

سلسلة العدالة في القانون المدني (٧٦)

إجراءات تطهير العقار المرهون وبيع العقارات المرهونة بالمزاد

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

أحكام إجبار الحائز على دفع الديون - رجوع الدائنين على الحائز بما في ذمته - شروط تطهير الحائز للعقار من الرهن - تطهير العقار بوفاء الحائز للدائنين - إجراءات تطهير العقار المرهون - حدود الوفاء بالديون المقيدة - ميعاد طلب بيع العقار المطلوب تطهيره ومن له حق طلبه - خيار الدائنين بين قبول العرض ورفضه - إجراءات بيع العقار بالمزاد - اتخاذ إجراءات نزع ملكية عقار - متى تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز - منوط تخليصة العقار المرهون - إنذار الحائز بالدفع أو تخليصة عن العقار قبل البدء في إجراءات نزع الملكية - شروط دخول الحائز في المزاد - أثر رسو المزاد على الحائز وشرط تملكه العقار - تجاوز الثمن ما هو مستحق للدائنين - الحقوق العينية التي تعود للحائز - مسؤولية الحائز على الأضرار التي تلحق العقار - انقضاء حق الرهن الرسمي.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

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 تطهير العقار المرهون وبيع العقارات المرهونة بالمزاد

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

الناشر : دار العدالة للنسر 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 : 2020/4206

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 85 -5

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 تتفرد 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 (٧٦) في سلسلة القانون المدني (إجراءات تطهير العقار المرهون وبيع العقارات المرهونة بالمزاد) يتضمن شرحاً فقهياً 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

أحكام إجبار الحائز على دفع الديون رجوع الدائنين على الحائز بما في ذمته

النص التشريعي (مادة ١٠٦٣) :

١- إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالاً يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل.

٢- فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين، أو مغايراً لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا للحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم. ويكون الدفع طبقاً لشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي أجل المتفق على الدفع فيه.

٣- وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب محوماً على العقار من القيود.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠٦٧ ليبي و ١٠٠٨ كويتي و ٨٥٥ سوداني.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

١- يختار الحائز أن يدفع الدين إذا كان أقل من الثمن المستحق، أو كان على العقار رهون متعددة، وكانت قيمة الرهن الأول (أو بعض الرهون الأولى) تعدل قيمة العقار إذا بيع في المزاد دون أن تزيد على الثمن المستحق، فيؤثر في هذه الحالة أن يدفع الدين المضمون بالرهن الأول

ويحل محل الدائن المرتهن فى هذا الرهن وفى غيره من تأمينات أخرى، يكون المدين قد قدمها. ولكن لا يحل محل الدائن المرتهن ضد كفيل عينى، بخلاف الكفيل العينى، فإنه يرجع على الحائز. فإذا أراد الدائنون المرتهنون التالون، أن ينزعوا ملكية العقار، وجدوا أمامهم الحائز وقد حل محل الدائن المرتهن الأول بحق مقدم على حقوقهم يجعل إجراءاتهم لا فائدة فيها وهذه الطريقة عملية للتخلص من الدائنين المرتهنين. لذلك يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن، وأن يجدد هذا القيد عند الإقتضاء إلى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز، أما القيود التى تأتى بعد هذا التسجيل فلا تنفذ فى حقه.

ومادام العقار المرهون لا يزال فى ملكية الحائز، أى إلى يوم رسو المزاد، يستطيع هذا أن يختار دفع الدين مع عرض ما صرف فى الإجراءات، من وقت إنذاره، ويرجع بذلك على المدين. وإذا كان الراهن غير المدين فله أن يرجع على الراهن أيضاً.

٢- والأصل أن دفع الحائز للدين أمر اختيار، ولكنه ينقلب إجبارياً، ويصبح للدائن المرتهن الحق فى استيفاء الدين من الحائز فى حالتين:

(أ) إذا كان المستحق فى ذمة الحائز، بالسبب الناقل لملكية العقار، مبلغاً واجب الأداء حالياً، ويكفى لوفاء الدين، ويشترط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقوقهم قبله. وفى هذه الحالة لا مصلحة للحائز فى أن يدفع المستحق فى ذمته للراهن، ويجوز للدائن المرتهن أن يجبره على الوفاء له هو.

(ب) أما إذا كان المستحق فى ذمة الحائز غير واجب الأداء حالياً أو كان أقل من الدين المضمون أو مغايراً له، فللدائنين المرتهنين إذا اتفقوا جميعاً إجباره على الدفع لهم ولكن فى الميعاد المحدد وبقدر ما فى

ذمته، فإذا دفع تخلص من الرهون ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة^(١).

ولا يجوز للحائز في الحالتين أن يتخلص من الدفع للدائنين بالتخلي عن العقار.

رأى الفقه :

١ - جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني السوداني تعليقاً على النص المقابل (المادة ٨٥٥ منه) - ما يلي:

الأصل أن الحائز يدفع الدين للدائن المرتهن بحريته واختياره ولكن هذه المادة توجب على الحائز الوفاء بالدين ويصبح للدائن المرتهن الحق في إلزامه به في الحالتين الآتيتين:

١- إذا كان الحائز ملتزماً بسبب امتلاكه العقار المرهون بمبلغ من النقود مستحق الوفاء حالاً وكان هذا المبلغ كافياً لوفاء جميع الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار. ففي هذه الحالة يحق لأى من هؤلاء الدائنين أن يلزم الحائز بالوفاء بحقه ويكون الحائز ملتزماً بالوفاء بحقوق الدائنين، ليس فقط بضمان العقار المرهون، بل أيضاً بضمان جميع أمواله الأخرى، إذ هو يصير ملتزماً شخصياً.

٢- إذا كان الحائز مديناً بسبب تملكه العقار، ولكن دينه غير مستحق الأداء، أو يقل عن الديون المستحقة للدائنين المسجلة حقوقهم على العقار أو كان مغايراً لجنس هذه الديون، ففي هذه الحالة لا يلزم الحائز بالوفاء إلا إذا اتفق جميع الدائنين على مطالبته بدفع ما هو مستحق لهم في حدود ما فى ذمته. ولا يلتزم الحائز بالوفاء إلا طبقاً للشروط التي التزم بمقتضاها فى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٧ - ص ٩٩ - ١٠٣.

مواجهة من تلقى منه ملكية العقار المرهون وفى الأجل المتفق عليه بينهما. والحائز فى هذه الحالة أيضاً يعتبر ملتزماً شخصياً بالوفاء ليس فقط بضمان العقار المرهون وإنما أيضاً بضمان جميع أمواله الأخرى. وإذا دفع الحائز كل ديون الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار أو دفع بناء على طلبهم كل ما هو ملتزم بأدائه لمن تلقى منه الملكية، تحرر العقار من جميع الرهون ويكون للحائز الحق فى أن يطلب محو ما على العقار من تسجيلات ولو كان ما دفعه لا يكفى للوفاء بكل الديون المضمونة بتلك الرهون^(١).

٣- إذا كان الحائز إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون بعقد معاوضة كعقد بيع مثلاً، وكان الباقي من الثمن فى ذمته مبلغاً يكفى للوفاء بجميع الدائنين المقيدى حتى وقت تسجيل عقد البيع، وجب على الحائز ألا يدفع شيئاً من الباقي فى ذمته للبائع، وأن يعرض هذا الباقي فى ذمته على الدائنين المقيدى فيستوفى كل منهم حقه كاملاً.

ففى هذه الحالة يتحقق الدائنون المقيدون من أن الحائز قد سجل سند ملكيته، وذلك حتى لا يستجد دائنون مقيدون آخرون فيصبح ما فى ذمة الحائز غير كاف للوفاء بكامل حقوق الدائنين المقيدى جميعاً. والحائز لا مصلحة له فى التأخر، ففى ذمته مبلغ يفى بكامل حقوق الدائنين المقيدى فما عليه ألا يدفع شيئاً لمن إنتقلت منه ملكية العقار، وأن يدفع لكل دائن مقيد كامل حقوقه ويحل محله فيما دفع له، وبذلك تخلص ذمته من الثمن ومن حقوق الدائنين المقيدى جميعاً.

وبالنسبة لاتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع - فإنه إذا كان فى ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المقيدى، أو مغايراً لجنس هذه الديون

(١) المذكرة التفسيرية - ٢ - للقانون المدنى السودانى - ص ١٠٦٧ و ١٠٦٨.

أو غير مستحق الأداء حالياً، ولكن اتفق جميع الدائنين المقيدين على مطالبة الحائز بالدفع، فلا يستطيع الحائز رفض هذا الطلب، ويجب أن يدفع للدائنين المقيدين ما فى ذمته وهم يتقاسمونه بينهم على الوجه الذى يختارونه.

ولا يستطيع الحائز التخلص من التزامه بالوفاء للدائنين المقيدين بالتخلّى عن العقار المرهون. ويتخلص من كل ما عليه من القيود حتى لو كان ما دفعه الحائز لا يفى بجميع الديون المقيدة، ويجوز للحائز بعد الدفع أن يطلب محو ما على العقار من القيود. وقد نصت المادة ١٠٦٣ مدنى فى فقرتها الثالثة على ذلك.

ويلحظ أن الحائز لا يدفع فى هذه الحالة للدائنين المقيدين إلا طبقاً للشروط وفى المواعيد التى ارتضاها، وهو إذا رفع على هذا الأساس لا يخسر شيئاً، فهو قد أدى للدائنين كاملة وتخلص من ثمن العقار (لأنه يحل محل الدائنين المقيدين)، إلا إذا بقى بعد الدفع لهم شئ من الثمن فيدفعه للبائع^(١).

٣- إذا كان للحائز أن يقضى الدين باختياره، فإنه يجبر على قضائه فى حالتين نصت عليهما المادة ١٠٦٣ مدنى.

وفى الحالة الأولى يكون الحائز قد تملك العقار المرهون بعوض دون أن يدفع هذا العوض بعد، أو بقى فى ذمته شئ منه. فإذا كان ما هو مستحق فى ذمة الحائز ناشئاً عن تملكه العقار المرهون وكان مستحق الأداء حالياً وكان كافياً للوفاء بكامل حقوق الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل تسجيل سند ملكية الحائز، كان رأى من هؤلاء الدائنين إجباره

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٢٠ وما بعدها.

على الوفاء بحقوقهم، لأنه لا مصلحة للحائز في الامتناع أو التأخر عن هذا الوفاء، فيه تبرأ ذمته من الثمن، ويتخلص من حقوق الدائنين المقيدين جميعاً.

والحالة الثانية - التي يجبر الحائز فيها على قضاء الدين، هي حالة ما إذا اتفق الدائنون جميعاً على أن يدفع الحائز لهم المستحق في ذمته عوضاً على العقار المرهون حتى لو كان المستحق في ذمته غير واجب الأداء حالاً، أو أقل من الديون، أو مغاير لها، على ألا يجبر على الوفاء إلا عند حلول أجل دينه وطبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده مع الراهن أن يدفع بمقتضاها، وبحسب ترتيب استحقاق الدائنين، أو على الوجه الذي يتفقون عليه في توزيع المستحق لهم.

وفي الحالتين السابقتين لا يجوز للحائز أن يتخلى عن العقار بدلاً من الوفاء بالدين، حتى لو كان المدفوع منه لا يفي بجميع الديون المقيدة، فإذا تم الوفاء في هاتين الحالتين من الحائز كان له أن يطالب بمحو ما على العقار من القيود^(١).

٤- الحالة الأولى التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ١٠٦٣ مدنى هي الحالة التي يكون فيها مستحقاً في ذمة الحائز بموجب السبب الذى نقل إليه ملكية العقار كعقد البيع مثلاً، مبلغ واجب الأداء حالاً كاف للوفاء بالديون المقيدة على العقار كلها ففي هذه الحالة لا تكون للحائز مصلحة في أن يدفع الثمن إلى الراهن دون الدائنين المرتهنيين، ويجوز لهؤلاء أن يجبروه على الوفاء لهم، ولا يكون له حق في تخليه العقار. ويشترط لإجبار الحائز على الوفاء للدائنين أن يكون سند ملكيته قد سجل،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٣٣ وما بعدها.

حتى لا يستجد بعد الوفاء دائنون يقيدون حقوقهم قبل تسجيل سند الحائز فتنفذ حقوقهم ضده.

أما بالنسبة للحالة الثانية التى تنص عليها الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٣ مدنى هى التى يكون فيها المبلغ المستحق فى ذمة الحائز بمقتضى السبب الناقل للملكية غير مستحق الأداء حالاً أو يكون أقل من الديون المستحقة للدائنين جميعاً أن يتفقوا على أن يدفع الحائز لهم - فى الميعاد المحدد وبالشروط المتفق عليها فى أصل تعهده مع الراهن - وبحسب ترتيب استحقاقهم ما فى ذمته من مبلغ مستحق للراهن. وفى هذه الحالة يجبر الحائز على دفع ما فى ذمته، ولا يجوز له تخلية العقار. ومتى دفع كل ما فى ذمته تخلص العقار من الرهون ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة.

ومن البديهي - كما تقرر الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٣ مدنى - أنه فى الحالتين السابقتين - والغرض فيهما أن الحائز يوفى بما هو مستحق فى ذمته بسبب امتلاكه العقار المرهون - لا يكون لهذا الحائز رجوع على أحد بما وفاه^(١).

٥- استحدث المشرع فى القانون المدنى الحالى حكماً يعتبر تطبيقاً تشريعاً للفكرة التى تقوم عليها الدعوى المباشرة، تقضى بإلزام الحائز بوفاء الديون فى حالتين:

الحالة الأولى- تضمنت حكمها المادة ١٠٦٣/١ مدنى وتنص على أنه: (إذا كان فى ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ يستحق الأداء حالاً يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٨٦ وما بعدها.

هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل (مجموعة الأعمال التحضيرية - جزء ٧ - ص ١٠٢، حيث تقوم بخصوص شرط تسجيل سند الملكية: (... وبشرط أن يكون الحائز قد سجل ملكيته حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقهم قبله). انظر كذلك: سليمان مرقس - ص ٢٤٧). منصور - هـ ١ - ص ١٣٦ يقول: إن الواقع أن تسجيل سند ملكية الحائز هو شرط لازم حتى يعتبر حائزاً. ولهذا يرى (منصور) أنه كان من الممكن الاستغناء عن العبارة الواردة بالنص بخصوص التسجيل دون أن يتغير الحكم).

وواضح أن إلزام الحائز بوفاء الديون له ما يبرره، فليس هناك ما يبرر امتناع الحائز عن الوفاء لكل دائن بدينه وهو مدين بسبب امتلاكه للعقار بما يكفي للوفاء بكل هذه الديون.

الحالة الثانية - نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٣ مدنى (تتظر سابقاً).

فإذا تحقق فرض من الفروض الثلاثة المذكورة فى هذا النص (م ١٠٦٣ مدنى) لا يضار الحائز إذا ما اتفق الدائنون جميعاً على مطالبته بدفع ما فى ضمته طالما أنه سيدفع بنفس الشروط التى التزم بمقتضاها. وعملاً يحصل اتفاق الدائنين على مطالبة الحائز، مع ملاحظة أن الدفع يطهر العقار من كل الرهون إذا قدروا أن مصلحتهم تقتضى هذه المطالبة ولو كان ما يحصل عليه كل منهم أقل مما هو مستحق له إذ قد يكون ما فى ذمة الحائز مساوياً لقيمة العقار أو أقل قليلاً فيوفروا الإجراءات والمصروفات، فإذا ما طالب أحد الدائنين الحائز بالوفاء وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١٠٦٣ مدنى، أو اتفق الدائنون جميعاً على مطالبته وفقاً للفقرة الثانية منها، أصبح

ملتزماً شخصياً بدفع ما طلب منه، ويكون هذا الالتزام مضموناً بالعقار المرهون وحده، ولكن بكافة أموال الحائز أيضاً، ويترتب على التزام الحائز بهذا الوفاء أنه لا يجوز له أن يطلب تطهير العقار. إذا يشترط فيمن يطلب التطهير ألا يكون ملتزماً شخصياً بالدين، ولا يجوز له أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية العقار (م ١٠٦٣/٣ مدنى). وإذا وفى ديون الدائنين أو وفى ما فى ذمته عند اتفاقهم على مطالبته، فيعتبر العقار خالصاً من كل رهن، ولو لم يحصل الدائنون على كل حقوقهم، ويكون للحائز أن يطلب محو ما على العقار من قيود (م ١٠٦٣/٣).

وبديهي أن الحائز إذا ما وفى بما هو ملتزم به بسبب امتلاكه للعقار لا يرجع على أحد بما وفاه. (قارن: شمس الدين الوكيل - ص ٣٣٩ هـ ١).
٦- توجد مواقف يجبر فيها الحائز على قضاء الديون ويتحقق هذا فى ثلاث حالات، نص المشرع على حالتين منها، وتستفاد الحالة الثالثة من القواعد العامة:

الحالة الأولى- نص عليها المشرع فى المادة ١٠٦٣/١ مدنى.

فينبغى لانطباق هذا النص أن يكون ما فى ذمة الحائز من دين بسبب امتلاكه العقار المرهون، كثن بيع العقار، وينبغى أن يكون هذا الدين مستحق الأداء لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يستطيع أى دائن أن يجبره على الوفاء بدينه قبل حلول أجله. وينبغى أن يكون ديون الحائز كافياً لوفاء حقوق الدائنين جميعاً المقيدة على العقار قبل تسجيل سند الحائز، لأنه إذا كان دين الحائز كافياً فقط لوفاء بعض الديون دون البعض الآخر، فإنه، يترتب على إعطاء أحد الدائنين سلطة إجبار الحائز على الوفاء فى هذا الفرض اتفاق الدائنين فيما بينهم على كيفية الاستيفاء من الحائز، بل

يستطيع أى دائن مرتهن أن يتقدم إلى الحائز طالباً منه الوفاء له (شمس الدين الوكيل - ص ٣٣٦).

بل ولا يشترط أن يكون هذا الدائن متقدماً فى المرتبة فطالما كان ما فى ذمة الحائز كافياً لوفاء الدائنين جميعاً، فلا خوف على دائن متقدم من استيفاء دائن متأخر عليه، خاصة وأن الدائن المتقدم يحتفظ برهنه وبمرتبته إلى أن يستوفى دينه كاملاً أو يتقدم ببيع العقار بالمزاد العلنى وبنص المشرع على أنه يجب أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته. والواقع أن هذا الشرط سبق النص عليه فى تعريف الحائز، ولم تكن هناك حاجة إلى النص عليه مرة أخرى (منصور مصطفى منصور - ص ١٣٦).

أما الحالة الثانية لقضاء الحائز الديون جبراً، إذا كان الدين الذى فى ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايراً لها، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع ما ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، وتكون الدفع طبقاً للشروط التى التزم الحائز فى أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفى الأجل المتفق على الدفع فيه (٢/١٠٦٣ مدنى).

فى هذه الحالة يجبر الحائز على الوفاء للدائنين، وليس فى هذا الإجبار إجحاف به لأنه سيوفى لهم بنفس الشروط التى التزم بها فى مواجهة دائنه. بل ستتحقق مصلحته هو بتطهير العقار من كل رهن رغم أن الدائنين لم يستوفوا كل حقوقهم، وبهذا تحقق مصلحة الحائز أكثر مما لو قام بوفاء اختياري لبعض الدائنين.

وفى الحالة الأولى، كما فى الحالة الثانية للوفاء الجبرى يصبح الحائز مسؤولاً شخصياً عن الدين فى مواجهة الدائنين، ولا يجوز له أن يتخلى عن العقار لأن من شروط التخلية ألا يكون الحائز مسؤولاً عن الدين (٣/١٠٦٣ مدنى).

أما الحالة الثالثة للوفاء الجبرى والتي لم ينص عليها المشرع ولكنها تستخلص من القواعد العامة، فتتحقق إذا اشترط المالك السابق على الحائز أن يقوم الوفاء ديون الدائنين المرتهنيين للعقار. فى هذه الحالة يستفيد هؤلاء من الاشتراط، ويحق لهم مطالبة الحائز بالوفاء لهم، ويصبح هذا الأخير ملتزماً شخصياً فى أمواله بالوفاء، وبالتالي لا يحق له أن يتخلى عن العقار المرهون. أما رجوعه على المالك السابق فيحكمه العقد الذى تضمن الاشتراط لمصلحة الدائنين المرتهنيين^(١).

٧- يبدو من نص المادة ١٠٦٣ مدنى أن قضاء الدين يصبح واجباً على الحائز فى حالتين:

الحالة الأولى- إذا كان المستحق فى ذمته بناء على السبب الناقل لملكية العقار مبلغاً واجب الأداء حالاً. ويكفى لوفاء الديون المقيدة كلها، وكان الحائز قد سجل سند ملكيته حتى لا يستجد بعد ذلك دائنون ينفذ حقهم قبلهم. ففى هذه الحالة لا مصلحة للحائز فى عدم الوفاء بالديون المقيدة، ومن ثم يصبح مسئولاً شخصياً عن الوفاء بهذه الديون. ويملك كل واحد من الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة إجباره على وفاء ما هو مطلوب له. ويستطيع التنفيذ بذلك على المال المرهون وغيره من أموال الحائز.

والحالة الثانية- إذا كان الدين الذى ترتب فى ذمة الحائز بناء على السبب الناقل لملكية العقار غير واجب الأداء حالاً أو كان أقل من الديون المقدمة أو مغايراً لها، واتفق جميع الدائنين على مطالبته بأن يدفع لهم حسب ترتيب استحقاقهم ما هو مستحق فى ذمته للراهن. ففى هذه الحالة يملك الدائنون إجباره على الدفع لهم ولكن طبقاً للشروط المتفق عليها فى

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٦٤ وما بعدها.

أصل تعهده وفي الأجل المحدد أصلاً للوفاء بالتزامه. وهو يصبح مسئولاً شخصياً في كل أمواله عن الوفاء بمطلوب الدائنين المرتهنيين.

هذا، كما تقرر الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٣ مدنى أنه لا يجوز للحائز في الحاليتين أن يتخلص من الدفع للدائنين بالتخلي عن العقار. ومرجع هذا الحكم أن الحائز أصبح مسئولاً شخصياً عن الدين، ومن ثم لا يستطيع التخلص من دفعه عن طريق تخلية العقار التى لا تجوز إلا للمسئولية عن الدين مسئولية عينية.

كذلك تقضى الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٣ مدنى بأنه متى قام الحائز بدفع كل ما فى ذمته للدائنين المقيدة حقوقهم على النحو المتقدم تحرر العقار من هذه الحقوق حتى ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة بها، ومادام العقار قد أصبح خالصاً من كل حق مقيد عليه، فإنه يكون للحائز الحق فى محو ما عليه من قيود^(١).

• إجبار الحائز على دفع الدين : لقد أوردت المادة ١٠٦٣ مدنى حالتان

يجبر فيهما الحائز على دفع الدين وهما: ١- الحالة الأولى: إذا كان فى ذمته مبلغ يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدين: وإذا كان الحائز انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بعقد معاوضة. كعقد بيع مثلاً، وكان الباقي فى ذمته من الثمن مبلغاً يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدين حتى وقت تسجيل عقد البيع، وجب على الحائز ألا يدفع شيئاً من الباقي فى ذمته للبائع، وأن يعرض هذا الباقي فى ذمته على الدائنين المقيدين، فيستوفى كل منهم حقه كاملاً. والمهم أن يكون الباقي فى ذمة الحائز، بسبب امتلاكه للعقار المرهون. ٢- وأن يكون مبلغاً مستحق الأداء حالا. ٣- وأن يكون هذا

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٥٩ وما بعدها.

المبلغ كافيا لوفاء جميع الدائنين المقيدين بكامل حقوقهم. (السنهوري ص ٤١٢) ففي هذه الحالة يتحقق الدائنون المقيدين من أن الحائز قد سجل سند ملكيته، وذلك حتى لا يستجد دائنون مقيدون آخرون فيصبح ما في ذمة الحائز غير كاف للوفاء بكامل حقوقهم، فمتى تحققوا من ذلك، وأيقنوا أن ما في ذمة الحائز يفي بكامل حقوق الدائنين المقيدين جميعا أصبح لكل دائن من هؤلاء الدائنين المقيدين وفيهم الدائن المقيد الذي يباشر التنفيذ أن يطالب الحائز بالوفاء بكامل حقه، والحائز لا مصلحة له في التأخر، ففي ذمته مبلغ يفي بكامل حقوق الدائنين المقيدين، فما عليه إلا ألا يدفع شيئا لمن انتقلت منه ملكية العقار، وأن يدفع لكل دائن مقيد كامل حقوقه، ويحل محله فيما دفع له، وبذلك تخلص ذمته من الثمن ومن حقوق الدائنين المقيدين جميعا. ٢- الحالة الثانية: إذا كان المستحق في ذمة الحائز غير حال الأداء أو كان أقل من الديون المضمونة أو مغايرا لها، فللدائنين المقيدين جميعا بما فيهم مباشرة التنفيذ إجبار الحائز على الدفع لهم على أن يكون ذلك بذات الشروط التي تلتزم بها في التصرف الذي تلقى الملكية بموجبه فلا يجبر على التنازل عن أجل الوفاء، ومتى تم الوفاء اقتسم الدائنون المبلغ على نحو ما يتفقون عليه، وتبرأ ذمة الحائز ويتخلص من جميع القيود ولو كان الوفاء لم يشمل جميع الديون، ويكون للحائز أن يطلب محو القيود الواردة على العقار (أنور طلبه ص ٥١٥).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "والأصل أن دفع الحائز للدين أمر اختياري، ولكنه ينقلب إجباريا، ويصبح للدائن المرتهن الحق في استيفاء الدين من الحائز، في حالتين: (أ) إذا كان المستحق في ذمة الحائز، بالسبب الناقل لملكية العقار، مبلغا واجب الأداء حالا، ويكفي لوفاء الديون،

ويشترط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته، حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقهم قبله، ففي هذه الحالة لا مصلحة للحائز في أن يدفع المستحق في ذمته للراهن، ويجوز للدائن المرتهن أن يجبره على الوفاء له هو. (ب) أما إذا كان المستحق في ذمة الحائز غير واجب الأداء حالا، أو كان أقل من الدين المضمون، أو مغايرا له، فللدائنين المرتهنين إذا اتفقوا جميعا، إجباره على الدفع لهم، ولكن في الميعاد المحدد، وبقدر ما في ذمته، فإذا دفع تخلص من الرهون، ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة. ولا يجوز للحائز في الحالتين أن يتخلص من الدفع للدائنين، بالتخلي عن العقار" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٢).

• **مسئولية الحائز عن الدين مسؤولية شخصية:** إذا كان التزام الحائز بالوفاء مؤجلا، ووافق الدائنون جميعا على هذا الأجل، وقبل الحائز أن يوفى لهم عند حلول أجل الدين، فإنه يكون قد التزم بذلك ويصبح مدينا أصليا، وبالتالي يجوز للدائنين الرجوع عليه والتنفيذ على جميع أمواله بما فيها العقار الذي في حيازته، وبذلك يصبح مسئولا شخصيا عن الدين. (أنور طلبه ص ٥١٥) ولا يجوز للحائز التخلص من التزامه بالوفاء للدائنين المقيدون بالتخلي عن العقار المرهون لأن من شروط التولية ألا يكون الحائز مسئولا شخصيا عن الدين والتولية لا تجوز إلا للمسئول عن الدين مسؤولية عينية (محمد علي إمام ص ٣٦١، حسام الدين الأهواني ص ٤٩٢).

شروط تطهير الحائز للعقار من الرهن

النص التشريعي (مادة ١٠٦٤) :

١- يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يظهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

٢- وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠٦٨ لیبی و ١٣٠٨ عراقی و ١٠٠٩ كويتي.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٨٧ من المشروع التمهيدي، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا مسألة واحدة، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١١٦٦ في المشروع النهائي، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ١١٥٢، وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت اللجنة في الفقرة الثانية عبارة "إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع" بعبارة "إلى يوم توقيع الحجز العقاري أو صدور الحكم بنزع الملكية"، ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ١٠٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٢-١٠٦).

رأى الفقه :

١- بعد أن تسجل الحائز سنده يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن، وتوجيه الدائن المرتهن

إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية. ويبقى حقه فى التطهير قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع، إذ لم يبقى إلا طرح العقار فى المزاد. فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزايداً، وأول إجراء فى التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد إعلاناً يشتمل على البيانات ومن بينها بياناً يذكر فيه القيمة التى يقدرها الحائز للعقار، وهو لا يتقيد فى تقدير هذه القيمة بثمان العقار لو إنتقلت إليه ملكيته بالبيع، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه، ولكنه يتقيد بالأقل من القيمة عن السعر الذى يتخذ لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية (وهذا الأساس هو الضريبة التى تدفع عن العقار). ولا تقل فى الوقت ذاته عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار، لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقى كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك، فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن، ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفى أن يظهر استعداده للدفع حالاً، أيّاً كان استحق الديون المقيدة.

وإذا ظهر هذا الاستعداد أصبح ملتزماً بالبقاء على مع عرضه، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة^(١).

ويظهر مما تقدم أن الحائز يختار تطهير العقار المرهون إن كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار، فيؤثر هو أن يعرض على الدائنين المقيدى قيمة العقار ويظهره بهذه القيمة أو يباع فى المزاد.

أما إذا كانت الديون المقيدة أقل من قيمة العقار، فالحائز يلجأ إلى قضاء الديون بدلاً من التطهير فيبقى العقار فى يده، ولا يخسر شيئاً لأنه يحل محل الدائنين فى العقار.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١١٧.

وللتطهير مزايا كثيرة، وهو مقرر لمصلحة الحائز لا سيما إذا كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار.

كما أن التطهير مفيد للمدين، إذ يسهل عليه أن يجد مشترياً لعقاره المتقل بالديون.

كما أن التطهير مفيد أيضاً للدائن المرتهن لأنه يحصل على قيمة العقار من غير أن يخضع لإجراءات نزع الملكية^(١).

٢- تطهير العقار هو تخليصه من جميع الرهون باتباع وسيلة يدفع بها الحائز للدائنين كلهم أو بعضهم ما يقدره من قيمة العقار المرهون يقبلها الدائنون المقيدون والتطهير مقرر لمصلحة الحائز، وله مزايا، وعيوب.

أولاً: مزايا التطهير:

١- أنه قد يفيد الحائز في الإحتفاظ بملكية العقار المرهون دون أن يدفع أكثر من قيمته.

٢- ويفيد الراهن، لأن إجازة القانون للتطهير تشجع الغير على شراء العقار من الراهن بأمل تطهيره دون اتباع إجراءات نزع الملكية.

٣- ويفيد الدائن المرتهن لأنه سيحصل على قيمة العقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية.

٤- ويفيد حركة الائتمان لأنه يسهل التعامل في العقارات المرهونة.

ثانياً: عيوب التطهير:

١- أنه يجبر الدائنين على قبول الوفاء بديونهم قبل ميعاد حلولها.

٢- أنه يجبر الدائنين على قبول الوفاء الجزئى وعلى تجزئة الرهن خلافاً للأصل؛ كما تحسب قيمة العقار وقت التطهير، وقد ترتفع قيمته إذا اتخذت إجراءات نزع الملكية.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٢٥ وما بعدها.

ويثبت الحق في التطهير للحائز ولو زالت ملكيته بعد تمام التطهير. ويؤخذ من نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ مدنى أن للحائز أن يبادر إلى تطهير العقار حتى قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن وقبل التنبيه والإنذار، وإلى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يعد العقار للبيع بالمزاد^(١).

٣- التطهير الذى تكلمت عنه المادة ١٠٦٤ مدنى، وفصلت أحكامه بعد ذلك المواد من ١٠٦٥ إلى ١٠٧٠ مدنى هو وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية قيمة العقار، فإذا قبلوا العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم، وترتب على هذا تخليص العقار من جميع الرهون حتى تلك التى لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار، وإذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعض منهم هذا العرض وجب عليهم طلب بيع العقار فى الحال ولو كانت ديونهم غير حالة، وينتهى الحال عندئذ إما رسو المزاد على الحائز أو على غيره، وفى الحالين يطهر العقار مما عليه من حقوق. والتطهير حق مقصور على الحائز دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون ويجوز للحائز الذى إنتقل إليه جزء من العقار المرهون أن يطهره، ذلك أن مشتري هذا الجزء إنما يعرض ثمن ما اشترى، فهو يعرض كل ما هو ملزم به.

ويجوز التطهير لمن آلت إليه حصة شائعة فى العقار المرهون. وقد اشترطت المادة ١٠٦٤/١ مدنى فى الحائز لمباشرة التطهير أن يكون قد سجل سنده حتى يستطيع أن يطهر كل رهن تم قيده قبل هذا

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٣٥ وما بعدها.

التسجيل. ومن المعروف أن السند الذى يمكن تسجيله هو العمل القانونى، العقد أو الوصية، أو العمل المادى فلا سبيل لتسجيله. فالحائز الذى ملك بالتقادم عقاراً مرهوناً يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئاً، لأن التقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل (المذكرة الإيضاحية - ٧ - ص ١١٨، شمس الدين الوكيل - ص ٣٤٥، وأحمد سلامة - ص ٣٣١، وعبدالفتاح عبدالباقي - بند ٣٢٠، وشفيق شحاتة - بند ٣٠٧، وجمال الدين زكى - ص ٣٨٧ - وعكس ذلك: سليمان مرقس - ص ٢٥٤، ومحمد كامل مرسى - ص ٢٢٩).

ويبقى حق الحائز فى التطهير قائماً حتى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يصبح العقار معداً للبيع المزاد ويبدى الحائز عرضه بالاستعداد للوفاء فى الحال بقيمة العقار التى يقدرها - وذلك بإعلان رسمى على يد محضر إلى كل دائن له حق مقيد على العقار قبل أن يكسب الحائز حقه عليه، إلى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد^(١).

٤- يقصد بحق الحائز فى تطهير العقار، بوجه عام، حقه فى تخليصه مما عليه من حقوق مقيدة نافذة فى حقه. ويكون ذلك بأن يعرض الحائز قيمة العقار على أصحاب هذه الحقوق ولو قبل حلول آجالها، فإذا قبولها دفعها لهم الحائز، وأصبح العقار خالياً مما يثقله من الحقوق المقيدة، وإذا اعترض أحدهم يباع العقار بالمزاد.

إن منح الحائز حق تطهير العقار من شأنه تشجيع التعامل بالنسبة للعقارات المثقلة بحقوق مقيدة، إذ لولا هذا الحق لأحجم الناس عن التعامل فيها.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدراوى - ص ١٩٤ وما بعدها.

ومن هذا تتضح فائدة التطهير للرهن وللإقتصاد القومى بوجه عام.
وقد اشترطت المادة ١٠٦٤ مدنى فى جواز التطهير أن يكون الحائز
قد سجل سند ملكيته.

ولم تميز المادة ١٠٦٤ مدنى بين التقادم وغيره، فيتعين القول بأن
الحائز الذى تملك بالتقادم لا يجوز له التطهير إلا إذا كان قد تمسك بالتقادم،
وسجل الحكم الذى صدر فى شأن ذلك.

وللحائز أن يطلب تطهير العقار ابتداء من الوقت الذى يصبح فيه
حائزاً بصرف النظر عن حلول أو عدم حلول آجال الديون المقيدة التى
يضمنها العقار المرهون ودون انتظار لشرع أحد الدائنين فى إجراءات
التنفيذ، ويبقى حقه قائماً يستعمله فى أى وقت إلى يوم إيداع قائمة شروط
البيع حيث يصبح العقار معداً للبيع بالمزاد، وذلك أن الحائز إذا رغب فى
عرض قيمة العقار على الدائنين فى هذا الوقت فما عليه إلا أن يتقدم بها
مزايماً^(١).

١- تطهير العقار المرهون موقف لا يتعرض له الحائز ولكنه هو
الذى يعرضه، فهو لا ينتظر حتى تحل آجال الديون فيعرض وفاءها، أو
يطلب الدائنون استيفاءها ولكنه يستطيع هو بمجرد اكتسابه صفة الحائز،
وقبل أن تحل آجال الديون أن يعرض تطهير العقار من كل حق مقيد عليه.
فالتطهير سلطة تتميز بعنصر المبادأة من جانب الحائز، فهو وحده الذى
يحدد وقت التطهير، ويحدد شروطه التى يدعو الدائنين إلى قبولها.

والتطهير يعنى أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنيين أن يدفع لهم
مبلغاً مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار المرهون، وطالما أن الدائنين لم يحصلوا

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٢٨ وما بعدها.

من العقار على أكثر من قيمته الحقيقية عند بيعه بالمزاد العلنى، فمن مصلحتهم قبول عرض الحائز وتوفير الإجراءات والنفقات. وأهم مزايا التطهير أنه يعمل على تسهيل تداول العقارات المرهونة، وتسهيل تداول العقارات المرهونة مطلب ييغى الحرص على تحقيقه من الناحية الاقتصادية.

والتطهير مقرر أصلاً حماية للحائز المشتري للعقار المرهون، ولكنه يحقق فى نفس الوقت مصلحة الدائنين المرتهنيين فى أنهم يحصلون على المقابل الحقيقى للعقار دون الالتجاء إلى إجراءات البيع بالمزاد بما يقتدرن بها من جهد ونفقة^(١).

٢- يقصد بتطهير العقار تخليصه من كافة الرهون التى عليه، وذلك بقيام الحائز بعرض قيمته على أصحاب الرهون المقيدة قبل تسجيل سند إنتقال الملكية إليه. فإذا قبلها الدائنون دفعها لهم الحائز وتحرر العقار من كافة الرهون حتى ولو بقى شئ من الديون المضمونة. وإذا لم يقبلها كلهم أو بعضهم بيع العقار بالمزاد وترتب على ذلك فى النهاية تخلصه من الرهون كذلك.

والتطهير يحقق مزية كبرى للحائز، إذ هو يمكنه من تحرير العقار من كل الرهون التى تنقله بطريقة سهلة، ودون أن يبذل فى سبيل ذلك أكثر من قيمته مهما كان مقدار الديون المضمونة. كما أنه يسمح له بالتخلص من هذه الديون قبل حلول أجلها. إذ هو يستطيع إجراء التطهير بمجرد إنتقال ملكية العقار إليه، ودون حاجة إلى انتظار حلول أجل الدين المضمون بالرهن وتوجيه المرتهن إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية.

(١) التأمينات العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٦١ وما بعدها.

وكذلك التطهير في مصلحة المدين، إذ هو يدفع الناس إلى التعامل معه على العقار اعتماداً منهم على إمكان تطهيره من الرهن مقابل دفع قيمته. والدائن المرتهن يفيد هو الآخر من التطهير، إذ يمكنه من الحصول على قيمة العقار دون حاجة لاتخاذ إجراءات نزع الملكية وهي تتطلب كثيراً من الوقت والنفقات.

وعلى النحو يبدو أن التطهير يحقق مصلحة جميع من يهمهم أمر العقار المرهون، لذلك يعتبر من أسس حسن تنظيم الرهن الرسمي، بل هو يفيد الاقتصاد القومي من حيث تسهيله لتداول العقارات وتخليصها من الرهون المثقلة بها^(١).

