

2020

## The Right to Recover Property Sold at Public Auction under the Jordanian Law

Osayed Thneibat Dr.

Associate Professor of Civil Law, College of Law - Mutah University, osayedhasan@yahoo.com

Follow this and additional works at: [https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia\\_and\\_law](https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law)



Part of the [Property Law and Real Estate Commons](#)

### Recommended Citation

Thneibat, Osayed Dr. (2020) "The Right to Recover Property Sold at Public Auction under the Jordanian Law," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 84: Iss. 84, Article 2.

Available at: [https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia\\_and\\_law/vol84/iss84/2](https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol84/iss84/2)

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL* by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact [rakan@aar.edu.jo](mailto:rakan@aar.edu.jo), [marah@aar.edu.jo](mailto:marah@aar.edu.jo), [u.murad@aar.edu.jo](mailto:u.murad@aar.edu.jo).

---

## The Right to Recover Property Sold at Public Auction under the Jordanian Law

### Cover Page Footnote

Associate Professor of Civil Law, College of Law - Mutah University

## آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني\*

الدكتور

أسيد حسن الذنيبات\*

### الملخص

انطلاقاً من التكييف القانوني لحق الاسترداد والصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين من أنه شرط فاسخ في البيع القضائي للعقار، فإن بحث آثار هذا الحق اقتضى منا أن نقف في كلتا المحطتين اللتين قد يُعمل فيهما الشرط الفاسخ مفاعيله، ألا وهما مرحلة التعليق، ومرحلة التحقق، لذا فإننا وجدنا أن حق الاسترداد في مرحلة التعليق يرتبط بقيد قانوني ملقى على عاتق المحال عليه بالألا يتصرف في العقار المنتزعة ملكيته بالبيع أو بالمبادلة أو بالهبة أو بالرهن أو بالإفراز، الأمر الذي دفعنا لبحث حكم التصرفات خارج هذا النطاق المحظور، ومدى نفاذها في حق المدين، وبالتالي مدى تأثيرها في المقاصد التي يبتغيها المشرع من إقراره ابتداءً.

وفي الوقت الذي سكت فيه المشرع عن بيان جزاء مخالفة هذا الحظر القانوني، ذهبت أحكام القضاء إلى ترتيب البطلان للتصرف المخالف، ولكننا وجدنا أن ما يستقيم والقواعد العامة في هذا الشأن هو اعتبار التصرف المخالف موقوفاً لتعلق حق الغير به، ثم كان علينا أن نبحت آثار الاسترداد بعد تحققه، سواء ما تعلق بالتصرفات أو ما تعلق بمفاعيل الوقائع الضارة بالعقار كهدمه وتعيّبه، أو ما كان منها نافعاً للعقار كالبناء عليه أو تحسينه، أو ما اتصل

\* أجزيت للنشر بتاريخ ٨/١/٢٠٢٠.

\* أستاذ القانون المدني المشارك - كلية الحقوق - جامعة مؤتة - الأردن.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

بمفاعيل استملاك هذا العقار أو التنفيذ عليه من قبل الدائنين، لنخلص إلى نتيجة مفادها أن آثار الاسترداد تحمل في ثناياها إشكالات جديدة تجعل منه مرتعاً خصباً للنزاعات، الأمر الذي دفعنا إلى التماس التخلي عن فكرته ابتداءً. (حق الاسترداد، التصرف في العقار، انتزاع الملكية، الإحالة القطعية)

## المقدمة

نظم المشرع الأردني حق المدين الذي انتزعت منه ملكية عقاره في استرداده خلال مدة محددة إذا بادر إلى دفع بدل المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، كضمانة لاحقة لنزع الملكية؛ لحفظ حقوق المدين وتمكينه من استعادة عقاره السابق. والمشرع الأردني وهو ينظم هذا الحق إنما أضاف له قيداً ألقاه على عاتق المحال عليه، منعه بموجبه من التصرف في العقار طيلة المدة التي يكون فيها للمدين أن يسترد ملكية عقاره السابق، وحدد على ضوء ذلك جملة من التصرفات حظرها في حق المحال عليه تحديداً فكانت على النحو التالي " البيع والمبادلة والهبة والرهن والإفراز".

وعليه فيأتي هذا البحث ليطرق موضوعاً على درجة من الأهمية النظرية والعملية؛ ألا وهو آثار هذا الاسترداد سواء في فترة سريان المدة القانونية المضروبة لمباشرته، وهو ما سنطلق عليه مصطلح: مرحلة التعليق، باعتبار الاسترداد وكما ذهب لذلك الديوان الخاص لتفسير القوانين شرطاً فاسخاً في البيع القضائي، أو بعد قيامه صحيحاً نافذاً بتحقيق شروطه ومباشرته من قبل صاحب الحق فيه، وهو ما أطلقنا عليه: مرحلة التحقق.

ويفتح ذلك الباب واسعاً أمام جملة من التساؤلات والافتراضات الواقعية المتعلقة بطبيعة هذه الآثار، والتي لا تكاد تنتهي من مناقشة إحداها، حتى تفرض عليك الأخرى نفسها، ففي الوقت الذي حظر فيه المشرع جملةً من التصرفات في حق المحال عليه، سكت عن غيرها من التصرفات، فما مصير التصرفات المحظورة فيما لو جرت فعلاً خلافاً للحظر، ثم ما حكم

[د. أسيد حسن الذنيبات]

التصرفات المسكوت عنها في مرحلة التعليق، ثم ماذا لو تحقق الاسترداد فما مدى نفاذ التصرفات المشروعة في حق المدين الذي استرد عقاره، بالذات وأنها أجريت من مالك في ملكه ولم يحظرها في حقه أي نص؟ وإلى أي مدى يعتبر ما ذكره المشرع من تصرفات محظورة على سبيل المثال أم على سبيل الحصر، بالذات وأن بعضاً من التصرفات المسكوت عنها من شأنها عند نفاذها أن تفرغ حق الاسترداد من مضمونه.

وإذا كانت هذه بعضاً من آثار الاسترداد إزاء التصرفات القانونية، فإن للاسترداد مفاعيل وآثاراً أخرى تتعلق بمدى ترتيب الوقائع المادية الجارية على العقار لمفاعيلها القانونية، سواء أجزت من قبل المحال عليه نفسه أم جرت من قبل غيره، وسواء أكانت هذه الوقائع ضارةً بالعقار كهدمه أم تعييبه، أم كانت نافعةً له كالبناء عليه أو تحسينه، أو ما اتصل بمفاعيل طائفة أخرى من الوقائع مؤداها نزع الملكية جبراً من المحال عليه لصالح الغير، كما هو الحال في استملاك العقار أو التنفيذ عليه من قبل دائني المحال عليه.

ولما كان التنظيم القانوني لحق الاسترداد يمثل موقفاً متفرداً للمشرع الأردني من بين مشرعي الدول المحيطة<sup>(١)</sup>، فإن ذلك قلص حجم الفقه الطارق للموضوع حتى كاد أن يكون نادراً لدرجة كبيرة، الأمر الذي حتم على الباحث أن يتكئ على نفسه لتلمس هذه الآثار، والوقوف على مفاعيلها ساعده في ذلك بعض أحكام القضاء الأردني.

وفي سبيل الوصول إلى النتائج المرجوة من هذا البحث كان علينا الاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص بدرجة أولى، ثم وبدرجة ثانية الاعتماد على المنهج الوصفي. وتحقيقاً لما تقدم جميعه فقد قسم الباحث بحثه لثلاثة مباحث، استبقها بتمهيد خصصه لبحث تكييف حق الاسترداد، باعتبار طبيعة الآثار متوقفةً على ضبط التكييف ابتداءً، وذلك على النحو التالي:

(١) لم يقر هذا الحق كل من: المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، والمشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته و المشرع البحريني في قانون تنظيم القطاع العقاري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧، والمشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

المبحث الأول: آثار حق الاسترداد في مرحلة التعليق

المبحث الثاني: آثار تحقق الاسترداد على تصرفات المحال عليه في العقار

المبحث الثالث: آثار تحقق الاسترداد على مفاعيل الوقائع المترتبة على العقار

تمهيد: التكييف القانوني لحق الاسترداد.

نقصد بحق الاسترداد في هذا البحث؛ قدرة المدين الذي انتزعت منه ملكية عقاره بواسطة دائرة التنفيذ على استعادته بفسخ المزايدة بعد دفع بدلها مضافاً إليه الرسوم والنفقات خلال مدة محددة.

ولعلّ المشرّع الأردني قد انفرد من بين مشرّعي الدول المحيطة في إقرار هذا الحق وتنظيمه، حيث إنه نص عليه في موضعين تشريعيين؛ أولهما: ما تضمنته المادة (١٠٤) من قانون التنفيذ رقم (٢٥) لسنة (٢٠٠٧)<sup>(٢)</sup>، والتي جاء فيها بهذا الخصوص ما يلي "أ. لا يجوز لمن أحيل 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....".

وثانيها: ما نصت عليه المادة (١٧٦) من قانون الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة (٢٠١٩)<sup>(٣)</sup>، والتي جاء فيها بهذا الخصوص ما يلي "إذا أحيل العقار على الدائن المرتهن فلا يجوز له أن يتصرف فيه بالبيع أو بالرهن أو بالمبادلة أو بالهبة أو بالإفراز خلال سنة واحدة من تاريخ تسجيل العقار باسمه، ويحق للراهن أو لورثته خلال تلك المدة استرداد هذا العقار إذا جرى دفع بدل المزايدة مع الرسوم والنفقات، وتخصّص تلك المدة إلى (٦) ستة أشهر إذا أحيل العقار على شخص آخر غير الدائن المرتهن".

(٢) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٤/٢٠٠٧ العدد رقم ٥٢٣ ص ٣٨١٤.

(٣) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٥/٢٠١٩ العدد ٥٥٧٣ ص ٢٧٩٢ وجاء في المادة الأولى منه أنه سينفذ بعد (١٢٠) يوم من نشره.

[د. أسيد حسن الذنبيات]

والحقيقة أنّ هذا التنظيم المزدوج لحق الاسترداد خلق شيئاً من الازدواجية في الأحكام؛ إذ إنّ المدة اللازمة لمباشرة هذا الحق تختلف بين ما إذا كان العقار مرهوناً أو غير مرهون؛ فإذا كان العقار مرهوناً وتمت الإحالة على الدائن نفسه كانت المدة سنة واحدة، أما إذا تمت الإحالة على شخص من الغير كانت المدة ستة أشهر فقط، وفي المقابل إذا لم يكن العقار مرهوناً وجرى التنفيذ عليه وبيع في المزاد العلني فإن مدة الاسترداد سنة كاملة سواء أحيّل على الدائن أو أحيّل على غيره، وعليه فإنّه يلزمنا لقيام الاسترداد صحيحاً أن يقوم المدين بدفع كامل بدل المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، وأن يجري ذلك خلال سريان المدة القانونية المضروبة وبحسب الأصول.

وقد حسم الديوان الخاص بتفسير القوانين تكييف حق الاسترداد قانوناً -وفق مفهومه وتنظيمه القانوني المتقدّم- من خلال قرار تفسيري<sup>(٤)</sup>، بما له من قوّة قانونيّة توازي قوّة المفسّر سنداً لما نصّت عليه المادة ١٢٣ / ٤ من الدستور، حيثُ ذهبت باتجاه اعتباره شرطاً فاسخاً في عقد البيع القضائي للعقار، وما يقتضي ذلك من ضرورة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حال تحقق الشرط.

(٤) جاء في نص هذا القرار بهذا الخصوص 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 يبنيني 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... "

وجاء في نص المادة ١٢٣ / ٤ من الدستور الأردني بهذا الخصوص ما يلي: " يكون للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص وتنشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون ".

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

ويقصد بالشرط الفاسخ في هذا الصدد: "وصف يرد على الالتزام فيؤدي تحققه إلى زواله<sup>(٥)</sup>، وتنصرف آثار الشرط الفاسخ عموماً كوصفٍ من أوصاف الالتزام في اتجاهين؛ آثاره في مرحلة التعليق، وآثاره في مرحلة التحقق، وهو ما سنبنني عليه تقسيمنا المنهجي لهذا البحث كما يظهر في القادم من الصفحات.

