

العدالة في القانون المدني

عقد الرهن

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

خصائص الرهن الرسمي - إنشاء الرهن - نفقات عقد الرهن - ملكية الراهن وأهليته - رهن ملك الغير والمال المستقل والمالك الظاهر والوارث - بقاء الرهن رغم إنحلال سند ملكية الراهن - الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار بغير نص - ملحقات العقار المرهون - أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية - رهن مالك المباني - رهن العقار الشائع - عدم قابلية الرهن للتجزئة - تبعة الرهن للدين المضمون - آثار الرهن - هلاك العقار المرهون - بطلان الإتفاق على تملك المرتهن للعقار - مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن - ما يترتب على قيد الرهن من مصروفات وفوائد - أحكام حيازة العقار المرهون - إجراءات بيع العقار بالمزاد - الحقوق العينية التي تعود للحائز - إنقضاء الرهن .

المستشار

إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠١٨

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 : عقد الرهن في ضوء آراء الفقهاء والتشريع
وأحكام القضاء

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

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

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

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

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : ٢٠١٨

الترقيم الدولي :

رقم الإيداع :

الموقع : [www. ELADALAH.com](http://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..."

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب (عقد الرهن) يتضمن شرحاً فقهيّاً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرسّت قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر .

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

والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير ،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠١٨/١/١٤

obeikandi.com

الرهن الرسمي

النص التشريعي (مادة ١٠٣٠):

الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكن له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٧١ سورى و ١٢٨٥ عراقى، و ١٢٠ لبنانى

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة

١٠٣١ مدنى.

رأى الفقه:

١- يخلص من نص المادة ١٠٣٠ مدنى أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذى يترتب به للدائن حق عينى على عقار مخصص لوفاء دينه، كما يطلق على الحق العينى الذى ترتب للدائن ضماناً لدينه.

ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العينى ليس على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون فحسب، بل على الدائنين الذين لهم حق عينى آخر على هذا العقار أيضاً، من دائنين مرتتهنين وأصحاب حقوق إختصاص وأصحاب حقوق إمتياز، إذا كان هؤلاء الدائنون متأخرين فى المرتبة أى مقيدين بعد تاريخ قيد الدائن المرتهن.

ومن خصائص حق الرهن الرسمي أنه:

(١) حق عينى عقارى - فهو يعطى للدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين فى المرتبة، كما يعطى حق التتبع فى

يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون. وتظهر التبعية في أمور معينة، منها أن ينتقل الدين ومعه الرهن الرسمي للموصى له من الدائن المرتهن، وكذلك إلى المحال له. ولكنه الرهن الرسمي يبقى مع ذلك حقاً عقارياً، فإذا أراد الدائن المرتهن أن يتخلى عنه أو أن يحيله لشخص آخر، وجب أن يكون لهذا الدائن الأهلية اللازمة لنقل العقار.

(٢) **حق تبعى** - فلا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون به، ويسير مع الدين وجوداً وعدماً. فكل رهن رسمي يفترض إذن وجود التزام صحيح يضمنه هذا الرهن، فإذا شاب الإلتزام عيب يؤدي إلى بطلانه أو إبطاله أو نقضه، إختفى الرهن مع الإلتزام، وينتقل الرهن مع الإلتزام للموصى له بالمنقول. كما ينتقل مع الإلتزام للخلف العام أو الخاص للدائن المرتهن، وينتهى بإنهاء الإلتزام بالوفاء أو بأية طريقة أخرى من طرق الانقضاء. ويقوم الرهن لضمان أى إلتزام مهما كانت طبيعته وأوصافه، فيجوز أن يضمن الرهن إلتزاماً مؤجلاً أو إلتزاماً شرطياً فيصبح مؤجلاً أو شرطياً كالإلتزام المضمون.

(٣) **حق غير قابل للتجزئة** - والرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون. فأما بالنسبة إلى العقار المرهون، فإنه إذا فرض أن هذا العقار إنتقل إلى ورثة مالكة وأصبح كل وارث مسئولاً عن جزء من الدين، فإن الجزء من العقار الذى يملكه هذا الوارث يبقى مرهوناً فى كل الدين. فإذا أدى الوارث الجزء من الدين الذى هو مسئول عنه، بقى الجزء من العقار الذى دخل فى ملكه مسئولاً عن باقى الدين، ولا يجوز شطب الرهن عن هذا الجزء من العقار إلا بعد سداد الدين كله. وإذا فرض أن عقارات متعددة مرهونة فى الدين، فإن كل عقار منها يبقى مرهوناً إلى أن يسدد الدين كله، ولا يكفى وفاء ما يقابل هذا العقار من الدين حتى يتخلص العقار من الرهن. أما

بالنسبة إلى الدين المضمون، فدعوى الرهن لا تتجزأ. ويترتب على ذلك النتائج التالية: (أ) إذا إنقضى جزء من الدين المضمون فإن العقار الضامن للدين يبقى ضامناً لما بقى من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما إنقضى من الدين المضمون. فإذا كان ما إنقضى هو ريع الدين مثلاً، بقى العقار كله ضامناً لثلاثة أرباع الدين الباقية دون وفاء، ولا يخلص ربع العقار من الرهن (ب) وإذا مات الدائن المرتهن وورثه ثلاثة أشخاص مثلاً، فإن كل وارث من هؤلاء الثلاثة إذا كانت أنصبتهم فى الميراث متساوية يكون له ثلث الدين المضمون بالرهن، ولكنه يستطيع أن ينفذ بحقه على كل العقار المرهون (ج) وإذا مات المدين الراهن وترك ثلاثة من الورثة أنصبتهم متساوية، ورث كل منهم ثلث الثلث فأصبح مديناً به - كما هو الأمر فى القانون الفرنسى - ولكن إذا إنتقل إليه العقار المرهون، فإنه يمكن للدائن أن ينفذ على هذا العقار بكل الدين، ويكون للوارث فى هذه الحالة الرجوع على الوارثين الآخرين كل بقدر نصيبه فى الدين^(١).

٢- نلاحظ أن المشرع قد عرف فى نص المادة ١٠٣٠ مدنى عقد الرهن بإعتباره مصدراً لحق الرهن. وعبرة "الرهن الرسمى" تطلق إما على العقد بإعتباره مصدراً للحق، وإما على الحق العينى ذاته الذى ينشأ من هذا العقد. وإذا كان وصف العقد بأنه "رسمى" أمراً مقبولاً، فإن وصف الحق بأنه "رسمى" يبدو على العكس غير مستساغ. وربما كان من الأصوب أن نطلق على الرهن الرسمى عندما نريد به حق الرهن عبارة "حق الرهن غير الحيازى".

وقد تضمن النص السابق أيضاً تعريفاً لحق الرهن عن طريق بيان مضمونه، ويؤخذ على هذا التعريف أنه أشار إلى أن التقدم يكون على ثمن العقار، مع أن التقدم لا يكون فقط على ثمن العقار المتحصل من بيعه بعد

(١) الوسيط - الجزء ١٠ - الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهورى - ص ٢٦٨ وما بعدها.

التنفيذ عليه، بل هو يكون أيضاً على أى مبلغ يحل محل العقار كالتعويض ومبلغ التأمين (م ١٠٥٦ مدنى).

ومن خصائص حق الرهن:

(١) أنه حق عينى - وقد صرح المشرع بذلك فى المادة ١٠٣٠ مدنى التى عرفت الرهن الرسمى. ولما كان الرسمى من الحقوق العينية، فإنه يخول صاحبه حق التقدم وحق التتبع.

(٢) وهو حق تبعى - إذ هو لا يقوم إلا تبعاً لحق أصلى، وتكون وظيفته هو ضمان الوفاء بهذا الحق. ويترتب على ذلك أن الرهن يتبع الحق المضمون ولا ينفصل عنه، فهو يتبعه فى صحته وفى إنقضائه (م ١٠٤٢ و ١٠٨٢ مدنى). فالرهن لا يوجد إلا بوجود الحق الأصلى، فإذا تقرر بطلانه بطل الرهن، وإذا إنقضى الحق الأصلى بالوفاء أو بغيره إنقضى الرهن.

(٣) وهو حق عقارى - فهو لا يرد إلا على العقار دون المنقول. وقد يرد الرهن إستثناء على بعض المنقولات التى نظم القانون بالنسبة لها طريقة خاصة من طرق الشهر كالسفينة والمحل التجارى. والسبب فى أن الرهن الرسمى لا يرد على المنقول أن هذا الرهن هو رهن غير حيازى، أى أن الحيازة فيه لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، يظل الشئ المرهون فى حيازة الراهن. وإذا كان من السهل تنظيم شهر الرهن فى العقارات حتى يستطيع الغير أن يعلموا به إلا أن هذا غير ميسور بالنسبة للمنقولات، وإنما تقوم الحيازة فى المنقول مقام إجراءات الشهر فى العقار، ولذلك لم يكن من الجائز رهن المنقول إلا رهناً حيازياً.

(٤) وهو حق غير قابل للتجزئة - أى أن الرهن ينقل العقار المرهون بأكمله وفاء لكل الدين كاملاً، أى أن يستوفى المرتهن جميع الحق

المضمون، وهو ما تقرره المادة ١٠٤١ مدنى، ومعنى نصها أن الرهن لا يتجزأ من حيث العقار المرهون ولا من حيث الدين المضمون. فمن حيث العقار المرهون، فإن كل جزء منه يضمن الدين بأكمله. فإذا كان المرهون ضماناً للدين عدة عقارات، كان للدائن أن ينفذ بحقه كاملاً على أى منها، ولم يكن لأحد أن يجبره على أن ينفذ على أحدها بالذات. وكذلك إذا باع الراهن أحد العقارات المرهونة، كان للدائن المرتهن أن ينفذ بكل دينه على العقار المبيع تحت يد المشتري (ويسمى حائز العقار المرهون) ولم يكن لهذا الأخير أن يعارض فى ذلك أو يجبر الدائن على قبول جزء من الدين يقابل قيمة هذا العقار بالنسبة إلى جملة العقارات المرهونة. أما من حيث الدين المضمون يكون أى جزء منه مضموناً بالعقار المرهون كله. فإذا أوفى المدين بجزء من الدين لم تبرأ العقارات المرهونة بنسبة ما أوفى، بل تظل جميعها ضامنة لما بقى منه.

على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام. فيجوز الخروج عليها بالإتفاق أو بنص خاص فى القانون^(١).

٣- ورد تعريف الرهن الرسمى فى المادة ١٠٣٠ مدنى. وخلاصة التعريف أن الرهن الرسمى عقد يرتب للدائن حقاً عينياً على عقار معين يخول له ميزة التقدم وميزة التتبع لإستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار. وإذا كان الشارع قد صرف إصطلاح "الرهن الرسمى" على العقد الذى ينشئ الحق العينى التبعى لمصلحة الدائن، فإن الغالب فى الفقه، إطلاق هذا الإصطلاح على الحق العينى التبعى الذى يتولد عن العقد لمصلحة الدائن.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى ص ١١ وما بعدها، ويراجع: التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ١٧، ونظرية التأمينات فى القانون المدنى - طبعة ١٩٥٩.

ومن خصائص الرهن:

(١) أنه حق عيني تبعي - فهو حق عيني يتميز بكل ما تتميز به الحقوق العينية من حجية مطلقة تظهر في ميزة التتبع المقررة لها، فضلاً عن ميزة التقدم المعترف بها لكل الحقوق التبعية منها. وكذلك الرهن حق عيني تبعي، أي أنه تابع للإلتزام أصلي ينشأ لضمان الوفاء به، فلا ينشأ مستقلاً بنفسه، بل يفترض قيامه وجود هذا الإلتزام. ويترتب على ذلك إرتباط الرهن في قيامه وإنقضائه بمصير الإلتزام المضمون به، فلا يقوم إلا إذا نشأ هذا الإلتزام صحيحاً، ويكون باطلاً إذا كان هذا الإلتزام باطلاً أو قضى بإبطاله، كما ينقضى الرهن إذا إنقضى الإلتزام الأصلي أياً كانت طريقة إنقضائه. وقد أوجز المشرع هذه الفكرة في المادة ١٠٤٢ مدنى. إنما يكفى، لقيام الرهن، وجود إلتزام أصلي مهما كانت طبيعته أو وصفه، فيجوز أن يكون هذا الإلتزام معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، وفي عبارة أخرى لا يستلزم أن يكون الإلتزام المضمون باتاً أو منجزاً، بل يجوز أن يكون إحتمالياً أو مستقبلاً، ويعتبر تطبيقاً لهذه القاعدة ما نص عليه في المادة ١٠٤٠ مدنى الرهن.

(٢) أن الرهن حق عقارى - لا يقع الرهن الرسمى إلا على عقار، ويكون الرهن بالتالى مالاً عقارياً (م ٨٣ مدنى)، ولا يتعارض مع طبيعته العقارية أن يكون الرهن تابعاً للدين وهو منقول.

(٣) أن الرهن حق لا يتجزأ - يعتبر الرهن، بطبيعته، حقاً غير قابل للتجزئة، يكون العقار المرهون، في مجموعه وفي كل جزء منه، ضامناً لوفاء الدين في مجموعه وفي كل جزء منه. على أن مبدأ عدم التجزئة وإن كان من طبيعة الرهن، إلا أنه ليس عنصراً فيه، أو كما

يعبر الفقه ليس من مستلزماته، فيجوز النص في العقد على خلافه، كما يجوز أن يقضى الشارع بعكسه (م ١٠٤١ مدنى) ^(١).

٤- حين يراد تعريف الرهن الرسمى يجب أن يبين أولاً ماذا يقصد به: العقد، أو الحق، أو المال. وعلى هذا الأساس تكون المادة ١٠٣٠ مدنى حين عرفت (الرهن الرسمى) قد عرفت العقد الذى ينشئ الرهن، وقد أفصحت الأعمال التحضيرية عن ذلك، إذ قالت: إن المشرع قد عرف العقد، كما أن المادة ١٠٣١ مدنى قد ذكرت أن الرهن لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية، ووضح أن الذى ينعقد هو العقد. على أن تعريف (الشئ) لا يكون بتعريف مصدره، بل بتعريفه هو، إذ الذى يهم فى الدرجة الأولى تحديد نوع الحق الذى ينشأ وتخطيط مضمونه، أما تحديد من أين يأتى هذا الحق فهذه مسألة من الدرجة الثانية، لا سيما وأن المشرع يعالج الرهن الرسمى فى الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية ويتناولها واحداً واحداً وكان من المنطق إذن أن يعرف الحق ذاته.

وعلى ذلك وعلى ضوء تعاريف الفقه الكثيرة عرف الدكتور أحمد سلامة الرهن الرسمى، أى الحق الذى يكون للدائن بأنه:

"حق عيني تبعى يكتسبه الدائن بمقتضى عقد رسمى على عقار معين مملوك للمتعاقد الآخر".

خصائص الرهن الرسمى:

ويفصح التعريف المتقدم عن الخصائص الجوهرية للرهن الرسمى، فهو حق عيني، تبعى، ينشأ من عقد رسمى، على عقار. وإن كان الفقه يضيف خصيصة أخرى هى عدم التجزئة.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور/ محمود جمال الدين زكى - طبعة ١٩٧٩ -

(١) الرهن الرسمي حق عيني - وهو بمقتضى هذه العينية يخول صاحبه دفع مزاحمة الغير له، ومعنى دفع المزاحمة هنا - حسب النطاق الفنى للرهن بإعتباره تأميناً عينياً - هو إستيفاء المرتهن حقه المضمون بالأولوية على سائر الدائنين العاديين، وعلى سائر الدائنين الممتازين الذين يحتج عليهم بحقه، أى الذين إكتسبوا تأميناً على المال المرهون بعد قيد الرهن. ولا يعرف أولوية المرتهن هذه كون المال المرهون قد إنتقلت ملكيته أو حيازته إلى غير مالكة الراهن، ويعبر عن ذلك أنه بمقتضى عينية الرهن الرسمي يكون للمرتهن، بجانب الأفضلية، حق التتبع. والواقع أن هذا التتبع ليس إلا إمتداداً طبيعياً للأفضلية، هو ليس إلا حماية لها.

(٢) الرهن الرسمي حق تبعى - ومعنى ذلك أن الرهن الرسمي لا ينشأ إلا بقصد ضمان الوفاء بحق شخصى، ولا يمكن أن ينشأ فى التشريع المصرى مستقلاً، ولذاته. ولا يقتصر معنى التبعية على نشوء الرهن فقط، بل إن الإرتباط بين الرهن والدين المضمون يمتد إلى ما وراء ذلك بكثير، فإذا إنقضى الحق الشخصى نتيجة الحكم بالبطلان أو الإبطال أو بسبب الوفاء أو ما يعادله أو حتى بدونه، إنقضى الرهن أيضاً، وكذلك إذا إنتقل الحق المضمون إنتقل مع الرهن كقاعدة عامة.

(٣) الرهن الرسمي ينشأ عن عقد رسمى - ومعنى هذه الخاصية أولاً - أن حق الرهن الرسمي لا ينشأ إلا عن عقد، فمصدره إذن إتفاق دائماً وثانياً - أن العقد الرضائى لا ينشئ هذا الحق، بل لابد أن يكون العقد الرضائى لا ينشئ هذا الحق، بل لابد أن يكون العقد رسمياً، فعقد الرهن الرسمي إذن من العقود الشكلية. وهكذا كان الأمر دائماً فى تشريعاتنا الوضعية، حتى أنه يطلق على هذا الرهن تسمية الرهن الرسمي إبرازاً لرسمية العقد وتمييزاً لهذا النوع من التأمين عن غيره،

وقد أفصحت المادة ١٠٣١/١ مدنى عن ذلك إذ قالت لا ينعقد الرهن إلا بورقة رسمية. بيد أن نشوء هذا الرهن عن عقد رسمى مسألة وضعية وليست مسألة تتعلق بجوهره، ومن ثم فمن الممكن أن يقرر مشروع آخر نشوءه بمقتضى عقد عرفى، وحينئذ يبدو أن تسميته بالرهن الرسمى قد لا تصح فى جميع الأحوال، ولذلك يفضل الدكتور أحمد سلامة تسميته بالرهن الطليق أو المرسل أو الرهن فقط.

(٤) الرهن الرسمى لا يرد - فى التقنين المدنى - إلا على عقار - ومعنى ذلك أن المال المرهون، أو المال الذى يخصص ضماناً لدين المرتهن لابد وان يكون مالاً عقارى، ومن هنا يفترق الرهن الرسمى عن الرهن الحيازى الذى يرد على العقار والمنقول. والمال العقارى هو كل حق عينى يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية، أما العقار ذاته فهو كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، وكذلك المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو إستغلاله. وعلى هذا الأساس يقال أن حق الرهن الرسمى حق عقارى، إذ أنه يرد دائماً على مال عقارى.

(٥) الرهن الرسمى لا يتجزأ حسب الأصل - وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١٠٤١ مدنى وعلقت عليه المذكرة الإيضاحية. وإن ووفق ما ورد فى النص والمذكرة الإيضاحية فالذى لا يتجزأ ليس هو الرهن على وجه الدقة، وإنما هى دعوى الرهن أو الدعوى العينية التى تحمى المرتهن، فيكون للمرتهن أن يطلب بمقتضى هذه الدعوى كل من يؤول إليه جزء من العقار المرهون والذى يسمى الحائز. وبناء على ذلك إذا توفى الراهن ووزعت تركته على الورثة وآل العقار المرهون إلى واحد منهم، فإنه لا يستطيع أن يتمسك فى مواجهة الدائن بأن ما يضمه العقار هو نصيبه فى الدين فقط، بل يكون العقار ضماناً لكل

الدين، وحينئذ يعتبر هذا الوارث كأنه كفيل عيني بالنسبة لبقية الورثة فيما يخصهم من الدين، ويكون له أن يرجع عليهم على هذا الأساس، كما يكون له أن يرجع عليهم بمقتضى التزامهم بضمان التعرض والإستحقاق ويكون حقه مضموناً بإمتياز المتقاسم. ومن مقتضى عدم التجزئة أيضاً أن المحال إليه جزء من الحق المضمون بالرهن يكون حقه مضموناً بكل العقار المرهون.

على أن قاعدة عدم التجزئة هذه ليست من الخصائص الملازمة للرهن الرسمى بحيث لا يتصور قيامه بدونها، بل يمكن أن يتجزأ الرهن بناء على إتفاق الطرفين، أو على نص القانون، أو حتى بناء على المبادئ العامة. فيجوز للطرفين الإتفاق على أن العقار يتحرر من الرهن بالقدر الذى يتم به الوفاء الجزئى، سواء كان هذا الإتفاق قد ورد فى بند من بنود عقد الرهن، أو فى صورة إتفاق لاحق عليه، ويكون هذا الإتفاق صحيحاً حتى ولو لم يفرغ فى ورقة رسمية، إذ أن حكمة رسمية عقد الرهن تنتفى فى هذه الصورة، وقد أشارت إلى ذلك الأعمال التحضيرية، إذ قالت: "على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فقد يتفق المتعاقدان على عدم تجزئته فى عقد الرهن نفسه أو بعد العقد، وقد يقضى بتجزئته نص القانون.

وإذا كان الأمر كذلك فإن عدم تجزئة الرهن حسبما نصت عليها المادة ١٠٤١ مدنى تعتبر قاعدة مقررة أو مكملية لا تنطبق إلا إذا لم يتفق المتعاقدان على ما يخالف حكمها، ويكون المشرع قد وضعها لحماية الدائن المرتهن، فإذا هو لم يرد أن يتمتع بهذه الحماية فلا إعتراض لأحد عليه، ومن هنا لا يكون لغيره أن يتمسك بها.

كما يجوز للمشرع أن يقرر التجزئة فى أحوال خاصة.

كما يمكن أن تنقيد قاعدة عدم التجزئة بمقتضى نظرية التعسف فى إستعمال الحق، إذا كان الدائن المرتهن قد إستعمل حقه فى عدم التجزئة لمجرد الإضرار بالدائنين التالين له فى المرتبة، أو كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها^(١).

٥- أبرز المشرع - فى تعريفه الرهن الرسمى فى المادة ١٠٣٠ مدنى - مصدر الرهن وهو العقد. وإصطلاح الرهن يطلق على العقد مصدر الحق، ويطلق أيضاً على الحق العينى الناشئ عن العقد. والعقد الرسمى للرهن ينشئ للدائن حقاً عينياً تبعياً على عقار مخصص لوفاء دينه، فمحل الرهن الرسمى هو عادة عقار. إلا أن هذا لا يستبعد إمكان إخضاع بعض المنقولات التى يمكن شهر الحقوق الواردة عليها لنظام شبيه بالرهن الرسمى.

وجوهر الرهن الرسمى هو حق الدائن المرتهن فى الأفضلية فى إستيفاء دينه من قيمة العقار المرهون. والمقصود بالأفضلية حق الدائن فى التقدم على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين التالين له فى المرتبة، إذا كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله. فلكل دائن مرتهن أو صاحب حق عينى تبعى آخر مقيد على نفس العقار مرتبة تحدد حسب تاريخ قيد الحق وعلى أساسها تتحدد أسبقية كل منهم. والدائن المرتهن يباشر حقه فى الأفضلية حتى ولو إنتقلت ملكية العقار إلى شخص آخر، ويعتبر التنفيذ فى مواجهة المتصرف إليه فى هذه الحالة تتبعاً للعقار المرهون، وهذا هو حق الدائن فى التتبع. إلا أن المقصود بالتتبع فى الواقع هو تحقيق أفضلية الدائن المرتهن، والأفضلية هى جوهر الحق، والتتبع لا يعدو أن يكون وسيلة يلجأ

(١) التأمينات العينية والشخصية - جزء ١ - الرهن الرسمى - للدكتور أحمد سلامة - طبعة

إليها الدائن في بعض الأحيان. ولهذا فمن غير المقبول الفصل بين الأفضلية والتتبع، والقول - كما فعلت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - أن الدائن إذا استوفى حقه، في مواجهة دائن آخر، سمي هذا تقدماً، وإن استوفاه في مواجهة من إنتقلت ملكية العقار المرهون إليه سمي هذا تتبعاً، لأنه حتى في هذا الفرض الأخير فإن المقصود بالتتبع، هو مباشرة حق الدائن في التقدم على الدائنين العاديين، والتالين له في المرتبة. ولهذا لا تصح المقابلة بين الأفضلية والتتبع على النحو الذي عبرت عنه المذكرة الإيضاحية^(١).

٦- يطلق الرهن الرسمي على العقد الذي ينشئ الرهن، وعلى الحق الناشئ عنه، وعلى العقار الوارد عليه، ويعرف المعنى المقصود من سياق الكلام. وقد عرفت المادة ١٠٣٠ مدني عقد الرهن الرسمي، وهذا التعريف محل نظر، لأنه لا يبرز خاصية عقد الرهن الرسمي، وهو كونه عقداً لا يجوز الدائن فيه المال المرهون، ولهذا يفضل الدكتور عبد الناصر العطار لو صيغت المادة ١٠٣٠ مدني على النحو التالي: "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن حقاً عينياً تبعياً على عقار مخصص لوفاء دينه دون أن يحوزه".

وقد تزيد تعريف القانون الوارد في المادة ١٠٣٠ مدني فأبرز خاصيتي التقدم والتتبع في الرهن الرسمي، كما هو الحال في الحقوق العينية التبعية حيث يكون للدائن المرتهن أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن بيع ذلك العقار عند التنفيذ عليه، أو ما يقوم مقام هذا الثمن كتعويض أو تأمين أو غيره، كما يكون للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون في أي يد يكون إذا ما إنتقلت ملكيته من الراهن إلى غيره.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - طبعة ١٩٦٣ - س ١٧ وما بعدها.

ومن التعريف السابق نتيين أن عقد الرهن الرسمي ينشأ حقاً عينياً تبعياً عقارياً:

(أ) فعند الرهن الرسمي ينشأ حقاً عينياً، لأن الرهن يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء المرهون تسمح له بإقتضاء حقه من قيمته أو ما يحل مع ميزتي التقدم والتتبع.

(ب) والحق الناشئ عن عقد الرهن الرسمي حق تبعي لأنه ينشأ تابعاً للدين المضمون به في صحته وإنقضائه كقاعدة عامة. والأصل أن الرهن الرسمي لا يوجد بغير وجود دين. ومع ذلك يجوز الرهن الرسمي لضمان حق مستقبل، كما لو رهن شخص عقاراً لبنك لفتح اعتماد، فيوجد الرهن قبل وجود الدين (م ١٠٤٠ مدنى).

(ج) والحق الناشئ عن الرهن الرسمي حق عقارى لأنه يرد على العقار كقاعدة عامة. وقد نصت المادة ٨٣ مدنى على أن يعتبر مالاً عقارياً كل حق عينى يقع على عقار.

والرهن الرسمي غير قابل للتجزئة فى الأصل فالعقار المرهون كله ضامن لأداء الدين كله، بحيث أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون العقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك (م ١٠٤١ مدنى).

أما الشريعة الإسلامية فتعرف الرهن الحيازى وتجزئه. أما الرهن الرسمي فهو معاملة مستحدثة إختلف فقهاء المسلمين فى الوقت الحاضر حول جوازها شرعاً^(١).

(١) انظر فى آراء الفقه: التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر توفيق العطار - ص ١٠

٧- يتضمن التقنين الجديد تعريفاً للرهن الرسمي فى المادة ١٠٣٠، ويبين من هذا التعريف أن الرهن الرسمي هو ضمان عيني يقدم بناء على عقد رسمي، ويحصل به الدائن - دون حاجة لتخلي الراهن عن حيازة العقار المثقل بالضمان - على حق عيني على ذلك العقار يبيح له تتبعه فى أى يد يكون، وطلب بيعه عند عدم الوفاء لإستيفاء الدين بالأولوية. والرسمية ركن فى الرهن لا يقوم بدونها، ولذلك يطلق عليه اسم الرهن الرسمي، وهو لا يكون إلا فى العقار، ولذلك يسمى أيضاً بالرهن العقارى.

وقد إقتبس المشرع المصرى أحكام الرهن الرسمي من القانون الفرنسى، إذ الشريعة الإسلامية لا تعرف هذا النوع من الضمان. والرهن الرسمي عقد رسمي به يقرر المدين أو شخص آخر حقاً عينياً على عقار يكون للدائن بمقتضاه أن يتتبعه فى أى يد، وأن ينفذ عليه ويستوفى دينه بالأولوية من ثمنه.

ويبين من ذلك أن عقد الرهن يتميز بأنه عقد شكلى، إذ هو لا يتم بمجرد الإيجاب والقبول، بل لأبد من وجود عقد رسمي. كذلك هو عقد ملزم لجانب واحد، إذ أن مقرر الرهن وحده هو الذى يلتزم بناء على الاتفاق. أما الدائن المرتهن فإنه لا يتحمل بأى التزام ما، ويعتبر الرهن بالنسبة له نافعاً نفعاً محضاً.

أما حق الرهن الرسمي ذاته فإنه يتميز بأنه حق عيني، وهو حق عقارى، ثم أنه حق تابع، وأخيراً هو حق غير قابل للتجزئة^(١).

٨- يبدو لأول وهلة من التعريف الوارد بنص المادة ١٠٣٠ مدنى للرهن الرسمي أنه ينصرف إلى عقد الرهن، مع أن إصطلاح (الرهن)

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٢٤.

كما ينصرف إلى العقد، يمكن أن يقصد به الحق الذى ينشئه العقد، أو الشئ الذى يرد عليه الحق. والذى يبين أن المقصود بالإصطلاح هذا المعنى أو ذلك، هو سياق العبارة التى يرد فيها.

ومع أن تعريف المشرع يتضمن مقومات حق الرهن، مما يمكن معه القول بأنه تعريف للعقد وللحق فى نفس الوقت (الوسيط فى التأمينات العينية - للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - طبعة ١٩٥٤ - فقرة ٢٠)، إلا أنه تعريف منتقد، لأن ما كان يجب أن ينصرف إليه التعريف هو حق الرهن لا العقد الذى ينشئ هذا الحق، خصوصاً وأن المشرع يعالج أحكام الرهن الرسمى فى الكتاب المخصص للحقوق العينية.

ومن التعريف الذى أورده نص المادة ١٠٣٠ مدنى نستخلص خصائص الرهن الرسمى، فهو حق عينى، تبعى، ينشأ عن عقار، بمقتضى عقد رسمى، ثم إنه بحسب الأصل حق غير قابل للتجزئة.

وقد يرد الرهن الرسمى على بعض المنقولات الهامة، كرهن المحل التجارى، وrehن السفينة وحق الرهن الرسمى لا ينشأ إلا بمقتضى عقد، ينصب فى ورقة رسمية، لأن عقد الرهن الرسمى من العقود الشكلية، وقد عبرت عن هذا بوضوح المادة ١٠٣١ مدنى بقولها: "لا ينعقد الرهن إلا بورقة رسمية"^(١).

من أحكام القضاء:

١ - الرهن الرسمى يرتب للدائن المرتهن حقاً عينياً على العقار المرهون لوفاء الدين. أثره. تقدمه على الدائنين العاديين والدائنين التالبيين له فى المرتبة فى إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون فى أي يد تكون.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى - طبعة ١٩٨٥ - ص ١٠٥

الراهن إما أن يكون المدين نفسه أو كفيلاً عينياً آخر يتكلف بضمان الوفاء بدين على الغير. عدم مباشرة الكفيل العيني الرهن الرسمي بنفسه وقيام غيره به نيابة عنه. وجوب صدوره وكالة خاصة منه له.

(الطعان رقم ٣٤٨، ٣٩٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨)

٢ - صدور توكيل من الطاعن للمطعون ضده الأول يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود في بيع وشراء ورهن الأراضي وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما. مؤداه. إبرام الوكيل عقد القرض المضمون بالرهن العقاري مع البنك المطعون ضده بإسم الشركة ورهن قطعة أرض مملوكة للأخير ضماناً لهذا القرض. أثره. صيرورة الطاعن مسؤولاً في أموال الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقي الشركاء وإنصرف الرهي إليه. إعتباره كفيلاً متضامناً وراهنًا.

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن أصدر إلى أخيه المطعون ضده الأول التوكيل الرسمي العام رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٨٤ توثيق دمنهور يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود في بيع وشراء ورهن الأراضي الزراعية والفضاء وكافة العقارات وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما وإذ أبرم المذكور عقد القرض المضمون بالرهن العقاري مع المطعون ضده الثاني بإسم شركة التضامن التي تنتظمه هو والطاعن - بإعتباره شريكاً متضامناً وهو لا يمارى فيه الطاعن - كما رهن قطعة الأرض المملوكة للأخير ضماناً لهذا القرض بمقتضى التوكيل آنف البيان فإن الأثر المترتب على ذلك أن يصبح الطاعن - بإعتباره شريكاً في شركة التضامن - مسؤولاً في أمواله الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقي الشركاء كما ينصرف إليه الرهن الذى أبرمه وكيله نيابة عنه فيعد بهذه لمثابة كفيلاً متضامناً وراهنًا حتى ولو كان الدين في ذمة شركة التضامن وحدها.

(الطعان رقم ٣٤٨، ٣٩٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٨ لم ينشر بعد)

إنشاء الرهن

النص التشريعي (مادة ١٠٣١):

- (١) لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية.
(٢) ونفقات العقد على الراهن إلا إذا إتفق على غير ذلك.

الأعمال التحضيرية:

يطلق الرهن على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذى ينشئه هذا العقد. فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن.

ويكون الراهن عادة هو المدين، وقد يكون غير المدين فيسمى كفيلاً عينياً. والرسمية ركن فى العقد لا يقوم بدونها، ونفقات العقد من كتابة ورسوم وقيد وغير ذلك تكون على الراهن، إلا إذا كان هناك إتفاق على شئ آخر أما حق الرهن فهو سلطة للدائن على العقار المرهون يستوفى بمقتضاها الدين من ثمن هذا العقار، فإن استوفاه فى مواجهة دائن آخر سمي هذا تقدماً، وإن استوفاه فى مواجهة من إنتقلت ملكية العقار المرهون إليه سمي هذا تتبعا^(١).

النصوص العربية المقابلة:

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

المادة ١٠٩١ سورى و ١٠٣٤ ليبي و ١٢٥٦ عراقى ٨٢٨ سودانى

و ١٢٦ لبنانى.

رأى الفقه:

١- ينشأ حق الرهن الرسمي بعقد يتم بين الراهن، والدائن المرتهن. هذا العقد يخضع للقواعد العامة فى إبرام العقود، فيجب أن تتوافر شروط إنعقاده، وهى الرضاء، والمحل، والسبب. كما يجب أن تتوافر شروط

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ١٠.

صحتهن وهى الأهلية، وسلامة الرضا من العيوب وإلى جانب هذه الشروط الموضوعية، يتطلب القانون شرطاً شكلياً هو الرسمية التى يجب أن يفرغ فيها العقد، والتى عبرت عنها الفقرة الأولى من المادة ١٠٣١ من القانون المدنى بقولها: "لا ينعقد الرهن إلا بورقة رسمية".

ويتم عقد الرهن الرسمى بين الدائن المرتهن والراهن، وقد يكون الراهن هو المدين، وهذا هو الغالب، وقد يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين (م ١٠٣٢ مدنى)، وفى هذه الحالة تطبق على الرهن كل من أحكام الرهن وأحكام الكفالة.

على أن لعقد الرهن خصائص تميزه عن غيره من العقود، تتعلق بالراهن، وبالعقار المرهون، وبالدين المضمون^(١).

٢- ينشأ حق الرهن الرسمى بمقتضى عقد الرهن، ويتطلب القانون لإنعقاد هذا العقد، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية لإنعقاده وصحته، شرطاً شكلياً هو الرسمية.

فعقد الرهن الرسمى يعتبر من العقود الشكلية، والشكلية المطلوبة هى الرسمية، وقد نصت على ذلك المادة ١٠٣١/١ من القانون المدنى بقولها: "لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية". هذه القاعدة مقررة فى فرنسا وأكثر التشريعات الأخرى.

والمقصود بالورقة الرسمية التى يتطلبها المشرع، الورقة التى يحررها موظف مختص بتحرير العقود، فلا يكفى أن ينعقد الرهن بحكم أو فى محضر صلح، لأن مثل هذه الأوراق ولو أنها أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظفون غير مختصين بتحرير العقود.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى - ص ١١١ و ١١٢.

ولا يكفي لإنعقاد الرهن أن يتم التراضى فى الورقة الرسمية، بل يجب أن تشمل هذه الورقة البيانات التى يتم تخصيص الرهن، سواء من حيث العقار المرهون أو الدين المضمون بالرهن.

والحكمة من اشتراط الرسمية هو حماية الراهن من تسرعه فى إبرام العقد دون أن يدرك خطورته، إذ يترتب على تطلب الرسمية، بما يقتضيه تحرير العقد أمام موظف رسمى من وقت وإجراءات، تنبيه الراهن إلى خطورة العقد.

وينتقد بعض الشراح القاعدة التى تستلزم الرسمية كشرط لإنعقاد الرهن دون التصرفات الأخرى^(١).

ويترتب على تخلف الرسمية بطلان الرهن بطلاناً مطلقاً وإذا أبرم الرهن بواسطة وكيل عن الراهن، فيجب أن يكون تحرير عقد الرهن فى ورقة رسمية، ويجب أن تكون الوكالة نفسها رسمية (م ٧٠٠ مدنى). أما الوكيل عن الدائن المرتهن فلا تشترط الرسمية فى سند وكالته على السائد. والأصل أن الوعد بعقد شكلى يجب أن يتم فى الشكل المطلوب لإنعقاد العقد الموعد به (م ٢/١٠١ مدنى)^(٢).

٣- وفقاً لنص المادة ١/١٠٣١ مدنى تعتبر الرسمية ركناً وليست أداة للإثبات، فإذا لم تتوافر كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً، مع كل النتائج التى تترتب على هذا البطلان.

(١) انظر فى آراء النقد والتأييد - فى مصر - التأمينات - للدكتور سليمان مرقس - ص ١٠٨، والتأمينات - للدكتور منصور مصطفى - ص ٦٥، والتأمينات - للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - ص ٢٩٨، والتأمينات - للدكتور شفيق شحاتة - ص ٥٢، والتأمينات - للدكتور شمس الوكيل - ص ١٧٠، والصدء - ص ٩١، والدكتور أحمد سلامة - ص ٢٢٤.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٦٣ وما بعدها.

والورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته وإختصاصه.

وإذن فالمقصود بالورقة الرسمية التي ينعقد بها الرهن هي العقد الرسمي، والعقد الرسمي لا يكون كذلك إلا إذا قام بتحريره موظف مختص بتحرير العقود، وهذا الموظف هو الموثق الذي يجب أن يحرر العقد^(١).

٤- عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية، فيلزم لإنعقاده مراعاة شكل خاص هو الرسمية في العقود.

وعقد الرهن الرسمي من العقود النادرة التي يتطلب القانون لإبرامها مراعاة شكل خاص (الوجيز - للدكتور السنهاورى - ص ١٣٥).

ولا زالت الرسمية - فى القوانين الحديثة - تحقق أكثر من فائدة:

(١) فهي مقررّة فى مصلحة الراهن لتنبهه إلى خطورة التصرف الذى يقدم عليه، وإشترط شكل خاص وإجراءات خاصة من شأنه أن يدفع الراهن إلى التدبر قبل أن يبرم عقد الرهن.

(٢) والرسمية تحقق فائدة للدائن المرتهن، لأنها تزوده منذ إبرام العقد بسند تنفيذى يغنيه عن إجراءات التقاضى إذا إمتنع المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول الأجل.

(٣) والرسمية تحقق فائدة للرهن ذاته، وللائتمان العقارى بصفة عامة، لأنها تضمن إلى حد كبير أن يراعى فى إبرام العقد الشروط اللازمة لصحته من شروط الآلية، وملكية الراهن، وتخصيص الرهن. فالرسمية تحقق إذن فائدة للراهن والمرتهن وللرهن ذاته، ولهذا لا نرى وجهاً لإعتراض البعض عليها فى القانون المصرى.

(١) التأمينات العينية والشخصية - للدكتور أحمد سلامة - ١ - الرهن الرسمي - ص ٢٢٦.

لم يشترط المشرع فى المادة ١/١٠٣١ مدنى أن يتم الرهن فى عقد رسمى، بل فى ورقة رسمية^(١) وهى أعم من العقد.

وكما تجوز الوكالة فى التصرفات بصفة عامة، فهى جائزة فى الرهن أيضاً، غاية الأمر أن الوكالة فى الرهن تقتضى تخصيصاً لهذا النوع من التصرفات، فالوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تعطى للوكيل سلطة إبرام الرهن، وهذا ما عبر عنه المشرع فى المادة ١/٧٠٢ من القانون المدنى. ويكفى أن يصدر التوكيل بالرهن دون تعيين العقار محل الرهن، وهو ما نص عليه المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٧٠٢ من القانون المدنى. وإذا اشترط القانون لإبرام عقد من العقود مراعاة شكل خاص، فإن هذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الوعد بإبرام هذا العقد، وذلك عملاً بنص المادة ٢/١٠١ من القانون المدنى (الوسيط - جزء ١ - للدكتور السنهورى - بند ١٣٥).

وإذا أريد إبرام عقد رهن رسمى فى الخارج على عقار موجود فى مصر، فإن القنصل المصرى فى البلد المراد إبرام العقد به يقوم بدور الموثق فى هذا الشأن^(٢).

وإذا لم يعقد الرهن فى الشكل الرسمى، وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً بإعتباره رهناً، وهو لا يتحول إلى وعد بتقديم رهن رسمى، لأن الوعد بالرهن الرسمى ينبغى أن يتوافر فيه الشكل الرسمى أيضاً.

(١) والورق الرسمية حسب تعريف القانون المدنى فى المادة ١/٣٩٠ هى التى حلت محلها المادة ١٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى تنص على أن: "المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته وإختصاصه فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوى الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

(٢) قارن نص المادة ٢٠ مدنى.

ومع ذلك يمكن تطبيق نظرية إنتقاص العقد المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ مدنى، أو نظرية تحول العقد الباطل (م ١٤٤ مدنى)^(١).

٥- الرهن الرسمى عقد شكلى لا يكفى لقيامه مجرد توافق الإرادتين، بل لابد من توافر الشكل الذى تطلبه المشرع لقيام العقد.

ويبين من نصوص القانون أن الشكلية اللازمة لقيام الرهن تنحصر فى ضرورة حصوله بعقد رسمى، ثم وجوب تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون.

وعلى مقتضى المادة ١٠٣١/١ من القانون المدنى فلا بد لقيام الرهن الرسمى من حصوله بعقد رسمى يتم فى مكتب التوثيق أمام الموظف الرسمى المختص.

وقد إشتراط المشرع الرسمية حماية للراهن، وبقصد تنبيه إلى خطورة التصرف الذى يجريه.

ولما كان نص المادة ١٠٣١ مدنى صريح فى أن الرهن لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية، والإنعقاد يفترض كلا من الإيجاب والقبول.

والرسمية لازمة لقيام الرهن الرسمى ذاته. أما الإلتزام المضمون فلا يشترط توفر شكل خاص بالنسبة له. والغالب عملاً أن يتم الرهن ضماناً، ويحصل الإتفاق على عقد القرض وعقد الرهن فى وقت واحد يتم فى الشكل الرسمى أمام الموثق بحضور كل من الراهن والمرتهن^(٢).

٦- عقد الرهن الرسمى هو من العقود الشكلية، أى تلك العقود التى لا يكفى التراضى لإنعقادها، وإنما يلزم لذلك - فوق الرضا - توافر شكل أو أشكال معينة.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٢١ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٢٧٥ وما بعدها.

ويبدو أن المشرع - فى المادة ١/١٠٣١ مدنى - قد جعل من الرسمية شكلاً لا ينعقد عقد الرهن الرسمى بدونها، ومعروف أن تخلف الرسمية يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

والمقصود بالورقة الرسمية التى يستلزمها المشرع لإنعقاد الرهن تلك الورقة التى يحررها موظف مختص بتحرير العقود، وهذا الموظف هو الموثق الذى يحرر العقد وفقاً للإجراءات التى رسمها القانون، فلا يكفى أن ينعقد الرهن بورقة رسمية أخرى كالحكم أو محضر صلح أمام القضاء، لأن مثل هذه الأوراق - ولو أنها رسمية - إلا أنها يقوم بتحريرها موظفون غير مختصين بتحرير العقود.

على أن جانباً من الفقه ينتقد إشتراط الرسمية ومهما يكن من أمر فإن الحكم فى القانون أن الرسمية شرط لإنعقاد عقد الرهن الرسمى، فهى ركن فيه لا يقوم بدونها.

والأصل أن رضا الدائن المرتهن والراهن يحصلان فى وقت واحد ويحتويهما سند واحد، وعندئذ ستتضمن الورقة الرسمية الرضى المتبادل لكل من طرفى عقد الرهن.

وإذا تم عقد الرهن الرسمى فالجهة المختصة بتوثيقه هى مكاتب التوثيق الملحقة بمصلحة الشهرى العقارى.

وإذا تخلف الشكل الرسمى فى عقد الرهن الرسمى كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويستطيع أن يتمسك بهذا البطلان: الدائن المرتهن والراهن، وكل صاحب مصلحة فى طلبه، ويقضى به القاضى من تلقاء نفسه. وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة.

ولا يستطيع الدائن المرتهن أن يرفع بموجب عقد رهن أفرغ فى ورقة عرفية، دعوى صحة التعاقد ليتصدر حكماً بثبوت العقد وصحته، لأن عقد الرهن العرفى لم ينعقد أصلاً، ولا يمكن أن ينشر منه إلزام على المدين

بتقرير الرهن، ولكن للدائن أن يستصدر حكماً على مدينه بالدين، فإذا صدر الحكم إستطاع أن يأخذ بمقتضاه إختصاصاً على أموال هذا المدين^(١).

٧- ظاهر نص المادة ١٠٣١/١ من القانون المدني أن القانون يشترط أن يوقع كل من الراهن والدائن المرتهن على عقد الرهن أمام الموثق المختص، لأن إنعقاد الرهن يتطلب رضاهما، كما أن الحكمة من إشتراط الرسمية هو تحقيق مصلحتهما، لأن الرسمية تنبه الراهن إلى خطورة تصرفه، كما أنها تطمئن الدائن المرتهن إلى أهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون وغير ذلك مما يستوثق منه الموثق الذي يجرى عقد الرهن الرسمي، كما تعطى الرسمية الدائن المرتهن سنداً قابلاً للتنفيذ بحيث لا يحتاج إلى حكم لإستيفاء حقه إذا لم يسدده المدين^(٢).

٨- لا يكفي لإبرام عقد الرهن الرسمي، أن يتوافر التراضي بين طرفيه، بل يجب أن يتخذ تراضيهما الشكل الرسمي، ويعتبر الرهن، من ثم، عقداً شكلياً، الرسمية عنصر فيه. وقد نصت المادة ١٠٣١ من القانون المدني على هذه القاعدة.