• **تطهير العقار:** والمقصود بتطهير العقار تخليصه من كافة الرهون التي عليه، وذلك بعرض الحائز قيمته على أصحاب الرهن المقيدة قبل تسجيل سند انتقال الملكية إليه فإذا مثلها الدائنون دفعها لهم الحائز وتحرر من كافة الرهون حتى ولو بقى شيء من الديون المضمونة، أما إذا رفضها الدائنون بيع العقار بالمزاد وانتهى الأمر كذلك بتخليصه من الرهون التي عليه. والتطهير مقرر لمصلحة الحائز، لا سيما إذا كان الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار، وهو مفيد للمدين إذ يسهل عليه أن يجد مشترياً لعقاره المثقل بالديون. وهو مفيد للدائن المرتهن، لأنه يحصل على قيمة العقار، من غير أن يخضع لإجراءات نزع الملكية. ولكن التطهير قد يضر بالدائنين المرتهنيين، إذ يلزمهم بقبول ديونهم قبل ميعاد حلها، فيحرمهم من استغلال هذه الديون استغلالاً طيباً، وقد يباع العقار في وقت غير مناسب فتتول قيمته (السنهوري ص ٤١٧، محمد كامل مرسي فقرة ١٥٦).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير نتاغو - ص ١٦٧ وما بعدها.

• القائم بتطهير العقار: لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٦٤

مدني على أنه "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن ثم قيده قبل تسجيل هذا السند". مفاده أن حائز العقار المرهون هو الذي يتولى أمر التطهير، وهو الذي يقدر ما إذا كان من المناسب أن يلجأ إلى هذه الطريقة، وهو يكون عادة ميالا للتطهير، إذا ما وجد أن الديون المقيدة قبل تسجيل سنده قيمتها أكبر من قيمة العقار، فلا يكون ميالا لدفع هذه الديون لأن قيمتها أكبر من قيمة العقار، فلا يستطيع استردادها كلها، ثم هو لا يميل إلى التنفيذ مباشرة على العقار بترك الدائن المرتهن ينفذ عليه، ولا يميل إلى التخلية، في يجد أمامه غير التطهير. يجوز إذن التطهير لحائز العقار، ولو كان أحد الدائنين المرتهين بأن يشتري هذا الدائن المرتهن العقار المرهون من الراهن. ويشترط في حائز العقار، ألا يكون ملتزما شخصيا بالدين كالكفيل الشخصي، ولو كان التزامه عن غير كالكفيل العيني. فيجوز التطهير إذن لمشتري العقار كله أو بعضه، والمقايض، والموجب له، والموصى له، والشفيع، ولمن تلقى حق الانتفاع بالعقار المرهون. ولا يجوز لمن ترتب له حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكنى، لأن هذه الحقوق غير قابلة للبيع بالمزاد، فهي غير قابلة للرهن (السنهوري ص ٤١٨)، ولا يجوز التطهير عن تلقى الملكية بشرط واقف لأنه لا يصير مالكا إلا بعد تحقق الشرط. أما من تلقى الملكية بشرط فاسخ فيجوز له التطهير مادام الشرط لم يتحقق فإذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعي. ولا يجوز التطهير للملتزم شخصيا بالدين، لأنه ليس بحائز، فلا يجوز التطهير من الكفيل شخصيا كان أو عينيا، ولا من الشريك في الدين، متضامنا كان أو غير متضامن، ولا من وارث المدين، لأن كل

هؤلاء ملتزمون شخصيا بالدين، فيجب عليه وفاؤه كاملا، ولا يسمح لهم بالتخلص من لقاء دفع قيمة العقار. ولكن يجوز التطهير لمن انتقل إليه حق الرقبة أو حق الانتفاع مرهونا، فإذا عرض حائز حق الرقبة أو حق الانتفاع قيمة حقه، فإنه يترتب على التطهير تخليص الحق المرهون، وعلى ذلك إذا كان حق الانتفاع هو الذي انتقل الى الحائز وحصل تطهيره، فإن حق أرباب الديون المقيدة يبقى على الرقبة، وعند انتهاء الانتفاع يعتبر ملحقا بالرقبة فتعود أصحاب الديون المقيدة على العقار كاملا، رقبة وانتفاعا، إذ أن الرهن يشمل ملحقات الرهن. وإذا كان ملك الرقبة هو الذي انتقل الى حائز وطهر، فإن الرقبة تتطهر من الرهن، ويبقى الرهن على حق الانتفاع، ويزول بزواله (السنهوري ص ٤٢٠، محمد كامل مرسي ص ٢٢٤)، وقد اشترطت المادة ١٠٦٤ مدني سائلة الذكر أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته سواء كان هذا السند بمقابل أو بدون مقابل وسواء كان التسجيل واجبا لنقل الملكية أم لا.

وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد: "يسجل الحائز سند ملكيته إذا

كان سندا قابلا للتسجيل، حتى لو لم يكن واجبا، فالمشتري يسجل البيع، والموهوب له يسجل الهبة، والشفيع يسجل حكم الشفعة.... الموصى به يسجل الوصية... والغرض من ذلك تحديد الرهن التي يجب تطهيرها، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذا في حق الحائز. أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل، بأن كان عملا ماديا لا عملا قانونيا، فلا سبيل للتسجيل في هذه الحالة، فالحائز الذي ملك بالتقادم عقارا مرهونا ولم يسقط الرهن... يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئا، لأن التقادم واقعة مادية

تستعصى على التسجيل، على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا، فإنه من وقت تملك الحائز للعقار بالتقادم لا يكون لأى رهن يعطى على العقار من غير الحائز قيمة في حق الحائز، سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير، وإذا كان السبب الصحيح في التقادم القصير واجب التسجيل، وفقا لأحكام المشروع، فإن التسجيل واجب لكسب الملكية نفسها بالتقادم، وليس واجبا للتطهير، ذلك أن من يملك بالتقادم القصير لا يملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية، وإنما يملك بواقعة مادية تستعصى على التسجيل هى الحيازة مقترنة بحسن النية وبهذا السبب الصحيح " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٧-١١٨).

• **ميعاد التطهير:** يكون للحائز الحق في اتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا، وله ذلك دون الحاجة إلى حلول الدين المضمون بالرهن، ويكون للحائز مصلحة في أن يعرض القيمة بمجرد حيازته قبل أن يدفع الثمن، حتى لا يضطر إلى الدفع مرتين أو تنزع ملكية العقار منه (السنهوري ص ٤٢١) ويبقى حق الحائز في التطهير قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع حيث يمكنه حينئذ أن يتدخل مزايدا إذا أودع الدائن المباشر للتنفيذ قائمة شروط البيع، وتكون للحائز مصلحة في أن يعرض القيمة بمجرد حيازته قبل دفع الثمن حتى يتقادم نزع ملكية العقار منه بعد دفع الثمن، ولا يجوز التطهير إلا لحائز العقار، فلا يجوز للراهن ولا لدائن مرتهن إلا إذا أصبح الأخير حائزا، ويشترط في الحائز ألا يكون ملتزما شخصيا بالدين م. ١٠٦٠. ويعتبر حائزا من تلقى الملكية شائعة (أنور طلبة ص ٥١٧).

• **طريقة التطهير :** التطهير بقيام الحائز بإعلان الدائنين المقيدة حقوقهم قبل التسجيل متضمنا البيانات الجوهرية التي يتضمنها سند ملكيته كبيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار ومحل العقار مع تعيينه وتحديد به بالدقة والثلث وتاريخ ورقم تسجيل السند والمبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار على ألا يقل عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، فإن كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة، وقائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين، فإن وافق الدائنون جميعا على العرض أو سكتوا ثلاثين يوما من تاريخ إعلان آخر دائن إعلانا رسميا، اعتبر العرض مقبولا ووجب على الحائز دفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم ويودعه خزانة المحكمة فيطهر العقار من جميع ويمحى ما عليه من قيود (أنور طلبه ص ٥١٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "إذ كان الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى، إلا أنها تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، وإذا كان استناد محكمة الاستئناف إلى المادة ٣٢٣ من القانون المدني لا يصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشتري والبنك لأنه لا صالح للطاعنين في الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك في دينه قبل البائع، كما أن الطاعنين لم يقصدا الوفاء إلى البنك تفضلا، وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلي للبنك -المطعون عليه الأول البائع- والمحال عليه-الطاعنين المشتريتين-على أن تتحمل الأخيرتان سداد

دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع في مقابل تطهير العقار من الرهن، ومؤدى ذلك أن الدين الذي التزمت به الطاعتان قبل الدائن هو عين الدين الذي كان مترتبا في ذمة المدين الأصلي وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة مادام الدائن -البنك- قد قبلها ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا" (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥).

وقد جاء بالذكر الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي: "١- تعرض

هذه النصوص... لتطهير العقار، والحائز يختار التطهير إذا رأى أن قيمة العقار أقل من الدين المضمون بالرهن، ويمر التطهير على المراحل الآتية: يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سندا قابلا للتسجيل، حتى لو لم يكن تسجيله واجبا. فالمشتري يسجل البيع، والموهوب له يسجل الهبة، والشفيع يسجل حكم الشفعة... والموصى له يسجل الوصية... والغرض من ذلك تحديد الرهون التي يجب تطهيرها، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذا في حق الحائز. أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل بان كان عملا ماديلا لا عملا قانونيا، فلا سبيل للتسجيل في هذه الحالة. فالحائز الذي ملك بالتقادم عقارا مرهونا ولمن يسقط الرهن.... يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئا، لأن التقادم واقعة مادية تستعصى التسجيل، على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا، فإنه من وقت تملك الحائز للعقار بالتقادم، لا يكون لأى رهن يعطى على العقار من غير الحائز قيمة من حق الحائز، سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير، وإذا كان السبب الصحيح في التقادم والقصير واجب التسجيل، وفقا لأحكام المشروع، فإن التسجيل واجب لكسب الملكية نفسها بالتقادم وليس واجبا للتطهير، ذلك أن من يملك

بالتقادم القصير لا يملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية، وإنما يملك بواقعة مادية تستعصى على التسجيل، هي الحياة مقترنة بحسن النية وبهذا السبب الصحيح. ٢- بعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم، يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير، دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن وتوجيه الدائن المرتهن إليه إنذارا بالدفع أو التخلية، ويبقى حقه في التطهير قائما إلى يوم (إيداع قائمة شروط البيع) إذ..... لم يبق إلا طرح العقار في المزاد، فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزايدا، وأول إجراء في التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيمة حقوقهم... في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد، إعلانا يشتمل على البيانات المذكورة في المادة ١٤٨٨.... ويلاحظ أن من بينها بيانا يذكر فيه القيمة التي يقدرها الحائز للعقار، وهو لا يتقيد في تقدير هذه القيمة بثن العقار لو انتقلت إليه ملكيته بالبيع، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن في حالة نزع الملكية (وهذا الأساس بالأقل تقل القيمة عن السعر الذي يتخذ لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية (وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار) ولا تقل في الوقت ذاته عن الباقي في ذمة الحائز منه ثمن العقار لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقي كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك، فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن، ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضا حقيقيا، بل يكفي أن يظهر استعداداه للدفع حالا، أي كان استحقاق الديون المقيمة، فإذا أظهر هذا الاستعداد، أصبح ملتزما بالبقاء عليه مع عرضه، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة. ٣- وإذا وافق الدائنون جميعا بعد إعلانهم على العرض الذي تقدم به الحائز أو سكتوا ستين يوما من آخر إعلان رسمي... اعتبر العرض مقبولا، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم، أو يودعه خزينة المحكمة، فيتطهر العقار من كل الرهون

ويمحى ما عليه من القيود. أما إذا طلب أحد الدائنين أو كفيل له أو وكيل عنه وكالة خاصة في التطهير، بيع العقار، فيكون ذلك بإعلان يوجه الى الحائز الراهن، في مدى الستين يوما المشار إليها، يطلب فيه عرض العقار في المزاد، ولا تشترط زيادة العشر وهذا هو التجديد الذي حققه المشروع حتى يتخفف الدائن من بعض أعباء التطهير، ولكن يجب على الدائن أن يودع في خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزاييد بعباء أكبر مما عرض، ومتى تقدم أحد الدائنين بطلب بيع العقار على النحو الذي تقدم، وجب عرض العقار في المزاد، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء. ٤- يطرح العقار في المزاد، وتتبع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، فإن عرض مزاييد مبلغا أكبر من القيمة التي عرضها الحائز (وقد يكون الدائن الذي طلب البيع أو دائنا آخر أجنبيا أو الحائز نفسه زاد فيها سبق أن عرض، ولكن لا يجوز أن يكون الراهن أو المدين) رسا المزاد عليه، ووجب أن يدفع، الى جانب العطاء الذي تقدم به المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته ونفقات الإعلانات والمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير، ويرد الى طالب البيع ما سبق أن قدمه لذلك، وإذا لم يتقدم مزاييد بعباء أكبر، خلصت للحائز ملكية العقار، ويلتزم بدفع المبلغ نفسه الذي سبق أن عرضه، والمبلغ الذي يرسو به المزاد يودع خزانة المحكمة، أو يدفع للدائنين حسب مراتبهم، فتتقضي الديون وتمحى القيود وتم بذلك تطهير العقار" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٧).

من أحكام القضاء:

١ - الدائن المرتهن. حقه في تتبع العقار المرهون رسمياً في أي يد يكون. وجود العقار في يد الحائز. 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 يحاج بها. م ٥٧٤ مدني قديم. تطبيق قواعد الرهن على حق الإختصاص. م ٥٩٩ من ذات القانون. مؤداه.

مفاد نص المادة ٥٧٤ من القانون المدني السابق الذي يسرى على واقعة الدعوى أن للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون ورهنأ رسمياً في أي يد يكون، فإذا كان العقار في يد حائز فلا يكفي لسريان الإجراءات في مواجهته التنبيه على المدين الراهن بنزع الملكية بل يجب فضلاً عن ذلك إنذار الحائز للعقار المرهون بدفع الدين أو تخلية العقار فإذا لم يتم إنذار الحائز إنذاراً صحيحاً على الوجه الذي رسمه القانون بطلت في مواجهته إجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسى المزاد ولا يجوز الإحتجاج بهذه الإجراءات على الحائز المذكور. لما كان ذلك وكانت المادة ٥٩٩ من ذات القانون (المدني السابق) تقضى بأن يتبع في الإختصاص كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن وكان الحائز للعقار المرهون هو كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

إجراءات تطهير العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٦٥) :

إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية:

(أ) خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديد به بالدقة وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن.

(ب) تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

(ج) المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية، ولا أن يقل في أي حل عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً. وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.

(د) قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠٦٩ و ١٣٠٨ عراقي و ١٠١٠ كويتي.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٨٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١١٦٧ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥٣، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٦-١٠٧).

رأى الفقه :

١- المستفاد من نص المادة ١٠٦٥ مدنى أنه أراد الحائز تطهير العقار يجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد، إعلانات تشمل البيانات المشار إليه فى تلك المادة. وفائدة هذه البيانات هى أن يطلع الدائنون على حالة العقار، وما يتقله من قيود، ليروا ما إذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه. ولم يذكر القانون ما يترتب على ما يقع فى إعلان عرض الحائز من نقص أو خطأ.

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى وجوب التفريق بين البيانات الجوهرية والبيانات غير الجوهرية ويقرر القاضى ما إذا كان البيان جوهرياً أو غير جوهرياً.

ويوجه القاضى إلى جميع الدائنين المقيدة حقوقهم: المرتهنين رهناً رسمياً، وأصحاب حقوق الاختصاص والمرتهنين رهناً حيازياً وأصحاب حقوق الإمتياز الخاصة على العقار^(١).

٢- الإعلان الذى ينبغى أن يوجهه الحائز إلى جميع الدائنين المرتهنين، يترتب على إغفال توجيهه إلى دائن مقيد حقه منهم عدم نفاذ التطهير فى مواجهته وبالتالي يجوز له أن يطلب بيع العقار بالمزاد العلنى حتى ولو كان متأخر فى المرتبة لا يفيد بيع العقار.

وعلى الحائز أن يذكر فى الإعلان للدائنين تاريخ تسجيل التصرف الذى اكتسب به حقه ورقم التسجيل حتى يستطيع كل دائن أن يطلع على التسجيل للتأكد من البيانات التى يذكرها الحائز.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٣٦ وما بعدها.

وعلى الحائز أن تضم الإعلان الثمن الذى اكتسب به ملكية العقار إذا كان قد اكتسب ملكيته بعقد من عقود المعاوضة، ويشمل الثمن كل قيمة تعتبر فى نظر المتعاقدين جزءاً من الثمن.
والثمن مهم ويجب أن يتسم بالاعتدال.

ولما كانت المذكرة الإيضاحية قد قررت أن الأساس الذى تشير إليه المادة ١٠٦٥ مدنى هو الضريبة التى تدفع على العقار يقصد به تقدير قيمة الدعاوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات وليس شيئاً آخر.

• توجيه الإعلانات الى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة

المذكورة في القيد: لقد أوجب المشرع على الحائز الذى يريد تطهير العقار المرهون أن يوجه إعلانات الى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد وإذا لم يتضمن القيد موطناً مختاراً كان الإعلان بقلم الكتاب أو بمحل إقامتهم إعلاناً على يد محضر وإلا كان الإعلان باطلاً.

• البيانات الواجب توافرها في الإعلان :

١- خلاصة من سند الملكية للحائز فيذكر بيان نوع التصرف: إذا كان بيعاً أو غيره، وتاريخه واسم المالك السابق للعقار وتعيينه تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديد بدقه وتحديد ثمنه إن وجد مقابل والتكاليف الأخرى التى تعتبر جزءاً من الثمن كالمصروفات التى يتعهد المشتري بدفعها كمصروفات التطهير والفوائد المستحقة وقد بدء الانتفاع والمبالغ التى يتعهد بدفعها من أجل مصروفات الزراعة والبذور والسماذ والمبالغ التى تدفع في الوساطة لتحرير العقد، فإن كان التصرف تبرعاً ذكرت قيمة العقار المرهون.

٢- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل : المبلغ الذي يقدر

الحائز قيمة للعقار، ولو كان التصرف بيعاً، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزاع الملكية، ولا أن يقل في أى حال عن الباقي في ذمة الحائز من الثمن إذا كان التصرف بيعاً، وإذا كان أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة، وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة. (السنهوري ص ٤٢٢) وقائمة بالحقوق التي تم قيدها والتي يرغب في تطهير العقار منها سواء كانت حقوق رهن رسمي أو حيازي أو اختصاص أو امتياز مع بيان تاريخ القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين (أنور طلبة ص ٥٢١) وفائدة هذه البيانات هي أن يطلع الدائنون على حالة العقار وما يتقله من قيود، ليروا ما إذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه. كما تفيد هذه البيانات لمعرفة الدائنون أن الملكية انتقلت للحائز والثمن الذي تم به البيع حتى لا تقل القيمة التي يعرضها الحائز عنه والتكاليف وقيمة ما يحصل عليه كل منهم، ولم يقرر المشرع جزاء على مخالفة هذه البيانات أو الخطأ فيها، ولا يترتب البطلان إلا إذا كان من شأن النقص أن يوقع الدائن الذي وجه إليه الإعلان في خطأ يفسد استعمال الخيار بين المزداد أو قبول الثمن المعروض عليه، فإذا وقع الغلط أو النقص في بيان الديون المستحقة للدائنين المقيدتين للسابقين للدائن الذي وقع الغلط أو النقص في إعلانه بأن أهمل فيه ذكر أحد الديون أو قدر أحد الديون بأقل من حقيقته، فإن هذا النقص أو الغلط يعتبر واقعا في بيان جوهري ومن شأنه أن يحمل الدائن على قبول العرض في حين أنه لو علم الحقيقة كان يفضل رفضه وطلب البيع ومن ذلك أيضاً ذكر ثمن أقل، ولذلك يترتب على هذا الغلط أو النقص بطلان الإعلان ويبقى حق تتبع العقار لهذا الدائن

فينفذ عليه بحقه إلا إذا اتخذ الحائز إجراءات جديدة لتطهير العقار إذا كان ميعاد إجراء التطهير لم يزل قائماً ويرى السنهوري إمكان تصحيح الإعلان إذا كان ميعاد العرض مازال قائماً ويجوز التنازل عن البطلان صراحة أو ضمناً (أنور طلبية ص ٥٢٢).

* * *

حدود الوفاء بالديون المقيدة

النص التشريعي (مادة ١٠٦٦) :

يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار. وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض في إظهار استعداد^(١)ه للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة^١.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٧٠ لیبی و ١٣٠٨ عراقی و ١٠١١ كويت. وليس لها مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٨٩ من المشروع التمهيدي، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١١٦٨ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥٤، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٦٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٩-١١٠).

رأى الفقه :

١- لا يلتزم الحائز أن يعرض على الدائنين المقيدین عرضاً حقيقياً المبلغ الذي قدره قيمة للعقار المرهون، بل يكفي أن يظهر استعداده لدفع هذا المبلغ حالاً إذا قبل الدائنون عرضه، أياً كان ميعاد دفع الديون المقيدة.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٣٨ وما بعدها.

وبمجرد أن يظهر الحائز هذا الاستعداد يصبح ملتزماً بما عرض بحيث إذا قبل الدائنون العرض يدفع المبلغ فى الحال. ومصدر هذا الالتزام هو إرادة الحائز المنفردة. ويظل ملتزماً إلى أن يقبل الدائنون العرض فيدفع المبلغ فى الحال أى ينفذ التزامه، أو إلى مدى ستين يوماً وهو الحد الأقصى للميعاد الذى أعطى للدائنين لقبول العرض أو رفضه.

فإذا انقضت الستون يوماً ورفض الدائنون العرض تحلل الحائز من الالتزام، وإذا دخل مزايداً فى العقار المرهون كان ذلك طبقاً لمشيئته وكان يستطيع ألا يدخل لم يذكر القانون ما يترتب على ما يقع فى إعلان عرض الحائز من نقص أو خطأ.

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى وجوب التفرقة بين البيانات الجوهرية والبيانات غير الجوهرية^(١).

٢- أوجبت المادة ١٠٦٦ مدنى أن يبدى الحائز فى إعلان التطهير استعداده للوفاء بالديون المقيدة فى حدود القيمة التى قدرها للعقار. وبناء على نص المادتين ١٠٦٥ و ١٠٦٦ مدنى يجب فى إعلان التطهير استعداده للوفاء بالديون المقيدة فى حدود القيمة التى قدرها للعقار. وبناء على نص المادتين ١٠٦٥ و ١٠٦٦ مدنى يجب أن يتضمن إعلان عرض التطهير بيانات محددة.

ونصت المادة ١٠٦٦ مدنى على أنه يجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى يقوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة.

(١) الوسيط - ١٠- للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٤٣ وما بعدها.

فالحائز لا يلتزم بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفي أن يظهر استعداداه للدفع حالاً أياً كان أجل استحقاق الديون المقيدة. فإذا أظهر هذا الاستعداد، ويجب أن يظهره كما تقرر المادة ١٠٦٦ مدنى أصبح ملزماً بالبقاء على عرضه ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة.

وإذا كانت ديون بعض الدائنين لم تحل فليس للحائز أن يرجئ عرض المبالغ التى يستحقونها إلى وقت حلول ديونهم، بل يجب أن يكون عرض الوفاء فى الحال، حتى لو كان عقد الحائز مع البائع له مقترناً بأجل للدفع، أى يجب أن ينزل عن الأجل الذى له، وإن كان للدائنين - إذا شاء - أن يمنحوا الحائز أجلاً للدفع (محمد كامل مرسى - بند ١٦٤، وسليمان مرقس - بند ١٦٤)^(١).

٣- يكفي لصحة العرض أن يذكر الحائز فى الإعلان استعداده للدفع، فقد نصت المادة ١٠٦٦ مدنى لوفاء الديون المقيدة إلى القدر الذى يقوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة.

ولم يتعرض المشرع للجزاء الذى يترتب على إغفال بيان من البيانات أو الخطأ فيه (عبدالفتاح عبدالباقى - ص ٤٤٦، ومحمد على إمام - ص ٣٧٤، وأحمد سلامة - ص ٣٢٢، ومنصور مصطفى منصور - ص ١٤٥)، حيث يرون أنه يمكن القيام على حكم المادة ٤١ من قانون الشهر العقارى من أن إغفال بيان أو أكثر أو الخطأ فيه لا يترتب عليه بطلان العرض إلا إذا نشأ عن ذلك ضرر لأحد الدائنين وبقدر هذا الضرر.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٠٢ وما بعدها.

وإذا أبطل العرض بالنسبة لأحد الدائنين بطلت إجراءات التطهير بالنسبة له وحده، فيبقى حقه في التنفيذ على العقار قائماً، إلا إذا أعاد الحائز العرض عليه بإعلان صحيح في الوقت الذي يجوز فيه ذلك أى قبل إيداع قائمة شروط البيع^(١).

٤- تنص المادة ١٠٦٦ مدنى على ما يبيح أن يشمل الإعلان الذى يجريه الحائز على يد محضر - تنص على أنه يجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أيضاً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة.

فيجب أن يشتمل إعلان العرض على كافة البيانات التى من شأنها أن تطلع الدائنين على حالة العقار بالدقة وما يتقله من تكاليف والقيمة المقدرة له وذلك حتى يستطيع كل منهم أن يقدر موقفه من العرض وهو على بينة من كل الظروف. وقد نصت المادة ١٠٦٥ مدنى فإذا لم يحصل عرض القيمة على النحو السابق، أبطل لوجود خطأ أو نقص فى البيانات، فإن إجراءات التطهير تعتبر باطلة بالنسبة للدائن أو الدائنين الذين لم يوجه إليهم الإعلان أو ترتب لهم ضرر من الخطأ أو النقص فى بياناته. وعلى ذلك يعتبر العقار أنه لم يتطهر من حق الدائن المرتهن ويجوز له إتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهة الحائز. على أن بطلان العرض بالنسبة لهذا الدائن لا يؤثر فى صحة الإجراءات بالنسبة لبعض الدائنين. كذلك يجوز للدائن أن يتنازل عن حقه فى التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً،

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٥ وما بعدها.

كما أن الحائز يستطيع إذا لم يكن ميعاد العرض قد انتهى أن يجدد إعلانه^(١).

٥- العرض الذى يقوم به الحائز هو مجرد إعلان، ولا يتخطى هذا إلى قيام الحائز بالدفع فعلاً، فالحائز يبدي استعداده بالدفع إذا قبل الدائنون عرضه، وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٦٦ مدنى. ويجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً، بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة. والمقصود بهذا أن يكون الالتزام الذى يعرضه الحائز بسيط غير موصوف بأجل أو شرط.

فإجراءات التطهير الأولى تتلخص إذن فى مجرد إعلان، ومصير العرض هو القبول أو الرفض^(٢).

٦- يجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة (م ١٠٦٦ مدنى)، فلا يلزم الحائز أن يعرض القيمة التى قدرها للعقار عرضاً حقيقياً، بل يكفى أن يظهر استعداده للوفاء بها فوراً حتى لو كانت بعض الديون لم تحل آجالها. ولم يضع القانون جزاء معيناً على إغفال بيان من البيانات المطلوبة فى عرض الحائز التطهير، فاتجه رأى إلى التفرقة بين البيانات الجوهرية،

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٧٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٧٧ وما بعدها.

ويترتب على إغفالها البطلان والبيانات غير الجوهرية ولا يترتب على إغفالها البطلان (السنهوري - جزء ١٠ - بند ٢٨٩). والرأى الراجح - القياس على المادة ٤١ من قانون الشهر العقاري: أن الإعلان لا يبطل إلا إذا نشأ عن الإغفال أو الخطأ ضرر بأحد الدائنين وفي حدود هذا الضرر (البدراوى - بند ١٤٧ وسلامة - بند ١٠٠٠) ويلزم الحائز بالبقاء على عرضه حتى يقبل الدائنون العرض فيدفع لهم المبلغ فى الحال أو يرفضه^(١).

وأساس التزام الحائز هذا هو إرادته المنفردة^(٢).

• توجيه الحائز إعلان للدائنين يذكر فيه استعداده للوفاء بالديون:

عندما يقدر الحائز قيمة العقار على نحو ما سلف، يجب أن يذكر في الإعلان الذي يوجهه للدائنين المقيدين أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة فوراً، دون أن يلتزم بعرضها عرضاً حقيقياً، وذلك أياً كان ميعاد استحقاق تلك الديون أو كان الثمن الذي يلتزم به مؤجلاً، ولا يصح أن يقترن هذا العرض بشرط أو تحفظ بل يجب أن يكون باتاً منجزاً، ويظل الحائز ملتزماً، بإرادته المنفردة، بعرضه، فإن قبله الدائنون وجب عليه فوراً للدائنين أو إيداعه خزينة المحكمة ويبقى هذا الالتزام قائماً كل المدة التي حددها المشرع ليبدى الدائنون قبولهم أو رفضهم م ١٠٦٧. ومتى قبل الدائنون العرض أو انتهى الميعاد (أنور طلبة ص ٥٢٣) صار الحائز ملوماً شخصياً قبل الدائنين بأن يدفع المبلغ المعروض، ويكون إلزامه في كل أمواله، لا في العقار المرهون فقط، ولكنه يبقى ملزماً بصفته حائزاً للعقار،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٤٠ وما بعدها.

(٢) المذكرة الإيضاحية - جزء ٧ - ص ١١٨ و ١١٩.

فيكون له الحق في أن ينازع في وجود الديون المقيدة وفي صحتها، أو أن يحتج بسقوطها بالتقادم، ومتى دفعت قيمة العقار لأن الدائنين قبلوا عرض الحائز، أو رفضوه ولكن لم يتقدم مزاييد بثمان أعلى من المبلغ الذي قدر به الحائز قيمة العقار، فإن قيمة العقار المدفوعة تقسم بين الدائنين على حسب درجة قيودهم، وتدفع إليهم مباشرة، أو تودع خزانة المحكمة لتوزيعها عليهم قضاء، وقد أعطى القانون الخيار للحائز بين الدفع أو الإيداع قبل الانتهاء من إجراءات التوزيع (السنهوري ص ٤٣٠).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: "ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفي أن يظهر استعداد له للدفع حالا، أيما كان استحقاق الديون المقيدة، فإذا أظهر هذا الاستعداد، أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٩).

* * *

ميعاد طلب بيع العقار المطلوب تطهيره

ومن له حق طلبه

النص التشريعي (مادة ١٠٦٧) :

يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى.

النصوص العربية المقابلة :

مادة ١٠٧١ ليبى و ١٣٠٩ عراقى و ١٠١٢ كويتى وليس لها مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٩٠ من المشروع التمهيدي، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١١٦٩ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٦٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١١-١١٢).

رأى الفقه :

١- لكل من الدائنين ولكل كفيل كفل حقاً مقيداً نافذاً في حق الحائز أن يرفض العرض، ولا يكون ذلك إلا بأن يطلب بيع العقار في ميعاد معين، وقد نصت على ذلك المادة ١٠٦٧ مدنى فحق الرفض عن طريق طلب البيع يثبت لكل دائن مقيداً إذا كان حقه نافذاً في مواجهة الحائز أيأ كانت مرتبة رهنه^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٧ وما بعدها.

٢- للدائنين الخيار فى قبول العرض أو رفضه (م ١٠٦٧ مدنى). ويؤخذ من هذا النص أن للدائن الخيار بين قبول العرض أو رفضه. غير أن رفضه يجب أن يقترن بطلب بيع العقار المطلوب تطهيره وأن يتم الرفض خلال موعد معين.

وقبول الدائن العرض قد يكون صراحة وقد يتم ضمناً، وذلك بسكوته حتى ينقضى ميعاد الرفض. ولا يعتبر العرض مقبولاً إلا إذا تم قبوله من جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار قبل تسجيل سند الحائز. وكذلك الكفلاء لهذه الحقوق. ويقبل هؤلاء العرض عادة إذا كان المبلغ المعروض يفى بديونهم جميعاً أو كان من غير المتوقع أن يزيد ثمن العقار بالمزاد على هذا المبلغ.

ويترتب على قبول العرض إلزام الحائز شخصياً بدفع المبلغ المعروض للدائنين أو إيداعه خزانة المحكمة، ولهم استيفاءه منه من جميع أمواله وليس فقط من العقار المرهون، ولا تتجدد ديون الدائنين بعرض الحائز أو قبوله وإنما تظل كما هى ويكون للحائز أن يناع فى وجودها أو صحتها، وله أن يدفع بسقوطها بالتقادم (السنهورى - بند ٢٩٤، البدراوى - بند ١٥٥، وسلامة - بند ١٠٢).

ويجوز للدائنين المقيدة حقوقهم ولكفلاء هذه الحقوق رفض عرض التطهير. ويتم الرفض بطلب بيع العقار المطلوب تطهيره فى موعد معين وبإجراءات محددة فالرفض يثبت بطلب بيع العقار من الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار بصرف النظر عن مرتبة الدائن الراض بل حتى لو ثبت أنه لن يحصل على شئ عند بيع العقار سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط، ولا ثبت ذلك للدائن العادى.

لكن إذا كان الدائن المقيد حقه دائن عادى وأهمل الدائن المقيد فى طلب بيع العقار، كان لدائنه العادى أن يستعمل حقه بطريق الدعوى غير المباشرة إذا كانت له مصلحة فى ذلك (البدر اوى - بند ١٥١، والسنهورى - ١٠ - بند ٢٩٨).

ولكفلاء الحقوق المقيدة على العقار ما للدائنين أصحاب هذه الحقوق من قبول العرض أو رفضه، لأن لهم مصلحة فى وفاء الدين من قيمة العقار المرهون حتى لا يرجع عليهم بشئ.

وقد نصت المادة ١٠٦٧ مدنى على الموعد الذى يبدى فيه الدائنون والكفلاء الرفض وهو ثلاثون يوماً من آخر إعلان رسمى لهم يضاف إليه ميعاد المسافة بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى. وهذا الميعاد لا يقبل وقفاً ولا انقطاعاً، ويحسب من اليوم التالى لآخر إعلان رسمى وينتهى بانتهاء اليوم الأخير منه^(١).

٣- ليس للحائز أن يرجع فى عرضه، بل هو يلتزم بالبقاء على هذا العرض طوال المدة التى حددها القانون، وهى المدة التى يجوز فيها للدائنين أن يقبلوا العرض أو يرفضوه، وهذه المدة حددتها المادة ١٠٦٧ مدنى بثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى.

وأساس التزام الحائز بالبقاء على عرضه هو الإرادة المنفردة. ويمنح العرض الدائنين الخيار للدائنين بين قبول العرض ورفضه.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٤١ وما بعدها.

وقد اشترط القانون أن يجرى الرفض عن طريق طلب بيع العقار المعروض تطهيره، وذلك فى ميعاد معين حدده، فليس يكفى إذن الرفض المجرد.

أما القبول فيكون عن طريق موافقة الدائنين جميعاً صراحة أو عن طريق السكوت وعدم طلب أحدهم بيع العقار فى الميعاد المحدد. فمتى فات هذا الميعاد دون هذا الطلب عد العرض مقبولاً^(١).

٤- لم يقصر المشرع الحق فى الرفض على الدائنين المرتهنيين، بل أعطاه أيضاً لكل كفيل لحق مضمون برهن، لأن من مصلحة الكفيل أيضاً أن يباع العقار بأعلى ثمن ممكن حتى يستوفى الدائن المرتهن حقه ولا يرجع على الكفيل وهذا ما نص عليه المشرع فى المادة ١٠٦٧ مدنى: يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك فى مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار. على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى.

والمشرع لم يستعمل لفظ (رفض) العرض، ولكنه عبر عن هذا (بطلب البيع) تأكيد على ما فى الرفض من صفة الإجراء الإيجابى^(٢).

٥- إذا تم إعلان العرض صحيحاً فإنه يرتب إثارة بالنسبة لكل من الحائز والدائنين المقيدة حقوقهم على العقار. أما أثر العرض بالنسبة للحائز فهو ينحصر فى التزامه بالبقاء فى هذا العرض طوال المدة التى يجوز فيها للدائن أن يقبل العرض أو يرفضه. وهى طبقاً لنص المادة ١٠٦٧ مدنى

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢٠٢ وما بعدها.

ثلاثون يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد على ثلاثين يوماً أخرى. ومصدر التزام الحائز في هذه الحالة إرادته المنفردة. وبالطبع لا يجوز له نقض التزامه والرجوع في العرض إلا إذا وافق الدائنون على ذلك. وأثر العرض بالنسبة للدائنين الموجه إليهم هو ثبوت الخيار لهم بين قبوله أو رفضه في الميعاد الذي حدده المشرع.

فقد حددت المادة ١٠٦٧ مدني المدة التي يثبت فيها للدائنين حق قبول العرض أو رفضه بثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي تضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى.

وطبقاً للقواعد العامة لا يسحب اليوم الذي تم فيه الإعلان، ولكن يحسب اليوم الأخير. وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها.

وقبول الدائنين العرض إما أن يتم صراحة أو ضمناً ويلتزم الحائز بدفع القيمة والفوائد^(١).

• خيار الدائنين بين قبول العرض ورفضه: لقد أعطى المشرع الدائنين

المقيدين الذين أهلك لهم الحائز عرضه الحق في الخيار بين قبول العرض أو رفضه، وذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي، يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي لآخر دائن مقيم وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى. فإذا انتهى الميعاد بالنسبة إلى أحد الدائنين المقيدين ولم يطلب بيع العقار المرهون، عد هذا

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٧٧ وما بعدها.

الدائن قابلاً للعرض، وامتنع عليه أن يطلب البيع، ولكن ذلك لا يمنع غيره من الدائنين المقيدین، ومن الكفلاء لحقوق مقيدة وهم كل كفيل كفّل لدائن مقيد حقه فهم يعينهم أن يكون العرض مريضاً حتى يطمئنوا على ما سبق أن كفّله، أن يطلبوا البيع، فإذا طلبه أى واحد منهم، أو طلبوه جميعاً، كان انتهاء الميعاد بالنسبة إلى الأولين عديم الأثر (السنهوري ص ٤٣٢) مفاد ما تقدم أنه متى أعلن الحائز الدائنين بعرضه، وقبلوا العرض صراحة أو ضمناً يترك الميعاد المقرر للرفض يمر دون أن يوجه أحدهم أو جميعهم إعلاناً للحائز يطلب البيع، فيلتزم الحائز بعرضه في هذه الحالة ومتى دفع المبلغ المعروض للدائنين ليقوموا بتوزيعه فيما بينهم وفقاً لما يتفقون عليه فيما بينهم وفقاً لما يتفقون عليه فيما بينهم وغالباً ما يكون بنسبة كل دين للآخر، أو رأى الحائز إيداعه خزانة المحكمة فأودعه، فتخلص له ملكية العقار وتنتهي إجراءات التطهير على نحو ما سلف، أما أن اعترض الدائنون أو أحدهم أو كفيل يحرص على الوفاء بالدين من قيمة العقار المرهون لتبرأ ذمته، اعتبر ذلك رفضاً لعرض الحائز، ويجب أن يتم الرفض في صورة إعلان رسمي يوجهه الدائن للحائز وللمالك السابق يتضمن بيع العقار على أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوماً من إعلان عرض القيمة ويضاف ميعاد مسافة بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا يزيد على ثلاثين يوماً أخرى، وتسري المدة بالنسبة لكل دائن على حدة بحيث إذا انتهت بالنسبة لدائن اعتبر هو وكفيله قابليين للعرض ولو كانت المدة لم تنقض بالنسبة لآخر دائن تم إعلانه (أنور طالبة ص ٥٢٤) ولو صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها.

