عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

" التنظيم القانوني للأموال غير المنقولة تأميناً للدين "

" Legal regulation of immovable property as security for debt "

ساره "محمد ناصر" محمد رشق

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1443هـ – 2022م

التنظيم القانوني للأموال غير المنقولة تأميناً للدين

إعداد

ساره "محمد ناصر" محمد رشق

إشراف: د. ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون التجاري /
عمادة الدراسات العليا / جامعة القدس

1443هـ / 2022م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون

إجازة الرسالة

التنظيم القانوني للأموال غير المنقولة تأميناً للدين

اسم الطالب: ساره "محمد ناصر" محمد رشق

الرقم الجامعي: 21512431

المشرف: د. ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 18/ 2022/05م، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. ياسر زبيدات التوقيع:.....

2. ممتحناً داخلياً: د.سمر سمور التوقيع:.....

3. ممتحناً خارجياً: د.أشرف ملحم التوقيع:.....

القدس-فلسطين

2022 م - 1443 هـ

الإهداء

إلى والديّ حفظهما الله ورعاهما ...

الى زوجي وأفلاذ كبدي حماكم الله...

الى اخواتي واخواني رعاكم الله ...

الى عائلتي الصغيرة والكبيرة والى كل كم ساندني ولو بكلمة لانجاز هذا العمل المتواضع لكم مني كل الحب والاحترام

إقرار

أقر أنا معدة الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: سارة رشق

اسم الطالبة: سارة محمد ناصر محمد رشق

التاريخ: 2022/05/30

الشكر والتقدير

الحمد لله والشكر لله كمان ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه عدد خلقه ورضا نفسه ووزن عرشه ومداد كلماته والصلاة والسلام على أفضل الخلق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم سلاما كثيرا" أن منّ علي بإنجاز هذه الرسالة من عملي الانساني المتواضع

أتوجه بجزيل الشكر لجامعتي جامعة القدس المتمثلة في كافة طواقمها الادارية والتدريسية والتي احتضنتني خلال مسيرتي التعليمية في المرحلة الاولى والثانية , وأخص بالذكر رئيس لجنة المناقشة الدكتور ياسر زبيدات الذي كان المعين لي على إتمام هذه الرسالة ,فله مني كل التقدير والاحترام .
واتوجه بالشكر للسادة المناقشين , الممتحن الخارجي الدكتور أشرف ملحم دكتور جامعة النجاح الوطنية الذي تكبد عناء السفر لمناقشة الرسالة ,,والممتحن الداخلي الدكتورة سمر سمور جامعة القدس على مناقشة الرسالة , لهم مني كل الثناء على ذلك.

الملخص

جاءت هذه الدراسة بعنوان " التنظيم القانوني للأموال غير المنقولة تأميناً للدين " وذلك للتعقيدات التي تنشأ عند قيام الدائن بالتنفيذ على المال غير المنقول الذي وضع تأمينا للدين، وتتمثل هذه التعقيدات بطول الإجراءات التي يواجهها الدائن المرتهن عند مباشرته بالتنفيذ، إذ يتوجب عليه ابتداء المرور بإجراءات الرهن في دائرة الأراضي لإتمام الرهن، حيث أن الشكلية ركن فيه، ومن ثم البدء في إجراءات التنفيذ في دائرة التنفيذ عند عدم الوفاء من قبل المدين، وما في ذلك من إجراءات طويلة تتمثل في الإخطارات والتبليغات الموجهة للمدين والمهل الممنوحة له، ومن ثم إجراءات وضع اليد وإعلانات البيع المتتالية في المزاد العلني، وطرق الإعلان التقليدية في الصحف اليومية، وما تثيره من إشكاليات قد تنتهي ببطلان كل إجراءات البيع، وانتهاء بإجراءات تسجيل العقار باسم المزايد الذي عرض البدل الأعلى سواء كان الدائن أو مزايد آخر، كما وتبرز إشكالية أخرى، وهي الحالة التي يكون المدين قد تصرف في عقاره المرهون للغير وتم التنفيذ على العقار وهو بيد حائزه من الغير، وما تثيره من إشكاليات حول إمكانية الحائز الرجوع بضمان استحقاق المبيع, وقد هدفت هذه الدراسة لعدة اهداف منها تحديد الأموال غير المنقولة التي تصلح محلا للرهن التأميني, وتوضيح الأحكام العامة في عقد الرهن التأميني من حيث: إنشاؤه، وأثاره، وانقضاؤه, ومعرفة الإجراءات التي يجب القيام بها لإتمام عقد الرهن التأميني في دائرة الأراضي, وبيان الإجراءات الواجب اتباعها عند تنفيذ سند الرهن في حال عدم الوفاء من قبل المدين الراهن.

وقد خلصت الباحثة الى عدة نتائج منها, ان المشرع خالف أحكام الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة فيما يتعلق بجواز رهن الأراضي الموقوفة، إذ أن هذا النوع من الأراضي يخرج من دائرة الملكية، ولا يعود إليها كما يرى الفقه الإسلامي، وبإجازة رهنها فإن المشرع يعيدها إلى دائرة الملكية، مخالفا بذلك كل أحكام الوقف, وفيما يتعلق برهن المستغلات الوقفية، فقد أجاز المشرع شرحها ضمن أحكام الأموال غير المنقولة، مع أنها لا تكون إلا أبنية أو إنشاءات أو أعراس، وفي كل الحالات فإنها إما أن تأخذ حكم العقار بالتخصيص، وإما أن تكون بحكم المنقولات كالثمار والأعراس, ولم يحدد المشرع في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، أي طريقة يمكن من خلالها لمدير دائرة تسجيل الأراضي التثبت من وجود مستأجرين في العقار المراد رهنه أم لا عند قيامه بالكشف على العقار، على الرغم من ترتيبه لأحكام خطيرة على المستأجر الذي لم تثبت إجارته في تقرير الكشف, وبناءً على النتائج تم

وضع عدة توصيات واهمها, لا بد من جمع النصوص المتعلقة بالأموال غير المنقولة من حيث أنواعها والتصرفات الواقعة عليها في مدونة تشريعية واحدة، وإلغاء النصوص القديمة التي يعود تاريخ بعضها إلى أكثر من قرن ونصف القرن، واستبدالها بنصوص قانونية تحاكي التطورات الكبيرة والأنواع المتعددة للأموال غير المنقولة, ولا بد من توحيد إجراءات التنفيذ على الأموال غير المنقولة، إذ ليس هناك مبرر للتفريق بين الرهن الذي يوقعه الأطراف في دائرة الأراضي والمساحة، وبين الحجز التنفيذي الذي توقعه المحكمة، فكلاهما ينتهي بالبيع بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة البيع على الدائنين كل حسب مرتبته, وأوصي المشرع الأردني إلغاء حكم المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة والذي يقضي بجواز وضع الأراضي الموقوفة تأمينا للدين، إذ إن النص على جواز رهنها بعيدها إلى دائرة الملكية الخاصة، وفي هذا هدم لنظام الوقف من أساسه, وأوصي المشرع وضع نصوص تراعي المستأجر للعقار المرهون، سواء تم الإيجار قبل الرهن أو بعده، إذ إن المستأجر هو الطرف الأولى بالرعاية كونه من الغير.

Immovable Money as Insurance for Debt

By:
Sara Risheq

Supervised by:
Dr. Yaser Zbaidat

Abstrac

This study came under the title "Legal regulation of immovable funds as security for debt" due to the complications that arise when the creditor executes on the immovable money that was put in place as security for the debt. In the Land Department to complete the mortgage, as the formality is a cornerstone of it, and then start the implementation procedures in the Execution Department in the event of non-payment by the debtor, and the long procedures represented in the notifications and notifications addressed to the debtor and the deadlines granted to him, and then the procedures for staking and announcements The successive sale in the public auction, and the traditional methods of advertising in the daily newspapers, and the problems it raises that may end with the invalidity of all sales procedures, and the end of the procedures for registering the property in the name of the bidder who offered the higher consideration, whether the creditor or another bidder, and another problem arises, which is the case in which The debtor has disposed of his real estate mortgaged to others and the execution has been carried out on the real estate while it is in the hands of its possessor from a third party, and the problems it raises about the possibility of the possessor to return with the guarantee of the maturity of the sale, and it aimed at This study has several objectives, including identifying immovable funds that are suitable as a place for insurance mortgage, clarifying the general provisions in the insurance mortgage contract in terms of: its creation, its effects, and its expiry, and knowing the procedures that must be taken to complete the insurance mortgage contract in the Land Department, and clarifying the procedures to be followed when Execution of the mortgage deed in the event of non-payment by the mortgagor.

The researcher concluded several results, including, that the legislator violated the provisions of Islamic jurisprudence with its four schools

regarding the permissibility of mortgaging endowed lands, since this type of lands comes out of the ownership department, and does not return to it as seen by Islamic jurisprudence, and by permitting its mortgage, the legislator returns it to the ownership department. This is in violation of all the provisions of the endowment, and with regard to mortgaging endowment goods, the legislator has permitted their movable property within the provisions of immovable property, although it is only buildings, constructions or weddings, and in all cases, it either takes the rule of real estate by privatization, or it is by virtue of movables Such as fruits and weddings, and the legislator did not specify in the law of placing immovable funds as security for debt, any method by which the director of the Land Registration Department can verify the presence of tenants in the property to be mortgaged or not when he inspects the property, despite its arrangement of serious provisions on the tenant who did not His lease is proven in the disclosure report, and based on the results, several recommendations were made, the most important of which is, it is necessary to collect texts related to immovable funds in terms of their types and actions in a single legislative code, and to abolish the old texts that go back to Some of them date back to more than a century and a half, and replace them with legal texts that mimic major developments and the various types of immovable funds. It is necessary to standardize enforcement procedures on immovable funds, as there is no justification for differentiating between the mortgage signed by the parties in the Department of Lands and Survey, and the executive seizure. Which is expected by the court, both of which end with a public auction and distribution of the proceeds of the sale to the creditors, each according to his rank. private, and in this a demolition of the endowment system from its foundation, and I recommend the legislator to put texts that take into account the tenant of the mortgaged property, whether the rent was made before or after the mortgage, since the tenant is the most caring party being from a third party.

المقدمة

تقوم رابطة الالتزام المدني على عنصرين، هما: عنصر المديونية، وعنصر المسؤولية، فإذا قام المدين بوفاء التزامه برئت ذمته وأعفي من المسؤولية، في حين تقوم مسؤوليته المدنية في حال إخلاله بالالتزام، والأصل أن يقوم المدين بالوفاء بالالتزام اختياريا، وهو بذلك يستجيب لعنصر المديونية في الالتزام, أما إذا امتنع عن الوفاء بالالتزام اختيارا، فإن الدائن يستعين بالحماية القانونية له، للحصول على الوفاء من قبل المدين[1].

وتهدف القوانين الحديثة إلى حماية الدائن من مخاطر عدم وفاء المدين بالدين، وتكفل له في جميع الأحوال استيفاء دينه، وإذا كان كل حق يحتاج إلى حماية فإن وسائل هذه الحماية تختلف، باختلاف طبيعة هذه الحقوق، ففي الحقوق العينية، تكون الحماية بتمكين صاحب الحق من مباشرة السلطة التي منحه إياها القانون على محل هذه الحقوق من غير معارضة أحد.

فيلاحظ بأن مجلة الأحكام العدلية قد قامت بمعالجة المسائل المتعلقة بالرهن ضمن نصوص المواد (701-761) بشكل مجمل دون توضيح وتمييز لأنواع الرهن، بخلاف القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والذي عالج التأمينات العينية في الكتاب الرابع منه في المواد (1322 1447) مميزاً بين أحكام كل من الرهن التأميني والرهن الحيازي موضحاً بعض الأحكام الخاصة بأنواع الرهون الحيازية، وعليه فيلاحظ بأن مسألة الرهن الحيازي تعد من المسائل الهامة بالنسبة للدائنين فهي تعمل على توفير الضمان والائتمان لهم في الحصول على حقوقهم من المدينين في الموعد المتفق عليه ابتداءً في حال تخلف المدين عن الوفاء بها، علما أن هذا النوع من الرهن يمكن أن يقع على المال المنقول أو العقار، وكذلك على ديون المدين اتجاه الغير.

ومن أجل ذلك تم اللجوء إلى فكرة التأمينات، وتتجلى هذه الفكرة بحصول الدائن على ضمان خاص إضافة إلى الضمان العام، غايته ضمان الوفاء بالالتزامات من دون مخاطر او باقل المخاطر، والتأمينات الخاصة نوعان: التأمينات الشخصية ومثالها الكفالة، أما النوع الثاني فهي التأمينات

[1] السرحان، عدنان ابراهيم، وخاطر، نوري حمد، (2012)، مصادر الحقوق الشخصية،ط5، عمان، دار الثقافة.

العينية، وهي التي يتم اللجوء إليها عند عدم الثقة بالتأمينات الشخصية، وتعني تخصيص مال يملكه المدين لضمان الوفاء بالدين[1]، ويكون له الأولوية على غيره من الدائنين في استيفاء حقه منه، ومن أهم التأمينات العينية في التشريعات الحديثة الرهن التأميني، وهو ما سيكون محور هذه الدراسة بدءا من تسجيله وانتهاء بتنفيذه.

أهمية الدراسة

تأتي الأهمية النظرية من الناحية القانونية لهذه الدراسة من خلال التعرف على كل ما يتعلق بإجراءات وضع الأموال غير المنقولة كتامين للدين ومن ثم التنفيذ عليها، في حال عدم الوفاء بالالتزام من قبل المدين، ويظهر ذلك أيضا من خلال توضيح كل الجوانب القانونية التي تحيط بالرهن كتامين عيني، بدءا من تنظيم سند الرهن على العقار في دائرة الأراضي وما يحيط بها من إجراءات وأحكام، مرورا بتنفيذها في دائرة التنفيذ في المحكمة عند عدم الوفاء من قبل المدين، وانتهاء بالتنفيذ على المال غير المنقول محل الرهن عن طريق بيعه في المزاد العلني ومن ثم تسجيله باسم المزايد الأخير واستيفاء الدائن لحقه من ثمن العقار المبيع .أما الأهمية العملية لهذه الدراسة، فتظهر من كونها تتبع لخط سير العمل فيما يتعلق بسند الرهن، بدءا من تسجيله في دائرة الأراضي وانتهاء بتنفيذه في دائرة التنفيذ عند عدم الوفاء، وما يحيط بكلا المرحلتين من اجراءات وأحكام وإشكاليات.

اشكالية الدراسة

تبرز إشكالية الدراسة في التعقيدات التي تنشأ عند قيام الدائن بالتنفيذ على المال غير المنقول الذي وضع تأمينا للدين، وتتمثل هذه التعقيدات بطول الإجراءات التي يواجهها الدائن المرتهن عند مباشرته بالتنفيذ، إذ يتوجب عليه ابتداء[2] المرور بإجراءات الرهن في دائرة الأراضي لإتمام الرهن، حيث أن الشكلية ركن فيه[3]، ومن ثم البدء في إجراءات التنفيذ في دائرة التنفيذ عند عدم الوفاء من قبل المدين، وما في ذلك من إجراءات طويلة تتمثل في الإخطارات والتبليغات الموجهة للمدين والمهل الممنوحة له، ومن ثم إجراءات وضع اليد وإعلانات البيع المتتالية في المزاد العلني، وطرق الإعلان التقليدية في الصحف اليومية، وما تثيره من إشكاليات قد تنتهي ببطلان كل إجراءات البيع، وانتهاء بإجراءات

[1] جمعة، عبدالرحمن،(2001)، المختصر في شرح القانون المدني، عقد البيع، ط1، عمان، دار وائل للنشر.
[2] جمعة، عبدالرحمن،(2001)، المختصر في شرح القانون المدني، عقد البيع، ط1، عمان، دار وائل للنشر.
[3] جمعة، عبدالرحمن،(2001)، مرجع سابق , ص 86.

تسجيل العقار باسم المزايد الذي عرض البدل الأعلى سواء كان الدائن أو مزايد آخر, لذلك لدينا تساؤل رئيسي وهو: **ما هو التنظيم القانوني للأموال غير المنقولة تأميناً للدين ؟**

وبناءً على ذلك هناك عدة تساؤلات تثار في هذه الدراسة يمكن إجمالها بما يلي:

- ما هي الأموال غير المنقولة التي تصلح محلا للرهن التأميني وما هي الإجراءات التي يتوجب على الدائن والمدين القيام بها لإتمام عملية الرهن، وما مدى خضوع الحصة الشائعة في عقار تأمينا للدين؟.
- ما مدى كفاية الأحكام القانونية المنظمة لبيع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين في المزاد العلني وما هي الإجراءات التي تتم أثناء عملية البيع وماذا يترتب على البيع بالمزاد العلني من آثار قانونية؟.
- ما هي الآثار القانونية المترتبة على بطلان إجراءات البيع بالمزاد العلني، وماذا لو مضت المدد المنصوص عليها للإعلان ولم يتقدم أحد للمزايدة على العقار المرهون؟.
- ما هو أثر قيام المدين بالوفاء بقيمة الدين بعد تمام إجراء البيع بالمزاد العلني؟.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

- تحديد الأموال غير المنقولة التي تصلح محلا للرهن التأميني.
- توضيح الأحكام العامة في عقد الرهن التأميني من حيث: إنشاؤه، وأثاره، وانقضاؤه.
- معرفة الإجراءات التي يجب القيام بها لإتمام عقد الرهن التأميني في دائرة الأراضي.
- بيان الإجراءات الواجب اتباعها عند تنفيذ سند الرهن في حال عدم الوفاء من قبل المدين الراهن.
- بيان الآثار المترتبة على تنفيذ الرهن من خلال بيعه في المزاد العلني.
- التعرف على إشكاليات البيع بالمزاد العلني متمثلة بوقفه وبطلانه وأحكامهما وتحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

الدراسات السابقة

سبقت هذه الدراسة مجموعة من الدراسات السابقة والتي ناقشت موضوعات الحجز والتنفيذ على الأموال غير المنقولة، وفقا لقانون التنفيذ الأردني وكذلك التشريعات العربية، إلا أن وجه الصعوبة في

هذه المجال تمثل في أنها وإن تضمنت أحكام الحجز والتنفيذ، إلا أنها في حقيقتها كتب منهجية لم تتطرق إلى الإجراءات والتفصيلات الدقيقة وإشكالياتها، بالإضافة إلى ذلك كونها وفقا لقانون التنفيذ ولم تتطرق إلى التشريعات الخاصة بالرهن، وأهمها قانون وضع الأموال غير المنقولة، تأمينا للدين، إذ إن هناك أحكاما تختلف تماما عن أحكام قانون التنفيذ، من حيث المدد والإعلانات، وقد تناولت دراسة (القضاة،2010) نظرية التنفيذ الجبري وإجراءات التنفيذ التي تتم في دائرة التنفيذ، وذلك في حالة الحجز التنفيذي وفقا قانون التنفيذ .أما دراسة (شاهين،2013) فقد تناولت الإشكاليات التي تتعلق بالحجز على العقارات وتنفيذها وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني، ولم تناقش تلك الدراسة أي مسألة من مسائل الرهن.

واقتصرت دراسة (الكساسبة،2008) على الأحكام القانونية المتعلقة بالحائز للعقار في الرهن التأميني، وحق الدائن في تتبع العقار والتنفيذ عليه في أي يد كانت، وهي دراسة كانت على قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين قبل التعديل الأخير في عام 2009 والذي تضمن تعديلات جوهرية إذ نزع الاختصاص في تنفيذ سند الرهن من دائرة الأراضي وأعطاها لدائرة التنفيذ.

ويلاحظ على هذه الدراسات أنها جاءت لتناقش مسائل وردت في قانون التنفيذ ولم تتطرق إلى أحكام القوانين الخاصة في الرهن، ومنها قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين.

منهج الدراسة

استخدمت الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بتوصيف للنصوص والمعلومات والفرضيات حول الموضوع بالرجوع إلى المصادر والمراجع، ومن ثم تحليلها وفقا للشروحات الموجودة لها، مع مناقشة الفرضيات السابقة، وطرح للفرضيات الجديدة، ووضع الرأي الشخصي للباحثة، وستتم دراسة الموضوع في ضوء التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة، وتدعيمها بالتطبيقات القضائية.

صعوبات الدراسة

تتمثل الصعوبات في عدم وجود مراجع متخصصة تخصصا مباشرا تناقش مسألة الرهن وتنظيمه وتنفيذه، إذ إن أغلب الدراسات تتناول الموضوع من ناحية الحقوق العينية، ولا تناقش الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ الرهن .

محددات الدراسة

ينحصر نطاق هذه الدراسة في مناقشة الرهن من حيث إنشاؤه وتنفيذه، بوصفه دينا ممتازا، ضمن أحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين. وعليه فلا تشمل هذه الدراسة الأحكام المتعلقة بالحجز التنفيذي العادي الذي توقعه المحاكم تنفيذا للديون العادية ووفقا لقانون التنفيذ.

خطة الدراسة

تنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، حيث يتناول الفصل الأول الأموال التي تصلح محلا للرهن التأميني، وكذلك عقد الرهن التأميني من حيث الإنشاء والآثار والانقضاء، بالإضافة إلى إجراءات الرهن في دائرة الأراضي، فيما يتناول الفصل الثاني إجراءات التنفيذ على العقار المرهون ببيعه في المزاد العلني، ويناقش الفصل الثالث أبرز مشكلتين في البيع بالمزاد العلني وهما وقف البيع بالمزاد العلني وبطلانه.

الفصل الأول

آلية وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين

قبل الحديث عن الآلية التي يتم من خلالها وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، لا بد من الحديث عن عقد الرهن التأميني، وكذلك عن الأموال التي تصلح محلا له، لذا سينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الأموال غير المنقولة محلا للرهن التأميني .

المبحث الثاني: عقد الرهن التأميني .

المبحث الثالث: إجراءات تسجيل عقد الرهن العقاري في دائرة الأراضي .

المبحث الأول: الأموال غير المنقولة محلا للرهن التأميني

كانت المنطقة الواقعة جنوب بلاد الشام شرقي نهر الأردن – وهي أراضي المملكة الأردنية الهاشمية اليوم – جزءا من بلاد الشام، وقد خضعت هذه المنطقة كما هو حال بلاد الشام لحكم الدولة العثمانية منذ عام 1516م، وبقيت تحت حكمها قرابة أربعة قرون، واكتسبت منطقة شرقي الأردن أهمية خاصة في الدولة العثمانية، وذلك لوقوعها على طريق الحج الشامي باتجاه الأراضي المقدسة في الحجاز، وقد رأى الولاة العثمانيون أن يتعاونوا مع القبائل البدوية التي تتردد على تلك المنطقة لتأمين طريق الحج، وذلك بدلا من إقامة جهاز يتولى حفظ الأمن، ولذلك عقد العثمانيون اتفاقيات مع قبائل البدو في شرق الأردن لحماية طريق الحج، الأمر الذي أدى بهذه القبائل إلى اتخاذ مواطن لها على امتداد الطريق الصحراوي الواصل إلى الحجاز، وكان لاستقرار هذه القبائل واتخاذها لمواطنها ومراعيها في تلك المنطقة أثر في الطريقة التي اتبعتها إمارة شرق الأردن ومن ثم المملكة الأردنية الهاشمية في تسوية الأراضي وتنظيم ملكيتها[1].

ومع نهاية الحرب العالمية الأولى وسقوط الدولة العثمانية، قامت في المنطقة الواقعة من سهل حوران وجبل الدروز شمالا إلى نهر الأردن غربا إلى العقبة جنوبا إمارة عربية بقيادة الأمير عبدالله بن الحسين سميت إمارة شرق الأردن عام 1921م [2].

عرفت الفترة التي رافقت نشوء الإمارة حالة عدم انتظام في ملكية الأراضي، إذ كان عدد السكان في الإمارة قليلا ويقتصر على مجموعة من القرى الجبلية في عجلون والسلط والكرك واربد، بالإضافة إلى ذلك كانت سندات الملكية والمستندات العقارية محفوظة في دوائر الدولة العثمانية وقد فقدت في الحرب العالمية الأولى، وجزء منها بقي في اسطنبول (تركيا)، لذلك عملت حكومة الإمارة في شرق الأردن على الحصول على تلك الوثائق والمستندات المتعلقة بالأملاك العامة والخاصة، ثم عملت حكومة الإمارة على اتخاذ مجموعة من الإجراءات لتنظيم سجلات الأراضي وإدارة شؤونها، فقد قامت الإمارة بسن قانون الإفراز عام 1921م، وتم إنشاء مديرية تسجيل للأراضي بدلا من مكاتب الطابو العثمانية، ثم شكلت دائرة الأراضي والمساحة وأملاك الدولة عام 1927م، ثم صدر قانون التسوية الأول رقم 9 لعام 1933م، والذي أرسى قواعد ثابتة للملكية ومن ثم تلاه قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952م، وهو القانون النافذ اليوم في المملكة الاردنية الهاشمية والضفة الغربية, وقد أبقت الإمارة ومن

[1] ابن تيمية(2006)، مجموع الفتاوى، ط1، القاهرة، مكتبة الصفا، ج31.

[2] أبو الوفا، أحمد،(1966)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط5، الإسكندرية، منشأة المعارف.

بعدها المملكة على قانون الأراضي العثماني والذي يتألف من (132) مادة وخاتمة، وقد قسم هذا القانون الأراضي إلى خمسة أقسام[1]:

1. الأراضي المملوكة: وهي أراضي الملكية الخاصة التي تعود رقبتها إلى صاحبها أو أصحابها في حال تعدد الملاك (الملكية الشائعة)، وتجري عليها أحكام التصرف بالأموال الشخصية مثل البيع والهبة والرهن، وهي لا شك تصلح محلا للرهن التأميني طالما أنها ملك صاحبها جري عليها ما شاء من تصرفات وقد نص عليها قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (46) لسنة 1953م في المادة الثانية منه ضمن الأراضي التي تصلح محلا للرهن التأميني، وقد نص عليها كذلك قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م في المادة الثانية منه وهي تشمل: العرصات، وكذلك الأراضي التي أفرزت من الأراضي الأميرية وملكت تمليكا صحيحا، بالإضافة إلى الأراضي العشرية، والأراضي الخراجية.
2. الأراضي الأميرية: وهي الأراضي التي تعود رقبتها لبيت المال (خزينة الدولة) ويجري أمر إحالتها وتفويضها من قبل الدولة، وقد نص عليها قانون الأراضي العثماني في المادة الثالثة منه.
3. الأراضي الموقوفة: وهي أراض كانت مملوكة ثم قام أصحابها يوقفها وفقا لأحكام الوقف الشرعية.
4. الأراضي المتروكة: وهي الأراضي التي ترك حق الانتفاع بها لعامة الناس أو لأهالي قرية أو قصبة واحدة أو قرى وقصبات متعددة، ورقبة هذه الأراضي تعود ملكيتها للدولة، ويجري على هذه الأراضي ذات الأحكام التي تجري على الأراضي الأميرية، إذ إن كلا النوعين من الأراضي تلك تعود رقبتها للدولة، وقد ورد النص عليها في المادة الخامسة من قانون الأراضي العثماني وكذلك المادة (1271) من مجلة الأحكام العدلية والتي ما زالت نافذة في التشريع الأردني.
5. الأراضي الموات: وهي الأراضي الخالية التي ليست بتصرف أحد والتي لم تترك ولم تخصص لأهالي القرى والقصبات كونها بعيدة عن أقصى العمران، وتعود رقبة هذه الأراضي للدولة، وقد ذكر قانون الأراضي العثماني هذا النوع في المادة السادسة منه وكذلك المادة 1269 من مجلة الاحكام العدلية، ويجري على هذه الأراضي ذات الأحكام التي تجري على الأراضي الأميرية والأراضي المتروكة، وعلى ضوء ذلك سوف يقسم المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأراضي القابلة للرهن التأميني.

المطلب الثاني: الأراضي غير القابلة للرهن التأميني.

[1] هياجنة، عبد الناصر، والعنوان، أشرف،(2012)، التعويض العادل" كشرط لمشروعي الإستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الجامعة الأردنية، مجلد (39)، عدد(2).

المطلب الأول: الأراضي القابلة للرهن التأميني

تنص المادة (1322) من القانون المدني الأردني على أنه: " الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا....."، وعليه فإن الرهن التأميني لا يرد إلا على الأموال غير المنقولة، ويخرج من دائرته الأموال المنقولة، مع الإشارة إلى الاستثناء الوارد في المادة (1334) من القانون المدني الأردني، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الأراضي القابلة للرهن المملوكة لشخص واحد.

الفرع الثاني: الأراضي القابلة للرهن في حال تعدد الملاك.

الفرع الأول: الأراضي القابلة للرهن المملوكة لشخص واحد

بالعودة إلى قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م، نجد أنه نص على خمسة أنواع من الأراضي، فقد نصت المادة الثانية منه على النوع الأول من الأراضي وهي الأراضي المملوكة، وهي الأراضي التي تعود رقبتها لمالكها وله أن يجري عليها ما يشاء من التصرفات ومنها الرهن التأميني، وهي لا شك تصلح محلا للرهن التأميني طالما أنها ملك لشخص صاحبها، أما النوع الثاني من الأراضي فهو ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الأراضي العثماني وهي الأراضي الأميرية، وهي أراض تملك الدولة رقبتها وليس للمنتفع فيها إلا حق التصرف، وقد عرف الفقه حق التصرف في الأراضي الأميرية بأنه حق عيني يرد على الأراضي الأميرية يخول صاحبه سلطة استعمال الأرض واستغلالها والتصرف بحقه فيها[1].

تنص المادة السادسة من قانون التصرف في الأراضي الأميرية رقم 49 لسنة 1953 نصت على أنه: " يحق لكل شخص يتصرف في أرض أميرية أو موقوفة بسند تسجيل أن يفرغها فراغا قطعيا أو يؤجرها أو يعيرها أو يضعها تأمينا للدين وله أن يزرعها ويستفيد من حاصلاتها الناتجة بعمله ومما نبت فيها بدون عمل، وله أن يقطع ويقلع الأشجار والدوالي المغروسة فيها ويهدم ما فيها من أبنية ويتخذها كحقل أو مزرعة وان يغرس فيها الدوالي والأشجار المثمرة وغير المثمرة وله أن يحولها إلى بساتين وكروم وحدائق وحراج ويفرز منها قسما يتخذه بيدرا، وله ان ينشئ فيها دورا ودكاكين ومصانع وأي بناء يحتاج إليه في زراعته على شريطة أن لا يتوسع في ذلك إلى درجة إحداث قرية أو محلة وعليه أن يعلم دائرة التسجيل بما احدث في أراضيه من تغيير ويأخذ سندات جديدة توضح فيها

[1] فقها، رجاء كمال، (2012)، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

التغييرات التي أحدثها "، ونصت المادة (1199) من القانون المدني الأردني في فقرتها الثانية على أنه: " وله أن يفرغها (أي الأراضي الأميرية) فراغا قطعيا وأن يؤجرها وأن يعيرها وأن يرهن حقه في التصرف توثيقا للدين أو رهنا حيازيا", وقد اشترطت المادة (1198 / 2) من القانون المدني الأردني على أنه: " على المتصرف إذا أراد التصرف في أرض أميرية أن يكون حاملا لسند تصرف مسجل في دائرة الأراضي وذلك في الأراضي التي تمت فيها التسوية".

ومما تقدم فإنه من يحمل سند تصرف مسجل في دائرة الأراضي بالتصرف في أرض أميرية، فإن له أن يرهن حقه في التصرف في هذه الأرض وفق الأحكام القانونية لوضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، وتخضع لذات الإجراءات التي تخضع لها الأراضي المملوكة، ويتم بيع حق التصرف في المزاد العلني ويحال على المزايد الذي تقدم بأعلى بدل في حال عدم وفاء المدين الراهن بالدين، وتبقى رقبة الأرض الأميرية للدولة، وللمالك الجديد حق التصرف بها كما كان سلفه.

ورأينا الشخصي أن المتصرف في الأرض الأميرية يملك حقوق الاستعمال والاستغلال والتصرف وذلك بشكل يصل إلى حد اعتباره مالكا لهذه الأرض من الناحية العملية، ومع ذلك يصر المشرع الأردني على اعتبار ان الدولة تملك رقبة هذه الأرض مع أن ملكية الدولة للرقبة تنحصر في أمور ليست بذات أهمية ولا تتطلب أن يكون لهذا النوع من الأراضي نظام مستقل والأولى إلغاء نظام الأراضي الأميرية، وتمليك أصحاب حق التصرف لهذه الأراضي بشكل قانوني وتام.

الفرع الثاني: الأراضي القابلة للرهن في حال تعدد الملاك

تتميز الملكية الشائعة بالتعقيد في مظهرها وفي جوهرها، أما بالنسبة لمظهرها فهو اشتراك عده أشخاص في ملكية شيء واحد مع تحقيق المساواة بينهم جميعا في الاستفادة من خصائص الملكية على هذا الشيء، وأما بالنسبة لجوهرها فإن هذا الاشتراك في ملكية الشيء يتحدد بحصة لكل منهم في هذا الشيء[1]، وسينقسم هذا الفرع إلى ثلاثة غصون يناقش الأول تعريف الملكية الشائعة وأسبابها، ويناقش الثاني نطاق تصرف الشريك المشتاع في حصته الشائعة، وأما الثالث فيناقش أثر القسمة على ما قام به الشريك من تصرفات في حصته.

أولا: تعريف الملكية الشائعة وأسبابها

1- تعريف الملكية الشائعة

يعرفها البعض بأنها اشتراك أكثر من شخص في ملكية مال (عقار أو منقول) بنسبة أو حصة حسابية شائعة، ويعرفها البعض الأخر بأنها صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لأكثر من شخص دون أن يتعين لكل منهم نصيب مادي محدد وإنما يكون لكل منهم حصة شائعة فيه يرمز لها بنسبة حسابية كالنصف والثلث أو غير ذلك، أو هي حالة قانونية يمتلك فيها الشركاء حصص غير مفرزة كالورثة في الشيوع قبل القسمة ويقال للملك أنه شائع، أو هي ملكية تعلقت بجزء نسبي غير معين وغير محدد وتكون كل ذرة من المال مشتركة بين جميع الشركاء، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص أنه " يستفاد من المادة (1031) من القانون المدني وما استقر عليه الاجتهاد القضائي انه في الملكية الشائعة من حق الشريك التصرف بحصته بدون اذن من شركائه ولكن هذا التصرف ليس مطلقا ولكنه مشروط بعدم الاضرار بباقي الشركاء يضاف لذلك ان هذا النص اعطى الحق للشريك بحصته وليس بكامل الملك كما ان حقه في حصته أيضا من حيث التصرف مشروط بعدم الاضرار واستغلال الشريك لكامل العقار اذ فيه حرمان لباقي الشركاء من الانتفاع بحصصهم مما يشكل اضرارا لهم[2].

