



تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

دراسة تحليلية

Purging the mortgaged property and its
effects in Egyptian law
An analytical study

إعداد

الدكتور / هيام إسماعيل عبد الفتاح السحموي

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة المملكة (مملكة البحرين)

البريد الإلكتروني : hayam.elsehmawy@gmail.com

الملخص باللغة العربية

منح المشرع المصري حائز العقار المرهون بالرهن الرسمي عدة حلول والتي منها التطهير الذي يخول له مواجهة حق تتبع الدائنين المرتهنين ويكون بدفع حائز العقار قيمة العقار مقابل تطهيره. ولكن قد يعتري المطهر بعض الإشكاليات الناتجة عن الآثار المترتبة على تطهير العقار المرهون في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فمثلا عند تحقق الشرط الفاسخ كما لو تقرر إلغاء أو زوال سند ملكية الحائز خاصة أن نص المادة ١٠٣٤ اختص الدائن حسن النية ولتحديد ذلك تحتم على تحديد مسألة مهمة وهي هل إبطال سند الملكية حدث قبل طلب التطهير أو بعده لاختلاف آثار الحكم في كل حالة وغير ذلك من إشكاليات سوف نتناولها بإذن الله لذا حرصت هذه الدراسة على إيجاد حلول لها لتخفيف مبدأ الأثر الرجعي وذلك من خلال المطلب الأول حاولت فيه تحديد ماهية تطهير العقار المرهون، وإبراز الفرق بينه وبين الأنظمة المشابهة له ثم تناولت الدراسة في المطلب الثاني الاطر القانونية المنظمة لتطهير العقار المرهون وذلك من خلال التنظيم القانوني على العقار المرهون في الفرع لأول وأوضحت الشروط الواجب توافرها في العقار المرهون المراد تطهيره وكذلك إجراءات طلب تطهير العقار المرهون ثم تناولت الدراسة في الفرع الثاني التنظيم القانوني المطبق على القائم بالتطهير على وجهين الأول أوضحت فيه من له الحق في التطهير. والثاني بينت الشروط الواجب توافرها في القائم بالتطهير.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

وأخيرا انتهيت بدراسة الآثار القانونية المترتبة على التطهير في المطلب الثالث من ذات الدراسة وقسمته على دراسة أثر التطهير بالنسبة للحائز في الفرع الأول ثم استوجب علينا اقتراح حماية قانونية للحائز المطهر من خلال الفرع الثاني في ثلاث محاور أولا الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة المالك السابق وثانيا الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة المدين. وأخيرا ثالثا الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة الكفيل الشخصي للمدين.

الكلمات المفتاحية:

الحائز، الدائن المرتهن، المدين، تطهير، عقار مرهون، قيمة العقار، المزاد العلني

Abstract:

The Egyptian legislator granted the possessor of the mortgaged property a set of options that give him the right to pursue the mortgaged creditors, including the purification of the mortgaged property through the official mortgage, and the purification takes place by paying the property possessor the value of the property in exchange for its purification. However, the purifier may face some problems, hence, this study was keen to solve the problems of the effects resulting from purifying the mortgaged property in Egyptian Civil Law No. 131 of 1948, such as reducing the principle of retroactive effect when the rescinding condition is fulfilled, and as if it was decided to annul, cancel, or disappear the possessor's title deed, especially since the text of article 1034 concerns the creditor with good faith. To determine that, it is necessary to raise an important question, which is whether the invalidation of the title deed occurred before or after the purification request, due to the difference in the effects of the ruling in each case and other effects that the study will address, this is through the first requirement, where I tried to define the nature of purification of the mortgaged property, and to highlight the difference between it and similar systems. Then, in the second requirement, the study dealt with the legal frameworks regulating the purification of the mortgaged property, through the legal regulation of the mortgaged property in the first branch and explained the conditions that must be met by the mortgaged property to be purified, as well as the procedures for requesting

the purification of the mortgaged property. Then the study dealt in the second section with: the legal regulation applied to the person who is purification in two ways, the first clarifies who has the right in purification, and the second explained the conditions that must be met by the person performing the purification.

Finally, I ended by studying the legal effects resulting from purification in the third section of the same study and dividing it by studying the effect of purification for the possessor in the first section. Then, we were required to propose legal protection for the purged possessor through the second section in three axes. First, the legal means authorized to the possessor of the purged property against the previous owner. Second, the legal means authorized to the possessor of the purification property against the debtor. Finally, third, the legal means authorized to the possessor of the purification property in confronting the debtor's personal guarantor.

Keywords:

The holder- Mortgage creditor- Debtor- disinfection- Mortgaged property- Property value- Public auction

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا وبعد

يعد التطهير من أهم وأكثر الوسائل التي منحها المشرع المصري للتخلص من الرهن الرسمي على العقار المرهون والتي منها وفاء الدين والتخلية وأخيرًا البيع في المزاد العلني، ونظرًا لتوسع وتشعب أفكار موضوع الرهن الرسمي الذي لا يكفي المقام هنا لذكرها والتفصيل فيها دون تقصير، لذا ارتأينا أن تقتصر دراستنا على تطهير العقار المرهون والآثار المترتبة عليه في القانون المصري، كونه من الوسائل الممنوحة لحائز العقار، وذلك بتفادي التنفيذ على العقار المرهون في مواجهته بغض النظر عن آجال الديون.

غير أن التطهير لا ينشأ صحيحًا ومرتبًا لآثاره القانونية فيما بين عاقيه، إلا باستيفاء الشروط الموضوعية والشكلية، كشرط اكتساب صفة الحائز أن يكون غير مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية، وتملك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن، وقبل التسجيل بتبنيه نزع الملكية وقيام الحائز بشهر هذا الحق.

مجلة روح القوانين- العدد المائة وثمانية- إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني
ويكون التطهير في صورة إعلان لعرض يقدمه الحائز للدائنين يساوي قيمة العقار
المرهون، ولا يتم إلا بقبول العرض من الدائنين المرتهنيين وبدفع الحائز المبلغ الذي
عرضه للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه. ويبدو من الوهلة الأولى
للملاحظ عند مطالعة موضوع الدراسة ، أن إشكالية البحث تظهر عند ابداء الحائز
في الإعلان على رغبته في التطهير ، فقد يترتب عن ذلك نتيجة متمثلة في وجهين
لعملة واحدة الأولى منها سيكون نهاية الرهن عند موافقة الدائن المرتهن على التطهير
وبالتالي سيتخلص الحائز من حق تتبع الدائنين المرتهنيين على العقار المرهون
وبمجرد قبولهم يدفع لهم الحائز المبلغ المحدد في عرض التطهير ويتم اقتسامه فيما
بينهم ، والوجه الثاني عند رفض الدائن المرتهن اعلان الحائز في طلب التطهير ،
وسيمثل ذلك نهاية ولا عبءة بأجل سداد الدين، ولكنها نهاية فرضت على الحائز
لعرض العقار في المزاد العلني إما ان يرسى أو لا يرسى على الحائز فإذا رسا المزاد
على الحائز فان الملكية تستقر له دون أن يحتاج الى شهر حكم رسو المزاد أما إذا
رسا المزاد على غير الحائز فان الملكية تنتقل إلى المالك الجديد بموجب شهر الحكم
رسو المزاد وعندئذ يرجع الحائز على المالك الأصلي بالتعويض .

فالتطهير يوفق بين مصالح الحائز والدائن المرتهن، رغم تعارضها في بعض الأحيان،
ويتحقق هذا التوفيق بين المصالح في كون أن العقار المرهون محل التأمين العيني
يبقى في يد الحائز إلى غاية حلول أجل الدين، إذ يبقى له كافة سلطات المالك، وهذا

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

ما يمكنه من التصرف فيه والاستفادة منه بشكل واسع بإرادته واستغلاله. إذ يستطيع بيعه لشخص آخر أو تطهيره.

وعلى هذا الأساس فإن موضوع البحث والدراسة المتمثل في تطهير العقار المرهون والآثار المترتبة عليه في القانون المدني المصري يكتسي أهمية بالغة في الحفاظ على مصالح كل المتعاملين على العقار المرهون، كون المشرع يهدف من خلال التطهير إلى الحفاظ على استقرار المعاملات، حيث تعد عملية التطهير حجر الزاوية في حل أزمة التطور العقاري مما يساعد على دعم فكرة التأمين والائتمان، والتوازن بين العرض والطلب.

الحدود الموضوعية:

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

أهمية البحث:

تتبلور أهمية الدراسة في مفاهمة تطهير العقار المرهون والآثار المترتبة عليه في القانون المصري من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع المصري أحكام تطهير العقار المرهون من قبل الحائز في ضوء القانون المدني رقم

١٣١؟

مشكلة البحث:

تثير إشكالية البحث عدة أسئلة:

- ماهية تطهير العقار المرهون؟
- ما مدى تحقق المصلحة العامة في إجراء تصرف تطهير العقار المرهون؟
- ما هو الفرق بين تطهير العقار المرهون والأنظمة المشابهة له؟
- ما التنظيم القانوني على العقار المرهون؟
- ما التنظيم القانوني المطبق على القائم بالتطهير؟
- ما أثر التطهير بالنسبة للحائز؟
- ما الحماية القانونية للحائز المطهر؟

أهداف البحث:

تهدف الدراسة للوصول الى عدة امور أهمها

- أن يقف الباحث على تعريف مانع جامع لمصطلح تطهير العقار المرهون.
- أن يقف الباحث على بيان تحقق المصلحة العامة في إجراء تصرف تطهير العقار المرهون.
- أن يحدد الباحث الفرق بين تطهير العقار المرهون والأنظمة المشابهة له.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

- أن يدرك الباحث تحديد الأساس القانوني على العقار المرهون.
- أن يبرز الباحث التنظيم القانوني المطبق على القائم بالتطهير.
- أن يبين الباحث النتيجة التي تترتب على أثر التطهير بالنسبة للحائز.
- أن يبرز الباحث دور المشرع في رصد الحماية القانونية للحائز المطهر.
- أن يناقش الباحث بعض الأمثلة الواقعية من خلال الأحكام القضائية بشأن تطهير العقار المرهون والآثار المترتبة عليه في القانون المصري

منهج البحث

اتبعت هذه الدراسة المنهج التحليلي باعتبار أن موضوع البحث يعالج مشكلة من إشكاليات الرهن الرسمي وهي إشكالية متصلة بواقع حياتنا اليومية، مما لها تأثير على دعم فكرة التأمين والائتمان ولذا عند عرض كل فكرة حرصت على تدعيمها بالأحكام القضائية والنصوص القانونية التي تؤيدها، وقد حرصت عند عرض أفكار البحث على إكسابها الوصف القانوني مسترشداً في سبيل ذلك بنصوص وقرارات أحكام محكمة النقض ونصوص القانون المدني المصري.

التصور العام للدراسة:

المطلب الأول: ماهية تطهير العقار المرهون، والفرق بينه وبين الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول: ماهية تطهير العقار المرهون De la purge hypothecaries

أولاً: تطهير العقار المرهون بالمعنى المركب.

ثانياً: مدى تحقق المصلحة العامة في إجراء تصرف تطهير العقار المرهون:

الفرع الثاني: الفرق بين تطهير العقار المرهون والأنظمة المشابهة له.

أولاً: أحكام قضاء الدين

ثانياً: تخلية العقار المرهون:

المطلب الثاني: الإطار القانوني المنظم لتطهير العقار المرهون

الفرع الأول: التنظيم القانوني على العقار المرهون

أولاً: الشروط الواجب توافرها في العقار المرهون المراد تطهيره.