## المبحث الأول

### آثار حق الاسترداد في مرحلة التعليق

نقصد بمرحلة التعليق في الفرض محل الدراسة: المرحلة التي تكون فيها المدة الزمنية المقترنة بالشرط ساريةً لم تنته والشرط لم يتحقق، فإذا كانت الملكية تُنتزع من المدين بعد تسجيل قرار الإحالة في دائرة الأراضي المختصة، فإن هذه الملكية تُكتسب في المقابل من جانب المشتري المحال عليه، وبذلك فإنه يعتبر مالكاً بالمعنى القانوني لهذا الاصطلاح، فإلى أي مدى يتمتع -والحالة هذه- بالصلاحيات القانونية التي يمنحها إياه المركز القانوني للمالك؟ وما الذي قيده المشرع من هذه الصلاحيات، هذا ما سنعالجه من خلال مطلبين؛ نخصص الأول منهما لبحث نطاق التصرفات المشروعة في حق المحال عليه، في حين نخصص الثاني منهما لبحث نطاق التصرفات المحظورة في حق المحال عليه. وعلى النحو التالي:

## المطلب الأول

### نطاق تصرفات المحال عليه المشروعة في العقار وآثارها

انطلاقاً من كون حق الاسترداد في ذاته إنما يمثل شرطاً فاسخاً في البيع القضائي للعقار فإنه يلزمنا أن نقف ابتداءً على آثار الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق في ظل القواعد العامة، وأن نسقط ذلك على مدى تأثير وجوده على صلاحيات المالك في مرحلة التعليق، ومن ثم يلزمنا أن نبحت في نطاق خصوصية الاسترداد كشرطٍ فاسخٍ إن وجدت هذه الخصوصية ابتداءً، لنصل إلى تحديد النطاق المشروع في تصرفات المشتري المحال عليه وآثارها.

(٥) مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، ١٩٨٨ م، ص ٧ وما بعدها.



[د. أسيد حسن الذنيبات]

فالحق المعلق على شرطٍ فاسخٍ حقٌّ قائمٌ ونافذٌ ولكنه مهددٌ بالزوال، ويبنى على ذلك أن من حق الدائن مطالبة مدينه بالوفاء، وله في سبيل ذلك أن يلجأ إلى وسائل التنفيذ الجبري لإجباره على التنفيذ، كما وله أن يقوم بأعمال التصرف والإدارة في المال محل العقد المقترب بالشرط الفاسخ، وله أن يلجأ إلى الدعاوى والوسائل التي تحافظ على الضمان العام للمدين<sup>(٦)</sup>.

وعليه فإن للمشتري المحال عليه العقار أن يلزم المدين المنفذ عليه بتسليم العقار له، وله أن يطالبه بالضمان عن المدة التي يمتنع فيها عن هذا التسليم معارضاً فيها المالك في الانتفاع بملكه<sup>(٧)</sup>.

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام طالما أن للمالك التمتع بالصلاحيات الثلاث تجاه ما يملك، ألا وهي صلاحية الاستعمال وصلاحية الاستغلال وصلاحية التصرف، فإلى أي مدى تثبت هذه الصلاحيات للمشتري المحال عليه العقار.

تبين لنا مما تقدم أن وجود شرط فاسخ في العقد لا ينتقص من صلاحيات المالك في ملكه وفق ما تقتضي به القواعد العامة ومنها صلاحياته وفق ما نصت عليه المادة (١٠١٨ / ٢) من القانون المدني والتي جاء فيها: "٢. ومالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".

وبالرغم من أن هذا مقتضى القواعد العامة في أحكام الشرط الفاسخ أثناء مرحلة التعليق، إلا أن ذلك لا يسري في حق الاسترداد رغم تكييفه بكونه شرطاً فاسخاً؛ إذ حرص كلا النصين الناظمين لحق الاسترداد على منع المالك الجديد المحال عليه العقار من تصرفات

(٦) انظر في تفصيل ذلك: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٩٠ (تعليق مصطفى الفقي)، ص ٤٤، جلال إبراهيم، أحكام الالتزام، دون ناشر، ١٩٨٨. ص ٣٦٦.

(٧) انظر في هذا المعنى تمييز حقوق رقم ٣٥٩٩/٢٠١١ تاريخ ٢٠١٣/٤/٢١ وتقول محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر لها كتطبيق لهذا الحق ما يلي: "وعليه فإن يد المدعى عليه على العقار وإن كانت ابتداءً مشروعة لعدم تحقق شرائط الغصب ولكونه كان مالكا للعقار إلا أنها تنقلب إلى يد غير مشروعة بعد انتقال هذه الملكية وزوال صفته وانتفاء حقه في إشغاله إذ ينعقد والحالة هذه مصدر إشغاله له منذ تاريخ انشغال ملكية هذا العقار وتسجيله باسم المدعي"، تمييز حقوق رقم ٥٦١٠/٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/١١/٢٦. منشورات موقع قسطاس.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

مختلفة تندرج جميعها في إطار سلطة التصرف كصلاحية من صلاحيات المالك وهو ما سيرد تفصيله لاحقاً، ولكن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد ما وضع سلطتي الاستعمال والاستغلال كصلاحيات للمالك المحال عليه العقار في البيع العقاري؟.

يُقصد بسلطة الاستعمال كإحدى صلاحيات المالك استخدام الشيء المملوك في جميع وجوه الاستعمال التي أُعد لها والمتفقة مع طبيعته، والحصول على منافعه فيما عدا الثمار<sup>(٨)</sup>.

وبصياغة أخرى استخدام الشيء من خلال القيام بأعمال مادية للحصول على منافعه وفقاً لما أُعد له أو تسمح به طبيعته؛ فاستعمال الدار يكون بسكناها، واستعمال الأرض يكون بزراعتها أو البناء فيها، والسيارة بركوبها، والثياب بلبسها<sup>(٩)</sup>.

الحقيقة أن سلطة الاستعمال وفق هذا التوصيف لم يرد عليه الحظر في كلا النصين الناظمين لحق الاسترداد، وعليه فإن للمحال عليه أن يسكن العقار وأن يستعمله كمستودع إذا كان معداً لذلك، أو أن يفتح فيه متجره، وما إلى ذلك من أوجه استعمال المالك لعقاره، ولا يمنع من ذلك كله كون العقار الذي تملك بموجبه المالك العقار معلقاً على شرط فاسخ ألا وهو استرداد العقار من قبل المدين المنفذ عليه ضمن المدة الزمنية المتاحة بعد دفع بدل إلزامية والرسوم والنفقات.

أما عن صلاحية الاستغلال وهي التي تعني الحصول على ثمار الشيء على نحو مباشر كزراعة الأرض أو غير مباشر كتأجيرها<sup>(١٠)</sup>، وبصياغة أخرى الحصول على الثمار التي يمكن أن ينتجها الشيء وذلك باستثماره والحصول على ما يدرّه من ريع أو دخلٍ سواء من خلال القيام بالأعمال المادية أو القانونية<sup>(١١)</sup>.

(٨) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ٢، ١٩٩٧، ص ٤٣.

(٩) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ١٣.

(١٠) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية، مرجع سابق، ص ٤٤.

(١١) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٤.

[د. أسيد حسن الذنبيات]

فإن الاستغلال وفق هذا التوصيف لم يكن متضمناً في إطار ما حظره النصان الناظران لحق الاسترداد، وهذا يعني ابتداءً مشروعية مباشرة من قبل المالك المحال عليه العقار.

ولعل الاستغلال المباشر كزراعة الأرض للحصول على ثمارها يبدو منسجماً مع الغايات التي شرع حق الاسترداد لأجلها، ويظل حق المحال عليه \_ فيما أرى - معلقاً بالشار التي زرعتها ولم تنضج بعد، ولكن ما الوضع القانوني للاستغلال غير المباشر للعقار المحال على المشتري بالبيع القضائي، كما هو الحال لو أقدم المالك الجديد على تأجير العقار المحال عليه المدة التي تراضى عليها الطرفان وسمح بها القانون؟.

لعل الاحتكام المباشر لمضمون كلا النصين الناظرين لحق الاسترداد يقودنا للقول بمشروعية ذلك؛ طالما أن النص لم يذكر ذلك ضمن المسائل التي حظرها، ومع ذلك وطالما أن تأجير العقار مدةً طويلةً من شأنه أن يفرغ حق الاسترداد من مضمونه، فإن الأمر يقتضي تحليلاً أكثر عمقاً للوقوف على المقاصد التشريعية من تلك النصوص<sup>(١٢)</sup>.

بالرجوع إلى أحكام القضاء الأردني فإننا نجدتها تعترف بحق المالك المحال عليه في تأجير عقاره حتى وإن استرد منه لاحقاً ونفذ عقد التأجير في حق المدين الذين استرد عقاره. "١٣".

كما ذهب جانب من الفقه في هذا الاتجاه كذلك إذ يقول رأيي فيه "ومن الجدير بالذكر أن منع المحال عليه العقار من بيعه ورهنه أو هبته أو مبادلتة أو إفرازه وفقاً لنص المادة ١٠٤/أ من قانون التنفيذ محصورٌ في هذه التصرفات فقط ولا يقاس عليها لأن ما يثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه، وعليه فإن المشرع لم يصادر الحقوق الأخرى لمن أُحيل عليه العقار، ومن هذه الحقوق حق تأجير العقار وغيرها من الحقوق غير المذكورة في هذه المادة"<sup>(١٤)</sup>.

(١٢) تنص المادة ١٢ من قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يجوز أن تتجاوز مدة عقد إيجار العقار تسعاً وتسعين سنة فإذا عقدت لمدة أطول ردت إلى تسع وتسعين سنة".

(١٣) انظر: تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٢٩١٨/٢٠١٠ تاريخ ٢٠١١/٥/٢ قسطاس، تمييز حقوق رقم ١٩٩١/٦٢٥، وفي ذات المعنى ٢٠٠٢/٧٧٥ تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٨. منشورات قسطاس.

(١٤) صلاح الدين شوشاري: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع/ عمان ٢٠٠٩ ط ٢٦٣ وما بعدها.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

وعليه فإننا نجد أن سلطة الاستغلال هي الأخرى وبصورتها المباشرة وغير المباشرة ثابتة ومشروعة للمحال عليه في فترة التعليق، أمّا عن آثارها ومدى نفاذها بعد تحقق الشرط الفاسخ فإننا سنرجى بحثه للقادم من صفحات هذا البحث.

فإذا ثبت للمحال عليه صلاحية الاستعمال والاستغلال فما مشروعية صلاحية التصرف في حقه، وهل كامل تطبيقات هذه الصلاحية من صلاحيات المالك محظورة في حق المحال عليه؟

تعرف سلطة التصرف بأنها: استخدام المالك للشيء على نحو يستنفذ عليه كل سلطاته كلياً أو جزئياً،<sup>(١٥)</sup> ويذهب جانب من الفقه إلى أنه يراد بسلطة التصرف عموماً نوعان من الأعمال؛ أولهما: تصرفات قانونية، وثانيهما: تصرفات مادية، ويراد بالتصرفات المادية وفق هذا التصور: إجراء تغيير مادي في الشيء محل الملكية كالبناء في الأرض وتغيير صفة استعمال العقار، في حين يراد بالتصرفات القانونية: تقرير حقٍ عينيٍّ أصليٍّ أو تبعيٍّ على العقار محل الملكية<sup>(١٦)</sup>.

في المقابل فإن رأياً آخر يقصر سلطة التصرف على التصرف القانوني دون المادي؛ إذ يرى أن التصرفات المادية تندرج في عنصر الاستعمال<sup>(١٧)</sup>.

وبالرجوع إلى ما اعتمده من تعريف لسلطة الاستعمال والذي قصرنا فيه نطاق مدلول هذه الصلاحية على الحالة التي ينسجم فيها الاستعمال مع الغاية التي أعدّ الشيء من أجلها بما يعني أن تغيير صفة الشيء المعدة لأجله يتجاوز نطاق الاستعمال ليصل إلى نطاق سلطة التصرف المادي كتغيير مستودعات التخزين إلى شقق سكنية أو العكس.

فالسؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام: هل من نطاق مشروع يثبت للمحال عليه في التصرفات القانونية أو المادية المشار لمدلولها؟

الحقيقة أن المشرع الأردني في كلا النصين الناظمين لحق الاسترداد اختار تعداد التصرفات المحظورة تعداداً لا توصيفاً، فهو لم يقل ليس له سلطة التصرف وإنما ذكر في المادة ١٠٤ من قانون

(١٥) انظر: محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(١٦) انظر في هذا الرأي: محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية، مرجع سابق ص ٤٥.

