

قبل السنتين السابقتين على تسجيل التنبيه وكذلك أى شيء آخر يراد إدخاله في ضمان الرهن ، لا بد من ذكره ذكراً خاصاً في عقد الرهن وكذلك في القيد .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وغنى عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق الدائن ، ويكفل من الحماية ما يؤمنه من بقاء إجراءات التنفيذ . ثم يخفف بحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر ، من طريق تخفيف المساواة بينهم في توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسى عليه المزداد وقبل الخزانة ، إذ تقسم بينهم قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له ،<sup>(١)</sup> .

والمقصود بالفوائد التى توزع على الدائنين جميعاً قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن ودائن ولو كان الدائن الآخر دائناً عادياً ، هى الفوائد التى تستحق بعد يوم رسو المزداد ، والتى قد يدفعها الراسى عليه المراد أو خزانة المحكمة ، فإنها تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن ودائن ، ولو كان الدائن الآخر دائناً عادياً .

ونعرض بعد ذلك لصور من التزام مع الدائن المرتهن رهناً رسمياً .

## ٢٤٢ - التزام بين دائن مرتهن رهناً رسمياً ودائن آخر مرتهن

**رهناً رسمياً :** إذا تزامم دائنان مرتهنان رهناً رسمياً ، فالعبرة بالأسبقية في القيد . والموظف المختص يذكر يوم وساعة تقديم الطلب ، فمن كان طلبه أسبق ولو بساعة يتقدم على الطالب المتأخر . فإذا قدم الاثنان طلبيهما في يوم واحد وفى ساعة واحدة ، تعادلا ولا يتقدم أحدهما على الآخر ، بل يكون الاثنان فى مرتبة واحدة .

على أنه إذا رهن أحد الشركاء حصة شائعة أو جزءاً مفرزاً في عقار

(١) مجموعة الأعمال التنفيذية ٢ ص ٥٩١ .

مملوك على الشبوع ، ثم انتقل هذا الرهن إلى عقار وقع في نصيب الشريك  
 الراهن ، فإن هذا الانتقال يتم وفقاً لإجراءات معينة ، وبقتضى إجراء قيد  
 جديد للاحتفاظ بمرتبة الرهن السابقة ( م ١٠٣٩ مدني ) . ولكن الاحتفاظ  
 بهذه المرتبة بموجب هذا الإجراء لا يجوز أن يضر برهن تقرر على العقار ،  
 وكان صادراً من جميع الشركاء . ولذلك عند ما يتزاحم دائن مرتين من  
 شريك واحد استقر حقه على العقار الذي انتقل إليه الرهن ، والدائن المرهن  
 من جميع الشركاء فضل هذا الدائن المرتهن من جميع الشركاء .  
 وقد تقدم ذكر ذلك فيما مر .

٢٤٣ - التزام بين دائن مرتين رهناً رسمياً ودائناً له هو امتياز عام :  
 المفروض هنا أنه يوجد دائن مرتين رهناً رسمياً على عقار ، ويتزاحم معه  
 دائن آخر غير مرتين ولكن له امتياز عام .

وقد نصت المادة ٢/١١٣٤ مدني على أن « حقوق الامتياز العامة ،  
 ولو كان محلها عقاراً ، لا يجب فيها الشهر ، ولا يثبت فيها حق التبعية .  
 ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة  
 للخزانة العامة . وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة  
 على أي حق امتياز آخر أو أي حق رهن رسمي ، مهما كان تاريخ  
 قيده » .

وجاء أيضاً في المادة ٢/١١٣٨ مدني ، بالنسبة إلى امتياز المصرفيات  
 القضائية ، أن « تستوفي هذه المبالغ قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو  
 مضموناً برهن رسمي » .

وجاء أيضاً في المادة ٢/١١٣٨ مدني ، بالنسبة إلى امتياز المصرفيات  
 القضائية ، أن « تستوفي هذه المبالغ قبل أي حق آخر ، ولو كان ممتازاً  
 أو مضموناً برهن رسمي » .

وجاء في المادة ٢/١١٣٩ مدني ، بالنسبة إلى المبالغ المستحقة للخزانة العامة ، « وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر . ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي ، عدا المصرفيات القضائية » .

ويستفاد من كل هذه النصوص أن الدائن المزود بحق امتياز عام ، وهو لا يشتر ، يفضل على الدائن المرتهن رهناً رسمياً أياً كان تاريخ قيده .

### ٢٤٤ - التزام بين دائن مرتهن رهناً رسمياً ودائن مزود بتأمين

عقارى خاص : والدائن المزود بتأمين عقارى خاص مثله دائن مرتهن رهناً حيازياً ، ودائن تقرر له حق اختصاص ، ودائن مزود بامتياز عقارى خاص .

تكون الأفضلية هنا للدائن الأسبق في القيد ، فإذا كان هو الدائن المرتهن رهناً رسمياً تقدم عليهم جميعاً ، وإلا تقدم من الدائنين الآخرين من كان أسبق في القيد .

وهناك استثناءات ثلاثة :

( ١ ) نصت المادة ١١٤٨ مدني على أن « ١ - المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها ، يكون لها امتياز على المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه .  
٢ - ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد » .

ولكن نصت المادة ١١٣٦ مدني على أن « 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 بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨ » .

(٢) نصت المادة ١٠٤٩ مدني على أن « للشركاء الذين اقتسموا عقاراً حق امتياز عليه تأمياً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين ، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد » .

وهذا الامتياز يتقدم على حق الدائن المرتهن من شريك على الشبوع ، إذا انتقل الرهن بعد القسمة إلى أعيان أخرى غير التي رهنّت أصلاً» (١) .

(٣) ويتعلق هذا الاستثناء بحق الاختصاص من دائن يعلم أن المدين رهن العقار ، المأخوذ عليه حق اختصاص ، من قبل لدائن آخر . هنا تثبت الأولوية للدائن المرتهن حتى لو كان الاختصاص مقيداً في تاريخ سابق على قيد الرهن ، ما دام صاحب الاختصاص كان على علم بسبق تقرير الرهن (٢) .

## ٢ - § - المال المرهون

٢٤٥ - المال الذي حل محل العقار المرهون : رأينا أن المادة ١٠٥٦

مدني تنص على أن « يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار ... » .

ونصت المادة ١٠٤٩ مدني على أنه « إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك . كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقدر مقابل نزع ملكيه للمنفعة العامة » .

فالدائن المرتهن رهناً رسمياً لا يستوفى حقه من ثمن العقار المرهون فحسب ، بل أيضاً يستوفيه من المال الذي حل محل العقار المرهون (٣) . ذلك أن هذا

(١) شمس الدين الوكيل فقرة ١٠٣ ص ٣٠٥ .

(٢) شمس الدين الوكيل فقرة ١٠٣ ص ٣٠٥ .

(٣) وهذا الحكم أيضاً ينطبق على حق الاختصاص ورهن الحيازة وحقوق الامتياز . جاء في المادة ١٠٩٥ مدني ، بالنسبة إلى حق الاختصاص ، أنه يسرى عليه ما ينضمته الرهن الرسمي من أحكام . ونصت المادة ٧٧٠ مدني على أنه « إذا كان الشيء المؤمن عليه مثلاً برهن حيازي =

الحق يتعلق بالقيمة الاقتصادية للعقار المرهون ، وهذه القيمة الاقتصادية تتمثل في قيمة المال الذي حل محل العقار المرهون .

والصورة المأموفة لتحويل العقار المرهون إلى مقابل نقدي هي بيعه بيعاً جبرياً ، واستيفاء الحق من الثمن الذي رسا به المزايد . والبيع طريقة لتقويم العقار بمبلغ من النقود ، وتوجد طرق أخرى كمبلغ التعويض وعوض التأمين وما يستحق عن نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة .

ونقتصر هنا على استعراض هذه الحالات الثلاث : مبلغ التعويض ، وعوض التأمين ، ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة .

**٢٤٦ - مبلغ التعويض :** نفرض هنا أن العقار المرهون قد هلك أو تلف بخطأ الغير ، فيكون على الغير أن يدفع مبلغ التعويض . وقد حل مبلغ التعويض هذا محل العقار المرهون ، فينتقل إليه حق الرهن ، ويباشر عليه حق التقدم الدائن المرتهن رهناً رسمياً .

ويجب على الدائن المرتهن الذي يرغب في المحافظة على حقه أن يبادر ، فور هلاك العقار المرهون أو تلفه ، إلى إخطار المسئول عن هذا الهلاك أو التلف بالامتناع عن أداء التعويض إلى الواهن ، لأن العقار المالك أو التالف مرهون .

ويجوز للدائن المرتهن أن يبادر إلى حجز ما للمدين لدى الغير ، والغير هنا هو المسئول عن الهلاك أو التلف ، والمدين هو صاحب العقار المرهون .

---

= أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية . انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمنتهى عقد التأمين . ونصت المادة ١١٠٢ / ٢ مدق حل أنه « تسرى حل الرهن الجبازي أحكام المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتماقتة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه ، وبانقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق » . ونصت المادة ١١٣٥ مدق حل أنه « يسرى حل الامتياز ما يسرى حل حق الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه » .

ومن ثم يلجأ الدائن المرتهن إلى حجز ما لصاحب العقار المرهون وهو المدين ، لدى المستول عن التلف أو الهلاك وهو الغير ، من تعويض مستحق بسبب التلف أو الهلاك .

## ٢٤٧ - عوض التأمين : والمفروض هنا أن العقار المرهون كان

موثماً عليه ، فاحترق مثلاً ، فاستحق عوض التأمين .

وقد انجبه جانب من الفقه الفرنسي إلى أن شركة التأمين لا تؤدي عوض التأمين ، بل تحتفظ به لأن الرهن قد شهر بالقيود . وقد يقال هنا إن شهر الرهن لم يشرع لإخطار الناس كافة بوجود الرهن ، بل شرع لصالح من يتعاملون مع الراهن في العقار المرهون ، فيحكم التزامهم بينهم قاعدة الأسبقية في الشهر .

واتجه الفقه الغالب في فرنسا إلى القول بأن على الدائن المرتهن ، إذا ما هلك العقار أو تلف ، أن يبادر إلى إخطار شركة التأمين بوجود رهنه . وإخطار الشركة في الوقت المناسب بمنعها من دفع عوض التأمين إلى صاحب العقار المرهون ، والتربص به حتى يسوى الخلاف بين الراهن والدائن المرتهن ، أو حتى يستوفى الدائن المرتهن مطلوبه من شركة التأمين .

ولكن المادة ٢/٧٧٠ مدنى مصرى تنص ، كما رأينا ، على أنه « إذا شهرت هذه الحقوق (التأمينات العينية التبعية) أو أعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصى عليه ، فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته له إلا برضاء الدائنين » . ومعنى ذلك أنه يكفي شهر حق الدائن المرتهن رهنأ رسمياً ، وكل دائن آخر له حق عيني تبعى عقارى . لوقف شركة التأمين عن دفع ما في ذمتها لصاحب العقار المرهون . إلا برضاء الدائن المرتهن رهنأ رسمياً أو غيره من الدائنين ذوى الحقوق العينية التبعية العقارية . فيجب إذن الاكتفاء بشهر حق الرهن الرسمى ، وعلى شركة التأمين أن تعرف ذلك من الرجوع إلى دفاتر الشهر ، وهذا هو الرأى لأول .

٢٤٨ - مقابل نزاع الملكية للمخضفة العامة : تكفل القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ببيان طرق حماية أصحاب الحقوق العينية التبعية . فنصت المادة ٦ من هذا القانون على ما يأتي : « تعد المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية كشوفاً من واقع عملية الحصر سافة الذكر ، تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومباحثها ومواقفها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التي تقدر خم . وتعرض هذه الكشوف ، ومعها خرائط تبين مواقع هذه الممتلكات . في المقر الرئيسي للمصلحة ، وفي المكتب التابع لها بعاصمة المديرية أو المحافظة . وفي مقر العمدة أو مقر البوليس . لمدة شهر . ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض ، بخطاب موصى عليه بعلم الوصول . ويسبق هذا العرض إعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار . يشمل بيان المشروع ، والمراعي المحددة لعرض الكشوف والخرائط في الماكن المذكورة » . وتقول المادة ٧ من القانون المذكور إن « لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف ، الاعتراض على البيانات الواردة فيها . . . . . وإذا كان الاعتراض متعلقاً بحق على العين الواردة في الكشوف المتقدمة الذكر ، وجب أن يرفق بكافة المستندات المؤيدة له . وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها الاعتراض ، وأرقامها » . وتقرر المادة ١١ من القانون المتقدم الذكر أن « على المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أن تحقق في المعارضات التي يقدمها أصحاب الشأن طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة ٧ . لتقرير دفع التعويض المستحق . ويكون قيام المصلحة بأداء التعويض في هذه الحالة على مسئوليتها . وإذا قام مانع يحول دون دفع التعويض المستحق . وجب على المصلحة إخطار ذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . وبالأسباب التي تحول دون دفع التعويض ، والشروط الواجب استيفائها بتعريفهم . وتنقل المبالغ التي يشملها النزاع بأبواب المصلحة . لحين استيفاء شروط الدفع » .

ويستفاد مما تقدم أن القانون كفل للدائن المرتهن الوسيلة لمنع الراهن من استيفاء التعويض المستحق له ، بأن مكن الدائن من العلم بأمر نزع الملكية ، وذلك بالإعلان عن الكشف الذي يتضمن بيان العقار وتدبير التعويض . وعلى الدائن . للمحافظة على حقه ، أن يتقدم بما يثبت وجود هذا الحق ، للجهة الحكومية التي تقوم بنزع الملكية . ودلى الجهة الحكومية المذكورة أن تمتنع عن أداء التعويض للراهن ، وتحتفظ به في خزانة مخصصة لذلك ، لحساب أصحاب الحقوق المقيدة .

### ٢٤٩ - ثمن العقار وملحقاته : فتح الدائن المرتهن رهنا رسمياً يمتد

إلى ما على محل العقار من مال ، كما رأينا .

وهو قبل كل شيء يتركز في ثمن العقار وملحقاته ، والملحقات تناول بصفة خاصة حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والإنشاءات والتحسينات دون حاجة للنص على ذلك في عقد الرهن . وإذا أراد الراهن إخراج هذه الملحقات ، وجب الاتفاق على ذلك صراحة (١) .

ويلحق بالعقار المرهون أيضاً ما يفله من ثمار عن المدة التي أعقبت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ويجرى في توزيع هذه الغلة ما يجرى في توزيع ثمن العقار .

وقد يعترض حق الدائن ، وهو في سبيل التنفيذ على العقارات بالتخصيص باعتبارها من ملحقات العقار ، وجود امتياز بائع المنقول الذي كسب صفة العقار باعتباره عقاراً بالتخصيص ، وهو امتياز يضمن الوفاء بثمنه .

### ٢٥٠ - التزام بين من الدائن المرتهن وهو امتياز بائع المنقول الملحق

بالعقار المرهون باعتباره عقاراً بالتخصيص : نفرض هنا أن شخصاً اشترى منقولاً ولم يدفع ثمنه ، ثم خصص المنقول لخدمة عقار ، فأصبح عقاراً

(١) لفض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٥٤ بمجموعة أحكام التفضي ص ٤٢٠ .



بالتخصيص . ثم رهن العقار رهناً رسمياً . فأصبح المنقول مثلاً بحق عينين . حتى امتياز بائعه بالثمن باعتبار أن مشتري المنقول لم يدفع ثمنه ، وحق الدائن المرتهن رهناً رسمياً وقد امتد إلى المنقول باعتباره قد أصبح عقاراً بالتخصيص وألحق بالعقار المرهون . فمن من الدائنين يسبق الآخر ، بائع المنقول بالثمن الذي لم يدفع . أو المرتهن رهناً رسمياً باعتباره مرتهناً للمنقول على أساس أنه أصبح عقاراً بالتخصيص ؟ .

اتجه جانب من الفقه إلى أن بائع المنقول لا يتأثر امتياز به بحق الدائنين المرتهن ، لأن كسب المنقول لصفة العقار هو مجرد افتراض قانوني لا يصح أن يضر بائع المنقول . وليس في نصوص القانون ما يفيد تفضيل حق الدائن المرتهن عليه (١) .

ويذهب جمهور الشراح إلى تفضيل الدائن المرتهن للعقار على بائع المنقول (٢) .

وقد نصت المادة ١١٤٥ مدني على أن « ما يستحق لبائع المنقول من

(١) چوسران ٢ فقرة ١٨٩٠ - ويقول لتدعيم رأيه بأن بائع المنقول ليس له من ضمان حتى سوى المنقول المبيع ، في حين أن حق الدائن المرتهن رهناً رسمياً يكفل العقار الأصل المرهون ، والعقار بالتخصيص ليس إلا مالا إضافياً - وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٩ وفقرة ٦٢٤ ص ٧٥٠ - ص ٧٥٢ : ويقول إن المادة ١١٤٥ / ١ مدني صريحة في أن امتياز بائع المنقول يبقى قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته ، والشئ لا يفقد ذاتيته بمجرد أن يصير عقاراً بالتخصيص : فقرة ٦٢٤ ص ٧٥٠ .

(٢) پلانپول وريبير وبيكيه ١٢ فقرة ١٩٣ - بيدان وفوران ١٣ فقرة ٥١٢ - پلانپول وريبير وپولانچيه ٢ فقرة ٣٣٧٣ - كولان وكاڤيتان ٢ فقرة ١٥٤٧ - أنسيكلويدى دالوز ٤ ص ٢٤٨ فقرة ١٥٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٧٩ - سليمان مرسى فقرة ٣٧٩ ص ٦١٧ - شمس الدين الوكيل فقرة ٩٢ .

وقد جاء في المادة ٢٠ من قانون الرهن البلجيكي ما يفيد تفضيل حق الدائن المرتهن ، وذلك حماية للثمن العتقاري (رينيه ديكرز : الموجز في القانون المدني البلجيكي ١٩٥٥ جزء ٢ فقرة ١٥٢٩ ص ٨٩٢) .

النمن وملاحقته يكون له امتياز على الشيء - المبيع . ويبقى الائتزاز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته ، وهذا دون إحلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية . مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية » .

فامتياز بائع المنقول يزول إذا اصطدم بحق كسبه الغير بحسن نية ، أى كسبه الغير دون أن يعلم باعتدائه على امتياز بائع المنقول ، وذلك دعماً للائتمان العقارى .

فإذا كان هناك دائن مرتهن رهناً رسمياً حسن النية زاحم شخصاً آخر قيد القانون حقه بالأبسط مع حسن نية شخص كسب حقه على نفس المال ، فلا شك في أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً هو الذى يفضل ما دام حسن النية ، أى لا يعلم أنه يعتدى على امتياز البائع .

الذلك تكون الأفضلية في الفرض الذى نحن بصدده للدائن المرتهن رهناً رسمياً على بائع المنقول ، إلى أن يثبت بائع المنقول أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً كان يعلم وقت أن ارتهن أن رهنه يهدر حق بائع المنقول (١) . ويجب عدم التفريق ، في تخصيص المنقول لخدمة العقار ، بين ما إذا

(١) وقد كانت المادة ١٤٤٣ / ٢ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتي : « لا أثر للرهن في الحقوق التي كسبها الغير ، قبل إبرام الرهن ، على ملحقات العين المرهونة » .

وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « إن الرهن الذى يمتد إلى الملحقات لا يؤثر في حقوق الغير . فلو اشترى مالك الأرض المرهونة موائش لم يدفع ثمنها ، وخصصها لخدمة الأرض ، فإن الرهن يشملها ، ولكنه يتأخر عن امتياز بائع الموائش » .

وقد نليت هذه المادة على لجنة المراجعة ، فحذفت هذه الفقرة الثانية ، وقد نصت على عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعياريين .

فيظهر مما تقدم أن إرادة المشرع انصرفت في البداية إلى حماية كل من كسب حقاً على ملحقات العقار قبل رهنه ، مثل بائع المنقول . ثم عدل عن هذا الاتجاه مراعاة ما نعدل الحكم ، ولم يحم إلا امتياز المقاول والمهندس المعيارى بالنسبة إلى المبالغ المستحقة عن التحسينات والإنشاءات .

دان هذا التخصيص قد تقرر قبل تقرر الرهن أو في تاريخ لاحق عليه ، فإن هذا التاريخ لا يحس حسن نية الدائن المرتهن (١) .

## ٢٥١ - تنفيذ الدائن المرتهن رهناً رسمياً على العقار المرهون المملوك

للكفيل العيني : وفي كل ما قدمناه ، ينفذ الدائن المرتهن رهناً رسمياً على العقار المرهون المملوك للمدين . وعلى المال الذي حل محل هذا العقار . بقى أن الدائن المرتهن قد لا ينفذ على عقار المدين أو المال الذي حل محل هذا العقار ، ولكن ينفذ على العقار المرهون المملوك للكفيل العيني . بفرض أن مالك العقار المرهون هو غير المدين .

وقد نصت المادة ١٠٥٥ مدني على أنه « إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال . ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

ويستفاد من هذا النص أن الكفيل العيني تتركز مسؤوليته عن الدين المضمون في حدود العقار المرهون . وإذا شرع الدائن في إيرادات التنفيذ على العقار المرهون ، فلا يحق للكفيل العيني أن يردده عن ذلك بحجة وجوب التنفيذ على أموال المدين أولاً ، لأن الدفع بالتجريد غير جائز للكفيل العيني ، بخلاف الكفيل الشخصي غير المتضامن فله أن يدفع بالتجريد بإرشاد الدائن إلى وجود أموال لدى المدين لا بد من البدء بالتنفيذ عليها (٢) .

(١) ويلاحظ أن بائع المنقول يستطيع أن يتخلص من هذا التزامه . فاعليه إلا أن يخطر الدائن المرتهن ، قبل أن يأخذ هذا الدائن حق الرهن ، بأنه لم يستوف الثمن وأن امتيازها لا يزال قائماً . فمثل هذا الإجراء ينشأ عن الدائن المرتهن حسن النية ، فيتقدم عليه بائع المنقول .

انظر في هذا الموضوع بيدان وفواران ١٣ فقرة ٥١٢ - حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية ١٠٠٩ - محمد كامل مرسي فقرة ٤٧٩ - سليمان مرقس فقرة ٣٧٩ ص ٦١٧ - شمس الزين تركيل فقرة ٩٢ .

(٢) وقد نصت المادة ٤٠١ من تقنين المرافعات الجديد على أن « يبدأ التنفيذ بإعلان »

فالواجب إذن اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ، ضد الكفيل العيني لا ضد المدين ، واعتبار الكفيل العيني هو المدين في حدود عقاره المرهون كما هي حثيقة الأمر .

وبلاحظ في هذا الشأن أن الكفيل العيني ليس له أن يتخذ إجراءات التطهير ، لأنه مدين في حدود قيمة العقار المرهون ، أما الحائز للعقار فيتخذ إجراءات التطهير كما سنرى لأنه غير مدين .

٢٥٢ - هو المرهن بشمل عدة عقارات - مبدأ عدم تجزئة الرهن :  
والمفروض هنا أن الدائن المرهن رهناً رسمياً له رهن رسمي على عدة عقارات ، وعلى هذه العقارات رهون تالية لدائنين آخرين . وقد بيعت هذه العقارات ، ويراد توزيع ثمنها على الدائنين .

ومبدأ عدم تجزئة الرهن يبيح للدائن المرتهن الأول أن يتقدم في التوزيع في ثمن عقار منها بكامل حقه المضمون ، ولا يجوز للدائنين الآخرين أن

= التنبية بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه . . . فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين ، أعلن التنبية إلى الراهن بعد تكايف المدين بالوفاء للمادة ٧٨١ ع .

وجاء في المذكرة الإيضاحية : « استحدث المشروع الحكم الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠١ منه لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العيني التي لم يورد القانون القائم تنظيمها لها - ولم ير المشروع الأخذ بما ذهبت إليه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الإيطالي ( م ٦٠٢ - ٦٠٤ ) من تطبيق قواعد التنفيذ في مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العيني ، ذلك أن حائز العقار قد انتقلت إليه ملكية العقار من المدين ، أما عقار الكفيل العيني فلم يكن قط مملوكاً للمدين ، فن البعث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين إذ لا علانية للمدين به ولا يتصور أن يتعامل فيه مع أحد . ومن ناحية أخرى ، فإن حماية الغير تقتضي ألا يكون العقار محجوزاً إلا بإجراء يشهر باسم الكفيل العيني . ذلك أنه لو سجل التنبية باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزاً ، فإن الغير قد يشتري العقار من الكفيل العيني ، دون أن يكون في استطاعته أن يعلم بسبق المحجز عليه . لهذا روى أن يكون التنفيذ بتنبية نزع الملكية وتسجيل التنبية باسم الكفيل العيني . وبهذا التسجيل ، وليس بإجراء قبله أياً كان ، ترتب آثار المحجز .  
وعلى أنه يجب تكليف المدين قبل هذا بالوفاء ، لأنه هو المسؤول شخصياً عن الدين . »

يجبروه على استعمال حقه على عقار دون عقار ، ولا أن يقصر تقدمه في توزيع على جزء من حقه<sup>(١)</sup> .

