

**"حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني (ماهيته وشروطه)"
في ظل القانون الأردني**

إعداد

د. أسيد حسن الذنبيات

أستاذ مشارك_ جامعة مؤتة

2019 م

المخلص

حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني (ماهيته وشروطه) في ظل القانون الأردني
ينصرف مفهوم حق الاسترداد المقصود في هذا البحث إلى قدرة المدين الذي انتزع منه ملكية عقاره بواسطة دائرة التنفيذ المختصة على استعادته بفسخ المزايدة بعد دفع بدلها مع الرسوم والنفقات خلال مدة محددة، وقد تناول الباحث هذا الحق من جانبين؛ ماهيته بما يشمل مفهومه وطبيعته القانونية وتنظيمه التشريعي وأطرافه، وشروطه من جانب آخر سواء ما كان منها موضوعياً أو ما كان منها شكلياً.

وقد تبين للباحث أن المشرع الأردني قد انفرد من بين تشريعات الدول المحيطة بإقرار هذا الحق وتنظيمه، ثم إن الباحث وبعد تقييم ما يرتبه هذا الحق من إيجابيات، وما يخلفه من سلبيات قد خلص إلى أن سلبياته تفوق إيجابياته، الأمر الذي دفعه لالتماس إلغاء النصوص الناظمة له وتمني التخلي عن فكرته، ولم يكتف الباحث بذلك، وإنما تناول بالتقييم جوانب تنظيم المشرع لهذا الحق، ليجد أنّ المشرع لم يكن موفقاً في بعضها، سواء ما اتصل بازواجية المدة الزمنية اللازمة لمباشرته ما بين العقار المرهون والعقار غير المرهون، أو ما اتصل بعدم شمول العقارات التي لم تتم فيها التسوية، أو ما اتصل باشتراط دفع بدل المزايدة لقيام الاسترداد في ظل فرضية أن يكون الدين أكبر قيمة من هذا البديل، الأمر الذي دفع الباحث لالتماس تعديل هذه النصوص إذا لم تلاق فكرة الإلغاء الكلي أذنا صاغية.

Abstract

The Right to Recover the Real Property Sold in Public Auction (its Concept and Conditions) in the Jordanian Law

The concept of the right of recovery intended in this article shall be directed to the ability of the debtor to recover his real property, which is sold by the competent execution department by canceling the auction after paying its allowance and expenses within a specified period. The researcher has addressed this right in two aspects: its nature that includes its concept, legal nature, regulation, and parties; and its conditions being objective or formal.

The researcher found that the Jordanian legislator was unique among the legislators of the neighboring countries by the adopting and regulating this right. After evaluating the positive consequences and the negative consequences of this right that overweigh the positive ones, the researcher, recommended the abolition of the texts governing this right. The researcher, also, evaluated the aspects of the regulation of this right, and found that the legislator was not successful in regulating some of them, whether this is related to the double time required to commence it between the mortgaged property and the non-mortgaged property, or what is related to the non-coverage of properties that have not been subjected to settlement , or what is related to the requirement to pay the bid allowance to practice recovery under the presumption that the debt is of greater value than this allowance, the matter that made the researcher recommend the amendment of these provisions if the idea of total cancellation did not took into consideration.

المقدمة

كان حقّ الملكية ولازال محطّ رعاية المشرع واهتمامه؛ فالمشرّع وإن أجاز نزع هذه الملكية تنفيذاً لحقوق الدائنين بواسطة دائرة التنفيذ المختصة، إلا أنه أحاط ذلك بضمانات جديّة تمنع الإجحاف بحقوق المدين ومصالحة المشروعة، غالب هذه الضمانات سابقاً على نزع الملكية، إلا أن المشرّع الأردني انفرد بإقرار ضمانات لاحقة على نزع هذه الملكية، وذلك فيما يخص العقارات تحديداً، ألا وهي ضمانات حق المدين في استرجاع ملكية عقاره المنتزعة منه، وإعادته في ملكه وكأنه لم يخرج منه ابتداءً، عند أدائه بدل المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات خلال مدة زمنية محددة.

ولعل مكنة استرداد العقار بعد تمام بيعه ودفع ثمنه إنما يحمل في طياته أهمية قانونية نظرية كبيرة، تتصل بطبيعته القانونية ابتداءً، وتكيفه على ضوء ما يتمتع به العقد أصلاً من قوّة ملزمة، وما يتمتع به حق الملكية من خصائص تقف على رأسها ديموميته، وأهمية عملية تتصل بمدى تأثيره في المزايدة الجارية على العقار، ونتائجها ومتطلبات وجود منافسة حقيقية وصولاً لسعر عادل، الأمر الذي يجعل الموضوع يستأهل على ضوء ذلك بحثاً يقف على ماهية هذا الحق، مفهومه، طبيعته القانونية، تنظيمه التشريعي من جانب، ويقف من جانب آخر على شروط هذا الحق ومتطلبات قيامه صحيحاً ومباشرته، سواء كانت شروطاً موضوعية أو كانت شروطاً شكلية، وعليه فإن تناول هذه المعطيات يحتم على الباحث أن يصل بالنتيجة إلى تقييم واضح لفكرة الاسترداد من أساسها ما لها وما عليها من جانب، ومن جانب آخر الوقوف على تقييم جدي لشروط قيام هذا الحق ومباشرته في ظل القانون الأردني، وقياس مدى مناسبتها وقدرتها على تحقيق الغايات المقصودة من إقرار هذا الحق ابتداءً.

ولعل الوصول إلى ذلك يتطلب من الباحث الاتكاء على المنهج التحليلي للنصوص الناظمة لهذا الحق في ظل القانون الأردني وتحديداً في ظل قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007⁽¹⁾ وقانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019⁽²⁾، وما يقتضي ذلك من وقوف على مدلول الاصطلاحات القانونية التي فضّل المشرع استعمالها لتأطير هذا الحق وضبط حدوده، وإذا كان الباحث يرسم إطاراً موضوعياً لبحثه يتحدد بماهية هذا الحق من جانب، وشروطه من جانب آخر، فإنه لن يتعدى ذلك لبحث آثاره؛ التزاماً بمعطيات العنوان الذي اختار، وتحقيقاً لكل ما تقدّم فقد قسم الباحث بحثه لمبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية حق الاسترداد.

(1) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ 2007/4/16 العدد رقم 523 ص 3814.
(2) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ 2019/5/16 العدد 5573 ص 2792 وجاء في المادة الأولى منه أنه سيقف بعد (120) يوم من نشره.

المبحث الثاني: شروط الاسترداد.

المبحث الأول: ماهية حق الاسترداد.

سنعالج موضوع هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نخصص الأول منها لمبحث مفهوم حق الاسترداد وطبيعته القانونية، ونخصص الثاني لمبحث التنظيم القانوني لحق الاسترداد، ونعالج في الثالث: صاحب الحق في الاسترداد، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم حق الاسترداد وطبيعته القانونية.

سنقسم هذا المطلب لفرعين، نعالج في الأول منهما؛ مفهوم حق الاسترداد، ونعالج في الثاني طبيعته القانونية، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: مفهوم حق الاسترداد.

يُعرف حق الملكية بكونه: سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات، تخوله في حدود القانون استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وحق الملكية وفق هذا المفهوم حق دائم يبقى مادام محلّه قائماً ولا يسقط بعدم الاستعمال، ولا يرد عليه التوقيت⁽¹⁾.

ويرد حق الملكية على كل شيء يمكن تقويمه بالنقود، طالما يتمتع بالمشروعية في ذاته، سواء كان منقولاً أو كان عقاراً، غير أن ملكية العقار والتصرف فيه تحظى بأحكام خاصة، ومن بين تلك الأحكام الخاصة يأتي موضوع نزع هذه الملكية تنفيذاً للأحكام والسندات التنفيذية الأخرى؛ إذ إن المشرع في قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007 أولى هذه المسألة اهتماماً خاصاً، فأحاطه بضمانات جدية تضمن إلى حدٍ بعيد عدم الإجحاف بحقوق المالك من حيث ضرورة خضوع العقار لتقدير القيمة وللإعلان عن المزاد مرة أولى وثانية، والإحالة القطعية وما يسبقها من إحالة مؤقتة، وغيرها مما سيرد تفصيله لاحقاً في ثنايا هذا البحث.

وإذا كانت تلك الضمانات تنقسم إلى ضمانات سابقة على نزع الملكية وأخرى لاحقة، فإن من أبرز الضمانات اللاحقة حق المدين الذي انتزعت منه ملكية عقاره في استعادته.

وعليه يمكننا تعريف حق الاسترداد بأنه قدرة المدين المنتزعة منه ملكية عقاره بواسطة دائرة التنفيذ المختصة على استعادته بفسخ المزادة، بعد دفع بدلها والرسوم والنفقات خلال مدة محددة وفي محاولة لالتماس خصائص هذا الحق يمكننا أن نقف على الآتي:

أولاً- **حق الاسترداد يثبت بحكم القانون:** لكي يثبت هذا الحق للمدين المنتزعة منه ملكية عقاره فليس في حاجة لأن يتفق عليه مع أي شخص، ولا أن يستصدر قراراً بذلك من أي جهة، وإنما هو

(1) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2017 ص31.

حق يثبت بحكم القانون، ولا صلاحية تقديرية لأي جهة في منحه من عدمه، وعليه فحكم المحكمة في وجوده من عدمه عند النزاع فيه حكم كاشف لا منشئ.

ثانياً- الاسترداد عمل دائر بين النفع والضرر.

إذا كان تصنيف الأعمال والتصرفات القانونية من هذا الجانب ينصرف إلى أعمال نافعة نفعاً محضاً، وأخرى ضارة ضرراً محضاً، وثالثة دائرة بين النفع والضرر، فإن الاسترداد وفق التوصيف المتقدم يندرج ضمن الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وينبني على ذلك أنّ هذا العمل يقع باطلاً إن صدر عن عديم أهلية، ويقع موقوفاً إن صدر عن ناقص أهلية لقصر في سنه أو عقله، ويقع نافذاً إذا صدر عن كامل أهليته⁽¹⁾.

ثالثاً- مباشرة الاسترداد عمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة.

الاسترداد في ذاته حق يثبت للمدين الذي انتزعت منه ملكية عقاره، له أن يباشره، وله ألا يفعل، فإن باشره، وأعمل صلاحياته القانونية إزاءه بعد تحقق شروطه، فإننا نكون أمام عمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة.

وحيثُ تقسم الأعمال من هذا الجانب إلى أعمال تصرف وأعمال إدارة، فإن أعمال الإدارة تلك "الأعمال التي يكون المقصود منها إثراء الذمة المالية، وذلك عن طريق استخلاص المنافع الاقتصادية التي يمكن أن تدارها العناصر المكونة لها، دون أن يترتب على ذلك إلزام الذمة من المستقبل، ودون تغيير في التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة لها، في حين نكون أمام أعمال تصرف في حال تمخض عن العمل نقل حق عيني للغير على الشيء، أو تقرير حق عيني عليه"⁽²⁾.

وعليه فأعمال الإدارة تتعلق عموماً باستغلال الشيء، دون أن يجاوز ذلك إلى المساس بالحق العيني الوارد عليه، مع ملاحظة أن المشرع الأردني في المادة 125 من القانون المدني قد اعتبر الإيجار الذي تزيد مدته عن ثلاث سنوات عملاً من أعمال التصرف، بالنتيجة فإنني أجد أن الاسترداد وفق المفهوم المتقدم يندرج ضمن أعمال التصرف، لتعلقه المباشر باستعادة الحق العيني على العقار المنتزعة ملكيته.

(1) تنص المادة 118 من القانون المدني على "1. تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. 2. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على

إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد...."

(2) انظر في تفصيل ذلك محمد السعيد رشدي: أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، رسالة دكتوراه-جامعة عين شمس 1983 ص27 وما بعدها.

ولعل مما ينبني على ذلك أنّ الوصي باعتباره نائباً قضائياً عن القاصر متاخ له بموجب أحكام القانون أن يباشر نيابة عن القاصر كافة أعمال الإدارة، أما أعمال التصرف فهي تحتاج إذنًا من القاضي لنفاذ ذلك،⁽¹⁾ وهو ما ينطبق مباشرة على حق الاسترداد.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لحق الاسترداد.

لعل الوقوف على تكييف قانوني دقيق لحق المدين المنفذ على عقاره في استرداده خلال مدة معينة يقتضي منا_ بيانا لماهيته_ أن نقف على التكييف القانوني لنزع ملكية العقار المملوك للمدين تنفيذًا لحق الدائن.

حيث اختلفت الفقه في تكييف هذا الإجراء بين رأيين؛ ذهب أولهما: إلى اعتباره عقدًا بالمعنى القانوني للعقد، موضوعه البيع، محله العقار؛ حيث إنه وإن كان من حيث الشكل حكمًا قضائياً، إلا أنه عقدٌ من حيث طبيعته، وبالتالي يرتب ذات الآثار التي يرتبها العقد⁽²⁾، وعليه فافتتاح المزيدة ليس إلا دعوةً للتعاقد، في حين يتمثل الإيجاب في هذا العقد في كل عرض مقدّم في المزيدة، أمّا القبول فيكون رسو المزداد⁽³⁾.

ولعل العائق الأكبر أمام هذا الرأي يتمثل في تفسير طبيعة رضا البائع وقبوله التعاقد، فإذا كانت إرادة المشتري واضحةً من خلال ما تقدّم من عرض في المزيدة بما يمثل الإيجاب، فإن إرادة البائع المالك مغيباً فماله يباع جبراً عنه بالنتيجة⁽⁴⁾.