وتختص مكاتب التوثيق بتحرير عقود الرهن الرسمي.

ويترتب على تخلف الرسمية البطلان المطلق والمادة ١٠٣١ مدني واضحة الدلالة على هذا الجراء. فالرهن الذي لا يستوفي الرسمية يعتبر باطلاً، أو منعماً عند من يفرقون بين البطلان المطلق والإنعدام، لأن الشكل ركن لإنعقاده وليس شرطاً لصحته أو دليلاً لإثباته. فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، ولا يزول بالإجازة، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى به^(٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٥٩ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٥٣ وما بعدها.

(٣) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمود جمال الدين زكى - ص ٢١٩ وما بعدها.

من أحكام القضاء:

١- إن ما يتطلبه القانون المدني لنفاذ الرهن الحيازي للمنقول في حق الغير من تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضماناً لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار، هذا الذي يتطلبه القانون المدني لا يسري على الرهن التجاري ذلك أنه طبقاً للمادة ٧٦ من القانون التجاري بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذي يعقد ضماناً لدين تجاري بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجاري يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقاً للمادة ٧٧ من القانون التجاري ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد في أية ورقة، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلاً فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدني اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازماً للاحتجاج بالرهن على الغير، يؤكد ذلك ما جاء بالملحظة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فإن الرهن التجاري للمنقول يكون صحيحاً ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التي للدائن المرتهن في ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفي هذه الحالة يكون لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التي كانت قائمة فعلاً في ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضاً الديون المستقبلية.

(الطعن رقم ٣١٧ - لسنة ٣٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦)

٢- خلو أوراق الطعن مما يفيد إجازة المطعون عليها - بورقة رسمية - رهن الغير لعقار النزاع المملوك لها إلى مؤجرة الطاعن وذلك حتى تم استهلاك دين الرهن قبل رفع الدعوى فتضحى يد الدائن المرتهن ومن تلقى الحق عنه غير مستنده إلى تصرف نافذ في حقها وبمثابة غصب يكون لها طلب طردهما من ملكها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١٠/٣٠/١٩٩٤)

٣- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١٠/٣٠/١٩٩٤)

* * *

ملكية الراهن - وأهليته

النص التشريعي (مادة ١٠٣٢):

١- يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهنًا لمصلحة المدين.

٢- وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٧٩ سوري و ١٠٣٥ ليبي و ١٢٨٧ عراقي و ٨٢٩ سوداني

و ١٢٨ لبناني

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٣٣ من القانون المدني.

رأى الفقه:

١- يتطلب القانون توافر شروط معينة في الراهن، سواء أكان هو المدين نفسه، أم كان شخصاً آخر. وقد وردت هذه الشروط في المادة ١٠٣٢ مدني، التي بعد أن قررت في فقرتها الأولى أن الراهن يجوز أن يكون هو نفس المدين، كما يجوز أن يكون شخصاً آخر، أضافت في الفقرة: "وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه".

ويتضح من هذا النص أن القانون يتطلب أن يتوافر في الراهن شرطان: أولهما - أن يكون مالكا للعقار المرهون. والثاني - أن يكون أهلاً للتصرف فيه.

١- فيجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، لأن الرهن يهدف إلى إنشاء حق عيني تبعي لدائن، فإذا لم يكن الراهن مالكا، فإن هذا الحق لا ينشأ^(١).

٢- الغالب عملاً أن يكون الراهن هو المدين بالإلتزام الذى يراد ضمانه بإنشاء الرهن. ولكن قد يكون الراهن شخصاً آخر غير المدين، ويسمى عندئذ (الكفيل العيني)، وقد نصت على ذلك المادة ١٠٣٢/١ من القانون المدنى.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٢ من القانون المدنى على أهلية الراهن بأنه يجب أن يكون أهلاً للتصرف فى العقار المرهون، فالرهن الرسمى يعتبر بالنسبة للراهن من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، لأنه وإن كان لا يخرج العقار المرهون من ذمة الراهن، إلا أنه ينقل هذا العقار بما ينقص من صلاحيته بإعتباره عنصراً من عناصر الإئتمان، فيحد من قدرة الراهن على الإقتراض، وبالتالي يعتبر تصرفاً جزئياً فى العقار.

فالرهن إذن بالنسبة للراهن من أعمال التصرف.

والرهن الرسمى لا ينشأ بحسب الأصل إلا على عقار، ويشترط فى هذا العقار أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً، وأن يكون موجوداً وقت عقد الرهن^(٢).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى - ص ١١١ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ١٩ وما بعدها.

رهن ملك الغير والمال المستقل والمالك الظاهر والوارث

النص التشريعي (مادة ١٠٣٣) :

(١) إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن.
(٢) ويقع باطلاً رهن المال المستقبلي.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٨٣٠ سودانى

الأعمال التحضيرية:

الراهن سواء أكان المدين أم كان كفيلًا عينيًا، يجب أن يكون مالكاً للعقار المرهون، وأن تتوافر فيه أهلية التصرف، لأن الرهن من عقود التصرفات. فإن كان الراهن غير مالك العقار المرهون فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً نسبياً، وقد إنحرف المشروع في هذا الحكم عن التقنين الحالى (م ٥٦٣م ٦٨٧) الذى يجعل رهن الأموال المستقبلة باطلاً بطلاناً مطلقاً دون تمييز بين عقار معين وبين عقار غير معين.

وقد أراد المشروع بجعل الرهن فى العقار المعين غير المملوك للراهن باطلاً بطلاناً نسبياً أن يوحد فى الحكم ما بين بيع ملك الغير (م ٦٣٢ من المشروع) ورهن ملك الغير رهناً رسمياً (م ١٤٤٠ من المشروع) ورهن ملك الغير حيازة (م ١٥٣١ فقرة ٢ من المشروع) لوحدة العلة وتحقيقاً لاتساق التشريع. وفى هذه الفروض الثلاثة يجيز العقد من تقرر البطلان لمصلحته (المشتري أو الدائن المرتهن) كما يجيزه إقرار المالك الحقيقي أو انتقال الملكية منه إلى البائع أو الراهن.

وإذا كان العقار المرهون مستقبلاً معيناً بالذات وغير مملوك للراهن، فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً نسبياً. أما إذا كان الرهن واقعاً على عقار لم يعين بالذات، واقتصر الراهن على رهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار، فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن، ولم ير المشروع إدخال أى إستثناء على هذا الحكم على خلاف ما ورد فى التقنين الفرنسى (انظر ٢١٣٠ - ٢١٣١ - من هذا التقنين)^(١).

رأى الفقه:

١- يقصد برهن ملك الغير الرهن الذى يعقده الراهن باسمه ولحسابه وعلى عقار معين بالذات مملوك للغير، فلا يعتبر رهنًا لملك الغير الرهن الذى يعقده الشخص بإعتباره نائباً عن المالك دون أن يكون نائباً، أو كان نائباً عن المالك ولكنه تجاوز حدود نيابته. كذلك لا يعتبر رهنًا لملك الغير العقد الذى يتعهد فيه الراهن بالحصول على رضاء المالك بالرهن، إذ أن هذا يعتبر تعهداً عن الغير يخضع لحكم المادة ١٥٣ من القانون المدنى، لا لأحكام رهن ملك الغير.

وقد أورد القانون المدنى حكماً لهذا الرهن فى المادة ١٠٣٣/١ حكماً لهذا الرهن.

ويتضح من المشروع التمهيدي أنه يسوى فى الحكم بين رهن ملك الغير وبيع ملك الغير، فكلاهما باطل بطلاناً نسبياً، ولكن البطلان هنا خاص أنشأه النص لأنه لا يتفق مع القواعد العامة فى البطلان. وقد اختلف الفقهاء فى تأصيل الحكم الذى وضعه المشرع لرهن ملك الغير.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ١٤ و ١٥.

فأخذ فريق، في وصف العقد بما ذهبت إليه مذكرة المشروع التمهيدى فى أن رهن ملك الغير رهنًا رسمياً كبيع ملك الغير ينشأ أولاً قابلاً للإبطال.

وذهب رأى إلى تأصيل رهن ملك الغير على فكرة العقد الموقوف على النحو المعروف فى الفقه الإسلامى.

وذهب رأى ثالث إلى نظرية تحول العقد، وينتهى إلى أن رهن ملك الغير باطل بطلاناً مطلقاً، وهو بهذا لا يتفق مع نص المادة ١٠٣٣/١ مدنى، كما أنه يتعارض أيضاً مع القواعد العامة^(١).

٢- يقصد برهن ملك الغير الرهن الذى يعقده الراهن باسمه ولحسابه على عقار مملوك لغيره.

وعلى ذلك لا يعتبر رهنًا لملك الغير الرهن الذى يعقده الشخص بإعتباره نائباً عن المالك حتى ولو تجاوز حدود نيابته أو لم تكن هناك نيابة أصلاً، ولا العقد الذى يتعهد فيه شخص بالحصول على رضاء المالك بالرهن.

وواضح من نص المادة ١٠٣٣/٢ من القانون المدنى أن المشرع لم يعرض لوصف العقد، ولكن النص يقطع بأن العقد لا يعتبر باطلاً مطلقاً، إذ تفيد الأحكام التى وضعها المشرع أن العقد ينعقد برغم عدم ملكية الراهن للعقار المرهون، ذلك أن الإقرار الذى يصحح العقد لا يرد إلا على عقد قائم فعلاً، كما أن ترتيب حق الرهن على أثر تملك الراهن للعقار المرهون يقتضى القول بوجود العقد قبل هذا التملك^(٢).

(١) يراجع تنفيذ الآراء المختلفة فى رهن ملك الغير: التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور

عبد الودود يحيى - ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٤١ وما بعدها، وعرض

آراء الفقه فى طبيعة البطلان ونوعه وسنده.

٣- من الجائز قانوناً أن يتصرف الشخص في مال لا يملكه إذا ثبت له ولاية التصرف في هذا المال بمقتضى أحكام القوامة أو الوصاية أو الوكالة، وفي حدود هذه الأحكام. فإذا انتفت عن الشخص الملكية والولاية معاً كان تصرفه في ملك غيره.

وعلى هذا فرض ملك الغير هو الرهن الصادر من شخص لا يملك العقار المرهون وليست له ولاية التصرف فيه ومن صور رهن ملك الغير أن يتم العقد على أساس أن الراهن هو المالك للعقار المرهون، ويحدث هذا إذا وقع أحد المتعاقدين في غلط، أو كان الغلط مشتركاً بينهما^(١).

٤- إن رهن العقار رهناً رسمياً من غير ماله لا يجوز.

وقد رأى واضع القانون المدني الجديد أنه لا معنى للفرقة بين حكم بيع ملك الغير ورهنه رهناً رسمياً أو حيازياً، بل يجب إخضاع جميع هذه الحالات لحكم واحد، لوحدة القلة وتحقيقاً لاتساق التشريع. ولذلك قرر في جميع هذه الحالات اعتبار العقد باطلاً بطلاناً نسبياً، فيجيزه من تقرر البطلان لمصلحته (المشتري أو الدائن المرتهن)، كما يجيزه إقرار المالك الحقيقي أو انتقال الملكية فيه إلى البائع أو الراهن.

وقد ورد هذا الحكم، في باب الرهن الرسمي، بنص المادة ١٠٣٣ فقرة أولى من القانون المدني - ويبين من هذا النص أن رهن عقار الغير لا ينفذ في حق المالك الحقيقي، ولكن يجوز لهذا الأخير أن يقره، فينقلب العقد صحيحاً، كما أنه يصح كذلك إذا آلت الملكية إلى الراهن. وشأن رهن عقار الغير في ذلك شأن بيع ملك الغير تماماً. ومادام الأمر كذلك فيجب اعتبار البطلان في هذه الحالة بطلاناً نسبياً من نوع خاص أنشأه المشرع بصريح النص. أما القول بأن العقد باطل بطلاناً مطلقاً، فإنه لا يستقيم مع اعتباره

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - صفحة ٦٤ وما بعدها.

صحيحاً إذا ما أقره المالك الحقيقي أو آلت الملكية إلى الراهن. كذلك إعتبار العقد فى هذه الحالة موقوفاً على أجازة المالك الحقيقى لا يتفق مع الأحكام الواردة بالنص، وعلى الأخص ترتيب الرهن على العقار المملوك للغير بمجرد أيلولة الملكية إلى الراهن. وتكييف البطلان بإعتباره بطلاناً مطلقاً لاستحالة المحل وتحوله بناء على نظرية تحول العقد الباطل إلى مجرد وعد بالرهن فى حالة عدم تمسك المرتهن بالبطلان لا يمكن التسليم به كذلك، إذ من الواضح أنه يتعارض تماماً مع إرادة المتعاقدين التى اتجهت من أول الأمر إلى إنشاء عقد رهن رسمى. ويصح الرهن وينتج أثره إذا آلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن ومن اليوم الذى تؤول فيه الملكية إليه^(١).

٥- المقصود برهن ملك الغير هو الرهن الصادر من شخص باسمه ولحسابه لعقار غير مملوك له. وواضح أن الرأى السائد فى القانون الفرنسى يذهب إلى أن بيع ملك الغير باطل بطلاناً مطلقاً.

وواضح أن نص المادة ١٠٣٣ من القانون المدنى لا يذهب إلى إعتبار رهن ملك الغير باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأنه رتب عليه آثار لا تترتب على العقد الباطل، فهو قد أجاز إقراره من جانب المالك الحقيقى، كما رفع عنه البطلان إذا تملك الراهن العقار المرهون بعد العقد، وهذان حكمان لا ينسجمان مع منطق البطلان المطلق.

ولبيان حكم رهن ملك الغير يجب أن نميز بين أثره فى علاقة الراهن والمرتهن وأثره بالنسبة للمالك الحقيقى.

ففى علاقة الراهن والمرتهن وهما طرفا العقد رأينا أن المشرع قد جعل الرهن باطلاً بطلاناً نسبياً، شأنه شأن بيع ملك الغير. ويترتب على

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٢٤٠ وما بعدها.

هذا أن الحق فى طلب الإبطال يكون مقصوراً على الدائن المرتهن وحده دون الراهن، لأن البطلان وضع لمصلحته، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

ويقابل هذا أن حق الإبطال يزول:

- (١) بإجازة المرتهن العقد إجازة صريحة أو ضمنية.
 - (٢) كما يزول بالتقادم.
 - (٣) وكذلك إذا أقر المالك للعقد.
 - (٤) وأخيراً إذا آلت ملكية العقار المرهون إلى الراهن، وفى هذه الحالة لا ينشأ الرهن بصريح نص المادة ١٠٣٣/١ مدنى إلا من هذا الوقت، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.
- أما بالنسبة للمالك الحقيقى فالعقد يعتبر غير نافذ فى حقه، إذ هو يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الرهن.

ولكن للمالك الحقيقى أن يقر العقد. ويترتب على الإقرار أثاران:

- الأول - أن يسقط حق المرتهن فى الإبطال.
 - والثانى - أن ينفذ العقد فى حق المالك الحقيقى، ومعنى ذلك أن الإقرار يؤدى إلى نشوء حق الرهن.
- ويشترط القانون أن يصدر إقرار المالك الحقيقى بورقة رسمية (م ١٠٣٣/١ مدنى)، والعلة فى هذا أن المشرع يشترط الرسمية فى عقد الرهن ذاته حماية للراهن ولحملة على التروى وهو مقدم على عقد له خطورته، ولهذا كان طبيعياً أن يشترط الرسمية أيضاً فى الإقرار.
- ولا يجوز أن يترتب على إقرار المالك الحقيقى للعقد إضرار بالغير ممن قد كسب حقاً من هذا المالك قبل صدور الإقرار. فإذا كان المالك قد قرر على العقار رهنًا وحقاً عينياً آخر، ثم شهده قبل صدور الإقرار، فإن

إقرار المالك للعقد لا يؤثر في حق الغير. فإذا فرض وكان الدائن المرتهن قد قيد الرهن قبل شهر حق الغير، فلا يكون هذا الرهن نافذاً في حقه^(١).

٦- رهن ملك الغير هو رهن لعقار موجود ومعين لا يملكه الراهن وقت الرهن، وهو رهن قابل للإبطال، وقابليته للإبطال جاءت على خلاف القواعد العامة.

ويختلف رهن ملك الغير عن رهن المال المستقبل في أن هذا الأخير يرد على عقار غير موجود أو غير معين لا يملكه الراهن وقت الرهن.

وتتلخص أحكام رهن ملك الغير فيما يلي:

(أ) بالنسبة للمالك الحقيقي يعتبر العقد غير نافذ في حقه (التأمينات العينية - للدكتور سليمان مرقس - بند ٥٠، والتأمينات العينية - للدكتور شمس الوكيل - بند ٤٤، والتأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - بند ٢٠، والوسيط - ١٠ - للدكتور عبدالرزاق السنهوري - ص ٣٢٥، والتأمينات الشخصية والعينية - للدكتور جمال زكى - ص ١٤٢، والتأمينات العينية - للدكتور سمير تتاغو - بند ٢٥)، فالمالك الحقيقي يعتبر في هذه الحالة من الغير بالنسبة لعقد الرهن.

فإذا لم يقر المالك الحقيقي العقد لم ينشأ الرهن. وإذا أقر المالك الحقيقي العقد، ففي هذه الحالة ينفذ العقد في حقه وينشأ الرهن، وبالتالي يسقط حق الدائن المرتهن في طلب إبطال العقد. ويشترط أن يتم إقرار المالك الحقيقي للعقد في ورقة رسمية. والحكمة في ذلك أن هذا الإقرار ينشأ الرهن به، والرهن الرسمي لا ينشأ إلا بورقة رسمية، فوجب أن يحرر هذا الإقرار في ورقة رسمية حتى لا تتخذ هذه الصورة وسيلة للتحايل على شكل الرهن والتهرب من تحريره في ورقة رسمية، ولا يترتب على

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٢٩ وما بعدها.

هذا الإقرار من المالك الحقيقي إضرار بالغير، فإذا كان الغير قد كسب حقاً من هذا المالك قبل صدور الإقرار، فإن إقرار المالك لا يؤثر في حقه.

(ب) بالنسبة للمتعاقدین يعتبر العقد قابلاً للإبطال لصالح الدائن المرتهن. وإذا كان للدائن المرتهن طلب إبطال العقد، فوفقاً للقواعد العامة يزول طلب الإبطال إذا أجاز الدائن المرتهن العقد صراحة أو ضمناً قبل إقرار المالك الحقيقي للعقد، وعندئذ يصبح عقد الرهن صحيحاً بين المتعاقدين، ولكنه غير نافذ في حق المالك الحقيقي حتى يقره. كما يسقط طلب الإبطال بالتقدم. فإذا أقر المالك الحقيقي الرهن زال حق المرتهن في طلب إبطال العقد، وأصبح هذا المالك كفيلاً عينياً^(١).

من أحكام القضاء:

١ - رهن ملك الغير. عدم نفاذه في حق المالك الحقيقي إلا بإجازته بورقة رسمية. المادتان ١٠٩٨، ١٠٣٣ مدني. إعتبار الورقة رسمية. مناطه. أن يكون محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى بوظيفته بتحريرها. م ١ إثبات.

عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالف الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإنه عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٢٣ وما بعدها.

غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط
رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها
موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.
(الطعن ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٤/١٢/٣٠ ص ٤٥ ص ١٢٩٢)

* * *

بقاء الرهن رغم انحلال سند ملكية الراهن

النص التشريعي (مادة ١٠٣٤) :

يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٨٣١ سودانى

الأعمال التحضيرية:

جمع المشروع فى المادة ١٤٤١ ما تناثر فى التقنين الحالى من نصوص أريد بها حماية الدائن المرتهن حسن النية، فنص على أن الرهن يبقى صحيحاً إذا صدر من مالك تقرر بعد ذلك بطلان سند ملكيته (انظر أيضاً م ١٩٧ فقرة ٣ من المشروع) أو فسخه (انظر أيضاً م ٢٢٢ فقرة ٢) أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر (انظر مثلين لذلك فى المادة ٦٤٥ وتتناول رهن ما باعه المريض مرض الموت، والمادة ١٣٥٢ وتتناول رهن ما يجاوز نصاب الوصية) على أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن. كذلك يكون صحيحاً الرهن الصادر من غير المالك إذا كان الراهن قد وضع يده على العقار المرهون الخمس السنوات السابقة على صدور الرهن، فلا تكفى إذن حيازة مدتها خمس سنوات إذا لم تكن متوالية أو كانت متوالية ولكنها لم تكن سابقة مباشرة على صدور الرهن، كذلك لا يكفى حسن نية الدائن المرتهن بل يجب أيضاً أن يكون حسن النية قائماً على أسباب معقولة جعلت هذا الدائن يعتقد أن الراهن مالك للعقار المرهون، وبديهي أن المفروض فى كل ذلك أن الراهن لا يملك العقار

المرهون بهذه الحيازة (إما لأنه لم يكن حسن النية أو لأنه ليس لديه سبب صحيح) وإلا لم تكن هناك حاجة إلى النص إستثناء على صحة الرهن الذى صدر منه.

وفى الأحوال التى يصح فيها الراهن الصادر من غير مالك (وهى الأحوال المتقدمة الذكر) يمكن القول إن غير المالك الذى صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية. أو يقال إن الرهن الرسمى، كما يكسب بالعقد، يكسب كذلك بالسبب الصحيح الصادر من غير المالك فى أحوال معينة إذ اقترن السبب الصحيح بحسن النية. وعلى كل حال يجب إعتبار المالك الحقيقى للعقار، لا الشخص الذى صدر منه الرهن، هو الراهن، وهو الذى يتخذ الدائن المرتهن ضده إجراءات نزع الملكية، أو يستمر فى إتخاذها إذا كان قد بدأ هذه الإجراءات فى مواجهة من صدر منه الرهن.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الشخص قد يجد عقاره مرهوناً فى دين ليس فى ذمته، ويتدرج مركز هذا المالك من شخص هو الذى رتب الزمن، وهذا هو الكفيل العينى، إلى شخص لم يرتب الرهن ولكن الرهن نشأ والعقار فى ملكيته، وهذا هو مركز المالك الذى يسرى فى حقه الرهن الصادر من غير مالك كما فى الفرض المتقدم، إلى شخص لم يرتب الرهن ولم ينشأ الرهن والعقار فى ملكيته بل إنتقلت إليه ملكية العقار وهو مرهون، وهذا هو الحائز للعقار. ويحسن تمييز هذه الحالات بعضها عن بعض، فقد تختلف الأحكام التى تطبق فى كل حالة^(١).

رأى الفقه:

١- تضمن نص المادة ١٠٣٤ مدنى جديد أحكام حماية الدائن المرتهن حسن النية، وهى سياسة سار عليها المشرع المصرى فى ظل التقنين

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ١٩ و ٢٠.

المدنى القديم. وقد تقررت هذه الحماية أولاً فى القانون المدنى المختلط بنصوص متفرقة تهدف إلى حماية الدائن المرتهن الذى كان يجهل وقت الرهن العيب الذى لحق بسند ملكية الراهن له، فقرر بقاء الرهن لصالحه رغم زوال أو إبطال أو فسخ أو إلغاء هذا السند، بل إن المشرع المختلط قرر فضلاً عن ذلك أن للدائن المرتهن حسن النية أن يتمسك بوضع يد المدين الراهن مدة خمس سنوات على العقار المرهون، حتى يحتج بالرهن فى مواجهة المالك الحقيقى للعقار، وذلك متى أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن. ثم شملت هذه الأحكام القانون الأهلى كذلك.

ولا شك أن هذه الأحكام تعتبر خروجاً على الأصول العامة التى تقضى بأن زوال سند مقرر الحق يجب أن يترتب عليه زوال ما قرره من حقوق، وبأن فاقد الشيء لا يعطيه، ولكن هذا الخروج تبرره رغبة المشرع فى حماية حسن النية وتدعيم الإلتزام وتشجيعه.

وقد استبعد القانون المدنى الجديد الحماية المقررة للدائن المرتهن من واضع اليد، ولكنه استبقى الحماية بالنسبة للدائن المرتهن من مالك تقرر زوال سند ملكيته بأثر رجعى طبقاً لنص المادة ١٠٣٤ مدنى إذا رهن شخصى، ثم زالت ملكيته لأى سبب من الأسباب التى لها أثر رجعى، فإن الرهن يبقى رغم ذلك لصالح الدائن المرتهن إذا كان حسن النية، فيعود العقار إلى مالكه الأصلى محملاً بالرهن، ويكون المالك فى مركز حائز العقار المرهون فيتخذ الدائن المرتهن فى مواجهته إجراءات التنفيذ على العقار.

ويشترط - لذلك - ثلاثة شروط، شرطان مستفادان من نص المادة ١٠٣٤ مدنى، وشرط ثالث مستفاد من قانون الشهر العقارى:

الشرط الأول- أن يكون الراهن وقت إنشاء الرهن، وأن تزول ملكية الراهن بعد ذلك بأثر رجعى، كما لو كان الراهن قد تلقى الملكية بعقد قابل

للابطال، ثم تقرر إبطاله، أو كان العقد صحيحاً ثم قضى بفسخه، أو كان قد تلقى العقد بهبة ثم رجع فيها الواهب.

فإذا لم يكن الراهن مالكاً وقت إنشاء الرهن، فإن الرهن الصادر منه ينطبق عليه الحكم العام فى خصوص رهن ملك الغير، كما لو كان مجرد حائز لا سند له، أو كان السند الذى تلقى به الحيازة باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما إذا كان عقده صحيحاً، فإن الدائن المرتهن يستطيع التمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية، مادام أن ورقة الضد لم تسجل، ولا يكون فى حاجة إلى التمسك بالمادة ١٠٣٤ مدنى.

ففى هذه الحالات ومثيلاتها لا يسرى الرهن الصادر فيه فى مواجهة المالك الحقيقى حتى لو كان الدائن المرتهن حسن النية، وأياً كانت مدة حيازة الراهن للعقار المرهون مادام أنه لم يملكه بالتقادم.

الشرط الثانى- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية، أى أن يجهل وقت الرهن وجود السبب الذى ترتب عليه زوال الملكية بأثر رجعى، وبذل ما ينبغى من عناية فى هذا السبيل. أما إذا كان المرتهن قد علم أو كان فى استطاعته أن يعلم بما يتهدد ملكية الراهن من أسباب الزوال، فلا يمكنه أن يفيد من الحكم الاستثنائى المقرر فى المادة ١٠٣٤ مدنى، كما إذا كان يعلم بالعيب الذى شاب إرادة أحد المتعاقدين فى العقد الذى تلقى به الراهن الملكية، أو كان يعلم بالسبب الذى أدى إلى فسخه (كعدم دفع الراهن الثمن مثلاً).

الشرط الثالث- أن يكون الدائن المرتهن الحسن النية قد قام بشهر حقه قبل التأشير بصحيفة الدعوى المرفوعة على الراهن بالطعن فى سند ملكيته.

ذلك أن المقرر بنص المادة ١٥ فقرة أولى من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وجوب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى

التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع^(١).

٢- قرر المشرع المصرى حماية خاص للدائن المرتهن فى حالتين:
الأولى- إذا كان الراهن مالكاً للعقار وقت الرهن، ثم ظلت ملكيته بأثر رجعى.

والثانية- خاصة بحماية المرتهن ممن حاز العقار خمس سنوات. ولما عرض المشروع على لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية، لأن حكمها متطرف فى مخالفة القواعد العامة لغير مسوغ^(٢). وأقت على الفقرة الأولى التى جاء حكمها فى المادة ١٠٣٤ مدنى. والحكم الذى ورد بهذه الفقرة يعتبر إستثناء من القاعدة التى تقضى بأن زوال ملكية الراهن بأثر رجعى، كان يجب أن يترتب عليه زوال حق الدائن المرتهن، ولكن المشرع حماية منه للدائن المرتهن حسن النية، قرر بقاء حق الرهن، فيعود العقار إلى مالكة متقلاً بالرهن الذى أنشأه الراهن الذى زالت ملكيته.

وتطبيق حكم المادة ١٠٣٤ مدنى يقتضى توافر الشروط الآتية:

(١) أن يكون الرهن قد صدر من مالك ملكية باتة وحالة. (الرهن الرسمى - لدكتور أحمد سلامة - ص ١٨٠).

(٢) أن تزول ملكية الراهن بأثر رجعى ويلاحظ أن يكون زوال ملكية الراهن بأثر رجعى بناء على نص فى القانون، فإذا لم يكن هناك نص فى القانون يترتب هذا الأثر الرجعى، وإتفق الطرفان على الأثر الرجعى، فلا تطبق المادة ١٠٣٤ مدنى، والدائن المرتهن لن يكون فى حاجة إلى الاستناد إليها للتمسك ببقاء حق الرهن.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البداروى - ص ٣ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٢١.

(٣) أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ويقصد بحسن النية أن يكون الدائن يجهل السبب الذى يهدد ملكية الراهن بالزوال بأثر رجعى. والأصل أن حسن النية مفترض، ولكنه ينتفى إذا كان الدائن المرتهن يعلم وقت إبرام عقد الرهن مما يهدد سند ملكية الراهن.

٣- طبقاً لنص المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى، إذا رهن شخص عقاراً يملكه، ثم زالت ملكيته لأى سبب من الأسباب، فإن الرهن يبقى رغم ذلك لصالح الدائن المرتهن إذا كان حسن النية فيعود العقار إلى مالكه الأصلي عملاً بالرهن. ويبدو من المذكرة الإيضاحية أن المشرع يحاول رد هذا الحكم إلى القواعد العامة.

ويذهب الدكتور محمد على إمام إلى القول بأنه يصعب تفسير الحكم على أساس القواعد العامة، ويقول إنه يمكن تبريره على أساس أن الدائن المرتهن تعامل وهو حسن النية مع شخص يعتقد أنه المالك الحقيقى للعقار، وكل الأسباب توصى له بصحة هذا الاعتقاد، أى أنه تعامل بحسن نية مع المالك الظاهر، ويلقى هذا سنداً لحماية حقه.

ويبين من نص المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى أن حكمها لا ينطبق إلا فى حالة الرهن الصادر من مالك تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر. فلا بد إذن أن يكون الراهن مالِكاً وقت الرهن ثم زالت ملكيته بأثر رجعى.

ويلزم كذلك أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن. فإذا علم الدائن المرتهن بعد قيام الرهن بالعيب اللاحق بملكية الراهن فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بنص المادة ١٠٣٤ مدنى^(١).

٤- يجب أن يكون الدائن المرتهن، وقت إبرام العقد حسن النية، ومعنى حسن نية الدائن المرتهن هو ألا يكون هذا الدائن عالماً بأن ملكية

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٢٤٠ وما بعدها.

الراهن مهددة بالزوال بأثر رجعي، فإذا كان عنده أى شك فى ذلك لم يكن حسن النية. وحس النية يفترض أصلاً. فإذا أبرم الدائن المرتهن عقد الرهن، افترض حسن النية، ومع ذلك إذا أثبت الخصم أنه كان أمام الدائن المرتهن سبيل للشك فى ملكية الراهن، بأن كان هذا الراهن مثلاً لا يزال مدينًا بالثمن أو ببعضه، فإذا لم يدفع ما هو مدين به، فسخ البيع، كان على الدائن المرتهن أن يثبت أنه لم يكن يعلم أن الراهن لا يزال مدينًا بالثمن أو ببعضه^(١).

من أحكام القضاء:

١- إن حسن النية التى تقتضيه الحماية التى أضفاها المشرع فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى على الدائن المرتهن فى حالة إبطال أو فسخ سند ملكية الراهن، ينتفى متى كان هذا الدائن يعلم وقت إبرام الرهن، أو كان فى مقدوره أن يعلم، بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأى سبب من الأسباب، وإستخلاص قاضى الموضوع القاضى لسوء النية لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقتها للتعريف القانونى لسوء النية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إستخلص من تضمين عقد البيع المسجل بسند 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 سيئ النية غير جدير بالحماية المقررة فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى، فإن الحكم يكون قد أقام إستخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى ما انتهى إليه فى هذا الخصوص.

(نقض - جلسة ١٢/١١/١٩٦٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - مدنى - ص ١٠٢٨)

الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار- بغير نص

النص التشريعي (مادة ١٠٣٥):

(١) لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

(٢) ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

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

م ١٠٢٨ لیبی و ١٢٩٠ عراقی و ٩٧٦ كويتی و ١٣٢٩ أردنی.

الأعمال التحضيرية:

يجب أن يكون المال الذي أصبح رهنه رهنًا رسميًا عقاراً يجوز التعامل فيه، فلا يجوز رهن الوقف، كذلك يجب أن يكون جائزاً بيعه في المزاد العلني، فلا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه.

وتقتضي قاعدة تخصيص الرهن أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث الطبيعة والموقع، فإذا لم يرد في العقد هذا التحديد أمكن تكملة في ورقة لاحقة تكون هي أيضاً رسمية، وتعتبر ملحقاً لعقد الرهن^(١).

رأى الفقه:

١- ظاهر من نص المادة ١٠٣٥ من القانون المدني أن الرهن الرسمي يجب أن يقع على عقار يصح التعامل فيه، ويجوز بيعه بالمزاد العلني، ويجب تعيينه تعييناً دقيقاً في عقد الرهن من حيث طبيعته وموقعه. هذا ويشمل الرهن إلى جانب هذا العقار المرهون، ملحقاته، وكذلك ثماره

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٢٢.

من وقت إلحاق الثمار بالعقار. ويجوز رهن المبانى القائمة على أرض الغير، فيكون للمرتهن حق التقدم فى ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى، وفى التعويض إذا استبقى المبنى صاحب الأرض.

فالرهن الرسمى لا يقع إلا على العقار، أما المنقول فلا يصح استقلالاً أن يكون محلاً للرهن الرسمى. وعلى ذلك لا يصح رهن الأموال المنقولة، أى الحقوق العينية التى تقع على منقول كحق ملكية المنقول وحق الإنتفاع به. فلا يجوز رهن سيارة أو ساعة مهما كانت ثمينة أو مجوهرات رهنًا رسمياً، وإن كان يجوز رهنها رهن حيازة.

على أن هناك منقولات وردت نصوص خاصة تجيز رهنها رهنًا رسمياً، وهذه هى المحال التجارية **Fonds de commerce** فقد أجاز القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ رهنها رهنًا رسمياً، وبين الإجراءات التى تتبع فى ذلك، ذلك أن المحال التجارية لا تعتبر منقولة مادياً، بل هى منقول معنوى إذ تشمل خلاف العناصر المادية عناصر معنوية كالإسم التجارى والسمعة التجارية والعلاء ونحو ذلك. والمحل التجارى لا يخضع على كل حال لقاعدة (الحيازة فى المنقول سند الملكية). كذلك يجوز الرهن الرسمى الوارد على السفن بموجب القانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ لأنها لا تخضع لقاعدة حيازة المنقول. وعلى غرار نظام رهن السفن البحرية عرف نظام رهن السفن النهرية ورهن الطائرات (اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٨).

وبناء على ذلك يجوز رهن حق الملكية فى عقار كملكية أرض أو ملكية منزل أو حق رقبة عقارية أو حق إنتفاع عقارى.

كذلك يجوز رهن حق المحتكر، وحق الإرتفاق تبعاً للعقار المرتفق وليس وحده .

ويجب أن يكون العقار المرهون رهنًا رسمياً مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز بيعه بالمزاد العلنى.

ويجب أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه وذلك فى عقد الرهن أو فى ورقة رسمية تعد ملحقاتاً للعقد وإلا كان الرهن باطلاً.

وهذا الجزء هو البطلان المطلق، لأن هذا التحديد الدقيق هو أصل من أصول تخصيص الرهن، ومبدأ تخصيص الرهن هو مبدأ جوهرى لا يقوم الرهن بدونه^(١).

٢- يتبين من نص المادة ١٠٣٥ من القانون المدنى أن محل الرهن الرسمى يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- (١) أن يكون عقاراً.
- (٢) أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى.
- (٣) أن يكون موجوداً وقت الرهن.
- (٤) أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموضعه ونص المادة . ١٠٣٥ مدنى يقرر فى عبارات واضحة مبدأ تخصيص الرهن بالنظر إلى العقار المرهون.

والمقصود بتخصيص الرهن أن يتقرر الحق على العقار بالذات وليس على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبله. فالرهن فى صورته الحديثة هو رهن خاص وليس رهنأ عاماً. ومبدأ تخصيص الرهن يقصد به القضاء على فكرة الرهن العام الذى يرد على كل أموال المدين دون تخصيص. وللرهن العام أضرار كثيرة بمصلحة الأطراف الخاصة وبالمصلحة العامة، فالمدين الذى يرهن كل أمواله ضماناً للوفاء بدين الدائن يستنفذ فى تصرف واحد كل ما يمكن الحصول عليه من إئتمان. وتعيين العقار المرهون ينبغى أن يكون دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، بما ينفى عنه الجهالة.

(١) الوسيط - جزء ١٠ - للدكتور السنهاورى - ص ٤٠٢ وما بعدها.

الخلاصة أن القضاء على عادة الرهن العام عن طريق تقرير مبدأ تخصيص الرهن لا يتحقق إلا إذا عين العقار المرهون في عقد الرهن تعييناً دقيقاً يمنع الجهالة فيه.

ويترتب على مبدأ تخصيص الرهن مبدأ آخر هو بطلان رهن المال المستقبلي. فالمال المستقبلي تركه يأمل الراهن أن تؤول إليه، وهو أمر يحول دون التصرف في تركه مستقبلياً.

هذا هو الحكم في القانون الفرنسي.

أما في القانون المصري فالقاعدة هي صحة التصرفات في المال المستقبلي (م ١/١٣١ مدني). فالأصل فيه هو الصحة، والإستثناء فيه هو البطلان.

فإذا كان المال المستقبلي تركه مستقبلياً كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأنه تصرف في تركه، وليس لأنه تصرف في مال مستقبلي، لأن المال المستقبلي المملوك للغير حكم التصرف فيه هو البطلان النسبي. أما إذا كان المال المستقبلي غير معين بالذات كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه رهن عام وليس له رهن لمال مستقبلي^(١).

٣- الأصل أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار. ويجب أن تتوافر فيه شروط معينة بينها المادة ١٠٣٥ مدني.

وبين من نص المادة ١٠٣٥ مدني أنه يشترط في العقار الذي يرد عليه الرهن الرسمي بالشروط التالية: (١) أن يكون عقاراً (٢) أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني (٣) أن يكون معيناً تعييناً دقيقاً (٤) أن يكون موجوداً وقت إبرام الرهن.

فيجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - طبعة ١٩٦٧ - ص ٣٧ وما بعدها.

ويرى الدكتور عبد الودود يحيى أنه كان يكفي النص على أن توافر شرط صحة بيعه بالمزاد العلنى، لأن جواز بيعه بالمزاد العلنى يقتضى بالضرورة جواز التعامل فيه.

وتطبيقاً لهذا النص لا يجوز رهن العقارات التى تعتبر من الأموال العامة ولا رهن العقارات الموقوفة، لأن هذه وتلك لا يجوز التعامل فيها. كذلك لا يجوز رهن حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المقرر الارتفاق لمصلحته (العقار المخدوم) لأنه لا يجوز بيعه بالمزاد مستقلاً عن العقار، ولا يجوز رهن حق الإستعمال أو السكنى.

أما بالنسبة للعقار المشروط عدم التصرف فيه، فقد ورد فى المذكرة الإيضاحية أنه لا يجوز رهنه (الجزء ٧ - ص ٢٢)، ويراه أيضاً بعض الشراح.

ولكن الدكتور عبد الودود يحيى يفضل رأياً آخر لبعض الشراح يجب أن ينظر فيه إلى الغرض من تقرير المنع من التصرف، فإذا كان الرهن لا يتعارض مع هذا الغرض فإنه يقع صحيحاً.

هذا، وتقرر الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٥ مدنى مبدأ تخصيص الرهن الذى يعتبر وجوباً أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما فى عقد الرهن ذاته أو فى عقد رسمى لاحق وإلا وقع الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً.

كما يقرر النص المذكور بالنسبة للعقار المرهون مبدأ تخصيص الرهن الذى يعتبر من أهم المبادئ فى نظام الرهن الرسمى.

وتتطلب المادة ١٠٣٥/٢ مدنى أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه^(١).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبد الودود يحيى - طبعة ١٩٨٥ - ص ١٤٠

٤- من عبارة المادة ١٠٣٥/٢ مدنى يتضح أن المشرع يتطلب

شرطين مستقلين: جواز التعامل فى العقار، وجواز بيعه بالمزاد. والواقع أنه يكفى أن ينص على الشرط الثانى، لأن جواز بيع العقار بالمزاد العلنى يستلزم جواز التعامل فيه.

وطبقاً لهذا الشرط لا يجوز رهن العقارات التى تدخل فى الأموال العامة، والعقارات الموقفة. ولا يجوز كذلك رهن حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المذموم إذ لا يمكن بيعه بالمزاد مستقلاً عنه. كما لا يجوز رهن حق الإستعمال أو حق السكنى الوارد على العقار، إذ لا يجوز بحسب الأصل التصرف فى أيهما. كما لا يجوز - وفقاً للرأى السائد - رهن الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار، إذ لا يمكن بيعها مستقلة. ولا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه، وهو ما يقول به بعض الشراح. أما الدكتور منصور مصطفى منصور فيذهب مع فريق آخر من الشراح إلى وجوب النظر إلى الحكمة من تقرير شرط المنع من التصرف، فإذا لم يتعارض الرهن معها كان صحيحاً^(١).

٥- الأصل أنه لا يجوز رهن المنقول رهنًا رسمياً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وبناء على ذلك لا يصح رهن المنقولات المادية كالسيارات والعائمات وغيرها. ولا الديون بإعتبارها حقوقاً منقولة لا يصح أن تكون محلاً للرهن الرسمى. كذلك حق المستأجر هو مجرد حق شخصى لا يرد عليه الرهن الرسمى. وأيضاً حق المستحق فى الوقف يعتبر مجرد حق شخصى رغم أن المال الموقوف عقار.

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٢٣

وحقوق الملكية الأدبية والفنية لا تصلح كذلك لأن تكون محلاً لرهن رسمى. فإذا ورد الرهن الرسمى على منقول كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. والعقار بالتخصيص لا يرد عليه الرهن الرسمى منفصلاً عن العقار المتصل به لأنه يصبح منقولاً.

ويلزم أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد. وعلى ذلك لا يصح رهن الأموال العامة. ولا يجوز رهن أملاك الدولة الخاصة. والمباني يصح رهنها رهنًا رسمياً لأنها عقارات بطبيعتها^(١).

٦- لا يرد الرهن الرسمى إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك. فالرهن الرسمى حق عقارى، بمعنى أن محله يجب أن يكون عقاراً. والحكمة فى قصر الرهن الرسمى على العقار أن هذا الرهن يمس مصالح الغير ويهدد حقوقهم لأنه يخول الدائن المرتهن ميزة التقدم على الدائنين العاديين من جهة، وميزة التتبع فى مواجهة الخلف الخاص من جهة أخرى، فتتصرف آثار الرهن فى الحقيقة إلى الغير^(٢).

٧- الرهن الرسمى - بخلاف الرهن الحيازى لا يرد إلا على العقار دون المنقول. والسبب فى اشتراط هذا الشرط أن المنقولات لا تخضع لنظام الشهر عن طريق القيد فى الدفاتر الرسمية نظراً لكثرتها وتماثلها وسرعة انتقالها من يد إلى يد ومن مكان إلى مكان.

ويجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى طبقاً لنص المادة ١٠٣٥ مدنى وبالبناء على نصوص المواد ١٠٣٥ و ١٠٣٢

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمود جمال الدين زكى - طبعة ١٩٧٩ - ص ١٩٧ وما بعدها.

و ١٠٣٣ مدنى يتضح أنه يجب أن تتوفر فى المال المرهون الشروط الآتية:

- ١- أن يكون عقاراً.
- ٢- أن يكون ما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى.
- ٣- أن يكون موجوداً وقت الرهن.
- ٤- أن يكون مملوكاً للرهن^(١).

من أحكام القضاء:

١- إن ما يتطلبه القانون المدني لنفاذ الرهن الحيازي للمنقول في حق الغير من تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضماناً لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار، هذا الذي يتطلبه القانون المدني لا يسري على الرهن التجاري ذلك أنه طبقاً للمادة ٧٦ من القانون التجاري بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ يثبت الرهن الذي يعقد ضماناً لدين تجاري بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجاري يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقاً للمادة ٧٧ من القانون التجاري ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد في أية ورقة، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلاً فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدني اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازماً للاحتجاج بالرهن على الغير، يؤكد ذلك ما جاء بالملحظة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فإن الرهن التجاري

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٢٢ وما بعدها.

للمنقول يكون صحيحاً ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التي للدائن المرتهن في ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفي هذه الحالة يكون لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التي كانت قائمة فعلاً في ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضاً الديون المستقبلية.
(الطعن رقم ٣١٧ - لسنة ٣٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦)

* * *

ملحقات العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٣٦):

يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بإمكانية المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٣٩ ليبي و ١٢٩٢ عراقي و ٩٧٧ كويتي و ١٣٣٠ أردني.

الأعمال التحضيرية:

يلحق بالعقار في الرهن، فيكون مرهوناً مثله في نفس الدين، دون حاجة إلى ذكره في العقد، كل ما يكون من ملحقات العقار المرهون ويعتبر عقاراً. مثل ذلك ما يكون للعقار المرهون من حقوق الارتفاق، ومثل ذلك ما يكون للعقار المرهون من حقوق الارتفاق، ومثل ذلك أيضاً العقارات بالتخصيص التي أعدها المالك لخدمة العقار، سواء كانت معدة قبل الرهن أو أعدت بعده، ومثل ذلك أخيراً ما أدخل على العقار، ولو بعد الرهن، من تحسينات مهما زادت في قيمته، وما أقيم من منشآت تعود بالمنفعة على المالك كما إذا أقام المالك على الأرض المرهونة بناء فإن الرهن يشملهما كان كبيراً، كذلك لو أقام الغير بناء على أرض مرهونة، وملك الراهن البناء بالإنصاف، فإن الرهن يشمل البناء. وتطبيقاً لما تقدم إذا كان المرهون هو حق الرقبة، ثم آل حق الإنتفاع إلى المالك، شمل الرهن حق الإنتفاع بإعتباره تابعاً للرقبة، مع مراعاة حقوق الغير كما لو كان حق الإنتفاع نفسه مرهوناً وإشتراه مالك الرقبة المرهونة فإن الرهن على

الرقبة يشمل حق الإنتفاع ولكنه يتأخر على الرهن الذى رتب على حق الإنتفاع من قبل، وكذلك الأمر فى ملحقات العقار المرهون إذا كان للغير حقوق عليها، فإن الرهن الذى يمتد إلى هذه الملحقات لا يؤثر فى هذه الحقوق، فلو اشترى مالك الأرض المرهونة مواشى لم يدفع ثمنها وخصصها لخدمة الأرض فإن الرهن يشملها، ولكنه يتأخر عن إمتياز بائع المواشى^(١).