(١٧) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج٨، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

[د. أسيد حسن الذنبيات]

التنفيذ الآتي: "لا يجوز لمن أحيل عليه المال غير المنقول أن يتصرف في ذلك المال بالبيع أو الرهن أو المبادلة أو الهبة أو الإفراز..." وفي المادة ١٧٦ من قانون الملكية العقارية جاءت الصيغة على النحو التالي: فلا يجوز له أن يتصرف فيه بالبيع أو بالرهن أو بالمبادلة أو بالهبة أو بالإفراز..."

فالتصرفات التي حرصت النصوص على ذكرها تدرج في إطار التصرفات القانونية وليست المادية، كما أنها لا تشمل بالضرورة كل التصرفات القانونية؛ فالنص مثلاً لم يحظر ترتيب الحقوق العينية المختلفة وإنما حظر البيع والمبادلة ولكنه لم يحظر ترتيب حق الانتفاع مثلاً أو حق الاستعمال وغيرها من الحقوق العينية بخلاف حق الملكية<sup>(١٨)</sup>.

ولكنني وإن كنت أرى أننا من حيث الموضوع في إطار استثناء لا يُقاس عليه ولا يتوسع فيه إلا أنه نص ويفسر بالنتيجة، ويقتضي تفسيره أن نبحث عن مقاصد المشرع من تشريعه ابتداءً، والوقوف على ما يريد المشرع قوله، وما يسري في النص من روح، بحيث لا يقف المفسر أسيراً لمصطلح عجز عن استيعاب كل المعنى، إذ سنقف لاحقاً على تطبيقات لم تذكر صراحة وتحمل ذات المفاعيل التي تحملها التصرفات المحظورة في النص ومن شأن بعضها نقل الملكية.

ولعل حسم مسألة مدى جواز القياس من عدمه في هذا المقام هو الفيصل في ذلك كله، إذ درجت أحكام محكمة التمييز الأردنية على اعتماد قاعدة حظر القياس على الاستثناء من الأصل وعدم التوسع فيه<sup>(١٩)</sup>.

وهذا التوجه وإن كان يستقيم مع ظاهر النصوص وقواعد تفسيرها إلا أن إسقاطه على حق الاسترداد سيؤدي بالنتيجة إلى إهدار هذا الحق ويعطل الغايات المقصودة منه ابتداءً؛ فإذا كان من حق المحال عليه العقار أن يرتب عليه في مرحلة التعليق حق انتفاع مثلاً كحق عيني، أو تأجيره كحق شخصي، أو تغيير صفة الاستعمال المعد له العقار، فإن مثل هذه التصرفات

(١٨) يعرف حق الانتفاع سنداً لما نصت عليه المادة ١٢٠٥ من القانون المدني والتي جاء فيها: "الانتفاع حق عيني للمتفع باستعمال عين شخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وان لم تكن رقبته مملوكة للمتفع".  
(١٩) انظر: تمييز حقوق رقم ٢٠١٢/٣٦٩١ تاريخ ٢٠١٢/١٢/١٩، وفي ذات المعنى كذلك تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٢٠٧٦ تاريخ ٢٠١٠/٤/١١. منشورات موقع قسطاس.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

-في حال كانت نافذةً في حق المدين الذي يسترد عقاره-ستشكل عائقاً أمام غاياته المقصودة من استعادة عقاره، وإن كانت غير نافذةٍ فستدخله في إشكالٍ قانونيٍّ قد تطول مدته، وهو ما سنبحثه لاحقاً في حينه عند بحث آثار هذا الحق عند تحققه.

## المطلب الثاني

### نطاق تصرفات المحال عليه المحظورة على العقار

سنحرص في هذا المطلب على عدم تكرار ما ذكرناه في المطلب السابق المتعلق بنطاق التصرفات المشروعة للمحال عليه وآثارها؛ ذلك أنّ كلا الموضوعين متصلان ببعضهما اتصالاً بنوياً؛ فما لا يعتبر مشروعاً هو بالنتيجة محظور والعكس صحيح تماماً.

وعلى أيّ حال فقد حرص كلا النصين الناظمين لحق الاسترداد على حظر بعض التصرفات القانونية في حق المشتري المحال عليه العقار طيلة مدة تعليق حق المشتري على الاسترداد كشرط فاسخ، وهذه التصرفات المحظورة بالنص صراحةً هي: (البيع، الرهن، المبادلة، الهبة، الإفراز) وهو ما سنعالجه تباعاً.

أ. البيع والمبادلة: والبيع سنداً لنص المادة (٤٦٥) من القانون المدني الأردني "تمليك مالٍ أو حقٍ ماليٍّ لقاء عوض" وعليه يكون المشرّع الأردني قد تبنى مفهوماً موسعاً للبيع؛ إذ يشمل بالإضافة للبيع المطلق والمتمثل بتمليك شيء مقابل نقد، المقايضة والمتمثلة بتمليك شيء مقابل شيء آخر من غير النقد، كما يشمل بيع السلم وهو بيع شيء آجلٍ بثمن عاجل (٢٠).

وعليه ولما كانت المقايضة شكلاً من أشكال البيع فإن حرص المشرّع على ذكرها تحديداً من بين المحظورات إنما هو للتأكيد، ولقد سمّاها المشرّع في النصين المذكورين سابقاً بالمبادلة. ويعتبر من قبيل البيع المحظور في حق المحال عليه خلال المدة القانونية ما يسمى بالتخارج

(٢٠) انظر في تفصيل ذلك عبد الرحمن الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (عقد البيع) دار وائل للنشر ط ٢٠٠٥ ص ٣٨ وما بعدها. انظر في مفهوم بيع السلم وشروطه: ضحى النعمان، المحل في بيع السلم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ٢٠١١ العدد ٤٨ ص ٢٥.

[د. أسيد حسن الذنبيات]

أو المخارجة، وهو عقد يتنازل فيه أحد الورثة عن كامل حصته الإرثية أو جزء منها لصالح وريث آخر لقاء عوض<sup>(٢١)</sup>، ويكون التخارج في الفرض موضوع البحث في حال مات المحال عليه وانتقلت ملكية العقار المحال إلى ورثته فعمدوا إلى التخارج فيما بينهم تخارجاً شمل العقار المحال على المورث.

وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز الأردنية في حكم لها ما يلي "وحيث إنه يستفاد من أحكام المادة ١٠٤ من قانون التنفيذ سالفه الذكر أن المشرع قد وضع قيداً على من أحيل عليه المال غير المنقول عن طريق دائرة التنفيذ بمنعه من التصرف بذلك المال سواءً بالبيع أو الرهن أو المبادلة أو الهبة أو الإفراز خلال سنة من تاريخ تسجيل المال باسمه، ولما كان التخارج هو بحكم البيع وحيث إن المدعين تخرجوا لشقيقهم المدعى عليه الثالث رامي..... عن حصصهم في قطعة الأرض رقم ٤١ حوض ١ القصير سالفه الذكر التي أحيلت عليهم نتيجة إجراءات التنفيذ في القضية التنفيذية رقم ١٣٨٢ / ٢٠١٠ / ٢٠١٠ وإن المتخارج له قام برهن تلك القطعة لصالح المدعى عليه الثاني محمد.....، وحيث إن هذين الإجراءين تما قبل مضي سنة من تاريخ إحالة العقار إلى أسماء المدعين وشقيقهم المدعى عليه رامي فإن إجراءات التخارج والرهن على هذه القطعة تمت خلال فترة المنع وهي بذلك إجراءات باطلة ولا تنتج أثراً"<sup>(٢٢)</sup>.

كما يعتبر في حكم البيع المحظور في حق المشتري المحال عليه ما يعرف بالوفاء الاعتيادي<sup>(٢٣)</sup> سنداً لما نصت عليه المادة ١ / ٣٤١ والتي جاء فيها "تسري أحكام البيع على الوفاء الاعتيادي إذا كان مقابل الوفاء عيناً معينة عوضاً عن الدين...".

كما هو الحال لو أوفى المشتري المحال عليه العقار ديناً عليه عبر التنازل لدائنه عن العقار.

(٢١) تنص المادة ٥٣٩ من القانون المدني على "يجوز للوارث بيع نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة ويسمى هذا مخارجة".  
 (٢٢) تمييز حقوق رقم ٢٠١٧/١٥٦٤ تاريخ ٢٠١٧/٨/٨ منشورات قسطاس.  
 (٢٣) يعرف الوفاء الاعتيادي بأنه: قبول الدائن وفاءً بشيء من مدينه غير المتفق عليه، ونظمت أحكامه في ظل القانون المدني الأردني إذ جاء في المادة ٣٤٠ منه ما يلي: "يجوز للدائن أن يقبل وفاء لدينه شيئاً آخر أو حقاً يؤديه المدين ويخضع الاتفاق على الاعتياض لشروط العقد العامة".

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

وتكمن الغاية من حظر البيع وما يلحق به مما هو في حكمه في أن من شأن انعقاد هذه العقود ونفاذها نقل ملكية العقار من المشتري المحال عليه إلى غيره وهو ما سيؤثر على إمكانية الاسترداد ابتداءً.

ب. الهبة: عرفت المادة ٥٥٧ من القانون المدني الهبة بأنها " الهبة تملك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض".

وأرى أن الوصية الواردة على ملكية العقار تدخل في إطار التصرفات المحظورة وإن لم تذكر صراحة باعتبارها تصرفاً تبرعياً من شأنه أن ينقل ملكية العقار للموصى له حال وفاة الموصي.

ولا يخفى أن الغاية من حظر الهبة وما كان في حكمها أن من شأن انعقادها ونفاذها انتقال ملكية العقار من ملك المحال عليه الواهب إلى ملك الموهب له وهو الأمر الذي يعيق الاسترداد.

ج. الرهن: لما كنا إزاء عقار وورد في كلا النصين الناظرين لحق الاسترداد\_ المشار لهما سابقاً- شرط تسجيل قرار الإحالة، فإن الرهن المقصود والحالة هذه هو الرهن التأميني<sup>(٢٤)</sup>.

وفي هذا الصدد نصّت المادة ١٦٠/ ج من قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ على "ج- لا ينعقد رهن العقار إلا بتسجيله لدى مديرية التسجيل"، وتكمن الغاية من حظر الرهن في حق المحال عليه في أن من حقوق الدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون وتتبعه والتقدم على غيره في اقتضاء دينه من ثمنه،<sup>(٢٥)</sup> ويؤدي ذلك بالنتيجة إلى خروج المال المرهون من ملك الراهن والذي هو في الفرض محل الدراسة مشتري العقار المحال عليه المزاد.

(٢٤) يعرّف الرهن التأميني سنداً للمادة ١٣٢٢ من القانون المدني بأنه " الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون". انظر في التعليق على هذا التعريف فقهاً: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان، ١٩٩٨م، ص ٢٨.

(٢٥) انظر نص المادة ١٧٣ من قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ والتي جاء فيها: "للدائن المرتهن رهنًا تأمينياً عقارياً، أيًا كانت مرتبة رهنه، أن يطلب إلى دائرة التنفيذ المختصة تنفيذ سند الرهن وبيع العقار المرهون تأميناً لدينه بالمزاد العلني في حال تخلف المدين عن تأدية الدين عند حلول أجل الوفاء به أو في حال تحقق شرط في سند الرهن يقضي بسقوط الأجل لتخلف المدين عن الوفاء بما تعهد به." ومن الجدير ذكره أن المادة ١٠٣٤ من القانون المدني المصري تنص على "يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن".



[د. أسيد حسن الذنبيات]

د. الإفراز: لعل هذا التصرف من التصرفات المحظورة لا يتضمن نقل الملكية من المحال عليه العقار إلى غيره.

فهذا الحظر يفترض أن العقار مملوك لشخصين أو لأكثر على الشيوع، وقد عالج المشرع الأردني الإفراز في القانون المدني تحت مصطلح القسمة في المواد (١٠٣٨ - ١٠٥٣)، في حين عالج قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ في المواد (٩٤ - ١٢٠)، ولعل الغاية من حظر الإفراز تتمثل فيما له من أثر في الملكية وإن كان لا ينقلها من المحال عليه إلى غيره، إلا أن من شأنه تعذر عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إعمالاً للشرط الفاسخ.