ثانياً إجراءات طلب تطهير العقار المرهون:

الفرع الثاني: التنظيم القانوني المطبق على القائم بالتطهير.

أولاً: من له الحق في التطهير.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في القائم بالتطهير.

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة على التطهير

الفرع الأول: أثر التطهير بالنسبة للحائز

الفرع الثاني: الحماية القانونية للحائز المطهر

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

أولاً: الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة المالك السابق

ثانياً: الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة المدين.

ثالثاً: الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة الكفيل الشخصي

للمدين.

٣. المطلب الأول

٤. ماهية تطهير العقار المرهون والفرق بينه وبين الأنظمة المشابهة

له

٥. الفرع الأول: ماهية تطهير العقار المرهون De la purge hypothecaire

٦. أولاً: تطهير العقار المرهون بالمعنى المركب.

لم يتطرق المشرع المصري صراحة في القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، لبيان المقصود من تطهير العقار المرهون، وإنما فهم ذلك ضمناً في المواد ١٠٦٤: ١٠٣٨ عند تحديده لشروط وإجراءات تطهير العقار، فمثلاً عند إتمام تسجيل سند ملكية الحائز، منح المشرع للحائز رخصة عند رغبته في تطهير العقار من كل رهن تم قيده على تسجيل هذا السند، حال إن أبدى رغبته، لذا سوف نرصد بعضاً من تعريفات شراح القانون المدني التي تبين من خلالها المقصود من التطهير. فعرف أحد الفقهاء " بأن الحائز هو من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، ويكون شخصاً من الغير بالنسبة لعقد الرهن فهو الغير الذي يكتسب ملكية العقار المرهون^١

١ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة،

١٩٩٩-٢٠٠٠. ص ٤٦٢

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

وعرف آخرون " بعرض الحائز على الدائنين المرتهنين دفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار المرهون^١ "، ونجد في المقابل تعريف التطهر في قاموس دالوز lexique juridiques على أنه: " إجراء بمقتضاه يعرض حائز العقار المرهون رهنا رسميا على الدائنين المرتهنين مبلغا يساوي ثمن العقار إذا كان قد اشتراه أو مبلغا يعادل قيمة العقار إذا كان تلقاه تبرعا، وذلك مقابل تحرير العقار من كل الرهون المقيدة عليه^٢ .

والملاحظ أن البعض^٣ أشاد بالتعريف الفرنسي السابق حيث رأوا فيه انه يقدم إضافة خاصة بالقانون الفرنسي، وهي التمييز ما بين الحائز الذي انتقلت إليه الملكية

١ سمير تتاغوا، التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية - مصر، دار منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص ١٦٨

" - 2 Procédure par laquelle le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué offre aux créanciers hypothécaires de leur verser le montant du prix d'acquisition ou de la valeur de l'immeuble, s'il l'a acquis à titre gratuit, ce qui aura pour effet de libérer l'ensemble des hypothèques qui le grèvent". voir: Éditions DALLOZ, Lexique des termes juridiques (version numérique), sous la direction de Serge Guinchard et Thierry Debard, Éditions Dalloz, Paris- France, 25^é édition, 2017, p1527

٣ تطهير العقار المرهون رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بعض القوانين العربية

The purge of mortgage in accordance with Algerian civil code A comparative study with some Arabian laws

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

معاوضة، والحائز الذي تلقى العقار المرهون تبرعا من حيث المبلغ المعروض، وهي تفرقة جيدة ودقيقة جدا من وجهة نظرهم.

ولو إني أرى أن تعريف الوارد بقاموس دالوز *lexique juridiques* ومن أيده جانبهم الصواب، ، وذلك عند تفريقهم في أيلولة العقار المرهون للحائز سواء أن آلت اليه ملكيته عن طريق المعاوضة أو عن طريق التبرع، ففي كلا الحالتين العبرة في المبلغ المعروض لسداد الرهن كخطوة لتطهيره حتى ولو لم يكفي قيمة الرهن كله وهو الثمن الحقيقي للعقار ، وهذا الأمر يرجع في تقييمه إلى الخبراء عند الشك في عدم تناسبه مع قيمة العقار أو باللجوء الى المزاد .

ولا قيمة أو تأثير في التطهير على كيفية اكتساب الحائز لملكية العقار، فالعبرة بقيمة العقار المملوك للحائز وليس بكيفية اكتسابه لهذه الملكية، وقد حسم هذا الأمر المشرع المصري في القانون المدني نص المادة ١٠٦٥ فقرة ج " المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا . وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة " .

قديري محمد توفيق جامعة بن خلدون - تيارت (الجزائر)، dz.tiaret-univ@kadiri.med تاريخ
نشر المقال : مارس / ٢٠٢٠ حوليات جامعة الجزائر ١ المجلد: ٣٤ / العدد: ٠١ - ٢٠٢٠
ص ٣٠٦_٣٢٢

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

وإذا أمكن لي أن أجمل تعريفاً للتطهير وهو " رخصة خولها القانون لصاحب المصلحة، بدفع قيمة العقار المرهون للدائن المرتهن عند رغبته في رفع قيده الواقع تحت الرهن التأميني، في أي مرحلة كان عليها الرهن قبل حلول الأجل، مما ينتج عن هذا التصرف أثر قانوني.

٧. ثانياً: مدى تحقق المصلحة العامة في إجراء تصرف تطهير العقار

المرهون:

تعد عملية التطهير حجر الزاوية لحل أزمة التطور العقاري مما تساعد على دعم فكرة التأمين والائتمان، والتوازن بين العرض والطلب ، وذلك انسجاماً مع الأهداف والغايات التي يهدف لها المشرع ، كون عدم توافر ضمانات كافية للمستثمرين العقاريين المقرضين ما هو إلا دفع بالسيولة المالية الى منتجات عقارية لا تحقق منفعة عامة ومن ثم يترتب عليها جمود الاقتصاد العقاري تحديداً ، وهذا ينعكس بأكمله على المصلحة العامة للمجتمع ، لذا حرص المشرع المصري عند وضعه لنصوص القانون ، العمل على تشجيع شراء العقارات المرهونة، وهذا في مصلحة المدين مع توفير الوسائل القانونية اللازمة للتخلص من الرهن مقابل قيمة العقار ، وعليه يبقى التطهير هو الاختيار الأفضل لحائز العقار المرهون، ونخلص مما تقدم أن التطهير هو إنصافاً للدائن والمدين ناهيك كونه يعمل على حماية الدائنين المرتهنين وهذا ما سوف نتناوله من خلال.

١. الدائن المرتهن:

على الرغم من انه تتعارض أحيانا مصلحة الدائنين، لوقوع الضرر عند لجوء الدائن الحائز للاستفادة من رخصته في التطهير، دون المكوث لحلول آجال الديون بناء على أحقيته في ذلك، مما يترتب عن ذلك أثر قانوني، كما سبق وأن ذكرت في التعريف المختار. ويتجلى هذا الضرر في حال رفض الدائن المرتهن للعرض المقدم من قبل الدائن الحائز، لأن هذا الرفض يتبعه بدء إجراءات البيع المتمثلة في المزاد رغم إرادتهم قبل حلول موعد آجال ديونهم، إلا أنه في المقابل يحقق التطهير مصلحة للدائنين بالحصول على قيمة العقار المرهون دون اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية والبيع بالمزاد العلني، وما تتصف به من إجراءات طويلة ومعقدة^١.

٢. حائز العقار المرهون

يعد التطهير من الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع ، كونه يحقق مصلحة خاصة له وذلك بوضع الخيار تحت يديه في طلب التطهير من عدمه ، وهو ما ظهر في جواز عرض التطهير على كل حائز سجل سند ملكيته في أي وقت قبل حلول الأجل وذكر هذا في المادة ١٠٦٤ من القانون المدني المصري ، حيث يتجنب الحائز رجوع الدائنين عليه وتوقي نزع العقار من ملكيته، كما لا يكون الحائز

١ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، ط، ٢٠٠٧ ص ١٤٥

٢ القانون ١٣١ المادة ١٠٦٠ (٢) ويعير حائرا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

مضطرا لدفع جميع الديون ، لأنه غير مسؤول عن الدين في أمواله الخاصة وعليه لا يدفع في ذلك أكثر من قيمة العقار المرهون ومسؤوليته على هذا النحو مسؤولية عينية تتقضي باستنفاذ قيمة العقار المرهون^١ مهما بلغت قيمة الديون المضمونة الرهون التي تنقل هذا العقار^٢ ،

٣. المدين (الراهن):

تعد فكرة التطهير في حد ذاتها رخصة قانونية تتوفر فيها المصلحة الخاصة وكذلك العامة ،ويتحقق ذلك على الصعيد الخاص بتحويل المدين الراهن التصرف في العقار ، حيث يسهل عليه إيجاد المشتري كون هذا الأخير لن يخشى على نزع العقار من يده ما دامت هذه الوسيلة متاحة^٣ . وأما على الصعيد العام فرخصة التطهير تخدم عملية التأمين والائتمان، لكون النص القانوني عمل على تشجيع الأفراد لشراء العقارات المرهونة وعقد اتفاقات مختلفة خاصة ، إذا كانت قيمة الديون صغيرة بالمقارنة بقيمة العقار وأجالها بعيدة ، كما يعد التطهير في مصلحة أصحاب الرهون الرسمية المتقدمين في المرتبة لا سيما من كانت آجال ديونهم بعيدة .

١ يراجع في ذلك قرار محكمة النقض المصرية "حائز العقار المرهون ملزم بالدين وينبغي على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه نقض جلسة ٢٥/٣/١٩٧١ " مجموعة المكتب الفني السنة ٢٢ ص ٣٨٤

٢ محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية- الحقوق العينية التبعية، دار السنهوري، بيروت- لبنان، د. ط، ٢٠١٦، ص.٤٥٧.

3 - Philippe Simler et Philippe Delebecque, Les sûretés La publicité foncière, Éditions Dalloz, Paris- France, 3e édition, 2000, p397.

٤-الغير:

المقصود بالغير لإيفاء هذه الدراسة هو كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار كحائز العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يلزمه شخصياً دين المدين. وقد يكون الغير من رسا المزاد عليه، ومن ثم تنتقل الملكية اليه بموجب حكم مرسى المزاد،

ونخلص مما قدم ان في تطهير العقار المرهون تحقيق للمصلحة العامة وفي هذا نصت عليه النصوص السابق ذكرها وتلك قاعدة أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لضمان حق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن، والحائز وكذلك الغير فإذا حل أجل الدين وجب على الدائن التنبيه على المدين بالوفاء فإن وفى المدين انقضى الرهن وإن امتنع جاز للدائن طلب بيع العقار المرهون بالمزاد العلني بعد انذاره^١.

١ أن إنذار الحائز يكون واجبا في صورة ما إذ كان لهذا الحائز وجود في ذلك الطرف الزمني الذي ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية، ولو وجب على الدائن المرتهن أن ينذر كل من يحوز العقار بعقد لم يسجل إلا بعد ذلك الطرف الزمني، لكان في هذا تكليف للدائن المذكور أن يظل ملازماً لقلم التسجيلات يكشف فيه يوميا من حدوث تسجيل التصرف من المدين حتى يقوم بواجبه من إنذار المتصرف إليه، وهذا خطأ وفساد أري ينتزه عنه الشارع قرار محكمة نقض مصرية، مجموعة عمر، جزء ١، ص ٩٨٨. نقض جلسة ١٩/١٢/١٩٣٥

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

٨. الفرع الثاني: الفرق بين تطهير العقار المرهون والأنظمة

المشابهة له.

