

الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)

محمد ابراهيم ابو الهيجاء، علاء شوكت الدليمي *

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الوسائل الممنوحة لحائز العقار في تقاضي التنفيذ على العقار المرهون بمواجهته في كل من التشريعين الأردني والعراقي. وقد توصلت إلى إغفال كلا التشريعين معالجة بعض الحالات التي يجبر معها الحائز على وفاء الدين المضمون بالرهن التأميني، كما لم يعالج المشرع الأردني على خلاف المشرع العراقي إجراءات تطهير العقار المرهون. كما أوصت المشرع الأردني النص على إجراءات تعنى بتطهير العقار المرهون، وأوصت المشرع العراقي بوضع حكم على الثمار التي تلحق بالعقار المرهون.

الكلمات الدالة: الدائن المرتهن، حائز العقار.

المقدمة

بالرهن في توجيهها صوب تحريره وتخليصه من الرهن المحمل به؛ في خطوة منه صوب تقاضي حق التمتع في مواجهته باعتبارها من الغير وهو ما يثير معه التساؤل حول تمتعه بهذا الحق بدايةً؟ وعلى فرض صحة ذلك فهل تتوقف ممارسة هذا الحق على موافقة المرتهن أو غيره أم لا؟ وهل هناك مدة معينة لممارسة هذا الحق؟

لا يكاد يخفى على أحد ميزتي التقدم والتمتع للمرتهن بمواجهة الراهن لضمان الوفاء، اللتين تمنحان الدائن الحق في التقدم على سائر الدائنين العاديين؛ فضلاً عن ميزة تتبع العقار المرهون في أي يد يكون وقت التنفيذ لاستيفاء قيمة الدين المضمون.

مشكلة الدراسة

إن التساؤلات المطروحة أعلاه في مكنة حائز العقار المرهون تقاضي حق تتبع العقار المرهون في مواجهته، والطرق والوسائل المتاحة لتحقيق ذلك في كل من التشريعين الأردني والعراقي هي مشكلة البحث وهدفه الرئيس.

إن انتقال ملكية العقار المرهون قد يعود لأسباب إرادية كالبيع أو الهبة، أو لأسباب لا إرادية كالإرث. وهذا ما أكدت عليه المادة (1354) من القانون المدني الأردني عندما نصت على: " يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن ملكيته أو أي حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن ".

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة في تناولها أحد الموضوعات المهمة المتعلقة بحياسة العقار والمركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني في القانونين الأردني والعراقي. كما أنها تعد دراسة متخصصة في جزئية معينة من الموضوعات المتصلة بالرهن التأميني وهي بهذه المثابة تعد دراسة إضافية لما كتب عن الرهن التأميني بشكل عام.

والمادة (2/1306) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين الموثق بالرهن".

منهجية الدراسة

سيتم اتباع المنهج الوصفي في تناول النصوص القانونية موضوع الدراسة من خلال تحليلها وبيان مدى توافقها

لهذا يكون الحائز هو من انتقلت إليه ملكية العقار بعد تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري وكان غير مسؤول عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية.

ولما كان من المتصور رغبة المالك الجديد للعقار المثقل

* جامعة الشرق الأوسط؛ كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر. تاريخ استلام البحث 2015/5/18، وتاريخ قبوله 2015/9/10.

مما يسهل عليه الرجوع إلى المدين، كما أنه يستطيع الرجوع بالضمان على سلفه (البشير. م (1976، ص452).

كما تتجلى مصلحته في الوفاء عندما يكون للدائن المرتهن رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين، فإذا أوفى الحائز دين الدائن المرتهن، فإنه يحل محله في هذا الرهن، وبذلك يكون للحائز ضمان كاف لاسترجاع ما دفع في حالة دفعه لدين الدائن المرتهن (السنهوري، ع، (1999، ص529).

إن دراسة وفاء الدين باعتباره من الوسائل القانونية الممنوحة للحائز لكي يمنع الدائن المرتهن من مباشرة حق التتبع في مواجهته فضلاً عن الغير تتطلب بيان عدة مسائل، وهي: المقصود بوفاء الدين، وحالات الوفاء الجبري للدين، وآثاره، وبالتالي سنخصص فرعاً مستقلاً لبحث هذه المسائل.

الفرع الأول: تعريف وفاء الدين

الوفاء هو اتفاق بين الحائز والدائن المرتهن على قضاء الدين المضمون بالرهن التأميني، "فهو يتمثل في تنفيذ ذات الالتزام الذي تعهد به المدين الراهن سواء أكان محله دفع مبلغ من النقود أم تسليم شيء أم القيام بعمل أم الامتناع عن عمل" (العربي، ب، (2014 ص35).

ومن نافلة القول أن القانون المدني الأردني يعد الوفاء من آثار الالتزام أو طريق لتنفيذ هذا الالتزام (الباب الثاني، الفصل الثاني (المواد من 317 إلى 339) مدني أردني)،، بينما يعد في القانون المدني العراقي سبباً لانقضاء الالتزام (الباب الخامس، الفصل الأول (المواد من 375 إلى 398) مدني عراقي). يلاحظ اتفاق التشريعين من حيث النتيجة مع اختلافهما من حيث السبب، مع تأييدنا لموقف المشرع الأردني ذلك أن موقف المشرع العراقي يفترض معه أن المدين قد أدى التزامه على أتم وجه، وبالتالي عدم الأخذ بالتأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب. ذلك انه مع الفرضين السابقين نساءل هل انقضى الالتزام كلياً أم جزئياً؟ في حين تجاوز المشرع الأردني هذا التساؤل عندما عد التنفيذ أثراً من آثار الالتزام.

هذا وللتعريف بوفاء الدين من قبل الحائز الذي يضمن له بقاء العقار المرهون مملوكاً له لا بد من بيان الوقت الذي يحق فيه للحائز الوفاء بالدين، وبيان ما يجب دفعه للدائن المرتهن.

أولاً: الوقت الذي يحق فيه للحائز الوفاء بالدين المضمون

بالرهن التأميني -

نصت المادة (1355) مدني أردني على "لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين، وله أن يحل محل الدائن

والاتجاهات القضائية ومقارنة ما سبق في كل من التشريعين الأردني والعراقي.

هيكلية الدراسة

سيتم تناول الدراسة من خلال مبحثين وفق التقسيم الآتي:
المبحث الأول: وفاء الدين وتطهير العقار المرهون.
المبحث الثاني: تخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية.

المبحث الأول

وفاء الدين وتطهير العقار المرهون

قد يحرص الحائز على الاحتفاظ بملكية العقار المرهون، وفي هذه الحالة قد يقوم بوفاء الدين للدائن المرتهن، أو يلجأ إلى تطهير العقار من الحقوق المسجلة عليه، وذلك بعرض قيمة العقار المرهون على الدائن المرتهن.

لذا سنبحث في هاتين الوسيلتين القانونيتين من خلال هذا المبحث، مخصصين مطلباً مستقلاً لكل منهما.

المطلب الأول

وفاء الدين

قد يختار الحائز وفاء الدين عندما تتجلى مصلحته بذلك التصرف، كما لو كان مشترياً للعقار ولم يقدّم بأداء الثمن، إذ يستطيع بذلك تجنب ملاحقة الدائنين المرتهنين إذا قام بالوفاء بالدين من الثمن المستحق في ذمته وخاصة إذا كان الثمن يكفي للوفاء بالديون جميعها، وهنا تظهر مصلحة الحائز في وفاء الديون، فهو عندما يفي هذه الديون بما هو مستحق في ذمة من نقل له العقار المثقل بالرهن من ثمن، يقضي على دين البائع قبل الدائنين المرتهنين، فضلاً عن ذلك، فإن هذا الوفاء يؤدي إلى تخليص العقار من الرهن دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات التحرير المنصوص عليها في القانون وما تتطلبه من وقت ونفقات (سعد، ن (2007، ص122).

هذا وقد تظهر مصلحة المشتري في الوفاء في أكثر من شكل ومن ذلك: عندما يكون الحائز مشترياً للعقار المرهون ودفع الثمن إلى البائع، أو لم يدفعه بعد ولكن لا يكفي لسداد جميع ديون الدائنين المرتهنين، أو عندما قد يكون متلقياً للعقار بغير عوض عن طريق الهبة مثلاً، في هذه الحالات قد تكون للحائز مصلحة في الوفاء بالدين، حيث تتحقق مصلحة الحائز عندما تكون قيمة العقار أكبر من الدين أو كان الحائز يرغب في الاحتفاظ بملكية العقار مهما كان الثمن، فضلاً عن ذلك، فإن الحائز يحل محل الدائنين المرتهنين الذين أوفى لهم ديونهم

الذي استوفى دينه فيما له من حقوق".

الدائن المرتهن بأصل الدين وجميع الفوائد المستحقة، وذلك بموجب المادة (1305) مدني: "إذا ذكر سعر الفائدة في العقد، فإن الرهن التأميني يُضمن مع أصل الدين وفي نفس مرتبته فوائد السنة السابقة على طلب التنفيذ والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم الرسو".

الفرع الثاني: حالات الوفاء الجبري بالدين المضمون بالرهن التأميني

إن وفاء الدين المضمون بالرهن التأميني قد يكون اختيارياً يتم بإرادة الحائز، كما قد يكون جبراً عليه، أي رغماً عن إرادة الحائز عندما يصر إلى التنفيذ العيني على العقار المرهون. مع التنويه إلى أن التنفيذ الجبري لا يعد وفاءً للدين، وإن ما سنتناوله في هذا الفرع هو إجبار الحائز للعقار المرهون في الوفاء نيابة عن المدين الراهن.

والسؤال الذي يطرح هنا: ما هو موقف المشرعين الأردني والعراقي من مسألة إجبار الحائز على الوفاء بالدين المضمون بالرهن التأميني في حالة مطالبة الدائن المرتهن له بذلك؟ قبل بيان موقف المشرعين الأردني والعراقي سنتناول الاتجاهات الفقهية التي ذهبت إلى إجبار الحائز الوفاء في حالات ثلاث.

الحالة الأولى:

تتحقق هذه الحالة إذا كان في ذمة الحائز مبلغ بسبب تملكه للعقار المرهون، وكان مستحق الأداء وكافياً للوفاء بجميع ديون الدائنين المسجلة حقوقهم على العقار، ففي هذه الحالة يحق لكل دائن مرتهن أن يجبر الحائز على الوفاء بحقه شرط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته (السنهوري، ع، مرجع سابق، ص 417-418).

الحالة الثانية:

تتحقق هذه الحالة عندما يكون المبلغ المترتب في ذمة الحائز أقل من ديون الدائنين المرتهنين، بحيث يكون غير كاف للوفاء بالديون المستحقة ومغائراً لها، وأن يكون غير مستحق الأداء، ولكن يلاحظ أن الحائز لا يجبر على الوفاء بالدين في هذه الحالة إلا في حالة اتفاق جميع الدائنين المرتهنين على مطالبة الحائز بدفع الدين (باشا، ن، 2005، ص 216).

الحالة الثالثة:

تتحقق هذه الحالة إذا اشترط المالك السابق للعقار المرهون

يظهر من هذا النص أنه يحق للحائز الوفاء بالدين عند حلول أجله وبمجرد إنذاره بذلك من قبل الدائن المرتهن. مع استمرار حقه في الوفاء بالدين إلى حين رسو المزايدة بموجب المادة (1358) مدني أردني. غير أن التأخر في وفاء الدين سيرتب مطالبات إضافية بمواجهته كالفوائد والمصروفات القضائية المختلفة التي تبدأ من وقت إنذاره (منصور، م، وبرايم، ج، 2011 ص 358)، لذلك يكون من مصلحة الحائز الذي ينوي قضاء الدين أن يبادر إلى ذلك بمجرد إنذاره.