وفي هذا الصدد فإني أجد أن مصطلح الإفراز المذكور في النص لا يشمل ما يسمى بقسمة المهايأة<sup>(٢٦)</sup> والتي لا تتناول ملكية الحصص بقدر ما ترد على منافع الحصة فقط؛ وذلك لغياب المقصد الذي يقبع خلف النصوص الناظمة للفرض موضوع الدراسة، ولما كانت قسمة المهايأة وسنداً لما نصت عليه المادة ١٠٥٦<sup>(٢٧)</sup> من القانون المدني تخضع لأحكام الإيجار فإنها ستعامل من حيث مشروعيتها كتصرف صادر عن المحال عليه معاملة عقود الإيجار الصادرة عنه مما وردت الإشارة إليه وسيرد تفصيله لاحقاً.

ومع ذلك فإن الإفراز كأسلوب لإزالة الشيوع في العقار ينقسم إلى نوعين فهو قد يكون رضائياً يتم برضا الشركاء جميعهم<sup>(٢٨)</sup> كما قد يكون إدارياً على ضوء ما استحدثت من أحكام في

(٢٦) عرفت المادة ١٠٥٤ من القانون المدني قسمة المهايأة على النحو التالي: "١. قسمة المهايأة: المهايأة قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية، ففي الأولى يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم، وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة".

انظر في تفصيلها فقهاً: علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٥٨.

(٢٧) تنص هذه المادة على: "تخضع أحكام قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار إذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

(٢٨) تنص المادة ٤٦/أ من قانون الملكية العقارية على: "١... - بقسمة رضائية بين الشركاء المدعين، إذا كانت أسماؤهم قد دونت في جدول الادعاءات، ولم يكن منازعاً في ادعاءاتهم بملكية العقار، ولم يكن بينهم ناقص أهلية أو فاقدها أو غائب أو مفقود فإن كانت هناك منازعة في ادعاءاتهم تلك، فتجري القسمة بين الشركاء المدعين الذين ستدرج أسماؤهم في جدول الحقوق وفقاً لأحكام هذا الفصل".

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ إذ يتم أمام لجنة إدارية لدى دائرة الأراضي المختصة تسمى "لجنة إزالة الشيوخ في العقار"<sup>(٢٩)</sup> وبإنشاء هذه اللجنة ونفاذ قانون الملكية العقارية<sup>(٣٠)</sup> بات اختصاص نظر نزاعات إزالة الشيوخ محصوراً فيها، ونزع هذا الاختصاص من محكمة الصلح التي كانت صاحبة اختصاص نوعي في نظر هذا النوع من الدعوى، واستمرت المحاكم في نظر الدعوى القائمة قبل نفاذ هذا القانون، فهل حظر الإفراز يشمل نوعيه المشار لهما؟.

أمّا عن الإفراز الرضائي فهو بلا شك مشمول في نطاق الحظر المقصود في كلا النصين الناظرين لحق الاسترداد، وحيث إن المشرع في معرض تنظيمه لهذا الحظر القانوني اختار التعبير التالي "فلا يجوز له أن يتصرف فيه بـ..... أو بالإفراز" إذ طالما أن المشرع اختار تعبير التصرف بالإفراز فإن ذلك مما يشمل الإفراز الرضائي بالتأكيد، ولكن هل يشمل ذلك الاصطلاح الإفراز القضائي؟ لا شك أنه لن يشمل في حال كان المحال عليه في مركز قانوني كمدعى عليه أو مستدعى ضده بحسب الأحوال؛ ذلك أن طلب الإفراز لم يبدأ من قبله ولا يتوقف على موافقته، ولكن ماذا لو كان المحال عليه في مركز المدعي في الدعوى أو المستدعي في طلب الإفراز الإداري، فهل يشمل الحظر ذلك أيضاً؟ مع ملاحظة أن طلب القسمة والإفراز قد يتبعه قيام اللجنة بالتصرف في الحصص موضوع الإفراز إذا ظهر أن الإفراز غير متصور إلا بتصرف في الحصص غير القابلة للقسمة أو في جميع الحصص بحسب الأحوال.

لا شك أن الحكم القضائي أو القرار الإداري بحسب الأحوال الصادر في الإفراز لا يشكل في ذاته تصرفاً قانونياً صادراً عن المحال عليه ولكن طلب القسمة لدى اللجنة من قبل المحال عليه يشكل في ذاته تصرفاً مشمولاً في نطاق الحظر المقصود في هذا المقام وفق ما أرى.

وعطفاً على كل ما تقدم وفي ظل قناعتنا بأننا في الفرض محل الدراسة أمام استثناء ينبغي ألا يتوسع فيه ولا يقاس عليه؛ إعمالاً للقاعدة القانونية الناظمة لتفسير النصوص الراضية لاستثناء

(٢٩) نصت على إنشاء هذه اللجنة المادة ٩٦ من قانون الملكية العقارية.

(٣٠) نشر قانون الملكية العقارية بتاريخ ٢٠١٩/٥/١٦ وجاء في المادة الأولى منه أنه سينفذ بعد (١٢٠) يوم من نشره، هذا يعني أنه نفذ بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٦ م.

[د. أسيد حسن الذنيبات]

من أصل، إلا أن نظرة متفحصه للتصرفات التي حرص المشرع على ذكرها تحديداً يقودنا إلى نتيجة مفادها؛ أن المشرع يقصد بذكرها أي تصرف ناقلاً للملكية أو مؤثراً فيها أو مقيداً استعمالها أو الانتفاع بها حداً يتعدى على ضوئه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الإحالة القطعية.

فحق الانتفاع مثلاً لم يكن من بين التصرفات التي ذكرها النصان الناظران لحق الاسترداد كمحظورات في حق المحال عليه، فإذا أخذنا النص بحرفيته فهذا يعني مشروعية ترتيبه على العقار المحال على المشتري، وإذا أخذنا النص على ضوء المقاصد التي يرمي إليها المشرع من النصوص فإن ذلك يقودنا إلى حظره إذا بلغت مدته حداً يؤثر في إعادة الحال لما كان عليه على نحو مقبولٍ ومنطقيٍّ.

والسؤال الذي يفرض نفسه بعد ما تقدم هل يملك المدين المتزعة منه ملكية عقاره أعمال مفاعيل النص المانع من التصرف في مرحلة التعليق قبل أن يحقق شروط الاسترداد وأثناء سريان المدة؟

لا شك أنه في حال حقق شروط الاسترداد ودخلنا في مرحلة التحقق يملك عندها أعمال مفاعيل النصوص الناظمة لحقه، ولكن النصوص لم تشر إلى حكم هذا التساؤل، وذهبت أحكام محكمة التمييز<sup>(٣١)</sup>. إلى أن المنع من التصرف المقصود في هذه الدراسة لا يتعلق بالنظام العام، الأمر الذي أجازت على ضوئه تلك الأحكام تنازل المدين المتزعة منه ملكية عقاره عن حقه في الاسترداد قبل انقضاء مدته. وبمعنى آخر؛ فالنصوص الناظمة للاسترداد تحاول أن تحمي مصلحة خاصة للمدين، له أن يتمسك بها وله أن يتنازل عنها، ولكن ما تأثير ذلك على التساؤل موضوع البحث؟ إن مقتضى ذلك أن ليس للمحكمة أو لرئيس التنفيذ أعمال مفاعيل النصوص الواردة في هذا الشأن دون طلبٍ من صاحب المصلحة في ذلك؛ فوجود مصلحة للمدين في طلبه

(٣١) انظر في ذلك: تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/٥٩٢ تاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٤، تمييز حقوق ٢٠٠٥/٣٠٤٠ تاريخ ٢٠٠٦/١/١٩، منشورات موقع قسطاس. وفي ذات المعنى تماماً حكم محكمة استئناف عمان رقم ٢٠١٦/٨١٣٨ تاريخ ٢٠١٦/٢/٢٤ منشور في موقع قسطاس. وكذا حكم محكمة بداية المفرق بصفتها الاستئنافية رقم ٢٠١٦/٧٧ بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٦، منشورات موقع قسطاس.

## [آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

إعمال مفاعيل النصوص الناظمة للحق في الاسترداد هو ضابط قبول طلبه بإعمال مفاعيل تلك النصوص من عدمه؛ فالمصلحة شرط لقبول الدعاوى والطلبات القضائية بالعموم<sup>(٣٢)</sup>.

وإنني أجد بالنتيجة أن مصلحة المدين المتزعة منه ملكية عقاره متوافرة في مرحلة التعليق طالما أن المدة سارية؛ إذ إن حقه في الاسترداد مازال قائماً، ولا يعتبر والحالة هذه محتملاً؛ فالحق في ذاته قائم ويتمتع بالحماية القانونية، ولكن مباشرته من قبل صاحبه أمرٌ محتملٌ؛ فالمدين وهو يطالب بإعمال مفاعيل النصوص الناظمة لحقه في الاسترداد إنما يسعى إلى حماية ذلك الحق حتى يتمكن من مباشرته في الوقت المناسب، وفي حدود ما يسمح به القانون، إذ ربما لو انتقلت ملكية العقار لشخص غير المحال عليه سيعمل على تغيير صفات استعماله، أو يعمل على هدمه، وهو ما سيغدو معه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البيع القضائي متعذراً.

### المبحث الثاني

#### آثار تحقق الاسترداد على تصرفات المحال عليه في العقار

إذا كان المبحث الأول من هذا البحث قد اهتم ببيان أثر الاسترداد في مرحلة التعليق قبل مرحلة التحقق، فإن هذا المبحث سيهتم بأثر الاسترداد في مرحلة التحقق بالذات على التصرفات القانونية التي أجراها المحال عليه، ونقصدُ بمرحلة التحقق في هذا المقام؛ المرحلة التي تتوافر فيها كافة الشروط القانونية اللازمة لقيام الاسترداد صحيحاً، سواء ما اتصل بدفع ثمن المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، أو ما اتصل بالمدة الزمنية الواجب مباشرة طلب الاسترداد خلالها. ومن الجدير ذكره أنه ولقيام الاسترداد فلا يحتاج الأمر حكماً قضائياً؛ إذ جاء في قرار تفسيري صادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين بهذا الخصوص ما يلي: "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 نزاعٌ حول تحقق الشرط، فتكون المحكمة حينئذٍ هي صاحبة الصلاحية في تقرير ما إذا كان الشرط قد تحقق فيعتبر العقد مفسوخاً، أو أنه لم يتحقق

(٣٢) تعرف المصلحة كشرط لقبول الدعوى بأنها "الفائدة التي يجنيها المدعي من الحكم له بطلباته" محمد حامد فهمي شرح المرافعات المدنية والتجارية (دون ناشر أو تاريخ)، ص ٥٦.

[د. أسيد حسن الذنيبات]

فيظل العقد قائماً، فإن مما 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"، وعليه فلا يحتاج الأمر لإقراراً من رئيس التنفيذ<sup>(٣٣)</sup>.

ونقصد بمصطلح التصرف المقصود في هذا المقام اتجاه الإرادة لإنشاء الالتزام بقصد إقامته على نحو تكون فيه هذه الإرادة كافيةً لنشوء ذلك الالتزام المراد بالفعل<sup>(٣٤)</sup>.

وقد ظهر لنا أن تصرفات المحال عليه والمتعلقة بالعقار المباع في المزاed العلني قد تكون مشروعةً ابتداءً وقد تكون محظورةً، فما أثر الاسترداد على كلا النوعين، هذا ما سنعالجه تباعاً مخصصين لكل نوعٍ منها مطلباً مستقلاً وعلى النحو التالي:

## المطلب الأول

### أثر تحقق الاسترداد على تصرفات المحال عليه المحظورة

حظر النضان الناظران لحق الاسترداد جملة من التصرفات القانونية على العقار المباع في المزاed العلني في حق المحال عليه المشتري، ورد تفصيلها مسبقاً، ولكن ماذا لو أجرى المحال عليه التصرف المحظور قانوناً أثناء مدة التعليق، ثم تحقق الاسترداد وفق مقتضى القانوني، فما مصير تلك التصرفات وما حكمها القانوني؟.