حمى المشرع المصري حائز العقار المرهون انطلاقاً من مركزه القانوني كونه شخصاً امتد إليه أثر الرهن بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه، بعدة وسائل بخلاف تطهير العقار المرهون الذي يتمكن من خلاله الحائز تفادي مباشرة حق التتبع في مواجهته، ومنها وفاء الدين، والتخلية وإلا تعرض إلى إجراءات نزع الملكية^١. وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٦٠، فقرة ١^٢ "يجوز لدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه" لذا سوف أعرض أحكام كلا من قضاء أي وفاء الدين - وتخلية العقار المرهون.

أولاً: أحكام قضاء الدين^٣

المقصود بوفاء الدين هو اتفاق بين الحائز والدائن المرتهن على قضاء الدين المضمون بالرهن الرسمي، على أن يحل محل ما تعهد والتزم به المدين الرهن سواء أكان محله دفع مبلغ من النقود، أم القيام بعمل، أم الامتناع عن عمل، وفي هذا الصدد فقد نصت المادة ١٠٦١ "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن

١ فرج، توفيق حسن (١٩٩٨). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

٢ القانون المدني المصري رقم ١٣١

٣ وجاء نص مادة -٣٢٣ (١) في ذات القانون يصح الوفاء من المدين أو من نائبة أو من أي

شخص آخر له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الاجراءات من وقت انذاره، ويبقى حقه هذا قائما الى يوم رسو المزاد. ويكون له في هذا الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون. كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق الامان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين " وهنا يبرز الفرق بين وفاء الدين والتطهير فالموفي يحل محل الدائن الأصلي في حقوقه وكامل امتيازاته دون أن يكون له امتياز لحقه على عكس التطهير.

أما بالنسبة وقت الوفاء يكون منذ بدء إنذاره من قبل الدائن المرتهن إلى حين رسو المزاد، ومن مصلحة الحائز أن يوفي الدين عقب الإنذار، لأنه كلما تأخر في الوفاء بالدين كلما زادت فوائد ملحقاته من وقت إنذاره، لذلك يكون من مصلحة الحائز الذي ينوي قضاء الدين أن يبادر إلى ذلك بمجرد إنذاره^١

ونخلص من النص السابق عدم اقتصار وفاء الدين هنا على الدين الأصلي للعقار، بل يشمل إلى كل ما يتقله الرهن من دين مضمون ومصاريف وفوائد، وإذا لم يدفع

١ مرقس، سليمان (التأمينات العينية في القانون المدني الجديد الرهن الرسمي الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز، ط ٢، ١٩٥٩). مصر، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ص ١٥٩.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

الحائز كل هذه المبالغ كان للدائن المرتهن الاستمرار في التنفيذ على العقار، مهما قل الجزء الباقي عملاً بقاعدة عدم جواز تجزئة الرهن^١.

والأصل في وفاء الحائز للدين أن يكون رضائياً، إلا أنه قد يكون إجبارياً في بعض الحالات التي اشترطها المشرع، ويحسب للمشرع المصري نصه على الحالات التي يمكن اجبار الحائز على وفاء الدين المضمون بالرهن الرسمي.

وفهم هذا من نص المادة ١٠٦٣ فقرة ١ من القانون المدني المصري^٢، حيث اشترط المشرع الوفاء الإجباري في حالة إذا كان في ذمة الحائز قسط مستحق الأداء بسبب تملكه للعقار المرهون، فعندئذ يحق لكل دائن مرتهن بصرف النظر عن مرتبته أن يجبر الحائز على الوفاء بحقه شريطة أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته، ويعتبر الوفاء بهذه الصورة استثناءً على الأصل لأنه القاعدة تنص على عدم جواز إجبار المدين بالوفاء قبل حلول الأجل.

كما يجبر الحائز على الوفاء بالدين في حالة إذا أخذ تعهداً على نفسه أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه، هنا يحق لجميع الدائنين المرتهنين مطالبة الحائز بدفع الدين، ويكون الدفع وفقاً للشروط التي نص عليها الاتفاق وهذا ما

١ فرج، توفيق حسن (١٩٩٨). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.
- سوار، محمد وحيد الدين (١٩٩٥). الحقوق العينية التبعية، بدون رقم طبعة، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

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

مجلة روح القوانين- العدد المائة وثمانية- إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

نصت عليه المادة ١٠٦٣ فقره ٢^١ مدني مصري حيث جاء فيها " فإذا كان الدين الذى في ذمه الحائز غير مستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغاير لها ، جاز للدائنين اذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفى الاجل المتفق على الدفع فيه " ^٢.

ونشير إلى انه في الحالات التي أجبر فيها الدائن والزم بالوفاء بالدين أعتبر المشرع هذا التزاما شخصياً ليس فقط بضمان العقار، بل وأيضاً بضمان أمواله جميعاً من عقار ومنقول، ومن وجهة نظري هنا يبرز الفارق الكبير بين الوفاء والتطهير وكذلك التخلية، فبالنسبة للتطهير يلتزم الحائز في حدود ثمن العقار المرهون فقط، وليس التزاما شخصيا في كل أمواله ولهذا لا يجوز له أن يتخلص من التزامه بالوفاء إلى الدائنين المرتهنيين بالتخلي عن العقار.

وإذا ما قام بالوفاء للدائنين على النحو السابق، تحرر العقار من الرهون ولو لم يكن ما دفعه كافياً لوفاء بكل الديون المضمونة، ويكون له الحق في محو ما على العقار من القيود، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٦٣ فقره ٣ من القانون المدني المصري التي نصت على " وفى كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء

١ (٣) وفى كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إذا هو وفى لهم فان العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق فى طلب محو ما على العقار من القيود،

٢ فرج، توفيق حسن (١٩٩٨). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود،"

كما يجبر الحائز على الوفاء بالدين للدائنين المرتهنيين في حالة اشتراط المالك السابق للعقار المرهون على الحائز أن يقوم بدفع ثمن الشراء إليهم ويمكن التذليل على ذلك من نص المادة - ٣٢٦ - فقرة أ-ج-د " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه .(ج) إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم (د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحل "

ويمكن هنا تطبيق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير، وهي إذا أبرم شخصان عقداً واشترط فيهما أحدهما على الآخر حقاً لشخص ثالث يتلقاه عن العقد مباشرة.

وأخيراً في حال قيام الحائز بوفاء جميع الديون المضمونة بالرهن يترتب على ذلك انقضاء الدين وبالتبعية الرهن، ومن ثم باستيفاء الدائن المرتهن حقه كاملاً فلا عبره بتتبع المرهون. كما أن خيار التطهير لا يؤدي إلى وفاء جميع الديون الموثقة بالمرهون، بل يؤدي إلى دفع قيمة المرهون إلى المرتهنيين وانقضاء الرهن عن العقار المرهون وليس بالضرورة انقضاء الدين الأصلي المضمون كونه لا يتم اللجوء إلى خيار التطهير إلا إذا كانت الديون قيمتها أكبر من قيمة العقار المرهون، وذلك بعكس خيار وفاء الدين الذي يؤدي إلى انقضاء دين الدائن المرتهن الذي يمارس حق التتبع وبقاء العقار المرهون منقولاً بالرهن ومنقولاً بديون المرتهنيين التاليين للمرتهن المتتبع بالمرتبة.

ثانياً: تخلية العقار المرهون:

ويقصد بالتخلية هي ترك الحائز للعقار المرهون لرغبته في عدم ذكر اسمه حفاظاً على سمعته بين الناس، على أن تتم إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعينه المحكمة، دون مواجهة الحائز وقد يكون غرض الحائز من التخلية التخلص من مسؤولية إدارة العقار خاصة أنه مسؤول برد ثمار العقار من وقت إنذاره، وتوفر عنه ما قد ينفقه من مال وجهد ووقت لمتابعته إجراءات التنفيذ^١.

ولا شك من أن هذا الخيار يعتبر الملاذ الأخير للحائز في حال عدم رغبته التطهير أو بوفاء الدين، ولما كان الرهن الرسمي قائماً على العقار المرهون، فلا يكون للمرتهن سوى طلب بيع العقار المرهون، وهنا لا يكون أمام الحائز إلا مواجهة إجراءات بيع العقار المرهون أو التخلي.

أما بالنسبة إلى آثار التخلية فمن نافلة القول إن المركز القانوني لحائز العقار لا يتأثر كونه مالك للعقار أو صاحب حق عيني عليه، لما له من سلطات خولها القانون عند طلبه تخلية العقار المرهون بصفته حائز العقار، وقد لا يقتصر خيار التخلية على الحائز، بل يشمل أيضاً الكفيل العيني لأن التخلية لا تتنافى مع التزامه ببقاء الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٥١ / ٢/ مدني مصري والتي نصت على " إذا

١ رمضان أبو السعود، الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء الأول في التأمينات الشخصية والرهن الرسمي، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى، ١٩٩٥ م. ص. ٥٣٠.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادياً للإجراءات الموجهة إليه أن يتخلى عن العقار المرهون"

مما يحسب للمشرع المصري منح الحائز والغير الحق في التخلية عن العقار المرهون بعكس التشريعات الأخرى^١ فيجوز اتخاذ إجراءات التخلية المقررة للحائز فقد يكون الغير هو الكفيل العيني للمدين إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".
وهناك آثار تترتب على التخلية:

- لا تؤثر التخلية على حق التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن.
 - تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية، وأن كل ما في الأمر أن إجراءات نزع الملكية لا يباشرها الدائن المرتهن في مواجهة الحائز، إنما في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة.
 - الرجوع على المدين بما أداه وأنفقه على العقار المرهون، والثمار، والتلف، والمصروفات، والرجوع على من تلقى الحق منه.
- وتتلخص إجراءات التخلية في طلب يقدمه الحائز إلى قلم محكمة يبيدي فيه رغبته على التأشير بتخليه عن العقار المرهون على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، ويطلب به إعلان الدائنين بذلك خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها، ويتم تعيين

١ بعكس القانون الأردني رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣ ومجلة الاحكام العدلية اللذين لم ينظما هذه الجزئية.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

الحارس القضائي أو الأمين بقرار من قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المصلحة بالتعجيل، وذلك لاتخاذ إجراءات نزع الملكية بمواجهته، ويجوز أن يعين الحائز حارساً على العقار، وهذا ما أشارت إليه " مادة ١٠٧١ فقرة (١) تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها و فقرة ٢ من ذات القانون " ويجوز من له مصلحة التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك. "

واخيراً إذا لم يختار الحائز أن يوفي أو يطهر أو يتخلى عن العقار المرهون ، فلا يكون أمام الدائن المرتهن سوى التنبيه على المدين بنزع الملكية ، ثم إنذار الحائز بدفع الدين المستحق وإلا نفذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وهذا طبقاً لنص المادة ١٠٧٢ - " إذا لم يختار الحائز أن يقضى الديون المقيدة أو يطهر العقار 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 تخلية العقار ، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد. "

٩ . المطلب الثاني

١٠ . الإطار القانوني المنظم لتطهير العقار المرهون

١١ . الفرع الأول: التنظيم القانوني على العقار المرهون

من خلال ما سبق تبين أن التطهير ما هو إلا تصرف قانوني محله هو العقار المرهون الذي يعد ضماناً لجزء أو لكل الدين لذا أوجب المشرع له شروطاً لصحته سواء أن كانت موضوعية أو إجرائية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تجدر الإشارة إلى أن الرهن المقصود هنا هو الرهن الرسمي والذي نصت عليه المادة ١٠٣٠^١ " ووصفته بأنه" عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون " لذا سأتناول الشروط الواجب توافرها في العقار المرهون المراد تطهيره في الفرع الأول ، ثم أعرض في الفرع الثاني - إجراءات طلب تطهير العقار المرهون .