لم يضع المشرع الأردني في القانون المدني تعريفا للملكية الشائعة أو الحصة الشائعة، وقد ناقش أحكامها في المواد (1030) وما بعدها منه، أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت في المادة (138)

[1] تناعو، سمير عبد السيد،(1970)، التأمينات الشخصية والعينية، بدون طبعة، الإسكندرية، دار المعارف.

[2] ابن تيمية(2006)، مجموع الفتاوى، ط1، القاهرة، مكتبة الصفا، ج31.

منها المشاع بقولها:" المشاع ما يحتوي على حصص شائعة"، ثم جاءت المادة (139) لتعرف الحصة الشائعة بقولها: "هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك.
وقد بينت المذكرة الإيضاحية للمادة (1030) من القانون المدني أن الحصة الشائعة التي يملكها الشريك في الشيوع تكون شائعة في كل المال ولا تتركز في جانب واحد منه بالذات وهو ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، إذ يملك الشركاء على الشيوع حصة في كل المال يتبين من التعريفات السابقة أن الملكية الشائعة محلها مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق الشريك فمحله حصته الشائعة في هذا المال.

2- أسباب الملكية الشائعة

إن أسباب الملكية الشائعة هي ذاتها اسباب الملكية الفردية هي: العقد، والوصية، والميراث وغيرها، وأكثر هذه الأسباب انتشارا هو الميراث, ويمكن تقسيم أسباب الملكية الشائعة التقسيم التالي:

1. التصرف القانوني

ويتمثل بالعقد والإرادة المنفردة، فيصح كلا منها أن يكون سببا ومصدرا للملكية الشائعة، فلو اشترى مجموعة شركاء مالا معينا فيكون العقد هو سبب الملكية الشائعة، وإذا وهب شخص مالا له لأكثر من شخص أو أوصى بجزء غير مفرز منه كالنصف مثلا تكون الإرادة المنفردة هي السبب في الملكية الشائعة.

2. الواقعة المادية

وتكون بحالات كثيرة كالوفاة، حيث يبقى الميراث من أهم مصادر الشيوع وأكثرها إنشاء له، وتشمل الواقعة المانية أيضا الحيازة والتي عرفها المشرع الأردني في المادة 1171 بأنها السيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غير على شيء أو حق يجوز التعامل فيه"، كما وتتمثل الواقعة المادية أيضا بالاتصال أو الالتصاق كما تسميه أغلب التشريعات وهو اندماج شيئين متميزين أحدهما عن الآخر مملوكين لشخصين مختلفين على نحو يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف ودون أن يوجد اتفاق على هذا الاندماج.

3. نص القانون

ينص القانون في حالات معينة على الشيوع بين الأشخاص كما في حالة الشيوع الإجباري، وهو الحالة التي يكون فيها المال مشاعا بصوره دائمة بسبب الغرض الذي أعد له.

ثانيا: نطاق تصرف الشريك في حصته الشائعة

تتميز الملكية الشائعة بالتعقيد وتشابك المصالح وذلك في مظهرها وفي جوهرها، وإزاء هذا التعقيد اختلف الفقهاء والشراح في تحديد طبيعة حق الشريك في المال المملوك على الشيوع، فقد ذهب البعض[1] إلى أن الذي ينقسم بين الشركاء المتشايعين هو المنفعة أو المزايا التي يحصل عليها من المال المملوك بينهم على الشيوع، وذهب بعضهم[2] إلى أن الملكية الشائعة لا يمكن أن تعتبر صورة من صور الحقوق العينية بل هي رابطة التزام شخصي وذلك لعدم وجود محل معين لاعتباره حقا عينيا، وذهب رأي أخر إلى أن حق الشريك هو حق عيني إلا أنه حق عيني من نوع خاص، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى فكرة انعدام الاستئثار، أي لا يكون الشيء مملوكا لواحد من الشركاء دون الآخرين، بل يشاركونه فيه، فيما يذهب رأي إلى أن الشريك على الشيوع حقه حق ملكية بالمعنى الدقيق، وذلك لأن الشريك على الشيوع يجمع كافة السلطات التي للمالك (الاستعمال والاستغلال والتصرف)، وكل ما في الأمر هو تعدد في المالكين[3]، وبهذا الرأي اخذ المشرع الأردني في القانون المدني، إذ نص في المادة (1031) منه في فقرتها الأولى على أنه " لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء"، ونصت المادة (1032) أيضا على أنه " للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الآخر".

وفي مجلة الاحكام العدلية في نص المادة (1086) " اذا غاب احد شريكي الكرم المشترك يقوم الاخر على ذلك الكرم وعند ادراك الثمر ياخذ حصته منه ويستهلكها, وله ايضاً بيع حصة الغائب ووقف ثمنها. لكن يكون الغائب مخيراً عند حضوره ان شاء اجاز ذلك البيع واخذ الثمن الموقوف وان شاء لا يجيز وضمنه حصته."

ونص المادة (1088) من المجلة ايضا " لاحد الشريكين ان شاء بيع حصته الى شريكه وان شاء باعها لاخر بدون اذن شريكه, اما في صورة خلط الاموال واختلاطها التي بينت في الفصل الاول فلا يسوغ لاحد الشريكين ان يبيع حصته في الاموال المشترآة المخلوطة او المختلطة بدون اذن شريكه", وكذلك المادة (215) نصت على " يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك".

[1] صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.
[2] صباح، مازن مصباح، (2009)، مرجع سابق, ص105.
[3] الاحمدي، محمد عواد، (2016)، عقد الرهن العقاري في الفقه الاسلامي والنظام السعودي، ط 1، القاهرة، مركز الدراسات العربية للنشر.

وعليه فإن الشريك في عقار مملوك على الشيوع يتمتع بكل السلطات التي هي بالأصل للمالك في ملك مفرز، فيستطيع الشريك ان يستعمل حصته استعمالا مباشرا، والحصول على منفعتها بشكل مباشر، ويستطيع أن يستغلها ويحصل على ثمارها، وله أن يتصرف فيها أيضا بالبيع أو الرهن، ولم يقيد المشرع الأردني سلطات الشريك إلا بقيد واحد وهو عدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء، وقد نص المشرع الأردني في المادة (1330 /1) من القانون المدني على أنه: " للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته".

ثالثا: أثر القسمة على العقار الشائع المثقل برهن

لما كان الرهن على مال مملوك على الشيوع من قبل عدد من الأشخاص فلا بد لهذا الرهن من أحكام خاصة تميزه عن الرهن الذي يقع في حالة المال المفرز، وذلك لطبيعة المال الشائع، كونه مملوك من عدد من الأشخاص، ويقع الرهن في المال الشائع على حالين، الأول: أن يقع الرهن من قبل كل الشركاء في المال المملوك على الشيوع، أما الثاني: أن يقع الرهن من قبل أحد الشركاء أو بعضهم[1].

1- أن يقع الرهن من كل الشركاء في العقار المرهون تأمينيا:
لم ينص المشرع الأردني على مثل هذه الحالة، وهي تفترض أن هناك عقارا شائعا بين عدة شركاء، وأنهم جميعهم قد قاموا برهنه، فالرهن الصادر من هؤلاء الشركاء يكون رهنا صحيحا نافذا في حق الجميع، لأنهم يمثلون جميع الشركاء المشتاعين[2].

وبالتالي فإن الرهن يكون صحيحا قبل القسمة، لأنه صدر من كل الشركاء في العقار، فإذا باعوا العقار فإنه ينتقل إلى المشتري مثقلا بالرهن، ويستطيع الدائن المرتهن أن يتتبع العقار في أي يد كانت وينفذ عليه، وكذلك الحال إذا بقي العقار بيد هؤلاء الشركاء، ولو توفي بعضهم أو كلهم انتقل العقار إلى الورثة مثقلا بالرهن، وعليه فإن الرهن يسري في حق جميع الشركاء، و في حق دائنيهم، وفي حق خلفهم العام والخاص[3].

[1] الطراونة، بسام، وملحم، باسم،(2010)، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، عمان، دار المسيرة.
[2] عبد الرحمن، فايز أحمد(2006)، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
[3] الزعبي، عوض، (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار إثراء للنشر.

وكذلك فإن الرهن يكون صحيحا نافذا أيضا بعد القسمة، أو بعد البيع لعدم إمكان القسمة عينا، فإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع وأخذ كل منهم حصة مفرزة من هذا العقار، فإن هذه الحصص تكون مثقلة بحق الرهن، لأن الشركاء كلهم قد رهنوا العقار عندما كان شائعا، ويبقى مرهونا عند إفرازه[1].

2- رهن أحد الشركاء أو بعضهم لحصة شائعة في العقار الشائع:

لا شك في أن كل شريك مشتاع يملك حصة شائعة في عقار مرهون له حق التصرف فيها، فله أن يرهنها ويكون رهنه صحيحا ما دام العقار شائعا، وقد نصت المادة 1331/1 على أنه " للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل"، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه" وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن".

وعليه فإذا وقعت القسمة بين الشركاء في المال المملوك على الشيوع فإن حصة الشريك يتم إفرازها له مثقلة بالرهن الذي رتبه على حصته قبل الإفراز، وقد نصت المادة على وجوب مراعاة تسجيل جديد للرهن على الحصة الجديدة والتي تم تعيينها وإفرازها، كما وجاءت المادة بحكم آخر، هو يعالج مسألتين الأولى: إذا تطلب إجراء القسمة بين الشركاء إضافة شيء من النقد على حصص معينة وذلك لإتمام القسمة عند عدم تساوي الحصص في القيمة، فإن هذه المبالغ تعتبر من دين الرهن وتحجز للدائن وذلك بإجراءات معينة في دائرة التنفيذ، أما الثانية: فهي إذا تعذر إجراء القسمة ابتداءً، فإنه يصار إلى بيع العقار المملوك على الشيوع وتوزيع ثمنه على الشركاء كل بنسبة حصته، ويتحول الرهن إلى حصة الشريك الراهن من ثمن العقار[2].

المطلب الثاني: الأراضي غير القابلة للرهن التأميني

نصت المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على أنه: " يجوز وضع الاملاك والاراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية تأمينا للدين ولا فرق بين أن يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله أو حصة شائعة فيه", وفي هذا المطلب تسلط الدراسة الضوء على جانب من أحكام الوقف والأراضي الموقوفة، والبحث في مدى انسجام النص الوارد في قانون

[1] زهران، همام محمد،(1997)، التأمينات العينية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

[2] سابق، السيد، (2004)، فقه السنة، بدون طبعة، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ج3.

وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين مع النصوص التي نظمت أحكام الوقف في القانون المدني الأردني والقوانين الأخرى.

الفرع الأول: ماهية الوقف والمستغلات الوقفية

يعود الفضل في إبراز فكرة الوقف وتطبيقها إلى الفقهاء المسلمين، فقد لعبت الأوقاف دورا فعالا في تطوير المجتمعات الإسلامية اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، بل إن اهتمامها امتد ليشمل أوجه الحياة المختلفة، وللوقف دور كبير في إحياء الحضارة الإسلامية ورعاية المجتمع المسلم، الأمر الذي أدى إلى توجه كثير من الدول ذات الأغلبية الإسلامية إلى إحياء هذا المرفق الحيوي والاهتمام به والعمل على دعمه[1]، وأنشئت العديد من المؤسسات والمراكز لتلك الغاية فلا يكاد يوجد بلد أغلبيته مسلمة إلا وتوجد به وزارة خاصة بالأوقاف وأموال الوقف اختلفت تعريفات فقهاء المسلمين للوقف باختلاف مذاهبهم فقد عرفه الحنفية بأنه:" حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة ", وعرفه المالكية بأنه: "جعل منفعة مملوك ولو باجرة أو غلته لمستحق بصيغة، مدة ما يراه المحبس"[2].

وعرفه الحنابلة بأنه:" تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله"[3], وقد ورد تعريف الوقف في القانون المدني في المادة (1233) بقولها: " الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالا".

مما سبق يمكن أن نخلص إلى أن الوقف يقوم على حبس أصل المال ومنع التصرف في رقبته، ومن ثم التصرف بثمرة أو منفعة هذا الأصل على الموقوف عليه، وجواز أن يكون الوقف مالا منقولا أو عقارا، وما يعنينا في هذا البحث العقارات الموقوفة والتي ورد ذكرها في المادة، الرابعة من قانون الأراضي العثماني وجاء فيها[4] "الأراضي الموقوفة قسمان القسم الاول التي كانت من الأراضي المملوكة صحيحا وأوقفت وفقا للشرع الشريف ومثل هذه الأراضي الموقوفة تكون رقبتها وجميع حقوق

[1] السرحان، عدنان ابراهيم(2013)، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط2، عمان، دار الثقافة.

[2] سرور،أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية.

[3] السرحان، عدنان ابراهيم، وخاطر، نوري حمد، (2012)، مصادر الحقوق الشخصية،ط5، عمان، دار الثقافة.

[4] سعد، نبيل ابراهيم(2010)، المدخل إلى القانون، ط1،بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

التصرف بها عائدة إلى جانب الوقف....القسم الثاني هو الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية التي أوقفها حضرات السلاطين العظام بالذات أو أوقفها آخرون بالإذن السلطاني".

وقد عالجت المواد (1233– 1248) من القانون المدني أحكام الوقف حيث نصت المادة (1236/1) على أن للوقف شخصية حكمية يكسبها من سند إنشائه، وقد ألزمت المادة (1237/3) استيفاء ركن الشكل وذلك بالتسجيل في دائرة الأراضي إذا كان الموقوف عقارا.

ومما سبق يتبين أنه بعد إتمام الوقف فإنه يخرج عن ملك واقفه، ويلزم أن يكون عليه متوليا لإدارته واستغلاله والإنفاق من غلته على الجهات التي حددها الواقف، وعليه يكون كل بناء أو إعمار أو مسكن أو أغراس أو أشجار هو من ضمن المستغلات الوقفية التي يقوم بها المتولي على العقار الموقوف وذلك للحفاظ على الوقف وإدامة منافعه على الجهة أو الجهات التي حددها الواقف، إذ يتحدد بتحديد هذه الجهات نوعي الوقف الذري والخيري.

الفرع الثاني: قابلية الأراضي الموقوفة ومستغلاتها للرهن التأميني

نصت المادة (1019) من مجلة الاحكام العدلية ان " الاشجار والابنية المملوكة الواقعة في ارض الوقف او الاراضي الاميرية هي في حكم المنقول لا تجري فيها الشفعة."

ونصت المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على أنه:" يجوز وضع الاملاك والاراضي الاميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية تأمينا للدين ولا فرق بين ان يكون ما يؤمن به الدين العقار بكامله او حصة شائعة فيه"[1].

وبمقارنة هذا النص مع النصوص الواردة في القانون المدني نجد أن المادة (1233) قد عرفت الوقف بأنه: " حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه لليد ولو مآلا ", وقد نصت المادة 1243/1 أنه: أنه: "بعد إتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصي به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف ولا يملك للغير"[2].

[1] السعيد، كامل،(2005)،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة.
[2] السعيد، كامل،(2005)،مرجع سابق, ص75.

ويبدو حكم هذه المادة حاسما في المسألة إذا إن الواقف بمجرد إتمام إجراءات الوقف ولا سيما التسجيل في العقارات، فإن العقار الموقوف يخرج عن ملكه ولا يعود بإمكانه التصرف فيه مطلقاً، لا بالبيع ولا بالهبة ولا بالرهن ولا يدخل حتى في تركته بعد موته، وهذا ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة، وهذا يقودنا إلى التساؤل التالي: إذا كان القانون قد أعطى للوقف شخصية حكمية يكسبها من سند إنشائه، وقد أسند القانون لوزارة الأوقاف مسألة إدارة الأوقاف واستغلالها واعتبارها متوليا عاما عليها ولها أن تعين متوليا خاصا على الوقف، فهل يملك المتولي على الوقف الحق بوضع الأرض الموقوفة تأمينا للدين ينفق على الوقف نفسه وذلك لإدامة منافعه كما ورد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين؟[1].

ذكر فقهاء المسلمين أن الواقف حين يحبس عين المال وتخصيص منافعه للبر فإنه يبتغي الله تعالى، ويستدلون بحديث النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب الذي تصدق بارض، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم:"إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتكون في الفقراء وفي القربي وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[2].

ويذكر فقهاء المسلمين[3] أيضا ما يجب على متولي المال الموقوف من أعمال، وهي تنحصر في حفظ الوقف وإدامة غلته، وصرفها على المستحقين، ورعاية الوقف وعمارته واستثمار أمواله، ولم يجيزوا أن يتصرف الناظر على الوقف أو المتولي عليه تصرفا بالبيع أو بالرهن ذلك أن التصرف بها يعني إعادتها إلى تبادل الملك بين الناس، وهو ما يهدم فكرة الوقف، إذ إن المنافع تنقضي بتصرف المتولي على الوقف به وهو ما لا يجوز لما فيه من اختلال لمتصرف الواقف بمقصوده وغايته فإذا هلك المال أو تلف انتهى الوقف بتعطل منفعة الموقوف وقد انفرد فقهاء الحنابلة دون غيرهم بجواز بيع الوقف للمصلحة وذلك في حالة تعطله كليا وانعدام منفعته فقالوا بجواز بيع الوقف وإنفاق ثمنه على جهة الوقف وفي سبيل الله تعالى[4].

[1] السعيد، كامل،(2005)، مرجع سابق, ص75.

[2] صبري، عكرمة سعيد(2011)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، عمان، دار النفائس.

[3] صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.

[4] صبري، عكرمة سعيد(2011)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، عمان، دار النفائس.

فإذا كانت الحالة الوحيدة التي أجاز فيها بعض الفقه الإسلامي بيع الوقف هي تعطل منافعه كليا، فإنه من غير المتصور أن تقوم هذه الحالة على الأرض، فإن العقارات لا يتصور تعطل منفعتها، فهي قائمة بالبناء والأغراس والإجارة وكل صور الاستغلال والمنفعة.

يمكن القول أن الأرض الموقوفة بعد إتمام إجراءات الوقف، فإنها وبحسب المادة (1243/1) من القانون المدني والمادة (4) من قانون الأراضي العثماني هي أرض خارج ملك الواقف ولم يعد مالكا لها، وبالتالي لا يمكن له رهنها، أما متولي الوقف والناظر عليه فليس له إلا رعايته و إدامة منافعه كما حددها الواقف، ويستوي في ذلك الوقف بنوعيه الخيري والذري، ولا يجوز بيعه كما أجمع الفقه الإسلامي على ذلك، كما لا يجوز رهنه طبقا للقاعدة الشرعية ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه[1].

لهذا ترى الباحثة أن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين عندما نص على جواز رهن الأراضي الموقوفة فإنه لم يكن موفقا فيه، إذا إنه يستحيل الجمع بين أحكام الوقف وجواز وقوع الرهن عليها، إلا بهدم نظام الوقف كله وإعادة الأوقاف إلى دائرة الملكية، لذا لابد من تدخل تشريعي لإخراج الأراضي الموقوفة من دائرة الأموال غير المنقولة الجائز رهنها.

يبقى السؤال حول المسقفات والمستغلات الوقفية، وهي ما يقوم به المتولي على العقار الموقوف من أعمال وإنشاءات وأعراس وأبنية على الموقوف، وهذه المستغلات إن كانت أبنية أو إنشاءات ومتصلة بالعقار اتصال قرار، فإنه لا يمكن بحال من الأحوال فصلها عن أحكام العقار ويسري عليه ما يسري على العقار، وأما إن كان يمكن فصلها أو كانت المستغلات الوقفية أغراسا، فلا وجه لاستغلالها وتقومها إلا بما تنتجه من ثمار أو أخشاب أو حطب، وهذه لا تسري عليها أحكام الأموال غير المنقولة بل هي خاضعة إلى الأحكام الخاصة بالمنقولات ولا مجال لإدخالها ضمن أحكام العقارات[2].

[1] الطراونة، بسام، وملحم، باسم،(2010)، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، عمان، دار المسيرة.

[2] العطار، عبدالناصر توفيق(1980)، التأمينات العينية، (بدون طبعة)، القاهرة، بدون دار نشر.

المبحث الثاني: عقد الرهن التأميني

بعد أن اختفى في العصر الحديث نظام الإكراه البدني للمدين في تنفيذ التزاماته المدنية والذي كان سائدا في العصور القديمة، أصبحت أموال المدين هي الضمان الرئيسي لحقوق الدائنين، ويقال تعبيرا عن هذا المعنى أن للدائنين ضمانا عاما على جميع أموال مدينهم، وقد عبرت عن هذا المبدأ المادة (365) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: "ومع مراعاة أحكام القانون أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان" إن غاية كل دائن الحصول على مقابل دينه الذي يلتزم مدينه بالوفاء به، ويتحقق هذا بالتنفيذ العيني للالتزام من قبل المدين، فإذا تعذر يكون التنفيذ بمقابل، وسواء كان التنفيذ عينيا أو بمقابل، فقد يقوم به المدين مختارا، فإن لم يفعل كان للدائن أن يستوفي حقه جبرا وبقوة القانون، وضمان جميع أموال المدين للوفاء بديونه يعني أن للدائن أن ينفذ على أي مال لدى مدينه وقت التنفيذ، إلا ما استثنى القانون من ذلك، مع بقاء الحق للمدين في التصرف في أمواله قبل التنفيذ عليها، وهذا يعرض الدائن لخطر عدم استيفاء حقه كله أو بعضه إذا لم يجد في حال التنفيذ على أموال مدينه ما يفي بحقه، وهذا ما أدى إلى ظهور فكرة التأمينات على الدين بمختلف أنواعها[1].

إن التأمينات الخاصة – الضمان الخاص– هي الوسائل التي تضمن للدائن استيفاء حقه وتقيه خطر إعسار مدينه المحتمل، وتحيط المدين بالثقة التي يمكن من خلالها الحصول على الدين، وعليه فالتأمينات تؤدي وظيفة اقتصادية مهمة، لأنها تمنح الدائن الضمان فتشجعه على الإقراض، وتوفر للمدين الائتمان فتمكنه من الحصول على المال.

أولا: التأمينات العامة

وهي التأمينات التي يشترك فيها جميع الدائنين، وتتمثل هذه التأمينات في جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية، أي جميع ما يوجد في ذمة المدين المالية، وهي ذات فكرة الضمان العام للمدين والتي نصت عليها المادة (365) من القانون المدني الأردني، والمتمثلة بتمكين الدائن من التنفيذ على جميع ما يملكه المدين لاستيفاء دينه، إلا ما نص القانون على عدم جواز التنفيذ عليه، ولما كان الضمان العام لا يغل يد المدين عن التصرف في أمواله وإدارتها، فقد أوجد هذا العديد من المخاطر التي تحيط

[1] الطراونة،بسام، وملحم، باسم،(2010)، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، عمان، دار المسيرة.

في الضمان العام لحقوق الدائنين تتمثل في احتمالات سوء إدارة المدين لأمواله أو تبديده لها مما يؤدي إلى إضعاف الضمان العام نتيجة عدم كفاية ما تبقى من أمواله للوفاء بحقوق الدائنين، وقد أوجدت التشريعات الحديثة مجموعة من الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها حماية الضمان العام، ومن هذه الوسائل ما هو تحفظي كالحجز الاحتياطي الذي يوقعه الدائن على أموال مدينه قبل وعند إقامة الدعوى القضائية للمطالبة بحقه، ومنها ما هو تنفيذي، وهي وسائل ترمي إلى استخلاص الحق من أموال المدين بعد الحجز عليها، وهناك وسائل أخرى أوجدها القانون من شأنها حماية الضمان العام للمدين مثل الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى الصورية[1].

وعلى الرغم من تعدد وتنوع الوسائل القانونية التي وجدت لحماية الضمان العام للمدين إلا أن الواقع العملي أثبت أن الدائنين ما زالوا معرضين لبعض المخاطر وخاصة فيما يتعلق بإعسار المدين وتعدد دائنيه وعدم كفاية أمواله للوفاء بجميع ديونه، وعليه فهم بحاجة إلى المزيد من التأمينات.

ثانيا: التأمينات الخاصة

نظرا للمخاطر التي تحيط بالضمان العام للمدين وعدم قدرة الوسائل القانونية عن حماية حق الدائنين بشكل فعال ومطمئن وكامل، لذا فقد وفرت التشريعات لبعض الدائنين تأمينات خاصة يستقلون بها عن سائر الدائنين، ويكون من شأن هذه التأمينات أن تحقق لهم أكبر قدر ممكن من الحماية لحقوقهم تجاه المخاطر التي تهدد الضمان العام للمدين، فالفارق بين التأمينات العامة والخاصة هو أن العامة تكون لكافة الدائنين فيما تكون الخاصة لدائنين معينين.

تنقسم التأمينات الخاصة إلى نوعين:

1- التأمينات الشخصية:

ويقوم هذا النوع من التأمينات الخاصة على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام ويتحقق ذلك بضم ذمة أو أكثر إلى ذمه المدين، فيصبح للدائن أكثر من مدين جميع ذممهم ضامنة للدين، فالدائن المضمون دينه بتأمين شخصي ليس له إلا حق الضمان العام على أموال كل من المسؤولين عن تنفيذ الالتزام، كما أن تعدد المسؤولين عن الدين يقلل من احتمال عدم التنفيذ، من ذلك تضامن المدينين عند

[1] العطار، عبدالناصر توفيق(1980)، التأمينات العينية، (بدون طبعة)، القاهرة، بدون دار نشر.

تعددهم، وعدم قابلية الالتزام للتجزئة[1]، إلا أن أهم صورة من صور التأمينات الشخصية هي الكفالة، هي حيث يلتزم شخص بتنفيذ الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه كما جاء في المادة 950 من القانون المدني الأردني.

2- التأمينات العينية:

ويقوم هذا النوع من التأمينات على تخصيص مال معين يكون مملوكا للمدين أو للغير لضمان الوفاء بحق الدائن، فيصبح للدائن حق عيني على هذا المال، ويخوله سلطة مباشرة تنصب على هذا المال تمكنه من تتبع هذا المال في أي يد كانت لينقذ عليه بالبيع واستيفاء دينه من ثمنه متقدما على الدائنين الآخرين[2].

توفر التأمينات العينية ضمانة عامة للدائن، فهي تؤمن له الحماية من خطر مزاحمة الدائنين الآخرين بما تمنحه للدائن من تقدم أو أولوية على سائر الدائنين العاديين وعلى بعض الدائنين أصحاب التأمينات العينية الأخرى، وكذلك فإن التأمينات العينية لا تحرم الدائن من حقه في الضمان العام، وبذلك يكون للدائن ضمانان عام وخاص. وتعتبر التأمينات العينية أفضل من التأمينات الشخصية، لأن التأمينات الشخصية هي مجموع من المدنيين، ومن المحتمل إعسارهم جميعا فيتعذر الحصول على حقه، في حين أن التأمينات العينية تنصب على مال معين يخصص للوفاء بدين معين، ولذلك تعتبر التأمينات العينية أكثر ضمانة من التأمينات الشخصية[3].

وبالنظر إلى التأمينات العينية يمكن تقسيمها من حيث مصدرها إلى ثلاثة أنواع[4]:

1) التأمينات القانونية: وهذا النوع من التأمينات ينشأ بنص القانون وهي ممثلة بحقوق الامتياز.
2) التأمينات القضائية: و ينشأ هذا النوع بحكم قضائي مباشر وهو ما يسمى بحق الاختصاص ولم يأخذ به المشرع الأردني.
3) التأمينات الاتفاقية: وهي التأمينات الناتجة عن اتفاق طرفي العلاقة القانونية، دائن ومدين، وتتمثل بالرهن التأميني والرهن الحيازي، وستقتصر الدراسة على نوع واحد من التأمينات الاتفاقية وهو الرهن التأميني.

---

[1] عبد الباري، رضا عبد الحليم، (بدون سنة نشر)، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الإسكندرية،بدون دار نشر, ص117.

[2] العطار، عبدالناصر توفيق(1980)، التأمينات العينية، (بدون طبعة)، القاهرة، بدون دار نشر, ص88.

[3] العطار، عبدالناصر توفيق(1980)، مرجع سابق, ص88.

[4] عبد الرحمن، فايز أحمد(2006)، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

تناول المشرع الأردني أحكام الرهن التأميني في المواد (1322 – 1371) وسيتم مناقشة هذه الأحكام التي انتهجها المشرع الأردني وذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول: ماهية العقد التأميني.

المطلب الثاني: إنشاء عقد الرهن التأميني.

المطلب الثالث: آثار عقد الرهن التأميني.

المطلب الرابع: انقضاء الرهن التأميني.

المطلب الأول: ماهية عقد الرهن التأميني

يقتضي الحديث عن ماهية عقد الرهن التأميني، التعرض لتعريف عقد الرهن التأميني في القانون الأردني وموقف الفقه والقضاء من تعريفه، ومناقشة الخصائص التي يتصف بها.

الفرع الأول: تعريف عقد الرهن التأميني

الرهن التأميني هو:"حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي وهو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني, وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا لهذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته"[1].

كما ويعرف بأنه "الضمان الذي يرتب للدائن حقا عينيا على عقار مخصص لوفاء دينه، فيما عرفه البعض الآخر بأنه: "حق عيني تبعي ينشأ عن عقد شكلي ضمانا لاستيفاء حق شخصي من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المرهون في أي يد يكون والتنفيذ عليه مقدما على الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين[2].

وقد تعددت تعريفات الرهن في الفقه الإسلامي[3]، في مجملها تدور حول فكرة توثيق دين بعين يمكن أخذه أو بعضه من ثمنها إذا تعذر الوفاء, وبالعودة إلى القانون الأردني نجد أن المادة (1322) من

[1] البشير، محمد طه، (1976)، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ط4، دار الحرية للطباعة، بغداد.

[2] عبد الباري، رضا عبد الحليم، (بدون سنة نشر)، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الإسكندرية،بدون دار نشر.

[3] صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.

القانون المدني الأردني قد نصت على تعريف الرهن التأميني بقولها " الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ".

ويلاحظ على التعريف الذي أورده المشرع الأردني في المادة (1322) ما يلي:
أن الرهن التأميني يخول الدائن التقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار على سائر الدائنين، وهو الغرض الأساسي الذي يهدف إليه نظام الرهن، وتحديد ما يرد عليه التقدم بأنه (ثمن العقار) تحديد منتقد، لأنه يحول دون تأدية الرهن لوظيفته على الوجه الأكمل، وبيان ذلك، أنه يلزم أن يتحول العقار المرهون إلى مبلغ من النقود يستوفي الدائن من حقه، والطريق القانوني لإجراء هذا التحويل هو التنفيذ على العقار محل الرهن ببيعه ليباشر الدائن حق التقدم على ثمنه، وعلى ضوء هذا وضعت القاعدة التي تقرر أن الدائن يتقدم في استيفاء حقه من الثمن، مع أن المقصود بالثمن هو البدل النقدي للعقار المرهون[1].

إن لفظ الثمن يقتصر على حالة بيع المرهون ولا يمتد ليشمل المقابل النقدي للمال المرهون في غير حالة البيع، كالتعويض أو مبلغ التأمين مثلا أو مقابل الاستملاك، فلو أن العقار هلك بفعل الغير واستحق المدين الراهن التعويض من الغير، أو استحق مبلغ التأمين على العقار في حال هلاكه لسبب آخر، أو تم استملاك العقار المرهون وأداء مقابل الاستملاك لمالكه، فإن لفظ الثمن لا يشمل هذه الأموال التي حلت محل العقار، وقد جاءت المادة(1348) من القانون المدني لتدارك هذا الخلل، فنصت على أنه: " تؤدي ديون الدائن رهنا تأمينيا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله"، ولذا كان ينبغي تعديل التعريف الوارد في المادة (1322) ليتفق مع أحكام المادة (1348) من القانون ذاته.

الفرع الثاني: خصائص الرهن التأميني

بالرجوع إلى نص المادة (1322) والتي تضمنت تعريفا للرهن التأميني يمكن من خلالها استخلاص مجموعة من الخصائص التي يتميز بها هذا الرهن، أهمها:

[1] العبودي، عباس،(2007)، شرح قانون أصول المدنية، عمان، دار الثقافة.

1. أنه حق عيني، فهو حق يعطي لصاحبه الدائن المرتهن سلطة مباشرة له على شيء معين بالذات تخوله كل ما ينتج من هذا الحق من مزايا وضمانات عينية، فيعطي له حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المتأخرين في المرتبة، كما يعطي له أيضا حق التتبع في أي جميع يد تنتقل ملكية العقار المرهون إليها.
2. حق تابع لا يقدم الا بالتبعية للدين الذي يضمنه فهو لا ينشأ مستقلا لذاته بل يفترض قيامه وجدد التزام صحيح، وتكون وظيفته ضمان الوفاء به, وتتشابه هذه الخاصية في الرهن التأميني إلى حد كبير مع الالتزامات الصرفية الناتجة عن الأوراق التجارية القابلة للتداول، فنكون أمام التزام أصلي بين دائن ومدين من جهة، وبين التزام صرفي بين ساحب الورقة التجارية والمستفيد منها من جهة أخرى، فإذا بطل الالتزام الأصلي أو انقضي فإن ذلك يعني بالضرورة القضاء الالتزام الصرفي.

3. إن الرهن حق يتعلق بمالية المرهون لا بذاته، أي أن حق الدائن في المال المرهون لا ترد علي المال المرهون نفسه، إنما ترد على القيمة النقدية للمرهون، لذا فإن الدائن المرتهن يستوفى حقه من ثمن المرهون، كما أنه عند هلاك المرهون يتحول حق الرهن إلى أي مال آخر حل محله[1].
4. يعتبر الرهن حقا عينيا عقاريا، فهو لا يرد إلا على العقارات والحقوق العينية العقارية، واستثناء من هذا الأصل فإن الرهن التأميني يرد على بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة والخاضعة لإجراءات شكلية معينة في تسجليها ونقل ملكيتها كالسيارات والسفن، كما نصت على ذلك المادة (1334)من القانون المدني الأردني.
5. يعتبر الرهن حقا غير قابل للتجزئة، وهذا ما نصت عليه المادة (1333) من القانون المدني بقولها" الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار، وعليه فكل المرهون و كل جزء منه يعد ضامنا لكل الدين ولكل جزء منه، فلو باع الراهن جزءا من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة جاز للدائن الرجوع بكل الدين على العقار المبيع وإن كان المتبقي يكفي للوفاء بكامل الدين، كما أنه لو قام المدين بتسديد جزء من الدين، أو انقضى جزء من الدين لأي سبب كالمقاصة مثلا، فإن العقار يبقى بأكمله مرهونا ضمانا للجزء المتبقي من الدين، وقاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة تطبق شريطة عدم وجود نص أو اتفاق بين الطرفين يقضي بخلافها.

