

التنظيم القانوني لتطهير العقار المرهون

د. ابراهيم صالح الصرايرة *

تاريخ تقديم البحث: ٢٤/٤/٢٠١٨م.

تاريخ القبول: ١٤/١١/٢٠١٨م.

ملخص

تناول المشرع الأردن في القانون المدني موضوع تطهير العقار في نص وحيد وهو المادة (١٣٥٦)، ولكنه لم يبين إجراءاته والوقت المناسب لإعماله كخيار للحائز، لكي يتفادى تتبع الدائن المرتهن للعقار، ويختلف التطهير عن بعض الانظمة القانونية المشابهة له من عدة نواحٍ كأداء الدين، ويمتاز ببعض المزايا سواء أكانت للحائز أم للدائن المرتهن، فالحائز يستطيع الاحتفاظ بالعقار محرراً من الرهن، والتطهير يساعد الدائن المرتهن من الحصول على قيمة العقار المرهون دون الحاجة إلى اتباع إجراءات التنفيذ على العقار التي تتطلب إجراءات معقدة ونفقات عالية.

وبعد أن يتم عرض التطهير، هنالك بعض الآثار التي تترتب على ذلك سواء بالنسبة للحائز وبقائه على عرضه طوال المدة التي يجيز فيها القانون للدائنين بقبول العرض أم رفضه، وآثار متعلقه بحالة القبول من قبل الدائنين، وأخرى في حالة الرفض.

وخلصنا في النهاية الى جملة من النتائج والتوصيات، من أهمها الأخذ بنظام التطهير في الأردن من خلال المفهوم، والإجراءات والآثار.

* قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.
حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Legal Regulation for the Clearance of Mortgaged Property

Dr. Ibrahim Saleh Sarayra

Abstract

The Jordanian legislator in the Civil Code dealt with the subject of purifying the property in a single article (1356), but he did not specify its procedure and the appropriate time for his work as an option for the holder, in order to avoid following the creditor's pledge of zakat. The cleansing differs from some legal systems similar to it in many aspects. The holder can hold the property free of foreclosure, and the disinfection helps the mortgaged creditor obtain the value of the mortgaged property without having to follow the execution procedures on the property that require complex procedures and high expenses.

After the disinfection has been presented, there are some implications for both the holder and his stay for the length of time the law allows the creditors to accept or reject the offer, and the consequences of the acceptance by the creditors, and in the case of refusal.

Finally, we concluded with a number of conclusions and recommendations, the most important of which is the introduction of the cleansing system in Jordan through the concept, procedures and effects.

المقدمة:

منحت القوانين الحائز خيارات، وهي وسائل قانونية لتفادي تتبع العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن، وهي خيار أداء الدين، وخيار التطهير، وخيار التخلية، فتطهير العقار المرهون موقف لا يتعرض له الحائز، ولكنه هو الذي يعرضه فهو لا ينتظر حتى تحل آجال الديون فيعرض وفاءها، أو يطلب الدائنون استيفائها، ولكنه يستطيع هو بمجرد اكتسابه صفة الحائز، وقبل أن تحل آجال الديون أن يعرض تطهير العقار من كل حق مقيد عليه، فالتطهير سلطة تتميز بعنصر المبادأة من جانب الحائز.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل عالج المشرع في القانون المدني الأردن خيار التطهير، وما هو التوقيت المناسب لذلك، وما هي الإجراءات اللازم اتباعها لحصول التطهير، وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

إشكالية البحث:

تكمّن إشكالية الموضوع من خلال البحث في موقف المشرع الأردن، وهل عالج التنظيم القانوني لتطهير المال المرهون، من حيث المفهوم، والشروط، والتوقيت المناسب، وماهي الآثار التي يمكن أن تنتج عن ذلك، كما فعلت أغلب القوانين العربية؟ لذلك سأعمل على بيان التنظيم القانوني لتطهير المال المرهون.

منهج البحث:

سأعمل على استخدام المنهج الوصفي التحليلي، من خلال طرح النصوص وتحليلها وبيان الأحكام القانونية الواردة فيها.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية تطهير العقار.

المبحث الثاني: الإجراءات والآثار المترتبة على عرض التطهير.

المبحث الأول: ماهية تطهير العقار

عالج المشرع الأردني من خلال نص المادة ١٣٥٦ من القانون المدني الأردن تطهير العقار، إذ جاء في تلك المادة " لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً حق تطهير العقار الذي آل إليه من كل حق عيني ترتب عليه توثيقاً لدين مسجل بأداء الدين حتى تاريخ إجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الإجراء أو القوانين الخاصة".

في حين عالج المشرع المصري من خلال نص المادة ١٠٦٤ من القانون المدني المصري موضوع تطهير العقار، حيث جاء فيها "١. يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند". ٢. وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع شروط البيع".

من خلال المقارنة بين موقف كل من المشرع الأردن والمصري، نجد أن المشرع الأردن لم يأخذ بمفهوم التطهير كخيار للحائز في تفادي تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون مثل المشرع المصري، إذ أنه أخذ بمفهوم التطهير كخيار للحائز، وأن المشرع الأردني فقط ربط استعمال خيار التطهير بأداء الدين، وظهرت بالتالي كأنها كلمة مرادفة لأداء الدين، حيث أنه ينص على حق الحائز بتطهير العقار المرهون، وذلك بأداء الدين طبقاً لنص المادة ١٣٥٦ مدني أردني، علماً بأن أداء الدين وتطهير العقار لكل منهما مفهوم يختلف عن الآخر، فأداء الدين الذي نصت عليه المادة (١٣٥٥) من القانون المدني الأردن يقوم به الحائز من خلال أداء دين الدائن الذي يتتبع المال المرهون ، في حين أنه في خيار التطهير يؤدي جميع الديون الموثقة بالمرهون سواء أكانت حالة أم مؤجلة، وأنه في الواقع العملي إذا ما حصل أن عرض المدين على الدائن المرتهن قيمة العقار لتطهيره من الرهن، ورفض الدائن المرتهن ذلك فلا يترتب على ذلك طرح العقار بالمزاد العلني كما هو في القانون المدني المصري، ولما كان على المشرع الأردن أن ينص على مفهوم التطهير وأحكامه وإجراءاته وآثاره بشكل مفصل حتى نستطيع القول أنه أخذ بحق التطهير. وبناءً عليه سيتم دراسة ماهية خيار التطهير من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: مفهوم تطهير العقار

يُعرف تطهير العقار: "بأنه تخليص العقار من الرهون وحقوق الامتياز المسجلة قبل تاريخ تسجيل انتقال ملكية العقار أو فراغ حق التصرف في الأراضي الأميرية إلى الحائز، فهو إذن رخصة قانونية

منحها القانون للحائز إذا ما عرضه على الدائنين المذكورين وأدى لهم قيمة العقار^(١). ويقصد به أيضاً: "تخليصه من الرهون المقيدة التي تنقله بقيام الحائز بدفع قيمته وقبول الدائنين المرتهنين لها"^(٢).

وبناءً عليه فتطهير العقار، يتم عن طريق عرض الحائز قيمة العقار المرهون الذي آل إليه على المرتهنين الذي تسري رهونهم في مواجهته، أي المرتهنين الذين قاموا بقيد رهونهم قبل تسجيل السند الذي أدى إلى انتقال ملكية العقار المرهون إلى الحائز، فإذا قبل هؤلاء المرتهنون القيمة التي عرضها الحائز للعقار المرهون، قام هذا الحائز بدفع هذه القيمة إليهم حسب ترتيب استحقاقهم، أو يترتب على ذلك تخليص وتحرير العقار من جميع الرهون التي تنقله حتى تلك التي لم يستوف أصحابها شيئاً من قيمة العقار، أما إذا لم يقبل المرتهنون عرض الحائز وجب في هذه الحالة طرح العقار بالمزاد في الحال حتى ولو كانت الديون غير حالة الأداء، وينتهي الأمر عندئذ برسو المزاد على الحائز أو غيره، أي أنه باتباع إجراءات التطهير سيحرر العقار من الرهون سواء قبل المرتهنون لعرض الحائز أم رفضوه^(٣).

فالتطهير وأداء الدين متشابهان من حيث الهدف، والحائز له الحرية بين أن يختار إما أداء الدين أو تطهير العقار حسب المصلحة التي يراها ولكل خيار من الخيارين مزايا من وجهة نظر الحائز، فمن خلال خيار أداء الدين يستطيع الحائز أن يضمن الاحتفاظ بالعقار، أما التطهير فإنه يؤدي إلى بيع العقار المرهون بالمزاد العلني، إذا رفض الدائنون المرتهنون عرض الحائز، وذلك برسو المزاد على غير الحائز، فيخرج العقار من ملكه^(٤).

ويمتاز خيار التطهير على خيار أداء الدين من ناحيتين، فهو من ناحية لا يقتضي من الحائز أكثر من قيمة العقار ومهما كان مقدار الدين، ومن ناحية أخرى فهو يسمح له بالتخلص من الديون المضمونة قبل حلوله آجالها وذلك خلافاً لخيار أداء الدين^(٥).