أولاً الشروط الواجب توافرها في العقار المرهون المراد تطهيره:

١ - عدم سريان رهن العقار في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله.

١ القانون ١٣١ المدني المصري الكتاب الرابع الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية الباب الأول الرهن الرسمي

بمعنى أن يكون الحائز قد سجل حقه بعد قيد الرهن فالرهن لا يسري في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله، وعليه فقد الدائن المرتهن امتياز خاصية تتبع العقار المرهون في مواجهة الحائز إلا إذا كان رهنه مسجلاً قبل اكتساب هذا الحائز لحقه على العقار، فإذا تصرف الراهن في العقار المرهون تصرفاً ناقلاً للملكية، وأسرع المشتري المتصرف إليه بشهر عقده قبل أن يقيد الدائن المرتهن حق الرهن، فإنه في هذه الحالة تنتقل ملكية العقار المرهون إلى المشتري خالصة من الرهن، مع خسارة الدائن المرتهن كل الامتيازات والحقوق على ثمن العقار، باعتباره دائناً عادياً ، لا يحق له التنفيذ إلا على أموال مدينه^١ . فإذا أراد الدائن المرتهن، رغم ذلك، قيد حقه، كان هذا القيد دون أثر تجاه المشتري، ذلك أن الرهن لا ينفذ في مواجهة الغير إلا منذ قيده، لهذا يتجه بعض الفقه إلى القول بوجود منع هذا القيد حتى لا تشحن السجلات والفهارس بقيود معدومة الأثر^٢ . وهذا ما نصت عليه مادة ١٠٣١ - " (١) لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية (2) ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك" والاسبقية المشار إليها هنا هي أسبقية التسجيل بغض النظر عن تاريخ السند المنشئ للحق، وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرارها بأنه " المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحقوق العينية الرسمية التبعية - ومنها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي - يجب شهرها ، فإذا لم يقيد الدائن المرتهن حق رهنه لم

١ - حسام الدين كامل الأهواني التأمينات العينية في القانون الكويتي، ج٢، الرهن الرسمي، مؤسسة

دار الكتاب، الكويت، ص ٣٩٦

٢ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ١٥٩.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

يكن هذا الرهن حجة على الغير، لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية الرسمية التبعية على العقار المرهون، أو الدائنين العاديين ولا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، وأنه إذا تنازع الدائن المرتهن رهناً رسمياً مع الغير وكان هذا الغير قد قيد أو سجل حقه - سواء كان حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً - قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، فقد فاته حق تتبع العقار المرهون في يد من انتقلت إليه الملكية إذ يتقدم عليه الغير الذي قيد حقه قبل قيد الرهن الرسمي"^١

يحسب للمشرع المصري تناوله عندما اشترط على الحائز تسجيل حقه بعد قيد الرهن فالرهن لا يسري في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله إلا أن المشرع أغفل أنه يمكن أن يكتسب الحائز ملكية العقار المرهون بواقعة قانونية كالتقادم المكسب الذي لا يستوجب الشهر فماذا عندئذ؟ لذا نهيب بالمشرع الأخذ في الاعتبار حال اكتساب الحائز ملكية العقار المرهون رهناً رسمياً عن طريق التقادم المكسب للملكية.

٢- تبعية الرهن للدين المضمون:

أي تبعية الدين على العقار المرهون منذ بدء ميلاده وحتى انقضائه بأي شكل من الأشكال التي تطلبها القانون، وهذا ما نصت عليه مادة ١٠٤٢ - ٢ " (١) لا ينفصل

١ محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥٢٥٠ لسنة ٦٤ قضائية (دائرة مدنية) - جلسة

٢٠١٩/٦/٨

٢- القانون المدني المصري ١٣١ الكتاب الرابع - - الباب الأول الرهن الرسمي - الحقوق العينية

التبعية أو التأمينات العينية - الرهن

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"

٣- تحمل الراهن نفقات عقد الرهن العقاري:

الأصل أن المصاريف الخاصة بإجراءات رهن العقار على الراهن إلا في حالة لو أتفق الأطراف على غير ذلك وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٣١ -^١ فقرة (2) ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك .

٤- ملكية الراهن للعقار المرهون:

أوجب المشرع أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٣٢ (١) يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين أما يجوز أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين (2) . وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه . والمادة ١٠٣٣ (١) إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقي بورقة رسمية وإذا لم يصدر هذا القرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن (2) . ويقع باطلا رهن المال المستقبل

ذكر المشرع بطلان رهن المال المستقبل في النص آنف الذكر، والذي يبدو لي أنه لو أجاز له كان أفضل، ولكن بشروط وهي أن يجعل ارتهانه موقوفا في صحة إجازة الدائن

١ القانون المدني ١٣١ - الفصل الأول - إنشاء الرهن.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

المرتهن، وأيضا أن يكون محقق الوقوع، وفي حال تعديل نص المادة الى إقرار رهن المال المستقبل ستعد هذه خطوة ضرورية من وجهة نظري في إقرارها كونها متطلب لضروريات الحياة العملية وحاجة المعاملات المالية الحالية كأن يكون المال المرهون هو فائدة لوديعة بنكية مستقبلية لم يحل أجلها مفتوحة في أحد المصارف أو ثمار أرض لم يحل حصادها ما دام الدين محددًا ومعلوماً بالذات ومحقق الوقوع حسب القواعد العامة .

٥- بقاء حق الدائن المرتهن في حال ابطال سند ملكية المالك على العقار

المرهون:

تنص المادة ١٠٣٤ - يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغائه، أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي ابرم فيه الرهن .

يبدو لي من نص المادة ١٠٣٤ حرص المشرع عند وضعه حماية غير مباشرة للدائن المرتهن وذلك عندما ذكر بداية في نص المادة ١٠٢٣ اشتراط ملكية الراهن للعقار المرهون ، ويليهما حاول وضع حل في حال عدم ملكية الراهن للعقار المرهون في المادة ١٠٣٣ فبالرغم من انه يحسب للمشرع هذا التقسيم كون نص المادة ١٠٣٤ مكمل ومتمم لنص المادتين ١٠٣٢ - ١٠٣٣ عندما أراد المشرع أن يعالج مصلحة الدائن المرتهن، وأبقى على ضمان حقه في المال المرهون في نص المادة ١٠٣٤ وكذلك أبقى على عدم زوال التصرف بأثر رجعي على تصرف الرهن في حال

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

إبطال سند الملكية إلا أنه في تقديري أغفل ذكر وضع حلول للدائن الذي تقرر فسخ أو الغاء أو زوال سند ملكيته، خاصة ان المشرع قد اختص النص بالدائن حسن النية فكان من باب أولى وضع ضمانات للدائن على ما دفعه بعد التطهير، كما انه كان يستوجب عليه ذكر وقت الفسخ بما انه أقرن الحكم بأثر رجعي فهل إبطال سند الملكية حدث قبل طلب التطهير أو بعده لاختلاف آثار الحكم في كل حالة.

٦- يجب أن يرد الرهن الرسمي على عقار معين بالذات:

لما كان الرهن الرسمي عقدا يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، مما يمنحه ميزة التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان كونه حقا عينيا فلا بد من أن يكون معيناً بالذات تعييناً نافياً للجهالة وهذا نصت عليه المادة ١٠٣٥ - (١) لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضى بغير

ذلك (2) ويجب أن يكون العاقر المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين أما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلا .

٧- شمولية الرهن على العقار المرهون وملحقاته

مادة ١٠٣٦ - يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨ على الرغم من حرص المشرع المصري في نص المادة ١٠٣٦ حينما تضمن عقد الرهن الرسمي العقار المرهون وملحقاته إلا أنه قصر في تخصيصه على اقتصار ملحقات العقار المرهون أن تكون عقاراً فقط فكان من المفترض أن يضيف ثمار العقار المرهون في النص لتعلق حق الدائن المرتهن بها من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية بمعنى انه منذ هذا التاريخ تعتبر الثمار من ملحقات المال المرهون وتخضع لإجراءات التنفيذ والبيع الجبري، لذا نهيب بالمشرع المصري إضافة مصطلح الثمار في النص الى ملحقات العقار المرهون.

- ثانيا إجراءات طلب تطهير العقار المرهون:

بما أن التطهير رخصة يزولها الحائز بموجب القانون وبإرادته إذا يمكن أن نعتها تصرفا قانونيا بموجبه يحق للحائز الذي يرغب في تطهير العقار المرهون أن يتقدم للدائنين بإعلان يتضمن عرض مبدئي يبدي فيه رغبته بوفاء دفع الدين في الحال الذي هو ثمن العقار على أن يذكر القيمة التي يقدرها من وجهة نظره للعقار بصرف النظر عن قيمته المذكورة في العقد ويتم ذلك من خلال التقدم الى المحكمة على يد الموظف المختص بدفع قيمة الدين نقداً أو من خلال ايداعها بخزانة المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٦٦ - يجب على الحائز أن يذكر في الاعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار . وليس عليه أي يصحب

مجلة روح القوانين- العدد المائة وثمانية- إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني
العرض بالمبلغ نقدا، بل ينحصر العرض في إظهار استعدادده للوفاء بمبلغ الدفع في
الحال أيا كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة .

- ميعاد التطهير:

خول القانون للحائز في حال توافر شروط صحة تصرفه الخاصة بالتطهير، أن يبدأ
إجراءات التطهير، دون انتظار حلول أجل الدين، أو قيام الدائن بالتنبيه على المدين،
أو إنذار الحائز، ويحق له عرض التطهير حتى بعد أن يشرع الدائن في التنفيذ على
العقار، والتقدم في الإجراءات حتى وقت إيداع قائمة شروط البيع. فإذا تأخر الحائز
إلى وقت إيداع قائمة شروط البيع فلا يكون أمامه إلا أن يتقدم للمزاد العلني. ويكون
البدء من خلال تقديم إعلان من قبل الحائز على النحو التالي

البيانات المطلوب تضمناها في إعلان عرض التطهير:

جاءت في نص المادة ١٠٦٥ من القانون المدني - " إذا أراد الحائز تطهير العقار
وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في
القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية

(أ) خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم
المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه
وتحديده بالدقة. وإذا كان التصرف يبيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من
تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن .

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

(ب) تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل .

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

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

وتجدر الإشارة هنا أن الحكمة من تضمن الاعلان البيانات السالفة هو لفت أنظار الدائنين بأن ملكية العقار أو أي حق عيني عليه، قد انتقلت حقيقة إلى الحائز، وبالتالي يحق له التطهير، وأن يقدروا الثمن الذي بيع به العقار وما يتحمل به العقار من تكاليف، حتى لا تقل القيمة التي يعرضها الحائز عما بقي في ذمته من الثمن. ومن ثم يمكن لهم حساب نصيب كل منهم من المبلغ الذي يعرضه الحائز كمقابل للعقار المرهون. وإذا كان الحائز له حرية تحديد هذه القيمة إلا أنه مقيد بأن يراعي الاعتدال في عرضه، وإلا تعرض لرفض الدائنين لهذا العرض، ومن ثم يباع العقار بالمزاد العلني، وبعد رفع الحائز للعرض قد يقبله الدائنون وقد يرفضونه.