رأى الفقه:

١- نص المادة ١٠٣٦ مدنى يجعل الرهن يمتد إلى ملحقات العقار المرهون لأن هذه الملحقات تابعة للعقار المرهون فتكون مرهونة مثله - ومن أمثلتها ما ورد فى النص:

١- حقوق الارتفاق - فإذا رهن العقار، فإن حقوق الارتفاق تصبح مرهونة مثله.

٢- العقارات بالتخصيص - فهى تتبع العقار الأصيل فتصبح مرهونة مثله.

٣- التحسينات والإنشاءات التى يستحدثها مالك العقار لتدخل ضمناً فى الرهن دون حاجة إلى إتفاق خاص بإعتبارها تابعة للعقار المرهون^(٢).

٢- يعنى المشرع بالنص على شمول الرهن الرسمى للتحسينات والإنشاءات فى المادة ١٠٣٦ مدنى - يعنى الإضافات التى تتصل بالعقار بفعل الطبيعة أو عمل الإنسان.

هذه التحسينات والإنشاءات تلحق بالعقار المرهون أياً كانت قيمتها أى حتى ولو كانت قيمتها فى ذاتها تزيد عن قيمة العقار المرهون إبتداء.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) الوسيط - جزء ١٠ - للدكتور عبدالرزاق السنهورى والمستشار مصطفى الفقى -

طبعة ١٩٩٤ - ص ٤١١ وما بعدها.

ولكن يشترط لإلحاق هذه التحسينات والإنشاءات بالعقار المرهون أن تعود منفعتها على المالك^(١).

٣- يشمل الرهن كل التحسينات والإنشاءات التي تلحق العقار المرهون بعد الرهن. فكل زيادة في العين بعد عقد الرهن يشملها حق الدائن المرتهن. وليس المقصود بذلك مجرد الزيادة المعنوية، أى الزيادة أى زيادة القيمة بسبب شق ترعة أو عمل شارع مثلاً. إذ لا شك أن الدائن يفيد منها كما يضرار بنقص القيمة.

وإنما المقصود هو الزيادة المادية التي تحصل في العقار المرهون، كإنشاء بناء أو غراس فى الأرض المرهونة.

والرهن يشمل التحسينات والإنشاءات سواء حدثت بفعل الطبيعة كطمي النهر، أو كانت نتيجة عمل الإنسان كإقامة بناء جديد، أو إضافة طابق إلى البناء القائم، أو زرع نخيل أو أشجار بالأرض المرهونة.

فالرهن يشمل هذه الملحقات مهما كانت قيمتها مرتفعة بالنسبة إلى قيمة العقار ذاته، فلو أن شخصاً أقام بناء توازى قيمته خمسون ألف جنيه على أرض مرهونة تساوى ألف جنيه، فإن الرهن يشملها، إذ البناء يعتبر ملحقاتاً بالأرض مهما كانت قيمته بالنسبة لها^(٢).

٤- يشمل الرهن التحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، فيمتد الرهن إلى جميع ما يطرأ على العقار المرهون من تحسينات أو زيادات نشأت عن ظاهرة طبيعية أم حدثت بفعل الإنسان.

فالتحسينات أو الزيادات الطبيعية هي التي تتحقق دون تدخل الإنسان، فيمتد الرهن إلى الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٢٤ و ٢٥.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٦٧

غير محسوسة أما التحسينات الصناعية فهي التي تلحق بفعل الإنسان، كالأبنية التي تقام والأشجار التي تغرس بعد الرهن على الأرض المرهونة، فيمتد الرهن إليها مهما كانت كبيرة القيمة إذا كانت ملكاً لمالك الأرض ولو لم يكن هو الذى أقامها. أما إذا ظلت ملكية المبنى ببند فى العقد لمن أقامها كمستأجر أو منتفع فلا تلحق بالأرض ولا يمتد إليها الرهن.

على أن إمتداد إلى التحسينات والإنشاءات لا يخل بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٨ مدنى.

ويدخل فى التحسينات والإنشاءات إضافة ملحقات جديدة بعد الرهن إلى العقار المرهون كحق إرتفاق يكسب لهذا العقار على عقار مجاور، أو عقارات بالتخصيص ترصد بعد الرهن لخدمة العقار المرهون أو إستغلاله، ولو كانت بعمل حائز العقار المرهون لا الراهن.

والقواعد المتعلقة بوعاء الرهن التى تجعله شاملاً للملحقات، وكذلك للتحسينات أو الإنشاءات لا تتعلق بالنظام العام، بل يجوز كما نص صراحة فى المادة ١٠٣٦ مدنى الإتفاق على أن لا يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون أو لا يمتد إلى الإنشاءات التى تطرأ عليه^(١).

٥- لا يترتب على إلحاق التحسينات والمنشآت كما تنص المادة ١٠٣٦ مدنى الإضرار بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٧ مدنى فالرهن يشمل التحسينات والإنشاءات سواء أكانت حاصلة بفعل الراهن نفسه أم بفعل الغير، متى كانت حاصلة بفعل الراهن نفسه أم بفعل الغير، متى كانت ملكيتها قد آلت

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمود جمال الدين زكى - طبعة ١٩٧٩ -

إلى المالك بالإلتصاق. وهذا معنى تخصيص المادة ١٠٣٦ مدنى للتحسينات والإنشاءات بقولها: (التي تعود بمنفعة على المالك).

ويلاحظ فى النهاية أن حكم المادة ١٠٣٦ مدنى هو من الأحكام المكملّة لإرادة ذوى الشأن. وليس هناك ما يحول دون إتفاقهم على استبعاده أى على عدم شمول الرهن الملحقات المذكورة فيها، وعلى من يدعى وجود هذا الإتفاق عبء إثباته.

(نقض - جلسة ١٩٥٤/١/١٥ ونقض - جلسة ١٩٥٤/٥/١٣) (١).

٦- يؤخذ من نص المادة ١٠٣٦ مدنى أن الرهن لا يقتصر على العقار المرهون، وإنما يمتد فيشمل ملحقاته التى تعتبر عقاراً. وذلك بشرط ألا يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك، وبوجه خاص يشمل رهن العقار، ملحقاته الآتية:

(١) حقوق الإرتفاق.

(٢) العقارات بالتخصيص.

(٣) الإنشاءات والتحسينات التى تعود بمنفعة على المالك فيشمل الرهن التحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك، سواء حدثت بفعل المالك أو غيره، كالبناء الذى يقيمه مالك الأرض المرهونة عليها، ولو زادت قيمته على قيمة الأرض. وشمول الرهن هذه الإنشاءات والتحسينات لا يضر بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين، فيتقدم هؤلاء على الدائن المرتهن رغم تأخر قيد إمتيازهم على قيد الرهن (٤) الثمار - ثمار العقار المرهون وثمار ملحقاته تلحق به من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، وسيأتى بحث هذا الملحق (٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمبعم البدراوى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٥٣.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - طبعة ١٩٨٠ - ص ٤٣ وما بعدها. وقد أضاف إلى تعداد التأمينات العينية الواردة فى القانون المدنى، نوعاً خامساً أسماه (الرهن الشرعى للتركة).

٧- ذكرت المادة ١٠٣٦ مدنى - على سبيل المثال - أهم ملحقات العقار التى يشملها الرهن، وهى: حقوق الإرتفاق، والعقارات بالتخصيص، والتحسينات والإنشاءات - التى تعود بمنفعة على المالك ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٨ مدنى.

والنص لا يتضمن قاعدة آمرة متعلقة بتحديد ما يشملها الرهن من ملحقات العقار، وإنما هو نص مكمل لا يطبق حكمه إلا إذا لم يكن هناك بين المتعاقدين فى هذا الشأن.

ويشمل الرهن - بالإضافة إلى العقار المرهون، ملحقات هذا العقار ولو لم تذكر فى العقد، مستوى أن تكون هذه الملحقات كانت موجودة وقت الرهن أم وجدت بعد ذلك، كما مستوى أن تكون وجدت بفعل الرهن أم بفعل شخص آخر، أم دون تدخل شخص ما. ولكن يشترط أن تكون هذه الملحقات مما يعتبر عقاراً، وذلك طبقاً للقاعدة التى تقضى بأن الرهن الرسمى لا يرد إلا على عقار. وعلى ذلك لا يمتد الرهن إلى المنقولات التى لا تعتبر عقاراً بالتخصيص، كالسيارة المخصصة لركوب الراحين، وأثاث المنزل الذى يسكنه، فهذه وتلك لا تعتبر عقاراً فلا يشملها الرهن.

وقد ذكرت المادة ١٠٣٦ مدنى - على سبيل المثال - أهم ملحقات العقار التى يشملها الرهن، وهى: حقوق الإرتفاق، والعقارات بالتخصيص، والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك كما نصت المادتان ١٠٣٧ و ١٠٧٩ مدنى على إلحاق الثمار بالعقار من وقت معين.

فبالنسبة للتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على الحائز - فإنه لا يقصد بالتحسينات زيادة قيمة العقار المرهون نتيجة لغير الظروف الاقتصادية، أو نتيجة لتنفيذ بعض المشروعات التى تعود بالنفع على العقار

كإنشاء طريق أو شق مصرف، وإنما يقصد بالتحسينات والإنشاءات كل إضافة تؤدي إلى ارتفاع قيمة العقار، سواء أكانت هذه الإضافة بفعل الطبيعة كزيادة مساحة العقار المرهون بفعل الطمي تطبيقاً لقواعد الالتصاق، أم كانت الإضافة بفعل الإنسان، كطلاء جدران المنزل المرهون أم إصلاحه، أو بناء طابق جديد فيه، ويشمل الرهن هذه التحسينات والإنشاءات أيّاً كانت قيمتها. فالرهن يمتد إليها حتى ولو تجاوزت قيمتها قيمة العقار المرهون، يستوى في هذا أن يكون الراهن هو الذي أقامها أم أن تكون قد أقيمت بفعل الغير.

ولكن يشترط لإعتبار التحسينات والإنشاءات من الملحقات التي يشملها الرهن أن تعود بمنفعة على المالك (م ١٠٣٦ مدني)، وإلا فلن تكون من الملحقات التي يشملها الرهن، ولا يمتد الرهن إلى ما قد يمتلكه الراهن من عقارات مجاورة للعقار المرهون.

وتقضى المادة ١٠٣٦ مدني - في نهايتها - بأن إمتداد الرهن إلى التحسينات والإنشاءات التي تعتبر من ملحقات العقار، يجب ألا يخل بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨ مدني فإن المبالغ المستحقة لهؤلاء يكون لها إمتياز بعد الزيادة التي ترتبت عليها في قيمة العقار وقت بيعه، ويترتب على ذلك أن يتقدم المقاول أو المهندس على الدائن المرتهن في إستيفاء هذه المبالغ رغم تأخر قيد الإمتياز عن قيد الرهن^(١).

٨- إذا تعين العقار المرهون فإن الرهن الوارد عليه يمتد إلى ملحقاته بحكم القانون دون حاجة إلى إتفاق صريح بين المتعاقدين.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى طبعة ١٩٨٥ - ٢ ١٤٩٩ و ١٥٠٠

وقد نص المشرع على قاعدة شمول الرهن للملحقات وأعطى أمثلة لما يعتبر من ملحقات العقار المرهون التي تعتبر من ملحقات العقار المرهون في المادة ١٠٣٦ مدنى.

وينبغى لإمتداد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون أن تكون هذه الملحقات من العقارات أيضاً أو من الحقوق العقارية. فإذا كانت الملحقات من الأموال المنقولة فلا يشملها الرهن. والملحقات التي ذكرها المشرع فى المادة ١٠٣٦ مدنى ليست واردة على سبيل الحصر.

كذلك فإن نص المادة المذكورة ليس آمراً، فيجوز للأفراد الإتفاق على إستبعاد بعض هذه الملحقات أو كلها من ضمان الدائن، وفى هذه الحالة يسرى إتفاق المتعاقدين فى هذا الآن. وإذ لم يوجد إتفاق خاص طبق نص القانون^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - طبعة ١٩٦٧ - ص ٤٦ وما بعدها.

أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية

النص التشريعي (مادة ١٠٣٧) :

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل ويجرى في توزيع هذه الغلة ما يجرى في توزيع ثمن العقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٤٠ ليس أما السوري والعراقي والأردني والكويتي فليس فيها نص مقابل.

الأعمال التحضيرية:

يلحق أيضاً بالعقار المرهون، ويوزع ثمنه كما يوزع ثمن العقار، الغلة عن المدة التي أعقبت تسجيل تنبيه نزع الملكية. ولكن يجب لإلحاق الثمار بالعقار إتخاذ إجراءات معينة كالتنبيه على مستأجر العقار بعدم دفع الأجرة، أو الحجز على الثمار حجزاً تنفيذياً أو على ثمنها تحت يد الغير. وإذا باع الراهن الثمار قبل تسجيل التنبيه ثم جنبت بعد التسجيل، فالعبرة بالبيع لا بالجنى، ولا يلحق بالعقار من الثمار إلا بقدر المدة التي أعقبت التسجيل^(١).

رأى الفقه:

١- إذا كانت الثمار مدينة، وهى ما تسمى بالإيرادات، فما يستحق منها عن المدة الملاحقة لتسجيل التنبيه أو الإنذار بالدفع أو التخلية إلى وقت رسو مزاد العقار المرهون يلحق بالعقار ويوزع على الدائنين المرتهنيين بحسب مراتبهم، كما يوزع ثمن العقار المرهون نفسه.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٢٧.

أما ما إستحق من أجرة عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه أو على الإنذار فإنه يكون من حق صاحب العقار المرهون ولو لم يتم الوفاء إلا بعد التسجيل أو الإنذار.

أما إذا كانت الثمار طبيعية أو مستحدثة:

فهناك رأى - يذهب إلى أن العبرة فيها بتاريخ الجنى، فإذا كان التاريخ بعد التسجيل أو الإنذار ألحقت كلها بالعقار، ولا يعتد بالمدة التى بقيت فيها هذه الثمار بالأرض قبل التسجيل أو الإنذار ما دامت قد جُنيت بعد ذلك.

بينما الرأى السائد والذى يأخذ به الدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - يذهب إلى أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة هى كالثمار المدنية فلا تلحق بالعقار إلا بنسبة المدة التى أعقبت التسجيل أو الإنذار إلى كل المدة التى بقيت فيها هذه الثمار بالأرض، فلا مبرر للفرقة بين الثمار المدنية والثمار الطبيعية أو المستحدثة (م ١٠٣٧ مدنى)^(١).

٢- معنى إلحاق الثمار بالعقار أن حقوق الدائنين تتزاحم عند التوزيع على قيمة الثمار حسب أسبقية كل منهم فى الرهن على العقار ذاته. ونظراً لأن الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوماً بيوم (م ٢/٩٧٨ مدنى) فلا تنثور صعوبة فى تحديد الفترة التى لحق فيها الثمار بالعقار، فهى الفترة التالية على تسجيل التنبيه أو الإنذار. أما الثمار الطبيعية أو المستحدثة فهى لا تعتبر مقبوضة إلا من يوم فصلها.

فإذا فرضنا أننا بصدد محصول زراعى وتم تسجيل التنبيه أو الإنذار قبل نضج المحصول ولكن بعد زراعته، فهل يلحق كل هذا المحصول

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - طبعة ١٩٩٤ - ص ٤١٩ وما بعدها.

بالعقار عند نضجه على أساس أن قبضه تم بعد تسجيل التبني (الدكتور شمس الدين الوكيل - ص ١٦٧، والدكتور شفيق شحاته - ص ١١٠).

ولكن الرأي السائد أن الثمار - في هذا الفرض - وإن كانت تقبض مرة واحدة لا يوماً فيوم كالثمار المدنية، إلا أنه لا ينبغي إغفال المدة السابقة على القبض والقول بأن الثمار لا تخص هذه المدة.

فالثمار التي تقبض في وقت متأخر، هي في الواقع ثمار لكل المدة السابقة على القبض، ولهذا ينبغي تطبيقاً لنص القانون الذي يقرر أن الثمار تلحق العقار عن المدة التالية للتسجيل حساب هذه الثمار التي تخص هذه المدة فقط وإلحاقها بالعقار. أما ما يخص مدة سابقة فلا تلحق العقار.

فإذا كان المحصول الزراعي يلزم لنضجه ثمانية أشهر وتم التسجيل بعد أربعة أشهر من زراعته، قسم المحصول مناصفة وألحق نصفه فقط بالعقار (الدكاترة: عبدالفتاح عبدالباقى - فقرة ٢٢٨، وسليمان مرقس - فقرة ٣٥، وشمس الدين الوكيل - فقرة ١٦٧، ومنصور مصطفى منصور - فقرة ٣٦، ومحمد على إمام - ٢٧٠).

وهذا الرأي يتفق مع العدل، لأنه لا معنى للفرقة بين ثمار مدنية وثمار مادية لمجرد الاختلاف في وقت قبضها.

والخلاصة أن الثمار لا تعتبر من ملحقات العقار المنقول بحسب الأصل لأنها ليست عقاراً، ولأنها من حق الراهن، إلا أنها تلحق بالعقار إستثناء في وقت لاحق، عندما يكون العقار هو نفسه في سبيله إلى التحول إلى قيمة نقدية وإلى الخروج من ملك الراهن^(١).

٣- الأصل أنه لا يترتب على الرهن الرسمي أن يحرم الراهن أو الحائز الذي تنتقل إليه ملكية العقار المرهون من حق إستغلال العقار المرهون والحصول على ثماره (م ١٠٤٤ مدني).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - طبعة ١٩٦٧ - ص ٥٢ وما بعدها.

فإذا ألحقت بالعقار شملها الرهن ويسرى فى توزيعها ما يسرى فى توزيع ثمنه. وقد فرق القانون - بالنسبة للوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار - بين ما إذا كان العقار لا زال مملوكاً للراهن، أم كانت ملكيته قد إنتقلت إلى شخص آخر.

فإذا كانت ملكيته مازالت للراهن فإن الثمار تلحق بالعقار ابتداء من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد نصت على هذا المادة ١٠٣٧ مدنى. أما إذا كانت ملكية العقار المرهون قد إنتقلت إلى حائز فإن الثمار تلحق بالعقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية. وقد نصت على ذلك المادة ١٠٧٩ مدنى، ففيما يتعلق بالثمار المدنية وهى التى عبر عنها المشرع بالإيرادات فهى مقبوضة يوماً بيوم (م ٢/٩٧٨ مدنى). ولذلك فلا يلحق منها بالعقار إلا ما يستحق عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية أو لتوجيه الإنذار إلى الحائز. أما ما إستحق منها عن المدة السابقة فلا يلحق بالعقار حتى ولو كان الوفاء به لم يتم إلا بعد تسجيل التنبيه أو بعد الإنذار.

أما بالنسبة للثمار الطبيعية أو المستحدثة:

فقد ذهب رأى فى الفقه (شفيق شحاته - ص ١١٠) - إلى أن العبرة فيها بتاريخ الجنى، فإذا كانت قد جنيت قبل التسجيل أو الإنذار فإنها تخرج من نطاق الرهن، أما إذا لم يتم الجنى إلا بعد ذلك فإنها تلحق كلها بالعقار دون إعتبار للمدة التى بقيت فيها هذه الثمار قائمة بالأرض قبل التسجيل أو الإنذار.

ذلك لأن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها، بخلاف الثمار المدنية التى تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً (م ٢/٩٧٨ مدنى).

ولكن رأى السائد فى الفقه - يرى أن الثمار التى لم يكن نضجها قد تم وقت تسجيل التنبيه أو وقت الإنذار لا يلحق منها بالعقار إلا القدر الذى

يعادل المدة التالية لهذا الإجراء بالنسبة إلى المدة التي يستغرقها نضجها. فإذا كانت المدة اللازمة لنضج الثمار ستة أشهر وتم التسجيل أو الإنذار بعد أربعة أشهر فلا يلحق بالعقار إلا ثلث الثمار. ويبرر هذا الرأى أن المادة ١٠٣٧ مدنى تنص على يلحق بالعقار ما يغله من ثمار عن المدة التي أعقبت التسجيل، وهذا ما قررته المادة ٤٠٦ مرافعات (سليمان مرقص - ص ٥٢، وشمس الدين الوكيل - ص ١٦٧، وعبدالمعنى الصده - ص ٨١، ومنصور مصطفى منصور - ص ٣٦، وأحمد سلامة - ص ١٩٨، وسمير تناغو - ص ١٧٤، وعبدالمعنى البدرأوى - ص ٥٦).

ويلاحظ أن حق مالك العقار فى إستغلاله إلى الوقت الذى تلتحق فيه الثمار بالعقار يترتب عليه أن يكون له أن يتصرف فى هذه الثمار قبل جنيها. فإذا باع المالك ثمار عقاره قبل نضجها، كان هذا البيع نافذاً فى حق الدائن المرتهن حتى ولو لم يتم النضج والقبض إلا بعد تسجيل التنبيه، ولكن يشترط لذلك أن يكون البيع ثابت التاريخ، وألا يكون منطوياً على قصد الإضرار بالدائن^(١).

٤- يتميز الرهن الرسمى ببقاء العقار المرهون وملحقاته فى حيازة المدين الذى له إستعماله وإستغلاله والحصول بالتالى على ثماره أو التصرف فيها، ولدائنيه جميعاً الحجز عليها لإستيفاء حقوقهم منها، غير أن هذه الثمار تلتحق بالعقار المرهون بحيث يكون للدائن المرتهن أن يأخذ حقه منها بالتقدم على غيره من الدائنين التالين له فى المرتبة والدائنين العاديين وذلك من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، وهو وقت بدء الدائن المرتهن فى إتخاذ إجراءات التنفيذ بحقه، وبهذا قضت المادة ١٠٣٧ مدنى، وكما قضت به كذلك المادة ٤٠٦ مرافعات.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور عبدالودود يحيى - طبعة ١٩٨٥ - ص ١٥١

وعلى ذلك تلحق ثمار العقار المرهون وكذلك ثمار ملحقاته به، إذا توافر أمران:

- ١- أن يكون قد تم تسجيل تنبيه الملكية.
- ٢- ألا يكون قد سبق التصرف فيها قبل هذا الوقت، وإلحاق الثمار بالعقار يقصد به دفع ما عسى أن يصيب الدائن المرتهن من ضرر إذا طالت إجراءات التنفيذ خصوصاً وقد بدأ فيها.
- ولا خلاف في أن كل ما يستحق من الثمار المدنية أى الإيرادات كأجرة العقار المرهون، يلحق بالعقار من وقت تنبيه نزع الملكية إلى وقت رسو المزاد.

غير أن المخالصة بالأجرة مقدماً والحوالة لا تنفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وكانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (م ١/١٠٤٦ مدنى)، فإن كانت لمدة تزيد على ثلاث سنوات فلا تنفذ فى حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن (م ٢/١٠٤٦ مدنى)، وإن لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا تنفذ إلا لمدة سنة واحدة (م ٤٠٩ مرافعات).

وبالتالى يستوفى الدائن حقه بالتقدم على الدائنين التالين له فى المرتبة والدائنين العاديين.

أما ما يستحق من الثمار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فيكون لصاحب العقار المرهون ولو لم يقبضه إلا بعد هذا التسجيل.

أما الثمار الطبيعية كمحصول أرض زراعية مرهونة:

فقد ذهب رأى - إلى أن كل ما يجنى منها بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق بالعقار وذلك تأسيساً على نص المادة ٢/٩٧٨ مدنى التى إعتبرت المثار الطبيعية أو المستحدثة مقبوضة من يوم فصلها، بخلاف الثمار المدنية التى تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً (شفيق شحاته - ص ١٠٨).

ويذهب جمهور الفقهاء (مرقس - ص ٥٣، وشمس الدين الوكيل - ص ١٦٧، وفرج الصدة - ص ٥٨، والبدراوى - ص ٥٦، والسنهورى - ص ٣٦٥، ومنصور - ص ٣٦، وجمال الدين زكى - ص ١٧٣، وأحمد سلامة - ص ١٧٠، وتتاغو - ص ٥٤، وعبدالناصر العطار) - ذهب هؤلاء إلى أن الثمار الطبيعية تقسم بنسبة المدة التى بقيت خلالها بالأرض، فما كان منها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يكون لصاحب الأرض المرهونة، وما كان منها بعد هذا التسجيل يلحق بالعقار ويتعلق به حق الدائن المرتهن.

وحجة هذا رأى ما تصرح به المادة ١٠٣٧ مدنى من أن الثمار تلحق بالعقار عن المدة التى أعقبت التسجيل، وما تصرح به المادة ٤٠٦ مرافعات من أن الثمار تلحق بالعقار عن المدة التالية لتسجيل التنبيه، لأن الأصل فى الثمار تكون لصاحب العقار المرهون، ولا يتعلق بها حق الدائن إلا إستثناء، ومن وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، والإستثناء لا يتوسع فى تفسيره.

والرأى المخالف وإننا تقادى صعوبات إحتساب مدة بقاء الثمار بالأرض إلا أنه يفرق - بغير مبرر بين رهن يستغل العقار بنفسه وآخر يستغله عن طريق التأجير^(١).

٥- يبدأ تعليق حق الدائن المرتهن بثمار العقار فتلحق هذه به من تاريخ معين هو الشروع فى إتخاذ إجراءات التنفيذ، فعندئذ يجرى على هذه الثمار ما يجرى على العقار نفسه، فيباشر الدائن على المتحصل منها حقه فى الأفضلية وفقاً للمرتبة المقررة له فى مواجهة سائر الدائنين.

وهذا الوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار هو تاريخ تسجيل نزع الملكية إذا إتخذت إجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين الراهن، وتاريخ

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - طبعة ١٩٨٠ - ص ٤٥ وما بعدها.

إنذار الحائز بالدفع أو التخلية إذا إتخذت إجراءات التنفيذ فى مواجهة الحائز أى من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو حق عيني عليه.

وقد ورد هذا الحكم فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات (م ١٠٣٧ مدنى و ٤٠٦ مرافعات)، ويخلص من ذلك أن الثمار والإيرادات (أى الثمار الطبيعية والثمار المدنية) التى لم يتم جنيها أو قبضها وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يسبق للراهن التصرف فيها يلحق منها بالعقار المرهون ما يخص المدة التى تبدأ من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية حتى رسو المزاد.

أما الثمار التى تم جنيها والإيرادات التى تم قبضها قبل تسجيل التنبيه فإنها لا تلحق بالعقار ولا يشملها الرهن.

ولا تثير الثمار المدنية صعوبة فى تطبيق الحكم الوارد فى المادة ١٠٣٧ مدنى والمادة ٤٠٦ مرافعات. فكل ما يستحق منها عن المدة اللاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق بالعقار، ولا يمتد حق الدائن المرتهن إلى الأجرة الواجبة عن مدة سابقة حتى ولو إستحق أدائها بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ولكن ثار الخلاف بأن الثمار الطبيعية (أو المستحدثة) كالمحصولات الزراعية.

فذهب رأى - إلى أن العبرة هى بتاريخ جنى الثمار، فما يجنى منها بعد تسجيل التنبيه يلحق بالعقار وتعلق به حق الدائن المرتهن، دون أن يستبعد منها جزء يوازى الفترة السابقة التى بقى فيها المحصول فى الأرض.

ويستند هذا رأى إلى نص المادة ٢/٩٧٨ مدنى التى تقرر أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً.

ويستجيب هذا الرأي إلى تفادى الصعوبات التي تنشأ من احتساب المدد السابقة واللاحقة على تسجيل التنبيه وتقسيم الثمار تبعاً لذلك.

ولكن الرأي السائد - هو الذى يسوى بين الثمار الطبيعية أو المستحدثة وبين الثمار المدنية، فيقصر حق الدائن المرتهن على ما يوازى من الثمار المدة التي أعقبت تسجيل التنبيه، أى أن الثمار تقسم بنسبة المدة التي بقيت خلالها بالأرض قبل تسجيل التنبيه وبعده.

ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ١٠٣٧ مدنى، وإلى ما تنص عليه المادة ٤٠٦ مرافعات.

فإذا إنتقل العقار المرهون إلى يد حائز وهو من كسب ملكية العقار أو إكتسب عليه حقاً عينياً كإنتفاع مثلاً، فإن الثمار تلحق العقار من يوم إعلان الدائن المرتهن الحائز بالدفع أو التخلية وفقاً لنص المادة ١٠٧٩ مدنى (وانظر أيضاً المادة ٤١١/٤ مرافعات)^(١).

٦- تعتبر الثمار والمحصولات جزءاً من العقار المرهون طالما بقيت متصلة به معلقة فى الفروع أو مغروسة بالجذور، وبالتالي يرد عليها الرهن على هذا الاعتبار، إنما يزول عنها هذا الوصف وتصبح منقولةً يفلت من الرهن متى انفصلت عن العقار المرهون، ويستطيع الراهن أن يتصرف فيها، فيكون المتصرف إليه فى مأمن من تتبع الدائن المرتهن.

وحكمة إلحاق الثمار بالعقار أنه وإن كان الرهن لا يسلب الراهن حقه فى الإنتفاع بالعين وإستغلالها وجنى ثمراتها لحساب نفسه، إلا أن حق الدائن المرتهن فى إقتضاء دينه بالأولوية من توابع العين يبقى مع ذلك كافياً إلى أن يظهر حين يشرع فى التنفيذ على العقار أحد الدائنين مرتهناً كان أو عادياً. ويتأسس فضلاً عن ذلك على الرغبة فى دفع ما يعود على

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٥٥ وما بعدها.

الدائن المرتهن بسبب طول المدة التى تستغرقها إجراءات التنفيذ، وحتى لا يكون الدائن المنفذ وإن كان دائناً عادياً أية مصلحة فى العمل على إطالة مدة التنفيذ بإثارة منازعات فرعية ولا تلحق بالعقار - على النحو السابق - سوى الثمار الناتجة بعد تسجيل التنبيه، سواء أكانت ثماراً مدنية أم طبيعية أم صناعية.

فإذا كانت الثمار المدنية التى حل أجل الوفاء بها يستحق بعضها عن مدة سابقة على تسجيل التنبيه فلا يلحق منها بالعقار إلا بالثمار التى تستحق عن المدة اللاحقة لهذا التسجيل. وكذلك الثمرات الطبيعية فلا تلحق بالعقار إذا جنى بعد تسجيل التنبيه إلا بقدر ما يقابل مدة بقائها فى العقار بعد هذا التسجيل.

أما رأى الآخر الذى ذهب إلى الإعتداد بتاريخ جنى الثمار ليلحق بالعقار كل ما يجنى منها بعد تسجيل التنبيه (الدكتور محمد حامد فهمى - التنفيذ - فقرة ٣٥٢، والدكتور شفيق شحاتة - فقرة ١٢٦) - فلا يتفق مع عبارة المادة ١٠٣٧ مدنى ولا المادة ٤٠٦ مرافعات^(١).

٧- تعتبر الثمار عقاراً ما دامت متصلة بالأرض، ومن ثم فالرهن يشملها باعتبارها من الملحقات، سواء أكانت موجودة وقت الرهن أم نشأت بعد قيامه، وسواء أكانت ثمار العقار الأصلى ذاته أم ثمار ملحقاته التى يشملها الرهن، ويستوى فى ذلك أن يكون الثمار طبيعية كما هو الحال بالنسبة لنتائج المواشى المخصصة لخدمة الأرض أو كلا المراعى الطبيعية كانت أم صناعية أم مستحدثة بفعل الراهن نفسه أو بفعل غيره كمحصول الأراضى الرزاعية والحدائق، أم مدنية وهى ما تنتج من إستغلال العقار المرهون كأجرة الأراضى والمبانى.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - طبعة ٣ - ١٩٧٩ - للدكتور محمود جمال زكى - ص ٢٠٧ وما بعدها.

فالثمار الطبيعية والصناعية مادامت لم تنفصل عن الأرض تعتبر عقاراً، وإذا هي فصلت عنه حالاً أو مალأً إعتبرت منقولات بطبيعتها أو بحسب المال، وكذلك الثمار المدنية.

والأصل أن الراهن يحتفظ بعد الرهن بإدارة العقار وإستغلاله، ولا يترتب على الرهن غل يده عن التصرف فى غلة العقار وإيراده، وليس فى هذا أى ضرر بالدائن المرتهن، إذ أن الثمار بطبيعتها دورية متجددة ولا تستقطع شيئاً من العقار المرهون فى ذاته. وبناء على ذلك يكون للراهن الحق فى جنى الثمار وقطفها، بل ويجوز له أن يبيعها إلى شخص تنتقل إليه ملكيتها بإعتبارها منقولات بحسب المال. كذلك للراهن أن يقبض أجرة العقار وأن يتصرف فيها، كما أن له أن يتنازل عنها للغير، وفى كل هذه الحالات تنفصل الثمار عن العقار وتصبح منقولات وبالتالي لا يمتد إليها الرهن، ولا يجوز للدائن المرتهن الإعتراض على تصرف الراهن فى هذا الشأن طالما لم يحصل بطريق الغش وبقصد الإضرار به.

على أن المشرع قيد حق الراهن فى الثمار فى الفترة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية، إذ رتب على تسجيل التنبيه أن تلحق بالعقار ثمراته وإيراده عن المدة التسجيل، ويجرى توزيعها كما يوزع ثمن العقار ذاته، وقد ورد ذلك فى نص المادة ١٠٣٧ مدنى وفى قانون المرافعات.

والحكم فى تقرير هذا المبدأ هى دفع ما يعود على الدائن من ضرر بسبب طول المدة التى تستغرقها إجراءات التنفيذ. وعلى ذلك فالثمار والإيرادات التى لم يتم قبضها أو جنيها أو التصرف فيها قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق منها بالعقار المرهون ما يقبل المدة التالية لتسجيل التنبيه، بمعنى أن تسجيل التنبيه إذا تم فعلاً فى نصف المدة اللازمة لإنتاج الثمار فإنه لا يلحق بالعقار منها إلا نصفها، فى حين أن النصف الآخر لا يكون للدائن المرتهن عليه حق التقدم. وهذا الحكم ليس محل شك بالنسبة

للثمار المدنية. أما بالنسبة للثمار الطبيعية والصناعية فلأن تطبيقه يثير بعض الصعوبات العملية يرى البعض أن العبرة فيها بالجنى، بمعنى أنه مادام قطعها يتم بعد التسجيل فهي تلحق بالعقار المرهون. على أن هذا الرأي يتعارض مع النص الذى أورده المشرع فى كل من القانون المدنى وقانون المرافعات، كما أن يتنافى مع ما ورد فى الأعمال التحضيرية لكل منهما. هذا، فإذا كانت الثمار أو الإيرادات تم قبضها قبل تسجيل القيد، فإنها لا تلحق بالعقار، وليس للدائن الإعتراض على تصرف الراهن طالما لم يحصل غش وتطبق الأحكام السابقة كذلك فى حالة انتقال المرهون إلى حائز^(١).

٨- الأصل أن الرهن الرسمى لا يحرم الرهن من إستغلال العقار المرهون بالحصول على ثماره (م ١٠٤٤ مدنى). ولكن هذه الثمار تلحق بالعقار المرهون ابتداء من وقت معين يختلف بحسب ما إذا كان العقار لا يزال فى ملكية الرهن أو إنتقل إلى شخص آخر هو الحائز. ففى الفرض الأول تلحق الثمار بالعقار من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية حسبما نص عليه فى المادة ١٠٣٧ مدنى.

وفى الفرض الثانى حيث يكون العقار فى يد الحائز لا تلحق الثمار بالعقار إلا ابتداء من تاريخ إنذاره بالدفع أو التخليه، حسبما نصت عليه المادة ١٠٧٩ مدنى فإذا كانت الثمار مدنية وهى التى عبر عنها المشرع فى المادة ١٠٣٧ مدنى وفى قانون المرافعات بالإيرادات فلا صعوبة فى تحديد ما يلحق منها بالعقار، فما يستحق منها عن المدة اللاحقة لتسجيل التنبيه أو الإنذار يلحق بالعقار. أما ما إستحق منها عن مدة سابقة فلا يلحق بالعقار ولو لم يتم الوفاء به إلا بعد تسجيل التنبيه أو بعد الإنذار.

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٦٩

أما بالنسبة للثمار الطبيعية أو المستحدثة فقد ثار الخلاف:

ففى رأى - أن العبرة بتاريخ الجنى، فإذا كان الجنى بعد التسجيل أو الإنذار ألحقت كلها بالعقار، ولا عبرة بالمدة التى بقيت فيها هذه الثمار قائمة بالأرض قبل التسجيل أو الإنذار.

ويستند هذا رأى إلى أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها، على خلاف الثمار المدنية التى تعتبر مقبوضة يوماً فيوماً. (م ٢/٩٧٨ مدنى "شفيق شحاتة" - ص ١١٤)

وفى رأى آخر - وهو السائد - أن الثمار التى لم يتم نضجها وقت التسجيل أو الإنذار لا تلحق بالعقار إلا بالنسبة المدة التالية لهذا الوقت إلى مجموع المدة التى إستغرقها نضجها. فإذا كانت مدة نضج الثمار كلها ثمانية أشهر وتم الجنى بعد التسجيل أو الإنذار بأربعة أشهر، فيلحق نصف الثمار فقط.

ويستند هذا رأى إلى نص المادة ١٠٣٧ مدنى حيث يقضى المشرع بأن يلحق بالعقار ما يخله من ثمار عن المدة التى أعقبت التسجيل^(١).
من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادة ١٠٣٧ من القانون المدني والمادة ٦٢٢ من قانون المرافعات السابق الذى تمت إجراءات نزع الملكية في ظله - أن الدائن المرتهن وأصحاب الحقوق العينية يتعلق لهم حق في ثمرات وإيرادات العقار الذى تم تسجيل تنبيه نزع ملكيته، وأوجب المشرع عليهم المبادرة بتكليف مستأجري العقار بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه إذ يقوم هذا التكليف مقام الحجز تحت يد هؤلاء المستأجرين، فإذا تراخى-

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٣٥

الدائن المرتهن - في القيام بهذا التكليف تحمل نتيجة تقصيره، ولا إلزام على الطاعن بصفته وكيلاً لدائني المدين المفلس بتحصيل أجره العقار المنزوع ملكيته طالما أن دين البنك المطعون ضده المضمون بالرهن قد استغرق بإقراره ثمن العقار وإيراداته فانعدمت مصلحة جماعة الدائنين - التي يمثلها الطاعن - في تحصيل أجره العقار المنزوع ملكيته.

(الطعن رقم ٤٦٠ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٠/١/٢١)

٢- قاعدة المنع من مباشرة الدعاوى والإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين المنصوص عليها في المادة ٢١٧ من قانون التجارة لا تسري إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين، ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الإجراءات الانفرادية، فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده فللدائن المرتهن رهنًا رسمياً الحق في التنفيذ على العقار المرهون في أي وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة في القانون وأن يستوفي دينه من ثمن العقار المحمل بالرهن وما ألحق به من ثمرات وإيرادات. إعمالاً للمادة ١٠٣٧ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٤٦٠ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٠/١/٢١)

رهن مالك المبانى

رهن المبانى القائمة على أرض الغير

النص التشريعي (مادة ١٠٣٨) :

يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفى هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم فى إستيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى، ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبانى وفقاً للأحكام الخاصة بالإلتصاق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤١ لىبى و ٩٧٨ كويتى ولا مقابل له فى القوانين: السوري - والعراقى - والأردنى كما أنه لا مقابل له فى القانون المدنى المصرى السابق.

الأعمال التحضيرية:

المبانى القائمة على أرض الغير: إذا رهن المبانى صاحبها يقع الرهن عليها محدوداً بحقوقه، فيبقى الرهن ما بقيت المبانى قائمة ولم تنتقل ملكيتها بالإلتصاق إلى صاحب الأرض، فإذا إنتقلت الملكية بالإلتصاق إنتقل الرهن إلى التعويض المستحق لصاحب المبانى، وإذا نزعت المبانى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك كان للمرتهن حق التقدم على ثمن الأنقاض. وهذه حالة من حالات الحلول العينية نص عليها المشروع^(١).

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١٠٣٨ مدنى أنه يجوز لشخص غير مالك الأرض أن يقيم عليها مبان يملكها، فتكون الأرض مملوكة لشخص والمبانى مملوكة لشخص آخر.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٢٨.

وعلى ذلك يجوز لصاحب المبنى - وهى عقار - أن يرهنها رهناً رسمياً.

فإذا حل الدين المضمون بالرهن كان لصاحب المبنى أن يفي بالدين وإلا نزع الدائن المرتهن ملكيته لها (للمبنى المرهونة لإستيفاء دينه من ثمنها).

وقد يبيع صاحب المبنى مبانيه وهى مرهونة، فيجوز للدائن المرتهن أن تتبع المبنى وينفذ عليها بدنيه^(١).

٢- عرض المشرع لرهن مالك المبنى لما يملك فى المادة ١٠٣٨ مدنى.

فإذا إستحق الدين المضمون الرهن والمبنى لا تزال قائمة ومملوكة للراهن كان للدائن المرتهن أن ينفذ عليها وتباع جبراً ليحصل على حقه من الثمن.

أما إذا زالت ملكية الراهن قبل أن ينفذ الدائن المرتهن بحقه فيكون ذلك وفقاً للأحكام التى تنظم علاقة مالك الأرض بمالك المبنى^(٢).

٣- إذا كان البناء مملوكاً لغير صاحب الأرض، جاز له أن يرهنه رهناً رسمياً، وذلك دون إخلال بحكم الإلتصاق حينما تؤول ملكية البناء لصاحب الأرض.

وفى خلال المدة التى يكون فيها البناء مملوكاً للمبنى ينتج الرهن أثره، فيستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليه ويقتضى حقه من ثمنه.

ولا يمنع هذا مالك الأرض من إستعمال حقه فى تملك البناء بالإلتصاق عندما يحين الأجل، على أن يؤدى التعويض المنصوص عليه فى القانون

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٤٧.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار الفقى - ص ٤٢٢ وما بعدها.

- وفقاً للأحكام الخاصة بالإلتصاق - إلى الراسى عليه المزداد بإعتباره خلفاً للبانى.

أما إذا إنقضت المدة المحددة لهذه الملكية المؤقتة، فإن أحكام الإلتصاق تنطبق، ويؤول البناء إلى مالك الأرض. وعندئذ لا يجوز للدائن المرتتهن أن تتبع البناء فى يد مالك الأرض، لأنه حقه قد تعلق بملكية مؤقتة، وإنما يتعلق حقه بالتعويض الذى يستحق البانى الراهن لدى مالك الأرض أو من ثمن الأنقاض^(١).

٤- حماية للدائن المرتتهن قرر المشرع ذلك بنص المادة ١٠٣٨ مدنى.

ومقتضى هذا النص أنه إذا هدمت المبانى أو إكتسب مالك الأرض ملكيتها إنقضى حق الدائن المرتتهن فى تتبعها، ومع ذلك يبقى حقه فى الأفضلية يباشره على وعاء يتحدد نطاقه بمقتضى الإلتفاق بين مالك الأرض ومالك المبانى، أو بمقتضى القانون.

وإذا إتفق على أن يكتسب مالك الأرض ملكية المبانى مقابل تعويض معين كان للدائن المرتتهن أن يباشر حقه فى الأفضلية على هذا التعويض. وإذا إتفق على هدم المبانى كان للدائن المرتتهن أن يتقدم فى إستيفاء حقه من ثمن الأنقاض.

وإذا لم يوجد إتفاق على مصير المبانى جاز لصاحبها وهو الراهن أن يطلب هدمها، وفى هذه الحالة يباشر الدائن المرتتهن حقه على ثمن الأنقاض أيضاً.

وإذا لم يطلب مالك المبانى إزالتها لم يكن لمالك الأرض أن يطلب هذا، وعليه أن يعوض مالكةا مقابل إكتسابه هو ملكيتها بالإلتصاق. وهو مخير بين أن يؤدى قيمة المواد وأجر العمل، أو أن يدفع مبلغاً يساوى ما زاد فى

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٣٩.

ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت (م ٩٢٦ مدنى)، وفى هذه الحالة يتقدم الدائن المرتهن فى إستيفاء حقه من هذا التعويض.

وإستبدال المبانى بقيمة التعويض أو ثمن الأنقاض على ما تذهب المذكرة الإيضاحية - أنها حالة من حالات الحلول العينية وفى الفقه إتجاه بين حلول أجل الوفاء بالدين قبل إستبدال المبانى بمبلغ التعويض أو ثمن الأنقاض، فللدائن أن يباشر حقه فى التقدم على هذه المبالغ بمقتضى حقه فى الرهن مباشرة، وبين حالة ما إذا تم إستبدال المبانى القائمة بمبلغ التعويض أو ثمن الأنقاض قبل حلول أجل الدين فإن هذه المبالغ تحل محل المبانى فى ضمان الوفاء بالدين الذى لم يحل أجله بعد. ويعتبر هذا تطبيقاً للحلول العينية وتبدو - للدكتور سمير تناغو - قائمة على أساس مقبول^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - طبعة ١٩٦٧ - ص ١٩٦٧ وما بعدها، ويراجع: الدكتور منصور مصطفى - ص ٤٩.

رهن العقار الشائع

النص التشريعي (مادة ١٠٣٩) :

- ١- يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع، أيأ كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.
- ٢- وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، إنتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة. ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
 مادة ١٠٤٢ لىبى و ١٢٩١ عراقى و ٩٧٩ و ٩٨٠ كويتى و ١٣٣١ أردنى.

ولا مقابل له فى السورى ولا فى القانون المدنى المصرى السابق.

الأعمال التحضيرية:

يجوز رهن العقار الشائع: فإذا رهن المالك نصيبه شائعاً كان الرهن صحيحاً، حتى إذا أفرز النصيب الشائع بعد ذلك إنتقل الرهن إلى النصيب المفرز. كذلك لو رهن المالك وهو فى الشيوع جزءاً مفرزاً فوقع فى نصيبه بالقسمة أصبح الرهن باتاً، أما إذا لم يقع فى نصيبه فإن الرهن ينتقل إلى جزء مفرز وقع فى نصيبه تعادل قيمته قيمة العقار الذى كان مرهوناً فى الأصل. ويجب إذا إنتقل الرهن إلى العقار المفرز الذى وقع فى نصيب الراهن، أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى إنتقل إليه الرهن، ويكون إجراء هذا القيد الجديد فى خلال تسعين يوماً من الوقت

الذى يصله فى أخطار بتسجيل القسمة من أى ذى شأن، كشريك متقاسم أو دائن آخر أو الراهن نفسه، ولا يضر هذا القيد بإمياز المتقاسمين، ويتبين مما تقدم أن المشرع لجأ إلى تطبيق مبدأ الحلول العينية فيسر كثيراً من أمر الرهن فى الشيوع، ولم يقتصر على ذلك، بل أضاف حكماً آخر نقله عن التقنين الفرنسى، فقرر أن الرهن إذا صدر من جميع الملاك على الشيوع كان صحيحاً، حتى لو وقع المال بعد ذلك فى نصيب واحد منهم أو بيع لأجنبى لعدم إمكان القسمة.