بالرغم من أن التصرفات التي تجري على العقار شكلية إلا أن مثل هذا التساؤل مقبول من حيث المبدأ؛ ذلك أن المشرع الأردني في معرض تنظيمه لحق الاسترداد، وما ارتبط به من حظر التصرف في العقار المباع في المزاed العلني لم يلزم رئيس التنفيذ وضع إشارة للحجز على العقار في صحيفة ذلك العقار لدى دائرة التسجيل المختصة، الأمر الذي فتح المجال بالفعل لمباشرة التصرف المحظور أثناء فترة التعليق، ومن ثم تحقق الاسترداد، ليفتح المجال لآثار قانونية كنا في غنى عن إشكالاتها لو أضاف المشرع في معرض تنظيمه القانوني لهذا الحق

(٣٣) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٣٤) حسام الدين الأهواني، حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، دون ناشر، ١٩٩٦، ص ٦٨٩.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

متطلباً على رئيس التنفيذ بوضع إشارة الحجز، وهو موقف على أي حال لم يكن موفقاً من قبل المشرّع، وتنبأنا أحكام محكمة التمييز الأردنيّة أنّ مثل هذه الفرضيات تحققت فعلاً مراراً وتكراراً، حيث جرى التصرف في العقار الذي حُظر التصرف فيه أثناء مدة الحظر ثم تحقق الاسترداد كما سنرى لاحقاً<sup>(٣٥)</sup>.

لم ينظم المشرّع في كلا النصين الناظرين لحق الاسترداد جزاء مخالفة الحظر القانوني الملقى على المحال عليه، ففي الوقت الذي فضّل كلا النصين التعبير عن هذا الحظر بعبارة "لا يجوز للمحال عليه" ذهبت أحكام القضاء الأردني سالف الإشارة لبعضها إلى أنّ النص لا يتعلق بالنظام العام، وبناء عليه فقد اعترفوا بمفاعيل تنازل المدين المنتزعة منه ملكية عقاره عن حقه في استرداده خلال مدة سريان ذلك الحق، في اعتراف ضممني أنّ النص من هذا الجانب مكملٌ ويرعى مصلحة خاصة، له أن يتنازل عنها وله أن يتمسك بها.

وعليه فإن غياب النص الخاص يدفعنا لاستقراء القواعد العامة في هذا الخصوص، هذا الاستقراء الذي قادنا للوقوف على نص المادة ١٠٢٨ من القانون المدني والتي جاء فيها: "ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شرطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة."

وهو النص الذي عالج ما اصطلح على تسميته "الشرط المانع من التصرف"، فإن كان مصدر هذا الشرط إرادياً فإن حق الاسترداد ذو مصدر قانوني<sup>(٣٦)</sup>.

(٣٥) في الوقت الذي أغفل فيه المشرّع النص على التزام دائرة التنفيذ بوضع إشارة حجز على العقار طيلة سريان المدة المضروبة التي يمكن خلالها الاسترداد إلا أنّه أورد مثل هذا الالتزام على دائرة التنفيذ في حال وقوع طعن أمام المحكمة في إجراءات التنفيذ أو جاء في نص المادة ٢/١٧٧ من قانون الملكية العقارية ما يلي: "٢- في حال وقوع طعن أمام المحكمة بإجراءات التنفيذ على المال غير المنقول، فعلى المحكمة الطلب من الدائرة التأشير على السجل العقاري لذلك المال بوقوع طعن بإجراءات التنفيذ".

(٣٦) انظر في تفصيل هذا الشرط وأحكامه في ظل القانون الأردني: غازي مبارك الذنبيات، الشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤.

[د. أسيد حسن الذنيبات]

وبالرغم من أن هذا النص اعتبر الشرط الاتفاقي المانع من التصرف مشروعاً إلا أنه كذلك لم يحدد له جزاءً عند مخالفته، الأمر الذي ترك خلافاً في الفقه حول طبيعة هذا الجزاء<sup>(٣٧)</sup>.

وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز الأردنية في حكم لها ما يلي: " وحيث إن الثابت من كتاب مدير تسجيل أراضي السلط المبرز في القضية التنفيذية أن المدعى عليه مأمون (الذي رسا عليه المزداد) قام ببيعه والتصرف به للمدعى عليه عكرمة بتاريخ ١١ / ١٠ / ٢٠١١ أي قبل انقضاء مدة الستة أشهر التي حددتها المادة المشار إليها سابقاً فإن هذا البيع يقع باطلاً لمخالفته أحكام المادة ذاتها باعتبار أن بيع عقار المدين بالمزداد العلني هو عقد مقترن بشرط فاسخ منصوص عليه في القانون وهو حق المدين/ الراهن في استرداد العقار المرهون خلال ستة أشهر إذا ما دفع مبلغ المزايدة والرسوم والنفقات"<sup>(٣٨)</sup>.

والحقيقة أن الأحكام القضائية التي ذهبت باتجاه تقرير البطلان لم تبيّن الأساس القانوني الذي اتكأت عليه لتقريره، فإذا كانت تقصد أن مخالفة المحظور القانوني يرتب البطلان المطلق، وأن حكمها فيه كاشفٌ فإن هذا التوجه يفتقر للسلامة القانونية؛ ذلك أن ذات المحكمة ذهبت إلى أن حق الاسترداد وما ارتبط به من منع للتصرف إنما يستهدف حماية مصلحة المدين، وأن لهذا المدين أن يتنازل عن تلك الحماية ويكون تنازله والحالة هذه نافذاً.

وما نرجحه جزاءً للإخلال بهذا الحظر القانوني هو أن التصرف الذي أجراه المحال عليه العقار موقوفاً على إجازة المدين الذي استعاد عقاره، إن أجازته نفذ وإن لم يجزه بطل؛ على اعتبار أن هذا التصرف قد تعلق به حق الغير ألا وهو حق استرداده خلال مدة محددة<sup>(٣٩)</sup>.

(٣٧) انظر في تبين الآراء الفقهية حول هذا الجزاء المرجع السابق ص ١٤٥.

(٣٨) تمييز حقوق رقم ٢٠١٩/١٤٥٤ بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١٩ وفي ذات المعنى تمييز حقوق ٢٠١٨/٧٤٠٧ بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠١٨ قسطاس.

(٣٩) انظر في تفصيل التصرف الموقوف لتعلق حق الغير به. علي هادي العبيدي: تقييم حكم التصرف فيما يتعلق به حق الغير في القانونين الأردني والإماراتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ٢٠٠٦م، المجلد ٣٠، العدد ٣، ص ١٢٦.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

ولعل القول باعتبار العقد موقوفاً ينسجم مع خطة المشرع الأردني في القانون المدني والذي لم يأخذ بنظريّة البطلان النسبي المرتبطة بالعقد القابل للإبطال، وإنما تأثراً منه بالفقه الإسلامي أخذ بالعقد الموقوف في المواد من ١٧١-١٧٥ من القانون المدني، حيث نصّت المادة ١٧١ على "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك."

ولعل الفارق في الوصول إلى البطلان بين اعتباره بطلاناً مطلقاً أو تصرفاً موقوفاً إذا لم يجز بطل بيّن؛ فإذا أقدم المشتري المحال عليه العقار إلى إفرازه مثلاً رضائياً أو قضائياً ثم بعد إفرازه أقدم على بيعه، فإننا إذا قلنا إن تصرفات المحال عليه محظورة قانوناً وتقع باطلةً كان الإفراز باطلاً والبيع كذلك، ولكننا إذا قلنا إنها تصرفات موقوفة كان للمدين الذي استرد عقاره أن لا يميز البيع فيبطل وأن يميز الإفراز فينفذ، وأرى أنه إن أجاز الإفراز تحمّل النفقات التي أنفقتها المحال عليه في سبيل الوصول إليه تأسيساً على فكرة الإثراء بلا سبب.

وعودة إلى التصرف المحظور الذي يجريه المحال عليه على العقار أثناء فترة التعليق فإنه كذلك ينعقد موقوفاً على إجازة المدين الذي تعلّق حقه بذلك العقار، له أن يبيّزه وله ألا يبيّزه. فإن أجازاه اعتبر ذلك تنازلاً من قبله عن حقه في الاسترداد، وإذا اتجه نحو عدم إجازته فلا يشترط أن يتزامن ذلك مع إجراءات مباشرة الاسترداد، وإذا مضت المدة القانونيّة دون أن يباشر صاحب الحق حقه خلالها نفذ العقد مستنداً لتاريخ إنشائه.

ولما ذهبنا إلى أن الاسترداد وما يقترن به من قيد لمنع التصرف في العقار يتشابه مع المنع الإرادي من التصرف فإن جانباً من الفقه في إطار تعليقه على جزاء مخالفة المنع الإرادي من التصرف قد ذهب إلى ذات النتيجة المتقدّمة؛ إذ يقول الدكتور محمد وحيد الدين سوار بهذا الخصوص ما يلي: "ونظراً لأنّ التصرف الذي جاء مخالفاً للشرط المانع من التصرف صدر من مالك في مال له تعلق به حق المشتري حيناً وحق الغير حيناً آخر فإنه يجب أن يكون موقوف النفاذ على موافقة الغير أو ذاك المشتري"<sup>(٤٠)</sup>.

(٤٠) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، مرجع سابق، ص ١٠٣.



## المطلب الثاني

### أثر تحقق الاسترداد على تصرفات المحال عليه المشروعة

إذا كان التصرف الذي أجراه المحال عليه مشروعاً عند إجرائه، فهل يظل كذلك بعد الاسترداد ونافاً في مواجهة المدين الذي استرد عقاره السابق أم أن لهذا المدين أن ينقضه، وعلى أي أساس قانوني في كلا الحالين؟ كما هو الحال لو أجز المحال عليه العقار فترةً من الزمن قصيرةً كانت أو طويلةً.

للإجابة عن هذا التساؤل يلزمنا الوقوف عند نقطتين؛ أولهما: مدى نفاذ عقود الإيجار التي يجريها السلف في حق الخلف الخاص في ظل القواعد العامة. وثانيهما: مدى تأثير فسخ العقد وما يتضمنه من أثر رجعي على أثر تصرفات السلف في مواجهة الخلف الخاص.

للإجابة عن هذه التساؤلات فإننا سنتخذ من عقد الإيجار محلاً للتطبيق، إذ يتنازع حكم المسألة وعلى نحو غير مباشر نصان؛ أولهما: ما ورد في المادة ٢٠٧ من القانون المدني والناظمة لانتقال الحقوق والالتزامات من السلف إلى الخلف والتي جاء فيها: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"، هذا على اعتبار أن الإيجار الوارد على العقار من مستلزماته وينتقل معه، وإن شكك جانب من الفقه في اعتبار الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من مستلزمات الشيء<sup>(٤١)</sup>.

أما النص الآخر الذي ينازع في حكم المسألة فهو نص المادة ٦٩١ من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي: "إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر".

(٤١) انظر في هذا التوجه عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج٦، مرجع سابق، ص ٦٢٤.  
علي هادي العبيدي، تقييم حكم التصرف فيما تعلق به حق الغير، مرجع سابق، ص ١٤٧.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

ولعل هذا النص مقدّم في الأعمال على نص المادة ٢٠٧ باعتباره خاصاً يقيّد عاماً وذهبت محكمة التمييز في تفسيره إلى الآتي: " ونجد أن المقصود من هذه المادة وعلى ما جاء بمصدرها وهو مجلة الأحكام العدلية في المادة (٥٩٠) وشرحها لعلي حيدر أن البيع الذي يقع على العقار المؤجر يكون نافذاً بين البائع والمشتري إلا أنه لا يكون نافذاً بحق المستأجر ولم يعطه المشرع حق الفسخ وإنما أعطاه حق الإجارة أو فك الإجارة، وأعطى الحق للمشتري أن يطلب فسخ البيع لاستحالة تسليمه بسبب كونه مأجوراً وكانت غاية المشرع إذن هي حماية المستأجر من خداع المؤجر " (٤٢).

ومؤدى هذا التفسير القضائي للنص أن لا تأثير من البيع الحاصل على نفاذ عقد الإيجار واستمراره في مواجهة الخلف الخاص، وإنما للمستأجر أن يتحلل من العقد على ضوء تغيير صفة المالك الخلف الخاص للمؤجر حتى قبل انقضاء مدّته.

فإلى أي مدى يمكن إعمال القواعد العامة سالف الإشارة إليها على استرداد المدين المتزاع منه ملكية عقاره لعقاره وانتقاله لمالك جديد محالٍ عليه ثم استعادته منه بفسخ العقد سنداً لشرط فاسخ صريح.

لعل الإجابة على هذا التساؤل تقتضي الموازنة بين ثلاثة اعتبارات قانونية؛ أولها: أن المحال عليه إذا أقدم على إبرام الإيجار إنما كان يتصرّف كمالك في ملكه ولم يمنعه القانون من ذلك.

ثانيهما: أن مقتضى الأثر الرجعي للفسخ اعتبار هذا الفسخ متحققاً لحظة إبرام العقد، وما يتضمنه من ضرورة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، حيث إنه وبالتأكيد لم يكن مؤجراً قبل تسجيل الإحالة (٤٣).