ما يلتزم طالب البيع بالمزاد بإتخاذه

النص التشريعي (مادة ١٠٦٨) :

- ١- يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز، ويكون الطالب باطلاً إذا لم تستوف هذه الشروط.
- ٢- ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالآقطار العربية، المواد التالية:
 مادة ١٠٧٢ لیبی و ١٣٠٩ عراقی و ١٠١٢ كويتی. وليس لها مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٩١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة رقم ١١٧٠ في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٦٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٢-١١٤).

رأى الفقه :

- ١- اكتفت المادة ١٠٦٨ مدني بأن أوجبت على طالب البيع أو وكيله بتوكيل خاص لأن التطهير من أعمال التصرف - أوجبت أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية المصروفات المتعلقة بالبيع بالمزاد، ولا يسترد

طالب البيع ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إلا إذا رسا المزااد بئمن أعلى مما عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم تسوف هذه الشروط، ولا يجوز لطالب البيع أن يتتحنى عن طلبه إلا إذا وافق جميع الدائنين وجميع الكفلاء، لأن أحداً منهم يجوز أن يكون قد امتنع عن طلب البيع معتمداً هذا على الطلب، وطالب البيع ملتزماً بالبقاء على طلب البيع بإرادته المنفردة، ولا يستطيع الرجوع فى ذلك إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء.

ويجوز رفض عرض الحائز بإعلان رسمى يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق يطلب فيه بيع العقار المطلوب تطهيره ويوقعها طالب البيع أو من يوكله توكيلاً خاصاً فى ذلك.

ويشترط أن يكون طالب البيع أهلاً للتصرفات بين النفع والضرر (عبدالفتاح عبدالباقى - فقرة ٣٣٣)^(١).

٢- يكون طلب بيع العقار المطلوب تطهيره بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق، ويوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه فى المصروفات إذا لم يرسى المزااد بئمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم يستوف هذه الشروط (م ١/١٠٦٨ مدنى).

ولا يكفى مجرد الإعلان حتى يعتبر العرض مرفوضاً، بل أن يقترن هذا بإيداع مبلغ فى خزانة المحكمة يكفى لتغطية نفقات البيع بالمزااد العلنى وهذا المطلب يضمن جدية الدافع إلى رفض العرض. لأن من يطلب بيع

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٥٨ وما بعدها.

العقار ويودع مصروفات البيع، لن يسترد هذه المصروفات إذا لم تسفر إجراءات البيع بالمزاد عن ثمن يزيد على الثمن الذى عرضه الحائز وإذا لم يتم إعلان الرفض فى الميعاد أو لم يقترن بإيداع مصروفات البيع بالمزاد، كان الطلب باطلاً، ومقتضى هذا بطلان رفض العرض الذى تقدم به الحائز، ومعنى هذا أيضاً ترتب جميع النتائج التى تترتب على قبول العرض (شمس الدين الوكيل - ص ٣٥٤).

وإذا كان يترتب رفض التطهير ضرورة بيع العقار بالمزاد العلنى، فلبلوغ هذه النتيجة قرر المشرع أن الدائن المرتهن أو الكفيل الذى يطلب بيع العقار بالمزاد لا يستطيع أن يرجع فى طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء (م ١٠٦٨/٢ مدنى)^(١).

٣- كان من الطبيعى وقد خول المشرع الحائز حق تطهير العقار وإجبار الدائنين على قبول استيفاء ديونهم قبل حلول آجالها، وحتى لو كان الوفاء جزئياً، وبعد أن جعل الحائز حراً فى تقدير قيمة العقار التى يعرضها على هؤلاء الدائنين، أن يعطى هؤلاء حق رفض العرض الذى يتقدم به الحائز وأن يطلبوا بيع العقار بالمزاد.

وقد قيد المشرع إبداء الرفض بفترة قصيرة، كما قيده أيضاً - حتى يضمن جديته - بإلزام الرافض بإيداع مبلغ فى خزانة المحكمة يغطى مصاريف البيع بالمزاد، وحرمة من إسترداد هذا المبلغ إذا لم يرسو المزاد من أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز (م ١٠٦٨ مدنى)، كما ألزمه بعدم التنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء.

يخلص من نص المادتين ١٠٦٧ و ١٠٦٨ مدنى، الأحكام التالية:

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٧٩ و ١٨٠.

(١) يكون رفض عرض التطهير عن طريق طلب بيع العقار من حق كل دائن مقيد، وكذلك كل كفيل ضمن حقاً من الحقوق المقيدة، لأن كفلاء الدين المضمون برهن يكون لهم مثل الدائنين مصلحة في وفاء الدين من قيمة العقار المرهون حتى لا يرجع عليهم بشئ.

ولكل دائن أن يطلب البيع بشرط أن يكون له حق مقيد على العقار ولو كان دينه تحت شرط (سليمان مرقس بند ١٧٣، ومحمد كامل مرسى - بند ١٧٤). وليس للدائنين العاديين للحائز أن يتدخلوا في الإجراءات ويطلبوا البيع. ولكن إذا أهمل الدائن ذو الحق المقيد في طلب البيع جاز لدائنيه العاديين أن يستعملوا حقه في ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٢٣٥ مدنى) إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.

وللدائن المقيد حقه على العقار طلب البيع حتى ولو كان متأخراً فى المرتبة، ولو كان من الثابت أنه سوف لا يحصل على شئ من دينه لتأخره حتى لو بيع العقار بزيادة.

ويجرى طلب البيع بواسطة الدائن المقيد أو الكفيل أو بواسطة من يوكله فى ذلك وكالة خاص.

وحتى يكفل المشرع مصلحة الدائنين، ويفوت فرص التواطؤ بين الحائز وأحد منهم. قرر (م ١٠٦٨/٢ مدنى) أنه لا يجوز لمن رفض العرض أن يتتحنى عن طلبه فى بيع العقار إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء، والقول بغير هذا من شأنه التعرير بهؤلاء الذين اعتمدوا على رفض أحدهم فلم يعلنوا رغبتهم فى طلب البيع حتى فات ميعاده.

(٢) أما عن الوقت الذى يعلن فيه رفض العرض وطلب البيع فهو ثلاثون يوماً من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة بين

الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة عن ثلاثين يوماً أخرى.

والميعاد يبدأ بالنسبة إلى جميع الدائنين الذين أعلنوا بالعرض في تاريخ واحد هو تاريخ آخر إعلان رسمي. فإذا أعلن بعض الدائنين في تاريخ معين ثم أعلن البعض الآخر في تاريخ لاحق، كان بدء الميعاد بالنسبة إلى الجميع من تاريخ آخر إعلان. وقد تختلف نهاية الميعاد بالنسبة لكل دائن حسب ميعاد المسافة الذي يضاف إلى الميعاد الأصلي.

ومدة الثلاثين يوماً هي مدة محدودة ومحتمة، ولذلك فهي تسرى في حق الجميع ولا تقبل وقفاً أو انقطاعاً وفقاً للقواعد العامة لا يحسب فيها اليوم الأول وتتقضى بانقضاء اليوم الأخير.

(٣) أما عن كيفية طلب البيع فإنه - وفقاً لنص المادة ١٠٦٨ مدني - يجب أن يعمل الطلب على يد محضر إلى الحائز الذي رفض طلبه وإلى المالك السابق للعقار وإلى المدين الأصلي إذا كان غير مالك للعقار (محمد كامل مرسى - بند ١٧٥، وسليمان مرقس - بند ١٧٣)، وإلا ترتب على ذلك البطلان. وللمالك السابق والمدين الأصلي مصلحة في أن يعلن إليهما طلب البيع، إذ يجوز أن يؤدي الدين فيخلصا من رجوع الحائز عليهما بالضمان أو أداء الدين.

ويوقع طلب البيع من طالب البيع أو ممن وكله توكيلاً خاصاً. ويجب على رافض العرض طالب البيع أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يسترد هذه المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز.

(٤) ويترتب على طلب البيع من أحد الدائنين أو من أحد الكفلاء تعلق حق الدائنين الآخرين والكفلاء، إذ قد يكون أحدهم راعياً في طلب البيع

(م ١٠٦٨/٢ مدنى) حيث تقرر عدم جواز أن يتتحي الطالب عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین وجميع الكفلاء^(١).

٤- أما إجراءات رفض العرض وطلب بيع العقار، فقد نصت عليها المادة ١٠٦٨ مدنى.

ويؤخذ منه أن طلب بيع العقار يتم بإعلان على يد محضر يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق للعقار، بل وعلى المدين غير مالك العقار لأن له مصلحة فى أداء الدين حتى لا يرجع الحائز عليه بالضمان. وإلى جانب الإعلان يجب على طالب بيع العقار أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً يكفى لتغطية مصروفات البيع بالمزاد^(٢).

٥- بينت المادة ١٠٦٨ مدنى الإجراء الذى يطلب به بيع العقار، فقالت: (يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه فى المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم تستوف هذه الشروط). أما إعلان الحائز بطلب البيع، فالحكمة منه واضحة لأنه هو الذى عرض قيمة العقار وطلب البيع يعتبر رفضاً لهذا العرض. وأما إعلان المالك السابق فالحكمة منه إتاحة الفرصة له ليعلم أن العقار سيباع بالمزاد، فقد يعمل على تفادى البيع بأن يفى بالدين ليتخلص من دعوى الضمان التى يرجع بها الحائز عليه إذا ما خرج العقار من يده، وقد ألزم المشرع طالب البيع بإيداع مبلغ كاف لتغطية مصروفات البيع بالمزاد حتى لا يقدم أى دائن أو

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٤٤ وما بعدها.

كفيل على طلب البيع دون ترو، إذ يترتب على هذا الالتزام أن أحداً لا يطلب البيع إلا إذا ترجح لديه أن القيمة التي عرضها الحائز أقل مما يساويه العقار، إذ لم يرسو المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز فيتحمل هو مصروفات البيع باعتبار أنه السبب فى اتفاقها.

ويترتب على طلب البيع من أحد الدائنين أو من الكفلاء تعلق حق الدائنين الآخرين والكفلاء به، إذ قد يكون أحدهم راعياً فى طلب البيع ولم يمنعه من الطلب إلا أنه وجد غيره قد طلبه، ولهذا نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٨ مدنى، على أنه: "... ولا يجوز للطالب أن يتتحنى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین وجميع الكفلاء" (١).

٦- حدد المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٦٨ مدنى كيف يحصل طلب بيع العقار.

ويبين من هذا النص أن طلب بيع العقار يحصل فى شكل إعلان على يد محضر يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يوجه الإعلان إلى الحائز الذى رفض عرضه. كما يجب أن يوجه كذلك إلى مالك العقار السابق أى الشخص الذى إنتقلت منه الملكية إلى الحائز، وذلك حتى تتاح له فرصة الوفاء بالدين العادى رجوع الحائز.

ويلتزم طالب البيع بأن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، وهو لا يستطيع إسترداد شئ منه طالما أن المزاد وقع على الحائز لعدم تقدم مزاييداً بعطاء أكبر من القيمة المعروضة. فإذا رسا المزاد بمبلغ أكبر إسترد ما استنفذ من هذا المبلغ فى المصروفات من الراسى عليه المزاد.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٨ وما بعدها.

وإذا لم يستوف طلب البيع الشروط السابقة كان باطلاً ولم يرتب أى أثر من حيث رفض العرض وطلب بيع العقار المزاد^(١).

• رفض العرض وطلب بيع العقار: إذا رفض الدائن عرض الحائز

وطلب بيع العقار المرهون وجي عليه بأن يوجه إعلاناً رسمياً للحائز وللمالك السابق يتضمن طلب البيع في خلال المدة المحددة بالمادة السابقة، ويجب أن يكون الطلب موقعا عليه من الطالب أو ممن يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً، ويكون هذا الرفض لكل دائن له حقا مقيدا ولو كان هذا الحق معلقا على شرط فليس للدائن العادي ذلك ولكن لدائن الدائن المقيد حقه أن يستعمل حق مدينه في الفرض عن طريق الدعوى غير المباشرة، ويجب أن يكون الدائن مميزا حتى يمكنه الرفض، واشتراط توجيه الإعلان للمالك السابق أن يتقضى هذا رجوع الحائز عليه بضمان الاستحقاق، وإن كان المالك السابق غير المدين، تعين إعلان المدين أيضاً، ومتى تم إعلان الرفض لا يجوز للطالب الرجوع فيه إلا بموافقة الدائنين المقيدة حقوقهم جميعا فقد يكون أحدهم اعتمد على هذا الرفض فلم يوجه إعلاناً، ويجب على الطالب، ولو تعدد الرافضون، أن يودع كل من رفض العرض خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد (أنور طلبه ص ٥٢٦) ولا يسترد طالب البيع ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات، إلا إذا رسا المزاد بثمن أعلى ما عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلا إذا لم تستوف هذه الشروط، ولا يجوز لطالب البيع أن ينتحى عن طلبه إلا إذا وافق جميع الدائنين وجميع الكفلاء، لأن أحدا منهم يجوز أن يكون قد امتنع عن طلب البيع بإرادته المنفردة، ولا يستطيع الرجوع في ذلك إلا بموافقة

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٨١ و ٣٨٢.

جميع الدائنين وجميع الكفلاء. ويشترط في طالب البيع أن يكون أهلاً للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر. ويترتب على طلب أحد الدائنين أو أحد الكفلاء بيع العقار وجوب عرض العقار في المزاد، حتى لو قبل القيمة المعروضة من الحائز كل الدائنين والكفلاء ما عدا هذا الدائن أو الكفيل، إذ يتعلق بطلب هذا الدائن أو الكفيل حق الدائنين والكفلاء الآخرين، فقد يكونون اعتمدوا عليه واستغنوا به عن أن يطلبوا هم البيع (السنهوري ص ٤٣٤) وقد سوى القانون بين الدائنين والكفلاء، لأن كفلاء الدين المضمون برهن يكون لهم، مثل الدائنين مصلحة في وفاء الدين من قيمة العقار المرهون حتى لا يرجع عليهم بشيء. وكل دائن قيد حقه يجوز له طلب البيع، ولو كان حقه معلقاً على شرط (محمد كامل مرسى فقرة ١٧٤)، ولا يجوز للدائنين العاديين أن يتدخلوا في إجراءات التطهير، ولكن دائني الدائن المقيد يستطيعون أن يستعملوا حق مدينهم الدائن المقيد بطريق الدعوى غير المباشرة (سليمان مرقص ص ٣٧٢)، ومتى استوفى إعلان الرفض صحته وتم الإيداع صحيحاً، ترتب على ذلك وجوب عرض العقار للبيع باتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار وفقاً لقانون لمرافعات، فإن بيع بما يجاوز المبلغ الذي قدره الحائز، تملك المزايد العقار والتزم بأن يرد للدائن الراض المبلغ الذي أودعه خزانة المحكمة وتنتقل الملكية بتسجيل حكم مرسى المزاد خالية من جميع القيود إذ يترتب على رسو المزاد تطهير العقار أما أن لم يصل الثمن لما عرضه الحائز تملك الأخير العقار بذات المبلغ السابق عرضه ولا يلتزم بتسجيل حكم مرسى المزاد ويسقط حق الدائن الراض في استرداده ما أودعه إلا إذا كان ما أودعه يجاوز مصروفات البيع فيرد إليه الحائز الفرق (أنور طلحة ص ٥٢٦)، أما إذا لم

يستوف طلب البيع الشروط السابقة سواء ما كان منها يتعلق فالطلب ذاته أو بإيداع مبلغا كافيا لتغطية المصروفات كان الطلب باطلا ولا يترتب عليه أثر من حيث رفض عرض تطهير العقار وطلب بيع العقار بالمزاد (محمد علي إمام ص ٣٨٢ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٣٢).

* * *

إجراءات بيع العقار بالمزاد

النص التشريعي (مادة ١٠٦٩) :

- ١- إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار.
- ٢- ويلتزم الراعى عليه المزايد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند، وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا به المزايد وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠٧٣ لىبى و ١٣١٠ عراقى و ١٠١٣ كويتى. وليس لهذه المادة مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٩٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١١٧١ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥٧، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٦٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٥ - ١١٦).

رأى الفقه :

- ١- من نص المادة ١٠٦٩ مدنى يرى أنه إذا رفض أحد الدائنين أو أحد الكفلاء عرض الحائز وطلب بيع العقار المرهون، فإنه يجب بيع هذا العقار طبقاً للإجراءات المقررة في البيوع الجبرية.

ويتم البيع بناء على طلب طالب البيع أو الحائز. وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذى قوم به الحائز العقار، فإن هذا المبلغ إذا لم يجاوز البيع فى المزاد انعقد البيع نهائياً للحائز وخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذى قدمه فى المصروفات.

ويجوز لكل شخص، عدا الراهن والمدين إذا كان غير الراهن أن يدخل فى المزاد، فيدخل الدائن طالب البيع وأى دائن آخر ولو كان دائناً عادياً، ويدخل الحائز نفسه إذا كان يريد أن يزيد فيما عرضه، وأى شخص أجنبى عن الدين وعن العقار المرهون.

ويجوز للحائز فى أى وقت قبل رسو المزاد أن يقف الإجراءات باعتباره مالكاً للعقار المرهون وأن يمنع البيع فى المزاد بدفع ديون الدائنين والمصروفات، ذلك أن البيع فى المزاد الغرض منه استيفاء الدائنين حقوقهم، فما داموا قد استوفوها لم يعد هنا محل للبيع الجبرى.

وقد لا يستعمل الحائز حقه فى ذلك وعند هذا يجب الإستمرار فى الإجراءات وبيع العقار المرهون فى المزاد، فيرسو المزاد على الحائز وغير الحائز^(١).

٢- إذا ما طلب البيع وكان الطلب صحيحاً، وجب طرح العقار فى المزاد وفقاً للإجراءات المقررة فى قانون المرافعات للبيع الجبرية (ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل من طالب أو حاجز. وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر فى إعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار (م ١/١٠٦٩ مدنى).

ويجوز لكل شخص أن يتقدم للمزايدة على العقار عدا الراهن أو المدين إن كان غير الراهن والقضاة الذين نظروا بأى وجه من الوجوه

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٦٠ وما بعدها.

إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها والمحامون الوكلاء عن مباشرة الإجراءات أو عن المدين.

فيجوز أن يتقدم للمزايدة كل من الحائز نفسه والدائن طالب البيع وغيره من الدائنين المقيدين والدائنين العاديين وأى شخص أجنبى. وقد يرسو المزداد على الحائز أو على غيره.

ويتحقق رسو المزداد على الحائز فى إحدى حالتين:

الأولى- إذا لم يكن قد سحب عرضه بعد أن رفض هذا العرض ولم يتقدم أحد بعبء أكبر من القيمة التى عرضها الحائز فى الأصل. وهنا يلتزم الحائز بهذه القيمة فقط، ويتحمل طالب البيع بما أنفق من مصروفات فى البيع.

الثانية- إذا تقدم الحائز بأكبر عبء. وهنا يلتزم الحائز بالعبء الذى قدمه وبمصاريف البيع. ويرد إلى الطالب المبلغ الذى دفعه عند الطلب. وفى الحالتين يطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزداد أو أودعه خزانة المحكمة وإذا رسا المزداد على غير الحائز فيلتزم الراسى عليه المزداد وفقاً لصن المادة ١٠٦٩/٢ مدنى أن يرد إلى الحائز الذى نزع ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذى رسا المزداد وبالمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير^(١).

٣- يترتب على طلب الدائن أو الكفيل بيع العقار طرحه فى المزداد واتباع إجراءات البيع الجبرى (م ١٠٦٩ مدنى).

ويتم البيع الجبرى وفقاً للإجراءات التى رسمها قانون المرافعات فى المادة ٤١٤ وما بعدها.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٤٩ وما بعدها.

ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل به، سواء أكان هو طالب البيع أو الحائز نفسه، ويجب - كما تنص المادة ١/١٠٦٩ مدنى - أن تتضمن إعلانات البيع ذكر المبلغ الذى قوم به الحائز العقار فى عرض التطهير.

ويجوز لكل شخص - فيما عدا الراهن والمدين - أن يدخل فى المزاد ما لم يكن ممنوعاً بنص القانون من الدخول فيه (كالقضاة وأعوانهم) فيجوز أن يتقدم للمزايدة الدائن طالب البيع وسائر الدائنين المقيدى والعاديين وأى شخص أجنبى.

كما يجوز أن يتقدم للمزايدة الحائز أيضاً على شرط ألا يعرض فى العقار المبيع ثمناً أقل من الباقي فى ذمته^(١).

٤- إذا كان رفض التطهير من جانب الدائن أو الكفلاء يعنى فى نفس الوقت بيع العقار بالمزاد العلنى، فإن هذ البيع يتم طبقاً لقواعد التنفيذ على العقار المقررة فى قانون المرافعات.

وقد نصت المادة ١/١٠٦٩ مدنى على أنه: (إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة فى البيع الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل من طالب أو حائز. وعلى ما يباشر الإجراءات أن يذكر فى إعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار).

ويلاحظ أن المبلغ الذى يتخذ أساساً للبيع بالمزاد فى هذه الحالة قد يكون أقل من المبلغ الذى قوم به العقار وإن كان المشرع قد اشترط أن يذكر المبلغ الذى قوم به العقار فى إعلانات البيع، وللحائز أن يتقدم للمزايدة وفى هذه الحالة لا يلتزم بعرض ثمن مساو على الأقل للثمن الذى

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢١١.

عرضه هو تطهيراً للعقار مقابل دفعه. ولهذا فلقد يرسو المزاو عليه بثمن أقل من الثمن الذى سبق له عرضه. وإذا رسا المزاو على شخص آخر غير الحائز عن مصروفات العقد الذى اكتسب به حقه وتسجيل هذا العقد وما قام به من إعلانات خاصة بالتطهير (منصور مصطفى منصور - ص ١٤٩).

ويلتزم الراسى عليه المزاو أن يرد إلى الحائز الذى نزع ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذى رسا به وبالمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير (م ١٠٦٩/٢ مدنى).

وهذه الزيادة على ثمن رسو المزاو تمثل عبئاً كبيراً على عاتق من يرسو عليه المزاو، وتجعل أغلب الناس يحجمون عن الاشتراك فى المزايدة مما يؤدى إلى إضعاف فرصة بيع العقار بثمن يزيد على الثمن الذى عرضه الحائز مقابل التطهير وبالتالى إلى ترد الدائنين فى طلب بيع العقار، وإلى قبولهم عرض الحائز طالما كان معقولاً^(١).

٥- إذا استوفى طلب بيع العقار الشروط اللازمة فإنه يترتب عليه وجوب عرض العقار فى المزاو وفقاً للإجراءات المقررة بقانون المرافعات (المادة ١٠٦٩ مدنى).

وبين من هذا النص (م ١٠٦٩ مدنى) أنه يجب إتخاذ إجراءات البيع بالمزاو المقررة بقانون المرافعات، وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل من حائز أو دائن أو كفيل.

ويجوز لأى شخص أن يتقدم فى المزاو ما عدا الراهن والمدين.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٨٠ وما بعدها.

فيجوز ذلك للدائن الذى طلب البيع، كما يجوز لأى دائن آخر له حق مقيد على العقار، بل حتى الدائن العادى أو الغير يستطيع دخول المزاد. كذلك الحائز نفسه يجوز له التقدم فى المزاد فيزيد فيما سبق أن عرضه من قيمة. ويلاحظ أن الحائز يستطيع فى أى وقت قبل رسو المزاد أن يوقف الإجراءات ويمنع البيع بدفع ديون الدائنين والمصروفات، فهو يظل مالكا للعقار حتى رسو المزاد، ومن حقه ان يمنع بيعه عن طريق الوفاء بالديون التى من أجلها طرح العقار فى المزاد.

وتنتهى إجراءات البيع برسو المزاد، وهو قد يرسو على الحائز نفسه، أو على شخص آخر غيره. وقد يرسو المزاد على الحائز بنفس القيمة المعروضة لعدم تقدم مزاييد آخر بثمان أكبر. ولا يلتزم فى هذه الحالة إلا بدفع القيمة التى سبق أن عرضها. ويتحمل طالب البيع المصاريف التى أنفقت فى الإجراءات، فلا يستدر ما استنفدته هذه المصاريف من المبلغ الذى قام بإيداعه خزانة المحكمة.

وقد يرسو المزاد على غير الحائز، سواء أكان دائناً آخر صاحب حق مقيد أم دائناً عادياً أم شخصاً من الغير، ويلتزم الراسى عليه المزاد فى هذه الحالة بأن يدفع علاوة على الثمن الذى رسا به المزاد كل المصروفات التى أنفقها الحائز فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند، وفيما قام به من الإعلانات، كما يلتزم بأن يرد لطالب البيع المصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير (م ١٠٦٩ مدنى)^(١).

• **بيع العقار بالمزاد :** إذا رفض أحد الدائنين أو أحد الكفلاء عرض الحائز وطلب بيع العقار المرهون، فإنه يجب بيع هذا العقار طبقاً

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٨٢ وما بعدها.

للإجراءات المقررة في البيوع الجبرية. ويتم البيع بناء على طلب طالب أو البيع أو الحائز، وعلى من يباشر إجراءات البيع أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به الحائز العقار، فإن هذا المبلغ إذا لم يجاوزه البيع في المزاد انعقد البيع نهائيا للحائز، وخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذي قدمه في المصروفات (السنهوري ص ٤٣٥)، ولا يمنع من دخول المزاد إلا المدين والكفيل العيني ومن منع قانونا كالقضاة والمحامين والوكلاء الذين نظروا النزاع، ويدفع المبلغ الذي رسا به المزاد للدائنين حسب مرتبتهم أو يودع خزينة المحكمة، ويلتزم الراسي المزاد أيضا بدفع المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير وما أنفقه الحائز في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند فيما قام به من إعلانات (أنور طلبية ص ٥٢٧) ويجوز للحائز، في أى وقت قبل رسو المزاد، أن يقف الإجراءات باعتباره مالكا للعقار المرهون، وأن يمنع البيع في المزاد بدفع ديون الدائنين والمصرف وفات، ذلك أن البيع في المزاد الغرض منه استيفاء الدائنين لحقوقهم، فماداموا قد استوفوها لم يعد هناك محل للبيع الجبري (السنهوري ص ٥٣٦).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "يطرح العقار في المزاد، وتتبع

الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، فإن عرض مزايد مبلغا أكبر من القيمة التي عرضها الحائز (وقد يكون الدائن الذي طلب البيع أو دائنا آخر أو أجنبيا أو الحائز نفسه زاد بما سبق أن عرض، ولكن لا يجوز أن يكون الراهن أو المدين) رسا المزاد عليه، ووجب أن يدفع الى جانب العطاء الذي تقدم به، المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته ونفقات الإعلانات والمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير، ويرد الى طالب

البيع ما سبق أن قدمه لذلك. وإذا لم يتقدم مزاييد بعتاء أكبر خلصت للحائز ملكية العقار، ولا يلتزم بدفع المبلغ الذي سبق أن عرضه. والمبلغ الذي يرسو به المزاد يودع خزينة المحكمة أو يدفع للدائنين حسب مراتبهن، فتتقضي الرهون وتحمي القيود ويتم بذلك تطهير العقار " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٩ وما بعدها).

* * *

متى تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز

النص التشريعي (مادة ١٠٧٠) :

إذا لم يطلب بيع العقار فى الميعاد وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذى قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منهم. أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠٧٤ لىبى و ١٣١١ عراقى و ١٠١٤ كويتى.

ولا مقابل لهذه المادة فى التشريع السورى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية :

١- تعرض هذه النصوص (١٤٨٠ إلى ١٤٩٣) لتطهير العقار. والحائز يختار التطهير إذا رأى أن قيمة العقار أقل من الدين المضمون بالرهن. ويمر التطهير على المراحل الآتية:

يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سنداً قابلاً للتسجيل حتى لو لم يكن تسجيله واجباً. والمشتري يسجل البيع والموهوب له يسجل الهبة والشفيع يسجل حكم الشفعة (ويسجله قلم الكتاب من تلقاء نفسه) والموصى له يسجل الوصية (وهى غير واجبة التسجيل). والغرض من ذلك تحديد الرهون التى يجب تطهيرها، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذاً فى حق الحائز. أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل بأن كان عملاً مادياً لا عملاً قانونياً، فلا سبيل للتسجيل فى هذه الحالة فالحائز الذى ملك بالتقادم عقاراً مرهوناً ولم يسقط الرهن (انظر م ١٥١٠ من المشروع) يستطيع تطهير العقار دون

أن يسجل شيئاً، لأن التقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل. على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا، فإنه من وقت تملك الحائز للعقار بالتقادم لا يكون لأى رهن يعطى على العقار من غير الحائز قيمة فى حق الحائز، سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير، وإذا كان السبب الصحيح فى التقادم القصير واجب التسجيل، وفقاً لأحكام المشرع، فإن التسجيل واجب لكسب الملكية نفسها بالتقادم وليس واجباً للتطهير، ذلك أن من يملك بالتقادم القصير لا يملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية، وإنما يملك بواقعة مادية تستعصى على التسجيل، هى الحيازة مقترنة بحسن النية وبهذا السبب الصحيح.

٢- بعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم، يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن وتوجيه الدائن المرتهن إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية. ويبقى حقه فى التطهير قائماً إلى يوم صدور الحكم بنزع الملكية، إذ بعد صدور هذا الحكم لم يبق إلى طرح العقار فى المزاد، فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزايداً، وأول إجراء فى التطهير هون أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم (أصحاب الرهون الرسمية وحقوق الاختصاص وحقوق الامتياز، أما رهن الحيازة فلا يرد عليه التطهير) فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد، إعلاناً يشتمل على البيانات المذكورة فى المادة ١٤٨٨، وهى بيانات من شأنها أن تطلع الدائنين على حالة العقار بالدقة وما يثقله من تكاليف. ويلاحظ أن يتقيد فى تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو إنتقلت إليه ملكيته بالبيع، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه، ولكنه يتقيد بألا تقل القيمة عن السعر الذى يتخذ أساساً لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية (وهذا الأساس هو الضريبة التى تدفع عن العقار)، ولا تقل فى الوقت ذاته عن

الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار، لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقي كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك، فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن. ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفى أن يظهر استعداداً للدفع حالاً، أيّاً كان استحقاق الديون المقيدة، فإذا أظهر هذا الاستعداد أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة.

٣- إذا وافق الدائنون جميعاً، بعد إعلانهم على العرض الذى تقدم به الحائز أو سكتوا ستين يوماً من آخر إعلان رسمى (يضاف إليها مواعيد المسافة المبينة فى المادة ١٤٩٠) اعتبر العرض مقبولاً، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم، أو يودعه خزانة المحكمة، فيتطهر العقار من كل الرهون ويمحى ما عليه من القيود. أما إذا طلب أحد الدائنين (أو كفيل له أو وكيل عنه وكالة خاصة فى التطهير) بيع العقار، فيكون ذلك بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى الراهن، فى مدى الستين يوماً المشار إليها، يطلب فيه عرض العقار المرهون فى المزاد. ولا تشترط زيادة العشر، وهذا هو التجديد الذى حققه المشروع حتى يتخفف الدائن من بعض أعباء التطهير. ولكن يجب على الدائن أن يودع فى خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزاييد بغطاء أكبر مما عرض. ومتى تقدم أحد الدائنين بطلب بيع العقار على النحو الذى تقدم، وجب عرض العقار فى المزاد، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء.

٤- يطرح العقار فى المزاد، وتتبع الإجراءات المقررة فى البيوع الجبرية، فإن عرض مزاييد مبلغاً أكبر من القيمة التى عرضها الحائز

(وقد يكون الدائن الذى طلب البيع أو دائناً آخر أو أجنبياً أو الحائز نفسه زاد فيما سبق أن عرض، ولكن لا يجوز أن يكون الراهن أو المدين) رسا المزاىء عليه، ووجب أن يدفع إلى جانب العطاء الذى تقدم به، المصروفات التى أنفقها الحائز فى سند ملكيته ونفقات الإعلانات والمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير، ويرد إلى طلب البيع ما سبق أن يقدم لذلك. وإذا لم يتقدم مزاييداً بعطاء أكبر خلصت للحائز ملكية العقار، ولا يلتزم بدفع المبلغ الذى سبق أن عرضه.

والمبلغ الذى يرسو به المزاىء يودع خزينة المحكمة أو يدفع للدائنين حسب مراتبهم، فتتقاضى الرهون وتمحى القيود ويتم بذلك تطهير العقار^(١).

رأى الفقه:

١- البين من نص المادة ١٠٧٠ مدنى أن القانون يمنح الحائز الخيار بين أن يدفع القيمة التى عرضها للدائنين ذوى الحقوق المقيدة على العقار بحسب مراتب حقوقهم وبين أن يدفع هذه القيمة خزانة المحكمة ويجوز لأى دائن - متى حصل خلاف بينه وبين سائر الدائنين على قيمة حقه أو مرتبته - أن يلزم الحائز بإيداع المبلغ خزانة المحكمة. ومن الأحوط على كل حال أن يودع الحائز القيمة المعروضة خزانة المحكمة على ذمة الدائنين المقيدين، لأنه لو دفع إلى دائن لا تخوله مرتبته حق قبض دينه أو دفع له أكثر مما يستحق، فإنه يلتزم بالوفاء مرة أخرى للدائنين المتقدمين عليه.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ و ١٢٠.

ويبقى العقار فى يد الحائز، فى حالتين:

الأولى - إذا قبل الدائنون المقيدون صراحة أو ضمناً القيمة التى عرضها للعقار.

الثانية - إذا طرح العقار للبيع بالمزاد نتيجة لرفض أحد الدائنين أو الكفلاء للعرض وطلبه البيع ورسا المزاد على الحائز. وينتقل العقار لأى غير الحائز إذا رفض عرضه وطرح العقار للبيع فى المزاد ورسا مزاده على الغير.

وسواء استقر العقار فى يد الحائز أو إنتقل إلى يد غيره، فإنه يتحرر من الحقوق المقيدة عليه. وهذه الحقوق هى الرهون الرسمية وحقوق الاختصاص والرهون الحيازية وحقوق الامتياز الخاصة (انظر المواد ١٠٧٠ و ١٠٦٥ مدنى و ٤٥٠ مرافعات).

ويترتب على التطهير تحرير العقار من هذه الحقوق المقيدة، سواء أكانت ضامنة لديون حل أجلها أو لم يحل أجلها بعد، وسواء كان أصحابها قد استوفوها كاملة أو لم يستوفوا إلا بعضاً منها أو لم يستوفوا منها شيئاً. ويظل بالطبع لهؤلاء الذين بقى لهم من ديونهم حق الرجوع بما بقى على المدين.

على أن التطهير (فى حالة قبول عرض الحائز) لا يحرر إلا من الحقوق التى قررها المالك السابق والتى يعتبر هو حائزاً بالنسبة لها أى تلك الحقوق التى كانت تثقل العقار عند انتقاله إليه. أما تلك الحقوق الأخيرة تظل نافذة أيضاً فى مواجهة الحائز إذا رفض عرضه وطلب العقار للبيع بالمزاد ورسا مزاده عليه.

أما إذا طرح العقار للبيع بالمزاد ورسا المزاد على شخص غير الحائز، فإن العقار يتحرر من الحقوق المقيدة جميعاً سواء ما رتبته منها

المالك السابق أو الحائز نفسه، وذلك وفقاً للأثر التطهيري على حكم رسو المزارد وفقاً لنص قانون المرافعات (مادة ٤٥٠)^(١).

٢- ويستطيع الحائز حتى يتجنب أى نزاع بشأن الدائن المتقدم فى المرتبة أن يودع المبلغ الذى عرضه خزانة المحكمة، ويقوم الإيداع مقام الوفاء، وهذا ما تقرره المادة ١٠٧٠ مدنى.

وبمجرد دفع الحائز المبلغ الذى عرضه أن يطلب محو القيود الواردة على العقار الذى يملكه ويصبح بهذا خالياً من كل رهن.

أما فى حالة إذا عرض الحائز التطهير وقبل الدائنون العرض، ولكن الحائز لم يتقدم بعد هذا الدفع فعلاً، فمما لا شك فيه أن العقار لا يتطهر من الرهون المقررة عليه.

ولكن هل يستطيع الدائنون إلزام الحائز بدفع المبلغ الذى عرضه مقابل تطهير العقار حتى إذا كانت حقوقهم لم يحل أجل الوفاء بها بعد، أو كانت المبالغ المتبقية فى ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون أقل من المبلغ الذى عرضه.

وهل يترتب على هذا أن يصبح الحائز مسؤولاً عن الوفاء فى أمواله الخاصة فى حدود المبلغ الذى عرضه.

وهل يترتب على هذا أن يصبح الحائز مسؤولاً عن الوفاء فى أمواله الخاصة فى حدود المبلغ الذى عرضه بحيث لا يحق له أن يتخلى عن العقار بعد هذا.

لم يعرض المشرع لهذا الوضع بحكم خاص، ولكن مقتضى أعمال القواعد العامة أن عرض الحائز التطهير وقبول الدائنين هذا العرض بشئ

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢١٥ و ٢١٦.

علاقة مباشرة بين الطرفين يكون الحائز بمقتضاها ملزماً بأن يوفى للدائنين ما تقدم به من عرض.

الخلاصة أن التطهير حق للحائز يمكنه من تخليص العقار من كل رهن مقيد في الوقت المناسب له دون اعتداد بوقت حلول آجال الديون المضمونة بهذا العقار.

فإذا لم يلجأ الحائز إلى تطهير العقار، فهناك موقف ثالث يستطيع أن يتخذه وهو التخلية^(١).

• استقرار ملكية العقار للحائز بدفع ما قومه به العقار للدائنين أو إيداعه

خزانة المحكمة: إذا أعلن الحائز الدائنين بعرضه وقبل الدائنون المقيدون جميعاً هذا العرض ولم يعترض عليه أحد خلال المدة المحددة اعتبر ذلك قبولاً ضمناً منهم للعرض. ومن ثم تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز بشرط أن يدفع لهم المبلغ الذي قوم به العقار أو أودعه خزانة المحكمة، كما تستقر الملكية للحائز رغم الاعتراض على تقدير، وطلب البيع، إذا لم يودع الدائن المعارض المصروفات اللازمة لإجراء البيع بالمزاد إذ يترتب على ذلك بطلان إعلان الاعتراض وفقاً للمادة ١٠٦٨ وكذلك إذ لم يتقدم مزايده بما يجاوز ما عرضه الحائز، على أنه في حالة القبول للعرض أو عدم الاعتراض خلال الأجل المقرر يكون الخيار في دفع المبلغ للدائنين أو إيداعه خزانة المحكمة للحائز وحده. (أنور طلبية ص ٥٢٨) وقد جعل المشرع الحائز في هذه الحالة مخيراً بين الدفع والإيداع تيسيراً منه على الحائز بعدم دخوله في مشاكل توزيع الثمن على الدائنين بحسب مراتبهم. مفاد ما تقدم أنه إذا وافق الدائنون جميعاً، بعد إعلانهم على العرض الذي

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير نتاغو - ص ١٨٢ و ١٨٣.