ومع ذلك فقد يختار الحائز وسيلة أداء الدين بدلاً من التطهير، وذلك إذا كانت جملة الديون المقيدة على العقار أقل فعلاً من قيمة العقار، وعن طريق أداء الديون يستطيع الحائز أن يتخلص من الرهون

(١) صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة بغداد، دار المعرفة، ط١، ١٩٥٣، ص ٦٨. محمد ابراهيم ابو الهيجاء، علاء شوكت الدليمي، الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)، مجلة "دراسات" الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، ٢٠١٦، ص ١٤٦١.

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية-الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، (د.ن)، ط٢، ١٩٩٨، ص ١٨٨.

(٣) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، (الرهن الرسمي، الرهن الحيازي وحقوق الإمتياز)، دار الهدى، الجزائر، ٢٠١٠، ص ١٦٦.

(٤) محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٩، ص ٣٦٣.

(٥) عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية (الرهن الرسمي-حق الاختصاص-الرهن الحيازي-حقوق الإمتياز)، ١٩٩٩، ص ١٩٦.

ويحتفظ بالعقار، وقد يختار وسيلة التطهير إذا كانت جملة الديون المقيدة على العقار أكبر من القيمة الحقيقية للعقار، عندئذٍ يستطيع الحائز أن يتخلص من الرهن بما لا يتجاوز قيمة العقار^(١).

إلا أنه حتى في الغرض الذي تكون فيه قيمة العقار أقل من مقدار الديون المقيدة عليه فقد يكون من مصلحة الحائز أن يؤدي الديون المتقدمة في المرتبة دون الديون المتأخرة في المرتبة، وذلك في حدود قيمة العقار، ويحل بذلك محل أصحاب الديون المتقدمة فيضمن بقاء العقار في مكله حيث لا يكون عندئذٍ لأي من الدائنين المتأخرين مصلحة في التنفيذ على العقار، وبهذا نصل من الناحية العملية إلى نفس آثار التطهير، دون إتباع إجراءاته وتحمل نفقاته ودون أن يتعرض الحائز لخطر رفض أحد الدائنين العرض وطلب بيع العقار وكثيراً ما يسمى هذا بالتطهير الفعلي أو الواقعي^(٢).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتطهير

ذهب اتجاه إلى اعتبار التطهير عبارة عن إجراء يتبعه الحائز بقصد تخليص العقار من القيود الواردة عليه، ويقع من خلال قيام الحائز بعرض قيمة العقار المرهون على الدائنين، فإذا قبلوا بذلك تطهر العقار من الرهن، وفي حالة رفض الكل أو بعض الدائنين لهذا العرض يمكن للدائنين طلب بيع العقار^(٣).

وفي المقابل ذهب البعض_ والذي أميل إلى رأيهم- أن طبيعة التطهير تتلخص بأنه رخصة منحها المشرع لحائز العقار المرهون بهدف الوقاية من التنفيذ على العقار الذي آلت ملكيته للحائز، وأيضاً لغايات قطع التتبع على صاحب الرهن، وهذا يتم من خلال عرض الحائز لمبلغ يمثل قيمة العقار المرهون على الدائنين^(٤).

المطلب الثالث: مزايا وعيوب التطهير

إن حق التطهير كوسيلة منحها المشرع للحائز حتى يتفادى تتبع العقار المرهون من قبل الدائنين المرتهنيين وبالنتيجة تحرير العقار من الرهن له مزايا وعيوب، وهذه المزايا هي التي جعلت بعض القوانين تأخذ بحق التطهير، وبالمقابل أن عيوب التطهير هي التي جعلت قوانين أخرى تحجم عن الأخذ بهذا

(١) رمضان أبو السعود، الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص ٤٧٨.

(٢) عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٣) زازان نوار، انوجال بوعلام، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦، ص ٢٥.

(٤) غوسيم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ص ٩٢.

الحق، ومن القوانين التي أخذت بحق التطهير (المصري، العراقي، البلجيكي، الإيطالي وغيرهم)، ومن القوانين التي لم تأخذ بحق التطهير (السوري، اللبناني، الألماني، السويدي)^(١).

للتطهير مزايا بالنسبة للحائز فمن خلاله يمكنه الاحتفاظ بالعقار محرراً من الرهن الذي يتقله بطريقة لا تكلفه أكثر من قيمة العقار ذاته، حتى لو كانت الديون التي يضمنها العقار تزيد على قيمة العقار، ففي الغالب يكون الحائز مشترياً للعقار على أن يدفع الثمن إلى الدائنين المرتهنيين بدلاً من البائع، وحيث يتلقاه دون مقابل فهو لا يغرم أكثر من قيمة العقار، وبهذا لا يظل الحائز مهدداً بشبح التنفيذ على العقار، إضافة إلى ذلك أن التطهير يحقق للحائز نوعاً من الاستقرار فيما يتعلق بملكته للعقار المرهون، إذ أن من شأنه أن يوضح الغموض الذي يكتنف مركز العقار، فإذا قبل الدائنون عرض الحائز خالص له وبشكل فوري العقار محرراً من الرهون دون أن يكون مجبراً على الانتظار لحين حلول آجال الديون، وإذا رفض العرض يستطيع أن يتدخل مزايداً في المزاد الذي قد يرسو عليه، فتخلص له الملكية مطهرة، والذي قد يرسو على غيره فيتأكد أيضاً مصير ملكيته بزوالها عنه، فالتطهير يكون مفيداً للحائز من حيث أنه يقدم الوسيلة السريعة التي من شأنها حسم موقف العقار المرهون^(٢).

أما عن مزايا التطهير بالنسبة للراهن، فالتطهير يسهل على الراهن العثور على مشترٍ لعقاره المرهون، فالمشتري إذا علم بإمكانية التطهير أن يحجم عن التعامل في العقار المرهون وما عليه إلا أن يبدأ بإجراءات التطهير قبل الوفاء بالثمن للبائع حيث يعرض على الدائنين هذا الثمن كمقابل للتطهير، ومن ثم تتحقق مصلحة الراهن أو المدين، وأيضاً من مزايا هذا النظام أنه يؤدي إلى إقبال المتعاملين على شراء العقارات المرهونة، كما يؤدي إلى تداول الثروة العقارية مما يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني وذلك من خلال تيسير تداول الأموال المرهونة^(٣).

ولا يخلو التطهير من مزايا للدائنين المرتهنيين، فهو يمكنهم من الحصول على قيمة العقار المرهون دون الحاجة إلى اتباع إجراءات التنفيذ على العقار بكل ما تنطوي عليه من تعقيد وما تتطلبه من نفقات. ف ضمان الدائن يتمثل في قيمة العقار أو متى حصل الدائن على تلك القيمة فإن الرهن يحقق الهدف المرجو منه، ويقبل الدائنون التطهير بالرغم من أن القيمة المعروضة قد لا تكفي لسداد الديون، إذا كانوا لا يأملون بأن يحقق بيع العقار بالمزاد العلني ثمناً أكثر من القيمة المعروضة عليهم من قبل الحائز، ولهم حق الرجوع على المدين بما يتبقى لهم من ديون في ذمته، وبهذا يكون الوفاء الجزئي أفضل من

(١) شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني العراقي الجديد-الحقوق العينية العقارية، بغداد، الجزء الثاني، ١٩٥٣، ص ١٥٣.

(٢) منصور مصطفى منصور، وجمال محمد إبراهيم، التأمينات الشخصية والعينية، ٢٠٠١م، ص ٢٧٦.

(٣) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٤٧٩. زازان نواره، انوجال بوعلام، خيارات الحائز في مواجهة التنفيذ على العقار، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦، ص ٢٦.

الانتظار الطويل لإتمام إجراءات البيع الجبري، وبالنتيجة سيكون بمقدورهم استثمار ما قبضوه من مبالغ قد تعوض أي نقص يسير في مقابل التطهير، إنما قد تصل إليه قيمة العقار في حالة بيعه جبراً، وقد يشجعهم على قبول التطهير ملاءة الذمة المالية للمدين بحيث يمكنهم الحصول على كامل حقوقهم، أي ما تبقى لهم من مبالغ في حالة عدم كفاية مقابل التطهير لسداد كامل ديونهم^(١).

وإذا كان لحق التطهير هذه المزايا فهو أيضاً ليس خالياً من العيوب التي يقع عليها على عاتق الدائنين المرتهنين، فالتطهير قد يضرهم فهو فيه إجبار لهم على قبول الوفاء قبل حلول أجله وبالتالي يجرمهم من الفائدة التي يحصلون عليها، لأن الحائز لا يلتزم بمراعاة آجال استحقاق الديون، وهكذا يجد الدائن نفسه مضطراً للبحث عن مجال آخر يوظف فيه أمواله بعد أن كان مطمئناً إلى أنها وُظفت بالفعل، وتبدو أهمية ذلك في المعاملات التجارية عندما يكون الدائن مصرفاً يحترف الاقتراض بضمان ما يحصل عليه من رهن تأميني ومن يطلب التطهير لا يلزم إلا بدفع قيمة العقار فلا يجبر على دفع الفائدة المترتبة عن المدة الباقية^(٢).