وفي قانون التنفيذ الأردني يثبت للحائز الحق في وفاء الدين حتى صدور قرار رئيس التنفيذ بإحالة العقار إحالة قطعية على المشتري، بل ذهب المشرع أبعد من ذلك عندما أجاز القانون المذكور للحائز دفع الدين قبل إتمام معاملة التسجيل باسم المشتري (المادة (94) من قانون التنفيذ الأردني)، وتجدر الإشارة إلى أنه وبموجب المادة (104/أ) من القانون المذكور يحق للمدين أو ورثته استرداد المال غير المنقول الذي أحيل إحالة قطعية خلال سنة من تاريخ تسجيل هذا المال باسم المحال عليه بالمزايدة بشرط دفع بدل المزايدة والرسوم والنفقات. وفي القانون المدني العراقي، يحق للحائز الوفاء بالدين عند حلول أجله، وهو ما أشارت إليه المادة (1/1306) مدني، إذ إنها أعطت للمرتهن عند حلول أجل الدين الحق في أن ينزع ملكية العقار المرهون إلا إذا اختار الحائز أن يقوم بوفاء الدين أو بتحرير العقار من الرهن.

ويستمر حق الحائز في وفاء الدين إلى حين رسو المزايدة، وفق ما أكدت عليه أيضاً المادة (2/1307) مدني عراقي، عندما نصت على: "ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين إلى يوم رسو المزايدة...".

يلاحظ أن المشرع العراقي قد أعفى الدائن من توجيه إنذار إلى الحائز يتضمن إخطاره بحلول أجل الوفاء ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه كون الحائز ليس مديناً أصلياً ولا كفيلاً عينياً حتى يصر إلى إنذاره بحلول أجل الوفاء.

ثانياً: ما يجب دفعه إلى الدائن المرتهن -

لكي يتخلص الحائز من التنفيذ على عقاره عليه أن يدفع للدائن المرتهن كل ما يوثقه عقد الرهن من ديون ومصاريق (المادة (1355) مدني أردني)، وإذا لم يدفع الحائز كل هذه المبالغ، كان للمرتهن الاستمرار في التنفيذ على العقار، مهما قل الجزء الباقي عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن (سوار، م، 1999، ص 115).

وفي ذات الاتجاه سار المشرع العراقي في ضرورة الوفاء

العملية يفضي إلى تخليص العقار من الدائنين المرتهنين، على الرغم من قيام حقوقهم (سوار، م، مرجع سابق، ص 118).

ويلاحظ أن وفاء الدين لا يؤمن مركز الحائز بصفة نهائية؛ ذلك أن الدائن المتأخر قد لا يقتنع بهذا الوفاء فيبادر بالتنفيذ العيني على العقار المرهون استناداً إلى حقه في ذلك معتقداً أن قيمة العقار المرهون نتيجة التنفيذ ستتجاوز ما دفعه الحائز من ديون فيستوفي بالنتيجة دينه (الوكيل، ش 1959، ص 335).

إن قيام الحائز بوفاء جميع الديون المضمونة بالرهن يترتب عليه أن تنقضي الديون وبالنتيجة انقضاء الرهن. لذا فإن التتبع يقف عند هذا الحد، ذلك أن الدائن إذا استوفى حقه كاملاً فلن تكون له أدنى مصلحة في تتبع المرهون، إذ إن غايته من تتبع المرهون هو التنفيذ عليه استيفاء لحقه الذي يبادر الحائز إلى ايفاءه، وبهذه الوسيلة سيحتفظ الحائز بملكية العقار المرهون بمنع التنفيذ عليه عينياً، وهو ما أكدت عليه المادة (1/1364) مدني أردني: "ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به" وهو ذات الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع العراقي في المادة (1315) مدني.

أما في حالة اقتصر الوفاء من قبل الحائز على بعض هذه الديون فقط - الديون المتمتعة بالمرتبة المتقدمة بطبيعة الحال، فإن حلول الحائز محل الدائن المرتهن، لا يقف عقبة دون قيام الدائنين المتأخرين بتتبع المرهون واتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار (البشير، م، مرجع سابق، ص 140).

ويحق للحائز الرجوع بما آداه من ديون على المدين الراهن اما بدعوى شخصية تقوم على أساس الكسب دون سبب، وذلك عندما يقوم بالوفاء دون أن يكون عليه للمدين ما يعادل ما أوفى، كما لو اشترى المرهون من المدين ودفع له كل الثمن، أو لم يدفعه ولكن الثمن كان أقل من الدين، أو بالرجوع على المدين بموجب دعوى الحل محل الدائن القابض فيما له من حق وتأمينات تضمنه مقدماً من المدين.

كما يحق للحائز الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون بموجب دعوى شخصية تقوم على أساس الالتزام بالضمان، وذلك عندما يتلقى الحائز ملكية المرهون بسبب موجب للضمان، كعقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بضمان التعرض والاستحقاق (العبيدي، ع، 2014، ص 324).

وقد أشارت المادتان (1355) مدني أردني والمادة (1/1307) مدني عراقي إلى حلول الحائز محل الدائن المرتهن في حالة قيامه بوفاء الدين.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "حائز العقار المرهون ملزم بالدين عن المدين، وينبغي على وفاءه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلولة محل هذا

على الحائز أن يقوم بدفع ثمن الشراء إلى الدائنين المرتهنين، وبذلك يحق للدائنين المرتهنين إجبار الحائز على الوفاء بالدين (ابراهيم، ج 2009، ص 283).

وبخصوص موقف المشرع الأردني والمشرع العراقي من هذه المسألة، فإنهما لم ينصا على الحالتين الأولى والثانية من حالات الوفاء الجبري بالدين المضمون بالرهن التأميني، إلا أنه ووفقاً للقواعد العامة إذا لم يقر الحائز الذي حل محل المدين الراهن بالوفاء بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، جاز للدائن المرتهن أن يلجأ إلى الطرق التي قررها المشرع لتنفيذ الالتزام جبراً على الحائز، ويتم التنفيذ الجبري بواسطة السلطة العامة" (الفار، ع 2014، ص 69).

وقد نصت المادة (1/355) مدني أردني على: "يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"، كما أشارت إلى ذلك المادة (1/246) مدني عراقي.

وبشأن الحالة الثالثة، يرى جانب من الفقه (الحكيم، ع، و البكري، و البشير، م 2014، ص 145). أنه يمكن تطبيق الاشتراط لمصلحة الغير، فإذا اشترط المالك السابق للعقار المرهون على الحائز أن يقوم بدفع الثمن إلى الدائنين المرتهنين كان من حق هؤلاء إجبار الحائز على الوفاء لهم، ويكون هناك اشتراط لمصلحة الغير إذا أبرم شخصان عقداً واشترط أحدهما فيه على الآخر حقاً لشخص ثالث يتلقاه عن العقد مباشرة فلا يمر في ذمة المشتري (سلطان، أ 1998، ص 188). وقد نصت المادة (2/210) مدني أردني على: "ويتربط على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك...". وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (2/152) مدني عراقي بقولها: "يتربط على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك...".

وحسماً لأي خلاف حول مسألة إجبار الحائز على الوفاء بالدين المضمون بالرهن التأميني، نقترح على المشرعين الأردني والعراقي أن يقوموا بتعديل نص المادة (1355) مدني أردني والمادة (1307) مدني عراقي بإضافة فقرة تتضمن إجبار الحائز بالوفاء بالدين المترتب في ذمته في الحالات الثلاث - سابقة الذكر -.

الفرع الثالث: آثار وفاء الدين المضمون بالرهن التأميني -

يراعى في حالة لجوء الحائز إلى وفاء الدين المضمون بالرهن التأميني مسألة التطهير الواقعي، لأنه من الوجهة

أن يتخلص من هذه الديون بما لا يتجاوز قيمة العقار (البشير، م، مرجع سابق، ص457).

وعليه، فالتطهير (مرقس، س، مرجع سابق، ص249) يحقق مصلحة للحائز بما يترتب عليه احتفاظه بملكية العقار المرهون، خالياً من الرهن، دون أن يدفع مبلغاً أكبر من القيمة الحقيقية للعقار، كما أنه يحقق مصلحة الراهن، فيكفي أن يجد الأخير مشترياً لعقار مثقل بالرهن، من دون اتباع إجراءات طويلة ومعقدة، بما يشتمل عليه من نفقات ومصروفات يتحملها، كما أنه يحقق مصلحة الدائنين المرتهنين عندما يحصلون على قيمة العقار دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات البيع الجبري (نتاغو، س 1980، ص106).

وإلى ذلك، فإن التطهير وسيلة قانونية من شأنها تسهيل تداول الملكية العقارية باعتبار أن الشخص يحجم عادة عن شراء عقار مثقل بالرهن، فإن وجدت وسيلة تخلصه من الرهن كالتطهير، فلن يتردد في الشراء.

ومن ناحية أخرى، فإن نظام التطهير يسمح للحائز أن يتخلص من الديون المضمونة قبل حلول أجلها، أي أن حق الحائز يثبت له في الوقت الذي يصبح فيه مالكاً للعقار المرهون وعلى وجه التحديد، دون حاجة إلى حلول أجل الدين المضمون بالرهن وتوجيه الإنذار إلى الحائز بدفع الدين (سعد، ن، مرجع سابق، صص147).

وبخصوص موقف المشرع الأردني من نظام التطهير، فقد بينته المادة (1356) التي تنص على: "لحائز العقار المرهون رهنًا تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الإجراء أو القوانين الخاصة" (1356 مدني اردني).

في حين نصت المادة (1/1308) مدني عراقي على: "يبقى للحائز حق تحرير العقار المرهون رهنًا تأمينياً إلى يوم توقيع الحجز عليه من المرتهن".

بتحليل نص المادة (1356) مدني أردني والمادة (1/1308) مدني عراقي، بشأن الوقت الذي يجوز فيه تطهير العقار المرهون، نجد أن حق الحائز بتطهير العقار يبقى إلى ما قبل إتمام معاملة تسجيل العقار المرهون باسم من رسا عليه المزداد، وهذا يدل على مدى الحماية والرعاية التي يوفرها المشرعان الأردني والعراقي لحائز العقار عندما منحا الحق له بتطهير العقار بمجرد أن تتوافر فيه صفة الحائز، وبغض النظر عما إذا كانت الديون المضمونة قد حلت أو لم تحل بعد، ويبقى حقه في تحرير العقار إلى يوم توقيع الحجز على العقار من الدائن المرتهن.

الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه" (تميز حقوق أردني رقم 1994/1081، تاريخ 1994/11/16، منشورات مركز القسطاس القانوني)، وجاء في حكم لمحكمة التمييز العراقية بأن: "مفاد النص في المادة (1/1307) من القانون المدني أنه إذا ما قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه وأن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع...". (الجنابي، د، مرجع سابق، ص308).

المطلب الثاني

تطهير العقار المرهون

إن تطهير العقار المرهون من الرهن التأميني هو وسيلة قانونية أعطاها المشرع الأردني (المادة (1356) مدني أردني) للحائز كي يستطيع التخلص من أثر الرهن في مواجهته المتمثل في مباشرة حق التمتع. في حين عبر المشرع العراقي عن التطهير بتحرير العقار (المادة (1/1308) مدني عراقي). فما المقصود بتطهير العقار المرهون؟ وما هي إجراءاته؟ وما الآثار المترتبة عليه؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص فرعاً مستقلاً لكل مسألة من المسائل المذكورة..

الفرع الأول: المقصود بتطهير العقار المرهون-

لحائز العقار المرهون التخلص من تتبع العقار باختيار طريق التطهير، وهو وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية قيمة العقار. فإذا وافق الدائنين على ذلك أوفى الحائز لهم هذه الديون وفق ترتيب استحقاقهم، وترتب على هذا الوفاء تخلص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها شيئاً من قيمة العقار (سعد، ن 2007، ص144).

وفي حالة رفض جميع الدائنين أو بعضهم العرض الذي تقدم به الحائز، وجب عليهم في هذه الحالة طلب بيع العقار في الحال، ولو كانت ديونهم غير مستحقة بعد. مع هذا الفرض سينتهي الحال إما برسو المزايدة على الحائز أو على الغير، وفي كلتا الحالتين يطهر العقار مما عليه من حقوق.