ولكن هذا لا يمنع الدائن المرتهن أن يجزئ من ثمنه نفسه ، وأن يتقدم في التوزيع ببعض المستحق له إذا كان التوزيع وارد على ثمن بعض العقارات المرهونة ، مع حفظ ما يتي مما يستحق له بالنسبة إلى ثمن الباقي من العقارات .

فالدائن صاحب الرهن على العقارات المتعددة ، بما فيها العقار الجارى توزيع ثمنه ، يكون له الخيار ، إن شاء تقدم في التوزيع بكامل حقه ، وإن شاء تقدم ببعض هذا الحق واحتفظ بالباقي على العقارات الأخرى ، وإن شاء نزل عن حقه في هذا التوزيع واكتفى باستعمال حقه على العقارات الأخرى<sup>(٢)</sup> .

أما إذا كان التوزيع وارداً على ثمن جميع العقارات ، فلا يحول مبدأ عدم تجزئة الرهن دون إجبار الدائن على تقسيم حقه بنسبة العقارات المختلفة ، فيدخل في قائمة توزيع ثمن كل عقار بجزء من دينه يساوى النسبة بين هذا العقار ومجموع العقارات الأخرى المرهونة له ، إذ أن الدائن سيستوفي حقه كاملاً من خلة هذه التوزيعات ، وهو لن يضطر إلى اتخاذ إجراءات متعددة ما دامت الإجراءات قد تمت ولم يبق منها إلا توزيع الثمن ، فلا مصلحة له في أن يتمسك بحقه كاملاً على أحد العقارات دون الباقي<sup>(٣)</sup> .

٢٥٣ - إساءة الرائن المرتهن رهناً رسمياً لا استعماله في التقدم :

وقد رأينا فيما تقدم أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً الذي يشمل رهنه عدة

(١) استئناف محتاط ١٦ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٠ .

(٢) استئناف محتاط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٣ - ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٦١ .

(٣) انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة ١٢٦ .

عقارات ، يكون له خيار التنفيذ بكامل حقه على عقار من هذه العقارات أو على بعضها أو عليها جميعاً . وقد يترتب على اختياره إلحاق ضرر ببعض الدائنين الآخرين ، فوجب ألا يتوخى في اختياره إلحاق ضرر بدائنين معينين إثارةً لدائنين آخرين متأخرين في الترتيب (١) .

على أنه يجب التأمي طويلاً قبل القول بأن الدائنين قد تعسف في استعمال حقه ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يعتبر مسيئاً لاستعمال حقه الدائنين المرتهن الذي يبدأ بالتنفيذ على ما هو باق في ذمة الراهن من الأموال المرهونة ، ويترك الأموال التي حصل التصرف فيها للتنفيذ عليها فيما بعد في يد حائزها إذا لم يف بالتنفيذ الأول بجميع حقوقه (٢) .

ومع ذلك يظهر أن الدائنين المرتهن رهناً رسمياً قد أساء استعمال حقه إذا كان له رهن بألف جنيه على العقارين (أ) و (ب) بقيمة كل منهما ألف جنيه . وارتهن دائنين ثان بعد ذلك العقارين (أ) و (ب) على ألف جنيه وارتهن دائنين ثالث العقار (أ) على ألف جنيه وهو في مرتبة واحدة مع الدائنين الثانيين ثم نفذ الدائنين الأول بدينه على العقار (أ) وحده ، فاستوفى منه حقه ولم يترك شيئاً للدائنين الثالث . واستوفى الدائنين الثانيين كل حقه من العقار (ب) . فإذا أثبت الدائنين الثالث أن الدائنين الأول لم تكن له أية مصلحة في اختيار العقار (أ) بل إنه عمد إلى ذلك بقصد الإضرار بالدائنين الثالث لمصلحة الدائنين الثاني ، جازت مطالبة الدائنين الأول بتعويض هذا

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا نزل الدائنين المرتهن من حق الرهن على بعض العقارات المرهونة له وبأثر هذا الحق على بعض آخر آلت ملكيته إلى حائز ، فليس للحائز أن يدفع الإجراءات المواجهة ضده بحجة أن الدائنين قد أضاع التأمينات الأخرى التي كان يحق للحائز أن يحمل فيها محل الدائنين المرتهن ، ما لم يثبت أن فزول الدائنين من بعض الرهن كان نتيجة تدليس منه أو حصل بقصد الإضرار بالحائز ( استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥٨ ص ٢٠٨ ) .

(٢) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٥٩ .

الضرر . إذ كان يستطيع الدائن الأول أن ينفذ على العقارات ، فيصل إلى كل حقه ، ويبقى العقار (أ) للدائنين المرتهنين الثاني والثالث وهما في مرتبة واحدة ، فينال كل منهما من ثمن العقار (أ) ٥٠٠ جنيه<sup>(١)</sup>.

(١) وقد كان مشروع التقنين المدق يتضمن نصا هو نص المادة ١٤٨٠ ، وكانت تجري حل الوجه الآتي : « لا يجوز لدائن له رهن على عدة عقارات أن يتنازل عن رهنه على أحد هذه العقارات ، أو أن يمتنع باختياره من الدخول في إجراءات التوزيع الخاصة بهذا العقار ، بقصد إظهار دائن على دائن آخر سابق في المرتبة ، وإلا حق عليه التعويض . ويسرى هذا الحكم أيضاً إذا كان التنازل أو الامتناع من الدخول في إجراءات التوزيع مقصودا به إظهار حائز حل دائن له رهن سابق في القيد ، أو إظهار حائز حل حائز آخر سابق في التسجيل . »

وحتى يكون هذا النص منطبقاً على المثل الذي أوردناه ، ندخل حل هذا المثل التعديل الآتي : نفرض أن الدائن الثالث هو الدائن الثاني ، وقد أخذ رهنا على العقار (أ) فقط كان فيه هو الدائن الثاني ، في حين أن الدائن الثالث الذي يده أخذ رهنا على العقار (أ) ورهنا على العقار (ب) . حينئذ يكون الدائن الثاني سابقاً على الدائن الثالث في العقار (أ) . فيأتي الدائن المرتهن الأول ويستوفى حقه من العقار (أ) وحده ، فيأخذه كله ، ولا يتبقى شيئاً للدائنين الثاني والثالث . فحينئذ لا يستطيع الدائن الثاني ، وهو أسبق من الدائن الثالث على العقار (أ) أن يأخذ شيئاً ، لأنه لم يكن مرتباً إلا العقار (أ) . ويأتي للدائن الثالث ، وهو متأخر في الترتيب من الدائن الثاني في العقار ، (أ) فيجد العقار (ب) الذي ارتبه ، وقد أصبح فيه الدائن الأول بعد أن استوفى الدائن الأول كل حقه من العقار (أ) ، فيستوفى منه كل حقه . وبذلك يستوفى للدائنان الأول والثالث كل منهما حقه ، ويضيع الدائن الثاني فلا يأخذ شيئاً مع أنه أسبق في الترتيب على العقار (أ) من الدائن الثالث . فلو استوفى الدائن الأول كل حقه من العقار (ب) بدلاً من العقار (أ) ، لترك العقار (أ) للدائنين الثاني والثالث ، فيتقدم الثاني على الثالث ويستوفى كل حقه ، ولا يأخذ الدائن الثالث شيئاً . وكان هنا طبيعياً ، وأكثر اتفاناً مع موقفه الدائنين الثلاثة . ولكن لما اختار الدائن الأول العقار (أ) ليأخذ منه كل حقه دون سبب ظاهر ، أضع الدائن الثاني ، فيعتبر اختيار الدائن الأول للعقار (أ) دون العقار (ب) من غير سبب ظاهر ، تصفاً من الدائن الأول في استهلاك حقه .

ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت المادة ١٤٨٠ ، اكتفاء بالقواعد العامة . ويمكن تطبيق القواعد العامة ، بما في ذلك قاعدة التعسف في استعمال الحق ، لتوصل إلى هذه النتيجة ( انظر في ذلك سليمان مرقس فخره ١٢٧ ص ٢٠١ ) .

وقد نصت المادة ١٤٨١ من المشروع التمهيدى دلي ما يأتي : « ١٥ - إذا كان للدائن المرتهن لم يتمكن من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ، بسبب أن هذا الثمن قد دفع لدائن -

٥ ٣ - بزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه للدائن مرتهن آخر

٢٥٤ - نص قانوني: تنص المادة ١٠٥٩ مدني على ما يأتي :

« ندائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه . في حدود الدين المضمون بهذا الرهن ، اصلحة 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 بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة » (١).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : « أجاز هذا النص نزول الدائن المرتهن ، عن الرهن ذاته كما في الحلول الشخصي ، بل عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر تال في المرتبة ، فيصبح كل منهما في مرتبة الآخر ، وذلك بقيددين : ( ١ ) أن الدائن الذي يحل في المرتبة لا يحل في حق أكبر من الحق الذي كانت له

مرتهن يسبق في المرتبة ، ولكن رهنه يشمل عقارات أخرى ، فإن الدائن الذي لم يتمكن من استيفاء حقه يحل في الرهن على هذه العقارات الأخرى محل للدائن الذي دفع له الثمن . وعليه أن يؤخر هذا الحلول ليمكن من مباشرة دعوى الرهن ، متقدماً بمرتبة رهنة الأول على الدائنين نفس الحق إذا لم يستطيعوا أيضاً استيفاء حقوقهم بسبب هذا الحلول . ٢ - ومع ذلك لا يجوز استعمال حق الحلول على عقار تصرف فيه المدين في تاريخ سابق على قيد رهن الدائن الذي لم يتمكن من استيفاء حقه ، أو على عقار رهنه شخص آخر غير المدين . ذير أن لجنة مجلس الشيوخ خذت هذه المادة لتفادي الصعوبات العملية التي تعرف في تطبيق أحكامها ، وترك الأمر للقواعد العامة . ووافق مجلس الشيوخ على ذلك ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٨٦ - ص ٨٩ في الهامش ) .

( ١ ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٨٢ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في الترتين الملف الجديد . ووافقت عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٥٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٠ - ص ٩٢ ) .

التنقيح المبرر - ص : لا مقابل .



هذه المرتبة وهذا بديهي . ( ٢ ) أن تقبل ضد الدائن الذي حل في المرتبة كل الدفع التي كانت فقبل ضد الدائن الذي كانت له هذه المرتبة ، إلا إذا كان الدفع متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن في تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة . وهذا أيضاً ظاهر ، (١) .

ونبحث هنا : ( ١ ) الفرق بين النزول عن الرهن والنزول عن مرتبته .  
 ( ٢ ) لماذا ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه . ( ٣ ) شروط النزول عن مرتبة الرهن .

### ٢٥٥ - الفرق بين النزول عن الرهن والنزول عن مرتبته : هناك

فرق بين النزول عن الرهن ذاته والنزول عن مرتبته فقط .  
 والنزول عن الرهن ذاته هو الغالب في العمل . وينزل الدائن المرتهن رهنه رسمياً عن الرهن ذاته عادة عن طريق حوالة الحق المضمون بالرهن . فيرتب على حوالة هذا الحق أن ينتقل الحق إلى المحال له ، وينتقل معه الرهن ذاته الذي يضمن هذا الحق ، فيستفيد المحال له من الرهن بمرتبته ( م ٣٠٧ مدني ) .

كذلك يجوز النزول عن الرهن ذاته عن طريق الوفاء مع الحلول ، فيحل الموفى محل الدائن المرتهن رهنه رسمياً فيما له من رهن بنفس المرتبة . وحتى يستفيد المحال له أو الموفى من مرتبة الرهن ، يجب أن يوثق بالحوالة أو الحلول على هامش القيد الأصلي للرهن . وقد نصت المادة ٢/١٠٥٣ مدني ، في هذا الصدد . على ما يأتي : « لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق . ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن آخر . إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي » .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٧ ص ٩١ .

أما النزول عن مرتبة الرهن ، فهو دون ذلك . ذلك أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً لا ينزل عن الرهن ذاته ، بل ينزل عن مرتبته فقط . فإذا كان هو الدائن الأول ، ونزل عن مرتبة الرهن إلى الدائن المرتهن الثالث ، لم يحرم الدائن الأول من حق رهنه ، ولكنه يصبح الدائن الثالث بعد أن كان الدائن الأول ، ويصبح الدائن الثالث هو الدائن الأول .

ويصح النزول عن المرتبة . لا في الرهن الرسمي فحسب . بل في حق الاختصاص وفي حق الرهن الحيازي وفي حقوق الامتياز ، كما يشعر به نص المادة ٢/١٠٥٣ إذ تقول في آخرها « التنازل عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن آخر ، وتقول في أولها « حق مضمون يقين »<sup>(١)</sup>.

**٢٥٦ -** طازا ينزل الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه : والدائن المرتهن رهناً رسمياً لا ينزل عادة عن مرتبة رهنه ، إلا إذا كان هناك سبب يدعو له للنزول عن هذه المرتبة والاكتفاء بمرتبة أقل .

(١) فهو لا ينزل عن مرتبته على سبيل التبرع ، دون أن يتقاضى عوضاً . ويتحقق ذلك في حالتين على الأقل . الحالة الأولى ، إذا كان له تأمين آخر غير العقار المرهون يعتمد عليه ، ويفى بحقه . فهو في هذه الحالة لا تعنيه مرتبة حقه على العقار المرهون ، بل ولا بعينه الرهن الذي له على العقار المرهون ، إذ هو يعتمد على التأمين الآخر الذي يفى بحقه كاملاً . والحالة الثانية . إذا كان واثقاً بأن العقار المرهون يفي بجميع الديون المقيدة لغاية الرهن الذي نزل الدائن المرتهن إلى مرتبته . ويكون هذا الوثوق غير كامل عند الدائن المتنازل لمصلحته ولذلك يعتمد هذا الدائن إلى الحصول على مرتبة أعلى .

(٢) وقد ينزل الدائن المرتهن رهناً رسمياً عن مرتبته معاوضة ،

(١) انظر عبد الغني عبد الباقى ص ٤٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٦ ص

١٢٧ - مصدر مخطوط - فقرة ٥٩ ص ١٢٢ .

فيتفاضى من الدائن المتنازل لمصلحته نظيراً لهذا التنازل . وقد يكون الدافع للدائن المتنازل وثوقه من كفاية العقار المرهون لجميع الديون المرتبة عليه . وقد يكون الدافع إمكان الدائن المتنازل الطمن في الديون التي تتخلل دينه ودين المتنازل له وإسقاطها جميعاً ، فإذا هو فعل لم يكذب بخسر شيئاً بتنازله . وقد يكون الدافع له على التنازل كونه معتمداً على تأمين آخر ، كرهن آخر مقرر له على عقار وبنى بكل مطلوبه .

### ٢٥٧ - شروط النزول عن مرتبة الرهن : وهناك شرطان للنزول عن

مرتبة الرهن ، ذكرتهما المادة ١٠٤٩ مدنى ، وهما :

- ( ١ ) النزول عن مرتبة حق الرهن يكون في حدود حق المتنازل .
- ( ٢ ) جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل ، إلا الدفع بانقضاء حق المتنازل لسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن .

وهناك شرط ثالث يستخلص من نظرية التعسف في استعمال الحق ،

وهو :

- ( ٣ ) ألا يضر النزول عن مرتبة الرهن ضرراً غير مشروع بحق الدائن

المتوسط .

ومنى نزل الدائن المرتهن عن مرتبته نزولاً قانونياً متوافراً فيه الشروط الثلاثة ، أصبح الدائن المتنازل له في مرتبة الدائن المتنازل ، في حدود حق الدائن المتنازل . وأصبح الدائن المتنازل في مرتبة الدائن المتنازل له ، ويجرى توزيع ثمن العقار على هذا الوجه .

ونقول الآن كلمة عن كل من هذه الشروط الثلاثة .

### ٢٥٨ - النزول عن مرتبة بكمه في حدود من المتنازل : تقول المادة

١٠٥٩ مدنى كما رأينا :

« للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن ... » . ويفترض هذا النص أن هناك فرقاً بين دين المنازل ودين المنازل له . فإذا كان الدين الأول أكبر من الدين الثاني ، ارتفع الدائن المنازل له بكل دينه ، وهو أصغر من دين المنازل ، إلى مرتبة الدائن المنازل . أما إذا كان دين المنازل هو أصغر من دين المنازل له ، فحينئذ لا يرتفع المنازل له إلى مرتبة المنازل إلا في حدود دين المنازل .

ونفرض أن دين المنازل ٥٠٠ جنيه ، وأن دين المنازل له ١٢٠٠ جنياً ، فإن المنازل له لا يرتفع إلى المرتبة الأولى التي هي مرتبة المنازل إلا في حدود ٥٠٠ جنيه . فيكون للمنازل دينان ، أحدهما مقداره ٥٠٠ جنيه في المرتبة الأولى ، والآخر مقداره ٧٠٠ جنيه في مرتبته الأصلية ولا يرتفع .

وغنى من البيان أنه لو كان دين المنازل مساوياً لدين المنازل له ، لم توجد صعوبة في المسألة ، وارتفع المنازل له بجميع دينه إلى مرتبة المنازل .

### ٢٥٩ - جواز التمسك ضد المنازل له بالدفع التي لا يمكن التمسك

بها ضد المنازل : وغنى عن البيان أنه إذا ارتفع المنازل له إلى مرتبة المنازل في حدود دين المنازل ، فإن المنازل له يقبل ضده من الدفع ، فيما ارتفع به ، ما كان يقبل ضد المنازل ، لأن المنازل إنما تنازل مخصماً تنازله لجميع الدفع التي كانت تقبل ضده .

فإذا تقدم المنازل له بمبلغ ٥٠٠ جنيه مثلاً هي الدين الذي حصل على المنازل عن مرتبته ، جاز للدائن التالي له في القيد أن يدفع هذا الدين بجميع الدفع التي كان يستطيع بها دفع الدين وهو لا يزال في ذمة المنازل ، وذلك إلى وقت حصول المنازل .

فيجوز لهذا الدائن التالي في المرتبة أن يدفع هذا الدين المتنازل عن مرتبته بأنه دين باطل لعدم مشروعية السبب أو لانعدام الرضاء ، أو بأنه دين قابل للإبطال لتقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء . وقد أبطله ناقص الأهلية أو حق شابه رضاءه عيب . ويجوز الدفع بانقضاء الدين للوفاء به ، أو لتجديده ، أو للمقاصة ، أو للإبراء ، أو للتقادم ، أو لغير ذلك من أسباب نقضاء الالتزام<sup>(١)</sup> .

وهناك دفع واحد لا يدفع به ضد المتنازل له ، وهو أن يكون الدين قد انقضى بسبب لاحق للنزول عن مرتبة الرهن . فقد يقع أن يكون الدين قد انتهى بالمقاصة أو بالإبراء ، وقد وقع أى منهما قبل النزول عن مرتبة الرهن ، فيجوز التمسك بهذا الدفع . أما إذا كان قد وقع بعد النزول عن مرتبة الرهن ، أى في فترة لا يملك فيها المتنازل لا المقاصة ولا الإبراء ، فلا يجوز دفع الدين وقد أصبح الآن للمتنازل له لا للمتنازل .

### ٢٦٠ - عدم اضرار النزول عن مرتبة الرهن ضرراً غير مشروع

بالرأى المتوسط : وهنا نفرض أن الدائن الأول بألف جنيه له رهن أول على كل من العقارين (أ) و (ب) ، وقيمة كل منهما ألف جنيه . وأن الدائن الثاني ، وهو دائن بألف جنيه ، له رهنان في المرتبة الثانية على كل من العقارين (أ) و (ب) . وأن الدائن الثالث ، وهو دائن أيضاً بألف جنيه ، له رهن واحد ، هو الرهن الثالث على العقار (أ) .

(١) ويجوز الدفع بأن الرهن هو للباطل مع صحة الدين ، أو بأن الرهن قابل للإبطال وقد أبطل ، أو بأن الرهن قد انقضى بالنزول عنه أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، دون أن ينقضى الدين .

ويجوز الدفع بأن القيد باطل ، أو بأنه قد زال لأى سبب من أسباب الزوال . وكل دفع كان يصلح ضد المتنازل يصلح ضد المتنازل له ، لأن الدين واحد وقد انتقل بمرتبه العليا إلى المتنازل له .

ظاهر من هذا المثل أن كلا من الدائن الأول والدائن الثاني يستطيع أن يستوفي حقه كاملاً ، وأنهما لا يتركان شيئاً للدائن الثالث .

فلو أن الدائن الأول احتال متواطئاً في ذلك مع الدائن الثالث الذي لا يأخذ شيئاً كما رأينا ، فإنه يستطيع أن يفعل ما يأتي : ينزل في العقار ( أ ) عن مرتبة رهنه الأول إلى الدائن الثالث ، فيصبح الدائن الثالث دائناً أولاً في العقار ( أ ) .

ثم يجرى التوزيع في ثمن العقارين ، وقد بلغ ألى جنيه .  
فيأخذ الدائن الثالث . وقد أصبح دائناً أولاً في العقار ( أ ) كل قيمة هذا العقار وهي ألف جنيه ، فيستوفي حقه كاملاً .

ويأخذ الدائن الأول حقه كاملاً من قيمة العقار ( ب ) فيستنفذ هذه القيمة ، والدائن الأول هو دائن أول بالنسبة إلى العقار ( ب ) .  
أما الدائن الثاني فلا يبقى له شيء ، فلا يأخذ شيئاً .

هنا ظاهر أن الدائن الأول قد تعسف في استعمال حقه . ولو لم ينزل عن مرتبة رهنه على العقار ( أ ) للدائن الثالث ، لأخذ حقه كاملاً من العقار ( أ ) أو من العقار ( ب ) . ولاخذ الدائن الثاني حقه كاملاً مما يبقى له من العقارين ( أ ) أو ( ب ) ، ولما أخذ الدائن الثالث شيئاً .

فيجوز للدائن الثاني أن يطعن في تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار ( أ ) للدائن الثالث ، لأن هذا التنازل قد وقع من الدائن الأول تعسفاً في استعماله حقه ، للإضرار بحق الدائن الثاني<sup>(١)</sup> . فيلغى تنازل الدائن الأول عن مرتبة رهنه على العقار ( أ ) للدائن الثالث ، ويتقاسم الدائنون الثلاثة بعد هذا الإلغاء على الوجه الآتي : يأخذ الدائن الأول كل حقه من العقار ( أ ) أو من العقار ( ب ) . ثم يأخذ الدائن الثاني حقه كاملاً من العقار

(١) قرب بلانيول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ٤٠١٠ .

الذى يبق له ، (أ) أو (ب) . ولا يأخذ الدائن الثالث شيئاً<sup>(١)</sup> .  
ويجب لنفاد النزول عن مرتبة الرهن ، التأشير به فى هامش القيد  
الأصلى (م ٢/١٠٥٣ مدنى) ، إلا إذا تم هذا النزول بعد البيع وإيداع  
التمن<sup>(٢)</sup> .

## المطلب الثانى

### حق التبع

٢٦١ - نص قانونى : تنص المادة ١٠٦٠ على ما يأتى :

١ - يجوز للدائن المرهن ، عند حلول أجل الدين ، أن ينزع ملكية  
العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى  
الدين ، أو يطهر العقار من الرهن ، أو يتخلى عنه .

٢ - ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت 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<sup>(٣)</sup> .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٢٥ ص ١٩٧ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا  
كان النزول من مرتبة الرهن باطلا لآى سبب متعلق بالشكل أو بالموضوع ، فلا يجوز أن  
يترتب على ذلك استبعاد الدينين من التوزيع ، بل يعتبر النزول كأن لم يكن ، وحساب كل من  
الدينين وفق ترتيبه الأصيل (استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٠٦) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٥ ص ١٩٧ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٤٨٣ من المشروع التمهيدي على وجه  
مطابق لما استقر عليه فى التفتين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٦٢  
فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٤٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم  
١٠٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٣ - ص ٩٥) .

التفتين المدنى السابق م ٥٧٤ / ٦٩٧ فقرة ثانية : ومع ذلك إذا كان العقار فى يد حائز  
آخر ، لا يجوز للدائن المرهن أن يشرع فى نزع ملكيته إلا بعد التنبيه على الحائز المذكور  
تفصيلاً رسمياً بدفع الدين أو بتخلى العقار ، وبعد مضي ثلاثين يوماً المقررة فى قانون المرابعات  
لتنبيه بالوفاء والإنذار بنزع الملكية .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ١ - إذا انتقلت ملكية العقار المرهون ( أو أى حق عيني على العقار قابل للرهن ) إلى شخص غير الراهن . بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، ولو كان من طريق التقادم . وكان هذا الشخص غير مسئول شخصياً عن الدين . فإنه يسمى الحائز للعقار . ويتلقى العقار مثقلاً بالرهن . وللدهان 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 عن العقار المرهون . ٢ - ويلاحظ أن الوارث فى القانون الفرنسى ، وهو مسئول شخصياً عن دين المورث . لا يكون حائزاً للعقار المرهون . أما الوارث فى الشريعة الإسلامية فلا يعتبر هو أيضاً حائزاً للعقار المرهون . ولكن لسبب آخر . فهو وإن لم يكن مسئولاً شخصياً عن دين المورث ، إلا أن المبدأ القاضى بالأ تركة إلا بعد سداد الدين من شأنه ألا يجعل ملكية العقار تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أى بعد زوال الرهن . فلا محل إذن لأن يكون حائزاً لعقار مرهون . وإذا صفت 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 اعتباره حائزاً للعقار المرهون . « أما الوصى له والشفيع ومن ملك بالتقادم ، فإن هؤلاء جميعاً يعتبرون حائزين للعقار ، لهم حق الخيار المتقدم »<sup>(١)</sup>.