وأيضاً من عيوب التطهير التي قد تضر بالدائنين المرتهنين، أنهم إذا قبلوا بعرض الحائز فقد يتضمن هذا القبول إجبارهم على قبول وفاء جزئي لديونهم خلافاً لما تقضي به القواعد العامة، وهو ما قد يحدث حين يكون المبلغ المعروض أقل من قيمة دين الدائن المرتهن الوحيد، أو أقل من مجموع ديون الدائنين المرتهنين المتعددين حيث لن يحصل المتأخر منهم في المرتبة على كامل حقه، وعلى الرغم من أن الدائن لم يستوفِ حقه كاملاً إلا أنه يفقد الرهن الذي كان يضمن هذا الحق باعتبار أن انقضاء الرهن هو النتيجة الحتمية للتطهير^(٣).

ويضاف إلى ذلك أنه قد يعمد الحائز إلى بدء إجراءات التطهير في وقت أزمة طارئة تؤدي إلى انخفاض الأسعار بشكل مؤقت ولا يملك الدائنون إلزامه بالانتظار وأخيراً ولو فرضنا أن الحائز قد تلقى ملكية جزء من العقار المرهون، فيحق له أن يطهر هذا الجزء من العقار وفيه إخلال بقاعدة عدم تجزئة الرهن^(٤).

(١) حسام الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ط٣، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٤٩٦.

(٢) منصور مصطفى، وجمال إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٧٨، علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة ١٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٧، ص ٢٨٨، بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥، ص ٢١١.

(٣) أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الرهن الرسمي، المطبعة العالمية، ١٩٦٣، ص ٣٢٥.

(٤) أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

ومن عيوب التطهير التي تضر الدائنين أنه قد يؤدي إلى إحجامهم عن توظيف أموالهم في القروض العقارية، أو تشددهم في شروط إقراضها وهو ما يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد القومي^(١).

وبالرغم مما ينطوي عليه حق التطهير من عيوب، إلا أن مزاياه تتفوق على عيوبه وذلك، من حيث أن المصلحة العامة تقتضيه وهي تعلق على المصلحة الخاصة، ثم أن المرتهن يأخذ التعويض المناسب، لأنه لو طلب بيع العقار بالمزاد فلن يحصل على تعويض أكثر، أضف إلى ذلك بأن الدائن غير ملزم بقبول عرض الحائز ولكنه يقبله لأنه يأمل في تعويض أكثر من قيمة العقار الحقيقية التي عرضها الحائز، وأيضاً فإن التطهير يضمن للدائن استيفاء حقه بشكل أسرع وأقل تكلفة مع ذلك الذي قد يحصل عليه لو انتظر حلول الأجل ونزع الملكية، لذلك أتمنى على المشرع الأردني لو أنه قد أخذ بحق التطهير بمفهومه الواسع من حيث الإجراءات والأحكام والآثار لما فيه من مزايا .

المطلب الرابع: نطاق التطهير

يحتاج نطاق التطهير بيان من هو صاحب الحق في التطهير، أو لمن يثبت الحق في التطهير، وإلى أي وقت يكون التطهير صحيحاً، لذلك سنتناول هذه الأمور تباعاً وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: لمن يثبت الحق في التطهير

تنص المادة (١٠٦٤) من القانون المدني المصري أن التطهير يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته، وبناءً على ذلك يجوز التطهير للحائز ولو كان هو في الوقت ذاته أحد الدائنين المرتهين، ويرى جانب من الفقه والذي يميل إليه الباحث بأنه يكون للدائن المرتهن صفة الحائز عندما يقوم الدائن بشراء حصة من العقار المرهون أو كله بعد إجراء عقد الرهن^(٢).

ومن الشروط الواجب توافرها في الحائز بوجه عام حسب نص المادة ١٠٦٠ من القانون المدني المصري أن يكون قد انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، أو أي حق عيني آخر من الحقوق القابلة للرهن، أياً كان سبب انتقال الملكية إليه سواء عن طريق البيع كالمشتري أم الموصى له أم الموهوب له أم الشفيع أم من آلت إليه حصة شائعة، وأن يكون غير ملتزم شخصياً بالدين وأن يكون أجنبياً عن إنشاء الرهن؛ وبناءً على ما تقدم لا يجوز التطهير للملتزم شخصياً بالدين، لأنه ليس بحائز فلا يجوز التطهير من الكفيل شخصياً كان أو عينياً، ولا من الشريك في الدين، متضامناً كان أو غير متضامن، ولا من

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية + الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ١٧٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، ١٩٧٠، ص ٥٤٢.

وارث المدين لأن كل هؤلاء ملتزمون شخصياً بالدين، فيجب عليهم وفاؤه كاملاً، ولا يسمح لهم بالتخلص منه لقاء دفع قيمة العقار^(١).

فوارث المدين لا يجوز له التطهير، ولو تلقى العقار المرهون ميراثاً عن المدين الراهن، فالتطهير قد يؤدي إلى وفاء الديون قبل آجالها وإلى قبول الوفاء الجزئي، وإلى انقضاء بعض الرهون دون وفاء الديون المضمونة بها ولذلك قد شرع لغير الملتزم شخصياً بالدين، ولو أجاز للملتزم لرجع الدائن المرتهن، بعد تمام إجراءات التطهير، على أي مال من أموال هذا الملتزم بما فيها العقار الذي طهر من الرهن^(٢). وبناءً على ذلك ووفقاً للقانون المدني الأردني

يثبت التطهير لكل من الحائز والدائن المرتهن ولصاحب حق الانتفاع على العقار المرهون، ولا يثبت لكل من وارث المدين، ولا للراهن نفسه، ولا لمن اكتسب على العقار المرهون حق ارتفاق أو سكنى أو حق استعمال، لأن مثل هذه الحقوق غير قابلة للبيع بالمزاد العلني.

ومن المسلم أنه يجوز لمشتري العقار المرهون حق التطهير لأنه غير مسؤول شخصياً عن أداء الدين المضمون بالعقار المرهون، ولكنه إذا تعهد هذا المشتري بسداد حقوق الدائنين المقيدة على العقار فلا يجوز له ان يلجأ إلى التطهير، ذلك لأنه يصبح في هذه الحالة مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الوفاء بالدين المضمون، وأيضاً فإنه في الأحوال التي يجبر فيها الحائز على أداء الديون فإنه يعتبر مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين وبالتالي لا يجوز له استعمال حق التطهير^(٣).

قد يكون الحائز قد تملك العقار المرهون تحت شرط واقف أو فاسخ، فإذا كان قد تملكه تحت شرط واقف، فهو لم يملكه بعد، لأن الشرط لم يتحقق ومن ثم لا يكون له حق التطهير إلا عند تحقق الشرط^(٤).

أما إذا كان الشرط فاسخاً فينبغي التفرقة بين الوضع قبل تحقق الشرط والوضع بعده، فإذا كان قبل تحقق الشرط لا جدال حول أن المالك تحت شرط فاسخ يكون مالكاً في الحال، ومن ثم لا يجوز له تطهير العقار، فإن لم يتحقق الشرط أصبح مالكاً بوجه بات وظل تطهيره سليماً^(٥).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

(٣) عبد المنعم البداروي، مرجع سابق، ص ١٩٨.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

أما إذا تحقق الشرط، فإن الحائز يصبح غير مالك بأثر رجعي، وبالتالي فإنه يجب إزالة آثار التطهير الذي أجراه، ومع ذلك يذهب الرأي الراجح إلى الإبقاء على هذا التطهير استجابة لدواعي الضرورات العملية، ومنطلقاً من فكرة أن التطهير عمل مادي لا يؤثر فيه النسخ^(١)، وهذا الرأي هو الذي أخذ به المشرع المصري في المادة (١٠٨٣) مدني التي نصت على أنه: "إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار".

ولهذا إذا تحقق الشرط الفاسخ وزالت عن الحائز الذي قام بتطهير عقار الملكية بأثر رجعي وعاد العقار إلى المدين الذي رهنه، فإنه يعود خالياً من الرهن، ويصبح الأمر كما لو كان هذا المدين الراهن هو الذي طهر العقار على الرغم من أنه لا يحق له تطهيره، ولذلك يذهب رأي في الفقه إلى أنه لو كان الحائز الذي أجرى التطهير متواطئاً على الراهن الذي باع العقار ليتمكن الحائز من تطهيره، فإن الغش يبطل التطهير، ويترتب على زوال ملكية الحائز زوال التطهير، ومثل ذلك أن يبيع الراهن العقار المرهون إلى آخر بيعاً وقائياً ويتواطأ مع المشتري على أن يقوم هذا بتطهير العقار ثم يستعمل البائع حقه في رد المبيع فيستفيد من التطهير في حين أنه بصفته رهنياً لم يكن يجوز له التطهير فإذا أثبت التواطؤ بين الطرفين أوجب إبطال التطهير تبعاً لزوال ملكية من قام به^(٢).