(٤٢) تمييز حقوق رقم ٤٣٦٩/٤٣١٠ تاريخ ٢٠١٠/٢/٢١ منشورات موقع قسطاس.

(٤٣) يقصد بالأثر الرجعي للفسخ انسحاب أثر الأحكام على الماضي، انظر عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج ١ مرجع سابق ص ١٦٧.

وقد نصّت على الأثر الرجعي للفسخ في ظل القانون المدني الأردني المادة ٢٤٩ والتي جاء فيها " إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما =

[د. أسيد حسن الذنبيات]

وثالثها: مراعاة حقوق الغير بالذات إن كان حسن النية والذي اكتسب حقاً في الإيجار،  
فما السند القانوني لنقض حقه هذا؟

ولعل كثيراً من الفقه- بالذات في ظل القانون المصري- يستنون من الأثر الرجعي للفسخ أية حقوق رتبها المشتري للغير قبل فسخ العقد إذا كانت تلك الحقوق ناتجة عن أعمالٍ تدرج ضمن أعمال الإدارة<sup>(٤٤)</sup>، وتعرّف أعمال الإدارة بأنها تلك التي لا تُخرج المال من ذمة صاحبه ويقتصر أثرها على إدارته وتسيير أمور استغلاله فقط ولعل من أهم صورته عقد الإيجار<sup>(٤٥)</sup>.

ولعل الفقه المصري المشار إليه إذ يذهبُ باتجاه استثناء أعمال الإدارة من البطلان أو الانقضاء في حال فسخ العقد فإنه يستند لما ورد في المادة ٢٦٩/٢ من القانون المدني والتي جاء فيها "على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن -تحت شرط فاسخ- تبقى نافذة رغم تحقق الشرط"<sup>(٤٦)</sup>.

= أن يجس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضماناً لهذا الرد ".  
وكذلك نصّت عليه المادة ٣٩٩ من القانون المدني والتي جاء فيها: "يزول التصرف إذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما أخذ فإذا تعذر الرد بسببه كان ملزماً بالضمان".

وفي هذا الصدد تقول المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني تعليقاً على نص المادة ١٤٦ مدني ما يلي: "ويرتب على الفسخ قضائياً كان أو اتفاقياً أو قانونياً انعدام العقد يستند أثره فيعتبر كأن لم يكن وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد أن تم فسخه، فإذا أصبح الرّد مستحيلاً وجبّ التعويض على الالتزام وفقاً للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق".

(٤٤) انظر مثلاً: عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج ١، مرجع سابق، ص ٧٢٢. محمد محمود المصري، محمد أحمد عابدين الفسخ والانساح والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦، ص ٤١. جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥م، ص ٤٤٠.

(٤٥) عادل عبد الحميد الفجالي، الأحكام المتعلقة بتعارض الأثر الرجعي مع حق الغير في القانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة الشمال للعلوم الإنسانية، جامعة الحدود الشمالية السعودية، مجلد ١ العدد ١٦١ ٢٠١٦م ص ٥٣.

(٤٦) جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بخصوص هذا النص ما يلي "أما ما يصدر من الدائن - تحت شرط التجربة - من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط وذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ثم من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغي من الاستقرار" مجموعة الأعمال التقديرية للقانون المدني المصري ج ٣ ص ١٧.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

وعطفاً على هذا النص جاء نص المادة ١/٦٠٤ من القانون المدني المصري وفي نص أكثر خصوصيةً بالإيجار ليقول "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية".

وعليه فإن هذا النص - في ظل القانون المصري - قد اشترط لنهاذ عقد الإيجار في مواجهة من انتقل إليه الملك ثبوت تاريخ الإيجار، ولعل ذلك مرده منع الغش الذي يحتمل حدوثه إضراراً بمن انتقلت إليه ملكية العقار هذا ويشترط لهذا النفاذ ثبوت حسن نية المستأجر<sup>(٤٧)</sup>.

فإلى أي مدى يمكن اعتماد هذا الحكم في ظل القانون الأردني؟

يخلو القانون الأردني من نصٍ مماثل رغم أن المشرع الأردني في المادة ١٢٥ من القانون المدني قد اعتبر الإجارة التي لا تزيد عن ثلاث سنوات من أعمال الإدارة وعليه وبمفهوم المخالفة فإن الإجارة التي تزيد عن ثلاث سنوات تعتبر من أعمال التصرف<sup>(٤٨)</sup>.

لذا فإنه وفي ظل غياب نص مباشر فإنه يلزمنا استقراء نصوص القانون محاولين الوقوف على نصٍ يمكن القياس عليه لإيجاد العلة المقصودة، وعليه فقد وقفنا على نص المادة ١٣٦٤ مدني أردني والتي نصّت على "١- ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به ٢- فإذا زال سبب انقضاء الالتزام عاد الرهن كما كان دون مساسٍ بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها بين زوال الحق وعودته".

(٤٧) انظر في تفصيل ذلك: السيد عيد نايل، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٧٧. وفي هذا الصدد يقول أستاذنا أ. د. السيد عبد نايل "ويقصد بالغير هنا كل من تعلق له حق خاص بمنفعة الشيء المؤجر عدا المؤجر وورثته إذا كان من شأن تقديم تاريخ الإيجار أن يضرّ به، ومن ثم يعتبر من الغير الملف الخاص للمؤجر والدائن المرتهن والدائنون الحاجزون"، ص ٧٨.

(٤٨) تنص المادة ١٢٥ "عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والتفقة على الصغير".

[د. أسيد حسن الذنبيات]

انطلاقاً من هذا النص كمحلٍ للقياس وبقراءة النصوص التي أوردناها آنفاً فإنه يمكننا القول بأن عقود الإيجار التي يبرمها المحال عليه في الفترة الواقعة ما بين الإحالة القطعية وتحقق شرط الاسترداد صحيحاً تكون نافذة في حق المدين المسترد لعقاره، ويحل خلفاً خاصاً من لحظة الاسترداد، وإليه تؤول حقوق والتزامات العقد كأصل عام، مع مراعاة أمرين؛ أولهما: إذا ثبت أن المستأجر سيء النية وقد تواطأ مع المحال عليه العقار إضراراً بالمدين المنتزع منه ملكية عقاره فإن الغش والحالة هذه يفسد كل شيء، الأمر الذي يكون فيه عقد الإيجار موقوفاً على إجارة المدين إن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل لتعلق حق الضرر به.

ثانيهما: إذا ثبت سوء نية المحال عليه العقار دون سوء نية المستأجر، كما لو قصد المحال عليه من إيجار العقار مدة طويلة منع المالك السابق من استرداده في حال علم هذا المالك أن العقارات مؤجراً مدة طويلة، وأن لا فائدة من استرداده ليسكنه أو يستعمله، بحيث تكون غاية المحال عليه الحيلولة دون الاسترداد أكثر منها استغلال العقار، ومثل هذه الوقائع لا بد أن تكون خاضعة للإثبات. وعلى أي حال فإنني أجد أن العقد والحالة هذه نافذ مراعاة لحقوق حسن النية، ولكن تقوم مسؤولية المحال عليه التقصيرية؛ تأسيساً على التعسف في استعمال الحق إذ إن من حالات هذا التعسف توافر قصد التعدي سنداً لما نصت عليه المادة ٦٦ من القانون المدني<sup>(٤٩)</sup>.

ولعل طول مدة الإيجار في حال زادت عن سنة قرينة قابلة لإثبات العكس على التعسف في استعمال الحق؛ فالمؤجر الذي يبرم عقداً على عقار يعلم أنه قد ينتزع منه خلال سنة تتوافر لديه أسباب جدية لقيام قرينة قابلة لإثبات العكس بأن تصرفه هذا يحمل غايات الإضرار بالمدين المنتزع عقاره، أو ترهيبه من الإقدام على الاسترداد رغم أنه حق قانوني له.

(٤٩) تنص الفقرة (٢) المادة ٦٦ من القانون المدني على: "٢. ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ. إذا توفر قصد التعدي. ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

## المبحث الثالث

### آثار تحقق الاسترداد على مفاعيل الوقائع المرتبة على العقار

ينصرف مدلول مصطلح الواقعة القانونية إلى "مجرد حدث مادي سواء أكان خالياً من أيّ محتوى إرادي كالوفاة، أو كان مترتباً على سلوك إرادي ولكن الإرادة لم تقصد ما يترتب عليه من نتائج قانونية ولم تسع إليها"<sup>(٥٠)</sup>.

وانطلاقاً من كون الحق في الاسترداد ليس إلا شرطاً فاسخاً في العقد فإن إعمال صاحب الحق لحقه هذا لا يترتب عليه مسؤولية من هذا الجانب فقط؛ لأن "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، وطالما أن الاسترداد حق لصاحبه وفق ما نص عليه القانون فإن كون العقار في مرحلة التعليق قد زادت قيمته أو نقصت بفعل حركة السوق ومعايير التضخم فإن ذلك مما لا يؤثر في مكنة استعمال هذا الحق، ولا يترتب على صاحبه أيّ مسؤولية ولا يحمله بغير ما فرضه القانون عليه، فهو بالنتيجة يستعمل حقه المشروع، ولا يدخل ذلك في نطاق الوقائع المؤثرة والمقصودة في هذا المقام.

وعليه فيستوي أن تكون الواقعة المقصودة في هذا المقام ذات أثر إيجابي أو كانت ذات أثر سلبي لتخلّف آثاراً تتصل بالعقار المنتزعة ملكيته، فما حكم هذه الوقائع وما نطاق مفاعيل آثارها بعد الاسترداد؟ هذا ما سيكون مدار بحثنا في هذا المبحث، الذي سنتناول فيه الوقائع المضرة بالعقار، ومن ثم الوقائع المفيدة للعقار، وأخيراً وقائع انتزاع ملكية العقار من المحال عليه، مخصصين لكل من هذه المواضيع مطلباً مستقلاً.

(٥٠) حسام الدين الأهواني، حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

[د. أسيد حسن الذنبيات]

## المطلب الأول الوقائع المضرة بالعقار

نقصد بالوقائع المضرة بالعقار- في الفرض محل الدراسة- تلك الوقائع التي تقوم بها المسؤولية عن الفعل الضار فيما لو وردت على مال الغير ابتداءً. ولما كنا بصدد بحث آثار تحقق استرداد العقار المنتزعة ملكيته فإن بحثنا سيكون مخصوصاً في تلك الوقائع الحاصلة بعد تسجيل قرار الإحالة القطعية إلى لحظة استرداد العقار وتسليمه للمدين المنتزع منه العقار، والتي من شأنها أن تترك أثراً ضاراً بالعقار كما هو الحال لو هدم العقار المحال على المشتري أو تعيب، وانطلاقاً من ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب لفرعين، نعالج في الأول منهما: واقعة هدم العقار، ونعالج في الثاني واقعة تعيب العقار، وعلى النحو التالي:

### الفرع الأول واقعة هدم العقار

نقصد بالهدم في هذا المقام زوال بعض أجزاء العقار زوالاً نهائياً بفعل المحال عليه أو بفعل لا يد له فيه، وعندما نقول زوال بعض الأجزاء فإن ذلك يدل على أن هذا الهلاك جزئي لا كلي؛ إذ لا يتصور- فيما أرى- الهلاك الكلي للعقار، فحتى لو هدم البناء كلياً فإن حق المالك يظل قائماً في حصته من الأرض المقام عليها البناء<sup>(٥١)</sup>.

وعليه فإنه يمكن أن يكون الهدم بفعل المشتري المحال عليه، وقد يكون بفعل سبب أجنبي، فما أثره بعد الاسترداد في كلا الحالين؟

أولاً- الهدم الناشئ عن سبب أجنبي: يعتبر من قبيل السبب الأجنبي سنداً لما نصت عليه المادة ٢٦١ من القانون المدني؛ الآفة السماوية، الحادث الفجائي، القوة القاهرة، فعل الغير،

(٥١) تنص المادة ١٢٢ من قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ على ما يلي: "يعد العقار المقام عليه البناء وأجزاء العقار المعدة للاستعمال المشترك قسماً مشتركاً يشترك في ملكيته واستعماله والانتفاع به جميع مالكي الوحدات العقارية المقامة عليه".