ففي حالة قبول إعلان عرض التطهير ويكون القبول إما صراحة أو ضمني

مجلة روح القوانين- العدد المائة وثمانية- إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

ويتحقق القبول صراحة في حال موافقة جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار على العرض الذي تقدم به الحائز، في حال أن رأوا أن هذا يحقق مصالحهم، باستيفاء جميع حقوقهم دون اللجوء الى البيع في المزاد العلني، ويكون القبول ضمنيا إذا سكت الدائنين عن رفض العرض، في مدة محددة قانونا من تاريخ آخر إعلان رسمي.

أما في حالة رفض الدائنون المرتهنون إعلان عرض التطهير:

ويترتب أثر قانونيا على هذا الرفض وهو البيع في المزاد العلني بمعنى ، فإذا رفض الدائنين المرتهنين أو أحدهم على عرض الحائز، لتعارض العرض مع رغبة أحدهم في أن يباع العقار المرهون بأعلى ثمن ممكن لاستيفاء حقه سيتبع ذلك إجراء عملي يتمثل في طلب بيع العقار بالمزاد العلني وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٦٧ - يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار ، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوما أخرى . ومما هو جديرا بالذكر احتفظ المشرع حق طلب التطهير للحائز كذلك حال رفض الدائنون المرتهنون عرض التطهير لأنه حقه بالرفض لم ينقطع، بل استمر حتى بعد الإعلان عن المزاد فحق له الدخول فيه وعند رسوه عليه ميزه عن

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

الغير في سند الملكية العقار المرهون كونه لم يوجب عليه شهر أو تسجيل حكم مرسى المزاد^١

إجراءات رفض إعلان التطهير:

يقول الدائن المرتهن أو الكفيل لدين مضمون بالرهن عند رفضه العرض، بإعلان الحائز والمالك السابق للعقار يبديان فيه رفضهما للعرض المقدم إليهم وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٦٨ (١) يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلا خاصا، ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغا كافيا 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 (2). ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء .

والتي يتضح منها أنه يجب أن يقترن إعلان الرفض بأن يودع طالب البيع الخزينة العامة مبلغا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، وألا يسترد طالب البيع ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إلا إذا رسا المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٦٩ - (١) إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل ن طالب

١ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء ١٠، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة ٣، لبنان، سنة ١٩٩٨ ص ٥٩٤

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

أو حائز. وعلى من يباشر الإجراءات أن يذراً في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار

فإن لم يتم إعلان الرفض في الميعاد ولم يقترن بإيداع مصروفات البيع بالمزاد، كان الطلب باطلاً. وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٠ - " إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد بالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من آل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة. " ومعنى ذلك أن يعتبر كأن لم يكن ويفترض قبول عرض التطهير ضمناً في انقضاء موعد الاعتراض دون إعلان صحيح بطلب البيع ممن لهم الحق في ذلك، وتترتب على قبول العرض جميع نتائجه. وألا يستطيع طالب بيع العقار الرجوع في طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفالة، والحكمة في هذا أن هؤلاء قد يكونون قد امتنعوا عن طلب بيع العقار اعتماداً على الطلب الذي تقدم به واحد منهم،

الفرع الثاني: التنظيم القانوني المطبق على القائم بالتطهير.

بعد عرض الشروط الواجب توافرها في العقار المرهون المراد تطهيره، وكذلك إجراءاته، من خلال التنظيم القانوني على العقار المرهون، أوجب علينا دراسة التنظيم القانوني المطبق على القائم بالتطهير، وذلك من خلال رصد من له الحق في التطهير، ثم نتناول الشروط الواجب توافرها فيه، وأخيراً ماهية حقوقه.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

أولاً: من له الحق في التطهير.

المفترض انه الذي له الحق في التطهير من له الحق في الوفاء، ويحق الوفاء من حائز الذي يختار أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ١٠٦٠ التي نصت على " ويعير حائراً للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"

وقد يكون الحائز مشترياً أو مقايضاً أو موهوباً له أو موصى له. شريطة أن يكون قد سجل سند ملكيته عقب قيد الرهن كما أسلفت، وهذا طبقاً لنص المادة ١٠٦١^٢

١ حيث نجد ذلك في قرار محكمة النقض " أن للدائن المرتهن حق عيني على العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، والحائز هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل من اكتسب ملكية العقار المتقل بحق عيني تبعي أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق في تسجيله تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون ما دام هذا الحائز قد تم إنذاره بالدفع أو التخلية طبقاً للقانون"

٢١ مجموعة المكتب الفني ال ٥١، ص ١٤٦٩ "مضاف نصوص المواد ١١٥١ و ١١٤١ و ١١٦٢ من القانون المدني والمادة ١١١ مرافعات فلم يختار أي منهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده" قرار نقض جلسة ١٥٩٥

٢ فقرة (١) يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الاجراءات من وقت انذاره، ويبقى حقه هذا قائماً الى يوم رسو المزاد. ويكون له في هذا الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون. كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق الامان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

وقد يتعدد الحائزين للعقار المرهون^١، وللحائز الذي وفى كل الدين أن يحل محل الدائن في الرجوع على الحائزين الآخرين، ولكن هذا الرجوع لا يكون بكل الدين، بل يكون بنسبة عقاره إلى قيم العقارات الأخرى، بمعنى أن الدين يوزع على الحائزين^٢. بنسبة قيمة كل عقار إلى مقدار الدين

ولكن قد يعترض سند الملكية إشكاليات إذا كان سند الحائز تحت شرط واقف أو إذا كان حقه تحت شرط فاسخ، ففي حال إذا كان سند الحائز معلقا على شرط واقف، فحقه عندئذ غير متحقق، فلا يعتبر الحائز قد اكتسب حقه فعلا طالما أن الشرط لم يتحقق بعد، وعلى ذلك فلا يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح، ومن ثم لا يجوز له التطهير، لأنه لا يصير ملكا إلا بعد تحقق الشرط، أما إذا كان سند الحائز معلقا على شرط فاسخ، فحقه متحقق فهو يعتبر حائزا طالما أن الشرط لم يتحقق، ويحق له التطهير ولكن ماذا يحدث إذا تحقق الشرط الفاسخ بعد التطهير؟ وهل يختلف الأمر إذا تحقق الشرط قبل طلب التطهير؟

إذا تحقق الشرط الفاسخ بعد تطهير العقار، سنكون هنا أمام إشكالية كبيرة حيث يعتبر التطهير قد صدر من غير المالك. في رأيي بالنسبة لما دفعه الحائز يعامل في هذه الحالة معاملة دائن مدين عادى، فقد يكون الموفي من الغير أي الذي ليس له

١ وهو أمر قد يتحقق في حالة ما إذا بيع جزء من العقار المرهون إلى شخص والجزء الباقي إلى شخص آخر، كما أنه قد يتحقق إذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة لضمان نفس الدين، وتم بيع كل عقار منها إلى حائز ما، ففي الحالة الأولى نكون أمام تعدد الحائزين للعقار المرهون، وفي الحالة الثانية نكون أمام تعدد الحائزين لعقارات ضامنة لنفس الدين ففي هذه الحالة

٢ . محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص ٣١٣

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

مصلحة، وليس بصفته دائن حائز للعقار المرهون لانتفاء صفته كمالك له، ويرجع بعد ذلك بما دفعه للدائنين المرتهنيين على المدين بما أوفي ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى نهيب بالمشرع حفاظا على مصلحة الدائن وضمانا لما دفعه، تخفيف مبدأ الأثر الرجعي عند تحقق الشرط الفاسخ، وذلك بتطبيق أحكام الفصولي على حائز العقار ، وتسبب ذلك أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام قائم ولكنه مهدد بالفسخ اذا تحقق الشرط ، وكون كل التصرفات التي تمت قبل تحقق الشرط كانت سليمة وقانونية ، ولكن بتحقق الشرط فسخ العقد ، وبطلت التصرفات السابقة بناء على الأثر الرجعي للشرط الفاسخ

فالتطهير الذي قام به الدائن كان سليما مما رتب براءة ذمة المدين ولكن بتحقق الشرط الفاسخ أصبح دائن المدين كالفصولي^١ وتوافق هذا مع نص المادة ١٨٩ من القانون المدني المصري " على أن الفضالة تتحقق ولو كان الفصولي، في أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشائنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر."

وبموافقة المدين أو سكوته على تصرف الدائن بالتطهير حقق ما تناولته نص المادة ١٩٠ على أنه " تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفصولي."

١ تعرف الفضالة بأنها تولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

ونشير الى نقطة هامة يمكن أن يستفيد منها الدائن الحائز قياسا بالفضولي إن طبقت عليه احكامه ألا وهى في حال ان كان شرط الفسخ في العقد يرجع إلى إخلال المشتري (الحائز) بسداد باقي الأقساط المستحقة عليه في العقار المرهون فهنا يعد مخطأ كأن يرى ان ما دفعه لتطهير العقار تم تقييمه بثمن أعلى من الثمن الأساس للعقار المرهون الذي دفعه للمشتري ، مما أثقل على كاهله دفع باقي الأقساط المستحقة عليه للبائع (المدين) ونصت المادة ١٩٢ على أنه " يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل بعناية الشخص العادي، ويكون مسئولاً عن خطئه. ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك." يمكن له في هذه الحالة أن يستفيد من تقدير القاضي للتعويض حسب نص المادة سالفة الذكر

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل تطهير العقار ، كأن يتعذر على الحائز " المشتري " دفع أقساط البيع المتفق عليها للمدين " البائع " ، وكذلك في حال إذا اشترط البائع على المشتري بأنه إذا لم يتم استخدام قطعة الأرض لبناء مستشفى سوف يقوم باستعادة ملكية الأرض، يسمى هذا الحق بحق إعادة الدخول والمعروف باسم استعادة الملكية ، فيؤدي ذلك إلى زوال ملكية الحائز بأثر رجعي، وبالتالي يزول الالتزام من على الحائز بتحقق الشرط الفاسخ ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦٥ من القانون

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

المدني^١ أما بالنسبة لحل هذه الإشكالية فقد تناوله المشرع المصري في المادة ٢٦٩ من القانون المدني والتي تنص على " (١) يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض . (٢) على ان اعمال الادارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط."

ونخلص مما سبق في حال إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل طلب التطهير فيظل المدين الراهن أو البائع الذي سبقه هو الملتزم وترتب أثر إيجابي وهو زوال الالتزام الحائز بالتطهير من الأصل ويتبقى له الرجوع على البائع في الآثار التي تترتب على فسخ العقد بعيداً على كونه دائن المدين وهذا وافق نص " مادة ١٠٥٣ - (١) لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس (٢) . لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ، ولا التمسك آذاك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي."