ونبدأ أولاً ببيان الشروط الواجب توافرها فى الحائز للعقار المرهون .

= م ٥٧٥ / ٦٩٨ : وللحائز المذكور الخيار فى أن يدفع الدين ويحمل خطئ قهاتن فى سيقته . أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي فى ذمت من نتمه ، أو يخلى العقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٤ - ص ٩٥ .



## ٢٦٢ - شروط الحائز للعقار المرهون : هذه الشروط هي . كما

يُبين من نص المادة ٢/١٠٦٠ الذي سبق ذكره :

( ١ ) انتقال ملكية العقار المرهون ( أو أى حق عيني قابل للرهن ) إلى الحائز ( tiers-détenteur ) . فلا يعتبر مستأجر العقار حائزاً . لأنه لم تنتقل إليه ملكية . ولم تنتقل ملكية العقار أيضاً إلى واضع اليد إذا لم يكن كسب الملكية بالتقادم ، ولذلك لا يعتبر واضع اليد حائزاً . والدائن لا يتتبع العقار في هاتين الحالتين . وإنما ينفذ على العقار في يد مالكة وهو الراهن . وإذا تصرف الراهن في عقارات بالتخصيص مرهونة تبعاً للعقار المرهون . فالتصرف يرد إلى هذه العقارات بالتخصيص طبيعتها المنقولة . ويفك عنها الرهن .

وإذا كان للعقار المرهون دائن مرتين آخر . فلا يتبع الدائن المرتين الأول العقار المرهون في مواجهة الدائن المرتين الثاني ، بل في مواجهة الراهن ، ويتحكم في التراجع ما بين الدائن المرتين الأول والدائن المرتين الثاني الأسبقية في القيد .

( ٢ ) انتقال ملكية العقار المرهون بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا سجل الحائز حقه قبل قيد الرهن ، لم يكن الرهن سارياً في مواجهته ، فلا يستطيع الدائن المرتين تتبع العقار في هذه الحالة في مواجهة الحائز . وإذا سجل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لم ينفذ التصرف للحائز ، واستطاع الدائن المرتين أن ينفذ على العقار المرهون وهو لا يزال في ملكية الراهن (١) .

( ٣ ) تسجيل سند الحائز ، إذا كان قد تلقى ملكية العقار المرهون بتصرف قانوني . فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بسبب قانوني

( ١ ) وقد قضت محكمة النقض بأن إنذار الحائز يكون واجبا في صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود ، في ذلك الطرف الزمى الذي ينبه فيه الدائن المرتين على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية (نقض مدني ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ ص ٩٨١) .

غير قابل للتسجيل ، فلا يتصور التسجيل في هذه الحالة . وعلى ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الحائز بالتقادم ، كان حائزاً ، ولا يجب عليه التسجيل . ويقع التسجيل غالباً إذا انتقلت 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 تدفع العقار وهو في يد الحائز .

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

ولا يعتبر الوارث للراهن حائزاً للعقار المرهون . أما في القانون الفرنسي فظاهر ، لأن الوارث يرث الدين عن المدين ، فيصبح مسئولاً عنه . وأما في القانون المصري أو الشريعة الإسلامية ، فلا تركة إلا بعد سداد الديون ، فالوارث لا يرث العقار المرهون إلا بعد أن ينحل الرهن ، وعلى ذلك لا يملك وارث بالميراث عقاراً مرهوناً حتى يكون حائزاً<sup>(١)</sup>.

( ٥ ) عدم ترتب زوال سلطة التمتع على سند الحائز . فإذا انتقلت الملكية إلى شخص مطهورة من كل رهن ، لم يكن هذا الشخص حائزاً لأن الرهن قد زال . مثل ذلك إذا تزعت ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتبع العقار تحت يد الجهة الحكومية نازعة الملكية ، وإنما ينصب حقه على التعويض المستحق . وإذا بيع العقار الرهون بيعاً جبرياً ، فإن تسجيل حكم مرسى المراد يترتب عليه تطهير العقار . وينصب حق الدائن المرتهن على الثمن الذي رسا به المراد<sup>(٢)</sup> .

( ١ ) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى آنفاً فقرة ٢٦١ .

( ٢ ) انظر كذلك المادة ٧ من قانون الإصلاح الزراعي : « إذا كانت الأرض التي -

### ٣٦٣ - مباشرة التبعية في مواجهة الحائز للعقار المرهون : وإذا توافر

في الشخص صفة الحائز طبقاً للشروط المتقدم ذكرها ، فقد نصت المادة ١٠٧٢ مدني على أنه « إذا لم يحتر الحائز سداد بعض الديون المقيدة أو يظهر للعقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار . فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه العقار ، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد » (١).

ويستخلص من ذلك أن الدائن يجب عليه اتخاذ إجراءات :

( ١ ) التنبيه على المدين بالدفع ، ويكون ذلك بالتنبيه بنزع ملكية العقار . والمدين هو المسئول الأصلي عن الدين ، ومن الواجب إخطاره بالشروع في التنفيذ ، فقد يكون عنده دفوع توقف السير فيه .

---

= استولت عليها الحكومة مثقلة بحق رهن أو اختصاص أو امتياز ، استنزول من قيمة المستحق لصاحب الأرض ما يعادل كامل الدين المضمون بهذا الحق . وللحكومة ، إذا لم تحمل محل الدين أن تستبدلها بسندات عليها بنائفة تعادل فائدة الدين ، على أن تستهلك هذه السندات في مدة لا تزيد عن ثلاثين سنة . . . . .

والقانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد علي المصادرة لم ينقل إلى الدولة ملكية العقارات مطهرة من الرهون المقررة عليها ، وعلى ذلك يجوز للدائنين أن يتخذوا عليها في مواجهة لجنة تصفية الأموال المصادرة .

( ١ ) ونصت المادة ٤١١ من تقنين المرافعات الجديد على أنه « إذا كان للعقار مثقلاً بتأمين عيني وآل إلى حائز به مقد مسجل قبل تسجيل التنبيه ، ويجب إنذاره بدفع الدين أو تخليه العقار ، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته . ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه ، وإلا كان باطلاً . ويترتب على إعلان الإنذار في حق الحائز ، جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠ . . . . .

ونصت المادة ٤١٢ من تقنين المرافعات الجديد أيضاً على أنه « يجب أن يسجل الإنذار ، وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه . . . . .

(٢) إنذار الحائر . وهو إنذار رسمي بالدفع أو تخلية . وليس لإنذار الحائر ميغاد في القانون . فيجوز الإنذار بعد التنبيه أو مع التنبيه . ولكن لا يجوز تقديم الإنذار على التنبيه . ويكون الإنذار بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون ، ويجب أن يكون مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائر وإلا كان باطلا . والمراد بذلك هو إعلان الحائر بصورة مطابقة لأصل التنبيه . وبذلك يستطيع الحائر أن يتحقق من أن المدين قد أعلن فعلا . وأن يعرف كل ما تعنيه معرفته ليتيسر له اتخاذ موقف في ضوء هذه المعلومات (١) .

### ٢٦٤ - ماذا يفعل الحائر - سريانه الرهن في مواجهة الحائر :

قد يتمسك الحائر بأن إجراءات القيد لم تستكمل إلا في تاريخ لاحق على تسجيل التصرف الصادر إليه ، أو أن الرهن سقطت عنه مرتبته لعدم تجديد القيد ، أو أن القيد قد زال أثر بالحو . فإذا تمسك الحائر بمثل هذه الدفوع ، ترتب على نجاحه في ذلك حرمان الدائن المرتهن من مباشرة حق التمتع .

### ٢٦٥ - وجود الرهن وسهونه : وإذا ثبت الدين بحكم صدر على

المدين قبل تسجيل سند الحائر ، كان لهذا الحكم حجية الأمر المقضى في مواجهة حائر العقار . فالحائر هو خلف خاص للمدين : فتسرى على الحائر جميع الأحكام التي فصلت في التزامات بالعقار المرهون . ويجوز للحائر أن

(١) وقد أوجبت المادة ١٢٤ من تعنين المرافعات الجديد تسجيل الإنذار ، والتأشير بالتسجيل على هامش تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه . وليس المقصود من تسجيل الإنذار توقيع الحجز على اسم الحائر ، فإن حجز العقار يتم بتسجيل التنبيه ، ولكن المقصود به هو استيفاء إجراءات للشهر العقاري ، حتى يتيسر لمن يتعامل مع الحائر أن يكون على بينة من أمر الإنذار .

ويلاحظ أن وقف الرهن بعد أن ارتبه الدائن ، يبيع لهذا الدائن تتبع العقار وهو موقوف . وقد نعت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للدائن المرتهن حق تتبع العقار ، ولو وقف الرهن المقار بعد أن ارتبه الدائن ( استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٦٠ ) .

بتمسك بالدفوع التي تستجد أسبابها بعد صدور الحكم ، كإنقضاء الدين بالتقادم أو بالمقاصة .

وإذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين بعد تسجيل سند الحائز ، لم يكن الحكم حجة على الحائز ما لم يشترك في الدعوى ، ولا بد من اختصاص الحائز مع المدين . فإذا لم يختصم في الدعوى ، جاز له أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان في وسع المدين أن يحتج بها ، وإذا اختصم صار طرفاً في الدعوى ، فيمتنع عليه الاحتجاج بأى دفع كان يجوز التمسك به قبل صدور الحكم .

فإن أخفقت كل هذه المحاولات ، انتقل الحائز إلى جميع الوسائل القانونية التي يحق له أن يختار إحداها لاتخاذ موقف في مواجهة الدائن .

### ٢٦٦ - الرسائل القانونية المطاة للحائز : قد يكون الحائز حربياً

على الاحتفاظ بملكية العقار المرهون ، وفي هذه الحالة إما أن يقضى الديون المستحقة للدائنين المزودين بتأمينات خاصة على العقار المرهون ، أو يلجأ إلى تطهير العقار مما عليه من الديون المقيدة بشرط أن يفعل ذلك قبل أن يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ على العقار بالتنبيه على المدين وإنذار الحائز .

وقد يكون الحائز زاهداً في الإبقاء على ملكية العقار ، وعندئذ يستمر الدائن المرتهن في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ، فإذا حرص الحائز على عدم ظهور اسمه في الإجراءات فعليه أن يلجأ إلى وسيلة تخلية العقار .

وعلى ذلك يستطيع الحائز أن يلجأ إلى إحدى الوسائل القانونية الأربعة الآتية ، وهي : ( ١ ) قضاء الديون . ( ٢ ) تطهير العقار . ( ٣ ) تخلية العقار . ( ٤ ) تحمل إجراءات نزع الملكية .

وإلى جانب هذه المسائل الأربع المتقدم ذكرها ، نتكلم في مسألة خاصة هي : موقف الحائز من بيع عقاره بالمزاد .

## ١٤ - قضاء الديون

٢٦٧- نص قانوني: تنص المادة ١٠٦١ مدني على ما يأتي :

« 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 للقتار 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 » (١) .

وتتكلم هنا في المسائل الآتية :

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٨٤ من المشروع التمهيدي ، وكانت

تجرى على الوجه الآتي : ١٥ - يجوز للحائز ، عند حلول الدين المضمون بالرهن ، أن يقضيه هو وملحقاته . ويحل في هذه الحالة محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين . ٢ - ويبقى حق الحائز في عرض مبلغ كاف لقضاء الدين قائماً إلى يوم رسو المزاد . ولكن يجب عليه أيضاً أن يعرض ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره . على أن يرجع بذلك على المدين وعلى المالك السابق للمقار المرهون . وأدجت لجنة المراجعة التقريتين في فقرة واحدة مع تعديل لفظي ، تحت رقم ١١٦٢ في المشروع النهائي ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٤٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٦١ (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٦ - ص ٩٨) .

التقنين المدني السابق م ٥٧٥ / ٦٩٨ : وللحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحل

محل الدائن في حقوقه ، أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغاً يتقدر به قيمة القطار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي في ذمته من ثمنه ، أو يحل المقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بفزع الملكية .

م ٥٧٦ / ٦٩٩ : ويبقى الحق في عرض المبلغ الكافي لوفاء الدين حين إيقاع بيع المقار

في المزاد ، وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضاً قيمة المصاريف المنصرفة من وقت التنبه إلى ذلك . وله الرجوع بها على المدين ومن سبق الحائز في ملكية المقار .

- (١) متى يكون قضاء الدين أفضل .
- (٢) ما يجب على الحائز دفعه لقضاء الدين .
- (٣) متى يجب الدفع .
- (٤) حلول الحائز محل الدائن .
- (٥) رجوع الحائز على المدين وعلى المالك السابق .
- (٦) متى يجبر الحائز على دفع الدين .
- (٧) إجبار الحائز على دفع الدين إذا كان في ذمته مبلغ يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدين .
- (٨) اتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع .

٢٦٨ - متى يكون قضاء الدين أفضل : يختار الحائز عادة قضاء الدين ، إذا كان الدين أقل بكثير من ثمن العقار ، أو من الجزء الباقى من الثمن فى ذمة الحائز .

وقد يكون للدائن المرتهن رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين ، فإذا وفى الحائز هذا الدائن المرتهن فإنه يحل محله فى هذا الرهن ، وقد يكون فى ذلك ضمان كاف للحائز إذا ما وفى الدين للدائن المرتهن .

وقد يكون الحائز قد اشترى العقار المرهون بشمن مساو لقيمة الدين ولم يكن قد دفع الثمن ، فيتعين عليه ، بدلا من أن يدفع الثمن للبائع ، أن يدفعه للدائن ، فىنى بذلك فى وقت واحد بالثمن وبالدين<sup>(١)</sup> .

(١) وحتى لو كان الثمن أقل من الدين ، وكان الحائز حريصا حل أن يستقى العقار المرهون فى ملكه ، وكان الدين لدائن مرتهن متقدم فى المرتبة ، فإنه يدفع الدين للدائن المرتهن ويحل محله فى رهن التقدم . فيضمن بذلك عدم رجوع الدائنين المتأخرين فى المرتبة ويستوفى ما دونه زيادة على الثمن من المدين .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحائز الذى يدفع دين الدائن المقيد له الحق فى أن يستمر فى الإجراءات التى بدأها الدائن ، للحصول على ما دونه أزيد من حصته فى الدين (استئناف تعلق ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢م ٤٦ ص ٥٢) .

٢٦٩ - ما يجب على الحائز دفع نفضاء الرهن : ويدفع الحائز للدائن المرتهن كل ما يجب دفعه له بموجب عقد الرهن<sup>(١)</sup> . 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<sup>(٢)</sup> ، ويدفع أيضاً الفوائد المضمونة ( سنتين قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . والفوائد التي تستحق من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو المزداد ، والقيود الخاصة بفوائد أخرى قد استحققت ) ، وكذلك المصروفات المضمونة بالقيود ، وما صرف في الإجراءات من وقت إنذار الدائن المرتهن .

٢٧٠ - متى يجب الرفع - نص قانوني : والدفع يكون عند حلول

الدين المضمون بالرهن إلى يوم رسو المزداد . وتقول المادة ١٠٦١ مدي كما رأينا : « يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته ، بما في ذلك ما صرف في الإجراءات من وقت إنذاره ، ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزداد » .

ويستفيد الحائز من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين ، بما في ذلك أجل القاضى<sup>(٣)</sup> . فلا تتخذ ضد الحائز إجراءات حتى ينتهى الأجل ، ويحرم

(١) استئناف مخطط ٨ يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٣١٧ - وانظر أيضاً استئناف مخطط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٢٢ .

(٢) استئناف مخطط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ١١٤ : وقد قضى هذا الحكم بأن التمويض المتفق حل دفعه في حالة الرفاء قبل الأجل بالقرض المضمون بالرهن يجب أن يدفعه بأكله الحائز الذي يتخذ الدائن ضده إجراءات نزع الملكية .

(٣) حالوت ٢٩٨ - حرانمولان بفرقة ٤٧٦ .



الحائز الأجل الذي يحرمه المدين<sup>(١)</sup> .

وتستمر المادة ١٠٦١ مدني ، كما رأينا ، فتقول : « ويكون له ( للحائز ) في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا ما كان منها معلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين » . فيحل الحائز الذي دفع الدين محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا حقوقه المتعلقة بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين ، ككفيل عيني ، فلا يحل الحائز محل الدائن في الرجوع على الكفيل العيني .

ويجب على الحائز ، وقد حل محل الدائن في الرهن على العقار المرهون ، أن يحتفظ بقيد الرهن وأن يجدده عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العار ، وقت تسجيل سند هذا الحائز . ذلك أن الحائز قد يني بالدين الذي حل ، ويكون هو الدين الأول في المرتبة ، معتمداً على أن ثمن العقار إذا بيع في المزاد لا يصل إلى أكثر من هذا الدين . فيجب عليه عندئذ أن يحتفظ بقيد الرهن الضامن لهذا الدين إلى أن تمحى القيود التالية ، لأنه يحل محل الدائن فيه ، وقد يحتاج على الدائنين التاليين في المرتبة إذا هموا بالتنفيذ استبقاء لحقوقهم .

ومن أجل ذلك نصت المادة ١٠٦٢ مدني على أنه « يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن ، وأن يجدده عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز » (٢) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الخناطة بأن شرط الحرمان من لانقاع بالأجل ( clause de déchéance du bénéfice du terme ) المنقو عليه في القرض المضمون برهن ، والذي يملن به الغير بقيد الرهن الرسمي ، يحتاج به ، لا على المدين فحسب ، بل أيضا على الحائز للمقارنات المرهونة ( استئناف بخنلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٦ ) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٨٥ من مشروع التمهيد من رجب =

٢٧١ - مازل الحائز محل الرهن : وإذا دفع الحائز الدين للدائن على الوجه الذي قدمناه ، حل محل هذا الدائن في جميع حقوقه قبل المدين (١) .  
وعموجب هذا الحلول ، يحل الحائز محل الدائن في الرهن الذي له على العقار ، فيصبح الحائز مرتهناً للملكه ، وتظهر أهمية ذلك فيما إذا طلب بعض الدائنين المرتهنين الآخرين بيع العقار ، فيحتج عليهم الحائز بالرهن الذي حل فيه ، إذا كانت مرتبة الرهن تسمح بذلك .

وينتقل الرهن إلى الحائز بمرتبته ، فيتقدم الحائز على من يكون متأخراً عنه ، ويتقدم عليه من يكون أسبق منه . ويجب عليه حفظ الرهن وتجديده ، كما قدمنا (م ١٠٦٢ ملني) (٣) .

٢٧٢ - رجوع الحائز على المدين وعلى المالك السابق : ويستطيع الحائز الذي دفع الدين أن يرجع أولاً على المدين ، بدعوى شخصية تقوم على قواعد الإبراء بلا سبب .

وللحائز أن يرجع أيضاً على من تلقى الملكية منه . فان كان قد تلقاها بعوض ، كان له حق الضمان ، فيرجع بهذا الحق عليه ، كما لو كان من تلقى الحائز الملكية منه بائعاً أو مقايضاً (٣) .

= مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة حل النص ، تحت رقم ١١٦٤ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب حل النص تحت رقم ١١٥٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٦٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٨ - ص ٩٩ ) .

التقنين المدني السابق م ٥٧٨ / ٧٠١ : يجب حل حائز العقار الذي انتقلت إليه حقوق من وفاه بدينه من الرهن المتعلق بها ، أن يحفظ الرهن المذكور ويجدد تسجيله عند الانتضاء ، إلى أن تزول رهون المسجلة الموجودة وقت تسجيل عقد انتقال الملكية إليه في العقار .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحائز ليس بحاجة إلى رضاه المدين لدفع الدين المضمون بالرهن والحلول محل الدائن في حقه ، فله دائماً أن يقوم بالدفع ولو رقم المدين أو الدائن ( استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٣١ ) .

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٢ يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٣٩ .

(٣) جرائمولان فقرة ٤٧٩ .

أما إذا كان من تلتى الملكية لا بضمن ، كما إذا كان واهباً أو موصياً ، فإنه لا رجوع للحائز في هذه الحالة ، ومن ثم إذا كان الحائز قد تلتى الملكية بهبة أو بوصية فإنه لا يرجع لا على الواهب ولا على الموصى (١) .

٢٧٣ - متى يجبر الحائز على دفع الدين - نص قانوني : وفي كل ما قدمناه ، نفرض أن الحائز يدفع الدين مختاراً ، حتى يمنع الدائن من نزع ملكية العقار المرهون .

ولكن توجد حالتان يجبر فيهما الحائز على دفع الدين ، وقد نصت عليهما المادة ١٠٦٣ مدني وهي تنص على ما يأتي :

١ - إذا كان في ذمة الحائز ، بسبب امتلاكه للعقار 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 الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم . ويكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها ، وفي الأجل المتفق على الدفع فيه ، .

٣ - وفي كلتا الحالتين لا يجوز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ، ولكنه إذا هو وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود (٢) .

(١) محمد كامل مرسي فقرة ١٤٨ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٨٦ من المشروع التمهيدى ، حل وجه مطابق لما استدر عليه في التفتين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٦٥ في الشرح النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم =

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي :

« والأصل أن دفع الحائز للدين أمر اختياري . ولكنه ينقلب إجبارياً ، ويصبح للدائن المرتهن الحق في استيفاء الدين من الحائز ، في حالتين » .  
 (أ) إذا كان المستحق في ذمة الحائز ، بالسبب الناقل للملكية العقار ، مبلغاً واجب الأداء حالا ، ويكفي لوفاء الديون . ويشترط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته . حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقهم قبله . ففي هذه الحالة لا مصلحة للحائز في أن يدفع المستحق في ذمته للراهن . ويجوز للدائن المرتهن أن يجبره على الوفاء له هو .

« (ب) أما إذا كان المستحق في ذمة الحائز غير واجب الأداء حالا ، أو كان أقل من الدين المضمون ، أو مغايراً له ، فللدائنين المرتهنين ، إذا انفقوا جميعاً ، إجباره على الدفع لهم ، ولكن في الميعاد المحدد ، وبقدر ما في ذمته . فإذا دفع تخلص من الرهون ، ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة » .

« ولا يجوز للحائز في الحالتين أن يتخلص من الدفع للدائنين ، بالتخلي عن العقار » (١) .

وبلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦٣ مدني تنص على ما يأتي :  
 « وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار . ولكن إذا هو وفي لهم ، فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن . ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من قيود » .

= ١٠٦٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٩٩ - ص ١٠٣ ) .

التقنين المدني السابق : لا مقابل .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٢ .

وما جاء في هذا النص معقول ، فالحالتان اللتان نصت عليهما المادة ١٠٦٣ مدني ، الحالة الأولى منهما يستوفى فيها الدائنون المقبلون لغاية تسجيل سند الحائز جميع حقوقهم فلم يعد لدائن مقيد حق في العقار ، وفي الحالة الثانية اتفق جميع الدائنين المقيدين على الوجه السابق على أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته فيكونون قد رضوا بتخليص العقار من القيود . وعلى ذلك يصبح الحائز ملزماً بدفع ما في ذمته . ولا يستطيع أن يتخلص من هذا الالتزام إلا بالدفع ، لا بالتخلي عن العقار الذي أصبح غير جائر له . ومتى دفع ما في ذمته ، ولو كان ما دفعه أقل من الديون المقيدة ، اعتبر العقار مطهراً من كل الديون ، واعتبر خالصاً من كل رهن ، واستقر في ملكية الحائز مطهراً وخالصاً من الديون المقيدة ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود .

ونعالج في إيجاز الحالتين اللتين وردتا في المادة ١٠٦٣ مدني ، وهما :  
 ( ١ ) إجبار الحائز على دفع الديون . إذا كان في ذمته مبلغ يكتفى لوفاء جميع الدائنين . ( ٢ ) اتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع .

## ٢٧٤ - إجبار الحائز على دفع الديون إذا كان في ذمته مبلغ يكتفى لوفاء

**جميع الدائنين المقيدين :** وإذا كان الحائز انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بعقد معاوضة ، كعقد بيع مثلاً . وكان الباقي في ذمته من الثمن مبلغاً يكتفى لوفاء جميع الدائنين المقيدين حتى وقت تسجيل عقد البيع . وجب على الحائز ألا يدفع شيئاً من الباقي في ذمته للبائع . وأن يعرض هذا الباقي في ذمته على الدائنين المقيدين ، فيستوفى كل منهم حقه كاملاً .

والمهم أن يكون الباقي في ذمة الحائز : ( ١ ) بسبب امتلاكه للعقار المرهون . ( ٢ ) وأن يكون مبلغاً مستحق الأداء حالا . ( ٣ ) وأن يكون هذا المبلغ كافياً لوفاء جميع الدائنين المقيدين بكامل حقوقهم .

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 حقوقهم . ففي تحققوا من ذلك ، وأيقنوا أن ما في ذمة الحائز نفي بكامل حقوق الدائنين المقيدين جميعاً ، أصبح لكل دائن من هؤلاء الدائنين المقيدين ، وفيهم الدائن المقيد الذي يباشر التنفيذ ، أن يطالب الحائز بالوفاء بكامل حقه . والحائز لا مصلحة له في التأخر ، ففي ذمته مبلغ نفي بكامل حقوق الدائنين المقيدين ، فما عليه إلا ألا يدفع شيئاً لمن انتقلت منه ملكية العقار ، وأن يدفع لكل دائن مقيد كامل حقوقه ، ويحل محله فيما دفع له ، وبذلك تخلص ذمته من الثمن ومن حقوق الدائنين المقيدين جميعاً .