[1] العبودي، عباس،(2007), مرجع سابق.

6. يعتبر عقد الرهن من عقود الضمان، وذلك أن الرهن أصلا وجد كتأمين لالتزام شخصي قام بين دائن ومدين ووضع المال المرهون كضمان للوفاء.

المطلب الثاني: إنشاء عقد الرهن التأميني

بالرجوع إلى نصوص المواد (1323) وما بعدها من القانون المدني الأردني نجد أن هذه النصوص قد عالجت الأركان العامة الأربعة التي تلزم لانعقاد عقد الرهن التأميني وهذه الأركان الأربعة هي: الشكلية، والتراضي، والسبب، والمحل، وذلك وفقا لخطة المشرع الأردني في تناول هذه الأركان وسيتم معالجة هذه الأركان في أربعة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: ركن الشكلية

تنص المادة (1323) من القانون المدني الأردني على أنه " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله"، فالأصل في العقود بوجه عام، الرضائية، حيث ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان ل الإيجاب والقبول، إلا أن عقد الرهن التأميني يعتبر من العقود الشكلية والتي تعني عدم صحة انعقاد العقد إلا إذا اتخذ شكلا معينا رسمه القانون، وتأتي أهمية الشكلية في الرهن بأنها حجة للدائن المرتهن على للمدين الراهن وكذلك للغير، فالمدين يحتفظ بملكية العقار المرهون ويبقى بحيازته، فيستطيع متابعة استغلاله والانتفاع به، وفي حال عدم وفائه تنتزع منه ملكية العقار وفق شرائط إجرائية، الأمر الذي يجعل من الرهن التأميني بالنسبة للمدين أمرا خطيرا يجب التدبر فيه وإدراك خطورته قبل الإقدام عليه[1].

وتنبع أهمية الشكلية بالنسبة للدائن في إغنائها له من التثبت من أصل ملكية الراهن ومن أهليته للتعاقد، فالشكلية تجعله في مأمن من ذلك، بالإضافة إلى أن الشكلية تضع في يد الدائن سندا قابلا للتنفيذ دون الحاجة إلى حكم قضائي إذا استحق الدين ولم يوف به المدين، وأما بالنسبة للغير فإن أهمية الشكلية تظهر في قدرته على معرفة ما تم من تصرفات على عقار المدين، فالشكلية تضمن للغير معرفة ما إذا وقعت رهونات على المال العائد للمدين أو أية حجوزات أخرى، وهذا من شأنه تعزيز للائتمان والتعامل[2].

[1] العطار، عبدالناصر توفيق(1980)، التأمينات العينية، (بدون طبعة)، القاهرة، بدون دار نشر.

[2] العبودي، عباس،(2007)، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط1، عمان، دار الثقافة.

عند الحديث عن الشكلية كركن في عقد الرهن التأميني، فإنه ينبغي بيان ماهية الشكلية المطلوبة التي افترضها القانون ولم يجز انعقاد العقد إلا بها، يرى أن المقصود بها هو الرسمية[1]، بمعنى أن تكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي، حتى يكون هذا العقد صحيحا، والرسمية بهذا المعنى تهدف إلى ضمان التعبير عن الإرادة على وجه صحيح، وهي ضرورية في كل من رضاء الراهن و رضاء المرتهن فهي لمصلحة الطرفين فواجب القول أن يتم التراضي في شكل الرسمي، وإذا لم يفرغ عقد الرهن التأميني في ورقة رسمية فإنه يكون عقدا باطلا، لأنه عقد شكلي ولا يكون صحيحا إلا إذا وثق في ورقة رسمية[2].

ولا يثور الشك في أن الرهن الذي لم يتم في الشكل المطلوب حكمه هو البطلان، ويثار تساؤل حول إمكانية ترتب أي أثر على العقود الشكلية التي لم تراع فيها الشكلية المطلوبة في القانون؟

يرى البعض[3] أن عقد الرهن إذا كتب في ورقة عرفية فإنه يتحول إلى وعد بالرهن من النوع الذي لا يتوافر فيه الشكل المطلوب في الرهن والذي ينشئ التزاما شخصيا بتقرير الرهن يترتب على الإخلال به مجرد سقوط الأجل والحكم بالتعويض، إلا أن المشرع المدني الأردني اشترط أن يتوافر في الوعد أيضا الشكلية ذاتها التي تكون في العقد النهائي وهو ما تنص عليه المادة (105/2) من القانون المدني الأردني.

ويرى البعض[4] أيضا أن عقد الرهن إذا حرر خطيا سواء في صورة سند عادي أو رسمي لدى جهة أخرى غير الجهة المحددة في القانون ككاتب العدل مثلا، فإنه ملزم لطرفيه ككل العقود، وإن وقع باطلا باعتباره عقد رهن، ولكن يظل هذا الالتزام شخصيا وهو يخول أحد المتعاقدين، وهو الدائن، عند تمنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، بمقاضاته لأجل إرغامه على تنفيذ الالتزام وتقديم تأمين عيني، وهنا يمكن القول أن لا اجتهاد في معرض النص[5]، فقد نصت المادة (1323) من القانون المدني الأردني على أنه "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله...."، ومن هذا النص يتضح القانون المدني الأردني يقرر صراحة عدم انعقاد العقد إلا بتسجيله، ويخضع التسجيل لأحكام القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بتسجيل الأراضي وسائر الحقوق العينية الأخرى في سجلات الأراضي لدى دوائر

[1] السنهوري، عبدالرزاق،(1973)،الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج8، ج9،ج10.
[2] السنهوري، عبدالرزاق،(1973)،الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج8، ج9،ج10.
[3] العبيدي، علي هادي، (2012)، الحقوق العينية، ط9، عمان، دار الثقافة.
[4] القار، عبد القادر (2012)، أحكام الالتزام، ط14،عمان، دار الثقافة.
[5] العبيدي، علي هادي، (2012)، الحقوق العينية، ط9، عمان، دار الثقافة.

تسجيل الأراضي، وتسجيل عقد الرهن وفق القانون الأردني ركن من أركان العقد، وذلك ما نصت عليه المادة (168 17) من القانون المدني الأردني بقولها "العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة", وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني مضمون هذا الشرط الشكلي والمتمثل بالتسجيل ووصفته بأنه ركن من أركان عقد الرهن التأميني بقولها " تسجيل عقد الرهن التأميني ركن فيه ولا يقوم بغيره والأصل أن المستفيد من الرهن هو المدين الراهن[1].

وهذا ما أوجبته المادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين حينما قررت أن " تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها"، وبالتالي فإن الشكلية والمتمثلة بتسجيل عقد الرهن التأميني في دائرة الأراضي هي ركن انعقاد في عقد الرهن التأميني و يترتب على انعدامها بطلان العقد، وعلى هذا استقرت اجتهادات محكمة التمييز الأردنية[2].

ويلحق بذلك الوعد بالرهن التأميني، إذ يجب أن يستوفي الشكل الذي حدده القانون، فقد نصت المادة 105 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه" الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإجراء عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها"، ثم جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة والتي نصت " وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد", فإذا وعد المدين دائنه بالرهن، ثم نكل وقاضاه الدائن طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة وبخاصة ما يتعلق بالشكل وهي تسجيل الوعد في دائرة الأراضي، قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 106 من القانون المدني الأردني[3].

تبقى الإشارة إلى مسألة التوكيل في الرهن التأميني، فقد سبق القول بأن الرهن التأميني هو أحد التأمينات العينية التي يتم اللجوء إليها عند عجز المدين عن الوفاء، وبالتالي فإنه يستلزم أولاً وجود علاقة مديونية يقر بها المدين لمصلحة الدائن، ومن ثم يرتب حقا عينيا على مال له لمصلحة هذا

[1] العكيلي، عزيز، (2008)، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط3، عمان، دار الثقافة، ج3.
[2] العتيبي، جهاد،(2014)، القواعد القضائية في شرح القانون المدني، عمان، دار الثقافة، ج2.
[3] العتيبي، جهاد،(2014)، القواعد القضائية في شرح القانون المدني، عمان، دار الثقافة، ج2.

الدائن، وحيث أن الوكالة كما عرفتها المادة (833) من القانون المدني بقولها " الوكالة عقد يقيم بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"، فائه يصح التوكيل في الرهن، إلا أن الوكالة بالرهن تقتضي ابتداء قبل الرهن توكيلا آخر في أمر يسبق الرهن وهو الإقرار، أي صلاحية الوكيل بالإقرار بأية مديونية عن موكله، وإلا كان الإقرار خارج الصلاحيات المعطاة للوكيل ويعني ذلك بطلان الرهن، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بهيئتها العامة بأنه " وحيث أن إقرار الوكيل بدين على الموكل لا يصح إلا إذا كان الوكيل مفوضا بالإقرار في سند الوكالة[1]، وحيث أن الوكيلة ليست مفوضة بالإقرار عن الموكلين فيكون إقرارها في سند التأمين باطلا والرهن الذي بني عليه كذلك، مما يقتضي الحكم بإبطال سند الرهن"، كما أن المادة 844 من القانون المدني أيضا اشترطت في التوكيل بالرهن أن يضاف الرهن إلى الموكل، بمعنى أن الوكيل ملزم بأن يضيف التصرف إلى موكله ولم تجز المادة في الرهونات أن لا يضاف الرهن إلى الموكل واعتبرته تصرفا غير صحيح[2].

الفرع الثاني: ركن التراضي

فقد جاء في نص المادة (175) من مجلة الاحكام العدلية " حيث ان المقصد الاصلي من الايجاب والقبول هو تراضي الطرفين ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي, مثال ذلك ان يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز مقداراً من الخبر بدون تلفظ بايجاب وقبول او ان يعطي المشتري الثمن للبائع وياخذ السلعة ويسكت البائع وكذا لو جاء رجل الى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تبيع المد من هذه الحنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة فقال البائع اعطيك اياها غداً ينعقد البيع ايضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول . وفي هذه الصورة لو ترقى سعر مد الحنطة في الغد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطاء الحنطة بسعر المد بدينار . وكذا بالعكس لو رخصت الحنطة وتدنت فيئتها فالمشتري مجبور على قبولها بالثمن الاول ، وكذا لو قال المشتري للقصاب اقطع لي بخمسةغروش لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله واخذه. "

وعرفت المادة (1322) من القانون المدني الأردني الرهن التأميني بأنه عقد، والعقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، أو هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر

[1] العبيدي، علي هادي، (2012)، الحقوق العينية، ط9، عمان، دار الثقافة.

[2] العكيلي، عزيز، (2008)، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط3، عمان، دار الثقافة، ج3.

قانوني، ويعتبر التراضي العنصر الجوهري في العقد ويتحقق في عقد الرهن التأميني بمجرد أن يتبادل طرفا العقد، الدائن المرتهن والمدين الراهن، التعبير عن إرادتين متطابقتين بالتعاقد، وذلك مع مراعاة ركن الشكل، وتطبيقا للقواعد العامة، فإنه يجب لانعقاد عقد الرهن وجود إرادتين تتجهان إلى إنشاء الرهن، ويجب أن تكون الإرادتان خاليتين من العيوب، وأن يكون كل من طرفي العقد أهلا لمباشرة عقد الرهن الرسمي، وتكتفي الباحثة بمناقشة الأهلية لصحة التعاقد، أما سائر عيوب الرضا وهي الإكراه و الغلط و التغرير بالغبن الفاحش فيحيلها إلى الأحكام العامة في العقود.

تنص المادة(1324 /1) من القانون المدني الأردني على أنه " يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون واصلا للتصرف فيه"، وعليه فان المشرع الأردني قد اعتبر أن الأهلية اللازمة اللازمة في المدين الراهن هي أهلية التصرف، فالرهن الرسمي يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، لأنه لا يخرج العقار المرهون من ذمة الراهن، إلا أنه يثقل هذا العقار بما ينقص من صلاحيته باعتباره عنصر من عناصر الائتمان فيحد من قدرة الراهن على الاقتراض وبالتالي يعتبر تصرفا جزئيا في العقار.

ويرى البعض أن عقد الرهن التأميني بالنسبة للمدين الراهن هو عقد معاوضة وهو دائر بين النفع والضرر، فهو لا يتمخض لمنفعة المدين الراهن لأن حق الرهن يثقل المرهون، وهو كذلك لا يضر به ضررا محضا لأن الرهن يقرر في مقابل حصول الراهن على بدل معين (القرض مثلا)،أو لإطالة أجل الدين الذي يضمنه الرهن وعليه يكون رهن الصبي المميز موقوفا قابلا للإبطال وليس تصرفا باطلا ابتداءً[1].

أما فيما يتعلق بأهلية الدائن المرتهن، فلم يتعرض المشرع الأردني لها والرأي الغالب في الفقه[2] أن الرهن بالنسبة للمرتهن من التصرفات النافعة نفعا محضا، لأنه لا يلزمه بشيء، ولهذا يعتبر العقد صحيحا إذا عقده الصبي المميز أو من في حكمه، وبناء عليه فإنه يكفي فيه أن يكون أهلا لقبول التبرع، فيما يرى جانب آخر من الفقه أن الرهن التأميني كالرهن الحيازي يعتبر حتى بالنسبة للدائن من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وذلك على أساس أن الارتهان استيفاء للدين، ولا يستوفي الدين إلا من توافرت فيه أهلية المعاوضة, يمكن أن يكون الدائن المرتهن أو المدين الراهن شخصا معنويا كالدولة أو الشركات ممن يعطيه القانون صفة الشخصية الحكمية، وقد نصت المادة (51/2/ب) من

[1] القار، عبد القادر (2012)، أحكام الالتزام، ط14،عمان، دار الثقافة.
[2] صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.

القانون المدني الأردني على أنه " يكون للشخص الحكمي أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون"، وبناء عليه يشترط لأهلية الشخص المعنوي أن يكون الرهن التأميني من التصرفات التي يجوز له القيام بها سواء كان مدينا راهناً أو دائنا مرتهنا، إذ لا يجوز للشخص المعنوي مباشرة تصرفات لم ينص عليها سند في القانون[1].

الفرع الثالث: ركن المحل (المال المرهون)

يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع فيلزم ان يكون موجوداً ومالاً متقوماً ومقدور التسليم في وقت الرهن وذلك حسب المادة (709) من مجلة الاحكام العدلية, وعالجت المواد (1328 – 1330) من القانون المدني الأردني الشروط اللازمة لمحل عقد الرهن التأميني وكذلك عالجت حكم مشتملات الرهن.

أولا: شروط محل عقد الرهن التأميني

1. أن يكون مالا عقاريا مما يصح التعامل فيه، أو حقا عينيا على عقار

إن محل عقد الرهن التأميني كأصل عام هو العقار أو الحقوق العينية المقررة على العقارات، ويظهر ذلك من نص المادة (1329) من القانون المدني التي نصت على أنه " لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار..."، فمن حيث الأصل يقع الرهن التأميني فقط على العقارات ويقصد بالعقارات هنا العقارات بطبيعتها كالأراضي وكذلك ملحقات العقار والتي سيتم مناقشتها عند الحديث عن مشتملات الرهن، إلا أن المشرع عاد وأورد استثناءً على هذا الأصل وأجاز أن يقع الرهن التأميني على المنقولات التي تخضع لإجراءات تسجيل كالسيارة والسفينة والطائرة[2].

وبالنسبة للحقوق العينية فلا يجوز رهنها إلا إذا كانت قابلة للبيع بالمزاد العلني وذلك حتى يستطيع الدائن المرتهن التنفيذ عليها عند عدم استيفاء دينه، فيجوز رهن حق المساطحة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (1227) من القانون المدني بقولها " يجوز التفرغ عن حق المساطحة وإجراء رهن توثيقي عليه"، كما ونصت في المادة (1209) من القانون المدني الأردني بقولها " للمنتفع أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد إذا كان سند الانتفاع مطلقا من كل يد"، ويظهر من

[1] القار، عبد القادر (2012)، أحكام الالتزام، ط14،عمان، دار الثقافة.

[2] القضاة، فياض، (2012)، الأوراق التجارية، ط2، عمان، دار وائل للنشر.

هذا النص أنه يجوز لمن ثبت له حق منفعة عقار أن يقوم برهن هذا الحق، كما ونصت المادة (1253) من القانون المدني الأردني على أنه " الأبنية التي يقيمها المحتكر والأغراس التي يغرسها على الأراضي المحتكرة تكون ملكا له يصح بيعها ورهنها.

2. يجب أن يكون المرهون قابلا للتعامل فيه

بالإضافة إلى أن يكون المال المرهون عقارا أو حقا عينيا عليه فإنه يجب كذلك أن يكون قابلا للتعامل فيه وقد جاء في المادة(54) من القانون المدني الأردني أنه " كل شيء يمكن حيازته ماديا والانتفاع به انتفاعاً مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية"، وكذلك جاء في المادة (55) من القانون نفسه بأنه "الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية"، وبالتالي فإنه لا يمكن رهن الأشياء التي لا تقبل التعامل بطبيعتها فلا يمكن رهن الطير في السماء أو السمك في البحر أو رهن الهواء أو رهن الكواكب وكذلك الأمر بالنسبة للأشياء التي حظر القانون رهنها ومن ذلك ما نصت عليه المادة (1243 /1) من القانون المدني أنه " بعد إتمام الوقف لا يوهب ولا يورث ولا يوصى به ولا يخرج عن ملك الواقف ولا يملك للغير"، فالعقارات الموقوفة لا يجوز رهنها بنص القانون، كذلك ما جاءت به المادة 60 من القانون المدني الأردني والتي نصت علي أنه " تعتبر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان"، وعليه فإن العقارات التي تملك الدولة رقبتها فلا يجوز رهنها وما يقع من رهونات على الأراضي الأميرية يكون واقعا على حق التصرف المأذون به استثناءً من الدولة وليس على رقبة العقار.

3. يجب أن يكون المرهون قائما وموجودا وقت الرهن

نصت المادة (1328) من القانون المدني الأردني على أنه "يجب أن يكون العقار المرهون رهنا تأمينيا قائما موجودا عند إجراء الرهن"، وبالتالي فإنه يلزم وقت تسجيل الرهن في مديرية تسجيل الأراضي أن يكون العقار قائما موجودا ومسجلا باسم الراهن وذلك لإجراء معاملة الرهن عليه.

4. يجب أن يكون المرهون معينا تعيينا كافيا.

بالعودة إلى نص المادة (161) من القانون المدني الأردني فقد نصت على أنه "1- يشترط في عقود المعاوضة المالية أن يكون محل معين لتعيين نافيا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص

إن كان موجودا وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدورات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة. 2- وإذا كان المحل معلوما فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه أخر،3- فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلا[1].

وبناء على هذا النص فإنه يجب أن يكون العقار محل الرهن معينا تعيينا دقيقا بما ينفي الجهالة فيه، وقد نصت المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على الإجراءات التي توجب على مدير تسجيل الأراضي القيام بها عند إجراء الكشف الذي يسبق تسجيل الرهن على العقار، حيث الزم القانون أن يشتمل الكشف بشكل خاص على رقم قطعة الأرض ونوعها ومساحتها ورقم الحوض واسمه اسم المدينة أو القرية، وأن يتم وصف الأبنية والإنشاءات والأشجار عليها وحالتها والطوابق أو الشقق أو الحصص المطلوب وضعها تأمينا للدين.

ويضع الفقه شرطا إضافيا في المحل وهو أن يكون مملوكا للمدين الراهن وهو شرط بديهي ولا يثير أي إشكالية فمن ناحية عملية لا يمكن أن يقوم شخص برهن عقار تمت تسويته وهو ليس مسجلا باسمه وذلك لتعذر الإجراءات[2].

ثانيا: مشتملات الرهن

نصت المادة (1330) من القانون المدني الأردني على أنه " يشمل الرهن التأمين ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يحدث عليه من إنشاءات بعد العقد", ومن هذا النص يتبين أن الرهن الوارد على عقار يمتد إلى جميع الملحقات المعتبرة عقارا وإن لم تذكر في عقد الرهن، سواء كانت هذه الملحقات قد اتصلت بالعقار بفعل المالك أم بفعل الغير أم بفعل الطبيعة، وسواء كانت قائمة وقت العقد أم استحدثت بعد ذلك، ومن أهم الملحقات التي يشملها الرهن التأميني[3]:

1. الغراس والثمار

يشمل الرهن جميع الأشجار المتصلة بالأرض وجميع الثمار المتصلة بهذه الأشجار طالما لم تفصل عن أصلها، فإذا فصلت الثمار أو قطعت الأشجار فإنها بذلك تفقد صفتها العقارية ولا يمتد إليها الرهن، وقد أعطى المشرع للمدين الراهن حق إدارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع

[1] القضاة، مفلح عواد،(2010)، أصول التنفيذ،ط2، عمان، دار الثقافة.

[2] عمر، نبيل اسماعيل،(2008)، قانون أصول المحاكمات المدنية، بيروت، منشورات الحلبي.

[3] القضاة، فياض، (2012)، الأوراق التجارية، ط2، عمان، دار وائل للنشر.

ملكيته جبرا عند عدم وفاء الدين، وبالتالي فإن المدين الراهن يفقد هذا الحق من تاريخ نزع ملكية العقار المرهون وتلحق الثمار بالعقار المرهون[1].

2. العقارات بالتخصيص

ويشمل الرهن جميع المنقولات التي يضعها مالكها في العقار المملوك له رصدا لخدمته واستغلاله، لأنها تفقد صفتها المنقولة وتصبح عقارات بالتخصيص، وبالتالي فإنها تخرج من نطاق الرهن متى ما فصلت عن العقار أو ألغي تخصيصها[2].

3. حقوق الارتفاق والتحسينات والإنشاءات

ويشمل الرهن جميع حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون، لأنها معدة لاستعماله واستغلاله وإن لم تذكر في العقد، ويقصد كذلك بالتحسينات والإنشاءات العناصر المادية أو القانونية التي تضاف إلى العقار المرهون فتزيد من قيمته، ومن التحسينات التي يشملها الرهن زيادة قيمة العقار بسبب انقضاء حق من الحقوق المقررة عليه كحق ارتفاق مثلا،وكذلك يشمل الرهن الزيادة التي تلحق العقار بفعل الطبيعة كطمي النهر، كما ويشمل ما يقام على العقار من منشآت من قبل المالك أو الغير والتي تملكها المالك بالالتصاق.

الفرع الرابع: السبب (الدين المضمون)

الرهن كما ذكر سابقا في هذه الدراسة هو من طائفة عقود التوثيقات والتأمينات العينية، وهي تفترض وجود التزام أصلي وعلاقة مديونية بين دائن ومدين، يكون فيها المدين ملزما بأداء شيء إلى الدائن فيأتي الرهن كالتزام تبعي يصار إلى تنفيذه في حالة عجز المدين عن الوفاء بالالتزام الأصلي، و يكون الرهن ضمانا لحق الدائن الأصلي ويعتبر هذا الحق هو السبب في الرهن، وعليه يشترط في الالتزام الأصلي الذي وقع الرهن ضمانا له ما يشترط في سبب الالتزام بشكل عام.

نصت المادة (1332) من القانون المدني الأردني على أنه " يشترط في مقابل الرهن التأميني أن يكون دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به أو عينا من الأعيان المضمونة"، ويتضح من هذا النص أنه يشترط في الدين المضمون أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وكذلك فأنه يجب أن يكون الدين المضمون محددا ومخصصا وفقا لمبدأ تخصيص الرهن الذي يقتضي تعيين المال المرهون وكذلك

[1] عيد، أدوار،(1978)، التأمينات العينية، بدون دار نشر، بيروت.

[2] القضاة، مفلح عواد،(2010)، أصول التنفيذ،ط2، عمان، دار الثقافة.

الدين المضمون تعيينا كافيا، بالإضافة إلى شرط المشروعية في سبب الالتزام والمنصوص عليه في القواعد العامة

1) وجود الدين المضمون

يجب أن يكون الدين المضمون موجودا أو قابلا للوجود وقت انعقاد الرهن، وعليه إذا كان الدين المضمون بالرهن قد انقضى لأي سبب فإن ذلك يعني بطلان الرهن لانعدام السبب، ولا يشترط في الدين المضمون أن يكون ناشئا عن عقد كما لا يشترط أن يكون محله دفع مبلغ من النقود، كما يجوز أن يكون محل الرهن قياما بعمل أو امتناعا عن عمل، و يجوز تقرير الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو ضمانا لدين مستقبل أو احتمالي، كما في تقرير الرهن ضمانا لوعد بقرض أو ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، ولكن ما يجري عمليا عند تقرير الرهن في دائرة الأراضي فإن الدين المضمون يكون – في الغالب – على شكل إقرار يقوم به المدين أمام مدير التسجيل أو الموظف المناب بالاستماع للإقرارات، ويتم تثبيت هذا الإقرار على سند الرهن ذاته ومن ثم يصار إلى استكمال إجراءات الرهن العقاري[1].

2) تخصيص الدين المضمون

يجب أن يكون الدين المضمون مخصصا أي معينا تعيينا كافيا من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره، وإذا تعذر تعيين مقدار الدين وقت الرهن فيكفي على الأقل أن يعين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، كما هو الحال في الاعتماد المفتوح والحساب الجاري، وإذا عين للحساب الجاري أو الاعتماد المفتوح ميعاد يقفل فيه، فلا يضمن الرهن إلا المبالغ المستحقة في هذا الميعاد ولو لم تصل إلى الحد الأقصى المتفق عليه.

المطلب الثالث: آثار عقد الرهن التأميني

أن الآثار المترتبة على عقد الرهن هي تلك الحقوق والالتزامات الناشئة عنه سواء كانت هذه الآثار بين المتعاقدين أو امتدت إلى الغير.

الفرع الأول: آثار الرهن التأميني بالنسبة للمتعاقدين

أولا: بالنسبة للمدين الراهن

[1] اللمساوي، فايز السيد، (2005)، قسمة الملكية الشائعة، ط3، القاهرة، المركز القومي للدراسات القانونية.

يمتاز الرهن التأميني بأنه لا يؤدي إلى تجريد الراهن من ملكية المال المرهون ولا من حيازته، لذا فهو يبقى محتفظا بكل سلطاته بالملك والحيازة، إلا أنه تفرض عليه بعض القيود التي من شأنها أن تضمن سلامة المرهون ومن الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن [1]:

1) حق الراهن بالتصرف في المال المرهون

تنص المادة (1335) من القانون المدني على أنه " للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهنا تأمينيا دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن"، وبالتالي فإنه يجوز للمدين الراهن أن يقوم بكافة التصرفات المادية والقانونية طالما أنها لا تؤثر على سلامة المال المرهون، فمثلا يجوز أن يقوم بإحداث تغيير مادي بإضافة منشآت أو تحسينات عليه، ولكن لا يجوز له هدم العقار، أو جزء مؤثر منه، لأن ذلك يهدد حق الدائن المرتهن بالحفاظ على سلامة المرهون له[2].

2)حق المدين الراهن في إدارة المال المرهون والانتفاع به

وجاء في المادة (1123) من القانون المدني الفلسطيني " إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، فإذا كان هذا المال المنقول لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، كان على المنتفع أن يرد مثله أو قيمته بعد انتهاء حقه في الانتفاع ".

وقد جاءت المادة(1336) من القانون المدني الأردني تنص على هذا الحق للمدين الراهن، إذ جاء في الفقرة الأولى منها " للراهن رهنا تأمينيا حق إدارة عقاره المرهون والحصول على علته حتى تاريخ نزع ملكيته جبرا عند عدم وفاء الدين"، وعليه فإن المدين الراهن يستطيع أن يستعمل المال المرهون وأن يستغله، فله مثلا أن يسكن البيت الذي قام برهنه، وله أن يقوم بتأجيره والحصول على غلته، وله أيضا أن يتصرف بهذه الثمار إلى الغير، ويظل يملك هذا الحق إلى أن يتم نزع الملكية جبرا عنه عند عدم الوفاء بالدين[3].

أما فيما يتعلق بالتزامات المدين الراهن فهي ما يفرضه القانون على المدين من واجبات يتعين عليه مراعاتها في إرادته وتصرفه بالمال المرهون.

---

[1] قوقازي، نجاتي محمد إلياس،(2004)، بيع المزايدة، عمان، دار النفائس.

[2] معالمة، محمود حسنى(2014)، النحو الشافي، ط3 بيروت، مؤسسة الرسالة

[3] قوقازي، نجاتي محمد إلياس،(2004)، بيع المزايدة، عمان، دار النفائس.

1. التزام المدين الراهن بضمان سلامة المرهون.

بالعودة إلى نصوص المواد (1335، 1336) من القانون المدني والتي أعطت للمدين الراهن الحق في التصرف بالمال وإدارته والحصول على غلته، نجد أيضا أن المادة (1337) من ذات القانون قد نصت على أنه " يضمن الراهن العقار المرهون رهنا تأمينا وهو مسؤول عن سلامته كاملا حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن"، ويتبين من هذا النص أن الراهن يلتزم بالامتناع عن أي عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يهدد سلامه المرهون كما يلتزم بالتدخل لدفع أي دعوى ترفع على الغير من شأنها أن تمس حقوق المرتهن في حال ثبوتها، كما لا يجوز للراهن أن يقوم بأي عمل يؤدي إلى حصول نقص أو تخريب في المال المرهون، كقيامه بهدم العقار المرهون أو نزع بعض ملحقاته والتصرف بها، ويحق للمرتهن الاعتراض على كل نقص في الضمان وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لحفظ حقه ويعود بالنفقات على المدين الراهن.

2. التزام الراهن بضمان هلاك المرهون

جاء في نص المادة 814 من مجلة الاحكام العدلية انه " اذا حصل من المستعير تعد او تقصير بحق العارية ثم هلكت او نقصت قيمتها فباي سبب كان الهلاك او النقص يلزم المستعير الضمان. مثلاً اذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مسافته يومان في يوم واحد فتلفت تلك الدابة او هزلت او نقصت قيمتها لزم الضمان وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة حتف انفها لزم الضمان وكذلك اذا استعار انسان حليا فوضعه على صبي وتركه بدون ان يكون عند الصبي من يحفظه فسرق الحلي فان كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لا يلزم الضمان وان لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان ".

وجاء في المادة(1338) من القانون المدني الأردني أنه "1- إذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعّيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه. 2- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضمانا كافيا للدين أو وفائه قبل حلول الأجل.3- فإذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعّيب أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر[1].

[1] فقها، رجاء كمال، (2012)، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

ويبدو النص واضحا في أحكامه المتعلقة بالضمان الهلاك والتعيب، ويضاف إلى ذلك أيضا ما نصت عليه المادة (1339) حيث جاء فيها:" ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيبه إلى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لمرتبته"، فلو أن العقار المرهون وقع عليه استملاك فان حق الدائن وامتيازه على العقار ينتقل إلى بدل الاستملاك المقرر لمصلحة المدين المالك[1].

[1] منصور، منصور مصطفي (1963)، التأمينات العينية، القاهرة، المطبعة العالمية.

3. التزام الراهن يدفع النفقات

يلتزم الراهن بتحمل نفقات عقد الرهن ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك كما يتحمل المدين النفقات التي اقتضتها الإجراءات التي قام بها الدائن المرتهن بالأجل الحفاظ على سلامه المال المرهون.

ثانيا: بالنسبة للدائن المرتهن

لا يفرض عقد الرهن أي التزام على الدائن المرتهن وإنما يمنحه على المال حقا عينيا تبعيا، وبالتالي فإن للدائن المرتهن باعتباره صاحب حق رهن ما يلي[1]:

1. التفرغ عن حق الرهن

وقد نصت المادة 1341 من القانون المدني على أنه" للمرتهن رهنا تأمينيا أن يتفرغ عن حقه لآخر بشرط موافقة المدين ويسجل سند التفرغ في دائرة التسجيل "، ويقصد بالتفرغ النزول عن الرهن للغير وذلك بمقابل أو بدون مقابل.

2. استيفاء الدائن لدينه المضمون من ثمن المال المرهون

وقد نصت المادة (1342) على أنه ", 1) للمرتهن رهنا تأمينيا أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول اجل الدين وطبقا لمرتبته هي وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة, 2) فإذا لم يفي العقار بدينه كان له الرجوع على أموال المدين كدائن عادي".

يتضح من النص السابق أنه قبل أن يحل أجل الدين لا يكون للدائن المرتهن أي سلطة على المرهون إلا حقه في اتخاذ التدابير الضرورية اللازمة للمحافظة على المرهون من الهلاك أو التعيب أو أي خطر يهدد سلامته، كما أنه إذا حل أجل الدين وقام بالوفاء بالدين المضمون فلا يبقى للدائن أي حق متعلق على المال المرهون، وإذا لم يوف المدين بالدين عند حلول أجله وجب على الدائن أن يسير في الإجراءات التي رسمها القانون للتنفيذ العيني على المال المرهون وبيعه واستيفاء الدين من ثمنه.

الفرع الثاني: آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير

يعطي حق الرهن الدائن المرتهن ميزتين مهمتين يتمثلان بالتقدم والتتبع، ويمارس الدائن الميزة الأولى وهي التقدم في مواجهه دائني الراهن الآخرين سواء كانوا مرتهنين في درجة لاحقة له أم دائنين عاديين، في حين يمارس الميزة الأخرى وهي التتبع في مواجهة من انتقلت إليه ملكية المرهون أو أي

[1] معالمة، محمود حسنى(2014)، النحو الشافي، ط3 بيروت، مؤسسة الرسالة.

حق عيني عليه، ولهذا يمكن تحديد المقصود بالغير بأنه كل شخص له حق يضار من وجود الرهن التأميني، فيشمل الغير الدائنين العاديين للراهن، و كل شخص له حق عيني تبعي على المرهون ولكن رهن الدائن يتقدم عليه، ويشمل كذلك كل شخص له حق عيني أصلي على العقار اكتسبه بعد الرهن التأميني، لذا سيتم مناقشه ميزتي التقدم والتتبع في هذا الفرع إلى بيان أثر الرهن التأميني على الغير[1].

