبيع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلنى، وقد يكون فى هذه الإتفاقات مصلحة للراهن نفسه، إذ يتجنب المصروفات التى تتجم عن بيع العقار بالمزاد.

وحق الدائن المرتهن فى التنفيذ على العقار المرهون يستند إلى حقه فى الرهن، وهذا الحق ينشأ بمجرد العقد، ولا يتأخر إلى تاريخ القيد، لأن القيد لازم لنفاذ الرهن فى مواجهة الغير. أما فى مواجهة الراهن، فالرهن نافذ بمجرد العقد ودون حاجة إلى قيد.

وكان الأصل أن حق الدائن فى الرهن لا يقيد من حقه فى الضمان العام على أموال مدينه، فيجوز له أن ينفذ على أى ما آخر للمدين غير العقار المرهون، شأنه فى ذلك شأن أى دائن عادى، لأن الدائن المرتهن له صفة الدائن العادى بالنسبة لغير العقار المرهون من أموال المدين^(١).

٦- للدائن أن يستوفى حقه فى العقار المرهون عند عدم الوفاء بالدين طبقاً للإجراءات المقررة بقانون المرافعات، وكل إتفاق على خلاف ذلك باطل لمخالفته للنظام العام.

وقد خص المشرع بالذكر صورتين عمليتين لمثل هذا الإتفاق الباطل، هما: شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء Pacte commissire، وشرط

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٢٢ وما بعدها.

الطريق الممهد **Clause de voie parree** بالنص عليهما فى المادة ١٠٥٢ مدنى.

فالإتفاق الذى يعطى للدائن الحق إذا لم يستوفى الدين عند حلول أجله فى أن يملك العقار المرهون بأى ثمن كان يعتبر باطلاً، وذلك دفعاً لإستغلال الدائن ظروف المدين وحماية لهذا الأخير الذى يضطر تحت تأثير الحاجة إلى قبوله اعتماداً منه على أهله فى الوفاء بالدين عند حلول الأجل، والإتفاق يبطل أياً كان الثمن الذى يتفق على تملك الدائن المرتهن فى مقابله، فقد يكون الدين أو أى ثمن يحدد على نحو آخر. كذلك يبطل شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه كالإتفاق على أن كل الثمن الناتج من بيع العقار المرهون بالمزاد يؤول إلى المرتهن بغض النظر عن قيمة الدين، أو على أن الدائن عند عدم وفاء المدين بالدين فى الميعاد يملك مالاً آخر للراهن، فإن الإتفاق يعتبر باطلاً، سواء تم الإتفاق عليه وقت الرهن أو بعد ذلك مادام الوفاء بالدين كلياً أو جزئياً لم يحل أجله بعد. فإذا حل الأجل لم تكن هناك مظنة إستغلال الدائن لحاجة المدين، ومن ثم يجوز الإتفاق على تملك المرتهن للمرهون نظير الثمن الذى يحدده المتعاقدان.

وشرط تملك المرتهن للمرهون عند عدم الوفاء يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة. على أن الذى يبطل فى هذه الحالة هو الشرط فقط، أو عقد الرهن ذاته فإنه يظل صحيحاً، بمعنى أنه يجوز للمرتهن التنفيذ على العقار طبقاً للإجراءات المقررة بقانون المرافعات.

والأمر كذلك بالنسبة لشرط الطريق الممهد، ويقصد به الإتفاق على أن يبيع الدائن المرتهن العقار عند عدم الوفاء دون أن يراعى الإجراءات التى

فرضها القانون كالإتفاق على بيعها بالطرق الودية أو عن طريق المزاد، ولكن بغير طريق القضاء. فمثل هذا الشرط يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، سواء اتفق عليه وقت الرهن أو بعده، طالما أن أجل الدين كله أو بعضه لم يحل بعده. فإن حصل الإتفاق على شئ من ذلك بعد حلول أجل الدين أو قسط منه كان الإتفاق صحيحاً. وبطلان الشرط لا يؤثر في صحة عقد الرهن، فيكون للدائن بيع العقار المرهون وفقاً لأحكام قانون المرافعات^(١).

• بطلان الاتفاق على تملك المرتهن للعقار في حالة عدم الوفاء بالدين

عن حلول الأجل: لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن مدين كان أو كفيلاً عينياً على تملك المرتهن العقار المرهون عند حلول الأجل وعدم الوفاء بالدين. وعليه إذا تضمن عقد الرهن الرسمي أو ملحق له اتفاقاً بين الدائن المرتهن وبين الراهن على أن الأول يملك العقار في حالة عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله بثمن أو مبلغ الدين أو بثمن آخر، وقد راعى المشرع الظروف التي يبرم فيها عقد الرهن الرسمي، فقد يقبل المدين هذا الشرط لحاجته الملحة إلى المال، ولذلك جعل المشرع هذا الشرط باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يؤثر هذا البطلان على عقد الرهن نفسه فيظل هذا العقد صحيحاً (أنور طلبه ص ٧٤٤٩)، ولكن إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الشرط الدافع لإبرام عقد الرهن، فإن عقد الرهن يبطل أيضاً كبطلان الاتفاق، وقد نصت المادة ١٤٣ مدني في هذا الصدد على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله. ولا يصح هذا الاتفاق

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٢٣ و ٣٢٤.

إلا إذا أبرم بعد حلول الدين أو حلول قسط منه، فإن مظنة ضعف الراهن تكون قد انتفتت بحلول الدين كله أو بعضه، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٥٢ مدني على ذلك، إذ تقول "ولكن يجوز بعد حلول الدائن أو قسط منه، الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه"، فيجوز إذن بعد حلول الدين كله أو بعضه، للراهن، مدينا كان أو كفيلا عينيا، أن يتفق مع الدائن المرتهن على أن ينزل له عن العقار المرهون في نظير الدين، ويكون هذا وفاء بمقابل، بل يجوز للراهن أن يتفق مع الدائن المرتهن في هذه الحالة على أن يبيع له العقار المرهون بثمن أيا كان، أكبر أو مساو أو أقل من الدين المستحق، فإن الراهن لا يكون في مثل هذه الظروف تحت ضغط الحاجة، فقد استحق الدين ويستطيع أن يمتنع عن الاتفاق مع الدائن المرتهن إن شاء - ويطلب بيع العقار المرهون طبقا للإجراءات التي قررها القانون.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "فيقع باطلا كل اتفاق يعطي

الدائن الحق إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله، في أن يملك العقار المرهون بأي ثمن كان، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء، أو في أن يبيعه دون أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون، وهذا هو شرط الطريق الممهد سواء أبرم الاتفاق في عقد الرهن ذاته أو أبرم بعده مادام قد تم قبل حلول الدين، أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن، وأصبح هذا على بينة من الأمر، فيجوز الاتفاق حينئذ على أ، يتنزل الراهن عن العقار المرهون وفاء للدين أو على أن يشتري الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين، أو على أن يبيع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلني، وقد يكون في هذه الاتفاقات مصلحة

للراهن نفسه، إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد المادة ١٠٥٢ من القانون المدني أن

اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير للعقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلا متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعا صحيحا سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه" (الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٤٨ ق س ٣٣ ص ٤١٣ جلسة ١٥/٤/١٩٨٢).

* * *

أثر الرهن بالنسبة إلى الغير شروط نفاذ الرهن في حق الغير وأحكام التنازل أو تحويل حق مضمون بقيد

النص التشريعي (مادة ١٠٥٣) :

١- لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.

٢- لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٥٧ ليبي و ٩٩٣ كويتي و ١٣٤٥ أردني.

ولا مقابل لهذه المادة في كل من التشريعين السوري والعراقي.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٦٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي "يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد بقلم كتاب المحكمة أو المحاكم الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار المرهون وتم هذا القيد قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس"، وفي لجنة المراجعة حذفت العبارة الخاصة بجهة حصول القيد مراعاة للتنسيق مع الأحكام الخاصة بالتسجيل من حيث بيان جهة حصوله، وأضيفت فقرة ثانية للنص تجرى على الوجه الآتي "لا يصح

التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا للتمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، كل ذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١١٢١"، وأصبح رقم المادة ١١٤٨ في المشروع النهائي، ووافق مجلس النواب على النص، بعد حذف عبارة "كل ذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١١٢١" من آخر الفقرة الثانية، وفي مجلس الشيوخ حذف عبارة "لمصلحة دائن آخر" بعد عبارة "مرتبة القيد" وأن تصدر الفقرة المذكورة بكلمتي "ولا" بدلا من "لا" وأصبح رقم المادة ١٠٥٣ " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٦٤-٦٦).

رأى الفقه :

١- إذا صدر حكم بإثبات الرهن قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس، وكان الحق مشهوراً وقيد هو الآخر أو سجل قبل قيد حق الرهن الرسمي. فإذا تنازل الدائن المرتهن رهناً رسمياً مع الغير نظر هل هذا الغير قد قيد حقه العيني التابعي أو سجل حقه العيني الأصلي، فإذا كان القيد أو لتسجيل قد تم قبل أن يقيد لدائن المرتهن رهناً رسمياً حقه، فقد فات هذا الحق على الدائن المرتهن، إذ يتقدم عليه الغير الذي قيد حقه أو سجله قبل قيد الرهن الرسمي. أما إذا كان قيد الرهن الرسمي قبل قيد الحق العيني التابعي، أو قبل تسجيل الحق العيني الأصلي، أو وقع قيد الرهن الرسمي مطلقاً وذلك بالنسبة إلى الدائنين العاديين، فعند ذلك يتقدم الدائن المرتهن رهناً رسمياً على صاحب الحق العيني التابعي وعلى الدائن العادي، وبذلك يتتبع العقار المرهون في يد من إنتقلت إليه ملكيته.

وكل ذلك إذا أراد الدائن المرتهن رهناً رسمياً أن يتمسك بحق رهنه الثابت بالعقد أو الحكم. أما إذا تمسك بتحويل هذا الحق للغير فيجب أن يؤثر بهذا التحويل (أو الحوالة) في هامش القيد الأصلي للرهن بحلول شخص آخر محل الدائن المرتهن رهناً رسمياً حلوياً قانونياً أو حلوياً إتفاقياً، وكذلك التنازل عن مرتبة القيد الأصلي لمصلحة دائن آخر متأخر في المرتبة أو دائن عادي (م ١٩ ق شهر عقارى) ^(١).

٢- نص المشرع في المادة ١/١٠٥٣ مدنى على أنه: (لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا تحيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس).

الأصل أن إفلاس المدين التاجر لا يؤثر فى حق الدائن المرتهن، فهو لا يدخل فى جماعة الدائنين، ولا يخضع لقسمة الغرماء، بل يستوفى حقه مفضلاً على الدائنين العاديين وعلى الدائنين المرتهنين التالين له فى المرتبة.

ومع ذلك فيجب حتى يحتج بحق الدائن المرتهن أن يتم شهره قبل صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر.

وعلى هذا إذا قيد الرهن بعد الحكم بشهر إفلاس التاجر فلا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين، ولو كان عقد الرهن قد انعقد فى تاريخ سابق على شهر الإفلاس، وعلى فترة الريبة، والتوقف عن الدفع.

أما القيود التى تتم قبل الحكم بشهر الإفلاس فينبغى التفرقة بشأنها بين عدة حالات:

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٩٨ وما بعدها.

(١) إذا تم عقد الرهن ذاته بعد الوقوف عن الدفع أو فى العشرة أيام السابقة على الوقوف عن الدفع، وهى فترة الرتبة وقع باطلاً ولا أثر لقيدته.

(٢) أما إذا تم عقد الرهن قبل الوقوف عن الدفع وقبل فترة الرتبة وتم قيده قبل ذلك كان الرهن صحيحاً نافذاً.

(٣) وإذا عقد الرهن قبل الوقوف عن الدفع وقبل فترة الرتبة ولكن قيده تأخر إلى وقت الوقوف عن الدفع أو إلى العشرة أيام السابقة على الوقوف عن الدفع لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً، جاز للقاضى إبطال القيد فى هذه الحالة، أى الحكم بعدم نفاذ أثره.

والحكمة من الإبطال فى هذه الحالة هى احتمال التواطؤ بين الدائن المرتهن والمدين التاجر، بأن يتأخر الدائن عن شهر حقه حتى لا يعطى للغير علماً بحقيقة مركز التاجر بما يشجع الغير على التعامل معه فإذا توقف التاجر عن الدفع، قام الدائن المرتهن بشهر حقه. وقد جعل البطلان جوازياً للقاضى، لأن هذا التواطؤ لا يتحقق فى جميع الأحوال بما يقتضى ترك الأمر لتقدير التقاضى (القانون التجارى المصرى - جزء ٢ - للدكتور محسن شفيق - ط ١٩٥١ - ص ٢٨ وما بعدها)^(١).

٤- ينتقل حق الرهن إلى آخر بحالة الحق أو عن طريق الوفاء مع الحلول فيحل المحال له أو الموفى محل الدائن المرتهن فيما له من رهن بنفس المرتبة التى حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى (م ١٠٥٣ مدنى).

وقد ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه، فتنتقل مرتبة الرهن إذا دعت إليه مصلحة، كما لو كان هناك دائن له رهن على عقار أو عدة

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٢٩ و ١٣٠.

عقارات تكفى للوفاء بكامل حقوقه وبحقوق دائن آخر رغب فى أن تكون له مرتبة أسبق أو دائن يرفض إقرار الرهن إلا إذا رهن له العقار بمرتبة أسبق فيسعى من له مصلحة فى تقرير هذه المرتبة الأسبق إلى ترغيب الدائن المتقدم بالتنازل عن مرتبة رهنه وغالباً ما يدفع له تعويضاً عن ذلك. ويجوز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التى كان يجوز التمسك بها ضد المتنازل كقاعدة عامة كالدفع ببطلان دين المتنازل أو إنقضائه بأى سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام كالوفاء أو التقادم، وكذلك الدفع بعدم تجديد الرهن.

ومع ذلك إذا طرأ سبب لإنقضاء دين المتنازل بعد التنازل كالمقاصة أو الإبراء فلا يجوز الدفع بذلك ضد المتنازل له، لأنه اكتسب حقاً بالتنازل، وكان هذا السبب لاحقاً للتنازل (شمس الدين الوكيل - ص ٣١٠، وعبد المنعم البداروى - ص ١٦١، وأحمد سلامة - ص ٣٤٤، والسنهورى - ١٠ - بند ٢٥٩).

وحتى ينفذ بالنزول عن مرتبة الرهن فى مواجهة الغير يجب التأشير به فى هامش القيد الأصلى (م ١٠٥٣ مدنى)، إلا إذا تم هذا النزول بعد البيع وإيداع الثمن (سليمان مرقس - ص ١٩٧، والسنهورى - ١٠ - ص ٥٢١). وإذا كان النزول عن الرهن نافذاً، ارتفع رهن التنازل له إلى مرتبة رهن المتنازل فى الحدود السابقة، وانخفض رهن المتنازل إلى مرتبة رهن المتنازل له^(١).

٥- الرهن لا ينفذ فى حق الغير إلا بالقيد الذى لا غنى عنه أن يكون الغير قد علم بالرهن بطريق آخر. وإذا كان المستفيد من الرهن شخصاً آخر غير الدائن المرتهن الذى تم القيد لمصلحته كالمحال إليه بالحق

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١١٣ وما بعدها.

المضمون بالرهن، أو من حل محل الدائن المرتهن في حقه المضمون، أو المتنازل إليه عن مرتبة الرهن، فليس له أن يحتج على الغير بالحوالة أو الحلول أو التنازل إلا إذا تم التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وهذا هو ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٥٣ مدنى.

وتدل عبارة المادة ١٠٥٣ مدنى على أن الغير يقتصر على من يكسب حقاً عينياً على العقار، سواء أكان الحق أصلياً أو تبعاً. ولكن هذا غير صحيح، فالغير يشمل دون شك الدائن العادى، ذلك أن الغير الذى لا ينفذ الرهن بالنسبة إليه، هو كل من يضار من مباشرة الدائن المرتهن للتقدم أو التتبع).

وعلى ضوء هذا يشمل الغير:

أولاً- كل من كسب على العقار المرهون حقاً عينياً أصلياً كالملكية أو الإنتفاع أو الإرتفاق - وهؤلاء لا ينفذ الرهن فى مواجهتهم إلا إذا قيده سابقاً على كسب حقوقهم.

ثانياً- كل من كسب على العقار المرهون حقاً عينياً تبعياً كالرهن الرسمى أو الحيازى أو الإختصاص أو الإمتياز، وهؤلاء لا ينفذ الرهن إلا إذا كان قيد قبل شهر حقوقهم (فيما عدا حقوق الإمتياز الغير واجبة الشهر)، وهنا يلاحظ أن المشروع ينص على أن المشرع ينص على الرهن لا يكون نافذاً فى حق الغير إلا إذا قيد قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار.

ثالثاً- كما يشمل الغير الدائن العادى، فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر حقه فى التقدم فى مواجهة الدائنين العاديين إلا إذا كان الرهن مقيداً^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٧ وما بعدها.

• نفاذ الرهن بالنسبة لغير لا يكون إلا بالقييد : والمقصود بالغير هو

كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الرسمي وعلى ذلك يشمل الغير الفئات الثلاث الآتية: ١- كل شخص له حق عيني تبقي على العقار المرهون، وتتضمن هذه الفئة دائن آخر مرتهنا رهنا رسميا، ودائنا له حق اختصاص على العقار المرهون، ودائنا مرتهنا العقار المرهون رهن حيازة، ودائنا له حق امتياز على العقار المرهون، فإن كلا من هؤلاء الدائنين له حق عيني تبقي على العقار المرهون، ويضار من وجود الرهن الرسمي إذا تقدم عليه صاحب هذا الحق وتقاضي حقه قبله من العقار المرهون. ٢- كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون، مثل ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلي مالك آخر، فإن هذا المالك الآخر يضار بوجود الرهن الرسمي على العقار إذا كان الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار وهو في يد المالك الآخر، وكذلك الحال بالنسبة إلي صاحب حق الانتفاع، وبالنسبة إلي صاحب حق الرقبة، وبالنسبة إلي صاحب حق الحكر، فإن هؤلاء جميعا يضارون بوجود حق الرهن الرسمي على العقار، إذا تمكن الدائن المرتهن من التقدم عليهم في استيفاء حقه من العقار المرهون. ٣- كل دائن عادي للراهن ليس له حق عيني على العقار المرهون، لأن هؤلاء الدائنين العاديين من حقهم لتقاضي ديونهما أن ينفذوا على العقار المرهون، ويكونون جميعا على قدم المساواة، فهم إذن يضارون إذا كان هناك، دائن مرتهن رهنا رسميا للعقار، وأن من حقه أن يتقدم عليهم جميعا في تقاضي حقه من العقار المرهون (السنهوري ص ٣٦٩)، فهذه الفئات الثلاث يضارون جميعا بوجود حق الرهن الرسمي إذا كان يصاحب هذا الحق أن يتقدم عليهم في استيفاء حقه من العقار

المرهون. وقد رأينا أن المادة ١٠٥٣ مدني تنص على أنه "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس. لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي. أي أن عقد الرهن الرسمي لا يحتاج به على الغير إلا من وقت شهر العقد وذلك بقيد قائمة الرهن بمكتب الشهر العقاري الواقع بدائرتة العقار المرهون أو بقيد الحكم الصادر بإثبات الرهن، عندما يتوافر الوعد بالرهن ويكون مستوفياً للشكل الرسمي ومن وقت هذا القيد تتحدد الحقوق التي يحتاج بها المرتهن وتلك التي لا يحتاج بها، فالحقوق التي شهرت قبل الرهن يكون لأصحابها حق التقدم على المرتهن، أما الحقوق التي شهرت بعد قيد الرهن يكون لأصحابها حق التقدم على المرتهن، أما الحقوق التي شهرت بعد قيد الرهن فلا يحتاج بها المرتهن بل ينفذ وحده على العقار ويكون له حق التقدم على غيره كما يكون له حتى تتبع العقار تحت أي يد إذا كلن الراهن قد تصرف فيه وذلك للتنفيذ عليه، وإذا تم القيد للحكم الصادر بإثبات الرهن ويكون ذلك بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش قيد صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم ويعتبر أن القيد قد تم في تاريخ قيد الصحيفة وليس من تاريخ التأشير بالحكم. ويلاحظ أنه لا ينفذ حق الرهن الرسمي على العقار في حق الغير إلا بقيد القائمة المتعلقة به بدفتر الشهر بالمكتب المختص، وتتحدد مرتبة هذا الحق بتاريخ القيد دون اعتداد بتاريخ المحرر المتضمن الحق

حتى لو كان هذا المحرر رسمياً أو مسجلاً، أي أن الرهن الرسمي لا ينفذ في حق الغير بمجرد توثيقه وإنما من وقت قيده وتتحدد مرتبته اعتباراً من الوقت الأخير ومثله حق الاختصاص والرهن الحيازي وحق الامتياز إذا تضمنه عقد رسمي، فإن ورد حق الامتياز بعقد عرفي فإن تسجيله لا يؤدي إلي نفاذ الامتياز في حق الغير إذ يلزم لذلك عمل قائمة به وقيدها وتتحدد مرتبته منذ هذا القيد، وقد نصت المادة ٤٧ من قانون الشهر العقاري على أن تكون مرتبة حق الامتياز العقاري من وقت قيده ولو كان العقد الذي أنشأه مسجلاً. فمتى تم القيد، نفذ الحق التبعية في حق الغير، وكان للدائن الحق في أن يتقدم على جميع الدائنين وعلى الدائنين أصحاب القيود التالين له في القيد وذلك عند بيع العقار وتوزيع ثمنه، وتكون الأسبقية في القيد لا يحسب يوم القيد فقط بل بحسب ساعته، فمن يسبق كان متقدماً في قيده، وإذا تقدم دائنان أو أكثر في وقت واحد، فإنهم يتساوون طالما أن قيدها لم يتم لأحدهم، فيقسم الثمن فيما بينهم بنسبة دين كل منهم. كما يترتب على القيد إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الحق نفسه، وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد، فإنه يترتب على القيد أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس المرتبة فوائد السنتين السابقين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلي يوم رسو المزاد دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحققت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل وذلك على ما تنص عليه المادة ١٠٥٨ من القانون المدني. ويترتب على تجديد القيد أن يحتفظ القيد بآثاره لمدة عشر سنوات من تاريخ التجديد حتى إذا

ما حل أجل الدين أو تحقق الشرط الواقف إن وجد باشر الدائن إجراءات التنفيذ. وهذا الأمر بافتراض صحة القيد، أما إذا أبطل زالت جميع آثاره بأثر رجعي من تاريخ إجراء القيد الأصلي.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه: "شهر الرهن

يكون بقيده، ويتم القيد في المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار المرهون. أما العقد الرسمي فيتم أمام أية محكمة ولو لم تكن محكمة العقار وحتى يتم القيد يجب أن يقدم الدائن أو من ينوب عنه نسخة رسمية من عقد الرهن، ويرفق بها قائمة bordereuse تشتمل على البيانات المذكورة في المادة ١٤٦٣ من المشروع.... من هذه البيانات ما هو جوهري كاسم الراهن ولقبه وموطنه وكتعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا، فإذا أغفل بيان من هذه البيانات الجوهرية كان القيد باطلا، ويطلب البطلان من وقع عليه الضرر، ويبقى الرهن على كل حال، ولكن يجب إجراء قيد جديد يأخذ مرتبته من وقت إجرائه، ومن البيانات ما ليس بجوهري فلا يترتب على إغفاله البطلان، ولكن ينتقص من أثر القيد بالقدر الذي يمنع الضرر، مثل ذلك أن يذكر في القيد مبلغ أقل من الدين المضمون، فيقتصر أثر القيد على هذا المبلغ، أما إذا ذكر في القيد مبلغ أكبر، فلا ينفذ أثر القيد إلا بقدر الدين، ومثل ذلك أيضا أن يغفل ذكر الموطن المختار للدائن، فيتربط على ذلك أن إعلان الأوراق في قلم كتاب المحكمة يكون صحيحا، ومثل ذلك أخيرا أن يغفل ذلك مصدر الحق المضمون، فلا يترتب على ذلك ضرر ما، ولا يبطل القيد ولا ينتقص من أثره، وفي لجنة المراجعة تم بحث المادتان ١٤٦٣، ١٤٦٤ من المشروع، ووافق مجلس النواب على المادة أ واستعاضت لجنة الشيوخ عن حكم هذه المادة ومواد أخرى بنص عام

يحيل، في إجراءات القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله، إلي الأحكام الواردة في قانون الشهر العقاري، لأن هذا القانون يتضمن كل التفاصيل" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٧٠-٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تنص المادة ١٠٥٣/٢ من القانون

المدني أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن في هذا الحكم بحكم القانون أو الاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وهو نفس المعنى الذي تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، ومفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن في الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن في مواجهة الغير ولا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد هذا الحل، ولا شأن لذلك بنفاذ الحل في مواجهة الغير" (الطعن رقم ٣٨٨ ق س ٢٨ ص ٧٤٤ جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢)، وبأنه "عدم تجديد قيد الرهن في الميعاد يجعله معدوم الأثر، وليس يغني عن التجديد أن يكون الحق المضمون بالرهن ثابتا بحكم حجية الأحكام لا تتعدى أطرافها، وهلا في حد ذاتها من غير تسجيل لا تنشئ حقوقا عينية يحتج بها على الكافة، كذلك لا يغني أن يكون الغير عالما بحصول الرهن لأن القانون أوجب بصفة مطلقة إجراء التجديد لكي يبقى للرهن أثره في حق الغير، ولم يستثن إلا الحالة الواردة بالمادة ٥٧٠ مرافعات وهي الخاصة ببيع العقار أمام المحكمة بعد مضي المواعيد التي يجوز فيها زيادة العشر، وإذن فلحائز العقار إذا لم يجدد القيد أن يتمسك

بسقوط الرهن بالنسبة له ولو كان عالما به له "(الطعن رقم ٦٨ لسنة ١١ق جلسة ١١/٦/١٩٤٢)، وبأنه "تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدني على أن للدائن الذي استوفي حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء"، ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول في هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني أن يتفق الموفي والدائن على الحل، ولا ضرورة لرضاء المدين به، وأن يتم الاتفاق على الحل وقت الوفاء على الأكثر وقد قصد من هذا الشرط الأخير إلي درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفي في حقه فيتفقان غشا على حلول أحد الأغيار لتقويت حق دائن مرتين ثان متأخر في المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحل بعد الوفاء"(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧)، وبأنه "لا يشترط في الاتفاق على الحل شكل خاص، ويخضع في إثباته للقواعد العامة، والموفي يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفع، وهو ما تقضي به المادة ٣٢٩ من القانون المدني ويقع الحل في التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفاق الموفي مع الدائن على إحلاله محله في الرهن أو أي تأمين آخر" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧).