إن لجوء الحائز إلى هذه الوسيلة يكون في الغالب عندما تقل الديون عن القيمة الحقيقية للعقار، وعندئذ يستطيع الحائز

الفرع الثاني: إجراءات تطهير العقار المرهون تأمينياً-

لم يتطرق المشرع الأردني إلى الإجراءات التي يجب على الحائز اتباعها من أجل تطهير العقار المرهون على خلاف المشرع العراقي الذي تطرق إلى هذه الإجراءات في المادة (2/1308) مدني، التي نصت على: "إذا أراد الحائز التطهير فعليه أن يوجه للدائنين المسجلة حقوقهم في محال إقامتهم المختارة، إعلانات تشمل على البيانات الآتية:

أ. خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وتحديد العقار تحديداً دقيقاً وتعيين مالكة السابق، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وملحقاته.

ب. بيان الحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز وتاريخ تسجيلها ومقدار وأسماء الدائنين.

ج. المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار، ويجب ألا يقل هذا المبلغ عما يلزم بحسب السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً.

وعليه أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المسجلة إلى القدر الذي قُيم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال، أيأ كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة".

يبدأ حق الحائز في تطهير العقار المرهون بمجرد أن تتوفر فيه صفة الحائز، أي بعد أن يسجل سند الملكية إذا كان واجب التسجيل، أو عقب إكمال المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم، ويمكن للحائز أن يبدأ إجراءات التطهير ولو كان الدين المضمون بالرهن غير مستحق الأداء، أي مضاف إلى أجل لم يحل بعد.

وتبدأ إجراءات التطهير بإعلان رسمي يوجهه الحائز إلى جميع الدائنين أصحاب الحقوق العينية، ويجب أن يشمل هذا الإعلان جملة بيانات الغرض منها مراعاة مصلحة الدائنين وتمكينهم من تحديد موقفهم من عرض الحائز، ومن هذه البيانات التي تتعلق بالحائز نفسه، ومنها ما يتعلق بالدائنين وقيمة ديونهم ومراتبها ومنها ما يتعلق بالعقار وكيفية انتقاله إلى الحائز كمقابل للعقار المرهون. والأصل أن الحائز يملك تحديد هذه القيمة بإرادته، إلا أن المشرع العراقي قد قيد حرية الحائز في هذا المجال بقيددين: الأول: ألا يقل المبلغ الذي يعرضه عن الباقي في ذمته من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً، والثاني: ألا يقل المبلغ المعروض عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار" (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص119).

ومن البيانات الأساسية التي أشارت إليها المادة (2/1308) ج) مدني عراقي البيان الذي يحدد فيه الحائز القيمة التي يعرضها كمقابل للعقار. ويجب على الحائز أن يكون جاداً في عرضه للقيمة، وأن يراعي الاعتدال في عرضه، وإلا فإن ما يعرضه قد يرفض من قبل الدائنين المرتهنين، إذا كان لا يمثل القيمة الحقيقية للعقار المرهون، ومن ثم يستطيع الدائنون طلب بيع العقار بالمزاد العلني في هذه الحالة (الوكيل، ش، مرجع سابق، ص350، وتناغو، س، مرجع سابق، ص276). هذا ويتصور أن يقوم الحائز بعرض قيمة العقار على الدائنين المرتهنين، مع وقوع خطأ مادي في الرقم الذي عرضه الحائز كما لو عرض مبلغ يزيد على السعر الذي يتخذ أساساً لنزع الملكية أو يزيد على ما هو مستحق في ذمته، فما الحكم في هذه الحالة؟.

يرى جانب من الفقه (سلامة، أ، 1998، ص266) أن الحائز لا يلتزم بدفع الرقم الخاطئ الذي عرضه، حتى ولو قبل الدائنون المرتهنون عرضه، وفي هذه الحالة يقوم الحائز بتقديم عرض جديد لقيمة العقار المرهون وإجراءات جديدة يصحح فيها الرقم الخاطئ، وفي هذه الحالة يكون للدائنين المرتهنين مدة جديدة يحق لهم خلالها إما قبول العرض أو رفضه، وفي ظل عدم معالجة المشرع العراقي لهذه المسألة، نرى أن هذا الرأي يمكن الأخذ به في القانون المدني العراقي استناداً إلى المادة (184) مدني، التي أشارت إلى تطبيق أحكام العقد على الإرادة المنفردة إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين، وبما أن تحرير العقار يتم بالإرادة المنفردة لحائز العقار المرهون، لذلك يجب تطبيق أحكام العقد على هذه الحالة، وبذلك يطبق حكم المادة (120) مدني عراقي في هذه الحالة التي نصت على: "لا يؤثر في نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب ولا الغلط المادي وإنما يجب تصحيح هذا الغلط"، كما لم يعالج المشرع العراقي مسألة أثر النقص في بيانات عرض تحرير العقار المرهون سالفه البيان.

وبما أن القانون المدني العراقي لم يشر إلى حكم الخطأ أو النقص في بيانات العرض، لذلك نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة إلى نص المادة (1308) مدني بحيث يترتب على الخطأ أو النقص في بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنفاً بطلان الإعلان بالنسبة للدائن الذي حصل الخطأ بمواجهته، أو النقص في إعلانه، وكان من شأنه أن يلحق الضرر به.

الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على تطهير العقار المرهون-
إن العرض الذي يتقدم به الحائز من أجل تحرير العقار

المرهون يرتب أثرتين هما:

الأثر الأول: قبول العرض، وما يترتب على ذلك من التزام الحائز شخصياً بالمبلغ الذي عرضه وعدم جواز الرجوع فيه طوال المدة القانونية، وهذه المدة هي ثلاثون يوماً كما ذهب المشرع العراقي. (المادة (1309) مدني عراقي).
إن مصلحة الدائنين في قبول العرض ستتوافر بلا شك إذا كان المعروض يفي بديونهم جميعاً أو كان يبلغ حداً لا ينتظر أن يتجاوز الثمن الذي يمكن أن يباع به العقار جبراً وبستوي في القبول أن يكون صريحاً أو ضمناً، وبكفي فيه عادة أن يترك الدائن ميعاد الخيار ينقضي دون أن يستعمل حقه في طلب بيع العقار. (السنهوري، ع، مرجع سابق، ص 557-558).

ويترتب على قبول عرض الحائز نتيجتان:

الأولى: التزام الحائز شخصياً بدفع القيمة المعروضة، إذ يترتب على قبول عرض الحائز، أن يصبح هذا الأخير ملتزماً التزاماً شخصياً بدفع القيمة المعروضة ليس فقط بضمان العقار المرهون وإنما بضمان كل أمواله.

الثانية: تطهير العقار المرهون من الرهن التأميني: يترتب على قيام الحائز بدفع المبلغ الذي قبل منه تطهير العقار من جميع الحقوق التي تثقله سواء أكانت حقوق رهن أم امتياز (مرقس، سليمان، 1995، ج 2، ص 368)، وللحائز في سبيل ذلك أن يطلب محو جميع الحقوق التي كانت تثقل العقار عندما انتقلت إليه ملكيته.

الأثر الثاني: منح الدائنين الخيار بين قبول القيمة المعروضة أو رفضها.

يحق لكل دائن له حق مقيد على العقار المرهون أن يرفض العرض المقدم من الحائز، وبكفي في هذا الصدد أن يتصدى دائن مرتين واحد لرفض العرض أياً كانت مرتبته، مع اقتران الرفض بطلب بيع العقار بالمزاد العلني، ويكون الرفض بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً، ويتم التعبير عن الرفض في صورة إعلان يوجه خلال المدة القانونية، ويتضمن الإعلان رفض عرض الحائز وطلب بيع العقار، وعلى طالب البيع أن يودع في صندوق المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزايدة، وهذا ما يؤكد عليه نص المادة (1309) مدني عراقي : "في مدى ثلاثين يوماً من تبليغ آخر إعلان، يجوز لكل دائن مرتين ولكل كفيل للحق الموثق أن يطلب بيع العقار المطلوب تحريره، ويكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويجب أن يودع الطالب في صندوق المحكمة مبلغاً

كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزايدة، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق من هذا المبلغ في المصروفات إذا لم ترس المزايدة على أحد".

تجدر الإشارة إلى أن ما سبق عرضه بشأن التطهير بوصفه وسيلة قانونية لمواجهة الدائن المرتهن في حق التتبع، يقتصر فقط على حائز العقار المرهون رهناً تأمينياً، أما حائز العقار المرهون رهناً حيازياً، فلم يخوله أي من المشرعين الأردني أو العراقي سوى وسيلة واحدة لمواجهة تتبع الدائن المرتهن، ألا وهي قضاء الدين.

المبحث الثاني

تخلية العقار المرهون وتحمل إجراءات نزع الملكية

قد يكون الحائز كما يعبر الفقيه السنهوري (السنهوري، ع، ج 10، مرجع سابق، ص 527) - رحمه الله - زاهداً في الإبقاء على ملكية العقار المرهون، وفي هذه الحالة يستمر الدائن المرتهن في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون.

وإذا حرص الحائز على عدم ظهور اسمه في هذه الإجراءات، فعليه أن يلجأ إلى وسيلة تخلية العقار المرهون، وإذا ما رغب في متابعة إجراءات التنفيذ بنفسه، فعليه تحمل إجراءات نزع الملكية من خلال بيع العقار المرهون بالمزاد العلني.

بناء على ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تخلية العقار المرهون، ونبحث في المبحث الثاني تحمل إجراءات نزع الملكية.

المطلب الأول

تخلية العقار المرهون

تعد تخلية العقار المرهون تأمينياً من الوسائل القانونية الممنوحة للحائز في مواجهة الدائن المرتهن في حال قيام الأخير بمباشرة حق التتبع.

فما المقصود بتخلية العقار؟ وما إجراءاتها وآثارها؟ للإجابة عن هذه التساؤلات، سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص فرعاً مستقلاً لكل مسألة من هذه المسائل.

الفرع الأول: المقصود بتخلية العقار -

يقصد بالتخلية: أن يترك الحائز العقار المرهون ويوضع العقار تحت يد حارس أو أمين تعينه المحكمة ليتخذ الدائنون إجراءات نزع الملكية في مواجهته (نايل، أ، 2009، ص 212) وإلى جانب الحائز للعقار المرهون يستطيع الكفيل العيني ممارسة إجراءات التخلية عن العقار المرهون للتخلص من

الحالات التي فيها قضاء الدين واجباً على الحائز التي أشارت إليها المادة (1/1063، 2) مدني مصري (المادة (3/1063) مدني مصري)، وكذلك لا يحق للحائز تخلية العقار المرهون في حالة عرضه تطهير العقار ووافق الدائنون على العرض الذي قدمه لأنه أصبح مسؤولاً شخصياً بدفع المبلغ الذي عرضه، أما إذا رفض الدائنون عرض الحائز وباشروا في إجراءات نزع الملكية، فإن حق الحائز في ممارسة إجراءات التخلية يبقى قائماً. (تتاغو، س، مرجع سابق، ص 285).

تجدر الإشارة هنا إلى أن تخلية العقار المرهون تختلف في هدفها عن وفاء الدين وتطهير العقار، إذ إن الوصيلتين الأخيرتين من شأنهما منع الدائن المرتهن من مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بصورة كاملة، أما بالنسبة إلى التخلية، فإن هدفها يكمن في منع إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، وبناء على ذلك، فهي لا تمنع حق التتبع ولا تعطله، ولكن بمقتضاها لا يجري التنفيذ في مواجهة الحائز، وإنما يجري في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعيينه المحكمة كما بينا آنفاً.

فحق التخلية هو حق مقرر لكل حائز للعقار المرهون، فإذا ما توافرت شروط الحائز في شخص معين تمكن من مباشرة حق التخلية، أما إذا انتفت أحد الشروط فلا يعد هذا الشخص حائزاً وليس بإمكانه ممارسة إجراءات التخلية. "واستثناءً من هذا أجاز المشرع المصري للكفيل العيني أن يقوم بالتخلية عن العقار المرهون، والسبب في إعطاء الكفيل العيني هذا الحق يرجع إلى أنه غير مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية، إذ إن مسؤوليته عينية في حدود قيمة العقار الذي قدمه" (سعد، ن، مرجع سابق، ص 142).