المشروع فى لجنة المراجعة:

تليت المادة ١٤٤٦ واقتراح النص على أن يكون تعيين القدر الذى ينتقل إليه الرهن بأمر على عريضة. فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى:

١- يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.

٢- وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير الترى رهنها إنتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهوناً فى الأصل، ويعين هذا القدر الذى إنتقل إليه الرهن فى خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمياز المتقاسمين.

وأصبح رقم المادة ١١٣٤ فى المشروع النهائى^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٢٩ - ٣٢.

رأى الفقه:

١- يستخلص من نص المادة ١٠٣٩ مدنى أنه إذا كان هناك عقار شائع أن يرهنه جميع الشركاء، ويكون الرهن نافذاً فى حق الجميع أياً كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.

ويمكن أن يرهن العقار الشائع أحد الشركاء. وهذا الشريك الراهن إما أن يرهن حصته الشائعة فى العقار، أو برهن جزءاً مفرزاً فيه يقدر عادة أنه هو الجزء المفرز الذى سيصيبه من قسمة العقار، أو برهن جميع العقار الشائع، وهذا الفرض الأخير لم يتعرض له النص.

١- فبالنسبة لرهن جميع الشركاء للعقار الشائع، ويكون الرهن صحيحاً نافذاً قبل القسمة لأنه صدر من جميع الشركاء المشتاعين. فإذا باع هؤلاء العقار الشائع بعد رهنه، فإنه ينتقل إلى المشتري متقلاً بالرهن، ويتبع الدائن المرتهن العقار الشائع فى يد المشتري وهو الحائز للعقار. وإذا بقى العقار الشائع فى يد المشتري وهو الحائز للعقار الشائع فى ملكية الشركاء، وأراد أخذ دائنى شريك منهم التنفيذ عليه فإن الدائن المرتهن يتقدم على هذا الدائن العادى لأنه دائن مرتهن.

وإذا مات بعض الشركاء أو كلهم إنتقل العقار مرهوناً إلى الورثة. وعلى هذا يسرى الرهن فى حق الشركاء وفى حق دائنيهم، وفى حق الخلف الخاص والخلف العام.

والرهن يكون صحيحاً نافذاً أيضاً بعد القسمة أو بعد البيع لعدم إمكان القسمة عيناً.

وإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع، ووقع الجزء المفرز فى نصيب الشريك الراهن، فإن الرهن يكون باتاً، إذ يتبين أن الشريك كان يملك هذا الجزء المفرز من بداية الأمر وقد رهنه فيكون رهنه صحيحاً باتاً.

أما إذا لم يقع الجزء المفروز المرهون في نصيب الشريك الراهن بل وقع في نصيبه جزء مفروز آخر من نفس العقار أو من عقار آخر إنتقل الرهن إلى هذا الجزء المفروز الآخر. ووجب على الدائن المرتهن إذا أراد الاحتفاظ بمرتبة رهنه أن يقوم بالإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ مدنى، وهى قيام الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة.

٢- يجوز للشركاء جميعاً أو لأى منهم أن يرهن حصته الشائعة فى العقار رهنًا رسمياً. ولكن قد يحدث أن يرهن أحد الشركاء جزءاً مفزراً من العين الشائعة فقد تناول المشرع المصرى بيان حكم رهن المال الشائع فى موضعين:

- ١ - عند الكلام فى الشيوع بصدد أعمال التصرف التى تصدر من الشركاء أو من أحدهم (م ٨٢٦ و ٨٣٢ مدنى) ^(١).
- ٢- وعند الكلام فى الرهن الرسمى فى المادة ١٠٣٩ مدنى فقد يرهن الشركاء جميعاً عقاراً شائعاً، أو قد ترهنه أغلبيته ممن يملكن على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع طبقاً لنص المادة ٨٣٢ مدنى، وعندئذ يكون الرهن صحيحاً وناظراً فى حق الجميع. ولكن ما مصير الرهن بعد القسمة. كان منطق القواعد العامة يودى إلى القول بأنه إذا أفرزت الأنصبة نتيجة القسمة، فلن يؤثر ذلك بالطبع على الرهن، ويظل كل من الشركاء متحملاً الرهن فى نصيبه، فإذا وقع المال جميعه فى نصيب أحد الشركاء فإن الرهن يظل صحيحاً فقط فى قدر حصته الشائعة، لأنه لم يرهن أكثر من حصته، ولأن رهن غيره من الشركاء يكون غير نافذ فى حقه لوقوعه على مالا يملكون نتيجة للأثر الكاشف للقسمة.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - طبعة ١٩٩٤ - ص ٣٧٥ وما بعدها.

ولكن هذا الحكم الذى تمليه القواعد العامة استبعده المشرع بنص صريح فى خصوص الرهن الرسمى، فقد نصت المادة ١٠٣٩ مدنى فى فقرتها الأولى على أنه: (يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت نتيجة قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته).

ومعنى هذا أنه إذا اختص أحد الشركاء بكل العقار المرهون على أثر القسمة أو لأن العقار بيع بالمزاد ورسا المزاد عليه، فإن العقار يظل مع ذلك محملاً بالرهن كاملاً، ويتحمل هذا الشريك بالرهن جميعه، على أن يرجع هو على جميع شركائه السابقين وفقاً لأحكام الضمان فى القسمة، ما لم يكن قد روع ذلك فى القسمة أو تقدير ثمن العقار.

أما إذا تمت القسمة بطريق التصفية وبيع العقار بالمزاد العلنى، ورسا المزاد على غير الشركاء، فإنه يجب القول بتظهير العقار من الرهن وانتقال حق الدائن المرتهن إلى الثمن الراسى به المزاد طبقاً لنص المادة ٤٦٨ مرافعات أما إذا رهن الشريك فى الشيوع حصته الشائعة كان رهنه صحيحاً و نافذاً فى حق الجميع فهو يتصرف فى حدود حقه.

وإذا وقعت القسمة قبل تنفيذ الدائن المرتهن بحقه على الحصة المرهونة، فإن الراهن قد يختص بجزء من العقار الذى رهن فيه حصة شائعة أو بهذا العقار كله وقد يختص بجزء من عقارات أخرى أو بمنقولات وقد يختص بمبلغ من النقود.

كما تناول المشرع بيان حكم رهن الشريك جزءاً من العقار الشائع فى موضوعين:

الأول - عندما تعرض لأحكام الشيوع - فقد بين فى المادة ٨٢٦ مدنى حكم تصرف الشريك فى الشيوع عموماً أياً كان نوع هذا التصرف.

والثاني - فى الفصل الخاص بالرهن الرسمى عندما بين فى المادة ١٠٣٩ مدنى حكم رهن الشريك.

أما إذا رهن الشريك كل العقار الشائع أمكن القول بأن الرهن يقع صحيحاً فى حدود حصته فى العقار وقابلاً للإبطال فيما جاوز هذه الحصة، لأنه فيما جاوزها يعتبر وارداً على ملك الغير، ومن ثم فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب الإبطال على هذا الأساس فيما جاوز حصة الراهن فى العقار، سواء أكان يعلم أم لا يعلم بأن العقار شائع بين الراهن وغيره. كذلك يجوز له أن يطلب إبطال الرهن بالنسبة لجميع المال على أساس الغلط إذا كان يجهل أن الراهن لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة. أما بالنسبة لسائر الشركاء فإن الرهن لا يكون نافذاً فى مواجهتهم لتجاوزه حدود حق الراهن، ولأن الرهن اعتداء على حقوقهم.

فإذا لم يطلب الدائن المرتهن إبطال الرهن، ووقعت القسمة، فإن الرهن يأخذ حكم رهن الجزء المفرز، بمعنى أنه إذا وقع العقار المرهون فى نصيب الراهن انتهى الأمر واستقر الرهن نهائياً. فإذا وقع فى نصيبه عقار آخر إنتقل الرهن إلى هذا العقار، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٩ مدنى^(١).

٣- إذا صدر الرهن من جميع الشركاء فهو صحيح صادر من ملاك وإجماع الشركاء عليه ينتفى كل شبهة للتعارض بين مصالحهم أو الإضرار ببعضهم. ومصير الرهن على هذا النحو لا يتأثر فى المستقبل بقسمة العقار المرهون أياً كانت نتيجة القسمة.

وقد قرر المشرع المصرى فى المادة ١٠٣٩ مدنى على أنه: (يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت النتيجة التى تترتب قسمة العقار فيما بعد، أو على بيعه لعدم إمكان قسمته).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ٤١ وما بعدها.

وقد يصدر الرهن من أحد الشركاء للعقار كله أو حصة منه شائعة أو مفرزة، في هذه الحالة قد تنثور بشبهة التعارض بين مصالح الشركاء. ويتحقق التعارض فعلاً إذا تمت القسمة ووقع العقار المرهون في حصة شريك آخر غير الشريك الذي قرر الرهن عليه.

وفي هذه الحالة تتحقق حماية المتقاسم على الوجه الأكمل إذا تقرر عدم نفاذ الرهن في مواجهة المتقاسم، ومعنى هذا أن الدائن لا يستطيع تتبع العقار المرهون في يد الشريك الذي آل إليه العقار بعد القسمة إذا كان شخصاً آخر غير الراهن، وهنا يلحق ضرر بالدائن ينبغي العمل على حمايته منه.

وإذا رهن الشريك جزءاً مفرزاً من العقار، لا ينفذ هذا الرهن في مواجهة الشركاء الآخرين لأن حق كل منهم يتعلق بهذا الجزء ولا يختص الشريك الرهن من دونهم بسلطة التصرف فيه. فإذا كان الدائن المرتهن لا يعلم بحالة الشيوع، فله أن يطلب إبطال التصرف للغلط.

أما إذا كان يعلم بحالة الشيوع كان الرهن صحيحاً لأنه صادر من مالك على أى حال، ولكن يظل نفاذه موقوفاً على حدوث القسمة.

فإذا كانت نتيجة القسمة وقوع الجزء المرهون في نصيب الراهن أصبح الرهن نافذاً في مواجهته.

أما إذا وقع الجزء المرهون في نصيب شريك آخر فإن الرهن لا ينفذ في مواجهته. ومع ذلك إذا انتقل إلى الراهن بمقتضى القسمة مال آخر فإن هذا المال هو الذى يصبح مثقلاً بالرهن بمقتضى فكرة الحلول العينية.

وقد نص المشرع عليه فى القواعد العامة للتصرف فى الملكية الشائع (م ٢/٨٢٦ مدنى) وطبقت هذه القاعدة بنص خاص فى الرهن الرسمى فى المادة ٢/١٠٣٩ مدنى.

وهذا النص يوحد في الحكم بين رهن الجزء المفروز ورهن الحصة الشائعة في الفترة اللاحقة على القسمة من حيث تطبيق فكرة الحلول العيني هذا، ولكل شريك أنه يملك حصته ملكاً تاماً (م ٨٢٦ مدنى)، ومن ثم فإن رهن الشريك حصته الشائعة يقع صحيحاً، ومع ذلك فهو يتأثر بحدوث القسمة بعد هذا حسب إحتمالاتها المختلفة.

أما إذا رهن أحد الشركاء العقار كله متخظياً حدود سلطته فى التصرف، فلا يعتبر ذلك رهناً لملك الغير لأن الراهن يملك حصة شائعة فى هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين ويظل مصيره متوقفاً على نتيجة القسمة.

وخلاصة أحكام رهن العقار المملوك على الشيوع أن الشريك بعد القسمة يحصل على نصيبه المفروز خالياً من كل رهن لم يصدر منه، وأنه حماية للدائن المرتهن، فإن حقه ينتقل إلى ما آل للراهن من مال نتيجة القسمة، ولو كان هذا غير ما نشأ عليه الرهن أصلاً^(١).

٤- يجوز للملاك على الشيوع رهن العقار، كما لأى منهم رهن حصته الشائعة فيه.

وقد يحدث أن يرهن أحد الشركاء حصته مفروزة، أو يرهن العقار كله. ويؤخذ من نص المادة ١/١٠٣٩ مدنى أن الرهن الصادر من جميع الشركاء رهن صحيح ونافذ لأنه صادر من مالك "كذلك يصح وينفذ الرهن الصادر من الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل إذا استندوا فى ذلك إلى أسباب قوية وأعلنوا قرارهم إلى باقى الشركاء فلم يعترض أحد منهم. أما إذا اعترض باقى الشركاء خلال شهرين من إعلانهم بقرار الأغلبية، فإن الرهن لا ينفذ إلا إذا قررت المحكمة أن قسمة

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ٨٠ وما بعدها - طبعة ١٩٦٧.

المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء وأن رهن العقار تصرف واجب (م ٨٣٢ مدنى).

وقد قررت المادة ١/١٠٣٩ مدنى - وعلى خلاف القواعد العامة - أن الرهن يظل صحيحاً وناظراً بكل العقار المرهون أياً كانت النتيجة التى تترتب على العقار فيما بعد.

كما يصح رهن الشريك حصته الشائعة، لأنه يتصرف فى خالص حقه، وله بيع هذه الحصة بعد رهنها فتنتقل إلى المشتري متقلة بالرهن. وللدائن المرتهن التنفيذ على هذه الحصة فى أى يد تكون، فإذا بيعت بالمزاد العلنى حل الراسى عليه المزاد محل الشريك الراهن ويصبح شريكاً على الشيوع مع سائر الشركاء وإذا تمت قسمة العقار والحصة الشائعة مازالت مرهونة.

والأصل أن تحتسب مرتبة الرهن على العين الجديدة من وقت قيده الجديد، ومع ذلك إذا قام الدائن بإجراء هذا القيد الجديد خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة، فإن مرتبة الرهن تحتسب من وقت قيده الأول حتى لا تضر القسمة هذا الدائن على أن انتقال الرهن إلى العين الجديدة، واحتفاظ الدائن المرتهن بمرتبة الأولى لا يضر برهن صدر من جميع الشركاء على الشيوع لهذا العقار، ولا إمتياز المتقاسم، بمعنى أن يظل رهن جميع الشركاء وإمتياز المتقاسم مقدماً على رهن هذا الشريك، ولو كان قيدهما لاحقاً لقيد رهن الشريك.

وإذا رهن الشريك حصة مفرزة فقد تجاوز حدود حقه، وكان ذهنه غير نافذ فى حق شركاء الباقيين ما لم يقروه جميعاً أو تقره أغليبيتهم وفقاً للمادة ٨٣٢ مدنى وللدائن المرتهن طلب إبطال الرهن للغلط إذا كان يجهل أن الراهن لا يملك الجزء المفرز، وذلك سواء قبل القسمة أو بعدها طبقاً للقواعد العامة وعملاً بما ورد بنهاية المادة ٢/٨٢٦ مدنى.

أما إذا كان الدائن المرتهن يعلم أن الراهن لا يملك الجزء المفروز فليس طلب إبطال الرهن للغلط، وعليه أن ينتظر نتيجة القسمة.

وإذا رهن الشريك العقار المملوك له ولغيره على الشيوع فإن الرهن يصح في حصته الشائعة لكنه لا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء فيما جاوز هذه الحصة لاعتداء الراهن على حقوقهم فيها^(١).

٥- قد يصدر رهن العقار المملوك على الشيوع من جميع الشركاء أو الأغلبية التي لها سلطة التطرف وفقاً لنص المادة ٨٣٢ مدنى.

وقد يصدر من أحد الشركاء (أو ممن لا يمثلون الأغلبية المنصوص عليها في المادة ٨٣٢ مدنى). وقد يرد الرهن على حصة شائعة في العقار أو على جزء مفروز منه أو عليه كله.

فإذا تم الرهن بموافقة جميع الشركاء فهو صحيح نافذ في مواجهتهم جميعاً، ويكون للدائن المرتهن أثناء قيام الشيوع أن ينفذ بحقه على العقار دون أن تثور أية صعوبة. ولكن ما هو مصير الرهن إذا تمت القسمة وهو لا يزال قائماً.

أما إذا رهن الشريك حصته الشائعة في العقار فرهنه صحيح لأنه صادر من مالك (م ١/٨٢٦ مدنى)^(٢).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٥٠.

جواز الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو مستقبل أو احتمالي

النص التشريعي (مادة ١٠٤٠):

يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي. كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٣ لیبی و ١٢٩٣ عراقی و ٩٨١ كويتي ولا مقابل فی:
السوري، والأردني.

الأعمال التحضيرية:

يجب أن يكون الدين المضمون محدداً تحديداً دقيقاً، وهذا هو الشرط الثاني من مبدأ تخصيص الرهن. على أن تحديد الدين لا يمنع من أن يكون معلقاً على شرط أو أن يكون ديناً مستقبلاً أو ديناً إحتمالياً، وتطبيقاً لذلك يجوز أن يكون الدين اعتماداً مفتوحاً وهذا هو الدين المستقبل، أو حساباً جارياً وهذا هو الدين الإحتمالي. ولكن يجب في كل حال أن يتحدد مبلغ الدين المضمون، فإن لم يمكن تحديده وجب أن يعين حد أقصى ينتهي إليه^(١).

رأى الفقه:

١- يتكلم هذا النص عن ديون قد يظن أنه لا تحمل قدراً كافياً من التجديد، كالديون المستقبلية والديون الإحتتمالية، ولكنه وضع قاعدة لتحديد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٣٣.

بتعيين الحد الأقصى الذى ينتهى إليه الدين. ونرى من ذلك أن الدين المضمون لابد أن يكون محدداً تحديداً كافياً حتى يكون مخصصاً من ناحيته، وإلا كان عقد الرهن باطلاً لعدم التخصيص.

فلا يجوز أن يعقد رهن رسمى لضمان كل الديون التى تثبت فى ذمة المدين، سواء فى أية مدة أو فى مدة معينة مادامت الديون نفسها لم تعين كل دين على حدة من ناحية المقدار والمصدر. وكذلك لا يجوز أن يمتد الرهن الرسمى لضمان أى دين آخر لم يعين مقداره أو مصدره يثبت فى ذمة المدين بعد الدين المضمون بالرهن.

ويتحدد الدين المضمون بأمرين:

١- بمقداره.

٢- بمصدره.

فكل دين غير محدد بالنسبة إلى مقداره أو بالنسبة إلى مصدره قد يصل إلى مبلغ كبير.

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمى هو بطلان عقد الرهن الرسمى نفسه بعدم تخصيص الرهن من ناحية الدين المضمون (م ٢١٣٢ مدنى فرنسى) ^(١).

٢- لا يلزم أن يكون الإلتزام منجزاً بتقرير ضمانه بالرهن، بل من الجائز أن يكون موصوفاً بشرط واقف أو فاسخ أو لأجل. وبالطبع فى حالة قيام الرهن ضماناً لدين معلق على شرط، يرتبط مصير الدين بمصير الإلتزام الأسمى، بمعنى أن نفاذه يتعلق بتحقق الشرط الواقف أو بتخلف الشرط الفاسخ.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى ص ٤٣٧ وما بعدها.

وكذلك لا يلزم أن يكون الإلتزام المضمون موجوداً فعلاً عند قيام الرهن، بل يصح أن يكون مجرد دين مستقبل أو إحتمالى، كما هو الحال فى رهن العقار ضماناً لاعتماد مفتوح أو لحساب جار أم لما يتم من مشتروات أو توريدات فى خلال فترة محددة أو فى حدود مبلغ معين. على أنه يلزم فى هذه الحالة تطبيقاً لمبدأ تخصيص الرهن من حيث الإلتزام المضمون أن يحدد مبلغ الدين أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه، ولا بد أن يرد هذا التحويل فى عقد الرهن ذاته أو فى ورقة رسمية لاحقة، فإذا تضمن الرهن تعيين الدين المستقبل أو الإحتمالى أو حده الأقصى تعييناً كافياً على هذا النحو كان العقار المرهون ضماناً له فى الحدود السابقة بغض النظر عن الوقت الذى تحقق فيه الدين.

على أنه قد يتضمن العقد تحديد مدة ينشأ فيها الدين المستقبل أو الإحتمالى، وفى هذه الحالة لا يضمن الرهن إلا ما ينشأ فى خلال المدة المعينة وبشرط أن لا يتجاوز الحد الأقصى الوارد بالعقد. وينطبق هذا الحكم حتى ولو إتفق الراهن والمرتهن على إمتداد الميعاد المعين بالعقد، إذ أن حقوق الغير لا تتأثر بمثل هذا الإتفاق.

تلك هى القواعد العامة الواجبة التطبيق فى حالة قيام الرهن ضماناً لإلتزام معلق على شرط أو لإلتزام مستقبل أو إحتمالى. وقد نص عليها المشرع فى المادة ١٠٤٠ مدنى.

ويلاحظ أخيراً أنه فى حالة قيام الرهن ضماناً لدين مستقبل أو إحتمالى ينشأ حق الدائن المرتهن من يوم إنعقاد الرهن ويجوز قيده بعد ذلك مباشرة، ويأخذ الرهن مرتبته من تاريخ هذا القيد حتى ولو لم يكن الإلتزام المضمون قد ترتب بعد فى ذمة المدين والمادة ١٠٥٧ مدن تقرر ذلك^(١).

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - طبعة ١٩٥٦ - ص ٢٧١

٣- كما قد يكون الرهن ضماناً للإلتزام مؤجل يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين (م ١٠٤٠ مدنى). وينشأ الرهن فى هذه الحالات ضماناً لأى إلتزام فى المستقبل لا يتجاوز ما تحدد فى عقد الرهن إلا إذا حددت مدة معينة لنشأة الإلتزام المستقبل، فعندئذ لا يضمن الرهن إلا ما ينشأ خلال هذه المدة، ويجوز قانوناً ترتيب الرهن ضماناً للإلتزام يدفع إيراداً مرتباً مدى الحياة على الرغم مما فيه من غرر، فإذا نفذ على العقار المرهون قبل إنتهاء هذا الإلتزام فقد رأى البعض - حجز مبلغ كاف من ثمنه للوفاء بالإيراد المرتب. ورأى البعض الآخر أن يتعهد من وزع عليهم ثمن العقار بدفع الإيراد المرتب بدفع الإيراد المرتب متضامين، وأن يقدموا ضماناً كافياً لتنفيذ هذا التعهد.

وقد يكون محل الإلتزام المضمون بالرهن الوفاء بمبلغ من النقود، وقد يكون عملاً آخر أو إمتناعاً عن عمل، أو نقل أو إنشاء حق عيى. أما الإلتزام الطبيعة فقد إختلف فى ضمانه بالرهن^(١).

من أحكام القضاء:

١- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ 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 الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون،

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٤٨ وما بعدها.

فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، على أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون للذين اشتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني، أن يكون غير مسئول شخصياً عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة على التركات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذا انتهى الحكم إلى أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٧٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ١١/٧/١٩٧٣)

٢- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالف الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار

فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

عدم قابلية الرهن للتجزئة صاحب المصلحة في عدم التجزئة

النص التشريعي (مادة ١٠٤١) :

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.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٤ لیبی و ١٢٩٤ عراقی و ٩٨٢ كويتی و ١٣٣٣ أدرنی.
ولا يوجد نص مقابل في السوري.

الأعمال التحضيرية:

هناك نوع آخر من الإرتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون، مبني على عدم التجزئة، فإن الرهن لا يتجزأ. ولهذه القاعدة معنيان: فهي تعني أولاً أن أى جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، فلو باع الراهن جزءاً من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة، كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على العقار الحائز، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع العقار أو العقارات المرهونة (الجزء ٧ - ٣٥).
رأى الفقه:

١ - عدم قابلية الرهن للتجزئة إنما ترجع لمصلحة الدائن المرتهن رعاية لهذه المصلحة.

ويجوز للدائن المرتهن بعد إنقضاء الرهن أن ينزل عن عدم قابليته للتجزئة لأن عدم قابلية الرهن للتجزئة من حقه هو.

والدين المضمون يبقى قابلاً للتجزئة بالرغم من أنه مضمون برهن
رسمى غير قابل للتجزئة.

**وللارتباط بين العقار المرهون والدين المضمون المبني على عدم
قابلية الرهن للتجزئة - معنيان:**

الأول- أن أى جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون.
الثانى- أن أى جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل
الدين.

فإذا رهن عقاران فى دين واحد جاز للدائن المرتهن أن يختار عقاراً
منهما فينفذ عليه بحقه كله حتى ولو أضر هذا الاختيار بالدائنين المرتهنيين
المتأخرين فى المرتبة على هذا العقار بشرط أن لا يكون هذا الاختيار بنية
الإضرار بالدائنين المتأخرين، أو بأن لا تكون له مصلحة مشروعة فى هذا
الاختيار، وإلا كان متعسفاً فى إستعمال حقه^(١).

**٢- الرهن الرسمى غير قابل للتجزئة فى الأصل، فالعقار المرهون
كله ضامن لأداء الدين كله (م ١٠٤١ مدنى). فكل جزء من العقار أو
العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ولو تعددت العقارات المرهونة ضمناً
لدين واحد أو تجزأت ملكية العقار المرهون بالبيع مثلاً لعدة أشخاص أو
بالميراث، فلا يجوز شطب الرهن عن بعض العقارات المرهونة أو بعض
العقار المرهون لسداد ما يقابله من الدين المضمون، بل يظل العقار
المرهون كله أو العقارات المرهونة كلها ضامنة لما بقى من الدين
المضمون حتى يتم سداؤه كله، ويكون للدائن المرتهن - عند تعدد العقارات
المرهونة- أن ينفذ عليها كلها بحقه أو يختار منها أى عقار للتنفيذ عليه
طالما كان غير متعسف فى ذلك.**

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٣٢ وما بعدها.

كذلك لا يشطب الرهن إذا وفى المدين بجزء من الدين أو أبرأه الدائن من جزء منه أو إنقضى هذا الجزء بأى طريق من طرق إنقضاء الإلتزام أو إنقسم الدين المضمون بوفاء الدائن مثلاً بين عدة دائنين (كورثته) وتم الوفاء لبعضهم أو إنقسم (عند تصفية التركة مثلاً) بين عدة مدينين وقام بعضهم بسداد نصيبه من الدين، لأن العقار أو العقارات المرهونة تظل كلها ضامنة لما بقى من الدين. (نقض جلسة ١٩٧٣/٧/١١ - م.م.ف - السنة ٢٤ - مدنى - ص ١٠٠٠)، بحيث لا يجوز شطب الرهن إلا بعد سداد الدين كله وعدم تجزئة الرهن من حيث العقار المرهون والدين المضمون هو حكم تقرر لمصلحة الدائن المرتهن حتى يتيسر له إستيفاء حقه كله، وهو حكم لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز للدائن أن ينزل عنه ويقبل تجزئة الرهن، كما لو قبل شطب الرهن عند أحد العقارين المرهونين عند سداد نصف الدين مثلاً، كما يجوز الإتفاق بين الدائن المرتهن (أو ورثته) والراهن (أو ورثته) على تجزئة الرهن.

وقد يتجزأ الرهن بنص خاص فى القانون، كما هو الحال عن تطهير العقار أو رسو مزاده^(١). (راجع - الدكتور: شمس الدين الوكيل - ص ٧٨، وعبدالمعتمد البدرأوى - ص ١٤، والسنهورى - ١٠ - ص ٣٧٤، وأحمد سلامة - ص ٥٣ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤١ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى الإتفاق بغير ذلك، أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٥١ و ٥٢.

للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقي من الدين، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين. لما كان ذلك، فإنه يكون للبنك الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون بكل الدين أو بما بقي منه، على أن يكون التنفيذ في مواجهة المورث وشريكه في الدين المضمون اللذين اشتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين، لا باعتبارهما حائزين للعقار، لأنهما حلا محل البائع في سداد الدين ويشترط في الحائز طبقاً لنص المادة ١٠٦٠/٢ من القانون المدني، أن يكون غير مسئول شخصياً عن الدين، ولا يحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الآخر بمقدار حصته فيه، لأن المعول عليه في تحديد وعاء الضريبة على التركات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن، وليس بحصته فيه، قبل باقي المدينين. وإذا انتهى الحكم إلى أن دين بنك الأراضي، غير قابل للانقسام في علاقة الدائن بالمورث وشريكه في الدين المضمون، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

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

٢- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله في المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدني وأورد في المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمي" ونص في المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا

العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.
(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

الإرتباط بين الرهن والدين المضمون

النص التشريعي (مادة ١٠٤٢) :

- (١) لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً له فى صحته فى إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك.
- (٢) وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين.
- النصوص العربية المقابلة:**

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

مادة ١٠٤٥ لىبى و ٩٨٣ كويتى وليس لها مقابل فى: السورى، والعراقى والأردنى.

الأعمال التحضيرية:

الإرتباط ما بين الرهن والدين المضمون هو إرتباط التابع بالمتبوع، إذا كان الدين صحيحاً صح الرهن، وإلا هو باطل، وإذا إنقضى الدين الرهن تبعاً له. كل هذا حتى ولو كان الراهن غير المدين، فللكفيل العينى أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين من بطلان أو إنقضاء حتى لو تناول المدين عنها، وهذا إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به^(١).

رأى الفقه:

- ١- هذا النص يجعل الرهن الرسمى تابعاً للدين المضمون، فلا ينفصل عن هذا الدين، بل يسير معه وجوداً وعدماً.
- والنص فى الوقت ذاته يجعل للكفيل العينى (الراهن غير المدين) الحق فى أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين إلى جانب الدفوع الخاصة به.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٣٧.

أما أن حق الرهن الرسمي حق تابع للدين المضمون، فإن الرهن الرسمي لا يقوم إلا بقيام الدين المضمون، فلا بد أن يكون هذا الدين إلزاماً مدنياً صحيحاً حتى يكون الرهن الرسمي صحيحاً. أما إذا كان الدين المضمون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو النقص فإن الرهن الرسمي يختفى بإختفاء الدين المضمون، وإذا انتهى الدين المضمون بالوفاء أو بأية طريقة أخرى من طرق الإنقضاء، فإن الرهن الرسمي ينتهي بانتهاء الدين. فالرهن الرسمي إذن تابع للدين المضمون، فيبطل كلما بطل هذا الدين، وينقضى بإنقضاء الدين. وعلى ذلك إذا كان الدين المضمون باطلاً لعيب في الشكل أو لانعدام الرضاء أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب كان الرهن الرسمي باطلاً مثله. ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، فيتمسك به المدين الراهن وخلفه العام وخلفه الخاص، وكل دائن مرتهن متأخر في المرتبة، وكل حائز للعقار المرهون وللمدين الراهن أن يتمسك بإبطال عقد الرهن إذا كان الدين المضمون قابلاً للإبطال لعيب في الرضاء أو لنقص في الأهلية، وكذلك يجوز للمدين الراهن أن يتمسك بإنقضاء الدين المضمون، فيكون الرهن قد إنقضى كأنقضاء الدين، فإذا إنقضى الدين بالوفاء أو الوفاء بمقابل أو بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بالتقادم، جاز للراهن أن يتمسك بإنقضاء الرهن تبعاً لإنقضاء الدين (م ١/١٠٤٢ مدني)، ومما نص القانون عليه من بقاء الرهن مع إنقضاء الدين المضمون دعوى الحلول، فيجوز لشخص أن يفي بالدين فينقضى ويحل محل الدائن المرتهن حلوّاً قانونياً أو اختيارياً، فيرجع على الراهن بدعوى الرهن التي حل فيها محل الدائن المرتهن. والرهن عمل مدني حتى ولو كان الدين المضمون عملاً تجارياً^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٣٨ وما بعدها.

٢- إذا وجد الإلتزام المضمون ثم زال بغير أثر رجعى، فلا يمنع هذا من وجود الرهن. ولكن يترتب على زوال الإلتزام المضمون إنقضاء الرهن إذ يصبح ولا محل له، ومن هذا يتضح أن وجود الرهن وصحته وزواله يرتبط بالإلتزام المضمن، وذلك نظراً لتبعية الرهن للدين المضمون (م ١/١٠٤٢ مدنى).

والرهن لا ينفصل عن الدين المرهون ولو كان الراهن غير المدين، وعلى ذلك يستفيد الراهن أى الكفيل العينى من كل ما يؤثر فى وجود الدين المضمون وصحته وزواله، فله أن يتمسك بجميع الأوجه التى يستطيع أن يتمسك بها المدين، وهو يتمسك بهذه الأوجه هو لا باسم المدين، ولهذا لا يستطيع المدين أن يحرمه من التمسك بوجه من هذه الأوجه باسمه هو لا باسم المدين، ولهذا لا يستطيع المدين أن يحرمه من التمسك بوجه من هذه الأوجه (م ٢/١٠٤٢ مدنى).

وإذا كان المشرع قد نص على حرمان الراهن غير المدين (أى الكفيل العينى) من التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد المنشئ ولإلتزام المضمون إذا كان عالماً بنقص الأهلية وقت التعاقد.

فإذا كان الإلتزام المضمون صحيحاً صح الرهن أياً كان موضوع الإلتزام أو مصدره، ويصح الرهن ضماناً للإلتزام معلق على شرط، سواء أكان الشرط واقفاً أو فاسخاً. وعندئذ يتوقف مصير الرهن على مصير الإلتزام المضمون.

وكذلك يصح الرهن ضماناً لدين مستقبل أو دين احتمالى (م ١٠٤٠ مدنى) ^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - طبعة ١٩٦٣ - ص ٣٧ وما بعدها.

٣- يتبع الرهن الدين المضمون، لأن الرهن ينشأ ضماناً للدين، فالدين هو الأصل والرهن تابع له حتى لو كان الرهن ضماناً لدين مستقبل. وتبعية الرهن للدين المضمون إنما هي في صحته وفي إنقضائه فإذا كان الدين صحيحاً حاز الرهن، وإذا بطل الدين بطل الرهن.

كذلك إذا إنقضى الدين إنقضى الرهن، وعلى ذلك يبطل الرهن لبطلان الدين إذا كان مصدر الدين عقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وقضى ببطلانه أو عقداً صورياً صورية مطلقة، كما ينقضى الرهن بإنقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو غير ذلك من أسباب إنقضائه، وللراهن أن يدفع ببطلان الرهن أو بإنقضائه سواء كان هو المدين أو كان كفيلاً عينياً، بل للكفيل العيني أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المضمون حتى لو نزل المدين عنها، لأن الرهن تابع للتدين في صحته وفي إنقضائه.

وللكفيل العيني أن يتمسك كذلك بأوجه الدفع الخاصة به هو (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٣٧، والوسيط - ١٠ - للدكتور السنهاوري - ص ٣٨١).

والأحكام السابقة صرحت بها المادة ١٠٤٢ مدني وواضح من هذه المادة أنه إذا كان الأصل هو تبعية الرهن للدين المضمون، فإن الاستثناء لا يكون إلا بنص القانون على غير ذلك، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥٧ مدني^(١).

٤- يترتب على إعتبار الرهن عقداً تابعاً أنه يتأثر بما يرد على الإلتزام الأصلي من أسباب البطلان والإنقضاء، وكذلك بما يتصل به من وصف معدل لآثار الإلتزام والإرتباط بين الرهن والدين المضمون هو إرتباط التابع بالمتبوع، أنه في ذلك شأن كافة التأمينات الشخصية والعينية.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٥٠ و ٥١.

وبناء على ذلك يصح الرهن وينفذ إذا كان الدين صحيحاً قائماً. فإذا لم يوجد الدين أو كان باطلاً، تأثر الرهن بذلك، وإذا إنقضى الإلتزام المضمون زال الرهن تبعاً له. كذلك يتأثر الرهن بالشرط أو الأجل الذى يلحق الدين.

وعلى هذا يتبع الرهن الإلتزام المضمون، وبعبارة أخرى تلحق دعوى الرهن أو الدعوى العينية الدعوى الشخصية أو دعوى الدين. ويكون للراهن أن يطعن فى مواجهة الدائن والمرتهن، علاوة على الدفع المتصلة بعقد الرهن ذاته بكل الدفع المتصلة بالدين.

ويسرى هذا الحكم حتى ولو كان الراهن غير المدين. فالكفيل العينى يجوز له أن يتمسك فى مواجهة الدائن بدفع المدين فضلاً عن الدفع الخاصة به والمترتبة على عقد الرهن ذاته. إلا حيث يقصد بكفالاته الإلتزام بصفة أصلية، كما هو الحال إذا كانت الكفالة العينية حاصلة بسبب نقص أهلية المدين أو وجود عيب فى رضائه. والكفيل العينى يتمسك بدفع المدين فى هذه الحالة باسمه الشخصى. ولذلك يبقى له الحق فى الإحتجاج بها حتى ولو نزل عنها المدين.

ذلك هو تطبيق القواعد العامة. وهو بذاته ما يقرره المشرع فى باب الرهن بنص المادة ١٠٤٢ مدنى^(١).

من أحكام القضاء:

١- عرف الشارع الرهن الحيازي وحدد محله فى المادتين ١٠٩٦، ١٠٩٧ من القانون المدنى وأورد فى المادة ١٠٩٨ منه النص على أن "تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى" ونص فى المادة ١٠٣٣ سالفه الذكر

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٢٧٣ و ٢٧٤.

على أنه "إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن" مما مفاده أن رهن العقار المملوك للغير يكون غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا أن يجيزه بورقة رسمية وأن مناط رسمية الورقة وفق المادة العاشرة من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها.

(الطعن رقم ٢٧٢٦ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٤)

* * *

آثار الرهن

١- أثر الرهن فيما بين المتعاقدين

بالنسبة إلى الراهن

حق الراهن في التصرف في العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٤٣) :

يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٥١ لیبی و ١٢٩٦ عراقی و ٩٨٧ كويتی و ١٣٣٧ أردنی و ليس لها مقابل في التقنين السوري.

الأعمال التحضيرية:

لا يفقد الراهن في الرهن الرسمي ملكية العقار المرهون ولا حيازته ولا حق التصرف فيه، فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقبض عليه أو يهبه، ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن، مادام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقاً عينياً أصلياً كحق إنتفاع أو حق إرتفاق، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن، ولهذا أن ينفذ على العقار خالياً من هذه الحقوق. ويستطيع الراهن أخيراً أن يرتب على العقار المرهون حق رهن آخر، رسمياً كان أو حيازياً، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على العقار حق إختصاص، بل يجوز أن يترتب على العقار حق إمتياز كما لو دخل في أعيان قسمت وترتب على إمتياز المتقاسم، ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق وحرية

الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد بها إتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلاً تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف في العقار المرهون (انظر م ١١٣٦ من التقنين الألماني)^(١).
رأى الفقه:

١- عرض المشرع في هذا النص لضمان الراهن لسلامة حق الرهن. ويكون هذا الضمان في عقد الرهن الرسمي، كضمان البائع للتعرض والإستحقاق في عقد البيع.

إن ضمان الراهن لتعرضه الشخصى ولتعرض الغير هو في الواقع من الأمر الجزاء الكافي على إلترام الراهن بضمان سلامة الرهن، فالراهن ملتزم بأن يكون الرهن مستجيباً للأغراض التي عقد الرهن من أجلها. فإن إختل غرض من هذه الأغراض، سواء بخطأ الراهن أو بغير خطئه، وجب على الراهن الضمان. (الوسيط - ١٠- للدكتور السنهاوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٤٧ وما بعدها)

٢- للراهن أن يتصرف في العقار المرهون بكافة أنواع التصرفات، طالما أن هذا لا يؤثر على سلامة الرهن، ولا يضر بحق الدائن المرتهن. وقد قرر المشرع هذا الحكم في المادة ١٠٤٣ مدنى.

فللراهن أن يتصرف في العقار المرهون كيفما شاء، طالما لم يمس سلامته.

والرهن في ذلك يختلف عن البيع حيث ينقل البائع الملكية للمشتري أو يلتزم بتسهيل إنتقالها إليه، ومن ثم يعتبر كل تصرف من البائع في المبيع بعد البيع إخلالاً بالتزامه بالضمان. في حين أن الرهن يبقى للراهن الملكية وحق التصرف، ومن ثم لا يعتبر إخلالاً بالضمان من جانبه قيامه بالتصرف في العقار.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٣٩١.

ومن المقرر أن حرية الراهن فى التصرف فى العقار المرهون لا يجوز تقييدها باتفاق مع الدائن المرتهن، ويعتبر باطلاً كل تعهد من الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف فى العقار وألا يرتب عليه حقوقاً عينية، والتصرف الذى يجريه الراهن إما أن تكون تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة أو الرهن، وإما أن يكون تصرفاً مادياً كإدخال تغيير مادى فى العقار بشرط ألا يترتب على التصرف المادى المساس بسلامة الرهن، وما لم ينطوى التصرف القانونى على غش.

ويظل الراهن حراً فى التصرف فى المرهون حتى يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية، فيترتب عليه اعتبار العقار محجوزاً تحت يد القضاء، ويمتنع بالتالى كل تصرف فيه بالبيع أو الهبة، أو ترتيب حق إنتفاع أو إرتفاق أو رهن أو إختصاص أو إمتياز عليه. ويترتب على مخالفة المدين لمنعه من التصرف عدم سريان ما يجريه من تصرفات فى مواجهة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ والراسى عليه المزداد (م ٦١٦ مرافعات). وبالطبع يمتنع على الراهن أن يجرى على العقار تصرفاً مادياً من شأنه الإضرار بحق الدائنين. بل إن المادة ٦٢٥ مرافعات تنص على عقاب المنزوعة ملكيته بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٦١ من قانون العقوبات إذا أُلُفَّ العقار^(١).

٣- للراهن بصفته مالكاً للعقار المرهون سلطة التصرف فيه، وهذا ما عبر عنه المشرع فى المادة ١٠٤٣ مدنى.

وتفسير هذا أن الدائن المرتهن إذا شهر حقه إستطاع أن يحتج برهنه فى مواجهة أى شخص آخر يتلقى حقاً بعد ذلك على نفس العقار.

وقد بينت المذكرة الإيضاحية سلطة الراهن فى التصرف.

والأمثلة التى تعطيها المذكرة الإيضاحية لتصرفات يستطيع الراهن أن يقوم بها يظهر منها بوضوح أن سلطة الراهن فى التصرف لا تتعارض

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣١٧ وما بعدها.

مع حق الدائن المرتهن على العقار طالما أنها لا تمس هذا الحق ولا تؤثر فيه، ولهذا فليس للمرتهن أن يعترض على هذه التصرفات، بل أنه لا يملك في نظر البعض ويؤيده الدكتور سمير تناغو، أن يشترط على الراهن في عقد الرهن عدم التصرف في العقار المرهون تدخل في طبيعة نظام الرهن ذاته ولا يجوز أن تكون موضوعاً لإتفاق بين الراهن والمرتهن (منصور مصطفى - ص ٨٧، وعبدالفتاح بعدالباقي - فقرة ٢٧٨، والرأى العكسي القائل بأن شرط المنع من التصرف جائز إذا توافرت شروطه: شمس الدين الوكيل - ص ٢٤٩ هامش ٢، ومحمد على إمام - ص ٣١٨).

فضلاً عن أن المصلحة التي يحققها المنع من التصرف للدائن المرتهن وهي تجنبه إجراءات تتبع العقار في يد الغير، لا يتناسب مع الضرر الذي يلحق الراهن من تعتيد سلطته في التصرف في ملكه.

ومع ذلك فإن سلطة الراهن في التصرف في العقار المرهون ليست مطلقة كما لو كان العقار خالياً من كل حق آخر يتعلق به. فإذا كان من شأن تصرف الراهن المساس بحق المرتهن إمتنع عليه ذلك وإعتبر تصرفه تعرضاً للدائن المرتهن وإخلاقاً بالتزامه بالضمان.

وعلى هذا ما يدخل أصلاً في سلطة المالك في التصرف يعتبر أحياناً تعرضاً إذا صدر من مالك قرر رهناً على العقار الذي يملكه.

ومعيار التفرقة بين تصرف جائز وآخر غير جائز، وهو الإنتقاص من ضمان الدائن والمرتهن ... التصرف في جزء من العقار المرهون أو التصرف فيه كله إلى عدة أشخاص بعد تجزئته، لأن مثل هذا التصرف وإن كان سيضطر الدائن المرتهن أن يعدد إجراءات التنفيذ وأن ينتبذ العقار في أكثر من يد، إلا أن هذا لا يعنى أن التأمين أصبح منتقاصاً^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١٠١ وما بعدها.

٤- تصرف الراهن قد يكون تصرفاً قانونياً لا يغير من كيان العقار، وقد يكون تصرفاً مؤثراً في كيان العقار المرهون فالتصرفات القانونية لا يرد على حق الراهن في مباشرتها قيد ما ذلك لأنه ليس من طبيعة هذه التصرفات التأثير في حق الدائن المرتهن مادام أن المرتهن قد قام بشهر حقه فأصبح نافذاً في مواجهة الغير.

ومعنى ذلك أن الراهن مديناً كان أو كفيلاً. عينياً يستطيع أن ينقل ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني كبيع أو هبة أو يتقله بحق عينى كإرتفاق أو إئتفاق أو رهن فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد حقه قبل شهر هذه الحقوق لم تكن هذه نافذة في مواجهته، ذلك أن للدائن المرتهن الحق في تتبع العين المرهونة، بمعنى أن ترتيب حق عليها لا يحول دون مباشرته حقه.

فإننتقال الملكية إلى غير الراهن لا يحول بين الدائن المرتهن وبين التنفيذ على العقار المرهون بين يديه، غاية ما هناك أن الدائن يلتزم بمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته، وهو يسمى حائز العقار المرهون (م ١٠٦٠ مدنى)، وبشرط أن يكون تصرف المدين قد تم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا شهر التصرف بعد تسجيل التنبيه كان للدائن أن يتجاهله ويستمر في إتخاذ الإجراءات في مواجهة المدين وحده.

فإذا رتب الراهن على العقار حق إرتفاق أو حق رهن ثان، وشهرت هذه الحقوق بعد قيد الرهن، فإنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن ولا يلحقه منها ضرر، ويجوز له أن ينفذ على العقار بإعتباره خالياً من تلك الحقوق. فالقاعدة أن للدائن المرتهن أن يتصرف في العقار تصرفاً قانونياً، وأن

أى تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن (م ١٠٤٣ مدنى).

وحرية المالك الراهن في التصرف في العقار المرهون تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق بين الراهن والدائن المرتهن على منع الأول من التصرف في المال المرهون. (المذكرة الإيضاحية) ^(١).