١ فقرة (١) لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن او على شرط مخالف للأداب او النظام العام هذا إذا كان الشرط واقفاً اما اذا كان فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم (٢) ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للأداب او النظام العام اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

ما الصفة التي سيكمل عليه حائز العقار المرهون إجراءات التطهير؟ في تقديري يستفاد من تطبيق أحكام القانون المدني الخاصة بالفضولي حال تحقق شرط الفسخ بعد التطهير وبتطبيق نص المادة ١٩٥^١ قياسا على ما قام به الفضولي تجاه رب العمل، ان المدين ملزما بأن ينفذ الالتزامات التي عقدها الحائز لحسابه، وأن يعوضه عن ثمن التطهير وباقي النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها وعندئذ ارتأيت الى تفادي التعارض بين الأثر النهائي للتطهير والأثر الناتج عن رجعية الشرط الفاسخ في العقد عقب التطهير.

- ثانيا: الشروط الواجب توافرها في القائم بالتطهير.

هل يمكن أن يكون القائم بالتطهير من له مصلحة او شفعة أو من اكتسب حيازته بطريقة قانونية، كواضع اليد على العقار سواء أكان حسن أو سيء النية، أو من اكتسب حيازته بطريقة عرضية كالمستأجر، أو ان يكون المطهر دائن المدين عادي، أو يكون دائن حائز للعقار المرهون، وإن وفي دائن المدين وان كان ليس له مصلحة فهل يعد فضولي؟ ولكي يكون حائز للمال المرهون، يلزم توافر عدة شروط هي:

١ على أنه " يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة. وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها، وان يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها، وأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته."

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

١. ملكية الحائز للحق العيني الأصلي الذي يجوز بيعه في المزاد العلني: والعلة في اشتراط كون العقار أو الحق العيني قابلاً للتعامل فيه أي مما يجوز بيعه وبالتالي قابلاً للرهن هو أن عدم قابليته للتعامل فيه يعني عدم قابليته للتصرف، وبالتالي عدم إمكانية التنفيذ عليه وبيعه من قبل الدائن عن طريق المزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمنه عند امتناع المدين عن الوفاء به وإلا كان التصرف باطلاً. أي أنه لا يهم الطريقة التي اكتسب بها الحائز ملكية المال المرهون سواء كان بيعاً أو هبة أو غير ذلك، ولكن المهم هو أن لا يترتب على هذا السبب زوال الرهن، كمن انتقلت إليه الملكية وبعدها فسخ العقد ، كما يشترط أن يكون الحائز قد سجل حقه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، حيث لا يتصور نشوء حق لأي شخص على العقار المرهون بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، فهناك بعض التصرفات التي تنقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز، ورغم ذلك يترتب عليها تطهير العقار حكماً من الرهن التي تنقله، ومن ثم تجعله بمنأى عن تتبع الدائن المرتهن، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)، وينتقل حق الدائن المرتهن إلى التعويض أو الثمن، وهنا تظهر أهمية حق التقدم^١. ولكي يمارس حق التتبع في مواجهة الحائز يشترط في ملكيته للمال المرهون أو في جزء منه، أو أي حق عيني أصلي أن يكون قابلاً للرهن:

١ فرج، توفيق حسن (١٩٩٨). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

٢. ألا يكون الحائز شريكاً في الدين المضمون بالرهن:

بمعنى ان الحائز شخص لا تتوافر فيه صفة المديونية، ولكن مضمون الحق العيني التبعية الذي اكتسبه الدائن يخول له أن يتعقب العقار المرهون في أي يد كان^١ وألا استحق الدائن المرتهن حقه منه على أساس حقه في الضمان العام أي أن جميع عناصر الذمة المالية مسؤولة عن الوفاء بالدين، ولعل المقصود من عدم منح هذا الشخص لصفة الحائز بهدف عدم منحه حقوق الحائز في مواجهة الدائن المرتهن، وبالتالي لا حاجة لاستعمال ميزة التبعية وذلك لأن هذا الشخص يلتزم بأداء الدين بضمان جميع أمواله وللحائز من الحقوق ما يتنافى مع ذلك إذ بإمكانه أن يمنع التنفيذ على المال المرهون من خلال طلب التطهير أو أن يتخلى الحائز عنه^٢ وجديراً بالذكر لا يعتبر حائزاً للعقار المرهون المدين المتضامن أو الكفيل الشخصي، لأنه قد التزم في مواجهة الدائن فتوافرت فيه صفة المديونية، ولكنها مديونية تسندها مسؤولية محدودة قاصرة على قيمة المديونية للعقار المرهون^٣ وأخيراً بالنسبة إلى الوارث لا يتصور أن يكون حائزاً لعقار مرهون، فوفقاً للقواعد العامة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، ولهذا فإنه ينتقل إليه غير محمل برهن.

١ مصطفى منصور منصور، و جلال محمد إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، ٢٠٠١، ص

١١٤، شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، الناشر منشأة

المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩، ص ٢٢٠

٢ العبيدي، علي هادي (٢٠٠٩). الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة)، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٣ مصطفى منصور منصور، المرجع السابق ص ٢٢٠

المطلب الثالث

الآثار القانونية المترتبة على التطهير

إن قيام حائز العقار المرهون بوفاء جميع الديون المضمونة بالرهن يترتب عليها انقضاء الديون ، وبالتبعية ينقضي معها الرهن، وعليه يوقف حق التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن ، وهنا ينشأ للحائز حق الرجوع بما أداه من دين على المدين، سواء باعتباره ما دفعه من ثمن العقار المرهون، أو من الديون التي وفاها للدائنين والتي تزيد على دين ثمن العقار المرهون ، لذا منح المشرع للحائز رخصة التطهير بمجرد امتلاكه العقار المرهون شريطة تسجيل سند ملكيته وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٣^١ وليس ذلك فحسب، بل جعل هذا الحق ممتد ونص على ذلك في المادة ١٠٦٤^٢ فيجوز للحائز في أي وقت حتى رسو المزاد أن يوقف الإجراءات باعتباره مالكا للعقار ويمنع البيع بدفع ديون الدائنين إذ ليست لهم مصلحة في الاستمرار في الإجراءات ما داموا قد استوفوا حقوقهم- .ولكن ما هي الآثار التي تترتب على التطهير بالنسبة لحائز العقار سواء أن كان الحائز طهر عقاره المرهون

١ -مادة ١٠٧٣ - (١) يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز (٢) ويجوز للحائز في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها.

٢ - (١) يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند، (٢) وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه الى المدين أو الانذار الى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما الى يوم ايداع قائمة شروط البيع.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

قبل حلول أجل الدين أو كان هذا الطلب بعد اجراء نزع الملكية برسو المزاد عليه أي انه. هل يحل الحائز في حقوقه محل الدائن المرتهن بعد أن أصبح دائن المدين؟

الفرع الأول: أثر التطهير بالنسبة للحائز

يحسب للمشرع المصري كما ذكرت من قبل تناوله لحقوق الحائز وتوفير كافة الضمانات اللازمة له في حين اتمامه لتطهير عقاره وتناولت ذلك المادة ١٠٦١ (١) عندما ضمنت للحائز عند قضائه للدين المرهون وملحقاته ومصاريف الاجراءات من وقت انذاره، الى يوم رسو المزاد. أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون. وإذا وفى الحائز للدائنين المرتهنين فان العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود، عملا بنص المادة ١٠٦٣ فقرة (٣) ^٢

ولم يكتف المشرع بذلك، بل جعل له الحق في أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين بدعوى الحل محل الدائن الذي استوفى حقه فيما كان له من حقوق وتأمينات

١ يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الاجراءات من وقت انذاره، ويبقى حقه هذا قائما الى يوم رسو المزاد. ويكون له في هذا الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين، وعلى المالك السابق للعقار المرهون. كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق الامان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

٢ (٣) وفى كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إذا هو وفى لهم فان العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود،

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

^١ فيما له من حقوق الامان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين. ونلاحظ هنا أن الإجابة عن السؤال السابق جاءت كذلك في المادة ١٠٧٣ وهي أن المشرع أعطى للحائز حق التمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها. ويتحقق التطهير بدفع قيمة العقار المرهون مما يتبعه الآثار التي خولها المشرع للحائز، ولكنني أرى أن المشرع جانبه الصواب حينما اشترط على الحائز في نص المادة ١٠٧٤ ألا يعرض فيه ثمنًا أقل من باقي ما في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه، وكان أولى أن يذكر قيمة العقار الأصلية التي تتساوى مع قيمة الشرائية له في السوق أو أن يسكت أفضل عن تحديد القيمة باعتبار أن الأمر يخضع الى العرض والطلب خاصة أن الأمر يتم من خلال مزاد علني.

وجديرًا بالذكر أن المشرع المصري راعى حق حائز العقار المرهون عند رسو المزاد عليه، في الاحتفاظ بأصل سبب تملكه باعتباره مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي سواء أن كان عقد هبة أو بيع وليس بسبب رسو المزاد عليه ربما سبب ذلك رغبة المشرع في الحفاظ على تسلسل الملكية فيما بعد بالنسبة للعقار المرهون وهذا بناء على نص المادة ١٠٧٥^٢

١ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٠٤

٢ - إذا نزلت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخليّة ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيدا إذا دفع الحائز الثمن الذي رسي المزاد أو أودعه خزانة المحكمة.

مجلة روح القوانين- العدد المائة وثمانية- إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

وليس ذلك فحسب، بل ذكر له حق آخر في نص المادة ١٠٧٧ وهو في حالة إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت هذه الزيادة حقا له باعتباره دائن المدين وبالتالي يحق للدائنين المرتهنيين أن يطلبوا من الحائز استيفاء حقوقهم من هذه الزيادة.

مادام الحائز غير مسؤول عن الدين فمن حقه الرجوع على غيره من المالك السابق للعقار وهذا ما أكدته المادة "١٠٧٨ يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى وكذلك المادة ١٠٨٣ إذا تمت اجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب ملكية الحائز الذي طهر العقار.

الفرع الثاني: الحماية القانونية للحائز المطهر

أولاً: الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة المالك السابق

نصت المادة ١٠٨٠ فقرة (١) يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معارضة او تبرعا. وقد منح القانون للحائز الرجوع على المالك السابق سواء كان المالك هو البائع أو الواهب فاذا كانت ملكية العقار المرهون الذي طهره الحائز انتقلت اليه من خلال عقد بيع فيستطيع الحائز رفع دعوى ضمان الاستحقاق المبيع، أما إذا كان واهباً فتطبق أحكام المواد المتعلقة بضمان استحقاق الموهوب، والتي بموجبها لا يكون الواهب ضامناً إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، ولكن إذا كانت الهبة بعوض فلا

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

يضمن الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الحائز) من عوض^١ ، ولكن هل يحق للحائز طلب التعويض عن كل ما لحقه من ضرر بسبب تحمل العقار بالرهن ؟ في هذه الحالة بالإضافة الى منح القانون له دعوي ضمان استحقاق المبيع؟ ذهب رأى من الفقه إلى انه يحق له طلب التعويض في حالة إذا تضرر^٢، لكنني أرى عكس ذلك لأن طلب الحائز للتعويض يجافي الواقع لان الحائز عندما تعاقد مع البائع كان على علم وبينه بالرهن الرسمي الذي يحمله العقار موضوع إلى التعاقد، وكذلك قبوله لثمن العقار ومقارنته بالرهن الرسمي المستحق المفترض هو على علم به فمعرفة بذلك تحرر العقد من أي غرر او جهالة وبالتالي لا يحق له طلب التعويض لموافقته ابتداء على العقد

ثانيا: الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة المدين.