وبالنسبة إلى الوقت الذي يحق فيه للحائز ممارسة حق التخلية عن العقار المرهون نلاحظ أن القانون المدني المصري لم يحدد الوقت الذي يجوز فيه استعمال هذا الحق، ولكن لما كانت التخلية تهدف إلى منع إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز، فإنها تثبت للحائز من الوقت الذي يقوم به أحد الدائنين في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، فالتخلية تبدأ من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية (تتاغو، س، مرجع سابق، ص 286). وقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى أن الحائز لا يحق له ممارسة إجراءات التخلية إلا من وقت إيداع قائمة شروط البيع (سلامة، أ، مرجع سابق، ص 302).

الفرع الثاني: إجراءات تخلية العقار المرهون-

نظمت المادة (1071) من القانون المدني المصري إجراءات التخلية عندما نصت على: "تكون تخلية العقار بتقرير

المسؤولية المتمثلة بالدين المضمون بالرهن، فإذا حل أجل الدين وياشر الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على العقار المرهون جاز للحائز والكفيل العيني ممارسة التخلية عن العقار المرهون كي لا تباشر إجراءات التنفيذ في مواجهتهما (الوكيل، ش، مرجع سابق، ص 359).

وعلى الرغم من أن المشرعين الأردني والعراقي قد جعلوا الحائز والكفيل العيني مسؤولين فقط في حدود قيمة العقار المرهون (المادة (1354) مدني أردني، والمادة (1306) مدني عراقي)، إلا أنهما لم يتضمنا نصاً يجيزان من خلاله للحائز والكفيل العيني ممارسة تخلية العقار؛ خلافاً لموقف المشرع المصري.

بالرجوع إلى القانون المدني المصري (القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948) نجد أن المادة (1/1060) قد نصت على حق الحائز في التخلية عن العقار المرهون بقولها: "1- يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

كما نصت المادة (2/1051) مدني مصري على إمكانية الكفيل العيني في التخلية عن العقار المرهون بقولها: "2- وإذا 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".

ونظراً لأهمية تخلية العقار المرهون بالنظر إلى الغرض الذي يسعى الحائز والكفيل العيني إلى تحقيقه من خلال اللجوء إلى هذه الوسيلة في ألا يظهر اسمه في إجراءات نزع الملكية للحفاظ على سمعته المالية والائتمانية (السنهوري، ع، مرجع سابق). فإننا ندعو المشرعين الأردني والعراقي إلى النص صراحةً على حق الحائز والكفيل العيني في مباشرة تخلية العقار المرهون. ونقترح في هذا السياق تعديل نص المادة (1354) مدني أردني، والمادة (1306) مدني عراقي، بإضافة فقرة تمنح كل من الحائز والكفيل العيني في ممارسة إجراءات التخلية عن العقار المرهون على غرار ما جاء به المشرع المصري في المادتين (1/1060، 2/1051) مدني مصري. لما في ذلك من حاجة ماسة لمعالجة هذا النقص التشريعي؛ ومع غياب هذا النص لن يتمكن الحائز من التخلية.

ومع أن حق التخلية مقرر لكل حائز للعقار المرهون الذي لا يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن، إلا أن الحائز إذا أصبح مسؤولاً شخصياً عن الدين، فلا يحق له في هذه الحالة التخلية عن العقار المرهون كما هو الحال في

يطمحن إليه، وهو استيفاء ديونهم، ولكن رجوع الحائز عن التخلية إلى قضاء الدين لا يكون مقبولاً إلا إذا أوفى بجميع الديون وملحقاتها وجميع المصروفات التي تم انفاقها في سبيله.

الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على تخلية العقار المرهون -

يترتب على قبول التخلية تعيين حارس قضائي تباشر في مواجهته إجراءات نزع ملكية العقار المرهون، وعندما يستعمل الحائز حق التخلية، فإنه لا يتخلى عن ملكية العقار ولا عن مركزه القانوني، حيث يبقى العقار مملوكاً له ويبقى محتفظاً بمركزه القانوني إلى أن تتم إجراءات التخلية.

وبما أن الملكية تبقى للحائز، فمن حقه أن يتصرف في العقار إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية، كذلك فإن مدة التقادم تستمر لمصلحته من أجل اكتساب أي حق من الحقوق عن طريق التقادم (عبد الباقي، ع 1984، ص 443).

ومن آثار التخلية أنها تمنع مباشرة الإجراءات في مواجهة الحائز، حيث تباشر هذه الإجراءات في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة ويكون مسؤولاً عن إدارة العقار.

لذلك، فإن التخلية لا يترتب عليها منع أو تعطيل حق التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن، وكل ما في الأمر أن إجراءات نزع الملكية لا يباشرها الدائن المرتهن في مواجهة الحائز، إنما في مواجهة الحارس الذي تعينه المحكمة (سعد، ن مرجع سابق، ص 144).

كما يترتب على التخلية وقف الإجراءات في مواجهة الحائز، ولصاحب المصلحة في استمرار الإجراءات أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات البيع بالمزاد، كما أن إجراءات البيع بالمزاد لا تختلف سواء اتخذت في مواجهة الحارس أم في مواجهة الحائز، وعلى هذا، فإن التخلية لا تحقق نفعاً كبيراً للحائز، سوى تجنب ظهور اسمه في إجراءات البيع بالمزاد، مما يؤدي إلى الحفاظ على سمعته المالية، ويجنبه كذلك مشقة إدارة العقار المرهون (السنهوري، ع، مرجع سابق، ص 574).

هذا ويترتب على احتفاظ حائز العقار بمركزه القانوني في حال تخلية العقار المرهون الآثار القانونية الآتية (السنهوري، ع، مرجع سابق، ص 582):

1. إذا رتب الحائز على العقار المرهون بعد التخلية عدة رهون، فإن هذه الرهون تكون صحيحة، ويستوفي أصحابها ديونهم من الثمن الراسي به المزاد وفق درجة رهونهم.
2. إذا هلك المرهون فإنه يهلك على الحائز ويبقى مديناً بالثمن.
3. إذا رسا المزاد بثمن أكبر من الدين المضمون بالرهن،

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، 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".

يتضح من خلال هذا النص أن إجراءات تخلية العقار المرهون تتمثل بالآتي:

1. تقديم الحائز تقريراً إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يكون العقار المرهون ضمن اختصاصها المكاني.
2. يقوم الحائز بعد ذلك بتأشير التخلية على هامش تنبيه نزع الملكية في مكتب الشهر العقاري المختص.
3. يقوم الحائز بإعلان الدائن المرتهن الذي باشر إجراءات نزع الملكية بهذه التخلية خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها، وذلك حتى يطلب الدائن من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لمباشرة إجراءات نزع الملكية في مواجهته (السنهوري، ع، مرجع سابق، ص 579).
4. يجب إعلان المدين بالتقرير ويقوم الحائز بالتنبيه عليه مباشرة الإجراءات في الإعلان، من أجل الحضور أمام المحكمة المختصة لسماح الحكم بالتخلية، إذا كان المدين أو المباشر للإجراءات يعارض في التخلية، أما إذا وافق على التخلية فلا يمرر لرفع الأمر إلى المحكمة، وتنتهي إجراءات التخلية بقبولها أو بالحكم بها (سعد، ن، مرجع سابق، ص 143).

5. يعين حارس تباشر في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحارس بدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة من قبل الشخص الذي يهيمه مباشرة إجراءات نزع الملكية سواء أكان المدين الراهن أم الحائز أم الدائن المرتهن.

يترتب على عدم مراعاة إجراءات التخلية بطلان التخلية، ويحق للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهة الحائز، ويكون من حق كل شخص له مصلحة في التخلية الاعتراض عليها في حالة عدم توافر شروطها وخاصة إذا كان الحائز ملتزماً شخصياً بالدين (سعد، ن، مرجع سابق، ص 144).

وإذا قام الحائز بمباشرة إجراءات التخلية، فهل يحق له الرجوع عنها وقضاء الدين؟

بالرجوع إلى المادة (1061) مدني مصري. نجد أنها أجازت له الرجوع عن التخلية إلى قضاء الدين، ولا يحق للدائنين الاعتراض على ذلك، وذلك لأنه يحقق أقصى ما

من نافلة القول معالجة المشرع الأردني هذا الموضوع في كل من قانون التنفيذ وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وذلك إلى ما قبل تعديل قانون التنفيذ في عام 2007 الذي جعل الاختصاص لقانون التنفيذ. عندما نظم إجراءات التنفيذ على العقار المرهون بالمزاد العلني في المواد من (70-113) من قانون التنفيذ، إذ يتم حجز العقار لحساب القضية التنفيذية لدى دائرة الأراضي والمساحة بموجب المادة (70/أ) وبعد إجراء الحجز يتم إخطار المحكوم عليه بإخطار ما قبل البيع مدته أسبوع تبدأ من اليوم التالي لتاريخ التبليغ وهذا ما يؤكد عليه نص المادة (70/ب/4) وبمجرد انتهاء مدة الأسبوع يتم انتخاب خبير لوضع اليد على العقار وتقدير قيمته بمعرفة خبير أو أكثر وفق أحكام المادة (71).

وبعد إجراء وضع اليد يتم إعلان بيع العقار بصحيفة يومية وتعلق نسخة من الإعلان على لوحة الإعلانات وعلى باب العقار المحجوز لمدة ثلاثون يوماً، ويتم الدخول بالمزاد من اليوم التالي لتاريخ نشر الإعلان بعد دفع عربون بواقع (10%) من القيمة المقدمة عند وضع اليد، وفق أحكام المادتين (83، 84).

وعند انتهاء مدة الثلاثون يوماً يحال المبيع إحالة مؤقتة على المزاديين بالبدل الأعلى بموجب المادة (84/ب). وبعد الإحالة المؤقتة يعلن عن طرح العقار بالمزاد العلني مرة ثانية لمدة (15) يوم من اليوم التالي لتاريخ الإعلان ويتضمن الإعلان بدل المزادة في الإحالة المؤقتة والجهة التي أحيل عليها العقار، ويتم الدخول في المزادة باليوم التالي، وفق المادة (85).

بانقضاء المدة السابقة (15) يوم تجري المزادة العلنية بين المزاديين ثم يقرر الرئيس الإحالة القطعية للمشتري الذي تقدم بالبدل الأعلى اعمالاً لنص المادة (85/ب). وفي حال إذا ظهر أن بدل المزادة ينقص بمقدار (25%) فأكثر من قيمتها المقدرة، على الرئيس أن يعيد طرح العقار في المزاد لمدة (30) يوم ولمرة واحدة ثم يقرر الإحالة القطعية للمزاد الأخير بالبدل الأعلى تنفيذاً لنص المادة (86).

ويتم نشر الإحالة القطعية في صحيفة يومية واحدة وعلى لوحة إعلانات الدائرة ويشمل الإعلان بيان العقار الذي تمت إحالته، والتمن الذي أحيل به ويبلغ المدين بذلك سنداً لنص المادة (87).

هذا ولكل شخص آخر غير ممنوع من المزادة أن يزيد على الثمن خلال العشرة أيام التالية لنشرة الإحالة القطعية بزيادة لا تقل عن (10%) من الثمن وفق أحكام المادة (88/أ)، ويودع المزاد الجديد مبلغ (10%) من قيمة المزادة

فإن هذه الزيادة تكون من حق الحائز.

4. في حالة انقضاء الرهن لأي سبب من الأسباب، فإن الحائز يستطيع استرجاع العقار المرهون.

5. إذا قام بائع العقار المرهون بدفع ديون الدائنين المرتهنيين لكي يتخلص من دعوى الضمان التي قد يرجع بها الحائز عليه في حالة قيام الأخير بدفع دين الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة يحق للبائع إجبار الحائز على الاحتفاظ بملكية العقار ولا يجوز للحائز التمسك بأنه قد تخلى عن العقار.

وبذلك فإن الحائز الذي يباشر حقه في تخلية العقار المرهون يكون في نفس مركز الحائز الذي لا يتخلى عن العقار ويتحمل إجراءات نزع الملكية، وخاصة بالنسبة إلى الرهن التي قررهما على العقار بعد التخلية، بالإضافة إلى الثمن، والتلف، والمصروفات، والرجوع على من تلقى الحق منه، والرجوع على المدين بما أداه وأنفقه على العقار المرهون، وهذه المسائل ستوضح لنا خلال دراسة تحمل إجراءات نزع الملكية.