في مواجهة هذا النقد لجأ البعض إلى فكرة النيابة باعتبار الموظف الذي يُباشر إجراءات إتمام هذا العقد نائب عن البائع⁽⁵⁾، ولكن هذا الرأي واجه نقداً هو الآخر، باعتبار النائب يعمل لمصلحة الأصيل، بينما يعمل الموظف القضائي بمقتضى ما له من سلطة عامة؛ حيث إنه لا يعمل لمصلحة المدين، ناهيك عن اختلاف آثار اعتباره نائباً عن آثار ما يقوم به من عمل⁽⁶⁾.

(1) تنص المادة 126 من القانون المدني الأردني على " التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح الا بإذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها "

(2) عبد الباسط جمعي: طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي/القاهرة، 1975 ص74.

(3) انظر في تفصيل أحكام هذا النوع من البيوع : محمد عثمان شبير، عقد بيع المزيدة بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية مجلد 5 عدد 11، 1988، ص331 وما بعدها.

(4) انظر في تفصيل هذا النقد : جلال العدوي، الإيجاب القانوني على المعاوضة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية 1965، ص 77 وما بعدها.

(5) انظر في عرض هذا الرأي : فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية 1995 القاهرة ص470.

(6) وجدي راغب فهمي، أحمد ماهر زغلول، يوسف يوسف أبو زيد، شروح في التنفيذ الجبري القضائي، دون ناشر 2000 م، ص652.

وفي هذا الصدد يرى أصحاب هذا الرأي أن البيع القضائي يختلف عن البيع العادي في أنّ البيع القضائي يرتب آثاراً إجرائية تتصل بالحجز والتوزيع لا يتصور أنّ يرتبها عقد البيع العادي، كما أنّ إجراءات البيع

في المقابل فإن رأياً آخر ذهب محاولاً تكييف انتزاع ملكية العقار المنفذ عليه، باعتباره قراراً قضائياً يمثل عملاً من أعمال السلطة العامة، مضمونه نزح ملكية المال المبيع ونقلها إلى المشتري مقابل الثمن، وفق إجراءات رسمها القانون، وعليه فإن عرض المزاد لا يعد إيجاباً، وإنما هو محض إجراء من إجراءات البيع⁽¹⁾.

ولكن هذا الرأي على أي حال لم يستطع تفسير طبيعة التزام المشتري بدفع الثمن، وطبيعة دور المشتري الإرادي في هذا البيع؛ فنزع الملكية للمصلحة العامة أو ما يعرف بالاستملاك عمل من أعمال السلطة بلا شك، ولكن نزع الملكية بالمزاد العلني يختلف اختلافاً جوهرياً، ومحاولة تقريبهما من بعض فيه مشقة.

والحقيقة إن نظرة متفحصة على نصوص القانون الأردني النافذة في هذا الشأن تدخلنا في شيء من اللبس؛ إذ في الوقت الذي ذهبت فيه المادة 103 من القانون المدني⁽²⁾ إلى اعتبار الزيادة عقداً بالمعنى القانوني للعقد، وأن القبول في هذا العقد ما هو إلا رسو المزاد، ذهبت نصوص أخرى إلى اشتراط التسجيل لانعقاد هذا العقد، كما هو الحال فيما نص عليه المادة 63 من قانون الملكية العقارية⁽³⁾، فهل يمثل أي من ذلك تعارضاً في النصوص؟ أم أن مؤداه اختلاف طبيعة هذا الإجراء عن الطبيعة العقدية؟

القضائي لا تتم إلا بعد دفع الثمن، ناهيك عن أن البيع القضائي لا يتضمن التزاماً بضمان العيوب الخفية. ص 652.

(1) انظر في تأييد هذا الرأي وجدي راغب فهمي وآخرون، شروح في التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 655.
- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف/ الإسكندرية 1964 ط 1 ص 787.
- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية القاهرة 1977م، ص 319.

يبني على هذا الرأي عدة آثار من بينها أن البيع القضائي يخضع من حيث تكوينه لنظام إجرائي ترسمه القوانين النافذة، وهو بذلك لا يخضع للنظرية العامة في بطلان العقود، وإنما يخضع للبطلان الإجرائي في القوانين الإجرائية، كما أن آثاره تختلف عن عقد البيع، فلا تتحدد آثاره بالرجوع إلى إرادة الأطراف والبحث عن النية المشتركة وإنما تتحدد الآثار على أساس النظام القانوني لهذا البيع.

(2) تنص هذه المادة على: "لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزادة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلاً أو بإفقال المزادة دون أن ترسو على احد، ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى".

وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز الأردنية في حكم لها " إن قبول محكمة الاستئناف انسحاب المزاد الأخير (المميز ضده) واعتباره كان لم يكن، واعتبار المزاد السابق (المميز) هو المزاد الأخير دون مراعاة أحكام المادة (103) من القانون المدني مخالف للقانون والأصول . وكان يتوجب اعتبار عرض المميز ساقطاً بعرض يزيد عليه وإحالة المزادة على المميز ضده لأنه تقدم بعطاء ويعتبر عطاؤه إيجاباً ملزماً له وان العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق، وعليه كان يتوجب إحالة المزادة على المميز ضده فإذا أصر على الاستنكاف يوضع العقار في المزادة لمدة خمسة عشر يوماً وتجري إحالته على المزاد الأخير ويضمن المستنكف (المميز ضده) الفرق بين البديلين." تمييز حقوق رقم 1991/1096 تاريخ 1991/4/29، منشورات موقع قسطاس.

(3) تنص هذه المادة على: " لا تكون التصرفات أو العقود أو أي معاملات تجري على العقارات أو المياه صحيحة في المناطق التي تمت التسوية فيها إلا إذا سجلت لدى مديرية التسجيل، ويعد باطلاً كل تصرف أو عقد أو معاملة أجري خلافاً لذلك ".

الحقيقة أن تسجيل العقد ركن شكلي لا ينعقد العقد إلا بوجوده، ولكن هذا الركن لا يغني عن ركن الرضا المتمثل بتوافق الإيجاب والقبول على إحداث الأثر القانوني المقصود، وأن القبول في هذا العقد هو رسو المزاد، وهو في الفرض محل الدراسة الإحالة القطعية، كما سيأتي تفصيله، وعليه فبمجرد الإيجاب والقبول فإن العقد لا ينعقد في العقود الشكلية، وإنما يلزم استيفاء الركن الشكلي المتطلب قانوناً والمتمثل بالتسجيل .

بالنتيجة فإنّ الذي يستقيم مع موقف المشرّع الأردني في ظل نصوصه النافذة هو اعتبار البيع القضائي بالمزاد عقداً بالمعنى القانوني للعقد، وعليه فإن السؤال الذي يفرض نفسه ما الذي يمثله حق استرداد العقار من قبل البائع موضوع هذا البحث في هذا العقد؟

في تفسير طبيعة حق الاسترداد القانونيّة ذهب قرارٌ تفسيريٌّ صادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين⁽¹⁾ _ إلى اعتبار حق الاسترداد بمثابة شرط فاسخ صريح، على نحو يفهم منه أن البيع القضائي للعقار ليس إلا عقداً بالمعنى القانوني لهذا الاصطلاح، ولكنه معلق على شرط فاسخ، ألا وهو قيام المدين المنفذ على عقاره باسترداده بعد تحقق الشروط القانونيّة خلال المدة المحددة؛ إذ جاء في هذا القرار بهذا الصدد ما يلي: " ويستفاد من هذا النص أن بيع عقار المدين إلى الدائن بنتيجة المزاد العلني هو عقد مقترن بشرط فاسخ منصوص عليه في القانون، وهو أن يكون للمدين حق استرداد العقار إذا دفع الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي تكبدها الدائن خلال سنة من تاريخ الإحالة القطعية. وحيث إن الشرط الفاسخ الصريح يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد تحقق الشرط بغير حاجة إلى استصدار حكم به من القضاء إلا إذا أثير نزاع حول تحقق الشرط، فتكون المحكمة حينئذ هي صاحبة الصلاحية في تقرير ما إذا كان الشرط قد تحقق، فيعتبر العقد مفسوخاً أو أنه لم يتحقق فيظل العقد قائماً، فإن ما ينبني على ذلك أن عقد بيع العقار إلى الدائن بإحالته على اسمه إحالة قطعية يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا تحقق الشرط الفاسخ المشار إليه ولم يثر نزاعاً بشأنه. ويكون حق دائرة التسجيل في هذه الحالة أن تعيد تسجيل العقار باسم المدين بغير حاجة لاستصدار حكم بذلك...".

ومن الجدير ذكره أن التفسير الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين له ذات قوة التشريع المفسّر سنداً لما نصّت عليه المادة 4/123 من الدستور الأردني والتي جاء فيها: " يكون للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص وتنشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون".

ويُعرف الشرط الفاسخ بأنه: وصف يرد على الالتزام فيؤدي تحققه إلى زواله⁽²⁾، ويلزم لقيام هذا الشرط صحيحاً أن يكون ممكناً ابتداءً، غير مستحيل استحالة مطلقة، وأن يكون مشروعاً غير

(1) انظر القرار التفسيري رقم (4) لسنة 1968 الصادر بتاريخ 1968/1/10 منشور في الجريدة الرسمية العدد 2072 تاريخ 1968/2/1.

(2) مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، 1988 م، ص7 وما بعدها.

مخالف لمقتضيات النظام العام والآداب، ويوصف الشرط الفاسخ بكونه أمراً عارضاً؛ بمعنى أنه "يدخل على الحق بعد تمام تكوينه، فهو إذن لا يساهم في هذا التكوين وليس عنصراً في هذا التكوين" كما ينبغي أن يكون أمراً مستقبلياً غير محقق الوقوع⁽¹⁾.

وبإسقاط هذه الشروط على حق الاسترداد كشرط فاسخ في البيع القضائي للعقار، فإننا نجدتها متوافرة، فهو بالنتيجة أمر مشروع بالتأكيد؛ لكونه مضمون نص قانوني، وهو على أي حال أمر مستقبلي محتمل الوقوع، وهو كذلك عارض وفق المفهوم المتقدم، ويذكر أن المشرع الأردني قد نظم الشرط الفاسخ في المادة 399 من القانون المدني والتي جاء فيها "يزول التصرف إذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما اخذ فإذا تعذر الرد بسببه كان ملزماً بالضمان".

وبمقتضى القواعد العامة هذه، فإنه يترتب على تحقق هذا الشرط زوال الالتزام بأثر رجعي، ويعني هذا أن تحقق الشرط الفاسخ في الفرض موضوع الدراسة من شأنه أن يؤدي إلى استرداد العقار من قبل مالكة السابق لا يستند إلى وقت التحقق، وإنما يرتد إلى الماضي، أي إلى وقت إبرام التصرف والذي يكون لحظة تسجيل قرار الإحالة لدى دائرة الأراضي المختصة، ويعني هذا أن ملكية مشتري العقار تزول لا من وقت تحقق الشروط، وإنما من لحظة تسجيل قرار الإحالة القطعية والتي بها يتم العقد، وكأن المشتري لم يمكن مالكا للعقار في يوم من الأيام⁽²⁾.

وبهذا الصدد تنص المادة 248 من القانون المدني على: "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".

ويذهب جانب من الفقه إلى تبرير فكرة الأثر الرجعي للفسخ إلى أن ذلك إنما يمثل إرادة التعاقدين بحسبانها تفسيراً معقولاً لها؛ ذلك أن الشرط أمر مستقبلي محتمل الوقوع، فالطرفان لو كانا على يقين وقت إبرام العقد بأن الشرط الفاسخ سيتحقق ما اتفقا أصلاً على إنشائه، ناهيك عن أن اللجوء إلى فكرة الأثر الرجعي للشرط من شأنه المحافظة على حقوق الطرف الذي تحقق الشرط لمصلحته، فلو باع شخص شيئاً وعلق نقل الملكية لحين قبضه الثمن فإنه يظل مالكا له لحين تحقق الشرط، فإذا تحقق الشرط ولم يكن لتحقيقه أثر رجعي فإن المشتري يكتسب ملكية البيع محمّلة بالحقوق التي رتبها عليه البائع خلال فترة التعليق باعتبارها صادرة عن مالك⁽³⁾.

(1) انظر في تفصيل ذلك : جلال إبراهيم، أحكام الالتزام، 1988 دون ناشر ص344، وفي هذا تنص المادة 296 من القانون المدني الأردني على: " يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا متحققاً ولا مستحيلاً"، والمادة 397 والتي تنص على: " المادة397: "يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو النظام العام".

(2) انظر في تفصيل فكرة الأثر الرجعي للشرط الفاسخ: محمد شتا أبو سعد: الأثر الرجعي للشرط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1984 ص10 وما بعدها.

(3) جلال إبراهيم، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص373.

ويستثنى من فكرة الأثر الرجعي هذه إذا ما انصرفت إرادة الطرفين إلى استبعاد الأثر الرجعي، ويستند هذا الاستثناء لذات الأساس الذي يستند إليه الأثر الرجعي ذاته، ألا وهو تفسير إرادة الطرفين، كما ويستثنى من فكرة الأثر الرجعي كذلك إذا كانت طبيعة العقد تتنافى معه كما هو الحال في العقود الزمنية⁽¹⁾.