• مدى نفاذ القيد في حالة إفلاس الراهن : إذا أشهر إفلاس المدين

الراهن، كان الوقت الذي تم فيه القيد هو مناط صحة أو بطلان الرهن، فإن كان القيد قد تم قبل فترة الريبة، كان القيد صحيحا مرتبا كافة آثاره، أما إن كان قد تم في فترة الريبة ولم تكن المدة الفاصلة بين القيد وبين عقد الرهن

تجاوز خمسة عشر يوما، كان القيد باطلا، أما إن تجاوزت تلك المدة خمسة عشر يوما كان البطلان جوازيا للمحكمة، فتقضي ببطلان القيد إذا توافر التواطؤ بين المفلس والدائن المرتهن، وإن تم القيد بعد حكم شهر الإفلاس كان القيد باطلا حتى لو كان العقد موثقا في وقت سابق، وإن كان العقد قد أبرم في فترة الرية ولسداد ديون سابقة على تلك الفترة أو لاحقة عليها فإنه يكون باطلا ويتبعه قيده وذلك وفقا للمواد ٥٨٩، ٥٩٨، ٦٠١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمادة ٤٥٩ مرافعات وما بعدها، ومتى أبطل القيد أو الرهن اعتبر المرتهن دائئا عاديا ينضم لجماعة الدائنين، وتسري هذه الأحكام على كافة الحقوق العينية التبعية فيما عدا حق الامتياز، وإن كان الراهن كفيلا عينيا، كان عقد الرهن بالنسبة له من أعمال التبرع، فإن أفلس، كانت فترة الرية من لتاريخ الذي اعتبرته المحكمة متوقفا فيه عن الدفع مضافا إليها العشرة أيام السابقة على هذا التاريخ، فإن دخل الرهن فيها كان باطلا وجوبا. أما فترة الرية الخاصة بالمدين الراهن فتبدأ من العشرة أيام السابقة على التاريخ الذي تحدده المحكمة باعتباره تاريخا للتوقف عن الدفع وحتى الحكم بإشهار الإفلاس" (أنور طلبة ص ٤٧١) وتنص المادة ٦٠٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على وقت إجراءات التنفيذ التي بدأها الدائنون قبل صدور حكم الإفلاس ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في الإجراءات بإذن من قاضي التنفيذ. أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز والاختصاص فيستمررون في التنفيذ ولا يقاس الإعسار على الإفلاس لانتفاء النص بالنسبة للإعسار، ومن ثم فإن تسجيل صحيفة دعوى الإعسار أو الحكم فيها لا تحول دون قيد الرهن ولا يؤثر في حجية القيد مادام الرهن نفسه تم صحيحا قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة أن المنع من اتخاذ الإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر الإفلاس المدين لا يسري إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات ضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم وتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، وللدائن المرتهن رهنا رسميا الحق في التنفيذ على العقار المرهون إعمالا للمادة ١٠٣٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٣١)، وبأنه "لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الانفرادية - في حالات الإفلاس - لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق في التنفيذ على المنقول في أي وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة في القانون وأن يستوفي حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن" (الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٨).

من أحكام القضاء:

١- إذا كانت محكمة الاستئناف بعد أن انتهت من إيراد الأسباب التي أقامت عليها قضاءها ذكرت - بحسب الظاهر من عبارتها - أنها قد اعتمدت أسباب الحكم الابتدائي واتخذتها أسباباً لقضائها بالإضافة إلى ما ورد في حكمها المطعون فيه من أسباب، وكان يبين من استعراض الأسباب الواردة في الحكمين أن كلا منهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر - ذلك أن الحكم الابتدائي قد أقام قضائه على نظر حاصله أن الطاعن ليس من فريق الغير الذين عنتهم المواد ١٠٥٣ و ١١١٤ من التقنين المدني الجديد ومنحتهم حق الاحتجاج بعدم سريان الرهن في حقهم إذا لم يقيد بل اعتبره مسئولاً عن دين الرهن وملتزمًا به تجاه الدائن المرتهن وورثته وقد حل في هذا الالتزام محل المدين فليس له أن يتمسك في عدم سريان الرهن في حقه - بينما قام الحكم المطعون فيه على نظر حاصله أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم إجراء القيد وفقاً للقانون لأنه تنازل عن حقه في ذلك وقبل سريان الرهن بالنسبة له، فإن من شأن هذا التعارض البادي بين وجهتي النظر المذكورتين أن تكون الإحالة من الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائي ممتنعة، وتكون العبارة الواردة في الحكم المطعون فيه لغواً، ومن ثم فإن النعي المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون وارداً على غير محله.

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٠ / ٦ / ٩)

إتباع أحكام القيد، وتجديده - ومحوه

وآثار ذلك فى قانون الشهر العقارى

النص التشريعى (مادة ١٠٥٤) :

يتبع فى إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٥٨ لىبى.

ولا مقابل لهذه المادة فى التشريع السورى، ولا فى التشريع العراقى، ولا فى التشريع الكويتى، ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية :

١- يحتفظ القيد بأثره عشر سنوات، ثم يجدد حتى يحتفظ بمرتبه الأصلية. ويتبين من ذلك أن البحث عما إذا كان العقار مثقلاً برهن يقتصر على عشر السنوات السابقة على البحث، وفى هذا تيسير كبير فإذا جدد القيد قبل إنقضاء عشر سنوات وجب إجراء التجديد الثانى فى خلال العشر السنوات التالية لإجراء التجديد الأول، فلو كان التجديد الأول قد أجرى بعد تسع سنوات وجب عدم التأخر فى إجراء التجديد الثانى عن نهاية السنة العاشرة من وقت التجديد الأول من نهاية السنة التاسعة عشرة من وقت إجراء القيد الأصلى (لا من نهاية السنة العشرين). أما إذا جدد القيد بعد إنقضاء عشر سنوات، فإن القيد يكون صحيحاً ولكنه يعتبر قيداً جديداً لا استمراراً للقيد الأول، ويترتب على ذلك أن الرهن يأخذ مرتبه من وقت إجراء التجديد

لا من وقت القيد الأول. وهذا الحكم علته ظاهرة بالنسبة لمن كسب حقوقاً عينية على العقار المرهون في الفترة ما بين إنقضاء عشر السنوات وتجديد القيد، فيتقدم هؤلاء على الدائن المرتهن الذي أهمل تجديد قيده في الميعاد.

أما بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية المتأخرين عن الدائن المرتهن، والذين شهبوا حقوقهم قبل إنقضاء عشر السنوات على القيد الأصلي، وكانوا يعملون يتقدم حق الدائن المرتهن على حقوقهم، فإن الحكم محل للنظر. ويمكن التفكير في تعديل النص الوارد في المشروع (م ١٤٦٧) كما يأتي:

"يجوز القيد كل عشر سنوات، فإذا أجرى التجديد بعد إنقضاء هذه المدة فلا تحسب مرتبة الرهن إلا من تاريخ إجراء التجديد بالنسبة للغير الذي كسب حقاً عينياً على العقار في المدة ما بين إنقضاء عشر السنوات وإجراء التجديد وقام بشهر هذا الحق قبل تجديد القيد، أما بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية الأخرى فتبقى مرتبة الرهن محسوبة من تاريخ إجراء القيد الأصلي" ولا يخفى ما ينجم عن هذا الحل من الصعوبة في الفرض الآتي: إذا قيد (أ) رهنه، وقيد (ج) رهنه في خلال السنتين اللتين أعقبتهما عشر السنوات الأولى، فإن (ب) (إذا كان قد جدد القيد في ميعاده) يكون متقدماً على (ج)، ويكون (ج) متقدماً على (أ)، فكان الواجب أن يكون (ب) متقدماً على (أ)، ولكنه متأخر عنه بحكم النص المقترح. وهذه صعوبة سيأتي حلها فيما يلي عند الكلام في إلغاء ومحو القيد.

٢- والذي يقوم بالتجديد هو الدائن. ويجدد القيد أمام اسم الراهن كما فعل عند إجراء القيد الأصلي فإن كان العقار قد إنتقل إلى خلف (كورثة أو مشتر) جاز عند تجديد القيد أمام اسم الراهن تجديده أيضاً أمام اسم الخلف، وذلك تيسيراً للبحث.

٣- وتجديد القيد كل عشر سنوات واجب حتى ينقضى الرهن. فهو واجب حتى أثناء الإجراءات التي تتخذ لنزع ملكية العقار المرهون لأن البحث عن الرهن قد تدعو له الحاجة أثناء هذه الإجراءات ولا يسقط وجوب التجديد إلا بعد إنقضاء ميعاد زيادة العشر^(١).

رأى الفقه :

١- يفهم من نص المادة ١٠٥٤ مدنى أن جميع أحكام قيد الرهن الرسمى. من إجراءات، وتجديد، ومحو، وإلغاء المحو، وغير ذلك تؤخذ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦. وكان هذا القانون قد صدر قبل صدور التقنين المدنى (رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨)، فحذف من التقنين المدنى جميع النصوص المتعلقة بأحكام قيد الرهن الرسمى، وإكتفى بالإحالة إلى قانون تنظيم الشهر العقارى.

ونلاحظ بادئ ذى بدء أن قيد الرهن الرسمى ليس إلا طريقة لإعلام الغير بأن هناك رهناً رسمياً يثقل العقار المراد التعامل فيه، فيحترس الغير عند التعامل، ويحسب حساب هذا الرهن.

ونظام قيد الرهن الرسمى كما هو وارد فى قانون تنظيم الشهر العقارى هو الذى يحكم الآن نظام قيد الرهن الرسمى كما نصت المادة ١٠٥٤ مدنى^(٢).

• أحكام قيد الرهن الرسمى : يتم الرجوع في أحكام القيد إلى قانون

تنظيم الشهر العقارى. فتتص المادة ١٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى على أنه "جميع التصرفات المنشأة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية، أو المقررة لها، وكذلك الأحكام المثبتة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٦٦ - ٧٨.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٥٠٤ وما بعدها.

لشيء من ذلك، يجب شهرها بطريق القيد، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير". يلاحظ من نص هذه المادة أن شهر حق الرهن الرسمي يتم بالطريق الثاني من طرق الشهر العقاري وهو القيد. على أنه عند تقديم طلب الشهر بطريق القيد، تودع بالحافضة المرافقة للطلب، قائمة موقع عليها من الطالب، تكون هي في النهاية محل الشهر دون المحرر المنشئ للالتزام والذي يقدم كمستند من المستندات المطلوبة لإجراء الشهر، ويعد إخطار الطالب بالقبول للشهر، يقوم بإعداد مشروع القائمة المراد شهرها على الورق الأزرق، ثم يتقد بها إلي ذات الأمورية مرفقا بها ذات الحافضة التي ردت إليه مع إخطار القبول، فتؤشر الأمورية على مشروع القائمة بالصلاحيية للشهر، فيسدد الطالب رسوم الشهر فقط، إذ يكفي بتوقيع الطالب على القائمة دون توثيقها أو التصديق على التوقيعات فيها، لأنها لا تقبل إلا مع المحرر المنشئ للالتزام، ويوجب القانون حتى يمكن شهر الحق العيني التبعية محل هذا المحرر، أن يكون المحرر ذاته موثقاً كما في الرهن الرسمي أو مصدقاً على التوقيعات فيه على الأقل كما في الرهن الحيازي وحق الامتياز، أو يكون المحرر رسمياً كالأمر بالاختصاص، لذلك لا مبرر لتوثيق القائمة أو التصديق على التوقيعات فيها لسبق القيام بهذه الإجراءات في المحرر المرافق للقائمة أو لإجراء القيد بموجب أمر من القضاء كما لا يتطلب توثيقاً أو تصديقاً، وحينئذ تصبح القائمة جاهزة للشهر، فيتقدم بها مع المحرر وسائر المستندات إلي المكتب الذي تتبعه الأمورية فيقوم بشهر القائمة بقيدها حرفياً بدفتر الشهر ويحتفظ بالمحرر كمستند من مستندات الشهر، وتسلم منها صورة فوتوغرافية للطالب. ويمر الشهر بمرحلتى الطلبات

والمشروعات، فيقدم طلب شهر الحكم للمأمورية وبعد أن تخطر الطالب بالقبول للشهر، يحرر مشروع القائمة على الورق الأزرق المدموغ ويقدمها مع الحافظة إلي ذات المأمورية لختمه بخاتم (صالح للشهر) وبعد ذلك يسدد رسوم الشهر فقط إذ يحل الحكم النهائي محل التصديق على التوقيع، ويقدم المشروع للمكتب لشهره بطريق القيد ويحتفظ المكتب بالحكم ضمن مستندات الشهر، ويؤشر المكتب بهذا القيد في هامش تسجيل الصحيفة ليرتد أثر القيد إلي تاريخ هذا التسجيل وتتم المفاضلة وفقا لذلك.

• بيانات طلب القيد: تنص المادة (٣٠) من القانون رقم ١١٤ لسنة

١٩٤٦ بتنظيم على أنه "إذا كان شهر المحرر بطريق القيد، وجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على البيانات الآتية: أولاً: اسم الدائن ولقبه، وصناعته، ومحل إقامته، ومحل المختار في دائرة المحكمة، فإن لم يختار له محلا صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب المحكمة. ثانياً: اسم المدين، أو المالك الذي رتب الحق على ملكه إذا كان غير المدين، ولقبه، وصناعته، ومحل إقامته. ثالثاً: تاريخ السند، والجهة التي تم أمامها أو صدر منها. رابعاً: مصدر الدين المضمون، ومقداره كاملاً، وميعاد استحقاقه. خامساً: بيان يتضمن تعيين العقار الذي رتب عليه الحق تعييناً دقيقاً. سادساً: في حالة رهن الحيازة العقاري، لبيان خاص بالتكليف وبالإيجار إلي الراهن، إذا نص عليه في عقد الرهن". فيتبين من البند الأول أن البيان الجوهرى الذي يجب أن تتضمنه قائمة البيانات ينحصر في اسم الدائن بحيث يمكن التعريف به تعريفاً ينأى به عن التجهيل أو اللبس، ومن ثم يجب ذكر اسمه ثلاثياً وبيان صناعته تحقيقاً لذات الغاية من التعريف به بحيث أن أدى البيان إلي التجهيل بالدائن وقام

ليس في التعرف عليه، كانت القائمة باطلة، كما لو ذكر اسمه ثنائيا ولم يحدد محل إقامته على وده الدقة ولم يذكر له محل مختار، وكان من شأنه هذا النقص التجهيل بشخصيته، أما أن أدى البيان الناقص إلي تحقق الغاية منه بالتعرف على شخصية الدائن على نحو مؤكد لا لبس فيه، صحت القائمة لتحقيق الغاية منها، وتلك مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا مؤديا إلي النتيجة التي انتهت إليها. وإن لم يوضح محل إقامة الدائن أو محله المختار، فإن ذلك لا يؤدي إلي بطلان القائمة، وإنما يترتب عليه صحة إعلانه بكافة الأوراق في قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها مكتب الشهر الذي تم به قيد القائمة، وهذا الإجراء مقرر لمصلحة مباشر الإعلان، ومن ثم يجوز له التنازل عنه والقيام بإعلان الدائن بمحل إقامته ملتزما في ذلك بكل الأحكام المقررة للإعلان ومن ثم عليه التحقق من أن المحل الذي يوجه الإعلان إليه هو المحل الحقيقي لإقامة الدائن فإن لم يستدل عليه التحري عنه قبل إعلانه في مواجهة النيابة بحيث أن أهمل في ذلك وقع الإعلان باطلا وتبعه ما بنى عليه ومتى لم يختار الدائن محلا مختارا له في القائمة، فلا يصح إعلانه إلا في محل إقامته، فإن لم يوضح محل إقامته، جاز إعلانه في قلم كتاب المحكمة أو في محل إقامته على نحو ما تقدم، وقد لا موضح محل إقامته ولكن يضمن القائمة محلا مختارا وحينئذ يجوز إعلانه بهذا المحل المختار ويصح إعلانه أيضا في محل إقامته باعتبار المحل الأخير هو الموطن الأصلي له الذي لا ينال منه اختيار موطن مختار. ويتضح من البند الثاني أن ثاني بيان يجب يكره في قائمة البيانات هو اسم المدين صحيحا وعلى نحو يحول دون التجهيل به أو اللبس فيه

بحيث إذا اطلع الغير على القيد علم أن المدين مالك العقار أو الكفيل مالك العقار، هو الذي رتب الحق العيني التبعية على العقار فيتعامل معه على هذا الأساس، فإن تضمنت القائمة اسماً مغايراً لاسم المدين أو الكفيل، وتعامل الغير مع أي منهما اعتقاداً منه بأنه لم يرتب حقاً عينياً تبعياً على العقار حسبما يتضح من الشهادة العقارية التي يحصل عليها الغير وتجب سلبية لصدورها بالاسم الصحيح للمدين أو الكفيل والتي لم يظهر فيها القيد الذي يكون قد تم باسم غير صحيح للمدين أو الكفيل، وحينئذ يؤدي ذكر الاسم غير الصحيح بالقائمة إلى تحقق الضرر بالنسبة لمن تعامل مع المدين أو الكفيل لأنه لو علم بترتيب الحق العيني التبعية لما أقدم على هذا التعامل وقد ترتب هذا الضرر بسبب الخطأ في اسم المدين أو الكفيل والذي أدى إلى سلبية الشهادة العقارية الصادرة بالاسم الصحيح للمدين أو الكفيل، ذلك أن هذه الشهادة تستخرج من واقع دفاتر الفهرس الأبجدية والتي تقيّد بها المحررات المشهرة بحسب اسم المالك على التفصيل المتقدم، ومن ثم يعتبر من تعامل مع المدين أو الكفيل من طبقة الغير ويحق له التمسك ببطان القائمة وقيدها بسبب الخطأ في اسم المدين أو الكفيل. أما البيان المطلوب في البند الثالث من المادة السابقة هو تاريخ السند والجهة التي تم أمامها أو صدر منها، فإن كان عقد رهن رسمي، ذكر تاريخ توثيقه ومكتب أو مأمورية التوثيق الذي تم التوثيق أمامه، وكذلك الحال بالنسبة للتصديق على التوقيعات أو الحكم بصحة ونفاذ العقد والأمر بالاختصاص. ولا يترتب البطالان على الخطأ في بيان تاريخ السند والجهة التي تم أمامها أو صدر منها إلا إذا ترتب على ذلك تحقق الضرر بالنسبة إلى الغير وحينئذ لا يحاد بالقيد الذي تم. أما البند الرابع فيتنازل مصدر الدين المضمون

بالحق العيني ومقداره كاملاً وميعاد استحقاقه ومصدر الدين قد يكون عقد قرض يضمنه تأمين عيني كحق رهن، وقد يكون عقد بيع يضمن الوفاء بباقي الثمن فيه تأمين عيني هو حق امتياز البائع، وقد يكون العمل غير المشروع هو مصدر الدين المتمثل في مبلغ التعويض المقضي به ويضمنه تأمين عيني هو حق الاختصاص. ويجب بيان مقدار كل الدين المضمون بالرهن أو الامتياز أو بالاختصاص، وفقاً لما هو وارد بالسند المنشئ له، فإن وجد اختلاف في مقدار الدين الوارد بالقائمة عنه في سند الدين، كانت العبرة بما تضمنته القائمة فيكون مقدار الدين الوارد بها هو المعول عليه في مواجهة الغير، مفاد ذلك، أن الغير إذا تقرر له حق عيني تبغي أو اكتسب ملكية العقار المثقل بالحق العيني التبغي المشهر بقيد القائمة سالفة الذكر، فإنه لا يحتاج لا بمقدار الدين الوارد بها حتى لو كان يقل كثيراً عن مقدار الدين الثابت بسند الدين ومتى قام بالوفاء بالمدين الوارد بالقائمة خلص له العقار مطهراً من القيد المشهر وحينئذ يحق له طلب محوه اتفاقاً أو قضاءً، أما باقي الدين فيكون غير مضمون بالرهن. وخامس بيان يجب أن تتضمنه قائمة البيانات هو البيان الخاص بتعيين العقار المرهون فيجب أن تشتمل القائمة على البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار من حيث موقعه ومساحته وحدوده، فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة، وإن كان من أراضي البناء أو العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع ورقم التنظيم إن وجد. ويراعى بالنسبة للأراضي الزراعية وللعقارات الكائنة بسكنات النواحي غير المربوط عليها عوايد مباني وغير الموجود بها مجالس مدن أو قرى، ذكر اسم المحافظة أو المركز أو الناحية واسم الحوض ورقمه ورقم القطعة

وبيان المسطح والحدود وأطوال الحدود بالمتراً أو بالقصبة إذا أمكن الحصول عليها. أما بالنسبة للعقارات الكائنة بالمدن المرتبط عليها عوائد مباني أو بها مجالس مدن أو قرى فيذكر اسم المحافظة والمركز أو القسم والناحية أو الشياخة واسم الشارع أو الحارة ورقم المنزل أو القطعة حسب الموضح بخرائط المدن وحسب ترقيم التنظيم فإن لم توجد أرقام تنظيم فيذكر رقم الجرد، كما يجب بيان المسطح والحدود وأطوالها بالمتراً أو بالقصبة إذا أمكن الحصول عليها. ولما كانت بيانات القائمة تنقل بإيجاز عن عقد الرهن، ومن ثم فإنه يجب أن يكون العقد ذاته مشتملاً على البيانات اللازمة لتعيينه تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وإلا وقع عقد الرهن باطلاً. أما البيان الذي يتضمنه البند السادس فهو البيان الخاص بالتكليف وبالإيجار إلى الراهن إذا نص عليه في عقد الرهن. والأصل ألا تتضمن القائمة بيانات بالتكليف إذ يترتب على قيد القائمة نقل ملكية العقار بل تظل الملكية لصاحبها سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، ولأن المقرر قانوناً أن المحررات واجبة الشهر لا يجب أن تتضمن البيان الخاص بالتكليف إلا إذا كان يترتب على شهرها نقل ملكية العقار وحينئذ تصح دفاتر التكليف بنقل التكليف باسم من انتقلت إليه الملكية بموجب نسخة من المحرر المشهر ممهورة بخاتم (ناقل للتكليف) الذي يضعه مكتب الشهر العقاري المختص. ولما كان رهن الحيازة العقاري من شأنه نقل حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن لنفاذه في مواجهة الغير، ولكن قد لا تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن بل تظل للمدين الراهن باعتباره مستأجراً للعقار حسبما تم الاتفاق عليه سواء بعقد الرهن أو بعقد إيجار لاحق لعقد الرهن، وحينئذ يجب أن تتضمن قائمة الرهن بياناً عن الإيجار

عندما يكون منصوصا عليه بعقد الرهن، فإن تم عقد الإيجار بعد قيد القائمة، وجب التأشير به بهامش القيد ولا يلزم التأشير إلا مرة واحدة فلا يكون ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا. وأورد المشرع البيان الخاص بالإيجار وأوجب أن تتضمنه القائمة التزاما بالشروط اللازم توافرها لتنفيذ الرهن الحيازي في حق الغير، ومن ثم فإن هذا البيان لا يكون ضروريا إلا بعد تنفيذ عقد الإيجار بتسلم المدين الراهن للعقار المرهون.

• بطلان القيد لإغفال أحد البيانات المتقدمة: تنص المادة (٤١) من

القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ تنظيم الشهر العقاري على أنه "١- لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة الثلاثين بطلان القيد، إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير. ٢- ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر، بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها، وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه". فالمشرع تطلب أن تشمل قائمة القيد على البيانات التي نصت عليها المادة ٣٠ من قانون الشهر العقاري، وهي البيانات التي أوضحناها بالبند السابق، والغرض من اشتغال القائمة عليها حماية الغير حتى يكون على بينة من أمره عندما يتعامل مع المدين الراهن أو مع الكفيل العيني سواء تعلق التعامل بالعقار المرهون أو لم يتعلق به حتى يعلم نطاق الذمة المالية للمدين أو الكفيل وما يضمن له حقوقه قبل أي منهما، فإن كان الرهن نافذا في حقه، تعين عليه إبرام التصرف على أساس خروج العقار المرهون يقدر الدين المضمون من الذمة المالية لمدينه، أما إن كان الرهن غير نافذا في حقه، تعامل على أساس أن العقار المرهون

من ضمن عناصر هذه الذمة وداخلا في الضمان العام لمدينه فيقدم على التعامل دون خوف على حقه ولا ينال من ذلك وجود الرهن لأن الاحتجاج به في مواجهة الغير يؤدي إلي الإضرار به ومن ثم يكون القيد باطلا ولا يعتد به بالنسبة لهذا الغير وحده الذي ترتب على القيد الإضرار به، ويظل القيد صحيحا منتجا لكل أثاره بالنسبة للغير الذي لم يرتب القيد له ضررا وكذلك بالنسبة لطرفي الرهن والخلف العام لكل منهما، إذ لا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر وخلفه العام والخاص بالدعوى المباشرة بالنسبة للأول وبالدعوى غير المباشرة للثاني بسبب إغفال البيانات المقررة أو بسبب عدم ضبطها، ومتى أبطل القيد، أصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا بالنسبة للغير الذي تقرر البطلان لمصلحته، فإن كان الأخير صاحب حق مقيد على العقار كان مفضلا عند التنفيذ على الأول، وإن كان صاحب حق عيني أصلي على العاقر كحق ملكية، انتقل إليه العقار مطهرا من الرهن الحيازي. والعبرة في ذلك هو بما تضمنه القيد ذاته ليس بما تضمنته القائمة، لأن الغير يفترض علمه يقينا عندنا يتم شهر عقد الرهن، والسبيل إلي ذلك هو تلخيص هذا العقد في القائمة، ثم شهر هذه القائمة بقيدها في دفتر الشهر، ويتم القيد بنقل القائمة حرفيا في دفتر الشهر، ويعتبر الشهر أنه قد تم منذ ساعة وتاريخ القيد، فيحاج الغير بالقيد باعتباره شهرا لحق الرهن منذ ساعة وتاريخ إتمامه، مما مفاده أن ناط الاحتجاج يكون بما تضمنه القيد ذاته وليس بما تضمنته القائمة بحيث إذا استوفت القائمة البيانات المنصوص عليها في المادة ٣٠ سالفة البيان ولكن جاء القيد خلوا من بعضها، فإن القيد يكون باطلا إذا كان البيان الذي أسقط من القيد نتج عنه ضرر للغير دون اعتداد في هذا الصدد بما تضمنته

القائمة (المستشار / أنور طلبية، المرجع السابق ص ٤٣٣)، والمقرر أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب

التعويض من سلطة محكمة الموضوع، متى كان استخلاصا سائغا، تكيف الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه، خضوعه لرقابة محكمة النقض. والمقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض، مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا، وله أصل ثابت بالأوراق، فضلا عن أن تكيف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه، هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (نقض مدني ١٩٩٧/٦/٢٩ مجموعة محكمة النقض ٤٨-٢-١٠٢٥-١٩٥)، وبأنه "البين من نصوص المواد ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، على أن يراعى القاضي في تقدير التعويض الظروف الملازمة للضرر، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملازمة عند تقدير التعويض الجابر به مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع، وحسبها أن تقدم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله" (نقض مدني ١٩٨٣/١/١٢ مجموعة محكمة النقض ٣٤-١-١٨٨-٤٧)، وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع متى بنيت في حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض، فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا

الضرر، هو مما تستقل به، مادام لا يوجد في القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة في خصوصه" (الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٥٠ ق نقض مدني ١٩٨٤/٣/٢٧).