تقدم به الحائز أو سكتوا سنتين يوما من آخر إعلان رسمي (يضاف إليها مواعيد المسابقة المبينة في المادة ١٤٩٠) اعتبر العرض مقبولا، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم، أو يودعه خزينة المحكمة، فيتطهر العقار من كل الرهون ويمحى ما عليه من القيود. أما إذا طلب أحد الدائنين أو كفيل له أو وكيل عنه وكالة خاص في التطهير) بيع العقار، فيكون ذلك بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى الراهن، في مدى السنتين يوما المشار إليها، يطلب فيه عرض العقار المرهون في المزا، ولا تشترط زيادة العشر، وهذا هو التجديد الذي حققه المشروع حتى يتخفف الدائن من بعض أعباء التطهير، ولكن يجب على الدائن أن يودع في خزينة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزا، ولا يسترد هذه المصروفات إذ وقع المزا على الحائز لعدم تقدم مزاييد بعباء أكبر مما عرض، ومتى تقدم أحد الدائنين بطلب بيع العقار على النحو الذي تقدم، وجب عرض العقار في المزا، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٩)، وإذا تم الإيداع فإن العقار يتخلص ويتطهر من الرهون التي رتبها البائع إلى الحائز. أما الرهون التي يربتها الحائز على العقار باعتباره مالكا له فلا يشملها التطهير، بل لا يجوز له طلب تطهيرها لأن التطهير رخصة مقررة للحائز فقط ولا يستفيد منها الراهن. ويترتب كذلك على التطهير انتقال حق الدائن إلى الثمن المودع حيث يعتبر بمثابة حسيلة التنفيذ ويوزع على الدائنين طبقا لمرتبة رهن كل منهم (حسام الدين الأهواني ص ٥٤٧ وما بعدها).

مناطق تخلية العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٧١) :

- ١- تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من وقت التقرير لها.
- ٢- ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية وتعيين الحائز حارساً إذا طلب ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى الأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٧٥ لىبى و ١٠١٥ كويتى وليس لهذا النص مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع العراقى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية :

١- إذا لم يدفع الحائز الدين ولم يلجأ إلى التطهير، بقى أمامه أن يخلى العقار حتى يكفى نفسه المؤونة فى مواجهة إجراءات التنفيذ، وحتى يتقضى الظهور فى هذه الإجراءات شخصاً تنزع ملكيته، بما ينطوى على ذلك من مساس بسمعته. وتكون التخلية بتقرير يقدمه أمام قلم كتاب محكمة العقار، ويؤشر به فى هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية. ويعلن الدائن المباشر للإجراءات بالتخلية فى مدى خمسة أيام من وقت التقرير بها، وهذا إجراء ضرورى لم يرد ذكره فى التقنين الحالى.

٢- فإذا خلى الحائز العقار، لم يعد من الممكن فى إتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته، ولو أنه يبقى مالكا للعقار. ويجوز لكل ذى مصلحة،

كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه، أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات فى مواجهته. ويجب تعيين الحائز حارساً لا باعتباره حائزاً، فيتوقى المساس بالسمعة، وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ^(١).

رأى الفقه :

١- فتخلية العقار المرهون تكون بتقرير يقدمه الحائز فى قلم كتاب محكمة العقار، ويؤشر بهذا التقرير فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية. ويعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من يوم التقرير بها، وهذا الإعلان إجراء لازم ليعلم هذا الدائن بالتخلية فيطالب تعيين حارس تتخذ فى مواجهته الإجراءات.

ويعلن التقرير أيضاً إلى المدين وبينه عليه كما ينبه على الدائن المباشر للإجراءات بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية. ويجوز عندئذ الاعتراض على التخلية إن كان لذلك محل. وإذا قبل كل من المدين والدائن التخلية فإن التنبيه عليهما بالحضور للمحكمة كون غير لازم.

وعند ذلك تتوقف الإجراءات إلى أن يطلب كل ذى مصلحة من دائن أو راهن أو الحائز نفسه تعيين الحارس. ويقدم طلب تعيين الحارس إلى قاضى الأمور المستعجلة ليعين حارساً أو أميناً للعقار تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية. وقد يطلب الحائز حارساً فيجب على قاضى الأمور المستعجلة تعيينه.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ١٢١ حتى ١٢٤.

على أن طلب تعيين الحارس نفسه حارساً أمر نادر، لأنه لو أراد أن تكون الإجراءات فى مواجهته لما تخلى عن العقار. على أن الحائز قد يطلب تعيينه حارساً فيتعين لا باعتباره حائزاً. وبذلك يتوقى المساس بسمعته المالية، وإن كان لا يتفادى إجراءات التنفيذ فإذا لم يراع إجراء من هذه الإجراءات كانت التخلية باطلة، وللدائن مباشر الإجراءات أن يستمر فيها فى مواجهة الحائز نفسه.

ويجوز للحائز الذى قرر أن يتخلى عن العقار أن يرجع فى ذلك، حيث أن له أن يدفع الديون لأرباب الديون المقيدة حتى وقت رسو المزاد، فإن فعل تخلص عقاره.

وبمجرد التخلية تتوقف الإجراءات فى مواجهة الحائز، ولصاحب المصلحة أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات بيع العقار بالمزاد.

ومن آثار التخلية:

(١) إذا انقضى الرهن لأى سبب من الأسباب فإن للحائز أن يسترجع العقار.

(٢) الرهون التى يقررها الحائز على العقار المخلى بعد التخلية تكون صحيحة، ويدخل الدائنون المرتهنون بعد التخلية فى الثمن الراسى به المزاد بحسب درجة رهونهم.

(٣) إذا هلك العقار بحادث جبرى قبل رسو المزاد، فإن الهلاك يكون على الحائز، ولا يبرأ من الثمن الذى يكون فى ذمته.

(٤) إذا رسا المزاد بثمن أعلى من الدين المضمون، فإن الزائد يكون من حق الحائز.

(٥) يكون للحائز حتى رسوم المزاو أن يسترجع العقار بقضاء الدين المضمون بالرهن ومصرفات الإجراءات^(١).

٢- المقصود بالتخلية أن يتجنب الحائز إتخاذ الإجراءات فى مواجهته حتى لا يظهر اسمه فى إجراءات البيع على أنه شخص تنزع ملكيته لسداد ديون من الديون مع أنه أجنبى عن هذا الدين مما يسئ إلى سمعته. وكذلك فإن الحائز بمجرد إنذاره عند إتخاذ الإجراءات فى مواجهته يصبح ملزماً برد ثمار العقار من وقت الإنذار، وفى هذا مسئولية عليه قد يرغب فى تجنبها.

وقد ورد النص على التولية فى المادة ١٠٧١ مدنى ولم يحدد المشرع وقت التولية، ولكن المفروض أنها متعلقة بالإجراءات، فلا يلجأ إليها الحائز قبل إتخاذ الإجراءات فى مواجهته عن طريق إنذاره، وبمجرد إنذاره يجوز له أن يقوم بتولية العقار، ويبقى هذا الحق قائماً إلى تاريخ رسو المزاو.

والتولية تتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، وهى التى يقع فى دائرتها العقار المرهون. ويجب أن يؤشر بذلك على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بذلك خلال خمسة أيام من تاريخ التقرير بها.

وإذا لم يراع إجراء من هذه الإجراءات كانت التولية باطلة. ولا يتولى الحائز عن ملكية العقار ولا عن حيازته القانونية، ولكنه يتولى عن حيازته العرضية فقط^(٢).

٣- التولية لا تكون إلا لحائز العقار بشرط ألا يكون ملتزماً شخصياً بالدين وكذلك الكفيل العينى فالحائز غير المسئول شخصياً عن الدين هو الذى تجوز له التولية.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٧٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٨٤ وما بعدها.

وبناء على ذلك لا تجوز التخلية لحائز العقار إذا كان شريكاً في الدين متضامناً أو غير متضامن أو كفيلاً له. غير أنه إذا كان الحائز شريكاً في الدين غير متضامن ودفع حصته فيه فإنه يستطيع تخلية العقار. كذلك لا تجوز التخلية للحائز الذي عرض على الدائنين قيمة العقار بقصد تطهيره وقبل عرضه صراحة أو ضمناً. إذ هو يلتزم شخصياً بهذه القيمة في مواجهة الدائنين. وكذلك لو أن الحائز تعهد بدفع الثمن للدائنين أصحاب الحقوق المقيدة، سواء كان ذلك في عقد تملكه أم في عقد لاحق، وسواء حصل التعهد بذلك مباشرة للدائنين أم اتفق عليه مع المالك السابق وقبله الدائنون، فإنه يصبح مسئولاً شخصياً عن الدين ومن ثم لا يستطيع تخلية العقار.

وتجوز التخلية أيضاً للكفيل العيني لأنه غير ملتزم شخصياً بالدين (٢/١٠٥١ مدنى).

ولا يلزم فيمن يخلى العقار أن تتوافر لديه أهلية التصرف، إذ هو لا يتنازل عن ملكية العقار، وإنما عن مجرد حيازته العرضية. ولا يستطيع الحائز أن يخلى العقار قبل أن يواجه الدائنون إليه الإجراءات.

ويظل حق الحائز في التخلية قائمة طالما لم تنته الإجراءات بـرسو المزاد.

وتنص المادة ١٠٧١ مدنى على إجراءات التخلية ويبين من هذا النص أنه يلزم لصحة التخلية أنها تتم بتقرير من حائز العقار فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، كما يلزم إعلان التقرير فى خلال خمسة أيام من

حصوله إلى الدائن المباشر للإجراءات لكى يطلب تعيين حارس أو يعارض فى التخلية إن كان هناك محل لذلك.

وإذا لم تتوافر الشروط السابقة فى التخلية فإنها تكون باطلة. ومن ثم يجوز للدائنين أن يباشروا الإجراءات فى مواجهة الحائز، ويجوز للدائن أو الراهن أن ينازع فى صحة التخلية وأن يطلب من المحكمة اعتبارها كأن لم تكن، لأن الحائز لا يملك تخلية العقار أو لحصولها من غير مراعاة الأوضاع التى تطلبها القانون.

وإذا استوفت التخلية الشروط اللازمة كان من الواجب تعيين حارس أو أمين العقار حتى تباشّر إجراءات التنفيذ فى مواجهته وكل صاحب مصلحة فى التعجيل بالإجراءات سواء أكان الحائز أم الدائن أم الراهن يستطيع أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين الحارس، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك. وفى هذه الحالة لا يظهر اسمه فى الإجراءات باعتباره حائزاً، وإنما بوصفه حارساً. وبذلك يتوقى المساس بسمعته، وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ، وهو أمر نادر حصوله عملاً^(١).

• تخلية العقار المرهون: والمقصود بتخلية العقار المرهون تخلي

الحائز عنه وتركه لسواه (أنور طلبه ص ٥٢٩) أو هو أن يتخلص الحائز من مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار فى مواجهته لتباشّر فى مواجهة الحارس أو الأمين الذى تعينه المحكمة فيتربط على التخلية عدم بدء الإجراءات فى مواجهة الحائز أو عدم استمرارها فى مواجهته (حسام الدين الأهواني ص ٥٥٠، محمد علي إمام ص ٣٨٦)، وتكون تخلية العقار عملاً بالمادة ١٠٧١ مدني بتقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب محكمة العقار،

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٨٧ وما بعدها.

ويؤشر بهذا التقرير في هامش تسجيل نزع الملكية، ويعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من يوم التقرير بها، ولم يكن التقنين المدني السابق يذكر وجوب إعلان التقرير الى الدائن المباشر للإجراءات، مع أن هذا إجراء لازم ليعلم هذا الدائن بالتخلية فيطلب تعيين حارس تتخذ في مواجهته الإجراءات. وعند ذلك تتوقف الإجراءات، إلى أن يطلب كل ذي مصلحة، من دائن أو رهن أو حائز نفسه، تعيين الحارس، ويقدم طلب تعيين الحارس إلى قاضي الأمور المستعجلة، فيعين حارساً أو أميناً للعقار تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، وقد يطلب الحائز تعيينه حارساً، فيجب على قاضي الأمور المستعجلة تعيينه، على أن طلب الحائز تعيينه حارساً أمر نادر، لأنه لو أراد أن تكون الإجراءات في مواجهته لما تخلى عن العقار، على أن الحائز قد يطلب تعيينه حارساً، فيعين لا باعتباره حائزاً، وبذلك يتوقى المساس بسمعته المالية، وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ. وإذا لم يراع إجراء من هذه الإجراءات، كانت التخلية باطلة، وللدائن المباشر للإجراءات أن يستمر فيها في مواجهة الحائز نفسه.

• التأشير بتخلية العقار: متى حرر الحائز تقرير تخليته للعقار

المرهون، وتم إعلان هذا التقرير للمدين وللدائن مباشر الإجراءات، وجب عليه أن يطلب التأشير بهذا التقرير في هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويتم ذلك بالحصول على صورة رسمية من التقرير بعد إعلانه، ويتقدم بها مع طلب الى مكتب الشهر العقاري الذي تم به تسجيل التنبيه، للتأشير في هامش بالتقرير، وبذلك تشهر التخلية بطريق التأشير الهامشي، وتقوم قرينة قانونية قاطعة تفيد تحقق علم جميع أصحاب القيود بتخلية الحائز للعقار

وأن لا صفة له في اتخاذ إجراءات تنفيذ في مواجهته، والقصد من شهر التخلية، نفاذها في مواجهة هؤلاء الدائنين، وبالتالي لا يترتب البطلان على عدم الشهر (أنور طلبية ص ٥٣٠).

• **عدم تعليق التخلية على أى شرط :** لا يجوز تقييد التخلية بأى شرط.

أى أنها يجب أن تصدر دون تحفظ فيقوم الحائز بالتخلي عن كل العقارات التي في يده بصفته حائزا وإذا كان قد تصرف قبل الإنذار في أى من العقارات الضامنة لدين الدائن المرتهن فإن التخلية ترد على الباقي في يده من هذه العقارات.

• **الرجوع عن التخلية بعد تقريرها :** ويجوز للحائز الذي قرر تخليه

عن العقار المرهون أن يرجع في ذلك، فإن له حتى وقت رسو المزاد أن يدفع الديون لأرباب الديون المقيدة، وإذا فعل فإنه يخلص عقاره (م ١٠٦١ مدني) ويترتب على أن الحائز يعمد الى دفع الديون للدائنين المقيدين أن التخلية لا تنتج آثارها، إذ يدفع الديون لاتخاذ إجراءات نزع الملكية، ولكن يجب لتخلص العقار، أن يقوم الحائز بدفع الديون كلها بفوائدها ومصرفاتها حتى يتخلص العقار من قيود هذه الديون (السنهوري ص ٨٤٧).

• **الأهلية اللازمة للتخلية عن العقار المرهون :** الحائز عند ما يتخلى عن

العقار المرهون لا يتنازل عن ملكيته للعقار وإنما عن مجرد حيازته العرضية، ومن ثم لا يشترط توافر أهلية التصرف إليه وإنما تكفي أهلية الإرادة. وليس للحائز أن يخلى قبل تسلمه الإنذار الذي يوجهه إليه الدائنون المرتهنون. ولم يشترط القانون ميعاد محدد لإجراء التخلية، فيجوز للحائز أن يجرى التخلية بعد إيداع قائمة شروط البيع الى أن يتم مرسى المزاد.

مفاد ما تقدم أنه إذا لم يدفع الحائز الدين ولم يلجأ الى التظهير، بقي أمامه أن يخلى العقار حتى يكفي نفسه المؤونة في مواجهة إجراءات التنفيذ، وحتى يتقي الظهور في هذه الإجراءات شخصا تنزع ملكيته، بما ينطوي على ذلك من مساس بسمعته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢٢)، فإذا خلى الحائز العقار، لم يعد من الممكن الاستمرار في اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته، ولو أنه يبقى ملكا للعقار. ويجوز لكل ذي مصلحة، كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه، أن يطلب الى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات في مواجهته، ويجب تعيين الحائز حارسا لاعتباره حائزا، فيتوقى المساس بالسمعة، وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢٢).

الآثار المترتبة على تخلية العقار: يترتب على التخلية أن يباشر الإجراءات في غير مواجهة الحائز ولكن تظل له الملكية وتنتقل منه للراسي عليه المزاد ولا يخلى إلا عن حيازته المادية فحسب، ولا يكون ملزما بالثمار، وله التصرف في العقار تصرف المالك ولكن لا ينفذ تصرفه في حق الدائنين المقيدین وإذا هلك العقار قبل رسو المزاد يتحمل هو تبعة الهلاك ولا يبرأ من الثمن الذي في ذمته، وإذا بقي مبلغ من ثمن رسوم المزاد بعد سداد الديون كان من حقه (م ١٠٧٧) وبمجرد التخلية تتوقف الإجراءات في مواجهة الحائز، ولصاحب المصلحة أن يطلب الى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات بيع العقار في المزاد، وإجراءات بيع العقار في المزاد لا تختلف، سواء اتخذت في مواجهة الحارس أو اتجهت في مواجهة الحائز نفسه، ولذلك يرى بعض الفقهاء أن نظام التخلية لا يحقق نفعا كبيرا، ولكن هذا النظام

يحقق للحائز تجنب ظهور اسمه في إجراءات نزع ملكية العقار المرهون، ويجنبه مشقة إدارة العقار المرهون، ويحقق للدائن المرتهن اعتراف الحائز بحقه، ونزوله عن كل دفع يستطيع توجيهه الى الدائن. ويمكن إجمال آثار التخلية فيما يلي: ١- إذا انقضى الرهن لأي سبب من الأسباب، فإن الحائز أن يسترجع العقار. ٢- الرهون التي يقررها الحائز على العقار المخلى بعد التخلية تكون صحيحة، ويدخل الدائنون المرتهون بعد التخلية في الثمن الراسي به المزاد بحسب درجة رهونهم. (السنهوري ص ٢٤٨) ٣- يكون للحائز، حتى رسو المزاد، أن يسترجع العقار بقضاء الدين المضمون بالرهن ومصروفات الإجراءات. فالحائز للعقار الذي يتخلى عنه يكون في نفس المركز الذي يكون فيه الحائز للعقار الذي لا يتخلى عنه ويتحمل إجراءات نزع الملكية (محمد كامل مرسي ص ٢٥٨). ٤- إذا هلك العقار بحادث جبري قبل رسو المزاد، فإن الهلاك يكون على الحائز، ولا يبرأ من الثمن الذي يكون في ذمته. ٥- إذا رسا بثمن أعلى من الدين المضمون، فإن الزائد يكون من حق الحائز (السنهوري ص ٤٤٨)، فإن كان الحائز مستأجراً للعقار المرهون قبل أن تنتقل ملكيته إليه، فإنه يترتب على شرائه له، انقضاء عقد الإيجار باتحاد الذمة، فإذا زال اتحاد الذم بتسجيل حكم مرسى المزاد، فإن الحائز لا يسترد صفته كمستأجر إلا إذا كان لزوال اتحاد الذمة أثر رجعي، أي أن يعتبر العقد الذي آلت بموجبه ملكية العقار للحائز كأن لم يكن، فيعود الى الحالة التي كان الحائز عليها قبل إبرامه هذا العقد، وبالتالي تعود إليه صفته كمستأجر، ولا يترتب هذا الأثر الرجعي إلا في حالة القضاء بفسخ أو بطلان هذا العقد. أما إن لم يكن لهذا الزوال أثر رجعي، فيظل الحائز مالكا للعقار وتنتقل منه الملكية الى

الراسي عليه المزااد فور تسجيل حكم مرسى المزااد، وبالتالي لا يسترد الحائز صفته كمستأجر، ويدل نص المادة ١٠٧٦ من القانون المدني على انتفاء الأثر الرجعي لزوال اتحاد الذمة بما نصت عليه من أن الراسي عليه المزااد يتلقى ملكية العقار من الحائز وليس من المدين المنفذ ضده بعد أن انتقلت الملكية من الأخيرة الى الحائز. وطالما كان الحائز مستأجرا للعقار أو وحدة فيه، وظل شاغلا له عند نزع ملكيته، فإن المشرع اعتبره في حكم المستأجر عملا بالمادة السادسة من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يحول دون الراسي عليه المزااد وطلب إخلائه، وتنشأ بينهما علاقة إيجارية أساسها هذا القانون، تكون منبئة الصلة عن العلاقة الإيجارية السابقة، إذ يصبح الراسي عليه المزااد وطلب إخلائه، وتنشأ بينهما علاقة إيجارية أساسها هذا القانون، تكون منبئة الصلة عن العلاقة الإيجارية السابقة، إذ يصبح الراسي عليه المزااد خلفا خاصا للحائز وليس للمدين المالك السابق للعقار (أنور طلبية ص ٥٣٢).

* * *

حالات عدم جواز اتخاذ إجراءات نزع الملكية

فى مواجهة الحائز، وضوابط هذا الإجراء

النص التشريعى (مادة ١٠٧٢) :

إذا لم يختَر الحائز أن يقضى الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلّى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه فى وقت واحد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٦ لىبى و ١٠١٦ كويتى وليس لهذه المادة مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع العراقى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص فى المادة ١٤٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة، تحت رقم ١١٧٤ فى المشروع النهائى، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٦٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢٤-١٢٦).

رأى الفقه :

١- اشترط المشرع فى إنذار الحائز شرطين :

- (١) أن يكون الإنذار تالياً للتنبيه أو حاصلاً معه فى وقت واحد (م ١٠٧٢ مدنى)، فلا يصح أن يكون الإنذار قبل التنبيه.

(٢) أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائز فإذا تخلف أحد هذين الشرطين وقع الإنذار باطلاً ويجب أن يتم الإنذار على يد محضر، وأن يستوفى البيانات المعتادة فى أوراق المحضرين والبيانات اللازمة لإخبار الحائز بحقيقة مركزه، وبما ينبغى له القيام به، كبيان الدين المطلوب، والعقار المراد نزع ملكيته، وإعلان الحائز بوجوب الدفع أو تخلية العقار.

ويترتب على عدم إنذار الحائز أو على بطلان الإنذار أن إجراءات البيع وحكم مرسى المزاد لا يجوز الاحتجاج بها على الحائز. وأنه إذا رفع يد الحائز عنوة جاز له أن يطلب إعادة يده على العقار. ويجب أن يحكم الحائز بذلك، دون أن يثبت أنه كانت له مصلحة فى توجيه الإنذار إليه، لأن القانون افترض وجود هذه المصلحة دائماً، ولا يجوز لغير الحائز أن يتمسك بعدم الإنذار أو ببطلانه.

وقد حكم بأن علم الحائز بإتخاذ إجراءات نزع ملكيته العقار الذى آل إليه لا يغنى عن إنذاره، لأن الإنذار إجراء أساسى أوجبه القانون^(١).

٢- إذا لم يختَر الحائز أن يقضى الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات، ولا يعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه فى وقت واحد (م ١٠٧٢ مدنى) فإجراءات البيع فى مواجهة الحائز يبدأ إذن بإنذار يوجه إليه. وهذا يسبقه أو يعاصره التنبيه على المدين بنزع الملكية، فرغم أن المدنى لم يعد مالكاً للعقار المروء إلا أنه هو المسئول الأصل

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٨١ وما بعدها.

عن الدين، والتنفيذ في مواجهة الحائز سيعود بالمسئولية عليه، لأن الحائز سيرجع عليه نتيجة لبيع العقار. وعقب التنبيه على المدين وإنذار الحائز تتبع إجراءات التنفيذ المقررة في قانون المرافعات.

ويطرح العقار للمزاد العلني، ومقتضى هذا حق كل شخص في التقدم للمزايدة ومع ذلك فليس للمدين نفسه الحق في التقدم للمزاد، لأن الأولى به أن يوفى دينه للدائن بالطريق العادي دون أن يلجئه إلى التنفيذ على العقار المرهون وتحمل عبء الإجراءات، وعمد قيام المدين بالوفاء اعتراف منه بالعجز عن الوفاء، فلا يحق له بعد ذلك أن يدعى القدرة على دفع الثمن الذي يرسو به المزاد. أما الحائز وهو غير المدين فيحق له أن يدخل المزاد، لأن من حق الحائز أن يحتفظ بملكيته للعقار بكل وسيلة قانونية ممكنة، فله أن يلجأ لتطهير العقار، وإذا لم يقبل عرضه لتطهير وعرض العقار للبيع بالمزاد كان له أن يدخل المزاد. وإذا لم يكن قد عرض أصلاً التطهير وطلب الدائنون بيع العقار المملوك له أن يشترط في المزاد حرصاً على احتفاظه بملكية العقار^(١).

• إنذار الحائز بالدفع أو تخلية عن العقار قبل البدء في إجراءات نزع الملكية :

إذا لم يؤد الحائز الديون ولم يطهر العقار من الرهن ولم يتخلى عن العقار فلا مناص من اتخاذ إجراءات بيع العقار في مواجهته، ويلزم لذلك التنبيه على المدين بنزع ملكية العقار، وإنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار. ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد وبورقة واحدة تعلن لكل من المدين والحائز، ولا يجوز الإنذار قبل هذا التنبيه إذ مناطه البدء في إجراءات التنفيذ، لكن يجب

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير نتاغو - ص ١٨٩ و ١٩٠ وما بعدها.

في جميع الحالات أن يكون الإنذار أن يلتزم الحائز بكل ما كان يلتزم به المدين عند تسجيل تنبيه نزع الملكية فتلحق بالعقار ثماره وإيراداته واعتبر الحائز حارسا ولا تنفذ عقود الإيجار التي يبرمها بعد إنذاره إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة كما لا تنفذ المخالصات والحوالات إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل إنذاره (أنور طلحة ص ٥٣٣).

وقد جاء بالذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص ما

يأتي: "إذا لم يختار الحائز دفع الديون المقيدة ولم يلجأ الى تطهير أو التخلية، اتخذت الإجراءات في مواجهته هو باعتباره حائزا، ويجب لاتخاذ الإجراءات في مواجهته أن ينذر، بعد التنبيه على المدين أو مع التنبيه، ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه، وفي هذا تقنين للقضاء المصري في هذه المسألة، وعلى هذا الحكم أن المدين هو الذي يجب اتخاذ الإجراءات ضده بعد المدين أو معه" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٧).

وقد نصت المادة ١٠٤ من قانون المرافعات الجديد على ما يأتي: "يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين، لشخصه أو لموطنه، مشتملا على البيانات الآتية:..... فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين، أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١"، والحائز، إذا لم يختار أداء الديون أو التطهير أو التخلية، وجب التنفيذ في مواجهته هو بيع العقار المرهون جبرا بالمزاد العلني. ويسبق ذلك أن يعلن الدائن المرتهن المدين الراهن بالتنبيه بنزع ملكية العقار المرهون، ويشتمل التنبيه على بيانات معينة ذكرتها المادة ٤٠١ مرافعات، ولا محل لذكرها هنا فهي من مباحث المرافعات. فإذا كان العقار المرهون مملوكا لغير المدين، أى مملوكا لكفيل عيني، أعلن التنبيه على المدين، مع

أن إجراءات البيع ستتخذ ضد الحائز، لأن المدين هو المسئول الحقيقي عن الدين، إذ أن الحائز إذا نزع ملكيته للعقار المرهون سيكون له الحق الرجوع على المدين، فوجب توجيه المطالبة أولاً إلى المدين حتى تتحقق مسؤوليته عن عدم الوفاء (السنهوري ص ٤٥٠، سليمان مرقص ص ٢١٢)، وتنص المادة ٤١١ من قانون المرافعات على أنه "إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني وآل إلى حائز بعقد مسجل التنبيه وجب إنذاره بدفع الدين أو تخليته العقار وإلا جرى التنفيذ في مواجهته ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه وإلا كان باطلاً. فحائز العقار هو من تلقى ملكيته بسند مشهر بعد شهر الحق التبعية الذي ترتب على العقار، ومن ثم يحتاج به".

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها عن غير طريقه سواء أكد ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن إذا هو لم ينذره أو يتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته عملاً بالمادة ٦٩٧ مدني مختلط التي تحكم واقعة الدعوى" (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨)، وبأنه "لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلاً قبل تاريخ إعلان التنبيه إلى المدين بنزع الملكية، بل يكفي أن يكون تسجيل عقده حاصلًا قبل تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزاً واجباً على الدائن 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 ٥٠ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٩)، 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 ومنه بيعه إذا استطاع، والذي تدل عليه عبارة تلك المادة أن إنذار الحائز إنما يكون واجبا في صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود في ذلك الطرف الزمني الذي ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وبنذره بنزع الملكية، وبما أن معرفة وجود حائز العقار بالمعنى المتقدم أو عدم وجوده إنما تكون بالكشف من دفاتر التسجيلات العقارية، فإذا طلب الدائن هذا الكشف وظهر منه أن هناك تسجيل تصرف في الملكية أو في حق انتفاع صادر من المدين وجب عليه إنذار المتصرف إليه كما تقضي به المادة ٥٧٤ وإلا فهو برفع الملكية وبمضى في الإجراءات لغاية البيع، ومهما يحدث بعد من تصرفات المدين المسجلة على العين لا شأن لهذا الدائن المرتهن بها ولا تأثر لها في إجراءات نزع الملكية والبيع" (الطعن رقم ١٨ السنة ٥٢٠٥ ق جلسة وجوبه وما يترتب على الإنذار وعدمه، كله لا شأن له إلا بالنسبة للدائن المرتهن أو الدائن صاحب الاختصاص الذي حكمه حكم المرتهن من حيث ماله من حق تتبع العقار في أي يد يكون. أما الدائن العادي ففكرة الحيابة الواجب إنذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماما، وذلك من جهة لأن الدائن العادي يكون عابثا لو نبه على مدينه بنزع ملكيته عقار له يكون قد تصرف فيه للغير تصرفا يكون أخرجه فعلا من ملكيته، ومن جهة أخرى فإن القانون الأهلي لا يحرم المدى من التصرف في الملكية بعد تسجيل التنبيه، فإذا حصل هذا المتصرف وسجل، بعد تسجيل التنبيه الحاصل من دائن عادي، في أي وقت سابق على تسجيل حكم مرسى المزاد، فإن كل إجراءات التنفيذ تسقط وتكون لا قيمة لها مادام تسجيل التنبيه لا يكسب لا هو

ولا إجراءات البيع ذلك الدائن العادي حقا عينيا على العقار يحتج به على من تنتقل إليه ملكيته من قبل مدينه" (الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠٠ جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩)، وبأنه "لا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون، وهو بسبيل تقدير موضوعي لحسن نية المشتري المطلب إبطال التصرف الصادر له، أورد عبارة قد تستفاد منها أنه اعتبر المشتري حائزا واجبا إعلانه بإجراءات التنفيذ، مما هو غير صحيح في القانون، مادام الحكم لم يقرر ذلك القول ببطلان إجراءات التنفيذ بل لإظهار حسن نية المشتري وكونه لم يعلن بإجراءات البيع فلا يكون له بها علم" (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ١٧٠٠ جلسة ١٩٤٩/١٠/٢٧).

تسجيل إنذار الحائز: تنص المادة ٤١٢ مرافعات على أنه "يجب أن يسجل الإنذار، وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه، وإلا سقط تسجيل التنبيه". مفاد ذلك أن الإنذار الذي يوجهه الدائن مباشر الإجراءات الى الحائز بالدفع أو التخلية، يخضع للشهر بطريق التسجيل ثم يؤشر بما يفيد تسجيله في هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإنذار الحائز هو ورقة من أوراق المحضرين واجبة الشهر، فيخضع لكافة مراحل الشهر، فيحرر على الورق الأبيض العادي ويقدم بحافظة مع طلب شهره الى المأمورية، ومتى أخطرت الطالب بالقبول للشهر، يتقدم لها بذات الورقة مع إخطار القبول، فتختتم الإنذار بخاتم (صالح للشهر) وتسلمه للطالب الذي يتقدم به الى قلم المحضرين بمحكمة التنفيذ لإعلانه للحائز، وبعد أن يتم الإعلان يحصل الطالب على صورة رسمية منه محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ، ويتقدم بها مع الأصل المعلن الى مكتب الشهر لتسجيله بدفتر الشهر بعد

سداد الرسوم، ويجوز أن يحرر أصل الإنذار على الورق الأزرق المدموغ. وطالما وجد حائز للعقار، وتم تسجيل الإنذار الموجه إليه، وجب على الدائن مباشر الإجراءات أن يؤشر بتسجيله في هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه، وفي هذه الحالة يجوز لمباشر الإجراءات عمل تنبيه جديد يخضع لكافة الإجراءات المقررة. وإذا سقط تسجيل التنبيه، سقط تبعا له تسجيل الإنذار. وتتص المادة ٤١٣ مرافعات على أنه "إذا تبين سبق تسجيل إنذار الحائز على العقار ذاته، طبقت أحكام المادتين ٤٠٢، ٤٠٣ وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعا له تسجيل الإنذار". لا يغني عن إنذار الحائز علمه باتخاذ إجراءات نزع الملكية، وإذا توالى انتقال ملكية العقار المرهون من حائز الى آخر، كان الإنذار للحائز الأخير. وقد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطين: الأول: أن يكون تاليا للتنبيه أو حاصلا معه في وقت واحد (م ١٠٧٢ مدني) فلا يصح أن يكون الإنذار قبل التنبيه، والثاني: أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه الى الحائز (م ٤١١ مرافعات) فإذا تخلف أحد هذين الشرطين، وقع الإنذار باطلا (م ٤١١ مرافعات). ويجب أن يتم الإنذار على يد محضر، وأن يستوفى البيانات المعتادة في أوراق المحضرين، والبيانات اللازمة لإخبار الحائز بحقيقة مركزه وبما ينبغي له القيام به. كبيان الدين المطلوب والعقار المراد نزع ملكيته وإعلان الحائز بوجوب الدفع أو تخلية العقار. ويترتب على عدم إنذار الحائز، أو على بطلات الإنذار أن إجراءات البيع وحكم مرسى المزداد لا يجوز الاحتجاج بها على الحائز، وأنه إذا رفعت يد الحائز عنوة جاز له أن يطلب إعادة يده على العقار، ويجب أن يحكم للحائز بذلك، دون أن يثبت أنه كانت له

مصلحة في توجيه الإنذار إليه لأن القانون افترض وجود هذه المصلحة دائماً، ولا يجوز لغير الحائز أن يتمسك بعدم الإنذار، أو بطلانه، وقد حكم بأن علم الحائز باتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار الذي آل إليه لا يغني عن إنذاره، لأن الإنذار إجراء أساسي أوجبه القانون (السنهوري ص ٤٥١).

من أحكام القضاء:

١- 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 ميزة 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 أكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني تبعي أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون، ما دام هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التخلية طبقاً للقانون فلم يختار أيّاً منهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣)

٢- 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 ميزة 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)

متى يجوز للحائز أن يتمسك بدفوع المدين

النص التشريعي (مادة ١٠٧٣) :

- (١) يجوز للحائز الذى سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً فى الدعوى التى حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التى كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالمدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز.
- (٢) ويجوز للحائز فى جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التى لا يزال للمدين بعد الحكم بالمدين حق التمسك بها.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠٧٧ لىبى و ١٠٠٥ كويتى و ١٣٦٢ أردنى. وليس لهذه المادة مقابل فى التشريع السورى ولا فى التشريع العراقى.

الأعمال التحضيرية :

- ١- إذا لم يختَر الحائز دفع الديون المقيدة ولم يلجأ إلى التطهير أو التخلية، اتخذت الإجراءات فى مواجهته هو باعتباره حائزاً. ويجب لإتخاذ الإجراءات فى مواجهته أن ينذر بعد التنبيه على المدين أو مع هذا التنبيه. ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه، وفى هذا تقنين للقضاء المصرى فى هذه المسألة، وعلة هذا الحكم أن المدين هو الذى يجب إتخاذ الإجراءات ضده أولاً، أما الحائز فهو تابع للمدين وتتخذ الإجراءات ضده بعد الدين أو معه.
- ٢- فإذا ما وجه الإنذار للحائز كان له حق المعارضة، وله أن يتمسك بالدفوع التى لا يزال للمدين بعد الحكم حق التمسك بها، كأنقضاء الدين بعد الحكم به بالوفاء أو المقاصة أو بغير ذلك. بل له أيضاً أن يتمسك بالدفوع التى كان للمدين أن يتمسك بها قبل الحكم بشرط أن يكون فى موقف من

شأنه ألا يجعل للحكم حجية قبله، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم لاحقاً لتسجيل سنده ولم يكن طرفاً فى الدعوى، فإن الحكم فى هذه الحالة لا يكون حجة عليه مادام قد سجل سنده قبل صدوره ولم يدخله الدائن خصماً ثالثاً.

٣- فإن كان الحائز لم يعرض أو عارض فرفضت معارضته، سير فى إجراءات نزع الملكية وفقاً للأوضاع المقررة^(١).

رأى الفقه :

١- للحائز أن يعارض فى الإنذار الموجه إليه فى أى وقت فى أثناء إجراءات نزع الملكية. فإذا لم يعارض حتى الحكم بنزع الملكية وانقضاء مواعيد الطعن، فإن هذا الحكم يحوز قوة الشئ المحكوم فيه بالنسبة إليه. وله أن يتمسك بالدفع الخاصة به، والدفع الخاصة بالراهن، والدفع الخاصة بالمدين. فالدفع الخاصة به مثل الدفع ببطلان القيد، والدفع بالضمان إذا كان الدائن المرتهن ملزماً شخصياً قبله بضمان الاستحقاق. كما لو كان الدائن كفيلاً للبايع إلى الحائز، وليس للحائز أن يدفع بأنه صرف على العقار مصروفات ضرورية أو نافعة، ولا أن يطلب من الدائن أن يعوضه من هذه المصروفات قبل السير فى الإجراءات، ولكن له أن يمتنع عن تسليم العقار المرهون إلى من يرسو عليه المزداد حتى يستوفى ما صرف، فيكون له الحق فى حبس العقار المرهون حتى يستوفى المصروفات. ومن الدفع الخاصة بالراهن الدفع ببطلان الرهن أو بانقضائه. ومن الدفع الخاصة بالمدين الدفع ببطلان الدين أو بانقضائه، أو بالمبالغة فى مقداره أو بعدم حلول أجله، وتجنب التفرقة بين ما إذا كان الدين ثابتاً ومحددًا بالعقد الرسمى (الرهن)، وبين ما إذا كان الدين قد ثبت

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ١٢٧ و ١٢٨.

أو تحدد بحكم لاحق لعقد الرهن. ففي الحالة الأولى يكون للحائز التمسك بجميع الدفوع التي يجوز للمدين أن يدفع بها المطالبة. أما في الحالة الثانية فالمفروض أن المدين قد تمسك في الدعوى بكل أوجه الدفع الجائزة له أو أنه نزع عن التمسك بها، ويكون الحكم الذي صدر في الدعوى حجة عليه برفض الدفوع أو بنزوله عنها، فيكون حجة أيضاً على خلفه الخاص، فإذا كان المدين هو الراهن وباع العين إلى الحائز بعد صدور الحكم عليه بالدين، كانت للحكم حجية بالنسبة إلى الحائز، ولم يجز لهذا أن يتمسك بعد ذلك بما يستجد من دفوع، كدافع بانقضاء الدين بالوفاء أو بغيره. أما إذا كان المدين الرهن قد تصرف في العقار المرهون إلى الحائز وسجل هذا عقده قبل صدور الحكم على المدين بإلزامه بالدين فإن الحكم الذي صدر بعد تسجيل عقد الحائز لا يكون حجة عليه مادام لم يكن طرفاً في الدعوى، لأن الحائز يعتبر من الغير بالنسبة إلى المدين فيما يتعلق بهذا الحكم، فيجوز له أن يتمسك بالدفوع التي كان للمدين أن يتمسك بها في الدعوى^(١).