وبإسقاط هذه الاستثناءات على حق الاسترداد باعتباره شرطاً فاسخاً من شأن تحققه فسخ العقد وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإننا لا نجد لها مجالاً للإعمال؛ فبيع العقار ليس عقداً زمنياً وإنما هو عقد فوري، الأمر الذي ينتفي فيه أحد هذين الاستثناءين، وليس لإرادة الطرفين دور في استبعاد الأثر الرجعي؛ باعتبار الأمر وإن كان شرطاً فاسخاً في عقد إلا أنه مقتضى نص قانوني بالنتيجة وهو ما من شأنه أن ينفي الاستثناء الثاني، كما ويستثنى من الأثر الرجعي إعمالاً للنصوص القانونية المشار لها حالة إذا ما أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

ويقترن بحق الاسترداد كشرط فاسخ في البيع القضائي للعقار التزام آخر يكمل الدور المنتظر أن يؤديه هذا الحق، ألا وهو شرط قانوني مانع من التصرف في العقار المحال إحالةً قطعيةً على مشترٍ في إطار ذات المدة الزمنية التي يمكن إعمال الاسترداد خلالها وذلك تسهيلاً لتحقيق الاسترداد على أكمل وجه.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لحق الاسترداد.

لعلّ المشرّع الأردني قد انفرد من بين تشريعات الدول المحيطة⁽²⁾ بموقف قانوني خاص ببيع العقار في المزاد العلني أمام دائرة التنفيذ، ألا وهو حق المدين المنفذ على عقاره في استرداده وإعادة في ملكه إذا ما دفع بدل المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، ولقد كان المشرّع الأردني يتناول تنظيم هذا الحق في موضعين تشريعيين؛ أولهما في المادة 15 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 17 لسنة 1953⁽³⁾، وثانيهما ما نصت عليه المادة 104 من قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007 وتعديلاته، والتي جاء فيها بهذا الخصوص ما يلي: "أ . لا يجوز لمن أحيل

(1) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية / القاهرة 1990 (تعليق مصطفى الفقي) ص 87.

(2) لم يقر هذا الحق كلا من : المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968، والمشرّع العراقي في قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 وتعديلاته و المشرع البحريني في قانون تنظيم القطاع العقاري رقم 27 لسنة 2017، والمشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 26 لسنة 2015.

(3) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ 1953/3/1 العدد 1135 ص 572 وجاء في نص هذه المادة بهذا الخصوص ما يلي : " 1- إذا أحيل المال غير المنقول على الدائن فلا يجوز له أن يتصرف في ذلك المال بالبيع أو الرهن أو المبادلة أو الهبة أو الإفراز خلال مدة سنة من تاريخ تسجيل المال باسمه، ويحق للمدين أو ورثته خلال تلك المدة استرداد هذا المال إذا جرى دفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات، وتصبح تلك المدة ستة أشهر إذا أحيل المال غير المنقول على شخص آخر غير الدائن " .

عليه المال غير المنقول أن يتصرف في ذلك المال بالبيع أو الرهن أو المبادلة أو الهبة أو الإفراز خلال سنة من تاريخ تسجيل المال باسمه، إذ يحق خلال هذه المدة استرداد هذا المال إذا قام المدين أو ورثته بدفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات " .

ولمّا كان ذات الموضوع محلّ تنظيم قانوني في موضعين تشريعيين، في قانونين مختلفين، فإن شيئاً من التعارض قد قام بين هذين التنظيمين، ولعلّ هذا التعارض كان منصباً بوجه خاص على المدّة الزمنية المضروبة لصاحب الحق في الاسترداد لمباشرة حقه، فهي قد كانت سنة كاملة في كل الأحوال في ظل قانون التنفيذ، وكانت في ظل قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين سنة كاملة إذا أحيل العقار على غير الدائن المحكوم له، وتتناقص هذه المدّة لسنة شهر في حال كانت الإحالة على غير الدائن المحكوم له، في مسعى فضّل فيه غير المحال عليه المزداد على الدائن باعتباره أولى بالرعاية من الدائن الذي سبق له وارتبط بعلاقة مديونية مع المدين المحكوم عليه.

وفي هذا التعارض نقول محكمة استئناف عمان: " نجد أن القانون الأولى بالتطبيق في ضوء التعارض من حيث المدة الوارد في النصين السابقين هو السند المطروح للتنفيذ، فإن كان تأميناً لدين طبقت أحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، وإن كان سبب التنفيذ حكماً قضائياً أو سند دين وتم على إثره حجز العقار حجزاً تنفيذياً فيكون قانون التنفيذ هو الأولى بالتطبيق".⁽¹⁾

ولكن هذا الحال سيكون جزءاً من الماضي بعد صدور قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 والذي نشر في الجريدة الرسمية ولم ينفذ بعد _ لحظة إعداد هذا البحث _ حيث سينفذ اعتباراً من 2019/9/16⁽²⁾.

حيث ألغى هذا القانون _بموجب المادة 223 منه_ جملةً من القوانين من بينها قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين، ولعلّ مما اقتضى الإشارة لهذا التطور التشريعي التاريخي هو أنّ النص الملغى لازال نافذاً حتى لحظة إعداد هذا البحث، ثم إن أحكام محكمة التمييز الأردنية لازالت تطبق نصوص القانون الملغى باعتبار الوقائع محل الدعاوى التي تحققت إنما تحققت في ظلّ القانون السابق.

وباستقراء نصوص قانون الملكية العقارية وقفنا على نص المادة (176) منه والتي عالجت شرطاً من الموضوع محل البحث، إذ جاء فيها " إذا أحيل العقار على الدائن المرتهن فلا يجوز له أن يتصرّف فيه بالبيع أو بالرهن أو بالمبادلة أو بالهبة أو بالإفراز خلال سنة واحدة من تاريخ

(1) حكم محكمة استئناف عمان رقم 2014/33434 تاريخ 2014/9/24م. منشورات موقع قسطاس.

(2) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ 2019/5/16 العدد 5573 ص 2792 وجاء في المادة الأولى منه أنه سينفذ بعد (120) يوم من نشره.

تسجيل العقار باسمه، ويحق للراهن أو لورثته خلال تلك المدة استرداد هذا العقار إذا جرى دفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات، وتخفيض تلك المدة إلى (6) ستة أشهر إذا أحيل العقار على شخص آخر غير الدائن المرتهن " .

وفي ظلّ إلغاء نص المادة (15) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين سالف الإشارة لنصها، وسريان نص المادة (176) من قانون الملكية العقارية بديلاً عنه، واستمرار نفاذ نص المادة (104) من قانون التنفيذ، فإن السؤال الذي يفرض نفسه هل مازال التعارض المشار إليه موجوداً أم أنه انتهى بنفاذ النصوص الجديدة في قانون الملكية العقارية؟ بتحليل كلا النصين يتبين لنا أنّ التعارض لا زال موجوداً من خلال التمييز بين فرضين: فإذا كان العقار المباع في المزاد العلني محلّ رهن تأميني، فإن علينا أن نميّز هل أن العقار أحيل في المزاد على الدائن المرتهن أم أنه أحيل على غيره، فإذا أحيل على الدائن كانت المدة التي يمكن خلالها الاسترداد سنة كاملة، وفي المقابل إذا أحيل على شخص آخر غير الدائن المرتهن كانت المدة ستة أشهر فقط.

ومن جانب آخر إذا لم يكن العقار المنفذ عليه والمباع في المزاد العلني محل رهن تأميني فإنّ المدة والحالة هذه سنة كاملة في كل الأحوال، سواء أحيل على الدائن أو على غيره، وذلك لأن الخاص يقيد العام؛ فالنص الوارد في قانون الملكية العقارية خاص بالتنفيذ على المال المرهون، في حين أن النص الوارد في قانون التنفيذ جاء عاماً يشمل العقار المرهون وغير المرهون.

ولربّما كان التمييز بين الدائن والغير بتفضيل الغير يحمل قدراً وإن كان متواضعاً من المبررات؛ باعتبار هذا الغير أجنبياً عن علاقة المديونية التي انعقدت بين الطرفين وأفضت بعد التنفيذ على العقار إلى بيعه، وهو إذ ذاك حرّياً بالرعاية، وتقصير المدة في حقه أمرٌ يتطلبه حسن نيته المفترض هذا بخلاف الدائن، ولكني لا أجد هذه المبررات على تواضعها ابتداءً متوافرةً للتمييز بين الغير نفسه إذا كان المال غير المنقول المنفذ عليه مرهوناً أو غير مرهون.

المطلب الثالث: صاحب الحق في الاسترداد.

عبر المشرّع في المادة 104 من قانون التنفيذ عن صاحب الحق في الاسترداد بتعبير المدين وعطف عليه تعبیر الورثة، وعبر عنه في قانون الملكية العقارية بتعبير الراهن وعطف عليه تعبیر الورثة كما تقدّم، فمن هم المرشحون لمباشرة حق الاسترداد؟ للإجابة على هذا التساؤل فإننا سنناقش عدة فرضيات لنرى إلى أيّ مدى يثبت هذا الحق لأيّ منها وذلك على النحو التالي:

أولاً- المدين: ونقصد بالمدين المنفذ عليه في دائرة التنفيذ والمنترعة منه ملكية عقاره، سواء أكان المنفذ على عقاره مديناً في علاقة المديونية الأصلية، أو كان كفيلاً في العلاقة الأصلية، أو كفيلاً

أمام دائرة التنفيذ، وسواء أكان يمثل نفسه في الدعوى التنفيذية، أو كان يمثله فيها غيره نيابةً اتفاقية كالمحامي، أو كان قاصراً لسنه أو لعقله ويمثله وليه أو وصيه، فإنه يتمتع بوصف مدين، وحق المدين في الاسترداد حق غير قابل للتصرف فيه للغير ببدلٍ أو بدونه.

ومن الجدير ذكره أنّ كلا النصين الناظمين لحق الاسترداد لم يشيرا لفرضية أن يكون العقار المنفذ عليه لعدة أشخاص مدينين كما لو كان ورثة آل إليهم عن مورثهم مثلاً، أو شركاء على الشيوخ فبادر بعضهم لدفع حصته من الدين والرسوم والنفقات، فهل يمكنهم ذلك من استرداد حصته من العقار المنفذ عليه، ولكنني أعتقد بالرغم من ذلك أن مقصد المشرع انصرف إلى ضرورة دفع كامل بدل المزايدة مضافاً إليه كامل الرسوم والنفقات، وعليه فإن دفع بعض المدينين المالكين لحصة في العقار مقدار حصتهم من بدل المزايدة ليس من شأنه أن يحقق هذا الشرط.

ثانياً- الورثة: ويثبت الحق للورثة في الاسترداد في حال مات مورثهم بعد تسجيل الإحالة القطعية في دائرة الأراضي المختصة، وقبل مضي مدة السنة أو الستة أشهر بحسب الأحوال، إذ من اللحظة التي تنتهي فيه شخصية المورث بالوفاة يثبت للورثة هذا الحق حتى انتهاء مدة الاسترداد.

وفي الوقت الذي أكد فيه كلا النصين الناظمين لحق الاسترداد انتقال هذا الحق للورثة، إلا أنهما لم يشيرا لفرضية أن يُقدم بعض الورثة على دفع بدل المزايدة ويحجم البعض الآخر، فهل يعاد تسجيل العقار باسم الراغبين من الورثة؟ أم يسجل باسم مورثهم أم باسمهم جميعاً؟ أعتقد أمام هذه التساؤلات أنّ المقصد التشريعي ينصرف إلى أن من شأن دفع بدل المزايدة لمشتري العقار أن يفسخ البيع لتحقيق الشرط الفاسخ، وبالتالي يعود الوضع إلى ما كان عليه قبل البيع، ويعني هذا أن العقار يعاد تسجيله باسم من كان وارداً في قيد التسجيل قبل تسجيل قرار الإحالة، وعليه فيعتبر المبادر للدفع بمثابة موفٍ عن غيره ممن له مصلحة في الوفاء.

وفي ذلك تقول محكمة استئناف عمان : " وعليه فإن قرار رئاسة التنفيذ الصادر بتاريخ 2014/5/22 موافقاً للأصول والقانون إذ لغايات استرداد العقار فإنه يتوجب دفع ما تم دفعه من قبل المزاد والذي سجل العقار باسمه كما أنه يجب أن يسجل العقار باسم من كان باسمه العقار وانتزع منه بموجب المزايدة (صاحب العقار المورث) وعليه فإن إصدار قاضي التنفيذ قراراً بالإصرار على القرار الصادر بتاريخ 2014/5/22 بخصوص تسجيل العقار باسم المورث موافقاً للأصول والقانون وأسباب الاستئناف لا ترد عليه ومستوجبة الرد" (1).

(1) حكم محكمة استئناف عمان رقم 24258 / 2014 تاريخ 2014/6/29م، منشورات موقع قسطاس.

والقول بغير ذلك يدخلنا في إشكالية تنازع الورثة في دفع بدل المزايدة رغبةً في تملك العقار المتفق عليه، وعليه ولما كان الأمر في صورة قضاء دين الغير، فإن للموفي في هذه الحالة حق الرجوع على الموفى عنه لوجود مصلحة للموفي في الوفاء⁽¹⁾.
ثالثاً- الشركاء في العقار.