أولا: ميزه التقدم

ويقصد بالتقدم أولوية الدائن المرتهن في استيفاء الدين من المال المرهون عندما يزاحمه دائنون آخرون لنفس الدين، وبالتالي فإن حق التقدم أو كما يسميه البعض حق الأفضلية يفترض تعدد الدائنين و بيع العقار عن طريق الإجراءات التي رسمها القانون ومن يمارس التقدم على ثمن العقار المبيع سواء تم البيع بطلب من الدائن المتقدم ذاته أو من دائن غيره[2].

ولدراسة ميزة التقدم بشيء من التفصيل فسيتم معالجتها في ثلاث فقرات:

1. محل التقدم ونطاقه:

نصت المادة (1348/1) من القانون المدني على أنه " تؤدى ديون الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا من ثمن العقار المرهون أو المال الذي يحل محله..." وبالتالي فان الدائن المرتهن يباشر حقه بالتقدم على سائر الدائنين في مرحلة لاحقة للرهن وهي بعد بيعه وعن طريق دائرة التنفيذ، أو إذا حل مال آخر محل المال المرهون فإنه يباشر بحق التقدم عليه، كمبلغ التعويض أو التأمين أو بدل استملاك أو إذا كان الرهن واقعا على حصة شائعة و كانت غير قابلة للإفراز فإن حق الدائن بالتقدم ينتقل إلى ثمنها بعد قسمه المال الشائع بالبيع، أما نطاق التقدم فان المراد به هو الحقوق التي يستوفيها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره وتشمل أصل الدين ومصروفات العقد والتسجيل وكذلك يضاف إليها مصروفات التقاضي إذ لا يتم البيع إلا عن طريق المحكمة برفع دعوى تنفيذية في دائرة التنفيذ[3].

2. مرتبة الدائن المرتهن عند التزاحم:

عالجت المواد(1350، 1348) من القانون المدني الأردني مسألة مرتبة الرهن، حيث تنص المادة (1350 / 1)على أنه " تعتبر مرتبة الرهن التأميني من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل"، ونصت

[1] اللمساوي، فايز السيد، (2005)، قسمة الملكية الشائعة، ط3، القاهرة، المركز القومي للدراسات القانونية.

[2] منصور، منصور مصطفي (1963)، التأمينات العينية، القاهرة، المطبعة العالمية.

[3] نمور، محمد سعيد،(2016)، اصول الاجراءات الجزائية،ط4، عمان، دار الثقافة.

الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه " ويحتفظ بمرتبته حتى يقيد بدائرة التسجيل ما يدل على انقضائه".

وكذلك أيضا فقد نصت المادة(1348) على أنه " 1- تؤدي ديون الدائنين المرتهنين رهنا تامينيا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي يحل محله طبقا لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد وذلك بعد حسم ما انفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة. 2- وتمدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للقيد فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد ويعتبر هؤلاء الدائنون في مرتبه واحدة".

وتفصيل ذلك هو أنه إذا وجد دائنون مرتهنون تقدموا حسب مرتبة كل منهم والسابق في المرتبة هو السابق في القيد، فإذا استوفى هؤلاء الدائنون حقهم يأتي الدائنون العاديون وكلهم متساوون في المرتبة فيتزاحمون على ما تبقى من مال المدين، كما أن مرتبة الدائن المرتهن يحددها مرتبة القيد، فالأسبقية في القيد تتحدد بساعة التقديم فمن كان أسبق في الساعة قدم على المتأخر[1].

وعليه فإن الضابط في تحديد درجات المرتهنين إذا تعدد هو تاريخ تسجيل رهن كل واحد منهم بحسب نص المادة (1350/1) فمن سبق بالتاريخ سبق بالمرتبة ولا تثير هذه المسألة أية إشكالية في دائرة الأراضي عمليا وفي الوقت الحالي، إذ أن عمليه إتمام الرهن والتسجيل تتم عن طريق نظام إلكتروني مترابط يتم فيه إنجاز المعاملة حاسوبيا ويكون فيها تحديد الوقت والتاريخ بشكل محوسب.

3 نزول الدائن المرتهن عن مرتبته:

أجازت المادة(1349) من القانون المدني للدائن النزول عن المرتبات في الرهن لمصلحة دائن آخر أو أي شخص آخر وليس شرطا أن يكون مرتهنا على نفس العقار، وقد اشترطت المادة (١٣٤٧) من ذات القانون أن تجري هذه التصرفات في دائرة التسجيل.

[1] والي، فتحي، (1993)، الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.

ثانيا: ميزه التتبع

ويقصد بالتتبع حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في أي يد ينتقل إليها بالبيع باي طريق آخر لنقل الملكية بقصد التنفيذ عليه واستيفاء دينه من الثمن[1].

يفترض استعمال حق التتبع انتقال ملكية العقار من المدين الراهن إلى شخص آخر هو الحائز، على أن لا يكون الحائز هذا مسؤولا شخصيا عن وفاء الدين، فيمارس حق التتبع مثلا في حال انتقال ملكية العقار أو جزء منه إلى الغير، أو أيضا في حال انتقال حق متفرع عن حق الملكية كحق الانتفاع، ولا يهم أن يكون الانتقال قد حصل مقابل عوض أو بصورة مجانية أو عن طريق البيع، أما إذا كان الغير يحوز العقار حيازة عرضية كالمستأجر مثلا فلا يمارس في مواجهته، بل ينفذ على العقار في مواجهة مالكه أي المدين الراهن[2].

وعليه يمكن القول أن التتبع هو ما يقوم به الدائن من الإجراءات لنزع ملكية العقار والتنفيذ عليه وفي أي يد كانت.

المطلب الرابع: انقضاء الرهن التأميني

يعتبر الرهن من طائفة عقود التأمينات العينية وبالتالي فهو التزام تبعي يأتي ضمانه للالتزام الأصلي يصار إلى تنفيذه في حال عجز المدين عن وفاء الالتزام الأصلي، وعليه فهو يرتبط وجودا وعدما بالالتزام الأصلي، وبالتالي يكون انقضاؤه على صورتين إما أن ينقضي بصفة تبعية وإما أن ينقضي بصفة أصلية.

الفرع الأول: انقضاء الرهن بصفة تبعية

تنص المادة (1364/ 1) من القانون المدني على أنه " ينقضي الرهن بانقضاء التزام الموثق به"، وينقضي الالتزام الأصلي والمضمون بالرهن لأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، ومن أهم أسباب انقضاء الالتزام الأصلي المضمون بالرهن والذي ينقضي معه الراهن بصفه تبعية الوفاء، ولكن يشترط

[1] والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

[2] والي فتحي، زغلول، احمد ماهر، (1997)، نظرية البطلان، في قانون المرافعات، القاهرة.

فيه أن يقع الوفاء تاما لان الرهن لا يقبل التجزئة، وكذلك أن يقع الوفاء من المدين الراهن، لأنه وقع الوفاء من غير المدين فان الرهن لا ينقضي وإنما ينتقل إلى الموفي.
وقد ينقضي الالتزام الأصلي بالإبراء، الأمر الذي يستتبع انقضاء الرهن بصفه تبعية، حيث أن الإبراء هو تصرف قانوني يتنازل بموجبه الدائن مختارا وبلا مقابل عما له من حق في مواجهة المدين[1].

الفرع الثاني: انقضاء الرهن التأميني بصفة أصلية

قد ينقضي الرهن بصفة أصلية مستقلا عن الدين الأصلي والمضمون به وذلك في عدة حالات منها:

اولا: بيع المرهون

تنص المادة 746 من مجلة الاحكام العدلية فيما يخص البيع بدون رضى الراهن بيع الرهن "لو باع المرتهن الرهن بدون رضى الراهن يكون الراهن مخيرا ان شاء فسخ البيع وان شاء انفذه بالاجازة".

كما تنص المادة 745 من مجلة الاحكام العدلية فيما يخص البيع بدون رضى المرتهن بيع الرهن " لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا ينفذ البيع ولا يطرا خلل على حق حبس المرتهن ولكن اذا اوفى الدين يكون ذلك البيع نافذاً . وكذا اذا اوفى الدين يكون ذلك البيع نافذاً وآذا اذا اجاز المرتهن البيع يكون نافذا ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن المبيع رهناً في مقام المبيع . وان لم يجز المرتهن البيع فالمشتري يكون مخيراً ان شاء انتظر الى ان يفك الراهن الرهن وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع".

وتنص المادة (1366) من القانون المدني الأردني" ينقضي الرهن ببيع العقار المرهون وفقا لقانون الإجراء والقوانين الخاصة ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين طبقا لمرتبة كل منهم أو ايداعه"، ويتضح من هذا النص انه إذا تم إجراء التنفيذ على العقار المرهون في دائرة التنفيذ وتم بيعه وتوزيع ثمنه على الدائنين فان الرهن ينقضي بصفه أصلية وذلك في بتمام إجراءات البيع وتوزيع الثمن.

ثانيا: اتحاد صفتي الدائن المرتهن والمدين الراهن في شخص واحد

[1] والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

وتنص المادة (1367) من القانون المدني الأردني على انه " ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكيه العقار المرهون إلى المرتهن أو انتقال حق الرهن الراهن على أن يعود بزوال السبب إذا كان لزواله اثر رجعي".

ويرى البعض بأن انقضاء الرهن في هذه الحالة ليس نهائيا فهو لا يعدو أن يكون مانعا من مباشرة الدائن لحقه، فإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الصفتين بأثر عاد حق الرهن، كما لو أبطلت أو فسخت حوالة الحق بتأميناته إلى المدين الراهن[1].

ثالثا: تنازل الدائن المرتهن عن الرهن

ينقضي الرهن بنزول الدائن المرتهن عنه بشرط أن يتم تسجيل هذا النزول وأن يكون المرتين متمتعا بالأهلية القانونية للنزول عن الدين بنفسه، فقد نصت المادة (1368) من القانون المدني الأردني على انه " ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلا موثقا وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين.

رابعا:هلاك المال المرهون

تنص المادة(1369) القانون المدني الأردني على أنه " 1- ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله, 2- وتراعي أحكام هلاك الرهن المنصوص عليها في القانون "، ويشترط في الهلاك كسبب لانقضاء الرهن أن يكون الهلاك كليا، ويدخل في مفهوم الهلاك نزع العقار المرهون المنفعة العامة أي الاستملاك أو أن يكون محل الرهن هو حق عيني آخر كالانتفاع مثلا ينتهي الانتفاع بانتهاء أجله، أما الصورة التقليدية للهلاك فهي محدودة في العقارات كتعيّب بالعقار نتيجة انجراف أو شق في الأرض مثلا أو خروج الأرض التي يوجد فيها العقار المرهون عن سلطان الدولة، أو غير ذلك مما يدخل في المفهوم الواسع للهلاك.

وتجدر الإشارة إلى انه في حالة انقضاء الرهن بسبب هلاك المرهون فلا يعني انقضاء الدين الأصلي بل يتحول الدين الأصلي إلى دين شخصي عادي.

خامسا: تقادم حق الرهن

[1] نمور، محمد سعيد،(2016)، اصول الاجراءات الجزائية،ط4، عمان، دار الثقافة.

نصت المادة 1674 من مجلة الاحكام العدلية على انه " لا يسقط الحق بتقادم الزمن بناء عليه اذا اقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بان للمدعي عنده حقا في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم بموجب اقرار المدعى عليه واما اذا لم يقر المدعى عليه في حضور القاضي وادعى المدعي بكونه اقر في محل اخر فكما لا تسمع دعواه الاصلية آذلك لا تسمع دعوى الاقرار .ولكن الاقرار الذي ادعى انه كان قد ربط بسند حاو لخط المدعى عليه المعروف سابقا او ختمه ولم يوجد مرور الزمن من تاريخ السند الى وقت الدعوى تسمع دعوى الاقرار على هذه الصورة ".

وقد يبقى المال المرهون في ملك الراهن دون أن تجرى المطالبة وتمر مدة التقادم المنصوص عليها في القانون وهي مده (15) سنة الأمر، الذي يسقط معه الحق في المطالبة لمرور الزمن.

وفي معرض الحديث عن انقضاء الرهن تجدر الإشارة إلى نص المادة (1371) من القانون المدني والتي نصت على أنه " لا ينقضي الرهن بموت الراهن أو المرتهن ويبقى قائما بيد الورثة، إذ أوضحت هذه المادة أن الرهن يظل قائما في حال وفاة احد طرفيه ويكون الدور للورثة لمباشرة الأعمال المتعلقة به".

المبحث الثالث: إجراءات تسجيل عقد الرهن التأميني في دائرة الأراضي

حدد المشرع الجهة التي تتولى تنظيم عقد الرهن وإصدار السندات التي تشتمل عليه، وهي دائرة الأراضي والمساحة ومديريات التسجيل التابعة لها، وعليه سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يبين الأول طبيعة التسجيل العقاري، ويتناول الثاني آلية تسجيل عقد الرهن[1].

المطلب الأول: ماهية التسجيل العقاري

بعد عصر النهضة في أوروبا وظهور الدول الحديثة والتي تعتمد في إدارة البلاد على التشريعات المقنّنة والمكتوبة، كانت الدولة العثمانية في ذلك الوقت تمر بحالة ضعف شديد وانكسارات متتالية، فوجدت نفسها مضطرة إلى مواكبة هذا التطور الذي سارت عليه الدول الأوروبية في عصر النهضة، وفيما يتعلق بإدارة الأراضي فقد رأت الدولة العثمانية تلحق بركب الدول الأوروبية فأصدرت مجموعة

[1] الحويس، صالح سليمان،(2006)، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم القرى، الرياض.

من التشريعات المقنّنة أشهرها مجلة الأحكام العدلية وكذلك قانون الأراضي العثماني، وبناءً على ذلك فقد تكونت لجنة من كبار رجال الفقه والشريعة في الدولة العثمانية لبيان وتدوين الأراضي والأملاك وأنواعها في ي كل أرجاء الدولة العثمانية، ليصار إلى تسجيل هذه الأملاك وختمها ومن ثم حفظها في مخازن محمية سميت ب (الدفتر خانة) ليتم الرجوع إليها عند الحاجة، وقد عمدت أيضا إلى إنشاء مراكز متفرقة في مختلف الأقاليم التابعة لها للقيام بهذه المهمة وأطلق عليه اسم (الطابو) لتسجيل الأموال غير المنقولة وإعطاء سندات الطابو بالمعاملات المتعلقة بها من فراغ ورهن وبيع ومن ثم ترسل هذه السجلات من الأقاليم إلى الدفتر خانة في استانبول، وعلى إثر ذلك ساد نظام التسجيل العقاري العثماني في كل أقاليم الدولة العثمانية. وبعد زوال الدولة العثمانية في أعقاب الحرب العالمية الأولى سنة 1918 وظهور الدول المستقلة ومنها الدولة الأردنية فقد اعتمد نظام التسجيل العقاري وذلك لتنظيم كل التصرفات التي تقع على الأموال غير المنقولة[1].

سار نظام التسجيل العقاري وفق نظامين:

[1] العسقلاني، ابن حجر(1986)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بدون طبعة، القاهرة، دار الريان للتراث، ج5.

أولا: نظام السجل الشخصي

ويتخذ هذا النظام أسماء الأشخاص أساسا للتسجيل، فلا يعتد بالعقار وموقعه بل بتسجيل أسماء الملاك أو أصحاب الحقوق بالتسلسل ووفق هذا النظام يتم التسجيل بفتح صحيفة تسمى صحيفة سجل الأموال غير المنقولة يدون فيها اسم المتصرف ونوع المعاملة، وإذا كان هناك تصرف جديد يتم فتح صحيفة جديدة تدون فيها اسم المتصرف الجديد وهكذا ثانيا: نظام السجل العيني[1].

ثانيا: نظام السجل العيني

ويتخذ هذا النظام من العقار أساسا للتسجيل إذ يتم عمل صحيفة لكل عقار، ويتم تدوين كل التصرفات التي جرت وتجري على العقار.

وبالعودة إلى التشريعات الأردنية الناظمة للعملية التسجيل الأراضي نجد أن المادة الثانية من قانون تسوية الأراضي والمياه قد عرفت التسوية" بأنها جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعة أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة[2], وقد نصت المادة (3/1) من ذات القانون" تجري أعمال التسوية تحت مراقبة المدير وأشرافه"، والمدير هو مدير دائرة الأراضي والمساحة، ونصت المادة (3/1) من قانون تحديد الأراضي ومسحها وتثمينها رقم (42) لسنة سنة 1953 " تناط إدارة الأراضي ومسحها وتثمينها بالمدير "،ونصت المادة (2/ب) من نظام تسجيل الأراضي وتعديلاته رقم السنة 1953 " تفتح صحفية سجل واحدة لكل قطعة ولو تعد تعدد المتصرفون فيها وتصدر إسناد تسجيل بها بعد استيفاء الرسوم والنفقات التي تكون مستحقة عن أعمال التسوية".

وقد نصت المادة الثالثة من نظام التنظيم الإداري لدائرة الأراضي والمساحة الاردني رقم (80) لسنة 1999على أن تتولى الدائرة المهام والصلاحيات المنصوص عليها في التشريعات المعمول بها.
وعليها في سبيل ذلك القيام بما يلي [3]:

---

[1] الحويس، صالح سليمان،(2006)، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم القرى، الرياض.

[2] الدلو، يحيى نصر حمودة، (2009)، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة.

[3] العرموطي، سوزان محمد شحادة،(2009)، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير غير منشورة، الأردن، جامعة الشرق الأوسط.

أ. إجراء مسح شامل لأراضي المملكة وتنفيذ جميع عمليات تحديدها وتسويتها وتنظيم خرائطها
ب. تسجيل حق ملكية الأموال غير المنقولة وتوثيقه والمحافظة عليه وتسهيل ممارسته.

من خلال النصوص السابقة نجد أن التشريعات الأردنية قد أخذت بنظام التسجيل العيني إذ إن هذه التشريعات جعلت من العقار أساسا لعمل دوائر التسجيل بتدوين كل معلومات العقار وموقعه في صحيفة ومن ثم تدوين كل ما يجري عليه من تصرفات.

وتتنوع المهام والصلاحيات التي تتمتع بها دائرة الأراضي والمساحة والمديريات التابعة لها والموزعة ضمن أقاليم المملكة بحسب ما أنيط بها من صلاحيات بمقتضى القانون، ومن هذه الصلاحيات والتي هي محور هذه الدراسة وهي تنظيم الرهونات التي تقع على الأموال غير المنقولة والتي توضع تأمينا للدين[1].

فقد نصت المادة (10) من نظام تسجيل الأراضي لسنة 1953 على انه " تنظم سندات الدين وتصدق وتجري معاملات تنفيذها في دوائر تسجيل الأراضي عملا بقانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (46) لسنة 1953 أو أي قانون آخر يحل محله"، وهو ما سيتم مناقشته في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: آلية تسجيل سند الرهن في دائرة الأراضي

نصت المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على مجموعة من الإجراءات التي يجب اتباعها عند القيام بتنظيم سند الرهن، فقد نصت المادة على ما يلي:

عندما يطلب وضع مال غير منقول تأمينا للدين تتخذ الإجراءات التالية:
أ. الكشف من قبل مدير تسجيل الأراضي المختص أو من يفوضه من موظفي الدائرة على المال غير المنقول وينظم تقريراً خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب يشتمل بشكل خاص على ما يلي[2]:
1. رقم قطعة الأرض ونوعها ومساحتها ورقم الحوض واسمه و اسم المدينة أو القرية.

[1] العساف، تيسير عبدالله،(2007)، الوظائف القانونية لسجل الأموال غير المنقولة، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية.

[2] والي فتحي، زغلول، احمد ماهر، (1997)، نظرية البطلان، في قانون المرافعات، القاهرة.

2. وصف الأبنية والإنشاءات والأشجار القائمة عليها وحالتها والطوابق أو الشقق أو الحصص المطلوب وضعها تأمينا للدين.
3. بيان في ما إذا كان المال مشغولا أم لا مع بيان أسماء الشاغلين وصفاتهم، وفي حاله كون الشاغلين مستأجرين بيان وصف العقار الذي يستأجرونه ومقدار الأجر الذي يستحقونه، وتاريخ ابتداء الإجارة ومدتها.
4. توقيع التقرير من الدائن والمدين ومن يرغب من الشاغلين الحاضرين.

ونصت الفقرة (ب) من ذات المادة على انه " اخذ إقرار من الدائن بموافقته على تنظيم سند التامين على المال غير المنقول بالحالة التي هو عليها مع حفظ حقوق الشاغلين في الانتفاع بالمال وفقا لأحكام هذا القانون والتشريعات المعمول بها".

ونصت الفقرة (ب) من ذات المادة على انه " اخذ إقرار من الدائن بموافقته على تنظيم سند التامين على المال غير المنقول بالحالة التي هو عليها مع حفظ حقوق الشاغلين في الانتفاع بالمال ونصت المادة السادسة من ذات القانون على أن " تتولى دوائر تسجيل الأراضي تنظيم سندات الإدانة المتعلقة بمعاملات التأمين والتصديق عليها وإعطاء كل من الدائن والمدين نسخة منها بعد أن تكون قد أخذت تقريرهما بحضور الشهود وعينا محل إقامتهما لسهوله التبليغ", أما المادة السابعة من ذات القانون فقد نصت في فقرتها الأولى " على الرغم مما ورد في أي قانون آخر تعمل جميع المحاكم دوائر التنفيذ والدوائر الرسمية بما اشتملت عليه السندات المصدقة على الوجه المبين في هذا القانون دون حاجة إلى دليل آخر وتبقى السندات منتجة لآثارها طالما أن الدين الموثق لم ينقضي لأي سبب من أسباب انقضاء الدين".

أما الفقرة الثانية فقد نصت على أنه " إذا كان الراهن كفيلا للمدين فتعني كلمه المدين حيثما وردت في هذا القانون المدين والكفيل إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك".

بالعودة إلى النصوص السابقة نجد أنها قد حددت الجهة التي تتولى تنظيم سند الرهن على مال الغير منقول ألا وهي دائرة تسجيل الأراضي وذلك ما صرحت المادة السادسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين وفي تفصيل الاختصاص نصت المادة 5/1 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على أن الاختصاص في مباشرة إجراءات تنظيم سند الرهن في دائرة الأراضي هو

مدير تسجيل الأراضي المختص أو من يفوضه من موظفي الدائرة[1]، وعليه يكون الموظف المختص في القيام بالإجراءات القانونية للرهن هو مدير دائرة تسجيل الأراضي أو من يفوضه، يساعده سائر الموظفين في الإجراءات الإدارية، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية: " إن الذي قام بتنظيم سند الدين موضوع الدعوى المدعو عبد الكريم النمر بصفته مدير تسجيل أراضي مادبا، هو مساح لا يوجد لديه أي تفويض بالاستماع إلى الإقرارات، فانه لا يجوز قانونا وعملا بأحكام المادة الثانية من القانون رقم (26) لسنة 1958 المشار إليه آنفا، أن يمارس وظيفة مدير تسجيل خلاف مدير التسجيل المعين، سوى من يتم تفويضه خطيا من قبل مدير عام دائرة الأراضي والمساحة. وحيث أن تنظيم عقود سندات تأمين الدين هي من الأمور التي تتعلق بالنظام العام ومن واجب المحكمة التثبت من صحة تلك السندات لدى الطعن في صحتها[2].

وعليه يكون الاختصاص في تنظيم إجراءات سندات الرهن على غير المنقولة في دائرة الأراضي محصورة فقط في مدير التسجيل أو من لديه تفويض خطي بذلك من قبل مدير عام دائرة الأراضي والمساحة.

والجدير بالذكر في موضوع الاختصاص هو مراعاة أحكام الاختصاص المكاني لدوائر تسجيل الأراضي في المملكة، إذ ذكرت المادة (5/أ) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، أن الاختصاص يكون لمدير تسجيل الأراضي المختص وهو مدير الدائرة التي يقع العقار موضوع الرهن في دائرتها.

بالعودة إلى الإجراءات التي تتم في دائرة الأراضي والمنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون وضع الأموال غير المنقولة نجد أنه بعد أن يقدم طلب وضع المال غير المنقول تأمينا للدين يتعين على مدير تسجيل الأراضي المختص أو من يفوضه التوجه إلى العقار المراد رهنه أو وضعه تأمينا للدين، وذلك لإجراء كشف عليه، ويكون ذلك بحضور الدائن والمدين، ويجري في عملية الكشف على العقار تدوين محضر أو تقرير يبين فيه رقم قطعه الأرض ونوعها ومساحتها ورقم الحوض و اسمه واسم المدينة أو القرية، كما ويدون في هذا التقرير وصف كامل للعقار المراد وضعه تأمينا للدين وذلك

[1] العساف، تيسير عبدالله،(2007)، الوظائف القانونية لسجل الأموال غير المنقولة، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية.

[2] عنتر، هواري،(2014)، الوقف والمال العام بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجيلالي، الجزائر.

بوصف الأبنية والإنشاءات والأشجار القائمة عليها وحالتها والطوابق أو الشقق أو المطلوب وضعها تأمينا للدين[1].

إن أهم وأخطر ما يتم في إجراء الكشف على العقار وإعداد التقرير هو ما نصت عليه المادة (5 / 1 / 3) قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين،والتي نصت على أنه " بيان فيما إذا كان المال مشغولا أم لا مع بيان أسماء الشاغلين وصفاتهم، وفي حالة كون الشاغلين مستأجرين بيان وصف العقار الذي يستأجرونه ومقدار الأجرة وتاريخ ابتداء الإجارة ومدتها"،وتكمن خطورة هذا النص بربطه بنص المادة 13/5 من ذات القانون، بفقراتها (ب، ج، د)،حيث نصت الفقرة (ب)على انه " إذا كانت الإجارة بعد تنظيم سند التأمين فيحق لمن سجل المال باسمه طلب إخلاء المستأجر من المال الذي يشغله خلال ستة أشهر من تاريخ التسجيل"، ونصت الفقرة(د) على أنه "إذا كان شاغل المال مستأجرا له أو لقسم منه وكانت الإجارة ثابتة بتقرير الكشف الجاري عند تنظيم سند التأمين فيحق للمستأجر الاستمرار في الانتفاع بالمأجور وفقا لأحكام التشريعات النافذة المفعول".

وفي ضوء النصين السابقين نجد أن المستاجر لعقار يجب أن تثبت إجارته بتقرير الكشف الذي يقوم به مدير تسجيل الأراضي عند تنظيم سند التأمين ليتمكن من الاستمرار بالانتفاع بالمأجور، وإذا لم يثبت عقد الإيجار في تقرير الكشف فإن ذلك يعرض المستأجر لخطر الإخلاء حتى وإن كان ملتزم بدفع الأجرة في حال أن تم التنفيذ على العقار المرهون الذي يملكه المدين الراهن وبيعه بالمزاد العلني، وتبرز خطورة عدم تثبيت عقد الإيجار في تقرير الكشف الذي ينظمه مدير تسجيل الأراضي عند تنظيمه سند الرهن في انه إذا تم التنفيذ على العقار المرهون وبيعه، فإن المزايد الذي أحيل عليه العقار وسجل باسمه يستطيع إخلاء المستأجر الذي لم يثبت عقد إيجاره في تقرير الكشف، ويتم إخلاء المستأجر بطلب يقدم إلى رئيس التنفيذ وعلى ذات القضية التنفيذية التي تمت فيها المزايدة و دونما حاجة إلى أي حكم قضائي بالإخلاء، وهنا تبرز خطورة هذه المسالة إذ من الممكن أن يرجع المستأجر إلى بيته فيجد أن العقار الذي استأجره والملتزم بدفع أجرته قد تم إخلاؤه منه، ليبدأ مشواره الطويل في رفع الدعاوى أمام القضاء وذلك كي بوقف إجراء الإخلاء ويتمكن من الاستمرار بالانتفاع بالمأجور[2].

إن عدم اشتراط القانون لشكلية معينة يتم استيفاؤها لانعقاد عقد الإيجار والاكتفاء بمبدأ الرضائية في انعقاده يبرز هذه المشكلة بوضوح، إذ إن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين لم ينص على أي آلية معينة يتم فيها إجراء الكشف في ما يتعلق بالمستأجرين وتثبيت عقود إيجاراتهم ولم يتطرق إلى الصعوبات أو الإشكاليات التي يمكن أن يواجهها مدير تسجيل الأراضي للتأكد من وجود مستأجرين أم

[1] فقها، رجاء كمال، (2012)، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

[2] فقها، رجاء كمال، (2012)، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

لا، في ظل عدم اشتراط شكلية لعقود الإيجار، فلس أمام مدير دائرة تسجيل الأراضي إلا الاحتكام إلى ذمة المدين الراهن وأخذ الإقرار منه بوجود مستأجرين في العقار أم لا، وهذا مما لا يمكن التسليم به كحل للمشكلة، الأمر الذي يستوجب تدخلا تشريعياً لحماية المستأجر بوصفه شخصا من الغير عن العلاقة بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، ولحمايته من خطر الإخلاء غير المحق، وحرمانه من إثبات عقد إيجار أمام دائرة التنفيذ, والاكتفاء بحقه برفع دعوى مستقلة يثبت فيها أن عقد الإيجار الذي أبرمه كان سابقا لتقرير الكشف الذي قام به مدير تسجيل الأراضي[1].

بالعودة إلى إجراءات تنظيم سند الرهن في دائرة الأراضي فإنه بعد أن يتم الكشف على العقار المراد وضعه تأمينا للدين وصفه وصفا دقيقا وبيان من يشغله يتم توقيع التقرير من قبل الدائن والمدين ومن يرغب من الشاغلين الحاضرين وفقا لما نصت عليه المادة(5/أ/4) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، وبعد توقيع التقرير يتم اخذ إقرار من الدائن بموافقته على تنظيم سند التامين على المال غير المنقول بالحالة التي هو عليها مع حفظ حقوق الشاغلين في الانتفاع بالمال وفقا لأحكام هذا القانون والتشريعات المعمول بها[2].

وقد نصت المادة(5/أ) على أن تقرير الكشف يجب أن يتم تنظيمه خلال مده شهر من تاريخ تقديم الطلب، والذي يظهر أن هذه المدة ليست مدة سقوط يترتب على مخالفتها بطلان الكشف الذي ينظمه مدير تسجيل الأراضي، إنما هي من المدد التنظيمية التي لا يترتب على تجاوزها البطلان، فالمشرع لم يرتب أي جزاء على مخالفتها ولا يكون البطلان بغير نص، كما انه في نهاية الكشف فقد ألزم المشرع في المادة(5/1/4) الدائن والمدين في إتمام صحة الكشف إدراج توقيعهما عليه. وبعد الانتهاء من تقرير الكشف يقوم موظف التأمين بتنظيم سندات التأمين على أربع نسخ واحتساب الرسوم القانونية وإصدار أمر القبض المحوسب وإرسال المعاملة إلى مستمع الإقرار، وأمين الصندوق، ومن ثم يصار إدراج رقم لسند التأمين وتاريخه والرسوم وتاريخها على متن السند ويقوم الموظف في دائرة الأراضي بوضع إشارة على صحيفة العقار وتسليم نسخة من السند إلى كل من الدائن والمدين وحفظ نسخة في سجل سندات التأمين في مديرية التسجيل ومن ثم ترسل نسخة من سند التأمين للمركز الرئيسي لدائرة الأراضي والمساحة.

[1] والي، فتحي، (1993)، الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.

[2] عنتر، هواري،(2014)، الوقف والمال العام بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجيلالي، الجزائر.

ويثور السؤال حول مدى حجية سندات التأمين على مال غير منقول وهل يرد عليها الإنكار إذا تم طرحها مباشرة لدى دائرة التنفيذ عملا بالمادة (7 /هـ) من قانون التنفيذ والمادة (7) من قانون البينات؟

نصت المادة(7/هـ) من قانون التنفيذ على انه "إذا أنكر المدين الدين كله أو بعضه كلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكار عليه، وإذا لم ينكر الدين وادعى والوفاء بجزء منه تستمر الدائرة في هذه الحالة في التنفيذ وعلى المدين مراجعة المحكمة المختصة لإثبات الوفاء.
وقد نصت المادة (6/ 1) من قانون البينات على تعريف السند الرسمي وهي السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

ونصت المادة السابعة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين في فقرتها الأولى على انه " على الرغم مما ورد في أي قانون اشتملت عليه السندات المصدقة على الوجه المبين في هذا القانون دون حاجه إلى دليل آخر وتبقى السندات منتجه لأثارها طالما أن الدين الموثق بالسند لم ينقض لأي سبب من أسباب انقضاء الدين".

يتبين من استعراض نصوص قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين أن السندات التي تنظم في دائرة الأراضي هي سندات رسمية بالمعنى المقصود في المادة السادسة من قانون البينات، إذ إنها نظمت في دائرة رسمية ومن قبل موظف وبحدود اختصاصه وفقا لما نص عليه القانون، وأن هذه السندات لا تقبل الطعن إلا بطريق واحد وهو التزوير، وكذلك فإن المادة السابعة من قانون وضع الأموال غير المنقولة ألزمت جميع المحاكم و دوائر التنفيذ و الدوائر الرسمية بالعمل بهذه السندات ودونما حاجة إلى أي دليل آخر وأبقت المادة المذكورة على حجية هذه السندات وإنتاجيتها إلى أن يثبت المدين انقضاء الدين الأصلي الموثق بهذا السند لأي سبب من أسباب انقضاء الدين وهذا لا يكون إلا بدعوى مستقلة يقيمها المدين الراهن أمام القضاء، فيما عدا ذلك تبقى هذه السندات منتجة لآثارها[1], ويجدر بالذكر إلى أن الديوان الخاص بتفسير القوانين قد أصدر قرارا تفسيريا بالإجماع يعالج فيه هذه المسألة وقد جاء فيه " أن السندات التي تنظم في دوائر تسجيل الأراضي المختصة من قبل الموظفين الرسميين الذين خولهم القانون صلاحية تنظيمها وطبقا للأوضاع القانونية هي من السندات التي تحكم بها المحاكم وتطبقها دوائر التسجيل المختصة دون حاجة أي دليل آخر، ما لم يثبت تزويرها الأمر الذي يبنى عليه أنه لا يجوز إنكار ما ثبت بأحد السندات الرسمية لا أمام الجهات

[1] فوزي، ذماس، (2012)، تنظيم الملك المشتاع في القانون المدني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر.