بداية حمى المشرع الحائز من دخول المدين في المزايدة والاشتراك معه في إجراءات نزع الملكية ، حيث أعطى هذا الحق لكل شخص باستثناء المدين ، فلا يجوز له التقدم في المزايدة لأنه من غير المعقول السماح له بذلك ، لعدم قدرته على الوفاء بالدين، بداية فكيف له أن يدعي دفع الثمن الذي يرسوا به المزاد فيما بعد ، وثانيا يعد هذا التصرف من وجهة نظري سوء نية من قبل المدين لأنه سوف يصبح غريم الحائز عند رغبة الحائز في دخول المزاد لتطهير عقاره ولو أنني أرى انه في حالة

١ العبيدي، علي هادي الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة)، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع (٢٠٠٩)..
٢ فرج، توفيق حسن (١٩٩٨). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

عدم ابداء حائز العقار المرهون رغبته في دخول المزاد السماح للمدين بدخول المزاد
شريطة الاتفاق مع الحائز لضمان حقه ، وعليه في حالة رسو المزاد على المدين
يستطيع الحائز بالرجوع على المدين بدعوى استحقاق ضمان العقد.

بالإضافة إلى أن القانون قد كفل للحائز حق الرجوع على المدين بدعوى شخصية
على أساس الإثراء بلا سبب^١ ، وذلك عندما يقوم بالوفاء دون أن يكون عليه للمدين
ما يعادل هذا الدين أي بمقدار ما برئت منه ذمة المدين، ويتحقق الإثراء بلا سبب
عندما يحدث إثراء في جانب واقتار في جانب آخر ووجود صلة سببية بينهما،
ويتحقق إثراء المدين على حساب الحائز عندما يضطر هذا الأخير إلى أداء دين
المدين من أجل منع التنفيذ على المرهون، وأما افتقار الحائز فلا يتحقق إلا إذا كان
الحائز قد وفى الدين دون أن يكون عليه للمدين ما يعادل هذا الدين^٢، بل له أيضا أن
يرجع عليه بدعوى الحلول محل الدائن المرتهن الموفى له. وفي هذا نصت المادة
١٠٨٠ فقرة (٢) " ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو
مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة ويحل محل
الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها
المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين."

١ ، سليمان مرقس، التأمينات العينية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ط ٢، ١٩٥٩ ص

١٠٠

٢ كما يتحقق هذا الإثراء عندما يباع المرهون بالمزاد وتوفى الديون من ثمنه، غير أن الحائز لا
يستطيع الرجوع على المدين إلا بمقدار ما انقضى من الديون زائداً على ما في ذمته للمدين، سليمان
مرقس المرجع السابق ص ١٠٠

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

ويحل الحائز الموفي محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين^١. فإذا كانت التأمينات مقدمة من المدين نفسه، فإن الحائز الموفي يستفيد من الحلول محل الدائن المرتهن الموفي له في هذه التأمينات، هذا حسب الأحوال الآتية:

أولاً: إذا رهن المدين أكثر من عقار يملكه ضماناً للوفاء بنفس الدين، ثم تصرف في واحد من هذه العقارات إلى لحائز، وقام هذا الأخير بقضاء الدين، ففي هذه الحالة يحل هذا الحائز محل الدائن الموفي له في الرجوع على المدين، ومن ثم يكون له أن ينفذ على العقارات الأخرى، التي رهنها المدين، لاستيفاء حقه من ثمنها.

ثانياً: إذا لم يرهن المدين سوى العقار الذي تصرف فيه إلى الحائز، فإذا قام هذا الأخير بقضاء الدين كان له أن يحل محل الدائن الموفي له، وفي هذه الحالة يصبح الحائز هو الدائن المرتهن وفي نفس الوقت هو الراهن، لهذا وجب التمييز بين أمرين:

أ - إذا وفي الحائز كل الدين المضمون بالعقار الذي آل إليه، فإن الدين ينقضي باتحاد الذمة، ومن ثم يزول الرهن تبعاً له، فلا مصلحة للحائز في الحلول محل الدائن لأن الرهن تعطل لاتحاد صفة المرتهن والراهن في شخص الحائز.

ب- إذا وفي الحائز جزءاً من الدين مختاراً الدين الذي يحتل صاحبه مرتبة متقدمة وتكون قيمته تعادل قيمة العقار، فإنه يحل محل هذا الدائن المتقدم، وفي هذه الحالة تتفصل صفة المرتهن عن صفة الراهن في شخص الحائز، الأمر الذي يتعطل معه

١ سعد، نبيل إبراهيم (١٩٨٢). التأمينات العينية والشخصية، الإسكندرية، منشأة المعارف.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

الرهن، ومن ثم يكون بإمكان الحائز الاشتراك في التوزيع باعتباره دائناً متقدماً، الشيء الذي يؤدي إلى عدم إقدام باقي الدائنين من أصحاب المراتب المتأخرة عنه على مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار.

وجدير بالذكر أنه في كلا الفرضين الأول والثاني يتوجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه، وأن يعمل على تجديده عند الاقتضاء، وذلك إلى غاية تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز

ثالثاً إذا وجد أكثر من حائز للعقار المرهون، وهو أمر قد يتحقق في حالة ما إذا بيع جزء من العقار المرهون إلى شخص والجزء الباقي إلى شخص آخر، كما أنه قد يتحقق إذا كانت هناك عدة عقارات مرهونة لضمان نفس الدين، وتم بيع كل عقار منها إلى حائز ما، ففي الحالة الأولى نكون أمام تعدد الحائزين للعقار المرهون، وفي الحالة الثانية نكون أمام تعدد الحائزين لعقارات ضامنة لنفس الدين.

وأخيراً وإذا كان المدين هو نفسه المالك السابق للعقار المرهون فإن للحائز الرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق باعتباره ناقلاً للملكية، وبدعوى الإثراء بلا سبب باعتباره مديناً وفيت ديونه وبدعوى الحلول باعتباره مديناً مقدماً تأمينات أخرى.^١

بعد أن قمت بدراسة دعوى الحلول لاستفادة الحائز من التأمينات المقدمة من قبل المدين أوجب علينا دراسة التأمينات المقدمة من غير المدين وذلك من خلال الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة الكفيل الشخصي للمدين.

١ العبيدي، علي هادي (٢٠٠٩). الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة)، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

ثالثاً: الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة الكفيل الشخصي للمدين.

بالرغم من أن الكفيل العيني في مركز قريب جداً من مركز الحائز، فهو أيضاً غير مسؤول مسؤولية شخصية في كل أمواله عن الدين المضمون ومسؤوليته عينية مقصورة على هذا العقار المرهون ولهذا فهو كالحائز، (لا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال) وفهم ذلك من نص المادة ١٠٥٠ مدني مصري "إذا كان الراهن شخصاً غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ولا يكون الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

إلا أن الكفيل العيني لا يتساوى في المركز القانوني للحائز فمسؤوليته العينية هو الذي أنشأها برضاه، أما مسؤولية الحائز فقد نشأت بقوة القانون كأثر مترتب على انتقال ملكية العقار المرهون إلى ذمته، وعلى هذا فالكفيل العيني وإن كانت مسؤوليته عينية ومحددة إلا أنه ليس أجنبياً عن الدين فهو ضامن له بإرادته، وكذلك الكفيل العيني ليس أجنبياً عن الدائن المرتهن فهو طرف في عقد الكفالة الذي يربطهما معا^١

ويرى البعض أن تكرار النص على حق الحائز في الحلول في المواد السابقة لم يكن القصد منه إقرار هذا الحق في حد ذاته، إنما كان القصد منه إيراد قيد على مبدأ

١ وفوران بودان، ج ١١، فقرة ٤١٠٢١ نقلا عن سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية الكفالة الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز، توزيع منشأة المعارف ١٩٦٨، الإسكندرية، ص ٢٧٤

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

الحلول لا تقضي به القواعد العامة، وهو تقييد رجوع الحائز على الكفلاء^١ فإذا كان الأصل، حسب نص المادة ٣٢٩ " من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن كان له بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ،وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفع ، ويكون هذا الحل بالتقدير الذى أداه من ماله من حل محل الدائن " أن الموفي يحل محل الدائن في التأمينات التي تكفل الدين سواء كانت تأمينات شخصية أو عينية مقدمة من المدين أو غيره، فإن المادة ١٠٨٠ ذهبت الى عكس ذلك، حيث نصت على عدم استفادة الحائز الموفي عند حلوله محل الدائن المرتهن الموفي له من التأمينات التي تضمن الدين إذا كانت مقدمة من شخص آخر غير المدين.^٢

ويفهم مما سبق أن الحائز الموفي لا يستفيد من التأمينات المقدمة من الغير ضمانا للدين، وهي الكفالة الشخصية والعينية، ومن ثم فهو لا يحل محل الدائن المرتهن الموفي له في الرجوع على الكفيل الشخصي ولا على الكفيل العيني الذي قدم رهنا على ماله لضمان الدين.^٣

يرى بعض الفقه أن الحائز لا يستطيع الرجوع على الكفيل الشخصي أو العيني للمدين، ولو كان ذلك بدعوى الحل محل الدائن؛ حيث يروا أنه بإمكان الحائز اللجوء إلى عملية تطهير العقار، وهذا يعتبر تقصيرا منه. أما إذا وفى الكفيل الدين

١ جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، ج ٣، الرهن الرسمي، ص ٣١٣

٢ أحمد سلامة، التأمينات المدنية، دار التعاون، ١٩٦٦ سنة، ص ١٣٣

٣ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٣٢٥

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

جاز له الرجوع على الحائز لأنه يحل محل الدائنين^١. مستنديين على رأيهم بأنه لو بقي العقار المرهون في يد المدين ولم ينتقل منه إلى الحائز لما كان للمدين أن يرجع على الكفيل في حالة التنفيذ عليه، لذا لا يصح أن يسوء مركز الكفيل بمجرد قيام المدين بالتصرف في المرهون للحائز^٢ (Obaidi-Al، ٢٠٠٩، Faraj)، (١٩٩٨). ووافق رايهم نص المادة ١٠٨٠ فقرة ٢ عندما منح الحائز ان يحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين واستثنى من ذلك التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين.

الا اني لا أؤيد هذا الرأي؛ وكذلك ما ذهب اليه المشرع المصري في نص المادة ١٠٨٠ حيث لا يتصور الحالة التي فرضها أصحاب هذا الرأي من أن الكفيل سيسوء مركزه نتيجة تصرف المدين، فهذا الرأي مخالف للواقع لأنه إذا كان الشخص الآخر غير المدين هو مالك العقار المرهون الذي نص عليه القانون فكيف يمكن للمدين أن ينقل ملكيته إلى الحائز فهذا لا يجوز لأنه تصرفاً في ملك الغير الذي يكون موقوفاً على إجازة مالك العقار المرهون أي الشخص الآخر غير المدين .