ونكون أمام هذا الفرض في حال كانت الملكية التي انتزعت من المدين في صورة حصص شائعة في عقار، فإلى أي مدى يثبت حق الاسترداد للشركاء؟
في ظل معرفتنا أن لا شفعة في بيع المزداد سناً لما نصت عليه المادة (14/و) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 فإن انتزاع ملكية حصص أحد الشركاء ودخول مشترٍ جديد قد يضر بباقي الشركاء أو ببعضهم، بالذات إذا كان المشتري شخصاً غير مرغوب فيه، فهل للشركاء أو لبعضهم دفع بدل المزايدة واستعادة الحصص الباعة، ولو باسم المدين الذي انتزعت منه ملكية حصصه؛ تأسيساً على وجود مصلحة جدية لهم في الاسترداد؟.

الحقيقة أن الاسترداد ليس محض وفاء دين الغير حتى يصح ممن له مصلحة في الوفاء، وإنما هو تعبير عن الإرادة كذلك، وهو ما لا يملك غير المدين مباشرته إلا بتفويض عقدي أو قانوني لفعل ذلك، فإذا ما تم التفويض أمكن لأيٍّ ممن لهم مصلحة في الاسترداد قضاء دين الغير مع حقهم في الرجوع على المدين لاحقاً.

وعليه فإني لا أجد للشركاء أي حق في مباشرة الاسترداد، بالذات وأنّ المزداد قد انتهى وأفضى إلى إحالةٍ قطعيةٍ، وقد كان بإمكانهم الدخول في هذا المزداد بعد أن أعلن للعامة مرتين، وبه بات علمهم مفترضاً، فإذا فاتهم التقدّم له فليس لهم نقضه لاحقاً.

رابعاً- الدائنون:

هل يملك دائنو المحال عليه مباشرة حق الاسترداد نيابةً عن مدينهم؟ بالذات إذا ما وجدوا أنّ قيمة بدل المزايدة تقل عن قيمة العقار الحقيقية، وأنّ من شأن استرداده زيادة الضمان العام لمدينهم، وبذلك يكون لهم مصلحة راجحة في الاسترداد.

لقد مكّن المشرع الدائنين من مباشرة بعض حقوق مدينهم إذا قصر في تحصيل تلك الحقوق، بهدف تعزيز الضمان العام لمدينهم وحمايتهم من خلال دعوى أطلق عليها؛ الدعوى غير المباشرة، والتي تُعرّف بأنها : نظام قانوني يخوّل الدائن متى توافرت شروط معينة أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إن لم يستعملها بنفسه، ليدخل الحق المطالب به في الذمة المالية للمدين، ويبقى بذلك ضامناً لحق الدائن⁽²⁾، وعرّفت كذلك بأنها: "رخصة أقرها القانون، بموجبها يمكن للدائن

(1) تنص المادة 317 من القانون المدني على : " 1. يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء . . . "

(2) انظر : جلال إبراهيم، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص206.

إقامة دعوى باسم مدينه على الغير (مدين مدينه)، يمارس من خلالها بعض حقوق مدينه الذي قصر أو أهمل في ممارستها أو بالدفاع عنها مما أدى إلى إفلاسه أو زيادة إفلاسه⁽¹⁾، وعليه فإنّ الدعوى غير المباشرة تكون إذا قصر المدين أو تقاعس عن اقتضاء حقوقه.

والحقيقة أنّ آلية مباشرة الحق في الاسترداد لا تتم عن طريق دعوى قضائية وفق المعنى الدقيق لهذا المصطلح، فهل يمنع الدائنون من مباشرة هذا الحق نيابةً عن مدينهم تأسيساً على هذا السبب؟

يرى جانب من الفقه وبحقٍ أن "وصف النظام القانوني محل الدراسة بالدعوى غير المباشرة لهو أمرٌ غير دقيق، وبيان ذلك أن هذه التسمية توجي بأن الدائن لا يستعمل حقوق مدينه إلا عن طريق رفع دعوى أمام القضاء، كما لو رفع دائن البائع دعوى على المشتري يطالبه فيها بالثمن، أو يطلب الحكم بفسخ البيع لاسترداد المبيع لعدم الوفاء بالثمن، وهذا غير صحيح لأنّ الدائن يستطيع استعمال هذه الحقوق عن طريق إجراء آخر، كما لو قام بقطع تقادم يسري ضد مدينه أو قام بتسجيل عقد اشترى به المدين عقاراً، أو قام بقيد رهن يضمن حقاً للمدين قبل الغير، أو تجديد هذا القيد، أو قام بإعلان حكم صدر لمصلحة مدينه حق خصمه"⁽²⁾.

فإلى أي مدى والحالة هذه يمكن للدائنين مباشرة حق الاسترداد باسم مدينهم ولحسابه ومن ذمتهم المالية؟ يتنازع الإجابة على هذا التساؤل **فكرتان**؛ أولاًهما: تنظر من زاوية المحال عليه، فالأصل أن تكون ملكية المحال عليه ملكية دائمة مستقرة هادئة، وأن لا يعكر صفو ملكيته تلك أحد ما، وقد أعطي حق الاسترداد للمالك السابق على سبيل الاستثناء، وهو ما لا ينبغي التوسع فيه ولا القياس عليه، كخروج على ضرورة أن تكون هذه الملكية هادئة دائمة مستقرة، الأمر الذي يقربنا باتجاه حظر تدخل الدائنين وبأي صفة كانت في مباشرة هذا الحق، طالما أن المدين ذاته غير مبادر لفعل ذلك هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر ربما لا يستطيع فعل ذلك لتعدّر تأمين بدل المزايدة، وعليه فإقدام الدائنين على دفع هذا البديل من ذمتهم ومباشرة الاسترداد أمر يخرج عن الغاية التي وجدت الدعوى غير المباشرة من أجلها، والتي تكون عندما يتقاعس المدين في تحصيل حقوقه.

لكن الفكرة الثانية التي تنازع الفكرة الأولى في النفاذ، هي الفكرة التي تنظر من زاوية المدين المنتزعة منه ملكية عقاره، حيث لا تنتزع ملكية عقار الشخص إلا إذا بلغ بالفعل حالةً من الضعف الاقتصادي تجعله حرياً بالرعاية، دون المساس بحقوق الدائنين، فإذا كان المدين في هذا

(1) عيسى الرضي، المنظومة التشريعية للدعوى غير المباشرة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي مجلد 26، العدد 101، أبريل 2017 ص73.

(2) جلال إبراهيم، أحكام الالتزام، مرجع سابق ص209 وفي ذات المعنى عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ص880، سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج2 (في الالتزامات) دون ناشر 1964، ص37.

المستوى من الضعف الاقتصادي فإنّ كلّ ما من شأنه أن يخدمه بزيادة ما في ذمته كضمان عام للدائنين لهو أمرٌ محمود، وما أعطي الاسترداد ابتداءً كحق للمدين إلا لكون المشرع قد أدرك هذا الضعف الاقتصادي الذي يعتريه، وبالتالي فالسماح للدائن باسترداد العقار باسم المدين ولحسابه، إنما يندرج في إطار ذات الغايات التي يبتغيها المشرع من إقراره هذا الحق ابتداءً.

أما كون الدائن يدفع بدل المزايدة من ذمته، فإن ذلك لا يقدر في صحة الاسترداد بحد ذاته، إذ نكون في هذه الحالة أمام حالة مزدوجة؛ تتمثل في مباشرة الاسترداد باسم المدين ولحسابه كتطبيق للدعوى غير المباشرة من جانب، ووفاء عن الغير لوجود مصلحة من جانب آخر.

ولعل ما يرجح أياً من هاتين الفكرتين هو حسم مدى اعتبار الاسترداد حقاً متعلقاً بشخص المدين من عدمه، فإذا كان مما يتعلق بشخصه امتنع على الدائنين مباشرة باسم مدينهم ولحسابه، وإذا لم يكن كذلك أمكنهم ذلك، والحقيقة أنّي لا أجد حق الاسترداد من الحقوق المتعلقة بشخص المدين؛ ذلك أن نتاجه عودة العقار باسم المدين ولحسابه، وهو ما لا يعيبه ولا ينتقص من أهليته أو كرامته، الأمر الذي نجد فيه بالنتيجة من حق الدائنين مباشرة الدعوى غير المباشرة لاستعمال هذا الحق.

خامساً- وكيل الإعسار.

بصدور قانون الإعسار رقم 21 لسنة 2018⁽¹⁾ بات مصطلح "الإفلاس" جزءاً من الماضي⁽²⁾، إذ حلّ محله مصطلح "الإعسار"، وبالنتيجة ألغي مصطلح "وكيل التفليسة" وحلّ محله مصطلح "وكيل الإعسار"، وتولت المادة الثانية من هذا القانون تعريف وكيل الإعسار بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له بممارسة أعمال وكيل الإعسار المنصوص عليها في هذا القانون".

إذ بعد إشهار إعسار الشخص سنداً لأحكام القانون تتولى المحكمة تعيين وكيل للإعسار سنداً لما نصت عليه المادة 13/هـ من قانون الإعسار،⁽³⁾ وتحدد نطاق صلاحياته بحسب طالب إشهار الإعسار؛ هل كان المدين نفسه، أم كان من غيره سنداً لما نصت عليه المادة 17 من هذا القانون، ولعل ما يهمنا من بين هذه الصلاحيات ما نصت عليه الفقرة (هـ) من هذه المادة والتي جاء فيها " هـ - إذا صدر قرار بتجريد المدين من صلاحية إدارة ذمة الإعسار والتصرف فيها

(1) ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد 5514 تاريخ 2018/5/16، ص 2640.

(2) تنص المادة 140 من قانون الإعسار على: " تلغى أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه الواردة في المواد من (290) ولغاية (477) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 ولا يعمل بأي نص ورد في أي تشريع آخر إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون ".

(3) تنص هذه الفقرة على: " تنظر المحكمة في طلب إشهار الإعسار تدقيقاً و إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة كافة تصدر المحكمة قراراً بإشهار الإعسار على أن يتضمن القرار ما يلي..... هـ- أي إجراءات تحفظية تتخذها المحكمة لحماية ذمة الإعسار الى حين تولي وكيل الإعسار مهامه ".

فيحل وكيل الإعسار محل المدين سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه في أي إجراءات قضائية مقامة قبل إشهار الإعسار".

فالسؤال الذي يفرض نفسه بعد ما تقدّم، هل لوكيل الإعسار أن يباشر حق الاسترداد إزاء إحالة قطعية انتزعت بموجبها ملكية عقار المدين المشهر إعساره في وقت سابق على حكم إشهار الإعسار؟

إذ لا يتصوّر هذا الفرض في حال تم إشهار الإعسار قبل الإحالة القطعية حيث يوقف التنفيذ على أموال الدين المشهر إعساره، ويحظر الحجز على أموال الدين بعد إشهار الإعسار، وتتصرف الأنظار إلى إجراءات الإعسار، والتي مآلها توزيع حصيلة الإعسار وسداد ما أمكن من الديون مع مراعاة ما له أولوية التقدم⁽¹⁾.

بمعنى آخر؛ ماذا لو وجد وكيل الإعسار أنّ قيمة العقار المنتزعة ملكيته يمكن أن تزيد الضمان العام في حال تم استرداده ضمن المدة القانونية المتاحة لذلك بعد دفع بدل المزايدة فهل له أن يباشر الاسترداد في هذه الحالة؟

يكيّف عمل وكيل الإعسار بأنه نائب قضائي، وتحدد حدود نيابته من مصدرين؛ ما نصّ عليه القانون، وما تضمّنه حكم القاضي الذي عينه، وانطلاقاً من هذا التكييف فإني أجد من صلاحيات وكيل الإعسار - والحالة هذه - مباشرة حق الاسترداد موضوع البحث في حال ثبت له أنّ من شأن الاسترداد زيادة الضمان العام للمدين المشهر إعساره؛ فالنصوص القانونية الناظمة للمركز القانوني لوكيل الإعسار تمنحه صلاحيات واسعة في الإدارة والتصرّف بما يحقق الغاية التي جاء من أجلها والاسترداد وفق التوصيف المتقدّم لا يخرج عن هذه الغاية.

المبحث الثاني: شروط استرداد العقار المباع في المزاد العلني.

حتى يتمكن المدين المنفّذ على عقاره من استعادته وإعادةه إلى ملكه بعد أن نُزع منه جبراً فإن ذلك يتطلب توافر شروط قانونية، بعضها موضوعي، وبعضها الآخر شكلي، سنجمل بعضها على النحو التالي، مخصصين لكل شرط منها مطلباً مستقلاً وعلى النحو التالي:

(1) تنص المادة 22 من قانون الإعسار على "أ - لا يجوز التنفيذ على أموال المدين بعد إشهار الإعسار وتوقف إجراءات التنفيذ التي بدأت قبل إشهار الإعسار وعلى المحكوم له أن يسجل مطالبته من خلال إجراءات الإعسار ويلتزم وكيل الإعسار بإدراج الدين تلقائياً في قائمة الدائنين دون أن يعد ذلك تنازلاً عن حقه في استئناف قرار الحكم وفقاً لأحكام التشريعات النافذة . ب- لا يجوز إلقاء الحجز على أي من أموال المدين أو حبسها لاستيفاء أي دين عليه مهما كان أصله وطبيعته بما في ذلك الديون المستحقة للخزينة بعد إشهار الإعسار . ج- على الرغم مما ورد في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة لأصحاب الحقوق المضمونة التنفيذ على ضماناتهم التي لا يؤثر التنفيذ عليها في استمرار النشاط الاقتصادي للمدين على أن يتم تسليم حصيلة التنفيذ إلى وكيل الإعسار ليتم توزيعها وفقاً لأحكام هذا القانون . د. يسري حظر التنفيذ والحجز المنصوص عليه في هذه المادة لمدة ستة أشهر من تاريخ إشهار الإعسار أو إلى حين الموافقة على خطة إعادة التنظيم أيهما أسبق".