القضائية ولا أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة إلا بإثبات التزوير إلا أنه يجوز للمدين بمبلغ موثق بأحد هذه السندات الرسمية إنكار انشغال ذمته كليا أو جزئيا بالدين الموثق بسند رسمي بداعي أنه أوفاه ويكون الإدعاء بالوفاء أمام الدائرة التي تتولى التنفيذ سواء كانت دائرة التنفيذ أو دائرة تسجيل الأراضي المختصة، وإذا ادعى المدين الوفاء كليا أو جزئيا، سواء كان ذلك أمام دائرة التنفيذ أو أمام دائرة تسجيل الأراضي المختصة فيكلف بإثبات الوفاء أمام المحكمة المختصة".

الفصل الثاني

بيع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين في المزاد العلني

الأصل أن كل التزام يصار إلى تنفيذه اختياريا، كما يمكن للدائن أن يطالب بتنفيذه جبرا وفق الشروط القانونية بحسب ما قررته المادة (313/1) من القانون المدني " ينفذ الحق جبرا على المدين به عند استحقاقه متى استوفي الشرائط القانونية"، وبالتالي فإن الأثر الذي يترتب على الالتزام هو وجوب تنفيذه والذي قد يتم اختيارا وقد يتم قهرا وجبرا، وقد يكون الالتزام مضمونا بضمان يصار إلى التنفيذ عليه في حالة عدم الوفاء به كما في الرهن، وفي هذا الفصل ستناقش الدراسة مرحلة تنفيذ الرهن ببيعه بالمزاد العلني ليستوفي الدائن حقه من ثمنه في حالة عدم الوفاء بالالتزام الأصلي المضمون به، وسينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

الأول: إجراءات بيع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين في المزاد العلني.

الثاني: الآثار المترتبة على بيع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين في المزاد العلني.

المبحث الأول: إجراءات بيع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين في المزاد العلني

قبل الخوض في إجراءات بيع الرهن بالمزاد، لا بد من التعرف أولا إلى الطبيعة القانونية لهذا البيع، ومن ثم الحديث عن آلية بيع الرهن وذلك في مطلبين.

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للبيع في المزاد العلني

عرفت المادة (1322) من القانون المدني الرهن بأنه عقد يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك المال المرهون واستيفاء دينه من الثمن، وهذا الأمر يودي إلى التساؤل حول طبيعة هذا البيع والأحكام الخاصة التي يجب أن تراعي فيه وتجعله يختلف عن البيع بمفهومه التقليدي.

عرف المشرع المدني عقد البيع في المادة (465) من القانون المدني وذلك بقوله: "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض"، وقد نظم المشرع الأردني عقد البيع في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، ويتضح من نص المادة (465) أن البيع عقد بين طرفين ويتميز بكل الخصائص التي تتميز بها العقود بشكل عام، وعند الحديث عن بيع العقارات المرهونة في المزاد العلني، فإننا نعني بذلك إجراءً من الإجراءات التي فرضها القانون وذلك لتمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار وذلك ببيعه واستيفاء دينه من الثمن، ولذا فقد سمي بالبيع الجبري[1].
تعددت الآراء الفقهية التي تحدثت عن الطبيعة القانونية للبيع الجبري الذي يتم عن طريق السلطة العامة، وإذا استعرضنا النظريات المختلفة في هذا المجال، فإنه يمكن حصرها في فكرتين، الأولى: تعتبر البيع الجبري عقدا شانه شان البيع الاختياري، أما الثانية تنكر عليه هذه الصفة وتعتبره عملا من أعمال السلطة العامة[2].

أولا: النظرية التعاقدية

[1] العساف، تيسير عبدالله، (2007)، الوظائف القانونية لسجل الأموال غير المنقولة، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية.
[2] صبري، عكرمة سعيد(2011)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، عمان، دار النفائس.

ويرى من يؤيد هذه النظرية أن البيع القضائي لا يختلف من حيث طبيعته عن البيع الاختياري فهو في الحالتين عقد، ويرى مؤيدو هذه النظرية أن الإرادة موجودة وأن طرح المال عن طريق القضاء في المزاد العلني ما هو إلا دعوة إلى التعاقد وإن ما يصدر عن المزايد الذي يبدي رغبته وإرادته في الشراء ويقوم بعرض البدل الذي يراه هو الإيجاب، أما رسو المزاد عليه فهو القبول، والسؤال الذي ثار في هذا الخصوص هو أنه إذا كان عرض البدل يعبر عن إرادة المزايد المشتري، فمن الذي يعبر عن إرادة البائع في هذا البيع؟ وقد أدى هذا السؤال إلى ظهور اتجاهات متعددة في إطار هذه النظرية[1]:

1) اتجاه يفسر هذه الإشكالية بأنها عقد بين السلطة القضائية ومن يتقدم بأحسن عطاء، والدولة كبائعة لا تبيع نائبة عن المدين، وإنما هي تبيع استعمالا لسلطة التصرف التي أعطاها لها القانون في المال تحقيقا لغرض معين[2].

وأبرز من دعا إلى هذه النظرية هو الفقيه الإيطالي كيوفندا " ونقطة البداية عنده أن سلطة التصرف في الحق منفصلة تماما عن الحق المتصرف فيه، فسلطة التصرف تقف خارجة عن الحق محل التصرف، كما هو الأمر بالنسبة للقوة التي ترمي قطعة حجارة وهي مستقلة عن هذه القطعة، والدليل على صحة هذه الفكرة أنه يمكن تقييد سلطة التصرف في الحق دون أن يؤثر هذا في وجود الحق نفسه"، وقد واجه هذا الاتجاه عدة انتقادات منها: أن الحق يكون من عدة عناصر ومنها سلطة التصرف، فسلطة التصرف ليست مستقلة عن الحق المتصرف فيه، وليس صحيحا أن حق الملكية بشرط عدم التصرف هو حق كامل بل ينقصه أحد عناصر وهو سلطة التصرف، كما أنه إذا تم التسليم باستقلال سلطة التصرف عن الحق وأن الدولة تنتزع هذه السلطة عن المدين فهذا يتعارض مع ما هو مسلم من أن للمدين أن يتصرف في المال المحجوز إلى أن يقع البيع، وإذا قيل أن الدولة هي التي تتصرف في المال وتبرم عقد البيع فإنها بذلك تلتزم بالتزامات البائع وهو ما لا يمكن التسليم به[3].

2) ويرى اتجاه آخر ضمن النظرية التعاقدية أن البيع الجبري هو عقد بين الموظف القضائي وبين الراسي عليه المزاد، والموظف يعتبر في البيع نائبا عن المدين وهذه النيابة القانونية للموظف تكون بنص القانون، فالبيع الجبري هو كبيع ناقص الأهلية بواسطة ممثله القانوني، وقد واجه هذا الاتجاه العديد من الانتقادات منها: أن النائب يعمل باسم من ينوب عنه وفي مصلحته وليس هذا هو الأمر

[1] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ج6.
[2] العبودي، عباس،(2007)، شرح قانون أصول المدنية، عمان، دار الثقافة.
[3] العرموطي، سوزان محمد شحادة،(2009)، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير غير منشورة، الأردن، جامعة الشرق الأوسط.

في التنفيذ الجبري، فالدولة تعمل في البيع الجبري لا لتحقيق مصلحة المدين بل مصلحة الدائن ولهذا لا يمكن التسليم بأن الدولة تنوب عن المدين في هذا البيع[1].

3) وذهب رأي ثالث[2] إلى ذات فكرة النيابة ولكن تكون نيابة الموظف القضائي الذي يباشر الإجراءات عن الدائن الحاجز وليس عن المدين، وهذا الرأي أيضا لا يخلو من الانتقاد، إذ إن حصيلة البيع تعود على الدائنين جميعا وبقوة القانون وليس على الدائن وحده كما أن القانون لم يمنع الدائن من المزايدة على المال المحجوز وهذا يتنافى مع فكره النيابة ولو كان الموظف نائباً عن الدائن وجاء الدائن ليزايد على المال فكانه يشتري من نفسه إذ ارسى عليه المزاد.

4) وذهب رأي رابع[3] في تفسير هذه الإشكالية إلى أن البيع الجبري يتم بتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري، والموظف يستعمل سلطة يمنحها له القانون يستطيع بموجبها أن يتصرف بالشيء على النحو الذي يحقق المصلحة العامة، وبعبارة أخرى يعتبر البيع الجبري عقدا يبرم نتيجة لتوافق سلطة الموظف مع إرادة شخص خاص هو الراسي عليه المزاد، ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا يمكن القول بوجود عقد يتكون من إرادة موظف استعمالا لسلطته وإرادة خاصة، فصاحب السلطة العامة تكون له الكلمة العليا ويخضع الإجراء لسلطته، كما أنه إذا كان الموظف هو الذي يعلن عن إرادته للبيع كسلطة عامة يترتب على هذا التزامه تعاقديا في مواجهة المشتري المزايد، في حين أنه لا توجد أدنى مسؤولية تعاقدية على عاتق السلطة[4].

ثانيا: البيع الجبري عمل من أعمال السلطة العامة

ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أنه إذا وجب التزام الأفكار القانونية الصحيحة في العقود، فإنه لا يمكن القول بأية صورة أن البيع الجبري عقد، فالعقد توافق إرادتين، ولا يمكن القول بوجود إرادة بيع صحيحة سواء للدائن طالب التنفيذ، أو لدى موظف السلطة العامة أو القاضي، أو المدين، لذا فإن هذه النظرية ترى أن هذا البيع هو عمل من أعمال السلطة العامة يصدر من موظف أعطاه القانون هذه الصفة، وهو عمل قانوني من جانب واحد يتم بقرار من رئيس دائرة التنفيذ وينقذه الموظف العام المختص، على أنه لا يصدر إلا إذا سبقه عمل قانوني آخر ذو طبيعة مختلفة وهو تقديم عرض في المزاد،

[1] المعجم الوسيط(2004)، ط4، القاهرة، دار الشروق الدولية.
[2] الزعبي، عوض، (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار إثراء للنشر.
[3] السرحان، عدنان ابراهيم(2013)، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط2، عمان، دار الثقافة.
[4] عنتر، هواري،(2014)، الوقف والمال العام بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجيلالي، الجزائر.

وليس هذا معناه توافق إرادتين، فالعرض في المزاد كان مفترضا لصدور القرار برسو المزاد، إلا أنهما لا يكونان معا عملا له الطبيعة التعاقدية، ويرى البعض[1] أنه يمكن تشبيه قرار رسو المزاد في علاقته بالعطاء، بالأمر الذي يصدره القاضي في علاقته بالعريضة أو الطلب الذي يقدم إليه، والعطاء مع القرار الذي يقضي برسو المزاد إذا لم يكونا عقدا، فإنهما يكونان – مع هذا بسبب تتابعهما ووحدة وظيفتهما النهائية– عملا قانونيا واحدا[2].

أما في الفقه الإسلامي فقد أجمع فقهاء المسلمين على أن البيع بطريق المزايدة هو بيع, ولكنهم اختلفوا في كيفية انعقاده، فذهب الحنفية إلى أن افتتاح المزايدة على الثمن يعتبر دعوة للتقدم والتفاوض، أما الإيجاب فهو التقدم بالعطاء من قبل المشتري وأن القبول هو إرساء المزاد على المزايد صاحب البدل الأعلى[3].

فيما ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية إلى أن الإيجاب ما يصدر من جهة البائع دالا على رضاه بالتعاقد، سواء صدر أولا أم لا، والقبول هو ما يصدر من جهة المشتري دلا على رضا بالتعاقد سواء صدر أولا أم لا[4].

والجدير بالذكر ان الفقه الإسلامي تطرق إلى البيع الجبري لأموال المدين، فقد كان القاضي أو السلطان يلجأ إلى هذا النوع من البيوع على من حجر على ماله لإفلاسه، لأن تصرف الإمام مناط بالمصلحة كما في القاعدة المعروفة، وقد تحدث فقهاء المسلمين كثيرا عن أحكام الحجر وذهب الرأي إلى اختيار بيع المزايدة بطريق الجبر.

أما التشريع الأردني فقد نصت المادة (103) من القانون المدني الأردني على أنه " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلا أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى.

[1] صبري، عكرمة سعيد(2011)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، عمان، دار النفائس.
[2] السرحان، عدنان ابراهيم(2013)، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط2، عمان، دار الثقافة.
[3] الدلو، يحيى نصر حمودة، (2009)، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة.
[4] صبري، عكرمة سعيد(2011)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، عمان، دار النفائس.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في ما يتعلق بالمادة (103) منه أن هذا النص ينطبق على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والإيجارات التي تجري بطريق المزايدة، فافتتاح المزايدة على الثمن ليس إلا دعوه للتقدم بالعطاءات والتقدم هو الإيجاب، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد.

لا يبدو موقف المشرع الأردني حاسما في هذه المسألة إذ إن ظاهر نص المادة (103) من القانون المدني الأردني أشار إلى بيوع المزاد التي تجري من غير السلطة العامة دون الإشارة إلى بيع المزاد الذي تجريه السلطة العامة جبرا عن صاحب المال، وبالتالي لا يمكن القول بالمطلق أن المشرع اعتبر البيع بالمزاد العلني الذي تجريه السلطة العامة عقدا، مؤيدا بذلك الفقه الإسلامي وكذلك النظريات التي اتجهت إلى فكرة العقد، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم بأنه "إذا تقرر بطلان عقد البيع بالمزاد العلني فإن العقد الباطل لا يرتب أثرا ولا ترد عليه الإجازة استنادا لأحكام المادة 168 من القانون المدني ويتوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه " يستفاد من المادة (103) من القانون المدني أنها قررت الحالة التي ينعقد فيها العقد في المزايدات وهي حالة رسو المزاد على أحد المتقدمين بالعروض ولا محل للاحتجاج بها في الدعوى المتعلقة بإلغاء قرار إداري لم ينعقد به العقد فان العقود إذا أبرمت لا يصح أن تكون محل طعن بالإلغاء"[1].

ورأينا الشخصي أنه لا يمكن إغفال الصفة التعاقدية للبيع بالمزاد العلني، إذ إن الأركان التي تتوفر في العقد قد توفرت في هذا النوع من البيوع، فهناك تراض يتمثل بإيجاب وقبول، وهناك محل للعقد استكمل الشروط القانونية للمحل والمنصوص عليها في القانون، وهناك سبب للتعاقد، وبالتالي فإن أركان العقد قد اجتمعت فيه ولا مجال لنزع صفة التعاقدية عنه، ولكن وبذات الوقت، ونظرا لخصوصية هذا البيع وأحكامه التي تختلف عن البيوع العادية، فقد رأى المشرع أن ينظم أحكامه من خلال مجموعة من الإجراءات التي يجب مراعاتها عند القيام به، خاصة وأن الجهة التي تقوم بهذا البيع ابتداء هي الدولة، ولا بد من تنظيم صلاحيات السلطة العامة عند قيامها بنزع الملكية، وعدم ترك ذلك للاجتهادات التي قد ينتج عنها تعسفا أو تصرفا دون وجه حق، وبالتالي فقد رأى المشرع أن يحدد هذه الإجراءات التي تقوم بها السلطة العامة عند قيامها بهذا البيع للمحافظة على حرية الأفراد في ملكيتهم الخاصة، ولأجل هذه الغاية، فقد رتب المشرع الجزاء على عدم اتباع هذه الإجراءات من قبل السلطة

[1] قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 2015/5297, بتاريخ 11/8/2016, منشورات مركز عدالة.

العامة، ليكون القانون هو الرقيب على السلطة في هذا البيع، وعليه يمكن القول أن البيع الجبري بالمزاد العلني يجمع بين البيع كعقد، وبين العمل الإجرائي الذي تقوم به السلطة العامة.

المطلب الثاني: إجراءات بيع العقار والجهة المخولة للقيام بذلك

سبق وأن بينت هذه الدراسة أن الرهن التأميني يتميز بخاصية التتبع وهي حق الدائن في التنفيذ على العقار المرهون في أي يد انتقل إليها، وذلك عن طريق بيعه واستيفاء الدين من ثمنه، وذلك ما نصت عليه المادة 1352 من القانون المدني " للدائن المرتهن رهنا تأمينا حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقا لمرتبته"، وفي هذا المطلب تتعرض الدراسة للجهة التي خولها القانون عند لجوء الدائن المرتهن إليها للتنفيذ على العقار المرهون في حال عدم الوفاء من قبل المدين، وكذلك معرفة الإجراءات التي يجب اتباعها والتي تمكن الدائن من بيع العقار واستيفاء دينه من ثمن المبيع الفرع الأول الجهة المخولة قانونا ببيع العقار المرهون
نصت المادة (1357) من القانون المدني الأردني على أنه " تتم إجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقا لأحكام القوانين الخاصة"، ووفقا للنص السابق ونص المادة (1352) من القانون المدني الأردني يتضح أهمية خاصية التتبع والمتمثلة باتخاذ الإجراءات القانونية لنزع ملكية المال المرهون وبيعه واستيفاء الدين من ثمنه، وقد أحال نص المادة (1357) من القانون المدني الأردني إلى القوانين الخاصة التي تنظم هذه المسالة.

ينعقد الاختصاص في تحديد الإجراءات المتبعة لبيع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين لقانون وضع الأموال غير المنقولة رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته، وقد نظم هذا القانون الآلية التي يتم بها رهن الأموال غير المنقولة والإجراءات التي يلجأ إليها الدائن في حال عدم قيام المدين بوفاء الدين، وقد من هذا القانون بالكثير من التعديلات، فقد ورد عليه أول تعديل في العام 1965م، بموجب القانون المعدل رقم (23) لسنة 1965، وبقي على ذلك حتى ورد عليه تعديل آخر موجب القانون المعدل رقم (8)لسنة 2001، ثم تلاه تعديل آخر في قانون معدل رقم (19)لسنة 2008، ثم كان آخر تعديل على ذلك القانون بموجب القانون المعدل رقم (8)لسنة 2009، وبالعودة إلى نصوص قانون وضع الأموال غير المنقولة نجد أن هذا القانون وعلى مدار التعديلات التي مرت عليه بدءا من تاريخ صدوره 1953 وحتى القانون المعدل رقم (19) لسنه 2008 قد أعطى مهمة القيام بإجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه وتمكين الدائن من استيفاء دينه، لدائرة تسجيل الأراضي، حيث تقوم دائرة تسجيل الأراضي بكافة الإجراءات التي تتعلق بالرهن بدءا من تسجيله و انتهاء ببيعه وتوزيع حصيلة البيع

على الدائنين، وبقي الأمر كذلك حتى صدر القانون المعدل رقم(8)لسنة 2009، الذي ألغي هذه الصلاحية المحددة بدائرة الأراضي، وجعلها من اختصاص دائرة تنفيذ الأحكام. وقد نصت المادة (13) من القانون المعدل رقم(8) لسنه 2009 على أنه " إلغاء عبارة دائرة التسجيل الواردة في الفقرة 1 والاستعاضة عنها بعبارة دائرة التنفيذ".

وعليه فإن الجهة التي على الدائن المرتهن أن يتوجه إليها لتنفيذ سند الرهن، والقيام بإجراءات نزع الملكية وبيع العقار المرهون واستيفاء دينه من الثمن هي دائرة التنفيذ، ولعل السؤال الذي يثور هو: أي دوائر التنفيذ ينعقد لها الاختصاص بتنفيذ سند الرهن العقاري من حيث الاختصاص المكاني؟.
لم يرد أي نص خاص يحكم هذه المسألة في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، وبالتالي يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم بتنفيذ السندات والواردة في قانون التنفيذ.

بالرجوع إلى قانون التنفيذ نجد أن المادة (4) منه تنص على ما يلي:
"أ. دائرة التنفيذ المختصة هي الدائرة التي توجد في منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة موطن المحكوم له أو الدائرة التي تم إنشاء السندات التنفيذية في منطقتها.
ب. يجوز التنفيذ في الدائرة التي يكون موطن المدين أو أمواله فيها أو الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها.
ج. إذا اقتضى التنفيذ اتخاذ تدابير خارج منطقة الدائرة يقرر الرئيس إنابة دائرة أخرى التي ستتخذ فيها التدابير التنفيذية ".

إن الدعوى العينية العقارية هي التي تتعلق بحق عيني على عقار كالدعوى التي يرفعها مالك العقار على من ينازعه في ملكيته، والدعوى بتقرير حق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق مساطحة أو أي حق عيني آخر، أما الدعاوى الشخصية العقارية فهي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي بحت، إلا أن الغرض منها هو الحصول على عقار أو تقرير حق عيني على اكتساب هذا الحق[1].

نصت المادة (69) من القانون المدني الأردني على أنه " 1- الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، 2- ويكون الحق العيني أصليا أو تبعيا"، ونصت المادة (70) من القانون المدني الأردني على أنه " 1) الحقوق العينية الأصلية هي الملكية و التصرف والانتفاع

[1] فوزي، ذماس، (2012)، تنظيم الملك المشتاع في القانون المدني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر.

والاستعمال والسكنى والسطحية (القرار) والحقوق المجردة والوقف والحكر والإجارتين وخلو الانتفاع، 2) والحقوق العينية التبعية هي التوثيقات الثابتة بالرهن التأميني أو الحيازي أو ينص القانون".

والرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويطلق أيضا على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه، أما العقد الرسمي فأمره ظاهر، وهو عقد يتم بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، سواء كان هذا المالك هو نفس المدين أو كان كفيلا عينيا، وأما الحق العيني الذي يترتب على العقار المخصص للدائن ضمانا لوفاء الدين، ويكون للدائن بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون[1].

ومما سبق يمكن القول أن الدائن المرتهن عندما يقوم بطرح سند الرهن العقاري في دائرة التنفيذ فإنه يدعي بوجود حق عيني له على عقار ويتمثل هذا الحق العيني التبعي بالرهن التأميني الذي يخول الدائن سلطة مباشرة يمنحها له القانون بتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه ببيعه في المزاد العلني واستيفاء دينه من ثمنه، وهذا هو مقتضى الحق العيني التبعي المتمثل بالرهن التأميني، والدعوى التنفيذية هي الوسيلة التي يمكن للدائن المرتهن من خلالها ممارسة هذا الحق، ويسري عليها حكم الدعوى العينية العقارية الوارد حكمها في نص المادة (37) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ يعتبر نصا خاصا ولا مجال لتطبيق قواعد الاختصاص العامة في تنفيذ السندات الواردة في المادة (4) من قانون التنفيذ، وعليه فتكون دائرة التنفيذ المختصة هي الدائرة التي يقع في دائرتها العقار محل الرهن[2].

بعد أن تم تحديد الجهة التي يستطيع الدائن من خلالها تنفيذ سند الرهن والحصول على حقه، وهي دائرة التنفيذ، فينبغي التعرف على الإجراءات التي تتم في هذه الدائرة، وقد عالجت المادة(13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين الإجراءات التي يجب اتباعها لتلك الغاية، وأول إجراء يتوجب على الدائن القيام به بعد أن يسجل سند الرهن بصورة دعوى تنفيذية لدى دائرة التنفيذ ويدفع الرسم المقرر عليها، هو تبليغ المدين أو ورثته أو أحد الأوصياء عليهم أو وكيل التفليسة إذا كان المدين قد أعلن إفلاسه، يبلغه بواسطة دائرة التنفيذ إخطارا بلزوم تأدية الدين خلال مدة ثلاثين يوما، ويتم ذلك الإخطار وفقا للأصول المبينة في قانون أصول المحاكمات المدنية.

[1] السنهوري، عبدالرزاق،(1973)،الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج8، ج9،ج10.

[2] قسايمة، سهى محمد حسين، (2001)،حق التصرف في الاراضي الاميرية, رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن.

بعد أن يتم إخطار المدين بلزوم تأدية الدين خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه، فإن المدين يكون بين خيارين: إما أن يقوم بأداء دينه المضمون بهذا الرهن وعندها ينقضي الالتزام وينقضي معه الرهن تبعا لـه، أو أن تمضـي المـدة دون أن يقـوم المـدين بالوفـاء، وفـي هـذه الحالـة فإنـه وسـندا لأحكـام المادة(13/3/1) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، يقرر رئيس التنفيذ وبناء على طلب الدائن وضع اليد على المال غير المنقول وتشكيل لجنه من ثلاثة خبراء تناط بهم مهمة تقدير قيمة العقار المرهون، ويتم هذا الإجراء بقيام مأمور التنفيذ بالتوجه إلى موقع العقار المرهون برفقة لجنة الخبراء الثلاثة، وتنظيم محضر رسمي يضم إلى أوراق الدعوى التنفيذية، ويجب أن يشتمل المحضر على رقم العقار ومساحته وحدوده وأوصافه، وبيان ما إذا كان المدين هو الذي يشغله أو أنه مشغول من الغير[1]، وبيان اسم الغير وسنده في الإشغال، أو ما إذا كان العقار غير مشغول، ويعتبر المدين حارسا للعقار إلى أن يتم البيع ما لم يقرر الرئيس عزله من الحراسة أو تحديد سلطته[2].

إن أهم إجراء في هذه المرحلة التي تسبق البدء بإجراءات المزايدة على العقار هي إجراء الخبرة على العقار وذلك لتقدير قيمته، لما لذلك من أهمية ستظهر عند مناقشة إجراءات المزايدة، ولأهمية هذا الإجراء فقد أعطى المشرع في المادة(13/ 3/ ب) لكل من الدائن المرتهن أو المدين الراهن الحق في الاعتراض على تقرير الخبرة الذي أعدته اللجنة والذي قدرت فيه قيمة العقار لدى محكمة الاستئناف وذلك خلال مدة عشرة أيام من تبلغ هذا التقرير، وقد حدد المشرع في المادة ذاتها الإجراء الواجب اتباعه في حالة عدم اعتماد تقرير الخبرة المقدم من اللجنة من قبل محكمة الاستئناف، إذ نصت المادة على أنه " وإذا قضت المحكمة في عدم اعتماد التقرير يقوم رئيس التنفيذ بتشكيل لجنة أخرى من ثلاثة خبراء على أن يختار أحدهم من قائمة موظفي دائرة الأراضي والمساحة المعتمدين كمقدرين عقاريين وفق أحكام التشريعات النافذة، ويكون تقرير هذه اللجنة قطعي ".

وقد سبق بيان الآلية التي يتم بها رهن الحصة الشائعة في العقار في المبحث التمهيدي من هذه الدراسة، ولكن عند التنفيذ على الحصة الشائعة في حال عدم قيام المدين الراهن الحصة بالوفاء تبرز أهمية الآلية التي تبين كيفية إجراء الخبرة على هذه الحص والتي لم يتم إفرازها بعد.

[1] فوزي، ذماس، (2012)، تنظيم الملك المشتاع في القانون المدني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر.

[2] قسايمة، سهى محمد حسين، (2001)،حق التصرف في الاراضي الاميرية, رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن.

عند الحديث عن عقار مملوك على الشيوع بين مجموعة من الشركاء، وهذا العقار لم يتم إفراز حصصه بعد، ومع ذلك رهن أحد الشركاء حصته رهنا تأمينيا، فإن الحديث عن إجراء الخبرة على هذه الحصة وذلك لغايات التنفيذ عليها وتمكين الدائن من استيفاء دينه، تبدو مستحيلة، حيث أن العقار مازال مملوكا على الشيوع وكل شريك فيه يملك كل جزء فيه، الأمر الذي يعني استحالة إجراء الخبرة على حصة لم يتم إفرازها بعد, وبالعودة إلى نصوص قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين وكذلك نصوص القانون المدني فإنها لم تتضمن أي أحكام تتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها عند القيام بإجراء الخبرة لتقدير قيمة الحصة الشائعة في عقار لم يتم إفرازه، وبالتالي فإن الطريقة لحل هذه الإشكالية هي القيام بتقدير قيمة العقار كاملا بكل الحصص فيه، ومن ثم الدخول في إجراءات المزايدة عن طريق الإعلان عن هذه الحصة الشائعة وقيمتها المقدرة بعد قيام مأمور التنفيذ بحساب هذه الحصة وقيمتها المقدرة من العقار ككل وذلك حسب حجة حصر الإرث إذا كان سبب الملكية على الشيوع ناتجا عن إرث[1]، أو أي سبب آخر من أسباب الملكية على الشيوع، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع التالي.

المطلب الثالث: إجراءات المزايدة على العقار المرهون

بعد أن تستكمل اللجنة المكونة من الخبراء العقاريين الثلاثة تقريرها ويتم اعتماده في الدعوى التنفيذية من قبل رئيس التنفيذ، وذلك يكون إما بقبول الأطراف، دائن ومدين به، أو بانقضاء المدة المذكورة في المادة (13/ 3/ب) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، دون أن يعترض على تقرير الخبرة أي من طرفي الدعوى بطريق الاستئناف، أو تقوم محكمة الاستئناف بالمصادقة على قرار رئيس التنفيذ باعتماد الخبرة، والحالة الأخيرة التي يصبح فيها تقرير الخبرة قطعيا هي أن تقضي محكمة الاستئناف بعدم اعتماد تقرير الخبرة، فيعود ملف الدعوى التنفيذية إلى دائرة التنفيذ ليصار إلى انتخاب خبرة جديدة يكون أحد الخبراء من قائمة الموظفين المعتمدين كمقدرين عقاريين لدى دائرة الأراضي والمساحة، مع الإشارة إلى مراعاة أحكام نظام تسجيل المقدرين العقاريين واعتمادهم رقم (81) لسنة 2004.

عندما يصبح تقرير الخبرة قطعيا يقرر رئيس التنفيذ وضع العقار في المزايدة، على أنه وقبل الحديث عن الإجراءات التي تتم في دائرة التنفيذ وتتضمن المزايدة على العقار لا بد من الإشارة إلى النصوص

[1] كامل، سمير،(1978)، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة.

والقواعد القانونية التي تحكم هذه الإجراءات وما إذا كانت هناك نصوص أخرى ذات علاقة في قوانين خاصة أخرى[1].

ونصت المادة (104/ ب) من قانون التنفيذ على ما يلي على الرغم مما ورد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين المعمول به أو أي قانون أخر ذي علاقة لا يجري التنفيذ على العقار استيفاء الحقوق امتياز تأمين أو رهن أو إي حق آخر بعد نفاذ أحكام هذا القانون إلا عن طريق الدائرة وفقا لأحكام المقررة فيه".

عند النظر في هذا النص نجد أنه يشتمل على أن التنفيذ على العقار استيفاء لحقوق امتياز تأمين أو رهن أو أي حق آخر بعد نفاذ أحكام هذا القانون، والتفسير اللغوي للضمير في كلمة (فيه) يدل على أن القانون الواجب التطبيق عند التنفيذ على عقار مرهون يعود على قانون التنفيذ، كما أن ألفاظ النص الصريحة تدل على ذلك، فقد جاء في بداية الفقرة " على الرغم مما ما ورد في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين المعمول به أو أي قانون آخر ذي علاقة...."، وهي عبارة تعني عدم إخضاع إجراءات المزايدة لأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، وكذلك الأمر ينسحب على أي تشريع آخر ذي علاقة، وتطبق بالخصوص أحكام قانون التنفيذ[2].

وبالتالي فإنه وعند تفسير نص المادة (104/ ب) من قانون التنفيذ نجد أن الأحكام الواجبة التطبيق على الإجراءات الواجب اتباعها في بيع العقار المرهون في المزاد العلني هي ما وردت في قانون التنفيذ النافذ دون سواه، وبصرف النظر عن تطبيق أحكام أي قانون أخر ذي علاقة بما فيها قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، هذا مع الإشارة إلى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين قد طرأ عليه تعديلان بعد نفاذ أحكام قانون التنفيذ وكان أولهما في القانون المعدل رقم(19)لسنه 2008 وكان الثاني القانون المعدل رقم(8) لسنه 2009، وفي هذا التعديل الأخير بالذات فقد نص المشرع على مجموعة من الإجراءات التي يجب على دائرة التنفيذ اتباعها عند التنفيذ على عقار

[1] العرموطي، سوزان محمد شحادة،(2009)، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير غير منشورة، الأردن، جامعة الشرق الأوسط.

[2] الدلو، يحيى نصر حمودة، (2009)، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة.

مرهون وبيعه، والجدير بالذكر أن هذه الإجراءات تختلف اختلافا جوهريا عن تلك الأحكام الواردة في قانون التنفيذ، ولم يتطرق القانون المعدل إلى ما ورد في نص المادة (104 / ب) من قانون التنفيذ[1].

وأمام هذا التباين التشريعي في تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بأحكام التنفيذ على عقار مرهون، نجد أن محكمة التمييز الأردنية لم تتناول هذه المسالة ولم تقم بتعيين القانون الواجب التطبيق، إلا أن أحكامها تواترت على تطبيق قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على العقارات المرهونة التي تم التنفيذ عليها[2].

ولم يرد في أي حكم من أحكامها تطبيق لأحكام قانون التنفيذ على عقار مرهون عند التنفيذ عليه، وقد جاء في قرار[3] لها ما يلي "رسم قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم(46) لسنه 1953 طريقة تنفيذ سندات الدين وفقا للمواد(15،12،13) منه، والتعليمات الصادرة بمقتضاه وبما أن محكمة الاستئناف حجبت نفسها عن معالجة هذا السبب، واكتفت باستعراض المادة (2/أ) من المادة (1 5)من القانون المذكور فكان عليها وفقا لأحكام القانون المشار إليه والتعليمات الصادرة بمقتضاه على اعتبار أن هذا السبب يخرج عن الطعن بالتبليغات أن تعالج هذا الشق من الدعوى و ترتيب الأثر القانوني على ذلك التمكين محكمة التمييز من بسط رقابتها على ذلك"[4].

وورد في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية بهيئتها العامة أنه " يستفاد من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (46) لسنة 1953 صيغته المعدلة وفقا لنص المادة(15/ 3) منه كما وردت في القانون رقم(8) لسنة 2009 يقتضي اعتبار جميع التبليغات التي اجرتها دوائر التسجيل في معاملات تنفيذ سندات الدين صحيحة و منتجة لآثاره القانونية بغض النظر عن كيفية حصول هذه التبليغات".

وجاء في قرار[5] آخر لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي " يستفاد من المادة (3) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (46) لسنة 1953 (واجب التطبيق على الدعوى) أنها توجب على البنك

---

[1] الكساسية، ماجد عبدالمجيد(2008)، المركز القانوني للحائز في الرهن التأميني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

[2] حدادين، لوي، (2000)،نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان.

[3] قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2013/4197, بتاريخ 10/8/2014, منشورات مركز عدالة.

[4] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

[5] قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2010/1623, بتاريخ 6/3/2012, منشورات مركز عدالة.

الحصول على موافقة مجلس الوزراء حتى يحق له شراء المال غير المنقول الموضوع تأمينا للدين لمصلحته، وبخلاف ذلك يكون الشراء باطلا ولا يجوز التنازل عن الشرط لتعلقه بالنظام العام و النتيجة ذاتها التي وصلت إليها محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه مما يجعله متفقا وأحكام القانون" [1].