• الدفوع التي يصبح من حق الحائز التمسك بها بعد تسجيل سند ملكيته :

بمجرد أن يسجل الحائز سند ملكيته يكون له الحق في التمسك بأوده الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها كأن يدفع ببطلان الالتزام المضمون أو بانقضائه، على أن يكون الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي

"إذا ما وده الإنذار للحائز كان له حق المعارضة، وله أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها، كانقضاء الدين بعد الحكم به بالوفاء أو بالمقاصة أو بغير ذلك، بل له أيضاً أن يتمسك بالدفوع

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٨٨ وما بعدها.

التي كان للمدين أن يتمسك بها قبل الحكم، بشرط أن يكون في موقف من شأنه ألا يجعل للحكم حجية قبله، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم لاحقاً لتسجيل سنده، ولم يكن طرفاً في الدعوى، فإن الحكم في هذه الحالة لا يكون حجة عليه مادام قد سجل سنده قبل صدوره ولم يدخله الدائن خصماً ثالثاً، فإن كان الحائز لم يعارض أو عارض فرفضت معارضته، سير في إجراءات نزع الملكية وفقاً للأوضاع المقررة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢٧-١٢٨).

فالحائز إذن أن يعارض في الإنذار الموجه إليه، في أى وقت في أثناء إجراءات نزع الملكية، فإذا لم يعارض حتى الحكم بنزع الملكية وانقضاء مواعيد الطعن، فإن هذا الحكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة إليه. وله أن يتمسك بالدفع الخاصة به، والدفع الخاصة بالراهن، والدفع الخاصة بالمدين (السنهوري ص ٤٥٤) فالدفع الخاصة به مثل الدفع ببطلان القيد، والدفع بالضمان إذا كان الدائن المرتهن ملزماً شخصياً قبله بضمان الاستحقاق كما لو كان الدائن كفيلاً للبائع إلى الحائز، وليس للحائز أن يدفع بأنه صرف على العقار مصروفات ضرورية أو نافعة، ولا أن يطلب من الدائن أن يعوضه من هذه المصروفات قبل السير في الإجراءات، ولكن له أن يمتنع عن تسليم العقار المرهون إلى من يرسو عليه المزارد حتى يستوفى ما صرف، فيكون له الحق في حبس العقار المرهون حتى يستوفى المصروفات. ومن الدفع الخاصة بالراهن الدفع ببطلان الراهن أو بانقضائه. وبالنسبة لدفع المدين يشترط ألا يكون المدين تمسك بها من قبل، فللحائز أن يدفع ببطلان القيد أو بضمان الاستحقاق إذا كان الدائن كفيلاً شخصياً للبائع الذي تلقى منه الحائز

الملكية، أما الإصلاحات فلا تصلح سببا للدفع ولكن سببا لحبس العقار، ويجوز التمسك ببطلان الرهن أو بانقضائه (أنور طلبية ص ٥٣٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ولئن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق -الذي يحكم واقعة النزاع (م ١/٤٢٢ جديد)- توجب على المدين إبداء أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة، وإلا سقط الحق في التمسك بها، إلا أن شرط ذلك أن يكون المدين طرفا في إجراءات التنفيذ، فإن لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلم بها، فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات، ويكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب في الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية، وإذا يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين الأول والثالثة تأسيسا على سقوط حقهما في التمسك ببطلان الإجراءات لعدم إبدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، دون أن يتحقق من إعلانهما بإجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (جلسة ١٩٧٥/٣/١٣ س ٢٦ ص ٥٩٠، جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س ٢٦ ص ٧٢٨)، وبأنه "دفوع المدين التي يجوز للحائز التمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدني هي الدفوع المتعلقة بموضع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات" (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٨٨)، وبأنه "لا جدوى من نعي الحائز ببطلان إعلان السند التنفيذي لأحد ورثة المدين لتوجيهه إليه وهو قاصر دون وصيه لأن الاعتراض بذلك هو للمدين أو أحد ورثته الذي وقع البطلان في حقه" (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٨٨).

من أحكام القضاء:

١- دفع المدين التي يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدني هي الدفع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده، ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٧٥ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ١١ / ١٩٥٩)

* * *

شرط دخول الحائز في المزاد

النص التشريعي (مادة ١٠٧٤) :

يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٨ لیبی و ١٣١٣ عراقی و ١٠١٧ كويتی و ١٣٥٨ أردی. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

رأى الفقه :

١- هناك قيد على اشتراك الحائز في المزاد، هو ألا يعرض ثمناً للشراء أقل من الباقي في ذمته بسبب امتلاكه العقار. إذا كان قد اشترى العقار وبقي في ذمته جزء من الثمن، فلا يجوز له أن يعرض ثمناً للشراء أقل من الباقي في ذمته، وهذا من نص عليه المشرع في المادة ١٠٧٤ مدنى فمن غير المعقول أن يقبل من الحائز أن يعرض ثمناً للعقار أقل من المبلغ الذى يستطيع الدائنون إجباره على الوفاء به.

٢- يكون للحائز الحق في أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض ثمناً أقل من الباقي في ذمته ممن ثمن العقار (م ١٠٧٤ مدنى).

٣- يجيز القانون أن يشارك الحائز في المزاد بشرط ألا يعرض ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار (م ١٠٧٤ مدنى)، وقد ينتهى الأمر برسو المزاد عليه إذا لم يتقدم أحد بعطاء أكبر من عطائه^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٥٤.

٤- يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه (م ١٠٧٤ مدنى)^(١).
 ذلك أن دخول الحائز في المزاد قد يتيح له فرصة استبقاء العقار فى ملكه، وطالما كان سيدفع البائع ما تبقى فى ذمته من ثمنه، فيجب ألا يقل عطاؤه فى المزاد عن المتبقى فى ذمته ومن ثم هذا العقار.
 وإذا أجرى المزاد فقد يرسو على الحائز، وقد يرسو على غيره، وتترتب على ذلك آثار. (التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ١٥١).

• **حق الحائز في الدخول في المزاد :** لقد أجاز المشرع للحائز أن يدخل المزاد على أن يكون العطاء المقدم منه لا يقل عن الباقي في ذمته من الثمن. فقد افترض القانون أن الحائز قد اشترى العقار فأصبح حائزاً، وعجل شيئاً من الثمن، وبقي في ذمته الباقي، كان الثمن مثلاً ألف وعجل الحائز ثلاثمائة فبقى في ذمته سبعمائة، فيجب عندما يدخل المزاد وقدم عطاء، ألا يقل هذا العطاء عن سبعمائة، لأن هذا المبلغ يجب على الحائز دفعه على أى حال، فلأن يتقدم به عطاء في المزاد خير من أن يدفعه للبائع له. وإذا كان الحائز لم يدفع شيئاً من الثمن عندما تقدم في المزاد، فيجب ألا يقل العطاء الذي يتقدم به في المزاد عن الثمن كله وهو ألف، لأن هذا المبلغ مستحق في ذمته ويجب أن يدفعه، فلأن يتقدم به عطاء في المزاد خير من أن يدفعه للبائع، وهذا ما يقع عادة في العمل، يحرص الحائز للعقار المرهون على ألا يدفع شيئاً من ثمنه، ثم يدخل المزاد ويقدم عطاء فيه كل الثمن، وهو مستحق في ذمته، وقد يقدم عطاء أكبر من كل الثمن،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٢٣.

إذا قدر أن العقار المرهون يستحق ذلك وكان حريصا على أن يحصل على هذا العقار (السنهوري ص ٤٥٦)، مفاد ما تقدم أن للحائز دخول المزااد على أن يكون العطاء المقدم منه لا يقل عن الباقي في ذمته من الثمن، أما إن كان قد دفع الثمن كاملا للمشتري، فيدخل المزااد كمزايد عادي فلا يلتزم بعطاء معين، فإن رسا عليه التزم بدفع المبلغ الذي رسا به المزااد والمصروفات الأخرى (أنور طلبية ص ٥٣٩).

* * *

أثر رسو المزاد على الحائز - وشرط تملكه العقار

النص التشريعي (مادة ١٠٧٥) :

إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، إعتبر هذا مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٩ ليبي و ١٣١٣ عراقي و ١٠١٨ كويتي و ١٣٥٨ أردني. وليس لهذه المادة نص مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "فإن رسا المزاد على الحائز، فإن الملكية تعتبر منتقلة إليه من وقت سند الملكية الأصلي، لا من وقت رسو المزاد، ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكداً لانتقال الملكية، ويتطهر العقار بدفع الثمن الى الدائنين أو بإيداعه خزينة المحكمة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤١).

رأي الفقه :

١ - ويعتبر الحائز مالكاً للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي، ولا يجب تسجيل الحكم بمرسى المزاد على الحائز.

ويتطهر العقار من كل حق مقيد، فتطهير العقار كما يتم بداهة من رسو المزاد على غير الحائز، ويتم أيضاً برسو المزاد على الحائز. ويتحول حق الدائنين المقيد من العقار إلى ثمنه. وتبقى للدائنين ميزة

التقدم في إستيفاء حقوقهم من هذا الثمن كل منهم بحسب ترتيبه. فإذا لم يف المبلغ بحقوق الدائنين المقيدین فإن المتأخرين لا يحصلون على شئ من الثمن وتنقضى مع ذلك قيودهم، ولكن لهم حقوقهم الشخصية قبل المدين الأصلي.

ولا يقتصر أثر حكم مرسى المزاد على تطهير العقار المرهون من القيود التى صدرت من المالك الأصلي وحده، بل يشمل أيضاً تطهيره من القيود التى صدرت من الحائز نفسه، لأن الملكية تنتقل إلى الراسي عليه المزاد خالية من جميع القيود^(١).

٢ - يؤخذ من نص المادة ١٠٧٥ مدني أنه يترتب على رسو المزاد على الحائز أثران، وهما:

الأول - يظل الحائز مالك للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي وليس بمقتضى حكم رسو المزاد وإيقاع البيع له. وينبنى على ذلك، أنه:

(أ) لا محل لتسجيل حكم رسو المزاد إنذاره على الحائز، وإنما يكفى التأشير بهذا الحكم على هامش تسجيل إنذاره (م ٤٤٨ مرافعات)، وذلك لإعلان الغير بما تم بشأن العقار وأن ملكيته قد إستقرت للحائز.

(ب) فإذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على حقوق الدائنين المقيدین كانت الزيادة للحائز لأنه مالك العقار، حتى لو زاد هذا الثمن على ثمن شراء الحائز للعقار. وإذا قل الثمن الذى رسا به المزاد عن ثمن شراء الحائز للعقار ظل الحائز ملزماً بأن يدفع للبائع له الثمن الذى إشتراه به أو ما بقى منه، لأن حكم رسو المزاد لا يفسخ سند ملكية الحائز .

(ج) إذا رتب الحائز حقوقاً عينية على العقار بعد إكتساب ملكيته وحتى رسو المزاد كحق إرتفاق، بقيت هذه الحقوق على العقار. وإذا رتب

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٦٩٨ وما بعدها.

رهناً عليه كان للدائن المرتهن من الحائز أن يستوفى حقه من ثمن العقار بعد إستيفاء الدائنين المتقدمين عليه .

الثاني - يتطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه، وذلك من وقت أن يدفع الحائز للدائنين الثمن الذى رسا به المزاد عليه أو عند إيداعه هذا الثمن خزانة المحكمة، ويوزع هذا الثمن على الدائنين المقيدین بحسب ترتيبهم، فإن بقى لأحد منهم شئ رجع به على المدين.

ويشمل التطهير جميع الحقوق المقيدة على العقار سواء رتبها المالك الأصلى أو رتبها الحائز، سواء أكانت هذه الحقوق ضامنة لديون حلت آجالها أو لم تحل، إستوفاهما أصحابها كاملة أو ناقصة أو لم يستوفوا شيئاً منها. ويتم التطهير بقوة القانون وللحائز طلب محو القيود الواردة على العقار.

على أنه إذا كانت إجراءات التنفيذ قد تمت باطلة بالنسبة لبعض الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فإنه له أن يتتبع العقار في يد الحائز ويعبر التنفيذ عليه (البدراوى - ص ٢٢٥ و ٢٦٦ وعبد الناصر العطار - ص ١٥٢ - هامش ٢)^(١)

٣ - يترتب على رسو المزاد نتيجتان:

الأولى: أن الحائز يعتبر مالكاً بمقتضى سند ملكيته الأصلى بناء على طلب الحكم بإيقاع البيع له.

الثانية: أن يتطهر العقار من الحقوق المقيدة، وهو ما تقول به المادة ١٠٧٥ مدني.

ومن ثم يبين:

(أولاً) أن الحائز يعتبر أنه تملك العقار بمقتضى سند ملكيته الأصلى،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥١ - ١٥٢ .

لا بناء على حكم رسو المزاد - ومعنى ذلك أن حكم رسو المزاد لا يكون إلا مؤكداً لإنقال الملكية إلى الحائز بمقتضى سنده القديم كعقد البيع مثلاً.

ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

(١) لا يلزم تسجيل حكم رسو المزاد على الحائز حتى تثبت ملكية العقار (م ٤٤٨ مرافعات).

فلا لزوم - إذن - لتسجيل حكم إيقاع البيع على الحائز، وإنما إكتفى الشارع بالتأشير بهذا الحكم في هامش تسجيل السند الأصلي الذى تملك الحائز بمقتضاه، وكذلك في هامش تسجيل الإنذار حتى يعلم الغير أن الملكية التى كانت مهددة بالزوال عن الحائز نتيجة لإجراءات نزع الملكية قد إستقرت له نهائياً ولم تنزع لغيره .

(٢) إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز، وذلك على أساس أنه مالك للعقار. وليس للمالك السابق أن يدعى حقاً على هذه الزيادة، ولو كان الثمن الراسى به المزاد أكبر من الثمن الذى إشتري به الحائز العقار منه.

(٣) إذا قل الثمن الذى رسا به المزاد عن الثمن الذى إشتري به الحائز العقار، فإن الحائز يظل ملتزماً قبل البائع له بالثمن الأصلي (أو بالفرق بين الثمنين).

(٤) تظل قائمة جميع الحقوق العينية التى قررها الحائز في الفترة ما بين إكتسابه ملكية العقار بمقتضى السند الأصلي وبين إيقاع البيع بعد المزاد عليه. فإذا كان قد قرر في هذه الفترة حق إرتفاق أو إنتفاع، بقى هذا الحق على العقار. وكذلك يسرى الرهن الذى إكتسبه أحد دائنيه، وللدائن المرتهن أن يستوفى دينه مما تبقى من ثمن العقار بعد إستيفاء الديون المقيدة قبل إنتقال العقار إلى الحائز.

(ثانياً) يترتب أيضاً على رسو العقار على الحائز أن يتطهر من الحقوق المقيدة التي كانت مقررة التي كانت مقررة على العقار عند إنتقال الملكية إليه، إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد، أو أودعه خزانة المحكمة (م ١٠٧٥ مدني) .

وإذا كان العقار يظل في ملك الحائز مطهراً مما كان يثقله عند إنتقال الملكية إليه من حقوق رهن رسمي وحيازي وحقوق إختصاص وحقوق إمتياز، إلا أن هذا مشروط بأن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة بالنسبة لأصحابها وفقاً لما يقضى به قانون المرافعات. فإذا إعتبرت باطلة في حقه كان له أن يتتبع العقار في يد الحائز ويعيد التنفيذ عليه.^(١)

٤ - يطرح العقار للبيع في المزاد عند رفض القيمة التي عرضها الحائز لتطهير العقار، وكذلك إذا تخلى عنه الحائز أو تحمل إجراءات نزع الملكية. وفي جميع الأحوال قد يرسو المزاد على الحائز نفسه أو على غيره. والأصل أن ملكية الحائز في الفترة السابقة على رسو المزاد تبقى قائمة، فلا يترتب على حكم مرسى المزاد فسخ السند الذى تملك به. إذا رسا المزاد على الحائز نفسه بقيت ملكيته مستندة إلى السند الذى تملك به إبتداء (م ١٠٧٥ مدني) أنه لا يلزم.

ويترتب على هذا أنه لا يلزم تسجيل حكم مرسى المزاد، ولكن لا يؤشر بالحكم في هامش تسجيل السند الذى تملك به الحائز العقار أصلاً، وفى هامش تسجيل إنذار الحائز (م ٦٨٨ مرافعات). والغرض من هذا التأشير أن يعلم الغير أن طرح العقار في المزاد قد إنتهى ببقاء الملكية للحائز.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢٢٣ وما بعدها.

٥ - إذا تقدم الحائز للمزايدة ورسا عليه المزااد تأكدت ملكيته للعقار، وهو يظل مالكاً على أساس سند ملكيته الأصلي، فرسو المزااد لا ينقلها لها، ولكنه يؤكد لها. وهذا ما قرره المشرع في المادة ١٠٧٥ مدني.^(٢) ويترتب على هذا أنه لا يجب تسجيل حكم مرسى المزااد، وبالتالي لا يجب دفع رسوم تسجيل تجديده، إلا أنه يجب التأشير بحكم مرسى المزااد على هامش تسجيل سند ملكية الحائز، وعلى هامش تسجيل إنذار الحائز (م ٦٨٨ مدني) .

والأصل أن حكم المزااد لا يترتب أثراً فعلياً إلا بعد قيام من رسا عليه المزااد بدفع الثمن للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من الثمن أو بإيداعه خزانة المحكمة. وقد نص المشرع على هذا الحكم في المادة ١٠٧٥ مدني. وهذا الحكم يمتد بطبيعة الحال إلى الفرض الآخر الذى يرسو فيه المزااد على شخص آخر غير الحائز. وهو ما تؤكد أيضاً المادة ١٠٨٤ مدني. فيجب دفع الثمن فعلاً أو إيداعه حتى تترتب آثار رسو المزااد، وأهمها تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه إلا أن مركز العقار يختلف بحسب ما إذا رسا المزااد على الحائز نفسه أو على غيره.

أ - فإذا رسا المزااد على الحائز نفسه، فإن العقار يتطهر من كل حقوق الرهن، والحقوق المقيدة عليه قبل أن تنتقل ملكيته إلى الحائز. فالحائز تخلص له ملكية العقار من كل رهن ترتب عليه من قبل. إلا أن العقار لا يتطهر من حقوق رتبها الحائز نفسه على العقار. فإذا كان الحائز قد رهن العقار، فإن الرهن يبقى قائماً في مواجهة الحائز، إذ لا مبرر لإنقضائه. فقد رهن العقار وهو مالك له. ولا زال مالكاً بنفس السند القديم.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٥٤.

وبطبيعة الحال فإن الدائن المرتهن من الحائز يستفيد من إنقضاء حقوق الرهن السابقة عليه في المرتبة والتي نشأت قبل إنتقال الملكية للحائز نفسه. ب - أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز، فإن العقار يتطهر من كل رهن مقيد عليه سواء كان صادراً من المالك السابق أو من الحائز، ويستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم من ثمن العقار كل حسب مرتبته. والدائن المرتهن من المالك السابق يستوفى حقه قبل الدائن المرتهن من الحائز لأنه أسبق منه دائماً في المرتبة.^(١)

٦ - إذا رسا المزاد على الحائز فإن الملكية تستقر له، بمعنى أنها تعتبر منتقلة إليه من وقت سند الملكية الأصلي لا من وقت رسو المزاد عليه لم يكن مجرد تأكيد لإنقالها القائم من قبل. والملكية تستقر له خالية من الرهن الذى يتطهر العقار منه بدفع الثمن إلى أن الدائنين أو بإيداعه خزانة المحكمة. المادة ١٠٧٥ مدنى تنص على ذلك. وعلى ذلك فالحائز الذى يرسو عليه المزاد يثبت له نهائياً حق الملكية الذى كان له من قبل، وإنما يثبت هذه الملكية ويؤكددها. ويترتب على ذلك أنه لا يلزم تسجيل حكم مرسى المزاد في هذه الحالة، بل يكتفى فقط بالتأشير به في هامش تسجيل سند الملكية الأصلي، وكذلك في هامش تسجيل إنذار الحائز، والمادة ٦٨٨ من قانون المرافعات تنص على ذلك. كذلك يترتب على أن إنتقال الملكية إلى الحائز مصدره السند الأصلي أن كل زيادة في ثمن رسو المزاد عن المقابل الذى دفعه عند تملكه العقار تكون من حقه، فلا يجوز للبائع مطالبته بالزيادة، ويظل ملتزماً قبل البائع بدفع الثمن المتفق عليه. ومرجع ذلك أن مصدر ملكية الحائز الذى رسا العقار في المزاد عليه هو سند تملكه الأصلي أي

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩١ وما بعدها.

عقد البيع في هذه الحالة، ومن ثم يظل هذا العقد حتى بعد رسو المزاى على الحائز هو الذى يحكم علاقته بمن تلقى الملكية عنه وتثبت ملكية العقار للحائز في هذه الحالة خالصة من كل الحقوق المقيدة عليه. ولكن يشترط لذلك أن يقوم الحائز بدفع ثمن رسو المزاى للدائنين بحسب ترتيب حقوقهم أو إيداعه خزانة المحكمة. فالعقار يبقى للحائز مطهرًا من حقوق الرهن الرسمي أو الحيازي والإختصاص والإمتياز المقيد عليه، ويتحول حق الدائنين من العقار إلى ثمنه، والعقار يتطهر من هذه الحقوق، سواء حصل الوقائع بها جميعاً أو لم يحصل. هذا، وما دام العقار قد تطهر من الحقوق المقيدة، فإنه لا يكون هناك محل بعد ذلك لبقاء القيود الخاصة بها ويكون للحائز الحق في طلب محوها (تراجع المادة ٧٧٠ مرافعات) والحائز الذى رسا عليه المزاى يملك الرجوع بدعوى الضمان على المالك السابق الذى تلقى منه الملكية، والرجوع على المدين بما دفعه، زيادة عما هو مستحق في ذمته^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإن كانت المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات المختلط تنص على أن تسجيل حكم رسو المزاى يطهر العقار من الرهون ولا يكون للدائنين حقوق إلا على الثمن، إلا أن هذا التطهير معلق على قيام الراسي عليه المزاى بأداء الثمن في أجل استحقاقه، يؤكد ذلك أن المادة ٦٩٥ من القانون المدني المختلط تنص على أنه " لا يجوز محو تسجيل الرهن إلا بناء على حكم صار انتهائياً أو برضاء الدائن الحاصل بتقرير منه في قلم كتاب المحكمة"، وهذا التقرير من الدائن لا يحصل إلا بعد استيلائه على حقه من ثمن العقار وفقاً لنص المادة ٧٤٣

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٢ وما بعدها .

من قانون المرافعات المختلط، فإذا لم يكن الدائن قد حصل على دينه كان له اتخاذ إجراءات إعادة البيع على ذمة المشتري المتخلف وتصح هذه الإجراءات قبل هذا المشتري وحده ولو كان قد تصرف في العقار بالبيع الى الغير بعد رسو المزاد ويسجل هذا الغير عقد شرائه، إذ لا يعتبر الغير في هذه الصورة حائزاً للعقار في معنى المادة ٦٩٧ من القانون المدني المختلط ممن يجب التنبيه عليه بالدفع أو التخلية، لأن الحائز في حكم هذه المادة هو من آلت إليه ملكية العقار المرهون وقام بتسجيل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ولا ينطبق هذا الوصف في هذه الحالة على الغير الذي لا يعدو أن يكون خلفاً للراسي عليه المزاد" (الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ١١/٥/١٩٥٣).

* * *

إذا رسا المزااد على غير الحائز فإنه يتلقى حقه عن الحائز

بمقتضى حكم مرسى المزااد

النص التشريعي (مادة ١٠٧٦) :

إذا رسا المزااد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز. فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزااد.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠٨٠ لىبي و ١٣١٣ عراقى و ١٠١٩ كويتى و ١٣٥٩ أردنى.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٩٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١١٧٨ في المشروع النهائي، وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٤، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٢-١٣٣).

رأى الفقه :

١ - كما يرسو المزااد على الحائز قد يرسو على غير الحائز، ومن دائن مقيد أو دائن عادي أو أجنبي أو غير ذلك.

فإذا رسا المزااد على الحائز إنتقل حق الملكية إلى الراسى عليه المزااد من الحائز نفسه، حيث لا يفسخ سند الحائز بل يبقى قائماً إلى أن يرسو على غير الحائز، وعندئذ تنتقل الملكية إلى هذا الأخير من الحائز بموجب حكم مرسى المزااد.

وعلى ذلك يجب تسجيل حكم مرسى المزاد حتى تنتقل الملكية إلى غير الحائز ممن رسا عليه المزاد، ويكون الثمن الذى رسا ملكاً للحائز، يستوفى منه الدائنون المقيدون حقوقهم، وما يبقى يكون للحائز وللمن إستمد حقه من الحائز. ويرجع الحائز بدعوى ضمان الإستحقاق على مالك العقار المرهون، وهو الذى تلقى منه الحائز الملكية وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة. وللحائز أن يرجع على المدين أيضاً بدعوى الإثراء بلا سبب، لأنه وفى دينه ويرجع بما دفعه زيادة على ما فى ذمته بموجب سند ملكيته. ويحل الحائز كذلك محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم طبقاً لقواعد الحلول.

وإذا رسا المزاد على غير الحائز، فنزعت بذلك ملكية الحائز، ترتب على ذلك أن الحائز يحرم من ملكه، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعي^(١).
٢ - إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز، فإن الراسي عليه المزاد يتلقى الملكية عن الحائز، حسبما تقضى المادة ١٠٧٦ مدني. وما دام حكم مرسى المزاد هو الذى ينقل الملكية إلى من رسا عليه فإنه يلزم تسجيله حتى تنتقل الملكية فعلاً إلى الراسي عليه المزاد حسماً نصت على ذلك المادة ٦٨٧ مرافعات.

وتنتقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد خالصة من كل الحقوق المقيدة على العقار حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية، بشرط أن يقوم الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن خزانة المحكمة أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين بحسب ترتيب قبودهم، مع مراعاة أحكام قانون المرافعات الواردة على تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه في حالة رسو المزاد على الحائز.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧٠٠ وما بعدها.

ويستلزم رسو المزاد تصفية مركز الحائز أي تحديد حقوقه وإلتزاماته في مواجهة ذوي الشأن من الدائنين المرتهنين والدائنين المباشرين لإجراءات التنفيذ، والراسى عليه المزاد والمالك السابق والمدين، فيجب تحديد مركز ذوي الشأن من حيث المتبقى من ثمن رسو المزاد بعد دفع الديون المقيدة. (١)

٣ - إذا رسا المزاد على غير الحائز، فإن مؤدى بقاء ملكية الحائز في الفترة السابقة على البيع أن يكون الراسى عليه المزاد قد تلقى حقه من الحائز، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٦ مدني ويترتب على هذا أنه يجب لإنتقال الملكية إلى الراسى على المزاد أن يسجل الحكم وفقاً لنص المادة ٩ من قانون الشهر العقار رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، (وانظر المادة ٦٨٧ مرافعات). (٢)

٤ - معنى نص المادتين ١٠٧٦ مدني و٤٤٧ مرافعات أن الراسى عليه المزاد يعتبر خلفاً للحائز، وأن بائع العقار يكون هو الحائز، وعنه تنتقل الملكية إلى الراسى عليه المزاد. ومعنى هذا أيضاً أن رسو المزاد. وأن رسو المزاد لا يترتب عليه فسخ سند ملكية الحائز، بل هو يظل مالكاً حتى رسو المزاد وتسجيل الحكم، وإن كان الحجز على العقار يقيد هذه الملكية لصالح الدائنين الحاجزين.

ويترتب على أن الحائز هو الذي ينقل الملكية إلى الراسى عليه المزاد وأن سند الحائز لا يفسخ، النتائج التالية.

(١) إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وإذا كان العقار مثقلاً بحقوق رتبها

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٤ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٥٥.

الحائز، كان لأصحاب هذه الحقوق أن يباشروا حقهم في الأولوية على هذه الزيادة.

وعلى ذلك يستوفى الدائنون المقيدة حقوقهم قبل إكتساب الحائز صفته، حقوقهم أولاً. ثم يستوفى بعد ذلك أصحاب الحقوق المقيدة ضد الحائز نفسه حقوقهم بحسب مراتبهم، ثم يكون الباقي بعد هذا الحائز. (١)

٥ - يترتب على رسو المزاد على غير الحائز أثاران:

الأول - خلافه غير الحائز للحائز في ملكية العقار - فيؤخذ من نص المادة ١٠٧٦ مدني أنه إذا رسا المزاد على غير الحائز، فإنه يتلقى الملكية عن الحائز، فالراسي عليه المزاد يعتبر خلفاً خاصاً للحائز.

حيث تقول المادة ١٠٧٦ مدني:

(أنه إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد) (التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٣).

• رسو المزاد على غير الحائز: إذا رسي المزاد على غير الحائز انتقل

حق الملكية الى الراسي عليه المزاد من الحائز نفسه بموجب حكم مرسى المزاد. وعلى ذلك يجب تسجيل حكم مرسى المزاد، حتى تنتقل الملكية الى غير الحائز ممن رسا عليه المزاد. ويكون الثمن الذي رسا به المزاد ملكاً للحائز، يستوفى منه الدائنون المقيدون حقوقهم، وما يبقى إذا بقى شيء يكون للحائز وللمن استمد حقه من الحائز (السنهوري ص ٤٦)، ويرجع الحائز، بموجب دعوى الاستحقاق التي يربتها التصرف الصادر له سواء كان بيعاً أو هبة، على من تلقى منه الملكية وذلك بالثمن وبالتعويضات إن

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٢٢٦ و ٢٢٧.

كان لها وده، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الإعفاء من رد الثمن (م ٤١٦ مرافعات) ويكون الرجوع بموجب دعوى الإثراء بلا سبب إذا كان الحائز قد وفى للدائنين بما يجاوز ما في ذمته لمن تلقى منه الملكية (أنور طلبة ص ٥٤٢) ويحل الحائز كذلك محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، طبقا لقواعد الحلول. وإذا كانت له حقوق عينية على العقار المرهون، كرهن أو ارتفاق أو انتفاع أو استعمال أو سكنى، قبل أن تنتقل إليه ملكية العقار كحائز، فزالت باتحاد الذمة، ثم رسا المزداد على غير الحائز، فإن هذه الحقوق العينية تعود (محمد كامل مرسى فقرة ١٩٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "وإن رسا المزداد على غير الحائز، فإن الحكم برسو المزداد هو الذي ينقل الملكية الى من رسا عليه، ويكون الثمن الذي رسا به المزداد للحائز، يستوفى منه الدائنون حقوقهم وما يبقى فهو له وللدائنين المرتهنيين منه هو، ويرجع بدعوى ضمان الاستحقاق على من تلقى المالك منه وفقا لقواعد الضمان في البيع أو الهبة، وله أيضا أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب، بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم طبقا لقواعد الحلول، وإذا كانت له حقوق عينية على العقار المرهون (كرهن أو ارتفاق) قبل أن تنتقل إليه ملكيته فزالت باتحاد الذمة، ثم رسا المزداد على غيره، فإن هذه الحقوق العينية تعود والحائز كل حال مسئول عن الثمار من وقت الإنذار أو التخلية، إذ تلحق الثمار بالعقار قبله من ذلك الوقت فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد، لأن الإنذار القديم يكون قد سقط وهو مسئول أيضا أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطئه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤١ وما بعدها)، والملكية تنتقل الى من رسا عليه

المزاد خالصة من كل الحقوق المقيدة على العقار حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية بشرط أن يقوم الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن خزانة المحكمة أو يدفعه الى الدائنين المقيدین بحسب ترتيبهم.

• **حكم إيقاع البيع :** الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه، ومن ثم فإنه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التي تترتب على عقد البيع الاختياري وتسجيله فهو لا يحمى المشتري من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال وبالتالي يجوز للدائن طلب عدم نفاذه في حقه الدعوى البوليسية وفق المادتين ٢٣٧، ٢٣٨ من القانون المدني (الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "إذ كان حكم إيقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات وإنما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الإجراءات والبيانات التي يتطلبها القانون فإن هذا الحكم يعتبر باطلا إذا تبين وجود عيب في إجراءات المزايدة أو كانت هذه الإجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون لأن صحة الحكم المذكور تفترض صحة إجراءات المزايدة، فإذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية" (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٥)، وبأنه "حكم نزع الملكية في ظل قانون المرافعات الملغي - ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات وإنما هو لا يعدو أن يكون إيذانا في المحكمة ببيع العقار المنفذ عليه بشروط وإجراءات معينة فهو لا يفصل في تحديد الدين أو استحقاقه ولا يترتب حقا أو يسقط حقا لأحد الخصوم فيما

يتعلق بموضوع هذا الدين ولزومه" (الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠)، وبأنه "الحكم الصادر بنزع الملكية ليس حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات وإنما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الإجراءات والبيانات التي يتطلبها القانون، فهو لا يسقط حقاً ولا يرتب حقاً لأحد الخصوم فيما يتعلق بموضوع الدين ولزومه، وهو إذ كان كذلك كان غير مانع للمدين أو الحائز من رفع دعواه بالمعارضة في مقدار الدين المراد التنفيذ به" (الطعن رقم ٣١ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٣١)، وبأنه "حكم رسو المزاد لا ينشئ -بايقاع البيع- ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزاد، وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز، وهذه الملكية وإن كانت لا تنتقل إلى الراسي عليه المزاد ما لم يسجل حكم رسو المزاد وفقاً لأحكام القانونين رقمي ١٨، ١٩ لسنة ١٩٢٣ المقابلة لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسي عليه المزاد دعوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز" (الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧).

* * *

لن الزيادة في الثمن الذي رسا به المزاد

النص التشريعي (مادة ١٠٧٧) :

إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٨١ لبيي و ١٣١٤ عراقي و ١٠٢٠ كويتي و ١٣٦١ أرداني، وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٤٩٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١١٧٩ في المشروع النهائي، وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٥، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٣-١٣٤).

رأي الفقه :

١ - يبين من نص المادة ١٠٧٧ مدني أنه إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على غير الحائز عما هو مستحق للدائنين المقيدين كانت الزيادة للحائز وللدائنين المقيدة حقوقهم منه هو.

وللدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة، فهي حق مدينهم الحائز، فلم أن ينفذوا عليها ويستوفوا منها حقوقهم بحسب مراتبهم. وكل ما قرره الحائز من رهون رسمية أو حيازية، وكل ما أخذ

ضده من حقوق إختصاص وحقوق إمتياز خاصة عقارية، إلى وقت تسجيل حكم مرسي المزاد، تكون صحيحة وتكون لها مرتبتها، بعد إستيفاء دائننى الملاك السابقين المقيدين حقوقهم.

٢ - إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على حقوق الدائنين المقيدين كانت الزيادة للحائز بإعتباره مالك العقار عند رسو المزاد بحيث يوزع ثمن العقار على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل إكتساب الحائز ملكية العقار. وما يزيد فهو للحائز ولدائنيه المقيدة حقوقهم، فلا حق فيه للراهن ولا للدائنين العاديين، وعلى هذا نصت المادة ١٠٧٧ مدني.^(١)

وإذا نقص الثمن الذى رسا به المزاد عن حقوق الدائنين المقيدة على العقار، إستوفى هؤلاء حقوقهم من ثمار العقار، وهي تلحق به من وقت إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، وبشرط ألا تترك إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات (١٠٧٩ مدني)، ويسلم الحائز العقار مع ما يتبقى من ثماره إلى الراسى عليه المزاد. ولا يجوز لسلف الحائز أن يرتب حقوقاً على العقار بعد إنتقال ملكيته للحائز، وإلا كانت هذه الحقوق غير نافذة في حق الحائز، وغير نافذة كذلك في حق الراسى عليه المزاد.

وما رتبه الحائز من الحقوق على العقار بعد تسجيل سند ملكيته له يقع صحيحاً بإعتباره صادراً من مالك، لكنه لا يضر بحقوق الدائنين المقيدين قبل تسجيل سنده.

وتنتقل الملكية من الحائز إلى الراسى عليه المزاد بحكم مرسي المزاد عند تسجيل هذا الحكم. ويقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره. ويكون الحكم

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧٠٢ وما بعدها.

المسجل سنداً بملكية من وقع البيع عليه، على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع (م ٤٤٧ مرافعات).

وقد تكون للحائز حقوق على العقار إكتسبها قبل إنتقال ملكيته لحق إنتفاع أو إستعمال أو سكنى أو ره أو إختصاص أو إمتياز. وعند تسجيل الحائز لسند ملكيته تنقضى هذه الحقوق بإتحاد الذمة، لكن عن رسو المزاد على غير الحائز تعود هذه الحقوق من جديد، لأن السبب في زوالها قد زال ولم يعد الحائز مالكا للعقار المرهون (السنهوري - ١٠ - بند ٣٢٨).^(١)

٣ - إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة (م ١٠٧٧ مدني). وليس للراهن ولا لدائنيه العاديين حق في هذه الزيادة.

أن الحائز في علاقته بسلفه يظل ملزماً بما يفرضه عليه سند ملكيته. فإذا كان هذا السند بيعاً وكان الثمن لم يدفع فإن الحائز يبقى ملزماً بالثمن المتفق عليه في العقد دون زيادة أو نقصان، ولو زاد ثمن مرسى المزاد عن ذلك أو قل عنه.

إن الحقوق التى يقررها الراهن بعد نقل الملكية إلى الحائز لا تنفذ في حقه لصدورها من غير مالك، وبالتالي لا تنفذ في حق الراسي عليه المزاد، بإعتبار أنه خلف للحائز لا للراهن.

أما الحقوق التى رتبها الحائز نفسه فهي تقع صحيحة لأنها صادرة من المالك ولكنها لا تضر الدائنين المقيدون قبل تسجيل سنده.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٣ و ١٥٤ .

وبناء على هذا فإن الرهون الرسمية أو الحيازية التى يرتبها الحائز على العقار أو حقوق الإختصاص التى تؤخذ فى مواجهته عليه تكون صحيح، ولكن لا يتأثر بها الدائنون المقيدون قبل إنتقال الملكية إليه، بمعنى أن المرتهنين من الحائز لا يأخذون شيئاً من ثمن العقار إلا بعد إستيفاء حقوق أصحاب الديون المقيدة قبل تسجيل سنده (م ١٠٧٧ مدني) ويتطهر منها العقار كما يتطهر من تلك التى وجدت قبل إنتقال الملكية إليه. وكذلك فإن حقوق الإرتفاق والإستعمال والسكنى (وهي حقوق غير قابلة للبيع بالمزاد) التى يقررها الحائز على العقار تعتبر صحيحة ولكنها لا تسرى على الدائنين أصحاب الحقوق قبل إنشاء هذه الحقوق وتسجيل سند الحائز، ويكون لهؤلاء الحق فى أن يطلبوا بيع العقار على إعتبار أنه خلو منها فلا تسرى عندئذ ضد الراسى عليه المزاد.

ويترتب على زوال ملكية العقار عن الحائز وإنتقالها إلى الراسى عليه المزاد أن تعود إلى الوجود الحقوق العينية التى كانت مقررة له على العقار قبل أن يكتسب ملكيته.^(١)

٤ - إذا رسا المزاد على شخص آخر فإنه يكتسب ملكيته بمقتضى حكم مرسى المزاد، والملكية تنتقل إليه من الحائز لأن رسو المزاد على شخص آخر لا يجرد الحائز من ملكيته بأثر رجعي، ولكنه ينقلها منه إلى من رسا عليه. ويترتب على هذا أنه إذا زاد المبلغ الذى رسا به المزاد على حقوق الدائنين المرتهنين كانت الزيادة للحائز، وهو ما تقرره المادة ١٠٧٧ مدني.