المطلب الأول: انتزاع ملكية العقار وتسجيله باسم المشتري.

لا يتصور قيام الاسترداد بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح بغير اكتمال انتزاع الملكية من يد المدين وانتقالها ليد غيره، سواء أكان هذا الغير دائنه المباشر، أو كان شخصاً أجنبياً عن علاقة المديونية سبب التنفيذ، ولقد اختار كلا النصين الناظرين لحق الاسترداد تعبير "المحال عليه" (1) دلالة على المشتري في عقد بيع العقار بالمزاد، ويقتضي الوقوف على مدلول ذلك بيان المقصود بالمحال عليه، والوقوف على اللحظة الزمنية التي يتمتع فيها المشتري بالمركز القانوني الذي يوصف بالمحال عليه، وهو ما يعني بالضرورة تحديد اللحظة الزمنية التي تنتزع فيها هذه الملكية، فالاستقراء ينبئنا أن الإحالة على نوعين، أو بتعبير أدق على مرحلتين؛ إحالة مؤقتة وإحالة قطعية، إذ بعد أن يمر بيع العقار في المزاد العلني بمرحلة الإعلان عن هذا البيع في إحدى الصحف المحلية، (2) تفتتح المزايعة من اليوم التالي لهذا الإعلان، ولمدة ثلاثين يوماً، وعلى من يرغب المشاركة في دخول المزاد دفع ما قدره 10% من القيمة المقدرة عند وضع اليد، (3) وبعد انقضاء مدة الثلاثين يوماً يحال العقار على صاحب البذل الأعلى إحالة مؤقتة، ثم يعاد طرح الإعلان للمرة

(1) الملاحظ أن المشرع الأردني في المادة 104 من قانون التنفيذ عندما ذكر الطرف الآخر لحق الاسترداد ألا وهو المسترد عبّر عنه بتعبير المدين وعطف عليه تعبير "أو وراثته"، وكذا ذكر تعبير الورثة في المادة 176 قانون الملكية العقارية معطوفاً على تعبير الراهن، ولكنه لم يذكر مصطلح الورثة معطوفاً على تعبير المحال عليه، فهل يعني ذلك أن موت شخص المحال عليه يجعل العقد لازماً في حق الطرفين؟ الحقيقة أن المشرع لم يكن ليقتصد بذلك، وإنما أراد أن يترك الأمر لحكم القواعد العامة في أثر العقود في حق الخلف العام؛ فمركز المحال عليه القانوني في حق الاسترداد مركز الملتزم، ومن المؤكد أن التزامات السلف تنتقل إلى الخلف العام في حدود ما آل للخلف من التركة، وفي هذا تنص المادة 206 من القانون المدني على: "ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.

وبالرغم من كون المحال عليه وورثته ملزمون بعدم التصرف في العقار طيلة مدة نفاذ حق المدين في الاسترداد، ولكن على فرض أن قام المحال عليه بالتصرف في العقار المحال بالمزاد فإن مثل هذا التصرف لن يكون نافذاً في حق المدين باعتبار العقار متعلقاً بحق الغير الأمر الذي يجعل العقد موقوفاً إن أجاز نفذ، وإن لم يجز بطل.

(2) تنص الفقرة (أ) من المادة (83) من قانون التنفيذ على: "أ- يعلن عن وضع العقار للبيع بالمزاد العلني في إحدى الصحف اليومية المحلية من الصحف الثلاث الأوسع انتشاراً، وللمدين، وعلى نفقته الخاصة، أن ينشر الإعلان بأي طريقة أخرى يراها مناسبة. "

(3) استعمل المشرع في توصيف قيمة 10% التي يدفعها المزاد تعبير "عربون" ولكني أجد أن توصيف هذا المصطلح تعوزه الدقة؛ فلا يكون العربون عربوناً إلا إذا اتفق عليه في العقد، بحيث يحمل العربون أحد الدالتين إما دلالة البنات، بحيث يتمتع على أي من الطرفين الرجوع في العقد، أو دلالة الحق في العدول؛ بحيث إذا عدل من دفعه خسره، وإذا عدل من قبضه رده ومثله معه، وهو ما لا نجد متفقاً مع حكم الفرض محل الدراسة.

ثانية ولمدة خمسة عشر يوماً، متضمناً بدل المزايدة في الإحالة المؤقتة والجهة التي أحيل عليها، ثم وبعد انقضاء هذه المدة تجري المزايدة العلنية بين طالبي المزايدة، ثم يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية للمشتري الذي تقدم بالبدل الأعلى، على أنه إذا تبين أن بدل المزايدة ينقص بمقدار 25% عن القيمة المقدرة وجب على رئيس التنفيذ أن يعيد طرح العقار في المزاد لمدة ثلاثين يوماً أخرى، ولمرة واحدة، وعلى ضوء ما تؤول إليه المزايدة يقرر الإحالة القطعية للمزايد الأخير بالبدل الأعلى، ثم بعد ذلك يتعين على مأمور التنفيذ أن ينشر قرار الإحالة القطعية في إحدى الصحف اليومية مع بيان العقار المحال والتمن، ويكون لكل شخص بعد ذلك وخلال (10) أيام من تاريخ النشر أن يزيد على الثمن المحال به ما لا يقل عن 10%، وإذا تحقق ذلك تفتح المزايدة من جديد وتقرر الإحالة القطعية بعد ذلك على من يتقدم بثمن أعلى⁽¹⁾.

وعليه فإنني أجد أن تعبير المحال عليه إنما ينصرف للمحال عليه إحالة قطعية نهائية غير معلقة على شرط وغير قابلة للنقض، باعتبارها تمثل قبولاً في عقد بيع المزاد، أو ما اصطلح على تسميته رسواً للمزاد.

وعليه وحتى يتمكن المدين المنفذ على عقاره من استعادته فلا بد أن يكون قد انتزعت ملكيته منه، ولا تنتزع هذه الملكية تنفيذاً للديون إلا بصور قرار بالإحالة القطعية وتسجيل هذا القرار لدى دائرة الأراضي المختصة، واعتبار الإحالة القطعية شرطاً لقيام الاسترداد يتأتى من أن المدين على أي حال يستطيع أن يدفع ما في ذمته ويوقف كامل إجراءات التنفيذ قبل صدور قرار الإحالة، ولكنه لا يكون قد استرد عقاره بالمعنى القانوني لهذا الاصطلاح، ذلك أنه وقبل الإحالة القطعية وتسجيلها في دائرة الأراضي المختصة لا يكون العقد قد انعقد بعد، ولا الملكية قد انتقلت، فانتزاع الملكية يتطلب إحالة قطعية من جانب وتسجيلاً لقرار الإحالة من جانب آخر.

وصاحبُ الصلاحية في اتخاذ قرار الإحالة القطعية هو رئيس التنفيذ، سنداً لما نصت عليه المادة 85 سالف الإشارة إلى نصها، فهل يكفي صدور قرار الإحالة القطعية لقيام حق الاسترداد وبدء حساب المدة المضروبة المقترنة بهذا الحق؟ أم يحتاج الأمر تسجيلاً لدى دائرة الأراضي المختصة؟ بالرجوع إلى كلا النصين الناظرين لهذا الحق فإننا نجدهما يعبران بتعبير "لمن أحيل عليه العقار" ويشترطان لبدء حساب المدة تسجيل المال باسم المشتري.

إذاً فصدور قرار بالإحالة القطعية ليس من شأنه _ بحد ذاته _ أن ينتزع ملكية العقار من المدين المنفذ عليه لصالح المشتري، وإنما تنتزع هذه الملكية بتسجيل قرار الإحالة لدى دائرة الأراضي المختصة، وفي هذا يقول الديوان الخاص بتفسير القوانين ما يلي: "إن معاملة بيع و فراغ

(1) انظر المواد من 83-85 من قانون التنفيذ وانظر في ذلك فقهاً : أنيس المنصور وأحمد عواد النبيان أحكام الحجز التنفيذي على العقار وبيعه بالمزاد العلني من قانون التنفيذ الأردني، بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود 2014م المجلد 26 العدد 2، ص289.

الأموال غير المنقولة وفق قانون الإجراء لا تعتبر تامةً بمجرد صدور قرار الإحالة القطعية بل لابد من تنفيذ هذا القرار بإتمام المعاملة لدى دائرة تسجيل الأراضي⁽¹⁾.

وطالما أنّ قرار الإحالة ليس من شأنه بحد ذاته نقل الملكية بغير تسجيل فإن بدء حساب المدة الزمنية اللازمة لمباشرة حق الاسترداد يتم من لحظة التسجيل لا من لحظة القرار، وعليه فالسؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام ماذا لو كان العقار المباع في المزاد العلني من العقارات التي لم تتم فيها التسوية وليس لها سجل خاص لدى دائرة الأراضي؟⁽²⁾

فهل يعني غياب سجل وتسجيل خاص بهذا النوع من العقارات عدم شمولها بحق الاسترداد ابتداءً؟ وما مبرر ذلك؟ الحقيقة أن النص الوارد على ارتباط مباشرة هذا الحق بتسجيل العقار وما أكد عليه قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين المشار له، والذي يكتسب قوة التشريع المفسر، سنداً لنص الدستور المشار له، إنما يحصرنا في إطار العقارات التي تمت فيها التسوية، والتي تخضع للتسجيل؛ وذلك أن حق الاسترداد ابتداءً، يمثل استثناءً من الأصل العام، وأن الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، وإن كنا نعتقد أنّ المشرع لم يكن ليقصد هذه النتيجة ابتداءً، وأن مقاصده انصرفت إلى العقارات بمجملها سواء أتمت فيها التسوية أو لم تتم، ولكن وضوح النصوص يقيد أي مفسر قضائي كان أو فقهي عن التوسع في تفسير استثناء من أصل عام، كما ويحد من قدرته على القياس، وإن كنا نعتقد في ذات الوقت أن مثل هذا التمييز يحمل مفارقةً غير مبررة، فإن توافرت مبررات النص على هذا الحق ابتداءً، فإنها ستتوافر في كلا نوعي العقارات، الأمر الذي يحتم على المشرع إما شمول كلا النوعين في هذا الحق أو إلغائه ابتداءً، وهو ما سنقيمه لاحقاً.

المطلب الثاني: طلب الاسترداد مقترنا بدفع بدل الزائدة.

لكي يتحقق الاسترداد ينبغي أن يتم التعبير عنه باعتباره ابتداءً ما هو إلا تصرف قانوني، وهو على أي حال لا يتوقف على قبول الطرف الآخر حتى ينفذ، وبذلك يكون تصرفاً انفرادياً، فلو أودع المدين الذي انتزعت منه ملكية عقاره قيمة بدل الزائدة في صندوق المحكمة أو صندوق دائرة التنفيذ دون أن يعبر عن رغبته في الاسترداد، فإن الاسترداد لا يتحقق بغير تعبير عنه، وفي

(1) قرار ديوان تفسير القوانين رقم 30 لسنة 1973 منشور في الجريدة الرسمية العدد 468 تاريخ 1973/12/31 ص 2468.

انظر في تفصيل ذلك فقهاً: أنيس المنصور، أحكام الحجز التنفيذي، مرجع سابق، ص 310. وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية إذ تقول في حكم لها: "فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ تسجيل المال باسم المحال عليه، وعليه فإن السنة تبدأ من تاريخ التسجيل لأن المشرع منع المحال عليه من التصرف به". تمييز حقوق 2016/1769 تاريخ 2016/11/1، منشورات موقع قسطاس.

(2) كان قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 ينظم موضوع تسوية الأراضي وأحكام ما تمت فيه التسوية وأحكام ما لم تتم به التسوية، ولكن هذا القانون ألغي بعد صدور قانون الملكية العقارية رقم 19 لسنة 2019 والذي تولى تنظيم الموضوع في المواد من 31 ولغاية-93.

صيغة طلب خطي يقدم إلى رئيس التنفيذ بشكل مستقل، أو على محاضر الدعوى التنفيذية مصحوباً بما يشعر دفع بدل المزايدة والرسوم والنفقات.

ولما كان طلب الاسترداد يمثل تصرفاً انفرادياً، فينبغي أن تتوافر فيه أركان التصرف الانفرادي وشروط صحته وسلامته من العيوب، وعليه لو ثبت أنّ المدين كان تحت إكراه وهو يباشر حقه في الاسترداد فإن تصرفه هذا يقع موقوفاً على إجازته أو إجازة ورثته بعد زوال الإكراه سنداً لحكم القانون في هذا الشأن.

وإذا كان التعبير عن الرغبة في الاسترداد لازماً لمباشرته، فإنه مجرد التعبير عن ذلك لا يكفي لقيامه صحيحاً؛ إذ يلزم أن يقترن طلب الاسترداد بدفع المدين أو ورثته بدل المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، وقد أكد على هذا الشرط كلا النصين الناظرين لهذا الحق، إذ جاء في المادة 104 من قانون التنفيذ بهذا الخصوص ما يلي: "إذ يحق خلال هذه المدة استرداد هذا المال إذا قام المدين أو ورثته بدفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات" وجاء في المادة 176 من قانون الملكية العقارية بهذا الخصوص ما يلي: "ويحق للراهن أو ورثته خلال تلك المدة استرداد هذا العقار إذا جرى دفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات".