وقد تواترت أحكام محكمة التمييز الأردنية على تطبيق قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقارات المرهونة، وقد تعرضت محكمة استئناف عمان إلى هذه الإشكالية التشريعية بشكل مباشر في قرار لها إذ جاء فيه " وللرد على السبب الثالث من أسباب الاستئناف والذي ينعى فيه المستأنفين بأن قاضي التنفيذ خالف نصل المادة (86) من قانون التنفيذ، تجد المحكمة أن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين هو الواجب التطبيق وليس المادة (80) من قانون التنفيذ فيكون هذا السبب مردود فتقرر رده"[2].

عند التمعن في أحكام محكمتي التمييز والاستئناف الأردنيتين الموقرتين نجد أن هذه الأحكام لم تقدم التفسير الكامل الذي جعل القانون الواجب التطبيق هو قانون وضع الأموال غير المنقولة في هذا الشأن، ورأينا الشخصي أن قانون التنفيذ المعمول به حاليا هو قانون التنفيذ رقم (25) لسنة 2007 المنشور على الصفحة 2268 من الجريدة الرسمية عدد رقم 4821 تاريخ 16/4/2007 وقد ورد في المادة الأولى منه على أنه يعمل به بعد 60 يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ولم يطرأ عليه أية تعديلات بعد نفاذه، في حين أن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (46) لسنة 1953 قد مر بعدة تعديلات فبدءاً بالقانون المعدل رقم (23) لسنة 1965،ومن ثم القانون المعدل رقم (8) لسنة 2001، ومن ثم القانون المعدل رقم (19) لسنة 2008 ومن ثم القانون المعدل رقم (8) لسنة 2009، وكان التعديل الأخير لقانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين بموجب القانون المعدل رقم (8) لسنة 2009 هو التعديل الذي حمل أكثر التعديلات جوهرية، فقد نصت المادة (13) من ذات القانون بعد تعديلها بموجب القانون المعدل رقم (8) لسنة 2009 على مجموعة الإجراءات التي يجب على دائرة التنفيذ اتباعها عند التنفيذ على العقار المرهون، وعليه فان المشرع قد رسم الإجراءات التي يجب اتباعها عند التنفيذ على العقار المرهون بموجب قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين وذلك بتشريع لاحق لقانون التنفيذ الأمر الذي يجعل منه تشريعا لاحقا ينسخ ما

[1] الكساسية، ماجد عبدالمجيد(2008)، المركز القانوني للحائز في الرهن التأميني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

[2] قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2012/1453, بتاريخ 7/3/2014, منشورات مركز عدالة.

سبقه من تشريعات تتعارض مع ما ورد فيه من أحكام، ومع ذلك تبدو المشكلة ظاهرة ولابد من تدخل تشريعي لحسمها عند التنفيذ على العقارات المرهونة[1].

بالعودة إلى إجراءات المزايدة نجد أن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين قد نظمها وفقا للمادة (13) منه على النحو التالي:

أولا: بعد أن يتم إخطار المدين بوجوب أداء الدين المستحق خلال مدة 30 يوما تبدأ إجراءات وضع اليد و إجراءات انتخاب لجنة الخبراء وذلك لتقدير قيمة العقار الابتدائية، وبعد أن يتم اعتماد تقرير لجنة الخبراء كما تم بيانه سابقا يقرر رئيس التنفيذ وضع المال في المزايدة[2].
ثانيا: نصت المادة (13 /3 / ج) بأن يقوم رئيس التنفيذ بوضع المال في المزايدة لمدة خمسة وأربعين يوما وبثلاثة إعلانات متتالية مدة كل منها خمسة عشر يوما، وما جرى عليه العمل في دوائر التنفيذ في المملكة هو أن يقرر رئيس التنفيذ بناءً على طلب الدائن المرتهن الإعلان للمرة الأولى عن بيع العقار المرهون في المزاد العلني وتكون مدة الإعلان الأول خمسة عشر يوما تبدأ من اليوم التالي لنشر إعلان البيع في جريدتين يوميتين محليتين على الأقل، وقد نص البند ج من الفقرة الثالثة من المادة 13 على انه " يتم نشر كل إعلان منصوص عليه في هذا القانون وكذلك الإنذار النهائي الموجه للمدين وفقا لأحكام هذه المادة في جريدتين محليتين على الأقل على أن يتضمن الإعلان أو الإنذار النهائي وصفا كاملا للعقار الموضوع في المزايدة مع القيمة المقدرة أو البدل الأخير الذي وصلت إليه المزايدة "،وبعد أن يقرر رئيس التنفيذ الإعلان عن بيع العقار للمرة الأولى يقوم الدائن بالإعلان وفق الإجراء المقرر وعلى نفقته على أن تحسب نفقات النشر فيما بعد من رسوم الدعوى.
ثالثا: إذا تقدم أحد ممن يرغبون في الاشتراك في المزايدة فيجب عليه أن يودع لدى صندوق المحكمة مبلغ مقداره 10 % من القيمة المقدرة بصفة تأمينات، ويبدو أن المشرع أراد من إلزام المزايد الذي يرغب بالدخول في المزايدة بدفع عشر القيمة المقدرة وأعطائه صفة التأمينات، هو التأكد من جدية المزايد ورغبته الأكيدة في شراء العقار المرهون والمعروض في المزاد العلني.

[1] كامل، سمير،(1978)، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة.

[2] شاهين، دعاء بدري،(2013)، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

وقد يثور التساؤل حول موعد دفع التأمينات والمتمثلة بعشر القيمة المقدرة، هل هو واجب قبل الدخول في المزايدة بحيث لا يصح دخوله فيها قبل أن يودع مبلغ التأمينات، أم أنه يجوز له أن يودع المبلغ بعد قيامه بالمزايدة؟.

بالرجوع إلى نص المادة 13/ 3/ج نجد أن ظاهره يشير إلى أن مبلغ التأمينات يوضع في صندوق المحكمة من قبل المزايد قبل الدخول في المزايدة، إذ جاء فيه "على من يرغب في الدخول في المزايدة أن يودع في صندوق المحكمة 10% من القيمة المقدرة بصفة تأمينات..."، فظاهر النص يدل على أن إيداع العشر كتأمينات يكون قبل المزايدة ولا يصح بعدها، ذلك أن المشرع قد رتب أحكاما في فقرة لاحقة في ذات المادة على المزايد المستنكف، وأنه في حال استنكافه فإنه يضمن التأمينات التي دفعها، وهنا تظهر أهمية وجود دفع العشر قبل المزاودة، فقد يستنكف المزايد الذي أحيل عليه العقار عن دفع البدل الذي عرضه فيكون وقتها ضامنا للتأمينات التي يدفعها، وفي هذا اختصارا لأمد الدعوى، إذ يكون المبلغ قد أودع مسبقا ولا حاجة لإخطار المزايد الذي تحول إلى مدين بدفع ما هو مستحق عليه ومن ثم السير في إجراءات من شأنها إطالة أمد الدعوى، وعليه فإن دفع التأمينات 10% يكون قبل الدخول في المزايدة[1].

وتجدر الإشارة إلى أمرين في هذا الخصوص الأول هو أنه بإمكان الدائن المرتهن الدخول في المزايدة، فهل يجب عليه أن يودع العشر أيضا كأي مزايد عادي؟ أم أنه يستطيع أن يدخل في المزايدة دون أن يودع العشر على اعتبار أنه كل ما سيدفع لحساب الدعوى هو في حقيقته لحساب الدائن المرتهن؟

والحقيقة وفي هذه الحالة تحديدا، فإن الخيار يكون للدائن وحده ولا يمكن معاملته كأي مزايد إذ أن كل ما سيودع من دفعات في الدعوى هو ثمن العقار الذي سيستوفي الدائن دينه منه، وبالتالي إجبار الدائن على إبداع مبلغ ومن ثم يسترجعه إذا أحيل عليه العقار هو لزوم ما لا يلزم وأقرب إلى العبث، وعليه فليس هناك ما يمنع من تطبيق أحكام قانون التنفيذ في هذه الحالة, وإن لم ينص عليها قانون وضع الأموال غير المنقولة، فهي من قبيل المنازعات التي يختص رئيس التنفيذ بالفصل فيها، وما جرى العمل عليه في دوائر التنفيذ في المملكة أن الدائن المرتهن إذا رغب بالدخول في المزايدة فإنه يستطيع أن يتقدم بطلب في الدعوى التنفيذية التي يجري فيها بيع العقار بطلب إعفائه من دفع

[1] أبو مسلم، محمود احمد، رسالة لطيفة في أحكام الوقف المتعطل عن المنفعة، (بحث منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية www.moia.gov.sa)

لتأمينات المقررة (10%) وذلك لكونه داننا مرتهنا أو دينه دين ممتاز، من ثم يستطيع الدخول في المزايدة[1].

وأما الأمر الثاني والذي تجب الإشارة إليه في هذا الخصوص هو أهلية المزايد، فالأصل أن كل شخص، طبيعيا كان أم معنويا، يتمتع بكامل أهليته وله حق الدخول في المزايدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فقد نص القانون على منع بعض الأشخاص منعا نهائيا من الدخول في المزايدة, وهو ما نصت عليه المادة 82 من قانون التنفيذ بقولها " يمنع على قاضي المحكمة أو أي من موظفي الدائرة (دائرة التنفيذ) أو محامي ووكلاء أي من الفريقين تحت طائلة بطلان إجراءات الاشتراك في المزايدة أو المشاركة فيها ولو عن طريق غيرهم، ويحظر عليهم الاشتراك فيها باسم أشخاص آخرين أو لحسابهم"[2].

وقد نصت المادة الثالثة من قانون وضع الأموال غير المنقولة على أنه يحق للبنك أو الشركة بموافقة وزير المالية أن يشتريا أي أموال غير منقولة تأمينا لدينهما على أن يتم إعلام محافظ البنك المركزي إذا كان المشتري بنكا، وعليه فإن أي شخص غير ممنوع بنص القانون من الدخول في المزايدة فإنه يحق له ان يشتري إي عقار وضع تأمينا للدين وجرى التنفيذ عليه و بيعه في المزاد العلني[3].

رابعا: في حال قيام أي شخص غير ممنوع من المزايدة بنص القانون من الدخول في المزايدة، فإنه يجب عليه أن يعرض بدلا للعقار المعروض للبيع في المزاد العلني لا يقل عن 50% من القيمة المقدرة من قبل لجنة الخبراء، ولا يقبل منه أي عرض دون تلك القيمة، وفقا لما نصت عليه المادة (13 / 3 /ج) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين.

خامسا: بعد انتهاء مدة الإعلان الأول للبيع وهي 15 يوما من اليوم التالي لنشره في الصحف اليومية، يقرر رئيس التنفيذ وبناء على طلب الدائن الإعلان عن البيع للمرة الثانية و تكون مدتها أيضا 15

[1] حدادين، لوي، (2000)،نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان.

[2] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

[3] الكساسية، ماجد عبدالمجيد(2008)، المركز القانوني للحائز في الرهن التأميني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

يوما، وتخضع لذات شروط المزايدة في الإعلان الأول وبعد انقضاء هذه المدة يقرر الرئيس وبناء على طلب الدائن أيضا الإعلان عن بيع العقار للمرة الثالثة، وتكون مدتها15 يوما كذلك[1].

سادسا: في حال قيام أي شخص غير ممنوع من المزايدة قانونا بالمزايدة على العقار في أي من الإعلانات الثلاثة الأولى فإنه وبانتهاء مدة الإعلان الثالث، فإنه ووفقا لنص المادة(13/3/ج) يقرر رئيس التنفيذ وبناءً على طلب الدائن تمديد المزاد بإعلان رابع ومدته 15 يوما كذلك، على أنه وفي هذه المرحلة (الإعلان الرابع) لا يقبل دخول أي مزايد في المزايدة على العقار إلا إذا قام بعرض بدل يزيد بنسبه 2% عن المزايد الأخير، وفي حالة انتهاء مدة الإعلان الثالث ولم يقم أي شخص بالمزايدة على العقار، فإنه وبحسب نص المادة (13 / 3 / ج) لا يجوز الإعلان عن العقار للبيع للمرة الرابعة إلا إذا قام أحد بالمزايدة عليه خلال الإعلانات الثلاثة الأولى، وفي هذه الحالة إذا رغب الدائن بالاستمرار في إجراءات البيع فإنه يتوجب عليه إعادة الإعلان الثالث، ويكون ذلك بقرار من رئيس التنفيذ بناء على طلب الدائن، ويبقى الدائن بعيد بهذا الإعلان إلى أن يتقد أحد المزايدين للمزايدة على العقار[2].

ولكن ووفقا لما جرى عليه العمل في دوائر التنفيذ فإن الدائن وأمام نص المادة (13/3/ج) فإنه لا يمكنه الانتقال للإجراء التالي وهو الإعلان عن العقار للبيع للمرة الرابعة إلا اذا تقدم أحد للمزايدة، فإذا لم يتقدم أحد وانتهت مدة الإعلان الثالث يبقى الدائن يكرر بذات الإعلان الثالث إلى أن يأتي من يزايد على العقار دون وجود نص يعالج هذه المشكلة، وتجنبا لهذه الإجراء الذي لا نهاية له إلا بقيام شخص ما بالمزايدة، فإن الدائن المرتهن نفسه يقوم بالمزايدة على العقار وذلك ليتسنى له الإعلان عن العقار للمرة الرابعة.

ورأينا الشخصي أن النص جاء متشعبا ومعقدا دون جدوى، إذ إنه أجبر الدائن على الإعلان للمرة الرابعة عن طرح العقار بالمزاد، حتى وإن زايد عليه أحد وكان مستوفيا الشروط القانونية للإحالة، فما الحكمة إذا من هذا الإعلان الرابع، ولماذا لم يكتف المشرع بالإعلان الثالث؟، كما أنه لم يوجد حلا للدائن في حال عدم تقدم أحد للمزايدة، بل ترك الأمر دون بيان نهايته!, وأنه لو اكتفى المشرع بالإعلان الثالث، وبنهاية مدته المقررة قانونا يصار إلى الإنذار النهائي فإنه بذلك يكون قد اختصر

[1] شاهين، دعاء بدري،(2013)، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

[2] سفاريني، علي، (1994)، مسألة الأراضي في المفاوضات، محلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 5 عدد 17، فلسطين.

مدة الإعلان الرابع التي لا مبرر لها، وأخرج نفسه من الإصرار على تكرار إعادة الإعلان الثالث الذي يعقبه إعلان نهائي.

سابعا: إذا أعلن عن العقار للبيع للمرة الرابعة فإنه لا يقبل دخول أي مزايد إلا إذا عرض بدلا يزيد بنسبة 2% عن البدل الذي عرضه المزاد الأخير، وقد تنتهي مدة الإعلان الرابع وهي خمسه عشر يوما دون دخول أي مزايد جديد، باستثناء من زايد من قبل في الإعلانات الثلاثة الأولى[1].

ثامنا: في حال انقضاء مدة الإعلان الرابع، فإنه إذا قام أحد المزايدين بالدخول بنسبة 2% من بدل المزايد الأخير أو عدم قيام أي شخص بالمزايدة، فإنه يصار إلى تطبيق حكم المادة(13/3/د) وهي النظر إلى البدل الذي تم عرضه في أي من الإعلانات الأربعة، فإذا كان هذا البدل يقل عن (80%) من القيمة المقدرة ابتداء للعقار من قبل لجنة الخبراء، فإنه وفي هذه الحالة يقرر الرئيس تمديد المزايدة بإعلان خامس مدته خمسة وأربعون يوما، ويكون هذا الإعلان في مدة واحدة لا تتجزأ كما هو الحال في الإعلانات الثلاثة الأولى، وفي هذه المرحلة فإنه لا يقبل دخول أي مزايد إلا إذا عرض بدلا يزيد بنسبة 3% من قيمة البدل الأخير المعروض[2].

تاسعا: إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة (13/3/د) فيما يتعلق بالإعلان الخامس يقرر رئيس التنفيذ سواء تقدم أحد للمزايدة أم لا يقرر الرئيس إنذار المدين إنذارا نهائيا بلزوم تأدية الدين وتوابعه من مصاريف ونفقات وفوائد خلال 15 يوما، وقد رسم المشرع الصورة التي يأتي عليها هذا الإنذار في المادة(13/3/ح) ويكون ذلك في جريدتين يوميتين محليتين تبين فيه وصف كامل للعقار والبدل الأخير الذي وصلت إليه المزايدة، وإذا ظهر أي مزايد في مرحلة الإعلان النهائي ورغب في الدخول في المزايدة، فإن مزايدته تقبل ولكن بشرط أن لا تقل عن 5 % من قيمة بدل المزايدة الأخير، وإذا لم يتقدم أحد فإن العقار يحال على المزايد الذي تقدم بالبدل الأعلى[3].

عاشراً: بقيت الإشارة إلى الإجراءات الواجب اتباعها في حال كان المرهون حصة شائعة في عقار، وفي هذا الخصوص تتبع ذات الإجراءات على أنه يذكر في وصف العقار عند الإعلان أن المعروض

---

[1] كامل، سمير،(1978)، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة.

[2] سفاريني، علي، (1994)، مسألة الأراضي في المفاوضات، محلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 5 عدد 17، فلسطين.

[3] الكساسية، ماجد عبدالمجيد(2008)، المركز القانوني للحائز في الرهن التأميني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

للبيع هو حصة شائعة في العقار وليس العقار كله، ويوصف العقار كله وصفا دقيقا وكاملا في ذات الإعلان، وعند إحالة الحصة الشائعة على المزايد الأخير سواء كان المزايد الدائن المرتهن أو مزايدا آخر، تسجل هذه الحصة الشائعة باسمه ويعتبر شريكا في العقار المملوك على الشيوع كما كان المدين الراهن لها، وله الحق في إزالة الشيوع وسائر الحقوق التي يملكها أي شخص يملك حصة شائعة في مال شائع, مع الإشارة إلى القيد الوارد في المادة (15/1) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين والذي يمنع المحال عليه العقار أو الحصة الشائعة التصرف فيه خلال مدة سنة من تاريخ تسجيل العقار أو الحصة الشائعة فيه باسمه اذا كان المحال عليه هو ذاته الدائن المرتهن، وتكون المدة ستة أشهر إذا كان مزايدا آخر[1].

وبذلك تختتم إجراءات المزايدة، إذ بعد الانتهاء من الإجراءات التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة، تجري الإحالة القطعية على الشخص الذي تقدم بثمن أكثر من غيره وهذا ما نصت عليه المادة(13/ 4) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين.

[1] العساف، تيسير عبدالله،(2007)، الوظائف القانونية لسجل الأموال غير المنقولة، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية.

المبحث الثاني الآثار المترتبة على بيع العقار المرهون في المزاد العلني

بعد الانتهاء من إجراءات بيع العقار، فإن المزايد الذي اشترى العقار يعتبر مالكا له بحكم القانون وذلك بعد أن يودع البدل الذي عرضه لحساب الدعوى التنفيذية في دائرة التنفيذ، ويستطيع بعد ذلك الدائن أن يستوفي دينه من ثمن العقار كما قضت بذلك المادة (1322) من القانون المدني، وعليه يكون لهذا البيع الذي قد جرى في المزاد العلني مجموعة من الآثار والتي تمس الدائن أو جماعة الدائنين المدين الراهن، وكذلك المزايد الذي اشترى العقار وتمس حائز العقار أيضا[1].

المطلب الأول: الآثار المترتبة على جماعة الدائنين

إن الغاية من التنفيذ الجبري هي توزيع ناتج التنفيذ بين الدائنين، فالمبالغ التي جرى تحصيلها من المدين من أمواله التي تم بيعها عن طريق دائرة التنفيذ تقسم بين الدائنين الذين تقدموا بالمطالبة بديونهم ويتم ذلك بعد أن تقرر دائرة التنفيذ لأصحاب الديون الممتازة ما يخصهم من حقوق و تحتفظ لهم بها[2]، إذ نصت المادة (14) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على أنه " تدفع الديون المدرجة بالسندات المصدقة إلى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم وعلى ترتيب درجات امتياز هم بحيث يكون للدائن السابق حق الرجحان على من يليه في الدرجات وذلك بعد أن يسقط من أثمان المبيع ما أنفق في هذا السبيل في دوائر التنفيذ أما الدائنون الذين لم يراجعوا لقبض دينهم فتسلم المبالغ التي تخصهم إلى مصرف معتمد لتقيد باسم دائرة التنفيذ ولحسابهم وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد الدين فللدائن الحق في مطالبة المدين بالباقي على حدة "[3].

وفيما يخص الدائن المرتهن في عقار مرهون لمصلحته فإنه باستكمال إجراءات البيع فإنه وبحسب نص المادة (1322) فإن الدائن يتقدم ليستوفي دينه من ثمن العقار المبيع ويكون هذا الغرض في الحالة البسيطة إذا كانت العلاقة مقصودة فقط على دائن واحد وهو الدائن المرتهن، ولكن الواقع

---

[1] شاهين، دعاء بدري،(2013)، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

[2] جمعة، عبدالرحمن،(2001)، المختصر في شرح القانون المدني، عقد البيع، ط1، عمان، دار وائل للنشر.

[3] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

العملي يكشف عن حالات أخرى أكثر تعقيدا وهي تعدد الدائنين الحاجزين على العقار المرهون وكذلك تنوع درجاتهم[1].

ومن خلال نص المادة (14) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، يمكن أن تتصور الافتراضات التي تكون في حاله تعدد الدائنين:

الأولى: في حال كان هناك أكثر من دائن مرتهن على ذات العقار وقد نصت المادة السابعة على هذه الحالة بقولها " تدفع الديون المدرجة إلى الدائنين ضمن الشروط المنصوص عليها في سند كل منهم على ترتيب درجات امتيازهم بحيث يكون للدائن السابق حق الرجحان على ما يلي في الدرجات"، وجاء في المادة(1348)من القانون المدني " 1) تؤدي ديون الدائنين المرتهنين رهن تأمينيا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقا لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد وذلك بعد حسم ما انفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة. 2) وتحدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للقيد فإذا تقدم أشخاص متعددين في وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبه واحدة"[2].

ونصت المادة (1350) من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه " تعتبر مرتبه الرهن التأميني من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل", ومن هذه النصوص يتبين أن الحالة الأولى وهي وجود عدة دائنين وكلهم مرتهنين يتم توزيع الثمن عليهم بحسب مرتبة كل واحد منهم وتعتبر مرتبة من تاريخ تسجيل في دائرة الأراضي، وعليه يستوفي الدائن المرتهن صاحب الدرجة الأولى والأسبق في تاريخ تسجيل رهنه كامل دينه من الثمن، إذ يكون له حق الرجحان على ما يليه في الدرجات حسب نص المادة(14) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، ومن ثم يصار إلى التوزيع على سائر الدائنين المرتهنين كل حسب درجته، فإذا لم يف الثمن بديونهم كان لكل منها الرجوع إلى المدين بما تبقى من ديونهم كدائنين عاديين، وهذا ما نصت عليه المادة (14) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين وكذلك نصت المادة(1342/2) من القانون المدني.
الثانية: حالة وجود دائنين مرتهنين ودائنين عاديين وفي هذا يستوفي الدائنين المرتهنين ديونهم وفق الأحكام التي ذكرت في الحالة الأولى فإن بقي شيء يتقاسمه الدائنون العاديون قسمة غرماء.

[1] سفاريني، علي، (1994)، مسألة الأراضي في المفاوضات، محلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 5 عدد 17، فلسطين.
[2] قسايمة، سهى محمد حسين، (2001)،حق التصرف في الاراضي الاميرية, رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن.

الثالثة: وجود أكثر من دائن مرتهن في مرتبة واحدة. ونصت المادة (1348) على هذه الحالة إذا اعتبرتهم جميعا في مرتبه واحد يستوفون في وقت واحد فإذا كان الثمن كافيا أعطي كل منهم دينه وإذا لم يف الثمن وزعت حصيلة البيع بينهم قسمة غرماء.

ومن الآثار المترتبة على الدائن أيضا أنه إذا كان هو من أحيل عليه عقار فإنه لا يجوز له أن يتصرف في ذلك المال بالبيع أو المبادلة أو الهبة أو الإفراز خلال مدة سنة من تاريخ تسجيل المال باسمه، وتكون هذه المدة ستة أشهر إذا كان مزايدا آخر غير الدائن، وهذا ما نصت عليه المادة(15/1) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين[1].

المطلب الثاني: أثر بيع العقار المرهون بالنسبة للمدين الراهن

نصت أحكام القانون المدني والتي نظمت الرهن التأميني وكذلك أحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين على أن المدين الراهن يبقى مالكا للعقار المرهون، ويبقى العقار مسجلاً باسمه في دائرة التسجيل وله أن يتصرف فيه وله أن يديره ويحصل على غلته وذلك طيلة فترة التنفيذ على العقار في دائرة التنفيذ وذلك حتى بيع العقار بالمزاد العلني وتسجيله باسم المزايد الذي قدم البدل الأعلى[2].

ويترتب على المدين الذي نزعت ملكيته جبرا بسبب عدم وفاء الدين أنه إذا كان شاغلا هو او ورثته للمال غير المنقول أو قسما منه تسليم العقار أو القسم منه خاليا من الشواغل إلى المزايد الذي يسجل العقار باسم نتيجة إحالة العقار عليه لدفعه البدل الأعلى وذلك خلال مده ستة أشهر من تاريخ تسجيل العقار باسم المزايد, فإذا لم يقم المدين أو ورثته بتسليم العقار الذي يشغلونه رضائيا إلى المحال عليه تتولى دائرة التنفيذ و بناء على طلب من أحيل عليه العقار إخلاؤه وفقا لأحكام قانون التنفيذ ويلزم المدين أو ورثته بدفع أجر المثل من تاريخ تسجيل العقار باسم المحال عليه وحتى تاريخ إخلاء و تسليم العقار إلى المحال عليه خاليا من أي شواغل بالإضافة إلى تضمينهم بدل أي ضرر يلحقونه بالعقار وهذا ما نصت عليه المادة (13 /5 / ج)،إذ إنه أعطى للمحال عليه الحق في إخلاء العقار

[1] قسايمة، سهى محمد حسين، (2001)،حق التصرف في الاراضي الاميرية, رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن.

[2] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

بطلب من رئيس التنفيذ دون حاجة إلى رفع دعوى منع معارضة، وذلك لغايات تسليم العقار خال من الشواغل، أما في ما يتعلق بأجر المثل عن الضرر اللاحق بالعقار بفعل المدين أو ورثته فلا بد من إقامة دعوى مستقلة للمطالبة بها ولا يملك رئيس التنفيذ الصلاحية بالقيام بإثبات الحالة ووقوع الضرر ومن ثم الحكم بالتعويض وأجر المثل، فلا بد لمن أحيل عليه العقار من رفع دعوى مستقلة للمطالبة بأجر المثل والضرر اللاحق بالعقار إن وجد ويلتحق بالمدين، المستأجر الذي يشغل العقار إلا أنه في حالة المستأجر ينبغي التفريق بين حالتين[1]:

الأولى، إذا كان المستأجر يشغل العقار المرهون بموجب عقد إيجار وقع بعد تنظيم سند الرهن فإنه في هذه الحالة يجري عليه ما يجري على المدين وورثته، إذ يحق للمحال عليه إلزامه بإخلاء العقار وتسليمه خاليا من الشواغل خلال ستة أشهر من تاريخ التسجيل في طلب من دائرة التنفيذ وذلك بأجر المثل والضرر اللاحق بالعقار بفعله.

الثانية، إذا كان شاغل العقار مستأجرا له أو لقسم منه وكانت الإجارة ثابتة بتقرير الكشف الجاري عند تنظيم سند الرهن بموجب تقرير الكشف من قبل مدير تسجيل الأراضي، فيحق للمستأجر الاستمرار بالانتفاع بالمأجور وفقا لأحكام التشريعات النافذة[2], وعلى هذا نصت المادة (13 / 2 / د) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، فإذا تم تثبيت عقد الإيجار عند تنظيم سند الرهن بموجب تقرير الكشف فإن هذا يعني امتداد الأثر القانوني لعقد الإيجار بعد بيع العقار المرهون في المزاد العلني وإحالته على مالكه الجديد الذي اشتراه وبقاء حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور.

المطلب الثالث: الحقوق والالتزامات المترتبة بحق المزايد

المزايد هو الطرف الذي يرغب بشراء العقار المرهون الذي تم طرحه في دائرة التنفيذ للبيع في المزاد العلني، ويترتب على هذا الطرف قبل قيامه بعرض البدل أن يقوم بدفع مبلغ 10% من القيمة المقدرة للعقار بموجب تقرير الخبرة وذلك كمبلغ تأمينات، ومن ثم يعرض البدل الذي يراه مناسبا وفقا لأحكام القانون، فإذا أحيل عليه العقار أو بالبدل الذي عرضه فإنه يترتب عليه تأدية كامل بدل المزايدة الذي عرضه وذلك بإيداعه في صندوق المحكمة خلال مده 30 يوم، ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ تبليغ

[1] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

[2] العساف، تيسير عبدالله،(2007)، الوظائف القانونية لسجل الأموال غير المنقولة، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية.

قرار الإحالة وذلك وفقا لأحكام الفقرة (ز) من المادة (13/3) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين[1].

وتثور مشكلة ما إذا استنكف المزايد الذي أحيل عليه المال إحالة قطعية عن تأدية البدل الذي عرضه خلال المدة التي حددها القانون في ماده (١٣ /3 / ز) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، ففي هذه الحالة يصار إلى عرض المال على المزايد الذي يلي المستنكف وبالبدل الذي قدمه، فإذا قبل هذا الأخير فإن المزايد المستنكف يضمن التأمينات التي دفعها والمتمثلة في 10% من القيمة المقدرة للعقار أو بالفرق بين البدلين، البدل الذي قام بعرضه هو واستنكف عن دفعه، والبدل الذي عرضه المزايد الذي يليه أيهما أقل، وتتولى دائرة التنفيذ تحصيل هذا المبلغ المودع في صندوق المحكمة ابتداء وذلك بإضافته لحساب الدعوى التنفيذية ذاتها[2].

وبعد الانتهاء من المزايدة على الوجه المذكور تجري الإحالة القطعية على المزايد الذي تقدم بالبدل الأعلى و بناء على قرار الإحالة من رئيس التنفيذ يتم تسجيل العقار باسمه في دائرة الأراضي والمساحة.

وكذلك يترتب على المزايد الذي أحيل عليه العقار أنه لا يستطيع التصرف فيه بالبيع أو الرهن أو المبادلة أو الهبة أو الإفراز خلال مدة ستة أشهر من تاريخ تسجيل المال باسمه في دائرة الأراضي والمساحة، وتصبح المدة سنة كاملة إذا كان المزايد هو الدائن المرتهن نفسه.

المطلب الرابع: أثر بيع العقار المرهون على حقوق حائز العقار

أعطى الرهن ميزة التتبع للدائن المرتهن، وتعني حق الدائن بتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد كانت عليه، وبالمقابل أعطى للمدين الراهن حرية التصرف بالعقار المرهون، إذ يملك المدين استعمال المال المرهون واستغلاله وكذلك التصرف فيه بنقل ملكيته إلى آخر، وبالتالي فقد يتصور أن يكون المدين قد تصرف بالعقار المرهون ببيعه لشخص آخر ثم عجز عن الوفاء بدينه، فالدائن

[1] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

[2] سفاريني، علي، (1994)، مسألة الأراضي في المفاوضات، محلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 5 عدد 17، فلسطين.

يستطيع تتبع العقار والتنفيذ عليه و في يد مالكه الجديد الذي يكون حائزا له، فالحائز للعقار المرهون هو من خلف المدين الراهن في ملكية العقار المرهون ولم يكن مسؤولا بشخصه عن دينه.
بعد انتهاء إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني فإن مركز الحائز يكون بين إحدى حالتين[1]:

الأولى، أن يكون قد اشترك بالمزايدة ورسا عليه المزاد، فإنه يعتبر في هذه الحالة مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي وليس بمقتضى قرار الإحالة القطعية الذي أصدره رئيس التنفيذ، فقرار إرساء المزاد لا يعتبر ناقلا للملكية إنما يكون تدعيما لملكية الحائز وتثبيتا لها، وقد نصت المادة (1358) من القانون المدني على هذه الحالة بقولها "يجوز لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا أن يدخل في إجراءات بيع العقار بالمزاد فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من الحق المسجل".
أما الحالة الثانية، فهي رسو المزاد على غير الحائز، وفي هذه الحالة فإن من رسا عليه المزاد يخلف الحائز في ملكيته للعقار المرهون والذي يكون قد تطهر من كل رهن أو حجز بعد بيعه بالمزاد، وقد نصت المادة (1359) من القانون المدني على هذه الحالة "إذا رسا مزاد العقار المرهون رهنا تأمينيا على غير حائزه فانه يكسبه بمقتضى قرار رسو المزاد عليه ويتلقى حقه عن الحائز ".

ويستطيع الحائز الرجوع على المدين الراهن بدعوى الإثراء بلا سبب إذا اضطر للاشتراك في المزاد وتأدية الثمن لتحرير العقار من الرهن، وكذلك يستطيع الحائز أيضا الرجوع على المدين الراهن بدعوى الحلول محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين، وفي حالة تعدد المالكين، أي سلسلة بيع بين المدين الراهن والحائز، فإن الحائز يملك الرجوع على المالك السابق كالبائع والواهب، فإذا كان المالك السابق بائعا يرجع عليه بدعوى ضمان استحقاق المبيع عملا بأحكام المادة (505) من القانون المدني، وإذا كان واهبا رجع عليه بدعوى ضمان استحقاق الموهوب عملا بالمادة(568) من القانون المدني[2]، وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية في قرار لها " يستفاد من المواد (503 و 505 و506) من القانون المدني أن الأرض موضوع الدعوى التي باعها المميز للمميز ضده قد استحقت بدعوى بطلان البيع بالمزاد العلني التي أقامتها المالكة الأصلية (الراهنة لمصلحة البنك المذكور والمحالة إليه بالمزاد العلني) فإن المميز والحالة هذه ملزم قانونا برد الثمن المدفوع وضمان التحسينات التي أنشأها المميز ضده على الأرض والأضرار التي

[1] سمامعة، خالد رضوان،(2015)، أحكام المنازعات الوقتية في قانون التنفيذ الأردني، مجلة الميزان للدراسات القانونية والإسلامية، المجلد (2)، العدد(1).
[2] الدلو، يحيى نصر حمودة، (2009)، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة.