٢٧٥ - اتفاه الرائنين على إجبار الحائز على الرفع : وفي هذه

الحالة ، إذا كان ما في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المقيدين ، أو مغايراً لجنس هذه الديون ، أو غير مستحق الأداء حالا . ولكن اتفق جميع الدائنين المقيدين على مطالبة الحائز بالدفع ، فلا يستطيع الحائز رفض هذا الطلب ، ويجب أن يدفع للدائنين المقيدين ما في ذمته ، وهم يقتسمونه بينهم على الوجه الذي يختارونه .

ولكن الحائز يدفع ما في ذمته طبقاً للشروط التي اتفق عليها ، وبوجه خاص إذا كان ما في ذمته غير واجب الدفع إلا بعد أجل ، لم يدفع للدائنين المقيدين إلا عند حلول هذا الأجل . ولا يستطيع الحائز التخلص من التزامه بالوفاء الدائنين المقيدين ، بالتخلي عن العقار المرهون . ويتخلص من كل ما عليه من القيود ، حتى لو كان ما دفعه الحائز لا نفي بجميع الديون المقيدة ، ويجوز للحائز بعد الدفع أن يطلب نحو ما على العقار من القيود (١) .

(١) وقد نصت المادة ١٠٦٣ مدني ، في فقرتها الثالثة ، صراحة على ذلك ، -

وبلاحظ أن الحائز لا يدفع في هذه الحالة للدائنين المقبدين . إلا طبقاً للشروط وفي المواعيد التي ارتضاها . وهو إذا دفع على هذا الوجه لا يخسر شيئاً ، فهو قد أدى للدائنين حقوقهم كاملة ، وتخلص من ثمن العقار ( لأنه يحل محل الدائنين المقبدين ) ، إلا إذا بقي بعد الدفع للدائنين المقبدين بقية من الثمن ، فيدفعها للبائع .

### ٢٤ - تطهير العقار

(Purge)

٢٧٦ - نص قانوني : نصت المادة ١٠٦٤ مدني على ما يأتي :

١ - يجوز للحائز ، إذا سجل سند ملكيته ، أن يطهر العقار من كل رهن تم قبده قبل تسجيل هذا السند .

٢ - وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائرون التنبيه إلى المدين . أو الإنذار إلى هذا الحائز . ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إبداء شروط البيع<sup>(١)</sup> .

= فقالت : « لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخاذه من العقار ، ولكن إذا هو وفي لم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود . »

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٨٧ من المشروع التمهيدي ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدف الجديد ، فيما عدا مسألة واحدة . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١١٦٦ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، تحت رقم ١١٥٢ . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت اللجنة ، في الفقرة الثانية ، عبارة « إلى يوم إبداء قائمة شروط البيع » بعبارة « إلى يوم توقيع الحجز العقاري أو صدور الحكم بنزع الملكية » ، متشياً مع أحكام مشروع قانون المرافعات الذي ألغى نظام الحجز العقاري ودعوى نزع الملكية . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما صدرت بخته ، تحت رقم ١٠٦٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٣ - ص ١٠٦ ) .

التقنين المدني السابق م ٥٧٥ / ٦٩٨ : وللحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحل محل الدائن في حرقه ، أو أن يعرض لوفاء الديون مسلماً بقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن =

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي :

١ - تعرض هذه النصوص . . . لتطهير العقار . والحائز يختار التطهير إذا رأى أن قيمة العقار أقل من الدين المضمون بالرهن . ويمر التطهير على المراحل الآتية: يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سنداً قابلاً للتسجيل ، حتى لو لم يكن تسجيله واجباً . فالمشترى يسجل البيع ، والموهوب له يسجل الهبة ، والشفع يسجل حكم الشفعة . . . . والموصى له يسجل الوصية . . . . والغرض من ذلك تحديد الرهون التي يجب تطهيرها ، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتين 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 . . . 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 لأي رهن يعطى على العقار من غير الحائز قيمة في حق الحائز ، سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير . وإذا كان السبب الصحيح في التقادم والقصير واجب التسجيل ، وفقاً لأحكام المشروع ، 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 ، هي 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

---

= يكون أقل من الباقي في ذمه ، أو يخل العقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية .

م ٥٧٧ / ٧٠٠ : بين حق عرض المبلغ المقدرة به قيمة العقار حين صدور الحكم بنزع الملكية .



وتوجد الدائن المرتهن إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية . ويبقى حقه في التطهير قائماً إلى يوم (إيداع قائمة شروط البيع) إذ . . . . لم يبق إلا طرح العقار في المزاد ، فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزابداً . وأول إجراء في التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم . . . في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد ، إعلاناً يشتمل على البيانات المذكورة في المادة ١٤٨٨ . . . ويلاحظ أن من بينها بياناً يذكر فيه القيمة التي يقدرها الحائز للعقار . وهو لا يتقيد في تقدير هذه القيمة بثن العقار لو انتقلت إليه ملكيته بالبيع ، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه ، ولكنه يتقيد بالأقل القيمة عن السعر الذي يتخذ لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية (وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار) . ولا تنقل في الوقت ذاته عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقي كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك . فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن . ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً ، بل يكفي أن يظهر استعداداه للدفع حالاً ، أياً كان استحقاق الديون المقيدة . فإذا أظهر هذا الاستعداد ، أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه ، بمصدر التزامه هو إرادته المنفردة .

« ٣ - وإذا وافق الدائنون جميعاً بعد إعلانهم على العرض الذي تقدم به الحائز ، أو سكنوا ستين يوماً من آخر إعلان رسمي . . . اعتبر العرض مقبولاً ، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم ، أو يودعه خزينة المحكمة . فيتطهر العقار من كل رهون ويمحى ما عليه من القيود . أما إذا طلب أحد الدائنين أو كفيل له أو وكيل عنه وكالة خاصة في التطهير . بيع العقار . فيكون ذلك بإعلان يوجه إلى الحائز الراهن ، في مدى الستين يوماً المشار إليه . يطلب فيه عرض العقار في المزاد ، ولا تشترط زيادة العشر وهذا هو تجديد الذي حققه المشروع حتى يتخفف

الدائن من بعض أعباء التطهير . ولكن يجب على الدائن أن يودع في خريفة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزايده بعطاء أكبر مما عرض . ومنى 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 البيع الجبرية ، فإن عرض مزايده مبلغاً أكبر من القيمة التى عرضها الحائز ( وقد يكون الدائن الذى طلب البيع أو دائناً آخر أجنبياً أو الحائز نفسه زاد فيها 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 طالب البيع ما سبق أن قدمه لذلك . وإذا لم يتقدم مزايده بعطاء أكبر ، خلصت للحائز ملكية العقار ، ولا يلتزم بدفع المبلغ نفسه الذى سبق أن عرضه ، والمبلغ الذى يرسو به المزاد يودع فى خريفة المحكمة ، أو يدفع للدائنين حسب مراتبهم ، فنقض الديون وتمحى القيود ويتم بذلك تطهير العقار (١) .

٢٧٧ - منى يختار الحائز التطهير : ويظهر مما تقدم أن الحائز يختار تطهير العقار المرهون إذا كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار ، فيؤثر هو أن يعرض على الدائنين المقيدىن قيمة العقار ، ويظهر العقار بهذه القيمة ، أو يباع فى المزاد . غير أن اختيار التطهير يكلف الحائز إجراءات ومشقات ، إلى أن يعرض العقار للبيع جبراً فى المزاد العلنى بناء

(١) انظر مجموعة الأعمال التفسيرية ٧ ص ١١٧ - ١٢٠ .

على طلب أحد ذوى الشأن ، ويحتمل خروج العقار من ملك الحائز نتيجة لذلك .

أما إذا كانت الديون المقيدة أقل من قيمة العقار ، فالحائز يؤمر أن يلجأ إلى قضاء الديون بدلا من التطهير ، فيقتضيها وهي أقل من قيمة العقار ، فيبقى العقار في يده ، ولا ينحسر شيئا لأنه يحل محل الدائنين في العار وقيمة العقار أكبر من مجموع الديون .

٢٧٨ - مزايا التطهير وعيوبه : وللتطهير مزايا كثيرة ، وقد قرره كثير من القوانين كقوانين فرنسا وبلجيكا وإيطاليا والبرتغال وهولندا ، ولم تقرره بعض القوانين كقوانين ألمانيا وبولونيا وإسبانيا والسويد .  
فالتطهير مقرر لمصلحة الحائز ، لا سيما إذا كانت الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار .

وهو مفيد للمدين ، إذ يسهل عليه أن يجد مشترى لعقاره المثقل بالديون .

وهو مفيد للدائن المرتهن ، لأنه يحصل على قيمة العقار ، من غير أن يخضع لإجراءات نزع الملكية .

ولكن التطهير قد يضر بالدائنين المرتهنين ، إذ يلزمهم بقبول ديونهم قبل ميعاد حلولها . فيحرمهم من استغلال هذه الديون استغلالا طيباً ، وقد يباع العقار في وقت غير مناسب فتنزل قيمته<sup>(١)</sup> .

٢٧٩ - أربع مسائل رئيسية في التطهير : وهناك ، في التطهير ، أربع مسائل رئيسية :

( أ ) من يجوز له التطهير .

( ب ) عرض الحائز وقبوله .

- (ح) عرض الحائز ورفضه . بيع العقار في المزاد .  
 (د) متى يمتنع التطهير - مصروفاته .

### ١- من يجوز له التطهير

٢٨٠ - يجوز التطهير للحائز: نقول الفقرة الأولى من المادة ١٠٦٤

مدنى كما رأينا : « يجوز للحائز ، إذا سجل سند ملكيته ، أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند » . فحائز العقار المرهون هو الذى يتولى أمر التطهير ، وهو الذى يقدر ما إذا كان من المناسب أن يلجأ إلى هذه الطريقة . وهو يكون عادة ميالاً للتطهير ، إذا ما وجد أن الديون المقيدة قبل تسجيل سنده قيمتها أكبر من قيمة العقار . فلا يكون ميالاً لدفع هذه الديون لأن قيمتها أكبر من قيمة العقار ، فلا يستطيع استردادها كلها ، ثم هو لا يميل إلى التنفيذ مباشرة على العقار بترك الدائن المرتهن ينفذ عليه ، ولا يميل إلى التخلية ، فلا يجد أمامه غير التطهير .

فيجوز إذن التطهير لحائز العقار ، ولو كان هو أحد الدائنين المرتهنين<sup>(١)</sup> بأن يشتري هذا الدائن المرتهن العقار المرهون من الراهن . ويشترط فى حائز العقار ، كما رأينا ، ألا يكون ملتزماً شخصياً بالدين كالكفيل الشخصى ، ولو كان التزامه عن غيره كالكفيل العينى<sup>(٢)</sup> .

فيجوز التطهير إذن لمشتري العقار كله أو بعضه ، والمقايض ، والمهرب له ، والموصى له ، والشفيع ، ولمن تلقى حق الانتفاع بالعقار المرهون<sup>(٣)</sup> . ولا يجوز لمن ترتب له حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق سكنى ، لأن هذه الحقوق غير قابلة للبيع بالمزاد ، فهى غير قابلة للرهن<sup>(٤)</sup> .

(١) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٣٥ .

(٢) بيدان وفواران فقرة ١٠٨٢ - فقرة ١٠٨٣ .

(٣) بيدان وفواران فقرة ١٠٨١ .

(٤) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٩٣٦ - بيدان وفواران فقرة ١٠٨١ .

٢٨١ - المالك تحت شرط : وقد يكون الحائز قد تملك العقار المرهون ، تحت شرط واقف أو فاسخ .

فإذا كان قد تملكه تحت شرط واقف ، فهو لم يملكه بعد ، لأن الشرط لم يتحقق ، ومن ثم لا يكون له حق التطهير إلا عند تحقق الشرط<sup>(١)</sup> .

وإن كان قد تملك العقار تحت شرط فاسخ ، فهو مالك للعقار حالاً قبل تبين مصير الشرط ، فله أن يطهره . فإن لم يتحقق الشرط ، صار مالكاً بوجه بات ، وبقي تطهيره سليماً . وإذا تحقق الشرط ، أصبح غير مالك بأثر رجعي ، وكان الواجب زوال التطهير لأن من قام بالتطهير أصبح غير مالك بأثر رجعي ، فلم يكن حائزاً وقت التطهير . ولكن هناك رأى آخر يذهب إلى بقاء التطهير نافذاً بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ ، على أساس أن التطهير عمل مادي لا يؤثر فيه الفسخ<sup>(٢)</sup> . وقد أخذ التتبعين المدني الجديد بهذا الرأي ، فنص في المادة ١٠٨٣ منه على أنه « إذا تمت إجراءات التطهير انقضت حق الرهن الرسمي نهائياً ، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار » .

ولكن إذا كان الحائز الذي أجرى التطهير متواطئاً مع الراهن الذي باع له العقار ، فإن الغش يبطل التطهير ، فإذا زالت ملكية الحائز زال التطهير . مثل ذلك أن يبيع الراهن العقار الذي رهنه ولو تحت شرط فاسخ ، فيعتمد الحائز (المشترى) إلى تطهير العقار ، ثم يشتري الراهن ثانية العقار مطهراً من الحائز . فإذا ثبت التواطؤ بين الراهن والحائز ، وجب إبطال التطهير تبعاً لزوال ملكية من قام به<sup>(٣)</sup> .

(١) بلانيول وريبير وديولانجي ٢ فقرة ٣٩٣٩ - بيدان وفواران فقرة ١٠٨٤ -

دي ملتس فقرة ١٦٢ - جرانمولان فقرة ٥٣٣ .

(٢) نقض فرنسي ٢٢ أغسطس سنة ١٨٧١ دالوز ٧٣ - ١ - ٢٢١ - بيدان وفواران

فقرة ١٠٨٤ - جرانمولان فقرة ٥٣١ - محمد كاتل مرمي فقرة ١٥٧ .

(٣) بيدان وفواران فقرة ١٠٨٤ .

٢٨٢ - الملزم شخصياً بالدين : ولا يجوز التطهير للملزم شخصياً بالدين . لأنه ليس بحائز . فلا يجوز التطهير من الكفيل شخصياً كان أو عينياً . ولا من الشريك في الدين ، متضامناً كان أو غير متضامن ، ولا من وارث المدين ، لأن كل هؤلاء ملتزمون شخصياً بالدين ، فيجب عليهم وفاؤه كاملاً . ولا يسمح لهم بالتخلص منه لقاء دفع قيمة العقار . فوارث المدين لا يجوز له التطهير ، ولو تلقى العقار المرهون ميراثاً عن المدين الراهن . فالتطهير قد يؤدي إلى وفاء الديون قبل آجالها ، وإلى قبول الوفاء الجزئي ، وإلى انتضاء بعض الرهون دون وفاء الديون المضمونة بها ، ولذلك قد شرع لغير الملزم شخصياً بالدين . ولو أجزى للملزم ، لرجع الدائن المرتهن ، بعد تمام إجراءات التطهير ، على أى مال من أموال هذا الملزم بما فيها العقار الذى طهر من الرهن (١) .

وقد قدمنا أن وارث المدين يلتزم بالدين في القانون الفرنسى ، أما في القانون المصرى أو الشريعة الإسلامية فالوارث لا يرث الدين ، ولا يتلقى العقار المرهون إلا بعد انحلال الرهن وسداد جميع الديون .

وإذا كان الحائز هو أحد الشركاء في الدين ، فإنه لا يكون له أن يطهر العقار المرهون ما دام لم يدفع حصته في الدين . فإن دفع حصته أصبح غير مدين ، وبقي له صفة الحائز فقط ، فيجوز له أن يطهر العقار . وقبل دفع حصته في الدين ، يكون مدينياً ، فلا يكون له أن يطهر العقار ، ويكون العقار ضامناً لما هو مدين به (٢) .

(١) بلانجيل وديبير وبولانجيه ٢ فترة ٢٩٤١ - محمد كامل مرسى فترة ١٥٦ .

(٢) انظر جيوار فترة ١٩٨٨ - بودرى ودى لوران فترة ٢٣٥٠ - بيدان فترة

٢٣٥٠ - بيدان فترة ٥٥١ - فترة ٢٥٢ - أوبرين وورنر فترة ٢٩١ - تكررة هاشن ١٧

ثالثاً - عكس ذلك مبادئ ١٤ فترة ٨٩ .

٢٨٣ - من الرقبة ومن الانتفاع : ويجوز التطهير لمن انتقل إليه حق الرقبة أو حق الانتفاع مرهوناً . فإذا عرض حائز حق الرقبة أو حق الانتفاع قيمة حقه ، فإنه يترتب على التطهير تخليص الحق المرهون . وعلى ذلك إذا كان حق الانتفاع هو الذي انتقل إلى الحائز وحصل تطهيره ، فإن حق أرباب الديون المقيدة يبقى على الرقبة ، وعند انتهاء الانتفاع يعتبر ملحقاً بالرقبة ، فتعود أصحاب الديون المقيدة على العقار كاملاً ، رقبة وانتفاعاً ، إذ أن الرهن يشمل ما حقت المرهون .

وإذا كان ملك الرقبة هو الذي انتقل إلى الحائز وطهر ، فإن الرقبة تنطهر من الرهن ، ويبقى الرهن على حق الانتفاع ، ويزول بزواله<sup>(١)</sup> .

٢٨٤ - تسجيل سائر الحائز : يجب أن يكون سند الحائز مسجلاً إذا كان قابلاً للتسجيل ، لمنع القيود الجديدة وتعيين الدائنين نهائياً ، لأنه بالتسجيل لا يكون للقيود الجديدة التي تلحق التسجيل أثر<sup>(٢)</sup> .

فالمشترى يسجل البيع ، والمقايض يسجل المقايضة ، والموهوب له يسجل الهبة ، والموصى له يسجل الوصية ، والشفيع يسجل حكم الشفعة .

أما إذا كان سند الملكية عملاً مادياً كالنقادم ، فهذا السند غير قابل للتسجيل . ومن ثم يستطيع الحائز ، الذي كسب الملكية بالنقادم ، أن يطهر العقار دون أن يسجل شيئاً ، « لأن النقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل »<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر في ذلك محمد كامل . روى فقرة ١٥٥ من ٢٢٤ - ٢٢٥ .

(٢) وقد نص التقنين المدني الجديد على وجوب التسجيل ، فقرر في الفقرة الأولى من المادة ١٠٦٤ مدني ، كما رأينا ، أنه « يجوز للحائز ، إذا سجل سند ملكيته ، أن يطهر العقار من كل رهن تم قيامه قبل تسجيل هذا السند » .

(٣) ونقول المذكورة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا العدد : « يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سنداً قابلاً للتسجيل ، حتى لو لم يكن تسجيله واجباً . فالمشترى يسجل -

وإذا كان مالك العقار بالتقادم سند يمكن تسجيله . كما إذا حصل على حكم بالملكية بسبب التقادم . فإنه يجب تسجيل هذا الحكم (١) .

**٢٨٥ - معيار التطهير :** يجوز للحائز اتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا . وله ذلك دون حاجة إلى حلول الدين المضمون بالرهن . ويكون للحائز مصلحة في أن يعرض القيمة بمجرد حيازته قبل أن يدفع الثمن . حتى لا يضطر إلى الدفع مرتين أو تنزع ملكية العقار منه (٢) .

= البيع ، والموهر له يسجل الهبة ، والشفع يسجل حكم الشفعة . . . . . والموصى له يسجل الوصية . . . والنرض من ذلك تحديد الرهون التي يجب تطهيرها ، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذا في حق الحائز . أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل ، بأن كان عملا ماديا لا عملا قانونيا ، فلا سبيل للتسجيل في هذه الحالة . فالحائز الذي ملك بالتقادم عقارا مردونا ولم يسقط الرهن . . . . . يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئا ، لأن التقدم واقعة مادية تستصحب على التسجيل . على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا . فإنه من وقت نيلك الحائز للعقار بالتقادم لا يكون لأي رهن يغطي على العقار من غير الحائز قيمة في حق الحائز ، سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير . وإذا كان السبب الصحيح في التقادم القصير واجب التسجيل ، وفقا لأحكام المشروع ، فإن التسجيل واجب لكتب الملكية نفسها بالتقادم ، وليس واجبا للتطهير . ذلك أن من يملك بالتقادم القصير لا يملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية ، وإنما يتلك بواقعة مادية تستصحب على التسجيل ، هي الحيازة مقترنة بحسن النية وبهذا السبب الصحيح ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٧ - ص ١١٨ ) .

انظر شفيق شحانة ٣ فقرة ٣٠٧ ص ٢٦٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٠ - شمس الدين الوكيل فقرة ١٠٩ ص ٣١٧ - ص ٣١٨ - محمد علي إمام فقرة ٢٤٥ - انظر يمكن ذلك وأنه إذا كان سند الملكية عملا ماديا غير قابل للتسجيل فلا بد أن يطهر . محمد كامل مرسى فقرة ١٦٠ ص ٢٢٩ - سليمان مرقس فقرة ١٥٩ ص ٢٥٢ - ص ٢٥٤ .

( ١ ) محمد كامل مرسى فقرة ١٦٠ ص ٢٣٠ .

( ٢ ) دي هنتس فقرة ١٥٩ - جرانمولار فقرة ٥٢٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٢



ويبقى حتى الحائز قائماً في التطهير ، إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع<sup>(١)</sup> .

## ب - عرض الحائز وقبوله

٢٨٦ - إعلانه الرائين المقربين وعرض قيمة العقار عليهم - نص قانوني :  
نصت المادة ١٠٦٥ مدني على ما يأتي :

« إذا أراد الحائز تطهير للعقار ، وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم ، في مواضعهم المختارة المذكورة في القيد ، إعلانات تشمل 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 وتحديداه 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 .
- ( ح ) المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ، ولو كان التصرف بيعاً .

( ١ ) وكان المشروع التمهيدى ينص على أن الحق في التطهير يبقى قائماً ، يوم صدور الحكم برفع الملكية . فعدلت لجنة المراجعة النص ، فصار ، إلى يوم توقيع الحجز العتاري . وفي مجلس النواب ، أضيفت عبارة « أو صدور الحكم برفع الملكية » . ولكن في لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « توقيع الحجز العتاري أو صدور حكم برفع الملكية » ، واستعوض عنها بعبارة « إيداع قائمة شروط البيع » .

• ويودع من يباشر الإجراءات قلم كداب شبكة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن . ( م ١١٤ من تقنين المراسمات الجديد ) .

وظهرت الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ ماني أخيراً ، كما رأينا ، على الوجه الآتي :  
« وللعائز 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 » .

ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل في أى حال عن الباقي في ذمة الحائز من الثمن 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 نشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ، ومقدار هذه الحقوق ، وأسماء الدائنين » (١) .

فأول ما يجب أن يذكره الحائز في الإعلان ، الذي يجب أن يكون رسمياً وعلى يد محضر وإلا كان الإعلان باطلاً (٢) ، خلاصة سند الحائز ، فيذكر بيان نوع التصرف إن كان بيعاً أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية ، وتاريخه ، وتعيين المالك السابق تعييناً دقيقاً ، وتحديد العقار المرهون ، وثمن هذا العقار إذا انتقلت ملكيته إلى الحائز بالبيع ، والتكاليف الأخرى التي تعتبر جزءاً من الثمن قبل المصروفات التي يتعهد المشتري بدفعها

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٨٨ من المشروع التمهيدي ، حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٦٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٩٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٦ - ص ١٠٧ ) .

التقنين المدني السابق م ٥٧٥ / ٦٩٨ : وللحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحمل محل الدائن في حقوقه ، أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي في ذمته من ثمنه ، أو يخلى العقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية .

م ٥٨٠ / ٧٠٣ : إذا كانت أجزاء العقار مرهونة كل جزء حل انفراداً ، وجب تقدير كل منها على حدة .

(٢) بوددي ودي لوان فقرة ٢٤٠٦ وفقرة ٢٤١٧ - دي هلنس فقرة ١٧٧ -

٥ - نون ص ٣٠٧ - محمد كامل مرسي فقرة ١٦٥ .

كصرفات التطهير والفوائد المستحقة وقت بدء الانتفاع<sup>(١)</sup> ، والمبالغ التي يتعهد بدفعها من أجل مصروفات الزراعة والبنور والسماد<sup>(٢)</sup> ، والمبالغ التي يتعهد بدفعها الوسيط الذي يكلفه البائع المفاوضة في العقد<sup>(٣)</sup> . وفي حالة ما إذا كان عقد الحائز لا يتضمن ثمناً ، كما في المقايضة والهبة ، يجب أن يذكر في الإعلان قيمة العقار المرهون<sup>(٤)</sup> .

ويذكر الحائز بعد ذلك تاريخ تسجيل التصرف الصادر إليه ، ورقم هذا التسجيل ، فيجب أن يذكر تاريخ تسجيل أى تصرف صدر إليه ، بيعاً كان أو مقايضة أو هبة أو وصية أو غير ذلك<sup>(٥)</sup> .

ويذكر الحائز قيمة العقار ، وهو الذي يقدر هذه القيمة ، وسنعرض لهذا البيان على حدة لأهميته .