ولعل تحليلاً دقيقاً لكلا النصين يظهر لنا ملاحظتين رئيسيتين على النحو التالي:

الملاحظة الأولى: لغايات استرداد العقار المباع في المزاد العلني فإنه يلزم المدين أو ورثته دفع مبلغ المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، وإذا فعلوا ذلك يعاد قيد العقار باسم المدين أو باسم المورث، ولكن النص أغفل فرضية أن يكون الدين أكبر من مبلغ المزايدة، فإذا كانت قيمة بدل المزايدة خمسة آلاف دينار وكانت قيمة الدين عشرة آلاف، فإن ذلك يعني أنّ الدائن قد تبقى له في ذمة المدين خمسة آلاف أخرى، فهل قيام المدين بدفع بدل المزايدة دون المتبقي من الدين من شأنه أن يمكنه من استرداد العقار، ثم هل يظل للدائن صلاحية أن ينفذ على العقار مرة أخرى باعتباره مالاً من أموال المدين ضامناً للوفاء بما عليه من ديون؟.

وإذا كان من حقه أن يعيد التنفيذ على العقار المسترد فما الغاية من الاسترداد ابتداءً، بالذات وأن نفقات أخرى ستترتب وسيتحملها المدين نفسه بالنتيجة، وإذا كان يُمتنع على الدائن أن ينفذ على العقار مرة أخرى، فما السند القانوني لذلك؟ وما مبررات ذلك المنطقيّة؟.

إن الفرضية محلّ البحث تبدو أكثر وضوحاً في حال كان العقار ذاته مرهوناً بقيمة دين أكبر من قيمة بدل المزايدة، فهل يعاد الرهن على العقار فيما تبقى من الدين؟ أم ينقضي الرهن في هذه الحالة؟.

عرض هذا الفرض على محكمة التمييز الأردنية فقررت في حكم حديث لها ما يلي :

"وحيث إن مبلغ المزايدة على العقار موضوع الدعوى الذي استوفاه المميز ضده الدائن المرتهن/

المدعي في الدعوى المعروضة يقل عن قيمة الدين المؤمن بالرهن التأميني وهي (490000) دينار فإن إعادة تسجيل العقار المرهون باسم المدين الراهن/ المدعى عليه بسام نتيجة استرجاعه للعقار حسب المادة (1/15) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين يتعين أن تكون مثقلة بالرهن التأميني بحدود الفرق بين قيمة الدين المؤمن والمبلغ الذي استوفاه الدائن المرتهن وذلك إعمالاً لأحكام المادتين (2/1364 و1352) من القانون المدني تفادياً لانتقاص ضمانات الدائن المرتهن وحتى لا يكون البيع بالمزاد العلني وسيلة لتهريب المال المرهون (1).

وفي هذا تقول محكمة استئناف عمان في طعن مقدّم لها يطالب فيه بتسجيل العقار المسترد باسم الورث لا باسم المورث؛ لكون المبلغ المدفوع من أمواله الشخصية وليس من التركة فذهبت إلى ما يلي "إذ لغايات استرداد العقار فإنه يتوجب دفع ما تم دفعه من قبل المزاد والذي سجل العقار باسمه، كما أنه يجب أن يسجل العقار باسم من كان باسمه العقار وانتزع منه بموجب المزايدة (صاحب العقار المورث)، وعليه فإن إصدار قاضي التنفيذ قراراً بالإصرار على القرار الصادر بتاريخ 2014/5/22 بخصوص تسجيل العقار باسم المورث موافقاً للأصول والقانون وأسباب الاستئناف لا ترد عليه ومستوجبة الرد ."(2).

وعليه فإنّ محكمتي التمييز والاستئناف قد أخذتا ببقاء العقار مرهوناً فيما تبقى من الدين، وبذات الاتجاه في التفسير فإن من حق الدائن أن يعيد التنفيذ على العقار المسترد ويتبع ذات الإجراءات مرةً أخرى لنزع ملكية المدين للعقار وفق الطرق القانونيّة المرسومة لذلك، إذ لا شيء يمنعه من ذلك قانوناً طالما أنّ كافة أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، الأمر الذي يُظهر لنا كم كان موقف المشرّع في هذا الشأن غير موفق وحرّيّ بالمراجعة، وأمام هذه المفارقة فقد اقترح رأيّ في الفقه_ولهذا السبب تحديداً_ بأنّ يتم تعديل نص المادة 104 من قانون التنفيذ بحيث يحق للمدين استرداد المال غير المنقول خلال سنة من تاريخ تسجيل المال باسمه إذا دفع كامل الدين الذي في ذمته(3).

الملاحظة الثانية: أكد كلا النصين الناظرين للموضوع محل البحث أنّ المبلغ المدفوع ينبغي أن يشمل كامل بدل المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، دون أن يحددا ما المقصود

(1) تمييز حقوق 1454/2019 تاريخ 2019/3/27 منشورات موقع قسطاس.

(2) حكم محكمة استئناف عمان 24258/2014 تاريخ 2014/6/29. وفي ذات المعنى استئناف حقوق رقم

4204/2018 تاريخ 2018/10/16 . استئناف حقوق رقم 2877/2016 تاريخ 2016/10/20 منشورات

موقع قسطاس.

(3) أنيس المنصور، أحمد البنيان، أحكام الحجز التنفيذي، مرجع سابق ص311.

بالنفقات، وما هي الرسوم المقصودة بالضبط، وهل يشمل ذلك ما تحكم به المحكمة من أتعاب المحاماة، أو ما اضطر المشتري لدفعه من رسوم لدى دائرة الأراضي؟.

بالرجوع إلى نص المادة 1/166 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته⁽¹⁾ والتي جاء فيها ما يلي "بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف على اختلاف أنواعها تحكم المحكمة بأتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه في الدعوى".

فإذا كان قانون أصول المحاكمات المدنية قد فضّل استخدام مصطلح مصاريف، فإن النصين الناظرين لحق الاسترداد قد فضلا استخدام مصطلح "النفقات"، فهل كلا المصطلحين متطابقان مدلولاً، أم أن مصطلح النفقات يشمل بالإضافة للمصاريف أتعاب المحاماة؟

رغم قناعتني بضرورة شمول أتعاب المحاماة في المبالغ المطلوب من المدين دفعها لغايات الاسترداد فإنني لا أجد أن مصطلح نفقات يشمل أتعاب المحاماة؛ إذ ينصرف هذا المصطلح لأية مبالغ اقتضاها إتمام البيع بالمزاد ابتداءً، من نفقات نشر ونفقات الخبراء وما شاكله، وعليه فإنني أجد أنّ هذا المصطلح يتطابق مدلولاً مع مصطلح مصاريف، والذي حرص المشرع على تمييزه عن مصطلح أتعاب محاماة، وغالباً ما يأتي مصطلح الأتعاب معطوفاً على مصطلح المصاريف في طلبات الدعوى والأحكام.

ويذكر أن القرار التفسيري⁽²⁾ المشار إليه سابقاً، قد تطرق إلى مدى لزوم دفع رسوم الأراضي عند تسجيل قرار الإحالة، ليخلص بالنتيجة إلى لزوم دفعها، ولكنّ القرار التفسيري هذا لم يتطرق إلى مدى لزوم دفع المدين لرسوم الأراضي كجزء مما يجب عليه دفعه مضافاً لبدل المزايدة، ولم تفعل ذلك أيضاً النصوص الناظمة لحق الاسترداد، فإلى أي مدى _ والحالة هذه _ تدخل مثل هذه الرسوم في نطاق الالتزام المطلوب من المدين أدائه كشرط لمباشرة الاسترداد؟.

(1) منشور في الجريدة الرسمية العدد 3545 ص 735/2/1988.
(2) انظر القرار رقم (4) لسنة 1968 الصادر بتاريخ 1968/1/10 منشور في الجريدة الرسمية العدد 2072 تاريخ 1968/2/1. وفي هذا الصدد تحديداً جاء في هذا القرار من هذا الجانب ما يلي : " أما من حيث الرسوم المشار إليها في طلب التفسير فمن الرجوع لقانون رسوم تسجيل الأراضي رقم 50 لسنة 1953 يتبين أن المادة الثالثة منه تنص على أن رسوم التسجيل إنما تستوفي عن معاملات تسجيل الأراضي . وقد عرفت المادة الثانية من هذا القانون معاملات تسجيل الأراضي بأنه تنصرف إلى جميع المعاملات التي تتم في دوائر تسجيل الأراضي على اختلاف أنواعها سواء أكانت المعاملة من نوع البيع أو المبادلة أو الهبة أو الانتقال أو الوصية أو الإفراز أو حق القرار أو التسجيل الجديد أو التامين أو تحويل التامين أو فك التامين أو تنفيذ الدين المؤمن أو الإجارة أو تحويل الإجارة أو المغارسة أو التصحيح أو التوحيد أو التجزئة أو إخراج القيد أو تحري السجل أو الكشف والمساحة بالأصالة أو بالنيابة أو إنشاء الوقف الذري .
وحيث ان إعادة تسجيل العقار على اسم المدين طبقاً لنص المادة 15 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للمدين يدخل في مفهوم معاملات التسجيل بالمعنى المتقدم، فإن هذا الإجراء يخضع لرسوم تسجيل الأراضي".

الحقيقة أن كلا النصين الناظرين لحق الاسترداد ذكرا توصيفا للالتزام محل البحث اصطلاحا "الرسوم والنفقات"، ولما جاء مصطلح الرسوم مطلقا غير موصوف أو مقيد، فإن المطلق يجري على إطلاقه، على نحو يكون فيه المدين ملزما بأي رسم اضطر المشتري لدفعه إتماما للبيع، ولعل ما ذهب إليه القرار التفسيري من ضرورة دفع الرسوم مرة أخرى عند إعادة تسجيل العقار باسم المدين يتنافى مع ما ذهب إليه القرار التفسيري ذاته في تكييف الاسترداد باعتباره شرطا فاسخا، فالإزام المدين بدفع رسوم جديدة يتناسب مع تكييف الاسترداد باعتباره عقدا جديدا، لا باعتباره إعادة للمتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

المطلب الثالث: شرط المدة الزمنية.

لقد سبق وأشرنا إلى ازدواجية تنظيم المشرع الأردني لشرط المدة الزمنية اللازم سريانها للقدرة على مباشرة الحق في الاسترداد وفق متطلباته القانونية؛ إذ إن المشرع الأردني ميّز بين العقار المرهون المنفذ عليه والعقار غير المرهون المنفذ عليه، فإذا كان العقار مرهوناً فالمدة هي سنة إذا تمت الإحالة على الدائن نفسه، ولكنها تكون ستة شهور إذا تمت الإحالة على شخص من الغير، أما إذا لم يكن العقار مرهوناً فالمدة هي سنة في كل الأحوال في مفارقة لم نجد لها مبرراً كما تقدّم.

ولعلّ الموقف يقتضي بحث الطبيعة القانونية لهذه المدة؟ إذ ذهبت محكمة التمييز إلى اعتبارها مدة سقوط وليست مدة تقادم، حيث تقول في حكم لها "وتجد محكمتنا ابتداءً أن مدة السنة الواردة في المادة (1/15) المشار إليها هي مدة سقوط، ومدة السقوط من النظام العام (قرار تمييز 2012/744 و 2012/666) الأمر الذي ينبني عليه أن عدم مراعاتها يعني تخلف أحد شروط استعادة المال المباع بالمزاد العلني استيفاء للدين".⁽¹⁾

فما المقصود بمدة السقوط؟ وما هي آثار اعتبار هذه المدة مدة سقوط؟ حاول جانب من الفقه أن يقف على معيار يميّز فيه بين مدد السقوط ومدد التقادم اعتماداً على الصياغة التي يعتمدها المشرع للتعبير عن الالتزام بالمدة، فالمشرع وفق نظره يقصد التقادم عندما يعبر بتعبير تقادم أو يسقط أو تسقط الدعوى، ولكنه يقصد السقوط في حال حدد ميعاداً لمباشرة إجراء معين كما هو الحال في مواعيد الطعن ورفع دعوى الشفعة وما إلى ذلك.⁽²⁾

(1) تمييز حقوق 2015/2507 2016/7/12 منشورات موقع قسطاس.

(2) أنور طلبه، التقادم، المكتب الجامعي الحديث، 2004 ص342.

ولكن رأياً آخر في الفقه ينعى على هذا الرأي موقفه؛ باعتباره قد يصدق في حالات ولا يصدق في حالات أخرى، مستشهداً بجملة من التطبيقات من شواهد النصوص، معظمها ورد في القانون المصري⁽¹⁾.

والحقيقة أن الرأي المتقدم اتكأ في محاولة تحديد مدد التقادم على معيار شكلي، واتكأ على معيار موضوعي لغايات تحديد مدد السقوط، وهو ما لا يستقيم منطقاً؛ فالمعيار اللازم لتمييز أمرين متشابهين ينبغي أن يكون متسقاً بحيث يكون إما شكلياً أو موضوعياً؛ إذ لا يستقيم أن يقاس الشق الأول بمعيار شكلي والشق الآخر بمعيار موضوعي.

وذهب رأي آخر في الفقه إلى أن مدة السقوط عادة ما ترد قصيرة؛ لأن الهدف منها هو وضع حدٍ للدعوى بأسرع وقت ممكن، وأن مدة السقوط وفق هذا التوصيف تعدّ من النظام العام بحيثُ يتمتع على أطراف العقد الاتفاق على ما يخالف أحكامها، وإذا تبين أن النص القانوني الناظم لها يسمح بالاتفاق على إطالتها أو تقصيرها، فإن ذلك مما يتناقض مع الطبيعة القانونية لمدة السقوط باعتبارها متعلقة بالنظام العام وفق نظره⁽²⁾.