٥- يؤخذ من نص المادة ١٠٤٣ مدنى، ما يأتى:

(أ) أن للراهن أن يجرى كافة التصرفات القانونية فى العقار المرهون بعد أن يقيد المرتهن حقه كأن ينقل الراهن ملكية العقار المرهون لآخر، بيع أو هبة مثلاً أو ينقله بحق عينى آخر كحق إنتفاع أو حكر أو إرتفاق أو رهن آخر. ذلك أن أى تصرف قانونى من الراهن لا أثر له فى حق الدائن المرتهن طالما قيد رهنه قبل شهر هذا التصرف، لأن القيد يجعل الرهن نافذاً فى مواجهة المتصرف إليه، وبالتالي تثبت للدائن ميزة تتبع العقار المرهون فى يد المتصرف إليه، وله كذلك ميزة التقدم بحقه على الدائنين التالين له فى المرتبة ويرى جمهور الفقهاء (السنبورى - ١٠ - ص ٣٩٨، والصدّة بند ٨٣، والبدرأوى - بند ٩٢، ومنصور بند ٣٣، وأحمد سلامة - ص ٢١٣، وليبيب شنب - ٤٨) عدم جواز الاتفاق على منع الراهن من التصرف فى العقار المرهون، وقد صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية، ومن ثم يرى الدكتور العطار والدكتور شمس الدين الوكيل جواز شرط منع الراهن من التصرف إذا كان لمدة معقولة ولباعث مشروع.

(ب) وللراهن التصرف فى العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون ما لم يمنعه من ذلك شرط.

وقد قضت محكمة النقض بأن المنقول المخصص لخدمة العقار المرهون تدخل ضمن ملحقاته وتباع معه ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، ويقع

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٢٤ وما بعدها.

عبء إثبات هذا الإتفاق على من يدعيه (نقض - جلسة ١٤/١/١٩٥٤ - مجموعة القواعد فى ٢٥ عاماً - ص ٣٩٢) غير أن للدائن أن يعترض على هذا التصرف إذا كان من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً بالمانعة فى نقلها أو تعيين حارس عليها.

(ج) والأصل أن للراهن بإعتباره مالكا التصرف فى العقار المرهون كله أو بعضه لمنقول بحسب المآل.

(د) للراهن أن يجرى التصرفات المادية فى العقار المرهون طالما أنها لا تنقص الضمان إنقاصاً كبيراً^(١).

٦- يعرض نص المادة ١٠٤٣ مدنى للتصرف القانونى فى العقار المرهون، أما التصرفات المادية فللدائن أن يعترض عليها إذا كان من شأنها إنقاص قيمة العقار إنقاصاً كبيراً بمقتضى إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن.

فالتصرفات القانونية سواء فى العقار نفسه أو فى بعض ملحقاته إن كانت قبل قيد الرهن، فللدائن أن يعترض عليها. وإن كانت بعد قيد الرهن، فهى لا تؤثر فى حق الدائن المرتهن^(٢).

من أحكام القضاء:

١- حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد على الطاعن بأن الشقة التى باعها للمدعى بالحقوق المدنية مرهونة دون اثبات ذلك فى عقد البيع سنداً للقضاء بالادانة والتعويض المؤقت لما كان ذلك وكان من المقرر ان جريمة النصب بطريق الاحتيال القائمة على التصرف فى مال ثابت ليس ملك

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٤ وما بعدها.

للمتصرف ولا له حق التصرف فيه لا تتحقق الا باجتماع شرطين. الاول - ان يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف. والثانى - الا يكون للمتصرف حق التصرف فى العقار وكان القانون المدنى وفقا لما نصت عليه المادة ١٠٤٣ منه لم يرتب على مجرد رهن العقار تجريد المالك من ملكيته او سقوط حقه فى التصرف فيه فحريته فى التصرف فى العقار المرهون باقيه وكان الثابت من مدونات الحكم ان الطاعن باع الشقة للمدعى بالحقوق المدنية بصفته وليا طبيعيا على اولاده القصر وكانت الملكية والصفة التى تصرف بمقتضاها ليست محل منازعة فى الدعوى فان الواقعة المنسوبة الى الطاعن تكون بمنأى عن التأثيم.

(الطعن رقم ٤٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٥/٥)

* * *

حق الراهن في الإدارة والثمار

النص التشريعي (مادة ١٠٤٤):

للاهن الحق فى إدارة العقار المرهون وفى قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٨ لىبى و ٢/١٢٩٥ عراقى و ٩٨٤ كويتى و ١٣٣٦ أردنى، ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

يستبقى الراهن حق التصرف فى العقار المرهون ويستبقى كذلك عنصرى الملكية الآخرين، حق الإستعمال وحق الإستغلال، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه، وله أن يستغله فيجنى ثمراته^(١).

رأى الفقه:

١- يفهم من نص المادة ١٠٤٤ مدنى أن للراهن الحق فى إدارة العقار حتى يستطيع أن يستغله وأن يقبض ثماره، طبيعىة كانت أو مستحدثة أو مدنية، فالثمار إذن للراهن، لأن له الحق فى إستغلال العقار المرهون. وهذا الحق يرجع إلى أن الراهن لا يزال مالكا للعقار المرهون وحائزا له، حتى بعد الرهن فمن حقه إذن أن يستولى على ثماره إذ الثمار تكون أصلا للمالك.

ويستطيع الراهن، فى إدارته للعقار المرهون أن يوجه إستغلاله الوجهة التى يراها. ويبقى للراهن الحق فى قبض ثمار العقار المرهون، فلا يتعلق بها حق الدائن المرتهن، ولكن ذلك يتقيد أيضا بحق الدائن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٤١.

المرتتهن، فلا يجوز أن يعود عليه بضرر قبض الراهن الثمار. وقد حدد المشرع لذلك تاريخاً معيناً إذا أتى إمتنع على الراهن قبل ثمار العقار المرهون لأن هذه الثمار تصبح ملحقة بالعقار المرهون، ويكون للدائن المرتتهن أن ينفذ عليها بما له من حق الرهن. وهذا التاريخ هو تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإذا حل الدين المضمون ولم يدفعه المدين، وأراد الدائن المرتتهن التنفيذ على العقار المرهون فإنه ينبه على المدين بنزع ملكية العقار، ثم يسجل هذا التنبيه. وقد رأينا أن المادة ١٠٣٧ مدني تقضى بأنه يترتب على تسجيل التنبيه المذكور أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التي أعقبت التسجيل. ويجرى في توزيع هذه الغلة ما يجرى في توزيع ثمن العقار.

وأعاد المشرع ذلك في المادة ١٠٤٤ مدني وأهم ما يعرض للراهن في إدارة العقار المرهون وإستغلاله، أمور ثلاثة:

- (١) إيجار العقار المرهون، ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتتهن.
 - (٢) قبض الأجرة مقدماً أو الحوالة بها، ونفاذ ذلك في حق الدائن المرتتهن.
 - (٣) بيع الراهن الثمار المستحقة قبل حينها^(١).
- ٣- إعمالاً لنص المادة ١٠٤٤ مدني للراهن أن يستعمل العقار ويستغله بنفسه أو بواسطة غيره على الوجه الذي يراه، وليس للدائن المرتتهن أن يتدخل في طريقة إستغلاله، طالما أن ما يقوم به الراهن لا يهدد سلامة العقار عن المدة السابقة.

إن ثمار العقار عن المدة السابقة على تسجيل تنبيه الملكية تكون للراهن. أما بعد ذلك فتلحق بالعقار وتعتبر كالعقار نفسه محجوزة، فإذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر الراهن حارساً إلى أن يتم البيع بحكم قاضى

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٦٧ وما بعدها.

البيوع (قاضي التنفيذ) بصفته قاضياً للأمر المستعجلة بعزله من الحراسة بتجديد سلطته بناء على طلب الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى، وللراهن الساكن فى العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجره (م ٦١٨ مرافعات). أما إذا كان مؤجراً فيثور البحث أولاً عن مدى نفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن لأن وجود الإيجار قد ينقص من قيمة العقار. وثانياً عن أثر المخالصة بالأجرة وحوالتها فى حق الدائن^(١).

٣- لما كان الراهن مالكا للعقار المرهون، وله حيازته فى الرهن الرسمى، لذلك كانت له إدارته كيفما يشاء، وقبض ثماره طالما لا يمس هذا سلامة حق الرهن. وقد أكدت المادة ١٠٤٤ مدنى هذه الفكرة وعلى ذلك:

(أ) للراهن أن يستعمل العقار المرهون فيسكن فيه إذا كان بناء يزرعه إذا كان أرضاً زراعية أو يخرس فيه أشجاراً أو نخيلاً، ولا يتقيد فى ذلك بغير ضمان سلامة الرهن.

(ب) وللراهن أن يستغل العقار المرهون ليؤجره كيفما شاء^(٢).

٤- للراهن استعمال العقار بنفسه، وله أن يقبض ثماره الطبيعية إذا كان ثماراً، كما أن له إستغلاله عن طريق التأجير فيقبض الأجرة. ويتصرف فيها، وهو إذا باع الثمار أو قبضها لم يكن للدائن المرتهن حق فى الاعتراض على هذا.

ويظل حق الراهن فى قبض الثمار وفى التصرف فيها إلى ذلك الوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار بتسجيل تنبيه نزع الملكية. فمنذ ذلك التاريخ يتقيد حق الراهن فى التصرف فى الثمار. وهذا القيد ليس فى الواقع نتيجة لحق الراهن بل هو نتيجة للحجز على العقار. ولذلك فهو يرد حتى لو كان الدائن مباشر التنفيذ دائناً عادياً، وحتى لو لم يكن العقار مرهوناً فتسجيل

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٧ و ٨٨.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٩.

تنبيه نزع الملكية يترتب عليه إلحاق الثمار بالعقار فيتعلق بها حق الدائن المرتهن ويمتد إليها الرهن (م ٤٠٦ مرافعات)، والمادة ٤٠٧ مرافعات والنصان المذكوران من قانون المرافعات توضحان تفصيلاً لما أجمله القانون المدني في المادة ١٠٤٤^(١).

٥- يستبقى الراهن فضلاً عن التصرف في العقار المرهون عنصرى الملكية الآخرين، أى حق الإستعمال وحق الإستغلال، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه، وأن يستغله فيجنى ثمراته. كما أن له الحق فى تأجيرها، وكذلك فى قبض الأجرة وإعطاء من عنها مقوماً أو حوالتها للغير. وكل ذلك يدخل تحت حق الراهن فى إدارة العقار المرهون وقبض ثماره. وقد نص عليه المشرع فى المادة ١٠٤٤ مدنى.

فحق الراهن فى قبض الثمار يشمل الرهن بإعتبارها من ملحقات العقار المرهون لا يحرم الراهن من الحق فى جنيها وقطفها أو التصرف فيها للغير. وفى هذه الحالة تنفصل الثمار عن العقار وتصبح منقولات ولا يمتد إليها الرهن، ولا يجوز للدائن المرتهن الاعتراض على تصرف الراهن فى هذا الشأن طالما لم يحصل بطريق الغش. ويقصد الإضرار به. فإذا ما سجل تنبيه نزع الملكية ألحقت الثمار بالعقار وإمتنع على الراهن قبضها أو التصرف فيها. وقد قرر قانون المرافعات فضلاً عن ذلك إعتبار ثمرات العقارات محجوزة بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية. فنص على أنه فى حالة ما إذا كان المدين يستغل العقار بنفسه يعتبر حارساً ولا يصح له أن يبيع الثمار إلا إذا كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، كما قرر تطبيق المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين إذا إختلس الثمار أو ألتفها (المواد ٦١٨ - ٦٢٠ و ٦٢٥ مرافعات)^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٠.

شروط نفاذ الإيجار الصادر من الرهن فى حق الدائن المرتهن

النص التشريعي (مادة ١٠٤٥):

- ١- الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يمكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة.
- ٢- وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٤٩ لىبى و ١٣٠٣ عراقى و ٩٨٥ كويتى و ١٣٤٤ أردنى.
ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

أخص ما يتصل بإستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته:
أما الإيجار، فإن كانت مدته تزيد على ثلاث سنوات (فى التقنين الحالى تسع سنوات) فلا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن، فإن لم يكن مسجلاً أنزل إلى ثلاث سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فلا ينفذ إلا إذا أنزل إلى مدة يمكن إعتباره فيها داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة، فينزل إلى السنة أو السنتين أو الثلاث حسب الظروف. أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته على ثلاث سنوات فينفذ فى حق الدائن المرتهن ولو غير مسجل، مادام ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية،

فإن لم يكن كذلك أنزل إلى حدود الإدارة الحسنة على النحو الذى تقدم، والحكمة من هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف، فوجب أن يكون معروفاً للدائن المرتهن من طريق التسجيل، وذلك قبل أن يقيد الرهن. ويجب، من ناحية أخرى، أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية؛ لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت، والإيجار تصرف فى الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه إلا إذا أمكن إعتباره نافعاً للدائنين، بأن كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة^(١).

رأى الفقه:

١- بالنسبة لوجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته عن تسع سنوات. وقد رأى المشرع أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات تكون أقرب إلى أعمال التصرف فأوجب تسجيله كأعمال التصرف حتى يعمل به من يقدم على أخذ حق على العقار، فإن لم يكن مسجلاً أنقصت مدته إلى تسع سنوات، فينبغى إذن بين إيجار تزيد مدته على تسع سنوات، وإيجار لا تزيد مدته على ذلك.

ويجوز للدائن المرتهن فى حالة تحديد الأجرة بين الراهن والمستأجر بطريقة بخسة غشاً منهما - يجوز له أن يطعن فى الأجرة بطلب رفعها إلى الحد المناسب أو بطلب إعتبار الإيجار غير نافذ فى حقه^(٢).

٢- للراهن أن يستغل العقار المرهون ليؤجره كيفما شاء، على أنه للمحافظة على حق الدائن المرتهن نصت المادة ١٠٤٥ مدنى على شروط نفاذ الإيجار الصادر من الراهن فى حق الدائن المرتهن.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٤٣.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٧١ وما بعدها.

وعلى ذلك ينفذ الإيجار الصادر من الراهن فى حق الدائن المرتهن فى حالات ثلاثة هى؛ إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن ولو زادت مدته على تسع سنوات، فإن لم يكن كذلك وكان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فينفذ لمدة أقصاها تسع سنوات منذ بدء سريان عقد الإيجار. فإن لم يكن كذلك فينفذ فى حدود أعمال الإدارة الحسنة، وتقديرها متروك لقاضى الموضوع. ولم يتفق الفقه أو القضاء على تحديدها، والحكم من هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف فوجب أن يكون معروفاً للدائن المرتهن عن طريق التسجيل وذلك قبل أن يقيد الرهن.

ويجب من ناحية أخرى أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت، والإيجار تصرف فى الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه إلا إذا كان يمكن إعتباره نافعاً للدائنين بأن كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة.

ونفاذ الإيجار المسجل أو الثابت التاريخ فى الحدود سالفة الذكر مشروط بحسن النية. فإذا ثبت أنه نتيجة تواطؤ بين الراهن والمستأجر، كما لو حرراه بأجرة بخسة إضراراً بالدائن المرتهن، جاز لهذا الأخير أن يطعن فى الإيجار بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا توافرت شروطها، فإذا لم تتوافر شروطها كان له أن يتمسك بقاعدة الغش يفسد كل التصرفات حتى لا ينفذ الإيجار فى حقه.

وللراهن الحق فى جنى الثمار للعقار المرهون أو قبضها ممن ينتفع بهذا العقار والتصرف فيها وذلك فى وقت إلحاق هذه الثمار بالعقار وهو وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأنه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل

ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار (م ١٠٣٧ مدنى)^(١).

٣- يقصد بنفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن أن عليه أن يحترم وجوده، فبيع العقار بمراعاة حق المستأجر. وقد عرض المشرع لمدى نفاذ الإيجار فى حق الدائن المرتهن فى المادة ١٠٤٥ مدنى. كما عرض المشرع لنفاذ الإيجار فى المادة ٦٢١ مرافعات، بالإضافة إلى نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى التى توجب تسجيل الإيجارات التى تزيد مدتها عن تسع سنوات وتبين أثر عدم تسجيلها. ويشترط لنفاذ الإيجار وفقاً لنص المادة ١/١٠٤٥ مدنى ألا تكون الأجرة قد عجلت. ولكن قانون المرافعات وقد صدر بعد القانون المدنى، إكتفى بالنص على نفاذ الإيجار إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة، والرأى السائد هو وجوب إتباع حكم قانون المرافعات بعد القانون المدنى، فلا يشترط لنفاذ الإيجار ألا تكون الأجرة قد عجلت (سلمان مرقس - ص ١٤٢، ومحمد على إمام - ص ١٢٤، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٤٢، وعبدالمعمر فرج الصدة - ص ١١٨).

وفى جميع الأحوال التى ينفذ فيها الإيجار فى حق الدائن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يجوز للمستأجر وفاء الأجرة إلى المالك مادام لم يحدث تعيين حارس لقبضها أو لم يوقع الحجز عليها تحت يد المستأجر، أو لم يكلف المستأجر بعدم الدفع بواسطة الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى إستوفى المالك الأجرة فيسأل عنها بوصفه حارساً (انظر المادتين ٦٢٢ و ٦٢٤ مرافعات)^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٩ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٨٨ وما بعدها.

٤- يخلص من نصوص المواد ١٠٤٥ مدنى و ٤٠٨ مرافعات و ١١ شهر عقارى أنه يجب التمييز بين فرضين: فرض يكون فيه الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه. وفرض يكون فيه الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

فبالنسبة للفرض الأول- حيث يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية - فى هذا الغرض ينفذ الإيجار فى حق الدائن ولو لم يكن يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة. ولكن إذا زادت مدته تسع سنوات، وجب - حتى ينفذ بمدته كاملة - أن يكون مسجلاً قبل قيد الرهن. فإذا لم يكن مسجلاً قبل قيد الرهن (والفرض أنه ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه)، اقتصر نفاذه على تسع سنوات فقط تحتسب من تاريخ تسجيل التنبيه (وأيضاً: عبدالفتاح عبدالباقي - بند ٢٨١، ورمزى سيف فى: قواعد التنفيذ - ط ١٩٥٥ - بند ٣٦٦، وفتحى والى - فى التنفيذ الجبرى - ط ١٩٦٢ - ص ٣٩٦، وقارن: الصده - ص ١١٧، وأحمد سلامة - ص ٣١١).

ومعنى هذا أن الدائن المرتهن يعتبر من الغير فى معنى قانون الشهر العقارى بالنسبة للإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يسرى فى حقه فيما زاد على تلك المدة إلا إذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن. ذلك أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات يبدو خطيراً جداً بحيث يمس القيمة الحقيقية للعقار.

والفرض الثانى - حيث لا يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، سواء العقد قبل هذا التسجيل أو بعده، وهذا الإيجار لا يسرى فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة، وهو يكون كذلك إذا لم تقل أجرته عن أجر المثل، وكانت مدته لا تجاوز المدة المعتادة وفقاً لما تجرى عليه العادة فى تأجير مثل هذا العقار. والسائد أن المدة المعتادة فى هذا الخصوص هى ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية وسنة

فى المبانى، فإذا جاوزت المدة هذا العقد وجب إنقاصها (بهذا المعنى: عبدالفتاح عبدالباقي - بند ٢٨١، ورمزى سيف: فى قواعد التنفيذ - ط ١٩٥٥ - بند ٣٦٦، وفتحي والى - فى التنفيذ الجبرى - ط ١٩٦٢ - ص ٣٩٦).

وفى جميع الأحوال التى ينفذ فيها الإيجار فى حق الدائن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يجوز للمستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة إلى المالك. فوفاء المستأجر بالأجرة للمالك يبرئه مادام لم يوقع حجز تحت يده على هذه الأجرة (م ٤٠٧ مرافعات) ^(١).

٥- طبقاً لأحكام المادة ١٠٤٥ مدنى إذا كان الإيجار مسجلاً قبل قيد الرهن فهو ينفذ فى حق الدائن المرتهن أياً كانت مدته ولو كانت تزيد على تسع سنوات.

أما إذا كان الإيجار غير مسجل قبل قيد الرهن فينبغى حتى ينفذ فى مواجهة الدائن المرتهن أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وفى هذه الحالة لا ينفذ لمدة تزيد على تسع سنوات. ومدة التسع سنوات ينبغى أن تحسب من تاريخ بدء الإيجار، بحيث إذا كانت قد إنقضت هذه المدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لم يعد الإيجار نافذاً فى مواجهة الدائن المرتهن.

أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فهو كالإيجار الصادر بعد تسجيل التنبيه، أى فى فترة تعلق فيها حق الدائن المرتهن بالأجرة، ولذلك فهو لا ينفذ فى حقه إلا إذا أمكن إعتباره من أعمال الإدارة الحسنة، ويعتبر الإيجار كذلك من أعمال الإدارة الحسنة إذا كانت الأجرة مساوية لأجر المثل ^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدرأوى - ص ١٣١ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناغو - ص ١١٠.

٦- يخلص من نص المواد ١١ من قانون الشهر العقاري و ٦٢٠ مرافعات و ١٠٤٥ مدنى أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يسرى على الدائن المرتهن لكل مدته إذا كان مسجلاً. فإذا لم يكن مسجلاً، سرى كذلك فى مواجهة الدائن المرتهن لكل مدته بشرط ألا تجاوز تسع سنوات. فإن كان الإيجار ليس له تاريخ ثابت أو كان تاريخه الثابت لاحقاً لتسجيل التنبيه، فإنه لا يسرى فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة. وقد نص قانون المرافعات على هذا الحكم فى المادة ٦٢٠، كما قرره القانون المدنى فى المادة ١٠٤٥.

ولكن متى يعتبر الإيجار داخلاً فى أعمال الإدارة الحسنة. يبدو من نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات أنه يلزم لذلك أن يكون الإيجار قد عقد لفترة لا تجاوز المدة العادية وهى ثلاث سنوات قياساً على نص المادة ٥٥٩ مدنى، أو كما يقرر البعض المدة التى يجرى عليها العرف بالنسبة لنوع العقار، أى سنة فى المباني وثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية. فإذا كان الإيجار قد عقد لمدة أطول من ذلك فإنه لا ينفذ إلا فى حدود المدة المعتادة. ويلزم فوق ذلك أن تكون الإجارة حاصلة بأجر المثل أو بأكثر، وإلا فهى لا تعتبر من قبيل حسن الإدارة وخلفاً لنص القانون المدنى المادة ١٠٤٥ لا تستلزم نصوص قانون المرافعات لإعتبار الإجارة داخلة فى أعمال الإدارة الحسنة أن لا يكون المدين قد قبض الأجرة كلها أو بعضها مقدماً. ومن الواضح أنه يجب إتباع الحكم الوارد بقانون المرافعات، إذ أنه قد صدر لاحقاً للقانون المدنى يعتبر قد عدل حكمه فى هذا الصدد، خاصة وأنه التشريع المختص أصلاً بتنظيم إجراءات التنفيذ وتحديد حقوق كل ذوى المصلحة فيها.

وأخيراً فإنه يجب أن يلاحظ أن سريان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه في مواجهة الدائن المرتهن لا يستلزم أن يكون من قبيل حسن الإدارة، ولكن يكون لهذا الأخير الحق في الطعن فيه بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها. كما يلاحظ أيضاً أنه بالنسبة للأجرة المستحقة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر مجرد التكليف من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفعها بمثابة توقيع حجز عليها تحت يده، وإن وفى منها قبل هذا التكليف شيئاً للمدين سئل عنه بوصفه حارساً، وإذا اختلسها هذا الأخير طبقت عليه نصوص المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات (المواد ٦٢٢ و ٦٢٣ و ٦٢٥ مرافعات) ^(١).

* * *

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢١ وما بعدها.

أحكام المخالصة بالأجرة مقدماً والحوالة بها

النص التشريعي (مادة ١٠٤٦) :

١- لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

٢- أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة لحكم الوارد في الفقرة السابقة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٥٠ لیبی وکویتی ٩٨٦.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري، وكذا العراقى وأيضاً الأردنی.

الأعمال التحضيرية:

أخص ما يتصل بإستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته: أما قبض الأجرة (وتلحق به الحوالة بالأجرة) فيجوز دون قيد إذا كانت الأجرة قد إستحققت. ولكن قبض الأجرة مقدماً هو الذى يخشى منه على الدائن المرتهن إذا كانت المدة التى قبضت عنها الأجرة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية، أى للوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار ويصبح حكم الأجرة هو حكم العقار المرهون بالنسبة للدائنين المرتهنين. لذلك لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على سنة واحدة (وتصحح المادة ١٤٥٤ من المشروع فتستبدل بعبارة "ثلاث سنوات" حيث يوجد فى نص المادة عبارة "سنة واحدة" حتى يتحقق التنسيق بين المادة ١٤٥٤ والمادة ١٣٧١، وقد

سبقت الإشارة إلى ذلك) نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت سابقة في تاريخها الثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ فلا تنفذ مهما كانت مدتها لأن الأجرة قد ألحقت بالعقار، فلا يجوز قبضها ولا التصرف فيها بعد ذلك. فإن كانت المخالصة عن مدة تزيد على سنة، فإنها تكون أقرب إلى التصرف منها إلى الإدارة، ويجب أن يعلم بها الدائن والمرتهن، لذلك لا تنفذ في حقه إلا إذا كانت قد سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت إلى سنة على أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية^(١).

رأى الفقه:

١- يؤخذ من نص المادة ١٠٤٦ مدنى أن الراهن من حقه أن يقبض ما يستحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثماراً مدنية للعقار المرهون، وهى من حق الراهن أى مالك هذا العقار مادامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار، أى تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية.

فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً أو حولها مقدماً، وجب التمييز بين

فرضين:

الأول- أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنوات وهنا تعتبر أقرب إلى أعمال التصرف، فيجب تسجيل المخالصة أو الحوالة قبل قيد الرهن حتى تكون نافذة في حق الدائن المرتهن لكامل المدة المعجلة، وما دامت المخالصة أو الحوالة قد سجلت قبل قيد الرهن فقد علم بها الدائن المرتهن أو ينبغى أن يعلم بها، وقد أقدم على ارتهاان العقار مع تعجيل أجرته لمدة طويلة، فيكون راضياً بذلك. أما إذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٤٥ - ٤٧.

كانت المخالصة أو الحوالة غير مسجلة فلا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات، مع وجوب أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية - أى قبل إلحاق الثمار بالعقار وعدم جواز تصرف الراهن فى الثمار. فإذا قبض الراهن الأجرة معجلة لمدة خمس سنوات مثلاً، وسجل المخالصة قبل قيد الدائن المرتهن حق رهنه، فقد علم هذا الدائن بما عجل من الأجرة أو ينبغي أن يكون عالماً بذلك، فيكون راضياً بما تم ولا سبيل إلى الشكوى.

وإذا لم يسجل الراهن المخالصة فإنها لا تسرى فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات فقط، ولا تعتبر أجرة السنتين الآخرين من الخمس سنوات قد عجلتا، ويشترط فى ذلك أن تكون المخالصة (أو الحوالة) ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، وإلا فإنها لا تسرى فى حق الدائن إلا فى حدود الإدارة الحسنة.

والفرض الثانى - أن تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات. وهنا يعتبر القانون أن هذا عمل عادى. فلا يوجب تسجيل المخالصة أو الحوالة، ولكنه يشترط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل وتنبيهه نزع الملكية، أى قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية أى قبل إلحاق الثمار بالعقار حيث لا يكون للراهن الحق فى الثمار من ذلك الوقت. فإذا قبض الراهن الأجرة مقدماً لمدة ثلاث سنوات أو حول بها مقدماً لمدة ثلاث سنوات، وكانت المخالصة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية فإنها تسرى فى حق الدائن المرتهن. ويجب على هذا المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، فإنه لا يعتد بها إلا بالقدر الذى يتفق مع حسن الإدارة^(١).

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٧٦ وما بعدها.

٢- الأجرة عن المدة السابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية تلحق بالعقار المرهون فيشملها الرهن.

وعلى ذلك فيترتب على قبض المؤجر لها مقدماً أو حوالتها إنقاص قيمة العقار عند البيع، الأمر الذى يقتضى حماية الدائنين من مثل هذه التصرفات. وقد بين المشرع مدى نفاذها فى حق الدائن المرتهن بما نص عليه فى المادة ١٠٤٦ مدنى.

كما عرض المشرع لنفاذ المخالصات والحوالة بالأجرة فى المادة ٦٢٤ مرافعات.

بالإضافة إلى نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى الخاص بالتسجيل.

ومن هذه النصوص يتضح أنه يجب أن نفرق بين فرضين.

الأول - أن تكون المخالصة بالأجرة المعجلة أو حوالتها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فإذا كانت عن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات نفذت فى حق الدائن المرتهن. أما إذا كانت عن أجرة مدة تزيد على ثلاث سنوات فلا تنفذ فيما زاد عن أجرة ثلاث سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن.

الثانى - أن تكون المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وهنا يؤدى تطبيق المادة ١٠٤٦ مدنى إلى القول بعدم نفاذها أصلاً فى حق الدائن المرتهن.

إلا أن المادة ٦٢٤ مرافعات تنص صراحة على أنه: (.. فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها عليهم إلا لمدة سنة).

وهنا أيضاً يجب القول بتطبيق حكم قانون المرافعات اللاحق فى صدوره للقانون المدنى^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٩٠ و ٩١.

٣- قد يحدث أن يعجل المستأجر الوفاء بالأجرة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويسلمه الراهن مخالصة بذلك، أو يتصرف الراهن في الأجرة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بأن يحيلها إلى آخر قبل موعد إستحقاقها ليقبض منه فوراً قيمتها بعوض أو بغير عوض.

وقد أجازت المادة ٤٠٩ مرافعات الإحتجاج بالمخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه. وأوجبت المادة ١١ من قانون الشهر العقاري تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات، وإلا كانت غير نافذة فى حق الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات.

كما نصت المادة ١٠٤٦ مدنى على: (تتظر المادة فيما تقدم). ويؤخذ من النصوص السابقة أن المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها تنفذ فى حق الدائن والمرتهن إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن وذلك أياً كانت مدتها. أى ولو زادت عن ثلاث سنوات. فإذا لم تكن المخالصة أو الحوالة بالأجرة مسجلة قبل قيد الرهن ولكنها كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها تنفذ فى حق الدائن المرتهن لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات من تاريخها.

فإذا لم تكن المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فظاهر نص المادة ١٠٤٦ مدنى على نفاذها فى حق الدائن المرتهن، بينما تجيز المادة ٤٠٩ مرافعات الإحتجاج بها لمدة سنة. ولما كان قانون المرافعات قد صدر بعد صدور القانون المدنى فإن المادة ٤٠٩ مرافعات تفسخ ما يتعارض معها من أحكام المادة ١٠٤٦ مدنى، وبالتالي تنفذ المخالصة بالأجرة المعجلة أو الحوالة بها إذا كانت عن أجرة سنة حتى لو كانت غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية^(١).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٠٢ و ١٠٣.

٤- مادام الراهن يحتفظ بحق إدارة المرهون وإستغلاله حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه يجوز له حتى ذلك الوقت أن يتصرف دون قيد فى الأجرة المستحقة، بل يجوز له حتى قبل إستحقاقها أن يقبضها مقدماً أو يحولها إلى غيره. وتصرفه فى هذا الشأن ينفذ فى حق الدائن المرتهن طالما لم يصدر عن غش أو بقصد الإضرار به.

وبناء على ذلك تسرى فى حق الدائن المرتهن المخالصة بالأجرة مقدماً، وكذلك حوالة الأجرة قبل إستحقاقها إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية. على أنه يجب من ناحية أخرى تطبيقاً لنصوص قانون الشهر العقارى (م ١١) أن تكون مخالصة الأجرة أو حوالتها مسجلة حتى تسرى لكل مدتها إذا زادت على ثلاث سنوات، وإلا وجب إنقاصها إلى هذا الحد.

فإذا ما سجل تنبيه نزع الملكية ألحقت الأجرة بالعقار وإمتنع بالتالى على الراهن التصرف فيها. ولهذا فإن مخالصة الأجرة أو حوالتها مقدماً طالما ليس لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه لا تسرى فى حق الدائن المرتهن، والأصل أنها لا تسرى فى هذه الحالة. أياً كانت مدتها، وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٤٦ مدنى. ولكن قانون المرافعات قرر فى المادة ٦٢٤ أن مخالصات الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة رسمياً قبل تسجيل التنبيه لا يحتج بها إلا لمدة سنة. ولا شك أن أحكام قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق فى هذا الشأن نظراً لأنه صدر لاحقاً للقانون المدنى، فضلاً عن أنه التشريع المختص أصلاً بتنظيم إجراءات التنفيذ، وتعيين حقوق ذوى الشأن فيها. وبناء على ذلك تسرى مخالصات الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه لمدة سنة فقط.

تلك هي الأحكام الخالصة بمخالصات الأجرة وحوالتها مقدماً كما وردت في المادة ١٠٤٦ مدنى.

وهذا النص يكمله ما ورد بالمادة ٦٢٤ من قانون المرافعات التى تقضى بأن المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه لا يحتج بها إلا لمدة سنة^(١).

٥- يحتفظ الراهن بحق إستغلال العقار، ويتفرع عن هذا أن يكون له الحق فى قبض أجرة العقار والتصرف فيها عن طريق الحوالة ولو حتى قبل إستحقاقها مادام أن ذلك قد تم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. ولكن لما كانت ثمار العقار تلتحق به من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الأجرة التى تستحق عن مدة تلى هذا التسجيل يتعلق بها حق الدائن المرتهن.

والمستفاد من نصوص المواد ٤٠٩ مرافعات و ١١ شهرى عقارى والمادة ١٠٤٦ مدنى - أن المخالصة إذا كانت عن مدة سنة يجب أن تكون ثابتة التاريخ يجمعون على تغليب حكم قانون المرافعات، لأنه لاحق على صدور القانون المدنى، فهو ينسخه فيما يتعارض معه، وقد أكد المشرع هذا بإعادة النص فى المادة ٤٠٦ مرافعات.

ولا تكون المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدماً عن مدة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية نافذة فى حق الدائن المرتهن إذا زادت مدتها عن ثلاث سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن (م ٢/١٠٤٦ مدنى) و ١١ شهر عقارى، فإذا لم تسجل قبل قيد الرهن فإنها لا تنفذ فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه.

ولا يكفى أن يكون تسجيل المخالصة أو الحوالة سابقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية، وفى هذا يختلف الدائن المرتهن عن الدائن العادى الذى

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

يكفى للإحتجاج عليه بالمخالصات أو الحوالة بأجرة مستحقة عن مدة تالية لتسجيل التنبيه تزيد على ثلاث سنوات أن يجرى تسجيلها قبل تسجيل التنبيه^(١).

٦- كما أن للراهن سلطة تأجير العقار المرهون، فله بالتالي أن يقبض الأجرة وأن يحولها للغير.

وقد يترتب على هذا مساس بحق الدائن المرتهن إذا قبض الراهن الأجرة عن مدة لاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

إما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن وإلا حفظت المدة إلى ثلاث سنوات.

وعلى هذا إذا كانت المخالصة بالأجرة مقدماً أو الحوالة بها مسجلة قبل قيد الرهن نفذت في حق الدائن أياً كانت مدتها.

أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير مسجلة قبل قيد الرهن فهي لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وفي هذه الحالة لا تنفذ إلا لمدة ثلاث سنوات فقط. أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فهي كالمخالصة أو الحوالة الصادرة بعد تسجيل التنبيه.

وحسب حكم المادة ١٠٤٦ مدني فإن هذه المخالصة أو الحوالة لا تنفذ إطلاقاً في حق الدائن المرتهن.

ومع ذلك فطبقاً لقانون المرافعات فإن المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ تنفذ لمدة سنة واحدة - ويجب لهذا إعمال حكم قانون المرافعات لأنه لاحق في صدوره للقانون المدني (منصور مصطفى - ص ٨٩، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٤٢، ومحمد علي إمام - ص ٣٢٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر أوى - ص ١٣٤ وما بعدها.

هذه هي خلاصة أحكام سلطة الراهن في إستغلال العقار المرهون، ومؤداها أن الراهن يستغل العقار ويجنى ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار بمقتضى تسجيل تنبيه نزع الملكية، ونظراً لأن حق الدائن المرتهن يتعلق بالثمار في هذا الوقت إقتضى ذلك تنظيم سلطة الراهن في تأجير العقار وقبض الأجرة مقدماً والحوالة بها^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١١١، ١١٢.

ضمان سلامة الرهن - ومناط الإعتراض على إنقاص الضمان

النص التشريعي (مادة ١٠٤٧) :

يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله فى حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٥١ لىبى و ١٢٩٦ عراقى و ١٣٣٧ أردنى و ٩٨٧ كويتى.

ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

١- يلتزم الراهن بترتيب حق الراهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتهن كما يلتزم البائع بنقل حق الملكية إلى المشتري، ويظهر ذلك بوضوح فى رهن ملك الغير، فإن الراهن لا يستطيع أن يقوم بالتزامه من ترتيب حق الرهن، فإذا أجاز الدائن المرتهن جاز له بعد ذلك فسخه لعدم قيام الراهن بالتزامه.

٢- ويلتزم، كالبائع أيضاً، بضمان التعرض والإستحقاق، فلا يجوز له أن يقوم بأى عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان الدائن المرتهن، كأن يخرب العقار المرهون أو أن يتركه يتخرب. وللدائن المرتهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، كأن يقيم حارساً، ويرجع على الراهن بما أنفق، وإذا نزع الراهن شيئاً من العقار المرهون أو من ملحقاته، كما إذا هدم جانباً منه وباع الأنقاض أو باع مواشى كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة، فوقع فى حيازة مشتر حسن النية، ملكها بالحيازة خالصة من

الرهن، ويكون للدائن المرتهن حق الرجوع على الراهن بالضمان، أما إذا لم يتسلمها المشتري أو تسلمها وهو سيئ النية، فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن^(١).

رأى الفقه:

١- فيما يتعلق بضمان الراهن سلامة حق الرهن يكون هذا الضمان فى عقد الرهن الرسمى كضمان البائع التعرض والإستحقاق فى عقد البيع، فلا يجوز فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى أن يقوم الراهن بترتيب أى حق على العقار المرهون بشهر قبل قيد الرهن. أو أن يقوم بأى عمل يترتب عليه إنقاص العقار المرهون إنقاصاً كبيراً أو تخريبه.

وفىما يتعلق بضمان الراهن لتعرض الغير يكون الراهن ملتزماً بدفع كل إدعاء للغير يحق على العين المرهونة من شأنه أن يمس بحق الدائن المرتهن، فإن لم يستطع كان للدائن المرتهن أن يطالب بتقديم تأمين كاف أو بتكملة التأمين المقدم أو بسقوط أجل الدين ودفعه فوراً.

ونرى من ذلك أن ضمان الراهن لتعرضه الشخصى ولتعرض الغير هو فى الواقع من الأمر الجزاء الكافى على إلترام الراهن بضمان سلامة الرهن، فالراهن ملتزم بأن يكون الرهن مستجيباً للأغراض التى عقده من أجلها، فإن احتل غرض من هذه الأغراض سواء بخطأ الراهن أو بغير خطئه، وجب على الراهن الضمان^(٢).

٢- معنى إلترام الراهن بضمان سلامة الرهن فى مفهوم المادة ١٠٤٧ مدنى هو إلترامه بضمان التعرض الشخصى أو تعرض الغير كضمان البائع للتعرض أو الإستحقاق فيضمن الراهن تعرضه الشخصى للدائن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٧ - ص ٤٩.

(٢) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٤٧ وما بعدها.

المرتتهن، تعرضاً قانونياً كما لو قام بترتيب أى حق على العقار المرهون بشهر قبل قيد الرهن، أو تعرضاً مادياً، كما لو قام بعمل ينقص من قيمة العقار المرهون إنقاصاً كبيراً أو يؤدى إلى هلاكه كأن يهدم جزءاً منه ويبيع أنقاضه لمشتري حسن النية يملكها خالصة من الرهن بقاعدة الحيابة فى المنقول سند الحائز.

ويضمن الراهن تعرض الغير المستند إلى ادعاء بحق على العقار المرهون، كما لو إدعى الغير أنه المالك الحقيقى أو أن له حق إرتفاق على العقار المرهون سجل قبل قيد الرهن، أو له حق رهن قيد قبل أن يقيد هذا الدائن المرتتهن حقه.

أما التعرض المادى من الغير فلا يضمنه الراهن، وللدائن المرتتهن أن يدفعه بنفسه كما لو نزع الغير نوافذ العقار المرهون أو أعاق إستعمال حق إرتفاق مقرر لصالح العقار المرهون. وللدائن المرتتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً.

والحكمة فى اشتراط أن يكون الإنقاص كبيراً هى أن الإقتصار على مجرد النقص فى الضمان قد يعرض المدين إلى التدخل المتصل من الدائن المرتتهن، وفى ذلك إرهاب وإعنات له (مجموعة الأعمال التحضيرية - الجزء ٧ - ص ٥٠ ويرى الدكتور عبدالناصر تفسير معنى أن يكون الإنقاص كبيراً أن يؤدى إلى عدم كفاية الضمان).

ولم يحدد نص المادة ١٠٤٧ مدنى طريقة هذا الإعتراض، فيتم بكافة الوسائل شفاهة أو كتابة أو عن طريق إبلاغ الشرطة أو رفع دعوى - وللدائن المرتتهن - فى حالة الإستعجال - أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كتعيين حارس أو الحجز التحفظى.

وإذا أخل الراهن إلتزامه بضمان سلامة الرهن كان للدائن المرتهن أن يطالب بالتفويض العيني، وله أن يطالب بسقوط الأجل وفقاً للمادة ٢/٢٧٣ مدنى والوفاء بحقه فوراً، وله أن يطالب بتكملة التأمين، أو بتقديم تأمين آخر كاف للوفاء بحقه^(١).

٣- نصت المادة ١٠٤٧ مدنى على إلتزام الراهن بالضمان، وبناء عليه لا يجوز للراهن أن يأتى عملاً قانونياً يكون من شأنه المساس بسلامة الرهن أو الإنتقاص منه إنتقاصاً كبيراً. ويتحقق ذلك فى حالة قيام الراهن ببيع العقار المرهون أو رهنه لآخر يقوم بشهر حقه قبل قيد الرهن. ففى مثل هذه الحالة يكون الراهن قد أخل إلتزامه بضمان التعرض. وللمرتته أن يرجع عليه بضمان الإستحقاق فيطالبه بالتعويض اللازم، كما له أن يطلب وفاء الدين فوراً.

كذلك لا يجوز للراهن بفعله المادى أن ينقص من قيمة المرهون كأن يخرب العقار أو يتركه يتخرب أو أن يقوم بهدم جزء منه أو نزعه كرفع الأبواب والشبابيك أو يفصل عنه المنقولات المخصصة لخدمته كالمواشى والآلات الزراعية. فكل هذه الأعمال الإيجابية أو السلبية من شأنها أن تمس سلامة المرهون، ومن ثم فهى تعتبر من جانب الراهن إخلالاً بإلتزامه بالضمان.

على أنه يلاحظ أن النص لا يعطى الراهن الحق فى الإعتراض على مثل هذه التصرفات إلا إذا كان يترتب عليها إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً. فإذا كان من شأنها إلحاق نقص يسير بالمرهون فإنها لا تجيز الرجوع بالضمان. والحكمة من ذلك تقييد حرية تدخل الدائن المرتته لضمان سلامة الرهن حتى لا يتعرض الراهن إلى العنت والإرهاق من جراء هذا التدخل.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩٠ وما بعدها.

والراهن مسئول كذلك عن تعرض الغير القانونى إذا كان من شأنه أن يمس سلامة الرهن.

إذا إدعى أجنبى ملكية العقار المرهون، كان على الراهن أن يدفع هذه الدعوى بكل الوسائل، فإن إستحق العقار للغير إعتبر ذلك إخلالاً من الراهن بالالتزام الضمان، وكان للدائن بناء على ذلك أن يطالبه بالتعويض وكذلك بسداد الدين فوراً. وإذا كان الأمر يتعلق بمجرد تعرض مady من جانب الغير فإن الراهن لا يسأل عنه، وأن للدائن أن يدفعه بكافة الوسائل القانونية.

ذلك هو الإلتزام بضمان سلامة المرهون الذى يقع على عاتق الراهن. وقد قرر القانون للدائن المرتهن من الوسائل ما يكفل له تنفيذ هذا الإلتزام.

وتشمل هذه الوسائل على الأخص:

(١) رفع الدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها، كأن يطعن الدائن مثلاً فى التصرف الذى يتم من الراهن غشاً وتدليساً وحصل شهره قبل قيد الرهن.

(٢) إتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة فى حالة الإستعجال، كأن يقيم حارساً على العقار المرهون يتولى منع الراهن من هدمه أو نزع محتوياته أو فصل المنقولات المخصصة لخدمته.

وكذلك يستطيع الدائن المرتهن فى حالة الإستعجال وحسبما نصت عليه المادة ١٠٤٧ من القانون المدنى أن يقوم بإنفاق ما يلزم للمحافظة على العقار فى حالة إهمال الراهن القيام به، كما لو ترك المرهون بتخريب أو ينفهم دون صيانة أو حفظ، ويرجع عليه بجميع ما ينفقه فى هذا الشأن.

(٣) الإعتراض على تصرف الراهن الذى ينطوى على المساس بالرهن، وطلب وقفه، وذلك بأن يطلب من القاضى منع الراهن من هدم العقار أو نزع محتوياته أو بيع المنقولات المخصصة لخدمته.

وإذا وقعت من جانب الغير أعمال من شأنها تعريض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان. فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الأعمال وإتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر^(١).

٤- الراهن ضامن سلامة الرهن. وهذا الضمان يفرض عليه الإمتناع عن أى عمل مادي من شأنه أن ينقص التأمين إنقاصاً كبيراً (م ١٠٤٧ مدنى)، فلا يستطيع هدم البناء مثلاً أو تركه يتخرب. وللدائن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من هذا القبيل، وله فى حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك، وله فضلاً عن ذلك كله المطالبة بتوقيع الجراء المقرر للإخلال بهذا الإلتزام.

ومن الأعمال التى يمتنع على الراهن مباشرتها لأنها تؤثر على الكيان المادى للعقار، وتؤدى بالتالى إلى إنقاص الضمان نزع بعض الأجزاء المعتبرة عقار الطبيعة أو التصرف فيها على إعتبار أنها منقولات بحسب المال، وفصل المنقولات المعتبرة عقارات بالتخصيص عن العقار المرهون.