ويذكر أخيراً قائمة بالحقوق التي تم قيدها ويريد تطهير العقار منها ، وهذه الحقوق هي حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق الرهن الحيازي وحق الامتياز الخاص على العقار . ويذكر تاريخ هذه القيود ، ومقدار هذه الحقوق ، وأسماء الدائنين .

وفائدة هذه البيانات هي أن يطلع الدائنون على حالة العقار وما يتقله من قيود ، ليروا ما إذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه .

## ٢٨٧ - المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار المرهون : ونأتي للبيان

الذي تركناه لتعالجه على حدة لأهميته . وقد جاء في الفقرة (ح) من المادة

(١) بودري ود لوان فقرة ٢٤٠٧ .

(٢) نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٦ - ١ - ٥١٣ .

(٣) بودري ود لوان فقرة ٢٤٠٧ .

(٤) جيوار فقرة ٢٠٢٢ - بودري ود لوان فقرة ٢٤١٠ - أوبر ورو ٣ فقرة

٢٩٤ ص ٨٥٤ هامش ١٤ .

(٥) جيوار فقرة ٢٠٢٩ - بودري ود لوان فقرة ٢٤١٢ .

١٠٦٥ مدني ، كما رأينا : « وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة ، وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة » . ذلك أن التقدير يصح أن يرد على عقار شائع . وعلى جزء مفرز من العقار . فإذا كان العقار مقسماً إلى أجزاء مفرزة . كل جزء منها مرهون لشخص . اعتبر كل جزء عقاراً على حدة مستقلاً عن الأجزاء الأخرى ، وجرى تطهير كل جزء على حدة . ولذلك يجب على الحائز تقدير كل جزء منفرداً باعتباره عقاراً مستقلاً . وقد يباع بعض هذه الأجزاء في المزاد . ويقبل عرض الحائز في الأجزاء الأخرى فتنبئ له .

ويجب أن يقدر الحائز مبلغاً يعتبره قيمة للعقار الذي يطهره ، جزءاً من العقار كان أو كل العقار . وتقدير الحائز لهذا المبلغ متروك له ، فيقدر المبلغ الذي يعتقد أنه قيمة عادلة للعقار . ولو كان هذا العقار قد آل إليه بطريق البيع ودفع فيه ثمناً ، فقد يقدر قيمة العقار بما يعادل هذا الثمن ، وقد يقدرها بما يجاوز الثمن ، وقد يقدرها بأقل من الثمن . فهو حر يقدر القيمة بالمبلغ الذي يراه مناسباً ، والدائنون هم أيضاً أحرار بعد ذلك كما سنرى ، لهم أن يقبلوا عرض الحائز ، ولهم أن يرفضوه ويعرضوا العقار المرهون للبيع جبراً في المزاد العلني .

ولا يحد من حرية الحائز في تقدير قيمة العقار المرهون إلا شرطان اشترطهما القانون :

(أ) يجب ألا تقل هذه القيمة في أية حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً . فإذا كان لم يدفع للبائع شيئاً من ثمن العقار ، وكان الثمن ٤٠٠٠ جنياً مثلاً ، وجب أن يقدر قيمة العقار بما لا يقل عن ٤٠٠٠ جنياً ، وله أن يقدر القيمة بأكثر من ذلك . وإذا كان قد دفع من الثمن ١٠٠٠ جنيه مثلاً ، كان الباقي في ذمته من الثمن ٣٠٠٠ جنياً . فيجب ألا تقل قيمة العقار التي يقدرها عن ٣٠٠٠ جنياً . وقد يقدر القيمة

بأكثر من ذلك . وهو على كل حال لا يخسر شيئاً . فإن الباقى فى ذمته واجب عليه دفعه . ويحل فيه محل الدائن المرتهن . فيستطيع أن يدفعه لذاذا الدائن ويرجع به على العقار المرهون . فيستوفى حقه كاملاً دون أن يخسر أى شىء .

( ب ) يجب ألا تقل القيمة التى يقدرها للعقار المرهون عن السعر الذى يتخذ أساساً لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الخصوص ما يأتى : « وهو ( الحائز ) لا يتقيد فى تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو انتقلت 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 عن العقار » (١) .

ولم يرد فى قانون المرافعات أية قواعد لتعيين الثمن فى حالة نزع الملكية . وقد اقتبس التقنين المدنى الجديد القيد الآنف الذكر من المشروع الإبطالى للتقنين المدنى . وقد جاء فى المادة ٥٠٠ من هذا المشروع :

**Le prix ou la valeur déclarée ne peut être inférieur au taux établi pour base des enchères par le code de procédure civile en cas d'expropriation .**

وقد قضى قانون المرافعات الإيطالى أن على الدائن أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار ، أو يقدر هو هذه القيمة بحيث لا تقل عن ستين ضعفاً للضريبة التى تدفع للدولة إذا كان العقار مملوكاً للمدين ملكية تامة . ولا عن ثلاثين ضعفاً للضريبة إذا كان المدين لا يملك إلا الرقبة أو الانتفاع . وفى مصر ، جاء فى المادة ٨٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية : « يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتى : . . . ( ثانياً ) على قيم العقارات أو المنقولات

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٨ - ص ١١٩ .

المتنازع فيها . فاذا لم توضح هذه القيمة أو توضحت وكانت في نظر قلم الكتاب أقل من قيمتها الحقيقية ، قدرها هذا الأخير مع مراعاة ما يأتي :  
 ( ١ ) ألا تقل قيمة الأطنان الزراعية عن الضريبة السنوية مضروبة في ستين .  
 ( ٢ ) ألا تقل قيمة الأملاك المبنية عن قيمتها التجارية السنوية المتخذة أساساً لربط العوائد مضروبة في ١٥ (١) . فيجوز إذن السير على هذا القانون على سبيل القياس ، إلى أن يصدر القانون المطلوب .

٢٨٨ - العرض الحقيقي غير واجب - نص قانوني : ونصت المادة

١٠٦٦ على ما يأتي :

« يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة ، إلى القدر الذي قوم به العقار . وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً ، بل ينحصر العرض في إظهار استعداده لوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال ، أياً كان ميعاد الديون المقيدة » (٢) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً ، بل يكفي أن يظهر استعداده للدفع حالا ، أياً كان استحقاق الديون المقيدة . فإذا أظهر هذا الاستعداد ، أصبح ملتزماً بالبقاء على ما عرضه ، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة » (٣) .

( ١ ) انظر محمد كامل مرسى فقرة ١٦٤ ص ٢٢٢ هامش ٥ - وقارن سليمان مرقس

فقرة ١٦٤ ص ٢٦٢ هامش ١ .

( ٢ ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٨٩ من المشروع التمهيدى ، هل وجه

مطابق لما استقر عليه في التفتين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٦٨

في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس نواب تحت رقم ١١٥٤ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٠٦٦

( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٠٩ - ص ١١٠ ) .

التفتين المدنى السابق م ٥٨١ / ٧٠٤ : لا يكون عرض المبلغ عيناً ، إنما يجب عرض

مبلغ يدفع نقداً ، أياً كان ميعاد حلول الديون المسجلة .

( ٣ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٩ .

ويفهم من ذلك أن الحائز لا يلتزم أن يعرض على الدائنين المقيدين ، عرضاً حقيقياً ، المبلغ الذي قدره قيمة للعقار المرهون ، بل يكفي أن يظهر استعدادة لدفع هذا المبلغ حالا ، إذا قبل الدائنون عرضه ، أبأ كان ميعاد دفع الديون المقيدة .

و بمجرد أن يظهر الحائز هذا الاستعداد ، يصبح ملتزماً بما عرض ، بحيث إذا قبل الدائنون العرض ، وجب عليه أن يدفع حالا المبلغ الذي عرضه . ومصدر الالتزام هنا هو إرادة الحائز المنفردة ، وبظل ملتزماً إلى أن يقبل الدائنون العرض فيدفع المبلغ في الحال أى ينفذ التزامه ، أو إلى مدى ستين يوماً وهو الحد الأقصى للميعاد الذى أعطى للدائنين لقبول العرض أو رفضه ، كما سنرى .

فإذا انقضت الستون يوماً ورفض الدائنون العرض . تحلل الحائز من الالتزام ، وإذا دخل مزابداً فى العقار المرهون كان ذلك طبقاً لمشيئته ، وكان يستطيع ألا يدخل .

٢٨٩ - ما يترتب على ما يقع فى اإعلان من نقص أو خطأ : لم يذكر القانون ما يترتب على ما يقع فى إعلان عرض الحائز من نقص أو خطأ . وقد ذهب الفقه والقضاء إلى وجوب التفرقة بين البيانات الجوهرية (١) والبيانات غير الجوهرية (٢) . فإذا كان البيان جوهرياً ، أى من البيانات التى يجب أن يعلم بها أرباب الديون ليقدرُوا ما إذا كانوا يطلبون بيع العقار المرهون أو لا يطلبونه ، فإذا كان النقص أو الخطأ يضر بالدائن كان له أن يطلب بطلان الإعلان . ومن البيانات الجوهرية ذكر ثمن العقار المرهون ، فإذا ذكر ثمن أعلى لم يترتب على ذلك البطلان ، ويلتزم الحائز بهذا الثمن

( ١ ) énonciation substantielles

( ٢ ) énonciations non - substantielles, secondaires

لدائن الذي حصل الخطأ بالنسبة إليه . وإذا ذكر ثمن أقل . ترتب البطلان على ذلك بالنسبة إلى من أصابه ضرر (١) .

ويقرر القاضي ما إذا كان البيان جوهرياً أو غير جوهرى (٢) .

وقائمة الحقوق التي تم قيدها على العقار يعتبر بياناً جوهرياً ، فإذا وقع خطأ فيها كان لمن أصابه ضرر أن يطلب البطلان . وعدم ذكر هذه القائمة باندوة قد يسبب ضرراً لدائن متأخر ، إذ بسبب الخلط قد يمتنع عن طلب بيع العقار المرهون فيعرضه ذلك اضياع دينه . ولذا يكون التطهير باطلاً بالنسبة إليه (٣) .

ويجوز تصحيح البطلان بتنازل الدائن الذي له الحق في التمسك به ، وقد يكون التنازل صريحاً أو ضمناً (٤) .

ولأرباب الديون يكون لهم الحق في طلب البطلان الحق في اتخاذ إجراءات نزع الملكية . ولكن للحائز إذا لم يكن ميعاد العرض قد انتهى أن يجدده (٥) .

وإذا كانت البيانات أعلنت صحيحة إلى بعض الدائنين . وحصل خطأ فيها إلى دائنين آخرين ، فإنه لا يترتب على ذلك بطلانها إلا بالنسبة إلى أرباب الديون الذين وصلت إليهم البيانات غير صحيحة (٦) .

(١) جيوار ٢٠٥٣ - ٢٠٥٤ - بودري ودي لوان ٢٤١٧ .

(٢) بودري ودي لوان ٢٤١٧ .

(٣) هيك ١٠٧ - بودري ودي لوان فقرة ٢٤١٣ .

(٤) بودري ودي لوان فقرة ٢٤١٩ - نقض فرنسي ٤ مايو سنة ١٨٨٢ دالوز

٩٤ - ١ - ٨٤ .

(٥) جيوار فقرة ٢٠٥٧ - بودري ودي لوان فقرة ٢٤٢٠ - أربوي وري ٣ فقرة

٢٩٤ هاش ٤٧ .

(٦) جيوار فقرة ٢٠٥٥ - بودري ودي لوان ٢٤٢٠ - ١ - محمد كامل مرسي

فقرة ١٦٦ .



٢٩٠ - إلى من يورثه العرصه : ويكون العرض على جميع الدائنين المقيدة حقوقهم : المرتهنين رهناً رسمياً وأصحاب حقوق الاختصاص والمرتهنين رهناً حيازياً وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على عقار<sup>(١)</sup>.

والعرض يكون حتى على الدائنين الذين لم تحل حقوقهم . فيترتب على التطهير الوفاء للدائنين حتى قبل الأجل .

وإذا أهمل الحائز إعلان العرض إلى أحد الدائنين المتبقة حقوقهم الواجب عليه العرض عليهم . فإن ذلك لا يترتب عليه الطلاق بالنسبة إلى الدائنين المعلنين<sup>(٢)</sup> . أما الدائن الذي لم يعلن . فيكون التطهير باطلاً بالنسبة إليه . ويحفظ حق تبعه<sup>(٣)</sup> . وله أن يستعمل حق التقدم على الثمن إذا لم يكن قد وزع<sup>(٤)</sup> .

والدائنون المقيدون الذين يحصل العرض عليهم هم المقيدون قبل تسجيل سند الحائز إذا كان هذا السند قابلاً للتسجيل . وليس من الضروري العرض على الدائنين اللاحقين للتسجيل . لأن هؤلاء لا تنفذ حقوقهم على الحائز فقد سجل سنده قبل أن يقيدوا حقوقهم<sup>(٥)</sup> .

٢٩١ - في أي مكان يكون العرصه : أوجبت المادة ٣٠ من قانون

تنظيم الشهر العقاري أن يكون للدائن محل مختار في دائرة المحكمة التي يتبعها العقار ، فإن لم يختار له محلاً صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب المحكمة .

(١) استئناف محتلط ٢ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٧ .

(٢) جيوار فقرة ٢٠١٧ - بودري ودي لوان فقرة ٢٤٠٥ .

(٣) بودري ودي لوان فقرة ٢٤٠٥ .

(٤) لوران ٤٦١ - جيوار فقرة ٢٠١٧ - بودري ودي لوان فقرة ٢٤٠٥ - نقض

فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٨٨٨ دالوز ٨٩ - ١ - ١٠٢ .

(٥) جيوار فقرة ٢٠١٥ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٩٤ هاش ٨ - محمد كامل مرسى

فقرة ١٦٢ - سليمان مرقس فقرة ١٦١ .

ونصت المادة ١٠٦٥ مدني على أن يوجه الحائز إعلان العرض في مواطن الدائنين المختارة المذكورة في القيد .

فإذن يجوز إعلان العرض على الدائنين في مواطنهم المختارة في دائرة المحكمة التي يتبعها العقار المرهون ، ومن كان من الدائنين لم يعين محلاً مختاراً ، جاز إعلانه في قلم كتاب المحكمة التي يتبعها العقار المرهون .

ولكن يجوز للحائز مع ذلك أن يوجه الإعلان إلى الدائنين . لا في مواطنهم المختارة ، بل في محال إقامتهم الأصلية . لأن الإعلان في الوطن المختار كان لمصلحه الحائز فيجوز له أن يتنازل عن ذلك ، ولأن الإعلان في محل الإقامة الأصلية يكون دائماً صحيحاً . وعلى ذلك يكون مكان الإعلان ، إما المحل المختار فإن لم يوجد فقلم كتاب المحكمة الابتدائية للعقار المرهون ، أو محل الإقامة الأصلي للدائنين (١) .

## ٢٩٢ - في أي وقت يكوره العرض : يعرض الحائز على الدائنين

قيمة العقار المرهون من وقت تسجيل سند ملكيته ، دون أن ينتظر إنذاراً بالدفع أو التخلية ، ودون أن ينتظر آجال الديون المقيدة . ومصلحته إذا كان مشترياً أن يقوم بهذا الإجراء قبل أن يدفع الثمن إلى البائع ، حتى يستطيع عرض كل الثمن .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٤ مدني على أن « للحائز أن يستعمل هذا الحق ( التطهير ) حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع » (٢) .

وقد جاء التقنين المدني الجديد معدلاً للتقنين المدني القديم .

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه فقرة ٣٩٥٦ - بيدان وفواران فقرة ١١٠٥ - محمد

كامل مرسى فقرة ١٦٣ - سايمان مرقس فقرة ١٦٢ .

(٢) النظر آنفاً فقرة ٢٨٥ .

ففي قانون المرافعات المختلط كان يجب أن يعقب التنبيه على المدين بالوفاء أو إنذار الحائز ، توقيع الحجز على العقار ، فنصت المادة ٧٠٠ مدني محتلط على أن حق الحائز في التطهير يبنى إلى وقت حجز العقار (١) .

وفي قانون المرافعات الوطني كان يلي التنبيه أو الإنذار رفع دعوى نزع الملكية و صدور الحكم فيها . فنصت المادة ٥٧٧ مدني وطني على أن حق الحائز في التطهير يبنى إلى حين صدور الحكم بنزع الملكية (٢) .

ولأن تقنين المرافعات قد ألغى نظام الحجز العقارى ودعوى نزع الملكية ، واستعاض عنها بإيداع قائمة شروط البيع ، نصت المادة ١٠٦٤ مدني على حق الحائز في التطهير إلى وقت إيداع قائمة شروط البيع (٣) .

**٢٩٣ - قبول العرض :** وقبول غرض الحائز من الدائنين يكون إما صريحاً أو ضمناً . والقبول الضمني يكون بانقضاء الميعاد المعطى للدائنين وهو ثلاثون يوماً غير مواعيد المسافة ( م ١٠٦٧ مدني ) . أن يطلب أحد منهم ، أو أحد الكفلاء لهؤلاء الدائنين ، بيع العقار المطلوب تطهيره ، كما سيأتى .

والثلاثون يوماً تبدأ بالنسبة إلى جميع الدائنين في تاريخ واحد هو تاريخ آخر إعلان رسمي ، ويضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي لهذا الدائن الذي أعلن آخر إعلان وموطنه المختار ، بشرط ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى . ولكن الميعاد ينتهى بالنسبة إلى بعض الدائنين بانقضاء ثلاثين يوماً . وبالنسبة إلى بعض آخر بانقضاء ثلاثين يوماً مضافاً إليها مواعيد المسافة ، على ألا يجاوز كل ذلك ستين يوماً .

(١) استئناف محتلط ٢٤ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٣٥ .

(٢) عبد السلام ذهني في التأمينات فقرة ١٨٣ - رذازن محكمة الإسكندرية الرطبة

٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ المهامة ٢٠ رقم ٦١٥ ص ١٤٠١ .

(٣) ظر محمد كامل مرسي فقرة ١٥٣ - سليمان مرقس فقرة ١٠٣ .

وبسرى الميعاد مستقلاً بالنسبة إلى كل دائن<sup>(١)</sup> . فإذا مضى الميعاد بالنسبة إلى أحد الدائنين فإنه يحرم حق طلب البيع . ولو كان الميعاد لم ينتقض بالنسبة إلى باقى الدائنين<sup>(٢)</sup> .

ولا يحسب اليوم الأول (dies a quo) . ولكن يحسب اليوم الأخير (dies ad quam) . وإذا كان هذا اليوم الأخير يوم عيد . فإن الميعاد يمتد إلى اليوم الذى يليه لو لم يكن هو أيضاً يوم عيد<sup>(٣)</sup> .

وقبول الدائنين ، صريحاً كان أو ضمناً . يرجع أثره إلى يوم حصول العرض<sup>(٤)</sup> ، فإذا بيع العقار بعد ذلك بالمزاد أو بيع بيعاً اختيارياً بثمن أعلى من الثمن المعروض ، فليس للدائنين حق فى الزيادة<sup>(٥)</sup> .

**٢٩٤ - التزام الحائز فى ماله قبول العرض :** ومتى قبل العرض ، صار الحائز ملزماً شخصياً قبل الدائنين بأن يدفع المبلغ المعروض ، ويكون التزامه فى كل أمواله ، لا فى العقار المرهون فقط<sup>(٦)</sup> .

ولكنه يبقى منزماً بصفته حائزاً للعقار . فيكون له الحق فى أن ينازع فى وجود الديون المقيدة وفى صحتها . أو أن يحتج بسقوطها بالتقادم<sup>(٧)</sup> .

والرأى الراجح هو أن الدائنين ليس لهم الحق فى الفوائد باعتبارها تابعة

(١) بودرى ودى لوان فقرة ٢٤٥٥ - نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨٤ دالوز

٨٥ - ١ - ١١٥ .

(٢) بودرى ودى لوان فقرة ٢٤٥٥ .

(٣) جوار ٢٠٨٥ - بودرى ودى لوان فقرة ٢٤٥٥ .

(٤) بودرى ودى لوان ٢٤٣٧ .

(٥) بودرى ودى لوان ٢٤٨٥ - محمد كامل مرسي فقرة ١٦٩ .

(٦) هيك ١٤ فقرة ١٤٤ - دى لوان فى دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٢٩٣ -

جرانمولان ٥٥٥ .

(٧) بودرى ودى لوان فقرة ٢٤٢٩ - نقض فرنسى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٦٢ دالوز

٦٢ - ١ - ٣٤٤ .

للشمن . لأن الفوائد تمثل الانتفاع بالعقار والدائنون ليس لهم حق الانتفاع .  
غير أن الحائز يكون ملزماً قبل الدائنين بالفوائد ابتداء من وقت إنذاره  
بالدفع أو التخلية ، أو من وقت العرض إذا أجرى الحائز التطهير من  
تلقاء نفسه قبل أن يندره الدائنون<sup>(١)</sup> . ويلزم بالفوائد ولو كان العقار  
لا ينتج ثماراً<sup>(٢)</sup> ، ولو كانت الفوائد غير واجبة بموجب عقده كما لو كان  
العقد هبة<sup>(٣)</sup> . وحتى لو كان عقد شرائه يقرر صراحة إعفائه من الفوائد<sup>(٤)</sup> .

### ٢٩٥ - توزيع قيمة العقار على الدائنين في حالة قبول العرض -

**نص قانوني :** والعقار المرهون لا يتخلص من القيود بمجرد قبول العرض .  
بل يجب لتطهيره من هذه القيود دفع المبلغ المعروض أو إبداعه . وقد  
نصت المادة ١٠٧٠ مدني على ما يأتي : « إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد  
وبالأوضاع المقررة . استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من كل  
حق مقيد إذا دو دفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح  
مرتبهم باستيفاء حقوقهم منه . أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانه المحكمة »<sup>(٥)</sup> .

(١) هيك ١٠٩ - جيوار ٢٠٤٩ - بودري ودي لوان فقرة ٢٤٣٤ - أوبري  
ورو ٣ فقرة ٢٨٤ وهامش ١٢ وفقرة ٢٩٤ هامش ٤١ - هامش ٤٢ .

(٢) بودري ودي لوان ٢٤٥ - ٢٤٥ .

(٣) بودري ودي لوان ٢٤٣٥ - ١ .

(٤) محمد كامل مرمي فقرة ١٧١ .

(٥) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٩٣ من المشروع التمهيدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، غير أن المشروع التمهيدي كان يتضمن البشارة  
الآتية : « أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد فمن أعل من المبلغ الذي عرضه الحائز » .  
وفي لجنة المراجعة حدثت هذه البشارة ، وأقرت اللجنة النص بعد حذفه تحت رقم ١١٠٢  
في المشروع النهائي . وأقر النص مجلس النواب تحت رقم ١١٥٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم  
١٠٧٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٧ - ص ١٢٠ ) .

التقنين المدني السابق م ٥١٩ / ٧٠٢ : لا يتلخص للحائز العقار برض المبلغ الذي قدره

قيمة له ، وهو ملزم به بصحة كون حائزاً للعقار ، إلا إذا صار ما عرضه مقبولاً . ويجوز له  
أر عرضه هذا المبلغ قبل تكليفه تكليفاً رسمياً .

وبلاحظ أن المشروع التمهيدى هذا النص كان يتضمن العبارة الآتية :  
 « أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد ثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه  
 الحائز » ، ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة مع أهميتها .

فن الحائز أن يرفض الدائنون عرض الحائز ، فيعرض العقار المرهون  
 للبيع بالمزاد ، ولكن لا يعرض أحد من المزايدين ثمناً أعلى من المبلغ الذى  
 عرضه الحائز ، حتى لو عرض مزايده ثمناً معادلاً لما عرضه الحائز . عند ذلك  
 يعتبر المزاد كأن لم يكن ، وتستقر ملكية العقار نهائياً للحائز ، مطهرة من  
 كل حق مقيد ، إذا دفع الحائز المبلغ الذى قوم به العقار المرهون .

ومتى دفعت قيمة العقار لأن الدائنين قبلوا عرض الحائز ، أو رفضوه  
 ولكن لم يتقدم مزايده بثمان أعلى من المبلغ الذى قدر به الحائز قيمة العقار ،  
 فإن قيمة العقار المدفوعة تقسم بين الدائنين على حسب درجة قيودهم ،  
 وتدفع إليهم مباشرة ، أو تودع خزانة المحكمة لتوزيعها عليهم قضاء .  
 وقد أعطى القانون الخيار للحائز بين الدفع أو الإيداع ، قبل الانتهاء  
 من إجراءات التوزيع (١) .

ويجوز للدائنين أن يلزموا الحائز إيداع القيمة ، إذا كانت للسهم  
 أسباب معقولة يخشون معها إعساره قبل الانتهاء من إجراءات التوزيع (٢) .

### ج - عرض الحائز ورفضه - بيع العقار بالمزاد

٢٩٦ - خيار الرائنين - نص قانونى : تنص المادة ١٠٦٧ مدنى

على ما يأتى :

« يجوز لكل دائن قيد حقه ، ولكل كفيل لحق مقيد ، أن يطلب بيع  
 العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان

(١) بودرى ود لوان فقرة ٢٤٨٧ .

(٢) بون فقرة ١٣٣٦ مكررة - جيوار فقرة ٢١١٢ - بودرى دى لوان فقرة

٢٨٤٩ - أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٩٤ من ٢٠٢ هامش ١٠٠ - محمد كامل مرسى فقرة ١٧٢ .