المطلب الثاني

تحمل إجراءات نزع الملكية

إذا توافرت شروط مباشرة التتبع ولم يفلح الحائز في التخلص من التتبع بدفع من الدفوع التي يحق له التمسك بها أو بأداء الدين، فإن الدائن المرتهن يباشر حقه في التتبع بنزع ملكية المال المرهون عن طريق بيعه بالمزاد، والآثار المترتبة على ذلك تختلف باختلاف الشخص الراسي عليه المزاد فيما إذا كان هو الحائز أو غيره، ولكن في كلتا الحالتين يحق للحائز الرجوع على المالك السابق والمدين بسبب الخسارة التي تعرض لها نتيجة التنفيذ.

ويلاحظ أن المشرعين الأردني والعراقي قد هيئا للحائز فرصة أخرى يستطيع بمقتضاها أن يحتفظ بملكية العقار المرهون، وهي حق الحائز في الاشتراك في المزادة مع تحمله إجراءات نزع الملكية.

لذا لا بد لنا من بيان إجراءات البيع بالمزاد العلني ومن ثم بيان المركز القانوني للحائز في حالة نزع ملكية العقار المرهون. بناء على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص فرعاً مستقلاً لكل من الموضوعين.

الفرع الأول: إجراءات البيع بالمزاد العلني-

سنتناول تباعاً إجراءات البيع بالمزاد العلني في كل من القانونين الأردني والعراقي.

أولاً: إجراءات البيع بالمزاد العلني في ضوء القانون الأردني-

الإجراءات تقسم إلى عدة مراحل، منها ما يتعلق بوضع العقار تحت يد القضاء أي حجزه، ثم إعداد العقار للبيع، ثم بيع العقار بالمزاد العلني واستيفاء الدائن المرتهن حقه المضمون بسند رهن من حسيلة البيع.

وتختلف إجراءات حجز عقار الكفيل العيني في القانون الأردني عن إجراءات حجز عقار الحائز، وأساس هذا الاختلاف أن الكفيل العيني يختلف عن الحائز في أن العقار محل التنفيذ لم يكن مملوكاً للمدين من قبل، لهذا فإنه من غير المفيد أن يسجل التنبيه على اسم المدين، إذ لا يحتمل أن يتعامل أحد مع المدين بشأنه، ومن ناحية أخرى أن تطبيق إجراءات حجز عقار الحائز على الكفيل العيني يؤدي إلى عدم توفير حماية كافية للغير الذي يتعامل معه في العقار، ففي حالة التعامل بشأن العقار مع الكفيل العيني قبل تسجيل إنذاره لن يستطيع المتعامل معه أن يعرف بسبق الحجز على العقار، حيث إنه لا وسيلة لديه للعلم به، وقد سجل التنبيه على اسم المدين، وكذلك الأمر في حالة قيام الكفيل العيني بالتصرف في العقار إلى الحائز، فمن يريد التعامل مع هذا الحائز لن يستطيع قبل تسجيل إنذار الحائز أن يعلم بوجود تسجيل التنبيه باسم المدين، أي أنه لن يستطيع أن يعلم بسبق حجز العقار، وأخيراً فإن تنبيه نزع الملكية بطبيعته ليس مجرد مقدمة للتنفيذ، كما هو الحال في إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء الذي يجب أن يوجه إلى المدين، بل هو بداية للتنفيذ العقاري يشتمل على تحديد العقار محل التنفيذ فلا يجوز توجيهه إلا إلى مالك العقار المراد التنفيذ عليه، أو من كان مالكا له (والي، ف، 2011، ص 47-50).

ويعد العقار محجوزاً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم الكفيل العيني، لذا تترتب آثار الحجز في مواجهته منذ ذلك التاريخ، فإذا تصرف في العقار تصرفاً مسجلاً قبل تسجيل التنبيه، فإن المتصرف إليه يكون في مركز الحائز، وعندئذ يتعين على الدائن أن يتخذ في مواجهته الإجراءات التي أوجب القانون اتخاذها في مواجهة الحائز، أما إذا تصرف في العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن هذا التصرف لا ينفذ في مواجهة الدائن، ويظل مستمراً في إجراءات التنفيذ متجاهلاً هذا التصرف تماماً (السنهوري، ع، مرجع سابق، ص 584).

ثانياً: إجراءات البيع بالمزاد العلني في ضوء القانون العراقي -
تضمن قانون التسجيل العقاري العراقي (المواد 161 - 185) من قانون التسجيل العقاري العراقي) سلسلة من الإجراءات لبيع العقار المرهون بالمزاد العلني، وتباشر هذه الإجراءات بعد إتمام معاملة وضع اليد على العقار المرهون

بالثمن الجديد، ويعين موعد جديد للمزايدة على أن يتجاوز (15) يوماً وفق نص المادة 88/ب.

وإذا قدمت عروض عدة بالمزايدة يؤخذ بالعرض الأعلى أو بالعرض الأول عند تساوي العروض بموجب المادة (88/ج).

هذا ويتم الإعلان عن البيع الأخير ويتضمن اسم من عرض الزيادة، ومهنته، وموطنه، ومقدار الثمن المعروض بالإضافة إلى البيانات التي ذكرت في الإعلان الأول وهذا ما تتطلبه المادة (89).

وبعد انتهاء مدة الإحالة المؤقتة ولمدة (15) يوماً ولم يتقدم أحد، يعرض الزيادة (10%) يصدر القاضي قرار بالإحالة القطعية على من تمت الإحالة الأولى عليه اعمالا لنص المادة (91).

ويتم تبليغ الإحالة القطعية للمدين وعليه أن يودع في صندوق الدائرة المبلغ الكافي لوفاء الدين والرسوم والمصاريف خلال (15) يوماً من اليوم التالي لتبليغ قرار الإحالة القطعية بموجب المادة (92).

وعلى المحال عليه إيداع الثمن في الدائرة خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة القطعية، ويتم إعفاؤه من دفع الثمن إذا كان دائناً وفقاً لنص المادة (94).

ومن ثم يطلب مأمور التنفيذ تسجيل قرار الإحالة القطعية بعد دفع الثمن والنفقات بموجب المادة (95)، وإذا لم يتم المحال عليه بوفاء الالتزام المترتبة عليه والواردة في البند السابق، يتم إخطاره بضرورة الوفاء بالثمن خلال ثلاثين يوماً وفي حال تخلفه عن ذلك يقرر الرئيس إعادة بيع العقار ويعين تاريخ الجلسة التي يجري فيها البيع، ويجب أن يجري البيع في موعد لا يتجاوز (15) يوماً لليوم التالي لصدور القرار عملاً بنص المادة (96). ويتم تبليغ قرار إعادة البيع لكل الأطراف والمشتري المتخلف بموجب المادة (98) ويتم نشر إعلان البيع الثاني مع ذكر بيانات الإعلان الأول كافة وهذا ما نصت عليه المادة (98/ج).

تجري المزايدة على العقار بعد إجراء تبليغ البيع وحسب البيع الأول ويلتزم المشتري المتخلف بدفع فرق الثمن بين مزاولته والمزاد الأخير، وتطبق الإجراءات السابقة الواقعة على البيع الأول على البيع الثاني اعمالاً لنص المادة (99). ولا يجوز التصرف بالعقار مدة سنة من تاريخ تسجيل العقار باسم المزاد الأخير ويحق للمدين أو ورثته استرداد العقار خلال هذه المدة بشرط دفع بدل المزادة والرسوم والنفقات وهذا ما نصت عليه المادة (104).

يتضح مما سبق أن هناك عدة إجراءات لا بد من اتباعها في حال التنفيذ عن طريق دائرة التنفيذ المختصة، وأن هذه

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز العراقية في القرار رقم 325/958 أنه: "... وجد أن الفقرة الثانية من المادة (93) من قانون التنفيذ قد تطلبت تنظيم قائمة مزايده لكل عقار على حدة إلا إذا رأى رئيس التنفيذ أن من المصلحة بيع أكثر من عقار بقائمة مزايده واحدة..." (الجنابي، د، مرجع سابق، ص51).

بعد تنظيم قائمة المزايده من قبل رئيس الدائرة المختصة يلزم الإعلان عن وضع العقار في المزايده مدة ثلاثون يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشر الإعلان (المادة 2/171) من قانون التسجيل العقاري العراقي).

وفق المادة (3/171) من قانون التسجيل العقاري والمادة (96) من قانون التنفيذ العراقيين يجب أن يتضمن الإعلان جميع أوصاف العقار وأحواله الثابتة وقيمه المقدرة عند وضع اليد عليه مع اسمي الدائن والمدين وشهرتهما ويوم المزايده وساعتها وشروط الضم والمديرية التي تجري فيها المزايده.

وأن ينشر الإعلان عن وضع العقار بالمزايده العلنية في جريدة يومية واحدة تصدر في منطقة أعمال الدائرة أو في أقرب محل أو في العاصمة ويجب أن تعلق نسخة من الإعلان في الدائرة التي تقوم بالبيع وتبدأ مدة الإعلان من اليوم التالي للنشر (المادة 4/171) من قانون التسجيل العقاري العراقي).

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في أحد أحكامها: "بأن الغرض من الإعلان هو إشعار الكافة في المنطقة التي يقع فيها العقار بواقعة البيع وذلك لا يتم إلا إذا كان النشر في صحيفة تكتب باللغة التي يتكلمها ويقراها سكان المنطقة تطبيقاً لأحكام المادة السابعة من الدستور العراقي وهذا لم يحصل بالنسبة إلى الإعلان المنشور في صحيفة هاوكاري وهي جريدة يومية سياسية كردية..." (الجنابي، د، مرجع سابق، ص 158).

بعد تنظيم قائمة المزايده والإعلان عن بيع العقار يجب تحديد الوقت الذي يتم فيه افتتاح المزايده وبيان الالتزام على من يريد الاشتراك في المزايده، ومعرفة الوقت الذي يقرر فيه رئيس الدائرة المختصة بالتنفيذ على العقار الإحالة القطعية والنهائية على أحد المزايدين (البشير، م، مرجع سابق، ص 372).

ويشار إلى أن قانون التسجيل العقاري العراقي قد اشترط على الراغب في الشراء أن يقدم تأمينات نقدية أو كفالة مصرفية لا تقل عن (10%) من القيمة المقدرة للعقار، وهذا ما أكدت عليه المادة (1/172) من هذا القانون ("تعتبر المزايده مفتوحة من تاريخ نشر الإعلان ويقبل الضم من الراغبين بالمزايده في الدائرة المختصة على أن يودع كل منهم تأمينات

من قبل رئيس الدائرة المختصة بالتنفيذ وتتمثل هذه الإجراءات بتنظيم قائمة المزايده والإعلان عن بيع العقار، ثم افتتاح المزايده وإحالة العقار على أحد المزايدين.

بعد الانتهاء من عملية وضع اليد على العقار من قبل رئيس الدائرة المختصة يقوم بتنظيم قائمة بمزايده العقار؛ وقائمة المزايده هي استمارة يدون فيها أوصاف العقار المثبتة في محضر وضع اليد وطرفاً عقد الرهن وبدل الرهن وشروطه ومرتبته (المادة 1/171) من قانون التسجيل العقاري والمادة (93) من قانون التنفيذ العراقي).

يلاحظ خلو كل من قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ العراقيين من نص يشير إلى ضرورة تبليغ المدين الراهن والدائنين الحاجزين بإجراءات التنفيذ، وخاصة تبليغهم بقائمة المزايده، وهذا بخلاف المشرع الأردني - كما رأينا سابقاً -.

في حين ذهب القضاء اتجاهاً مغايراً في القرار رقم 80/تنفيذ/1996 إلى ضرورة قيام المنفذ العدل، وذوي العلاقة بالتوقيع على قائمة المزايده، فإذا لم يتم التوقيع عليها فلا يكون لها أي قيمة قانونية، وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية، إذ جاء في أحد أحكامها: "إذا لم توقع قائمة المزايده من قبل المنفذ العدل وبقية ذوي العلاقة، وكذلك لم يصدر قرار من المنفذ العدل بإحالة العقار، بعهددة المزايده لذا تعد قائمة المزايده كأن لم تكن من الناحية القانونية ولا ترتب أي حقوق للمزايدين" (الجنابي، د، مرجع سابق، ص164). فهذا الحكم قرر قرينة على التبليغ، أي يعد المزايدين مبلغاً حكماً في هذه الحالة.