• الحوادث التي توقف إجراء القيد أو تمنع نفاذه : هناك بعض

الحوادث أو الظروف التي قد تؤدي إلي وقف القيد ومنها شهر الإعسار ويشهر إفلاس الراهن وموت الراهن وتسجيل تنبيه نزع الملكية. فهذه الوقائع إذا وقعت قبل قيد الرهن فإنها قد توقفه أو تمنع نفاذه.

• ميعاد القيد : إن القانون لم يحدد وقتاً معيناً يلزم إجراء القيد خلاله،

فبعد انعقاد الرهن، يجوز القيد في أي وقت ومع ذلك فتبدو مصلحة الدائن ظاهرة في المبادرة بإجراء قيد الرهن لئلا يسبقه دائن مرتهن آخر من مالك العقار المرهون فيتقدم عليه إذا سبقه في القيد، وقد يحدث أن يتصرف الراهن في العقار بالبيع فيبادر المشتري إلي تسجيل عقده قبل إجراء القيد، هنا يتعرض الدائن لخطر معين، وهو عدم تمكنه من تتبع العقار وتحت يد هذا الغير (رمضان أبو السعود ص ٣٢٤).

• تجديد القيد : لقد أحالت المادة ١٠٥٤ مدني في شأن إجراء تجديد

القيد وآثاره إلي قانون تنظيم الشهر العقاري. فنجد المادة ٤٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري تنص على أنه "يسقط القيد إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه، على أن للدائن أن يجري قيда جديداً، إن أمكن ذلك قانوناً، تكون مرتبته من وقت إجرائه، وكل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه"، يؤخذ من هذا النص أن القيد - على خلاف التسجيل - لا يحفظ الحق إلا لمدة محدودة هي عشر سنوات يجب بعدها تجديد القيد كل عشر سنوات تبدأ من تاريخ إجراء القيد لسابق.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن عدم تجديد قيد الرهن في الميعاد يجعله معدوم الأثر، وليس يغني عن التجديد أن يكون الحق المضمون بالرهن ثابتا بحكم فإن حجية الأحكام لا تتعدى أطرافها، وه في حد ذاتها من غير تسجيل لا تنشئ حقوقا عينية يحتج بها على الكافة. كذلك لا يغني أن يكون الغير عالما بحصول الرهن لأن القانون أوجب بصفة مطلقة إجراء التجديد لكي يبقى للرهن أثره في حق الغير، ولم يستثن إلا الحالة الواردة بالمادة ٥٧٠ مرافعات وهي الخاصة ببيع العقار أمام المحكمة بعد مضي المواعيد التي تجوز فيها زيادة العشر، وإن فلاحئ العقار إذا لم يجدد القيد أن يتمسك بسقوط الرهن بالنسبة له ولو كان عالما به" (الطعن رقم ٦٨ لسنة ١١١١ ق جلسة ١٩٤٢/٦/١١).

• **الحكمة من التجديد:** الحكمة من التجديد هي تسهيل مهمة الباحث الذي يريد أن يتعامل في شأن العقار المرهون، لمعرفة مدى ما يتحمل به من أعباء وتكاليف، فبمقتضى نظام التجديد لا يلزم البحث إلا في دفاتر الشهر المتعلقة بالعشر سنوات السابقة، ولذلك إذا كان هناك قيد أخرى قبل ذلك فلا يلزم البحث عنه لأنه قيد عديم الأثر وتم سقوطه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٨ ص ٣٧٩)، ويرى أستاذنا السنهاوري أن هذا الاعتبار لا يكفي وحده، لأنه لا يتحقق في التسجيل، ولم يشترط المشرع وجوب تجديد التسجيل كل مدة معينة، بل أوجب التسجيل مرة واحدة فالباحث عن التسجيل لا يبحث لمدة عشر سنوات فحسب، ولا لمدة عشرين سنة، بل يجب أن يبحث كل تسجيل ولو أجرى منذ ثلاثين أو أربعين أو أكثر، ولا يقف بحثه إلا إذا كان العقار في يد حائز وخلفائه لمدة خمس عشرة سنة، فإنه يقف عند ذلك ويعتبر أن هذا الحائز قد تملك العقار بالتقادم. ولهذا

تكون الحكمة في التجديد حماية الملكية العقارية، فقد يحدث أن ينقضي الدين المضمون بالرهن، ويهمل صاحب الشأن شطب القيد، فقضى المشرع أنه إذا انقضى على هذا القيد عشر سنوات ولم يجدد، فإن القيد يسقط، وبناء على ذلك يستطيع الدائن المرتهن ألا يشطب القيد، معتمداً على سقوطه بعد عشر سنوات (السنهوري ص ٣٦٣)، ويلاحظ أنه في ظل نظام السجل العيني فإنه لا توجد ضرورة لتجديد القيد فالقيد يستمر نافذاً، طالما أنه قد أجرى على عقار خصص له صفحة في السجل العيني أو العقاري، فبالرجوع إلى صفحة العقار يسهل معرفة الأعباء والتكاليف التي تشملها، وفي هذا الشأن نلاحظ أن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن السجل العيني لم يتضمن نصاً يقضي بسقوط القيد إذا لم يجدد خلال مدة معينة على نحو ما فعل المشرع في قانون تنظيم الشهر العقاري. (م ٦٣ من القانون الأخير)، (رمضان أبو السعود ص ٣٣٨).

• حساب الميعاد في تجديد القيد : وفي تجديد القيد بحسب ميعاد تجديد

التجديد عشر سنوات من وقت التجديد، لا من وقت القيد الأصيل، فلو أن دائناً مرتهاً أجرى القيد لأول مرة في أول يناير سنة ٢٠٠٠، وجدد القيد في أول يناير سنة ٢٠٠٥، فإنه يلزمه التجديد لغاية أول يناير سنة ٢٠١٥، لأن هذا اليوم هو آخر يوم في العشر سنوات التي يبقى فيها التجديد صحيحاً، ولا يجوز القول بأن كان له الحق في أن يجري التجديد في أول يناير سنة ٢٠١٠، لأننا نكون في هذه الحالة قد اعتددنا بوقت القيد والواجب الاعتداد بوقت التجديد وهو أول يناير سنة ٢٠٠٥، ويسري الميعاد، في القيد الأول وفي تجديده، ابتداء من اليوم التالي لإجراء القيد، ويحسب اليوم الآخر ولو كان يوم عيد (السنهوري ص ٣٦٢) والمدة هنا

تحسب بالتاريخ الميلادي، فقد نصت المادة ٣ مدني على أنه "تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي، ما لم ينص القانون على غير ذلك". وميعاد العشر سنوات، هو ميعاد سقوط فلا يرد عليه وقف أو انقطاع إلا لقوة قاهرة، ويسري في حق الكافة بمن فيهم الغائب وناقص الأهلية سواء كان له من ينوب عنه قانونا أو لم يكن له نائب. ويكفي إجراء التجديد في أي وقت خلال السنوات العشر، ولما كان كل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه، لذلك يحسن إجراء التجديد خلال الشهر الأخير منها للاستفادة بفسحة المدة، وذلك بنسخ القائمة السابقة بكافة بياناتها وبنوه بالقائمة الجديدة، بصدرها أو بأحد بنودها بأنها تجديد القائمة المقيدة تحت رقم..... بتاريخ / / ثم يوقعها الطالب دون حاجة إلي تصديق أو توثيق إذ يكفي التوقيع العادي (أنور طلبة ص ٤٧٦).

● **إجراءات التجديد :** لم يذكر قانون الشهر العقاري شيئا عن إجراءات التجديد، ولكن يمكن استخلاصها بسهولة من إجراءات القيد نفسها. فيجدد القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقاري المرهون، ويتم التجديد بناء على طلب الدائن أو خلفه أو من يقوم مقامه، فالتجديد يكون لذات الأشخاص الذين لهم حق طلب القيد الأصلي ابتداء، وإذا كان الحق المضمون بالرهن قد حول إلي آخر، وقع عبء التجديد على المحال إليه، ولا يسأل المحيل قبله عن عدم إجراءاته. ويحصل التجديد ضد الراهن، فإذا حدث وانتقل العقار إلي الخلف (العام أو الخاص) جاز عند التجديد إجراؤه ضد الراهن، وجاز أيضا تجديد، ذ الخلف، وقد رأي البعض أنه يجب إجراء التجديد ضد الخلف على نحو ما قضت به المادة ٤٦٠ من التقنين الإيطالي الجديد (سليمان مرقص ص ٣٨٠)، ثم تحرر

قائمة تجديد يذكر فيها أن التجديد حاصل تجديدا للقيد السابق، فيستطيع الغير عندما يرجع إلي القيد السابق أن يعلم درجة الرهن، لأن هذه الدرجة في القيد السابق تبقى للرهن متى أجرى التجديد في ميعاده، فإذا لم يذكر هذا البيان، اعتبر القيد قيدا جديدا لا تجديدا، فيأخذ مرتبته من وقت إجراءات وتضيق مرتبة القيد الأول، وإذا تكرر التجديد اكتفي بأن يشار في كل مرة إلي القيد السابق، من غير حاجة إلي ذكر القيد الأصلي. ولا حاجة إلي أن ترفق قائمة التجديد بصورة عقد الرهن التنفيذية، ولا إلي أن تذكر فيها كل البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد الأصلي، مادامت قائمة التجديد تحيل بوضوح إلي ذلك القيد الأصلي، سواء كانت تلك الإحالة إحالة مباشرة أو من طريق الإحالة إلي التجديد السابق (السنهوري ص ٣٦٦).

● **جزاء عدم التجديد:** وإذا لم يجدد القيد خلال عشر سنوات من وقت إجراءاته، ترتب على ذلك سقوط القيد وانعدام أثره. فتضيق مرتبة الدين التي يكون القيد قد حفظها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "عدم تجديد قيد الرهن في الميعاد المحدد يجعله معدوم الأثر، وليس يغني عن التجديد أن يكون الحق المضمون بالرهن ثابتا بحكم، فإن حجية الأحكام لا تتعدى أطرافها، وهي في حد ذاتها من غير تسجيل لا تنشئ حقوقا عينية يحتج بها على الكافة، كما لا يغني أن يكون الغير عالما بحصول الرهن، لأن القانون أوجب بصفة مطلقة إجراء التجديد لكي يبقى للرهن أثر في حق الغير، ولم يستثن إلا الحالة الواردة في المادة ٥٧٠ مرافعات الأسبق وهي الخاصة ببيع العقار أمام المحكمة بعد مضي المواعيد التي تجوز فيها زيادة العشر، وإذن فلحائز العقار، إذا لم يجدد القيد، أن يتمسك بسقوط الرهن بالنسبة إليه، ولو كان

عالمًا به. فيتقدم الدائنون التاليون في المرتبة والغير الذين كسبوا حقوقًا على العقار المرهون على الدائن الذي لم يجدد القيد، فسقط قيده (السنهوري ص ٣٦٨).

● **محو القيد :** رأينا أن المادة ١٠٥٤ من القانون المدني قد نصت على أن يتبع في إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري. وتنص المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ومع ذلك يكتفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية بإقرار عرفي مصدق على التوقيع فيه. والمراد بمحو القيد هو إبطال كافة آثاره التي يرتبها القانون على إجراءاته فيصبح القيد كأن لم يكن منذ التاريخ الذي أجرى فيه، ويتم المحو بالتأشير بهامش القيد بمضمون المحرر الذي أدى إلى ذلك والمقدم للمكتب الذي تم به القيد مع طلب المحو منوها به إلى رقم وتاريخ القيد المراد نحوه. ولم يتطلب القانون أو لائحته التنفيذية نقل بيانات معينة من واقع المحرر الذي يتم المحو بموجبه، ومن ثم يكتفي أي تأشير يدل على محو القيد مع بيان رقم الحكم النهائي والمحكمة التي أصدرته أن تم المحو بموجب حكم قضائي وقد يكتفي بمنطوقة المتضمن المحو، فإن كان المحو رضائياً نوه بالتأشير إلى رقم التوثيق وتاريخه والجهة التي قامت بتوثيق الإقرار الصادر من الدائن، فإن كان الإقرار عرفياً نوه إلى رقم وتاريخ محضر الصديق عليه، ولا يترتب البطلان على إغفال أي من هذه البيانات وينفذ المحو في حق الدائن بمجرد الإقرار به أو صدور حكم نهائي بذلك والتأشير به فيسقط حقه في القيد والساقط لا يعود

إلا إذا ألغى المحو قانوناً، وليس له الاعتراض على إجراء التأشير بالمحو أو التظلم منه إلا وفقاً لما إذا توافرت شروط إلغاء المحو، وللغير التمسك بأي تأشير يدل على المحو ومن ثم لا يحتاج بالقيد المؤشر في هامشه بذلك بشرط أن يكون من شأن التأشير أن يدل بوضوح على المحو فإن لم يكن كذلك ظل القيد نافذاً في حق الغير إن لم يكن هناك محو. (أنور طلحة ص ٤٧٩) ويتبين من نص المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري سאלفة الذكر أن هناك طريقتان لمحو قيد الرهن الرسمي وهما:

(١) المحو الاختياري أو الرضائي: الأصل أن يتم محو القيد رضاء بأن

يحرر الدائن إقراراً يضمنه انقضاء الدين المضمون بأي طريق من طرق الانقضاء وقبوله محو القيد مع بيان رقمه وتاريخه، ثم يوثق هذا الإقرار أمام الموثق طالما تعلق الحق العيني التبعية برهن رسمي أو بحق اختصاص ويجوز الاكتفاء بالتصديق على توقيع الدائن بالإقرار إذا تصرف المحو إلى قيد الرهن الحيازي أو قيد حق الامتياز العقاري إذ الأصل في إنشاء هذين الحقين يكون بمحرر عرقي مصدق على التوقيعات فيه وإعمالاً لهذا الأصل يتبع نفس السبيل في قضاء هذين الحقين ومحو قيدهما عملاً بنص المادة ٤٥ من قانون الشهر العقاري. أما حق الرهن الرسمي فلا ينشأ إلا بعقد رسمي موثق، وحق الاختصاص يتقرر بأمر رسمي من القضاء، لذلك لا يقضي أي منهما إلا بموجب تقرير رسمي يتم أمام الموثق، مما مفاده أنه لا يكفي لمحو قيدهما التصديق على توقيع الدائن بإقرار المحو وإلا كان المحو قد تم على غير حكم القانون ومع ذلك فطالما تأشير بالمحو في هامش القيد كان للغير أن يعول على ذلك ويتعامل مع المدين أو الكفيل العيني على أساس محو القيد (أنور طلحة ص ٤٨٢)، ويجب في المحو

الاختياري توافر أهلية خاصة في الدائن المرتهن، ومن رأي بعض الفقهاء أن الأهلية الواجبة هي أهلية التصرف في الدين المضمون، وبموجب القانون المصري يشترط فيمن يقرر المحو، ولو كان في مقابل قبض الدين، أن يكون كامل الأهلية بالغاً سنه ٢١ سنة غير محجور عليه (سليمان مرقص فقرة ١١٦)، وإذا صدر المحو من نائب عن الدائن، فإذا كان النائب وكيلًا، فتكفي الوكالة العامة إذا كان محو القيد في مقابل قبض الدين، لأن استيفاء الدين يدخل في أعمال الإدارة. أما إذا كان المحو دون مقابل فلا بد من وكالة خاصة، وإذا كان النائب وصيًا، فهو يملك قبض الدين الذي للقاصر، فيملك أيضاً محو قيد الرهن إن كان في مقابل قبض الدين، وإلا فلا بد من إذن المحكمة طبقاً للمادة ٣٩ من قانون الولاية على المال، وهي تقضي بوجوب الحصول على إذن المحكمة للتنازل عن التأمينات أو إضعافها، وإذا كان النائب وليًا، جاز له محو القيد، ولو دون قبض الدين ودون الحصول على إذن المحكمة (السنهوري ص ٣٧٢).

(٢) المحو القضائي: والمقصود بالمحو القضائي هو المحو الذي يصدر

به حكم نهائي من القضاء حيث قد يتعذر المحو الرضائي بأن يرتهن الدائن المرتهن أو من يقوم مقامه محو القيد فيلجأ كل ذي مصلحة في زوال القيد إلى القضاء طالبا محو القيد. وترفع دعوى المحو على الدائن المرتهن المراد محو قيده أو ضد ورثته أو بصفة عامة ضد كل من حل محله في الحق المضمون بالقيد، فلا ترفع الدعوى على المدين وحده، أو على أمين الشهر العقاري فقط. ودعوى المحو تعد من الدعاوى العقارية، حيث يجب أن ترفع إلى المحكمة التابع لها محل العقار لا إلى محكمة المدعى عليه، وإذا تعددت العقارات ووقعت في دوائر محاكم مختلفة، يجب عندئذ أن

ترفعه دعوى المحو بالنسبة إلي كل عقار أمام المحكمة التي يقع في دائرتها. ويجب لإجراء المحو القضائي أن يصبح الحكم الصادر بالمحو نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق الطعن العادية، برغم قبوله للطعن فيها بالطرق غير العادية (النقض والتماس إعادة النظر) حيث تقضي المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري بأنه "لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي" (رمضان أبو السعود ص ٣٤٧).

• **كيف يكون المحو:** المحو سواء كان رضائي أو قضائي يتم بمجرد إزالة القيد مادياً أو الشطب عليه وإنما لا بد من التأشير على هامش قيد الرهن بما يدل على اعتبار أن القيد غير موجود، ويكون التأشير من مكتب الشهر، ويشير إلي السند الذي بموجبه حصل المحو، رضاء كان أو قضاء. والغرض من التأشير على القيد، جعل دفاتر الشهر مطابقة للواقع. وإذا وقع الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن على تخليص بعض العقار عند دفع جزء من الدين، ودفع جزء من الدين بالفعل، وجب محو الرهن جزئياً بالتأشير بذلك على هامش القيد، وذلك لإزالة الآثار التي تترتب على وجود القيد كاملاً دون التأشير بدفع جزء من الدين (السنهوري ص ٣٧٤).

• **آثار المحو:** يترتب على المحو إزالة القيد فيعتبر كأن لم يكن ولا يتحرر العقار من الرهن الذي محى قيده إلا إذا نص في تقرير الدائن أو في الحكم القضائي على زوال الرهن ذاته، وعند حصول الشك حول إرادة الدائن، فيجب اعتبار المحو وارداً على القيد دون الرهن (رمضان أبو السعود ص ٣٤٨)، أي أن العقار يظل مثقلاً بالقيد يلزمه في أي يد يكون حتى يتم محوه وحينئذ يتطهر العقار من هذا القيد فإذا ما انتقل بأي من التصرفات انتقل نظيفاً بدون قيد، ويتم المحو منذ الوقت الذي أجرى فيه،

ويقتصر على حق الدائن الذي أقر به، فإن وجدت قيود أخرى ظلت عاقلة بالعقار حتى يتم محوها (أنور طلبية ص ٤٨٣) وقد كان المشرع التمهيدي يقضي في المادة ١٤٧٤ بأنه "لا يترتب على محو القيد في ذاته انقضاء حق الرهن، فيجوز إجراء قيد جديد تحسب مرتبته من وقت إجرائه، إلا إذا كان حق الرهن قد انقضى، وقد حذف هذا النص لأنه محض تطبيق للقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٧٥)، فإذا محى القيد دون أن يكون هذا المحو نتيجة انقضاء الرهن، فإنه يمكن إجراء قيد جديد، وتحسب مرتبة الرهن في هذه الحالة من تاريخ إجراء هذا القيد الجديد (كامل مرسي ص ١١٩، السنهوري ص ٤٨٦)،

• **إلغاء المحو:** تنص المادة ٤٦ من قانون الشهر العقاري على أنه "إذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة إلي القيود والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء. فقد يحدث أن تطرأ أسباب تستوجب إلغاء المحو بعد حصوله فالمحو كما رأينا قد يتم استنادا إلي عدم أسباب، فقد يكون السبب أن الدين المضمون باطلا أو قابلا للإبطال، وقد أبطل أو أنه انقضى، وقد يحدث ذلك بالنسبة للرهن، فيصدر الحكم نهائيا بانقضاء الدين أو الرهن ولكن قد يرفع طعن في هذا الحكم بالنقض أو التماس إعادة النظر فيتم إلغاء الحكم المقرر للمحو القضائي، وعندئذ يمكن إلغاء المحو، وقد يكون السبب أن تقرير المحو قد صدر من ناقص الأهلية أو قد شابهه عيب من عيوب الرضا، جاز للدائن الذي صدر منه التقرير أن يحصل على حكم بإبطال وإلغاء المحو الذي تم بمقتضاه، وقد يكون الحكم الصادر بالمحو مطعونا فيه بالنقض أو التماس إعادة النظر، ثم يصدر حكم النقض أو الالتماس بإلغاء حكم محكمة الموضوع الصادر بالمحو، عندئذ يترتب على صدور

هذا الحكم إلغاء المحو الذي تم بموجب الحكم المطعون فيه (رمضان أبو السعود ص ٣٤٩)، فإذا وجد سبب من الأسباب المتقدمة لإلغاء المحو رفعت دعوى قضائية بإلغاء المحو. وترفع الدعوى، أمام محكمة العقار، ممن يهمله إلغاء المحو، فقد يكون الدائن المرتهن الذي أرغم على محو قيده، وبعد صدور حكم بإلغاء المحو، وقد يكون المدين، وقد صدر حكم من محكمة النقض أو من محكمة التماس إعادة النظر بأن الدين لم ينقض أو أنه غير قابل للإبطال. ويكون رفع دعوى إلغاء المحو على الراهن، لأنه هو الخصم الطبيعي في دعوى يراد بها إبقاء قيد الرهن. فإذا تحقق القاضي من أن المحو كان على غير أساس، حكم بإلغائه، فيعود القيد إلي ما كان عليه منتجا لآثاره. (السنهوري ص ٣٧٦) والعبرة بنفاذ إلغاء المحو بالنسبة للغير بتاريخ القيد الجديد وليس بتاريخ الإلغاء، ويعاد القيد بموجب قائمة قيد مستوفية كافة البيانات المقررة، ويؤشر في ذيل المحو بمنطوق الحكم الذي قضى بإلغاء المحو (أنور طلبة ص ٤٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها إعلاماً لكل أحد وجود الحق العيني الذي شهر بحيث يكون حجة على جميع أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل، إذ أنهم حينئذ يعتبرون قانوناً عالمين بوجوده ولا حجية له على الذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل، لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به، ومن ثم فإنه إن محى قيد الحق العيني من السجل ثم ألغى المحو عادت إلي القيد مرتبته الأصلية التي كانت له قبل محوه ولكن بدون أن يكون حجة على التسجيلات التي حصلن في الفترة بين المحو وإلغائه" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٥٥٠ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣١).

• الآثار المترتبة على إلغاء المحو: يترتب على إلغاء المحو اعتباره كأن

لم يكن، ولذلك تعود للرهن مرتبته التي حققها له القيد الذي محى ثم ألغى محوه، حيث يعتبر القيد وكأن لم يحى، غير أنه يشترط ألا يكون القيد قد سقط بانقضاء العشر سنوات المحددة له دون أن يجدد (رمضان أبو السعود ص ٤٤٩)، أي أنه متى ألغى المحو أعيد القيد بذات مرتبته، وحينئذ يعتبر القيد أنه قد أجرى منذ تاريخ إعادته ومن هذا التاريخ تبدأ مدة العشرة سنوات المقررة لتجديده حتى لو كانت مدة القيد الذي محى لم تنقض بعد عند إعادة القيد ذلك أن إعادة القيد لا يحاج بها الغير الذي أجرى تسجيلًا أو قيدًا في الفترة ما بين المحو والإلغاء، فإن ما تم تسجيلًا أو قيدًا في الفترة ما بين المحو والإلغاء، فإن كان تسجيلًا ناقلاً للملكية امتنع إعادة القيد لعدم إمكان ذلك قانونًا لخروج العقار من ملكية المدين أو الكفيل العيني، مفاده ذلك أن إعادة القيد تكون بمثابة قيد جديد منبث الصلة بالقيد الذي أجرى محوه وإن كان يأخذ مرتبته ومن ثم لا يساغ القول بأن إلغاء المحو يؤدي إلى عودة ذات القيد (أنور طلبية ص ٤٨٦) وقد كان المشروع التمهيدي يحتوي على نص، هو نص المادة ١٤٧٥، وكان يجرى على الوجه الآتي "١- يكون إلغاء المحو بالتأشير به في الهامش إذا كان المحو قد أجرى بناء على سند قضى بتزويره أو بطلانه، أو بمقتضى حكم إلغاء حكم سابق. ٢- إذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية مع عدم الإخلال بوجوب تجديد القيد طبقًا للقانون، ومع ذلك لا يكون لإلغاء المحو أثر رجعي بالنسبة للقيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو وإلغائه، وقد وافق على النص لجنة المراجعة ومجلس النواب بعد تعديلات لفظية، وفي لجنة مجلس الشيوخ حنف اللجنة، واكتفت بنص عام يجعل

المرجح في إجراءات القيد وتجديده ومحوه، وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله إلى الأحكام الواردة في قانون تنظيم الشهر العقاري " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٧٥ - ٧٦ في الهامش).