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

فعل المضرور، فماذا لو أقدم المدين المنتزعة منه ملكية عقاره على استرداده بعد تحقق الشروط القانونية المطلوبة لذلك، ثم تبين أنّ العقار المراد استرداده هُدم كلياً أو جزئياً بفعل سبب أجنبي لا يد للمحال عليه فيه، فهل يقوم الاسترداد ابتداءً، وإذا قام فهل يضمن المحال عليه ما حصل من ضرر ومن يتحمل بالنتيجة تبعاً هذا الهلاك؟

لو كان هلاك العقار كلياً أمراً متصوّراً لانتفى الاسترداد لانتفاء محله، ولكن هدم البناء كلياً لا يعني هلاك العقار كلياً مع بقاء حصة المالك في الأرض قائمةً، وبذا فإن جزءاً من المحل سيظل قائماً، وعليه فإن الاسترداد- والحالة هذه- سينفذ ويؤتي مفاعيله على ما تبقى من أجزاء العقار.

ولما كان هذا الهلاك الجزئي بفعل سبب أجنبي لا يد للمحال عليه فيه فإنه يتعدّر قانوناً- والحالة هذه- تحميله تبعاً هذا الهلاك؛ فيده على العقار وقت تحقق هذا الهلاك يدٌ مشروعة؛ باعتباره مالكا، إعمالاً لنص المادة ٢٦١ من القانون المدني والتي جاء فيها " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سهاوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك " وفي حال كان الهلاك المقصود في هذا المقام بفعل الغير كأحد أشكال السبب الأجنبي كان من حق المدين مطالبة الغير بالضمان باعتبار استرداده للعقار فسخاً يعيده لمركز المالك من لحظة الإحالة القطعية لا من لحظة تحقق شروط الاسترداد، فالمال الذي هلك - والحالة هذه- هو مال المدين المنتزع عقاره، وليس مال المحال عليه في حال تحقق الاسترداد.

وفي المقابل فإنه في حال كان هذا الهلاك بفعل قوة قاهرة فإن تبعاً هذا الهلاك بعد الاسترداد سيتحملها المدين الذي يسترد ما تبقى من عقاره، وليس له الرجوع في استرداده حال قيامه صحيحاً إذا ظهر له بعد ذلك قيام هذا الهلاك لسريان مفاعيله.

ثانياً- الهدم الناشئ عن فعل المحال عليه:

إنّ قيام المحال عليه بهدم البناء المباع في المزاد العلني يعني هلاك جزءٍ من محل العقد. ولما



[د. أسيد حسن الذنبيات]

كان الفسخ إنما يرتب ضرورة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإن هذا الأثر يتعدّد تحقيقه كلياً بعد الهدم. وعليه فإنه ينبغي إعمال نص المادة ٣٩٩ من القانون المدني في هذا الصدد، والتي جاء فيها: "يزول التصرف إذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما أخذ فإذا تعذر الرد بسببه كان ملزماً بالضمان".

وبذلك فإن على المحال عليه أن يضمن تبعه هذا الهلاك، ولعلّه إن توافر قصد التعديّ لدى المحال عليه بهدف حرمان المدين الذي يسترد عقاره فإن مسؤوليته والحالة هذه ستكون مسؤولية تقصيرية لا عقدية؛ تأسيساً على التعسف في استعمال الحق<sup>(٥٢)</sup>.

تنص المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني على: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار" بما يترتب عليه من ضمان ما لحق من خسارة وما فات من كسب، ولكن في حال انتفاء قصد التعدي كما لو أراد المحال عليه أن يبني بناءً جديداً مكان البناء القديم ثم تفاجأ بالاسترداد، فعندها تكون المسؤولية عقدية باعتباره أخلاً بالتزام عقدي ملقى عليه على نحو يضمن على إثره ما لحق المدين من خسارة فقط دون ما فات من كسب، سنداً لما نصت عليه المادة ٣٦٣ من القانون المدني<sup>(٥٣)</sup>، والقول بالطبيعة العقدية للبيع الجبري عن طريق المزاد بات أمراً محسوماً في ظل القانون الأردني؛ إذ سبق الإشارة إلى أن تكييف حق الاسترداد يتمثل بأنه شرط فاسخ في عقد بيع سنداً للقرار التفسيري الذي يجوز قوة القانون المفسر.

(٥٢) يقول الدكتور محمد وحيد الدين سوار تعليقاً على هذا المعيار من معايير التعسف في استعمال الحق ما يلي: "هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعاً في الشرائع الحديثة لأنه كثيراً ما يخسر المالك حقه لمجرد تحقيق مآرب شخصية في النكاية بغيره والإضرار به.... وهذا المعيار ذاتي يقوم على توافر نية الإضرار بالغير لدى المالك ويكفي لتوافر هذا المعيار وجود قصد الإضرار عند المالك ولو لم يكن هو قصده الوحيد". انظر مؤلفه: حق الملكية في ذاته، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٥٣) تنص هذه المادة على: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

وإذا كان هذا الهدم ناشئاً عن فعل تابعي المحال عليه فإنه يسأل عن فعلهم فيلزمه الضمان كذلك، سنداً لما نصّت عليه المادة ٢٨٨ من القانون المدني<sup>(٥٤)</sup>.

والحقيقة أنّ الهدم غالباً ما يضرّ العقار إلا أنّه في بعض الحالات قد يجدهم ويفيده كما هو الحال لو كان البناء المقام على الأرض قديماً متهاكاً، عندها لا يترتب على المحال عليه مسؤولية عن ذلك في حال أدى الهدم إلى زيادة قيمة العقار، وهو ما سنبحثه لاحقاً في معرض بحث الوقائع التي تفيد العقار.

## الفرع الثاني واقعة تعيب العقار

قد لا تصل واقعة الإضرار بالعقار حدّ هدمه وإنما قد تكون في صورة تعييبه، وذلك ببقاء كامل أجزاء محلّه كما تلقاها المحال عليه مع طرؤ آفة تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع تؤدي إلى نقصان قيمته لم تكن فيه لحظة تسلّمه من قبل المحال عليه ولا تستند في وجودها لعب قبله<sup>(٥٥)</sup>.

وإزاء طلب بضمان عيوب العقار المسترد وأضراره وإلزام المحال عليه بذلك ردت محكمة التمييز الأردنية بالآتي "بالنسبة للمطالبة ببدل الأضرار التي لحقت بالعقار أثناء وجوده تحت يد المدعى عليهما بالاستناد إلى قرار الإحالة القطعية فإن محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة موضوع وبما لها من صلاحية في تقدير الأدلة ووزن البيّنات توصلت إلى أن المميز\_المدعى- لم يقدم أية بينة تثبت أن الجهة المميز ضدها- المدعى عليها- تعمدت إلحاق الضرر بالعقار لكي

(٥٤) تنص المادة ٢٨٨ / ١/ ب: من القانون المدني على "ب. من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تادية وظيفته أو بسببها".

(٥٥) يعرف العيب بأنه الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، ولعل هذا التعريف منتشر في كثير من المؤلفات الفقهية انظر مثلاً أسامة أحمد بدر، العقود المسماة (البيع والإيجار) دار النهضة العربية ٢٠٠٢ ص ٢٨٩. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية ط ٣ دار إقرأ - بيروت ١٩٨٣ ص ٣١.

[د. أسيد حسن الذنبيات]

يصار إلى التعويض، وأن وجود عيوب وأضرار في العقار لا يعني أن المميز ضدهما \_ المدعى عليهما - تعمد إلحاق الضرر بالعقار مع الأخذ بعين الاعتبار أن الجهة المميز ضدها كانت تضع يدها على العقار كمالك لهذا العقار قبل إبطال إجراء المزايدة وانتهت إلى رد المطالبة، وحيث لا رقابة لمحكمتنا على محكمة الاستئناف في هذه المسألة الموضوعية مادامت النتيجة التي توصلت إليها استخلصتها استخلاصاً سائغاً ومقبولاً وتؤدي إليه الأدلة الواردة في الدعوى" (٥٦).

يتضح من خلال هذا الحكم أن محكمة التمييز تربط مسؤولية المحال عليه عن الأضرار والعيوب اللاحقة بالعقار بتوافر نية الإضرار من عدمه، رغم أنه لا يشترط في كلا نوعي المسؤولية المدنية التقصيرية منها والعقدية توافر نية الإضرار، وإذ تذهب محكمة التمييز هذا المذهب فإن ذلك يعني أنها لا ترى مسؤولية على المحال عليه إلا في صيغة تعسف في استعمال الحق بصورته المتمثلة بتوافر قصد التعدي المشار له سابقاً.

ولكنني أجد أن هذا المنحى لمحكمة التمييز محل نظر ذلك أنه إن توافرت نية الإضرار كانت مسؤولية المحال عليه تقصيرية؛ تأسيساً على التعسف في استعمال الحق، أما إن لم تتوافر نية التعدي فأرى أنه ينبغي التمييز بين حالين:

أولهما: إذا كانت الأضرار والعيوب الحاصلة متوقعة ومألوفة في الاستعمال العادي للأشياء كجزء من الاستهلاك فإن مثل هذه الأضرار غير مضمونة، باعتبار سلطة الاستعمال صلاحية قانونية قائمة للمحال عليه باعتباره مالكا وما يقتضيه مزاوله هذا الحق من استهلاك بعض مرافق العقار استهلاكاً معقولاً، كما هو الحال في تغيير حال الطلاء تغييراً بسيطاً وإن كان بفعل المحال عليه أو أفراد أسرته، وما إلى ذلك مما يعرفه أهل الخبرة فذلك من الأضرار الناجمة عن الاستعمال وهو ما لا أجده مضموناً في حق المحال عليه.

(٥٦) تمييز حقوق رقم ٢٧٧٦/٢٠٠٤ تاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٥، منشورات موقع قسطاس.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

**ثانيهما:** إذا تجاوزت الأضرار الحاصلة حدّ ما هو مألوفٌ مما ينشأ عن استعمال العقار، وإنّ بغير نية إضرار وقصد تعدد، فإنّي أجد أنّ مسؤولية المحال عليه قائمة عن ضمائها باعتباره ملزماً بإعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد، ووجود هذه الأضرار عائقٌ جديٌّ أمام تحقيق هذا الالتزام على الوجه الأمثل والمقبول.

## المطلب الثاني

### الوقائع المفيدة للعقار

نقصد بالوقائع المفيدة للعقار أيّة وقائع صدرت عن المحال عليه كان من شأنها زيادة قيمة العقار، سواء تمثلت هذه الوقائع بتحسينات أجراها على البناء المقام أو ببناءٍ على العقار، فما مصير هذه التحسينات أو ذاك البناء؟ سنقسم هذا المطلب لفرعين؛ نعالج في أولهما: واقعة البناء على العقار، ونعالج في الثاني وقائع التحسينات على العقار، وعلى النحو التالي:

### الفرع الأول

#### واقعة البناء على العقار

وتتحقق هذه الواقعة في حال قيام المحال عليه بالبناء على الأرض المحالة عليه بالمزاد في حال كانت تخلو من أي بناء، أو في حال قيام المحال عليه بالبناء المتصل ببناءٍ سابقٍ على ذلك العقار، فهل يمنع ذلك من الاسترداد؟ وإذا كان لا يمنع فهل يمتلكه المدين الذي يسترد عقاره، وإذا كان يمتلكه فبأيّ قيمةٍ وما الأساس القانوني لذلك كلّهُ؟

لعلّ إجابات هذه التساؤلات تقتضي ابتداءً التمييز بين مدى حسن نية المحال عليه من عدمها، فإذا كان المحال عليه- في الفرض محل الدراسة- سيّئ النية ويكون كذلك مثلاً لا حصراً في حال قصد منع المدين من استرجاع عقاره بتغيير هيئته أو بترهيبه من تحمل قيمة البناء المستحدث دفعاً له لعدم مباشرة حقه بالاسترداد، فإذا تحقق سوء النية وفق هذا التوصيف كان المحال عليه غير جدير بالرعاية، ولا يمكن أن يمنع البناء\_ والحالة هذه- المدين المنتزعة منه ملكية عقاره من استعادته، أما عن ماذا يتحمل لقاء استعادته عقاره وما

[د. أسيد حسن الذنبيات]

استُحدث عليه من بناء؟ فإنه يلزمنا الرجوع لأحكام البناء في ملك الغير باعتبار الاسترداد شرطاً فاسخاً من شأن قيامه فسخ العقد بأثر رجعي يستند إلى لحظة قيامه، وبصيغة أخرى فكان المحال عليه بنى والحالة هذه في أرض غيره، فيكون حكمه ما تنطق به المادة (١٤٠) من القانون المدني والتي جاء فيها: "إذا أحدث شخص بناء أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحبها كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها. فإذا كان القلع مضرّاً بالأرض فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع".