كما ويلاحظ بأن كلا القانونين لم يحددا فترة زمنية معينة بعد معاملة وضع اليد لتنظيم قائمة المزايده على خلاف المشرع الأردني الذي حدد هذه المدة.

وبذلك فإن عدم تحديد مدة معينة بعد وضع اليد على العقار لتنظيم قائمة المزايده في القانون العراقي يعد نقصاً تشريعياً لا بد من معالجته من قبل المشرع العراقي من خلال تحديد فترة زمنية بعد معاملة وضع اليد لتنظيم قائمة المزايده.

كما أن المشرع العراقي لم ينص على ضرورة تبليغ ذوي العلاقة (المدين والدائنين) بقائمة المزايده بعد وضعها. لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل صياغة المادة (1/171) من قانون التسجيل العقاري بإدخال تعديل يتضمن تبليغها.

ويجوز للمنفذ العدل بيع أكثر من عقار بقائمة مزايده واحدة، وفق ما أشارت إليه المادة (93/ ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي بقولها: "إذا تعددت العقارات المحجوزة فتتظم قائمة مزايده كل عقار على حدة إلا إذا قرر المنفذ العدل أن من المصلحة بيع أكثر من عقار بقائمة واحدة".

(98/ ثانياً) يفضل على حكم المادة (4/174) من قانون التسجيل العقاري لأن المادة (98/ ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي تهدف إلى المحافظة على أسعار العقارات وبيعها بثمن أعلى منها يحقق معه مصلحة جميع الأطراف.

ومن أجل رفع التعارض الحاصل بين القانونين، نقتراح على المشرع العراقي تعديل صياغة الفقرة (4) من المادة (174) من قانون التسجيل العقاري من خلال الإحالة إلى ما ورد في المادة (98/ ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي.

وإذا تمت إحالة العقار على أحد المزايدين، إحالة قطعية فيبلغ المدين الراهن بقرار الإحالة ويطلب إليه تسديد الدين وملحقاته مع الرسوم والمصاريف خلال ثلاثة أيام بانقضائها تصبح الإحالة نهائية، وهذا ما أكدت عليه المادة (173) من قانون التسجيل العقاري العراقي: "يلغى الراهن بالإحالة القطعية ويطلب منه تسديد الدين وملحقاته مع الرسوم والمصاريف خلال ثلاثة أيام وعند انقضائها تصبح الإحالة نهائية".

ولما كانت إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لا توجه إلى المدين الراهن وحده، وإنما توجه كذلك إلى حائز العقار المرهون، لذلك يكون من الضروري تبليغ الحائز بقرار الإحالة القطعية والطلب منه تسديد الدين وملحقاته والرسوم والمصاريف كافة خلال مدة ثلاثة أيام، وفي حالة عدم قيامه بذلك يسجل العقار باسم المحال عليه العقار.

وإذا تمت إحالة العقار المرهون على أحد المزايدين إحالة نهائية، وقام بدفع البديل والرسوم القانونية، فيتم تسجيل العقار باسمه، وهذا ما أشارت إليه المادة (1/181) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على: "يسجل العقار باسم المشتري أو المتفرغ بعد دفعه البديل والرسوم القانونية".

ولكن ما الحكم إذا تأخر تسجيل العقار باسم المحال عليه إحالة نهائية وكانت مدة التأخير تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البديل والرسوم؟ في هذه الحالة يحق لمن أحيل عليه العقار إحالة نهائية طلب فسخ المزايدة إذا تأخر تسجيل العقار باسمه مدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البديل والرسوم بشرط أن لا يكون تأخير التسجيل بسبب المحال عليه العقار إحالة نهائية وأن يصدر قرار الفسخ من قبل رئيس الدائرة (مبارك، س، مرجع سابق، ص233) وهذا ما نصت عليه المادة (4/181) من قانون التسجيل العقاري العراقي: "يقع لمن أحيل العقار بعهدته إحالة نهائية طلب فسخ المزايدة إذا تأخر تسجيل المبيع باسمه مدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البديل والرسوم بشرط أن لا يكون التأخير بسببه وذلك بقرار من رئيس الدائرة"، وهو ذات النص الوارد في المادة (104) من قانون التنفيذ العراقي.

نقدية أو كفالة مصرفية لا تقل عن عشرة من المائة من القيمة المقدرة".

وبعد نشر الإعلان في الصحيفة تعد المزايدة مفتوحة اعتباراً من اليوم التالي للنشر ولمدة ثلاثون يوماً، وفي الساعة الثانية عشر ظهراً من يوم الثلاثاء تجري المناذرة للمشاركة بالمزايدة ثلاث مرات في الدائرة المختصة، وتجرى المزايدة بصورة علنية، ثم يقرر رئيس الدائرة الإحالة القطعية على المزايد الأخير قبل انتهاء الدوام الرسمي، ويعد كل ضم لا يزداد خلال خمس دقائق نهاية المزايدة (المادة (3/172) من قانون التسجيل العقاري العراقي)، "وإذا لم تجر المناذرة ثلاث مرات فإنه يؤدي إلى بطلان قرار الإحالة" وقد قضت محكمة التمييز العراقية في أحد أحكامها بأنه: "يتم العقد في المزايدات برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء أزيد" (العلام، ع، مرجع سابق، ص318).

ولا بد من الإشارة إلى أن المادة (4/172) من قانون التسجيل العقاري العراقي اشترطت لكي تتم الإحالة القطعية على المزايد أن يكون البديل الذي رست به المزايدة لا يقل عن (80%) من القيمة المقدرة للعقار، فإذا لم يبلغ البديل النسبة المذكورة فلا تجري الإحالة القطعية بل تمدد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً بإعلان يبين فيه مبلغ الرسوم الحاصل على العقار، وفي نهاية مدة الإعلان تجري الإحالة القطعية بالمبلغ الذي ترسو به المزايدة.

يتضح من نص المادة (4/172) من قانون التسجيل العقاري أن البديل إذا لم يبلغ (80%) من القيمة المقدرة للعقار، فإنه لا يجوز إحالة العقار على المزايد إحالة قطعية، وإنما يجب تمديد المزايدة مدة خمسة عشر يوماً بانتهائها تجري الإحالة القطعية على المزايد مهما بلغ البديل الذي رست المزايدة به، ومن المحتمل أن يكون البديل الذي رست المزايدة به أقل من (80%) من القيمة المقدرة للعقار.

"إن قانون التسجيل العقاري يختلف عن قانون التنفيذ العراقي في هذا الحكم، فوفقاً لأحكام قانون التنفيذ إذا لم يبلغ البديل (80%) من القيمة المقدرة فلا يحال العقار إحالة قطعية على المزايد الأخير، وإنما يجب تمديد المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً كما هو الحال في قانون التسجيل العقاري ولكن الاختلاف يحصل في حالة إذا لم يبلغ البديل نتيجة المزايدة الثانية (70%) من القيمة المقدرة للعقار فلا يجوز إحالته، بل يقرر المنفذ العدل إعادة تقدير قيمة العقار والإعلان عن المزايدة مجدداً وهذا ما أشارت إليه المادة (98/ ثانياً) من قانون التنفيذ" (الجنابي، د، 2009، ص155-156).

نرى أن الحكم الذي ورد في قانون التنفيذ العراقي في المادة

قبل الدائن المرتهن، في حين ألزم قانون التنفيذ الأردني الحائز برد الزوائد المتصلة التي حصلت في المبيع بعد تاريخ وضع اليد). المادة (101) من قانون التنفيذ الأردني) وبما أن القانون المدني الأردني هو قانون عام وقانون التنفيذ هو قانون خاص، فذهب جانب من الفقه وهو ما نؤيده كونه القانون الخاص الأولي بالتنفيذ إلى وجوب الأخذ بما ورد في قانون التنفيذ الأردني بخصوص ثمار العقار المرهون (سوار، م، مرجع سابق، ص124).

ولم يتضمن القانون المدني العراقي نصاً صريحاً يحدد الوقت الذي تلحق فيه الثمار بالعقار المرهون وتكون من حق الدائنين المرتهنين، ويمكن القول: إن حق الحائز في جني ثمار العقار المرهون ينتهي عندما يقوم الدائن المرتهن بإصدار الحائز بدفع الدين المضمون بالرهن، فمن هذا التاريخ تلحق الثمار بالعقار المرهون والمحجوز وتكون من حق الدائنين المرتهنين، ولعدم وجود نص صريح يحدد وقت التحاق الثمار بالعقار المرهون، لذلك نقترح على المشرع العراقي إضافة نص إلى القانون المدني العراقي على غرار نص المادة (2/1360) مدني أردني.

يلاحظ أن القانون المدني الأردني قد جعل الحائز مسؤولاً عن أي تخريب أو تعيب يحدث في العقار المرهون، وهذا ما أشارت إليه المادة (1/1360): "1- يضمن الحائز كل ما يصيب العقار من تخريب أو تعيب".

والحكمة من ذلك أن الحائز يعد مالكاً للعقار المرهون قبل تسجيل قرار رسو المزداد، ومن ثم يحق له استعمال السلطات كافة عليه ولكن دون تعدد قد يؤدي إلى هلاكه أو تلفه أو تعيبه. في حين لم يتضمن القانون المدني العراقي نصاً يقرر مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف الذي يحصل للعقار المرهون، إذا كان الهلاك أو التلف قد حصل بفعله، فهذا بلا شك يعد نقصاً تشريعياً لا بد من معالجته بنص صريح يقرر مسؤولية الحائز من خلاله عن الهلاك أو التلف إذا حصل بفعله، أسوة بالمشرع الأردني.

إن عبء إثبات مسؤولية الحائز عن الهلاك أو التلف يقع على الدائنين المرتهنين الذين يدعون بحصول الهلاك أو التلف في العقار المرهون (السنهوري، ع، ج10، مرجع سابق، ص594).

ولا يسأل الحائز عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالعقار المرهون بسبب أجنبي أو بقوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادي للعقار المرهون كما لو حصل الهلاك أو التلف بسبب شخص آخر أو بسبب فيضان أو زلزال أو بأي سبب آخر لا دخل لإرادة الحائز فيه (البشير، م، مرجع سابق،

يتضح من خلال النص المتقدم أن هناك شروطاً يجب توافرها لكي يستطيع المحال عليه طلب فسخ المزايدة، وهذه الشروط هي:

1. أن يقوم بدفع البديل ورسوم التسجيل العقاري وأن يتأخر تسجيل العقار باسمه مدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ دفعه البديل والرسوم.
2. أن يكون تأخير التسجيل باسم المحال عليه يعود لسبب لا يد للمحال عليه فيه كما لو تأخر التسجيل بسبب عدم العثور على سجل العقار أو ادعاء شخص بملكية العقار المبيع وإقامته دعوى استحقاق وحصوله على قرار بتأخير تسجيل العقار المبيع باسم المشتري. أما إذا كان تأخير التسجيل لسبب يعود للمحال عليه العقار كما لو لم يقدم الوثائق المطلوبة للتسجيل، ففي هذه الحالة لا يحق له طلب فسخ المزايدة، وكذلك إذا قام بدفع البديل والرسوم.
3. أن يصدر قراراً بفسخ المزايدة من قبل رئيس الدائرة إذا حصل البيع في دائرة التسجيل العقاري، ومن قبل رئيس التنفيذ إذا حصل البيع في دائرة التنفيذ. ويحصل البيع في دائرة التسجيل العقاري إذا كان العقار مرهوناً، أما إذا كان العقار غير مرهون فيحصل البيع في دائرة التنفيذ (مبارك، س، مرجع سابق، ص235).

الفرع الثاني: المركز القانوني للحائز في حالة نزع ملكية العقار المرهون:

للاختلاف في المركز القانوني للحائز قبل وبعد تسجيل قرار المزايدة؛ فسنفرد لكل منهما بنداً مستقلاً.