فبالنسبة للتصرف فى المنقولات بحسب المآل إذا ترتب عليها إنقاص كبير فى الضمان جاز للدائن أن يطلب سقوط الأجل وحلول الدين. وكذلك العقارات بالتخصيص فحق الدائن المرتهن يمتد إليها، سواء وجدت فى العين عند الرهن أو ألحقت به بعد ذلك.

إن الرهن لا يمنع الراهن من التصرف فى العقارات بالتخصيص مادام أن التصرف فى هذه العقارات لن يترتب عليه إنقاص الضمان، كما إذا

(١) التأمينات الشخصية والعينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٥ وما بعدها.

كان الراهن يريد أن يستبدل بها أشياء أخرى يلحقها بالعقار. أما إذا كان التصرف فيها من شأنه إنقاص الضمان، فإنه يكون للدائن المرتهن الحق في الاعتراض على هذا التصرف.

فإذا كان للدائن المرتهن الحق في الاعتراض على التصرف في المنقولات الثابتة بالتخصيص، كان له أن يمانع في نقلها من العين، وأن يطلب تعيين حارس عليها (م ١٠٤٧ مدني) ^(١).

٥- احتفاظ الراهن بسلطات المالك على العقار يقابله التزامه بضمان سلامة الرهن في مواجهة المرتهن والمساس بسلامة الرهن قد يأتي من الراهن نفسه أو من سبب أجنبي أو من الغير. وفي جميع هذه الأحوال يستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال التي تمس بسلامة الرهن وأن يطلب وقفها.

إلا أنه من ناحية أخرى يستطيع أن يتخذ موقفاً سلبياً، وأن يترك للراهن واجب صيانة الرهن، فإذا قصر الراهن في القيام بهذا الواجب، وتحقق الضرر فعلاً كان للمرتهن أن يرجع عليه بالضمان فواجب المحافظة على سلامة الرهن يقع على عاتق الراهن دون المرتهن. والمساس بسلامة الرهن يتحقق إذا هلك العقار المرهون أو تلف، والهالك والتلف لا يقصد بهما فقط الهلاك أو التلف المادي للعقار، بل يعنى ذلك كل ما يؤدي إلى خروج كل العقار أو بعضه من ضمان الدائن المرتهن ولو رجع هذا إلى تصرف قانوني.

والمساس بسلامة الرهن قد يصدر من الراهن نفسه، وقد يرجع إلى سبب أجنبي، وقد يقع من الغير ^(٢).

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ١٢٧ وما بعدها.

(٢) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٧٧ وما بعدها.

٦- إلزام الراهن بضمان سلامة الرهن يعنى - كما تقول المذكرة الإيضاحية - أنه يلتزم، كما يلتزم البائع، بضمان التعرض والإستحقاق، فهو يلتزم أولاً بالإمتناع شخصياً عن كل تعرض مادي أو قانوني، أى عن كل عمل إيجابى أو سلبى بنقص من الضمان الذى يخوله الرهن للدائن المرتهن، كما يلتزم بدفع التعرض القانونى الصادر من الغير.

ففيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى، يجب على الراهن أن يمتنع عن بيع العقار المرهون أو ترتيب أى حق عليه لآخر يقوم بشهره قبل قيد الرهن يجب عليه أن يمتنع عن هدم العقار كله أو بعضه أو نزع بعض الأبواب أو النوافذ منه، أو نزع المفروشات من الأرض إذا لم يكن هذا مما يقتضيه إستغلالها، أو فصل العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار، كما عليه أيضاً أن يحافظ على العقار فلا يتركه يتخرب.

أما ضمان تعرض الغير القانونى يقتضى إلزام الراهن بدفع كل إدعاء بحق.

وللدائن المرتهن أن يعمل على منع ما يهدد سلامة الرهن، كما أن له فى حالة الإستعجال أن يقوم بالوسائل التحفظية كتعيين حارس يتولى المحافظة على العقار على نفقة الراهن، أو أن يطلب الترخيص بعمل الترميمات على نفقة الراهن^(١).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١١٢ وما بعدها.

أثر تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه والخيار بين الدائن والمرتهن فى التأمين الكافى

النص التشريعى (مادة ١٠٤٨):

- ١- إذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً.
 - ٢- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبى ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل. وفى الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدائن فوائد فلا يكون للدائن حق إلا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.
 - ٣- وفى جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر.
- النصوص العربية المقابلة:**

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

مادة ١٠٥٢ لىبى و ١٢٩٧ عراقى و ٩٨٨ كويتى و ١٣٣٨ أردنى.

ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، كما إذا أزمع الجار إقامة بناء لو تم كان فيه إعتداء على حقوق إرتفاق للعقار المرهون، أو على العقار المرهون ذاته، فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الأعمال وإتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر.

فإن هلك العقار أو تلف بخطأ الراهن، كان الدائن المرتهن مخيراً بين إعتبار حقه قد حل فوراً فيقتضيه أو طلب تأمين كاف يحل محل العقار

المرهون. أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئاً، بل يجب أن يدفع هو تعويضاً عما أُلْغِيَ بخطئه، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض. وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي كان المدين هو المخير بين وفاء الدين فوراً قبل حلول الأجل بعد إنتقاصه الفائدة محسوبة بالسعر القانوني إذا لم تكن هناك فائدة إتفاقية أو تقديم تأمين كاف. وكل هذه الأحكام تتفق مع المبادئ الخاصة بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات (مادة ٣٩٦ من المشروع)^(١).

رأى الفقه:

١- ليس نص المادة ١٠٤٨ مدني إلا تطبيقاً لإلتزام الراهن بسلامة حق الرهن، وهو في الوقت ذاته تطبيق خاص بعقد الرهن الرسمي لقاعدة عامة في الدين المؤجل إذا كان ضعف التأمين الخاص بهذا الدين راجعاً إلى خطأ المدين، أو إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه.

فإن كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين الراهن، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضى تأميناً كافياً بدلاً من التأمين أو الهالك، أو أن يسقط أجل الدين حالاً من التأمين الهالك أو التلف فيقضاه فوراً. وهذه الرعاية لجانب الدائن المرتهن سببها أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطأ المدين الراهن، فوجب أن يكون الخيار للدائن المرتهن.

وإن كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن، وهذا نادر لأن حيابة العقار في الرهن الرسمي لا تنتقل إلى الدائن المرتهن فيبقى هذا بعيداً عنه - لم يطلب الدائن المرتهن شيئاً لأن الهلاك بخطئه بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية. وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار أو تلف وتصبح مرهوناً مثله.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٧ - ص ٥٢ و ٥٣.

وإن كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي، كان المدين الراهن بالخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التلف، فإذا إختار المدين الراهن الأمر الأول وكان الدين بفوائد إتفاقية لم يدفع المدين الراهن من هذه الفوائد إلا ما سرى منها وقت إسقاط أجل الدين. أما إذا كان الدين بغير فوائد إتفاقية فإن المدين الراهن يستنزل من الدين قبل دفعه فوائد بالسعر القانوني (٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية) عن المدة ما بين وفاء الدين للدائن المرتهن وحلول أجل الدين في ميعاده الأصلي، لأن المدين الراهن لم يستفد من الدين في هذه المدة. وهذه الرعاية لجانب المدين الراهن سببها أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطئه بل كان بسبب أجنبي فوجب أن يكون الخيار له.

وإذا لم يهلك العقار أو يتلف ولو لم يكن للراهن يد في هذه الأعمال. وللدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ما يكفي لذلك. ولو بوضع العقار المرهون تحت الحراسة (م ١٠٤٨/٣ مدني)^(١).
٢- تطبيقاً لضمان الراهن سلامة العقار المرهون نصت المادة ١٠٤٨ مدني على وضع حكم عند هلاك العقار المرهون أو تلفه، وحكم آخر عند وقوع أعمال تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف.

فالحكم عند هلاك العقار المرهون أو تلفه مجرد تطبيق للأحكام العامة في سقوط الأجل (م ٢/٢٧٣ مدني)، ذلك أنه إذا أضعف المدين التأمين بخطئه كان للدائن الخيار في التمسك بسقوط الأجل أو المطالبة بتأمين كاف، وإذا كان إضعاف التأمين بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه، كان الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى بالدين فوراً. ويتخذ شكل

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهوري والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٥٠ وما بعدها.

إضعاف التأمين عدة صور منها حالة هلاك العقار المرهون أو تلفه التى نصت عليها المادة ١٠٤٨ مدنى، سواء أكان الهلاك مادياً بهدم أو إنهدام العقار المرهون كله أو بعضه، أو كان الهلاك قانونياً بنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة أو بيع أنقاضه وتسليمها لمشتتر حسن النية أو إنقضاء مدة حق الإنتفاع.

أما الحكم عندما تقع أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للتلف، سواء أقام الراهن أو ساكن فى العقار المرهون أو جار له أو غير ذلك، فقد ورد فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٤٨ مدنى التى تنص على أن يكون - للدائن فى جميع الأحوال - أن يطلب وقف أية أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو للتلف أن تجعله غير كاف للضمان وله كذلك إتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر، لأن للدائن أن يدفع التعرض المادى من الغير وله أن على أى فعل ينقص الضمان^(١).

٣- الراهن مسئول عن هلاك الضمان، سواء حدث بفعله الشخصى أو رجع إلى سبب أجنبى أو فعل للغير، ومع ذلك فإن رجوع المرتهن عليه بالضمان تختلف أحكامه بحسب هذه الأسباب فهى أشد بطبيعة الحال إذا كان سبب الهلاك هو خطأ الراهن.

فإذا وقعت الأعمال الماسة بالرهن من الراهن نفسه فلا يجوز للمرتهن أن يعترض عليها إلا إذا كانت تنقص ضمانه إنقاصاً كبيراً.

أما إذا كانت الأعمال صادرة من الغير فلا يتقيد حق المرتهنفى الإعتراض بأن تكون هذه الأعمال مما ينقص الضمان إنقاصاً كبيراً.

ويكون الإعتراض عن طريق رفع الأمر إلى القضاء وطلب تعيين حارس على العقار المرهون.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

ويكفى توجيه الإنذار حتى يكون المتصرف إليه سيئ النية كما يستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال المادية للراهن كثروة في هدم العقار أو على الأعمال المادية من الغير كقيام الغير بهدم العقار أو قيام الجار بما يهدد حق إرتفاق للعقار المرهون، ويكون الإعتراض عن طريق الإلتجاء إلى القضاء.

ويستطيع المرتهن أن يعترض على الأعمال المادية إذا وجد ما يدعو للإستعجال كترميم العقار، ويرجع على الراهن بما ينفقه. وكانت حالة الإستعجال تبرر لأى شخص أن يقوم بأعمال الصيانة طبقاً لقواعد الفضالة إلا أن المرتهن عندما يقوم بهذه الأعمال لا يقوم بها بإعتباره فضولياً ولكن بإعتباره صاحب حق على العقار المرهون، لذلك فهو يرجع على الراهن بهذه النفقات طبقاً لأحكام الرهن ويستفيد من ضمانه.

والدائن المرتهن ليس أجنبياً على العقار بل هو صاحب حق عينى عليه يخوله القيام بالإجراءات العاجلة للمحافظة على العقار المرهون حتى فى الفترة السابقة على التنفيذ.

فإذا تحقق الضرر بهلاك العقار أو تلفه، فإن المشرع - حماية للدائن قرر أن ينتقل حقه فى إلى ما حل محل العقار من تعويض أو تأمين أو غير ذلك. وله أيضاً أن يرجع على الراهن بالضمان، وهو رجع تختلف أحكامه باختلاف، إذا كان الهلاك أو التلف راجع إلى فعل الراهن إلى سبب أجنبى^(١).

إنتقال الرهن في حالة هلاك العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٤٩) :

إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٥٣ لىبى و ١٢٩٨ عراقى و ٩٨٩ كويتى و ٣٣٩ أردنى.

ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

مادة ١٠٤٩- فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جزء مه شئ آخر، كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المزداد أو ثمن محقات يتم تسليمها، فإن الرهن ينتقل إلى هذا الشئ الآخر، ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته وهذا مثل آخر للحلول العينية^(١).

راى الفقه:

١- ظاهر من نص المادة ١٠٤٩ مدنى أن فيه تطبيقاً لنظرية الحلول العينية، فهو يفرض أن للعقار المرهون قد هلك أو تلف لأى سبب كان، سواء أكان ذلك بخطأ الراهن أو بغير خطئه، ولكن ترتب على الهلاك أو التلف أن إستحق حق آخر، فإن هذا الحق الآخر ينتقل الرهن إليه، والسبب فى ذلك أن الحق قد حل محل العقار المرهون الهالك أو التالف حلاً عينياً، فأصبح مرهوناً مثله.

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

وقد أورد النص مثله لإستحقاق حق بسبب هلاك العقار أو تلفه. فقد يكون هذا الحق هو حق تعويض فى ذمة الغير الذى تسبب بخطئه فى هلاك العقار أو تلفه، وقد يكون مبلغ تأمين يجب أن تدفعه شركة تأمين بسبب هلاك العقار المؤمن عليه أو تلفه، وقد يكون ثمناً يقرر فى مقابل نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة^(١).

٢- فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل العقار المرهون أو جزء منه شئ آخر عوضاً عنه ينتقل الرهن إلى هذا العوض ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته كما تنص على ذلك المادة ١٠٤٩ مدنى. وبناء على ذلك إذا هلك المرهون هلاكاً كلياً أو جزئياً بسبب زواله مادياً أو خروجه من ذمة الراهن إنتقل حق الدائن المرتهن إلى المال الذى يؤول إلى الراهن بسبب ذلك. ويتحقق ذلك فى حالة ما إذا إستحق الراهن تعويضاً بسبب هلاك المرهون أو آل إليه مبلغ تأمين عوضاً عنه أو كان هناك مقابل لنزع ملكيته للمنفعة العامة أو ثمن لرسو مزاده بناء على بيعه جبراً، أو ثمن ناتج عن بيع ملحقاته أو أجزائه أو الأنقاض المتخلفة عنه والتى تسلمها المتصرف إليه بحسن نية.

ومن المقرر أن إنتقال الرهن فى هذه الحالة يتم عملاً بمبدأ الحلول العينية الذى أورد المشرع تطبيقات له فى كثير من نصوص القانون المدنى (المواد ٧٧٠، و ٨٢٧، ٩٤٧، ٩٩٤، ١٠٣٨، ١٠٤٩، ١٠٥٦، ١٠٩٥، ١١٠٠٢، ١١٣٥)^(٢).

٣- إذا هلك العقار المرهون أو تلف وترتب على ذلك نشأة حق آخر عوضاً عنه، إنتقل حق الدائن المرتهن بمرتبته إلى ما حل محل العقار.

(١) الوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى والمستشار مصطفى الفقى - ص ٤٥٥ وما بعدها.

(٢) التأمينات الشخصية العينية - للدكتور محمد على إمام - ص ٣٢٩ وما بعدها.

وهذا ما نص عليه المشرع فى المادة ١٠٤٩ مدنى وليس المقصود بالهلاك أو التلف هنا هو الهلاك أو التلف المادى فقط، بل يقصد بهذا كل ما يؤدى إلى خروج العقار من ذمة الراهن مع عدم إمكان المرتهن تتبعه بعد ذلك.

ومن الأمثلة التى تنطبق عليها هذه القاعدة هو ما نص عليه المشرع أن يهلك العقار أو يتلف ويستحق بسبب ذلك مبلغ تعويض، إذا نتج الهلاك أو التلف عن خطأ، أو يستحق مبلغ تأمين إذا كان العقار مؤمناً عليه ضد الهلاك أو التلف، أو تنزع العقار للمنفعة العامة، ويستحق مقابل هذا ثمن نزع الملكية.

كما تنطبق القاعدة إذا باع الراهن العقار على أنه منقول بحسب المآل وتم تنفيذ البيع فعلاً، فإن حق الدائن المرتهن يتعلق بثمن البيع، ونفس الحكم يصدق أيضاً إذا باع الراهن العقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار المرهون وتم تنفيذ البيع فعلاً.

وإنقال حق الدائن المرتهن على هذا النحو هو كما يرى المذكرة الإيضاحية وجانب من الفقه، تطبيق النظرية الحلول العينية.

ومع ذلك فهناك اتجاه آخر فى الفقه يرى أن هذا الإنقال أثر لحق الرهن ذاته الذى يباشره صاحبه على القيمة النقدية للعقار: ثمن البيع بالمزاد العلنى، تعويض هلاكه أو تلفه، تأمين، ثمن نزع ملكيته للمنفعة العامة ... إلخ (شمس الدين الوكيل - ص ٢٨٤ وما بعدها).

وهناك رأى آخر (منصور مصطفى منصور - ص ٨٠)، يفضل الدكتور سمير تناغو - ص ١١٩) يفرق بين ما إذا الحق المترتب هلاك العقار أو تلفه نشأ بعد إستحقاق الدين، وفى هذه الحالة تكون مباشرة الدائن للأفضلية على هذا الحق بمقتضى الرهن ذاته. أما إذا نشأ الحق المترتب على الهلاك قبل أن يستحق الدين المضمون، وفى هذه الحالة يظل الحق

الجديد مخصصاً لضمان الوفاء بالدين حين يحل أجل الوفاء به، وهذا هو الحل العيني^(١).

٤- يستحق الراهن مالاً من الغير بسبب هلاك العقار المرهون كتعويض ممن تسبب في هلاكه أو مبلغ تأمين إذا كان مؤمناً عليه أو الثمن الذي يتقرر عند نزع ملكيته للمنفعة العامة.

وقد نصت المادة ١٠٤٩ مدن على أنه: (إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان إنتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة).

أو ثمن الانقراض أو ثمن المنقولات التي كانت مخصصة لخدمة العقار وباعها الراهن إلى مشتر حسن النية، طالما كان هذا الثمن أو ذاك لم يدفع بعد.

وإنتقال الرهن في هذه الحالة إنما هو تطبيق لنظرية الحل العيني، أى أن المال المستحق عن هلاك العقار المرهون أو تلفه يحل حلاً عينياً محل هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن ينقل إلى رهن حيازى على هذا المال (انظر: منصور مصطفى - بند ٣٣، ورسالته: نظرية الحل العيني - بند ١٢٣، والوسيط - ١٠ - للدكتور السنهورى - بند ١٧٢، وأحمد سلامة - بند ١٢٤. وذهب اسماعيل غانم في: الذمة المالية - بند ٥٥ وشمس الدين الوكيل - بند ٩٤) إلى تفسير ذلك بأن الدائن المرتهن بموجب الرهن التقدم على المال المستحق عن الهلاك أو التلف. والأصح - عند الدكتور عبدالناصر العار - هـ ١ - ص ٩٥ - أن التقدم لا يباشر إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء، فإذا لم يكن حقه مستحق الأداء تعين

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١١٧ وما بعدها.

الالتجاء إلى فكرة الحلول العيني، فيحل هذا المال حلوّاً عينياً محل العقار المرهون إلى أن يصبح حق الدائن مستحق الأداء.

أى أن المال المستحق عن هلاك العقار المرهون أو تلفه يحل حلوّاً عينياً محل هذا العقار، غاية الأمر أن الرهن ينقلب فى هذه الحالة إلى رهن حيازى على هذا المال.

وحتى يحتفظ المرتهن بحقه على المستحق عن الهلاك عليه أن يخطر المسئول عن دفع هذا المستحق بالرهن ويطالبه بالوفاء به للراهن. ويتم هذا الإخطار بأية وسيلة يمكن إثباتها ما لم ينص على طريقة خاصة (فى هذا المعنى - محمد لبيب شنب - ص ٦٨) ^(١).

٥- إذا هلك العقار أو تلف بخطأ الغير، والتزم هذا الغير بتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، أو كان العقار مؤمناً عليه والتزمت شركة التأمين بدفع مبلغ من النقود، أو باع الراهن المبنى أنقاضاً وهدم العقار فعلاً ولا يزال فى ضمة المشتري ثمن الأنقاض كله أو بعضه، أو كانت الدولة نزعت ملكية العقار للمنفعة العامة، وهو ما يعبر عنه بالهلاك القانونى، أو كان الهلاك بكارثة عامة كحرب أو زلزال، وقدمت الدولة - أو غيرها تعويضاً على سبيل المساعدة .. إلخ، إنتقل الرهن إلى ما يستبدل بالعقار (م ١٠٤٩ مدنى).

والرأى السائد، وهو ما أخذت به المذكرة الإيضاحية، أن هذا الحكم تطبيق للحلول العيني، إذ يحل المقابل محل العقار فيما كان عليه من حق للدائن المرتهن (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٧ - ص ٥٤).

ويرى بعض الشراح عدم فائدة الالتجاء إلى الحلول العيني لتأصيل هذا الحكم، ذلك أن الدائن المرتهن يباشر حقه فى التقدم على ما يستبدل بالعقار

(١) التأمينات العينية - للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٧٩ وما بعدها.

بمقتضى أثر الرهن نفسه (اسماعيل غانم - رسالة: الذمة المالية - ص ١٠١ وما بعدها، وشمس الدين الوكيل - ص ٢٨٦).

ويرى الدكتور منصور مصطفى منصور (نظرية الحلول العينية - رسالة - ص ٢١١ وما بعدها): أنه إذا كان هذا الرأي مقبولاً حيث يكون حق الدائن مستحق الأداء وقت الاستبدال، إلا أنه يتعين الاستعانة بفكرة الحلول العينية إذا لم يكن حق الدائن مستحق الأداء كما لو كان ديناً مستقلاً لم يوجد بعد أو ديناً شرطياً ولم يتبين مصير الشرط بعد، أو كان لأجل لم يحل، ففي مثل هذه الأحوال يتمتع القول بمباشرة حق التقدم فيبقى المال الذي استبدل بالعقار مخصصاً لضمان دين الدائن، وهذا هو الحلول العينية (وانظر أيضاً: عبد المنعم فرج الصده - ص ١١١، وحسن كيرة: الحقوق العينية الأصلية - ص ١٣٨، وأحمد سلامة - ص ٤١٣).

فإذا كان المال الذي حل محل العقار مساوياً قيمة العقار، كما لو التزمت شركة التأمين بدفع قيمة العقار كلها فلا يتأثر ضمان الدائن. أما إذا كان أقل من قيمة العقار، فيكون التأمين قد ضعف بقدر الفرق بين هذا المال وقيمة العقار. وإذا لم يحل محل العقار مال آخر، فيكون التأمين قد ضعف بقدر أثر الهلاك أو التلف في قيمة العقار^(١).

من أحكام القضاء:

١- من المقرر طبقاً للمادتين ١٠٤٩، ١١٠٢/٢ من القانون المدني أن هلاك الشيء المرهون يترتب عليه إنتقال حق الدائن المرتهن إلى ما حل محله من حقوق ليستوفي دينه منها فإذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين المستحق وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة - فإنه ليس

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالناصر العطار - ص ٩١ وما بعدها.

هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن وحسبه أن تجرى المحاسبة بينهما على أساس عقد القرض المضمون بالرهن وإذ قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بمسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك البضاعة المرهونة فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٥١ - لسنة ٣١ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٥)

٢- متى انتقلت حيازة العين إلى الدائن المرتهن أمكنه حبسها إلى حين استيفاء حقه فإذا هلكت أو تلفت لأي سبب و ترتب على الهلاك أو التلف أن استحق حق آخر انتقل الرهن إلى هذا الحق تطبيقاً لنظرية الحلول العيني التي نصت عليها المادة ١٠٤٩ من القانون المدني، ولا محل لما تثيره الطاعنة من أن الحق في الحلول يقتضى تتبع الثمن الذي دفعته للمدين الراهن، لأن المقصود بالتتبع هو التتبع القانوني أي سلطة الدائن المرتهن في تعقب المال المرهون أينما استقرت ملكيته للتنفيذ عليه واستيفاء الدين.

(الطعن رقم ٦٩٢ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٣ / ١٩٨٣)

* * *

بالنسبة إلى الدائن المرتهن

شروط التنفيذ على مال الراهن غير المدين والدفع بتجريده

النص التشريعي (مادة ١٠٥٠):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٥٤ ليبي و ١٣٠٠ عراقي و ٩٩١ كويتي و ١٣٤٠ أردني. وليس لها مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ١٠٥٢ مدني.

رأى الفقه:

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

وحق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون من غير المدين لا يحول بينه وبين التنفيذ على أحوال المدين بمقتضى ما له من ضمان عام.

أما إذا كان الراهن هو المدين، فلا يحول الرهن دون تمتع الدائن بالضمان العام على كل أموال مدينه. وكان مقتضى هذا أنه يجوز له أن ينفذ على أى مال من الأموال غير المرهونة قبل أن ينفذ على العقار المرهون.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ويلاحظ أن إلتزام الكفيل العيني هو إلتزام تابع ولذلك جاز له أن يتمسك بالدفع التى يستطيع أن يتمسك بها المدين والتى من شأنها أن تؤدى إلى إنقضاء الدين كله أو بعضه^(٢).

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

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

قواعد وإجراءات التنفيذ على المدين الراهن

أو غيره بعد التنبيه بنزع الملكية

النص التشريعي (مادة ١٠٥١) :

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٥٥ لىبى و ١٢٩٩ عراقى و ٩٩٠ كويتى و ١٣٥٣ أردنى.

ولا مقابل لها فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ١٠٥٢ مدنى.

رأى الفقه:

- ١- الكفيل العينى شأنه شأن حائز العقار، لا يسأل عن الدين مسئولية شخصية، وإنما مسئولية عينية، ترجع إلى أنه يملك العقار الضامن للدين، ومن ثم فكل منهما يستطيع تفادى توجيه إجراءات التنفيذ ضده إذا هو تولى عن العقار المرهون، والمادة ٢/١٠٥١ مدنى تقرر هذا الحكم.

والدائن - عند حلول أجل الدين - يستوفى حقه من العقار المرهون طبقاً للإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات، فهو ينبه على المدين بالوفاء، ثم يتخذ بعد ذلك إجراءات التنفيذ على العقار طبقاً للأوضاع والمواعيد المقررة بقانون المرافعات، وهذا ما تقرره المادة ٢/١٠٥١ مدنى.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الرهن بإعتباره عقداً رسمياً يعتبر سنداً تنفيذياً متى تضمن إقراراً بالدين، ومن ثم يجوز للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ بموجبه دون حاجة إلى استصدار حكم بالدين.

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

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

ثار الخلاف بين شراح قانون المرافعات بشأن الطريقة التي تتبع في التنفيذ على العقار الذي رهنه الكفيل العيني هل تتخذ في شأنه إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهة المدين أم يلزم أن تباشر الإجراءات التي يستلزم القانون مباشرتها عندما يكون العقار المرهون في يد حائز إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون. هل يعلن الكفيل كما يعلن المدين بتنبيه نزع الملكية ويسجل التنبيه على اسمه لتسرى في مواجهة جميع آثار الحجز، أم يعتبر كحائز العقار المرهون فينذر بالدفع أو التخلية بعد إعلان المدين بالتنبيه وتسجيله على اسمه على النحو الذي بينه القانون بالنسبة للحائز.

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

والذى أثار هذا الخلاف أن قانون المرافعات الملغى لم يتعرض للغرض الذى يكون فيه العقار موضوع التنفيذ مرهوناً من قبل غير المدين بل هو اقتصر فى نصوصه على بيان الإجراءات التى تتبع ضد المدين أو ضد حائز العقار المرهون ولم يرد فى القانون المدنى أيضاً نص يحسم الموضوع إلا تلك الإشارة التى وردت فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٥١ مدنى. وقد تأثر بعض الشراح بهذا النص الذى أجاز للكفيل العينى - أسوة بالحائز للعقار المرهون - التخلية، فقرر أن الكفيل يكون فى مركز الحائز فيوجه التنبيه إلى المدين ويسجل على اسمه، ولا يوجه إلى الكفيل العينى إلا الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون (التنفيذ - رمزى سيف - ص ٤٦١).

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

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

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

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

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

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

وللدائن المرتهن بإعتباره صاحب حق شخصى أن ينفذ بحقه على أموال المدين الأخرى.

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

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

٤- سواء أكان الراهن هو المدين أو الكفيل العينى، فإن التنفيذ على العقار المرهون يكون وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات (م ١/١٠٥١ مدنى) - وهى قاعدة أمرة لا يجوز الإلتفاق على مخالفتها، فنظراً إلى الإجراءات التى فرضها القانون قد وضع لضمان حق كل من الراهن والدائن المرتهن، بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة، فالإخلال بشئ من ذلك لا يقره القانون ولو ارتضاه المتعاقدان، إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه^(٢).

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

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

بطلان إتفاق تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون شروط الإتفاق ومداه

النص التشريعي (مادة ١٠٥٢):

١- يقع باطلاً كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أياً كان، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن.

٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن ينزل المدين لدائنة عن العقار المرهون وفاء لدينه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٥٥ لىبى و ١٠٥٦ عراقى و ١٣٠١ كويتى و ٩٩٢ أردنى ١٣٤٣.

وليس لها فى التشريع السورى نص مقابل.

الأعمال التحضيرية:

١- للدائن المرتهن صفتان:

(أ) صفته بإعتباره دائناً كسائر الدائنين، أموال المدين ضمان عام لهن فله أن ينفذ عليها جميعاً دون أن يكون له حق فى التقدم، ويراعى فى التنفيذ القيود العامة، وأهمها أنه لا ينفذ على مال غير مرهون قبل التنفيذ على المال المرهون (مادة ٣٢٨ من المشروع)، وأنه لا ينفذ على مال تكون قيمته أكبر بكثير من حقه (مادة ٣٢٩ من المشروع).

(ب) صفته بإعتباره دائناً مرتهنأً، وحق الرهن يتركز فى العقار المرهون، وهو سلطة تخول الدائن أن يستوفى حقه من هذا العقار طبقاً

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

٢- وسلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون واحدة، سواء كان العقار المرهون مملوكاً للمدين نفسه كما هو الغالب، أو كان مملوكاً لكفيل عيني. فيرجع الدائن على العقار المرهون المملوك للكفيل، ولا يرجع من مال هذا الكفيل إلا على هذا العقار. وهذا ما تقضى به المادة ١٤٥٩ فقرة ٢، فهي

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

رأى الفقه:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) الشرط الثانى الباطل: شرط الطريق الممهد: ويقصد به شرط بيع العقار المرهون بغير الإجراءات التى رسمها القانون، كأن يتفق على بيع العقار المرهون بغير مزاد، أو بمزاد يجرى دون تدخل المحكمة أو بغير ذلك من الأوضاع التى تخالف ما وضعه قانون المرافعات من إجراءات قصد بها حماية الراهن وبيع العقار بأكبر قيمة ممكنة. فهذا الشرط يبطل إذا تم الإتفاق عليه قبل إستحقاق الدين، سواء ورد الشرط فى عقد الرهن الرسمى أو فى إتفاق لاحق، وهو يبطل بطلاناً مطلقاً، كما هو الحال فى

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

ويلاحظ أن بطلان كل من شرط تملك المرتهن للعقار وفاء للدين أو شرط الطريق الممهد لا يمنع الدائن المرتهن من المزايدة على العقار المرهون عند بيعه جبراً عن المدين، وتملك هذا العقار عند رسو المزاد عليه ولو بثمن يساوى الدين أو يقل عنه. كما أن صحة هذين الشرطية لا يفقد الدائنين الآخرين فى إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون إلا بالقدر الذى ينفذ عليهم فيه حق الدائن المرتهن الصادر لصالحه أحد الشرطين^(١).

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

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

فإذا وجد إتفاق من هذا النوع فإنه يقع باطلاً مطلقاً، والبطلان يلحق هذا الشرط وحده دون العقد. وذلك تطبيقاً لنظرية إنتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى). وهى لا تنطبق إذا كان الشرط الباطل هو الباعث الدافع للتعاقد، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله. والبطلان يلحق هذا الشرط، سواء تم الإتفاق عليه وقت أو بعد إبرامه. طالما كان هذا قبل حلول أجل الدين^(١).

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

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

ويكون الشرط باطلاً سواء تم قبل حلول أجل الدين، فقد انعدمت شبهة إستغلال الراهن، وأصح على بينة الأمر، فيجوز الإتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار المرهون وفاء للدين، أو على أن يشتري

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

الدائن العقار بضمن معين أكبر أو أقل من الدين وقد يكون في هذا إتفاق مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التي تتجم عن بيع العقار بالمزاد (م ١٠٥٢ مدنى).

وشرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، فلا يصح النزول عنه، ويجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضى به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

على أن بطلان الشرط لا يؤثر في عقد الرهن ذاته، فالشرط هو الذى يبطل ويظل الرهن صحيحاً، ويكون للدائن المرتهن إتخاذ إجراءات البيع بالمزاد وفقاً للأوضاع التي رسمها القانون وإستيفاء حقه من الثمن.

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

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

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١٠٥٢ مدنى لم تنص إلا على جواز الإتفاق بعد حلول الدين أو قسط منه على أن ينزل المدين لدائنيه عن العقار المرهون وفاء لدينه. ومع ذلك يجب التسليم بنفس الحكم بالنسبة لشرط الطريق الممهد، إذ ليس هناك ما يدعو إلى التفرقة بينه وبين شرط

نزول الراهن للدائن عن العقار في مقابل الدين، بل إن شرط الطريق الممهد أخف من شرط تملك العقار المرهون، وعلى هذا نصت مذكرة المشروع التمهيدى صراحة.

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

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

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

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

أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة إستغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن وأصبح هذا على بينة من الأمر، فيجوز الإتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار المرهون وفاء للدين، أو على أن يشتري الدائن

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

العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين أو على أن يباع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلني، وقد يكون في هذه الإتفاقات مصلحة للراهن نفسه، إذ يتجنب المصروفات التي تنجم عن بيع العقار بالمزاد.

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

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

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

وقد خص المشرع بالذكر صورتين عمليتين لمثل هذا الإتفاق الباطل، هما: شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء *Pacte commissire*، وشرط الطريق الممهّد *Clause de voie parree* بالنص عليهما في المادة ١٠٥٢ مدني.

فالإتفاق الذي يعطى للدائن الحق إذا لم يستوفي الدين عند حلول أجله في أن يملك العقار المرهون بأي ثمن كان يعتبر باطلاً، وذلك دفعاً لإستغلال الدائن ظروف المدين وحماية لهذا الأخير الذي يضطر تحت تأثير الحاجة إلى قبوله اعتماداً منه على أهله في الوفاء بالدين عند حلول الأجل، والإتفاق يبطل أيّاً كان الثمن الذي يتفق على تملك الدائن المرتهن

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

فى مقابله، فقد يكون الدين أو أى ثمن يحدد على نحو آخر. كذلك يبطل شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه كالإتفاق على أن كل الثمن الناتج من بيع العقار المرهون بالمزاد يؤول إلى المرتهن بغض النظر عن قيمة الدين، أو على أن الدائن عند عدم وفاء المدين بالدين فى الميعاد يترك مالا آخر للراهن، فإن الإتفاق يعتبر باطلاً، سواء تم الإتفاق عليه وقت الرهن أو بعد ذلك مادام الوفاء بالدين كلياً أو جزئياً لم يحل أجله بعد. فإذا حل الأجل لم تكن هناك مظنة إستغلال الدائن لحاجة المدين، ومن ثم يجوز الإتفاق على تملك المرتهن للمرهون نظير الثمن الذى يحدده المتعاقدان.

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

والأمر كذلك بالنسبة لشرط الطريق الممهد، ويقصد به الإتفاق على أن يبيع الدائن المرتهن العقار عند عدم الوفاء دون أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون كالإتفاق على بيعها بالطرق الودية أو عن طريق المزاد، ولكن بغير طريق القضاء. فمثل هذا الشرط يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، سواء اتفق عليه وقت الرهن أو بعده، طالما أن أجل الدين كله أو بعضه لم يحل بعده. فإن حصل الإتفاق على شئ من ذلك بعد حلول أجل الدين أو قسط منه كان الإتفاق صحيحاً. وبطلان الشرط لا يؤثر فى صحة عقد الرهن، فيكون للدائن بيع العقار المرهون وفقاً لأحكام قانون المرافعات^(١).

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

من أحكام القضاء:

١- مفاد المادة ١٠٥٢ من القانون المدني أن إتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلاً متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعاً صحيحاً سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه.

(الطعن رقم ١٣٤٤ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨٢)

* * *

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

النص التشريعي (مادة ١٠٥٣):

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

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٥٧ ليبي و ٩٩٣ كويتي و ١٣٤٥ أردني.

ولا مقابل لهذه المادة في كل من التشريعين السوري والعراقي.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ١٠٥٣ مدني بالأعمال التحضيرية.

رأى الفقه:

١- إذا صدر حكم بإثبات الرهن قبل أن يكسب الغير حقاً عينياً على العقار وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس، وكان الحق مشهراً وقيد هو الآخر أو سجل قبل قيد حق الرهن الرسمي. فإذا تنازل الدائن المرتهن رهنًا رسمياً مع الغير نظر هل هذا الغير قد قيد حقه العيني التبعية

أو سجل حقه العيني الأصلي، فإذا كان القيد أو لتسجيل قد تم قبل أن يقيد لدائن المرتهن رهناً رسمياً حقه، فقد فات هذا الحق على الدائن المرتهن، إذ يتقدم عليه الغير الذى قيد حقه أو سجله قبل قيد الرهن الرسمى. أما إذا كان قيد الرهن الرسمى قبل قيد الحق العيني التبعى، أو قبل تسجيل الحق العيني الأصلي، أو وقع قيد الرهن الرسمى مطلقاً وذلك بالنسبة إلى الدائنين العاديين، فعند ذلك يتقدم الدائن المرتهن رهناً رسمياً على صاحب الحق العيني التبعى وعلى الدائن العادى، وبذلك يتتبع العقار المرهون فى يد من إنتقلت إليه ملكيته.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٤- ينتقل حق الرهن إلى آخر بحوالة الحق أو عن طريق الوفاء مع الحلول فيحل المحال له أو الموفى محل الدائن المرتهن فيما له من رهن بنفس المرتبة التي حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي (م ١٠٥٣ مدني).

وقد ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه، فتنتقل مرتبة الرهن إذا دعت إليه مصلحة، كما لو كان هناك دائن له رهن على عقار أو عدة عقارات تكفي للوفاء بكامل حقوقه وبحقوق دائن آخر رغب في أن تكون له مرتبة أسبق أو دائن يرفض إقرار الرهن إلا إذا رهن له العقار بمرتبة أسبق فيسعى من له مصلحة في تقرير هذه المرتبة الأسبق إلى ترغيب الدائن المتقدم بالتنازل عن مرتبة رهنه وغالباً ما يدفع له تعويضاً عن ذلك. ويجوز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يجوز التمسك بها ضد المتنازل كقاعدة عامة كالدفع ببطلان دين المتنازل أو إنقضائه بأي سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام كالوفاء أو التقادم، وكذلك الدفع بعدم تجديد الرهن.

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

وحتى ينفذ بالنزول عن مرتبة الرهن في مواجهة الغير يجب التأشير به في هامش القيد الأصلي (م ١٠٥٣ مدني)، إلا إذا تم هذا النزول بعد البيع وإيداع الثمن (سليمان مرقس - ص ١٩٧، والسنهوري - ١٠ - ص ٥٢١).

وإذا كان النزول عن الرهن نافذاً، ارتفع رهن التنازل له إلى مرتبة رهن المتنازل في الحدود السابقة، وانخفض رهن المتنازل إلى مرتبة رهن المتنازل له^(١).

٥- الرهن لا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد الذي لا غنى عنه أن يكون الغير قد علم بالرهن بطريق آخر. وإذا كان المستفيد من الرهن شخصاً آخر غير الدائن المرتهن الذي تم القيد لمصلحته كالمحال إليه بالحق المضمون بالرهن، أو من حل محل الدائن المرتهن في حقه المضمون، أو المتنازل إليه عن مرتبة الرهن، فليس له أن يحتج على الغير بالحوالة أو الحل أو التنازل إلا إذا تم التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وهذا هو ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٥٣ مدنى.

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

وعلى ضوء هذا يشمل الغير:

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

ثانياً- كل من كسب على العقار المرهون حقاً عينياً تبعياً كالرهن الرسمى أو الحيازى أو الإختصاص أو الإمتياز، وهؤلاء لا ينفذ الرهن إلا إذا كان قيد قبل شهر حقوقهم (فيما عدا حقوق الإمتياز الغير واجبة الشهر)، وهنا

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

يلاحظ أن المشروع ينص على أن المشرع ينص على الرهن لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار. ثالثاً- كما يشمل الغير الدائن العادي، فلا يستطيع الدائن المرتهن أن يباشر حقه في التقدم في مواجهة الدائنين العاديين إلا إذا كان الرهن مقيداً^(١).

من أحكام القضاء:

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

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

ثم فإن النعي المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون وارداً على غير محله.

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

٢- تنص المادة ١٠٥٣/٢ من القانون المدني على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن في هذا الحكم بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذ حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي، وهو نفس المعنى الذي تنص عليه المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، ومفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن في الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن في مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد هذا الحل، ولا شأن لذلك بنفاذ الحل في مواجهة الغير.

(الطعن رقم ٣٨٨ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٧ / ٣ / ٢٢)

* * *

إتباع أحكام القيد، وتجديده - ومحوه وأثار ذلك فى قانون الشهر العقارى

النص التشريعى (مادة ١٠٥٤) :

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

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٥٨ لىبى.

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

الأعمال التحضيرية:

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

على العقار المرهون فى الفترة ما بين إنقضاء عشر السنوات وتجديد القيد، فيتقدم هؤلاء على الدائن المرتهن الذى أهمل تجديد قيده فى الميعاد.

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

"يجوز القيد كل عشر سنوات، فإذا أجرى التجديد بعد إنقضاء هذه المدة فلا تحسب مرتبة الرهن إلا من تاريخ إجراء التجديد بالنسبة للغير الذى كسب حقاً عينياً على العقار فى المدة ما بين إنقضاء عشر السنوات وإجراء التجديد وقام بشهر هذا الحق قبل تجديد القيد، أما بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية الأخرى فتبقى مرتبة الرهن محسوبة من تاريخ إجراء القيد الأصلى" ولا يخفى ما ينبج عن هذا الحل من الصعوبة فى الفرض الآتى:

إذا قيد (أ) رهنه، وقيد (ج) رهنه فى خلال السنتين اللتين أعقبتا عشر السنوات الأولى، فإن (ب) (إذا كان قد جدد القيد فى ميعاده) يكون متقدماً على (ج)، ويكون (ج) متقدماً على (أ)، فكان الواجب أن يكون (ب) متقدماً على (أ)، ولكنه متأخر عنه بحكم النص المقترح. وهذه صعوبة سيأتى حلها فيما يلى عند الكلام فى إلغاء ومحو القيد.

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

٣- وتجديد القيد كل عشر سنوات واجب حتى ينقضى الرهن. فهو واجب حتى أثناء الإجراءات التى تتخذ لنزع ملكية العقار المرهون لأن

البحث عن الرهن قد تدعو له الحاجة أثناء هذه الإجراءات ولا يسقط وجوب التجديد إلا بعد إنقضاء ميعاد زيادة العشر^(١).

رأى الفقه:

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

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

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

من أحكام القضاء:

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

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

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

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

مصرفوفات القيد، وتجديده

ومحوه على الراهن

النص التشريعي (مادة ١٠٥٥) :

مصرفوفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٥٩ لىبى و ٩٩٩ كويتى.

وليس لهذه المادة فى التشريع السورى ولا العراقى ولا الأردنى

والسودانى مقابل.

الأعمال التحضيرية:

مصرفوفات القيد وتجديده ومحوه تكون على الراهن، ما لم يتفق على

غير ذلك. وقد تقدم أن مصرفوفات عقد الرهن نفسه تكون على الراهن

أيضاً. وهذا تطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بأن المدين هو الذى يتحمل

مصرفوفات الدين^(١).

رأى الفقه:

١- الأصل أن يتحمل الراهن، سواء كان هو المدين نفسه أو غيره،

جميع مصرفوفات القيد، من إجراء وتجديد ومحو. ومع ذلك يجوز أن يتفق

الراهن مع الدائن المرتهن على أن تكون هذه المصرفوفات أو بعض منها

على غير الراهن. فيجوز مثلاً الإتفاق على أن تكون هذه المصرفوفات على

الدائن المرتهن نفسه، أو على المدين إذا لم يكن هو الراهن، ويجوز الإتفاق

على أن تكون مصرفوفات محو القيد على الدائن المرتهن، أو على المدين

غير الراهن.

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

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

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

من أحكام القضاء:

١- اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض تظلم الطاعن من امر تقدير الرسوم رسوم التوثيق والشهر التكميلية وايداه في الزامه بها حال ان المطعون ضدها الثالثة - الراهن - هي المدينة برسوم شهر عقد الرهن ما لم يتفق على غير ذلك وعلى ما جرى به نص المادة ١٠٥٥ من القانون المدني - باعتبارها طالبة الخدمة المقرر الرسم مقابلها وهي شهر المحرر وصاحبة المصلحة فيه فانه يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٣٠٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١١ / ٢٠٠٤)

* * *

حق المرتهن في التقدم على الدائنين الأدنى منه

النص التشريعي (مادة ١٠٥٦):

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٦٠ لیبی و ١٣٠٤ عراقی و ١٠٠٠ كويتی و ١٣٤٢ أردنی و ٨٤٨ سودانی.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق على نص المادة ١٠٥٨ مدنی.
رأى الفقه:

١- يفهم من نص المادة ١٠٥٦ مدنی أن الدائنين يرتبون على الوجه الآتی:

إذا وجد دائنون مرتهنون رهنًا رسميًا (أو أصحاب حق إختصاص أو مرتهنون رهنًا حيازياً على العقار أو أصحاب حقوق إمتياز خاصة على العقار)، تقدموا بحسب مرتبة كل منهم، والسابق في المرتبة بعد السابق في العقد. فإذا استنفدنا هؤلاء الدائنين يأتى الدائنون العاديون وكلهم يتساوون في المرتبة، فيتراجون على ما يبقى من أموال.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٤- الرأي الذي ذهب إليه كثير من الفقهاء في تفسير الحكم الوارد في المادتين ١٠٤٩ و ١٠٥٦ مدني أنه تطبيق لفكرة الحلول العيني، حيث يحل المقابل محل العقار، فينتقل إليه الرهن بناء على هذا الحلول، وهذا هو ما أخذت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني (سليمان مرقس - بند ٧٧، محمد كامل مرسى - بند ٧٦، عبدالفتاح عبدالباقي - بند ٣٦٥).