من أحكام القضاء:

١- هدف المشرع بالأحكام الواردة في المادتين ١٢ و ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١١٤ و ١٠٥٤ من التقنين المدني الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقاري - فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام، ومن ثم تكون القواعد التي قررتها قواعد أمرة واجبة التطبيق حتماً ولا تسوغ مخالفتها بمقولة "أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها".

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٠ / ٦ / ٩)

* * *

مصرفات القيد، وتجديده ومحوه على الرهن

النص التشريعي (مادة ١٠٥٥) :

مصرفات القيد وتجديده ومحوه على الرهن ما لم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٥٩ ليبي و ٩٩٩ كويتي.

وليس لهذه المادة في التشريع السوري ولا العراقى ولا الأردنى والسودانى مقابل.

الأعمال التحضيرية :

مصرفات القيد وتجديده ومحوه تكون على الرهن، ما لم يتفق على غير ذلك. وقد تقدم أن مصرفات عقد الرهن نفسه تكون على الرهن أيضاً. وهذا تطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بأن المدين هو الذى يتحمل مصرفات الدين^(١).

رأى الفقه :

١- الأصل أن يتحمل الرهن، سواء كان هو المدين نفسه أو غيره، جميع مصرفات القيد، من إجراء وتجديد ومحو. ومع ذلك يجوز أن يتفق الرهن مع الدائن المرتهن على أن تكون هذه المصرفات أو بعض منها على غير الرهن. فيجوز مثلاً الإتفاق على أن تكون هذه المصرفات على الدائن المرتهن نفسه، أو على المدين إذا لم يكن هو الرهن، ويجوز الإتفاق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٧٩.

على أن تكون مصروفات محو القيد على الدائن المرتهن، أو على المدين غير الراهن.

ويلاحظ أنه إذا جعلت المصروفات أو بعضها على المدين غير الراهن وجب الحصول على رضا المدين بذلك، وجعل المصروفات في الأصل على الراهن معقول، لأن الدائن المرتهن لا يتحمل عادة شيئاً من المصروفات، ولأن الراهن يكون في أغلب الأحوال هو المدين.

ويلاحظ أن مصروفات الرهن والقيد والتجديد مضمونة بالرهن وفي مرتبته، دون حاجة لذكر ذلك. وقد نصت المادة ١٠٥٨ مدنى على أنه يترتب على أنه يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسه^(١).

• مصروفات القيد وتجديده ومحوه : الأصل أن يتحمل الراهن

مصروفات القيد وتجديده ومحوه كما تحمل قبل ذلك مصروفات عقد الرهن ذاته، وهذا محض تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن المدين هو الذي يتحمل مصروفات الدين، ويستوي في الحكم المتقدم أن يكون الراهن هو المدين أم الكفيل العيني، ومع ذلك فيجوز لإرادة المتعاقدين في عقد الرهن التعديل في الحكم المتقدم، بجعل المصروفات كلها أو بعضها على عاتق الدائن المرتهن، أو على المدين إذا لم يكن هو الراهن بشرط الحصول على رضا المدين بذلك (رمضان أبو السعود ص ٣٣٣)، فإن جاء العقد خلوا من مثل هذا الاتفاق ولم يقدم الراهن دليلاً على تحمل المرتهن لها، التزم هو بها، وذلك وفقاً لنص المادة ١٠٥٥ من القانون المدني، وتكون مضمونة بذات الرهن وفي مرتبته متى باشر الدائن المرتهن القيد والتجديد عملاً بنص المادة ١٠٥٨ من ذات القانون (أنور طلبة ص ٤٩٢).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٥٠٦ و ٥٠٧.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "مصرفات القيد وتجديده ومحوه تكون على الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك. وقد تقدم أن مصرفات عقد الرهن نفسه تكون على الراهن أيضا، وهذا تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن المدين هو الذي يتحمل مصرفات الدين (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٧٩).

من أحكام القضاء:

١- اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض تظلم الطاعن من امر تقدير الرسوم رسوم التوثيق والشهر التكميلية وايدته فى الزامه بها حال ان المطعون ضدها الثالثة - الراهن - هى المدينة برسوم شهر عقد الرهن ما لم يتفق على غير ذلك وعلى ما جرى به نص المادة ١٠٥٥ من القانون المدنى - باعتبارها طالبة الخدمة المقرر الرسم مقابلها وهى شهر المحرر وصاحبة المصلحة فيه فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون .
(الطعن رقم ٤٢٠٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠١ / ٢٠٠٤)

* * *

حق المرتهن في التقدم على الدائنين الأدنى منه

النص التشريعي (مادة ١٠٥٦) :

يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٦٠ ليبي و ١٣٠٤ عراقى و ١٠٠٠ كويتى و ١٣٤٢ أردنى و ٨٤٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٧٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١١٥٦ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٤٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٥٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٨١ - ٨٢).

رأى الفقه :

١- يفهم من نص المادة ١٠٥٦ مدنى أن الدائنين يرتبون على الوجه الآتى:

إذا وجد دائنون مرتهنون رهناً رسمياً (أو أصحاب حق إختصاص أو مرتهنون رهناً حيازياً على العقار أو أصحاب حقوق إمتياز خاصة على العقار)، تقدموا بحسب مرتبة كل منهم، والسابق فى المرتبة بعد السابق فى

العقد. فإذا استنفذنا هؤلاء الدائنين يأتى الدائنون العاديون وكلهم يتساوون فى المرتبة، فيتراحجون على ما يبقى من أموال.

ويلاحظ أن مرتبة الدائن المرتهن والدائنين الملحقين به يحددها مرتبة ولو كان قيد الدائنين فى يوم واحد (م ٣١ شهر عقارى).

فالأسبقية فى القيد تحدد إذن بساعة التقديم. فلو تقدم إثنان فى ساعة واحدة تساويًا ولو كان أحدهما متأخرًا بدقائق عن الآخر.

وقد يذكر أصل الدين فى القيد، فإذا ذكر على حقيقته أخذ به كما ذكر، وقد يذكر أصل الدين فى القيد أكثر أو أقل، فإن ذكر أكثر، فالعبرة بأصل الدين الحقيقى، ولا عبرة بالزيادة المذكور فى القيد. وأن ذكر فيؤخذ بهذا الأقل المذكور فى القيد، ولا بزيادة أصل الدين فى الحقيقة على المذكور فى القيد، لأن هذه الزيادة لم تقيد، فهى إذن لم تشهر، والعبرة بالقيد ما لم يزد على الحقيقة^(١).

٢- يعتبر الهدف الأساسى المقصود من الرهن وهو تجنب مزاحمة الدائنين واقتسام مال الدين معه قسمة غرماء، كما أن التتبع ليس إلا وسيلة لتمكين الدائن من مباشرة حق الأولوية فضلاً عن ذلك فإنه فى بعض الحالات يظل حق التقدم قائماً رغم إنقضاء حق التتبع.

ومرتبة الدائن المرتهن لا تحدد بتاريخ القيد فقط، بل أيضاً بساعته، فإذا تم قيد أكثر من رهن على عقار واحد فى نفس اليوم كانت الأولوية للدائن المرتهن الذى قدم طلبه قبل غيره.

وقد أشار المشروع إلى الأحكام الخاصة بكيفية تحديد مرتبة الرهن فى المادة ١٠٥٦ مدنى^(٢).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٥٧١ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٣٥ وما بعدها.

٣- حق الدائن المرتهن فى التقدم لا يرد على ثمن العقار المرهون فقط ولكن يرد على ملحقاته أيضاً وأهمها العقارات بالتخصيص، وحقوق الارتفاق، والتحسينات، وكذلك ثمار العقار التى تلحق به بعد تسجيل تنبيهه نزع الملكية إذا كانت الإجراءات اتخذت فى مواجهة المدين الراهن أو من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية إذا كانت الإجراءات تتخذ فى مواجهة الحائز.

وإذا كان الغالب أن حق الدائن فى التقدم يرد على ثمن العقار المرهون بعد بيعه بالمزاد العلنى فهذا هو الإجراء الطبيعى الذى يتخذه الدائن عند عدم الوفاء بحقه، كما أن للدائن المرتهن أن يحمل محل مال آخر فى حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه. وقد نص المشرع على هذا فى المادة ١٠٥٦ مدنى.

ويلاحظ أنه إذا كانت القاعدة أن درجة الأفضلية يتحدد بوقت القيد فهناك استثناء بالنسبة لانتقال حق الدائن المرتهن لجزء مفرز أو لصفة شائعة من العقار المملوك على الشيوع إلى ما آل للراهن بمقتضى القسمة من أعيان أخرى غير التى رهنها، فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى هذه الأعيان حسب مرتبه، ومع ذلك فهو يتأخر على حق الرهن التالى له فى المرتبة الصادر من جميع الشركاء على نفس الأعيان وكذلك على إمتياز المتقاسمين^(١).

٤- رأى الذى ذهب إليه كثير من الفقهاء فى تفسير الحكم الوارد فى المادتين ١٠٤٩ و ١٠٥٦ مدنى أنه تطبيق لفكرة الحلول العينى، حيث يحل المقابل محل العقار، فينتقل إليه الرهن بناء على هذا الحلول، وهذا هو ما أخذت

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٣٧ وما بعدها.

به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني (سليمان مرقس - بند ٧٧، محمد كامل مرسى - بند ٧٦، عبدالفتاح عبدالباقى - بند ٣٦٥).

ولكن الدكتور عبدالمنعم البداروى يرى أنه ليس بحاجة إلى الالتجاء إلى فكرة الحلول العينية، ويكفى، ويلغى القول بأن حق الدائن المرتهن حين يقع على العقار، فإن ما يقع عليه بما يمثله من قيمة مالية معينة، ولذلك فإن حقه فى التقدم لا يرد فقط على ثمن العقار، بل على كل مقابل نقدى يحل محل العقار. كما هو الحال بالنسبة للتعويض ومبلغ التأمين وثمر العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة. أما إذا حل محل العقار شئ آخر، كما لو عوض الراهن عن العقار الهالك مثلاً بعقار آخر، فإن إنتقال الرهن إلى هذا العقار الجديد الذى حل محل العقار المرهون إنما يفسر بفكرة الحلول العينية (شمس الدين الوكيل - بند ٩٤، وهامش ١ - ص ٢٨٧).

ويضيف البعض: أن فكرة الحلول العينية يمكن الاستعانة بها حيث يحل محل العقار مقابل نقدى ينتقل إليه حق الدائن فى الفرض الذى يكون فيه دين الدائن غير مستحق الأداء كما لو كان مؤجلاً أو موقوفاً على شرط أو مستقبلاً أو احتمالياً. ففى كل هذه الحالات يستحق المقابل النقدى قبل أن يصبح الدين مستحق الأداء، فيخصص عندئذ لضمان حق الدائن حتى تحل أجله أو يتحقق، ولا يمكن أن يفهم هذا التخصيص إلا على أساس فكرة الحلول العينية (فرج الصده - ص ١١١، حسن كيرة الحقوق العينية الأصلية - ط ١٩٦٥ - ص ١٣٩ وما بعدها، منصور مصطفى منصور - بند ١٢٩ و ١٣٠، وأحمد سلامة - بند ١٢٤).

وأياً كان التفسير الذى يؤخذ فإن الدائن يباشر حقه فى التقدم على ثمن العقار وملحقاته وعلى ما يحل محل العقار من أموال.

فالرهن لا يشمل فقط العقار وإنما هو يمتد إلى ملحقاته أيضاً، ولذلك فإن المرتهن يتقدم على ثمن العقار وعلى ثمن ملحقاته ومن هذه الملحقات على وجه الخصوص العقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك وثمار العقار التى تلتحق به بعد تسجيل نزع الملكية. ويتقدم الدائن على ثمن العقار، سواء أكان البيع قضائياً أو ودياً، وسواء وقع البيع بناء على طلبه أو بناء على طلب دائن آخر^(١).

٥- إذا تراحم الدائنون عند التنفيذ على العقار المرهون وجب ترتيبهم بحسب مرتبة كل منهم، فالدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية كالدائنين المرتهنين أو أصحاب حقوق الإختصاص أو الإمتياز يتقدمون على الدائنين العاديين، ويرتب الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية بحسب مراتبهم. وتجدد مرتبة كل من بحسب أسبقية قيد حقه فى الشهر العقارى. أما الدائنون العاديون فهم جميعاً متساوون فى المرتبة.

وقد نصت المادة ١٠٥٦ مدنى على أن: (يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذى حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد فى يوم واحد). أما الدائنون العاديون فيقتسمون ما يتبقى من أموال المدين قسمة الغرماء.

والقاعدة العامة فى تحديد مرتبة الرهن الرسمى هى ما قضت بها المادة ١٠٥٧ مدنى من أن: (تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده). إن قيد المحررات فى الشهر العقارى يتم بأرقام متتابعة وفقاً لتواريخ وساعات تقديمها (م ٣١ شهر عقارى)، وبالتالي يقدم من كان أسبق فى

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٤٧ وما بعدها.

ساعة القيد على المتأخر عنه. فإن تساوى اثنان فى ساعة القيد تساوى ولو تأخر أحدهما بدقائق عن الآخر، وذلك بصرف النظر عن تاريخ نشوء الدين (الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى - ص ٤٩٣)^(١).

٦- عرض المشرع لحق التقدم، الذى يطلق عليه أيضاً الأولوية أو الأفضلية بنصوص المواد من ١٠٥٦ إلى ١٠٥٩ مدنى، والدائن المرتهن يباشر حقه فى التقدم سواء باشر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وهو فى يد الراهن أو بعد أن ينتقل إلى ما يسمى الحائز.

ولفظ العقار الوارد بنص المادة ١٠٥٦ مدنى لا يقتصر على العقار المرهون فقط، بل ينصرف كذلك إلى كل مشتملات الرهن أى إلى ملحقات العقار كحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات والثمار.

ولم يقتصر المشرع فى المادة ١٠٥٦ مدنى على ذكر الثمن، كما كان يفعل القانون القديم، وكما هو الحال فى أكثر التشريعات، بل نص أيضاً على حق الدائن فى التقدم بحقه من المال الذى حل محل العقار.

ويهدف الدائن بالحصول على الرهن إلى إستيفاء حقه بالتقدم من المقابل النقدى للعقار أياً كان. ولهذا كان المشرع المصرى موفقاً فى صياغة المادة ١٠٥٦ مدنى، بل إن صياغة النص على هذا الوجه كانت نتيجة لازمة للأحكام التى وضعها المشرع بخصوص إنتقال حق الدائن إلى غير العقار المرهون، وعلى الخصوص ما ورد بنص المادة ١٠٤٩ مدنى حيث قرر المشرع إنتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على هلاك العقار أو تلفه لأى سبب كان كالتعويض أو مقابل نزع الملكية

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١١٠ وما بعدها.

للمنفعة العامة (تتظر في تفصيل: رسالة الدكتور مصطفى منصور - نظر الحلول العينية - ص ٢١١ ومبا بعدها)^(١).

حق التقدم : والمقصود بحق التقدم هو حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله متقدماً في ذلك على الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة. أي أنه متى تم القيد على نحو ما سلف، كان للدائن المرتهن الحق في أن يتقدم على جميع الدائنين العاديين وعلى الدائنين المرتهنين التاليين له في القيد وذلك عند بيع العقار المرهون وتوزيع ثمنه، فيستوفي حقه أولاً، وإن بقي شيء من الثمن كان لصاحب القيد التالي أن ينفذ عليه بحقه، فإن لم يجد دائن مرتهن آخر، فإن باقي الثمن يوزع بين الدائنين العاديين قسمة غرماء، وتكون الأسبقية في القيد لا بحسب يوم القيد فقد بل بحسب ساعته فمن يسبق ولو بساعة كان متقدماً في قيده، وإذا تقدم دائنان مرتهنان أو أكثر في ساعة واحدة فإنهم يتساوون ولو تأخر أحدهم دقائق عن الآخر، ويقسم الثمن فيما بينهم بنسبة دين كل منهم (أنور طلبة ص ٣٩٤).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١١٦ و ١١٧.

أحكام احتساب مرتبة الرهن

النص التشريعي (مادة ١٠٥٧) :

تحتسب مرتبة الرهن من وقت قيده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط، أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٦١ لیبی و ١٠٠١ كویتی و ١٣٥٠ أردنی و ٨٤٩ سودانی.

ولا مقابل لهذه المادة في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٧٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، غير أن المشروع التمهيدي كان يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي: "وتتحدد هذه المرتبة بالرقم المتتابع للقيّد، فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لقيّد رهونهم ضد مدين واحد، وعلى عقار واحد، فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد، ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة، ووافق على نص المشروع التمهيدي لجنة المراجعة تحت رقم ١١٥٧ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٤٢، وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد المقررة في قانون تنظيم الشهر العقاري، وأصبح رقم المادة ١٠٥٧، ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٨٢-٨٤).

رأى الفقه :

- ١- حق التقدم هو الميزة الأساسية لحق الرهن، وحق التقدم يستلزم بطبيعته المزاخمة. والدائن المرتهن إما أن يتزاحم مع الدائنين العاديين أو مع غيرهم من الدائنين ذوى الحقوق على العقار.
- والدائن المرتهن يتقدم على جميع الدائنين العاديين أياً كان مصدر ديونهم أو تاريخ تحمل ذمة المدين بها.
- وإذا تزاحم دائن مرتهن رهنأً تأمينياً مع غيره من الدائنين المرتهنين رهنأً تأمينياً للعقار ذاته، تثبتت الأولى للسابق فى التسجيل دون مراعاة لتاريخ عقد الرهن.
- وإذ يجيز المشروع أن يكون الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى.
- فقد نصت المادة ٨٤٩ على أن مرتبة الرهن فى هذه الأحوال تحسب من وقت التسجيل، وذلك أخذاً بقصد المتعاقدين ودفعاً للضرر عن الدائن المرتهن.
- والأصل أن حق الدائن المرتهن فى التقدم يباشر على ثمن العقار المرهون بعد بيعه، ولكن إذا حل مال محل العقار المرهون، باشر الدائن المرتهن حق التقدم على هذا المال أو على ثمنه تطبيقاً لقاعدة الحلول العينية.
- مثل ذلك مبلغ التعويض أو التأمين الذى يدفع بسبب هلاك العقار المرهون^(١).
- ٢- يتقدم الدائن المرتهن فى إستيفاء حقوقه السابقة على كل دائن عادى. أما بالنسبة للدائنين المرتهنين الآخرين فتتحدد مرتبة كل منهم بالأسبقية فى القيد وقد نصت على ذلك المادة ١٠٤٧ مدنى.

(١) المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدنى السودانى - ط ١٩٧١ - ص ١٠٦١

وعلى ذلك يتقدم الدائن المرتهن على كل من قيد بعده ولو كان القيدان فى يوم واحد، حيث أن القيود تتم بأرقام متتابعة بحسب أسبقية التقديم. ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة فى المادة ١٠٣٩ مدنى عندما ينتقل الرهن الصادر من مالك على الشيوع على حصته الشائعة أو جزء مفرز من العقار إلى قدر من الأعيان التى وقعت فى نصيب الراهن غير التى رهنها.

فإذا كان الأصل أن الرهن ينتقل بمرتبته الأصلية بعد إجراء قيد جديد. إلا أن المشرع يقرر فى المادة ١٠٣٩ مدنى أنه: (... ولا يضر إنتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمتياز المتقاسمين)، أى أنه إذا كان قيد الرهن الأصلى سابقاً على قيد الرهن الصادر من جميع الشركاء أو على قيد إمتياز المتقاسمين على الجزء الذى ينتقل إليه الرهن، فإن إنتقال الرهن بمرتبته لا يؤدى إلى تقدم الدائن المرتهن من الشريك على الدائن المرتهن جميع من الشركاء ولا على المتقاسم صاحب الإمتياز^(١).

٣- يستوفى الدائن المرتهن حقه بالتقدم على الدائنين التالين له فى المرتبة والدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذى حل محل العقار (م ١٠٥٧ مدنى).

والمقصود بثمن العقار المرهون هو ثمن بيعه بالمزاد العلنى عند مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، سواء تم هذا التنفيذ فى مواجهة الراهن أو الحائز أو فى مواجهة حارس عند تخلية العقار المرهون.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٢٠ وما بعدها.

ويلحق بثمن العقار المرهون ثمن ملحقاته التى تشملها الرهن كالعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى عادت بمنفعة على المالك، والثمار بعد تسجيل تنبيه الملكية.

أما المال الذى يحل محل هذا العقار فمن أمثله التعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك إذا أخطر الدائن المرتهن من هو مسئول عن دفع هذا المال يتعلق حقه به ما لم ينص القانون على حكم آخر، فإذا تم هذا الإخطار بوسيلة يمكن إثباتها تعين على المسئول عن دفع هذا المال الإمتناع عن دفعه للراهن حتى يستوفيه الدائن المرتهن بالإجراءات المقررة وبالتالى لا تبرأ ذمته بالوفاء للراهن بعد هذا الإخطار وحلول مال محل العقار المرهون يفسر عند البعض بأنه تطبيق لفكرة الحلول العينية، فينتقل الراهن إلى هذا المال بناء على هذا الحلول (سليمان مرقس - بند ٧٧، وعبدالفتاح عبدالباقى - بند ٣٦٥، والسنهورى - ١٠ - ص ٣٩٤).

والأصح - فى نظر العطار - ما يراها البعض الآخر من أن ميزة التقدم ترد على ما يمثله العقار المرهون من قيمة مالية، سواء كانت هذه القيمة هى ثمن العقار المرهون أو مالا آخر يحل محله كتعويض أو مبلغ تأمين، وبالتالى لا حاجة لفكرة الحلول العينية للقول بحلول المال محل العقار المرهون حتى يستوفى المرتهن حقه منه إلا إذا كان هذا الحق غير مستحق الأداء، كما لو كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو كان حقاً مستقبلاً أو احتمالياً، وفى هذه الحالة لا يستوفى الدائن حقه إلا عند إستحقاقه، فيحل المال محل العقار المرهون حلاً عينياً لضمان حق الدائن إلى أن يصبح هذا الحق مستحق الأداء (منصور مصطفى منصور - بند ١٢٩، وعبد المنعم فرج الصدة - بند ٨٠، وأحمد سلامة - بند ١٢٤، وسمير تناغو - بند ٨٥).

كما أن فكرة الحلول العينية يفسر بها حلول شئ آخر محل العقار المرهون كعقار أو منقول آخر لينتقل الرهن إليه ويحل محله حلولاً عينياً لضمان حق الدائن المرتهن^(١).

٤- خصص المشرع المادة ١٠٥٧ مدنى لبيان مرتبة الرهن حيث يكون الدين معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلاً أو احتمالياً.

وإذا كان المشرع قد حدد مرتبة الرهن الذى يتقرر ضماناً لحق شرطى أو مستقبل أو احتمالى وجعلها تتحدد بوقت القيد، إلا أنه لم ينظم طريقة مباشرة حق التقدم عندما يجرى توزيع ثمن العقار المرهون قبل تحقق الشرط أو وجود الدين المستقبل أو الاحتمال. ويظهر أهمية ذلك حيث تسمح درجة القيد بتقدم الدائن المرتهن على غيره من الدائنين الداخلين فى التوزيع.

فإذا كان الشرط فاسخاً كان للدائن المرتهن أن يستوفى حقه وفقاً لمرتبته. ولكن لما كان من المحتمل أن يتحقق الشرط فى المستقبل فيزول حق الدائن بأثر رجعى، كان لابد من التحفظ لحقوق الدائنين جميعاً أن يعارضوا فى تسلمه قيمة ما يستحق فى التوزيع حتى يتبين مصير الشرط (انظر: شمس الدين الوكيل - رقم ٩٧، منصور مصطفى منصور - رقم ٥٨، وأحمد سلامة - رقم ١٢٢) أما إذا كان الشرك واقفاً ولم يتحقق عند توزيع ثمن العقار، فإن الراجح فى الفقه أن تقدر للدائن المرتهن حصة احتمالية، ويتم توزيع ثمن العقار كله على الدائنين الآخرين، مع إلزام من كان منهم تالياً للمرتهن فى المرتبة بأن يقدموا تأميناً يضمن ردهم لحصة المرتهن إذا ما تحقق الشرط.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٠٧ وما بعدها.

وإذا كان الدين احتمالياً كما هو في الحساب الجارى حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتعين مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره، فقد اختلف الرأى بالنسبة لما يجب إتباعه إذا فتح توزيع على العقار الضامن لهذا الحساب قبل قفل الحساب. فذهب رأى - إلى القول بتوزيع الثمن على باقى الدائنين مع إلزامهم بتقديم ضمان عينى يكفل الوفاء بالمبلغ الأقصى المحدد فى قائمة القيد. وذهب إلى القول بتوزيع حصص الدائنين السابقين للدائن المرتهن (البنك) فى المرتبة وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتحدد مصير الدين الناشئ من الحساب الجارى^(١).

• احتساب مرتبة الرهن : رأينا أن المادة ١٠٥٧ مدني قد نصت على

أنه "تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً". مفاده أن مرتبة الدائن المرتهن تتحدد من وقت القيد فإذا تم القيد قبل أن يتمكن دائنون آخرون من قيد حقوقهم كان الدائن صاحب القيد الأسبق مفضلاً على هؤلاء يستأدى حقه أولاً. ولا ينال من ذلك أن يكون الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : "١- تتحدد مرتبة الدائن

المرتهن من وقت القيد حتى لو كان حقه معلقاً على شرط أو كان حقاً مستقبلاً أو كان حقاً احتمالياً، فإذا تقدم للقيد مع دائنين آخرين فى يوم واحد، كان الأسبق منهم فى القيد هو المتقدم، فإذا تقدموا جميعاً فى وقت واحد من اليوم الواحد قيدوا تحت رفق واحد واعتبروا فى مرتبة واحدة. ٢- ومتى تحددت مرتبة الدائن من ثمن العقار عند بيعه فى المزاد، أو من

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٥٧ و ١٥٨.

الحق الذي حل محل العقار كالتعويض أو مبلغ التأمين أو ثمن ملحقات العقار" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٨ وما بعدها).