نشأت نتيجة الاستحقاق وإن مصدر التزامه هذا هو عقد البيع الجاري بينهما واستحقاق المبيع ونصوص القانون وأخصها المادتين (503 و 505) من القانون المدني"[1].

[1] سمامعة، خالد رضوان،(2015)، أحكام المنازعات الوقتية في قانون التنفيذ الأردني، مجلة الميزان للدراسات القانونية والإسلامية، المجلد (2)، العدد(1).

الفصل الثالث

وقف إجراءات البيع بالمزاد العلني وبطلانه

الأصل أن تسير إجراءات التنفيذ بسهولة دون عوائق، على اعتبار أن مرحلة التنفيذ هي المرحلة الأخيرة من مراحل استيفاء الدائن لحقه، إلا أنه قد يحصل أن تثار من أحد أطراف الخصومة التنفيذية منازعة بخصوص إجراء ما، تم أثناء سير المعاملة التنفيذية، وهو ما يعرف بالمنازعة الوقتية أو الإشكال التنفيذي والتي تعني أن المنازعة الوقتية هي تلك التي تثور بمناسبة تنفيذ جبري وتنصب على اتخاذ أو عدم اتخاذ إجراء من إجراءاته دون أن تتعرض لجوهر السند التنفيذي وتثار من جانب طالب التنفيذ نفسه أو من المنفذ عليه أو من الغير، بمعنى أنها محض اعتراض على إجراء اتخذ بمناسبة التنفيذ، وأنها بهذا الوصف لا يمكن تصور حصولها لا قبل تسجيل القضية التنفيذية ولا بعد انتهاء التنفيذ، أي حين اعتبار القضية منفذة بقرار رئيس التنفيذ[1].

وقد نصت المادة (19) من قانون التنفيذ على أنه " يفصل الرئيس في المنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ".

ومن أبرز الإشكالات والمنازعات الوقتية في التنفيذ التي تتعلق بإجراءات البيع بالمزاد العلني، هي حالات وقف البيع بالمزاد العلني، وكذلك بطلانه، وهذا ما سيتناوله هذا الفصل في مبحثين مستقلين . المبحث الأول وقف البيع في المزاد العلني يعتبر وقف البيع من أبرز الإشكالات والمنازعات التي

[1] اللحام، هالة فوزي (1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

تعترض إتمام عملية التنفيذ على العقار المرهون حيث يتعين على قاضي التنفيذ عند حدوث سبب يؤدي إلى وقف إجراءات البيع للعقار المرهون أن يصدر قراره بوقف البيع لحين زوال سبب الوقف، وبالعودة إلى النصوص القانونية والتشريعات التي عالجت الإجراءات التي تنظم عملية بيع العقار المرهون في المزاد العلني يمكن القول أن وقف البيع يكون على ثلاث صور وهي (الوقف القانوني، والوقف الاتفاقي، والوقف القضائي), وسيتم معالجة كل منها في مطلب مستقل.

المبحث الأول وقف البيع في المزاد العلني

المطلب الأول: الوقف القانوني

عندما يقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار المرهون وذلك عن طريق دائرة التنفيذ واستيفاء دينه منه، فالأصل أن تتم إجراءات البيع كما حددها القانون، ولكن قد تحدث عوارض أثناء التنفيذ والبيع رأى المشرع أن يراعي فيها المصلحة العامة وكذلك مصلحة المدين، وقضى بوجوب وقف الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ على العقار المرهون وبيعه، وذلك بنص القانون، ولا يجوز أن يباشر في الإجراءات إلا بزوال سبب الوقف. [1]

ويقصد بالوقف القانوني الوقف الذي يترتب بنص القانون، والذي يتم بقوة القانون متى قام سببه ولا تملك المحكمة أي سلطة تقديرية في ذلك، ويكون حكمها بالوقف مقررا لا منشأ له، ويبدأ الوقف القانوني منذ تحقق سببه وليس منذ صدور قرار المحكمة به[2].

ومن أبرز حالات الوقف القانوني لإجراءات بيع العقار المرهون في المزاد العلني:

1. الاستئناف: وهو طريق عادي للطعن في الأحكام يقدمه الطرف الذي صدر الحكم كليا أو جزئيا لغير صالحه أمام محكمة أعلى درجه من تلك التي أصدرته بهدف إصلاح ما شابه من خطا وبالتالي تعديله أو إلغاؤه, وفي مرحلة التنفيذ فإن دائرة التنفيذ هي المسؤولة عن تطبيق إجراءات بيع المال المرهون وذلك بقرار من رئيس التنفيذ، وقد نصت المادة(20/أ) من قانون التنفيذ على انه " يكون القرار الذي يصدره الرئيس قابلا للطعن أمام محكمة الاستئناف خلال سبعة أيام تلي تاريخ تفهيمه أو تبليغه".

ونصت الفقرة ج من ذات المادة على ما يلي " استئناف القرار الذي سبق تأييده من محكمة الاستئناف للمرة الثانية لا يوقف التنفيذ".

---

[1] العساف، تيسير عبدالله،(2007)، الوظائف القانونية لسجل الأموال غير المنقولة، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية.

[2] سفاريني، علي، (1994)، مسألة الأراضي في المفاوضات، محلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 5 عدد 17، فلسطين.

وعليه وبمفهوم المخالفة لنص المادة(20/ ج) فإن أي قرار يصدره رئيس التنفيذ في إجراءات البيع ويقع عليه الاستئناف للمرة الأولى يوقف السير بإجراءات التنفيذ حكما ولا يجوز المباشرة فيها لحين ورود حكم استئناف في قرار رئيس التنفيذ.

2. الطعن بتزوير سند الرهن: نصت المادة(6) من قانون البيئات على مفهوم السندات الرسمية وهي السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية و يحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها، وسند الرهن العقاري هو سند رسمي يتم إنشاؤه في دائرة الأراضي ويصادق عليه الموظف المختص وقد نص قانون وضع الأموال غير المنقولة في المادة 7 في فقرتها الأولى على أنه " على الرغم مما ورد في أي قانون آخر تعمل جميع المحاكم ودوائر التنفيذ والدوائر الرسمية بما اشتملت عليه السندات المصدقة على الوجه المبين في هذا القانون دون حاجة إلى دليل آخر"[1].

ومن خلال هذه النصوص فإن سند الرهن العقاري هو سند رسمي ويعمل به في دوائر التنفيذ دون حاجة إلى دليل آخر، ولا يقبل الطعن به إلا بطريق التزوير فإن حدث وتم الطعن بتزوير السند فنكون أمام دعوى جزائية وهي التزوير وهي متعلقة بالدعوى المدنية في دائرة التنفيذ وعندئذ يجب على رئيس التنفيذ أن يوقف النظر في الدعوى التنفيذية والتي موضوعها تنفيذ سند رهن عقاري ثم الطعن به بالتزوير، وتبقى الإجراءات موقوفة لحين الفصل في دعوى التزوير بحكم قطعي، ويعبر الفقه عن هذه القاعدة بأن الجزائي يعقل المدني، ولان قاعدة الجزائي يعقل المدني تتعلق بالنظام العام فان القاضي المدني يلتزم بها إن تحققت شروطها من تلقاء نفسه[2].

3. استملاك العقار المرهون: عرفت المادة الثانية من قانون الاستملاك الأردني رقم (12) لسنه 1987 الاستملاك بأنه نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى أحكام القانون، والاستملاك يمثل أقصى المقررات القانونية التي تقيد حق الملكية، فهو يجرد المالك من ملكه أو جزء منه جبرا في سبيل المنفعة العامة و مقابل تعويض عادل يدفع

[1] الزعبي، عوض، (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار إثراء للنشر.
[2] الزعبي، عوض، (2010)، مرجع سابق, ص 108.

للمالك، وللاستملاك مبرر واحد وهو الصالح العام الذي عبرت عنه أغلب التشريعات في المنفعة العامة كإقامة طريق عام أو مرفق عام او مشروع آخر يحقق نفعا عام[1].

إن الغاية من الاستملاك كما هو ثابت فقها وقضاء و بنص القانون هو المنفعة العامة, وبالتالي فإنه من المتصور أن يرد الاستملاك على عقار وضع تأمينا للدين، وقد عالج قانون الاستملاك هذه الحالة في المادة(15) في الفقرة(ب) منه إذ نصت على أنه "إذا كان التعويض عن عقار محجوز أو عقار موضوع تأمينا للدين فيودع ما يعادل قيمة الحجز أو التأمين من التعويض في صندوق الخزينة، ولا يدفع لأي جهة أو لأي شخص إلا بموجب قرار صادر من مرجع قضائي أو إداري مختص", وعليه فإذا تقرر استملاك عقار مرهون يجري التنفيذ عليه في دائرة التنفيذ واستكملت إجراءات الاستملاك على هذا العقار وأشعرت الدائرة بذلك فإنه يتعين على رئيس التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ والبيع فورا على العقار المرهون[2]، وقد بينت المادة (15) في فقرتها الثانية من على الجهة المستملكة أن تودع قيمة التأمين في صندوق الخزينة، وذلك ليتسنى لدائرة التنفيذ المباشرة بتحصيل هذا المبلغ وتوزيعه حسب الأصول.

4. الصلح الواقي من الإفلاس: قد تضطرب أعمال التاجر اضطرابا من شأنه أن يؤدي حتما إلى توقفه عن دفع ديونه التجارية لأسباب خارجة عن إرادته فيصبح مهددا بالإفلاس وما يترتب عليه من نتائج تناله في ماله وشخصه، لذلك حرصت غالبية التشريعات على رعاية مثل هذا التاجر والأخذ بيده لمساعدته في اجتياز الأزمة الطارئة التي يمر بها، وكان من بين السبل التي سلكتها التشريعات في هذا الأمر هو نظام الصلح الواقي من الإفلاس وقد أخذ المشرع الأردني بهذا النظام إذ نص عليه في قانون التجارة في المادة(290) منه " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو خلال الأيام العشرة الأخيرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة الابتدائية التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا واقيا من الإفلاس"، وقد نصت المادة (295/1) من قانون التجارة أيضا على أنه " منذ تاريخ إيداع الطلب إلى أن يكتسب الحكم المتضمن تصديق الصلح قوه القضية المقضية لا يحق لأي دائن بيده سند سابق لتاريخ الحكم أن يباشر أو يتابع التنفيذ أو أن يكتسب أي حق امتياز على أموال مدين ويسجل رهنا أو تأمينا عقاريا، وكل ذلك تحت طائلة البطلان"[3].

---

[1] سمامعة، خالد رضوان،(2015)، أحكام المنازعات الوقتية في قانون التنفيذ الأردني، مجلة الميزان للدراسات القانونية والإسلامية، المجلد (2)، العدد(1).

[2] القضاة، فياض، (2012)، الأوراق التجارية، ط2، عمان، دار وائل للنشر.

[3] سفاريني، علي، (1994)، مسألة الأراضي في المفاوضات، محلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 5 عدد 17، فلسطين.

يتبين من نص المادة (295/1) من قانون التجارة أنه إذا كانت دائرة التنفيذ تباشر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون وخلال ذلك قام المدين بطلب الصلح الواقي من الإفلاس وأشعر دائرة التنفيذ بذلك، فإنه يتعين على رئيس التنفيذ و تنفيذا لأحكام المادة(295/ 1) من قانون التجارة أن يصدر قراره بوقف إجراءات البيع على العقار المرهون المملوك للمدين طالب الصلح الواقي من الإفلاس، ولا يجوز أن يصار إلى مباشرة الإجراءات من جديد إلا حين يكتسب الحكم المتضمن تصديق الصلح قوه القضية المقضية.

5. الترك الحكمي للمعاملة التنفيذية موضوع سند الرهن: نصت المادة (16) من قانون التنفيذ في الفقرة (أ) منها على أنه " تترك حكما كل معاملة تنفيذية إذا انقضى عليها ستة أشهر ولم يتقدم الدائن أو ورثته بطلب أي إجراء من إجراءات التنفيذ"، ونصت الفقرة(ب) من ذات المادة على أنه" يتوقف تجديد التنفيذ على استدعاء جديد يقدم من أحد طرفي القضية التنفيذية".

عندما يطرح سند الرهن العقاري في دائرة التنفيذ لغايات التنفيذ، فإنه يأخذ شكل المعاملة التنفيذية ويجري عليه ما يجري على المعاملات التنفيذية من أحكام عامة وردت في قانون التنفيذ، وعليه فإذا مضت المدة المنصوص عليها في المادة (16) من قانون التنفيذ ولم يتقدم الدائن أو ورثته بأي إجراء من إجراءات التنفيذ فإنه يتعين على رئيس التنفيذ وقتها وقف السير في الدعوى واعتبارها متروكة حكما.

6. صدور حكم قطعي بمنع مطالبة الدائن المرتهن لمدينه: تفترض هذه الحالة أن الدين المضمون بالرهن قد انقضى لأي سبب كان، سواء بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو سقط بالتقادم أو لأي سبب كان، فإذا حصل المدين على حكم يمنع دائنه من مطالبته وقام بإعلام دائرة التنفيذ بهذا الحكم فإنه يجب على رئيس التنفيذ في هذه الحالة أن يوقف السير في الدعوى التنفيذية لانقضاء سبب الدين وذلك بموجب حكم قضائي قطعي .

المطلب الثاني: الوقف القضائي

ويطلق عليه أيضا الوقف التعليقي، وهو الذي تقرره المحكمة بما لها من السلطات التقديرية منحها لها القانون وفي حالات محدده وقد نصت عليه المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية على

أنه " تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى"[1].
ونصت كذلك المادة(21) من قانون التنفيذ على هذا النوع من الوقف بقولها " إذا طلب المدين تأخير تنفيذ وأبرز أوراقا تستلزم هذا التأخير يتم وقف السير في المعاملات عند الحد الذي وصلت إليه لحين البت في الطلب ولا تعاد معاملات التنفيذ التي تمت قبل ذلك".

والجدير بالذكر أن القانون منح المحكمة سلطة تقديرية في تحديد الحالات التي ترى فيها وقف الإجراءات وتأخير التنفيذ وفقا لما يقدمه الخصوم في الدعوى، ولا تقع هذه الحالات تحت حصر، من الأمثلة على الوقف القضائي ما نصت عليه المادة(13/ 2) من قانون وضع الأموال غير المنقولة حيث جاء فيها: " إذا طلب المدين خلال المدة المبينة في الفقرة السابقة من رئيس المحكمة البدائية الواقع المال ضمن منطقتها إرجاء البيع فإنه يجوز له أن يجيب المدين إلى طلبه لمدة لا تزيد على شهرين و لمرة واحدة فقط إذا اقتنع: 1) بأن لدى المدين مجالا واسعا لتسديد المستحق عليه إذا أعطي المهلة, 2) بأن بيع مال المدين قد يسبب ضائقة لا داعي لها مراعيا في ذلك جميع ظروف المال واحتياجات الدائن الخاصة."

المطلب الثالث: الوقف الاتفاقي

ويقصد به اتفاق الأطراف على وقف الإجراءات القضائية أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وعدم السير فيها خلال مدة معينة، وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية على جواز هذا الأمر في المادة 123 منه.

ولكن المادة اشترطت أن يتم الوقف بالاتفاق أطراف الدعوى، وكذلك ألا يزيد الوقف على ستة أشهر وكذلك موافقة المحكمة على هذا الوقف، إلا أن الأمر في مرحلة التنفيذ يكون أكثر اتساعا منه في مرحلة الموضوع، إذا أنه في مرحلة التنفيذ لا يملك رئيس التنفيذ أو من ينوب عنه أن يحرك إجراءات الدعوى من تلقاء نفسه، بل لابد من طلب يتقدم به أحد الخصوم ويقوم الرئيس بالفصل في الطلبات التنفيذية بالاستناد إلى أوراق الملف دون دعوة الخصوم، وعليه فإن الحرية متروكة لأطراف الدعوى التنفيذية وللدائن على وجه التحديد، فهو من يسعى إلى التنفيذ على مال المدين اقتضاء لدينه فإذا لم

[1] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

يتقدم بأي طلب لإجراء أي من إجراءات التنفيذ فإن دائرة التنفيذ لا تملك أن تباشر ذلك من تلقاء نفسها وتبقى الدعوى متوقفة إلى حين مباشرتها من قبل الدائن على اعتبار أن لا مصلحة للمدين في التنفيذ على نفسه، وبالتالي فانه لا يشترط في مرحلة التنفيذ أن يتفق الطرفان على وقف إجراءات التنفيذ والبيع على المال المرهون بل يكفي عدم مراجعة الدائن وعدم قيامه بأي إجراء لبقاء الدعوى تنفيذيه متوقفة، وكذلك فإنه لا يشترط أي مدة معينة لذلك، بل يبقى للدائن الحق في مطالبة مدينه في أي وقت يشاء والسير في الإجراءات حسب الأصول[1].

[1] القضاة، فياض، (2012)، الأوراق التجارية، ط2، عمان، دار وائل للنشر.

المبحث الثاني: بطلان البيع بالمزاد العلني

يعتبر النظام القضائي ركن أساسيا في تكوين الدولة الحديثة وأحد أعمدتها الثلاث إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإذا كانت الدولة الحديثة قد منعت الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم فقد منحتهم بالمقابل حق الالتجاء إلى القضاء أو حق التقاضي وضمنت هذا الحق للناس كافة ودونما تمييز بينهم[1].

ولكن ممارسة هذا الحق لا يجب أن يتم بطريقة عشوائية غير منظمة، فالقضاء جهاز قانوني يؤدي دورا محددا في حياة الناس يتمثل بحقهم في التقاضي، ولذلك فأنه من الضروري وضع ضوابط لممارسة حق التقاضي خشية إساءة استعماله، وقد تكفل المشرع بنفسه بوضع هذه الضوابط عن طريق مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للقضاء ووظيفته، وهذه القواعد ما يطلق عليها في مجموعها القوانين الأصولية التي تشمل قانون أصول المحاكمات المدنية والجزائية وسائر القوانين الأصولية[2].

ومع نشوء الدولة الحديثة تولت السلطة التنفيذية الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية دون أن تضع لها قواعد وإجراءات خاصة بالتنفيذ لذلك لم يكن التنفيذ بهذه الطريقة خاليا من التعسف والإرهاق للمدين، مما دعا للتفكير جديا بتنظيم التنفيذ وإناطته بسلطة قضائية، فأصبح من غير المتصور في العصر الحديث أن يجيز المجتمع للشخص الحصول على حقه بنفسه كما أصبح من غير المتصور أن ثمة حق إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء للذود عنه والاعتراف به، وسلطة إجبار مدينه على تنفيذ ما التزم به، ولهذا لا يكتفي المشرع بإجازة الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق بل يمكن صاحبه من اقتضائه بإجبار مدينه على تنفيذ ما التزم به، فإذا لم ينفذ المدين التزامه طواعية واختيارا أجبر عليه بتدخل السلطة العامة التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء ورقابته أو بعبارة أخرى تقتصر مهمة السلطة القضائية على أمرين أساسين، الأول: تهيئة سند قابل للتنفيذ للدائن، والثاني: تمكينه من اقتضاء حقه من مدينه رغما عنه[3].

سبق وأن ناقشت هذه الدراسة الجدل حول طبيعة البيع بالمزاد العلني، والخلاف الذي ثار حول اعتباره عقدا يخضع للأحكام العامة للعقود أم أنه عمل إجرائي، يخضع لمجموعة إجراءات شكلية حددها القانون، وتوصلت الدراسة إلى أن البيع بالمزاد العلني يجمع بين الأمرين، فهو عقد يتوافر فيه التراضي بالإيجاب والقبول، ويرد على محل هو بالأصل مالا متقوما، ويتوافر فيه السبب الصحيح والمشروع،

[1] القضاة، مفلح عواد،(2010)، أصول التنفيذ،ط2، عمان، دار الثقافة.
[2] قوقازي، نجاتي محمد إلياس،(2004)، بيع المزايدة، عمان، دار النفائس.
[3] القضاة، فياض، (2012)، الأوراق التجارية، ط2، عمان، دار وائل للنشر.

ويخضع للأحكام العامة للعقود من حيث الأهلية وعيوب الرضا، فلو أن مزايدا قد وقع عليه إكراه ونتيجة لهذا الإكراه اضطر لشراء عقار بالمزاد العلني، فإن الأحكام العامة للإكراه تنطبق على هذا البيع وإن كان بطريق المزايدة، ويستطيع المزايد أن يبطل البيع بحكم قضائي إذا أثبت الإكراه، ولو وقع المزايد في غلط في بيع المزايدة، كما لو اشترى شقة طرحت بالمزاد العلني في الطابق الأرضي، وتبين أنها في طابق التسوية، فيستطيع إبطال هذا البيع طبقا للقواعد العامة في الغلط في العقود، وبالتالي فإن الأحكام العامة للعقود ترد على هذا البيع، وفيما يتعلق بالأحكام الموضوعية لبطلان البيع وفسخه فتتركها الدراسة للقواعد العامة، وتكتفي ببطلان البيع كعمل إجرائي[1].

وعليه سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين يناقش المطلب الأول البيع العقاري بالمزاد العلني كعمل إجرائي من حيث الماهية والعناصر، ويناقش المطلب الثاني بطلان البيع بالمزاد العلني كعمل إجرائي.

المطلب الأول: البيع بالمزاد العلني كعمل إجرائي

رسم المشرع في قانون التنفيذ الطرق التي يستطيع أن يلجأ إليها الدائن في سبيل اقتضاء حقه من مدينه، منها حقه بطلب حبس مدينه، وكذلك حقه في حجز أمواله المنقولة وبيعها استيفاء دينه من ثمنها, وكذلك حجز أمواله غير المنقولة وبيعها وإستيفاء دينه من ثمنها، وفي حالة الدائن المرتهن وحقه في التنفيذ على العين المرهونة، فقد عالج قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين تلك الحالة وقصر حق الدائن فقط في التنفيذ على العين المرهونة ببيعها في المزاد العلني وإستيفاء دينه منها بوصفه دائنا ممتازا، فإن لم يفي ثمن العين المرهونة بالدين ذهبت صفة الامتياز عن الدائن وعاد دائنا عاديا، لذا تقتضي دراسة البيع بالمزاد العلني العقار المرهون بوصفه مجموعة من الإجراءات تقتضي دراسة العمل الإجرائي ابتداء من حيث الماهية والعناصر.

الفرع الأول: ماهية العمل الإجرائي

لا يوجد في القوانين الإجرائية سواء في قانون أصول المحاكمات المدنية أو قانون التنفيذ تعريفا يبين فيه معنى العمل الإجرائي الذي يجب الخصوم والمحكمة اتباعه، أما التعريفات الفقهية[2] فذهب اتجاه

[1] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

[2] عنتر، هواري،(2014)، الوقف والمال العام بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجيلالي، الجزائر.

إلى تعريف العمل الإجرائي بأنه العمل القانوني الذي يعد جزءا من الخصومة القضائية ويرتب القانون عليه أثرا إجرائيا مباشرا، ورأي أخر [1] يرى أنه عمل قام القانون بتحديد وبيان شكله ومضمونه وأثاره.

ومن التعريفات الفقهية السابقة نجد أن بيع العقار المرهون واستيفاء الدين من ثمنه هو جزء من الخصومة ويترتب عليه أثرا بل آثارا إجرائية مباشرة، وقد قام القانون بتحديد وبيان شكله ومضمونه وأثاره, وحدد القانون كافة المراحل التي يمر بها هذا النوع من البيوع منذ البداية وحتى نهايتها، وعليه فإن بيع العقار المرهون بواسطة دائرة التنفيذ هو عمل إجرائي وما يقوم به رئيس التنفيذ وكذلك محكمة الاستئناف بوصفها جهة طعن يكون قاصراً على مراقبة صحة البيع من حيث الإجراءات التي نص عليها القانون دون الخوض في الأحكام الموضوعية للعقود الواردة في القانون المدني، وقد سبق أن نوقشت هذه المسألة في هذه الدراسة.

الفرع الثاني: عناصر العمل الإجرائي

هناك مجموعة من العناصر التي يتكون منها العمل الإجرائي منها [2]:

1. العمل الإجرائي عمل قانوني ايجابي ملموس، ويقصد بذلك أنه يترتب على هذا العمل أثارا إجرائية، وعليه فإن أعمال الذكاء المحضة كدراسة القضية من قبل القاضي ليس عملا إجرائيا، فلا يترتب على هذه الأعمال أثرا قانونيا, ومثالها في البيع في المزاد العلني، الأعمال التنظيمية كتحديد يوم لخروج مأمور التنفيذ مع الدائن لإتمام وضع اليد على العقار فهذا العمل هو أمر تنظيمي لا يترتب عليه أي أثر في إجراءات البيع.
2. أن يعد هذا العمل جزءا من الخصومة، فلا يعتد بأي عمل يكون خارج نطاق الخصومة, ولذا لا يعد عملا إجرائيا توكيل المحامي أو الإقرار غير القضائي.
3. يترتب أثر إجرائي مباشر، حيث أن الأثر الإجرائي هو النتيجة التي تؤثر في الخصومة سواء تعلق ذلك ببدئها أو المشاركة في سيرها أو ي تعديلها أو إنهائها ويشترط للعمل الإجرائي أن يكون مباشرا للعمل[3].

[1] نمور، محمد سعيد،(2016)، اصول الاجراءات الجزائية،ط4، عمان، دار الثقافة.

[2] سمامعة، خالد رضوان،(2015)، أحكام المنازعات الوقتية في قانون التنفيذ الأردني، مجلة الميزان للدراسات القانونية والإسلامية، المجلد (2)، العدد(1).

[3] الشمري، وسيم جبار،(2015)، رهن الملكية الشائعة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة بابل، السنة السابعة/ العدد(4)، العراق.

المطلب الثاني: بطلان البيع بالمزاد العلني كعمل إجرائي

يضع المشرع نماذج معينة للعمل القانوني ويتطلب في كل نموذج مقتضيات معينة يحددها مقدما كالإجراءات والمواعيد، ويرتب القانون أثاره على هذه الأعمال إذا ما توافرت فيها المقتضيات غير أن العمل قد لا يأتي مطابقا لنموذجه القانوني على نحو يؤدي إلى عدم إنتاجه لأثاره، وعندها يقال أن العمل الإجراء باطل.

وعليه سيناقش هذا المطلب ماهية بطلان البيع بالمزاد كإجراء وكذلك الحديث عن أنواع البطلان وفق ما هو مقرر في التشريع الأردني.

الفرع الأول: ماهية البطلان

البطلان باللغة: الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل يعد عملا ضائعا أو خاسرا أو عديم القيمة والباطل نقيض الحق وبطل الشيء أي أصبح باطلا, ويعرف الفقه البطلان بأنه التكييف القانوني أو الوصف القانوني لعمل إجرائي تم اتخاذه دون أن يكون مطابقا لنموذجه القانوني[1].

وعرفه رأي آخر بأنه الجزاء الذي يرتبه المشرع على إخلال الخصوم بإحدى القواعد الإجرائية[2].
أما المشرع الأردني فقد تناول أحكام البطلان في المواد (24، 25) من قانون أصول المحاكمات المدنية على فقد نصت المادة (24)على أنه "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم ".

ونصت المادة (25) على انه "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته, ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام, ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام.

---

[1] الشمري، وسيم جبار،(2015)، رهن الملكية الشائعة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة بابل، السنة السابعة/ العدد(4)، العراق.

[2] صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.

ومن خلال هذه النصوص فإن المشرع لم يحدد تعريفا محدداً ومباشرا لمعنى البطلان بل نص على حالات البطلان في المادتين (24، 25) وقد جاء في حكم المحكمة التمييز الأردنية[1] بهيئتها العامة مما يلي" يستفاد من المادة (24/2) من قانون أصول المحاكمات أن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم".

الفرع الثاني: أحكام البطلان في بيع المزاد العلني

سيناقش الفرع الثاني منه الأحكام التي يكون عليها بطلان البيع في المزاد العلني للعقار المرهون في دائرة التنفيذ، وهذا يقتضي أولا دراسة المذاهب الفقهية التي نظمت أحكام البطلان وأي المذاهب التي اعتنقها المشرع الأردني، ومن ثم بيان أنواع البطلان التي نص عليها المشرع الأردني.

أولا: مذاهب البطلان

1. مذهب البطلان الإلزامي[2]

ويطلق على هذا المذهب اسم المذهب الشكلي ووفقا لهذا المذهب فإن البطلان يتحقق بنتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات المدنية التي تنظم إجراءات الخصومة المدنية، ويقوم هذا المذهب على أساس أن القانون لا يفرض الشروط و شكال إلا لمراعاة أهميتها في دور التقاضي، فينبغي تقرير البطلان جزاء لتخلفها جميعا بغير استثناء، ولقد عرف هذا المذهب في القانون الروماني القديم، ومعيار البطلان وفق هذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية وذلك استنادا إلى أنه مادام أن القانون تطلب اتخاذ إجراء معين، فيعني ذلك أن له أهمية خاصة فإذا وقعت مخالفة في تنفيذ هذا الإجراء فإنه يجب أن يتقرر البطلان جزاء لهذه المخالفة[3].

ويتميز هذا المذهب بأن حالات البطلان فيه محددة وواضحة وليس للقاضي إلا أن يحكم بها دون أي اجتهاد، إلا أنه يعاب على هذا المذهب التقيد الشديد في شكلية الإجراءات مما يؤدي إلى الإسراف في تقرير البطلان وتغليب الشكل على الموضوع في معظم الأحوال، وغني عن الذكر أن هذا المذهب لا

[1] القضاة، فياض، (2012)، الأوراق التجارية، ط2، عمان، دار وائل للنشر.

[2] صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.

[3] صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.

يتلاءم مع إجراءات التنفيذ والحجز والبيع لاستيفاء الدائن لحقه والتي تتطلب السرعة والمرونة في الإجراءات، بالإضافة إلى الإشكاليات التي لا يمكن حصرها[1].

2. مذهب البطلان القانوني[2]

وهو يقابل مبدأ الشرعية الجزائية بشقيه الشرعية العقابية والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة بنص، وكذلك الشرعية الإجرائية الجزائية وهي لا إجراء جزائي بدون نص، ويفترض هذا المذهب أن المشرع قد حدد حالات البطلان على سبيل الحصر بحيث إذا توافرت حالة من حالات البطلان المحددة حصرا مسبقا من قبل المشرع، فإنه يجب على القاضي أن يقوم بتقرير البطلان جزاء لمخالفة القاعدة القانونية ولا يستطيع القاضي الامتناع عن تقرير البطلان، فهو لا يملك سلطة تقديرية بهذا الخصوص، ووفقا لهذا المذهب فإنه يترتب نتيجتان:

الأولى: أنه لا يجوز للقاضي الامتناع تقرير البطلان في الأحوال التي يقررها المشرع، والثانية: أنه لا يحق للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة لم يقرر لها المشرع هذا الجزاء.

3. مذهب البطلان الذاتي

ويطلق على هذا المذهب البطلان غير المحدد، وجوهر هذا المذهب يقوم على أساس اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها جزاء البطلان وتمييز هذه القواعد عن القواعد الأخرى التي لا يترتب البطلان على الإجراء المخالف لها[3].

ووفقا لهذا المذهب فإن أي عمل إجرائي يتصف بالبطلان إذا خالف قاعدة جوهرية حتى ولو لم ينص القانون على البطلان.

ويكفي لتقرير البطلان عدم مراعاة شروط كان يتحتم إجراؤها، ولذلك– ووفقا لهذا المذهب – فإنه يترك للقاضي أمر تقدير مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون مقيدا بنصوص جامدة، ويتضح مما سبق أنه وفقا لهذا المذهب فإن المشرع ليس بمقدوره أن يحصر مقدما حالات البطلان وأنه خشية للنتائج التي قد تترتب على هذا الحصر فإن المشرع الاردني ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي يقدر فيها

[1] شاهين، دعاء بدري،(2013)، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

[2] عبد الرحمن، هيا سميح، أثر رهن الشريك لحصته الشائعة رهنا تأمينيا، بحث غير منشور، نقابة المحامين الأردنيين.

[3] اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

مدى جسامة المخالفة حتى لا يكون طوعا لنصوص جامدة يشاهد العيب الجسيم في العمل الإجرائي ولا يستطيع أمام هذا العيب وضياع العدالة أن يفعل أي شيء لمجرد أن المشرع قد فاته النص على البطلان كجزاء لهذا الإجراء المعيب، إلا أنه يعاب على هذا المذهب أنه يفضي إلى اختلاف في الاجتهادات القضائية الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار في المراكز القانونية للمتخاصمين، وعدم وجود معيار أو ضابط معين يستطيع القاضي من خلاله التمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية وهو أمر يصعب حله[1].

4. مذهب لا بطلان بغير ضرر[2]

ويعني هذا المذهب أن البطلان لا يحكم به حتى مع النص عليه إلا إذا تحقق ضرر من المخالفة، وأساس هذا المذهب يقوم على أن الهدف والغاية من القانون هو حماية مصلحة معينة فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يعد مجافيا للعدالة ومنافيا لإرادة المشرع ومناط تحقق البطلان وفقا لهذا المذهب هو حصول الضرر وحده من أجل الحكم بالبطلان سواء كان منصوصا على البطلان أم لا.

ويعاب على هذا المذهب بأن مجرد مخالفة أي قاعدة جوهرية فإن ذلك وبحد ذاته ينطوي على تحقق الضرر، الأمر الذي يترتب عليه إهدار المصلحة المتوخاة من النص على القاعدة الإجرائية، كما أن البحث عن وجود الضرر من عدمه يؤدي إلى تحكم القضاة عند بحثهم عن الضرر وبالتالي عند تقريرهم لوجود هذا الضرر، وهو يؤدي إلى تخلي المشرع عن وظيفته في تحديد حالات البطلان للقضاء، لأن أحوال البطلان يجب أن يحددها المشرع مقدما سواء بالنص الصريح أو بتحديد الأشكال الجوهرية التي يستنبط القاضي جوهريتها من علة التشريع[3].

[1] صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.

[2] عبد الرحمن، هيا سميح، أثر رهن الشريك لحصته الشائعة رهنا تأمينيا، بحث غير منشور، نقابة المحامين الأردنيين.

[3] نمور، محمد سعيد،(2016)، اصول الاجراءات الجزائية،ط4، عمان، دار الثقافة.

5. مذهب التشريع الأردني في البطلان.

نصت المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر الخصم ".