ونظراً لأن حكم مرسى المزاد ناقل للملكية فى هذه الحالة فيجب تسجيله حسبما تقضى به المادة ٦٨٧ مرافعات (إجراءات التنفيذ - للدكتور أحمد أبو الوفا - فقرة ٣٦٧ وما بعدها).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢٢٧ وما بعدها .

فالفكرة الأساسية إذن أن الحائز يظل مالكا لطوال الإجراءات. فإذا رسا المزاد كان هذا تأكيداً لملكيته السابقة. وإذا رسا على غيره كان هذا نقلاً للملكية منه لمن رسا عليه المزاد.

وإذا بقى شئ من الثمن بعد إستيفاء الدائنين السابقين كانت الزيادة للدائنين المرتهنيين من الحائز، فالزيادة في هذه الحالة تكون للحائز (م ١٠٧٧ مدني)، إلا أن الحائز إذا كان قد رهن العقار لدائنين آخرين، فإنه لا يأخذ الزيادة لنفسه، ولكنها تصبح حقاً لهؤلاء الدائنين، وهو ما يقرره المشرع في المادة ١٠٧٧ مدني .

وإذا بقى شئ من الثمن بعد إستيفاء الدائنين السابقين كانت الزيادة للدائنين المرتهنيين من الحائز، إلا أن الحائز إذا كان قد رهن العقار لدائنين آخرين، فإنه لا يأخذ الزيادة لنفسه ولكنها تصبح حقاً لهؤلاء الدائنين، وهذا ما يقضى به نص المادة ١٠٧٧ مدني. (١)

٥ - المقرر بنص المادة ١٠٧٧ مدني أنه إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وكان الدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة. كما أن المقرر بنص المادة ٦٨٧ مرافعات أن حكم مرسى يعتبر سنداً للحائز في إستيفاء الثمن الذى رسا به المزاد.

وملكية العقار تظل للحائز من يوم تملكه له حتى رسو المزاد. وينبنى على ذلك أن الحقوق التى يقررها المالك السابق على العقار في خلال هذه الفترة لا تنفذ في حق الحائز ولا في حق الراسى عليه المزاد، وعلى عكس ذلك تعتبر صحيحة الرهون الرسمية أو الحيازية التى يقررها الحائز على

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير نتاغو - ص ١٩١ وما بعدها.

العقار في الفترة ما بين إكتسابه الملكية وتسجيل حكم مرسى المزاد، وكذلك حقوق الإختصاص والإمتياز التى تقررت ضده على العقار في خلال هذه المادة. وتكون مرتبها من وقت قيدها، بمعنى أنها تكون تالية للحقوق المقيدة على العقار قبل إنتقال ملكيته إلى الحائز، ومن ثم لا ينال أصحابها شيئاً من الثمن إلا بعد وفاء الحقوق المقيدة قبل تسجيل سند الحائز وكذلك تكون حقوق الإرتفاق والإستعجال والسكنى التى قررها الحائز على العقار في خلال هذه الفترة صحيحة أيضاً. ولكن الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل سند الحائز أن يباشروا حقهم في بيع العقار بإعتباره خالياً من هذه الحقوق.

أما تصرف الحائز في العقار بنقل ملكيته أو ترتيب حق عيني قابل للرهن، فإنه إذا كان لاحقاً في شهره لتسجيل تنبيه نزع الملكية لا يسرى في حق الدائنين المرتهنين ولا يمنعهم من مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الحائز. فإذا كان التصرف قد تم شهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية كان المتصرف إليه هو الحائز الأخير للعقار عند مباشرة الدائن لحق التتبع، ومن الواجب أن توجه إليه الإجراءات وحده دون الحائز السابق^(١).

• زيادة الثمن الذي رسا به المزاد عن مستحقات الدائنين : لما كان الحائز

يعتبر مالكا للعقار حتى ينزع منه بتسجيل حكم مرسى المزاد، ومن ثم يستحق الثمن الذي رسا به المزاد، ولكن للدائنين المقيدين قبل تسجيل سند ملكيته الحق في التنفيذ بحقوقهم على هذا الثمن الذي حل محل العقار المرهون حلولا عينيا ، فإن بقى شيء منه بعد الوفاء بحقوق هؤلاء الدائنين، كان هذا الباقي للحائز إلا إذا كان قد رتب رهنا على العقار وقيد

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٦ و ٣٩٧ .

هذا الرهن فيكون للمرتهن منه التنفيذ على هذا المبلغ، ومثل هذا الرهن الاختصاص والامتياز الخاص بالعقار، أما إن كان دائن الحائز دائنا عاديا فله أن يطلب الى قاضي التنفيذ إيداع باقي الثمن خزينة المحكمة ليتم توزيعه وفقا لأحكام المادة ٤٦٩ مرافعات وما بعدها (أنور طلبه ص ٥٥٢) مفاد ذلك أنه إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على غير الحائز عما هو مستحق للدائنين المقيدين، كانت الزيادة للحائز وللدائنين المقيدة حقوقهم منه هو. وللدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة، فهي حق مدينهم الحائز، فلهم أن ينفذوا عليها، ويستوفوا منها حقوقهم بحسب مراتبهم (السنهوري ص ٤٦٢).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص أنه: "وإن

رسا المزاد على غير الحائز، فإن الحكم برسو المزاد هو الذي ينقل الملكية الى من رسا عليه، ويكون الثمن الذي رسا به المزاد للحائز، يستوفى منه الدائنون حقوقهم، وما يبقى فهو له وللدائنين المرتهنين منه هو (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤١-١٤٢).

* * *

الحقوق العينية التي تعود للحائز

النص التشريعي (مادة ١٠٧٨) :

يعود للحائز ما كان له قبل إنتقال ملكية العقار إليه من حقوق إرتفاق وحقوق عينية أخرى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٨٢ ليبي و ١٠٢١ كويتي، وليس لهذه المادة نص مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٥٠٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١١٨٠ في المشروع النهائي، وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦، ثم مجلس الشيوخ تحت ١٠٧٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٥ - ١٣٦).

رأي الفقه :

١ - قد يكون الحائز حقوق عينية على العقار قبل تملكه له كحق إنتفاع أو إرتفاق أو رهن رسمي أو حيازي أو إختصاص أو إمتياز ثم تزول هذه الحقوق بمجرد تملكه له، حيث أن صاحبها لا يستطيع أن يباشرها على ملك نفسه، فحق الإرتفاق يزول بإجتماع ملكية العقارين الخادم والمخدوم في يد شخص واحد، والإنتفاع يزول إذا آلت إلى المنتفع الملكية التامة، وكذلك حقوق الراهن والإختصاص والإمتياز لا يباشرها الدائن على ملكه.

ولكن إذا نزع ملكية العقار من يد الحائز وآلت إلى الراسى عليه المزداد، فإن المنطق يقضى بعودة هذه الحقوق طالما كانت مشهورة قبل قيد حقوق الدائنين المقيدين وبالتالي كانت سارية في مواجهتهم، فالدائنون عندما إرتهنوا العقار كانوا يعلمون بأنه متقل بهذه الحقوق، وليس من العدل أن يرتب على تملك الحائز للعقار ضياع هذه الحقوق حتى بعد زوال الملكية وإلا كان معنى ذلك أنهم يثرون على حسابه دون سبب. وهذا ما تقرره المادة ١٠٧٨ مدني.

وبناء على ذلك تعود للحائز حقوق الإنتفاع والإرتفاق التي كانت له على العقار قبل إنتقال الملكية إليه. كما تعود كذلك الرهون الرسمية والحيازية وحقوق الإختصاص والإمتياز التي كانت للحائز بمرتبتها السابقة بشرط أن لا يكون قيدها قد سقط بمحوه أو بعدم تجديده قبل مضي عشر سنوات. وينتقل العقار إلى الراسى عليه المزداد محملاً بهذه الحقوق فيما عدا حقوق الرهن والإختصاص والإمتياز التي يترتب على رسو المزداد تطهير العقار منها وإنتقالها إلى الثمن.^(١)

٢ - الحقوق التي كانت للحائز نفسه قبل أن يصبح حائزاً ثم زالت بسبب إتحاد الذمة عندما أصبح الحائز مالكا للعقار الذي كان له حق عليه، كحق إرتفاق أو حق إنتفاع أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية، وكانت هذه الحقوق نافذة في مواجهة الدائنين من المالك السابق، لأنها أسبق في تاريخ شهرها، فإن هذه الحقوق تعود للحائز بعد رسو المزداد على شخص آخر. وهذا ما قرره المشرع في المادة ١٠٧٨ مدني، التي تقرر أنه: (يعود للحائز ما كان له من حق إنتقال ملكية العقار إليه من حقوق إرتفاق، أو حقوق عينية أخرى.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٧ و ٣٩٨ .

وعلى هذا فوضع هذه الحقوق يمر بعد مراحل، فهي صدرت من المدني للحائز قبل تقرير أي رهن على العقار، ثم تقرر رهن على العقار لا يؤثر في حق هذا الشخص الذي يصبح حائزاً فيما بعد، ثم أصبح هذا الشخص حائزاً لإنتقال ملكية العقار إليه فزالت حقوقه عليه بسبب إتحاد الذمة ونفاذ الرهن في مواجهته لأنه مقيد قبل إنتقال الملكية إليه.

ثم في مرحلة أخرى: إذا بيع العقار بالمزاد العلني ورسا المزاد على شخص آخر العقار يتطهر من الرهن وتزول ملكية الحائز، ولكن تظهر حقوق أخرى التي إختفت بسبب إتحاد الذمة (منصور مصطفى منصور - ص ١٥٦)^(١)

٣ - بالرغم من إطلاق عبارة نص المادة ١٠٧٨ مدني على عودة ما كان للحائز من حقوق قبل ملكية العقار، فإن الحقوق العينية الأصلية التي تعود هي الحقوق النافذة في حقه وفقاً لترتيب شهرها.

فإذا فرض أن كان الحائز قد إكتسب على العقار قبل تملكه، ولكن بعد قيد الرهن، حق إرتفاق، فإن حقه هذا لا يكون نافذاً في مواجهة الدائن وبيع العقار بإعتباره خالياً منه، وبالتالي لا يعود هذا الحق إلى الحائز بعد رسو المزاد على غيره. أما إذا كان حق الإرتفاق الذي كسبه الراهن على العقار قبل أن يملكه قد شهر قبل قيد الرهن، وبالتالي كان نافذاً في حق الدائن المرتهن، فلا يكون لهذا أن يبيع العقار إلا على إعتبار أنه محمل بالحق، وبالتالي يعود هذا الحق للحائز بعد بيع العقار.

ويصدق ذلك أيضاً على حقوق الإنتفاع والإستعمال والسكنى. أما إذا كان الحق الذي للحائز على العقار قبل أن يملكه حقاً عينياً تبعياً، فلا تعنى عودته أن يبقى العقار محملاً به في يد الراسى عليه

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير نتاغو - ص ١٩٣ وما بعدها.

المزاد. إذ أن رسو المزاد يطهر العقار مما عليه من حقوق مقيدة، بل تعنى أن يكون للحائز أن يستوفى الدين الذى يضمنه هذا الحق حسب مرتبته بشرط أن يكون قد احتفظ بهذه المرتبة عن طريق تحديد القيد. (١)

٤ - تنص المادة ١٠٧٨ مدني على أنه يعود للحائز ما كان له قبل ملكية العقار إليه من حقوق إرتفاق وحقوق عينية أخرى.

فقد يكون للحائز المنزوع ملكيته حقوق إرتفاق أو حقوق عينية أخرى أو رهون عليه قبل أن يدخل في ملكيته، وهذه الحقوق تتقضى بإتحاد الذمة. فبالنسبة لحق الإرتفاق مثلاً ينقضى هذا الحق إذا اجتمع العقاران في يد شخص واحد، وكذلك المنتفع الذى يصبح مالكا لا ينتفع بالشئ بصفة كونه صاحب حق إنتفاع بل بوصفه مالكا، وكذلك لا يكون للمالك حق الرهن على عقار نفسه من أجل دين على آخر. ولكن متى نزع ملكية العقار من الحائز عادت هذه الحقوق من جديد خصوصاً وأن هذه الحقوق كانت تثقل العقار قبل أن تنشأ حقوق الدائنين المرتهنيين، فإملاك الحائز للعقار لا يجوز أن يترتب عليه تحسين مركزهم وإلا أثروا على حسابه بدون سبب (ينظر عبد الفتاح عبد الباقي - بند ٣٥٧، ومحمد كامل مرسى - بند ٢٠٥).

ويتحضر مما تقدم أن الحقوق التى تعود هي تلك الحقوق التى ترتبت للحائز من وقت رسو المزاد، لأنه حتى ذلك الوقت يبقى العقار ملكاً للحائز، ولأن مرسى المزاد ينتقل الملكية بالحالة التى كان عليها حين تقرررت حقوق الدائنين. وبناء على ذلك إذا فضل وكان الحائز قد أكسب حق إرتفاق قبل تملكه العقار ولكن بعد قيد الرهن فإن حقه لا يكون نافذاً

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٥٥ و ١٥٦ .

في مواجهة الدائن، ويبيع العقار بإعتباره خالية من هذا الحق، وينتقل إلى الراسى عليه المزاد خالياً منه، فلا يعود هذا الحق إذن للحائز. ولكن إذا كان حق الارتفاق قد إكتسبه الحائز قبل قيد الرهن ثم تملك العقار، فإن هذا الارتفاق يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن، ويجب أن يباع العقار محملاً بهذا الارتفاق الذى يعود للحائز بعد بيع العقار، ويصدق هذا أيضاً على الحقوق العينية الأصلية الأخرى من إنتفاع وإستعمال وسكنى إمتلاكه العقار، أما إذا كان للحائز قبل إمتلاكه العقار حق عيني تبعى كرهن أو إختصاص أو إمتياز، فليس معنى عودته أن ينتقل العقار إلى الراسى عليه المزاد محملاً بهذا الحق، لأن رسو المزاد يطهر العقار من الحقوق العينية التبعية. وإنما تعنى أن يكون للحائز أن يستوفى الدين الذى يضمه هذا الحق حسب مرتبته التى تقرر له بالقيد وبشرط أن يكون قد إحتفظ بهذه المرتبة عن طريق تجديد القيد.^(١)

٥ - إذا كان الحائز قد إكتسب حق رهن أو إرتفاق قبل تملكه العقار وقبل قيد حقوق الدائنين، فإنه عند تملكه العقار تنقضى هذه الحقوق بإتحاد الذمة فإذا رسا المزاد على غير الحائز تعود هذه الحقوق إلى الحائز وتكون نافذة في حق الدائنين المقيدين بعد قيد هذه الحقوق. وبديهي أنها لا تنفذ في حق الدائنين المقيدين قبل شهرها. إذا عاد الرهن إلى الحائز فإنه يستوفى حقه بحسب مرتبته. ويتطهر العقار في جميع الحقوق العينية التبعية، سواء أكانت هذه الحقوق مقيدة بإسم الدائنين أو بإسم الحائز حتى تلك التى عادت إلى الحائز عند رسو المزاد، لأن عودتها إليه تعنى أن له التقدم بئمنها بحسب مرتبته. ويتطهر العقار من جميع الحقوق العينية التبعية، سواء

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدراوى - ص ٢٢٩ وما بعدها.

مرتبة من المالك السابق أو من الحائز، وسواء أكانت هذه الحقوق ضامنة لديون حلت آجالها أو لم تحل إستوفائها أصحابها كاملة أم ناقصة أو لم يستوفوا شيئاً منها، ويكون لمن بقى من دينه شئ الرجوع به على مدينه أما الحقوق العينية الأصلية كحق الارتفاق أو الإنتفاع فتنتقل مع العقار إلى الراسى عليه المزاد كانت مقيدة قبل قيد الرهن، لأنها عندئذ تكون نافذة في حق الدائنين المرتهنين فتتخذ في حق الراسى عليه المزاد.

وشروط تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية عند رسو المزاد على الحائز هي: أ - أن يكون أصحاب الحقوق التى يرد عليها التطهير قد أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع وبتاريخ جلسته حتى يشرفوا على إجراءاته (م ٤٥٠ مرافعات). ب - أن يسجل حكم رسو المزاد وهو لا يسجل إلا بعد دفع الثمن الذى رسا به المزاد بالكامل والمصاريف ورسوم التسجيل.^(١)

• أثر البيع على ما كان للعقار من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى :

إذا كان للحائز حقوق عينية على العقار مثل تملكه كحق انتفاع أو ارتفاق أو رهن رسمي أو حيازي أو اختصاص أو امتياز. فإذا ما اكتسب ملكية هذا العقار، فإن هذه الحقوق تزول باتحاد الذمة، ولكن إذا نزعت ملكية العقار من الحائز، ترتب على ذلك زوال اتحاد الذمة وتعين الرجوع الى الحالة التي كان عليها الحائز قبل أن يكسب ملكية العقار، ومن ثم تعود الحقوق التي كانت للحائز على العقار، فتحكمها أحكام الشهر والتطهير (أنور طلبة ص ٥٥٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٥ و ١٥٦ .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص أنه :

"وإذا كانت له (للحائز) حقوق عينية على العقار المرهون (كرهن أو ارتفاق) قبل أن تنتقل إليه ملكيته، فزالت باتحاد الذمة، ثم رسا المزداد على غيره، فإن هذه الحقوق العينية تعود" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٢)، ويلاحظ أن الدائنين المقيدین كان لا يجوز الاحتجاج ضدهم بهذه الحقوق، لأنها تالية للحقوق التي كسبوها على العقار المرهون، فيكون لهم الحق في بيع العقار لهم خاليا من هذه الحقوق، وقد يضعون شرطا في هذه الخصوص في شروط البيع. فإذا وضعوا هذا الشرط، بيع العقار خاليا من هذه الحقوق للراسي عليه المزداد. ولكن عندما ينزع ملكية الحائز ببيع العقار في المزداد ورسو المزداد على غير الحائز لم يعد هناك مبرر لزوال هذه الحقوق من الحائز، فتعوج إليه ثانية كما كانت (السنهوري ص ٤٦٣)، وهذا إذا كانت الحقوق العينية للحائز تالية على حقوق الدائنين المرتهنيين، أما إذا كانت الحقوق العينية التي للحائز على العقار المرهون إنما هي سابقة لحقوق الدائنين المرتهنيين وقد زالت هذه الحقوق باتحاد الذمة لما تملك الحائز العقار المرهون، وأصبح بهذا التملك حائزا، ثم زالت ملكية الحائز للعقار المرهون، ونزعت ملكيته بناء على طلب الدائنين المقيدین، وبيع العقار بالمزداد الجبري، ورسا مزاده على غير الحائز. عند ذلك تعود الحقوق العينية التي كانت للحائز قبل أن يصبح حائزا إليه ثانية، لأن السبب في زوالها قد زال، ولم يعد الحائز مالكا للعقار المرهون (السنهوري ص ٤٦٥).

* * *

مدى التزام الحائز برد ثمار العقار

النص التشريعي (مادة ١٠٧٩) :

على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني الأقطار القريبة، المواد التالية:
مادة ١٠٨٣ لبيي و ١٣٦٠ أردني، وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي ولا في التشريع الكويتي.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٥٠١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١١٨١ في المشروع النهائي وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٧، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٣٧-١٣٨).

رأي الفقه :

١ - يجب على الحائز - عندما يشرع الدائنون المقيدون في بيع عقاره بالمزاد - أن يد الثمار مع العقار إلى من رسا عليه المزاد وذلك من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية إذ من ذلك الوقت تلحق الثمار بالعقار، فإذا رسا المزاد على غير الحائز، سلم الحائز له العقار المرهون مع ثماره.
فإذا أُنذر الحائز بالدفع أو التخلية وترك الدائنون المقيدون الإجراءات إلى ثلاث سنوات دون عمل سقط الحق في الثمار، ويبقى ساقطاً إلى أن

يوجه الدائنون المرتهنون إنذاراً جديداً إلى الحائز بالدفع أو التخلية فيعود الحائز من وقت الإنذار الجديد مسؤولاً عن الثمار وتلحق بالعقار وتبقى ملحقة به ثلاث سنوات أخرى إذا تركت الإجراءات فيها سقط الإنذار الثاني.

وهكذا حتى يتمكن الدائنون المقيدون من بيع العقار وتكون الثمار ملحقة به، فيتسلم الراسى عليه المزاد الثمار مع العقار وقبل إنذار الحائز بالدفع أو التخلية تكون الثمار له بإعتباره مالكاً للعقار المرهون، وتكون الثمار ضماناً عاماً لكل دائني الحائز، عاديين وغير عاديين، ولكن من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية وتكون الثمار من حق الدائنين المقيدين.

وفوائد الثمن تكون أيضاً من حق الدائنين المقيدين من وقت الإنذار بالدفع أو وسقوط الإنذار بالدفع أو التخلية بمضى ثلاث سنوات يكون بقوة القانون، فلا حاجة إلى طلب، ولا يكفي الرهن الرسمي وحده جعل الثمار ملحقة بالعقار وللحائز أن يطالب بالمصروفات.^(١)

٢ - يلتزم الحائز برد الثمار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية. فقد نصت على هذه المادة ٤١١ مرافعات والمادة ١٠٧٩ مدني على إعتبار أن الثمار تلحق بالعقار - متى إنتقل إلى يد الحائز من يوم إعلانه بالإنذار، فمنذ هذا التاريخ تدخل فيما يشملته الرهن، وعلى الحائز أن يردها لتوفى منها حقوق الدائنين مع الثمن كل بحسب درجة رهنه على أن الشارع قد قرر نه إذا تركت إجراءات نزع الملكية مدة ثلاث سنوات فإن الثمار التي ألحقت بالعقار على اثر الإنذار تصبح حقاً خالصاً للحائز لا تتعلق بها حقوق الدائنين، ولا بد لإلحاق الثمار بعد ذلك العقار من إنذار جديد. ويكون الإلحاق بالنسبة للثمار التي تنتج من وقت هذا الإنذار الجديد .

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧٠٨ وما بعدها.

وفي هذا تنص المادة ١٠٧٩ مدني على أن على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلى من وقت أو يوجه إليه إنذار جديد. (١)

٣ - الأصل أن الحائز يحصل على ثمار العقار المرهون بإعتباره مملوكاً له. إلا أن حقه في الثمار ينتهي عندما يشرع الدائن المرتهن في التنفيذ فتلحق الثمار بالعقار (م ١٠٧٩ مدني) والحائز يرد الثمار للدائنين المرتهنين يستوفون حقوقهم منه حسب مرتبة كل منهم (شمس الدين الوكيل - ص ٣٧٠). (التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩٥) .

٤ - الثمار من حق الحائز بإعتباره مالكا للعقار، على أنه يترتب على إتخاذ إجراءات التنفيذ إلحاق الثمار بالعقار وتوزيع ثمنها كما يوزع ثمن العقار نفسه بمعنى أنها تكون من حق أرباب الديون المقيدة بحسب ترتيبهم. وفي حالة التنفيذ على العقار في يد الحائز تلحق الثمار بالعقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية (م ١٠٧٩ مدني)

وطبقاً لهذا النص يعتبر الحائز مسؤولاً قبل الدائنين عن الثمار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية إذ هي بالنسبة له تلحق بالعقار من ذلك الوقت، فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات سقط الإنذار وإعتبر كأن لم يكن، ومن ثم تصبح الثمار من حق الحائز، على أنه يمكن إجراء إنذار جديد حيث يجوز ذلك قانوناً، ويترتب عليه إلحاق الثمار بالعقار من يوم حصوله. (٢)

• **التزم الحائز ببرد الثمار:** الأصل أن ثمار العقار المرهون تكون للحائز حتى وقت رسو المزاد سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدينة

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢٣٥ و ٢٣٦ .

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٨ و ٣٩٩ .

وتدخل في الضمان العام المقرر لدائنيه على أمواله وله التصرف فيها
 كيفما يشاء ولكن بزوال هذا الحق بمجرد إنذاره بالدفع أو التخلية إذ يترتب
 على ذلك إلحاق الثمار بالعقار فتكون من حق الدائنين المقيدين فيجب عليه
 رد الثمار ويردها مع العقار الى من رسا عليه المزاد ولكن إذا تركت
 الإجراءات لمدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه
 إنذار جديد لأن الإنذار القديم يكون قد سقط. مفاد ما تقدم أنه قبل إنذار
 الحائز بالدفع أو التخلية، تكون الثمار له باعتباره مالكا للعقار المرهون،
 وتكون الثمار ضمانا عاما لكل دائني الحائز، عادييين وغير عادييين، ولكن
 من وقت الإنذار بالدفع أو التخلية، تكون الثمار من حق الدائنين المقيدين.
 وفوائد الثمن تكون أيضا من حق الدائنين المقيدين، من وقت الإنذار الدفع
 أو التخلية (السنهوري ص ٤٦٦)، ويشترط لإلحاق الثمار بالعقار، أن
 يستمر الدائنون أو من يباشر منهم الإجراءات، في مباشرة هذه الإجراءات
 حتى تنتهي بالحكم بإيقاع بيع العقار وذلك دون انقطاع لمدة تبلغ ثلاث
 سنوات أما إن توقفت هذه الإجراءات عند أية مرحلة وظلت متوقفة لمدة
 ثلاث سنوات، فإن أثر الإنذار يسقط بحكم القانون وعلى المحكمة إعمال
 هذا الحكم من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الحائز ذلك وتصبح الثمار من حق
 الحائز الى أن يوجه إليه الإنذار يسقط بحكم القانون وعلى المحكمة إعمال
 هذا الحكم من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الحائز ذلك وتصبح الثمار من حق
 الحائز الى أن يوجه إليه الإنذار يسقط بحكم القانون وعلى المحكمة إعمال
 هذا الحكم من تلقاء نفسها بالعقار ويجب على الحائز أن يقدم حسابا عنها
 للدائنين، وكذلك تستحق الفوائد على الثمن أو الباقي منه وتلحق به من وقت
 الإنذار، ويجب التفرقة بين الوقت الذي تلحق به الثمار عندما يكون العقار

ما زال في يد الراهن والحالة التي يكون فيها العقار في يد حائز تلقى ملكية العقار من الراهن، ففي الحالة الأولى تلحق الثمار بالعقار من تاريخ إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، وإذا كان العقار مؤجراً اعتبار المدين حارساً على الأجرة باعتبارها ثماراً مدينة، وللمدين الساكن أن يظل ساكناً بدون أجرة إلى أن البيع، وإذا كان العقار مؤجراً وقام الدائن المباشر للإجراءات أو أى دائن بيده سند تنفيذي بتكليف المستأجر بعدم الوفاء بالأجرة للمدين عن المدة التالية لتسجيل التنبيه بنزع الملكية أو لإنذار الحائز اعتبرت الأجرة محجوزة تحت يد المستأجر، ويكون الوفاء السابق على هذا التكليف صحيحاً ويلتزم به المدين فإن اختلسه عوقب بالمادتين ٣٤١، ٣٤٢ عقوبات (أنور طلبة ص ٥٥٦).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "والحائز على كل حال مسئول عن الثمار من وقت الإنذار أو التخلية، إذ تلحق الثمار بالعقار قبله من ذلك الوقت، فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد، لأن الإنذار القديم يكون قد سقط وهو مسئول أيضاً أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطئه" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٢).

من أحكام القضاء:

١- نقض الحكم القاضي بالشفعة يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضي ذلك سقوط جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذاً له. وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل

يجب أيضاً رد فوائد النقود وثمار العقار، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار، لأن هذا الإعلان لتضمنه معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز - ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند، يكون لهذا الإعلان مثل ما رتبته القانون في المادة ٢/٩٦٦ من القانون المدني على إعلان صحيفة الدعوى من أثر في زوال حسن نية الحائز.

(الطعن رقم ١٦١ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٤/٤/٩)

٢- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على نقض الحكم القاضي بالشفعة اعتباره كأن لم يكن، وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت عليه، وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضي ذلك سقوط حقوق جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذاً له، وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضاً رد فوائد النقد وثمار العقار وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز - ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون لهذا الإعلان ذات الأثر المترتب على إعلان صحيفة الدعوى في زوال حسن نية الحائز.

(الطعن رقم ٣٩٧ - لسنة ٣٧ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٢/٠٦/١٣)

* * *

مدى رجوع الحائز على المالك السابق، وعلى المدين

النص التشريعي (مادة ١٠٨٠):

(١) يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً.

(٢) ويرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أياً كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٨٤ ليبى و ١٠٢٢ كويتى و ١٣٦٣ أردنى و ٨٥٩ سوادنى.
وليس لهذه المادة نص مقابل في التشريع السوري والتشريع العراقى.

الأعمال التحضيرية:

ورد هذا النص في المادة ١٥٠٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وأقرت النص لجنة المراجعة تحت رقم ١١٨٢ في المشروع النهائي وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦٨، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٨-١٤٠).

رأى الفقه:

١ - أن الحائز بعد أن يخرج العقار من ملكه بالمزاد العلنى إلى يد من رسا عليه المزاد يكون له حقان في الرجوع طبقاً للقواعد العامة:

الأول - ضد المالك السابق الذى تلقى عنه الملكية وهو مالك العقار المرهون، فللحائز أن يرجع على مالك العقار المرهون بدعوى الضمان، إذا كان قد تلقى منه الملكية معاوضة.

وللحائز أن يرفع دعوى الضمان بمجرد تسلم الإنذار بالدفع أو التخلية. غير أن للقاضى أن يؤجل الفصل في الطلبات والتعويضات حتى يتم نزع العقار أما إذا كان العقار قد إنتقل إلى الحائز تبرعاً بدون مقابل فلا يكون للحائز الرجوع على المتبرع إلا إذا إشتراط ذلك وفقاً للقواعد العامة (محمد كامل مرسى - ص ٢٧٦) .

الثاني - ضد المدين الذى دفع الحائز دينه، ويكون غالباً هو صاحب العقار المرهون، ويرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب ليتقاضى المبلغ الذى دفعه عنه بالفعل أي دينه ينقص منه الثمن الذى بيع به العقار في المزداد وللحائز أن يرجع على المدين - أيضاً - بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم (١).

٢ - إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون تأمينياً من الحائز إلى من رسا عليه المزداد، كان لهذا الحائز أن يرجع بدعوى الضمان على من تلقى منه الحق في الحدود التى يرجع بها الخلف الخاص على من تلقى منه الحق معاوضة أو تبرعاً. فإذا كان الحائز مشترياً كان له أن يرجع على البائع بضمان الإستحقاق أما إذا كان العقار قد إنتقل إلى الحائز تبرعاً، أي دون مقابل، فلا يكون له الرجوع على المتبرع ما لم يتفق على غير ذلك أو ما لم يكن الإستحقاق قد حصل بفعل المتبرع.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧١٤ وما بعدها

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر، فإذا رسا مزاد العقار على غير الحائز بثمان أقل من الثمن الذي إشتري به الحائز، رجع الحائز بقيمة العقار، وإذا رسا مزاد العقار بثمان أزيد من الثمن الذي إشتري به الحائز، رجع الحائز، بثمان المزاد كله.

وللحائز أيضاً أن يرجع على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أياً كان السبب في دفع هذه الزيادة، وأساس رجوعه هنا هو دعوى الإثراء بلا سبب إذ بإستيفاء الدائنين حقوقهم منه تتقضى هذه الحقوق ويثرى المدين بقيمتها بغير سبب على حساب الحائز. ويتحدد حق الحائز في الرجوع على المدين بقدر ما أثرى هذا الأخير، وهو مقدار الديون التي كان يتحمل بها والتي كان يضمنها لرهن وملحقات هذه الديون من مصروفات وفوائد. على أن الحائز لا يستطيع الرجوع، على المدين إلا بقدر الزائد من الديون التي وفاها على ما هو مستحق في ذمته بسبب تملكه العقار لأن ذمته لم تقتصر إلا بهذا القدر الزائد فقط.

والحائز يحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقه، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين. وهذا الحل يثبت له بقوة القانون ودون ما حاجة إلى إتفاق عليه. أما التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين، كال كفيل سواء كانت الكفالة شخصية أو عينية، فلا يحل الحائز محل الدائنين فيها وقد سبق بيان ذلك في التعليق على المادة ٨٥٣.(١)

٣ - إذا نزع الدائنون ملكية العقار المرهون من الحائز كان لهذا الحائز أن يرجع على المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان سند ملكيته يخوله ذلك (تتظر المادة ١٠٨٠/١ مدني فيما سبق).

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٧١ .

فإذا كان الحائز قد تملك بعقد بيع رجع بضمان الإستحقاق المقرر في أحكام البيع، وإذا كان الحائز قد تملك العقار بعقد هبة فلا يرجع إلا إذا كانت الهبة بعوض ويكون رجوع بقدر ما أداه من عوض، أو كان الواهب قد أخفى سبب الإستحقاق، وعندئذ يقدر القاضى للموهوب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر ما لم يتفق على غير ذلك.

ويرجع الحائز على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب وبدعوى الحلول. وقد يرجع بدعوى الضمان، ذلك أنه يترتب على نزع ملكية العقار وتوزيع ثمنه على الدائنين المقيدین أو وفاء الحائز بديونهم أن تتقضى ديون المدين كلها أو بعضها (تنظر المادة ١٠٨٠/٣ مدني سالفه الذكر).

وعلى ذلك يرجع الحائز على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب بقدر ما إنقضى من الديون مما يزيد على ما كان في ذمته للمدين، وله الرجوع بدعوى الحلول محل من وفاء من الدائنين وبوجه خاص فيما قدمه المدين من تأمينات أخرى غير العقار المبيع، وإذا كان المدين هو المالك السابق كان له أن يرجع عليه كذلك بدعوى الضمان.

وإذا رهنّت عدة عقارات ضماناً لدين واحد وانتقلت ملكيتها إلى عدة حائزين وبيع أحدها وفاء للدين، رجع حائزه على باقى الحائزين بنسبة قيمة العقار الذى يحوزه كل منهم.

ولا يرجع الحائز على الكفيل الشخصى أو العينى (م ١٠٨٠ مدني) وذلك أن الحائز كان يمكن أن يدفع ديون الدائنين مما هو مستحق في ذمته من ثمن العقار فيخلص نفسه والكفيل من هذه الديون بمقدار ما هو مستحق في ذمته. ولما لم يفعل فلا يرجع على الكفيل بشئ، ولكن الكفيل إذا وفى

الدين حق الرجوع على الحائز (السنهوري - ١٠ - بند ٢٣٣، والبدرأوى - بند ١٧٣). (١)

٤ - يرجع الحائز الذى نزع ملكيته على المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان سنده يخوله هذا الحق وفى حدوده (م ١٠٨٠ مدني) فإذا كان الحائز قد تملك بمقابل كان له أن يرجع على سلفه بضمان الإستحقاق طبقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني بخصوص عقد البيع (م ٤٤٣ و ٤٤٤).

وإذا كان قد تلقى الملكية تبرعاً لم يكن له رجوع على سلفه إلا إذا كانت الهبة بعوض، وفى هذه الحالة لا يضمن الواهب الإستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهب له من عوض، أو إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الإستحقاق، ويلاحظ ما نصت عليه المادة ٤٩٩/٣ مدني.

ويكون للحائز في كل الأحوال الرجوع على المدين الذى قضيت من ثمن بيع عقار الحائز، ويكون رجوعه على المدين على أساس الإثراء بلا سبب بقدر ما إنقضى من الديون زائد على ما في ذمة الحائز (م ١٠٨٠/٢ مدني).

وللحائز فوق رجوعه على المدين بالدعوى الشخصية أن يرجع عليه بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم فيما قد يكون لهم من تأمينات أخرى يكون المدين قدمها لهم على أموال غير العقار المبيع ولو كانت هذه التأمينات على عقارات إنتقلت فيما بعد إلى حائزين آخرين. على أن هذه الحلول لا يقع بالنسبة للتأمينات التى قدمها شخص آخر (كفالة شخصية أو كفالة عينية).

(١) التأمينات لعينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٧ و ١٥٨ .

مع أنه يغلب أن يكون المدني هو المالك السابق، فيكون الحائز مخيراً بين الرجوع عليه على أساس ضمان الإستحقاق أو يطالبه بالدين بالدعوى الشخصية، أو يرجع عليه بدعوى الحلول محل الدائنين.

وقد يتعدد الحائزين لعقارات ضامنة لنفس الدين، ويقع ذلك إذا وجدت عدة عقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها إلى عدة أشخاص، فإذا إختار الدائن التنفيذ على أحدها كان لحائزه أن يرجع على حائزي العقارات الأخرى بالحلول محل الدائن بنسبة قيمة العقار الذى يحوزه كل منهم إلى مجموع العقارات الضامنة الدين (م ٣٣١ مدني)^(١).

٥ - الحائز - الذى ينزع منه بسبب إجراءات التنفيذ أو حتى يحتفظ به، ولكن بعد إضطراره إلى وفاء حقوق الدائنين أو دفع قيمة العقار في حالة التطهير أو الثمن الذى إسترده به في المزاد يستطيع طبقاً للقواعد العامة الرجوع بالضمان على من تلقى الملك منه. كما أنه يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، والمادة ١٠٨٠ مدني تنص على ذلك.

وعلى هذا النحو يبين أن الحائز السابق يملك طريقين للرجوع، أحدهما ضد المالك السابق، والآخر ضد المدين، وقد يجمع الشخص الصفتين في وقت واحد ويملك الحائز الرجوع بالضمان على المالك السابق في الحدود التى يرجع بها الخلف على من تلقى الملكية منه معاوضة أو تبرعاً.

والحائز يرجع بالضمان على المالك السابق، حيث يجوز له قانوناً ليطالبه بالتعويض عن كل خسارة لحقته من جراء مباشرة حق التبّع، بشرط ألا يكون قد تسبب فيها بتقصيره، كما إذا أهمل التمسك ببطان

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٢٣٩ وما بعدها .

الرهن أو إنقضائه. ولا يتحدد التعويض بثمن رسو المزاد، بل هو يشمل الضرر الفعلي الذي أصاب الحائز وهو غالباً ما يتجاوز الثمن الذي بيع به العقار، ويدخل في هذا التعويض المبلغ الذي يدفعه الحائز للدائنين بسبب ما لحق العقار من تلف بفعله.

وللحائز أن يرجع على المدين بما دفعه عنه بناء على قواعد الإثراء بلا سبب.

فإن له - فضلاً عن ذلك - أن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية، أن يرجع عليه بدعوى الحلول محل الدائن. ويثبت حق الحلول بناء على نص القانون (م ٣٢٦ ج) و (٢/١٠٨٠) فهو يحل محل الدائن في كل ما قدمه المدين من تأمينات أخرى غير العقار الذي نزلت ملكيته، سواء بقيت في ملكه أم إنتقلت منه إلى حائزين آخرين. أما التأمينات الأخرى المقدمة من غير المدني كالكفالة العينية أو الشخصية، فإن الحائز لا يحل محل الدائن فيها ولا يستطيع مطالبة الكفيل الشخصي أو العيني.^(١)

ويقصر حلول الحائز محل الدائن على التأمينات المقدمة من المدين دون التأمينات المقدمة من غيره (م ١٠٦١ و ١٠٨٠ مدني)

• رجوع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق : يجوز للحائز الذي

ينزع العقار منه بسبب إجراءات التنفيذ أو الذي احتفظ به بعد اضطراره الى وفاء حقوق الدائنين أو وفاء حقوق الدائنين أو دفع قيمة العقار في حالة التطهير أو الثمن الذي اشتراه به في المزاد أن يرجع بدعوى الضمان على كل من المالك السابق ولكن في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا. أي أن الحائز يرجع على مالك العقار

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٤٠١ وما بعدها.