البند الأول: المركز القانوني للحائز قبل تسجيل قرار رسو

المزاد:

إن إجراءات المزداد العلني ليس من شأنها أن تؤثر في المركز القانوني لحائز العقار المرهون قبل تسجيل قرار رسو المزداد، إذ يبقى مالكاً للعقار المرهون حتى تسجيل قرار رسو المزداد. ولكن ملكية الحائز في هذه الفترة تكون ملكية مقيدة، وسبب هذا التقييد يعود إلى تعلق حق الدائنين المرتهنين بالعقار المرهون المملوك للحائز (مرقس، س، مرجع سابق، ص472) وفي ضوء هذا التقييد لملكية الحائز يثار التساؤل حول حكم الثمار المتولدة من العقار المرهون، هل يملكها الحائز أم أن حق الدائنين المرتهنين يتعلق بها، وما حكم الهلاك أو التلف الذي يحدث في العقار المرهون؟ وهل يستطيع الحائز ترتيب حقوق عينية على العقار المرهون في هذه الفترة؟ أوجب المشرع الأردني في المادة (1360) مدني على الحائز رد غلة العقار المرهون من تاريخ إنذاره بوفاء الدين من

ص159).

بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً جاز للحائز أن يدخل في المزايدة ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التحرير وإذا طلب البيع والعقار في يد الحائز دون أن يطلب تحريره، فلا يجوز أن يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمنه...".

ويرسو المزداد على الحائز إذا لم يسحب عرضه بعد رفض الدائن إياه ولم يتقدم مزاييد بعبء أكبر من المبلغ الذي سبق أن عرضه الحائز، أو إذا تقدم المزاييد ولكن الحائز زاد على عطائه، ففي الحالة الأولى لا يلتزم الحائز إلا بالمبلغ الذي سبق أن عرضه، وتقع مصاريف البيع على عاتق طالب البيع. وفي الحالة الثانية يلتزم الحائز فوق ذلك بالزيادة التي رسا بها المزداد وبمصاريف البيع، وترد هذه المصاريف إلى طالب البيع الذي يكون قد عجلها (مرقس، س، مرجع سابق، ص374).

يلحظ أن المشرعين الأردني والعراقي قد أجازا للحائز أن يشترك في المزايدة مع أنه المرهون الذي يجري بيعه لا يزال في ملكه، وقيل في تبرير ذلك أن الحائز هو أحق الناس بالاحتفاظ بملكية العقار المرهون وأن تيسير ذلك له دون الإضرار بحقوق الآخرين يحقق معه جميع المصالح المتعارضة (سوار، م، مرجع سابق، ص127). فضلاً عن المحافظة على العقار. ويترتب على ذلك ما يلي:

أ. أن الحائز يبقى مالكاً بموجب سند ملكيته الأصلي وليس بحكم رسو المزداد، لذا لا يكون تسجيل هذا الحكم واجباً، ويكفي التأشير بهذا الحكم في هامش تسجيل السند الذي تملك العقار بمقتضاه أصلاً وهامش تسجيل إنذار الحائز.

ب. أن علاقة الحائز بمن نقل إليه الملكية تبقى محكمة بالتصرف المبرم بينهما، وبذلك فإن الحائز يظل ملتزماً قبل البائع له بالثمن المنفق عليه وبغض النظر عن السعر الذي رست به المزايدة على الحائز.

ج. أن جميع الحقوق التي رتبها الحائز على الشيء المرهون في الفترة ما بين اكتسابه لملكه وبين رسو المزداد عليه تبقى صحيحة ونافة كونها صادرة من أهلها (العبيدي، ع، مرجع سابق، ص290).

د. ويرسو المزايدة على الحائز يتحرر العقار من جميع الرهون التأمينية والحيازية وحقوق الامتياز التي كانت تنقله عند انتقال الملكية إليه، إذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه المزايدة للدائنين بحسب ترتيب حقوقهم أو أودعه صندوق المحكمة ليتولى القضاء توزيعه (البشير، م، مرجع سابق، ص154).

هـ. أن الحقوق العينية الأصلية التي يقرها الحائز بعد تملكه تظل قائمة كحق الارتفاق وحقوق الاستعمال والسكنى فهذه الحقوق لا تنفذ في حق الدائنين ولا يعد متلقيها حائزاً سواء

وبالنسبة إلى سلطة الحائز في التصرف في العقار المرهون، فإن الرهن لا يقيد هذه السلطة ويستطيع الحائز التصرف بالعقار المرهون ويكون هذا التصرف صحيحاً ما دام لا يؤثر في حق الدائن المرتهن، فالحائز يستطيع بيع العقار المرهون أو أن يقايض به أو يهبه، فكل هذه التصرفات تقع صحيحة ولكن العقار ينتقل محملاً بالرهن (سعد، ن، مرجع سابق، ص118).

ولا تنقيد سلطة الحائز في التصرف في العقار المرهون إلا من تاريخ صدور قرار الحجز على العقار، فبعد صدور قرار الحجز لا يجوز إجراء أي معاملة على العقار دون موافقة الجهة التي وضعت الحجز في السجل. وقد نصت المادة (2/86) من قانون التنفيذ العراقي على: "لا يجوز إجراء أي معاملة على العقار بعد وضع إشارة الحجز بدون موافقة مديرية التنفيذ التي وضعت الحجز".

أما فيما يتعلق بحق الحائز بترتيب حقوق عينيه على العقار المرهون، يلاحظ أن جميع الرهون التي يقرها الحائز في المدة ما بين اكتسابه للملكية وتسجيل حكم مرسي المزداد تكون صحيحة ولكن مرتبتها تأتي بعد مرتبة دائني الملاك السابقين للعقار المسجلة حقوقهم، وكذلك الحال بالنسبة إلى حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى تعد صحيحة ولكنها لا تنفذ في حق الدائن المرتهن، فالعقار يباع كونه خال منها (البشير، م، مرجع سابق، ص158).

البند الثاني: المركز القانوني للحائز بعد تسجيل قرار رسو المزداد:

يختلف المركز القانوني للحائز في مرحلة طرح العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني عن رسو المزداد على المزاد، فالمزاد هنا قد يكون الحائز نفسه، وقد يكون من الغير، لذا لا بد من بيان الآثار المترتبة على رسو المزداد على الحائز ورسوه على الغير، ولا بد من بيان حق الحائز في الرجوع على المالك السابق أو المدين.

1- رسو المزداد على الحائز:

نصت المادة (1358) مدني أردني على: "يجوز لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد، فإذا رسا المزداد عليه وأدى الثمن عد مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من الحق المسجل".

وتنص المادة (1/1313) مدني عراقي بقولها: "إذا طلب

القضائية، مجلس القضاء الأعلى، جمهورية العراق، العدد التاسع، 2010، ص58)، وعليه لا بد من تسجيل حكم رسو المزداد لتنتقل الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزداد، ويبقى الحائز مالكا للعقار.

وفي حال إغفال أو التأخر في تسجيل الحكم يترتب مايلي:
أولاً: من حيث الثمن الذي رسا به المزداد فيعد ملكاً للحائز يستوفي منه الدائنون حقوقهم وما تبقى له وللدائنين المرتهنين منه، وليس للراهن حق في هذه الزيادة. (المادة (1361) مدني أردني).

ثانياً: من حيث الثمار: إن الثمار للحائز لأنها متولدة من ملكه، والتابع تابع، على أن هذه القاعدة تتعطل بإندار الحائز بوفاء الدين على العقار، فبدلاً من هذا التاريخ تلتحق الثمار بالعقار المحجوز، وتغدو محجوزة مثله، وعلى هذا نصت المادة (2/1360) مدني أردني: "وعليه رد غلة العقار من تاريخ إنذاره بوفاء الدين". وعليه فإن قاعدة ثمار الشيء المرهون للحائز تتعطل بإندار الحائز بالدفع إذ تلتحق الثمار بالمرهون من هذا الوقت فتصبح مرهونة مثله فيتعلق بهذا حق الدائنين ويكون الحائز مسؤولاً عنها أمامهم منذ ذلك الوقت (السنهوري، ع، ج10، مرجع سابق، ص605).

ثالثاً: الأصل أن الحائز لا يسأل عن التلف الذي يكون قد أحدثه في العقار المرهون في أثناء ملكيته له، لأن المالك لا يسأل عما يتلف من ماله، الا أنه ولتعلق حق الدائنين المرتهنين بهذا المال وجب على مالكة أن يمتنع عن إتلافه رعاية لمصلحة الدائنين. وبناءً على ذلك لا يسأل الحائز عن التلف الذي لحق العقار المرهون بفعل أجنبي عنه أو قوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادي، بل تقتصر مسؤوليته على التلف الذي يحدثه بخطئه، ويلحق التعويض الذي يدفعه الحائز في هذه الحالة بثمن العقار المرهون، ويوزع معه على الدائنين وفق مرتبتهم. وللحائز الرجوع على المالك السابق بدعوى الضمان ويسترد منه ما دفعه إلى المرتهن على سبيل التعويض. (البشير، م، مرجع سابق، ص155).

رابعاً: انتقال الملكية مطهرة من الحائز إلى الراسي عليه المزداد: يترتب على تسجيل قرار رسو المزداد تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والرهن التأميني والرهن الحيازي التي تبلغ أصحابها إيداع شروط البيع، فينتقل حقهم إلى الثمن، وعليه، فإن التطهير لا يرد على الحقوق العينية الأصلية، فالعقار ينتقل مثقلاً بهذه الحقوق إلى الراسي عليه المزداد. إن هذه الحقوق متى كانت نافذة في حق الدائنين المرتهنين تكون نافذة في حق الراسي عليه المزداد، وهي تكون كذلك متى اكتسبت قبل قيد الرهن، ويقتصر أثر التطهير على الحقوق

رتبت قبل أو بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما الحقوق العينية التابعة فإن العقار يتطهر منها بالتأشير بقرار رسو المزداد، شريطة أن تكون الإجراءات قد تمت بطريقة صحيحة في مواجهة أصحاب الحقوق (سعد، ن، مرجع سابق، ص164).

2- رسو المزداد على الغير (غير الحائز):

قد يرسو المزداد على غير الحائز سواء كان هو الدائن طالب البيع، أو دائن آخر أو كان أجنبياً عن الدين وعن العقار المرهون، وفي هذه الحالة يلتزم الراسي عليه المزداد بدفع الثمن الذي رسا به المزداد عليه، إلى جانب المصروفات التي أنفقها الحائز في سند ملكيته وفي تسجيل هذا السند وبما قام به من إعلانات وكذا المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير التي يحتمل أن يكون طالب البيع قد عجلها في حال زاد الثمن الذي رسا به المزداد عن المبلغ الذي عرضه الحائز (السنهوري، ع، مرجع سابق، ص595).

يترتب على رسو المزداد على غير الحائز انتقال ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزداد وتطهيره من الحقوق المقيدة عليه.

وعلى ذلك نصت المادة (1359) مدني أردني بقولها: "إذا رسا مزداد العقار المرهون رهناً تأمينياً على غير حائزه، فإنه يكسبه بمقتضى قرار رسو المزداد عليه، ويتلقى حقه عن الحائز". وهذا ما نصت عليه المادة (2/1313) مدني عراقي بقولها: "إذا رست المزايدة على شخص آخر غير الحائز سواء دخل الحائز في المزايدة أم لم يدخل، فإن من رست عليه المزايدة يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم رسو المزايدة".

ويترتب على نقل الحائز الملكية إلى الراسي عليه المزداد عدة نتائج أهمها تقييد حرية الحائز في التصرف بالعقار المرهون على الرغم من كونه مالكا له اعتباراً من تسجيل قرار الحجز في السجل العقاري، حيث تغدو تصرفاته بالعقار بدءاً من هذا التسجيل غير نافذة في حق الحاجزين (مبارك، س، مرجع سابق، ص378).

يلاحظ أن بائع العقار المرهون هو الحائز وأن المشتري هو الشخص الذي رست عليه المزايدة، وأن سند هذا الأخير هو حكم رسو المزداد، وهذا السند بطبيعة الحال لا ينقل الملكية بين البائع والمشتري ولا بالنسبة إلى الغير إلا منذ تاريخ تسجيله، سواء بالنسبة للعقار أو المنقول الذي يخضع التصرف فيه لإجراءات التسجيل، وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها أن: "بيع المركبة بالمزايدة العلنية الجارية من الدوائر الرسمية يجعل المشتري مالكا لها بعد مراعاة إجراءات التسجيل في دوائر المرور المختصة" (منشور في النشرة القضائية، تصدر عن المركز الإعلامي للسلطة

ب- رجوع الحائز على المدين:

للحائز أيضاً أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب(المادة (293 إلى 295) مدني أردني، والمادة (243) مدني عراقي) بما دفعه زيادة عما في ذمته بمقتضى سند ملكيته ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما له من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين (.العبيدي، ع، مرجع سابق، ص294).