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الأردني قد أخذ بمذهب البطلان القانوني ويظهر ذلك من قول المشرع في المادة (24) (إذا نص القانون على بطلانه)، وكذلك يأخذ المشرع بمذهب البطلان الذاتي عندما نصت المادة ذاتها على أنه يعتبر الإجراء باطلا (إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر الخصم) وكذلك يأخذ بمذهب لا بطلان بغير ضرر عندما نصت ذات المادة على أنه (لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر الخصم).

الفرع الثالث: أنواع البطلان في التشريع الأردني

نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات الأردنية على أنه " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام "[1].

من خلال هذا النص فإنه يمكن تقسيم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام، وبطلان غير متعلق بالنظام العام، وسيتم مناقشة كل نوع من أنواع البطلان على حدة في هذا الفرع.

أولا: البطلان المتعلق بالنظام العام

تنوعت التعاريف الفقيهة للنظام العام تنوعا كبيرا وهذا راجع إلى أتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة وإلى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى إلا أنه يمكن القول أن مدلول النظام العام ارتبط ارتباطا وثيقا بتطور الدولة وهو أشمل وأكبر من أن يكون

[1] المسعود، هدى عبدالرحمن السليمان، (2011)، ملكية الأراضي في إمارة شرق الأردن، المجلة الأردنية للتاريخ والآثار، مجلد(5)، عدد (4)، الأردن.

فكرة قانونية لأنه ظاهرة قانونية شاملة، ولذلك فإن القانون العام لا يستأثر بفكرة النظام العام فهي تكاد تكون في جميع فروع القانون[1].

وبالعودة إلى تقسيم البطلان إلى بطلان متعلق بالنظام العام وآخر غير متعلق بالنظام العام فائدة نظرية وعلمية، إذ أنها تبرز فكرة النظام العام الإجرائي، فقواعد أصول المحاكمات المدنية كذلك قواعد قانون التنفيذ وقانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين هي قواعد إجرائية تهدف إلى حماية الحق الموضوعي وتمكين الدائن من استيفاء دينه، الأمر الذي يجعل المشرع ينص صراحة على تعلق بعض القواعد القانونية بالنظام العام، إلا أنه لا يستطيع تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام وما لا يتصل به، لأن فكرة النظام العام متغيرة ومتطورة من حيث الزمان والمكان وشكل الدولة، نظرا لتعلق سبب البطلان بالنظام العام فإنه يعني بالضرورة البطلان المطلق ولا مجال للحديث عن مصلحة الخصوم أو عن ضرر مترتب، المشرع عندما نظم أحكاما تتعلق بالنظام العام فأنه قد راعي المصلحة العامة للمجتمع والدولة وهذه تسمو على مصلحة الخصوم الفردية[2].

يمكن القول إن القواعد التي وضعها المشرع في التنظيم القضائي والعنصر البشري في الجسم القضائي المتمثل بالقضاة من حيث صلاحيتهم لنظر الدعوى، وكذلك القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي وتوزيعه من حيث الاختصاص النوعي والقيمي والولائي وتشكيل هذه المحاكم وانعقادها هي أحكام تتعلق بالنظام العام إذ هي تنظم مرفقا عاما من مرافق الدولة فإذا وقعت مخالفة في أحكام هذه القواعد اعتبر الإجراء باطلا ولو رضي الخصوم به وذلك لتعلقه بالنظام العام[3].

ففي الاختصاص مثلا نص المشرع في المادة (37) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني أن الاختصاص في الدعاوى العينية العقارية ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار، والدعاوى التنفيذية التي موضوعها تنفيذ سند رهن لبيعه بالمزاد العلني هي دعاوى عينية عقارية.

وقد نصت المادة (13)من قانون وضع الأموال المنقولة تأمينا للدين على أن الاختصاص في تنفيذ دعاوي سندات الرهن على عقارات مرهونة وبيعها ينحصر في دائرة التنفيذ، فلو قامت بهذا دائرة الأراضي بإجراء البيع كان إجراء البيع باطلا لمخالفته قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

[1] عبد الرحمن، هيا سميح، أثر رهن الشريك لحصته الشائعة رهنا تأمينيا، بحث غير منشور، نقابة المحامين الأردنيين.
[2] حدادين، لوي، (2000)،نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان.
[3] حدادين، لوي، (2000), مرجع سابق, ص 84.

وقد نصت المادة الثانية من قانون التنفيذ على أن رئيس دائرة التنفيذ هو قاض لا تقل درجته عن الرابعة، فلو تولى رئيس لدائرة تنفيذ معينة ودرجته لم تبلغ الرابعة فإن ذلك يرتب البطلان على جميع إجراءاته ومنها البيع بالمزاد العلني، مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة 3/ أ من قانون التنفيذ تعتبر حالات الوقف القانوني من الحالات التي يتوجب على القاضي إيقاف إجراءات البيع عند ورودها إلى الدعوى التنفيذية، ولا يجوز له الاستمرار في الإجراءات بعد ذلك، فإن استمر كانت كل الإجراءات التي قام بها باطلة. عليه وبعد ذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام أحكام الأهلية وأحكام الإنابة، ومثاله من نصت المادة (41) من قانون نقابة المحامين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته، والتي منعت غير المحامين من المثول في قضايا التنفيذ التي قيمتها ثلاثة آلاف دينار فأكثر وسندات الرهن المطروحة لدى دائرة التنفيذ هي قضايا تنفيذية ولا يستطيع الخصم سواء كان دائنا أم مدينا أن يمثل في الدعوى التنفيذية موضوع سند الرهن والمباشرة بإجراءات البيع، وإلا ترتب على ذلك البطلان، والجدير بالذكر أن المادة ذاتها نصت في عجزها على أن القضايا التنفيذية – ومنها سندات الرهن – التي تقل قيمتها عن ثلاثة آلاف دينار لا يصح فيها التوكيل لغير المحامين فإما أن يباشر الشخص ذي العلاقة الإجراءات بنفسه أو بواسطة محام، ويقع باطلاً توكيل غير المحامي للمتابعة في قضايا التنفيذ التي تقل عن ثلاثة ألاف دينار[1].

وعن حالات البطلان المتعلق بالنظام العام فيما يتعلق بالبيوع الواقعة على العقارات المرهونة في المزاد العلني لدى دوائر التنفيذ ما نصت عليه المادة 3 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين بأنه " يحق للبنك أو للشركة بموافقة وزير المالية أن يشتريا أي أموال غير منقولة وضعت تأمينا لدينهما على أن يتم إعلام محافظ البنك المركزي إذا كان المشتري بنكا"، فلكي يشترك البنك أو الشركة في إجراءات بيع العقار المرهون وشرائه في المزاد العلني يجب الحصول على موافقة من وزير المالية وكذلك إعلام محافظ البنك المركزي إذا كان المشتري بنكا وقد قضت محكمة التمييز بأن هذا الشرط هو من النظام العام يترتب عليه البطلان وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى[2].

ومن حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام ما نصت عليه المادة (5) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين والتي حصرت إجراءات الكشف على العقار في مرحلة تنظيم سند الرهن في دائرة

[1] المسعود، هدى عبدالرحمن السليمان، (2011)، ملكية الأراضي في إمارة شرق الأردن، المجلة الأردنية للتاريخ والآثار، مجلد(5)، عدد (4)، الأردن.

[2] شاهين، دعاء بدري،(2013)، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

الأراضي بمدير التسجيل أو من يفوضه خطيا بذلك، وقضت محكمة التمييز بأن مخالفة هذا الإجراء هو من النظام العام والذي ترتب عليه البطلان.

ومن حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام عدم مراعاة المدد التي نص عليها قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين فيما يتعلق بالإخطارات وإعلانات البيع في الصحف الرسمية والتبليغات والتي حددها المشرع إذ ان هذه المواعيد هي من النظام العام ولا يجوز للمتداعيين أن يتفقوا على خلافها بالإطالة أو التقصير.

ومن البطلان المتعلق بالنظام العام أيضا فيما يتعلق بإجراءات البيع للعقارات المرهونة في دائرة ما ورد حكمه في المادة(13/3/ج)وهي وجوب قيام المزاود الراغب في شراء العقار المرهون والمطروح للبيع في المزاد العلني على دفع مبلغ 10% من القيمة المقدرة للعقار بصفة تأمينات تودع في صندوق المحكمة فإذا لم يقم بالإيداع فإن إجراءه يعرض بدل المزايدة يكون باطلا لمخالفة نص المادة (13/3/ج)، وقد نصت ذات المادة على عدم جواز أن تبدأ المزايدة بأقل من 50% من قيمة العقار المقدرة وهو من الأمور المتعلقة بالنظام العام، إذ أن المشرع رسم طريقة محددة لبيع العقار لمرهون راعي فيها مصلحة الجميع[1].

ويترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام نتائج مهمة:

1. أن القاضي يستطيع أن يحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه، وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة التمييز.
2. يجوز إثارة هذا النوع من البطلان في أي مرحلة من مراحل التقاضي، حفاظا على النظام العام، إذ أن القاعدة شرعت ابتداء للحفاظ على النظام العام، فأي مخالفة له يجوز إثارتها في أي مرحلة، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " حيث أن اختصاص المحاكم الأردنية هو من النظام العام لأنه يمس بسيادة الدولة لذلك فإن إثارة هذا الدفع أمام محكمة التمييز لأول سرة يكون موافقا للقانون.
3. لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام ومعنى ذلك أن من له مركز قانوني يتأثر من البطلان فإن له حق التمسك به، ويستوي الأمر سواء أكان المتمسك بالبطلان طرقا أصليا في الدعوى أو متدخلا وسواء كان هو الذي قام بالعمل الباطل أو تسبب به أم لا.

[1] المسعود، هدى عبدالرحمن السليمان، (2011)، ملكية الأراضي في إمارة شرق الأردن، المجلة الأردنية للتاريخ والآثار، مجلد(5)، عدد (4)، الأردن.

ثانيا: البطلان غير المتعلق بالنظام العام.

إذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام تكون فيه القاعدة القانونية مقدرة للمصلحة العامة وللمحافظة على النظام العام فإن البطلان غير متعلق بالنظام العام تكون فيه القاعدة القانونية مقررة لمصلحة خاصة لأحد الخصوم[1]، وقد نص المشرع الأردني على هذا النوع من البطلان في المادة 25 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي جاء فيها " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام".

ومن الأمثلة على البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام والذي قرره المشرع لمصلحة أحد الخصوم إعمال نص المادة 7 \ هـ من قانون التنفيذ على سندات الرهن العقاري والمتعلقة بإنكار الدين، فقد قضت المادة السابقة من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين بأن سندات الرهن العقاري هي من السندات التي لا تحتاج إلى دليل أخر لإثبات ما فيها وعلى جميع المحاكم ودوائر التنفيذ العمل بها، وقد ذهب الديوان الخاص بتفسير القوانين إلى أن هذه السندات لا تقبل الإنكار من قبل المدين أمام دائرة التنفيذ[2].

وعلى هذا استقر العمل في دوائر التنفيذ في المملكة، ولا شك أن قيام المدين بإنكار الدين الموثق بسند رهن عقاري مطروح للتنفيذ هو إجراء باطل على ضوء ما تقدم، ولكن هذا البطلان ليس متعلقا بالنظام بل هو مقرر لمصلحة الدائن فإذا نزل عنه الدائن ولم يتمسك به وقام يرفع دعوى لإثبات حقه بمقتضى قرار محكمة، فإن رئيس التنفيذ لا يملك أن يثير هذا البطلان ويحكم به من تلقاء نفسه بل لابد من تمسك الدائن به[3].

ومن الأمثلة أيضا على البطلان غير المتعلق بالنظام العام ما نصت عليه المادة 13/3/ب والتي حددت الإجراء الواجب إتباعه في حال فسخت محكمة الاستئناف تقرير الخبرة الذي اعتمده رئيس التنفيذ، إذ ألزم النص رئيس التنفيذ أن يشكل لجنة أخرى من ثلاثة خبراء على أن يكون أحدهم من

[1] المطيري، دعيج بطحي، (2007)، رهن العقار رسميا، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، مجلد(4)، عدد(2).
[2] المطيري، دعيج بطحي، (2007)، مرجع سابق, ص 54.
[3] نمور، محمد سعيد،(2016)، اصول الاجراءات الجزائية،ط4، عمان، دار الثقافة.

موظفي دائرة الأراضي والمساحة المعتمدين كمقدرين عقاريين، فإذا لم يراع رئيس التنفيذ في تشكيله لجنة الخبراء هذا النص كان إجرائه باطلا[1].

ولكن هذا البطلان لا يتعلق بأي مسألة في النظام العام أنما قرره القانون لمصلحة الطاعن بتقرير الخبرة أمام محكمة الاستئناف، فإذا قبل الطرفان لجنة الخبراء، أو اتفقوا على خبراء معينين ولو لم يكونوا من موظفي دائرة الأراضي فإن هذا الاتفاق صحيح، إذ أن من قرر البطلان لمصلحته لا يريد التمسك به، فلا يستطيع أحد إثارة هذا البطلان غيره، كما قضت المادة 25 من قانون أصول المحاكمات المدنية[2].

ومن النتائج المترتبة على البطلان غير المتعلق بالنظام العام[3]:

1. لا يستطيع القاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه إذ أن هذا البطلان مقرر لمصلحة أحد الخصوم ولا يملك القاضي إثارته رغم المخالفة القانونية فيه.
2. لا يجوز أن يتمسك بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام إلا من شرع البطلان لمصلحته من الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فلو اثار هذا البطلان أي طرف ليس له مصلحة فيه فأنه لا يقبل منه.
3. وقضت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات أيضا بأن البطلان غير المتعلق بالنظام العام إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته من الخصوم فأنه يزول وتبقى سائر الإجراءات صحيحة ومنتجة لأثارها، كما لو أن المدين تبلغ بورقة تبليغ باطلة ثم حضر في الدعوى وسجل حضوره فإنه يعتبر متنازلا عن حقه في البطلان المقرر لمصلحته

الفرع الرابع: آثار البطلان

بالرجوع إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية وكذلك نصوص قانون التنفيذ وقانون وضع الأموال غير المنقولة، فإنها لم تنص على حكم لآثار بطلان الإجراء، ولكن اجتهاد محكمة التمييز مستقر على أن الإجراءات السابقة للعمل الإجرائي الباطل لا تتأثر ببطلانه طالما وقعت صحيحة بذاتها، أما الإجراءات اللاحقة له تكون باطلة إذا كانت مبنية عليه ومرتبطة به، وعليه فإذا بطل إجراء الإخطار التنفيذي الأولي، بطلت جميع الإجراءات التالية له بما فيها إجراءات البيع، وإذا بطل تقرير

[1] نمور، محمد سعيد،(2016)، اصول الاجراءات الجزائية،ط4، عمان، دار الثقافة.

[2] الزعبي، عوض، (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار إثراء للنشر.

[3] شاهين، دعاء بدري،(2013)، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

الخبرة، بطل البيع بالمزاد العلني وإن كانت إجراءاته صحيحة، ويبقى ما سبقه من الإجراءات صحيحا، وإذا بطلت الإحالة، ظل البيع بالمزاد صحيحا فهو إجراء سابق عليها[1].

النتائج والتوصيات

وفي النهاية توصلت الدراسة ومن خلال ما تم البحث فيه من موضوعات تتعلق بالاموال غير المنقولة تأمينا للدين لعدة نتائج وتوصيات وعلى النحو التالي:

أولا: النتائج

1- تعددت التشريعات التي تناولت أحكام الرهن التأميني، بدءا من تسجيله وانتهاءً بالتنفيذ عليه بالبيع بالمزاد العلني, فقد تناول القانون المدني الاردني أحكاما خاصة بالرهن التأميني، وكذلك قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين وقانون التنفيذ، بالإضافة إلى مجموعة نصوص وردت في تعليمات وتشريعات تتعلق بالأراضي, ومجلة الاحكام العدلية.

2- يمر سند الرهن العقاري بمرحلتين وهما مرحلة الإنشاء والتسجيل وتكون في دائرة الأراضي، ومرحلة التنفيذ وتكون في دائرة التنفيذ.

3- خالف المشرع أحكام الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة فيما يتعلق بجواز رهن الأراضي الموقوفة، إذ أن هذا النوع من الأراضي يخرج من دائرة الملكية، ولا يعود إليها كما يرى الفقه الإسلامي، وبإجازة رهنها فإن المشرع يعيدها إلى دائرة الملكية، مخالفا بذلك كل أحكام الوقف

4- فيما يتعلق برهن المستغلات الوقفية، فقد أجاز المشرع شرحها ضمن أحكام الأموال غير المنقولة، مع أنها لا تكون إلا أبنية أو إنشاءات أو أعراس، وفي كل الحالات فإنها إما أن تأخذ حكم العقار بالتخصيص، وإما أن تكون بحكم المنقولات كالثمار والأعراس.

[1] هياجنة، عبد الناصر، والعنوان، أشرف،(2012)، التعويض العادل" كشرط لمشروعي الإستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الجامعة الأردنية، مجلد (39)، عدد(2).

5- لم يحدد المشرع في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، أي طريقة يمكن من خلالها لمدير دائرة تسجيل الأراضي التثبت من وجود مستأجرين في العقار المراد رهنه أم لا عند قيامه بالكشف على العقار، على الرغم من ترتيبه لأحكام خطيرة على المستأجر الذي لم تثبت إجارته في تقرير الكشف.

6- في مرحلة تنفيذ العقار لدى دائرة التنفيذ، هناك تعارض بين نصين قانونيين فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على سند الرهن الذي يتم طرحه للتنفيذ في دائرة التنفيذ، وهما نص المادة (104/ب) من قانون التنفيذ، ونصوص قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين، وكلا القانونين لديه أحكاما تختلف عن الآخر.

7- تضمن قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين إجراءات طويلة وغاية في التعقيد فيما يتعلق ببيع العقار المرهون في المزاد العلني.

8- لم يراع قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين مستأجر العقار المرهون، وأجاز لمن أحيل عليه العقار أن يخلي المستأجر الذي لم تثبت إجارته بتقرير الكشف دون قرار حكم وإنما بقرار من رئيس التنفيذ، بالرغم من أن القانون سمح للمدين الراهن أن يتصرف بعقاره ويستعمله ويستغله ويؤجره، فما ذنب المستأجر في أن يتم إخلاؤه وهو لم يخل بالتزامه.

9- وضع القانون قيدا على المزايد الذي أحيل عليه العقار بأن يمنع من التصرف فيه مدة ستة أشهر، وتمتد هذه المدة إلى سنة إذا كان المزايد هو المحال عليه.

التوصيات

تقترح الباحثة على المشرع بعد إتمام هذه الدراسة ما يلي :

1. لا بد من جمع النصوص المتعلقة بالأموال غير المنقولة من حيث أنواعها والتصرفات الواقعة عليها في مدونة تشريعية واحدة، وإلغاء النصوص القديمة التي يعود تاريخ بعضها إلى أكثر من قرن ونصف القرن، واستبدالها بنصوص قانونية تحاكي التطورات الكبيرة والأنواع المتعددة للأموال غير المنقولة .
2. لا بد من توحيد إجراءات التنفيذ على الأموال غير المنقولة، إذ ليس هناك مبرر للتفريق بين الرهن الذي يوقعه الأطراف في دائرة الأراضي والمساحة، وبين الحجز التنفيذي الذي توقعه المحكمة، فكلاهما ينتهي بالبيع بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة البيع على الدائنين كل حسب مرتبته .

3. أوصي المشرع الأردني إلغاء حكم المادة الثانية من قانون وضع الأموال غير المنقولة والذي يقضي بجواز وضع الأراضي الموقوفة تأمينا للدين، إذ إن النص على جواز رهنها بعيدها إلى دائرة الملكية الخاصة، وفي هذا هدم لنظام الوقف من أساسه .
4. أوصي المشرع وضع نصوص تراعي المستأجر للعقار المرهون، سواء تم الإيجار قبل الرهن أو بعده، إذ إن المستأجر هو الطرف الأولى بالرعاية كونه من الغير.
5. لا بد من أن تكون مدة التنفيذ على العقار أقصر مما هي عليه الآن، لأن المدة في ضوء النصوص الحالية طويلة ومرهقة للدائن والمدين والمزارد وللمحكمة أيضا.
6. فيما يتعلق بطرق الإعلان، أوصي المشرع إيجاد وسائل بديلة أو رديفة على الأقل والإبقاء على الوسائل الحالية للإعلان عن العقار المرهون والمراد بيعه، لأن الطرق الحالية والمتمثلة بالنشر في جريدتين يوميتين، لم تعد مناسبة للوقت الحاضر، وحبذا لو استفاد المشرع من وسائل النشر الحديثة عن طريق الانترنت ووسائل التواصل الحديثة، والتطبيقات على الهواتف الذكية وغيرها من الوسائل الحديثة في نشر الإعلان .
7. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة (1249) من مشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك بعدم قصرها لاستيفاء المرتهن لحفه على ثمن المال المرهون بل جعله شاملاً لكل ما يحل مكانه، كالتعويض المتحصل جراء هلاك المال المرهون، إضافة لضرورة استبعاد كلمة "أجنبي" المستخدمة واستبدالها بكلمة "عدل" إذ ببقائها على صورتها الحالية تتعارض مع إمكانية تصور وجود الحيازة في يد أحد الدائنين المرتهنين أصالة عن نفسه ونيابة عن غيره من المرتهنين في حال كان المال ضامناً لأكثر من دين .
8. أوصي المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة (45/2) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول ليعطي من خلاله الصلاحية للمحكمة البحث في أسباب الاعتراض المقدم حول تملك الدائن للضمانة (المال المنقول المرهون) وعدم الحكم فوراً برفض التملك بمجرد تقديم الاعتراض دون البحث في أسبابه .
9. أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (1268) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمتضمنة لجواز مسألة تنازل الراهن عن المال المرهون للمرتهن بعد حلول أجل الدين بأكمله أو قسط من أقساطه بهدف وفاء دينه، إذ يجب إلغاء مثل هذا الأمر وترك الأمور لتسري في مجراها المعتاد وفقاً للإجراءات القانونية المعدة للتنفيذ على هذا المال عند عدم قيام المدين بوفاء دينه بحلول الموعد المتفق عليه، وذلك بقصد المحافظة على حقوق الدائنين الآخرين إن وجدوا سواء أكانوا دائنين عاديين أو مرتهنين آخرين تاليين له في المرتبة؛ لأنه قد يتصور حدوث تواطؤ بين

كل من الراهن والمرتهن للإضرار بالدائنين الآخرين من خلال تنازل الراهن للمرتهن عن المال المرهون بثمن أقل من ثمنه الحقيقي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1. ابن تيمية(2006)، مجموع الفتاوى، ط1، القاهرة، مكتبة الصفا، ج31.
2. ابن عابدين(2003)، رد المحتار على الدر المختار، الرياض، دار عالم الكتب، ج6.
3. أبو الوفا، أحمد،(1966)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط5، الإسكندرية، منشأة المعارف.
4. الاحمدي، محمد عواد، (2016)، عقد الرهن العقاري في الفقه الاسلامي والنظام السعودي، ط 1، القاهرة، مركز الدراسات العربية للنشر.
5. البشير، محمد طه، (1976)، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ط4، دار الحرية للطباعة، بغداد.
6. تناعو، سمير عبد السيد،(1970)، التأمينات الشخصية والعينية، بدون طبعة، الإسكندرية، دار المعارف.
7. جمعة، عبدالرحمن،(2001)، المختصر في شرح القانون المدني، عقد البيع، ط1، عمان، دار وائل للنشر.
8، حدادين، لوي، (2000)،نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان.
9.الزعبي، عوض، (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار إثراء للنشر.
10.زهران، همام محمد،(1997)، التأمينات العينية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
11.سابق، السيد، (2004)، فقه السنة، بدون طبعة، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ج3.
12. السرحان، عدنان ابراهيم(2013)، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط2، عمان، دار الثقافة.
13. السرحان، عدنان ابراهيم، وخاطر، نوري حمد، (2012)، مصادر الحقوق الشخصية،ط5، عمان، دار الثقافة.
14.سرور،أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية.
15.سعد، نبيل ابراهيم(2010)، المدخل إلى القانون، ط1،بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
16.السعيد، كامل،(2005)،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة.
17.السنهوري، عبدالرزاق،(1973)،الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج8، ج9،ج10.
18.صبري، عكرمة سعيد(2011)، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط2، عمان، دار النفائس.

19.الطراونة،بسام، وملحم، باسم،(2010)، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، عمان، دار المسيرة.
20. عبد الباري، رضا عبد الحليم، (بدون سنة نشر)، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الإسكندرية،بدون دار نشر.
21.عبد الرحمن، فايز أحمد(2006)، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
22.العبودي، عباس،(2007)، شرح قانون أصول المدنية، عمان، دار الثقافة.
23.العبودي، عباس،(2007)، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط1، عمان، دار الثقافة.
24.العبيدي، علي هادي، (2012)، الحقوق العينية، ط9، عمان، دار الثقافة.
25.العتيبي، جهاد،(2014)، القواعد القضائية في شرح القانون المدني، عمان، دار الثقافة، ج2.
26.العسقلاني، ابن حجر(1986)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بدون طبعة، القاهرة، دار الريان للتراث، ج5.
27. العطار، عبدالناصر توفيق(1980)، التأمينات العينية، (بدون طبعة)، القاهرة، بدون دار نشر.
28.العكيلي، عزيز، (2008)، الوسيط في شرح القانون التجاري، ط3، عمان، دار الثقافة، ج3.
29. عمر، نبيل اسماعيل،(2008)، قانون أصول المحاكمات المدنية، بيروت، منشورات الحلبي.
30.عيد، أدوار،(1978)، التأمينات العينية، بدون دار نشر، بيروت.
31.القار، عبد القادر (2012)، أحكام الالتزام، ط14،عمان، دار الثقافة.
32.القضاة، فياض، (2012)، الأوراق التجارية، ط2، عمان، دار وائل للنشر.
33.القضاة، مفلح عواد،(2010)، أصول التنفيذ،ط2، عمان، دار الثقافة.
34.قوقازي، نجاتي محمد إلياس،(2004)، بيع المزايدة، عمان، دار النفائس.
35. اللمساوي، فايز السيد، (2005)، قسمة الملكية الشائعة، ط3، القاهرة، المركز القومي للدراسات القانونية.
36. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ج6.
37. المعجم الوسيط(2004)، ط4، القاهرة، دار الشروق الدولية.
38. معالمة، محمود حسنى(2014)، النحو الشافي، ط3 بيروت، مؤسسة الرسالة.
39. منصور، منصور مصطفي (1963)، التأمينات العينية، القاهرة، المطبعة العالمية.
40. نمور، محمد سعيد،(2016)، اصول الاجراءات الجزائية،ط4، عمان، دار الثقافة.
41. والي فتحي، زغلول، احمد ماهر، (1997)، نظرية البطلان، في قانون المرافعات، القاهرة.

42.والي، فتحي، (1993)، الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.
43.والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- الحويس، صالح سليمان،(2006)، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم القرى، الرياض.
2- الدلو، يحيى نصر حمودة، (2009)، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة.
3- العرموطي، سوزان محمد شحادة،(2009)، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير غير منشورة، الأردن، جامعة الشرق الأوسط.
4- العساف، تيسير عبدالله،(2007)، الوظائف القانونية لسجل الأموال غير المنقولة، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية.
5- عنتر، هواري،(2014)، الوقف والمال العام بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجيلالي، الجزائر.
6- فقها، رجاء كمال، (2012)، التنظيم القانوني للأراضي الأميرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
7- فوزي، ذماس، (2012)، تنظيم الملك المشتاع في القانون المدني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر.
8- قسايمة، سهى محمد حسين، (2001)،حق التصرف في الاراضي الاميرية, رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن.
9- كامل، سمير،(1978)، ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة.
10- الكساسية، ماجد عبدالمجيد(2008)، المركز القانوني للحائز في الرهن التأميني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
11- اللحام، هالة فوزي(1996)، آثار الرهن التأميني بالنسبة للمال المرهون والمدين الراهن، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية

12- شاهين، دعاء بدري،(2013)، إشكالات حجز الأموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

ثالثا: الأبحاث والدوريات

1- أبو مسلم، محمود احمد، رسالة لطيفة في أحكام الوقف المتعطل عن المنفعة، (بحث منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية www.moia.gov.sa)

2- سفاريني، علي، (1994)، مسألة الأراضي في المفاوضات، محلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 5 عدد 17، فلسطين.

3- سمامعة، خالد رضوان،(2015)، أحكام المنازعات الوقتية في قانون التنفيذ الأردني، مجلة الميزان للدراسات القانونية والإسلامية، المجلد (2)، العدد(1).

4- الشمري، وسيم جبار،(2015)، رهن الملكية الشائعة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة بابل، السنة السابعة/ العدد(4)، العراق.

5- صباح، مازن مصباح، (2009)، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، مجلد(17)، عدد(2)، غزة.

6- عبد الرحمن، هيا سميح، أثر رهن الشريك لحصته الشائعة رهنا تأمينيا، بحث غير منشور، نقابة المحامين الأردنيين.

7- المسعود، هدى عبدالرحمن السليمان، (2011)، ملكية الأراضي في إمارة شرق الأردن، المجلة الأردنية للتاريخ والآثار، مجلد(5)، عدد (4)، الأردن.

8- المطيري، دعيج بطحي، (2007)، رهن العقار رسميا، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، مجلد(4)، عدد(2).

9- هياجنة، عبد الناصر، والعنوان، أشرف،(2012)، التعويض العادل" كشرط لمشروعي الإستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الجامعة الأردنية، مجلد (39)، عدد(2).

رابعا: القوانين والتشريعات

1- الدستور الاردني لسنة 1952

2- مجلة الأحكام العدلية

3- قانون الاراضي العثماني

4- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976

5- قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953.
6- قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني رقم 32 لسنة 2001.
7- قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48 لسنة 1953.
8- قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007.
9- قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم 46 لسنة 1953.
10- قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته
11- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.
12- قانون تحديد الأراضي ومسحها وتثمينها رقم 42 لسنة 1953.
13- قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952. 14- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.
15- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
16- قانون نقابة المحامين رقم 11 لسنة 1972
17- نظام تسجيل المقدرين العقاريين واعتمادهم رقم 81 لسنة 2004.
18- نظام تسجيل الأراضي وتعديلاته لسنة 1953.
19- نظام التنظيم الإداري لدائرة الأراضي والمساحة رقم 80 لسنة 1999.

خامسا: المدونات القضائية

1- منشورات مركز عدالة.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
إقرار	أ
الشكر والتقدير	ب
الملخص باللغة العربية	ج
الملخص باللغة الإنجليزية	هـ
المقدمة	1
أهمية الدراسة	2
اشكالية الدراسة	2
أهداف الدراسة	3
أسئلة الدراسة	3
الدراسات السابقة	4
منهج الدراسة	4
صعوبات الدراسة	5
محددات الدراسة	5
خطة الدراسة	5
الفصل الأول: آلية وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين	**6**
المبحث الأول: الأموال غير المنقولة محلا للرهن التأميني	7
المطلب الأول: الأراضي القابلة للرهن التأميني	9
الفرع الأول: الأراضي القابلة للرهن المملوكة لشخص واحد	9
الموضوع	**الصفحة**
الفرع الثاني: الأراضي القابلة للرهن في حال تعدد الملاك	11
المطلب الثاني: الأراضي غير القابلة للرهن التأميني	15
الفرع الأول: ماهية الوقف والمستغلات الوقفية	16
الفرع الثاني: قابلية الأراضي الموقوفة ومستغلاتها للرهن التأميني	17

المبحث الثاني: عقد الرهن التأميني	20
المطلب الأول: ماهية عقد الرهن التأميني	23
الفرع الأول: تعريف عقد الرهن التأميني	23
الفرع الثاني: خصائص الرهن التأميني	24
المطلب الثاني: إنشاء عقد الرهن التأميني	26
الفرع الأول: ركن الشكلية	26
الفرع الثاني: ركن التراضي	29
الفرع الثالث: ركن المحل (المال المرهون)	31
الفرع الرابع: السبب (الدين المضمون)	34
المطلب الثالث: آثار عقد الرهن التأميني	35
الفرع الأول: آثار الرهن التأميني بالنسبة للمتعاقدين	36
الفرع الثاني: آثار الرهن التأميني بالنسبة للغير	38
المطلب الرابع: انقضاء الرهن التأميني	41
الفرع الأول: انقضاء الرهن بصفة تبعية	41
الفرع الثاني: انقضاء الرهن التأميني بصفة أصلية	42
المبحث الثالث: إجراءات تسجيل عقد الرهن التأميني في دائرة الأراضي	44
المطلب الأول: ماهية التسجيل العقاري	44
المطلب الثاني: آلية تسجيل سند الرهن في دائرة الأراضي	46
الفصل الثاني: بيع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين في المزاد العلني	**53**
المبحث الأول: إجراءات بيع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين في المزاد العلني	54
المطلب الاول: الطبيعة القانونية للبيع في المزاد العلني	54
المطلب الثاني: إجراءات بيع العقار والجهة المخولة للقيام بذلك	59
المطلب الثالث: إجراءات المزايدة على العقار المرهون	64
المبحث الثاني الآثار المترتبة على بيع العقار المرهون في المزاد العلني	74
الموضوع	**الصفحة**
المطلب الأول: الآثار المترتبة على جماعة الدائنين	74
المطلب الثاني: أثر بيع العقار المرهون بالنسبة للمدين الراهن	76
المطلب الثالث: الحقوق والالتزامات المترتبة بحق المزايد	77
المطلب الرابع: أثر بيع العقار المرهون على حقوق حائز العقار	78

الفصل الثالث: وقف إجراءات البيع بالمزاد العلني وبطلانه	**81**
المبحث الأول: وقف البيع في المزاد العلني	83
المطلب الأول: الوقف القانوني	83
المطلب الثاني: الوقف القضائي	86
المطلب الثالث: الوقف الاتفاقي	87
المبحث الثاني: بطلان البيع بالمزاد العلني	89
المطلب الأول: البيع بالمزاد العلني كعمل إجرائي	90
الفرع الأول: ماهية العمل الإجرائي	90
الفرع الثاني: عناصر العمل الإجرائي	91
المطلب الثاني: بطلان البيع بالمزاد العلني كعمل إجرائي	92
الفرع الأول: ماهية البطلان	92
الفرع الثاني: أحكام البطلان في بيع المزاد العلني	93
الفرع الثالث: أنواع البطلان في التشريع الأردني	96
الفرع الرابع: آثار البطلان	101
النتائج والتوصيات	**102**
قائمة المصادر والمراجع	**108**
فهرس المحتويات	**112**