فإذا علق الدين على شرط فاسخ فهو دين موجود حقا ولكنه يزول إذا تحقق الشرط الفاسخ فلا يحرم الدائن المعلق حقه على شرط فاسخ من الاشتراك تحسب مرتبة رهنه، من الحصول على نصيبه في التوزيع وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على إلزام هذا الدائن بتقديم ضمان يكفل رد ما استوفاه إذا تحقق الشرط الفاسخ، وفي هذه الحالة يعاد توزيع ما رده الدائن تحت شرط فاسخ على سائر الدائنين. (السنهوري ص ٣٨٧) فإن كان الدين المضمون معلقا على شرط واقف، فيكون للمرتته حق احتمالي لا يوجد إلا إذا تحقق الشرط، وطالما أن مرتبته سابقة على ما عده من الدائنين ومن ثم يجوز لهم طلب إجراء التوزيع عليهم وحينئذ يشترط لإجابة طلبهم أن يقدموا تأمينا كافيا يرضاه الدائن الأسبق في المرتبة ضمانا له إذا ما تحقق الشرط. أما إن كان الدين مستقبلا، كما لو كان حسابا جاريا أو فتح اعتماد مصرفي، فإن الدين لا يتحدد إلا بقطع الرصيد وإقراره، ومن ثم لا يجوز اشتراك المصرف في التوزيع رغم تقدمه في المرتبة على باقي الدائنين، ويقتصر التوزيع على هؤلاء بشرط أن يقدموا تأمينا كافيا يرضاه المصرف يضمن له الوفاء بالمبلغ الوارد بالقيد والذي يتحدد بمبلغ معين أو بالحد الأقصى للحساب، ويجوز إرجاء التوزيع على أصحاب المرتبة التالية متى كان أجل الدين قريبا بالنسبة لأصحاب المرتبة الأسبق، ويجب ذلك في حالة عدم تقديم التأمين الكافي الذي يرضاه صاحب المرتبة الأسبق، وقد يكون التأمين عينيا أو شخصيا أو بخطاب ضمان، وفي حالة المنازعة في كفايته، يكون الحكم للقضاء (أنور طلبة ص ٤٩٥).

ما يترتب على قيد الرهن من مصروفات وفوائد

النص التشريعي (مادة ١٠٥٨) :

١- يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسه.

٢- وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزداد، دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحققت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها. وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية إنتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٦٢ لیبی و ١٣٠٠٥ عراقی و ١٠٠٢ كويتی و ١٣٥١ أردنی و ٨٥٠ سودانی.

ولا مقابل لهذه المادة في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

١- تحدد مرتبة الدائن المرتهن من وقت القيد حتى لو كان حقه معلقاً على شرط أو حقاً مستقبلاً أو كان حقاً احتمالياً. فإذا تقدم للقيد مع دائنين آخرين في يوم واحد، كان الأسبق منهم في القيد هو المتقدم. فإذا تقدموا جميعاً في وقت واحد من اليوم الواحد قيدوا تحت رقم واحد وإعتبروا في مرتبة واحدة.

٢- ومتى تحددت مرتبة الدائن المرتهن على النحو المتقدم، استوفى حقه طبقاً لهذه المرتبة من ثمن العقار عند بيعه في المزاد، أو من الحق الذي حل محل العقار كالتعويض أو مبلغ التأمين أو ثمن ملحقات العقار.

٣- ومرتبة الرهن تتناول مبلغ الدين المذكور فى القيد سواء كان أصلاً أو فوائد وتتاول أيضاً دون ذكر فى القيد، مصروفات العقد والقيد والتجديد وفوائد أخرى غير الفوائد التى ذكرت فى القيد هى فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التى تستحق منهم هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد بشرط أن يذكر سعر الفائدة فى العقد^(١).

رأى الفقه :

١- الأصل أن التسجيل لا يجعل الرهن نافذاً فى حق الغير إلا بالنسبة إلى مبلغ الدين المذكور فى عقد الرهن، سواء أكان أصلاً أو فوائد مستحقة فعلاً وقت التسجيل على أن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ إذ التسجيل يضمن أيضاً - وفقاً لحكم المادة ٨٥٠ - فضلاً عن المبالغ التى ذكرت فى العقد مبالغ أخرى بقوة القانون، أى ولو لم تذكر فى العقد وهى مصروفات عقد الرهن التأمينى ومصروفات تسجيله، وفوائد السنة السابقة على رفع دعوى البيع أو غلق الرهن والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد.

فمصروفات عقد الرهن التأمينى ومصروفات التسجيل إذا تحملها الراهن كان لها نفس مرتبة الرهن ولو لم تذكر فى عقد الرهن، إذ التسجيل يجعل الرهن - فيما يتعلق بها - نافذاً فى حق الغير بقوة القانون. إما بالنسبة للفوائد فقد سبق القول بأن التسجيل لا يضمن الفوائد - كأصل - إلا إذا كانت هذه الفوائد مستحقة فعلاً وقت التسجيل وذكرت فى عقد الرهن، وعندئذ يكون لها نفس مرتبة الدين.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٨٨ و ٨٩.

أما ما يستحق بعد ذلك من الفوائد فالأصل أنها لا تكون مضمونة بالرهن فى مواجهة الغير، إلا أن البند الثانى استثنى من هذا الحكم الفوائد المستحقة عن السنة السابقة على تاريخ رفع دعوى البيع أو غلق الرهن والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد، وإذا كان سعر الفائدة مذكوراً فى عقد الرهن المسجل، وفى هذه الحالة تدخل الفوائد سالفة البيان فى التوزيع مع أصل الدين وفى مرتبة الرهن ذاتها^(١).

٢- بالإضافة إلى ما ذكر فى قائمة القيد الأصلية أو فى قيود لاحقة، فهناك مبالغ أخرى تدخل فى التوزيع ويستوفىها الدائن المرتهن بالتقدم فى مرتبة الرهن نفسها بقوة القانون دون حاجة إلى ذكرها فى قائمة القيد وهى المصروفات والفوائد.

ففيما يتعلق بالمصروفات فهى على الراهن، فإذا دفعها الدائن كان أن يرجع بها، وتدخل بقوة القانون فيما يضمنه القيد.

وتقتصر المصروفات التى تدخل فى التوزيع فى مرتبة الرهن بقوة القانون، فلا يدخل فيها مصروفات الدعوى التى يطالب بها الدائن المدين بالدين.

أما بالنسبة للفوائد فإنه يتضح من نص المادة ١٠٥٨ مدنى أن الفوائد التى تستحق عن الدين المضمون بالرهن تنقسم إلى قسمين المدة التى تستحق عنها:

- قسم يدخل فى التوزيع مع أصل الدين وفى مرتبة الرهن بقوة القانون دون حاجة إلى قيد.

- وقسم لا يتقدم به الدائن إلا إذا قيد وتكون مرتبة من وقت القيد.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - ص ١٠٦٢ و ١٠٦٣.

١- فبالنسبة للفائدة التي تكون مستحقة وقت قيد الرهن، لا تدخل فى التوزيع وبمرتبة الرهن ذاتها إلا إذا ذكرت فى قائمة القيد، فإذا لم تذكر، أمكن إجراء قيد خاص بها، وتكون مرتبتها عندئذ من وقت إجراء القيد الخاص.

٢- وبالنسبة للفوائد التى تستحق عن المدة بين تاريخ قيد الرهن وتسجيل تنبيه نزع الملكية أياً كان الدائن الذى سجل التنبيه. ويلاحظ أولاً أنها لا يمكن أن تظهر فى قائمة قيد الرهن، إذا الغرض أنها لم تكن مستحقة وقت القيد. وقد قدر المشرع أنه إذا جعل هذه الفوائد جميعاً ملحقة بأصل الدين بقوة القانون بحيث يتقدم بها الدائن فى مرتبة الرهن نفسه دون حاجة إلى قيد خاص، فإن هذا قد يحمل الدائن على عدم المطالبة بما يستحق منها أولاً بأول فتتراكم مما يضر بالمدين والدائنين الآخرين، وإذا لم يحملها جميعاً مما يضمنه قيد الرهن اضطر الدائن المترهن إلى إجراء قيد خاص كلما استحق قسط منها، الأمر الذى يزيد فى النفقات والإجراءات لهذا توسط المشرع فجعل فوائد السنتين السابقتين على تسجيل التنبيه فقط مضمونة بقيد الرهن أى فى مرتبة الزمن نفسها. وتكون مرتبتها من وقت هذا القيد. بهذا يكون على الدائن الحريص أن يجرى قيد جديداً بالفوائد التى لم يحصل عليها كل سنتين. أما الفوائد التى تستحق ابتداء من تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد فتلحق - كفوائد السنتين السابقتين على التسجيل - بأصل الدين وتستوفى فى التقدم فى مرتبة الرهن نفسها. وإذا يجب ألا يضر الدائنون من طول الإجراءات^(١).

• إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً فى التوزيع وفى

مرتبة الرهن نفسها نتيجة لقيد الرهن : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ١٠٥٨ مدني قد نصت على أنه "يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١١٨ وما بعدها.

العقد والقيّد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها". مفاده أن مصروفات العقد من تحرير وأتعاب المحامين وخلافه، ومصاريف القيد وتجديده يضمنها الرهن بمرتبته، أي أن هذه المصروفات مضمونة بالرهن ولها نفس مرتبته حتى ولو لم تذكر في قائمة القيد. وعلى أية حال فضمن القيد المصروفات يقتصر فحسب على المصروفات التي ورد ذكرها في نص المادة ١٠٥٨/١ مدني، ولذلك لا يضمن القيد أية مصروفات أخرى كمصروفات دعوى الدائن قبل مدينه لمطالبته بالدين وهكذا. (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٣٧١) وتحدد مصاريف قيد الرهن وتجديده وفقاً للقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بشأن رسوم التوثيق والشهر، وما تتضمنه قسائم سدادها، أما مصروفات عقد الرهن من تحرير وأتعاب المحامي، فإنه يجب النص عليها بعقد الرهن أو باتفاق لاحق لتوثيقه، فيما عدا مصروفات توثيقه فقد حددها القانون سالف البيان، إذ تختلف مصروفات توثيق العقد عن مصروفات شهره بطريق القيد (أنور طلبة ص ٤٩٦).

• الفوائد التي يضمنها القيد : لقد نصت الفقرة الثانية من المادة

١٠٥٨ مدني على أنه "وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد، فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد، دون مساس بالقيود الخاصة التي تأخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحققت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية، انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل. فالفوائد قد تكون مستحقة وقت القيد وتذكر فيه فيضمها بمرتبته وقد تستحق

بعد ذلك ويجرى لها قيد تكميلي فتكون لها مرتبة هذا القيد الأخير. وهناك فوائد يضمها القيد بقوة القانون دون حاجة لنص خاص في القائمة وتكون لها مرتبة الالتزام الأصلي ذاته. ولكن نلاحظ أن القيد لكي يضمن الفوائد بقوة القانون (أي حتى ولو لم تذكر الفوائد في قائمة القيد) يجب أن يكون الالتزام المضمون منتجا للفوائد وأن يذكر سعر الفائدة في العقد. فإذا لم يذكر هذا السعر في العقد، فإن القيد لا يضمن أي شيء من الفوائد، حيث يفترض هنا أن الدين لا يغل فائدة أما إذا كان الدين منتجا لفوائد فعلا، غير أن سعرها لم يذكر في العقد، وكانت هذه الفوائد مستحقة وقت القيد أو بعد ذلك إلى تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية أو استحققت بعد التسجيل إلى تاريخ رسو المزاد أو إلى تاريخ التوزيع، فإن القيد لا يضمن هذه الفوائد طالما لم يذكر سعرها في العقد وإنما يجب إجراء قيد خاص بها وتتحدد مرتبته من تاريخ إجراءاته. أما إذا ذكر سعر الفائدة في العقد، فإن معنى ذلك أن الدين ينتج فوائد، فيضمن القيد الدين المضمون مع هذه الفوائد بقوة القانون دون حاجة إلى ذكر هذه الفوائد في قائمة القيد (رمضان أبو السعود ص ٣٣٥)، يتبين مما تقدم أنه يجب التمييز بين حالتين: الأولى: إذا لم يذكر سعر الفائدة في العقد، وفي هذه الحالة لا يضمن القيد الأصلي شيئا من الفوائد بل يفرض أن الدين الأصلي لا فوائد له وعلى ذلك إذا كان للدين فوائد سواء كانت مستحقة وقت القيد أو استحققت بعد ذلك إلى يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية أو استحققت من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد أو إلى يوم التوزيع فإن القيد لا يضمن شيئا من ذلك بل يجب ذكر هذه الفوائد في العقد أو إجراء قيد خاص بها ويأخذ مرتبته من تاريخ إجراءاته، والثانية: إذا ذكر سعر الفائدة دليل على أن الدين ينتج فوائد وعلى

ذلك يضمن القيد الأصلي دون حاجة إلى ذكر فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية وكذلك الفوائد التي تستحق بعد ذلك من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد (السنهوري ص ٣٥٩).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : "ومرتبة الرهن تتناول مبلغ

الدين المذكور في القيد سواء كان أصلاً أو فوائد وتتنازل أيضاً دون ذكر في القيد، مصروفات العقد والقيد والتجديد وفوائد أخرى غير الفوائد التي ذكرت في القيد هي فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد بشرط أن يذكر سعر الفائدة في العقد" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٨٩).

* * *

نطاق وأحكام وآثار تنازل الدائن

المرتهن عن مرتبة رهنه

النص التشريعي (مادة ١٠٥٩) :

للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التى يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقاً بإنقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإنقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٦٣ و ١٠٠٣ كويتى و ١٣٤٩ أدرنى و ٨٥١ سودانى.

ولا مقابل لها فى التشريع السورى ولا فى التشريع العراقى.

الأعمال التحضيرية :

أجاز هذا النص نزول الدائن المرتهن، لا على الرهن ذاته كما فى الحلول الشخصى، بل عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر تال فى المرتبة، فيصبح كل منهما فى مرتبة الآخر وذلك بقيدين:

(١) أن الدائن الذى يحل فى المرتبة لا يحل فى حق أكبر من الحق الذى كانت له هذه المرتبة. وهذا بديهى.

(٢) أن تقبل ضد الدائن الذى حل فى المرتبة كل الدفع التى كانت تقبل ضد الدائن الذى كانت له هذه المرتبة، إلا إذا كان الدفع متعلقاً بإنقضاء حق هذا الدائن فى تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة، هذا أيضاً ظاهر^(١).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - ص ١٠٦٣ و ١٠٦٤.

رأى الفقه:

١- أجازت المادة ٨٥١ (مدنى سودانى) للدائن المرتهن أن ينزل، لا عن الرهن ذاته كما فى الحلول الشخصى، وإنما عن مرتبة الرهن إلى دائن مرتهن آخر تال له فى المرتبة فيصبح كل منهما فى مرتبة الآخر، وذلك بقيددين:

(١) أن يكون النزول عن مرتبة حق الرهن فى حدود حق المتنازل له فلا يرتفع المتنازل له إلى مرتبة المتنازل إلا فى حدود دين المتنازل.

(٢) أن من الجائز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التى كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل، إلا الدفع بإنقضاء حق المتنازل لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن.

فيكون للدائن المرتهن التالى فى المرتبة أن يدفع دين المتنازل عن مرتبته بأنه دين باطل لانعدام الرضا مثلاً، أو بأن الدين انقضى للوفاء به أو لتجديده أو للإبراء أو لغير ذلك من أسباب إنقضاء الالتزام إلا أن هناك دفع واحد لا يدفع به حق المتنازل له، وهو أن يكون دين المتنازل قد انقضى لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن، كما لو انقضى الدين بالمقاصة أو بالإبراء بعد النزول عن مرتبة الرهن، ففي هذه الحالة لا يجوز التمسك بإنقضاء الدين قبل المتنازل له^(١).

٢- قد ينزل الدائن المرتهن عن مرتبته لدائن آخر مقيد على العقار نفسه، وقد وضع المشرع حكم هذا النزول فى المادة ١٠٥٩ مدنى.

فهذا النص يعرض للنزول عن مرتبة الرهن، الذى يجب أن يميز بينه وبين تغيير شخص الدائن عن طريق حوالة الحق أو الوفاء مع الحلول، إذ

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٨٨ و ٨٩.

يترتب على حوالة الحق المضمون بالرهن إنتقاله بما يضمنه من تأمينات ومنها الرهن إلى المحل له الذى يستفيد من الرهن بمرتبته. كذلك قد يتغير شخص الدائن عن طريق الوفاء مع الحلول، سواء أكان الحلول اتفاقياً أو قانونياً، وعندئذ يحل الموفى محل الدائن فيما له من رهن بنفس المرتبة، وحتى يستفيد المحال له أو الموفى من مرتبة الرهن يجب أن يؤشر بالحوالة أو الحلول على هامش القيد الأصلي.

أما النزول الذى يعنينا الآن فيكون عن مرتبة الرهن فقط، فيبقى للدائن دينه كما يبقى له الرهن ذاته، ويفترض النزول عن مرتبة الرهن تعدد الدائنين المرتهين للعقار، وينزل دائن متقدم عن مرتبته لدائن مرتهن آخر متأخر عنه، فلا يجوز النزول لدائن عادى لأن الفض أن النزول يكون عن المرتبة وحدها فلا يشمل الرهن. فتدل عبارة النص على أن النزول لا يكون إلا لدائن مرتهن مقيد. ويرى البعض بحق تطبيق المادة ١٠٥٩ مدنى على صاحب الاختصاص والمرتهن رهناً حيازياً وصاحب حق الإمتياز الخاص العقارى، سواء حصل النزول عن المرتبة منه أو لصالحه، وذلك لاتحاد العلة فى هذه الحقوق جميعاً، (عبدالفتاح عبدالباقى - ص ٤٨٣، وعبدالمعمر فرج الصدة - ص ١٦٧).

ويختلف سبب النزول من الدائن عن مرتبته بحسب الأحوال، فقد يكون النزول بمقابل يحصل عليه من ينزل عن الرهن يكون النزول لصالحه، وقد يكون النزول على سبيل التبرع.

وإذا كان المشرع قد أجاز هذا النزول فيجب أن لا يترتب عليه ضرر بالدائنين فى مرتبة وسطى بين المتنازل والمتنازل إليه^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٢٢ و ١٢٣.

٣- إن النزول عن مرتبة الرهن تعنى فقط تقديم الدائن المرتهن دائناً تالياً فى المرتبة مع بقاء الحق المضمون ومع بقاء حق الرهن، وفى هذا خروج عن الصفة التبعية لحق الرهن، إذ من شأن النزول عن المرتبة إنتقال ميزة من مزايا الرهن دون إنتقال الرهن ذاته أو الحق المضمون، ولكن أجز مثل هذا النزول يحقق بعض الفوائد فى نطاق الإئتمان مع التحفظ حتى لا يضر النزول بسائر الدائنين.

فقد يكون فى النزول مصلحة للدائن المرتهن نفسه ويتحقق هذا إذا كان للدائن المرتهن رهون على عدة عقارات يكفى أحدها لضمان حقه فينزل عن مرتبته على أحد هذه العقارات لدائن آخر متأخر عنه عادة فى نظير مقابل فيفيد المتنازل من هذا النزول كما يفيد المتنازل من هذا النزول كما يفيد منه المتنازل إليه لأنه سيتقدم فى استيفاء حقه. بل أن النزول عن مرتبة الرهن قد يقع بقصد تمكين الراهن من الحصول على ائتمان يكون فى حاجة إليه، ويقع ذلك حيث يكون للدائن المرتهن رهن على عدة عقارات فيتنازل عن مرتبته على أحدها حتى يتمكن المدين من الاقتراض وإعطاء الدائن الجديد هذه المرتبة، ويكون ذلك بحصول المدين الراهن على اشتراط من جانب الدائن المرتهن بأن يتنازل للدائن المرتهن الجديد عن مرتبته بعد إنشاء الرهن وقيده.

وإذا كان هذا النزول جائزاً إلا أنه يجب التحفظ حتى لا يضر هذا النزول بالغير. وهذا يتضح من الشروط التى قيد بها القانون النزول ومما رتبته عليه من آثار:

(١) فقد اشترط القانون أن يجرى النزول لصالح دائن آخر له رهن مقيد على ذات العقار. وهذا الشرط واضح من عبارة المادة ١٠٠٥٩ مدنى حيث تجيز النزول لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار. وإذن

فليس يجوز النزول عن مرتبة الرهن لصالح دائن عاды أو لصالح دائن مرتبهن لعقار آخر للمدين لدائن مرتبهن لم يقيد حقه بعد. فالنزل يفترض إذن وجود عدة دائنين مرتبهين على نفس العقار إلا أن الدكتور البدرأوى ومعظم الشراح (عبدالفتاح عبدالباقي - بند ٣٦٧، وعبدالمنعم الصدة - بند ١٢٦، وأحمد سلامة - ص ٣٤٣) يرون جواز وقوع هذا النزول لصالح دائن مقيد على العقار صاحب حق اختصاص أو رهن حيازى أو إمتياز خاص، كما يجوز النزول من هؤلاء لغيرهم أيضاً وذلك لاتحاد العلة وتوافر الحكمة.

(٢) ويجب أن يجرى التأشير بالنزل عن المرتبة فى هامش قيد الرهن، وإلا كان النزول غير نافذ فى مواجهة الغير.

(٣) ويتقيد النزول عن المرتبة بالقدر الذى كان للدائن المتنازل.

(٤) وحتى لا يضار الدائنون التالون، فإن النزول لا يفقد هؤلاء الحق فى التمسك بكل الدفعو التى كان يجوز لهم التمسك بها ضد الدائن المتنازل، سواء أكانت هذه الدفعو متعلقة بالقيد أو بالرهن أو بالدين، فلمهم أن يتمسكوا ببطلان القيد أو بعدم تجويده أو ببطلان الرهن أو ببطلان الدين أو بإنقضائه.

على أنه إذا كان الدفع الذى يتمسك به ضد الدائن المتنازل إليه راجعاً إلى إنقضاء دين المتنازل، يجب لقبول هذا الدفع أن يكون سبب الإنقضاء قائماً عند التنازل. أما لو استجد بعد التنازل فلا قبل هذا الدفع، لأنه بتمام هذا التنازل يكون المتنازل إليه قد اكتسب حقاً فى المرتبة لا يجوز أن يؤثر عليه إنقضاء دين غيره. وبناء على ذلك فإن وفاء المدين للدائن المتنازل بعد النزول لا يؤثر على حق المتنازل إليه الذى يثبت له النزول^(١).

(١) التأمينات الاجتماعية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٥٨ وما بعدها.

٤- يفترض نص المادة ١٠٥٩ مدنى وجود أكثر من حق مقيد على العقار، بعضها يلى بعض فى المرتبة، وأن صاحب حق متقدم يتنازل لصاحب حق متأخر عليه عن مرتبته.

ويلاحظ أن التنازل هنا يرد على القيد، وليس على الحق فى الرهن ذاته، ولهذا ينبغى أن يكون المتنازل له صاحب حق مقيد على نفس العقار. والتنازل لا ينبغى أن يضر بمصلحة الدائنين الآخرين أصحاب الحقوق الأخرى المقيدة على العقار (شمس الدين الوكيل - ص ٣٠٨ وما بعدها). ولهذا يكون التنازل عن المرتبة فى حدود دين الدائن المتنازل فقط. وفى جميع الأحوال يجوز التمسك بأوجه الدفع الخاصة بدين المتنازل عن مرتبة دائن آخر شيئاً (منصور مصطفى منصور - ص ١٢٢).

٥- قد يتنازل الدائن لا عن الرهن ذاته، ولكن عن مرتبته لدائن آخر له رهن على نفس العقار ولكنه متأخر عليه فى المرتبة. ويترتب على المرتبة الأولى عن مرتبته للدائن صاحب المرتبة الرابعة، فيصبح هذا الأخير صاحب المرتبة الأولى، فى حين أن الرهن الأول لا تكون له بعد ذلك إلا المرتبة الرابعة. والغالب أن يتم تنازل الدائن المرتهن عن مرتبته لقاء ثمن أو مقابل يتلقاه من المتنازل إليه، وقد يحمله على ذلك اطمئنانه إلى أن ثمن العقار سيوفى كل الدائنين أو اعتماده عن وجوده تأمين آخر مخصص لوفاء حقه المضمون بالرهن.

والمادة ١٠٥٩ مدنى تعرض لها التنازل، فتقرر أن: (للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التى يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان

منها متعلقاً بإنقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإنقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة).

ويبين من نص تلك المادة أن التنازل عن المرتبة لا يحصل إلا بقيددين :

الأول- أن الدائن الذى يحل فى المرتبة لا يحل فى حق أكبر من الحق الذى كانت له هذه المرتبة.

الثانى- لا يصح أن يضر التنازل بالدائنين الذين لهم مرتبة متوسطة، فيصح لهم التمسك ضد المتنازل إليه بجميع الدفوع التى كان يجوز لهم التمسك بها ضد المتنازل إلى وقت حصول التنازل، كالدفع ببطان الدين أو الرهن أو القيد، وكذلك الدفع بإنقضاء الدين فى تاريخ سابق للنزول عن المرتبة. فهذه الدفوع جميعاً كان يجوز لهم التمسك بها ضد الدائن المرتهن المتنازل، ومن ثم يبقى حقهم فى التمسك بها قائماً ضد المتنازل إليه أما إنقضاء حق الدائن المتنازل بسبب لاحق للنزول عن المرتبة، فمن الواضح أنه لا يجوز لهم التمسك به، إذ هو لا يؤثر إلا فى المرتبة اللاحقة التى أصبحت للرهن بعد النزول عن مرتبته الأولى.

هذا، والنازل عن مرتبة القيد لا يكون إلا لدائن صاحب رهن مقيد على نفس العقار، فهو لا يكون للدائن العادى، ولا للدائن المرتهن لعقار آخر يملكه نفس الراهن.

كذلك يلاحظ أن التنازل عن مرتبة الرهن يجب التأشير به فى هامش القيد حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير (م ١٩ ق شهر عقارى)^(١).

• **نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه :** لقد أجاز المشرع للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٤٠ و ٣٤١.

لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، والنزول عن مرتبة الرهن تختلف عن النزول في الرهن ذاته. فالنزول عن الرهن ذاته هو الغالب في العمل، وينزل الدائن المرتهن رهنا رسميا عن الرهن ذاته عادة عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن، فيترتب على حوالة هذا الحق أن ينتقل الحق إلى المحال له، وينتقل معه الرهن ذاته الذي يضمن هذا الحق، فيستفيد المحال له من الرهن بمرتبته (م ٣٠٧ مدني). كذلك يجوز النزول عن الرهن ذاته عن طريق الوفاء مع الحل، فيحل الموفي محل الدائن المرتهن رهنا رسميا فيما له من رهن بنفس المرتبة. أما النزول عن مرتبة الرهن، فهو دون ذلك، ذلك أن الدائن المرتهن رهنا رسميا لا ينزل عن الرهن ذاته، بل ينزل عن مرتبته فقط، فإذا كان هو الدائن الأول ونزل عن مرتبة الرهن إلى الدائن المرتهن الثالث، لم يحرم الدائن الأول من حق رهنه، ولكنه يصبح الدائن الثالث بعد أن كان الدائن الأول، ويصبح الدائن الثالث هو الدائن الأول، ويصح النزول عن المرتبة، لا في الرهن الرسمي فحسب، بل في حق الاختصاص وفي حق الرهن الحيازي وفي حقوق الامتياز، كما يشعر به نص المادة ١٠٥٣/٢ إذا تقول في آخرها "التنازل عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن آخر" وتقول في أولها "حق مضمون يتبين" (السنهوري ص ٣٩٧، منصور مصطفى منصور ص ١٢٣، عبد المنعم الصدة ص ١٦٧).

• شروط النزول عن مرتبة الرهن : هناك ثلاثة شروط للنزول عن

مرتبة الرهن: ١- النزول عن مرتبة حق الرهن يكون في حدود حق المتنازل. ٢- جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل. ٣- ألا يضر النزول عن مرتبة الرهن ضررا غير مشروع بحق الدائن المتوسط. ومتى نزل الدائن المرتهن عن مرتبته

نزولا قانونيا متوافرة فيه الشروط الثلاثة. أصبح الدائن المتنازل له في مرتبة الدائن المتنازل، في حدود حق الدائن المتنازل ، وأصبح الدائن المتنازل في مرتبة الدائن المتنازل له، ويجرى توزيع ثمن العقار على هذا الوجه (السنهوري ص ٣٩٨).

• النزول عن مرتبة الرهن يكون في حدود حق المتنازل : فقد أوجب

المشرع أن يكون نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن. فمثلا إذا كان دين المتنازل ٥٠ جنيه ودين المتنازل له ٥٠٠ جنيه فإن التنازل لا يسري إلا في حدود ٥٠ جنيه وذلك لأن المتنازل إليه لو انتفع بمرتبة الرهن الأولى في استيفاء ٥٠٠ جنيه قبل غيره من الدائنين لأضر ذلك بالدائنين التاليين له في المرتبة.

• التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد

المتنازل : لقد نصت المادة ١٠٥٩ مدني على أنه "..... يجوز التمسك بها قبل الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة". مفاده أنه يجوز للدائنين المتوسطين أن يتمسكوا بجميع أوجه الدفع التي كان يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول. أي أن المتنازل له يقبل ضده من الدفع فيما ارتفع به، ما كان يقبل ضد المتنازل، لأن المتنازل إنما تنازل مخضعا تنازله لجميع الدفع التي كانت تقبل ضده. ولكن هناك دفع واحد لا يدفع به ضد المتنازل له، وهو أن يكون الدين قد انقضى بسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن، فقد يقع أن يكون الدين قد انتهى بالمقاصة أو الإبراء، وقد وقع أي منهما قبل النزول عن مرتبة الرهن، فيجوز التمسك بهذا الدفع. أما إذا كان قد وقع

بعد النزول عن مرتبة الرهن، أي في فترة لا يملك فيها التنازل لا المقاصة، ولا الإبراء، فلا يجوز دفع الدين وقد أصبح الآن المتنازل له لا للمتنازل (السنهوري ص ٤٠٠)، وإذا كان التنازل يضر بالدائنين الذين لهم مرتبة متوسطة جاز لهم أن يطلبوا عدم نفاذه في حقهم ونشير إلي أن الدائن ينزل هن مرتبة رهنه إذا كان له تأمين آخر يمكنه من استيفاء حقه، وقد يكون ذلك بمقابل، ولا يجوز النزول عن المرتبة إلا لصالح دائن له رهن مقيد على نفس العقار، فلا يجوز لصالح مرتهن لعقار آخر ولا لدائن عادي.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "أجاز هذا النص نزول الدائن

المرتهن، لا عن الرهن ذاته كما في الحلول الشخصي، بل عن مرتبة الرهن إلي دائن آخر تال في المرتبة، فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر وذلك بقيدتين: ١- أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة، وهذا بديهي. ٢- أن تقبل ضد الدائن الذي حل في المرتبة كل الدفعات التي كانت قبل ضد الدائن الذي كانت له هذه المرتبة، إلا إذا كان الدفع متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن في تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة، وهذا أيضا ظاهر" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "هدف المشرع بالأحكام الواردة في

المادتين ١٢، ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١٤، ١٠٥٤ من التقنين المدني الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقاري، فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام، ومن ثم تكون القواعد التي قررتها قواعد أمره واجبة التطبيق حتما ولا تسوغ

مخالفتها بمقولة "أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك لها"، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم قيد الرهن ووفقاً للقانون لتنازله عن حقه في ذلك وقبوله سريان الرهن بالنسبة له فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٩).

* * *

أحكام حيازة العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٦٠) :

١- يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزل ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه.

٢- ويعتبر حائز العقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ١٠٦٤ لىبى و ١٣٠٦ عراقى و ١٠٠٤ كويتى و ١٣٠٥٣ أردنى

و ٨٥٢ سودانى ولا مقابل لهذه المادة فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية :

١- إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون (أو أى حق عيني على هذا العقار قابل للرهن، إلى شخص غير الراهن، بأى سبب من أسباب كسب الملكية، ولو كان من طريق التقادم، وكان هذا الشخص غير مسئول شخصياً عن الدين، فإنه يسمى الحائز للعقار، ويتلقى العقار مثقلاً بالرهن، وللدائن المرتهن حق تتبع العقار وهو فى ملكيته، ويستطيع أن ينفذ عليه، فيتحمل الحائز إجراءات نزع الملكية إلا إذا اختار أن يدفع الدين أو أن يظهر العقار من الرهن، أو أن يتخلى أن العقار المرهون.

٢- ويلاحظ أن الوارث فى القانون الفرنسى، وهو مسئول شخصياً عن دين المورث، لا يكون حائزاً للعقار المرهون، ولكن لسبب آخر، فهو

وإن لم يكن مسئولاً شخصياً عن دين المورث، إلا أن المبدأ القاضي بآلا تركة إلا بعد سداد الدين من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أى بعد زوال الرهن، فلا محل إذن لأن يكون حائزاً لعقار مرهون. وإذا ضيفت التركة وفقاً للإجراءات التى نظمها المشروع، ووقع فى نصيب الوارث عقار مرهون وتحمل ما عليه من الدين طبقاً للقواعد التى سبق ذكرها فى تقسيم الديون المؤجلة على الورثة، فإن الوارث يكون فى هذه الحالة مسئولاً شخصياً عن الدين، فلا يجوز إعتبره حائزاً للعقار المرهون.

أما الموصى له والشفيع ومن ملك بالتقادم فإن هؤلاء جميعاً يعتبرون حائزين للعقار، لهم حق الخيار المتقدم^(١).

رأى الفقه:

١- شروط الحائز للعقار المرهون - كما تبين من نص المادة

٢/١٠٦٠ مدنى - هـ:

(١) إنتقال ملكية العقار المرهون (أو أى حق عينى قابل للرهن) إلى الحائز، فلا يعتبر مستأجر العقار حائزاً لأنه لم ينتقل إليه ملكية، ولم تنتقل ملكية العقار أيضاً إلى واضع اليد إذا لم يكن كسب الملكية بالتقادم، وكذلك لا يعتبر واضع اليد حائزاً، والدائن لا ينتبغ العقار فى هاتين الحالتين، وإنما ينفذ فى يد مالكة وهو الراهن.

(٢) إنتقال ملكية العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا سجل الحائز حقه قبل قيد الرهن لم يكن الرهن سارياً فى مواجهته، فلا يستطيع الدائن المرتهن تنبغ العقار فى هذه الحالة فى مواجهة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٩٤، ٩٥.

الحائز. وإذا سل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية استطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال فى ملكية الراهن.

(٣) تسجيل سند الحائز إذا كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بتصرف قانونى. فإذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بسبب قانونى غير قابل للتسجيل، فلا يتصور التسجيل فى هذه الحالة، وعلى ذلك إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بالتقادم كان حائزاً ولا يجب عليه التسجيل ويقع التسجيل غالباً إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بعقد بيع. عند ذلك يجب على الحائز تسجيل البيع، ولما كان قيد الرهن سابقاً على تسجيل البيع فإن الدائن المرتهن يستطيع تتبع العقار وهو فى يد الحائز.

(٤) عقد توافر صفة المديونية فى الحائز، فلا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين. وعلى ذلك لا يعتبر حائزاً المدين المتضامن أو غير المتضامن، ولا الكفيل الشخصى ولا الكفيل العينى ولا يجوز لهؤلاء تطهير العقار، وإنما أجاز للكفيل العينى التخلية، لأنه غير مسئول عن الدين إلا فى حدود العقار المرهون فيمكنه أن يتخلى عنه.

(٥) عدم ترتيب زوال سلطة التتبع على سند الحائز^(١).

٢- لا يظهر ما يسمى بالتتبع ما بقى العقار فى ذمة الراهن مديناً كان أو كفيلاً عينياً أما إذا إنتقل العقار إلى ما يسمى اصطلاحاً (الحائز) وهو شخص غير مسئول شخصياً عن الدين المضمون بالرهن، فيكون للدائن بمقتضى ما له من رهن أن ينفذ على العقار فى يد الحائز هو الذى يسمى (التتبع). وقد نص المشرع عليه فى المادة ١٠٦٠/١ مدنى بقوله:

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ٦٠٦ وما بعدها.

(يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار إلا إذا إختار الحائز أن يقضى الدين أو يظهر العقار أو يتخلى عنه).

وللحائز الذى يتتبع العقار فى يده من يحوز العقار حيازة قانونية أو عرضية، بل له فى هذا الخصوص معنى اصطلاحى بينه المشرع فى المادة ١٠٦٠ مدنى. ومن نص هذه المادة وغيرها يشترط لإعتبار الشخص حائزاً ما يلى:

١ - أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه، أو أى حق عينى قابل للرهن أى حق يصح بيعه بالمزاد على وجه الإستقلال، ويصدق هذا على حق الانتفاع وملكىة الرقبة، ويستوى أن يكون قد كسب الحق بتصرف قانونى بمقابل أو بدون مقابل (بيع - هبة - وصية) أو كسبه بوضع اليد، أو بالشفعة. كما يستوى أن يكون قد وضع يده على العقار أو لم يضع يده بعقد غير مسجل، أو من وضع يده على العقار من غير أن يملكه بعد، ولا من كسب حقاً عينياً لا يقبل الرهن كحق استعمال أو حق سكنى أو حق ارتفاق أو أى حق عينى تبعى.

٢ - أن يكون كسب الحق بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. ذلك أنه لو كسب حقه قبل الرهن لكان الرهن غير نافذ، وبالتالي لا يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار فى يده، وإذا كسب حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فيكون للدائن المرتهن أن يتجاهل حقه ويباشر إجراءات التنفيذ فى مواجهة من كان مالكا قبل هذا التسجيل تطبيقاً للمادة ٦١٦ مرافعات.

٣ - ولإعتبار من كسب الحق العينى على العقار حائزاً ألا تكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، فإذا كان مسئولاً

مسئولية شخصية عن الدين كان للدائن أن ينفذ على العقار في يده بمقتضى ماله من حق الضمان العام على أمواله^(١).

٤ - يتضح من نص المادة ١٠٦٠ مدنى أنه يلزم لمباشرة حق التتبع توافر شروط معينة فى الدائن، وفى الحائز الذى ينفذ على العقار بين يديه، فبالنسبة لدائن - يشترط:

(١) أن يكون أجل الدين المضمون قد حل - وإلا فإنه لا يستطيع أن يباشر التنفيذ فى مواجهة المدين ولا فى مواجهة الحائز.

وفيد الحائز من الأجل الممنوح للمدين ولو كان قضائياً وليس للحاجز أن يدفع بتجريد المدين أولاً:

(٢) يجب أن يكون الرهن سارياً فى مواجهة من تتبع العقار بين يديه. فإذا توافر للدائن هذان الشرطان كان له حق التتبع أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها فى الحائز - فإنه يعتبر حائزاً من تتوافر فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون الحائز قد اكسب ملكية العقار أو حقاً عينياً آخر قابلاً للرهن - والعلة فى هذا الشرط ترجع إلى أن الفرض من مباشرة حق التتبع هو التنفيذ على الحق فى يد الحائز - ذلك التنفيذ الذى ينتهى ببيع العقار بالمزاد العلنى.

فالحائز هو من تلقى ملكية العقار ملكية تامة، أو من تلقى حق الرقبة ومن اكتسب عليه حق انتفاع ولا يعد المستأجر ولا من كسب على العقار حقاً غير قابل للبيع بالمزاد أو إستقلاً حائزاً.

٢- أن يكون الحائز قد كسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٢٤ وما بعدها.

- ٣- أن يكون سند الحاجز مسجلاً إذا كان هذا السند عملاً قانونياً.
- ٤- ألا يكون الحائز مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون.
- ٥- ألا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التمتع^(١).
- ٤- إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون (أو أى حق عيني على هذا العقار قابل للرهن) إلى شخص غير الراهن بأى سبب من أسباب كسب الملكية، ولو كان من طريق التقادم، وكان هذا الشخصى غير مسئول شخصياً عن الدين فإنه يسمى الحائز للعقار، ويتلقى العقار مثقلاً بالرهن.
- والدائن المرتهن له حق تتبع العقار المرهون وهو فى ملكية الحائز ويستطيع أن ينفذ على هذا العقار بأن يطلب إلى المحكمة بيعه أو غلق الرهن إلا إذا وفى الحائز الدين المضمون^(٢).
- ٥- حائز العقار المرهون هو الشخص الذى تتخذ ضده إجراءات نزع ملكية العقار المرهون إلا إذا اختار سداد الدين أو تطهير العقار من الرهن أو التخلّى عنه.
- وهو يختلف عن حائز العقار بقصد التملك كمشتريه من غير مالك.
- كما يختلف عن الحائز العرضى كمستأجره.
- ويعتبر حائز العقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (م ١٠٦٠/٢ مدنى).
- ويؤخذ من نص المادة ١٠٦٠/٢ مدنى أن حائز العقار المرهون يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ١٦٣ وما بعدها.

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - ٢ - ص ١٠٦٤ و ١٠٦٥.

١- أن تنتقل إليه ملكية العقار أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن أى قابل للبيع بالمزاد العلنى مستقلاً عن العقار المرهون، حتى يمكن للدائن المرتهن التنفيذ عليه.

وعلى ذلك يعتبر حائزاً من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون، أو تلقى حق الرقبة أو اكتسب حق الانتفاع وذلك أى سبب من أسباب كسب هذا الحق كعقد بيع قام بتسجيله أو وصية أو شفعة أو تقادم مكسب ... إلخ. يستوى أن يكون الحائز قد وضع يده بالفعل على العقار أو لم يضع يده عليه (البدرأوى - ١١٧، ومحمد لبيب شنب - بند ٧٠).

ولا يعتبر حائزاً مستأجر العقار أو واضع اليد لم يملكه.

٢- أن يكسب حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل نزع الملكية.

٣- ألا يكون الحائز مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

ولا يسأل الوارث عن الدين إلا فى حدود التركة، ومن ثم فلا يعتبر حائزاً^(١).

٦- الحق فى التتبع مظهر من مظاهر نفاذ الرهن فى مواجهة الغير، مترتب على كون الرهن حقاً عينياً. فمن آثار الحقوق العينية جميعاً حق صاحبها فى تتبع محلها لمباشرة مضمونها.

والرهن حق عيني تبعى. وسلطة التتبع أكثر وضوحاً فى الحقوق التبعية عنها فى الحقوق العينية الأصلية، ولعل السبب فى ذلك أن صاحب الحق العيني التبعى لا يحتفظ بسلطة التصرف فى الشئ محل الحق، بل تبقى هذه العملية التى يلجأ فيها صاحب الحق العيني التبعى إلى تتبع الشئ فى يد المتصرف إليه.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٢١ وما بعدها.

وصاحب الحق فى التتبع هو الدائن الذى قيد حقه قبل شهر التصرف فى العقار المرهون، فالنتبع لا يعدو أن يكون تراحماً بين صاحب حق عينى تبعى هو الدائن المرتهن وصاحب حق عينى أصلى هو المتصرف إليه، وكل حق من هذين الحقين لا يحتج به فى مواجهة الغير إلا بشهره عن طريق القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية بالتسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية.

والعبرة بالأسبقية فى الشهر لا بالأسبقية فى تاريخ السند المنشئ للحق، فإذا أبرم عقد الرهن مثلاً قبل إبرام التصرف فى العقار المرهون، ولكن شهر الرهن تأخر عن شهر هذا التصرف فإن الرهن لا ينفذ فى مواجهة المتصرف إليه ولا يستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يده.

بل إن تأخير شهر الرهن على هذا النحو يقضى على كل أثر للرهن لا فى مواجهة المتصرف إليه فقط، ولكن فى مواجهة الدائنين العاديين للراهن أيضاً فبمجرد التصرف فى العقار وشهر هذا التصرف. ويمتنع على الدائن المرتهن الذى تأخر فى شهر حقه اتخاذ إجراءات الشهر بعد هذا^(١).

٧- لا يباشر الدائن حق التتبع ضد المدين أو الراهن وإنما هو يستعمله ضد الغير الذى إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون، ويطلق على الشخص الذى يستعمل التتبع فى مواجهته اسم (الحائز).

وقد حددت المادة ١٠٦٠ مدنى المقصود قانوناً بالحائز..

ويبين من هذا النص أن يقصد بالحائز الشخصى الذى إنتقلت ملكية العقار المرهون بشرط ألا يكون مسئولاً شخصياً عن دفع الدين، وبالطبع يلزم أن يكون قد قام بشهر سند ملكيته إذا كان مما يجب شهره.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٤٢ وما بعدها.

وبناء على ذلك يلزم لإعتبار الشخص حائزاً، توافر الشروط الآتية:

- ١ - أن تكون قد إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضه أو أى حق عيني آخر قابل للرهن، أى مما يمكن بيعه مستقبلاً بالمزاد العلنى.
 - ٢ - أن يكون غير ملتزم شخصياً بالدين، إذ هو لو كان مسؤولاً عن الدين فى ذمته لكان للدائن أن ينفذ على العقار الذى يملكه بناء على حق الضمان العام ودون حاجة الاستعمال حق التتبع.
- فضلاً عن أن الحائز يملك تخليص العقار من الرهن عن طريق التطهير حتى ولو لم يستوف الدائن كل حقه أو استوفاء قبل حلول الأجل. كما أنه يستطيع تفادى إجراءات نزع الملكية بالتخلى عن العقار، وكل ذلك لا يمكن تصوره إذا كان ملتزماً شخصياً بالدين فالحائز ليس مسؤولاً شخصياً عن الدين، وإنما يسأل عنه مسؤولية عينية بسبب تملكه العقار المرهون.

- ٣ - أن يكون سجل سنده إذا كان مما يجب تسجيله قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية. والحكمة فى ذلك واضحة إذ أن سند الحائز إذا كان مما يجب تسجيله لا ينقل إليه الملكية أو الحق العيني إلا إذا تمت إجراءات الشهر، ومن ثم لا تحتاج الدائن إلى تتبع العقار تحت يد الحائز طالما لم يسجل هذا الأخير سنده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

فإذا توافرت الشروط السابقة، سواء بالنسبة للدائن أو الحائز، كان للمرتهن أن يتتبع المال المثقل بالرهن فى أى يد يكون، ويشمل هذا المال العقار المرهون ذاته وملحقاته التى يشملها الرهن تبعاً لحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات والثمار.

ويباشر الدائن حق التتبع بالتنفيذ على العقار بين يدي الحائز طبقاً للأوضاع والإجراءات الخاصة بالتنفيذ العقاري الواردة في قانون المرافعات^(١).

• **حق التتبع :** والمقصود بحق التتبع، هو حق الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التقيد على العقار المرهون في يد الحائز ما لم يدفع الحائز الدين أو يطهر العقار من الرهن أو أن يتخلى عن العقار المرهون.

• شروط مباشرة حق التتبع :

(١) **حلول أجل الدين :** فالمشرع لم يجيز حق التتبع للدائن المرتهن إلا بحلول أجل الدين، أي أن الدائن المرتهن لا يجوز له التقيد على العقار بين يدي الحائز له طالما أن أجل الدين لنم ينقضي بعد.

(٢) **نفاذ الرهن في مواجهة الحائز :** فحق التتبع لا يثبت للمرتهن إلا إذا كانت الملكية أو الحق العيني تم تسجيله بعد قيد الرهن، فإن تم التسجيل قبل القيد فإن الرهن لا يحتاج به من سبق في تسجيل سنده ولو كان توثيق الرهن قبل هذا التسجيل إذ أن الرهن الرسمي وغيره من الحقوق العينية التبعية لا تنفذ في حق الغير إلا بقيدها. مفاد ذلك أن الرهن يجب أن يكون نافذاً في مواجهة الحائز وهذا يتطلب أن يكون قيد الرهن سابقاً على اكتساب الحائز لحقه أي قبل تسجيل السند المنشئ لحقه في الملكية أو غيره من الحقوق الأصلية وإلا ما كان للرهن أية حجية في مواجهة الحائز.

وقد قضت محكمة النقض بأن " (أ) تقضي المادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق - الذي اتخذت إجراءات التنفيذ في ظله - بأن تصرف المدين أو الحائز في العقار لا ينفذ في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين

(١) التأمينات الشخصية العينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٤٥ وما بعدها.

عاديين ولا في حق الراسي عليه المزاد إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. مما مفاده- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون قد جعل العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه في حق الحاجزين عموما والراسي عليه المزاد هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل تنبيه نزع المزاد، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا في حق هؤلاء أما إذا لم يشهر تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسري في حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين تلك التي لا تنفذ في حقهم أي كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مدينا كان أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة، ذلك أن ما اشترطه القانون المشار إليه لنفاذ التصرف في حق الدائن العادي الحاجز من أن يكون هذا التصرف مشهرا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إنما قصد به إلي مخالفة ما كان يجرى عليه القضاء في ظل قانون المرافعات السابق عليه من الاكتفاء بالنسبة لهذا الدائن بثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه". (ب) "إذا كان قانون المرافعات- السابق -الذي يحكم واقعة الدعوى قد اعتبر التصرف الذي لم يشهر قبل تسجيل التنبيه نافذا في حق الحاجز، فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه، إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا

ونافذا بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأي منهما مزية في المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه، وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية استنادا إلى القول بأنه مادان البيع حجة على البائع فهو حجة على دائئه العادي المعتبر خلفا عاما، ولما كان الثابت من قرارات الحكم المطعون فيه أن عقد شراء الطاعنة للمنزل الذي تستند إليه في دعواها - بثبوت ملكيتها له - لم يشهر كما لو يشهر الحكم الصادر بصحته ونفاذه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم قبول دعواها على أن هذا التصرف لا ينفذ في حق الدائن نازع الملكية لعدم شهره قبل تسجيل نزع الملكية فإنه يكون قد طبق القانون في هذا الخصوص تطبيقا صحيحا" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠).

• الحائز في التنفيذ العقاري : حائز العقار هو كل شخص تنتقل إليه

ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني على العقار قابل للرهن بأي سبب من أسباب كسب الملكية ولو كان من طريق التقادم، مادام غير مسئول شخصيا عن الدين، فيتلقى العقار متقلا بالرهن وللدائن المرتهن حق تتبع العقار وهو في ملكيته والتنفيذ عليه فيتحمل الحائز إجراءات نزع الملكية إلا إذا اختار أن يدفع الدين أو أن يطهر العقار من الرهن أو أن يتخلى عن العقار المرهون، والوارث لا يعتبر حائزا إذ أن الملكية لا تنتقل من المورث إلى الوارث إلا بعد سداد ديون التركة، أما إذا صفت التركة وقع في نصيب الوارث عقار مرهون فإنه يكون مسئولا شخصيا عن الدين وبذلك لا يكون حائزا للعقار أيضا. أما الموصى له والشفيع ومن اكتساب الملكية بالتقادم على التفصيل التالي فيعتبرون حائزين للعقار لهم حق

الخيار المتقدم. ولما كان يشترط في الحائز ألا يكون مسئولاً شخصياً عن الدين. فلا يعتبر حائزاً المدين المتضامن أو غير المتضامن ولا الوارث ولا الكفيل الشخصي ولا الكفيل العيني، ولا يجوز لهؤلاء تطهير العقار، كما لا يعتبر حائزاً من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون مطهرة من كل رهن كالراسي عليه المزداد بعد تسجيل حكم مرسى المزداد لما يترتب على هذا التسجيل من تطهير للعقار من كل رهن وكذلك إذا نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لما يترتب على ذلك من تطهير للعقار فلا يكون للدائن المرتهن تتبع العقار في يد من انتقلت إليه الملكية بعد تطهير العقار. كما لا يعتبر حائزاً من انتقلت إليه ملكية العقار قبل قيد الرهن أو قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، سواء تم الانتقال بالتسجيل أو بالتقديم متى كانت مدة التقديم قد اكتملت قبل قيد الرهن أوق بل تسجيل التنبيه، وحينئذ يكون العقار في حيازة مالك لا يحتاج بإجراءات نزع الملكية ويجوز له التمسك ببطان تلك الإجراءات طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع متضمناً دعوى استحقاق فرعية لانتفاء شروط التنفيذ الموضوعية لعدم ملكية المدين للعقار المنفذ عليه، وأيضاً لا يعتبر حائزاً المشتري بعقد صوري (أنور طلبه ص ٥٠٢ وما بعدها).