ويترتب على ذلك أنه لو كان للدائن الذي استوفى دينه من ثمن العقار المنزوعة ملكيته رهن آخر أو تأمين عيني آخر قدمه له المدين حل الحائز محله في هذا التأمين ورجع على المدين بدعوى الحلول، أما إذا كان الذي قدم التأمين كفيل عيني فلا يكون للحائز حق الرجوع عليه بدعوى الحلول، وكذلك لا يستطيع الحائز الرجوع على الكفيل الشخصي للمدين. والحكمة من عدم تخويله حق الرجوع على الكفيل شخصياً كان أم عينياً ولو كان ذلك بدعوى الحلول محل الدائن، هي أنه لو بقي العقار المرهون في يد المدين ولم ينتقل منه إلى الحائز لما كان بهذا المدين أن يرجع على الكفيل لمجرد قيام المدين بالتصرف في العقار للحائز(البشير، م، مرجع سابق، ص157).

الخاتمة

بعد أن تعرضنا إلى الوسائل المختلفة والمتاحة لحائز العقار المرهون في مواجهة الدائن المرتهن توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها في الآتي:

أولاً: النتائج

1. إن حائز العقار المرهون هو كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يلزمه شخصياً دين المدين الراهن.
2. من أجل تحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن المرتهن في نزع ملكية العقار المرهون وبيعه ومصلحة الحائز في الاحتفاظ بهذه الملكية، فقد منح المشرعان الأردني والعراقي الحائز وسائل قانونية يحق له أن يختار إحداها لاتخاذ موقف في مواجهة الدائن المرتهن وهي: وفاة الدين المضمون بالرهن، وتطهير العقار المرهون، وتحمل إجراءات نزع الملكية.
3. إن معنى الحائز لدى المشرعين الأردني والعراقي من شأنه أن يولد خطأً بين المركز القانوني لحائز العقار المرهون مع غيره من المراكز القانونية الأخرى، كالكفيل العيني،

العينية التبعية المقررة على العقار، سواء تقررت بحكم القانون كحقوق الامتياز أو بحكم القضاء كحق الاختصاص، أو بالاتفاق كعقد الرهن التأميني والحيازي. يلاحظ أن نصوص القانون المدني المصري تذكر الرهن الحيازي من بين الحقوق العينية التبعية التي يتم تطهير العقار منها في حالة البيع الجبري (سوار، م، مرجع سابق، ص124).

خامساً: لا يظهر رسو المزاد العقار من الحقوق التي كانت للحائز قبل تملكه، فقد يكون للحائز على العقار الذي نزع ملكيته حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية، قبل أن تنتقل إليه ملكيته، وهذه الحقوق تدغم في العادة مع ملكية الحائز إبان حيازته، أو تبقى معلقة، إذ لا يجوز أن يكون للشخص مثل هذه الحقوق على ملكه، ما دامت في الأصل تنتقل وتستمر بالضرورة على ملك الغير، ولكن ما مصيرها عند الإحالة؟ أتبعث حية من جديد وتترتب لصاحبها السابق؟ لم يأت القانون المدني الأردني بنص يقطع في هذه العودة، ولو فعل ذلك لحال دون إثراء الدائنين على حساب الحائز، والرأي الذي نؤيده وجوب عودة تلك الحقوق على الرغم من سكوت النص؛ ذلك لأن قيمة العقار قد زادت نتيجة انقضاء حق الحائز بالتقادم، ومن ثم يحق له أن يطالب الدائنين بالتعويض عن هذه الزيادة، وخير تعويض هو تقرير عودة هذه الحقوق إليه (سعد، ن، مرجع سابق، ص167).

3- حق الحائز في الرجوع على المالك السابق أو**المدين:**

بعد أن بينا الآثار التي تترتب على ممارسة حق التتبع في مواجهة الحائز، فإن القانون قد كفل للحائز حق الرجوع سواء على المالك السابق أو على المدين، وذلك إذا تعرض لخسارة بسبب مباشرة التتبع في مواجهته، وعليه يجب التمييز بين رجوع الحائز على المالك السابق أو على المدين:

أ- رجوع الحائز على المالك السابق:

يقصد بالمالك السابق الشخص الذي تلقى منه الحائز ملكية المرهون كالبائع والواهب، والدعوى التي يرجع بموجبها الحائز على المالك السابق هي دعوى ضمان الاستحقاق، وإذا كان المالك السابق بائعاً طبقت أحكام المادة (505) مدني أردني والمادة (554) مدني عراقي المتعلقة بضمان استحقاق المبيع، أما إذا كان واهباً فتطبق أحكام المادة (568) مدني أردني والمادة (614) مدني عراقي المتعلقة بضمان استحقاق الموهوب، التي بموجبها لا يكون الواهب ضامناً إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، ولكن إذا كانت الهبة بعوض فلا يضمن الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له (الحائز) من عوض.

- والوارث، والمستأجر، وواضع اليد بطريق الحيازة.
4. لم يعالج كلا المشرعين الأردني والعراقي الحالات التي يجبر فيها الحائز على وفاء الدين المضمون بالرهن التأميني.
5. إغفال المشرع الأردني النص على إجراءات تطهير العقار المرهون بخلاف المشرع العراقي الذي نص على هذه الإجراءات.
6. إغفال المشرع العراقي النص على جزاء مخالفة إجراءات تحرير العقار أو الحكم فيما لو حصل خطأ مادي فيها.
7. لم ينص المشرع العراقي - مثلما فعل المشرع الأردني - على حكم الثمار التي تلحق بالعقار المرهون، كما أنه لم يعالج مسألة الهلاك أو التلف الذي يحصل بالعقار المرهون خلافاً لموقف المشرع الأردني الذي نظم هذه المسألة.
8. عدم معالجة كلا المشرعين الأردني والعراقي المركز القانوني لحائز العقار المرهون بالنسبة لما قد يكون للحائز على هذا العقار من حقوق عينية قبل انتقال ملكية العقار إليه وبخاصة في حالة نزع ملكية العقار من الحائز ورسو المزاد على الغير.
- جاء في المادة (1353) مدني أردني.
3. أن يضيف المشرع الأردني فقرة إلى نص المادة (1354) مدني والمشرع العراقي إلى نص المادة (1307) مدني تتضمن إجبار الحائز على الوفاء بالدين المترتب في ذمته وفي الميعاد المحدد للوفاء به، ونقترح أن يكون النص المضاف على غرار نص المادة (1/203) مدني مصري.
4. ضرورة إيجاد تنظيم قانوني لإجراءات تطهير العقار المرهون في القانون الأردني مثلما فعل المشرع العراقي في المادتين (1308، 1309).
5. ضرورة معالجة المشرع العراقي في المادة (2/1308) مدني الجزاء المترتب في حال مخالفة إجراءات تحرير العقار المرهون، بأن يرتب بطلان التبليغ بالنسبة للدائن المرتهن الذي حصل الخطأ أو النقص في تبليغه وكان من شأنه إلحاق الضرر به.
6. ضرورة أن يحدد المشرع العراقي مدة زمنية بعد معاملة وضع اليد لتنظيم قائمة المزايدة لكي لا تطول المدة على حجز العقار المرهون، لذا نقترح إعادة صياغة نص المادة (1/171) من قانون التسجيل العراقي، بحيث تنظم هذه القائمة خلال سبعة أيام من تاريخ وضع اليد.
7. أن يقوم المشرع العراقي بالنص - مثلما فعل المشرع الأردني في المادة (1360) مدني على حكم الثمار التي تلحق بالعقار المرهون، وحكم الهلاك أو التلف الذي يحصل لهذا العقار.
8. فيما يتعلق برسو المزاد على غير الحائز، نقترح على المشرعين الأردني والعراقي ضرورة النص على عودة الحقوق العينية التي كان الحائز قد اكتسبها قبل انتقال ملكية العقار المرهون إليه.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة إيجاد تنظيم قانوني خاص بنظام تخلية العقار المرهون في القانونين الأردني والعراقي أسوة بالقانون المدني المصري.
2. إعادة صياغة نص المادة (1/1306) مدني عراقي بحيث يشمل على تنبيه المدين الراهن عند التنفيذ على العقار المرهون، ونقترح أن يكون النص في حال إعادة صياغته مثلما

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

- إبراهيم، ن (2009) الحقوق العينية التبعية، مطبعة الإسراء، القاهرة. (ص 283، 144).
- باشا، م (2005). شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كامل مرسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (ص216).
- البشير، م (1976). الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، ط4، دار الحرية للطباعة، بغداد. (ص452، 140، 457، 369، 372، 159، 158، 154، 155، 157).
- تتاغو، س (1980). التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية. (ص 106، 285، 286).
- الجنابي، د (2009). المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادي، القسم المدني، ج3، بغداد. (ص308، 164، 158).
- الحكيم، ع وآخرون (1980). القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد. (ص 145).
- سعد، ن (2007). التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. (ص 122، 147، 142، 143، 144، 144، 118، 164، 167).
- سلامه، أ (1998). دروس في التأمينات المدنية، ط5، دار النهضة

- العربية، القاهرة. (ص 266، 287، 302).
- سلطان، أ (1998). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الاسلامي، ط5، منشورات الجامعة الأردنية (ص 188).
- السنهوري، ع (1999). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج10، في التأمينات الشخصية والعينية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. (ص 529، 417، 418، 557، 558، 527، 574، 579، 574، 582، 584، 594، 595، 605).
- سوار، م (1995). شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. (ص 115، 118، 124، 127، 124).
- عبد الباقي، ع (1984). الوسيط في التأمينات العينية، ط3، دار السعادة، مصر.
- العبيدي، ع (2014). الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، دراسة مقارنة، ط11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. (ص 287، 290، 294).
- العربي، ب (2014). أحكام الالتزام، ط2، دار الثقافة، عمان. (ص 35).
- الفار، ع (2014). أحكام الالتزام، ط16، دار الثقافة، عمان. (ص 69).
- مبارك، س (1973). شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، دار الحرية، بغداد. (ص 233، 235، 378).
- مرقس، س (1995). التأمينات العينية التبعية، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. (ص 249، 368، 472، 374).
- منصور، م (1993). التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة. (ص 334، 358).
- نايل، س (2009). أحكام الضمان العيني والشخصي، ط1، دار إثراء للنشر، عمان. (ص 212).
- والي، ف (2011). أصول التنفيذ في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5. (ص 47، 48، 49، 50).
- الوكيل، ش (1959). نظرية التأمينات في القانون المدني، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية. (ص 140، 350، 359).
- ثانياً: الدوريات الرسمية:**
- مجلة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، مطبعة المغرب، بغداد.
- ثالثاً: الأحكام القضائية:**
- أحكام محكمة التمييز العراقية.
- أحكام محكمة التمييز الأردنية.
- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز العراقية (2014). منشورات وزارة العدل، بغداد، السنة العشرون.
- رابعاً: التشريعات:**
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون التسجيل العراقي رقم (43) لسنة 1971.
- قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.
- قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007.

Legal Means afforded to the Landholder in Counterface of the Mortgagee Creditor A Comparative Study in Jordanian and Iraqi Laws

*Mohammad Abu-Al-Hayja, A'la Abu-Dleimi **

ABSTRACT

The study of the means granted to the holder of the property to avoid execution on mortgaged to confront both the Jordanian and Iraqi legislatures. Reached both legislations missed to address some cases. The Jordanian legislature has also not addressed unlike the Iraqi legislature to clear the mortgaged property. The Jordanian legislature has also recommended that the procedures for clearing the mortgaged, and recommended the Iraqi legislature to enact on stick fruits with mortgaged property.

Keywords: Landholder, Mortgagee creditor.

* The Middle East University; Faculty of Law, Cairo University, Egypt . Received on 18/5/2015 and Accepted for Publication on 10/9/2015.