ويثبت حق التطهير لصاحب الانتفاع على العقار المرهون أو لمالك الرقبة فإذا كان صاحب حق الانتفاع ومالك الرقبة حائزاً واحداً وعرض قيمة العقار وقبل الدائن بذلك، فإنه يتحرر العقار من الرهن، ولو كان هناك رهنان أحدهما على حق الانتفاع والآخر على الرقبة فإذا كان عرض أحدهما سواء أكان صاحب حق الانتفاع أو مالك الرقبة التطهير، فإن حقه يتطهر من الرهن الذي يتقله ولكن يبقى الرهن متقلاً لحق من لم يطلب التطهير^(٣).

فلا يوجد ما يمنع من تطهير حق الرقبة دون حق الانتفاع أو العكس، فحق التطهير يستقل به كل حائز فيما يتعلق بما انتقل إليه من حقوق، وعلى هذا فإذا كان للحائز الذي انتقل إليه حق الانتفاع هو الذي طهر العقار فإن الرهن يظل متقلاً لحق الرقبة ولكن يلاحظ أنه عند انتهاء حق الانتفاع بانتهاء أجل الانتفاع أو بموت المنتفع فإنه يعود إلى ملك الرقبة، ليشملها الرهن ثانية، وذلك لأن حق الانتفاع من توابع الرقبة، والرهن يشمل المرهون وتوابعه التي تعد من الملحقات، ويحق للدائن المرتهن التنفيذ

(١) احمد سلامة، مرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٢) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٨٤٢.

(٣) أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

على العقار برقبته ومنفعته، أي أن عودة المنفعة إلى مالك الرقبة يترتب عليها إفادة المرتهن مرتين عن حق المنفعة^(١).

أما إذا كان الحق الذي انتقل هو ملكية الرقبة وقام الحائز بتطهيره، فإن حق الرقبة يتحرر من الرهن، ويظل حق الانتفاع مثقلاً به، فإذا انقضى حق الانتفاع وآل لمالك الرقبة فإن الرأي الرجح في الفقه^(٢) والذي نميل إليه يذهب إلى أن المنفعة تعود محررة من الرهن، لأن عودة المنفعة إلى مالك الرقبة تعني انقضاء حق المنفعة، والرهن يزول موضوعه، فحق المنفعة بطبيعته حق مؤقت ورهن هذا الحق يتصف بنفس الصفة.

إلا أن هناك جانب من الفقه يذهب إلى رأي مخالف حيث يرى أنه إذا كانت ملكية الرقبة هي التي انتقلت إلى الحائز وقام بتطهيرها، فإن حق الانتفاع وحده هو الذي يظل عملاً بالرهن، فإذا انقضى هذا الحق وآلت المنفعة إلى مالك الرقبة فإنه يرى أن الرهن يظل على حق الانتفاع ولا يزول وذلك ما لم يكن حق الانتفاع من الأصل مرهوناً استقلالاً فعندئذ يقضي الرهن المقرر عليه بزواله^(٣)، ويبرر هذا الرأي اتجاهه بأن الرهن في هذا الغرض يظل الانتفاع وحده هو المحمل بالرهن، ولو أن عناصر الملكية التامة قد اجتمعت جميعاً في يد المالك على أن هذه نتيجة حتمية والقول بغير ذلك من شأنه تفويت حق الدائن المرتهن في التنفيذ على حق الانتفاع في حين أن حقه كان يقع على الرقبة والانتفاع معاً وأن الرقبة هي وحدها التي تطهرت من الرهن بواسطة الحائز، ومن المسلم أن تصرف الراهن في العقار المرهون لا يجوز أن يؤثر في حق الدائن المرتهن، والرأي العكسي من شأنه أن يجيز للراهن الاتفاق مع شخص على أن ينقل إليه الرقبة ويحتفظ نفسه بالانتفاع لمدة قصيرة تكفي لكي يطهر الرقبة من الرهن وعندئذ يؤول إليه الانتفاع خالصاً من الرهن وفي هذا كما لاحظنا إضراراً بالدائن المرتهن لا يجوز التسليم به ولا يجوز الاعتراض على رأينا السابق بالقول أن الرهن الذي يتقرر على حق الانتفاع يزول بزواله، لأن هذا لا يصدق إلا حيث يكون الرهن قد تقرر ابتداءً على الانتفاع أما في الغرض الذي نحن بصدده فإن الرهن مقرر أصلاً على الملكية بجميع عناصرها. ولكن هل يشترط لإمكان التطهير أن يكون سند الحائز مسجلاً؟؟

(١) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٤٨٣، حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٢٠٠٠.

(٢) السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٤٥، منصور مصطفى وجلال إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٨٦، وحسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٢٠٠٠.

(٣) عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص ١٩٩.

إن وصف الحائز يثبت وفقاً لنص المادة ١٠٦٠/٢ من القانون المدني المصري لكل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون سواء أكان هذا السبب عمل قانوني كبيع أو مقايضة أو هبة، أم واقعة قانونية كالحيازة.

إلا أن نص المادة ١٠٦٤/١ مدني مصري قد اشترطت في الحائز لمباشرة حق التطهير أن يكون قد سجل سنده، حتى يستطيع أن يظهر كل رهن تم قيده قبل هذا التسجيل.

والغرض من التسجيل هنا هو تحديد الحقوق التي يجب تطهيرها ومنع القيود الجديدة وتعيين الدائنين نهائياً، فبعد هذا التسجيل لا يكون للقيود الجديدة أي أثر في مواجهة الحائز الذي سجل سنده، هذا مع ملاحظة أن تسجيل سند الحائز يجب أن يكون حاصلاً قبل تسجيل تبنيه نزع الملكية، ذلك أن التصرفات التي تتم بعد هذا التاريخ لا تنفذ في مواجهة الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة ولا الدائنين المباشرين للتفويض^(١).

وللتعارض السابق بين نص المادة ١٠٦٠/٢ مدني مصري والمادة ١٠٦٤/١ مدني مصري، لا بد من تفصيل ذلك، فنص المادة ١٠٦٤/١ توصي بأن التطهير مقصور على الحائز الذي يكون قد سجل سند ملكيته فقط، وهو ما يعني أنه لا يجوز التطهير إلا لمن تملك عقاراً مرهوناً بسبب تسمح له طبيعته بأن يكون له سند تسجيله كعقد البيع مثلاً، أما من يمتلكه بسبب لا تسمح له طبيعته بأن يكون له سند يمكن تسجيله كالتملك بالتقادم فإنه لا يجوز له التطهير.

فهناك من الفقه من أخذ بمضمون نص المادة ١٠٦٤/١ مدني مصري، حيث ذهب إلى أن الحائز الذي يكتسب ملكية العقار بسبب لا تسمح طبيعته أن تكون له سند مسجل كالتقادم ليس له حق تطهير العقار^(٢).

إلا أن غالبية الفقهاء^(٣) والذين نميل إلى رأيهم ذهبوا إلى خلاف ذلك حيث أنهم قالوا أن كل حائز أي كان سبب تملكه للعقار المرهون، له حق التطهير سواء أكان سبب التملك بتصرف قانوني كالعقد أم واقعة قانونية كالتقادم، وذلك لأن المادة ١٠٦٠/٢ مدني مصري تنص على أن الحائز هو كل من يملك العقار المرهون بأي سبب من الأسباب، وحتى كان الأمر كذلك فإن ما ورد في نص المادة ١٠٦٤/١ مدني مصري من اشتراط تسجيل سند ملكية الحائز لإمكان إجراء التطهير لا يفسر إلا على أنها تواجهه

(١) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

(٢) سليمان مرقس، التأمينات العينية في القانون المدني الجديد - الرهن الرسمي - الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، دار النشر للجامعات المصرية، ط ٢، ص ٢٥٤.

(٣) السنهوري، ص ٥٤٥، عبد المنعم البدر، ص ٢٠٠، جميل الشراوي، ص ٢٥١.

الفرض الغالب الذي يكتسب فيه الحائز ملكية العقار المرهون، لا على أنها تضع شرطاً واجب التوفر دائماً وإلا امتنع التطهير^(١).