مما تقدم يمكننا إجمال الشرط الواجب توافرها في الحائز فيما يلي :

١- انتقال ملكية العقار المرهون إليه أو على الأقل أي حق عيني عليه يمكن

رهنه أو بيعه بالمزاد العلني وبناء عليه لا يعتبر المستأجر حائزاً لأنه لم تنتقل إليه ملكيته، ولم تنتقل ملكية العقار أيضاً إلي واضع اليد إذا لم يكن كسب الملكية بالتقديم، ولذلك لا يعتبر واضع اليد حائزاً، والدائن لا يتتبع العقار في هاتين الحالتين، وإنما ينفذ على العقار في يد مالكة وهو الراهن،

وإذا تصرف الراهن في عقارات بالتخصيص مرهونة تبعا للعقار المرهون، فالتصرف يرد إلى هذه العقارات بالتخصيص طبيعتها المنقولة، ونفك عنها الرهن (السنهوري ص ٤٠٣).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: "١- إذا انتقلت ملكية العقار المرهون (أو أي حق عيني على العقار قابل للرهن) إلى شخص غير الراهن، بأي سبب من أسباب كسب الملكية، ولو كان من طريق التقادم، وكان هذا الشخص غير مسئول شخصيا عن الدين، فإنه يسمى الحائز للعقار، ويتلقى العقار متقلا بالرهن، وللراهن المرتهن حق تتبع العقار وهو ملكيته، ويستطيع أن ينفذ عليه، فيتحمل الحائز إجراءات نزع الملكية، إلا إذا اختار أن يدفع الدين، أو أن يظهر العقار من الرهن، أو أن يتخلى عن العقار المرهون. ٢- ويلاحظ أن الوارث في القانون الفرنسي، وهو مسئول شخصيا عن دين المورث، لا يكون حائزا للعقار المرهون. أما الوارث في الشريعة الإسلامية فلا يعتبر هو أيضا حائزا للعقار المرهون، ولكن لسبب آخر، فهو وإن لم يكن مسئولا شخصيا عن دين المورث، إلا أن المبدأ القاضي بالألّا تركة إلا بعد سداد الدين من شأنه ألا يجعل ملكية العقار تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أي بعد زوال الرهن، فلا محل إذن لأن يكون حائزا لعقار مرهون، وإذا صفت التركة وفقا للإجراءات التي نظمها المشروع، ووقع في نصيب الوارث عقار مرهون وتحمل ما عليه من الدين طبقا للقواعد التي سبق ذكرها في تقسيم الديون المؤجلة على الورثة، فإن الوارث يكون في هذه الحالة مسئولا شخصيا عن الدين، فلا يجوز اعتباره حائزا للعقار المرهون. أما الموصى له والشفيع ومن ملك بالتقادم، فإن هؤلاء جميعا

يعتبرون حائزين للعقار، لهم حق الخيار المتقدم" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٤-٩٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٠،

١٠٧٢ من القانون المدني والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - كل من اكتسب ملكية العقار المنقول بحق عيني تبقي أو حقا عينيا عليه بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيهه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون، ومادام هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التخلية طبقاً للقانون فلم يختار أيهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده" (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤١ ق س ٣٤ ص ١٦٧٨ جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)، وبأنه "للدائن المرتهن - حق في تتبع العقار المرهون رسمياً في أي يد يكون - وجود العقار في يد حائز، لا يكفي لسريان الإجراءات في مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية، وجوب إنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار. تخلف ذلك. أثره. بطلان إجراءات نزع الملكية في مواجهته بما فيها حكم مرسى المزاد - ولا يحتاج بها. م ٥٧٤ مدني قديم - تطبيق قواعد الرهن على حق الاختصاص. م ٥٩٩ مدني. " (الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢١، مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ١١٥٦ جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٤)، وبأنه "الحائز في التنفيذ العقاري الذي أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار هو كما عرفته المادة ١٠٦٠/٢ من القانون المدني - كل من انتقلت إليه بأي

سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين، مما مؤداه - وعلى ما قرره الأعمال التحضيرية للقانون المدني أن الوارث لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ القاضي بالألا تركة إلا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن، ولما كانت الطاعنة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزة للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم إنذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالفه الذكر " (نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ طعن ٣٧١ س ٣٩ق) وبأنه " (أ) إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتماً انقضاء الرهن بل يكون للدائن المرتهن الحق في نزع ملكية العقار وفاء لدينه ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن إذ هذا يؤدي إلي إهدار حق الدائن المرتهن الذي كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدني من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينفضي إلا بانقضائه".

(ب) "إذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها عن غير طريقه سواء أكان ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن إذا هو لم ينذره أن يتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته عملاً بالمادة ٦٩٧ مدني مختلط التي تحكم واقعة الدعوى" (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨).

٢- أن يكون الحائز قد انتقت إليه الملكية بعد قيد الرهن وقبل تسجيل

تنبيه نزع الملكية. فسجل الحائز حقه قبل قيد الرهن، لم يكن الرهن ساريا في مواجهته، فلا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار في هذه الحالة في مواجهة الحائز، وإذا سجل حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، لم ينفذ التصرف للحائز، واستطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن. (السنهوري ص ٤٠٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء محكمة النقض أن

الحائز في التنفيذ العقاري عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١١ من قانون المرافعات والفقرة الثانية من المادة ١٠٦٠ من القانون المدني هو من اكتسب بعد قيد الرهن ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا عليه بموجب سند سجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن وكان مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلي المشتري إذ لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائي الصادر بصحة البيع وذلك إما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة ويكون ثبوت الملكية للمشتري من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة. كما أن اعتبار تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق على ذات المبيع، يتوقف على صدور الحكم فعلا بصحة العقد والتأشير بمنطوقه في هامش ذلك التسجيل. لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلي انتقاء صفة الحائز عن الطاعنة الأولى على ما ثبت من أنها لم تسجل عقد شرائها كما لم يصدر لصالحها حكم بصحة عقد البيع المذكور، فإنه يكن قد التزم صحيح القانون ويكون النعي

عليه بهذا السبب على غير أساس" (الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)، وبأنه "الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا عليه بموجب سند سجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ودون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن، ولا يكفي أن يستند مدعى هذه الصفة في ملكيته للمباني المتخذ بشأنها إجراءات التنفيذ إلي عقود عرفية غير مسجلة ليس من شأنها أن تنتقل الملكية" (الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧)، وبأنه "مفاد نص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني والمادة ١/٦٢٦ من قانون المرافعات السابق، أم الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا عليه يجوز رهنه وذلك بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون وأن إنذار الحائز وما يترتب على الإنذار وعدمه لا شأن له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا بالنسبة للدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الاختصاص الذي حكمه حكم المرتهن، بما له من حق تتبع العقار في أي يد يكون، أما الدائن العادي، ففكرة الحيابة الواجب إنذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماما، ذلك أنه متى كان المدين قد تصرف في العقار تصرفا شهما قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن التصرف ينفذ في حق هذا الدائن العادي، ولا يجوز له وهو لا يملك حقا عينيا على العقار المذكور يحتج به على من تنتقل إليه الملكية، أن يتخذ إجراءات التنفيذ على ذلك العقار الذي خرج من ملكية مدينه" (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨)، وبأنه "مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٠، ١٠٧٢ من القانون المدني والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من

قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني تبقي أو حقا عينيا عليه بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون، ومادان هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التخلية طبقاً للقانون فلم يختار أيهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده" (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤) وبأنه "حائز العقار المشار إليه بالمادة ٥٧٤ من القانون المدني لا يمكن مبدئياً أن يكون إلا من آلت إليه من المدين ملكية العقار أو حق انتفاع عيني عليه، فأصبح بمقتضى ما له من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة في الدفاع عنه ومنع بيعه إذا استطاع، والذي تدل عليه عبارة تلك المادة أن إنذار الحائز إنما يكون واجباً في صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود في ذلك الظرف الزمني الذي ينبه فيه الدائن المرتهن على دينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية" (الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩)، وبأنه "لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلاً قبل تاريخ إعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية، بل يكفي أن يكون تسجيل عقده حاصلًا قبل حصول تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزاً واجباً على الدائن المرتهن إنذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلًا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن إنذاره بل له المضي في الإجراءات وتكون إجراءاته صحيحة كما تقدم" (الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩).

٣- انتقال ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني، فإذا انتقلت ملكية العقار

المرهون إلي الحائز بسبب قانوني غير قابل للتسجيل، فلا يتصور التسجيل في هذه الحالة، وعلى ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلي الحائز بالتقادم، كان حائزاً، ولا يجب عليه التسجيل، ويقع التسجيل غالباً إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلي الحائز بعقد بيع. عند ذلك يجب على الحائز تسجيل البيع، ولما كان قيد الرهن سابقاً على تسجيل البيع، فإن الدائن المرتهن يستطيع تتبع العقار وهو في يد الحائز. (السنهوري ص ٤٠٣)

٤- عدم توافر صفة المديونية في الحائز، فلا يكون مسئولاً مسئولية

شخصية عن الدين، وعلى ذلك لا يعتبر حائزاً المدين المتضامن أو غير المتضامن، ولا الكفيل الشخصي، ولا الكفيل العيني، ولا يجوز لهؤلاء تطهير العقار، وإنما أجاز للكفيل العيني التخلية لأنه غير مسئول عن الدين إلا في حدود العقار المرهون فيمكنه أن يتخلى عنه. ولا يعتبر الوارث للراهن حائزاً للعقار المرهون، أما في القانون الفرنسي فظاهر، لأن الوارث يرث الدين عن المدين، فيصبح مسئولاً عنه، وأما في القانون المصري أو الشريعة الإسلامية، فلا تركة إلا بعد سداد الديون، فالوارث لا يرث العقار المرهون إلا بعد أن ينحل الرهن، وعلى ذلك لا يملك وارث بالميراث عقاراً مرهوناً حتى يكون حائزاً (السنهوري ص ٤٠٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحائز في التنفيذ العقاري الذي أوجبت

المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار هو - كما عرفتة المادة ١٠٦٠/٢ من القانون المدني - كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين - مما مؤداه -

وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدني - أن الوارث لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون من الموروث لأم المبدأ القاضي بألا تركة إلا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن" (الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ ق س ٢٥ ص ١١٥٣ جلسة ١٠/٢٢/١٩٧٤).

٥- عدم ترتب زوال سلطة التتبع على سند الحائز. فإذا انتقلت الملكية

إلى شخص مطهرة من كل رهن، لم يكن هذا الشخص حائزاً لأن الرهن قد زال، مثل ذلك إذا نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتتبع العقار تحت يد الجهة الحكومية نازعة الملكية، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق، وإذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً، فإن تسجيل حكم مرسى المزاد يترتب عليه تطهير العقار، وينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا به المزاد.

• تمسك الحائز باكتساب ملكية العقار المرهون بالتقادم: سبق أن

ذكرنا أن الحائز في التنفيذ العقاري، هو كل شخص تنتقل إليه ملكية العقار محل التنفيذ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، مادان أن هذا الحائز ليس مسئولاً شخصياً عن الدين، وبالتالي نشأ حق الدائن قبل بدء الحيازة، فإن الملكية تنتقل بالتقادم إلى الحائز مثقلة بهذا الحق، مما يجوز معه للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز. أما إذا كانت الحيازة قد بدأت قبل نشوء حق الدائن، كما لو كان الحائز قد وضع يده على العقار بنية تملكه، ثم رتب المالك رهناً رسمياً وهو لا يحول دون استمرار وضع يد الحائز على العقار، وبالتالي لا ينقطع التقادم بترتيب هذا الرهن، بحيث إذا استمر وضع اليد مدة خمس عشرة سنة، اكتسب الحائز ملكية العقار بالتقادم المكسب، وعملاً بالأثر الرجعي للتقدم، يعتبر الحائز مالكا للعقار

منذ اليوم الذي بدأت فيه حيازته، ولم يكن هناك رهن في ذلك اليوم، وبالتالي فإن الرهن الذي يترتب بعده، لا ينفذ في حق الحائز، ويكون الرهن مرتباً على ملك الغير، مما يجوز معه للحائز التمسك بهذا الدفاع عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع إن كان قد أخبر بها أو بطريق الدفع إن لم يكن قد أخبر بها، وذلك على نحو ما تقدم، وحينئذ يتعين على قاضي التنفيذ أن يتصدى لهذا الاعتراض أو الدفع، وتكون له في سبيل ذلك كافة الصلاحيات المقررة لمحكمة الموضوع، ومن ثم يجوز له ندب خبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق، وعلى هدى ما يسفر عنه الإجراء الذي ارتأى اتخاذه، يفصل في الاعتراض أو الدفع، فإن خلص إلى صحة الاعتراض أو الدفع، قضى بإيقاف البيع وإنهاء الإجراءات. كما يجوز للحائز رفع دعوى مبتدأة أما قاضي التنفيذ باستحقاقه للعقار.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا

كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي منذ وقت بدء الحيازة التي أدت إلى التقادم فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلي خلال هذه المدة أو تر تبت ضده خلالها حقوق عينية فإن هذه الحقوق متى اكتملت مدة التقادم لا تسري في حق الحائز" (الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥٤٤ جلسة ١٩٨٨/٢/١٠، الطعن رقم ٩٣٠، لسنة ٩٥٨ لـ ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢)، وبأنه "من المقرر أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي أدت إلى التقادم فيعتبر مالكا لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلي خلال هذه المدة أو تر تبت ضده خلالها حقوق عينية على العين فإن هذه الحقوق - متى اكتملت مدة التقادم -

لا تسري في حق الحائز، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وبعد أن قضى بملكية الطاعن للمنزل محل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية التي بدأت في ١٢/٤/١٩٣٧ واكتملت في سنة ١٩٥٢ عاد وقضى برفض طلبه الخاص ببطلانه الإجراءات وإلغاء التسجيلات التي باشرتها مصلحة الضرائب ضد المدين على نفس المنزل خلال مدة التقادم لاقتضاء ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عليه عن السنوات من ١٩٤١ إلى ١٩٤٩، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤)، وبأنه "متى اكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق امتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم، فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذي يبيح لصاحبه حق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ" (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٢/٥/١٩٧٥)، وبأنه "لما كان واضح اليد الذي يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما أورده في أسبابه - قد نفي عن الطاعنة تملكها المنزل المتخذة بشأنه إجراءات البيع بوضع اليد المدة القصيرة على اعتبار أن عقدها غير المشهر لا يصح اعتباره سبب صحيحا للتملك بالتقادم الخمسي لما يشترطه القانون في السبب الصحيح من أن يكون سنداً مسجلاً من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك الحقيقي وكانت الطاعنة لم تدع اكتسابها بمضى المدة الطويلة، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بوضع يد الطاعنة على هذا المنزل مثار النزاع لعدم توافر شروط اكتسابها ملكيته بالتقادم، كما نفي عنها صفة الحائز في مفهوم المادتين ١٠٦٠ من القانون المدني، ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠)، وبأنه

"أن المشتري بعقود عرفية ثابتة التاريخ إذا تملك ما اشتراه بوضع يده المدة الطويلة المكسبة وحدها للملك فلا يحتج عليه من صاحب الاختصاص المسجل المأخوذ على العقار المشتري باعتباره مملوكا لأحد ورثة البائع. فإذا عولت محكمة الموضوع على ما ثبت لديها من أن المشتري بعقود عرفية ثابتة التاريخ من المورث قد ملكوتا ما اشتروه بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة، واستغنت بهذا عن البحث في أمر تسجيل الاختصاص الذي أخذ من أحد ورثة البائع والمفاضلة بينه وبين العقود العرفية وفقا لمواد التسجيل القديمة فإنها لا تكون قد خالفت القانون في ذلك" (الطعن رقم ١٢ السنة ١٩٣١/١٢/٣)، وبأنه "تصرف الورثة في التركة المستغرقة ببيع بعض أعيانها خاضع لحكم القانون المدني من حيث اعتباره صادرا من غير مالك، وبالتالي سببا صحيحا لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسي، ومن حيث عدم اعتباره محلا لدعوى إبطال التصرف إضرارا بدائن التركة. لكن الحكم الصادر - على هذا الأساس - بملكية المشتري للعين المباعة له لا يكسبه هذه الملكية إلا محملة بحق الدائن العيني، لأن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون في الوقت نفسه تقادما مسقطا للحق الذي يثقلها إذ هذا الحق إنما هو حق تبقي لا يسقط بالتقادم مستقلا عن الدين الذي هو تابع له وبقاء هذا الحق العيني على الأرض المباعة هو سند الدائن في تتبعها بالتنفيذ تحت يد المتصرف إليه، وإذن فمن الخطأ أن يقضي بإلغاء إجراءات نزع الملكية التي يتخذها الدائن على ملك الأرض إذ هذا القضاء يكون فيه إهدار لحق الدائن في تتبع العين لاستيفاء دينه" (الطعن رقم ١٤١ السنة ١٩٤٧/٢/٢٧)، وبأنه "إذا وضع شخص يده على عقار مرهون - أي أن بدء الحيازة لاحق لنشوء الرهن - المدة الطويلة المكسبة للملكية، فإن تملكه

للعقار لا يستتبع حتماً انقضاء الرهن، بل يكون للدائن المرتهن الحق في نزع ملكية العقار وفاء لدينه، ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة بكسب ملكية العقار وملكية الرهن، لأن هذا يؤدي إلى إهدار حق الدائن إلى كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدني - السابق - من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له" (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨).

من أحكام القضاء:

٢- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، على أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون للذين اشتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة ١٠٦٠/٢ من القانون المدني، أن يكون غير مسئول شخصياً عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن

يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة على التركات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذ انتهى الحكم إلى أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٧ / ١٩٧٣)

٣- لما كان واضح اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، و كان الحكم المطعون فيه ٠ و على ما أورده فى أسبابه - قد نفى عن الطاعنة تملكها المنزل المتخذة بشأنه إجراءات البيع بوضع اليد المدة القصيرة على إعتبار أن عقدها غير المشهر لا يصح إعتباره سبباً صحيحاً للتملط الخمسى لما يشترطه القانون فى السبب الصحيح من أن يكون سنداً مسجلاً من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك الحقيقى و كانت الطاعنة لم تدع إكتسابها بمضى المدة الطويلة، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بوضع يد الطاعنة على هذا المنزل مثار النزاع لعدم توافر شروط إكتسابها ملكية بالتقادم، كما نفى عنها صفة الحائز فى مفهوم المادتين ١٠٦٠ من القانون المدنى، ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق. فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٦١ - لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٤ / ١٩٧٤)

قواعد وفاء الحائز بالدين المضمون بالرهن

ورجوعه بما يوفيه

النص التشريعي (مادة ١٠٦١) :

يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره. ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزداد. ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القوانين العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٦٥ ليبي و ١٣٠٧ عراقي و ١٠٠٦ كويتي و ١٣٥٥ أردني

و ٨٥٣ سوداني. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٨٤ من المشروع التمهيدي، وكانت تجرى على الوجه الآتي: "١- يجوز للحائز، عند حلول الدين المضمون بالرهن، أن يقضيه هو وملحقاته، ويحل في هذه الحالة محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق، إذ ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين. ٢- ويبقى حق الحائز في غرض مبلغ كاف لقضاء الدين قائماً إلى يوم رسو المزداد، ولكن يجب عليه أيضاً أن يعرض ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره"، وعلى أن يرجع بذلك على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون"، وأدمجت لجنة المراجعة الفقرتين في فقرة واحدة مع تعديل لفظي تحت رقم ١١٦٣ في المشروع النهائي، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد،

ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٤٩، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٦١ " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٦-٩٨).

رأى الفقه:

١- يختار الحائز عادة قضاء الدين إذا كان الدين أقل بكثير من ثمن العقار أو من الجزء الباقي من الثمن فى ذمة الحائز، وقد يكون الحائز اشترى العقار المرهون بثمن مساو لقيمة الدين ولم يكن قد دفع الثمن، فيتعين عليه بدلاً من أن يدفع الثمن للبائع يدفعه للدائن فى ذلك الثمن وبالدين فى وقت واحد.

ويدفع الحائز للدائن المرتهن كل ما يجب دفعه له بموجب عقد الرهن. ويجب دفع كل ذلك لأن الرهن غير قابل للتجزئة، فىكون للدائن المرتهن استيفاء كل حقه، فلو بقى منه شئ لم يدفع، جاز للدائن المرتهن أن ينزع من أجل هذا الباقي ملكية العقار المرهون ومن ثم يجب على الحائز أن يدفع كل الدين ويدفع أيضاً الفوائد المضمونة (سنتين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، والفوائد التى تستحق من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزداد، والقيود الخاصة فوائد أخرى قد استحققت). وكذلك المصروفات المضمونة بالقيود، وما صرف فى الإجراءات من وقت إنذار الدائن المرتهن.

والدفع فىكون عند حلول الدين المضمون بالرهن إلى يوم رسو المزداد (م ١٠٦١ مدنى).

ويستفيد الحائز من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين بما فى ذلك أجل القاضى، فلا تتخذ ضد الحائز إجراءات حتى ينتهى الأجل، ويحرم الحائز الأجل الذى يحرمه المدين^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى ص ٦١٣ وما بعدها.

٢- يجد الحائز مصلحته في قضاء الدين في حالات منها ما إذا كان مشترياً للعقار المرهون ولم يدفع ثمنه إلى البائع، فيدفع الدين ويخصمه مما هو مستحق في ذمته من ثمن يكون أكبر من الدين أو يساويه. وإذا كان الثمن أو ما لم يدفعه من أقل من الدين أو آل العقار للحائز تبرعاً بهبة أو وصية مثلاً، فقد تكون له مصلحة في الإحتفاظ بالعقار، مثلاً، فيدفع الدين للدائن المرتهن المتقدم في المرتبة ثم يرجع على المدين به، وقد يرجع على سلفه بالضمان.

ويدفع الحائز الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله، فينتفع الحائز بأجل الدين ولو كان قضائياً، ويحرم من الأجل إذا كان المدين محروماً منه، فشرط الحرمان من الأجل في القرض المضمون برهن عند قيد الرهن الرسمي يحتج به على المدين وعلى الحائز.

ودفع الحائز الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله يتم ولو لم يتخذه ضده أى إجراء، أى له أن يدفع هذا الدين سواء أُنذر من الدائن المرتهن بالدفع أو التخلية أو لم يكن بذلك، وللحائز الحق في قضاء الدين وإلى يوم رسو المزاد. غير أن مبادرة الحائز إلى قضائه يوفر عليه مصروفات إجراءات نزع الملكية.

ويدفع الحائز الدين المضمون بالرهن، وكذلك ملحقاته المضمونة بالرهن، كمصروفات الرهن والقيّد والتجديد والتنبيه والإنذار وما اتخذ من إجراءات نزع الملكية حتى تاريخ الوفاء، وكذلك الفوائد (الربوية) للدين المضمون بالرهن وإن كنا نرى (د. عبدالناصر العطار) أن الإلزام بدفع فوائد أصبح أمراً غير دستوري بعد أن جعل دستور سنة ١٩٧١ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع. فإذا بقي للمرتهن شيء مما يستحق كان

له أن ينفذ على العقار المرهون لاستيفائه، نظراً لأن الرهن غير قابل للتجزئة، ما لم يتفق على غير ذلك.

ويترتب على وفاء الحاجز بكافة الديون المضمونة بالعقار المرهون أن يصبح العقار خالصاً من الرهن لإنقضائه تبعاً لإنقضاء الدين المضمون، ويكون للحائز أن يطلب محو ما على العقار من قيود، إلا أنه لا يلزم للحائز بدفع كل الديون المضمونة بالرهن، بل يكفي أن يدفع دين من كان من الدائنين المرتهنيين متقدماً في المرتبة إذا كان قيمة العقار لا تتجاوز ما يدفعه، لأنه عندئذ، سيحل محل من دفع دينه من هؤلاء الدائنين الآخرين الذين قد لا يبقى لهم شيء لو نفذوا على العقار فيحجمون عن تتبعه في يده^(١).

٣- إذا رغب الحائز بوفاء الدين فإنه يلتزم بأن يوفى الدائن بكل حقوقه المضمونة بالرهن والتي يستعمل حق التتبع لاستيفائها من ثمن العقار بعد بيعه. وبعبارة أخرى هو يلتزم بدفع المبالغ الواجبة بمقتضى الرهن، وهي تشمل أصل الدين والملحقات التي يضمنها القيد كالفوائد والمصروفات. ويجب عليه فضلاً عن ذلك أن يدفع المصاريف التي أنفقها الدائن في الإجراءات من يوم إنذاره بالدفع أو التخلية، والمادة ١٠٦١ مدنى تنص على ذلك. أما ما عدا ذلك من حقوق الدائن المرتهن قبل الراهن فإن الحائز لا يلتزم بدفعه. ويشمل ذلك الديون العادية أو الديون المضمونة برهون على عقارات أخرى أو حتى الديون المضمونة برهون على نفس العقار ولكنها لم تقيد إلا بعد تسجيل سند الحائز، فكل هذه الديون لا يضمنها الرهن النافذ في مواجهة الحائز والذي على أساسه يباشر الدائن الإجراءات ضده، ومن ثم فلا يلتزم بدفع شيء منها.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٣٠ وما بعدها.

وإذا كان الحائز يلتزم بدفع الدين المضمون بالرهن وملحقاته، فإنه يجب عليه أن يوفى الدائن بذلك كله، فالرهن غير قابل للتجزئة، وللدائن أن ينفذ على العقار لاستيفاء أى جزء يبقى من الدين ولو كان يسيراً. فضلاً عن أن من حقه أن يرفض الوفاء الجزئى.

وينبنى على ذلك أن الحائز إذا رغب فى تقاضى إجراءات نزع الملكية عن طريق الوفاء بالدين وجب عليه أن يدفع للدائن المرتهن كل المبالغ المضمونة بالرهن فضلاً عن مصاريف الإجراءات من يوم الإنذار. على أنه إذا كان الحائز لا يرغب فى قضاء كل الديون التى تنقل العقار فإنه يستطيع الوفاء بدين واحد أو أكثر من الدائنين المتقدمين فى المرتبة دون بقية الدائنين المرتهنين ويحل بذلك محلهم فى المرتبة المتقدمة، مما يؤدى عملاً إلى إحجام الدائنين المتأخرين عن اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار لا يلتزم فالحاجز إذا رغب فى وفاء الدين، يلتزم بدفعه إلا عند حلول الأجل، والمادة ١٠٦١ مدنى تنص على ذلك، صراحة. كما أنه تطبيق للقاعدة العامة التى مقتضاها أن الحائز يستفيد من الأجل الممنوح للمدين، كما يحرم من كل أجل يضيع عليه.