رسمى . يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار ، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى (١) .

ويخلص من هذا النص أن الدائنين المقيدين ، الذين أعلن لهم الحائز عرضه ، يكونون بالخيار بين قبول هذا العرض أو رفضه ، وذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي ، يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي لآخر دائن مقيد وموطنه المختار ، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى .

فإذا انتهى الميعاد بالنسبة إلى أحد الدائنين المقيدين ولم يطلب بيع العقار المرهون ، عد هذا الدائن قابلاً للعرض ، وامتنع عليه أن يطلب البيع . ولكن ذلك لا يمنع غيره من الدائنين المقيدين ، ومن الكفلاء لحقوق مقبدة وهم كل كفيل كفل لدائن مقيد حقه فهم يعينهم أن يكون العرض مرضياً حتى يطمثوا على ما سبق أن كفلوه ، أن يطلبوا البيع . فإذا طلبه أى واحد منهم ، أو طلبوه جميعاً ، كان انتهاء الميعاد بالنسبة إلى الأولين عديم الأثر . فالدائنون إذن بالخيار بين أن يقبلوا جميعاً العرض هم وكفلاؤهم ، وبين أن يرفض أحد من الدائنين أو الكفلاء ما عرضه الحائز .

فإن قبلوا جميعاً العرض ، صراحة أو ضمناً بأن تركوا ميعاد الثلاثين يوماً ( وميعاد المسافة ) يتقضى دون أن يطلب أحد منهم البيع ، فقد رأينا فيما تقدم أن العقار المرهون يتطهر من القيود التي عليه إذا دفع الحائز ما عرضه .

والآن ننظر الحالة الأخرى ، وهي كيف يكون الرفض من أحد الدائنين المقيدين أو أحد الكفلاء .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٩٠ من المشروع التمهيدي ، مروجه مطابق لما استقر عليه في التعنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٦٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٥٦٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ، من ١١١ - ١١٢ ) .

التعنين المدني السابق : لا مقابل

٢٩٧ - رفض العرض . ولما كان الحائز هو الذى قدر قيمة العقار

المرهون حسب ما يرى ، وكانت إجراءات التطهير تسمح بوفاء الدائن قبل حلول أجل الدين ، وتسمح بالوفاء له جزئياً ، ففي نظير ذلك خول القانون أحد الدائنين المرتهنين أو أحد الكفلاء رفض ما عرضه الحائز . ولكن القانون فرض على الدائن المقيد أو الكفيل الذى يرفض العرض التزاماً هو أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق فى المصروفات إذا لم يرس المزداد بثمان أعلى من الثمن الذى عرضه الحائز .

وقد كان التقنين المدنى القديم ( م ٧٠٦/٥٨٣ ) يوجب على من يرفض عرض الحائز أن يزيد هذا العرض بمقدار عشر المبلغ المعروض ، وأن يصحب تقرير الزيادة بإيداع مقدار خمس الثمن ، ويترتب على ذلك وجوب طرح العقار فى المزاد .

وقد لوحظ عند وضع التقنين المدنى الجديد أن هذه الالتزامات شديدة ، قد تثنى من يريد الرفض عن سلوك هذا السبيل . فاكتفى التقنين المدنى الجديد ، فى رفض عرض الحائز ، بطلب عرض العقار المرهون للبيع فى المزاد ، وأعفى الدائن من وجوب زيادة العشر وإيداع خمس الثمن ، مكتفياً بإيداع خزانة المحكمة مبلغاً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، على ألا يسترد ما استغرق من هذا المبلغ فى المصروفات إذا لم يرس المزداد بثمان أعلى من المبلغ الذى قدره الحائز قيمة العقار المرهون .

٢٩٨ - كيف يكون رفض العرض - نص قانونى : نصت المادة

١٠٦٨ مدنى على ما يأتى :

١٥ - يكون الطلب ( 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 في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ، ويكون الطلب باطلا إذا لم تستوف هذه الشروط .

٢٥ - ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه ، إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء (١) .

وقد اكدت المادة ١٠٦٨ بأن أوجبت على طالب البيع ، أو وكيله ، والتوكيل في التطهير يجب أن يكون توكيلاً خاصاً لأن التطهير من أعمال التصرف ، أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد . ولا يسترد طالب البيع ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات ، إلا إذا رسا المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز . ويكون الطلب باطلا إذا لم تستوف 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 على هذا الطلب . وطالب البيع ملتزم بالبقاء على طلب البيع بإرادته المنفردة ، ولا يستطيع الرجوع في ذلك إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء .

ويجوز رفض عرض الحائز بطلب يقدمه طالب البيع ، وهو من رفض عرض الحائز ، بإعلان رسمي يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ، يطلب

---

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

التقنين المدق السابق م ٥١٤ / ٧٠٨ فقرة ثانية : ولا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة إلا برضاء جميع أرباب الديون المسجلة .

فيه بيع العقار المطلوب تطهيره . ويوقعه طالب البيع أو من يوكله توكيلاً خاصاً في ذلك .

وإذا كان المالك السابق غير المدين ، فإنه يجب إعلان المدين أيضاً بذلك . والغرض من إعلان المالك والمدين إعطاؤهما الفرصة لأداء الدين ، تفادياً من رجوع الحائز عليهما<sup>(١)</sup> .

ويشترط في طالب البيع أن يكون أهلاً للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر<sup>(٢)</sup> .

ويترتب على طلب أحد الدائنين أو أحد الكفلاء بيع العقار وجوب عرض العقار في المزاد . حتى لو قبل القيمة المعروضة من الحائز كل الدائنين والكفلاء ما عدا هذا الدائن أو الكفيل . إذ يتعلق بطلب هذا الدائن أو الكفيل حق الدائنين والكفلاء الآخرين ، فقد يكونون اعتمدوا عليه واستغنوا به عن أن يطلبوا هم البيع<sup>(٣)</sup> .

وقد سوى القانون بين الدائنين والكفلاء ، لأن كفلاء الدين المضمون برهن يكون لهم ، مثل الدائنين . مصلحة في وفاء الدين من قيمة العقار المرهون حتى لا يرجع عليهم بشيء .

وكل دائن قيد حقه يجوز له طلب البيع . ولو كان حقه معلقاً على شرط<sup>(٤)</sup> . وليس للدائنين العاديين أن يتدخلوا في إجراءات التطهير ، ولكن دائني الدائن المقيد يستطيعون أن يستعملوا حق مدينهم الدائن المقيد بطريق الدعوى غير المباشرة<sup>(٥)</sup> .

(١) محمد كامل مرسي فقرة ١٧٥ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٢٧١ .

(٣) بيدان وفوران ١١١٧ - جرانمولان ٥٦٢ - عبد الفتاح عبد الباقى ٣٢٣ .

(٤) محمد كامل مرسي فقرة ١١٤ .

(٥) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٢٧٢ .

## ٢٩٩ - بيع العقار بالزاد - نص قانوني : نصت المادة ١٠٦٩ مدني

على ما يأتي :

« ١ - إذا طلب بيع العقار ، وجب اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الحبرية . 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 الراسي عليه المزااد 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 المزااد وبالمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير» (١) .

ويرى من هذا النص أنه إذا رفض أحد الدائنين أو أحد الكفلاء عرض الحائز وطلب بيع العقار المرهون : فإنه يجب بيع هذا العقار طبقاً للإجراءات المقررة في البيوع الحبرية .

ويتم البيع بناء على طلب طالب البيع أو الحائز . وعلى من يباشر إجراءات البيع أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به الحائز العقار . فإن هذا المبلغ إذا لم يجاوزه البيع في المزااد انعقد البيع نهائياً للحائز . وخسر طالب البيع ما استغرق من المبالغ الذي قدمه في المصروفات .

ويجوز لكل شخص ، عدا الراهن والمدين إذا كان غير الراهن . أن يدخل في المزااد . فيدخل الدائن طالب البيع وأي دائن آخر ولو كان دائماً

(١) تاريخ مصر : ورد هذا النص في المادة ١٤٩٢ من المشروع التمهيدي ، على وجه

مطابق لما استقر عليه في التفنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٧١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٥٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٦٠٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١١٥ - ص ١١٦ ) .

التفنين المدني السابق : لا مقابل .

عادياً ، ويدخل الحائز نفسه إذا أراد أن يزيد فيما عرضه ، وأى شخص  
أجنبي عن الدين وعن العقار المرهون .

ويجوز للحائز ، في أى وقت قبل رسو المزاد ، أن يقف الإجراءات  
باعتباره مالكا للعقار المرهون ، وأن يمنع البيع في المزاد بدفع ديون الدائنين  
والمصروفات . ذلك أن البيع في المزاد الغرض منه استيفاء الدائنين لحقوقهم ،  
فما داموا قد استوفوها لم يعد هناك محل للبيع الجبرى (١) .

وقد لا يستعمل الحائز حقه في ذلك ، وعند هذا يجب الاستمرار في  
الإجراءات وبيع العقار المرهون في المزاد .

فيرسو المزاد على الحائز أو على غير الحائز .

٣٠٠ - رسو المزاد على الحائز : ويرسو المزاد على الحائز في

حالتين :

( الحالة الأولى ) إذا لم يعرض أحد من المزايدين ، أو الحائز نفسه إذا  
تقدم في المزاد ، مبلغاً أكبر من المبلغ الذى قدره الحائز قيمة للعقار المرهون .  
فعند ذلك يرسو المزاد على الحائز بالمبلغ الذى سبق له أن قوم به العقار  
المرهون . ويتبقى مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، وتستقر الملكية  
له ، ولا يحتاج إلى تسجيل حكم مرسى المزاد . ويطهر العقار من كل حق  
مفيد عليه ، رهن رسمى أو حيازى أو اختصاص أو امتياز ، إذا دفع الحائز  
الثمن الذى سبق أن قوم به العقار . وتقع مصروفات البيع على الدائن طالب  
البيع (٢) ، لأنه ظهر أنه كان متسرعاً عند ما طلب بيع العقار في المزاد ،  
ولم يتقدم مزايده حتى هو بثمان أعلى من الثمن الذى قوم به الحائز قيمة العقار .  
ويرد إلى طالب البيع من المبلغ الذى أودعه خزانة المحكمة ما زاد على ما أنفق  
في البيع من مصروفات ، فإذا كان المبلغ الذى أودعه خزانة المحكمة معادلاً

(١) بيان وفواران فقرة ١١٢٦

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ٣٣٤ .

لما صرف لم يسترد شيئاً . وإذا كان أقل مما صرف وهذا نادر كان مديناً بالفرق بين المبلغ الذي صرف والمبلغ الذي أودعه خزانة المحكمة .

( الحالة الثانية ) إذا عرض أحد المزايدين مبلغاً أكبر من المبلغ الذي قوم به الحائز العقار المرهون ، فزاد الحائز عليه ورسا عليه المزاى . ففي هذه الحالة ، يلتزم الحائز بالزيادة التي رسا بها المزاى عليه . وتدفع هي وما قوم به الحائز العقار عند العرض للدائنين المرتهنين ، فإن بقي شيء منها كان للحائز لأنه سبقت مالكا للعقار . ويلتزم الحائز أيضاً بمصروفات البيع ، ويرد إلى طالب البيع كل ما أودعه خزانة المحكمة على ذمة هذه المصروفات . ويبقى الحائز مالكا للعقار المرهون بموجب سند ملكيته الأصلي ، فلا يحتاج إلى تسجيل حكم مرسى المزاى . وإذا سجل الحائز حكم مرسى المزاى ، فلا تحصل منه رسوم نسبية إلا بمقدار الفرق بين ثمن المزاى والتمن الأصلي (١) . ويطهر العقار من كل حق مقيد ، إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاى أو أودعه خزانة المحكمة . ويرتب على ذلك أن الكفيل الذى كفل وفاء الحائز بتمن الشراء الأصلي تبقى كفالته في حدود هذا الثمن فلا يضمن ما ترتب من الزيادة على البيع في المزاى ، وأنه إذا بقي شيء بعد وفاء الديون من ثمن المزاى فإن الزيادة للحائز (٢) ، وأن الحقوق العينية التي يكون الحائز قد قررها على العقار بعد أن تلقى ملكيته وقبل رسو المزاى تبقى نافذة .

وفي كلتا الحالتين يرجع الحائز ، إما على الراهن الذى تلقى منه حق ملكية العقار المرهون ، أو على المدين إذا كان غير الراهن . فيرجع على الراهن بدعوى الضمان ، وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٠٨٠ مدنى بقولها : « يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق ، في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً » . فيرجع

( ١ ) بيدان وفواران ١١٢٧ .

( ٢ ) بلائيول ورپير وبولانجه ٢ فقرة ٣٩٨٥ .

المشترى ( الحائز ) على البائع ( الراهن ) بما دفعه زيادة على الثمن الذى اشترى به ، ويرجع الموهوب له ( الحائز ) على الواهب ( الراهن ) إذا كانت الهبة بعوض وبالقدر الذى دفعه الموهوب له<sup>(١)</sup> . ويرجع على المدين غير الراهن بدعوى الإثراء بلا سبب ، للحصول على مقدار الدين الذى دفعه عنه دون أن يكون ملتزماً بدفعه فى سند ملكيته . وقد نصت المادة ٢/١٠٨٠ مدنى على أن « يرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق فى ذمته بمقتضى سند ملكيته أياً كان السبب فى دفع هذه الزيادة . وبحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم . وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التى قدمها شخص آخر غير المدين » . فإذا دفع الحائز عن المدين مبلغاً لم يكن قد التزم بدفعه فى سند ملكيته . جاز له الرجوع على المدين إما بدعوى الإثراء بلا سبب لكى يسترد ما دفعه عن المدين<sup>(٢)</sup> ، أو بدعوى الحلول إذا كان الدين مضموناً بتأمينات أخرى غير العقار المرهون بشرط أن تكون هذه التأمينات مقدمة من المدين نفسه ، أما التأمينات المقدمة من غير المدين ( كفيل عيني ) فلا يحل فيها الحائز . لأن الكفيل العيني يكون قد اعتمد على وفاء الدين من العقار المرهون فلا يرجع عليه إلا إذا كان العقار المرهون لم يف بالدين<sup>(٣)</sup> .

### ٣٠١ - رسو المزاد على غير الحائز : وإذا رسا المزاد على غير

الحائز ، سواء كان الدائن طالب البيع أو أى دائن آخر ولو كان عادياً أو أى شخص أجنبي . انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الراسى عليه المزاد ، وطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه ، ووجب تسجيل حكم مرسى المزاد وحصل على تسجيله رسوم نسبية كاملة<sup>(٤)</sup> . والتزم الراسى عليه

( ١ ) پلانيول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ٣٩٨٤ - بيدان وفواران فقرة ١١٢٨ .

( ٢ ) بيدان وفواران فقرة ١١٢٨ .

( ٣ ) سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٢٧٥ .

( ٤ ) بيدان وفواران فقرة ١١٣١ .

المزاد بأن يدفع . فوق العطاء الذى تقدم به . المصروفات التى أنفقها الخائر فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات . وكذلك المصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير ويغلب أن يكون طالب البيع قد عجلها . وقد رأينا الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٩ مدنى تنص على ما يأتى : « ويلتزم الراسى عليه المزاد أن يرد إلى الخائر الذى نزع ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات . وذلك إلى جانب التزامات بالثمن الذى رسا به المزاد وبالمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير » .

وقد اختلف القضاء والفقهاء فى فرنسا فيما إذا كان غير الخائر الذى رسا عليه المزاد يتلقى الملكية من الخائر . أو يتلقاها من تلقى الخائر الملكية منه مع فسخ سند الخائر .

فذهب القضاء إلى أنه يتلقاها من تلقى الخائر الملكية منه مع فسخ سند الخائر ، استناداً إلى نص المادة ٢١٨٨ مدنى فرنسى التى توجب على الراسى عليه المزاد أن يدفع إلى الخائر كل ما أنفقه فى سند ملكيته وتسجيله وإعلانات العرض وإجراءات التطهير . ويؤخذ من ذلك أن المشرع رغب فى إخراج الخائر من هذه الصفقة كأنه لم يدخلها<sup>(١)</sup> .

ويذهب الفقهاء الفرنسى إلى أن ملكية الخائر تبقى له إلى حين رسو المزاد على الغير ، ويعتبر الغير الراسى عليه المزاد متلقياً للملكية من الخائر . وأن سند الخائر لا يتمسخ . ولا فرق بين رسو المزاد بعد نزع الملكية نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير وبين رسو المزاد بعد نزع الملكية فى الأحوال العادية . أما حكم المادة ٢١٨٨ مدنى فرنسى فيضمن للخائر الحصول على

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٩٨٨ - فقرة ٢٩٨٩ .

ما أنفق من أقرب طريق ممكن وهو طريق الراسى عليه المزااد ، لا من سلفه الذى يغلب أن يكون قد أصبح معسراً<sup>(١)</sup> .

والخلاف بين الفقه والقضاء فى فرنسا يقتضى ما يأتى : ( ١ ) فيما يتعلق بالضمان ، يرجع الراسى عليه المزااد بالضمان على الحائز فى الفقه ، ويرجع به على المالك قبل الحائز فى القضاء . ( ٢ ) من حيث الثمار ، لا يلزم الفقه الحائز بردها ، ويلزمه القضاء بذلك . ( ٣ ) فى الرهون المستجدة . يعتبر الفقه الحائز هو المالك ورهونه نافذة ، ويعتبر القضاء المالك السابق هو المالك ورهونه هى النافذة . ( ٤ ) فيما يتعلق بزيادة الثمن الراسى به المزااد على الديون والمصرفات ، يعتبرها الفقه من حق الحائز . ويعتبرها القضاء من حق المالك السابق .

وقد أخذ التقنين المدنى المصرى الجديد برأى الفقه . فنص فى المادة ١٠٧٦ مدنى على أنه « إذا رسا المزااد فى الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزااد » . وعلى ذلك يرجع الراسى عليه المزااد على الحائز بالضمان ، ولا يلتزم الحائز برد الثمار إلا من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ( م ١٠٧٩ مدنى ) ، وينفذ الرهن الذى قرره الحائز ولذلك يتعين إدخال الدائنين المرتهنين من الحائز فى الإجراءات حتى يسرى فى حقهم حكم مرسى المزااد ويظهر العقار من رهونهم ، وزيادة الثمن تكون للحائز ( م ١٠٧٧ مدنى ) .

ووقع خلاف فى الوقت الذى يتم فيه تطهير العقار ، أ بمجرد تسجيل الحكم بمرسى المزااد ، أم يشترط قيام الراسى عليه المزااد بدفع الثمن ؟ وقد أخذ التقنين المدنى المصرى الجديد بالرأى الثانى ، إذ جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والمبلغ الذى يرسو به المزااد يودع بحزينة

( ١ ) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٩٩٠ - فقرة ٣٩٩١ - أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٩٤ دأش ١٠٩ وما بعده .



المحكمة ، أو بدفع للدائنين حسب مراتبهم ، فتنقضى الرهن وتمحى القيود ، ويتم بذلك تطهير العقار (١) .

## د - متى يمتنع التطهير - مصروفاته

٣٠٢ - متى يمتنع التطهير : الغرض من التطهير هو الوصول إلى قيمة مناسبة للعقار المرهون فيها إذا قبل عرض الحائز . أو الوصول إلى أعلى قيمة للعقار المرهون فيها إذا رفض عرض الحائز وبيع العقار بالمزاد الجبرى ورسا مزاده بثمان أعلى مما قوم به الحائز العقار .

وهناك أحوال لا يكون التطهير فيها لازماً فيمتنع ، ويكتفى بالثمن الذى وضعه الحائز فى العقار ، ويقوم التصرف مقام التطهير (٢) .

من هذه الأحوال أن يكون الدائنون قد ساهموا فى جعل العقار رسو فى المزاد . فنفرض مثلاً أن الحائز قد رسا عليه مزاد العقار المرهون . ودخل فى المزاد أناس كثيرون منهم الدائنون المرتهنون وحاول الجميع الحصول على العقار ، ولكن الحائز أعطى فيه أكبر ثمن ممكن ، فرسا المزاد عليه . فهذا دليل على أن الثمن الذى رسا به مزاد العقار أوصله إلى أعلى قيمة ممكنة فلا يؤمل بعد ذلك الوصول إلى قيمة أعلى منها . فى مثل هذه الحالة يمتنع التطهير ، ويكتفى بالثمن الذى دفعه الحائز للحصول على العقار .

وقد يكون العقار عرض على الجمهور ، بحيث أصبح لا تؤمل زيادة ثمنه على الثمن الذى اشترى به الحائز للعقار . ويكون ذلك فى حالة رسو المزاد ، فى بيع العقار بالمزاد الجبرى . لنفرض مثلاً أن الحائز اشترى العقار فى المزاد الجبرى ، حيث زايد فيه الناس كافة ، ورسا المزاد أخيراً على الحائز . فهنا أيضاً يمكن انراض أن الثمن الذى رسا به المزاد على الحائز

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢٠ - انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ١٧٦

(٢) L'adéation vaut purge (٢)

هو أعلى ثمن للعقار ، وأنه لا فائدة من تطهيره . فيمتنع التطهير . ويكتفى بالثمن الذى رسا به مزاد العقار على الحائز باعتبار أنه هو أنسب ثمن . وفى حالة رسو المزاد بعد التقرير بالزيادة ، يكون ما يرسو به العقار على المزاد الذى رفع أكبر ثمن هو الثمن المناسب للعقار .

وقد نصت المادة ٦٧٥ من قانون المرافعات المختلط الملغى على أن « حكم مرسى المزاد المسجل بحسب الأصول يطهر العقار من كل الرهون التأمينية ، ولا يكون للدائنين سوى الحق فى الثمن » . ولم يأت قانون المرافعات الأهلى الملغى بنصر يقابل المادة ٦٧٥ مرافعات مختلط . ولكن كان الرأى العمل بحكم هذه المادة ، لأن القانون الأهلى يوجب إدخال الدائنين فى إجراءات البيع وفى إجراءات التوزيع ، وينص على انتهاء إجراءات التوزيع بشطب رهونهم ولو لم يبق لهم من ثمن البيع ما يستوفون منه حقوقهم . ولأنه نص فى المادة ٤٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أن « تجديد القيد واجب حتى أثناء الإجراءات التى تتخذ لنزع ملكية العقار المثقل بالحق العيى . ولكنه لا يكون واجباً إذا انقضى الحق أو طهر العقار ، وبوجه خاص إذا بيع العقار قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر » .

ويعتبر التطهير أيضاً غير مجد وغير لازم فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة . ولكن ذلك يرجع لأسباب أخرى غير الأسباب التى تقدم ذكرها ، إذ لا يمكن عرض العقار المزروع ملكيته للمنافع العامة للبيع بالمزاد<sup>(١)</sup> .

وبوجه عام . إجراء التطهير لا يكون إلا فى الحالات التى ينتقل فيها العقار إلى الحائز وهو محمل بالرهن . وعلى ذلك إذا كان من طبيعة التصرف الذى يرتب الملكية للحائز تحرير العقار من الرهن ، فلا يكون هناك داع لإجراء التطهير ، إذ يكون العقار قد انتقل إلى الحائز محرراً بالفعل مما ينقله من ديون . ويلاحظ أن التصرف ، وإن ترتب عليه تطهير العقار من الرهن ،

(١) انظر فى ذلك محمد كامل مرسى فقرة ١٨١ - سليمان مرقر فقرة ١٧٧ .

لا يؤدي إلى الإضرار بالدائن المرتهن . ففي حالة تنفيذ على العقار . يكون البيع بالمزاد العلني وبإشراف القاضي . وبشترك الدائن المرتهن في إجراءات التنفيذ . وبذلك تعطى الفرصة لأن يأتي العقار بأكبر ثمن ممكن . وفي حالة نزع الملكية . يقرر القانون من الأحكام ما يكتفل بها الحصول على تعويض عادل . وعلى ذلك فالتصرف الذي يحرر العقار من الرهن يخرره مع ضمان الحصول على أكبر قيمة ممكنة معتد . وهذه هي نفس وظيفة التطهير<sup>(١)</sup>.

### ٣٠٣ - مصروفات التطهير : لا يوجد نص عام يحدد من يتحمل

مصروفات التطهير . ولكن يوجد نصوص متفرقة . وقواعد قانونية .

فإذا قبل الدائنون المرتهنون عرض الحائز ، تحمل الحائز نفقات الإعلانات الموجهة لثولاء الدائنين . على أن للحائز أن يرجع بهذه النفقات على مملكه إذا كان له حق الرجوع عليه بالضمان . كما إذا تملك العقار المرهون بمقابل . ولم يتفق على تحمله مصروفات التطهير .

أما إذا بيع العقار بالمزاد ، بأن رفض الدائنون المقيدون عرض الحائز . التزم الراسي عليه المزاد بدفع المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير ، وذلك بجانب التزامه بدفع الثمن الذي رسا به المزاد عليه ( م ٢/١٠٦٩ مدني ) . ويكون للحائز ، إذا رسا المزاد عليه ، أن يرجع بها على مملكه بدعوى الضمان إذا توافرت شروط هذه الدعوى<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان التصرف الذي أعقبه التطهير عقد بيع ، فالأصل أن البائع هو الذي يتحمل مصروفات التطهير . لأنه ملزم بتسليم العقار خالياً من كل رهن . ولكن قد يشترط البائع غير ذلك . فيلزم المشتري ( الحائز ) بدفع هذه المصروفات<sup>(٣)</sup>.