المرهون بدعوى الضمان، إذا كان قد تلقى منه الملكية معاوضة ونفرض أن مالك العقار المرهون قد باع هذا العقار للحائز، فالحائز وهو المشتري يستطيع الرجوع على مالك العقار المرهون وهو البائع بضمان الاستحقاق، وللحائز أن يرفع دعوى الضمان بمجرد تسلك الإنذار بالدفع أو التخلية، غير أن للقاضي أن يؤجل الفصل في الطلبات والتعويضات حتى يتم نزع العقار. أما إذا كان العقار انتقل الى الحائز تبرعا بدون مقابل، فلا يكون للحائز الرجوع على المتبرع إلا إذا اشترط ذلك وفقا للقواعد العامة. (السنهوري ص ٤٧٠) ويسقط حق الحائز في الرجوع إذا حصل الاستحقاق بتقصيره كما إذا أهمل في التمسك ببطلان الرهن أو انقضاء الدين.

• **رجوع الحائز على المدين:** وللحائز أيضا الرجوع على المدين بالمبالغ التي دفعها عنه سواء للدائنين مباشرة أو بسبب اتحاد إجراءات التطهير أو إذا دفع الثمن في حالة رسو المزاد عليه وذلك بما زاد عما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته، ويحل الحائز محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، ويكون الرجوع بموجب دعوى الإثراء بلا سبب (أنور طلبية ص ٥٥٧).

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص أنه:

"ويرجع (الحائز) بدعوى ضمان الاستحقاق على من تلقى الملك منه وفقا لقواعد الضمان في البيع أو الهبة، وله أيضا أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، طبقا لقواعد الحلول" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٢).

• **تعدد الحائزين:** إذا تعدد الحائزون كأن كانت هناك جملة عقارات مرهونة في دين واحد وانتقلت ملكيتها الى عدة أشخاص. فالحائز الذي يقع عقاره ورسا المزاد على غيره، ووفى الدائن المرتهن، يحل محله في الرجوع على باقي الحائزين، ويكون له حق الرهن الذي كان لهذا الدائن قبلهم.

العلاقة بين الحائز والكفيل : قد يكون الدين مضمونا بكفالة شخصية أو عينية، فاختلف الفقهاء، فيما إذا كان للحائز الذي نزعت ملكيته حق الرجوع على الكفيل يرى القليل من الفقهاء فيما إذا كان للحائز الذي نزعت ملكيته حق الرجوع على الكفيل يرى القليل من الفقهاء أن للحائز حق الرجوع على الكفيل، ولكن أكثر الفقهاء يرون، مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز، لأنه كان بإمكان الحائز عند انتقال ملكية العقار إليه أن يخلص من الرهن عن طريق التطهير، فيخلص نفسه والكفيل من الدين بمقدار الثمن المدفوع، ولما لم يفعل وجب عدم الرجوع على الكفيل، وعلى العكس من ذلك إذا دفع الكفيل يردع على الحائز (السنهوري ص ٤٧١)، وقد أخذ التقنين المدني الجديد بهذا الرأي الثاني، كما رأينا، في الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٠ مدني (محمد كامل مرسي فقرة ٢١٠)، والحكمة من عدم تخويل الحائز حق الرجوع على الكفيل شخصيا كان أم عينيا ولو كان ذلك بدعوى الحل محل الدائن هي أنه لو كان العقار المرهون قد بقى في يد المدين ولم ينتقل منه الى الحائز، لما كان لهذا المدين أن يرجع على الكفيل في حالة التنفيذ عليه فلا يصح أن يسوء مركز الكفيل لمجرد قيام المدين بالتصرف في العقار للحائز. فضلا عن ذلك فالحائز في أغلب الأحوال مقصر إذ كان يجب عليه وقد عرف أن العقار مرهون ألا يدفع

الثلث إلى المدين وأن يقوم بعرض قيمته على المرتهن ليظهره من الرهن في ذات الوقت الذي يرى نفسه فيه من الثلث أما ولم يفعل فهو مقصر وكان عليه أن يتحمل نتيجة تقصيره (السنهوري ص ٤٧٨، محمد علي إمام ص ٤٠٣، عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٦٣).

* * *

مدى مسؤولية الحائز عن تلف العقار

النص التشريعي (مادة ١٠٨١):

الحائز مسئول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٨٥ لبيي و ١٠٢٣ كويتي و ١٣٦٠ أردني و ٨٥٨ سوداني. ولا

مقابل لهذه المادة في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي.

الأعمال التحضيرية:

١ - تتكفل هذه النصوص من ١٤٩٧ - ١٥٠٣ بتصفية مركز الحائز بعد رسو المزاد، عقب إتخاذ الإجراءات في مواجهة الحائز أو عقب تخلية العقار، أو عقب تطهيره بالبيع، في المزاد العلني. ولا تخلو الحال من أن يرسو المزاد على الحائز نفسه أو على غير الحائز.

٢ - فإن رسا المزاد على الحائز، فإن الملكية تعتبر منتقلة إليه، من وقت سند الملكية الأصلي، لا من وقت رسو المزاد، ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكداً لانتقال الملكية. ويتطهر العقار بدفع الثمن إلى الدائنين أو بإيداع خزينة المحكمة .

٣ - وإن رسا المزاد على غير الحائز، فإن الحكم برسو المزاد هو الذى ينقل الملكية إلى من رسا عليه، ويكون الثمن الذى رسا به المزاد للحائز، يستوفى منه الدائنون حقوقهم وما يبقى فهو له وللدائنين المرتهنيين منه هو، ويرجع بدعوى ضمان الإستحقاق على من تلقى الملك منه وفقاً لقواعد الضمان في البيع أو الهبة، وله أيضاً أن يرجع على المدين بدعوى

الإثراء بلا سبب، بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم طبقاً لقواعد الحلول. وإذا كانت له حقوق عينية على العقار المرهون (كرهن أو إرتفاق) قبل أن تنتقل إليه ملكيته فزالت بإتحاد الذمة، ثم رسا المزداد على غيره، فإن هذه الحقوق العينية تعود.

٤ - والحائز على كل حال مسئول عن الثمار من وقت الإنذار أو التخلية، إذ تلحق الثمار بالعقار قبله من ذلك الوقت. فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد، لأن الإنذار القديم يكون قد سقط وهو مسئول أيضاً أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطئه.^(١)

رأي الفقه :

١ - المفروض هنا أن العقار المرهون قد أصابه تلف بخطأ الحائز، فيكون الحائز هو المسئول عن هذا التلف بخطئه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ويكون ذلك غالباً عندما يتسلم الحائز العقار المرهون بعد أن إنتقلت إليه ملكيته وأصبح حائزاً، فيقع خطأ من الحائز يتسبب عنه تلف العقار، ويقع الخطأ في أي وقت، وليس من الضروري أن يقع بعد أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزداد ويرسو مزاده على غير الحائز، فمتى وقع خطأ من الحائز في أي وقت ولو قبل أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزداد، وتسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون كان الحائز مسؤولاً عن هذا التلف وتكون مسؤوليته قبل الدائنين المرتهنون فلهم

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ١٤١ و ١٤٢

أن يقاضوا الحائز ويثبوا خطأه، وأن هذا الخطأ تسبب في تلف العقار حتى يتقاضوا تعويضاً عن هذا التلف طبقاً للقواعد المسؤولية التقصيرية.

ولا تفيد دعوى التعويض في الواقع إلا الدائنين الذين لا يكفى ثمن العقار بعد أن تلف لقضاء ديونهم، فهم الذين يكون لهم الحق في طلب التعويضات، إذ لولا التلف الذى أصاب العقار لبيع بثمن أعلى، وإستفادوا من فرق الثمن (محمد كامل مرسي - ص ٢٧٠) .

ويقع عبء إثبات المسؤولية على من يدعيها من الدائنين المقيدين. والتعويض الذى يدفعه الحائز هو نقص قيمة العقار بسبب التلف، ويكون حق الدائنين بحسب مراتبهم (محمد كامل مرسي - ص ٢٧١) . ويجوز للدائنين المقيدين أن يدفعوا دعوى التعويض حتى قبل إجراءات دعوى الرهن وقوع التلف، ويجوز أن يرفعها ما لم يحل حقه بعد، ومن كان حقه شرطياً ولو معلقاً على شرط واقف، ولكن في هذه الأحوال يطلب الدائن إيداع المبلغ الذى يقضى به في مقابل التلف خزانة المحكمة، فيودع بحسب عدم كفاية ثمن العقار. (١)

٣ - جعل المشرع الحائز مسئولاً عن كل تلف يحدث بخطئه (م ١٠٨١ مدني) .

وعلى ذلك إذا كان العقار قد تلف بخطأ من الحائز، فيكون لكل دائن لم يستوف حقه كاملاً من ثمن العقار أن يرجع على الحائز في سائر أمواله بالتعويض عن هذا التلف. وهذا التعويض يمثل في الحقيقة الفرق بين ما حصل عليه الدائنون، وما كانوا يحصلون عليه لو أن العقار لم يتلف وبيع بثمن أعلى ممارساً به مزاده.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧١١ وما بعدها.

ومن الطبيعي ألا يسأل الحائز عن التلف غير الواقع بفعله، كالتلف الحادث بفعل الراهن قبل إنتقال الملكية إليه، والتلف الحادث بسبب أجنبي يقع عبء إثبات هذه المسؤولية على من يدعيها من الدائنين المقيدين. ويلحق التعويض الذى يدفعه الحائز المسئول بثمن العقار المرهون ويوزع على الدائنين أصحاب الرهون المقيدة والنافذة في مواجهة الحائز. ويجوز للحائز أن يسترد المصروفات الضرورية. أما المصروفات النافعة فيسترد منها بمقدار ما ترتب من زيادة في قيمة العقار المرهون أي أقل القيمتين مما أتفق وما زاد في القيمة. (١)

٣ - الحائز مالك العقار المرهون، ومع ذلك فهو مسئول عن المحافظة عليه في مواجهة الدائنين (م ١٠٨١ مدني) وفكرة الخطأ في نص المادة ١٠٨١ تتحدد على ضوء حقوق الدائنين على العقار المرهون فالدائن المرتهن من حقه أن يجد الرهن سليماً عند التنفيذ عليه. ولذلك فيجب على الحائز المحافظة على هذا الضمان. وبالتالي يتمتع على الحائز كل تصرف ينتقص من الضمان، ولو كان التصرف يدخل في السلطات العادية للمالك ولو لم يتعلق حق الغير بالعقار. ولا يملك الحائز هدم العقار المرهون وهو نوع من التصرف المادي فيه يدخل في سلطات المالك العادي. فإذا فعل شيئاً من هذا إعتبر مخطئاً، وحق للدائن المرتهن أن يرجع عليه بقيمة ما أتلفه (شمس الدين الوكيل - ص ٣٧٠) .

وهكذا يعتبر تصرف الشخص في ملكه إتلافاً في نظر القانون. وهو في الواقع إتلاف لحقوق أخرى تعلقت بنفس الشيء. (٢)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢٣٦ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩٥ .

٤ - تنص المادة ١٠٨١ مدني على أن الحائز يسأل - في مواجهة الدائنين عن التلف الذي يصيب العقار بخطئه.

وليس هذا الحكم سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة، إذ أن الحائز، ولو أنه في الأصل لا يسأل عما يجريه في ملكه من تصرفات، إلا أن حق الدائنين تعلق بالعقار، ومن ثم يمتنع عليه أن ينتقص، بفعله أو إهماله، من الضمان المقرر لهم.

وبالطبع لا يسأل الحائز عن التلف الذي يصيب العقار بسبب لا يد له فيه، كما لو نشأ الخل بقوة قاهرة، أو بفعل شخص لا يسأل عنه الحائز، أو بسبب القدم أو الإستعمال العادي أما لو ثبت أو التلف أو الهلاك يرجع إلى فعل الحائز أو إهمال فإنه يسأل عن التعويض اللازم.

ويقع عليه إثبات خطأ الحائز على من يدعيه من الدائنين المقيدين. والتعويض الذي يدفعه الحائز يلحق بثمان العقار المرهون ويوزع معه على الدائنين حسب ترتيب قيودهم.

وإذا إلتزم بدفع تعويض كان له أن يرجع به على المسئول بالضمان.^(١)

• مسؤولية الحائز عما يصيب العقار من تلف بخطئه : الحائز باعتباره

مالكا للعقار يكون مسئولا عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطئه، ويكون مسئولا عن تعويض الدائنين المقيدين عما لحقهم من خسارة وفقا للمسؤولية التقصيرية. أما إذا كان الهلاك بقوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادي كان الهلاك على الحائز باعتباره مالكا للعقار فيتحمله الدائنون. أي أن الحائز لا يسأل إلا عن التلف الواقع بفعله فقط. ويكون

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٣٩٩ و ٤٠٠ .

للدائنين رفع دعوى التعويض بمجرد وقوع الضرر ولو لم يكن الحائز قد أنذر بالدفع أو التخلية ولو كان حق الدائن معلقا على شرط أو مضافا لأجل على أن يودع مبلغ التعويض خزينة المحكمة لتوزيعه وفقا لدرجة قيد كل دائن، وللحائز الرجوع على مملكه بسبب ما دفعه من تعويض لأن المالك لا يدفع تعويضا عن هلاك ملكه (أنور طلبه ص ٥٥٨).

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه "وهو (الحائز)

مسئول أيضا أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطئه" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٣)، ويقع عبء إثبات المسؤولية على من يدعيها من الدائنين المقيدين والتعويض الذي يدفعه الحائز هو نقص قيمة العقار بسبب التلف ويكون من حق الدائنين بحسب مراتبهم.

* * *

إنقضاء الرهن

إنقضاء حق الرهن الرسمي، وعودته

النص التشريعي (مادة ١٠٨٢) :

ينقضى حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذى إنقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق وعودته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٨٦ لىبي و ١٣١٥ عراقى و ١٠٢٤ كويتى و ١٣٦٤ أردنى.
ولا يوجد في التشريع السوري نص مقابل.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٥٠٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١١٨٤ في المشروع النهائي وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٧٠، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٢.

رأي الفقه :

١ - ونرى من نص المادة ١٠٨٢ مدني أن الرهن الرسمي ينقضى بإنقضاء الدين المضمون، ويكون إنقضاءه بصفة تبعية، فإنه تابع للدين المضمون فينقضى بإنقضائه.

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضى بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون،

وإذ كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين، وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني، ومن ثم تكون دعواه بذلك مقبولة (نقض - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٥ - مدني - ص ٢٢٠١) .

ولكن الدين المضمون قد نقض، ثم يرجع إلى الوجود كما لو إنقضى الدين بوفاء باطل، فإنه يعود إلى الوجود ويعود معه الرهن. وكما لو إنقضى الدين بالإبراء وأبطل، فإن الدين يعود ويعود معه الرهن.

وكذلك لو إنقضى الدين المضمون بإتحاد الذمة ثم زال إتحاد الذمة.^(١)
٢ - نص المادة ١٠٨٢ مدني تطبيقاً للفكرة العامة في التبعية، وبمقتضاها يتبع الرهن الدين المضمون في نشأته وفي إنقضائه، وهو ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٤٢/١ مدني.

وعلى هذا لا يتصور أن يبقى الرهن قائماً بعد إنقضاء الدين المضمون لأي سبب من الأسباب. إلا أنه ينبغي حتى ينقضى الرهن إنقضاء الدين المضمون كلية. أما إذا إنقضى الدين المضمون إنقضاء جزئياً بقي الرهن قائماً تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن. فكل جزء من العقار المرهون ضامن للدين في مجموعة وكل جزء من الدين يضمه العقار كله (م ١٠٤١ مدني) (شمس الدين الوكيل - ص ٧٧) .

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧٢٢ وما بعدها.

وأسباب إنقضاء الدين متعددة يرجع في شأنها إلى القواعد العامة:

(١) الوفاء - ويشترط لصحته أن يكون الموفى مالكاً للشيء الذي يوفى به، أهلاً للتصرف فيه فإذا أبطل الوفاء عاد الدين إلى الوجود وعاد معه الرهن. والرهن يعود بمرتبته القديمة بالنسبة للحقوق التي كانت موجودة وقت محو القيد. أما الحقوق التي نشأت بعد المحو وقبل إلغاء المحو فلا تضر بها عودة الرهن مرة أخرى (م ١٠٨٢ مدني).

ويشترط لإنقضاء الرهن أن يتم الوفاء من المدين. فإذا أفى الدين شخص آخر غير المدين وحل محله فيه، فإن الرهن لا ينقضي بطبيعة الحال، بل يظل ضامناً لحق الدائن الجديد.

(٢) المقاصة - إذا توافرت شروط المقاصة بأن كان المدين دائناً لدائنه في نفس الوقت وكان موضوع كل من الدينين نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء، إنقضى كل من الدينين في حدود الأقل منهما، إذا تمسك بهذا صاحب المصلحة في الإنقضاء. فإذا كان أحد الدينين مضموناً برهن وإنقضى الدينان بالمقاصة، فإن الرهن الضامن لأحدهما ينقضي بالتالي. ولكن إذا قام الدائن بالدين المضمون بالرهن بوفاء ما عليه من دين لدائنه، ولم يكن ذلك واجباً عليه حق له أن يسترد ما دفعه طبقاً لقواعد دفع غير المستحق.

(٣) التجديد - يتم التجديد الإتفاقي إما بتغيير محل الدين أو الدائن أو المدين مع وجود النية في التجديد، ويترتب عليه إنقضاء الإلتزام الأصلي ونشأة إلتزام جديد يحل محله والإلتزام الأصلي ينقضي، وتنقضي معه التأمينات الضامنة له كالرهن، فلا تنتقل التأمينات إلا الإلتزام الجديد. ومع ذلك فلا يعتبر هذا الحكم من النظام العام، ويجوز الإتفاق عند التجديد على إنتقال التأمينات إلى الإلتزام الجديد.

(٤) الوفاء بالمقابل - الدين لا ينقضى بتأميناته بسبب التجديد، ولكن بسبب الوفاء. فغذا لم يكن الوفاء مبرزاً بأن يستحق الشئ الموفى به، فإن الدين لا ينقضى، ولا ينقضى الرهن الضمان له.^(١)

٣ - تعتبر المادة ١٠٨٢ مدني تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين، ذلك المبدأ الذى نص عليه الشارع في المادة ١٠٤٢ مدني.

ويراعى عند تطبيق مبدأ إنقضاء الرهن تبعاً للدين المضمون مبدأ عدم تجزئة الرهن، فالرهن لا ينقضى إلا إذا إنقضى الدين المضمون كله، وذلك ما لم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك (م ١٠٤١ مدني)، مع أن المشرع قد خرج على هذا المبدأ في حالة التطهير. كما أنه ليس هناك ما يمنع من الإتفاق على أن يتحرر جزء من العقار المرهون كلما إنقضى جزء من الدين المضمون.

ففي هذه الحالة يسترد الإلتزام وجوده ويعود الرهن لضمانه. على أن عودة الرهن هذه لا يجوز أن تضر بالحقوق التى يكون الغير قد كسبها بحسن نية في الفترة ما بين إنقضاء الرهن وعودته.^(٢)

٤ - يؤخذ من نص المادة ١٠٨٢ مدني أن الرهن الرسمي ينقضى تبعاً لإنقضاء الدين المضمون تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين (م ١٠٤٢/١ مدني)، مع مراعاة عدم تجزئة الرهن، ما لم يكن هناك نص أو إتفاق يقضى بهذه التجزئة. فإذا زال السبب الذى إنقضى به الدين، كما لو أبطل الوفاء بسبب نقص أهلية الموفى فعندئذ يعود الدين ويعود الرهن معه، على ألا تضر عودة الرهن بالحقوق التى كسبها الغير بحسن النية في الفترة بين

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٩٨ وما بعدها .

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢١٣ وما بعدها.

إنقضاء الرهن وعودته. فلأصحاب هذه الحقوق الإحتجاج بها على الدائن المرتهن، مع مراعاة القواعد الخاصة بالتأمينات والمنصوص عليها في أسباب إنقضاء الإلتزام (أنظر مثلاً المادتين ٣٥٧ و ٣٦٩ مدني، وراجع تفصيل ذلك: السنهوري - ١٠ - ص ٦٨ وما بعدها). (٢)

• **انقضاء حق الرهن الرسمي** : سبق أن أشرنا إلى أن حق الرهن هو حق تابع للدين المضمون، ومن ثم فإن الرهن ينقضي حتما بانقضاء الدين، أي ما كان سبب الانقضاء، وينقضي الدين المضمون بالوفاء فينقضي الرهن تبعا لذلك بشرط أن يكون الوفاء تاما وصحيحا، كما ينقضي الدين بالوفاء بمقابل وبالإبراء من الدين وبالمقاصة وباتحاد الذمة وبسقوط الدين بالتقادم وبالتجديد إلا إذا تضمن سند الدين اتفاقا على غير ذلك (أنور طلبة ص ٥٥٩)، ويلزم لانقضاء الرهن بصفة تبعية، أن يكون الدين المضمون قد انقضى بتمامه، ذلك أنه إذا بقي جزء من الدين المضمون لم ينقص، بقي الرهن لضمان هذا الجزء، وذلك بالتطبيق لقاعدة عدم تجزئة الرهن الرسمي. وقد يقضي القانون بعكس ذلك، أي يقضي بزوال الرهن برغم عدم الوفاء الكامل للدين المضمون، وهذا ما فعله المشرع في شأن التطهير، كما أنه ليس هناك ما يمنع من حصول الاتفاق على عكس المبدأ السابق، فيتفق على أن يتحرر جزء من العقار المرهون كلما انقضى جزء من الإلتزام المضمون. ويراعى أنه إذا زال السبب الذي ترتب عليه انقضاء الإلتزام المضمون اعتبر هذا الانقضاء كأن لم يكن، ومن ثم يعود الإلتزام مضمونا بالرهن، فقد يبطل الوفاء لحصوله بشيء غير مملوك للموفى، أو أن يبطل الإبراء لصدوره من غير ذي أهلية، فيف مثل هذه

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٥٩ .

الحالات يسترد الالتزام وجوده ويعود الرهن لضمانه. غير أن هذه القاعدة لا يجب أن تضر بالغير حسن النية، أو بحقوقه التي اكتسبها في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته، ولذلك إذا تقرر على العقار حقوق عينية في هذه الفترة وتم شهرها قانونا وكان أصحابها حسني النية لا يعلمون بما شاب سبب انقضاء الدين والرهن، فإن عودة الرهن لا تؤثر في حقوقهم، فيستطيعون الاحتجاج بحقوقهم في مواجهة الدائن المرتهن، أى أن الرهن لا يسري في حقوق الغير حسني النية.

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للتقنين المدني تعليقا على هذه المادة أنه

"ينقضي حق الرهن بطريقة تبعية مع الدين، فإذا كان الدين قد انقضى ثم عاد بزوال سبب انقضائه، كأن كان الوفاء باطلا أو الإبراء صادرا من غير ذي أهلية رجع الرهن برجوع الدين، ولكن إذا كان الغير حسن النية قد كسب على العقار المرهون حقا عينيا ما بين انقضاء الرهن وعودته، وجب احترام هذا الحق" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٨، ١٤٩)، ومتى تحقق أى سبب من أسباب انقضاء الرهن، فإن الرهن ينقضي ولكن لا يمحي قيده إلا باتفاق الطرفين أو بحكم من القضاء، فإن اتفق الطرفان على الانقضاء، حرر الدائن مخالصة أو تنازلا عن الرهن ويتعين عليه أن يقر بذلك بمكتب الشهر العقاري المقيد الرهن به حتى يمحي القيد، فإن لم يتفق الطرفان أو امتنع الدائن بعد تحرير الإقرار بالتخالف أو التنازل عن الرهن عن التوجه لمكتب الشهر، فللمدين أن يرفع دعوى أمام القضاء إما بإثبات صحة توقيع الدائن على سند الوفاء بالدين أو التنازل عن الرهن، وبموجب الحكم بصحة التوقيع يتعين على مكتب الشهر محو قيد الرهن، أما أن لم يكن بيد المدين مثل هذا السند، كأن

يكون الدين قد انقضى بغير الوفاء، فإنه يرفع دعواه بطلب الحكم بانقضاء الرهن وبمحو القيد وبصدور هذا الحكم يتمكن من محو القيد، على أنه إذا اختصم مأمور الشهر العقاري ليصدر الحكم في مواجهته فلا يلزم الأخير بشئ من المصاريف طالما أنه لم يبد طلباً أو دفاعاً، وينعقد الاختصاص في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة مع تقدير قيمة الدعوى بقيمة الرهن أى الدين المضمون وذلك إذا كانت إجراءات نزع الملكية لم تتخذ، أما إن اتخذت فإن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد لقاضي التنفيذ وحده مهما كانت قيمة الدعوى، فإن أعلن المدين بإيداع قائمة شروط البيع ثم تقدم باعتراض على هذه القائمة أسسه على انقضاء الرهن، فعلى قاضي التنفيذ، المعروضة عليه إجراءات نزع الملكية، حجز الدعوى للحكم للفصل في هذا الاعتراض، فإن تبين صحة الاعتراض، قضى بقبوله شكلاً وفي الموضوع انقضاء الرهن ومحو قيده وكافة ما ترتب عليه من آثار وإنهاء الإجراءات أما إن كان الاعتراض غير صحيح قضى برفضه وفي هذه الحالة يقوم الدائن المباشر باستئناف الإجراءات، أما إذا قرر المدين بعد انتهاء ميعاد الاعتراض، بانقضاء الدين وأقر مباشر الإجراءات ذلك، فعلى قاضي التنفيذ أن يقرر إنهاء الإجراءات، فإن لم يقر مباشر الإجراءات هذا الانقضاء، تعين على قاضي التنفيذ أن يفصل في هذا الطلب فيصدر حكماً على نحو ما سلف، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة الدعوى (أنور طلبة ص ٥٠١).

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضي بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، وإذا كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(الطعن رقم ٦١٥ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٤)

* * *

متى ينقضى نهائياً حق الرهن الرسمي

النص التشريعي (مادة ١٠٨٣) :

إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٠٨٧ لبيي و ١٣١٢ عراقى و ١٠٢٥ كويتى وليس لهذه المادة ما يقابلها في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية :

ورد هذا النص في المادة ١٥٠٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١١٨٥ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٧١، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٤-١٤٥).

رأي الفقه :

١ - يفهم من نص المادة ١٠٨٣ أن حق الرهن الرسمي ينقضى بالتطهير، سواء تم التطهير والعقار لا يزال في ملكية الحائز أو تم بعد أن باع الدائنون العقار في المزاد العلني الجبري، ورسا المزاد على غير الحائز.

فإذا تم التطهير ببيع العقار في المزاد العلني ورسو المزاد على غير الحائز، ودفع من رسا عليه المزاد الثمن للدائنين المرتهنيين أو أودعه

خزانة المحكمة، فقد تطهر العقار وإنتهت الرهون، حتى لو بقيت رهون ثم تدفع لعدم كفاية الثمن الذى رسا به المزاد.

وهذه الرهون التى لم تدفع يصدق عليها أنها إنقضت دون أن تنقضى الديون، ولكن من جهة أخرى هذا السبب ينطبق عليه الوجه الثانى لإنقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعاً جبيراً بالمزاد العلنى، وينطبق عليه أيضاً الوجه الثالث لإنقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعاً جبيراً بالمزاد العلنى، وينطبق عليه أيضاً الوجه الثالث لإنقضاء الرهن بصفة أصلية وهو عدم سماع مرتبة الدائم المرتهن بإستيفاء حقه من العقار المرهون.

ففى تمام التطهير مع بقاء العقار المرهون فى ملكية الحائز، فى هذه الحالة ينقضى الرهن بصفة أصلية إذا لم يستوف الدائن المرتهن حقه لعدم كفاية ما فرضه الحائز وتأخر مرتبة الدائن المرتهن، إذ ينقضى الرهن دون أن يقضى الدين.

وإنقضاء الرهن دون أن ينقضى الدين يجعل الرهن ينقضى بصفة أصلية، إذا أنه قد إنقضى لا تبعاً للدين بل مستقلاً عنه. (١)

٢ - ينقضى الرهن بالتطهير، فقد نصت المادة ١٠٨٣ مدنى على أنه: (إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمى نهائياً، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذى طهر العقار).

ويؤخذ من هذا النص أن التطهير يترتب عليه تحرير العقار المرهون من الرهن. فإذا فرض وزالت ملكية الحائز لفسخ سند ملكيته مثلاً أو بطلانه أو إبطاله أو لتحقيق الشرط الفاسخ الذى إقترنت ملكيته، عاد العقار

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧٤٧ وما بعدها.

إلى مالكه السابق خالصاً من الرهون التي طهر العقار منها. (التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٦٠).

• **انقضاء حق الرهن الرسمي بالتطهير :** فقد قضت المادة ١٠٨٣

مدني بانقضاء حق الرهن الرسمي نهائياً بإتمام إجراءات التطهير. فالتطهير كما رأينا ينهي الرهن، حتى لو لم يترتب عليه استيفاء الدائن المرتهن إلا لبعض حقه، بل وحتى لو لم يستوف منه شيئاً، ويبقى أثر التطهير قائماً حتى ولو زالت فيما بعد ملكية الحائز الذي طهر العقار لأي سبب من الأسباب، حتى ولو كان زوالها بأثر رجعي كفسخ وبطلان سند ملكيته، أو لتحقيق الشرط الفاسخ الذي كان معلقاً عليه ملكيته، فالملكية تعود عندئذ إلى المالك السابق خالصة من الرهون التي سبق تطهيرها (رمضان أبو السعود ص ٤٤٠).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص أنه

"وينقضي حق الرهن بطريقة أصلية، أى مستقلاً عن الدين، بأسباب مختلفة فهو ينقضي بالتطهير، حتى لو فسخت ملكية الحائز الذي أجرى التطهير، كما إذا طهر المشتري وفاء العقار المرهون ثم استرده البائع، فإنه يسترده مطهراً" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٥٠)، يتضح لنا من هذا النص أن حق الرهن الرسمي ينقضي بالتطهير، سواء تم التطهير والعقار لا يزال في ملكية الحائز، أو تم بعد أن باع الدائنون العقار في المزاد العلني الجبري ورسا المزاد على غير الحائز.

• **تمام التطهير ببيع العقار في المزاد العلني ورسو المزاد على غير الحائز :**

وإذا تم التطهير ببيع العقار في المزاد العلني ورسو المزاد على غير الحائز، ودفع من رسا عليه المزاد الثمن للدائنين المرتهنين أو أودعه

خزانة المحكمة، فقد تظهر العقار وانتهت الرهون، حتى لو بقيت رهون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد. هذه الرهون التي لم تدفع يصدق عليها أنها انقضت دون أن تنتقضي الديون، ولكن من جهة أخرى هذا السبب ينطبق عليه الوجه الثاني لانقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني، وينطبق عليه أيضا الوجه الثالث لانقضاء الرهن بصفة أصلية وهو عدم سماع مرتبة الدائن المرتهن باستيفاء حقه من العقار المرهون.

• تمام التطهير مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز : في هذه

الصورة يتطهر العقار مع بقاءه في ملكية الحائز، وينقضي الرهن بصفة أصلية إذا لم يستوف الدائن المرتهن حقه لعدم كفاية ما عرضه الحائز وتأخر مرتبة الدائن المرتهن، إذ ينقضي الرهن دون أن ينقضي الدين (السنهوري ص ٤٩١).

• انقضاء الرهن بالتقادم تبعا لانقضاء الدين المضمون : ينقضي الرهن

الرسمي بسقوط الدين المضمون بالتقادم فيكون انقضاؤه تبعا لانقضاء ذلك الدين. فلا ينقضي حق الرهن بالتقادم منفصلا عن الحق المضمون بالرهن، فإن وجد رهن على عقار وتملك شخص هذا العقار بالتقادم فإن الرهن يكون نافذا في حقه طالما وجد الرهن قبل الحيازة أما إن وجد بعدها، فإنه لا ينفذ في حق الحائز وفقا للأثر الرجعي للتقادم إذ يعتبر واضع اليد أنه تملك العقار منه بدء وضع يده ويكون الرهن جاء من غير مالك فلا يكون نافذا. وقد كانت المادة ١٥١٠ من المشروع التمهيدي تنص على أنه:

"١- لا ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون.

٢- ومع ذلك إذا انتقل العقار المرهون الى حائز فإن دعوى الرهن بالنسبة

إليه تسقط بالتقادم إذا لم يرفعها عليه الدائن المرتهن في خلال خمس عشرة سنة تبدأ من وقت تمكنه من رفعها وينقطع التقادم بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية"، وأصبح رقمها ١١٨٧ في المشروع النهائي، إلا أن هذه المادة حذفت في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ وجاء بملحق تقرير اللجنة أنه "اقترح حذف الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٧ بسبب ما وجه الى نظيرها في القانون المدني الفرنسي من نقد- وقد رأت اللجنة أن الأخذ بهذا الاقتراح يستتبه حذف الفقرة الأولى أيضا فقررت حذف المادة بعقوبتها اكتفاء بالقواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٤٩ الهامش وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتما 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 الى إهدار حق الدائن الذي كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدني من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن العقار في أي يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضي إلا بانقضائه" (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨)، وبأنه "لما كانت المادة ٢٠٨ من القانون المدني لا تنطبق، كما هو صريح نصها، إلا على الديون أو التعهدات فإن حكمها لا يسري على الرهن الرسمي الذي هو حق عيني، بل الذي يسري عليه هو حكم المادة ٨٨ التي أورد فيها القانون بيان أحوال زوال الحقوق العينية، ولما كان حق الرهن بحسب طبيعته لا يمكن

اكتسابه بوضع اليد لأنه حق تبعية لا يتصور له وجود إلا ضمانا لدين - والديون لا تكتسب بوضع اليد، فلاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٠٢ من القانون المدني المختلط ليس إلا تقريراً لما هو مقرر، فأغفاله في المادة ٧٦ من القانون الأهلي لا يمكن أن يفيد أن هذا القانون جاء على خلاف القانون المختلط مجيزاً اكتساب الرهن بوضع اليد، ولما كان عدم الاستعمال ليس من أسباب زوال الحقوق العينية الواردة على سبيل الحصر في المادة ٨٨ فإن حق المحفوظ وفقاً للقانون ألا يمكن أن يسقط بمضى المدة استقلاً عن الدين المضمون" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ١٣٠٩ جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥).

شهر انقضاء الرهن بمحوقيدہ : تنص المادة ٤٥ من القانون رقم ١١٤

لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري على أنه "لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي، أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه، ومع ذلك يكفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية، بإقرار مصدق على التوقيع فيه"، وتنص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني على أنه "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته، كما تنص المادة ١٠٨٣ من ذات القانون على انقضاء حق الرهن الرسمي بإتمام إجراءات تطهير العقار، ثم نصت المادة ١٠٨٤ منه على انقضاء هذا الحق ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني إذ يحل ثمن العقار محل العقار. ويلاحظ مما تقدم أنه متى انقضى حق الرهن الرسمي بأي سبب من أسباب انقضائه، وجب شهر هذا الانقضاء وذلك بمحو القيد ويكون ذلك بطريق

التأشير الهامشي في هامش القيد بالمحرر الذي أدى الى انقضاء هذا الحق فإذا تم الوفاء بالدين المضمون بالرهن، كان على الدائن المرتهن أن يحرر إقرارا بقضاء الدين المضمون كاملا وبموافقته على محو القيد، ويشهر هذا الإقرار بطريق التأشير الهامشي وذلك بإثبات مضمونه في هامش قيد الرهن، ووفقا لنص المادة ٤٥ من قانون الشهر العقاري سالفه البيان يجب أن يكون هذا الإقرار موثقاً أى رسمياً، ومتى تم التأشير به على نحو ما تقدم محى قيد الرهن ذلك أن المحو يتم بمجرد تدوين مضمون الإقرار في هامش قيد الرهن. ولما يتطلبه شهر الرهن الرسمي من بحث ملكية العقار المرهون وضبط هذا العقار بمأمورية الشهر المختصة وأن المأمورية عندما تفرغ من ذلك ونخلص الى ملكية الراهن للعقار وأن حدوده ومساحته كافة البيانات المتعلقة به تتفق مع ما تضمنه عقد الرهن وقائمة القيد، تقوم بإخطار الطلب بالقبول للشهر فيتقدم لها بمشروع القائمة فتؤشر عليها بالصلاحيية للشهر وحينئذ يقوم المكتب بشهر قائمة الرهن بطريق القيد ويظل القيد قائماً حتى يتم محوه. فإذا ما انقضى الرهن رضاء، حرر الدائن المرتهن إقرارا على الورق الأزرق المدموغ وقام بتوثيقه لدى أى من مكاتب التوثيق، وذلك لاتخاذ إجراءات شهره، ويخضع هذا الشهر لطريق التأشير الهامشي، وبمقتضى هذا الطريق أن المحرر المراد التأشير في هامشه إذا كان سبق بحثه في المأمورية من حيث ملكية العقار الوارد به وضبط حدوده، فإن طلب التأشير يقدم مباشرة الى مكتب الشهر يتولى هو مراجعته ثم شهر المحرر المراد التأشير بموجبه وذلك بالتأشير بمضمونه في هامش شهر المحرر الأصلي، وبناء على ذلك فإنه يتعين على الراهن أن يتقدم بطلب التأشير الهامشي مستوفيا البيانات الخاصة بهذا

الطلب والتي أوضحناها عندما تناولنا الشهر بطريق التأشير الهامشي، لمكتب الشهر المقيد الرهن به، مرفقا معه حافظة تتطوي على الإقرار الموثق لإجراء التأشير به، ومتى تم التأشير محي قيد الرهن الرسمي اعتبارا من وقت هذا التأشير".

* * *

كيف تنقضى حقوق الرهن على العقار

في حالة إيداع الثمن أو دفعه

النص التشريعي (مادة ١٠٨٤) :

إذا بيع العقار المرهون جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليّة، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضى بإيداع الثمن الذي رسا به المزداد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمع مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٨٨ لیبی و ١٣١٦ عراقی و ١٠٢٦ كويتي و ١٢٦٦ أردني و ٨٦٢ سوداني وليس لهذه المادة ما يقابلها في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية :

١ - ينقضى حق الرهن بطريقة تبعية مع الدين. فإذا كان الدين قد إنقضى، ثم عاد بزوال سبب إنقضائه، كان الوفاء باطلاً، أو الإبراء صادراً من غير ذی أهلية، رجع الرهن برجوع الدين. ولكن إذا كان الغرى حسن النية قد كسب على العقار المرهون حقاً عينياً ما بين إنقضاء الرهن وعودته، وجوب إحترام هذا الحق.

٢ - وينقضى حق الرهن بطريق أصلية، أي مستقلاً عن الدين، بأسباب مختلفة. فهو ينقضى بالتطهير، حتى لو فسخت ملكية الحائز الذي أجرى التطهير، كما إذا طهر المشتري وفاء العقار المرهون ثم إسترده البائع فإنه يسترده مطهراً. وينقضى كذلك بالبيع الجبري، ويتطهر العقار بإيداع الثمن خزينة المحكمة أو بدفعه للدائنين.^(١)

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ١٤٨ وما بعدها .

رأي الفقه :

١ - فبالنسبة للبيع في مواجهة مالك العقار، فإن القانون يفترض أن عقاراً مرهوناً لم ينتقل إلى حائز، وعمد الدائن المرتهن إلى التنفيذ عليه ببيعه بيعاً جبرياً في المزاد العلني، إذ ما بيع ورسا مزاد على أحد، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضى بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقه من هذا الثمن.