ويستند كذلك أصحاب هذا الاتجاه إلى ما ورد في الأعمال التحضيرية، ج٧، (مذكرة المشروع التمهيدي من المواد ١٤٨٠-١٤٩٣) حيث أن اشتراط تسجيل سند الحائز، لإمكان إجراء التطهير لا يكون لازماً إلاّ حيث يكون سند ملكيته قابلاً للتسجيل أما إذا كان سند الحائز في كسب ملكية العقار المرهون هو التقادم، واقعة مادية تستعصي على التسجيل فلا يشترط التسجيل، إلاّ أن هناك جانباً من الفقه يرى إلى ما ذهب إليه المذكرة الإيضاحية من أن التقادم واقعة تستعصي على التسجيل محل نظر وذلك لأنه (التقادم لا يكسب الملكية إلاّ إذا حصل التمسك به أي أن حيازة العقار للمدة القانونية لا تكسب الحائز ملكيته وإنما تعطيه فقط رخصة تملكه بعمل إرادي يصدر منه هو التمسك بالتقادم، وهذا التمسك يكون عادةً عن طريق دعوى أو دفع وينتهي بحكم إن لم يكن واجب التسجيل لنقل الملكية فهو لا يستعصي على التسجيل، وما دامت المادة ١٠٦٤ اشترطت في جواز التطهير أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته ولم يميز بين التقادم وغيره فيمكن القول أن الحائز الذي تملك في التقادم لا يجوز له التطهير إلاّ إذا كان قد تمسك بالتقادم وسجل الحكم الذي صدر بشأن ذلك، أضف إلى ذلك أن التمسك بالتقادم يكسب الملكية بأثر رجعي من وقت بدء وضع اليد فتعتبر الرهون الصادرة من المالك الأصلي في الفترة ما بين هذا الوقت ووقت التمسك بالتقادم صادرة عن غير مالك وبناءً على ذلك تكون غير نافذة في حق الحائز الذي تملك بالتقادم ولا يحتاج هذا إلى تطهير العقار في حق الحائز بحيث يحتاج هذا إلى تطهير العقار في حق الحائز بحيث يحتاج هذا إلى تطهير العقار منها إذا أخذنا بالرأي القائل بأن واضع اليد يملك العقار مهماً بما كان يثقله من حقوق عينية وقت بدء وضع اليد^(٢).

غير أن الحائز يستطيع أن يستغني عن تطهير هذه الرهون بالتمسك بتقادم الديون المضمون بها إذا كان الدائن المرتهن لم يستعمل حقوقه مدة ١٥ عاماً ولا يعتبر إجراء القيد أو تجديده استعمالاً لتلك الحقوق كافياً لقطع التقادم، ولكن يكفي في ذلك إنذار الحائز بالدفع أو التخلية، فيتضح من ذلك أن الأحوال التي يحتاج فيها الحائز عن طريق التقادم إلى تطهير أموال نادرة جداً، وأنها لا تستعصي على التسجيل، فلا يصح الخروج بشأنها عن النص الصريح اعتماداً على ما ورد في المذكرة الإيضاحية وبعبارة أخرى يرد هؤلاء الفقهاء في جميع الأموال أن يشترط في التطهير تسجيل سند الحائز ولو كانت الملكية قد انتقلت إليه عن طريق التقادم^(٣).

(١) منصور مصطفى، وإبراهيم جلال، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٢) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٣) سمير تناغو، مرجع سابق، ص ١٩٥.

إلا أننا نؤيد وجهة نظر الرأي الغالب عند الفقه بأن تسجيل ملكية الحائز لإمكان اللجوء إلى التطهير، لا يكون متطلباً إلا في الحالات التي يكون فيها سند الملكية قابل للتسجيل، مستنديين إلى المبررات القانونية والعملية نفسها التي استندوا إليها.

الفرع الثاني: وقت التطهير

يتطلب الأمر بيان ماهو التوقيت الذي يستطيع من خلاله الحائز ممارسة حق التطهير، وفي ظل خلو القانون المدني الأردني من نص يبين ما هو التوقيت الذي يستطيع فيه الحائز ممارسة هذا الحق، لذلك سنبين ذلك من خلال موقف المشرع المصري فنجد المادة ٢/١٠٦٤ مدني مصري تنص على أنه: "وللحائز أن يستعمل هذا الحق قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع شروط البيع".

من خلال نص المادة السابقة نجد أن المشرع المصري أجاز حق التطهير للحائز بمجرد توافر هذه الصفة، أي بمجرد أن يصبح مالكا، وذلك دون الحاجة إلى حلول أجل الدين المضمون بالرهن، وتوجيه المرتهن إليه الإنذار بالدفع أو التخلية أو يبقى حق حائز العقار في التطهير قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.

حيث يتضح لنا من نص المادة السابقة أن حق الحائز في تطهير العقار له وقت معين لا يجوز له ممارسة حق التطهير قبل بدء هذا الموعد ولا بعد انتهائه وهذا الوقت يبدأ بمجرد أن تتوفر للحائز صفته كحائز، فمنذ هذه اللحظة يجوز له عرض تطهير العقار على الدائنين المرتهنين (حتى ولو كان الحائز مديناً بئمن العقار المرهون للراهن)، ولا يشترط كذلك أن يكون أجل ديون الدائنين قد حلت، ودون أن ينتظر الحائز أحد الدائنين في التنفيذ على العقار وذلك بتوجيه إنذار بالدفع أو التخلية^(١).

أما الوقت الذي ينتهي فيه حق الحائز في التطهير فهو يوم إيداع قائمة الشروط وطبقاً لنص المادة ٤١٤ مرافعات مصري، "يجب أن يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل نزع الملكية"، والحكمة من عدم إمكان الحائز إجراء التطهير بعد إيداع قائمة شروط البيع، وهي أن العقار حينئذٍ معداً لأن يباع بالمزاد العلني، فإن أراد الحائز عرض قيمة العقار فما عليه إلا أن يتقدم مزاييداً^(٢).

(١) سمير تناغو، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٢) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

ويلاحظ أن المشرع وإن كان كريماً مع الحائز ببدء الموعد الذي يجوز له فيه التطهير عند الحائز الذي يؤدي الدين، أصبح شحيحاً معه، فيما يتعلق بانتهاء هذا الموعد عن الحائز الذي يؤدي الدين حيث يجوز لهذا الأخير أداء الدين إلى يوم رسو المزداد^(١).

المبحث الثاني: الإجراءات والآثار المترتبة على عرض التطهير

لكي تتمكن من إجراء التطهير لا بد من السير ببعض الإجراءات، وبعد أن يتم عرضه على من يثبت لهم فسيؤدي ذلك إلى العديد من الآثار، ولكي نستطيع بيان ذلك لا بد من تقسيم المبحث إلى المطالبين التاليين نتناول في الأول اجراءات التطهير، وفي الثاني آثار التطهير كالآتي:

المطلب الأول: إجراءات التطهير

بدايةً لم يعالج المشرع الأردن إجراءات تطهير العقار المرهون كما فعلت بعض القوانين كالقانون العراقي^(٢)، وحتى يكون التطهير صحيحاً فلا بد من إجراءات معينة ومحددة في القانون يقوم بها الحائز وذلك بأن يبادر الحائز بعرض التطهير على الدائنين أصحاب القيود المقيدة قبل تسجيل سند ملكيته مقابل قيمة العقار، فالأساس في العرض هو المبلغ الذي يقدر كقيمة للعقار، ويجب أن يشمل هذا العرض على العديد من البيانات التي قد يؤدي إلى تخلفها إلى عدم صحة التطهير. ولهذا لا بد من دراسة البيانات الواجب توافرها في العرض والجزاء المترتب على الإخلال بهذه البيانات والأشخاص الذي يوجه لهم هذا العرض.

الفرع الأول: البيانات الواجب توافرها في العرض

تنص المادة ١٠٦٥ مدني مصري على ما يلي: "إذا أراد الحائز تطهير العقار المرهون وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل البيانات التالية:

أ. خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن.

ب. تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

(١) مصطفى منصور، إبراهيم جلال، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) علاء شوكت الدليمي، المركز القانوني للحائز في الرهن التأميني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٥، ص ١٠٢.

ج. المبلغ الذي يقرره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعاً ويجب أن لا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حده.

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

وبهذا نجد أن المشرع المصري وضع إجراءات محددة وواضحة وصريحة يجب على الحائز إتباعها إذا كان يريد تطهير العقار المرهون وذلك أن يوجه إلى جميع الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم ولا أهمية لمرتبة الرهن حتى لو كان العرض الذي يتقدم به الحائز لا يعطي فرصة لبعضهم في استيفاء أي حق له، ويترتب على إغفال إعلان أي دائن منهم عدم نفاذ التطهير في مواجهته، وبالتالي يجوز له أن يطلب بيع العقار بالمزاد العلني، حتى ولو كان متأخراً في المرتبة لا يفيد بيع العقار^(١).