ولكن الدكتور عبدالمنعم البداروي يرى أنه ليس بحاجة إلى الالتجاء إلى فكرة الحلول العيني، ويكفى، ويلغى القول بأن حق الدائن المرتهن حين يقع على العقار، فإن ما يقع عليه بما يمثله من قيمة مالية معينة، ولذلك فإن حقه في التقدم لا يرد فقط على ثمن العقار، بل على كل مقابل نقدي يحل

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

محل العقار. كما هو الحال بالنسبة للتعويض ومبلغ التأمين وثمان العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة. أما إذا حل محل العقار شئ آخر، كما لو عوض الراهن عن العقار الهالك مثلاً بعقار آخر، فإن إنتقال الرهن إلى هذا العقار الجديد الذى حل محل العقار المرهون إنما يفسر بفكرة الحلول العينية (شمس الدين الوكيل - بند ٩٤، وهامش ١ - ص ٢٨٧).

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

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

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

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

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

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

والقاعدة العامة فى تحديد مرتبة الرهن الرسمى هى ما قضت بها المادة ١٠٥٧ مدنى من أن: (تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده). إن قيد المحررات فى الشهر العقارى يتم بأرقام متتابعة وفقاً لتواريخ وساعات تقديمها (م ٣١ شهر عقارى)، وبالتالي يقدم من كان أسبق فى ساعة القيد على المتأخر عنه. فإن تساوى اثنان فى ساعة القيد تساوياً ولو تأخر أحدهما بدقائق عن الآخر، وذلك بصرف النظر عن تاريخ نشوء الدين (الوسيط - ١٠ - للدكتور السهنورى - ص ٤٩٣)^(١).

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

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

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

ولم يقتصر المشرع فى المادة ١٠٥٦ مدنى على ذكر الثمن، كما كان يفعل القانون القديم، وكما هو الحال فى أكثر التشريعات، بل نص أيضاً على حق الدائن فى التقدم بحقه من المال الذى حل محل العقار. ويهدف الدائن بالحصول على الرهن إلى إستيفاء حقه بالتقدم من المقابل النقدى للعقار أياً كان. ولهذا كان المشرع المصرى موفقاً فى صياغة المادة ١٠٥٦ مدنى، بل إن صياغة النص على هذا الوجه كانت نتيجة لازمة للأحكام التى وضعها المشرع بخصوص إنتقال حق الدائن إلى غير العقار المرهون، وعلى الخصوص ما ورد بنص المادة ١٠٤٩ مدنى حيث قرر المشرع إنتقال الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على هلاك العقار أو تلفه لأى سبب كان كالتعويض أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة (تنظر فى تفصيل: رسالة الدكتور مصطفى منصور - نظر الحلول العينية - ص ٢١١ ومبا بعدها)^(١).

* * *

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

أحكام احتساب مرتبة الرهن

النص التشريعي (مادة ١٠٥٧) :

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٦١ ليبي و ١٠٠١ كويتي و ١٣٥٠ أردني و ٨٤٩ سوداني.

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

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١٠٥٨ مدني.

رأى الفقه:

١- حق التقدم هو الميزة الأساسية لحق الرهن، وحق التقدم يستلزم

بطبيعته المزاحمة. والدائن المرتهن إما أن يتزاحم مع الدائنين العاديين أو

مع غيرهم من الدائنين ذوي الحقوق على العقار.

والدائن المرتهن يتقدم على جميع الدائنين العاديين أيّاً كان مصدر

ديونهم أو تاريخ تحمل ذمة المدين بها.

وإذا تزاحم دائن مرتهن رهنًا تأمينيًا مع غيره من الدائنين المرتهنيين

رهنًا تأمينيًا للعقار ذاته، تثبت الأولى للسابق في التسجيل دون مراعاة

لتاريخ عقد الرهن.

وإذ يجيز المشروع أن يكون الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو

دين مستقبلي أو دين احتمالي.

فقد نصت المادة ٨٤٩ على أن مرتبة الرهن في هذه الأحوال تحسب من وقت التسجيل، وذلك أخذاً بقصد المتعاقدين ودفعاً للضرر عن الدائن المرتهن.

والأصل أن حق الدائن المرتهن في التقدم يباشر على ثمن العقار المرهون بعد بيعه، ولكن إذا حل مال محل العقار المرهون، باشر الدائن المرتهن حق التقدم على هذا المال أو على ثمنه تطبيقاً لقاعدة الحلول العيني. مثل ذلك مبلغ التعويض أو التأمين الذي يدفع بسبب هلاك العقار المرهون^(١).

٢- يتقدم الدائن المرتهن في إستيفاء حقوقه السابقة على كل دائن عادي. أما بالنسبة للدائنين المرتهنين الآخرين فتتحدد مرتبة كل منهم بالأسبقية في القيد وقد نصت على ذلك المادة ١٠٤٧ مدني.

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

فإذا كان الأصل أن الرهن ينتقل بمرتبته الأصلية بعد إجراء قيد جديد. إلا أن المشرع يقرر في المادة ١٠٣٩ مدني أنه: (... ولا يضر إنتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمتياز المتقاسمين)، أي أنه إذا كان قيد الرهن الأصلي سابقاً على قيد الرهن الصادر من جميع الشركاء أو على قيد إمتياز المتقاسمين على الجزء الذي

(١) المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدني السوداني - ط ١٩٧١ - ص ١٠٦١

ينتقل إليه الرهن، فإن إنتقال الرهن بمرتبته لا يؤدي إلى تقدم الدائن المرتهن من الشريك على الدائن المرتهن جميع من الشركاء ولا على المتقاسم صاحب الإمتياز^(١).

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

والمقصود بثمن العقار المرهون هو ثمن بيعه بالمزاد العلنى عند مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، سواء تم هذا التنفيذ فى مواجهة الراهن أو الحائز أو فى مواجهة حارس عند تخلية العقار المرهون. ويلحق بثمن العقار المرهون ثمن ملحقاته التى تشملها الرهن كالعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى عادت بمنفعة على المالك، والثمار بعد تسجيل تنبيه الملكية.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

ما يترتب على قيد الرهن من مصروفات وفوائد

النص التشريعي (مادة ١٠٥٨) :

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

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٦٢ ليبي و ١٣٠٠٥ عراقي و ١٠٠٢ كويتي و ١٣٥١ أردني و ٨٥٠ سوداني.

ولا مقابل لهذه المادة في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

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

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

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

رأى الفقه:

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

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

أما ما يستحق بعد ذلك من الفوائد فالأصل أنها لا تكون مضمونة بالرهن في مواجهة الغير، إلا أن البند الثاني استثنى من هذا الحكم الفوائد المستحقة عن السنة السابقة على تاريخ رفع دعوى البيع أو غلق الرهن

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

والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزداد، وإذا كان سعر الفائدة المذكوراً في عقد الرهن المسجل، ففي هذه الحالة تدخل الفوائد سائلة البيان في التوزيع مع أصل الدين وفي مرتبة الرهن ذاتها^(١).

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

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

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

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

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

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

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

(١) المذكرة التفسيرية للقانون المدني السوداني - ص ١٠٦٢ و ١٠٦٣.

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

* * *

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

نطاق وأحكام وآثار تنازل الدائن

المرتهن عن مرتبة رهنه

النص التشريعي (مادة ١٠٥٩):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٦٣ و ١٠٠٣ كويتي و ١٣٤٩ أدرني و ٨٥١ سوداني.

ولا مقابل لها في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي.

الأعمال التحضيرية:

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

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

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

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

رأى الفقه:

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

(١) أن يكون النزول عن مرتبة حق الرهن فى حدود حق المتنازل له فلا يرتفع المتنازل له إلى مرتبة المتنازل إلا فى حدود دين المتنازل.
(٢) أن من الجائز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التى كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل، إلا الدفع بإنقضاء حق المتنازل لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن.

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

٢- قد ينزل الدائن المرتهن عن مرتبته لدائن آخر مقيد على العقار نفسه، وقد وضع المشرع حكم هذا النزول فى المادة ١٠٥٩ مدنى.
فهذا النص يعرض للنزول عن مرتبة الرهن، الذى يجب أن يميز بينه وبين تغيير شخص الدائن عن طريق حوالة الحق أو الوفاء مع الحلول، إذ يترتب على حوالة الحق المضمون بالرهن إنتقاله بما يضمنه من تأمينات

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

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

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

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

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

٣- إن النزول عن مرتبة الرهن تعنى فقط تقديم الدائن المرتهن دائماً تالياً فى المرتبة مع بقاء الحق المضمون ومع بقاء حق الرهن، وفى هذا

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

خروج عن الصفة التبعية لحق الرهن، إذ من شأن النزول عن المرتبة إنتقال ميزة من مزايا الرهن دون إنتقال الرهن ذاته أو الحق المضمون، ولكن أجيّز مثل هذا النزول يحقق بعض الفوائد في نطاق الإئتمان مع التحفظ حتى لا يضر النزول بسائر الدائنين.

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

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

(١) فقد اشترط القانون أن يجرى النزول لصالح دائن آخر له رهن مقيد على ذات العقار. وهذا الشرط واضح من عبارة المادة ١٠٠٥٩ مدني حيث تجيز النزول لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار. وإن فليس يجوز النزول عن مرتبة الرهن لصالح دائن عادي أو لصالح دائن مرتبه لعقار آخر للمدين لدائن مرتهن لم يقيد حقه بعد. فالنزول يفترض إذن وجود عدة دائنين مرتهين على نفس العقار إلا أن الدكتور البدرأوى

ومعظم الشراح (عبدالفتاح عبدالباقى - بند ٣٦٧، وعبدالمنعم الصدة - بند ١٢٦، وأحمد سلامة - ص ٣٤٣) يرون جواز وقوع هذا النزول لصالح دائن مقيد على العقار صاحب حق اختصاص أو رهن حيازى أو إمتياز خاص، كما يجوز النزول من هؤلاء لغيرهم أيضاً وذلك لاتحاد العلة وتوافر الحكمة.

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

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

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

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

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

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

ويلاحظ أن التنازل هنا يرد على القيد، وليس على الحق في الرهن ذاته، ولهذا ينبغي أن يكون المتنازل له صاحب حق مقيد على نفس العقار. والتنازل لا ينبغي أن يضر بمصلحة الدائنين الآخرين أصحاب الحقوق الأخرى المقيدة على العقار (شمس الدين الوكيل - ص ٣٠٨ وما بعدها).

ولهذا يكون التنازل عن المرتبة في حدود دين الدائن المتنازل فقط. وفي جميع الأحوال يجوز التمسك بأوجه الدفع الخاصة بدين المتنازل عن مرتبة دائن آخر شيئاً (منصور مصطفى منصور - ص ١٢٢).

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

والمادة ١٠٥٩ مدني تعرض لها التنازل، فتقرر أن: (للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول، عدا ما كان منها متعلقاً بإنقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الإنقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة).

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

الأول- أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له هذه المرتبة.

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

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

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

* * *

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

أحكام حيازة العقار المرهون

النص التشريعي (مادة ١٠٦٠):

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

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ١٠٦٤ لىبى و ١٣٠٦ عراقى و ١٠٠٤ كويتى و ١٣٠٥٣ أردنى و ٨٥٢ سودانى ولا مقابل لهذه المادة فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

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

٢- ويلاحظ أن الوارث فى القانون الفرنسى، وهو مسئول شخصياً عن دين المورث، لا يكون حائزاً للعقار المرهون، ولكن لسبب آخر، فهو وإن لم يكن مسئولاً شخصياً عن دين المورث، إلا أن المبدأ القاضى بالألا تركة إلا بعد سداد الدين من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل

إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أى بعد زوال الرهن، فلا محل إذن لأن يكون حائزاً لعقار مرهون. وإذا ضيفت التركة وفقاً للإجراءات التى نظمها المشروع، ووقع فى نصيب الوارث عقار مرهون وتحمل ما عليه من الدين طبقاً للقواعد التى سبق ذكرها فى تقسيم الديون المؤجلة على الورثة، فإن الوارث يكون فى هذه الحالة مسئولاً شخصياً عن الدين، فلا يجوز إعتباره حائزاً للعقار المرهون. أما الموصى له والشفيع ومن ملك بالتقادم فإن هؤلاء جميعاً يعتبرون حائزين للعقار، لهم حق الخيار المتقدم^(١).

رأى الفقه:

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

٢/١٠٦٠ مدنى - هى:

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

(٢) إنتقال ملكية العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، فإذا سجل الحائز حقه قبل قيد الرهن لم يكن الرهن سارياً فى مواجهة، فلا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار فى هذه الحالة فى مواجهة الحائز. وإذا سل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية استطاع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال فى ملكية الراهن.

(٣) تسجيل سند الحائز إذا كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بتصرف قانونى. فإذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بسبب

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

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

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

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

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

وللحائز الذى يتتبع العقار فى يده من يحوز العقار حيازة قانونية أو عرضية، بل له فى هذا الخصوص معنى اصطلاحى بينه المشرع فى

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

المادة ١٠٦٠ مدنى. ومن نص هذه المادة وغيرها يشترط لإعتبار الشخص حائزاً ما يلى:

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

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

٣ - ولإعتبار من كسب الحق العينى على العقار حائزاً ألا تكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن، فإذا كان مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين كان للدائن أن ينفذ على العقار فى يده بمقتضى ماله من حق الضمان العام على أمواله^(١).

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

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

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

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

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

١- أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار أو حقاً عينياً آخر قابلاً للرهن - والعلة في هذا الشرط ترجع إلى أن الفرض من مباشرة حق التتبع هو التنفيذ على الحق في يد الحائز - ذلك التنفيذ الذي ينتهي ببيع العقار بالمزاد العلني.

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

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

٣- أن يكون سند الحاجز مسجلاً إذا كان هذا السند عملاً قانونياً.

٤- ألا يكون الحائز مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون.

٥- ألا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التتبع^(١).

٤- إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون (أو أى حق عينى على هذا العقار قابل للرهن) إلى شخص غير الراهن بأى سبب من أسباب كسب الملكية،

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

ولو كان من طريق التقادم، وكان هذا الشخصى غير مسئول شخصياً عن الدين فإنه يسمى الحائز للعقار، ويتلقى العقار متقلاً بالرهن.

والدائن المرتهن له حق تتبع العقار المرهون وهو فى ملكية الحائز ويستطيع أن ينفذ على هذا العقار بأن يطلب إلى المحكمة بيعه أو غلق الرهن إلا إذا وفى الحائز الدين المضمون^(١).

٥- حائز العقار المرهون هو الشخص الذى تتخذ ضده إجراءات نزع ملكية العقار المرهون إلا إذا اختار سداد الدين أو تطهير العقار من الرهن أو التخلّى عنه.

وهو يختلف عن حائز العقار بقصد التملك كمشتريه من غير مالك.

كما يختلف عن الحائز العرضى كمستأجره.

ويعتبر حائز العقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (م ٢/١٠٦٠ مدنى).

ويؤخذ من نص المادة ٢/١٠٦٠ مدنى أن حائز العقار المرهون

يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

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

وعلى ذلك يعتبر حائزاً من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون، أو تلقى حق الرقبة أو اكتسب حق الانتفاع وذلك أى سبب من أسباب كسب هذا الحق كعقد بيع قام بتسجيله أو وصية أو شفعة أو تقادم مكسب ... إلخ.

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

يستوى أن يكون الحائز قد وضع يده بالفعل على العقار أو لم يضع يده عليه (البدراوى - ١١٧، ومحمد لبيب شنب - بند ٧٠).

ولا يعتبر حائزاً مستأجر العقار أو واضع اليد لم يملكه.

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

٣- ألا يكون الحائز مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون

بالرهن.

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

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

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

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

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

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

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

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

وقد حددت المادة ١٠٦٠ مدنى المقصود قانوناً بالحائز..

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

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

- ١ - أن تكون قد إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون كله أو بعضه أو أى حق عينى آخر قابل للرهن، أى مما يمكن بيعه مستقبلاً بالمزاد العلنى.
- ٢ - أن يكون غير ملتزم شخصياً بالدين، إذ هو لو كان مسئولاً عن الدين فى ذمته لكان للدائن أن ينفذ على العقار الذى يملكه بناء على حق الضمان العام ودون حاجة الاستعمال حق التتبع.

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

فضلاً عن أن الحائز يملك تخلص العقار من الرهن عن طريق التطهير حتى ولو لم يستوف الدائن كل حقه أو استوفاء قبل حلول الأجل. كما أنه يستطيع تفادي إجراءات نزع الملكية بالتخلي عن العقار، وكل ذلك لا يمكن تصوره إذا كان ملتزماً شخصياً بالدين فالحائز ليس مسئولاً شخصياً عن الدين، وإنما يسأل عنه مسئولية عينية بسبب تملكه العقار المرهون.

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

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

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

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادة ١٠٦٠/٢ من القانون المدني والمادة ١/٢٢٦ من قانون المرافعات السابق، أن الحائز في التنفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقاً عينياً عليه يجوز رهنه وذلك بموجب سند

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

مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون وأن إنذار الحائز وما يترتب على الإنذار وعدمه لا شأن له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا بالنسبة للدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الاختصاص الذي حكمه حكم المرتهن، بما له من حق تتبع العقار في أي يد يكون، أما الدائن العادي، ففكرة الحيابة الواجب إنذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماماً، ذلك أنه متى كان المدين قد تصرف في العقار تصرفاً شهما قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن التصرف ينفذ في حق هذا الدائن العادي، ولا يجوز له وهو لا يملك حقاً عينياً على العقار المذكور يحتج به على من تنتقل إليه الملكية، أن يتخذ إجراءات التنفيذ على ذلك العقار الذي خرج من ملكية مدينه.

(الطعن رقم ١١٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٧٠)

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

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

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

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

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

٤- الحائز في التنفيذ العقاري الذي أوجبت المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق إنذاره بدفع الدين أو تخليه العقار هو - كما عرفت المادة ٢ / ١٠٦٠ من القانون المدنى - كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب

ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين، مما مؤداه - وعلى ما قررتَه الأعمال التحضيرية للقانون المدني أن الوارث لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون من المورث لأن المبدأ القاضي بألا تركة إلا بعد سداد الديون من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون وزوال الرهن، ولما كانت الطاعنة من ورثة المدين فلا تعتبر حائزة للعقار المرهون موضوع التنفيذ بحيث يلزم إنذارها كمقتضى المادة ٦٢٦ سالفه الذكر.

(الطعن رقم ٣٧١ - لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٤)

٥- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٠، ١٠٧٢ من القانون المدني والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التمتع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني 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 يختَر أيّاً منهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

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

قواعد وفاء الحائز بالدين المضمون بالرهن

ورجوعه بما يوفيه

النص التشريعي (مادة ١٠٦١) :

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القوانين العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٦٥ لیبی و ١٣٠٧ عراقی و ١٠٠٦ كويتي و ١٣٥٥ أردنی و ٨٥٣ سودانی.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة

١٠٦٣ مدنی.

رأى الفقه:

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

ويدفع الحائز للدائن المرتهن كل ما يجب دفعه له بموجب عقد الرهن.

ويجب دفع كل ذلك لأن الرهن غير قابل للتجزئة، فيكون للدائن المرتهن استيفاء كل حقه، فلو بقي منه شيء لم يدفع، جاز للدائن المرتهن أن ينزع من أجل هذا الباقي ملكية العقار المرهون ومن ثم يجب على الحائز أن يدفع كل الدين ويدفع أيضاً الفوائد المضمونة (سنتين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، والفوائد التي تستحق من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزاد، والقيود الخاصة فوائد أخرى قد استحققت). وكذلك المصروفات المضمونة بالقيود، وما صرف في الإجراءات من وقت إنذار الدائن المرتهن. والدفع يكون عند حلول الدين المضمون بالرهن إلى يوم رسو المزاد (م ١٠٦١ مدنى).

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

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

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

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

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

ويدفع الحائز الدين المضمون بالرهن، وكذلك ملحقاته المضمونة بالرهن، كمصروفات الرهن والقيود والتجديد والتنبيه والإنذار وما اتخذ من إجراءات نزع الملكية حتى تاريخ الوفاء، وكذلك الفوائد (الربوية) للدين المضمون بالرهن وإن كنا نرى (د. عبدالناصر العطار) أن الإلزام بدفع فوائد أصبح أمراً غير دستورى بعد أن جعل دستور سنة ١٩٧١ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع. فإذا بقى للمرتهن شئ مما يستحق كان له أن ينفذ على العقار المرهون لاستيفائه، نظراً لأن الرهن غير قابل للتجزئة، ما لم يتفق على غير ذلك.

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

٣- إذا رغب الحائز بوفاء الدين فإنه يلتزم بأن يوفى الدائن بكل حقوقه المضمونة بالرهن والتي يستعمل حق التتبع لاستيفائها من ثمن العقار بعد

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

بيعه. وبعبارة أخرى هو يلتزم بدفع المبالغ الواجبة بمقتضى الرهن، وهى تشمل أصل الدين والملحقات التى يضمنها القيد كالفوائد والمصروفات. ويجب عليه فضلاً عن ذلك أن يدفع المصاريف التى أنفقها الدائن فى الإجراءات من يوم إنذاره بالدفع أو التخلية، والمادة ١٠٦١ مدنى تنص على ذلك. أما ما عدا ذلك من حقوق الدائن المرتهن قبل الراهن فإن الحائز لا يلتزم بدفعه. ويشمل ذلك الديون العادية أو الديون المضمونة برهون على عقارات أخرى أو حتى الديون المضمونة برهون على نفس العقار ولكنها لم تقيد إلا بعد تسجيل سند الحائز، فكل هذه الديون لا يضمنها الرهن النافذ فى مواجهة الحائز والذى على أساسه يباشر الدائن الإجراءات ضده، ومن ثم فلا يلتزم بدفع شئ منها.

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

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

للقاعدة العامة التي مقتضاها أن الحائز يستفيد من الأجل الممنوح للمدين، كما يحرم من كل أجل يضيع عليه.

وللحائز الحق في قضاء الدين حتى يوم رسو المزداد، والمادة ١٠٦١ مدني تنص على ذلك.

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

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

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

ولا يحق للحائز أن يقضى الديون قبل حلول أجلها، وهو إذا كان صاحب مصلحة في قضاء الديون حتى يظهر له العقار من كل رهن إلا أنه

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

لا يستطيع أن يجبر دائناً على استيفاء حقه قبل حلول أجله فإذا حل الأجل كان للحائز أن يقضى الديون دون أن ينتظر إنذار الدائن له بالوفاء ويبقى حقه قائماً مدة طويلة تمتد إلى يوم رسوم المزاد.

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

٥- يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد. فإذا كان للحائز أن يفى بدين من الديون فهو لا يستطيع أن يفعل هذا إلا في الوقت الذي يستطيع المدين أن يفى فيه، أى عند حلول الأجل، فلا يجبر دائن على استيفاء حقه قبل ذلك. ويبقى للحائز الحق في الوفاء إلى يوم رسو المزاد. غير أن مصلحته تقتضى المبادرة بالوفاء، إذ كلما تأخر وسارت إجراءات نزع الملكية كلما زادت المصروفات والفوائد فيزيد ما يدفعه وإذا زاد أراد أن يفى بدين فعليه أن يدفع أصل الدين وملحقاته التي يضمنها الرهن وتدخل في الملحقات التي يضمنها الرهن، وبالتالي يجب على الحائز أن يفى بها والمصروفات التي أنفقت في إجراءات نزع الملكية من وقت الإنذار إلى وقت الوفاء. ولا يستطيع الحائز أن يجبر دائناً على استيفاء حقه قبل ذلك. ويبقى للحائز الحق في الوفاء إلى يوم رسو المزاد. غير أن مصلحته يقتضى المبادرة

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

بالوفاء، إذ كلما تأخر وسارت إجراءات نزع الملكية كلما زادت المصروفات والفوائد فيزيد ما يدفعه وإذا أراد أن يفي دين فعلية أن يدفع أصل الدين وملحقاته التي يضمنها الرهن وتدخل في الملحقات التي يضمنها الرهن، وبالتالي يجب على الحائز أن يفي بها والمصروفات التي اتفقت في إجراءات نزع الملكية من وقت الإنذار إلى وقت الوفاء. ولا يستطيع الحائز أن يجبر دائناً على استيفاء بعض ما يستحقه مما يضمنه الرهن. وإذا فرض وقبل الدائن وفاء بعض ما يستحقه، فيبقى له الحق في أن يستمر في إجراءات التنفيذ بالباقي. كما أن الوفاء بحق دائن من الدائنين لا يمنع غيره من التنفيذ على العقار.

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

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

وللحائز أن يرجع بما وفاه:

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

* * *

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

أحكام احتفاظ الحائز بقيد الرهن

النص التشريعي (مادة ١٠٦٢):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٦٦ لىبى و ١٠٠٧ كويتى و ٨٥٤ سودانى.

ولا مقابل لهذه المادة فى كل من التشريع السورى والتشريع العراقى والتشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٦٣ مدنى.

رأى الفقه:

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

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

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

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

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

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

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

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

والحائز يفيد فى حلوله محل الدائن المرتهن فى حالة ما إذا نفذ على العقار الذى إنتقلت إليه ملكيته إليه بناء على طلب دائن مرتهن آخر. إذ هو يستوفى دينه مقدماً عليه بشرط أن تكون مرتبة الرهن الذى حل فيه سابقة. وكذلك يفيد الحائز من حلوله محل الدائن المرتهن عندما يرجع بما دفعه له.

ولا مراء فى أن للحائز أن يرجع بكل ما وفاه على المدين وعلى كل من تلقى منه ملكية العقار المرهون. وأساس رجوع الحائز على من تلقى منه ملكية العقار المرهون وأساس رجوع الحائز على المدين هو دعوى الإثراء بلا سبب، إذ باستيفاء الدائن المرتهن حقوقه من الحائز تنقضى ويثرى المدين بقيمتها بغير سبب على حساب الحائز. أما رجوع الحائز على من تلقى ملكية العقار المرهون فأساسه هو دعوى الضمان، وهى لا تكون مقبولة - كقاعدة عامة - إلا إذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بمقابل^(١).

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

٤- أخذاً بنص المادة ١٠٦٢ مدنى إذا لم يهمل الحائز فى تجديد قيد الرهن المتقدم الذى حل فيه محل الدائنين الذين أوفاهم حقوقهم فموقفه لا زال مهدداً بالخطر أيضاً من جراء وجود رهون أخرى مقيدة على العقار حتى ولو كانت متأخرة، فقد يحدث لأسباب اقتصادية أن يرتفع ثمن العقار بما يزيد على قيمة الديون المضمونة بالرهن التى حل فيها الحائز محل

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

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

أصحابها، مما يدفع الدائنين التاليين فى المرتبة إلى اتخاذ إجراءات البيع للعقار، وتكون لهم مصلحة حقيقية فى هذه الحالة.

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

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

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

٥- لا تظهر فائدة حلول الحائز محل الدائن فى الرهن المقرر على العقار الذى وفاه. فإذا ما نفذ أحد الدائنين أصحاب القيود المتأخرة على العقار كان للحائز أن يتمسك عند توزيع الثمن بحلوله محل الدائن الذى وفاه، فيستوفى حق هذا الأخير قبل أن يحصل الدائنون المتأخرون على ما يخصهم، وهذا مشروط بأن يكون قيد الرهن الذى حل فيه الحائز قائماً

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

منتجاً لأثره. ولذلك نص المشرع فى المادة ١٠٦٢ مدنى على أنه: (يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن وأن يحدده عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تمحى القيود التى كانت موجوداً على العقار وقت تسجيل سند الحائز).

فإذا رهن المدين عقارين ضامناً لدين واحد ثم تصرف فى أحدهما لشخص وتصرف فى الثانى لشخص آخر، أو كان العقار المرهون واحداً ثم بيع جزء منه لشخص والجزء الباقى لشخص آخر، فنكون بصدد تعدد الحائزين، فإذا وفى حائز بكل الدين فلا يرجع بمقتضى الحلول على الحائز الآخر بكل الدين بل يوزع الدين على الحائزين بنسبة قيمة كل عقار إلى مقدار الدين، إذ أن مركز كل حائز مماثل لمركز الآخر^(١).

من أحكام القضاء:

١- مفاد نصوص المواد ١٠٣٠، ١٠٦٢، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات الحالى المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون يخوله مزية التمتع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز له.

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

* * *

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

أحكام إجبار الحائز على دفع الديون

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 الأجل 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 ليبى و ١٠٠٨ كويتى و ٨٥٥ سودانى.

وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السورى.

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 في هذا الرهن وفي غيره من تأمينات أخرى، يكون المدين قد قدمها. ولكن لا يحل محل الدائن المرتهن ضد كفيل عيني، بخلاف الكفيل العيني، 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 الذي حل فيه محل الدائن، وأن يجدد هذا القيد عند الإقتضاء إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز، أما القيود التي تأتي بعد هذا التسجيل فلا تنفذ في حقه.

ومادام العقار المرهون لا يزال في 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 اختياري، 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 حالاً، 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 حالاً 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).

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

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 لأي من هؤلاء الدائنين أن يلزم الحائز بالوفاء بحقه ويكون الحائز ملزماً 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 في ذمته. ولا يلتزم الحائز بالوفاء إلا طبقاً للشروط التي التزم بمقتضاها في مواجهة من تلقى منه ملكية العقار المرهون وفي الأجل المتفق عليه بينهما. والحائز في 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 في أن يطلب محو ما على العقار من تسجيلات ولو كان ما دفعه لا يكفي 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 في ذمته مبلغاً يكفي للوفاء بجميع الدائنين المقيدون حتى وقت تسجيل عقد البيع، وجب على الحائز ألا يدفع شيئاً من الباقي في ذمته للبائع، وأن يعرض هذا الباقي في ذمته على الدائنين المقيدون فيستوفي كل منهم حقه كاملاً.

ففي هذه الحالة يتحقق الدائنون المقيدون من أن الحائز قد سجل سند ملكيته، وذلك حتى لا يستجد دائنون مقيدون آخرون فيصبح ما في ذمة الحائز غير كاف للوفاء بكامل حقوق الدائنين المقيدون جميعاً. والحائز لا مصلحة له في التأخر، ففي ذمته مبلغ يفي بكامل حقوق الدائنين المقيدون 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 المقيدون جميعاً.

وبالنسبة لاتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع - فإنه إذا كان في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المقيدون، أو مغايراً لجنس هذه الديون أو غير مستحق الأداء حالاً، ولكن اتفق جميع الدائنين المقيدون على مطالبة الحائز بالدفع، فلا يستطيع الحائز رفض هذا الطلب، ويجب أن يدفع للدائنين المقيدون ما في ذمته وهم يتقاسمون بينهم على الوجه الذي يختارونه.

(١) المذكرة التفسيرية - ٢ - للقانون المدني السوداني - ص ١٠٦٧ و ١٠٦٨.

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

ويلاحظ أن الحائز لا يدفع في هذه الحالة للدائنين المقيدين إلا طبقاً للشروط وفي المواعيد التي 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 بقي بعد الدفع لهم شيء من الثمن فيدفعه للبائع^(١).

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

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

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

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

أما بالنسبة للحالة الثانية التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٣ مدنى هي التي يكون فيها المبلغ المستحق في 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 - في الميعاد المحدد وبالشروط المتفق عليها في أصل تعهده مع الراهن - وبحسب

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

ترتيب استحقاقهم ما في ذمته من مبلغ مستحق للراهن. ففي هذه الحالة يجبر الحائز على دفع ما في ضمته، ولا يجوز له تخلية العقار. ومتى دفع كل ما في ذمته تخلص العقار من الرهون ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة.

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

٥- استحدثت المشرع في القانون المدني الحالي حكماً يعتبر تطبيقاً تشريعاً للفكرة التي تقوم عليها الدعوى المباشرة، تقضى بإلزام الحائز بوفاء الديون في حالتين:

الحالة الأولى- تضمنت حكمها المادة ١/١٠٦٣ مدني وتنص على أنه: (إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ يستحق 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 (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).

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

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 يضر 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 بتخلى العقار (م ٣/١٠٦٣ 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 ٣/١٠٦٣).

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 في ثلاث حالات، نص المشرع على حالتين منها، وتستفاد الحالة الثالثة من القواعد العامة:

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

فينبغي لانتطابق هذا النص أن يكون ما فى ذمة الحائز من دين بسبب امتلاكه العقار المرهون، كضمن بيع العقار، وينبغي أن يكون هذا الدين مستحق الأداء لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يستطيع أى دائن أن يجبره على الوفاء بدينه قبل حلول أجله. وينبغي 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 وبمرتبه إلى أن يستوفى دينه كاملاً أو يتقدم ببيع العقار بالمزاد العلنى وبـنص 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 مسئولاً شخصياً عن الدين فى مواجهة الدائنين، ولا يجوز له أن يتخلى عن العقار لأن من شروط التخلية ألا يكون الحائز مسئولاً عن الدين (٣/١٠٦٣ مدنى).

أما الحالة الثالثة للوفاء الجبرى والتى لم ينص عليها المشرع ولكنها تستخلص من القواعد العامة، فتتحقق إذا اشترط المالك السابق على الحائز أن يقوم الوفاء ديون الدائنين المرتهنين 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 المرتهنين^(١).

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

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. وفى 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. وفى هذه الحالة يملك الدائنون إجباره على الدفع لهم ولكن طبقاً للشروط المتفق عليها فى أصل تعهده وفى الأجل المحدد أصلاً للوفاء بالتزامه. وهو يصبح مسئولاً شخصياً فى كل أمواله عن الوفاء بمطلوب الدائنين المرتهنين.

هذا، كما تقرر الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٣ مدنى أنه لا يجوز للحائز فى الحالتين أن يتخلص من الدفع للدائنين بالتخلّى 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).

* * *

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

شروط تطهير الحائز للعقار من الرهن

النص التشريعي (مادة ١٠٦٤):

١- يجوز للحائز إذا سجل ملكيته أن يطهر 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 ليبي و ١٣٠٨ عراقي و ١٠٠٩ كويتي.

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

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١٠٧٠ مدني.

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 في التطهير قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع، إذ لم يبقى إلا طرح العقار في المزاد. فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزايداً، وأول إجراء في التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلاناً يشتمل على البيانات ومن بينها بياناً يذكر فيه القيمة التي يقدرها الحائز للعقار، وهو لا يتقيد في 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 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 استعداداه 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.

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 المنقل بالديون.

كما أن التطهير مفيد أيضاً للدائن المرتهن لأنه يحصل على قيمة العقار من غير أن يخضع لإجراءات نزع الملكية^(٢).

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

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

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 الإئتمان 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 الجزئي وعلى تجزئة الرهن خلافاً للأصل؛ كما تحسب قيمة العقار وقت التطهير، وقد ترتفع قيمته إذا اتخذت إجراءات نزع الملكية.

ويثبت الحق في التطهير للحائز ولو زالت ملكيته بعد تمام التطهير. ويؤخذ من نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ مدني 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).

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

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

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

ومن هذا نتضح فائدة التطهير للرهن وللاقتصاد 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 يضمناها العقار المرهون ودون انتظار لشروع أحد الدائنين فى إجراءات

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

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 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 يبغي 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 يقترن بها من جهد ونفقة^(٢).

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

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

٢- يقصد بتطهير العقار تخليصه من كافة الرهون التي 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 تخليصه من الرهون كذلك.

والتطهير يحقق مزية كبرى للحائز، إذ هو يمكنه من تحرير العقار من كل الرهون التى تتقله 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.

وكذلك التطهير فى 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 وهى 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 الرسمى، بل هو يفيد الاقتصاد القومى من حيث تسهيله لتداول العقارات وتخليصها من الرهون المثقلة بها^(١).

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

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 يحتاج 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.

(الطعن ١٤٩٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٣١ س ٤٣ ص ٧٨٦)

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:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

١٠٧٠ مدني.

رأى الفقه:

١- المستفاد من نص المادة ١٠٦٥ مدني أنه أراد الحائز تطهير

العقار يجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم

المختارة المذكورة في القيد، إعلانات تشمل البيانات المشار إليه في تلك المادة.

وفائدة هذه البيانات هي 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 في إعلان عرض الحائز من نقص أو خطأ.

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

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

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

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

وعلى الحائز أن تضم الإعلان الثمن الذي اكتسب به ملكية العقار إذا كان قد اكتسب ملكيته بعقد من عقود المعاوضة، ويشمل الثمن كل قيمة تعتبر في نظر المتعاقدين جزءاً من الثمن.

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

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.

* * *

حدود الوفاء بالديون المقيدة

النص التشريعي (مادة ١٠٦٦) :

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٠ لىبى و ١٣٠٨ عراقى و ١٠١١ كويت. وليس لها مقابل في التشريع السورى ولا فى التشريع الأردنى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدنى.

رأى الفقه:

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

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

فإذا انقضت الستون يوماً ورفض الدائنون العرض تحلل الحائز من الالتزام، وإذا دخل مزايداً في العقار المرهون كان ذلك طبقاً لمشيئته وكان يستطيع ألا يدخل لم يذكر القانون ما يترتب على ما يقع في 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 يبدي الحائز فى إعلان التطهير استعدادة للوفاء بالديون المقيدة فى حدود القيمة التى قدرها للعقار. وبناء على نص المادتين ١٠٦٥ و ١٠٦٦ مدنى يجب فى إعلان التطهير استعدادة 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 استعدادة للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة.

فالحائز لا يلتزم بعرض القيمة عرضاً حقيقياً، بل يكفى أن يظهر استعدادة 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.

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

وإذا كانت ديون بعض الدائنين لم تحل فليس للحائز أن يرجئ عرض المبالغ التي يستحقونها إلى وقت حلول ديونهم، بل يجب أن يكون عرض الوفاء في 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 في 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 في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيضاً 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.

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 الذى يجوز فيه ذلك أى قبل إيداع قائمة شروط البيع (٢).

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

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

٤- تنص المادة ١٠٦٦ مدنى على ما يبيح أن يشملته 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 أياً 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، 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 يبدى 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

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

فى إظهار استعدادة 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^(١).

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 استعدادة 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 استعدادة 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، ويترتب على إغفالها البطلان والبيانات غير الجوهرية ولا يترتب على إغفالها البطلان (السنهورى - جزء ١٠ - بند ٢٨٩). والرأى الراجح - القياس على المادة ٤١ من قانون الشهر العقارى: أن الإعلان لا يبطل إلا إذا نشأ عن الإغفال أو الخطأ ضرر بأحد الدائنين وفى حدود هذا الضرر (البدرأوى - بند ١٤٧ وسلامة - بند ١٠٠٠) ويلزم الحائز بالبقاء على عرضه حتى يقبل الدائنون العرض فيدفع لهم المبلغ فى الحال أو يرفضه^(٢).

وأساس التزام الحائز هذا هو إرادته المنفردة^(٣).

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٧٧ وما بعدها.

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

(٣) المذكرة الإيضاحية - جزء ٧ - ص ١١٨ و 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:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدنى.

رأى الفقه:

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

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

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

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 هي ويكون للحائز أن ينازع في وجودها أو صحتها، وله أن يدفع بسقوطها بالتقادم (السنهوى - 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 في 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 (البدراوى - بند ١٥١، والسنهوى - بند ١٠ - بند ٢٩٨).

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

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

٣- ليس للحائز أن يرجع في عرضه، بل هو يلتزم بالبقاء على هذا العرض طوال المدة التي حددها القانون، وهي المدة التي يجوز فيها للدائنين أن يقبلوا العرض أو يرفضوه، وهذه المدة حددتها المادة ١٠٦٧ مدني بثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي 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. وقد اشترط القانون أن يجرى الرفض عن طريق طلب بيع العقار المعروض تطهيره، وذلك في ميعاد معين حدده، فليس يكفي إذن الرفض المجرد.

أما القبول فيكون عن طريق موافقة الدائنين جميعاً صراحة أو عن طريق السكوت وعدم طلب أحدهم بيع العقار في الميعاد المحدد. فمتى فات هذا الميعاد دون هذا الطلب عد العرض مقبولا^(٢).

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

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٢٠٧ وما بعدها.

٤- لم يقصر المشرع الحق في الرفض على الدائنين المرتهنيين، بل أعطاه أيضاً لكل كفيل لحق مضمون برهن، لأن من مصلحة الكفيل أيضاً أن يباع العقار بأعلى ثمن ممكن حتى يستوفي الدائن المرتهن حقه ولا يرجع على الكفيل وهذا ما نص عليه المشرع في 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^(١).

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

فقد حددت المادة ١٠٦٧ مدنى المدة التى يثبت فيها للدائنين حق قبول العرض أو رفضه بثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمى تضاف إليها مواعيد

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

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

وطبقاً للقواعد العامة لا يسحب اليوم الذى 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).

* * *

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

ما يلتزم طالب البيع بالمزاد باتخاذ

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 الطلب 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 بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٢ ليبي و ١٣٠٩ عراقي و ١٠١٢ كويتي. وليس لها مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدني.

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 المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز، ويكون الطلب باطلاً إذا لم تسوف هذه الشروط، ولا يجوز لطالب البيع أن يتنحى 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 المزاد بثمن 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 بالمزاد العلنى وهذا المطلب يضمن جدية الدافع إلى رفض العرض. لأن من يطلب بيع 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).

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

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 إيداء الرفض بفترة قصيرة، كما قيده أيضاً - حتى يضمن جديته - بالإزام الراض 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 التئحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء.

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

(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 فى 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 فى الإجراءات ويطلبوا

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

البيع. ولكن إذا أهمل الدائن ذو الحق المقيد فى طلب البيع جاز لدائنيه العاديين أن يستعملوا حقه فى ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٢٣٥ مدنى) إذا كانت لهم مصلحة فى 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 ٢/١٠٦٨ مدنى) أنه لا يجوز لمن رفض العرض أن يتنحى عن طلبه فى بيع العقار إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدون وجميع الكفلاء، والقول بغير هذا من شأنه التغيرير بهؤلاء الذين اعتمدوا على رفض أحدهم فلم يعلنوا رغبتهم فى طلب البيع حتى فات مياعده.

(٢) أما عن الوقت الذى يعلن فيه رفض العرض وطلب البيع فهو ثلاثون يوماً من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد مواعيد المسافة عن ثلاثين يوماً أخرى.

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

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

(٣) أما عن كيفية طلب البيع فإنه - وفقاً لنص المادة ١٠٦٨ مدنى - يجب أن يعمل الطلب على يد محضر إلى الحائز الذى 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 فى أن يعلن إليهما طلب البيع، إذ يجوز أن يؤديا الدين فيتخلصا 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 فى طلب البيع (م ٢/١٠٦٨ مدنى) حيث تقرر عدم جواز أن يتحى الطالب عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدىين 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

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

له مصلحة في 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^(١).

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 سيبيع 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 كفيل على طلب البيع دون ترو، إذ يترتب على هذا الالتزام أن أحداً لا يطلب البيع إلا إذا ترجح لديه أن القيمة التى 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

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

المادة ١٠٦٨ مدنى، على أنه: "... ولا يجوز للطالب أن يتتحي 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 بعتاء أكبر من القيمة المعروضة. فإذا رسا المزاد بمبلغ أكبر إسترد ما استنفذ من هذا المبلغ فى المصروفات من الراسى عليه المزاد.

وإذا لم يستوف طلب البيع الشروط السابقة كان باطلاً ولم يرتب أى أثر من حيث رفض العرض وطلب بيع العقار المزاد^(٢).

* * *

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

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

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 الراعي عليه المزاو 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 المزاو وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير.
- النصوص العربية المقابلة:**

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

مادة ١٠٧٣ لیبی و ١٣١٠ عراقی و ١٠١٣ كويتی. وليس لهذه المادة مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٠ مدني.

رأى الفقه:

- ١- من نص المادة ١٠٦٩ مدني 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 الذي قوم به الحائز العقار، فإن هذا المبلغ إذا لم يجاوزه البيع في المزاو انعقد البيع نهائياً للحائز وخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذي قدمه في المصروفات.

ويجوز لكل شخص، عدا الراهن والمدين إذا كان غير الراهن أن يدخل في 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 مالكا 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 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 المزاد على الحائز أو على غيره.

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

ويتحقق رسو المزاد على الحائز فى إحدى حالتين:

الأولى- إذا لم يكن قد سحب عرضه بعد أن رفض هذا العرض ولم يتقدم أحد بعطاء 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 عطاء. وهنا يلتزم الحائز بالعطاء 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 المزاد أو أودعه خزانة المحكمة وإذا رسا المزاد على غير الحائز فيلتزم الراسى عليه المزاد وفقاً لصن المادة ١٠٦٩/٢ مدنى أن يرد إلى الحائز الذى نزلت ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذى رسا المزاد وبالمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير^(١).

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

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

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

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

ويجوز لكل شخص - فيما عدا الراهن والمدين - أن يدخل في المزاد ما لم يكن ممنوعاً بنص القانون من الدخول فيه (كالقضاة وأعوانهم) فيجوز أن يتقدم للمزايدة الدائن طالب البيع وسائر الدائنين المقيدون 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 ١٠٦٩/١ 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 يياشر الإجراءات أن يذكر فى إعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار).

وبلاحظ 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 عرضه هو تطهيراً للعقار مقابل دفعه. ولهذا فلقد يرسو المزاد عليه بثمن أقل من الثمن الذى سبق له عرضه. وإذا رسا المزاد 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).

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

ويلتزم الراسى عليه المزاى 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 المزاى تمثل عبئاً كبيراً على عائق من يرسو عليه المزاى، 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 تردد 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 المزاى وفقاً للإجراءات المقررة بقانون المرافعات (المادة ١٠٦٩ مدنى).

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

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

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

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).

* * *

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

متى تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز

النص التشريعي (مادة ١٠٧٠) :

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٠٧٤ لیبی و ١٣١١ عراقی و ١٠١٤ كويتی.

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

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 (وهي غير واجبة التسجيل). 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 نافذاً في حق الحائز. أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل بأن كان عملاً مادياً لا عملاً قانونياً، فلا سبيل للتسجيل في هذه الحالة فالحائز الذي 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 مزيداً، 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 يتقله من تكاليف. ويلاحظ أن يتقيد فى تقدير هذه القيمة بثمان 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 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

استعداداً للدفع حالاً، أياً 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 المعروف 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 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 خزينة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزايد 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 مزايد 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 المزاد 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 مزايداً بعبء أكبر خلصت للحائز ملكية العقار، ولا يلتزم بدفع المبلغ الذى سبق أن عرضه.

والمبلغ الذى يرسو به المزاد 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 المقيدون، 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.

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.

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

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).

وبترتب 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 تنقل 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 المزاد 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 بالإيداع 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.

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

أما في 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 الذي عرضه مقابل تطهير العقار حتى إذا كانت حقوقهم لم يحل أجل الوفاء بها بعد، أو كانت المبالغ المتبقية في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون أقل من المبلغ الذي عرضه.

وهل يترتب على هذا أن يصبح الحائز مسئولاً عن الوفاء في أمواله الخاصة في حدود المبلغ الذي عرضه.