ومن رسا عليه المزاد يفضل طبعاً إيداع الثمن خزانة المحكمة بدلاً من أن يقوم مقام القاضي ويوزع الثمن على من تسمح مرتبتهم أخذ شيء منه من الدائنين المقيدین، فقد يخطئ في التوزيع، فيتحمل مغبة هذا الخطأ. ويكون البيع في مواجهة الحائز إذا لم يختار هذا لا دفع الديون ولا تخلية العقار ولا تطهيره، فعند ذلك لا مناص من بيع العقار في مواجهة الحائز نفسه.

ويكون البيع في مواجهة الحائز أيضاً إذا عمد إلحائاً إلى تطهير العقار وعرض على الدائنين المقيدین ما قدره قيمة له، فرفض الدائنون المقيدون ما عرضه الحائز وباعوا العقار جبراً في المزاد العلني. عند ذلك يبيعونه في مواجهة الحائز لأنه هو المالك للعقار. وذلك ما لم يختار الحائز تخلية العقار .

فإذا ما بيع العقار ورسا مزاده على أحد، فإن حق الرهن على هذا العقار ينقضى بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو يدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم إستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، ويفضل الراسي عليه المزاد الأمر الأول.

أما البيع في مواجهة الحارس، فقد فرض القانون أن للعقار حائزاً، وأن هذا الحائز لم يدفع الديون ولم يطهر العقار، ولا يريد تحمل إجراءات بيع العقار، فيعتمد إلى تخلية العقار وتعيين حارس عليه يباع العقار في مواجهته.

فإذا بيع العقار في مواجهة الحارس، ورسا مزاده على أحد، فإن حق الرهن هذا أيضاً ينقضى بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد خزانة المحكمة أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، ويفضل الراسى عليه المزاد الأمر الأول حتى لا يتحمل خطر التوزيع. وفى هذه الحالة والحالتين السابقتين قد يأخذ أحد الدائنين المرتهنيين المتأخرين أي شئ من حقه لتأخره في المرتبة وينقضى رهنه مع ذلك، ويبقى دينه ديناً شخصياً دون رهن. وعلى ذلك ينقضى الرهن بصفة أصلية مع بقاء الدين الذى يبقى ديناً شخصياً^(١).

٢ - ينقضى حق الرهن التأمينى بطريقة تبعية مع الدين، فإذا إنقضى الدين المضمون بأي سبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء أو المقاصة أو إتحاد الذمة أو الإبراء أو التجديد أو مضى المدة، أصبح الرهن غير ذى موضوع وإنقضى بدوره.

وإذا زال السبب ترتب عليه إنقضاء الدين المضمون كأن أبطل الوفاء به لحصوله بشئ غير مملوك للموفى أو أبطل الإبراء لصدوره من غير ذى أهلية إعتبر هذا الإنقضاء كأن لم يكن وعاد الدين مضموناً بالرهن التأمينى. على أنه لا يسوغ أن تضر هذه القاعدة بالغير حسن النية، فإذا كسب شخص بحسن نية، أي معتقداً إنقضاء الرهن حقاً على العقار كأن إشتراه

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٧٥٠ وما بعدها.

أو رهنه وكان ذلك ما بين إنقضاء الرهن وعودته، وجب إحترام هذا الحق، ومن ثم فلا يسرى الرهن في مواجهة ذلك الشخص.

هذا، وقد أجاز المشروع للراهن إذا كان الدين المضمون بالرهن لا ينتج فوائد أن يوفى به وأن يطلب فك الرهن في أي وقت إذا لا مصلحة للدائن إذا كان الدين مؤجلاً في أن يرفض الوفاء .

أما إذا كان الدين المضمون بالرهن ينتج فوائد وكان مقترناً بأجل تزيد مدته على سنة أو كان غير مقترن بأجل، فقد أجاز المشروع للراهن إذا إنقضت ستة أشهر من تاريخ سريان الفوائد أن يخطر الدائن المرتهن برغبته في الوفاء بالدين في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإخطار، مع إلزامه بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية لذلك الإخطار، فإذا رفض الدائن هذا العرض كان للراهن أن يرفع دعوى بفك الرهن وفي هذه الحالة تقضى المحكمة بفك الرهن بعد أداء الدين والفوائد المستحقة وفقاً لما تقدم. وقد روعى في ذلك أن يكون الحكم متسقاً مع ما تقضى به المادة ٤٤١ من المشروع الخاصة بإلغاء عقد القرض قبل حلول أجله.

وقد واجه المشروع حالة ما إذا كان الدين المضمون بالرهن ينتج فوائد وكان مقترناً بأجل مدته سنة أو أقل، ففي هذه الحالة أجاز للراهن في أي وقت أن يخطر الدائن برغبته في الوفاء بالدين وأداء الفوائد عن المدة الباقية من الأجل، فإذا رفض الدائن المرتهن هذا العرض كان للراهن أن يرفع دعوى بفك الرهن وفقاً للأساس السالف الذكر.

وينقضى الرهن كذلك بأحد الأسباب الآتية :

(١) تنازل الدائن المرتهن عن الرهن، ويشترط في هذه الحالة أن يكون للدائن المرتهن أهلاً للتصرف في الحق المضمون به الرهن، لأنه قد يترتب على زوال الرهن إستحالة إستيفاء ذلك الحق.

(٢) إجتماع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد، كما إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن. أو إنتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون.

(٣) إذا هلك العقار المرهون، والرهن ينقضى في هذه الحالة لزوال موضوعه.

وإذا هلك العقار المرهون وجب أن يكون الهالك تاماً أي شاملاً لكل العقار لكل العقار حتى ينقضى الرهن أما إذا كان الهالك جزئياً ينقضى الرهن بالنسبة الى الجزء الهالك فقط.

وينقضى الرهن كذلك بإنقضاء الحق المرهون، كما إذا رهن حق الإنتفاع بعقار ثم إنقضى لإنتهاء مدته فإن الرهن يزول بزوال محله.

(٤) إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز، وأودع الثمن الذي رسا به المزاد خزانة المحكمة أو تم الوفاء به إلى الدائنين المسجلة حقوقهم والذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من ذلك الثمن.

ويلاحظ أن الرهن لا ينقضى، في هذه الحالة، بمجرد رسو المزاد. بل يجب لذلك أن يقوم الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن أو الوفاء به على النحو الذي سلف بيانه.

والرهن التأميني ينقضى في الحالات الأربع السابق بيانها، بصفة أصلية، فينقضى وحده مستقلاً عن الدين المضمون به.^(١)

٣ - لا يرد التطهير على الحقوق العينية الأصلية فالعقار ينتقل مثلاً بهذه الحقوق إلى الراسي عليه المزاد، فهذه الحقوق متى كانت نافذة في

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني السوداني - جزء ٢ - ص ١٠٧٣ وما بعدها.

حق الدائنين المرتهنين تكون نافذة في حق الراسى عليه المزداد، وهي تكون كذلك متى كانت قد إكتسبت قبل قيد الرهن، وإنما يقتصر التطهير على الحقوق العينية التبعية.

ويشمل التطهير المترتب على رسو المزداد كل الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار، سواء تقررت بحكم القانون كحقوق الإمتياز أو بحكم القضاء كحق الإختصاص، أو بالعقد كالرهن الرسمي والرهن الحيازي ونلاحظ في هذا الخصوص أن المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات صريحة في أن التطهير يشمل كل الحقوق العينية التبعية بما فيها الرهن الحيازي. أما القانون المدني فلم يرد فيه نص في خصوص الرهن الحيازي يقرر أن البيع الجبري يطهر العقار منه، نص يقابل المادة ١٠٨٤ منه التى قررت هذا الحكم بالنسبة للرهن الرسمي، بل أن المادة ١١١٣ مدني التى عدت أسباب إنقضاء الرهن الحيازي لم تذكر البيع الجبري بينها. وأمام النص الوارد في قانون المرافعات يجب التسليم بأن التطهير المترتب على حكم مرسى المزداد يشمل الرهن الحيازي أيضاً حيث أن قانون المرافعات لاحق على صدور المجموعة المدنية.

ولا يقتصر أثر حكم إيقاع البيع على تطهير العقار من الحقوق المقيدة على إسم المالك الأصلى فقط، بل يشمل أيضاً الحقوق المقيدة على إسم الحائز، فالملكية تنتقل إلى إسم الراسى عليه المزداد مالية من جميع الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار.^(١)

٤ - ينقضى الرهن بالبيع الجبري بالمزداد العلنى (م ١٠٨٤ مدني).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدرأوى - ص ٢٣١ وما بعدها .

وينقضى الرهن بالنزول عنه، ويبقى الدين ما لم يتنازل الدائن عنه كذلك، ويتم النزول عن الرهن بإرادة الدائن المرتهن وحدها دون حاجة إلى قبول، ويكون ملزماً بمجرد إتصاله بعلم مالك العقار (م ٩١ مدني) .
وقد حكم بأن الدائن المرتهن الذي يتعهد بالتنازل عن رهنه وشطبه، وعدم السير في إجراءات نزع الملكية لا يصح أن يتمسك برهنه، ولا أن يسير في تلك الإجراءات.

(نقض- جلسة ١١/٤/١٩٤٦- مجموعة محمود عمر- رقم ٦١- ص ١٤٩)

ولا يشترط أن يتم النزول عن الرهن في ورقة رسمية. (محمود لبيب شنب - بند ٩١)

ولكن يشترط لصحة الرهن أن يصدر من أهل التبرع رغم أن الدين باق مع النزول عن الرهن، إلا أن هذا النزول يقلل من فرص إستيفاء الدين، وإذا كان النزول عن الرهن مقابل عوض فيشترط في الدائن أهلية الأعمال الدائرة بين النفع والضرر. (محمد لبيب شنب - بند ٩٨).

والنزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الرهن، فهذا الأخير لا ينقضى به الرهن، وإنما يتأخر به الدائن عن مرتبته.

ويستوجب النزول عن الرهن محوه. والمحو لا يكون إلا بحكم نهائي أو رضاء الدائن بتقرير رسمي وينقضى الرهن بإتخاذ الذمة.

كما ينقضى بالتقادم مستقلاً عن الدين المضمون.^(١)

٥ - إذا بيع العقار بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، فإن الراسي عليه المزاد يتلقى الملكية محرة من كل رهن بمجرد قيامه بإيداع ثمن رسو المزاد في خزانة المحكمة أو دفعه إلى الدائنين المقيدین حسب ترتيب ديونهم حتى ولو لم يستوف الدائن المرتهن دينه. ويستوفى في ذلك أن يكون العقار قد

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٦٠ وما بعدها .

يبيع بالمزاد العلني نتيجة للتنفيذ ضد الراهن نفسه أو ضد الحائز. كما أن هذا الحكم ينطبق في حالة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز سواء أكان نتيجة لإجراءات التطهير أم بعد تخلية العقار أو تحمل الحائز لإجراءات نزاع الملكية، والمادة ١٠٨٤ مدني تنص على ذلك.

ويلزم لإنقضاء الرهن في هذه الحالة أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة في حق الدائن المرتهن وذلك طبقاً للأوضاع المقررة بقانون المرافعات، وإلا فإن حقه يظل قائماً ويستطيع التنفيذ على العقار.^(٢)

• بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني : يستفاد من هذا النص أن

الرهن ينقضي ببيع العقار بالمزاد العلني نتيجة للتنفيذ عليه، وسواء حصل هذا التنفيذ بناء على طلب الدائن المرتهن، أم بناء على طلب غيره من الدائنين، وسواء حصل التنفيذ في مواجهة الراهن، أو في مواجهة الحائز، أو الحارس الذي عينته المحكمة بعد التخلية، وسواء رسا المزاد على الحائز أو على غيره. الرهن لا ينقضي تلقائياً بمجرد رسو المزاد، بل يجب أني قوم الراسي عليه المزاد بدفع الديون المقيدة على العقار بحسب مرتبتها في حدود الثمن الذي رسا به المزاد، أو بإيداع الثمن خزانة المحكمة على ذمة هؤلاء الدائنين، ولكل ذي مصلحة أن يلزم الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن خزانة المحكمة لكي يتولى القاضي توزيعه على مستحقيه (رمضان أبو السعود ص ٤٤١).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي:

"وينقضي الرهن بطريقة أصلية... كذلك بالبيع الجبري، ويتطهر العقار بإيداع الثمن خزينة المحكمة أو بدفعه للدائنين" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٥٠)، ولا يترتب على بيع العقار بالمزاد على هذا

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد علي إمام - ص ٤١١ وما بعدها.

النحو تطهير العقار من الرهون الرسمية فحسب بل يتطهر العقار أيضا من كل الحقوق الأخرى المقيدة عليه وهي حقوق الاختصاص من حقوق الامتياز الخاصة العقارية والرهون الحيازية. والأصل أن العقار لا يتطهر - نتيجة بيعه تبعا جبريا - إلا من الحقوق التي يدخل أصحابها في الإجراءات، ويعتبر الدائن داخلا في إجراءات التنفيذ، إذا كان هو الذي باشرها، أو أعلن بإيداع قائمة شروط البيع وأخير بجلسته عملا بالمادة ٤٢٦ مرافعات، فإن لم يسبق إخبار الدائن بهذا أو ذلك فلا يتحقق اشتراكه في إجراءات التنفيذ، وبالتالي لا تتحقق العلة من تحرير العقار من حقه، مثل هذا الدائن لا يحتج عليه بإجراءات التنفيذ وبالبيع الذي تم بمقتضاها، وذلك يجوز له التمسك بعدم نفاذ البيع في حقه ويجوز له أيضا أن يحجز على العقار من جديد في يد مشتريه بالمزاد باعتباره حائزا له بمقتضى حكم مرسى المزاد. ولكن القاعدة ألا يكون لهؤلاء الدائنين الحق في طلب عدم نفاذ البيع في حقهم وهدمه وإهدار كل إجراءات التنفيذ والحق في اتخاذ إجراءات جديدة إلا في الحالة التي تكون فيها شروط البيع ماسة بحقهم أو ضارة بمصالحهم، ففي هذه الحالة وحدها - دون غيرها - تكون لهم مصلحة في إعادة الحجز وتقديم قائمة جديدة بشروط البيع يحافظون فيه على حقوقهم ويرعون مصالحهم. ومن ناحية أخرى قد يكون ذلك الدائن الذي فاتته الدخول في المزاد لعدم إخباره بجلسة البيع راغبا في شراء العقار بأكثر مما رسا مزاده به، ما لم يوف دينه كاملا، لهذا نص قانون المرافعات الملغي على أن له في جميع الأحوال أن يطلب إعادة البيع وحده - دون سائر الإجراءات - وذلك عن طريق التقرير بزيادة العشر على الثمن الذي رسا به المزاد. فالمادة ١/٦٩١ منه تنص على أنه "إذا لم يكن أحد

الدائنين المشار إليهم في المادة السابقة قد أعلن بإيداع قائمة شروط البيع أو أخير بتاريخ جلسته جاز له أن يقرر بالزيادة العشر على الثمن الذي رسا به المزاد خلال ستين يوماً من تاريخ إخباره برسو المزاد والثمن الذي رسا به ، ويسار في إعادة البيع طبقاً للأحكام المقررة في الفصل السابق - أى طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة لزيادة العشر" (رمضان أبو السعود ص ٤٤٢).

من أحكام القضاء:

١- المصلحة القائمة التي يقرها القانون. شرط لقبول المدعى توقي حجز إداري على العقار المرهون رهناً حيازياً. ليس للدائن توجيه أي طعن على إجراءات الحجز الإداري ولم يحدد القانون له دعوى مباشرة لإبطال تلك الإجراءات. مؤداه. الدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون المحجوز عليه. مصلحته في الدفاع عن ذلك العقار لكونه ضمان للدين محل الرهن. مصلحة مادية وليست مصلحة قانونية. أثره. عدم قبول دعواه ببطلان إجراءات الحجز.

(الطعن ٢١٧٠ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/١٢/٧ س ٤٣ ص ١٢٩٢)

* * *

الرهن الرسمى فى قضاء النقص

مبادئ النقص المتعلقة بالرهن الرسمى والواردة فى هذا الفصل، لم يلتزم ترتيبها تتابع أرقام هذا الحق من الحقوق العينية التبعية - لذا لزم التنويه.

١- إذا وضع الشخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية، فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتى انقضاء الرهن، بل يكون للدائن الحق فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه. ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية (للعقار والرهن)، إذ هذا يؤدى إلى إهدار حق الدائن كفه القانون المدنى من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن استقلالاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بانقضائه.

(نقص- جلسة ١٩٥٦/٣/٨ - مجموعة المكتب الفنى- السنة ٧- ص ٣٠١)

٢- هدف المشرع بالأحكام الواردة فى المادتين من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى والمادتين ١١٤ و ١٠٥٤ مدنى - إعتبارها متعلقة بالنظام العام، والقواعد التى تحررتها أمرة، لا تسوغ مخالفتها بمقولة أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها، 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 وفقاً للقانون لتنازله عن حقه فى ذلك وقبوله سريان الرهن بالنسبة له، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقص- جلسة ١٩٦٠/٦/٩ - م.م.ف- السنة ١١- ص ٤١٥)

٣- يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على أن حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه، وللدائن المرتهن

- شأنه شأن صاحب أى حق عيني آخر - أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع فى ذلك إلى إرادة المدين الراهن.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٢/١١ - م.م.ف- السنة ٢٠ - ص ٣٠٣)

٤- جائز العقار المرهون ملزم بالدين. وينبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن. حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه، حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقهن حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفى، فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه.

(نقض- جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ - م.م.ف- السنة ٢٢ - ص ٣٨٤)

٥- مفاد ما نص عليه فى المادة ١٠٤٠ مدنى 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 يقضى بالإتفاق بغير ذلك:

إن الرهن الرسمى على العقار غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون. فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضامناً لما بقى من الدين فلا يخص منه، يقابل ما انقضى من الدين.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٧/١١ - م.م.ف- السنة ٢٤ - ص ١٠٠)

٦- لا يشترط فى الإتفاق على الحلول شكل خاص، ويخضع فى إثباته للقواعد العامة. والموفى. كل محل الدائن فى حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات عينية أو شخصية وما

يرد عليه من دفعوع. ويقع الحلول فى التأمينات بحكم القانون دون حاجة لإتفاق الموفى مع الدائن على إخلاله بحقه فى الرهن أو أى حق آخر.

٧- تنص المادة ١٠٥٣/٢ مدنى على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحكم بحكم القانون أو بالإتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصى، وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - مفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصى بما يفيد هذا الحلول، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول فى مواجهة الغير.

٨- حسن النية الذى تقتضيه الحماية التى أضافها المشرع فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى على الدائن المرتهن فى حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن ينتفى متى كان الدائن يعلم وقت إبرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعلم بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأى سبب من الأسباب. واستخلاص قاضى الموضوع لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقتها للتعريف القانونى لسوء النية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل - سند ملكية الراهن - وجود باق من الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع - أن البنك المرتهن كان فى مكنته أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشتري (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ وأنه لذلك يعتبر البنك سئ النية غير جدير بالحماية المقررة فى

المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى، فإن الحكم يكون قد أقام استخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى ما انتهى إليه فى هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق- جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ س ١٥ ص ١٠٢٨)

٩- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدنى 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 يقضى الإتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمى على العقار غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضامناً لما بقى من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين.

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٦ق- جلسة ١٩٧٢/٧/١١ م.م.ف. سنة ٢٤ ص ١٠٠)

١٠- إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير فى تقريره أن الإقرار اللاحق محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وإن كان فى ظاهره بيعاً ألا أن طرفيه إنما قصدا به فى الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون سائراً لرهن حيازى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ يكفى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - فى إعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر لمعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخها.

(الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق- جلسة ١٩٧٢/٤/٩ م.م.ف. سنة ٢٥ ص ٦٥٨)

١١- يبين من الرجوع إلى الأمر العالى الصادر فى ١٩٠١/٣/٢٣ بشأن سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات

والتعديلات التي أدخلت عليه، ومن قبله ادمر العالي الصادر فى ١٩٠٠/١٢/٢٤، أن الشارع يظلم أوضاع عملية تسليف النقود على رهونات وشروطها وأحكامها على أنها تصرف قانونى مركب ومن طبيعة خاصة لا تحتمل التجزئة، ومن ثم فإنه لا يحصل عليها سوى اتساع واحد. (الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٢/٦/٢٦ م.م.ف. سنة ٢٥ ص ١١١٥)

١٢- حكم بأن تصرف الورثة فى التركة المستغرقة ببيع بعض أعيانها خاضع لحكم القانون المدنى من حيث إعتباره صادراً من غير مالك وبالتالي سبباً صحيحاً لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى، ومن حيث عدم إعتباره محلاً لدعوى إبطال التصرف أضراراً بدائن التركة. لكن الحكم الصادر على هذا الأساس بملكية المشتري للعين المباعة له لا يكسبه هذه الملكية إلا محملة بحق الدائن العينى، لأن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون فى الوقت نفسه تقادماً مسقطاً للحق العينى الذى يثقلها إذ هذا الحق إنما هو حق تبعى لا يسقط بالتقادم مستقلاً عن الدين الذى هو تابع له وبقاء هذا الحق العينى على الأرض المباعة هو سند الدائن فى تتبعها بالتنفيذ تحت يد المتصرف إليه. وإذن فمن الخطأ أن يقضى بإلغاء إجراءات نزع الملكية التى يتخذها الدائن على تلك الأرض إذ هذا القضاء يكون فيه إهدار لحق الدائن فى تتبع العين لاستيفاء دينه. (نقض فى ١٩٤٧/٢/٢٧ مجموعة القواعد ج ٢ ص ١٠٠٠ القاعدة ١٠)

١٣- على أن دفع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ من القانون المدنى هى الدفع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها بإجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات.

(نقض فى ١٩٥٩/١١/١٩ مجموعة ج ٣ ص ٤٢٣ القاعدة ١٥)

١٤- الحائز فى التنفيذ العقارى الذى أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار هو - كما عرفتة المادة ١٠٦٠/٢ من القانون المدنى - كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين، مما مؤداه - وعلى ما قررته الأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن الوارث لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ القاضى بالألا تركه 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.

(الطعن رقم ٣٧١ سنة ٣٩ق- جلسة ١٠/٢٢/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٥٣ مجموعة المكتب الفنى)

١٥- القانون جعل شهر الحقوق العينية عن طريق تسجيلها إعلاماً لكل أحد بوجود الحق العينى الذى شهر بحيث يكون حجة على جميع أرباب الحقوق الذين تلقوا حقوقهم وهو مقيد بالسجل، إذ أنهم حينئذ يعتبرون قانون عالمين بوجوده ولا حجة له على الذين تلقوا حقوقهم وهو غير مقيد بالسجل، لأنهم حينئذ لم يكونوا عالمين به، ومن ثم فإن محى قيد الجزء العينى من السجل ثم إلغى المحو عادت إلى القيد مرتبته الأصلية التى كانت له قبل محوه ولكن بدون أن يكون حجة على التسجيلات التى حصلت فى الفترة بين المحو وإلغائه.

(نقض ١٩٤٦/١/٣١ ج ١ فى ٢٥ سنة ص ٤٣١)

١٦- الراهن المفلس: السنديك هو الممثل لجماعة الدائنين الذى يعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة كما يمثلها فى الدعوى التى

ترفع عليها وهو بذلك يملك المطالبة بالحقوق التي تعلقت بها حقوق هذه الجماعة، كما يملك المطالبة بإلغاء ما اكتسبه الغير من حقوق الدين حماية لحقوق مجموع الدائنين ورد هذه الحقوق إلى أموال التفليسة وإذا كان الحكم لم يخالف هذا النظر وقبل الدعوى التي أقامها السنديك للمطالبة ببطلان عقد الرهن ورد المال المرهون إلى أموال التفليسة لصالح مجموع الدائنين فإنه لا يكون مخالفاً للقانون. (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ س ٢٢ ص ٨٣٤) - بطلان الرهن الذي يرتبه المدين خلال فترة الريبة ضماناً لدين سابق وجوبياً سواء كان الدين قد نشأ قبل أو بعد مواعيد التوقف عن الدفع. الحكم السابق - إذا طلب الحكم وجوباً ببطلان عقد الرهن لوقوعه في فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه في أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون، والتي تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن إذا تم بعد مضي أكثر من خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن يكون تزايداً فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولا تحوز هذه الأسباب حجية الشيء المقضى، ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة في الطاعن فيه.

(نقض ١٩٧٠/١/١٢ س ٢١ ص ١٦٧)

١٧- ويحفظ القيد مرتبة الرهن لمدة عشر سنوات ميلادية على أنه يتعين أن يلاحظ أن هذه المدة من مدد السقوط التي لا تقبل الوقف أو الانقطاع وقد حكم بأن عدم تحديد قيد الرهن في الميعاد يجعله معدوم الأثر وليس يغني عن التجديد أن يكون الحق المضمون بالرهن ثابتاً بحكم فإن حجية الأحكام لا تتعدى أطرافها إذا هي في حد ذاتها من غير تسجيل لا تنشئ حقوقاً عينية يحتج بها على الكافة. كذلك لا يغني أن يكون الغير

عالمياً بحصول الرهن لأن القانون أوجب بصفة مطلقة إجراء التجديد لكي يبقى للرهن أثره في حق الغير.

(نقض في ١٩٤٢/٥/١١ مجموعة القواعد ج ١ ص ٣٩٢ القاعدة ٢)

١٨- استقر قضاء النقض على أن حق الرهن بحسب بيعته لا يمكن اكتسابه بوضع اليد لأنه حق تبعي لا يتصور له وجود إلا ضماناً لدين والديون لا تكتسب بالتقادم، ولما كان عدم الإستعمال ليس من أسباب زوال الحقوق العينية فإن حق الرهن المحفوظ وفقاً للقانون لا يمكن أن يسقط بمضي المدة استقلالاً عن الدين المضمون.

(نقض في ١٩٤٤/٥/٢٥ مجموعة القواعد ج ١ ص ٣٩١ القاعدة ١)

١٩- وعلى ذلك حكم بأنه 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 إلى إهدار حق الدائن 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 أجازة لسقوط حق الرهن استقلالاً عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضي إلا بانقضائه.

(نقض في ١٩٥٦/٢/٨ مجموعة القواعد - ج ٣ ص ١٢٤ القاعدة ٢)

٢٠- إذا طلب الحكم وجوباً ببطلان عقد الرهن لوقوعه في فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة، فإن ما قرره الحكم المطعون فيه أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون، والتي تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن، إذا تم بعد مضي أكثر

من خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن يكون تزايداً فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولا تحوز هذه الأسباب حجية الشئ المقضى ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة فى الطعن فيه.

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ سنة ٢١ ص ١٦٧ مج فنى مدنى)

٢١- العبرة فى تكيف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة العاقدين. وإذا كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى، فإنه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المبين بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابقة، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالإقراض أو التوريد، واحتفظت بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما تشاء، مادام أن العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلاً عند التعاقد، ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالى مستقبلاً.

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢ مج فنى مدنى)

٢٢- تنص المادة ٢/١٠٥٣ من القانون المدنى على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن فى هذا الحكم بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأسمى، وهو نفس المعنى الذى تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، ومفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن فى الحق المضمون بالرهن

لا يجوز له أن يتمسك بالرهن فى مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلى بما يفيد هذا الحلول، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول فى مواجهة الغير.

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٣ق- جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢. سنة ٢٨ ص ٧٤٥)

٢٣- إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر قيام الدين المضمون بالرهن، فلا يمنعه من القضاء بصحة الرهن الحيازى أن يكون الدين قد حل مادام لم ينقض عملاً بالمادة ١١١٢ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٤ق- جلسة ١٩٧٩/٥/١٠. سنة ٣٠ ص ٣١٢)

٢٤- الضمان الناشئ لمصلحة مشترى العقار نتيجة قيام البائع بتجميل العقار المبيع برهن رسمى بإعتبار تعرضاً مادياً منه لا يتيح للمشتري الذى لم يقم بقضاء الدين المضمون بالرهن وأراد استيفاء المبيع واختار التعويض رسوى مطالبة البائع إزالة التعرض أو التعويض بمقابل إن امتنع عن التنفيذ أو استحال عليه ذلك. طلب المشتري إلزام البائع أن يؤدي له الدين المضمون بالرهن لينيب عنه فى تسليمه للدائن المرتهن، غير مقبول.

(نقض- جلسة ١٩٨٧/٤/٩. الطعن ٤١١ لسنة ٥٣ق)

٢٥- لا يقبل من الطاعنة ما أثارته لأول مرة فى النقض من أن البنك لم يجدد قيد رهنه فى الميعاد، فذلك سبب جديد لم يسبق إثارته.

(نقض- جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠. م.م.ف.- السنة ٢٦- ص ١٦٠٦)

٢٦- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠ و ١٠٦٠ و ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ مرافعات أن للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عينى تبعى، أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق فى تسجيله تنبيه نزع الملكية دون أن

يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون، ومادام هذا الحائز قد تم إنذاره الدفع أو التخلية طبقاً للقانون، فلم يختار أيّاً منهما، فإن الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

(نقض- جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤ - م.م.ف. - السنة ٣٤ - ص ١٦٧٨)

٢٧- مفاد نص المادة ١٠٨٢ مدنى أن الرهن الرسمى ينقضى بطريقة تبعية بانقضاء الدين المضمون. وإذا كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بانقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين، وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك بهذا أيضاً قبل الدائن المرتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠٠ من القانون المدنى، ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(نقض- جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ - م.م.ف. - السنة ٣٥ - ص ٢٢٠١)

٢٨- إذا اتفقت المشتريتان مع البائع المدين الراهن، على أن يقوموا بسداد دينه إلى الدائن المرتهن وتطهير العقار من الرهن بدلاً من سداد الثمن للبائع، فإن مؤدى ذلك أن فى ذمة المدين الأصلي، وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة، مادام الدائن المرتهن قد قبلها ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة لعيوب الرضا.

(نقض- جلسة ١٨٠/٣/٢٠ - م.م.ف. - السنة ٣١ - ص ٨٧١)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
٧	أحكام إجبار الحائز على دفع الديون
٧	رجوع الدائنين على الحائز بما في ذمته
٧	النص التشريعي مادة (١٠٦٣)
٧	النصوص العربية المقابلة
٧	الأعمال التحضيرية
٩	رأي الفقه
١٨	إجبار الحائز على دفع الدين
٢٠	مسئولية الحائز عن الدين مسؤولية شخصية
٢١	شروط تطهير الحائز للعقار من الرهن
٢١	تطهير العقار بوفاء الحائز للدائنين
٢١	النص التشريعي مادة (١٠٦٤)
٢١	النصوص العربية المقابلة
٢١	الأعمال التحضيرية
٢١	رأي الفقه
٢٣	أولاً: مزايا التطهير
٢٣	ثانياً: عيوب التطهير
٢٨	تطهير العقار
٢٩	القائم بتطهير العقار
٣١	ميعاد التطهير

الصفحة	الموضوع
٣٢	طريقة التطهير
٣٦	أحكام القضاء
٣٧	إجراءات تطهير العقار المرهون
٣٧	النص التشريعي مادة (١٠٦٥)
٣٧	النصوص العربية المقابلة
٣٧	الأعمال التحضيرية
٣٨	رأي الفقه
	توجيه الإعلانات الى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم
٣٩	المختارة المذكورة في القيد
٣٩	البيانات الواجب توافرها في الإعلان
٣٩	١- خلاصة من سند الملكية للحائز فيذكر بيان نوع التصرف ..
٤٠	٢- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل
٤٢	حدود الوفاء بالديون المقيدة
٤٢	النص التشريعي مادة (١٠٦٦)
٤٢	النصوص العربية المقابلة
٤٢	الأعمال التحضيرية
٤٢	رأي الفقه
٤٧	توجيه الحائز إعلان للدائنين يذكر فيه استعداد الوفاء بالديون
	ميعاد طلب بيع العقار المطلوب تطهيره
	ومن له حق طلبه
٤٩	النص التشريعي مادة (١٠٦٧)

الصفحة	الموضوع
٤٩	النصوص العربية المقابلة
٤٩	الأعمال التحضيرية
٤٩	رأي الفقه
٥٣	خيار الدائنين بين قبول العرض ورفضه
٥٥	ما يلتزم طالب البيع بالمزاد باتخاذ
٥٥	النص التشريعي مادة (١٠٦٨)
٥٥	النصوص العربية المقابلة
٥٥	الأعمال التحضيرية
٥٥	رأي الفقه
٦٢	رفض العرض وطلب بيع العقار
٦٥	إجراءات بيع العقار بالمزاد
٦٥	إتخاذ إجراءات نزع ملكية عقار
٦٥	النص التشريعي مادة (١٠٦٩)
٦٥	النصوص العربية المقابلة
٦٥	الأعمال التحضيرية
٦٥	رأي الفقه
٧٠	بيع العقار بالمزاد
٧٣	متى تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز
٧٣	النص التشريعي مادة (١٠٧٠)
٧٣	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
٧٣	الأعمال التحضيرية
٧٦	رأي الفقه
	استقرار ملكية العقار للحائز بدفع ما قوم به العقار للدائنين أو
٧٩	إيداعه خزانة المحكمة
٨١	مناطق تخلية العقار المرهون
٨١	تخلية الحائز للعقار
٨١	النص التشريعي مادة (١٠٧١)
٨١	النصوص العربية المقابلة
٨١	الأعمال التحضيرية
٨٢	رأي الفقه
٨٦	تخلية العقار المرهون
٨٧	التأشير بتخلية العقار
٨٨	عدم تعليق التخلية على أى شرط
٨٨	الرجوع عن التخلية بعد تقريرها
٨٨	الأهلية اللازمة للتخلية عن العقار المرهون
٨٩	الآثار المترتبة على تخلية العقار
	حالات عدم جواز اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة
٩٢	الحائز وضوابط هذا الإجراء
٩٢	النص التشريعي مادة (١٠٧٢)
٩٢	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
٩٢	الأعمال التحضيرية.....
٩٢	رأي الفقه.....
	إنذار الحائز بالدفع أو تخلية عن العقار قبل البدء في إجراءات
٩٤	نزع الملكية.....
٩٨	تسجيل إنذار الحائز.....
١٠٠	أحكام القضاء.....
١٠١	متى يجوز للحائز أن يتمسك بدفوع المدين
١٠١	النص التشريعي مادة (١٠٧٣).....
١٠١	النصوص العربية المقابلة.....
١٠١	الأعمال التحضيرية.....
١٠٢	رأي الفقه.....
	الدفوع التي يصبح من حق الحائز التمسك بها بعد تسجيل سند
١٠٣	ملكيتها.....
١٠٦	أحكام القضاء.....
١٠٧	شروط دخول الحائز في المزاد
١٠٧	النص التشريعي مادة (١٠٧٤).....
١٠٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٧	الأعمال التحضيرية.....
١٠٧	رأي الفقه.....
١٠٨	حق الحائز في الدخول في المزاد.....

الصفحة	الموضوع
١١٠	أثر رسو المزاد على الحائز وشرط تملكه العقار
١١٠	النص التشريعي مادة (١٠٧٥)
١١٠	النصوص العربية المقابلة
١١٠	الأعمال التحضيرية
١١٠	رأي الفقه
١١٢	رسو المزاد على الحائز وما يترتب على ذلك
	إذا رسا المزاد على غير الحائز فإنه يتلقى حقه عن الحائز
١١٩	بمقتضى حكم مرسى المزاد
١١٩	النص التشريعي مادة (١٠٧٦)
١١٩	النصوص العربية المقابلة
١١٩	الأعمال التحضيرية
١١٩	رأي الفقه
١٢٢	رسو المزاد على غير الحائز
١٢٤	حكم إيقاع البيع
١٢٦	تجاوز الثمن ما هو مستحق للدائنين
١٢٦	النص التشريعي مادة (١٠٧٧)
١٢٦	النصوص العربية المقابلة
١٢٦	الأعمال التحضيرية
١٢٦	رأي الفقه
١٣١	زيادة الثمن الذي رسا به المزاد عن مستحقات الدائنين

الصفحة	الموضوع
١٣٣	الحقوق العينية التي تعود للحائز
١٣٣	النص التشريعي مادة (١٠٧٨)
١٣٣	النصوص العربية المقابلة
١٣٣	الأعمال التحضيرية
١٣٣	رأي الفقه
	أثر البيع على ما كان للعقار من حقوق ارتفاق وحقوق عينية
١٣٨	أخرى
١٤٠	مدى التزام الحائز برد ثمار العقار
١٤٠	النص التشريعي مادة (١٠٧٩)
١٤٠	النصوص العربية المقابلة
١٤٠	الأعمال التحضيرية
١٤٠	رأي الفقه
١٤٢	التزم الحائز برد الثمار
١٤٤	أحكام القضاء
١٤٦	مدى رجوع الحائز على المالك السابق وعلى المدين
١٤٦	النص التشريعي مادة (١٠٨٠)
١٤٦	النصوص العربية المقابلة
١٤٦	الأعمال التحضيرية
١٤٦	رأي الفقه
١٥٢	رجوع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق
١٥٣	رجوع الحائز على المدين

الصفحة	الموضوع
١٥٤	تعدد الحائزين
١٥٤	العلاقة بين الحائز والكفيل
١٥٦	مسئولية الحائز على الأضرار التي تلحق العقار
١٥٦	النص التشريعي مادة (١٠٨١)
١٥٦	النصوص العربية المقابلة
١٥٦	الأعمال التحضيرية
١٥٧	رأي الفقه
١٦٠	مسئولية الحائز عما يصيب العقار من تلف بخطئه
	إنقضاء الرهن
١٦٢	إنقضاء حق الرهن الرسمي وعودته
١٦٢	إنقضاء الرهن بإنقضاء الدين
١٦٢	النص التشريعي مادة (١٠٨٢)
١٦٢	النصوص العربية المقابلة
١٦٢	الأعمال التحضيرية
١٦٢	رأي الفقه
١٦٦	إنقضاء حق الرهن الرسمي
١٦٩	أحكام القضاء
١٧٠	متى ينقضى - نهائياً - حق الرهن الرسمي
١٧٠	إنقضاء الرهن بالتطهير
١٧٠	النص التشريعي مادة (١٠٨٣)
١٧٠	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
١٧٠	الأعمال التحضيرية
١٧٠	رأي الفقه
١٧٢	انقضاء حق الرهن الرسمي بالتطهير
	تمام التطهير ببيع العقار في المزاد العلني ورسو المزاد على
١٧٢	غير الحائز
١٧٣	تمام التطهير مع بقاء العقار المرهون في ملكية الحائز
١٧٣	انقضاء الرهن بالتقادم تبعا لانقضاء الدين المضمون
١٧٥	شهر انقضاء الرهن بمحو قيده
	كيف تنقضى حقوق الرهن على العقار في حالة
١٧٨	إيداع الثمن أو دفعه
١٧٨	تطهير العقار بإيداع الثمن أو دفعه للدائنين
١٧٨	النص التشريعي مادة (١٠٨٤)
١٧٨	النصوص العربية المقابلة
١٧٨	الأعمال التحضيرية
١٧٩	رأي الفقه
١٨٥	بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني
١٨٧	أحكام القضاء
١٨٨	الرهن الرسمي في قضاء النقض
١٩٩	فهرس المحتويات