ويجب أن يتضمن الإعلان بيان سند ملكية الحائز للعقار، موضحاً فيه نوع التصرف من حيث كونه عقد بيع أو هبة أو مقايضة، وتاريخ التصرف وتعيين المالك السابق للعقار، وذلك حتى يعرف الدائنون بهذا الشخص الذي يدعي أنه أصبح حائزاً للعقار المرهون، ذلك أنه يفترض أن هذا الشخص أجنبي عنهم وعن الدين إذا لم يكن موجوداً وقت اكتسابهم لحقوقهم وكذلك حق يعرف الدائنون من أنه حائز يجوز له تطهير العقار، كما أنه لا بد أن يذكر تاريخ تسجيل سند ملكية الحائز، ورقم هذا التسجيل يمكن الدائنين من الإطلاع على التسجيل للتأكد من البيانات التي ذكرها الحائز، كما أنه يحدد الدائنين الذين تنفذ حقوقهم في مواجهة الحائز^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على الحائز أن يبين في إعلان العرض المقابل الذي التزم به مقابل تملكه للعقار المرهون سواء أكانت قد انتقلت إليه ملكيته بمقابل كالثمن إذا كان قد تلقى العقار بموجب عقد بيع أم البديل وقيمه إذا كان قد تلقاه مقايضة^(٣).

ويلاحظ أن الثمن لا يقتصر على المبلغ النقدي فقط، بل يشتمل أيضاً ملحقات الثمن ويقصد بها الأعباء التي تحملها الحائز علاوة على الثمن مقابل انتقال ملكية العقار إليه سواء تحملها في مواجهة البائع أم دائنيه أم الغير، فهذه الأعباء في الحقيقة جزء من الثمن لأنها تعود بالفائدة على البائع مقابل

(١) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٢) منصور مصطفى وجلال إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٣) جميل الشراوي، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

خروج العقار من ذمته، وإذا كانت الملحقات عيناً وليس نقداً أو إيراداً مرتباً لفترة معينة فيجب أن يقومها الحائز نقداً أو بقيمتها الرأسمالية، ويجب أن يتم التقويم بحسب القيمة يوم الإعلان وليس يوم البيع، وذلك حتى يكون لدى الدائن تصور واضح عن قيمة العقار، وقت العرض، فالعبرة بقيمة العقار وقت عرض التطهير وليس في أي لحظة سابقة^(١).

وإذا كان الحائز لم يرد كل الثمن إلى البائع فعليه أن يذكر الجزء المتبقي منه في ذمته، تظهر أهمية هذا البيان في أن المبلغ الذي يعرضه الحائز يجب أن لا يقل عن الجزء المتبقي من الثمن في ذمته وذلك حسب ما ورد في نص المادة (١٠٥٦/ج) مدني مصري.

إلا أن أهم بيان في العرض هو المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار، ولذلك يكفي أن يعرض الحائز استعداده لأداء المبلغ دون أن يكون العرض بالقيمة نقداً أو أن يودعها خزينة المحكمة، أي غير ملزم بالقيام بإجراءات العرض والإيداع وعرض القيمة عرضاً حقيقياً.

ولكن يجب أن يعلن الحائز عن استعداده (وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٦٦ مدني مصري على أنه): "يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد ان يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقداً بل ينحصر العرض في إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة" للوفاء بهذا المبلغ حالاً حتى لو كان الثمن الذي يلتزم به هو قبل البائع لم يحل أصله، وحتى لو كانت الديون المضمونة بالرهن أو بعضها لم تحل أجلها بعد، فهو يجب أن يعرض الوفاء الحالي بجميع الديون المقيدة الحالية والمؤجلة، ولذلك "يجوز للحائز أن يستنزل من المبلغ الذي يعرضه المبالغ الذي يكون دائناً بها للبائع إذ لا يمكنه الدفع بالمقاصة"^(٢)، ولذلك يجب أن يكون عرض الحائز باتاً ومنجزاً فلا يصح اقترانه بأجل أو بشرط أو بأي تحفظ من أي نوع كان حتى لو كان مستمداً من العقد الذي يربطه بالمدين (مثل ذلك لا يجوز له أن يضمن العرض تحفظاً بتخفيض المبلغ إذا تبين وجود عيب خفي في المبيع)^(٣)، أما عن المبلغ الذي يعرضه الحائز قيمة للعقار فالأصل أن الحائز يستقل بتقدير قيمة العقار وذلك طبقاً لأحكام المادة ١٠٥٦/ج مدني مصري.

وعادةً ما يكون ذلك المبلغ هو نفس الثمن الذي اشترى به الحائز العقار، ولكن من الناحية القانونية لا يتقيد الحائز بتقدير هذه القيمة بالثمن الذي اشترى به العقار فقد يقدر بقيمة أقل من الثمن أو أكبر منه أو بالجزء المتبقي في ذمته ولكن باعتباره يمثل قيمة العقار الحقيقية وقت العرض من وجهة نظر الحائز.

(١) حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

(٢) حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٣) منصور مصطفى، جلال ابراهيم، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

إلا أن حرية الحائز في تقدير قيمة العقار ليست مطلقة، وإنما مقيدة بقيدتين طبقاً لنص المادة ج من المادة ١٠٦٥، حيث القيد الأول هو وجوب ألا يقل المبلغ المعروض عن السعر الذي يتخذ أساساً لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، فقد علقت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها: "وهذا الأساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار"، وهو ما يفهم منه أن الضريبة ذاتها ليست هي الثمن الذي يقدر العقار، بل إن هذا الثمن يتحدد على أساس هذه الضريبة^(١).

أما القيد الثاني الذي وضعه المشرع على حرية الحائز في تقدير قيمة العقار، فهو ألا تقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً، فهذا المبلغ يعتبر الحد الأدنى لما يجب أن يعرضه الحائز (فإذا عرض الحائز أقل من الباقي في ذمته فذلك يدل على عدم جديته بتطهير العقار أو أنه مستهتر في حقوق الدائنين على العقار)، ولهذا يعتبر المبلغ من حق المدين ولا يصيب الحائز أي ضرر إذا دفعه كله للدائنين، وكذلك حرص المشرع على أن يكون تحديد قيمة العقار طبقاً لما يقدره الحائز ودون التقييد بالثمن الذي اشترى به من المدين البائع حتى يتفادى احتمالات التواطؤ بين الحائز والمدين^(٢).

ولا خوف على الدائنين من ترك تقدير قيمة العقار للحائز فيجوز لهم رفض العرض إن وجوده أقل من قيمته الحقيقية، كما أن رفض العرض وبيع العقار بالمزاد العلني يعرض الحائز لعدم احتفاظه بالملكية إذا ما تقدم مزاييد بسعر أعلى، ولهذا فإن مصلحة الحائز أن يكون عرضه معقولاً ليتفادى اللجوء إلى البيع الجبري^(٣).

ووفقاً لنص المادة ١٠٥٦ ج/مدني مصري "إذا تلقى الحائز ملكية العقار وكان مثقلاً في عدة أجزاء بعدة رهون مختلفة وجب أن يعرض تقديراً لقيمة كل جزء من هذه الأجزاء على حدة، وذلك لتمكين كل دائن من أن يتخذ موقفه الخاص فيما يتعلق بدينه^(٤)."

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بهذه البيانات

لقد تبين معنا أن الغرض الذي توخاه المشرع من لزوم كل هذه البيانات هو أن يطلع الدائنون على حالة العقار بالدقة وما يثقله من تكاليف وأن يعرفوا الثمن الذي بيع به العقار حتى لا تقل القيمة التي يعرضها الحائز عن المتبقي من ذمته وليتبينوا كذلك ما إذا كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه.

(١) منصور مصطفى، جلال إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٢) حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٥١٩.

(٣) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٤) عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو الأثر المترتب على نقص البيانات كلها أو أحدها في الإعلان التي يضمنها العرض؟؟

يلاحظ أن المشرع في المادة ١٠٥٦ مدني مصري لم تتعرض للجزاء المترتب الواجب إعماله في حالة تخلف بيان من بيانات العرض أو الخطأ الذي فيه، لذلك نجد جانباً من الفقه^(١) إلى وجوب التفرقة بين البيانات الجوهرية والبيانات غير الجوهرية من باب القياس وتطبيقاً للحكم الوارد بالمادة ٤١ من قانون الشهر العقاري المصري فيما تضمنه من جزاء على إغفال البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد وذلك حين نصت على أنه: "لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة الثلاثين بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير، ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها، وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو تنقص من أثره تبعاً لطبيعة الضرر ومداه".

فإذا لحق العيب ركن من أركان الإعلان الأساسية، لعدم اتمامه بالصفة الرسمية أو لكونه غير منجز أو لعدم تضمنه القيمة التي يعرضها الحائز، كان الإعلان باطلاً وهدم الأثر.

أما إذا لحق العيب بيان من البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان وكان البيان جوهرياً بأن كان من البيانات التي يتوقف عليها قبول الدائنين لعرض الحائز تطهير العقار، أو رفض هذا العرض، لعدم تضمين الإعلان بيان الحقوق المقيدة على العقار، كان الإعلان قابلاً للإبطال لمصلحة من لحقه ضرر من جراء هذا العيب^(٢).

غير أنه يجوز لمن تقرر الإبطال لصالحه التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً، كما يجوز للحائز تصحيح العيب الذي شاب الإعلان عن طريق تجديد عرضه طالما كان ميعاد العرض ما زال قائماً.