والحقيقة أن من بين أفضل من حاول وضع معيار للتمييز بين مدة السقوط من جانب، ومدة التقادم من جانب آخر في ظل القانون الأردني كان القضاء، إذ تقول محكمة التمييز الأردنية في حكم قِيم لها ما يلي: " وحيث أن هناك مياعدين لرفع الدعوى: الأول : والذي هو ميعاد تقادم ويعرّف بأنه (مرور مدة من الزمن يمنع القانون بعدها سماع الدعوى للمطالبة بحق من الحقوق ويخلفها بذلك الالتزام الطبيعي)، والثاني : ميعاد سقوط والذي يعرف بأنه (مدة وضعها المشرع لممارسة حق ما تحت طائلة سقوط هذا الحق نهائياً وامتناع المطالبة به دون أن يخلف أي أثر ويحق للقاضي إثارته من تلقاء نفسه)، وتختلف مواعيد السقوط عن مدد التقادم بكونها عنصراً من عناصر الحق ذاته ولازمة لظهوره بشكل نهائي على خلاف مدد التقادم التي لا تعتبر جزءاً من الحق، بل يولد الحق قبلها كما أنها مبنية على قرينة الوفاء، في حين أن مدد التقادم في الغالب تبنى على هذه القرينة، وتتميز مدد السقوط بالقصر وعدم قابليتها للانقطاع أو الوقف أو التطويل أو التقصير لتعلقها بالنظام العام في حين أن مدد التقادم هي مدد طويلة نسبياً وتقبل الانقطاع أو الوقف كما يترتب على انتهاء مدة السقوط سقوط الحق نهائياً ولا يخلفه أي حق طبيعي على خلاف مدة التقادم التي تؤدي انتهاء مدتها إلى سقوط الحق بل يصبح حقاً طبيعياً⁽³⁾.

(1) انظر سامي عبد الله الدريعي: مدة السقوط، بحث منشور في مجلة الحقوق/ جامعة الكويت مجلد 34 عدد 2010م ص29.

(2) انظر المرجع سابق ص33.

(3) تمييز حقوق رقم 2018/2888 تاريخ 2018/12/31، منشورات موقع قسطاس..

ويترتب على اعتبار أيّ مدة قانونية مدة السقوط اعتبارها متعلقة بالنظام العام؛ حيث تقول محكمة التمييز في حكم لها ما يلي: "وإن مدة الستة أشهر المنصوص عليها في المادة 5/2/أ هي مدة سقوط وهي من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها"⁽¹⁾. وتقول كذلك في حكم لها "وحيث نجد أن المدة المشار إليها هي مدة سقوط وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن ما ورد بنص المادة المذكورة هو من النظام العام ويجوز للخصوم إثارتها في أي حالة تكون عليها الدعوى وكذلك يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها"⁽²⁾، وكذا تقول في حكم آخر "ولما كانت مهلة الثلاثين يوماً هي مهلة سقوط فهي بذلك من النظام العام، ويمكن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها"⁽³⁾.

وذاً الأمر في حكم آخر إذ تقول: "مدة الستة أشهر الواردة في هذه المادة هي مدة سقوط ومن النظام العام وليست مدة تقادم.... بل إنها مدة سقوط ومن النظام العام ويجوز إثارتها في إلى مرحلة كانت عليها الدعوى"⁽⁴⁾.

فإلى أيّ مدى ينطبق كل ما تقدّم على مدة السنة أو مدة الستة أشهر بحسب الأحوال واللازمة لمباشرة حق الاسترداد خلالها؟

لعل المعيار الذي اتخذته محكمة التمييز في حكمها المشار إليه يشير إلى أن هذه المدة هي مدة سقوط؛ ذلك أنها مدة مضروبة لممارسة حق الاسترداد خلالها، فإن انقضت انقضت معها الحق بالتبعية، باعتبار هذه المدة عنصراً من عناصر ذلك الحق؛ فعقد بيع العقار في المزاد معلق على شرط فاسخ ألا وهو حق الاسترداد، والاسترداد باعتباره حقاً هو الآخر معلق على أجل فاسخ ألا وهو انقضاء مدة السنة أو الستة شهور بحسب الأحوال.

ولكن ماذا يعني أن المدة المضروبة لمباشرة حق الاسترداد هي مدة سقوط وليست مدة تقادم؟ إن ذلك يعني أنّ للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، دون حاجة لأن يُطلب منها ذلك، فلو تنازع الفريقان في صحة الاسترداد من عدمه فإن للمحكمة إن وجدت تجاوزاً لشرط المدة أن ترد ادعاءات طالب الاسترداد، حتى وإن لم يدفع خصمه بذلك، تأسيساً على تجاوز شرط المدة المقترن بالنظام العام.

ويعني تعلق مدة السقوط والحالة هذه بالنظام العام كذلك عدم خضوعها لإجراءات وشروط الدفع بالتقادم، والذي يجب أن يبدى قبل الدخول في أساس الدعوى، وبواسطة طلب مستقل خلال

(1) تمييز حقوق 2018/8398 تاريخ 2019/3/7 منشورات موقع قسطاس.
(2) تمييز حقوق 2013/212 تاريخ 2011/1/13، منشورات موقع قسطاس..
(3) تمييز حقوق 2010/1509 تاريخ 2011/1/13. منشورات موقع قسطاس
(4) تمييز حقوق رقم 2019/2250 تاريخ 2019/5/30. منشورات موقع قسطاس
وفي ذات المعنى 2019/755 تاريخ 2019/3/7. منشورات موقع قسطاس

مدة معينة، سنداً لما نصّت عليه المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988⁽¹⁾.

وعليه فإنّ فوات المدّة المضروبة للدفع بالتقادم لا يمنح صاحب المصلحة من الدفع بمخالفة مقتضيات مدة السقوط باعتبارها متعلقة بالنظام العام.

وبخلاف الرأي المشار له سابقاً والذي يرى عدم إمكانية تقصير هذه المدة أو إطالتها بالاتفاق، فإنني أجد أن تعلق مدة الاسترداد بالنظام العام ليس هذا معناه؛ فحق الاسترداد يثبت للمدين المنتزعة منه ملكية عقاره، باعتباره صاحب مصلحة، وهذه المصلحة هي مصلحة خاصة لا عامة، وبإمكان صاحب المصلحة أن يتنازل عن مصلحته الخاصة، فاعتبار الاسترداد شرط فاسخ في عقد بيع معناه اعتباره جزءاً من عقد، ولا شك أن للمتعاقد أن يتنازل عن حقه الذي تثبت له عقدياً، ولكن هذا التنازل حتى يكون صحيحاً نافذاً ينبغي أن يتم بعد ثبوت الحق له لا قبله، بمعنى أن يكون بعد الإحالة القطعية وتسجيلها في دائرة الأراضي المختصة، لا قبل ذلك، فأى تنازل عن الاسترداد قبل ثبوت هذا الحق لا قيمة له، وتطبيقاً لهذا المبدأ _ فيما يخص مدد التقادم تحديداً _ جاء في المادة 463 من القانون المدني ما يلي "لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع ...".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنيّة بما يلي : "حتى أن نصوص المادتين 13 و 15 من قانون وضع الأموال غير المنقولة تنفيذاً لدين ليست نصوصاً آمرة وإنما أعطي الحق للدائن والمدين بطلب تنفيذ سندات الإدانة.... ولا تجبر الأطراف على تقديم الدعوى بذلك".⁽²⁾

وتقول كذلك: "حيث إن محكمة الاستئناف ومن خلال مناقشتها لموضوع الإقرار والتنازل الصادر عن المعارض عليه الأول وتاريخه 22/1/2002 الذي التزم فيه المعارض عليه الأول بأنه يسقط حقه بالمطالبة باسترداد العقار موضوع سند الإدانة ويسقط حقه بإجراءات تنفيذ سند الرهن ولا مانع لديه من قيام المزاد المالك الجديد والمسجل العقار باسمه من التصرف بالعقار سواء بالبيع أو الرهن أو الهبة أو المبادلة أو الإفراز أو أي تصرف آخر نص عليه القانون، وهذا الإقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن إلا أنه وبعد ما يقارب التسعة شهور وبتاريخ 19/11/2002 تقدم بدعوى طلب إبطال إجراءات البيع بالمزاد العلني فإنه يكون قد سعى في نقض ما تم من جهته فسببه مردود عليه، طبقاً للمادة 238 من القانون المدني، حيث إن إجراءات التنفيذ التي تقوم بها دوائر التسجيل

(1) تنص هذه المادة بهذا الخصوص على " 1- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بأي من الدفوع التالية شريطة أن يقدم جميع ما يرغب بإثباته منها في طلب واحد مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادتين (59) و(60) من هذا القانون:- ج- مرور الزمن...."

(2) تمييز حقوق رقم 2007/592 تاريخ 2007/7/24، منشورات موقع قسطاس.

المعنية وفقاً لتعليمات تنفيذ سندات الإدانة فالطعن بها وتقرير بطلانها متعلق بالخصوم وأطرافها وهو حق من حقوقهم لا يتعلق بالنظام ولا يجوز تقرير بطلانها إلا بطلب والمعترض عليه أسقط حقه بإقراره وتنازله⁽¹⁾.

ولما كان يملك المدين التنازل عن حقه في الاسترداد ابتداءً وعن المدة المرتبطة به، فإن له إذن الاتفاق مع الدائن أو مع المحال عليه من الغير على تقصير هذه المدة، كما لو قال له: انتظرنى شهرين فقط إذا لم أستطع تأمين المبلغ فلك مطلق حرية التصرف، ذلك أنّ من يملك الأكثر يملك الأقل.

وطالما ذهبنا إلى أن المدة اللازمة لمباشرة الحق في الاسترداد هي مدة سقوط وليست مدة تقادم فإن ذلك يعني أن هذه المدة لا تخضع لوقوف⁽²⁾ ولا لانقطاع⁽³⁾ وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية مراراً وتكراراً، إذ تقول في حكم لها: " تتميز مدد السقوط ولتعلقها بالنظام العام بالقصر وعدم قابليتها للانقطاع أو الوقف أو التطويل أو التقصير، في حين أن مدد التقادم هي مدد طويلة نسبياً وتقبل الانقطاع أو الوقف⁽⁴⁾، وتقول في حكم آخر "فإن مدة السنة المشار إليها في المادة 791 من القانون المدني هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، فلا يرد عليها وقف أو انقطاع"⁽⁵⁾.

وطالما يملك من يثبت له الحق في الاسترداد التنازل عن هذا الحق ابتداءً لصالح من له المصلحة في ذلك، فإن هذا التنازل يُسقط المدة المقترنة به فيلزم العقد من لحظة التنازل، وطالما أنه يملك التنازل فهو يملك الاتفاق على تقصير المدة، والحقيقة أن جانباً من الفقه رفض فكرة إمكانية الاتفاق على تقصير هذه المدة أو التنازل عنها باعتبارها متعلقةً بالنظام العام، ويذهب

(1) تمييز حقوق 2005/3040 تاريخ 2006/1/19، منشورات موقع قسطاس. وفي ذات المعنى تماماً حكم محكمة استئناف عمان رقم 2016/8138 تاريخ 2016/2/24 منشور في موقع قسطاس. وكذا حكم محكمة بداية المفرق بصفتها الاستئنافية رقم 2016/77 بتاريخ 2016/1/26، منشورات موقع قسطاس.

(2) يعرف " وقف حساب المدة " في هذا المقام بأنه: "التعطل أو التوقف المؤقت لحساب مدته والتي يمكن أن تعود إلى السريان حينما تزول الأسباب التي أدت إلى الوقف، فلا تدخل في حساب مدة التقادم الفترة التي كان فيها موقوفاً بحيث إذا عاد إلى السريان ضمت المدة السابقة على الوقف إلى المدة اللاحقة عليه مع عدم احتساب المدة التي كان خلالها موقوفاً". جلال إبراهيم، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 664. انظر في تفصيل ذلك أيضاً محمد علي عمران: وقف التقادم وانقطاعه (التقادم المسقط) بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس / القاهرة مجلد 14 عدد 2 1972 ص 306.

(3) يعرف انقطاع التقادم بأنه: زوال المدة التي مضت قبل تحقق سبب الانقطاع وبدء حساب مدة جديدة دون أن يحسب معها المدة التي سرت قبل تحقق الانقطاع. انظر في ذلك سامي الدريعي، مدة السقوط، مرجع سابق، ص 41.

(4) تمييز حقوق رقم 2018/2888 تاريخ 2018/12/31 منشورات موقع قسطاس.

(5) تمييز حقوق رقم 2004/3427 تاريخ 2005/4/3. منشورات موقع قسطاس .

باتجاه ترتيب البطلان المطلق على أي اتفاق يخالف تلك المدة، مؤسساً رأيه على أن تعديل مدة السقوط إنما يتضمن التفاضل على نطاقها القانوني وأن ذلك مؤداه قيام وقف وانقطاع إرادي⁽¹⁾.