وللحائز الحق فى قضاء الدين حتى يوم رسو المزاد، والمادة ١٠٦١ مدنى تنص على ذلك.

فالحائز يستطيع أن يقوم بوفاء الدين فى أى وقت يشاء بعد حلول أجله، ويظل حقه فى ذلك قائماً مادامت إجراءات التنفيذ لم تتم ولم يخرج العقار بعد من ملكية الحائز أى حتى رسو المزاد، وبالطبع هو من مصلحته أن يبادر بوفاء الدين بمجرد إنذاره بالدفع أو التخلية حتى لا يزيد عبء الفوائد أو المصروفات التى يلتزم بدفعها^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٥٨ و ١٥٩.

٤- يقوم الحائز بقضاء الديون حتى ولو لم يكن يلتزم هو بأى دين بسبب امتلاكه العقار المرهون بأن يكون قد دفع دين الثمن فعلاً، ويحدث هذا إذا كانت قيمة الديون بسيطة بالنسبة لقيمة العقار وأراد أن يحتفظ بالعقار دون أن يعرضه لإجراءات بيعه بالمزاد العلنى أو أن يكون الحائز مطمئناً إلى استيفاء ما يقتضيه من ديون برجوعه على المدين الراهن أو المالك السابق.

وقد يكون للحائز مصلحة فى قضاء حتى ولم يكن يستطيع أن يرجع بما يوفيه على شخص آخر كان يكون قد تلقى العقار بدون مقابل بطريق الهبة مثلاً من المدين الراهن، وتكون قيمة العقار أكثر من الدين المضمون بالرهن فيوفى الحائز هذا الدين، ويخلص له العقار من كل رهن عليه ولا يرجع على غير بشئ.

ولا يحق للحائز أن يقضى الديون قبل حلول أجلها، وهو إذا كان صاحب مصلحة فى قضاء الديون حتى يظهر له العقار من كل رهن إلا أنه لا يستطيع أن يجبر دائئاً على استيفاء حقه قبل حلول أجله فإذا حل الأجل كان للحائز أن يقضى الديون دون أن ينتظر إنذار الدائن له بالوفاء ويبقى حقه قائماً مدة طويلة تمتد إلى يوم رسوم المزاد.

ومع ذلك فللحائز مصلحة فى التعجل بقضاء الديون بمجرد إنذار لأنه يلتزم بدفع المصروفات التى اتفقت فى الإجراءات من وقت إنذاره، وهذا ما نص عليه المشرع فى المادة ١٠٦١ مدنى بقولها: (يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون أن يقضيه هو وملحقاته بما فى ذلك ما صرف فى الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد...) (١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٢١ وما بعدها.

٥- يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما فى ذلك ما صرف فى الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد. فإذا كان للحائز أن يفى بدين من الديون فهو لا يستطيع أن يفعل هذا إلا فى الوقت الذى يستطيع المدين أن يفى فيه، أى عند حلول الأجل، فلا يجبر دائن على استيفاء حقه قبل ذلك. ويبقى للحائز الحق فى الوفاء إلى يوم رسو المزاد. غير أن مصلحته تقتضى المبادرة بالوفاء، إذ كلما تأخر وسارت إجراءات نزع الملكية كلما زادت المصروفات والفوائد فيزيد ما يدفعه وإذا زاد أراد أن يفى بدين فعليه أن يدفع أصل الدين وملحقاته التى يضمنها الرهن وتدخل فى الملحقات التى يضمنها الرهن، وبالتالي يجب على الحائز أن يفى بها والمصروفات التى أنفقت فى إجراءات نزع الملكية من وقت الإنذار إلى وقت الوفاء. ولا يستطيع الحائز أن يجبر دائناً على استيفاء حقه قبل ذلك. ويبقى للحائز الحق فى الوفاء إلى يوم رسو المزاد. غير أن مصلحته يقتضى المبادرة بالوفاء، إذ كلما تأخر وسارت إجراءات نزع الملكية كلما زادت المصروفات والفوائد فيزيد ما يدفعه وإذا أراد أن يفى دين فعليه أن يدفع أصل الدين وملحقاته التى يضمنها الرهن وتدخل فى الملحقات التى يضمنها الرهن، وبالتالي يجب على الحائز أن يفى بها والمصروفات التى أنفقت فى إجراءات نزع الملكية من وقت الإنذار إلى وقت الوفاء. ولا يستطيع الحائز أن يجبر دائناً على استيفاء بعض ما يستحقه مما يضمنه الرهن. وإذا فرض وقبل الدائن وفاء بعض ما يستحقه، فيبقى له الحق فى أن يستمر فى إجراءات التنفيذ بالباقى. كما أن الوفاء بحق دائن من الدائنين لا يمنع غيره من التنفيذ على العقار.

ولكن إذا كان الدين الذى وفاه الحائز مضموناً برهن متقدم على رهون الدائنين الآخرين الذين لم يف بديونهم، وكانت قيمة العقار لا تتجاوز الدين الذى وفاه الحائز، فلا يكون للدائنين المتأخرين فى المرتبة من الناحية العملية مصلحة فى التنفيذ، لأن الحائز يل عند الوفاء محل الدائن الذى وفاه، فلا يبقى للدائنين الآخرين شئ، ولهذا فمن الناحية العملية لا يقدم الدائنون المتأخرون على التنفيذ وإن كان لهم من الناحية القانونية أن ينفذوا.

ويترتب على الوفاء حق الحائز الموفى فى الرجوع على كل من المدين والمالك السابق إذا كان غير المدين إن كان سنده يسمح بذلك ويحل محل الدائنين، فقد نصت المادة ١٠٦١ مدنى بعد أن أجازت للحائز قضاء الديون على أنه: (... ويكون له فى هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين).

وللحائز أن يرجع بما وفاه:

أولاً- على المدين: بدعى شخصية على أساس الإثراء بلا سبب.
ثانياً- على المالك السابق (المدين أو غيره) بدعى شخصية هى دعوى الضمان.
ثالثاً- دعوى الحلول^(١).

● **قضاء الحائز عن حلول الأجل :** يستطيع الحائز أن يتفادى إجراءات نزع ملكية العقار بأن يوفى الدائن جميع الديون المضمونة بالرهن أو بالرهن المرتبة على العقار الذى آل إليه وهذه الديون تشمل أصل الدين

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٣٣ وما بعدها.

وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره. ويجب دفع كل ذلك لأن الرهن غير قابل للتجزئة، فيكون للدائن المرتهن استيفاء كل حقه فلو بقي منه شيء لم يدفع جاز للدائن المرتهن أن ينزع من أجل هذا الباقي ملكية العقار المرهون، ومن ثم يجب على الحائز أن يدفع كل الدين، ويدفع أيضا الفوائد المضمونة (سنتين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، والفوائد التي تستحق من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد، والقيود الخاصة بفوائد أخرى قد استحققت) وكذلك المصروفات المضمونة بالقيد، وما صرف في الإجراءات من وقت إنذار الدائن المرتهن. (السنهوري ص ٤٠٨) ولا يلتزم الحائز بالوفاء بقيمة الدين وملحقاته إلا عند حلول أجل الدين، وحتى يوم رسو المزاد، ومتى وفى الحائز للدائن فإنه يحل محله في ذات المرتبة ولا يجوز للدائنين التاليين لهذه المرتبة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز لأنه يتقدم عليهم بهذا الحلوط طالما ظل محتفظا بمرتبته، ومن ثم يجب عليه أن يحدد القيد كل عشر سنوات حتى تمحى القيود التالية والتي كانت موجودة وقت تسجيل سنده إذ يحتاج بها أما إن لم يجدد القيد سقط القيد وفقد المرتبة التي حل فيها محل الدائن الذي وفاه الدين وجاز للدائن الذي كان تاليا في المرتبة أن ينفذ على العقار وفقا للمادة التالية (أنور طلبية ص ٥١٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "ومادام العقار المرهون لا يزال في ملكية الحائز، أى إلى يوم رسو المزاد، يستطيع هذا أن يختار دفع الدين مع عرض ما صرف في الإجراءات، من وقت إنذاره، ويرجع بذلك على المدين، وإذا كان الراهن غير المدين فله أن يرجع على الراهن أيضا" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٢).

• رجوع الحائز بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق : ويكون

للحائز الذي وفي الدين الرجوع على المدين بدعوى شخصية وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب، وعلى من تلقى منه الملكية بعوض لما له من ضمان، فإن كان قد تلقاها بغير عورض كهبة أو وصية فلا يرجع بشيء (أنور طلبة ص ٥١١).

• حلول الحائز محل الدائن : لقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة

١٠٦١ مدني على أنه " يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين " يتضح من نص هذه الفقرة أنه إذا دفع الحائز للدائن على الوجه الذي قدمناه، حل محل هذا الدائن في جميع حقوقه قبل المدين. وبموجب هذا الحل، يحل الحائز محل الدائن في الرهن الذي له على العقار فيصبح الحائز مرتتها لملكه، وتظهر أهمية ذلك فيما إذا طلب بعض الدائنين المرتهنيين الآخرين بيع العقار، فيحتج عليهم الحائز بالرهن الذي حل فيه، إذا كانت مرتبة الرهن تسمح بذلك (السنهوري ص ٤١٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "حائز العقار -المرهون- طبقا للمواد

٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني ملزم بالدين عن المدين، وينبغي على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحل الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحل، انتقال حق الدائن إلى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥).

أحكام احتفاظ الحائز بقيد الرهن

النص التشريعي (مادة ١٠٦٢) :

يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٦٦ لیبی و ١٠٠٧ كويتی و ٨٥٤ سودانى.

ولا مقابل لهذه المادة في كل من التشريع السوري والتشريع العراقي والتشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٨٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١١٦٤ في المشروع النهائي، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ١١٥٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٨-٩٩).

رأى الفقه :

١- إذا دفع الحائز الدين للدائن حل محل هذا الدائن في جميع حقوقه قبل المدين وبموجب هذا الحل، يحل الحائز محل الدائن في الرهن الذي له على العقار، فيصبح الحائز مرتهناً لملكه، وتظهر أهمية ذلك فيما إذا طلب بعض الدائنين المرتهنيين الآخرين بيع العقار فيحتج عليهم الحائز بالرهن الذي حلت فيه إذا كانت مرتبته الرهن تسمح بذلك.

وينتقل الرهن بمرتبته إلى الحائز، فيتقدم على من يكون متأخراً عنه، ويتقدم عليه من يكون أسبق منه، ويجب عليه حفظ الرهن وتجديده (م ١٠٦٢ مدنى) (١).

٢- يثبت الحق للحائز فى وفاء الدين للدائن المرتهن ابتداء من الوقت الذى يجوز فيه للمدين أن يفى به، أى ابتداء من وقت حلول أجله، ويستمر حقه فى ذلك إلى يوم رسو المزاد.

والحائز يوفى بكل ما يضمنه الرهن، فيدفع أصل الدين وجميع ملحقاته بما فى ذلك ما صرفه الدائن المرتهن فى الإجراءات، وفى هذه الحالة يحل محل الدائن المرتهن فيما له من حقوق قوة القانون ودون ما حاجة إلى اتفاق على ذلك.

وهو يحل محل الدائن المرتهن فى حقوقه إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قومها شخص غير المدين كالكفيل الشخصى أو الكفيل العينى، إذ لو بقى العقار المرهون فى يد المدين ولم ينتقل منه إلى الحائز، لما كان لهذا المدين أن يرجع على الكفيل فى حالة التنفيذ عليه، ومن ثم لا يصح أن يسوء مركز الكفيل لمجرد قيام المدين بالتصرف فى العقار للحائز.

ومن بين الحقوق التى يحل الحائز فيها محل الدائن المرتهن حق الرهن المقرر على العقار الذى فى حيازته. وهكذا يصبح للحائز رهن على عقاره.

وتبدو أهمية ذلك جلية واضحة إذا كان العقار محملاً برهون أخرى سارية فى مواجهة الحائز، ومن أجل ذلك عليه أن يحتفظ بتسجيل الرهن الذى حل فيه محل الدائن المرتهن إلى أن تمحى التسجيلات التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سنده.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦١٧ وما بعدها.

والحائز يفيد فى حله محل الدائن المرتهن فى حالة ما إذا نفذ على العقار الذى إنتقلت إليه ملكيته إليه بناء على طلب دائن مرتهن آخر. إذ هو يستوفى دينه مقدماً عليه بشرط أن تكون مرتبة الرهن الذى حل فيه سابقة. وكذلك يفيد الحائز من حله محل الدائن المرتهن عندما يرجع بما دفعه له. ولا مرأى فى أن للحائز أن يرجع بكل ما وفاه على المدين وعلى كل من تلقى منه ملكية العقار المرهون. وأساس رجوع الحائز على من تلقى منه ملكية العقار المرهون وأساس رجوع الحائز على المدين هو دعوى الإثراء بلا سبب، إذ باستيفاء الدائن المرتهن حقوقه من الحائز تنقضى ويثرى المدين بقيمتها بغير سبب على حساب الحائز. أما رجوع الحائز على من تلقى ملكية العقار المرهون فأساسه هو دعوى الضمان، وهى لا تكون مقبولة - كقاعدة عامة - إلا إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بمقابل^(١).

٣- الحائز إذا حل محل الدائن فيما له من رهن على العقار تكون له نفس مرتبة الدائن، فيتقدم عليه من يكون أسبق منه ويلحق به الدائن المتأخر عنه، ومن واجبه أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن، وأن وجود هذا القيد عند الإقتضاء إلى أن تمحى القيود التى موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز. أما القيود التى بعد هذا التسجيل فلا تنفذ فى حقه، والمادة ١٠٦٢ مدنى تنص على ذلك، حيث تقضى بأنه: (يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن، وذلك إلى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز^(٢)).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السودانى - ٢ - ص ١٠٦٥ و ١٠٦٦.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٥٩.

٤- أخذاً بنص المادة ١٠٦٢ مدنى إذا لم يهمل الحائز فى تجديد قيد الرهن المتقدم الذى حل فيه محل الدائنين الذين أوفاهم حقوقهم فموقفه لا زال مهدداً بالخطر أيضاً من جراء وجود رهون أخرى مقيدة على العقار حتى ولو كانت متأخرة، فقد يحدث لأسباب اقتصادية أن يرتفع ثمن العقار بما يزيد على قيمة الديون المضمونة بالرهن التى حل فيها الحائز محل أصحابها، مما يدفع الدائنين التالين فى المرتبة إلى اتخاذ إجراءات البيع للعقار، وتكون لهم مصلحة حقيقية فى هذه الحالة.

ولذلك فإن قيام الحائز بقضاء الديون قضاء جزئياً لا يخلو من خطر على الحائز طالما أن قيامه بهذا لا يؤدي إلى تطهير العقار تماماً من الرهون المقيدة عليه. ومع ذلك فمع تحقق هذا الخطر فإن للحائز أن يرجع على المدين وعلى المالك السابق.

بل إن الحائز قد يقوم بقضاء الديون حتى ولو لم يكن يلتزم هو بأى دين بسبب امتلاكه العقار المرهون بأن يكون قد دفع دين الثمن فعلاً. ويحدث هذا دون أن يعرضه لإجراءات بيعه بالمزاد العلنى، أو أن يكون الحائز مطمئناً إلى استيفاء ما يقضيه من ديون برجوعه على المدين الراهن أو المالك السابق.

بل وقد تكون للحائز مصلحة فى قضاء الديون حتى ولو لم يكن يستطيع أن يرجع بما يوفيه على شخص آخر، كأن يكون قد تلقى العقار بدون مقابل بطريق الهبة مثلاً من المدين الراهن، وتكون قيمة العقار أكثر من الدين المضمون بالرهن فيوفى الحائز هذا الدين، ويخلص له العقار من كل رهن عليه، ولا يرجع على غيره بشئ^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٥٨.

٥- لا تظهر فائدة حلول الحائز محل الدائن فى الرهن المقرر على العقار الذى وفاه. فإذا ما نفذ أحد الدائنين أصحاب القيود المتأخرة على العقار كان للحائز أن يتمسك عند توزيع الثمن بحلوله محل الدائن الذى وفاه، فيستوفى حق هذا الأخير قبل أن يحصل الدائنون المتأخرون على ما يخصهم، وهذا مشروط بأن يكون قيد الرهن الذى حل فيه الحائز قائماً منتجاً لأثره. ولذلك نص المشرع فى المادة ١٠٦٢ مدنى على أنه: (يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن وأن يحدده عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تمحى القيود التى كانت موجوداً على العقار وقت تسجيل سند الحائز). فإذا رهن المدين عقارين ضامناً لدين واحد ثم تصرف فى أحدهما لشخص وتصرف فى الثانى لشخص آخر، أو كان العقار المرهون واحداً ثم بيع جزء منه لشخص والجزء الباقى لشخص آخر، فنكون بصدد تعدد الحائزين، فإذا وفى حائز بكل الدين فلا يرجع بمقتضى الحلول على الحائز الآخر بكل الدين بل يوزع الدين على الحائزين بنسبة قيمة كل عقار إلى مقدار الدين، إذ أن مركز كل حائز مماثل لمركز الآخر^(١).

• وجوب احتفاظ الحائز بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن وتجديده

عند الاقتضاء: إذا حل الحائز محل الدائن فيما له من رهن على العقار تكون له نفس مرتبة الدائن فيتقدم عليه من هو أسبق منه ويلحق به الدائن المتأخر عنه، ويتعين عليه الاحتفاظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن وأن يحدده عند الاقتضاء الى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز. أما القيود التى تأتى بعد هذا التسجيل فلا تنفذ فى حقه.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٣٥ و ١٣٦.

• جزاء عدم المحافظة على القيد وتجديده : إن لم يجدد القيد في

الميعاد، أدى ذلك الى سقوط القيد وفقد مرتبته، فتنقل الأسبقية الى الدائن التالي في المرتبة، ويكون من حقه التنفيذ على العقار تحت يد الحائز الذي فقد أسبقيته بتقصيره هو وليس بتقصير غيره. ولا يعفى الحائز من تجديد القيد إلا بعد زوال الخطر الذي يهدده والمتمثل في سقوط قيده واتخاذ إجراءات التنفيذ ضده، وبالتالي لا يلتزم بالتجديد إلا إذا تم محو القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تلقية ملكية العقار بتسجيل عقده، إذ لا يحتاج بالتسجيلات والقيود التي تلي تسجيل عقده، أما ما سبق التسجيل الأخير، فيحتاج به، مما يوجب محوه لا يضطر الى تجديد القيد، ومتى تم المحو ولم يتم التجديد في الميعاد، سقط القيد، وحينئذ لا يضار الحائز بهذا السقوط، لوجود شهر آخر يفضل بموجبه أصحاب التسجيلات والقيود اللاحقة له، والمتمثل في شهر عقده، باعتبار أن تسجيل العقد وقيد الحق التبعية طريقان للشهر، يغني أحدهما عن الآخر في توافر الأسبقية (أنور طلبة ص ٥١٣).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه ".... لذلك يجب على الحائز أن

يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن، وأن يجدد هذا القيد عند الاقتضاء الى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز، أما القيود التي تأتي بعد هذا التسجيل فلا تنفذ في حقه " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠١).

من أحكام القضاء:

١- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٢، ١٠٧٢ من القانون المدني

والمادة ٤١١ من قانون المرافعات الحالي المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون

المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله
مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون
في يد الحائز له.

(الطعن رقم ١١٤٩ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٦)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	بالنسبة إلى الدائن المرتهن
	شروط التنفيذ على مال الراهن غير المدين
٧	والدفع بتجريده
٧	النص التشريعي مادة (١٠٥٠).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
١٠	حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الكفيل العيني.....
	قواعد وإجراءات التنفيذ على المدين الراهن أو غيره
١٢	بعد التنبيه بنزع الملكية
١٢	النص التشريعي مادة (١٠٥١).....
١٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٢	الأعمال التحضيرية.....
١٢	رأي الفقه.....
	حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون عند حلول
١٦	الأجل بعد التنبيه على المدين بالوفاء.....
٢٠	تفادي الكفيل العيني إجراءات التنفيذ العيني الموجهة إليه.....
	بطلان إتفاق تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون
٢٢	شروط الإتفاق ومداه
٢٢	النص التشريعي مادة (١٠٥٢).....

الصفحة	الموضوع
٢٢	النصوص العربية المقابلة
٢٢	الأعمال التحضيرية
٢٤	رأي الفقه
	بطلان الاتفاق على تملك المرتهن للعقار في حالة عدم الوفاء
٣٣	بالدين عن حلول الأجل
٣٦	أحكام القضاء
	أثر الرهن بالنسبة إلى الغير
	شروط نفاذ الرهن في حق الغير
	وأحكام التنازل أو تحويل حق مضمون بقيد
٣٦	النص التشريعي مادة (١٠٥٣)
٣٦	النصوص العربية المقابلة
٣٦	الأعمال التحضيرية
٣٧	رأي الفقه
٤٢	نفاذ الرهن بالنسبة للغير لا يكون إلا بالقيد
٤٧	مدى نفاذ القيد في حالة إفلاس الراهن
٥٠	أحكام القضاء
	إتباع أحكام القيد وتجديده ومحوه وآثار ذلك
٥١	في قانون الشهر العقاري
٥١	قيد الرهن وتجديده ومحوه وإلغاء المحو
٥١	النص التشريعي مادة (١٠٥٤)

الصفحة	الموضوع
٥١	النصوص العربية المقابلة
٥١	الأعمال التحضيرية
٥٣	رأي الفقه
٥٣	أحكام قيد الرهن الرسمي
٥٥	بيانات طلب القيد
٦٠	بطلان القيد لإغفال أحد البيانات المتقدمة
٦٣	الحوادث التي توقف إجراء القيد أو تمنع نفاذه
٦٣	ميعاد القيد
٦٣	تجديد القيد
٦٤	الحكمة من التجديد
٦٥	حساب الميعاد في تجديد القيد
٦٦	إجراءات التجديد
٦٧	جزاء عدم التجديد
٦٨	محو القيد
٦٩	(١) المحو الاختياري أو الرضائي
٧٠	(٢) المحو القضائي
٧١	كيف يكون المحو
٧١	آثار المحو
٧٢	إلغاء المحو
٧٤	الآثار المترتبة على إلغاء المحو
٧٥	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٧٦	مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الرهن
٧٦	النص التشريعي مادة (١٠٥٥)
٧٦	النصوص العربية المقابلة
٧٦	الأعمال التحضيرية
٧٦	رأي الفقه
٧٧	مصروفات القيد وتجديده ومحوه
٧٨	أحكام القضاء
٧٩	حق المرتهن في التقدم على الدائنين الأدنى منه
٧٩	النص التشريعي مادة (١٠٥٦)
٧٩	النصوص العربية المقابلة
٧٩	الأعمال التحضيرية
٧٩	رأي الفقه
٨٥	حق التقدم
٨٦	أحكام احتساب مرتبة الرهن
٨٦	النص التشريعي مادة (١٠٥٧)
٨٦	النصوص العربية المقابلة
٨٦	الأعمال التحضيرية
٨٧	رأي الفقه
٩١	احتساب مرتبة الرهن

الصفحة	الموضوع
٩٣	ما يترتب على قيد الرهن من مصروفات وفوائد
٩٣	النص التشريعي مادة (١٠٥٨)
٩٣	النصوص العربية المقابلة
٩٣	الأعمال التحضيرية
٩٤	رأي الفقه
	إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في
٩٦	التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها نتيجة لقيد الرهن
٩٧	الفوائد التي يضمنها القيد
	نطاق وأحكام وأثار تنازل الدائن المرتهن
١٠٠	عن مرتبة رهنه
١٠٠	النص التشريعي مادة (١٠٥٩)
١٠٠	النصوص العربية المقابلة
١٠٠	الأعمال التحضيرية
١٠١	رأي الفقه
١٠٦	نزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه
١٠٧	شروط النزول عن مرتبة الرهن
١٠٨	النزول عن مرتبة الرهن يكون في حدود حق المتنازل
	التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها
١٠٨	ضد المتنازل

الصفحة	الموضوع
١١١	أحكام حيابة العقار المرهون
١١١	النص التشريعي مادة (١٠٦٠)
١١١	النصوص العربية المقابلة
١١١	الأعمال التحضيرية
١١٢	رأي الفقه
١٢٠	حق التتبع
١٢٠	شروط مباشرة حق التتبع
١٢٠	(١) حلول أجل الدين
١٢٠	(٢) نفاذ الرهن في مواجهة الحائز
١٢٢	الحائز في التنفيذ العقاري
١٢٣	الشروط الواجب توافرها في الحائز
١٢٣	١- انتقال ملكية العقار المرهون إليه أو على الأقل أي حق عيني عليه يمكن رهنه أو بيعه بالمزاد العلني
١٢٧	٢- أن يكون الحائز قد انتقلت إليه الملكية بعد قيد الراهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية
١٣٠	٣- انتقال ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني
١٣٠	٤- عدم توافر صفة المديونية في الحائز
١٣١	٥- عدم ترتب زوال سلطة التتبع على سند الحائز
١٣١	تمسك الحائز باكتساب ملكية العقار المرهون بالتقادم
١٣٥	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
	قواعد وفاء الحائز بالدين المضمون بالرهن
١٣٧	ورجوعه بما يوفيه
١٣٧	النص التشريعي مادة (١٠٦١)
١٣٧	النصوص العربية المقابلة
١٣٧	الأعمال التحضيرية
١٣٨	رأي الفقه
١٤٤	قضاء الحائز عن حلول الأجل
١٤٦	رجوع الحائز بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق..
١٤٦	حلول الحائز محل الدائن
	أحكام احتفاظ الحائز بقيد الرهن
١٤٧	إلتزام الحائز بتجديد قيد الرهن في حالة وفائه بالدين
١٤٧	النص التشريعي مادة (١٠٦٢)
١٤٧	النصوص العربية المقابلة
١٤٧	الأعمال التحضيرية
١٤٧	رأي الفقه
	وجوب احتفاظ الحائز بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن
١٥١	وتجديده عند الاقتضاء
١٥٢	جزاء عدم المحافظة على القيد وتجديده
١٥٢	أحكام القضاء
١٥٥	فهرس المحتويات