( ١ ) انظر في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٤ .

( ٢ ) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٨ .

( ٣ ) بودري ودي لوان فقرة ٢٢٦٣ - جرانمولان فقرة ٥٥٦ - نقض فرنسي ١٠

يونيه سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٣١٩ .

وإذا كان العقد من غير مقابل ، فالاصروفات على الحائز (١).

### ٣ - تخلية العقار

(Délaissement hypothécaire)

٣٠٤ - الفرض من التخلية : التخلية هي أن يترك الحائز العقار ،

ويكون ذلك في يد حارس (٢) أو أمين للعقار (٣) تعيينه المحكمة ، ليتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية في مواجهة هذا الحارس ، بدلا من أن يكون ذلك في مواجهة الحائز نفسه . وذلك حتى لا تبدأ الإجراءات أو تستمر في مواجهة الحائز ، ولا يظهر اسم هذا في الإعلانات ، حتى لا تسوء سمعته المالية وتكون الإجراءات سيئاً في أن يشتهر بالإعسار ، وحتى يتخلص من مسئولية إدارة العقار بعد أن ألحقت ثماره به من وقت الإنذار (٤).

ويجب ألا تقيد التخلية بأى شرط (٥) ، فتشمل كل العقارات المرهونة التي تكون في يد الحائز بصفته هذه ، فإذا كان الحائز قد تصرف قبل الإجراءات الموجهة إليه في جزء من العقارات ، وقعت التخلية في الباقي منها (٦).

والتخلية هي من النظم القانونية المتخلفة عن القانون الروماني ، وكان من أهم حقوق الدائن المرتهن في القانون الروماني عند حلول أجل حقه وعدم

(١) بودرى ودى لوان فقرة ٣٢٦٣ - جرانمولان فقرة ٥٥٦ - وانظر في ذلك محمد كامل مرسى فقرة ١٧٩ .

(٢) séquestre

(٣) curateur

(٤) بيدان وثواران ١١٧٩ - پلانيول وريبير وبيكيه ١٣ فقرة ١١٤٤ - جرانمولان

٤٨٣ - محمد كامل مرسى ١٨٣ .

(٥) ٢١٨٦م على فرنسى : يجب أن يجرى من غير أى تحفظ (sans aucune réserve).

(٦) هياك ١٤ فقرة ٣٥ - جوار فقرة ١٦٧٣ - بودرى ودى لوان فقرة ٢١٨١ .

الوفاء به ، أن يدخل في حيازة العقار المرهون ويستولى عليه من مالكة .  
وتطور الأمر فلم يعد من حق الدائن المرتهن أن يستولى على حيازة العقار  
المرهون ، بل أن يطلب بيعه في المزاد العلني ، ومع ذلك بقيت فكرة التخلية ،  
وأصبحت حقاً للحائز لا للدائن المرتهن (١) .

ويترتب على التخلية ، لا وقف الإجراءات ، ولكن تحويل مجراها .  
فبعد أن كانت تتخذ في مواجهة الحائز ، أصبحت تتخذ في مواجهة  
الحارس أي أمين العقار (٢) .

٣٠٥ - من له الحق في التخلية . والتخلية مقررة للحائز ، للأسباب  
التي تقدم ذكرها . والحائز غير مسئول عن الدين ، فيحق له أن يتفادى  
إجراءات البيع في مواجهته (٣) .

غير أن الحائز قد يصبح مسئولاً عن الدين لسبب لاحق ، فعندئذ  
لا تجوز له التخلية . مثل ذلك أن يجبر الحائز على قضاء الديون في حالة من  
الحالتين اللتين نصت عليهما المادة ١٠٦٣ مدني ، وفي كلتا الحالتين لا يجوز  
للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية عن العقار ، ولكن  
إذا هو وفي لم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ، ويكون للحائز  
الحق في طلب محو ما على العقار من القيود ( م ٣/١٠٦٣ مدني ) . وإذا  
عرض الحائز تطهير العقار فقبل العرض ، أصبح ملزماً بدفع المبلغ الذي  
قوم به العقار ، ولم يجز له أن يلجأ إلى التخلية . أما إذا رفض العرض وشرع  
الدائنون في إجراءات البيع ، فإن الحائز لم يصبح ملاماً بما عرض ، ومن ثم  
تجوز له تخلية العقار (٤) .

(١) أوبري ورو ٣ فقرة ٢٨٧ - مازو ٣ فقرة ٤٩٨ - سمير تناغر فقرة ٥٨ .

(٢) بيدان وفواران ١٤ فقرة ١١٧١ - سمير تناغر فقرة ٥٨ .

(٣) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٢١ .

(٤) أوبري ورو ٣ فقرة ٢٨٧ - بيدان وفواران ١٣ فقرة ١١٧٣ - بلانيول

وريبير وبيكيه ١٣ فقرة ١١٤٦ - كولان وكايتان ٢ فقرة ١٨١٣ - چوسران ٢ فقرة

١٩٠٥ - سمير تناغر فقرة ٥٩ .

ويجب أن تتوافر الحائز . حتى يستطيع تخلية العقار . أهلية التصرف . لأن التخلية معانها الاعتراف بحقوق الدائنين المقيدين . والنزول عن كل دفع يستطيع أن يدفع به إجراءاتهم ؛ وهذا كله من أعمال التصرف (١) . وهناك من ينكر أن التخلية من أعمال التصرف لأن الحائز إنما يتخلى عن الحيازة المادية للشيء لا عن ملكيته ولا عن حيازته القانونية . مع الاعتراف في الوقت نفسه بخطورة التخلية مما يجعلها في حكم أعمال التصرف (٢) .

وإذا لم يكن المدين الشريك في الدين متضامناً . ودفع حصته في الدين . لم يعد مديناً وجازت له تخلية العقار (٣) . وليس للحائز طلب التخلية إذا تعهد للدائنين المقيدين . سواء في عقد تملكه أو في اتفاق لاحق . بأن يدفع لهم الثمن . لأن هذا التعهد يجعله ملزماً شخصياً ويترتب عليه حرمانه من حق التخلية (٤) . أما إذا كان الحائز قد تعهد للبائع . فإن هذا التعهد يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير ، ويجوز للدائنين أن يقبلوا الشرط فيرجعوا على المشتري بالثمن ولا تجوز التخلية . أو يرفضوه ويلجأوا إلى دعوى الرهن فيكون للحائز طلب التخلية (٥) .

وليس لبعض الحائزين حق التخلية ، فليس لمن يرسو عليه المزا

(١) أوبري ورو ٣ فقرة ٢٨٧ وهامش ٤٣ - بيدان وفواران ١٤ فقرة ١١٧٦ -  
 پلانيون وريبيير وبيكيه ١٣ فقرة ١١٤٧ - كولان وكايبشان ٢ فقرة ١٨١٣ - سيمير تناغر  
 فقرة ٥٩ .

(٢) أنسيكولويدي دالوز ٢ ص ٩٢٩ فقرة ٤٠٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ -  
 سليمان مرسى فقرة ١٧٧ ص ٢٨٢ .

(٣) هيك فقرة ٣٥ - جيوار فقرة ١٦٧٧ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٨٧ ص ٧٢٨  
 هامش ٣٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٤ ص ٢٥٢ .

(٤) لوران فقرة ٢٩٣ - جيوار فقرة ١٦٧٥ - بودري ودي لوران فقرة ٢١٨٤ -  
 أوبري ورو ٣ فقرة ٢٨٧ ص ٧٢٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٤ ص ٢٥٢ .

(٥) هيك فقرة ٣٢ - بون فقرة ١١٨٠ - بودري ودي لوران فقرة ١٨٥ - أوبري  
 ورو ٣ فقرة ٢٨٧ ص ٢٧ وهامش ٣٩ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٤ ص ٢٥٢ .

لتحاصل بالمحكمة التخلي عن العقار ، بل يجبر على أن يدفع لأصحاب الديون المقيدة الثمن الذي رسا به المزداد عليه ، وليس عليه دفع شيء زيادة على ذلك<sup>(١)</sup> . كذلك لا يكون للحائز الحق في التخلية إذا كان لم يدفع الثمن وكان يكتفى لقضاء الديون المقيدة ، أو كان الباقي من الثمن يكتفى لقضائها ، وللبائع أن يعترض على التخلية ، حتى لو كان الدائنون قد بدأوا الإجراءات<sup>(٢)</sup> . وإذا كانت الديون المقيدة أكثر من الثمن ، ولكن اكتفى جميع أرباب الديون بالثمن وقبلوا محو القيود مقابل دفع هذا الثمن ، فلا يجوز للحائز طلب التخلية<sup>(٣)</sup> . والكفيل العيني يستطيع أيضاً أن يتخلى عن العقار ، وقد سوى المشرع بينه وبين الحائز فيما يتعلق بالتخلية ، فنصت المادة ٢/١٠٥١ مدني على ما يأتي : « وإذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون زائلاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي تتبعها الحائز في تخليه العقار<sup>(٤)</sup> » .

ويلاحظ أن من له حق التخلية ، من حائز أو كفيل عيني . إنما يتخلى

(١) نفص مدني ٩ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة مهر رقم ١١٠ ص ١٩٨ .

(٢) جيوار فقرة ١٦٧٨ - بودر ودى لوان فقرة ٢١٨٧ - جرانمولان

فقرة ٨٦ :

(٣) هيك ١٤ فقرة ٢٢ - جيوار فقرة ١٦٧٨ - بودر ود لوان فقرة ٢١٨٧ .

وانظر في ذلك محمد كامل مرسي فقرة ١٨٥ .

(٤) ويقول الأستاذ شمس الدين الوكيل : « إن الكفيل العيني في تقديرنا تتوافر فيه

صفة المديونية ، ولكنه يحدد المشولية فيها في نطاق العقار المرهون فقط . وهو بذلك يتمتع

عليه التطهير باعتبار أنه مسؤول عن أداء الدين في الحدود المتقدمة . ولكن ليس ثمة ما يمنع من

السماح له بتخلية العقار لتوافر الخداف من تقرير هذه الوصلة الثانوية . فكل ما يسمي إليه

الكفيل هنا هو ترك الحيابة المرضية ، حتى يتجنب إشراكه في إجراءات نزع الملكية . وهو

باتخاذ هذا الموقف يستند إلى أنه مدين تابع ، وأنه لا ضرر على الدائنين من انسحابه أثناء

التنفيذ على العقار » (شمس الدين الوكيل فقرة ١١٦ ص ٢٠٩ - وانظر أيضا سمير تانفر

فقرة ٩٥ ) .

عن العقار المرهون ، لا في ملكيته ، ولا في حيازته القانونية ، وإنما يتخلى عن الحيازة المادية للعقار المرهون ، وذلك للحارس أو أمين العقار ، حتى تتخذ الإجراءات في مواجهة هذا الحارس أو الأمين ، بدلا من اتخاذها في مواجهة الحائز أو الكفيل العيني .

٣٠٦ - ميعاد التخلية : يكون للحائز طلب التخلية من وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخلية ، وذلك لأن قضاء الديون يجوز لكل شخص بمجرد حلول أجل الدين ، ولأن التطهير ورد في شأنه المادة ٢/١٠٦٤ تجيز الالتجاء إليه حتى قبل أن يوجه الدائنون المرهون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى الحائز ، ولم يرد بشأن التخلية نص مماثل . فوجب أن تبدأ من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية<sup>(١)</sup> .

ويبقى هذا الحق قائماً إلى تاريخ رسو مرسى المزاد ، إلا أنه لا يحدث عملاً أن يتأخر الحائز إلى هذا الوقت ، لأن الإجراءات تكون قد اتخذت في مواجهته شخصياً وهو لا يريد ذلك<sup>(٢)</sup> . وقد كان التفتين المدني المختلط ينص صراحة على جواز ذلك ، إذ جاء في المادة ٦٩٩ مدني مختلط أن « يبقى كل من الحق في عرض المبلغ الكافي لوفاء الدين وألحق في تخلية العقار لحين بيع العقار في المزاد بعد حجزه » .

٣٠٧ - إجراءات التخلية - نص قانوني : نصت المادة ١٠٧١ مدني على ما يأتي :

١ - تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨١ .

(٢) محمد كامل مرسى فقرة ١٨٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤٢ - سليمان مرسى

فقرة ١٨١ - سمير تناصر فقرة ٦٠ .



تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وبأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها .

٢٥ - ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك (١) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى : ١٥ - إذا لم يدفع الحائز الدين ولم يلجأ إلى التطهير ، بقى أمامه أن يحل العقار ، حتى يكنى نفسه المؤونة في مواجهة إجراءات التنفيذ ، وحتى يتق 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 ( السابق ) . ٢ - فإذا حل الحائز العقار ، لم يعد من الممكن الاستمرار فى اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته ، ولو أنه يبقى مالكا للعقار . ويجوز لكل ذى مصلحة ، كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه ، أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات فى مواجهته .

( ١ ) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٤٩٤ من المشروع التمهيدى ، حل وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٧٣ فى المشروع النهائى . وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٥٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢١ - ص ١٢٤ ) .

التقنين المدنى السابق م ٥٨٥ / ٧٠٩ : تكون تخلية العقار بتقرير من حائزه ، فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدانرتها العقار .

م ٥٨٦ / ٧١١ : يعين بمعرفة قاضى المواد الجزئية ، بناء على هريضة من يطلب التمهيل من الأخصام ، أمين للعقار المحل ، وتحصل فى مواجهته الإجراءات المتتالفة بالبيع النهى . ويعين لك المأورية الحائز للعقار إذا طلبها .

ويجب تعيين الحائز حارساً ، لا باعتباره حائزاً فيتعرض المساس بالسمعة ، وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ<sup>(١)</sup> .

فتخلى العقار المرهون تكون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب محكمة العقار ، ويؤشر بهذا التقرير في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، ويعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلي في خلال خمسة أيام من يوم التقرير بها . ولم يكن التقنين المدنى السابق يذكر وجوب إعلان التقرير إلى الدائن الماشر للإجراءات ، مع أن هذا إجراء لازم ليعلم هذا الدائن بالتخلي فيطلب تعيين حارس تتخذ في مواجهته الإجراءات .

ويعلن التقرير أيضاً إلى المدين ، وبنه عليه كما ينبه على الدائن المباشر للإجراءات ، بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلي<sup>(٢)</sup> ، ويجوز عندئذ الاعتراض على التخلي إن كان لذلك محل . وإذا قبل كل من المدين والدائن التخلي ، فإن التنبيه عليهما بالحضور للمحكمة يكون غير لازم<sup>(٣)</sup> .

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 ، فيعين حارساً أو أميناً للعقار تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية . وقد يطلب الحائز تعيينه حارساً ، فيجب على قاضى الأمور المستعجلة تعيينه . على أن طلب الحائز تعيينه حارساً أمر نادر ، لأنه لو أراد أن تكون الإجراءات في مواجهته لما تخلى عن العقار . على أن الحائز قد يطلب تعيينه حارساً ، فيعين لا باعتباره حائزاً ، وبذلك يتوقى المساس بسمعته المالية . وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢١ .

(٣) بودرى ودى لوان ٢١٩٢ - أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٨٧ هامش ٤٣ مكرر

وإذا لم يراع إجراء من هذه الإجراءات ، كانت التخلية باطلة ،  
وللدائن المباشر للإجراءات أن يستمر فيها في مواجهة الحائز نفسه .

٣٠٨ - المجموع عن التخلية بعد تقريرها : ويجوز للحائز الذي قرر  
تخليه عن العقار المرهون أن يرجع في ذلك ، فإن له حتى وقت رسو المزاد  
أن يدفع الديون لأرباب الديون المقيدة ، وإذا فعل فإنه يخلص عقاره  
( م ١٠٦١ مدني )<sup>(١)</sup>.

ويترتب على أن الحائز يعمد إلى دفع الديون للدائنين المقيدين أن التخلية  
لا تنتج آثارها ، إذ يدفع الديون لاتخاذ إجراءات نزع الملكية . ولكن  
يجب ، لتخليص العقار ، أن يقوم الحائز بدفع الديون كلها بفوائدها ومصروفاتها  
حتى يتخلص العقار من قيود هذه الديون<sup>(٢)</sup> .

٣٠٩ - ما يترتب على التخلية : لا يتخلى الحائز عن ملكية العقار ،  
ولا عن حيازته القانونية ، ولكن عن حيازته المادية فحسب<sup>(٣)</sup>.

فيظل الحائز مالكا ، ويجوز له أن يتصرف في العقار إلى وقت تسجيل  
تنبيه نزع الملكية<sup>(٤)</sup> . ويظل حائزا ، ولذلك تستمر مدة التقادم التي بدأت  
لمصلحته في كسب حق ما<sup>(٥)</sup> . ولما كانت التخلية لا يترتب عليها نقل حق على  
العار ، فإنه لا يجب في شأنها التسجيل<sup>(٦)</sup> .

( ١ ) بيدان وفواران فقرة ١١٨٠ - پلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٨٩٠ - محمد  
كامل مرسى فقرة ١٨٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤٤ - سليمان مرقس فقرة ١٨٢ .  
( ٢ ) بيدان وفواران فقرة ١١٨٠ - پلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٨٩٠ - محمد  
كامل مرسى فقرة ١٨٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤٤ - سليمان مرقس فقرة ١٨٢ .  
( ٣ ) أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٨٧ - پلانيول وريبير وبيكيه ١٣ فقرة ١١٥٣ - سمير  
تناخر فقرة ٦١ .

( ٤ ) كولان وكاپيتان ٢ فقرة ١٨١٤ - سمير تناخر فقرة ٦١ .

( ٥ ) پلانيول وريبير وبيكيه ١٣ فقرة ١١٥٣ .

( ٦ ) بيدان وفواران ١٤ فقرة ١١٨٠ - پلانيول وريبير وبيكيه ١٣ فقرة ١١٥٣

وبمجرد التخلية تتوقف الاجراءات في مواجهة الحائز ، ولصاحب المصلحة أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات بيع العقار في المزاد ، وإجراءات بيع العقار في المزاد لا تختلف ، سواء اتخذت في مواجهة الحارس أو اتجهت في مواجهة الحائز نفسه . ولذلك يرى بعض الفقهاء أن نظام التخلية لا يحقق نفعاً كبيراً (١) ، ولكن هذا النظام يحقق للحائز تجنب ظهور اسمه في إجراءات نزع ملكية العقار المرهون ، ويجنبه مشقة إدارة العقار المرهون . ويحقق للدائن المرتهن اعتراف الحائز بحقه ، ونزوله عن كل دفع يستطيع توجيهه إلى الدائن .

٣١٠ - آثار التخلية : ومن آثار التخلية ما يأتي :

- (١) إذا انقضى الرهن لأي سبب من الأسباب ، فإن للحائز أن يسترجع العقار (٢).
- (٢) الرهون التي يقررها الحائز على العقار المحلى بعد التخلية تكون صحيحة ، ويدخل الدائنون المرتهنون بعد التخلية في الثمن الراسي به المزاد بحسب درجة رهونهم (٣) .
- (٣) إذا هلك العقار بحادث جبري قبل رسو المزاد ، فإن الملاك يكون على الحائز ، ولا يبرأ من الثمن الذي يكون في ذمته (٤).
- (٤) إذا رسا المزاد بشمن أعلى من الدين المضمون ، فإن الزائد يكون من حق الحائز (٥) .

---

(١) بلانيول وريبير وبيكيه فقرة ١١٤٤ - كولان وكايتان ٣ - فقرة ١٨١٢ - سمير تناغر فقرة ٦١ ص ١٨٨ .

(٢) بيدان ٢ فقرة ١٩٤٣ .

(٣) لوران ٣١٨ - هيك ٤٩ - جيوار ١٦٨٥ - بودرى ودى لوان ٢١٩٥ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٠ .

(٤) بون ١٢١٦ - جيوار ١٦٨٥ - بودرى ودى لوان ٢١٩٥ .

(٥) لوران ٢٩٨ - هيك ٣٧ - جيوار ١٦٨٣ - بودرى ودى لوان ٢١٩٥ -

(٥) يكون للحائز ، حتى رسو المزاد ، أن يسترجع العقار بقضاء الدين المضمون بالرهن ومصروفات الإجراءات<sup>(١)</sup>.

فالحائز للعقار الذي يتخلى عنه يكون في نفس المركز الذي يكون فيه الحائز للعقار الذي لا يتخلى عنه ويتحمل إجراءات نزع الملكية<sup>(٢)</sup>.

٣١١ - بهر النجاسة : فإذا تمت التخلية وعين حارس للعقار ، اتخذت

لإجراءات بيع العقار المرهون في مواجهة الحارس ، لا في مواجهة الحائز . ولا تختلف الإجراءات عن تلك التي تكون موجهة إلى الحائز .

ويجوز للحائز أن يدخل في المزاد ، وأن يرسو المزاد عليه ، كما في حالة البيع نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير ، وكما في حالة نزع الملكية في مواجهة الحائز نفسه .

فإذا رسا المزاد على غير الحائز ، انتقلت الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد ، وطبقت الأحكام التي تتعلق بنزع ملكية الحائز .

وإذا رسا المزاد على الحائز ، تأيدت ملكيته ، وطبقت أحكام رسو المزاد على الحائز في حالة بيع العقار للحائز نتيجة لاتخاذ إجراءات التطهير<sup>(٣)</sup> .

### § ٤ - تحمل إجراءات نزع الملكية

٣١٢ - نص قانوني : نصت المادة ١٠٧٢ مدني على ما يأتي :

---

= و ٢٢١٧ - أوبري ورو ٣ فقرة ٢٨٧ ص ٢٣٨ هاش ٤٥ مكرر وهاش ٦١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٠ .

( ١ ) محمد كامل مرسى فقرة ١٩٠ .

( ٢ ) محمد كامل مرسى فقرة ١٩٠ ص ٢٥٨ .

( ٣ ) بيدان وقواران فقرة ١١٨٢ - سليمان مرقس ١٨٤ .

وانظر في ذلك سليمان مرقس فقرة ١٨٤ .

« إذا لم يحتر الحائز أن يقضى الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار ، فلا يجوز للدائن المرهن أن يتخذ في 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 في وقت واحد » (١).

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى خصوص هذا النص ، ما يأتى :

« إذا لم يحتر الحائز دفع الديون المقيدة ولم يلبجأ إلى التطهير أو التخلية ، اتخذت الإجراءات فى مواجهته هو باعتباره حائزاً . ويجب لاتخاذ الإجراءات فى مواجهته أن ينذر ، بعد التنبيه على المدين أومع التنبيه ، ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه ، وفى هذا تقنين للقضاء المصرى فى هذه المسألة . وعلة هذا الحكم أن المدين هو الذى يجب اتخاذ الإجراءات ضده أولاً ، أما الحائز فهو تابع للمدين وتتخذ الإجراءات ضده بعد المدين أو معه » (٢) .

ويرى من ذلك أنه إذا لم يؤد الحائز الديون ولم يطهر ولم يتخلى ، فلا مناص من اتخاذ إجراءات بيع العقار فى مواجهته . ويلزم لذلك التنبيه على المدين بنزع ملكية العقار ، وإنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار .

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

التقنين المدنى السابق م ٥٧٤ / ٦٩٢ فقرة ثانية : ومع ذلك إذا كان العقار فى يد حائز آخر ، لا يجوز للدائن المرهن أن يشرح فى نزع ملكيته إلا بعد التنبيه حل الحائز المذكور تنبيهاً رسمياً بدفع الدين أو بتخلية العقار ، وبعد مضي الثلاثين يوماً المقررة فى قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والإنذار بنزع الملكية .

(٢) مجموعة الأعمال للتصضيرية ٧ ص ١٢٧ .

فلتنظر في إيجاز ، كيف عالج تقنين المرافعات الحديد كلا من الأمرين .

٣١٣ - التنبيه على المدين بنزع ملكية العقار المرهون : نصت المادة

٤٠١ من تقنين المرافعات الحديد على ما يأتي :

« يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين ، لشخصه أو لموطنه ، مشتملا على البيانات الآتية : . . . . . فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين ، أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقاً للمادة ٢٨١ » .

والحائز ، إذا لم يغير أداء الديون أو التطهير أو التخلي ، وجب التنفيذ في مواجهته هو ، ببيع العقار المرهون جبراً بالمراد العيني .

ويسبق ذلك أن يعلن الدائن المرتهن المدين الراهن بالتنبيه بنزع ملكية العقار المرهون ، ويشتمل التنبيه على بيانات معينة ذكرتها المادة ٤٠١ مرافعات ، ولا محل لذكرها هنا فهي من مباحث المرافعات .

فإذا كان العقار المرهون مملوكاً لغير المدين ، أى مملوكاً لكفيل عيني ، أعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الراهن أيضاً ، بعد تكليف المدين بالوفاء . وقد أوجب المشرع التنبيه على المدين ، مع أن إجراءات البيع ستتحذ ضد الحائز ، لأن المدين هو المسئول الحقيقي عن الدين ، إذ أن الحائز إذا نزع ملكيته للعقار المرهون سيكون له حق الرجوع على المدين . فوجب توجيه المطالبة أولاً إلى المدين حتى تتحقق مسؤليته عن عدم الوفاء<sup>(١)</sup> .