وفي الفرض محل الدراسة ينبغي التفريق بين حق الاسترداد في ذاته باعتباره حقاً خاصاً للمدين الذي انتزعت منه ملكية عقاره، له أن يباشره، وله أن يتنازل عنه، وبين المدة اللازمة لمباشرته خلالها، ذلك أن تعلق المدة بالنظام العام إنما ينصرف للدفع بها أمام القاضي، أما ثبوتها من عدمه فهو سيرتبط بثبوت الحق باعتبارها عنصراً فيه فهي بالنتيجة تدور معه وجوداً وعدمًا.

رأي الباحث :

لا شك أن تقييم الظواهر الإنسانية عموماً، والقانونية على وجه الخصوص، ينبغي أن ينحو نحو ما تحمله من إيجابيات، وما يرتبه من سلبيات، وعليه فإن تسليط الضوء على جانب من هذين الجانبين يجعل التقييم مشوباً بعيب الاجتزاء، ومفتقراً للمنطقية وللمشروعية المطلوبتين لموضوعية هذا التقييم.

فالاسترداد لا شك يحمل إيجابيات واضحة؛ فهو يراعي إلى حدٍ بعيد ظروف المدين واحتمالية مروره بأزمة نقدية لا أكثر، يعجز خلالها عن أداء ما يترتب في ذمته، فأعطاه المشرع فرصة أن يسترد عقاره في حال استقام وضعه النقدي وتمكّن من توفير بدل المزايدة، بالذات إذا ما كانت قيمة بدل المزايدة لا تتناسب مع القيمة الحقيقية للعقار الذي انتزعت ملكيته، فيغدو ترك المدين رهين ظرف مالي طارئ مرّ به محققاً بحقوقه ومتجاهلاً اعتباراته الإنسانية.

وفي المقابل وإن كان الاسترداد يحمل هذا القدر المعتبر من الإيجابيات إلا أنه يحمل في طياته قدراً موازياً من السلبيات لا يمكن تجاهلها؛ فوجود حق الاسترداد خلال مدة طويلة (سنة في الغالب) يجعل الراغبين في تملك العقار ودخول المزاد يحجمون عن التقدم للمزاودة خشية تحقق الاسترداد؛ فالاسترداد يؤخر استقرار المراكز القانونية وهو آخر ما يتمناه أي راغب في التملك.

فوجود خشية يتبعها إحجام عن المزاودة يقلل حجم التنافس ونوعيته في بيع المزاودة، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى تساؤل فرص الحصول على سعر عادل؛ فدخول المزاد في ظل وجود حق الاسترداد يشبه دخول مغامرة غير محسوبة النتائج، الأمر الذي يدفع المزودين لاتباع سياسة "أقل الخسائر" بحيث سيقدّم سعراً متواضعاً محسوباً فيه إمكانية الاسترداد.

ولما كان المدين ما وصل لمرحلة إمكانية انتزاع ملكية عقاره إلا لكونه يمر بضائقة مالية قاسية في الغالب، مع احتمال أن تكون ضائقة نقدية فقط، لكنه احتمال ليس غالباً، وينبغي ألا يقاس عليه، لذا فإن الاسترداد سيضر المدين أكثر مما يخدمه؛ سيضره من خلال حرمانه من الحصول على سعر عادل لعقاره المعروف في المزاد العلني، ولما كان المدين والحالة هذه - في

(1) انظر في هذا الرأي : سامي الدريعي، مدة السقوط، مرجع سابق ص47.

ضعف اقتصادي بلغ به أن يُعرض عقاره في المزاد العلني، ومن ثم ويباع جبرا عنه فإن فرصة قدرته على تأمين بدل المزادة خلال المدة المحددة يبدو ضئيلاً باعتقادي، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن معرفة المدين بإمكانية الاسترداد خلال مدة قد تصل إلى سنة_ في الغالب_ من شأنه أن يؤخر إمكانية تأمين المبلغ المطلوب منه على أمل أن يسترد العقار بعد أن يفرغوا من إجراءات المزاد، فيؤخر مباشرة حق الاسترداد حتى آخر لحظة، ثم يهدم بالاسترداد كل الإجراءات والجهود التي بذلت للوصول إلى لحظة نزع الملكية بالإحالة القطعية وتسجيلها في دائرة الأراضي المختصة، وليس عليه من التزام سوى أن يدفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات بلا أي رادع حقيقي.

تأسيساً على ما تقدّم فإنني أجد أن سلبيات الاسترداد تفوق إيجابياته الأمر الذي يدعونا للالتماس من المشرّع إلغاء النصوص الناظمة له والتخلي عن فكرته من أساسها.

الخاتمة

ينقسم موضوع هذا البحث إلى شقين، خصصنا لكل شق منها مبحثاً مستقلاً، تعلق أولهما بماهية حق الاسترداد من حيث؛ مفهومه وطبيعته القانونية وتنظيمه في القانون وصاحب الحق فيه، وتعلق ثانيهما بشروطه سواء ما اتصل بانتزاع الملكية عبر صدور قرار الإحالة القطعية وتسجيله، أو بضرورة دفع بدل المزايدة والرسوم والنفقات، أو بضرورة سريان المدة الزمنية اللازمة.

وقد خلصنا بالنتيجة إلى جملة من النتائج والتوصيات نُجملها على النحو التالي:

- 1- ظهر لنا أنّ حق الاسترداد ما هو إلا قدرة المدين الذي انتزعت منه ملكية عقاره بواسطة دائرة التنفيذ المختصة على استعادته بفسخ المزايدة بعد أدائه البديل مضافاً إليه الرسوم والنفقات خلال مدة محددة. وأن هذا الحق وفق هذا التوصيف حق يثبت بحكم القانون دون توقف على اتفاق أو حكم من قاضي، ناهيك عن كون مباشرته إنما تمثل عملاً من أعمال التصرف دائر بين النفع والضرر. وأنه على أي حال يحمل في طياته إيجابيات بيّنة ولكنه يحمل في المقابل قدراً لا يستهان به من السلبيات.
- 2- ثبت لنا أن المشرّع الأردني قد انفرد من بين تشريعات الدول المحيطة بإقرار هذا الحق وتنظيمه، وبالاستقراء تبين أنه عالجه في موضعين تشريعيين؛ أولهما : في قانون التنفيذ وبنص عام يشمل التنفيذ على كل العقارات، وثانيها في قانون الملكية العقارية وبنص خاص تعلق بالتنفيذ على العقار المرهون، وبتقييم هذه الازدواجية في التنظيم وجدنا أنها غير محمودة بالنتيجة.
- 3- بالتحليل تبين لنا أن حق الاسترداد من حيث طبيعته ليس إلا شرطاً فاسخاً في عقد بيع العقار، وأن من شأن تحققه فسخ العقد بأثر رجعي يستند إلى تاريخ إبرامه.
- 4- تبين لنا أن المشرّع ربط القدرة على مباشرة حق الاسترداد بمدة زمنية ينبغي سريانها للتمكن من ذلك، ولكن مقدار هذه المدة لم يكن موحداً؛ إذ ميّز المشرّع بين العقار المرهون المنفذ عليه والعقار المنفذ عليه من غير أن يكون مرهوناً، فإن كان العقار مرهوناً كانت المدة سنة إذا أحيل على الدائن، وستة شهور إذا أحيل على شخص من الغير، في حين إذا لم يكن العقار مرهوناً كانت المدة سنة سواء أحيل على الدائن أو على الغير، في تمييز لم نجد له مبرراً، ثم وبصدد بحث طبيعة هذه المدة ظهر لنا أنها ليست إلا مدة سقوط وليست مدة تقادم، الأمر الذي يعني عدم انضباط الدفع بمخالفتها بضوابط الدفع بالتقادم، وأنها وفق هذا الوصف فتعلقه بالنظام العام، الأمر الذي يجعلها عصية على الوقف والتقادم، وأنه يمكن إثارة الدفع بمخالفتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى أن للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها. ثم تبين لنا أن تعلق الدفع بمخالفة المدة بالنظام العام لا يعني

أنه ليس من حق المدين التنازل عن الاسترداد ابتداءً، إذ يثبت له هذا الحق شريطة أن يتم هذا التنازل بعد ثبوت الحق فيه لا قبله، وأن مدلول تعلق هذه المدة بالنظام العام ينحصر في موضوع الدفع بها أمام القاضي.

5- ظهر لنا أنّ المشرّع قد ربط القدرة على مباشرة حق الاسترداد بشرط موضوعي مفاده ضرورة دفع كامل بدل المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، وهو وإن تجاهل ضرورة دفع قيمة بدل أتعاب المحاماة، ولم ينص على وضع رسوم الأراضي صراحة، إلا أن الإشكال الأكبر أن المشرّع والحالة هذه أغفل فرضية أن تكون قيمة الدين أكبر من قيمة بدل المزايدة، فيضطرّ الدائن إلى إعادة التنفيذ على العقار مرةً أخرى فيما تبقى من الدين، إذ لا شيء يمنع من ذلك ابتداءً، وفي حال كان العقار مرهوناً فسيضطر إلى إعادة إشارة الرهن عليه، ومباشرة إجراءات التنفيذ عليه فيما تبقى من الدين، في توجه لم نجده موفقاً البتة، ويؤدي بالإضافة إلى إطالة أمد النزاع إلى الاضطرار لدفع نفقات سيتحملها المدين في النهاية وكنا في غنى عن ذلك ابتداءً.

6- ظهر لنا أن الحق في الاسترداد يثبت أساساً للمدين الذي انتزعت منه ملكية عقاره، ولورثته في حال توفي في فترة سريان المدة اللازمة لمباشرة الاسترداد خلالها، ولكننا بالبحث توصلنا إلى إمكانية مباشرة هذا الحق من قبل الدائن بواسطة الدعوى غير المباشرة، وأن دفع بدل المزايدة من قبلهم يمثل وفاءً لدين الغير من ذي المصلحة، وإمكانية مباشرته من قبل وكيل الإعسار نظراً لشموله في عموم النصوص الناظمة لصلاحيه وكيل الإعسار، ثم ظهر لنا تعذر مباشرته من قبل الشركاء لغياب السند القانوني والتفويض اللازم لذلك.

التوصيات :

لما قد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن الاسترداد وإن كان يحمل قدراً بيّناً من الإيجابيات إلا أن سلبياته تفوق تلك الإيجابيات فإننا نلتئمُ والحالة هذه من المشرّع إلغاء النصوص الناظمة لهذا الحق ابتداءً والتخلي عن فكرته فإذا أخذ المشرّع بهذا الرأي الأولي فإن ذلك يغنيننا عن باقي التوصيات، وإن لم يجد المشرّع ذلك مناسباً فإننا نلتئمُ منه إذن أن يجري التعديلات التالية على النصوص الناظمة لهذا الحق:

1- ضرورة توحيد المدد الزمنية التي يمكن للمدين خلالها مباشرة هذا الحق، وحيث لم نجد مبرراً للتفريق ما بين العقار المرهون والعقار غير المرهون، فإننا نجد من المناسب تقصير هذه المدة في كل الفروض لتكون ستة أشهر فقط، ولتحقيق ذلك نلتئمُ إلغاء نص المادة 176 من قانون الملكية العقارية والإبقاء على نص المادة 104 من قانون التنفيذ باعتباره نصاً عاماً مع ضرورة تعديل المدة فيه لتكون ستة أشهر فقط.

- 2- نلتمس من المشرع الأردني أن يربط إمكانية مباشرة حق الاسترداد بضرورة دفع بدل المزايدة أو قيمة الدين موضوع السند التنفيذي أيهما أعلى.
- 3- حيث لم نجد مبرراً للتفريق ما بين العقارات التي تمت فيها التسوية والعقارات التي لم تتم فيها التسوية، فإننا نلتمس شمول كلا النوعين بهذا الحق تحقيقاً للانسجام التشريعي، بحيث يبدأ حساب المدة في العقارات التي تمت فيها التسوية من تاريخ تسجيل قرار الإحالة وفي العقارات التي لم تتم فيها التسوية من تاريخ قرار الإحالة القطعية.

قائمة المراجع

1. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف، الإسكندرية 1964.
2. أنور طلبه، التقادم، المكتب الجامعي الحديث، 2004.
3. جلال إبراهيم، أحكام الالتزام، دون ناشر، 1988 .
4. جلال العدوي، الإيجاب القانوني على المعاوضة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية 1965.
5. سامي عبد الله الدريعي: مدة السقوط، بحث منشور في مجلة الحقوق/ جامعة الكويت مجلد 34 عدد 2010 م .
6. سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج2 (في الالتزامات) دون ناشر 1964.
7. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية 1995 القاهرة
8. عبد الباسط جميعي: طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي/القاهرة، 1975 .
9. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية / القاهرة 1990(تعليق مصطفى الفقي) .
10. عيسى الربضي، المنظومة التشريعية للدعوى غير المباشرة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي مجلد 26، العدد 101، أبريل 2017.
11. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط13، 2017 .
12. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية القاهرة 1977م.
13. محمد السعيد رشدي: أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، رسالة دكتوراه-جامعة عين شمس 1983 ..
14. محمد عثمان شبير، عقد بيع المزايدة بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية مجلد5 عدد 11، 1988.
15. محمد شتا أبو سعد: الأثر الرجعي للشرط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1984
16. محمد علي عمران: وقف التقادم وانقطاعه (التقادم المسقط) بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة عين شمس / القاهرة مجلد 14 عدد 2 ، 1972 .
17. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، 1988 .
18. وجدي راغب فهمي، أحمد ماهر زغلول، يوسف يوسف أبو زيد، شروح في التنفيذ الجبري القضائي، دون ناشر 2000 م.