أما إذا لم يكن البيان المعيب جوهرياً بأن كان غير موثق في قرار الدائنين المرتهنيين نحو قبول العرض أو رفضه، كما لو ذكر الحائز سعراً أعلى من قيمة العقار فلا يكون لهذا العيب تأثير، ويتقيد الحائز بهذا العرض^(٣).

(١) جميل الشراوي، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٢) د. ابراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٣) ويترك لقاضي الموضوع تقرير ما إذا كان البيان المعيب جوهرياً مؤثراً، أم غير جوهري.

الفرع الثالث: لمن يوجه الإعلان

عملاً بنص المادة ١٠٥٦ مدني مصري، يجب على الحائز الذي يريد تطهير العقار أن يوجه عرضه إلى جميع الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل سند الحائز، ولا يلزم إعلان الراهن أو الحائز السابق للحائز الذي يطلب التطهير^(١).

أما أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل سند الحائز فهم مرتهنو العقار رهناً تأمينياً أو حيازياً، وأصحاب حقوق الاختصاص، وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية، بشرط أن يكونوا قد قيدوا حقوقهم قبل تسجيل سند الحائز أما من لم يقيد حقه أو قيده بعد تسجيل سند الحائز فإن رهنه لا ينفذ في حق الحائز، ومن ثم يستطيع أن يتجاهل حقوق هؤلاء الدائنين لأنهم لا يتمتعون بحق التتبع في مواجهته^(٢).

فإذا لم يسجل الحائز سند ملكيته حينئذٍ يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون باعتباره مملوكاً للراهن، أي دون الحاجة لاستعمال حق التتبع، ويجب إعلان كل واحد من الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة، سواء أكان دينه مؤجلاً أو حالاً، فلا يكفي بتوجيه الإعلان إلى أحد الدائنين فقط.

وإذا أهمل الحائز إعلان أحد الدائنين المقيدة حقوقهم، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان لباقي الدائنين الذي تم إعلانهم صحيحاً بل ينتج العرض أثره بالنسبة لهم، أما الدائن الذي لم يعلن فإن رهنه يظل قائماً ولا تسري في حقه إجراءات التطهير، وله أن يستعمل حق التقدم على قيمة العقار قبل توزيعها على الدائنين اللاحقين له في المرتبة، كما له أن يتتبع العقار تحت يد الحائز، وهذا لا يمنع صاحب الحق الذي لم يعلن صحيحاً عن حقه في التنازل صراحةً أو دلالة عن حقه في الدفع بعدم سريان إجراءات التطهير في حقه^(٣).

ووفقاً لنص المادة ١٠٥٦ مدني مصري يجب أن يوجه الإعلان إلى مواطني الدائنين المختارة المذكورة في القيد، ومن كان من الدائنين لم يعين محلاً مختاراً جاز إعلانه في قلم كتاب المحكمة التي يتبعها العقار المرهون وكذلك يجوز للحائز أن يوجه الإعلان إلى الدائنين في محل إقامتهم الأصلية، لأن

(١) حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٥١٧.

(٢) ماجد عبد الحميد عبد الحميد الكساسبة، المركز القانوني الحائز في الرهن التأميني، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، ٢٠٠٨م، ص ١٧٨. منصور حاتم محسن، الاتفاقات المعدلة لحق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل، العراق، المجلد، (٢١)، العدد(١)، ٢٠١٣، ص ٢٤-١، ص ١٤.

(٣) السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

الموطن المختار كان لمصلحة الحائز فيجوز له أن يتناول عن ذلك، وكذلك لأن الإعلان في محل الإقامة الأصلية دائماً يكون صحيحاً، ويجب أن يتم الإعلان على يد محضر وإلا كان باطلاً^(١).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عرض التطهير

هناك من الآثار ما يترتب على عرض التطهير الصحيح المستوفي لشروطه ومن هذه الآثار: الأثر الأول: التزام الحائز بالبقاء على ما عرضه طوال المدة التي يجيز فيها القانون للدائنين أن يقبلوا العرض أو يرفضوه، الأثر الثاني هو حالة قبول الدائنين للعرض المقدم من الحائز لتطهير العقار المرهون والأثر الثالث هو حالة رفض العرض المقدم من الحائز لتطهير العقار المرهون، وسنقوم بدراسة هذه المواضيع على النحو التالي:

الفرع الأول: الأثر الذي يترتب بالنسبة للحائز ذاته

يتمثل هذا الأثر في أن يظل الحائز ملتزماً بالبقاء على عرضه طوال المدة التي يجيز فيها القانون للدائنين أن يقبلوا العرض أو يرفضوه، وهذا الأثر نصت عليه المادة ١٠٦٧ مدني مصري بقولها: "يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل حق مقيد، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك خلال ثلاثين يوماً عن آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى".

نجد مفاد النص أعلاه أن للدائنين المقيدة حقوقهم والذي أعلنهم الحائز بعرضه لتطهير العقار المرهون بالخيار بين قبولهم هذا العرض هم وكفلاؤهم وبين رفض العرض هم وكفلاؤهم.

فإن تم قبول العرض صراحةً أو ضمناً بفوات ميعاد الثلاثين يوماً طهر العقار المرهون من القيود بالدفع، أما إذا رفض العرض وطرح العقار للبيع بالمزاد فقد ألزم القانون الدائن أو كفيله الذي رفض عرض الحائز أن يودع خزينة المحكمة مبلغاً يكفي مصروفات البيع بالمزاد العلني^(٢)، وتكون أقصى مدة لإلتزام الحائز بالعرض هي ستون يوماً من تاريخ آخر إعلان رسمي للدائنين.

فالأثر المترتب بالنسبة للحائز من عرضه للتطهير أنه يصبح ملزماً به فلا يجوز له الرجوع عنه إلا برضاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار المرهون ويصبح العرض غير قابل للرجوع إذا اقترن بقبول الدائنين خلال الميعاد القانوني، وكذلك لا يجوز الرجوع عن العرض بطريقة غير مباشرة بتخلية العقار^(٣).

(١) منصور مصطفى، إبراهيم جلال، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٢) ماجد عبد المجيد عبد الحميد الكساسبة، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٣) حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

وحكم إلزام الحائز بعرضه لم يصرح به القانون إلا أن الفقه يستخلصه من منح الدائنين مهلة معينة لقبول العرض أو رفضه خاصةً أنه اعتبر سلوكهم عن الرفض خلالها يعد قبولاً^(١).

ووفقاً للرأي الراجح في الفقه الذي نميل إليه فإن التزام الحائز بالبقاء على عرضه يجد أساسه في إرادته المنفردة، في حين يرى جانب من الفقه أن أساس هذا الالتزام هو القانون الذي يحدد الأجل للدائنين لقبول أو الرفض^(٢)، في حين يذهب جانب آخر إلى أن أساس هذا الالتزام هو العقد الذي اكتسب الحائز ملكية العقار المرهون^(٣)، ويذهب جانب آخر إلى أن العرض مضاف إلى أجل قانوني والإيجاب مقترن بأجل لا يجوز الرجوع فيه^(٤).

الفرع الثاني: قبول الدائنين للعرض

رأينا أن المشرع منح الدائنين الخيار بين: قبول العرض أو رفضه، فقد يقبل هؤلاء الدائنون العرض صراحةً أو ضمناً، عن طريق سكوتهم هم وكفلائهم عن طلب بيع العقار في المدة القانونية، وتبدو مصلحة الدائنين في قبول عرض الحائز إذا كان المبلغ المعروض عليه يفي بديونهم جميعاً أو كان هذا العرض قد بلغ حداً لا يتوقع أن يتجاوز الثمن الذي يمكن أن يسفر عنه طرح العقار للبيع في المزاد^(٥).

كما يترتب على قبول الدائنين بأن لا يلزم الحائز بدفع قيمة ما عرضه أن يستبدل التزامه هذا بالالتزامات الأصلية، فلنا بصدد تجديد الدين، ولذلك يبقى الحائز ملزماً بصفته حائزاً، فيحق له أن يناع في وجود الديون المقيدة وفي صحتها، وكذلك بإمكانه أن يحتج بسقوط هذه الديون بالتقادم، أي أن يظل الالتزام الحائز نفس صفات الديون الأصلية^(٦).

فإذا تم القبول أصبح الحائز ملزماً إلتزاماً شخصياً بدفع القيمة التي عرضها كما أنه يلتزم بدفع هذه القيمة ليس فقط بضمان العقار المرهون وإنما بضمان أمواله لهما^(٧).