٣١٤ - إضرار الحائزين برفع الدين أو تخلية العقار : وتنص المادة ٤١١

من تقنين المرافعات الحديد على ما يأتي :

« إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني ، وآل إلى حائز بعقد سجل قبل

(١) بيدان وفواران فقرة ١٠٢٦ - سليمان مرتس فقرة ١٣٢ ص ٢١٢ - سنان

هتلت ١٨ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٤٨ .

تسجيل التنبيه . وجب إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار ، وإلا جرى التنفيذ في مواجهته . ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إليه ، وإلا كان باطلا . ويترتب على إعلان الإنذار في حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠ .

وتنص المادة ٤١٢ مرافعات على ما يأتي :

« يجب أن يسجل الإنذار ، وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه . »  
وتنص المادة ٤١٣ مرافعات على ما يأتي :

« إذا تبين سبق تسجيل إنذار الحائز على العقار ذاته ، طبقت أحكام المادتين ٤٠٢ و ٤٠٣ ، وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعاً له تسجيل الإنذار . »

ولا يفنى عن إنذار الحائز علمه باتخاذ إجراءات نزع الملكية . وإذا توالى انتقال ملكية العقار المرهون من حائز إلى آخر ، كان الإنذار للحائز الأخير<sup>(١)</sup> .

وقد اشترط المشرع في إنذار الحائز شرطين : ( ١ ) أن يكون الإنذار تالياً للتنبيه أو حاصلًا معه في وقت واحد ( م ١٠٧٢ مدني ) ، فلا يصح أن يكون الإنذار قبل التنبيه . ( ٢ ) أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى الحائز ( م ٤١١ مرافعات ) . فإذا تخلف أحد هذين الشرطين ، وقع الإنذار باطلا ( م ٤١١ مرافعات )<sup>(٢)</sup> .

ويجب أن يتم الإنذار على يد محضر ، وأن يستوفى البيانات المعتادة في أوراق المحضرين ، والبيانات اللازمة لإخبار الحائز بحقيقة مركزه وبما ينبغي له القيام به ، كبيان الدين المطلوب والعقار المراد نزع ملكيته وإعلان الحائز بوجوب الدفع أو تخلية العقار .

( ١ ) استئناف مخطوط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٧٥ .

( ٢ ) استئناف مخطوط ٢ يونيو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٧١ - ١١ مايو سنة ١٩٢٢



ويترتب على عدم إنذار الحائز . أو على بطلان الإنذار أن إجراءات البيع وحكم مرسى المزاد لا يجوز الاحتجاج بها على الحائز<sup>(١)</sup> . وأنه إذا رفعت يد الحائز عنوة جاز له أن يطلب إعادة يده على العقار . ويجب أن يحكم للحائز بذلك ، دون أن يثبت أنه كانت له مصلحة في توجيه الإنذار إليه لأن القانون افترض وجود هذه المصلحة دائماً<sup>(٢)</sup> . ولا يجوز لغير الحائز أن يتمسك بعدم الإنذار ، أو يبطلانه<sup>(٣)</sup> . وقد حكم بأن علم الحائز باتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار الذي آل إليه لا يعنى عن إنذاره ، لأن الإنذار إجراء أساسى أوجبه القانون<sup>(٤)</sup> .

٣١٥ - اتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز : ويستمر الدائن المرتهن في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز ، إذا لم يلجأ هذا إلى قضاء الدين أو التطهير أو التخلية<sup>(٥)</sup> . وهذه الإجراءات لا تختلف كثيراً عن الإجراءات عادة ضد المدين<sup>(٦)</sup> .

٣١٦ - ما يترتب على إنذار الحائز : وقد نصت المادة ٤١١

(١) استئناف وطنى ٢٥ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٦١ ص ١١٨ - ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٦٩ ص ٥٠١ - ٨ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٢١٨ ص ٣٩١ - استئناف مخطط ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٧ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٦١ - ٩ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥٥ - ٦ يونيو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٩٣ - ٥ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٤٤ .

(٢) أسيوط الابتدائية ١٢ مارس سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٧ ص ٩٢٦ .

(٣) استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٤ ص ٣٣٩ .

(٤) استئناف مصر ١٢ يونيو سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ رقم ١٢٢ ص ٢٣٣ - استئناف

مخطط ٩ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥٥ - ١٧ يونيو سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ٢٧١ .

(٥) استئناف مخطط ٧ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٩٣ .

(٦) بيدان وفواران فترة ١٠٢٤ - سليمان مرقس فترة ١٣٢ ص ٢١٦ .

مرافعات ، كما رأينا ، على أنه « يترتب على إعلان الإنذار في حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠ » .

وهذه الأحكام هي :

م ٤٠٦ مرافعات : « تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ، وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة . ولكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضي التنفيذ أمراً بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وحتى الثمار وبيعها . وتباع الثمار والمحصولات في كلتا الحالتين بالمراد أو بأية طريقة أخرى بإذن بها القاضي ، ويودع الثمن خزانة المحكمة » .

م ٤٠٧ مرافعات : « إذا لم يكن العقار مؤجراً ، اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ، ما لم يحكم قاضي التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذي . وللمدين الساكن في العقار أن يتيها كناً فيه بدون أجره ، إلى أن يتم البيع . وإذا كان العقار مؤجراً ، اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستأجر ، وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذي بعدم دفعها للمدين . وإذا وفي المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف ، صح وفاؤه ، وسئل عنها المدين بوصفه حارساً » .

م ٤٠٨ مرافعات : « مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن إيجار العقارات ، تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر . أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة » .

م ٤٠٩ مرافعات : « المخاصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات واجبة الشهر ، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة . »

م ٤١٠ مرافعات : « تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين ، إذا اختلس الثمرات أو الإيرادات التي تلحق بالعقار المحجوز ، أو إذا أتلّف هذا العقار أو أتلّف الثمرات . »

٣١٧ - معارضة الحائز والدفع التي يجوز له التمسك بها - نص قانوني :

نصت المادة ١٠٧٣ مدني على ما يأتي :

١ - يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها ، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز .

٢ - ويجوز للحائز ، في جميع الأحوال ، أن يتمسك بالدفع التي

لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها ، (١) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص هذا النص ، ما يأتي : « فإذا ما وجه الإنذار للحائز كان له حق المعارضة ، وله أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها ،

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٩٦ من المشروع التمهيدى ، ملوجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٧٥ في المشروع النهائى . وأقره مجلس النواب تحت رقم ١١٦١ ، ثم غنّس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢٦ - ص ١٢٨ ) .

التقنين المدنى السابق : لا مقابل .

كانت قضاء الدين بعد الحكم به بالوفاء أو بالمقاصة أو بغير ذلك . بل له أيضاً أن يتمسك بالدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها قبل الحكم ، بشرط أن يكون في موقف من شأنه ألا يجعل للحكم حجبة قبله ، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم لاحقاً لتسجيل سنده ولم يكن طرفاً في الدعوى ، فإن الحكم في هذه الحالة لا يكون حجة عليه ما دام قد سجل سنده قبل صدوره ولم يدخله الدائن خصماً ثالثاً . فإن كان الحائز لم يعارض أو عارض فرفضت معارضته ، سير في إجراءات نزع الملكية وفقاً للأوضاع المقررة<sup>(١)</sup> .

فللحائز إذن أن يعارض في الإنذار الموجه إليه ، في أى وقت في أثناء إجراءات نزع الملكية<sup>(٢)</sup> . فإذا لم يعارض حتى الحكم بنزع الملكية وانقضاء مواعيد الطعن ، فإن هذا الحكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة إليه<sup>(٣)</sup> . وله أن يتمسك بالدفع الخاصة به ، والدفع الخاصة بالراهن ، والدفع الخاصة بالمدين .

فالدفع الخاصة به مثل الدفع ببطان القيد<sup>(٤)</sup> ، 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 يعرضه من هذه المصروفات قبل السير في الإجراءات . ولكن له أن يمنع عن تسليم العقار المرهون إلى من يرسو عليه المزاد حتى يستوفى ما صرف ، فيكون له الحق في حبس العقار المرهون حتى يستوفى المصروفات .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٢٧ - ص ١٢٨ .

(٢) استئناف مخطط ١١ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٢١ - ٤ يونيو سنة ١٩٣١

ص ٤٣٥ .

(٣) استئناف مصر ١٤ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٥٦ ص ٥٢١ - استئناف

مخطط ١٤ أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٦٨ .

(٤) استئناف مخطط ٣ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٧ ص ٢٩١ .

ومن الدفع الخاصة بالراهن الدفع ببطان الرهن . أو بانقضائه .  
ومن الدفع الخاصة بالمدين الدفع ببطان الدين ، أو بانقضائه (١) .  
أو بالمبالغة في مقداره (٢) ، أو بعدم حلول أجله . وتجب التفرقة بين ما إذا  
كان الدين ثابتاً ومحددأ بالعقد الرسمي ( الرهن ) . وبين ما إذا كان الدين  
قد ثبت أو تحدد بحكم لاحق لعقد الرهن . ففي الحالة الأولى ، يكون نحائر  
التمسك بجميع الدفع التي يجوز للمدين أن يدفع بها المطالبة . أما في الحالة  
الثانية ، فالمفروض أن المدين قد تمسك في الدعوى بكل أوجه الدفع الجائزة  
له أو أنه نزل عن التمسك بها ، ويكون الحكم الذي صدر في الدعوى حجة  
عليه برفض الدفع أو بنزوله عنها . فيكون حجة أيضاً على خلفه الخاص .  
فإذا كان المدين هو الراهن وباع العين إلى الخائر بعد صدور الحكم عليه  
بالمدين ، كانت للحكم حجية بالنسبة إلى الخائر ولم يجز هذا أن يتمسك  
بالدفع التي كانت للمدين قبل الحكم ، ولكن يجوز له أن يتمسك بعد  
ذلك بما استجد من دفع كالدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو بغيره . أما إذا  
كان المدين الراهن قد تصرف في العقار المرهون إلى الخائر وسجل هذا  
عقده قبل صدور الحكم على المدين بالزامه بالمدين ، فإن الحكم الذي يصدر  
بعد تسجيل عقد الخائر لا يكون حجة عليه ما دام لم يكن طرفاً في الدعوى ،  
لأن الخائر يعتبر من الغير بالنسبة إلى المدين فيما يتعلق بهذا الحكم . فيجوز  
له أن يتمسك بالدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها في الدعوى (٣) .

### § ٥ - موقف الخائر من بيع عقاره بالمزاد

٣١٨ - وضع المسألة : هنا يتجمع عدد من المسائل . تدور كلها  
حول موقف الخائر من بيع عقاره بالمزاد ذلك أن القانون أورد بعد ذلك

(١) استئناف مخطوط ٢ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٩١ .

(٧) استئناف مخطوط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٢٢ - ٤ يونيو سنة ١٩٣١

م ٤٣ ص ٤٣٥ .

(٣) استئناف مخطوط ٤ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٣٥ - سليمان مرقس فقرة ١٣٣ .

عددًا من النصوص في هذه المسألة ، وهي لا تخص فقط الحائز وهو تنزع ملكيته باعتباره حائزاً . بل إن الحائز قد يباع عقاره المرهون بالمزاد في أوضاع ثلاثة : ( ١ ) عقب إجراءات التطهير ، عندما يرفض الدائنون المقيدون عرض الحائز ، ويلجأون إلى بيع العقار المرهون وهو ملك للحائز . ( ٢ ) عقب التخلية ، عندما ما يعين قاضي الأمور المستعجلة حارساً للعقار أو أميناً له ، ويلجأ الدائنون المقيدون في مواجهة هذا الحارس إلى بيع العقار المرهون وهو ملك للحائز . ( ٣ ) عندما لا يطهر الحائز أو يتخلى أو يؤدي الديون ، فعندئذ يلجأ الدائنون المقيدون إلى اتخاذ الإجراءات في مواجهة الحائز نفسه ، ويبيعون العقار المرهون وهو ملك الحائز .

فكيف يكون مركز الحائز في هذه الأوضاع الثلاثة ، وعند بيع الدائنين للعقار المرهون أيستطيع الحائز أن يدخل في المزاد ؟

لا شك في أن الحائز يستطيع أن يدخل في المزاد ، وأن يرسو المزاد عليه . ولا شك أيضاً في أنه يستطيع أن يدخل المزاد ، ولا يرسو المزاد عليه ولا شك أخيراً في أنه يستطيع ألا يدخل في المزاد ، فلا يرسو المزاد عليه بطبيعة الحال .

فهناك إذن موقفان : ( ١ ) يدخل الحائز في المزاد فيرسو المزاد عليه ، في الأوضاع الثلاثة المتقدم ذكرها . ( ٢ ) لا يرسو المزاد على الحائز ، إما لأنه دخل المزاد فلم يرس المزاد عليه ، أو لأنه لم يدخل المزاد أصلاً ، وذلك أيضاً في الأوضاع الثلاثة المتقدم ذكرها .

وقبل أن نتدبر هذين الموقفين ، يجب أن نشير إلى أن القانون حدد للحائز عطاء ويجب أن يتقدم به إذا دخل المزاد ، سواء رسا المزاد عليه أو رسا على غيره . فيجب أن ننظر أولاً ما هو العطاء الذي يجب أن يتقدم به الحائز ، إذ هو دخل المزاد .

### ٣١٩ - عطاء الحائز إذا دخل المزاد - نص قانوني : تنص المادة

١٠٧٤ مدني على ما يأتي :

«حق للحائز أن يدخل في المزاد ، على شرط ألا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه» (١) .

والحائز ، سواء كان ذلك عقب إجراءات التطهير ورفض الدائنين لعرض الحائز وبيع العتار في المزاد ، أو عقب إجراءات التخلية عند ما يعين حارس للعقار وبيع العقار في المزاد في مواجهة هذا الحارس ، أو عند ما لا يطهر الحائز العتار ولا يتخلى ولا يؤدي الدين فيبيع الدائنون العقار في مواجهة الحائز نفسه ، يرى عقاره الذي حصل على ملكيته قد نزع منه وعرضه الدائنون للبيع بالمزاد الجبري . فيتقدم في المزاد مزابداً ، ويحاول أن يحصل على ملكية العقار من طريق شرائه في المزاد .

والقانون أباح له ذلك ، كما أباح ذلك للغير ممن لا صلة لهم بالعقار . وإنما اشترط القانون ، لأن الحائز له صلة بالعقار بالرهون ، أن يكون عطاؤه في المزاد لا يقل عن الباقي في ذمته من ثمن العقار المرهون . وهنا افترض القانون أن الحائز قد اشترى العقار فأصبح حائزاً ، وعجل شيئاً من الثمن ، وبقي في ذمته الباقي . كان الثمن مثلاً ألفين ، وعجل الحائز ثلثمائة فبقي في ذمته ألف وسبعمائة . فيجب عند ما يدخل المزاد ويقدم عطاء ، ألا يقل هذا العطاء عن ألف وسبعمائة ، لأن هذا المبلغ يجب على الحائز دفعه على أي حال ، فلأن يتقدم به عطاء في المزاد خير من أن يدفعه للبائع له .

(١) تاريخ النص : لم يرد هذا النص في المشروع التمهيدي ، واقترحه القائم بوضع

المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة فوافقت عليه ، تحت رقم ١١٧٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٦٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٤ ( مجموعة الأعمال للتحضيرية ٧ ص ١٢٩ ) .

التفتين المدني السابق : لا مقابل .

وإذا كان الحائز لم يدفع شيئاً من الثمن عند ما تقدم في المزاد ، فيجب ألا يقل العطاء الذي يتقدم به في المزاد عن الثمن كله وهو ألفان ، لأن هذا المبلغ مستحق في ذمته ويجب أن يدفعه ، فلأن يتقدم به عطاء في المزاد خير من أن يدفعه للبائع . وهذا ما يقع عادة في العمل ، يحرص الحائز للعقار المرهون على ألا يدفع شيئاً من ثمنه ، ثم يدخل المزاد ويقدم عطاء فيه كل الثمن ، وهو مستحق في ذمته . وقد يقدم عطاء أكبر من كل الثمن ، إذا قدر أن العقار المرهون يستحق ذلك وكان حريصاً على أن يحصل على هذا العقار .

### ١ - موقف الحائز إذا رسا عليه المزاد

٣٢٠ - رسو المزاد على الحائز بما لا يزيد على الثمن الذي دفعه في العقار :

قد يدخل الحائز المزاد ، فيرسو عليه مزاد العقار المرهون ، ولكن بضمن لا يزيد على الثمن الذي سبق له دفعه في العقار . فنفرض مثلاً أن الحائز أصبح حائزاً لأنه اشترى العقار بألفين ، وعند ما تقدم في المزاد عقب إجراءات التطهير أو التخلية أو عند ما كان الدائنون المقيدون يبيعون العقار المرهون في مواجهة الحائز نفسه ، أعطى فيه ألفاً وخمسمائة أو ألفاً وثمانمائة أو ألفين ، فرسا عليه المزاد بما أعطى فيه . فكيف يملك الحائز العقار ، وما علاقة الحائز بسلفه ؟

إذا رسا المزاد على الحائز نفسه ، اعتبر هذا مالاً للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، فالملكية تعتبر منتقلة إلى الحائز من وقت سند الملكية الأصلي لا من وقت رسو المزاد ، ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكداً لانتقال الملكية .

وأما علاقة الحائز بسلفه أي بالبائع له الذي كان مالاً للعقار المرهون ، فهناك رأيان في فرنسا : الرأي الأول الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية



وبعض الفقهاء<sup>(١)</sup> أن الحائز لا يكون ملزماً إلا بالثمن الذي رسا به المزاد عليه ، ألف وخمسمائة مثلاً ، ويرجع بالباقي وهو خمسمائة على البائع له ، وهو مالك العقار المرهون قبل الحائز . ولكن الرأى الغالب هو أن الحائز يبقى ملزماً بالثمن الذي اشترى به من مالك العقار المرهون ، فلا يرجع عليه بشيء إذا كان قد دفع له الثمن كله . ويدفع له الثمن كله الذي اتفق معه عليه إذا كان لم يدفعه<sup>(٢)</sup> . ويعتبر الحائز مالكاً للعقار المرهون بموجب سند ملكيته الأصلي (البيع الصادر من مالك العقار المرهون) ، وإلا يكون حكم مرسى المزاد واجب التسجيل . ولا يترتب على حكم مرسى المزاد فسخ سند ملكية الحائز أى سند ملكيته الأصلي<sup>(٣)</sup> .

ويتفرع على ذلك ما يأتي : ( ١ ) الرهون التي قررها الحائز في الفترة ما بين كسبه الملكية من مالك العقار المرهون وتسجيل حكم مرسى المزاد تبقى صحيحة ، وتكون مرتبها من وقت قبدها فلا يأخذ هؤلاء الدائنين شيئاً إلا بعد أن يستوفى الدائنون المتبذون المستمدون حقوقهم من غير الحائز حقوقهم . ( ٢ ) الحائز ، في علاقته بسلفه مالك العقار المرهون ، يبقى ملزماً بالثمن المسمى في العقد مع أنه قد يزيد على الثمن الذي رسا به المزاد . ( ٣ ) حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى التي قررها الحائز تكون صحيحة أيضاً ، ولكن الدائنين المقيدين الذين لا يجوز الاحتجاج ضدهم بهذه الحقوق يكون لهم أن يبيعوا عقار خالياً منها وأن ينصوا على ذلك في شروط البيع<sup>(٤)</sup> .

( ١ ) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٩٧ دالموز ٩٨ - ١ - ٣ لوران فقرة ٣١٩ - بودرى ودى لوران فقرة ٢٢١٧ .

( ٢ ) انظر محمد كامل مرسى فقرة ١٩٣ ص ٢٦٢ .

( ٣ ) استئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤١٩ .

( ٤ ) انظر سليمان مرقس فقرة ١٣٨ .

٣٢١ - رسو المزاد على الحائز بما يزيد في الثمن الذي دفعه في العقار :

هنا أيضاً يعتبر الحائز مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، كما في الحالة السابقة ( م ١٠٧٥ مدني ) . ولا يكون حكم مرسى المزاد واجب التسجيل لأنه لم ينقل الملكية إلى الحائز ، وإنما الذي نقلها هو السند الأصلي للملكية الحائز . وتبقى العلاقة ما بين الحائز ومالك العقار المرهون كما حددها سند ملكيته ، أي أن حكم مرسى المزاد لا يترتب عليه فسخ ملكية الحائز . وكل ما يترتب على رسو المزاد على الحائز بضمن أعلى ، أن الحائز يصبح مديناً بهذا الثمن للدائنين المقيدين . وتبقى علاقته بمالك العقار المرهون المرهون على ما كانت عليه .

ويبقى الحائز مالكا للعقار المرهون ، ولكن لا يحكم مرسى المزاد ولكن يحكم السند الأصلي كما قدمنا .

ويتقاضى الدائنون المقبلون حقوقهم من الثمن الذي رسا به المزاد على الحائز ، وهو أعلى من الثمن الأصلي .

ولا يفسخ السند الأصلي للملكية الحائز ، ويترتب على ذلك نفس النتائج التي قررناها فيما سبق : الرهون التي قررها الحائز تبقى صحيحة ، والحائز في علاقته بسلفه مالك العقار المرهون يبقى ملتزماً بالثمن المسمى في العقد مع أنه يقل عن الثمن الذي رسا به المزاد ، وحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى التي قررها الحائز تكون أيضاً صحيحة .

٣٢٢ - تطهير العقار المرهون - نص قانوني : تنص المادة ١٠٧٥

مدني على ما يأتي :

« إذا نزع ملكية العقار المرهون ، ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ، ورسا المزاد على الحائز نفسه ، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع

الحائز الثمن الذي رسأ به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة» (١) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى خصوص هذا النص ، ما يأتى : « فإن رسأ المزاد على الحائز ، فإن الملكية تعتبر منتقلة إليه من وقت سند الملكية الأصيلى لا من وقت رسو المزاد . ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكداً لانتقال الملكية . ويتطهر العقار بدفع الثمن إلى الدائنين ، أو بإيداعه خزينة المحكمة» (٢) .

ويرى من النص ، كما قدمنا فى الحالتين السابقتين ، أن الحائز ، سواء رسأ عليه المزاد بأقل أو بأكثر من الثمن الذى بدله للحصول على العقار من مالكة ، يعتبر مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصيلى ، ولا يجب تسجيل الحكم بمرسى المزاد على الحائز .

ويتطهر العقار من كل حق مقيد ، بتطهير العقار ، كما يتم بداهة من رسو المزاد على غير الحائز . يتم أيضاً برسو المزاد على الحائز . ويتحول حق الدائنين المقيدين من العقار إلى ثمنه ، وتبقى مدائنين مزية التقدم فى استيفاء حقوقهم من هذا الثمن لكل منهم بحسب ترتيبه . فإذا لم يبق المبلغ بحقوق الدائنين المقيدين . فإن المتأخرين منهم لا يحصلون على شىء من الثمن ، وتنقضى مع ذلك قيودهم ، ولكن لهم حقوقهم لشخصية قتل المدين الأصيلى .

ولا يقتصر أثر حكم مرسى المزاد على تطهير العقار المرهون من القيود التى صدرت من المالك الأصيلى وحده ، بل يشمل أيضاً تطهيره من القيود

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٤٩٧ من المشروع التمهيدى ، مزوجه مطابق لما استقر عليه فى التصنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٧٧ فى المشروع السابق . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١١٦٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١٠٧٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٠ - ١٣١ ) .

التصنين المدنى السابق : لا مقابل .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ١٣٠ - ص ١٣١ .

التي صدرت من الحائز نفسه . لأن الملكية تنتقل إلى الراسي عليه المزاد خالية من جميع القيود .

وفي خصوص التطهير هناك رأيان : ( ١ ) رأى يذهب إلى أن التطهير يتم قبل دفع الثمن الذي رسا به المزاد أو إيداعه ، بمجرد تسجيل حكم مرسى المزاد (١) . ( ٢ ) ورأى آخر يذهب إلى أن التطهير لا يتم إلا إذا دفع الثمن الذي رسا به المزاد ، أو أودع خزانة المحكمة .

وقد أخذ المشرع المصرى بالرأى الثانى واشترط دفع الثمن الذى رسا به المزاد أو إيداعه خزانة المحكمة ، إذ نص فى المادة ١٠٧٥ مدنى سالفه الذكر : « ويتطهر العقار من كل حق مقيد ، إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد ، أو أودعه خزانة المحكمة » .

ويتم التطهير بقوة القانون ، متى توافرت شروطه . وتمحى القيود ، ويجوز المحو بناء على تقرير الدائن الذى استوفى حقه ، أو بناء على أمر القاضى فيما يتعلق بالقيود التى لم يدرك أصحابها التوزيع . وإذا امتنع الدائن الذى أدركه التوزيع عن التقرير بالمحو تعسفاً ، جاز للراسى عليه المزاد إيداع استحقاقه خزانة المحكمة ، واستصدار حكم بالمحو (٢) .

ب - موقف الحائز إذا رسا على غيره المزاد

٢٢٣ - تلقى الراسي عليه المزاد منه من الحائز - نص قانونى :

تنص المادة ١٠٧٦ مدنى على ما يأتى :

« إذا رسا المزاد فى الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز ، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى مرسى المزاد (٣) » .

( ١ ) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٨٤ .

( ٢ ) انظر سليمان مرقس فقرة ١٣٩ .

( ٣ ) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٤٩٨ من المشروع التمهيدي ، حل وجه

مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، تحت رقم ١١٧٨ فى -