وهل يترتب على هذا أن يصبح الحائز مسئولاً عن الوفاء في أمواله الخاصة في حدود المبلغ الذي 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 علاقة مباشرة بين الطرفين يكون الحائز بمقتضاها ملزماً بأن يوفى للدائنين ما تقدم به من عرض.

الخلاصة أن التطهير حق للحائز يمكنه من تخلص 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).

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

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 في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير لها.

٢- ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وتعيين الحائز حارساً إذا طلب ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في الأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ١٠٧٥ ليبى و ١٠١٥ كويتي وليس لهذا النص مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

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

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

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

بسمعته المالية، وإن كان لا يتقضى 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 يتخلّى 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 المخلّى 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 المزاد أن يسترجع العقار بقضاء الدين المضمون بالرهن ومصرفات الإجراءات^(١).

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

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 التخلية فى المادة ١٠٧١ مدنى ولم يحدد المشرع وقت التخلية، ولكن المفروض أنها متعلقة بالإجراءات، فلا يلجأ إليها الحائز قبل إتخاذ الإجراءات فى مواجهته عن طريق إنذاره، وبمجرد إنذاره يجوز له أن يقوم بتخلية العقار، ويبقى هذا الحق قائماً إلى تاريخ رسو المزاد. والتخلية 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 التخلية باطلة. ولا يتخلى الحائز عن ملكية العقار ولا عن حيازته القانونية، ولكنه يتخلى عن حيازته العرضية فقط^(١).

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

وبناء على ذلك لا تجوز التخلية لحائز العقار إذا كان شريكاً فى الدين متضامناً أو غير متضامن أو كفيلاً له. غير أنه إذا كان الحائز شريكاً فى

(١) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٨٤ وما بعدها.

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 مسؤولاً 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 تتوفر 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 برسو 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 تتوفر الشروط السابقة فى التخلية فإنها تكون باطلة. ومن ثم يجوز للدائنين أن يباشروا الإجراءات فى مواجهة الحائز، ويجوز للدائن أو

الراهن أن ينازع في صحة التخلية وأن يطلب من المحكمة اعتبارها كأن لم تكن، لأن الحائز لا يملك تخلية العقار أو لحصولها من غير مراعاة الأوضاع التي تطلبها القانون.

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

* * *

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

حالات عدم جواز اتخاذ إجراءات نزع الملكية

فى مواجهة الحائز، وضوابط هذا الإجراء

النص التشريعي (مادة ١٠٧٢) :

إذا لم يختَر الحائز أن يقضى الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى 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:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٧٣ مدنى.

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 في 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 باتخاذ إجراءات نزع ملكيته العقار الذى آل إليه لا يغنى عن إنذاره، لأن الإنذار إجراء أساسى أوجبه القانون^(١).

٢- إذا لم يختار 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 مالكا للعقار المروء إلا أنه هو المسئول الأسمى عن الدين، والتنفيذ فى مواجهة الحائز سيعود بالمسئولية عليه، لأن الحائز سيرجع عليه نتيجة لبيع العقار. وعقب التنبيه على المدين وإنذار الحائز تتبع إجراءات التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات.

ويطرح العقار للمزاد العلنى، ومقتضى هذا حق كل شخص فى التقدم للمزايدة ومع ذلك فليس للمدين نفسه الحق فى التقدم للمزاد، لأن الأولى به

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

أن يوفى دينه للدائن بالطريق العادى 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 الذى يرسو به المزاد. أما الحائز وهو غير المدين فيحق له أن يدخل المزاد، لأن من حق الحائز أن يحتفظ بملكيتة 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 فى المزاد حرصاً على احتفاظه بملكية العقار^(١).

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 مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من أكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني تبعى 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)

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

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 مزية التمتع 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 يختار 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، كإنقضاء 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 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 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 أو تحدد بحكم لاحق لعقد الرهن. ففى الحالة الأولى يكون للحائز التمسك بجميع الدفع التى يجوز للمدين أن يدفع بها المطالبة. أما فى الحالة الثانية

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

فالمفروض أن المدين قد تمسك فى الدعوى بكل أوجه الدفع الجائزة له أو أنه نزع عن التمسك بها، ويكون الحكم الذى صدر فى الدعوى حجة عليه برفض الدفع 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 دفع، كدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو بغيره. أما إذا كان المدين الرهن قد تصرف فى العقار المرهون إلى الحائز وسجل هذا عقده قبل صدور الحكم على المدين بإلزامه بالدين فإن الحكم الذى صدر بعد تسجيل عقد الحائز لا يكون حجة عليه مادام لم يكن طرفاً فى الدعوى، لأن الحائز يعتبر من الغير بالنسبة إلى المدين فيما يتعلق بهذا الحكم، فيجوز له أن يتمسك بالدفع التى كان للمدين أن يتمسك بها فى الدعوى^(١).

من أحكام القضاء:

١- 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.

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

* * *

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

شرط دخول الحائز فى المزا

النص التشريعى (مادة ١٠٧٤):

يحق للحائز أن يدخل فى المزا على شرط ألا يعرض ثمناً أقل من الباقي فى ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٠٧٨ لىبى و ١٣١٣ عراقى و ١٠١٧ كويتى و ١٣٥٨ أردى. وليس لهذه المادة مقابل فى التشريع السورى.

راى الفقه:

١- هناك قيد على اشتراك الحائز فى المزا، هو ألا يعرض ثمناً للشراء أقل من الباقي فى ذمته بسبب امتلاكه العقار. إذا كان قد اشترى العقار وبقي فى ذمته جزء من الثمن، فلا يجوز له أن يعرض ثمناً للشراء أقل من الباقي فى ذمته، وهذا من نص عليه المشرع فى 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 فى أن يدخل فى المزا على شرط ألا يعرض ثمناً أقل من الباقي فى ذمته ممن ثمن العقار (م ١٠٧٤ مدنى).

٣- يجيز القانون أن يشارك الحائز فى المزا بشرط ألا يعرض ثمناً أقل من الباقي فى ذمته من ثمن العقار (م ١٠٧٤ مدنى)، وقد ينتهى الأمر برسو المزا عليه إذا لم يتقدم أحد بعتاء 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 ثمناً 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 في ملكه، وطالما كان سيدفع البائع ما تبقى في ذمته من ثمنه، فيجب ألا يقل عطاؤه في المزاد عن المتبقى في 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).

* * *

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبدالمنعم البدر اوى - ص ٢٢٣.

أثر رسو المزداد على الحائز - وشرط تملكه العقار

النص التشريعي (مادة ١٠٧٥):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٨١ مدني.

رأي الفقه:

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

ويتطهر العقار من كل حق مقيد، فتطهير العقار كما يتم بداهة من رسو المزداد على غير الحائز، ويتم أيضاً برسو المزداد على الحائز. ويتحول حق الدائنين المقيد من العقار إلى ثمنه. وتبقى للدائنين مزية التقدم في إستيفاء حقوقهم من هذا الثمن كل منهم بحسب ترتيبه. فإذا لم يف المبلغ بحقوق الدائنين المقيد 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 الأصلى وحده، بل يشمل أيضاً تطهيره من القيود التى صدرت من الحائز نفسه، لأن الملكية تنتقل إلى الراسى 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 الأصلى 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 المقيدين 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 رهناً عليه كان للدائن 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

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

الثلث خزانة المحكمة، ويوزع هذا الثلث على الدائنين المقيدين بحسب ترتيبهم، فإن بقي لأحد منهم شيء رجع به على المدين.

ويشمل التطهير جميع الحقوق المقيدة على العقار سواء رتبها المالك الأصلي أو رتبها الحائز، سواء أكانت هذه الحقوق ضامنة لديون حلت آجالها أو لم تحل، إستوفائها 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 ٢٢٦ وعبد الناصر العطار - ص ١٥٢ - هامش ٢)^(١)

٣ - يترتب على رسو المزاد نتيجتان:

الأولى: أن الحائز يعتبر مالكاً بمقتضى سند ملكيته الأصلي 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 الأصلي، لا بناء على حكم رسو المزاد - ومعنى ذلك أن حكم رسو المزاد لا يكون إلا مؤكداً لإنتقال 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).

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

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 التى كانت مقررة التى 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 يتقله 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 اعتبرت 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 الذي تملك به. إذا رسا المزاد على الحائز نفسه بقيت ملكيته مستندة إلى السند الذي تملك به ابتداء (م ١٠٧٥ مدني) أنه لا يلزم.

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

٥ - إذا تقدم الحائز للمزايدة ورسا عليه المزاد تأكدت ملكيته للعقار، وهو يظل مالكاً على أساس سند ملكيته الأصلي، فرسو المزاد لا ينقلها لها، ولكنه يؤكدها. وهذا ما قرره المشرع في المادة ١٠٧٥ مدني.^(٢)

ويترتب على هذا أنه لا يجب تسجيل حكم مرسى المزاد، وبالتالي لا يجب دفع رسوم تسجيل تجديده، إلا أنه يجب التأشير بحكم مرسى المزاد على هامش تسجيل سند ملكية الحائز، وعلى هامش تسجيل إنذار الحائز (م ٦٨٨ مدني).

والأصل أن حكم المزاد لا يترتب أثراً فعلياً إلا بعد قيام من رسا عليه المزاد بدفع الثمن للدائنين الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من الثمن

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

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

أو بإيداعه خزانة المحكمة. وقد نص المشرع على هذا الحكم في المادة ١٠٧٥ مدني. وهذا الحكم يمتد بطبيعة الحال إلى الفرض الآخر الذي يرسو فيه المزاد على شخص آخر غير الحائز. وهو ما تؤكد أيضاً المادة ١٠٨٤ مدني. فيجب دفع الثمن فعلاً أو إيداعه حتى تترتب آثار رسو المزاد، وأهمها تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه إلا أن مركز العقار يختلف بحسب ما إذا رسا المزاد على الحائز نفسه أو على غيره.

أ - فإذا رسا المزاد 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 مالكا بنفس السند القديم. وبطبيعة الحال فإن الدائن المرتهن من الحائز يستفيد من إنقضاء حقوق الرهن السابقة عليه في المرتبة والتي نشأت قبل انتقال 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.^(٢)

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 لانتقالها القائم من قبل. والملكية تستقر له خالية من الرهن الذي يتطهر العقار منه بدفع الثمن إلى أن الدائنين أو بإيداعه خزانة

(٢) التأمينات العينية - للدكتور سمير تناعو - ص ١٩١ وما بعدها.

المحكمة. المادة ١٠٧٥ مدنى تنص على ذلك. وعلى ذلك فالحائز الذى يرسو عليه المزاى يثبت له نهائياً حق الملكية الذى كان له من قبل، وإنما يثبت هذه الملكية ويؤكد لها. ويترتب على ذلك أنه لا يلزم تسجيل حكم مرسى المزاى فى هذه الحالة، بل يكتفى فقط بالتأشير به فى هامش تسجيل سند الملكية الأصلية، وكذلك فى هامش تسجيل إنذار الحائز، والمادة ٦٨٨ من قانون المرافعات تنص على ذلك. كذلك يترتب على أن إنتقال الملكية إلى الحائز مصدره السند الأصلى أن كل زيادة فى ثمن رسو المزاى عن المقابل الذى دفعه عند تملكه العقار تكون من حقه، فلا يجوز للبائع مطالبة بالزيادة، ويظل ملتزماً قبل البائع بدفع الثمن المتفق عليه. ومرجع ذلك أن مصدر ملكية الحائز الذى رسا العقار فى المزاى عليه هو سند تملكه الأصلية أى عقد البيع فى 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 فى 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 مطهرراً من حقوق الرهن الرسمى 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 فى 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 فى ذمته^(١).

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

إذارسا المزاڊ على غير الحائز فإنه يتلقى حقه عن الحائز

بمقتضى حكم مرسى المزاڊ

النص التشريعى (مادة ١٠٧٦) :

إذا رسا المزاڊ فى الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز. فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاڊ.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المبنى بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٠٨٠ لىبى و ١٣١٣ عراقى و ١٠١٩ كويتى و ١٣٥٩ أردنى.
وليس لهذه المادة مقابل فى التشريع السورى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة
١٠٨١ مبنى .

راى الفقه:

١ - كما يرسو المزاڊ على الحائز قد يرسو على غير الحائز، ومن دائن مقيد أو دائن عاڊى أو أجنبى أو غير ذلك.

فإذا رسا المزاڊ على الحائز إنتقل حق الملكية إلى الراسى عليه المزاڊ 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 المزاڊ .

وعلى ذلك يجب تسجيل حكم مرسى المزاڊ حتى تنتقل الملكية إلى غير الحائز ممن رسا عليه المزاڊ، ويكون الثمن الذى رسا ملكاً للحائز، يستوفى منه الدائنون المقيدون حقوقهم، وما يبقى يكون للحائز ولمن 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 مرسي 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 المقيدین بحسب ترتيب قيودهم، مع مراعاة أحكام قانون المرافعات الواردة على تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه في حالة رسو المزاد على الحائز.

ويستلزم رسو المزاد تصفية مركز الحائز أي تحديد حقوقه وإلتزاماته في مواجهة ذوي الشأن من الدائنين المرتهنيين والدائنين المباشرين لإجراءات التنفيذ، والراسي عليه المزاد والمالك السابق والمدين، فيجب

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

تحديد مركز ذوى 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 عله المزاد أن يسجل الحكم وفقاً لنص المادة ٩ من قانون الشهر العقار رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، (وإنظر المادة ٦٨٧ مرافعات). (٢)

٤ - معنى نص المادتين ١٠٧٦ مدني و ٤٤٧ 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 الذى ينقل الملكية إلى الراسى عليه المزاد وأن سند الحائز لا يفسخ، النتائج التالية.

(١) إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وإذا كان العقار متقلاً بحقوق رتبها الحائز، كان لأصحاب هذه الحقوق أن يباشروا حقهم في الأولوية على هذه الزيادة.

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

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

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. (٣)

٥ - يترتب على رسو المزاد على غير الحائز أثران:

الأول - خلافه غير الحائز للحائز فى ملكية العقار - فيؤخذ من نص المادة ١٠٧٦ مدني أنه إذا رسا المزاد على غير الحائز، فإنه يتلقى الملكية عن الحائز، فالراسى 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).

(٣) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢٢٦ و ٢٢٧.

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 المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة.

النصوص العربية المقابلة:

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

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ١٠٨١ مدني.

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 المرتهنين 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 دائني 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 مرسى المزاد عند تسجيل هذا الحكم. ويقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره. ويكون الحكم 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

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

الحائز لسند ملكيته تنقضى هذه الحقوق بإتحاد الذمة، لكن عن رسو المزداد 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 المزداد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنيين 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 المزداد 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 المزداد، باعتبار 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.

وبناء على هذا فإن الرهون الرسمية أو الحيازية التى يرتبها الحائز على العقار أو حقوق الإختصاص التى تؤخذ في مواجهته عليه تكون صحيحة، ولكن لا يتأثر بها الدائنون المقيدون قبل إنتقال الملكية إليه، بمعنى أن المرتهنيين من الحائز لا يأخذون شيئاً من ثمن العقار إلا بعد إستيفاد حقوق أصحاب الديون المقيدة قبل تسجيل سنده (م ١٠٧٧ مدني) ويتطهر منها العقار كما يتطهر من تلك التى وجدت قبل إنتقال الملكية إليه. وكذلك

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

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 المرتهنيين كانت الزيادة للحائز، وهو ما تقرره المادة ١٠٧٧ مدني.

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

فالفكرة الأساسية إذن أن الحائز يظل مالكاً 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

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

لا يأخذ الزيادة لنفسه، ولكنها تصبح حقاً لهؤلاء الدائنين، وهو ما يقرره المشرع في المادة ١٠٧٧ مدني .

وإذا بقى شيء من الثمن بعد إستيفاء الدائنين السابقين كانت الزيادة للدائنين المرتهنين 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. (٢)

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

وملكية العقار تظل للحائز من يوم تملكه له حتى رسو المزاد. وينبنى على ذلك أن الحقوق التي 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 التي يقررها الحائز على العقار في الفترة ما بين إكتسابه الملكية وتسجيل حكم مرسى المزاد، وكذلك حقوق الإختصاص والإمتياز التي تقررت ضده على العقار في خلال هذه المادة. وتكون مرتبتها 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 التي 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 المرتهنيين 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).

* * *

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

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 لبيي و ١٠٢١ كويتي، وليس لهذه المادة نص مقابل في التشريع السوري ولا في التشريع العراقي ولا في التشريع الأردني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨١ مدني.

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 مشهرة قبل قيد حقوق الدائنين المقيدين وبالتالي كانت سارية في مواجهتهم، فالدائنون عندما إرتهنوا العقار كانوا يعلمون بأنه مثقل بهذه الحقوق، وليس من العدل

أن يترتب 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 الراسي عليه المزاد محملاً بهذه الحقوق فيما عدا حقوق الرهن والإختصاص والإمتياز التي يترتب على رسو المزاد 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 المزاد 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.

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.

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

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 ويبيع 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 المزاد. إذ أن رسو المزاد يطهر العقار مما عليه من حقوق مقيدة، بل تعنى أن يكون للحائز أن يستوفى الدين الذي يضمنه هذا الحق حسب مرتبته بشرط أن يكون قد إحتفظ بهذه المرتبة عن طريق تحديد القيد.^(٢)

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

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

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

فقد يكون للحائز المنزوع ملكيته حقوق إرتفاق أو حقوق عينية أخرى أو رهون عليه قبل أن يدخل في ملكيته، وهذه الحقوق تنقضى بإتحاد الذمة. فبالنسبة لحق الإرتفاق مثلاً ينقضى هذا الحق إذا إجتمع 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 نزلت ملكية العقار من الحائز عادت هذه الحقوق من جديد خصوصاً وأن هذه الحقوق كانت تنقل العقار قبل أن تنشأ حقوق الدائنين المرتهنيين، فإمتلاك الحائز للعقار لا يجوز أن يترتب عليه تحسين مركزهم وإلا أثروا على حسابيه 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 في مواجهة الدائن، ويباع العقار بإعتباره خالية من هذا الحق، وينتقل إلى الراسى عليه المزاد خالياً منه، فلا يعود هذا الحق إذن للحائز. ولكن إذا كان حق الإرتفاق قد إكتسبه الحائز قبل قيد الرهن ثم تملك العقار، فإن هذا الإرتفاق يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن، ويجب أن يباع العقار محملاً بهذا الإرتفاق 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 بثمنها بحسب مرتبته. ويتطهر العقار من جميع الحقوق العينية التبعية، سواء 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 الإرتفاق أو الإنتفاع فتنتقل مع العقار إلى الراسى عليه المزاد كانت مقيدة قبل قيد الرهن، لأنها عندئذ تكون نافذة في حق الدائنين المرتهنين فتنتفذ 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

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

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)

* * *

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

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:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨١ مدني.

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 أئذ 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 مالكا للعقار المرهون، وتكون الثمار ضمناً عاماً لكل دائني الحائز، عادييين وغير عادييين، 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 يشمل 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 .

وفى 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.^(٢)

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

(٢) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر اوى - ص ٢٣٥ و ٢٣٦ .

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 تتاغو - 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. ^(١)

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

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

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 ٩/٤/١٩٦٤)

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 ١٣/٠٦/١٩٧٢)

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

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ١٠٨١.

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.

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر، فإذا رسا مزداد العقار على غير الحائز بثمن أقل من الثمن الذى إشتري به الحائز، رجع الحائز بقيمة العقار، وإذا رسا مزداد العقار بثمن أزيد من الثمن الذى إشتري به الحائز، رجع الحائز، بثمن المزداد كله.

وللحائز أيضاً أن يرجع على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيأ كان السبب في دفع هذه الزيادة، وأساس رجوعه هنا هو دعوى الإثراء بلا سبب إذ بإستيفاء الدائنين حقوقهم منه تنقضى هذه الحقوق ويثرى المدين بقيمتها بغير سبب على حساب الحائز.

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

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 تفتقر 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، كالكفيل 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).

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 القاضي 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 تنقضى ديون المدين كلها أو بعضها (تتظر المادة ١٠٨٠/٣ مدني سالف الذكر).

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

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 وفاه 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 رهننت عدة عقارات ضماناً لدين واحد وانتقلت ملكيتها إلى عدة حائزين وببيع 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.

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

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) .

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 وإنتقلت 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.

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

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 التي 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 التتبع، بشرط ألا يكون قد تسبب فيها بتقصيره، كما إذا أهمل التمسك ببطلان الرهن أو إنقضائه. ولا يتحدد التعويض بثمن رسو المزداد، 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 نزع 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)

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

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

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 الذي ينقل الملكية إلى من رسا عليه، ويكون الثمن الذي 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، و يحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم طبقاً لقواعد الحلول. وإذا كانت له

حقوق عينية على العقار المرهون (كرهن أو إرتفاق) قبل ان تنتقل إليه ملكيته فزالَت بإِتحاد الذمة، ثم رسا المِزاد 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 خطأ الحائز، فيكون الحائز هو المسئول عن هذا التلف بخطئه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ويكون ذلك غالباً عندما يتسلم الحائز العقار المرهون بعد أن إنتقلت اليه 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 المزاد ويرسو مزاده على غير الحائز، فمتى وقع خطأ من الحائز في أي وقت ولو قبل أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد، وتسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المرهون كان الحائز مسئولاً عن هذا التلف وتكون مسؤوليته قبل الدائنين المرتهنون فلهم 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 يكفي ثمن العقار بعد أن تلف لقضاء ديونهم، فهم الذين يكون لهم الحق في طلب

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

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 بعدم كفاية ثمن العقار. (١)

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

وعلى ذلك إذا كان العقار قد تلف خطأ 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.

ومن الطبيعي ألا يسأل الحائز عن التلف غير الواقع بفعله، كالتلف الحادث بفعل الراهن قبل إنتقال الملكية إليه، والتلف الحادث بسبب أجنبي ويقع 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.

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

ويجوز للحائز أن يسترد المصروفات الضرورية. أما المصروفات النافعة فيسترد منها بمقدار ما ترتب من زيادة في قيمة العقار المرهون أي أقل القيمتين مما أنفق 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 أنفقه (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)

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 يتمتع عليه أن ينتقص، بفعله أو إهماله، من الضمان المقرر لهم.

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

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

وبالطبع لا يسأل الحائز عن التلف الذى يصيب العقار بسبب لا يد له فيه، كما لو نشأ الخلل 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 الذى يدفعه الحائز يلحق بثمر العقار المرهون ويوزع معه على الدائنين حسب ترتيب قيودهم. وإذا إلتزم بدفع تعويض كان له أن يرجع به على المسئول بالضمان.^(١)

* * *

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

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:

ينظر - لاحقاً- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة
١٠٨٤ مدنى.

رأى الفقه:

١ - ونرى من نص المادة ١٠٨٢ مدنى 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، 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 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 تطبيق 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 يضمنه العقار كله (م ١٠٤١ مدني) (شمس الدين الوكيل - ص ٧٧) .

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 بمرتبه القديمة بالنسبة للحقوق التي كانت موجودة

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

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 ينقضى 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 ينقضى 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 بتغير محل الدين أو الدائن أو المدين مع وجود النية في التجديد، ويترتب عليه إنقضاء الإلتزام الأصلي ونشأة إلتزام جديد يحل محله والإلتزام الأصلي ينقضى، 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 مبرداً بأن إستحق الشئ الموفى به، فإن الدين لا ينقضى، ولا ينقضى الرهن الضمان له.^(١)

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

٣ - تعتبر المادة ١٠٨٢ مدني تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين، ذلك المبدأ الذي 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 التي يكون الغير قد كسبها بحسن نية في الفترة ما بين إنقضاء الرهن وعودته. (١)

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 الذي إنقضى به الدين، كما لو أبطل الوفاء بسبب نقص أهلية الموفى فعندئذ يعود الدين ويعود الرهن معه، على ألا تضر عودة الرهن بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية في الفترة بين 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: السنهاوري - ١٠ - ص ٦٨ وما بعدها). (٢)

(١) التأمينات العينية - للدكتور عبد المنعم البدر أوى - ص ٢١٣ وما بعدها.

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

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضي 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 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 عراقي و ١٠٢٥ كويتي وليس لهذه المادة ما يقابلها في التشريع السوري ولا في التشريع الأردني.
الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة
١٠٨٤ مدني.
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 الذي رسا به المزاد.

وهذه الرهون التي لم تدفع يصدق عليها أنها إنقضت دون أن تنتقض الديون، ولكن من جهة أخرى هذا السبب ينطبق عليه الوجه الثاني لإنقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني،

وينطبق عليه أيضاً الوجه الثالث لإنقضاء الرهن بصفة أصلية وهو بيع العقار المرهون بيعاً جبيراً بالمزاد العلني، 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 في ملكية الحائز، في 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 إنعقضى لا تبعاً للدين بل مستقلاً عنه. (١)

٢ - ينقضى الرهن بالتطهير، فقد نصت المادة ١٠٨٣ مدني على أنه: (إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي 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 لتحقق الشرط الفاسخ الذي إقترنت ملكيته، عاد العقار إلى مالكة السابق خالصاً من الرهون التي طهر العقار منها. (التأمينات العينية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ١٦٠).

* * *

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

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 المزاد، 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 الذى 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 تنقضي 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 القاضی ويوزع الثمن على من تسمح مرتبتهم أخذ شئ 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 ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو يدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم بإستيفاء 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 مواجهةته.

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

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

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 المشرع 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 التزامه 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 الهلاك تاماً أي شاملاً لكل العقار لكل العقار حتى ينقضى الرهن أما إذا كان الهلاك جزئياً إنقضى الرهن بالنسبة الى الجزئ 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 الذى 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 حق الدائنين المرتهنيين تكون نافذة في حق الراسي عليه المزاد، وهي تكون كذلك متى كانت قد إكتسبت قبل قيد الرهن، وإنما يقتصر التطهير على الحقوق العينية التبعية.

ويشمل التطهير المترتب على رسو المزاد كل الحقوق العينية التبعية المقررة على العقار، سواء تقرررت بحكم القانون كحقوق الإمتياز أو بحكم

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

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 يظهر العقار منه، نص يقابل المادة ١٠٨٤ منه التي قررت هذا الحكم بالنسبة للرهن الرسمي، بل أن المادة ١١١٣ مدني التي عدت أسباب إنقضاء الرهن الحيازي لم تذكر البيع الجبري بينها. وأمام النص الوارد في قانون المرافعات يجب التسليم بأن التطهير المترتب على حكم مرسى المزاد 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 الأصلي فقط، بل يشمل أيضاً الحقوق المقيدة على إسم الحائز، فالملكية تنتقل إلى إسم الراسى عليه المزاد مالية من جميع الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار.^(١)

٤ - ينقضى الرهن بالبيع الجبري بالمزاد العلنى (م ١٠٨٤ مدني). 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 الذى يتعهد بالتنازل عن رهنه وشطبه، وعدم السير في إجراءات نزع الملكية لا يصح أن يتمسك برهنه، ولا أن يسير في تلك الإجراءات.

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

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

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 رضا 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 المزداد يتلقى الملكية محرة من كل رهن بمجرد قيامه بإيداع ثمن رسو المزداد 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 بيع 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)

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

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

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 الرسمي فى قضاء النقص

مبادئ النقص المتعلقة بالرهن الرسمي 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.

(نقض - جلسة ١٩٥٦/٣/٨ - مجموعة الكتب 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 تتازل 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.

(نقض - 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 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 الإتفاق 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 ١٠٠٠)

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 دفعات. ويقع الحلول فى التأمينات بحكم القانون دون حاجة لإتفاق الموفى مع الدائن على إخلاله بحقه فى الرهن أو أى حق آخر.

٧- تنص المادة ٢/١٠٥٣ 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 الأسمى، 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 الأسمى بما يفيد هذا الحل، ولا شأن لذلك بنفاذ الحل 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 مطابقته 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.

٩- مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى بالإتفاق 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 ١٩٧٣/٧/١١ م.م.ف. سنة ٢٤ ص ١٠٠٠)

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 ١٩٧٣/٤/٩ 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 التى أدخلت عليه، ومن قبله ادمر العالى 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 تحتل التجزئة، ومن ثم فإنه لا يحصل عليها سوى اتساع واحد.

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٨ق- جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ 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 يتقلها 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 ٢ 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 عرفت المادة ٢/١٠٦٠ 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 الطاعة 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 إعلماً 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 حجية 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 جأ 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 التى 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 التى أقامها السنديك للمطالبة ببطلاق 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 الذى 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 ببطلاق عقد الرهن لوقوعه في فترة الرتبة 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 ببطلاق 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 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 عالماً 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 بالأولية 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 ينقضى إلا بانقضائه.

(نقض في ١٩٥٦/٣/٨ 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 في الطعن فيه.

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ سنة ٢١ ص ١٦٧ مج فني مدني)

٢١- العبرة في تكيف العقد هي بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة العاقدين. وإذا كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمي 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 في 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 في الامتناع عن ذلك وقتما تشاء، مادام أن العقد قاطع الدلالة في أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلاً عند التعاقد، ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالي مستقبلاً.

(الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق- 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 بالإتفاق 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 الأسمى بما يفيد هذا الحل، ولا شأن لذلك بنفاذ الحل فى مواجهة الغير.

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٣ ق- جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ 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 ٤٤ ق- 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 في تسليمه للدائن المرتهن، غير مقبول. (نقض- جلسة ١٩٨٧/٤/٩- الطعن ٤١١ لسنة ٥٣ق)

٢٥- لا يقبل من الطاعنة ما أثارته لأول مرة في النقض من أن البنك لم يجدد قيد رهنه في الميعاد، فذلك سبب جديد لم يسبق إثارته. (نقض- جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠- م.م.ف.- السنة ٢٦- ص ١٦٠٦)

٢٦- مفاد نصور المواد ١٠٣٠ و ١٠٦٠ و ١٠٧٢ من القانون المدني والمادة ٤١١ مرافعات أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار. والحائز هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عيني تبعي، أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق في تسجيله تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون، ومادام هذا الحائز قد تم إنذاره الدفع أو التخلية طبقاً للقانون، فلم يختار أياً منهما، فإن الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

(نقض- جلسة ١٩٨٢/١١/٢٤- م.م.ف.- السنة ٣٤- ص ١٦٧٨)

٢٧- مفاد نص المادة ١٠٨٢ مدني أن الرهن الرسمي 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 المدني، ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(نقض- جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥- م.م.ف.- السنة ٣٥- ص ٢٢٠١)

٢٨- إذا اتفقت المشتریتان مع البائع المدين الراهن، على أن یقوموا بسداد دینه إلى الدائن المرتهن وتطهير العقار من الرهن بدلاً من سداد الثمن للبائع، فإن مؤدى ذلك أن فى ذمة المدين الأصلی، وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة، مادام الدائن المرتهن قد قبلها ویكون له أن یحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة لعیوب الرضا.
(نقض- جلسة ١٨٠/٣/٢٠ م.م.ف. - السنة ٣١ - ص ٨٧١)

* * *

فهرس المحتويات

obeikandi.com

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	الرهن الرسمي
٧	النص التشريعي مادة (١٠٣٠).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
٧	خصائص حق الرهن الرسمي.....
٢١	أحكام القضاء.....
٢٣	إنشاء الرهن
٢٣	النص التشريعي مادة (١٠٣١).....
٢٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣	رأي الفقه.....
٣١	أحكام القضاء.....
٣٣	ملكية الراهن وأهليته
٣٣	النص التشريعي مادة (١٠٣٢).....
٣٣	النصوص العربية المقابلة.....
٣٣	الأعمال التحضيرية.....
٣٣	رأي الفقه.....
٣٥	رهن ملك الغير والمال المستقل والمالك الظاهر والوارث
٣٥	النص التشريعي مادة (١٠٣٣).....

الصفحة	الموضوع
٣٥	النصوص العربية المقابلة
٣٥	الأعمال التحضيرية
٣٦	رأي الفقه
٤٢	أحكام القضاء
٤٤	بقاء الرهن رغم إنحلال سند ملكية الرهن
٤٤	النص التشريعي مادة (١٠٣٤)
٤٤	النصوص العربية المقابلة
٤٤	الأعمال التحضيرية
٤٥	رأي الفقه
٥٠	أحكام القضاء
٥١	الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار بغير نص
٥١	النص التشريعي مادة (١٠٣٥)
٥١	النصوص العربية المقابلة
٥١	الأعمال التحضيرية
٥١	رأي الفقه
٥٨	أحكام القضاء
٦٠	ملحقات العقار المرهون
٦٠	النص التشريعي مادة (١٠٣٦)
٦٠	النصوص العربية المقابلة
٦٠	الأعمال التحضيرية
٦١	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
٦٨	أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية
٦٨	النص التشريعي مادة (١٠٣٧)
٦٨	النصوص العربية المقابلة
٦٨	الأعمال التحضيرية
٦٨	رأي الفقه
٨٠	أحكام القضاء
٨٢	رهن مالك المباني
٨٢	رهن المباني المقامة على أرض الغير
٨٢	النص التشريعي مادة (١٠٣٨)
٨٢	النصوص العربية المقابلة
٨٢	الأعمال التحضيرية
٨٢	رأي الفقه
٨٦	رهن العقار الشائع
٨٦	النص التشريعي مادة (١٠٣٩)
٨٦	النصوص العربية المقابلة
٨٦	الأعمال التحضيرية
٨٨	رأي الفقه
٩٦	جواز الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو مستقبل أو احتمالي
٩٦	النص التشريعي مادة (١٠٤٠)
٩٦	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
٩٦	الأعمال التحضيرية
٩٦	رأي الفقه
٩٩	أحكام القضاء
١٠٢	عدم قابلية الرهن للتجزئة
١٠٢	صاحب المصلحة في عدم التجزئة
١٠٢	النص التشريعي مادة (١٠٤١)
١٠٢	النصوص العربية المقابلة
١٠٢	الأعمال التحضيرية
١٠٢	رأي الفقه
١٠٤	أحكام القضاء
١٠٧	الإرتباط بين الرهن والدين المضمون
١٠٧	النص التشريعي مادة (١٠٤٢)
١٠٧	النصوص العربية المقابلة
١٠٧	الأعمال التحضيرية
١٠٧	رأي الفقه
١١١	أحكام القضاء
١١٣	آثار الرهن
١١٣	١ - أثر الرهن فيما بين المتعاقدين بالنسبة للراهن
١١٣	حق الراهن في التصرف في العقار المرهون
١٣٣	النص التشريعي مادة (١٠٤٣)
١٣٣	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
١٣٣	الأعمال التحضيرية
١١٤	رأي الفقه
١١٩	أحكام القضاء
١٢١	حق الرهن في الإدارة والثمار
١٢١	النص التشريعي مادة (١٠٤٤)
١٢١	النصوص العربية المقابلة
١٢١	الأعمال التحضيرية
١٢١	رأي الفقه
١٢٥	شروط نفاذ الإيجار الصادر من الرهن
	في حق الدائن المرتهن
١٢٥	النص التشريعي مادة (١٠٤٥)
١٢٥	النصوص العربية المقابلة
١٢٥	الأعمال التحضيرية
١٢٦	رأي الفقه
١٣٣	أحكام المخالصة بالأجرة مقدماً والحوالة بها
١٣٣	النص التشريعي مادة (١٠٤٦)
١٣٣	النصوص العربية المقابلة
١٣٣	الأعمال التحضيرية
١٣٤	رأي الفقه
١٤٢	ضمان سلامة الرهن - ومناطق الاعتراض
١٤٢	النص التشريعي مادة (١٠٤٧)

الصفحة	الموضوع
١٤٢	النصوص العربية المقابلة
١٤٢	الأعمال التحضيرية
١٤٣	رأي الفقه
١٥٠	أثر تسبب الرهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلقه والخيار بين الدائن والمرتهن في التأمين الكافي
١٥٠	النص التشريعي مادة (١٠٤٨)
١٥٠	النصوص العربية المقابلة
١٥٠	الأعمال التحضيرية
١٥١	رأي الفقه
١٥٥	انتقال الرهن في حالة هلاك العقار المرهون
١٥٥	النص التشريعي مادة (١٠٤٩)
١٥٥	النصوص العربية المقابلة
١٥٥	الأعمال التحضيرية
١٥٥	رأي الفقه
١٦٠	أحكام القضاء
	بالنسبة إلى الدائن المرتهن
١٦٢	شروط التنفيذ على مال الرهن غير المدين والدفع بتجريده
١٦٢	النص التشريعي مادة (١٠٥٠)
١٦٢	النصوص العربية المقابلة
١٦٢	الأعمال التحضيرية
١٦٢	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
١٦٥	قواعد وإجراءات التنفيذ على المدين الراهن أو غيره بعد التنبيه بنزع الملكية
١٦٥	النص التشريعي مادة (١٠٥١)
١٦٥	النصوص العربية المقابلة
١٦٥	الأعمال التحضيرية
١٦٥	رأي الفقه
١٦٩	بطلان إتفاق تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون شروط الإتفاق ومداه
١٦٩	النص التشريعي مادة (١٠٥٢)
١٦٩	النصوص العربية المقابلة
١٦٩	الأعمال التحضيرية
١٧١	رأي الفقه
١٨٠	أحكام القضاء
	أثر الرهن بالنسبة إلى الغير شروط نفاذ الرهن فى حق الغير وأحكام التنازل أو تحويل حق مضمون ب قيد
١٨١	النص التشريعي مادة (١٠٥٣)
١٨١	النصوص العربية المقابلة
١٨١	الأعمال التحضيرية
١٨١	رأي الفقه
١٨٦	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١٨٨	إتباع أحكام القيد وتجديده ومحوه وآثار ذلك
١٨٨	في قانون الشهر العقاري
١٨٨	قيد الرهن وتجديده ومحوه وإلغاء المحو
١٨٨	النص التشريعي مادة (١٠٥٤)
١٨٨	النصوص العربية المقابلة
١٨٨	الأعمال التحضيرية
١٩٠	رأي الفقه
١٩٠	أحكام القضاء
١٩١	مصرفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن
١٩١	النص التشريعي مادة (١٠٥٥)
١٩١	النصوص العربية المقابلة
١٩١	الأعمال التحضيرية
١٩١	رأي الفقه
١٩٢	أحكام القضاء
١٩٣	حق المرتهن في التقدم على الدائنين الأدنى منه
١٩٣	النص التشريعي مادة (١٠٥٦)
١٩٣	النصوص العربية المقابلة
١٩٣	الأعمال التحضيرية
١٩٣	رأي الفقه
١٩٩	أحكام احتساب مرتبة الرهن
١٩٩	النص التشريعي مادة (١٠٥٧)

الصفحة	الموضوع
١٩٩	النصوص العربية المقابلة
١٩٩	الأعمال التحضيرية
١٩٩	رأي الفقه
٢٠٤	ما يترتب على قيد الرهن من مصروفات وفوائد
٢٠٤	النص التشريعي مادة (١٠٥٨)
٢٠٤	النصوص العربية المقابلة
٢٠٤	الأعمال التحضيرية
٢٠٥	رأي الفقه
٢٠٨	نطاق وأحكام وأثار تنازل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه
٢٠٨	النص التشريعي مادة (١٠٥٩)
٢٠٨	النصوص العربية المقابلة
٢٠٨	الأعمال التحضيرية
٢٠٩	رأي الفقه
٢١٥	أحكام حيازة العقار المرهون
٢١٥	النص التشريعي مادة (١٠٦٠)
٢١٥	النصوص العربية المقابلة
٢١٥	الأعمال التحضيرية
٢١٦	رأي الفقه
٢٢٣	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٢٢٧	قواعد وفاء الحائز بالدين المضمون بالرهن ورجوعه بما يوفيه
٢٢٧	النص التشريعي مادة (١٠٦١)
٢٢٧	النصوص العربية المقابلة
٢٢٧	الأعمال التحضيرية
٢٢٧	رأي الفقه
٢٣٥	أحكام احتفاظ الحائز بقيد الرهن
٢٣٥	إلتزام الحائز بتجديد قيد الرهن في حالة وفائه بالدين
٢٣٥	النص التشريعي مادة (١٠٦٢)
٢٣٥	النصوص العربية المقابلة
٢٣٥	الأعمال التحضيرية
٢٣٥	رأي الفقه
٢٣٩	أحكام القضاء
٢٤٠	أحكام إجبار الحائز على دفع الديون
٢٤٠	رجوع الدائنين على الحائز بما في ذمته
٢٤٠	النص التشريعي مادة (١٠٦٣)
٢٤٠	النصوص العربية المقابلة
٢٤٠	الأعمال التحضيرية
٢٤٢	رأي الفقه
٢٥٢	شروط تطهير الحائز للعقار من الرهن
٢٥٢	تطهير العقار بوفاء الحائز للدائنين
٢٥٢	النص التشريعي مادة (١٠٦٤)

الصفحة	الموضوع
٢٥٢	النصوص العربية المقابلة
٢٥٢	الأعمال التحضيرية
٢٥٢	رأي الفقه
٢٥٤	أولاً: مزايا التطهير
٢٥٤	ثانياً: عيوب التطهير
٢٥٩	أحكام القضاء
٢٦٠	إجراءات تطهير العقار المرهون
٢٦٠	النص التشريعي مادة (١٠٦٥)
٢٦٠	النصوص العربية المقابلة
٢٦٠	الأعمال التحضيرية
٢٦٠	رأي الفقه
٢٦٣	حدود الوفاء بالديون المقيدة
٢٦٣	النص التشريعي مادة (١٠٦٦)
٢٦٣	النصوص العربية المقابلة
٢٦٣	الأعمال التحضيرية
٢٦٣	رأي الفقه
٢٦٨	ميعاد طلب بيع العقار المطلوب تطهيره
٢٦٨	ومن له حق طلبه
٢٦٨	النص التشريعي مادة (١٠٦٧)
٢٦٨	النصوص العربية المقابلة
٢٦٨	الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
٢٦٨	رأي الفقه.....
٢٧٣	ما يلتزم طالب البيع بالمزاد باتخاذ
٢٧٣	النص التشريعي مادة (١٠٦٨).....
٢٧٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٧٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٧٣	رأي الفقه.....
٢٨٠	إجراءات بيع العقار بالمزاد
٢٨٠	اتخاذ إجراءات نزع ملكية عقار
٢٨٠	النص التشريعي مادة (١٠٦٩).....
٢٨٠	النصوص العربية المقابلة.....
٢٨٠	الأعمال التحضيرية.....
٢٨٠	رأي الفقه.....
٢٨٦	متى تستقر ملكية العقار نهائياً للحائز
٢٨٦	النص التشريعي مادة (١٠٧٠).....
٢٨٦	النصوص العربية المقابلة.....
٢٨٦	الأعمال التحضيرية.....
٢٨٩	رأي الفقه.....
٢٩٢	مناطق تخلية العقار المرهون
٢٩٢	تخلية الحائز للعقار.....
٢٩٢	النص التشريعي مادة (١٠٧١).....
٢٩٢	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٢٩٢	الأعمال التحضيرية
٢٩٣	رأي الفقه
٢٩٨	حالات عدم جواز إتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز وضوابط هذا الإجراء
٢٩٨	النص التشريعي مادة (١٠٧٢)
٢٩٨	النصوص العربية المقابلة
٢٩٨	الأعمال التحضيرية
٢٩٨	رأي الفقه
٣٠٠	أحكام القضاء
٣٠٢	متى يجوز للحائز أن يتمسك بدفوع المدين
٣٠٢	النص التشريعي مادة (١٠٧٣)
٣٠٢	النصوص العربية المقابلة
٣٠٢	الأعمال التحضيرية
٣٠٣	رأي الفقه
٣٠٤	أحكام القضاء
٣٠٥	شروط دخول الحائز في المزاد
٣٠٥	النص التشريعي مادة (١٠٧٤)
٣٠٥	النصوص العربية المقابلة
٣٠٥	الأعمال التحضيرية
٣٠٥	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
٣٠٧	أثر رسو الزاد على الحائز وشرط تملكه العقار
٣٠٧	النص التشريعي مادة (١٠٧٥)
٣٠٧	النصوص العربية المقابلة
٣٠٧	الأعمال التحضيرية
٣٠٧	رأي الفقه
٣١٤	إذا رسا الزاد على غير الحائز فإنه يتلقى حقه عن الحائز
	بمقتضى حكم مرسى المزاد
٣١٤	النص التشريعي مادة (١٠٧٦)
٣١٤	النصوص العربية المقابلة
٣١٤	الأعمال التحضيرية
٣١٤	رأي الفقه
٣١٨	تجاوز الثمن ما هو مستحق للدائنين
٣١٨	النص التشريعي مادة (١٠٧٧)
٣١٨	النصوص العربية المقابلة
٣١٨	الأعمال التحضيرية
٣١٨	رأي الفقه
٣٢٤	الحقوق العينية التي تعود للحائز
٣٢٤	النص التشريعي مادة (١٠٧٨)
٣٢٤	النصوص العربية المقابلة
٣٢٤	الأعمال التحضيرية
٣٢٤	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
٣٣٠	مدى التزام الحائز برد ثمار العقار
٣٣٠	النص التشريعي مادة (١٠٧٩)
٣٣٠	النصوص العربية المقابلة
٣٣٠	الأعمال التحضيرية
٣٣٠	رأي الفقه
٣٣٢	أحكام القضاء
٣٣٤	مدى رجوع الحائز على المالك السابق وعلى المدين
٣٣٤	النص التشريعي مادة (١٠٨٠)
٣٣٤	النصوص العربية المقابلة
٣٣٤	الأعمال التحضيرية
٣٣٤	رأي الفقه
٣٤٠	مسئولية الحائز على الأضرار التي تلحق العقار
٣٤٠	النص التشريعي مادة (١٠٨١)
٣٤٠	النصوص العربية المقابلة
٣٤٠	الأعمال التحضيرية
٣٤١	رأي الفقه
٣٤٥	إنقضاء الرهن
	إنقضاء حق الرهن الرسمي وعودته
٣٤٥	إنقضاء الرهن بإنقضاء الدين
٣٤٥	النص التشريعي مادة (١٠٨٢)
٣٤٥	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
٣٤٥	الأعمال التحضيرية
٣٤٥	رأي الفقه
٣٤٩	أحكام القضاء
٣٥٠	متى ينقضى - نهائياً - حق الرهن الرسمي
٣٥٠	إنقضاء الرهن بالتطهير
٣٥٠	النص التشريعي مادة (١٠٨٣)
٣٥٠	النصوص العربية المقابلة
٣٥٠	الأعمال التحضيرية
٣٥٠	رأي الفقه
٣٥٢	كيف تنقضى حقوق الرهن على العقار في حالة إيداع الثمن أو دفعه
٣٥٢	تطهير العقار بإيداع الثمن أو دفعه للدائنين
٣٥٢	النص التشريعي مادة (١٠٨٤)
٣٥٢	النصوص العربية المقابلة
٣٥٢	الأعمال التحضيرية
٣٥٣	رأي الفقه
٣٥٩	أحكام القضاء
	الفصل الثالث
٣٦٠	الرهن الرسمي في قضاء النقص
٣٧١	فهرس المحتويات