١ د/ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن

الحيازي، حقوق الإمتياز، الرهن الشرعي للتركة، القاهرة، سنة ١٩٨٠، ص ١٥٨

٢ العبيدي، علي هادي (٢٠٠٩). الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة)، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٧ - فرج، توفيق حسن (١٩٩٨). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

مجلة روح القوانين- العدد المائة وثمانية- إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

ويتشابه مركز الكفيل العيني بالحائز كونه غير مسؤول مسؤولية شخصية في كل أمواله عن الدين المضمون ومسؤوليته عينية مقصورة على هذا العقار المرهون ولهذا فهو كالحائز، لا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ونعتقد أن من ضمن محل الرهن التأمينات التي قدمها وجاء ذلك في نص المادة ١١٣١ مدني مصري "إذا كان الراهن شخصاً غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ولا يكون الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

لذا نرى انه أنه من حق الحائز الرجوع على غير المدين كونه التزم ببقاء المرهون قائماً للمرتهن حتى يستوفي حقه منه، بالإضافة إلى أنه يكون قد استوفى ثمن المال المرهون من الحائز، وعليه نوصي بتعديل نص المادة ١٠٨٠ على ان يرفع الاستثناء الوارد على التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين. ويدخلها ضمن الوسائل القانونية المخولة لحائز العقار المطهر في مواجهة الكفيل الشخصي للمدين تماشياً مع نص المادة ٣٢٩ من ذات القانون

لكن يجب التنبيه أنه لو حدث العكس، بمعنى أن الكفيل قام بوفاء الدين، فإنه يحل محل الدائن بالنسبة للحائز، أي يحل محل الدائن في الرجوع على الحائز، وسبب هذه التفرقة بين الحائز والكفيل يمكن ردها إلى سببين الأول: أن الحائز كان بإمكانه سلوك طريق التطهير، في حين أن الكفيل لا يملك هذه الوسيلة و الثاني: أن الكفيل قدم كفالته للدين معتمداً على أن العقار يضمن الدين، وأنه لن يضطر إلى الوفاء إلا

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

بقدر ما يبقى من الدين بعد خصم ثمن العقار، أما الحائز فقد كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم عند تملك العقار أن الدائن سوف يتتبع العقار تحت يده.^١

تم بحمد الله،

١ 2 - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما يليها.

النتائج والتوصيات

- توصلت هذه الدراسة إلى تعريف موسوم للتطهير وهو " رخصة خولها القانون لصاحب المصلحة، بدفع قيمة العقار المرهون للدائن المرتهن عند رغبته في رفع قيده الواقع تحت الرهن التأميني، في أي مرحلة كان عليها الرهن قبل حلول الأجل، مما يرتب هذا التصرف أثرا قانونيا.
- تطهير العقار المرهون يحقق المصلحة العامة وفي هذا نص القانون المدني المصري رقم ١٣١ لشمول معظم نصوصه قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لضمان حق كل من المدين الراهن والدائن المرتهن، والحائز وكذلك الغير.
- توصلت الدراسة إلى أن التطهير لا ينشأ صحيحا ومرتباً لأثاره القانونية فيما بين عاقيه إلا باستيفاء الشروط الموضوعية والشكلية، كشرط ألا يكون الحائز مسؤولاً عن الدين مسؤولية شخصية، وأن يملك العقار المرهون أو الحق العيني بعد قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه بنزع الملكية وقيام الحائز بشهر هذا الحق، إلا أن المشرع أغفل أنه يمكن أن يكتسب الحائز ملكية العقار المرهون بواقعة قانونية كالتقادم المكسب الذي لا يستوجب الشهر.
- ذكر المشرع بطلان رهن المال المستقبل في القانون رقم ١٣١ نص المادة ١٠٣٣ فقرة (١) و (٢)، والذي يبدو لي أنه لو أجاز له لكان أفضل، ولكن

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

بشروط وهى أن يجعل ارتهانه موقوفا في صحة إجازة الدائن المرتهن، وأيضا أن يكون محقق الوقوع، وفي حال تعديل نص المادة إلى إقرار رهن المال المستقبل فمن الأفضل أن يتدخل المشرع بنص فأصل يحكم ترتيب الدائنين في حالة الدين الاحتمالي والمستقبلي والشرطي، وذلك في توزيع ثمن العقار المرهون عليهم. ومن ثم ستعد هذه خطوة ضرورية من وجهة نظري في إقرارها كونها متطلب لضروريات الحياة العملية وحاجة المعاملات المالية الحالية.

- بالرغم من انه يحسب للمشرع المصري تناوله عند وضع نص المادة ١٠٣٤ من القانون كونه مكمل ومنتتم لنص المادتين ١٠٣٢ - ١٠٣٣ عندما أراد المشرع أن يعالج مصلحة الدائن المرتهن وأبقى على ضمان حقه في المال المرهون في نص المادة ١٠٣٤ و أبقى كذلك على عدم زوال التصرف بأثر رجعي على تصرف الرهن في حال إبطال سند الملكية إلا أنه أغفل ذكر وضع حلول للدائن الذي تقرر فسخ أو الغاء أو زوال سند ملكيته خاصة انه اختص النص بالدائن حسن النية فكان من باب أولى وضع ضمانات للدائن على ما دفعه بعد التطهير ، كالتعويض مثلا ، كما انه كان يستوجب عليه ذكر وقت الفسخ بما انه أقرن الحكم بأثر رجعي فهل إبطال سند الملكية حدث قبل طلب التطهير أو بعده لاختلاف آثار الحكم في كل حالة .

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

- نوصي المشرع المصري إضافة ثمار العقار في نص المادة ١٠٣٦ إلى ملحقات العقار المرهون حيث أرى على الرغم من حرص المشرع المصري حينما تضمن عقد الرهن على العقار المرهون وملحقاته إلا أنه قصر في تخصيصه على اقتصار ملحقات العقار المرهون أن تكون عقاراً، فقط فكان من المفترض أن يضيف ثمار العقار المرهون في النص لتعلق حق الدائن المرتهن بها من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية بمعنى انه منذ هذا التاريخ تعتبر الثمار من ملحقات المال المرهون وتخضع لإجراءات التنفيذ والبيع الجبري.

- نوصي المشرع حفاظاً على مصلحة الدائن وضماناً لما دفعه، تخفيف مبدأ الأثر الرجعي عند تحقق الشرط الفاسخ، ويتحقق ذلك من وجهة نظري بتطبيق أحكام الفضولي على حائز العقار ، شريطة توافر حسن ، وتسبب ذلك أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام قائم ولكنه مهدد بالفسخ إذا تحقق الشرط ، وكون كل التصرفات التي تمت قبل تحقق الشرط كانت سليمة وقانونية ، ولكن بتحقق الشرط فسخ العقد ، وبطلت التصرفات السابقة بناءً على الأثر الرجعي للشرط الفاسخ لذا نهيب المشرع الاستفادة من أحكام الفضولي التي جاءت في نصي المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ من ذات القانون.

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

- ارتأيت إلى تقاضي التعارض بين الأثر النهائي للتطهير والأثر الناتج عن رجعية الشرط الفاسخ في العقد عقب التطهير عندما وذلك بتطبيق نص المادة ٢٦٩ من القانون المدني المصري.
- أرى عدم أحقية الحائز بعكس ما ذهب إليه بعض الفقه في طلب التعويض عن كل ما لحقه من ضرر بسبب تحمل العقار بالرهن في حال حسن نية المدين واقتصار حقه على ما منحه القانون له كدعوي ضمان استحقاق المبيع لأن طلب الحائز للتعويض يجافي الواقع العملي لأنه عندما تعاقد مع البائع كان على علم وبينه بالرهن الرسمي الذي يحمله العقار موضوع التعاقد، وكذلك قبوله لثمن العقار ومقارنته بالرهن الرسمي المستحق المفترض هو على علم به فمعرفة ذلك تحرر العقد من أي غرر أو جهالة وبالتالي لا يحق له طلب التعويض لموافقته ابتداء على العقد.

قائمة المراجع والمصادر

- أحمد سلامة، التأمينات المدنية، دار التعاون، ط ١٩٦٦ سنة.
- العبيدي، علي هادي الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة)، ط ١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع (٢٠٠٩)..
- جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، ج ٣، الرهن الرسمي.
- حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠.
- حسام الدين كامل الأهواني التأمينات العينية في القانون الكويتي، ج ٢، الرهن الرسمي، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، بدون تاريخ طبعة.
- رمضان أبو السعود، الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء الأول في التأمينات الشخصية والرهن الرسمي، منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الأولى، ١٩٩٥ م.
- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية الكفالة الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز، توزيع منشأة المعارف، ١٩٦٨، الإسكندرية،

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

- سعد، نبيل إبراهيم (١٩٨٢). التأمينات العينية والشخصية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- سوار، محمد وحيد الدين (١٩٩٥). الحقوق العينية التبعية، بدون رقم طبعة، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الرهن الشرعي للتركة، القاهرة، سنة ١٩٨٠.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء ١٠، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة ٣، لبنان، سنة ١٩٩٨.
- فرج، توفيق حسن (١٩٩٨). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.
- قديري محمد توفيق جامعة بن خلدون - تيارت (الجزائر)، [dz.tiaret-univ@kadiri.med](mailto:univ@kadiri.med) تاريخ نشر المقال: مارس / ٢٠٢٠ حوليات جامعة الجزائر ١ المجلد: ٣٤ / العدد: ٠١ - ٢٠٢٠،
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١،

مجلة روح القوانين - العدد المائة وثمانية - إصدار أكتوبر ٢٠٢٤ - الجزء الثاني

- محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية: الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية، دار السنهوري، بيروت - لبنان، د. ط، ٢٠١٦.
- مرقس، سليمان (التأمينات العينية في القانون المدني الجديد الرهن الرسمي الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز، ط ٢، ١٩٥٩) مصر، مطابع دار النشر للجامعات المصرية.
- مصطفى منصور منصور، و جلال محمد إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، ٢٠٠١، ص ١١٤، شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، الطبعة الثانية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩.
- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية - مصر، ط، ٢٠٠٧.
- **النصوص التشريعية:**
- القانون رقم ١٣١ المدني المصري الكتاب الرابع الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية الباب الأول الرهن الرسمي
- القانون المدني الأردني رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣
- مجلة الاحكام العدلية

١٠ - تطهير العقار المرهون وآثاره في القانون المصري

- القرارات القضائية:

- قرار محكمة النقض المصرية" بشأن مسؤولية حائز العقار المرهون، نقض جلسة ٢٥/٣/١٩٧١ " مجموعة المكتب الفني السنة ٢٢ ص ٣٨٤
- قرار محكمة النقض المصرية، بشأن انذار الحائز مجموعة عمر، جزء ١، ص ٩٨٨. نقض جلسة ١٩/١٢/١٩٣٥
- قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥٢٥٠ لسنة ٦٤ قضائية (دائرة مدنية) - جلسة ٢٠١٩/٦/٨
- قرار محكمة النقض جلسة ١٥٩٥، مجموعة المكتب الفني ال ٥١، ص ١٤٦٩ "مضاف نصوص المواد ١١٥١ و ١١٤١ و ١١٦٢ من القانون المدني والمادة ١١١ مرافعات بشأن فلم يختار أيا منهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده"

- المراجع الأجنبية:

- " Procédure par laquelle le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué offre aux - créanciers hypothécaires de leur verser le montant du prix d'acquisition ou de la valeur de l'immeuble, s'il l'a acquis à titre gratuit, ce qui aura pour effet de libérer l'ensemble des hypothèques qui le grèvent". voir: Éditions DALLOZ, Lexique des termes

juridiques(version numérique), sous la direction de Serge Guinchard et Thierry Debard, Éditions Dalloz, Paris- France, 25é édition, 2017, p1527 -

Philippe Simler et Philippe Delebecque, Les sûretés La publicité fonciere, Éditions Dalloz, Paris- France, 3e édition, 2000, p397.

D.Marguerite Boutelet- Blocaille, Droit du crédit, 2eme édition, impremerie Nasson France,1995,p113.