كما يترتب على قبول الدائنين لعرض الحائز إلتزامه بدفع الفوائد من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية أو من وقت العرض إذا أجراه قبل الإنذار، وهو يلتزم بهذه الفوائد سواء أكان ملتزماً بها في الأصل قبل من تلقى عنه ملكية العقار المرهون أم لم يكن ملتزماً بها إزاءه، كما لو كان العقد هبة أو كان عقد شرائه يعفيه منها، وسواء أكان العقار ينتج ثماراً أم لا، أما الفوائد التي سبق استحقاقها هذا الوقت وتكون واجبة على الحائز بمقتضى سند الملكية فإنها لا تكون من حق الدائنين، وإنما هي زالت من حق من تنقل إليه

(١) جميل الشراوي، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٢) جميل الشراوي، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٣) أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٤) صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٥) عبد المنعم بدرابي، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٦) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ١٩٨٠.

(٧) منصور مصطفى، جلال إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣١٤.

الملكية وتدخل ضمن أمواله وتخضع للضمان العام لدائنيه^(١)، ويترتب على قبول العرض أخيراً، تحرير العقار من الحقوق المقيدة عليه غير أن هذه النتيجة تتوقف على قيام الحائز بدفع مبلغ أو بإيداعه في خزانة المحكمة على ذمة الدائنين، وهذا ما تنص عليه المادة ١٠٧٠ مدني مصري.

الفرع الثالث: رفض الدائنين للعرض

رأينا أن المشرع قد خول الحائز الحق في تطهير العقار المرهون وإجبار الدائنين على قبول استيفاء ديونهم قبل حلول آجالها، وحتى لو كان الوفاء جزئياً، كما منح المشرع الحائز الحق في تقدير قيمة العقار التي يعرضها على الدائنين، لذلك كان لزاماً أن يوازن المشرع بين المصالح المتعارضة هنا فكان من اللازم أن يمنح الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة في الحق في رفض عرض الحائز وطلب بيع العقار بالمزاد العلني^(٢).

من خلال نصوص المواد ١٠٦٧، ١٠٦٨ مدني مصري السابق ذكرها، نجد أن مفاد هذه النصوص أنها تعالج رفض الدائنين لعرض التطهير أنه إذا طلب أحد الدائنين أو الكفلاء بيع العقار المرهون بالمزاد العلني عليه أن يوجه إعلاناً للحائز وإلى المالك السابق بعرض العقار للبيع بالمزاد العلني بعد أن يودع طالب البيع سواء أكان الدائن المرتهن أو الكفيل غير أن المحكمة التي تقع في دائرتها العقار المرهون مبلغاً يغطي مصروفات البيع بالمزاد ولا يسترد طالب البيع تلك المصروفات إلا إذا رسا المزاد بثمن أعلى من ذلك الذي عرضه الحائز لتطهير العقار وبمكنا القول أن هذه المواد قد عالجت الموضوعين التاليين: أولاً: من له حق رفض العرض ثانياً: كيف يتم رفض العرض؟

أولاً: من له حق رفض العرض

عالج المشرع المصري نطاق من له حق الرفض ضمن طائفتين فوفقاً لنص المادة ١٠٦٧ مدني مصري:

أ. لكل دائن له حق مقيد على العقار المرهون الحق في رفض العرض وطلب بيع العقار، حتى ولو كان دينه معلقاً على شرط^(٣)، أما الدائنون العاديون فلا يجوز لهم التدخل في الإجراءات وطلب البيع ولكن إذا أهمل الدائن ذو الحق المقيد في طلب البيع، فإنه يجوز عندئذٍ لدائنيه العاديين ان يستعملوا حقه في رفض العرض وطلب البيع عن طريق دعوى استعمال حقوق المدين (عن طريق الدعوى غير المباشرة)^(٤).

(١) حسام الأهواني، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

(٢) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٥٠٠.

(٣) أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٤) عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

ويثبت الحق للدائن المقيد في رفض عرض تطهير الحائز للعقار المرهون سواء أكان حق الدائن حالاً أم مضافاً إلى أجل، وسواء أكان حق الدائن حالاً أم مضافاً إلى أجل وسواء أكان هو الدائن الأصلي أم محالاً له بالحق المضمون^(١).

ويثبت كذلك هذا الحق لكل دائن ذو حق مقيد على العقار مهما كانت مرتبة حقه متأخرة، ومهما كان أمله في الحصول على دينه ضعيفاً، بل إن رفض عرض الحائز لا يتصور أن يأتي إلا من أمثال هؤلاء الدائنين، حيث أنهم قد يجدوا أن المبلغ المعروض قليل لن يحصلوا منه على شيء أو سيحصلون منه على جزء بسيط من ديونهم، أما أصحاب المراتب المتقدمة والذين سيحصلون على حقوقهم كاملة من المبلغ المعروض فلا مصلحة لهم في رفض العرض إذ مصلحتهم في قبوله^(٢).

ب. ويثبت حق رفض عرض التطهير لكل كفيل ضمن حقاً من الحقوق المقيدة وذلك لأن كفلاء الدين المضمون برهن يكون لهم مصلحة مثل الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة في وفاء الدين من قيمة العقار المرهون وذلك حتى لا يرجع عليهم بشيء^(٣)، وهذه المصلحة التي تبرر منح الكفيل الحق في رفض عرض الحائز، ويقول أنه إذا كان المشرع قد قدر للكفيل مصلحة جديدة تبرر له رفض عرض التطهير، فقد كان من المتعين أن يعلن الحائز عرض التطهير إلى الكفلاء، حتى تتاح لهم فرصة في العلم به وإمكان الاعتراض عليه وهو ما خلت منه المادة (١٠٥٦) مدني مصري حيث لم تلزم الحائز بذلك.

ثانياً: كيف يتم رفض العرض

إن رفض العرض لا يكفي أن يكون بشكل شفهي، بل يجب أن يتخذ هذا الرفض صورة رسمية تتمثل في إجراء عملي هو طلب بيع العقار، فنجد أن المشرع في نص المادة ١٠٦٧ مدني مصري لم يستعمل لفظ رفض العرض وإنما عبر عن هذا بطلب البيع تأكيداً للصفة الإيجابية التي ينبغي أن يتخذها الإجراء. وعليه يكون الرفض بطلب يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق المدين الأصلي إذا كان غير ملك العقار، يوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً^(٤).

ويترتب على حالة الرفض لعرض التطهير أنه لا يجوز للرافض سواء أكان الدائن أم الكفيل بأن يطلب البيع قبل بدء هذا الميعاد، ولا أن يطلب البيع بعد انتهاء هذا الميعاد، بحيث إذا طلب البيع قبل افتتاح هذا الموعد فإن طلبه لا ينتج أثره القانوني، مما ينبغي معه أن يعيد هذا الطلب مرة أخرى

(١) منصور مصطفى، جلال إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٢) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٣) عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٤) أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

بعد افتتاح هذا الميعاد وقبل فواته، وبحيث إذا فات الميعاد ولم يتم طلب البيع خلاله اعتبر الدائنون قابلين لعرض الحائز قبولاً ضمناً، فلا يجوز لأي منهم أن يطلب بيع العقار.

الخاتمة:

بعد أن انتهت من دراسة بحثي الموسوم بـ " التنظيم القانوني لتطهير العقار المرهون " فقد توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

١- منح الحائز وسائل قانونية أخرى بالإضافة إلى الدفع، وهذه الوسائل تسمى بالخيارات، والتي إذا ما استعملها الحائز استطاع تفادي تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون والتنفيذ عليه، بحيث يستطيع الاحتفاظ في ملكية العقار المرهون، أو على الأقل عدم ممارسة إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز وهذه الخيارات أداء الدين، وخيار التطهير، وخيار التخلية.

٢- إن كلاً من القانونين الأردني والمصري قد اختلف بشأنهما، فالمشرع الأردني لم يأخذ إلا بخيار أداء الدين، أما المشرع المصري فقد أخذ بالخيارات الثلاثة وأهمها تطهير العقار.

٣- فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني فقد توصلنا إلى أنه قد نص على خيار التطهير ولكنه قد جعله فارغاً من مضمونه فقد ربطه بأداء الدين،

٤- لم ينص على شروط وإجراءات ممارسة حق التطهير والآثار المترتبة على ذلك، لذلك آثرنا البحث في خيار التطهير في القوانين الأخرى وخاصة القانون المدني المصري نظراً لأهمية هذا الموضوع.

٥- كذلك يؤخذ على القانون المدني الأردني أنه لم يأخذ بخيار التخلية، رغم أن له فوائد كثيرة تهم الحائز.

ثانياً: التوصيات

١- ضرورة تعريف خيار تطهير المال المرهون في القانون المدني الأردني.

٢- يوصي الباحث بضرورة أخذ المشرع الأردني بخيار التطهير وذلك بالنص على شروطه وإجراءاته والآثار المترتبة على استعماله كما هو معمول به عند المشرع المصري وذلك لما فيه من ميزات تنشيط الحركة الاقتصادية وتداول للثروة العقارية.

٣- أن يأخذ المشرع الأردني في القانون المدني الأردني بالتخلية، وذلك لما له من فوائد عديدة للحائز.

٤- ضرورة إيراد نص في القانون المدني الأردني يبين ما هو التوقيت الذي يستطيع فيه الحائز ممارسة هذا الحق