واتخذ المشرّع معياراً لسوء نية الشخص الباني مدى اتصال علمه بكون العقار ليس ملكاً له ودون رضا صاحبه، فكان جزاؤه أنّ من حق المالك المطالبة بقلع المحدثات وعلى نفقة من أحدثها كأثر أصيل للواقعة، وفي حال تعذر ذلك؛ لكون القلع يضر بالأرض كان هناك حكم احتياطي ألا وهو؛ أنّ المالك يتملك المستحدثات مستحقة القلع، ويقصد بقيمة المحدثات مستحقة القلع أي باعتبارها أنقاضاً، أي بمعنى قيمة ما ينزع بعد قلعه<sup>(٥٧)</sup>.

ويذهب رأي في الفقه أنه يلحق بسبب النية- والحالة هذه- من بنى في أرض غيره وهو يعتقد أنّ له حقاً فيما يصنع إذا كان اعتقاده مبنياً على خطأ جسيم<sup>(٥٨)</sup>.

والسؤال الذي يفرض نفسه طالما أنّ المشرّع اتخذ من معيار العلم بكون الباني بنى في أرض غيره أساساً لقياس سوء النية من عدمه مضافاً إليه شرط عدم رضا صاحبه، فيلبي أي مدى

(٥٧) محمود جلال، المسقط في شرح القانون المدني الأردني، دائرة المكتبة الوطنية ٢٠٠٨ ص ١٥٠. وانظر في ذلك تفصيلاً محمود جمال زعين وورد خالد محمد، قراءة جديدة لسوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع العدد ١٠ ٢٠١٧ ص ٤١ وما بعدها.

(٥٨) منصور مصطفى منصور حق الملكية في القانون المدني المصري ١٩٦٥ / القاهرة دون ناشر ص ٢٩٠. وفي ذات الاتجاه يعرف جانب من الفقه سوء النية في هذا المقام بأنها "عدم وجود سبب معقول يبرر لدى الباني اعتقاده ملكية الأرض فهو يعلم عند البناء أنّ الأرض مملوكة للغير ولم يرخص له في البناء"، محمود الخيال، الحقوق العينية الأصلية / القاهرة دون ناشر ١٩٩٢ ص ١٦٤.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

يصدق ذلك في الفرض محل الدراسة، بالذات وأن المحال عليه العقار لحظة البناء إنما كان مالكا بالفعل، ولكن حقه في الملكية مهدد بالزمان.

الحقيقة أن كلا الشرطين غير متوافران في حق من يبني في أرضه التي اشتراها بالمزاد وإن كان قاصداً حرمان مالكةا السابق من استرداد عقاره، فالعقار لحظة البناء في ملكه الفعلي، وعليه فشرط عدم رضا صاحبها لا يتوافر، ويتنفي كذلك شرط علمه بكونه يبني في أرض غيره، لأنه يبني في أرضه. ولكنه وإن كان كذلك إلا أنه يحمل قدراً من الغش وسوء النية لا ينبغي تجاهلها فحسن النية متطلب في كل العقود وفي كل التصرفات؛ فالمحال عليه عندما يقصد من بنائه قطع الطريق على المدين المنتزع عقاره من أن يستعمل حقه في الاسترداد فهو سيء النية بلا شك.

وعليه فعندما نقول-إزاء الفرض محل الدراسة-بإعمال نص المادة ١١٤٠ المشار لها فإننا لا نعني أننا أمام حالة استحداث أبنية في ملك الغير عن سوء نية، وإنما نحن أمام حالة تصلح محلاً للقياس لتوافر ذات المقاصد التشريعية التي يبتغيها المشرع من النص الأصلي؛ فسوء النية -فيما أرى- حالة يقدرها القاضي ويستدل على مؤشرات المشرع للوصول إليها، فإذا كان المشرع قد اتخذ العلم من عدمه معياراً لقياسها فإنها في حالة الإضرار بالمتعاقدين الآخر أكثر وضوحاً، وعليه فالأصل اعتبار سوء النية متوافراً في هذه الحالة وإن كان قابلاً لإثبات العكس. ثم إن علم المحال عليه اليقيني بأن العقار الذي يبني فيه قد يسترد منه خلال سنة من الإحالة أو خلال ستة أشهر بحسب الأحوال ورغم ذلك لا يمنعه ذلك من البناء عليه فإن ذلك قرينة قابلة لإثبات العكس بكون تصرفه هذا منطوقاً على سوء نية.

وعلى أي حال فإن سوء النية من حسننها أمرٌ يقدره القاضي على ضوء الوقائع المحيطة فليس هناك قالب جامد لحالة حسن النية أو لسوئها وإنما هي حالة واقعية تتضافر فيها عدة ظروف بعضها نفسي داخلي وبعضها ظاهر دال على تلك الحالة النفسية، تشكل في تفاعلها حالة يصح أن توصف بسوء النية من عدمها.

[د. أسيد حسن الذنبيات]

وعليه فإن اختار المدين المنتزعة منه ملكية عقاره في الفرض محل الدراسة خيار قلع المحدثات فليس لقيمة تلك المحدثات قياساً لقيمة الأرض أيّ نظر؛ إذ إن له الخيار وإن كان ذلك<sup>(٥٩)</sup>.

أمّا في حال ثبت أنّ المحال عليه وهو يبني في العقار إنما كان حسن النية، ويكون ذلك فيما أرى إذا ما قنع المحال عليه لظروف موضوعية وشخصية توافرت لديه أنّ قيام المدين المنتزع عقاره بالاسترداد بات مستبعداً غير محتمل، وأنّه في ظل هذه القناعة النفسية أقدم على البناء كما هو الحال لو كان المدين المنتزع عقاره معسراً وانتزعت منه ملكية عدة عقارات ويعاني تعثراً مالياً على نحو يستبعد فيه أن يسترد العقار نظراً لظروفه، بما معناه أنّ لوضع المدين وظروفه الموضوعية والشخصية تأثيراً في قياس مدى سوء نية المحال عليه العقار من عدمها، وأنّ لدرجة احتمالية الاسترداد على ضوء هذه الظروف تأثيرها في ذلك أيضاً، ناهيك عن العوامل المحيطة الأخرى.

فما هو حكم واقعة البناء في العقار المسترد في حال ثبت حسن نية المحال عليه الباني؟

في ظل غياب نص يحكم هذا الفرض فإن لجوءنا للقواعد العامة أو القواعد المشابهة يبدو متطلباً للوقوف على تصوّر لهذا الحكم. وعلى أيّ حال فإن الوقوف على أي حكم في هذه القواعد ينبغي أن لا ينسينا أن تحقق الاسترداد معناه تحقق فسخ العقد وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وعليه فإنّه ينبغي استذكار ذلك ونحن نقرأ نص المادة ١١٤١ والتي جاء فيها: "إذا أحدث شخصُ بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكةٍ لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك بثمن مثلها، وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض ان يملكها بقيمتها قائمة"، ولعل مؤدّى أعمال هذا النص في بعض فروضه أن يمتلك المحال عليه للعقار المنتزع ملكيته إذا ثبت أن قيمة المحدثات أكبر

(٥٩) عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية/ القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣١٦.

## [آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

من قيمة العقار المنتزع ملكيته.

إنّ ذلك يتنافى - فيما أرى - مع كون الاسترداد في ذاته فسخاً يتطلب عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ثم إنّ أيّ قياس في هذا الشأن ينبغي ألا يتجاوز الثابت الأساسي في الموضوع، وهو كون الاسترداد ينطوي على فسخ، فالقياس الذي من شأنه أن يلغي ذاتية الأمر ليس مقبولاً ابتداءً، وإنما يمكن أن نعمل القياس فيما بعد الفسخ، وعليه فإنّ أجد أنّ شقاً من هذا النص يصلح محلاً للقياس في هذا الفرض دون الشق الآخر، فما يصلح محلاً للقياس هو قدرة المدين المنتزع منه عقاره تملك البناء المستحدث بقيمته قائمة، دون الشق الثاني المتمثل بقدرة المحال عليه تملك العقار، ولعل هذا التوجه ينسجم مع القواعد العامة المتعلقة بأحكام الإثراء بلا سبب باعتبار استعادة المدين للعقار وما عليه من بناء يعني أنه تملك شيئاً دون سبب مشروع.

### الفرع الثاني

#### واقعة التحسينات على العقار

نقصد بالتحسينات في هذا المقام أيّ إصلاحات يجريها المحال عليه على العقار سواء تعلقت بعيوب سابقة على استلام المبيع أو أيّ إضافات لا تصل حدّ البناء المستحدث مما يساهم في زيادة قيمة العقار وتحسين الانتفاع به، كما هو الحال في الديكورات التي يضيفها المحال عليه على العقار والترميمات والطلاء والبلاط وغيرها.

فإلى أيّ مدى يضمن المدين الذي استرد عقاره قيمة هذه التحسينات؟

ذهبت محكمة التمييز في حكم لها إلى الآتي: " كما نجد أن المميز ضده تملك العقار موضوع الدعوى نتيجة الإحالة القطعية للمزاد عليه وتم تسجيل العقار باسم المميز ضده بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٤. وبتاريخ ٢٠١٣/٨/٥ قام المميز بطلب استرداد العقار بعد أن قام بدفع المبالغ المترصدة بذمته وتم إعادة تسجيل العقار باسم المميز، وأثناء تملك المميز ضده للعقار قام بأعمال الصيانة والإصلاحات والترميمات والديكورات للعقار، وعليه فإنّ المميز ضده قام بهذه الأعمال وما ترتب عليها من كلفة مالية يتحملها المميز ذاته لأن هذا الأخير باشر حقاً منحه إياه القانون لاستعادة



[د. أسيد حسن الذنبيات]

عقاره الذي نزعت ملكيته منه لعدم الوفاء بالتزام مالي ترتب عليه. وإذا أجاز المشرع له استرداد هذا الأخير فلا يتصور أن يتحمل من تملك العقار بالمزاد العلني أيّ خسارة مالية نتيجة ذلك، وعليه فإن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف يتفق وأحكام القانون وهذه الأسباب لا ترد على قرارها مما يتوجب ردها<sup>(٦٠)</sup>.

وعليه فإن محكمة التمييز جعلت أيّ تحسينات يجريها المحال عليه في الفترة التي يكون حق الاسترداد معلقاً قبل أن يتحقق مضمونة على المدين الذي يسترد عقاره ولصالح المحال عليه وبقدر ما كلفت دون تمييز بحسب طبيعتها ضرورية كانت أو نافعة أو حتى كمالية.

ولكنني أجد أن ما يسري على البناء في العقار ينبغي أن يسري على التحسينات من حيث ضرورة التمييز بين المحال عليه حسن النية والمحال عليه سيئ النية؛ ذلك أن بعض هذه التحسينات يكلف مبالغ مالية كبيرة قد تشكل عائقاً أمام المدين المنتزعة منه ملكية عقاره ومباشرة حقه في الاسترداد، إذا ما علم أنه سيكون مطالباً بها، وعليه فإنه إن كان المحال عليه حسن النية كان على المدين الذي يسترد عقاره ضمان قيمة ما أنفقه المحال عليه تحسیناً للعقار مما يساهم في زيادة قيمته محسوباً منه قدر ما استهلك من تلك التحسينات في المدة التي ظل المحال عليه يشغل منها العقار. أما إذا كان سيئ النية فيكون له المطالبة بإزالة تلك التحسينات إن أمكن ذلك، وإن تعذر ذلك أو كان نزعها يضرّ بالعقار كان له أن يمتلكها مستحقة القلع.

وعلى أيّ حال فإنني أجد أن التزام المدين المنتزعة منه ملكية عقاره عند استرداده للعقار بضمان تلك التحسينات لا تحول من هذا الاسترداد إذا ما دفع بدل المزايدة مضافاً إليه الرسوم والنفقات، ودون أن يتوقف على دفع بدل قيمة التحسينات أو قيمتها مستحقة القلع بحسب الأحوال إعمالاً لصريح النص القانوني في هذا الشأن، بمعنى أن الاسترداد لا يتوقف قيامه صحيحاً على دفع هذا الضمان وإن بقي التزاماً في ذمة المدين.

(٦٠) تمييز حقوق رقم ٨٥٥٩ / ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٩، منشورات موقع قسطاس.

## المطلب الثالث

### وقائع انتزاع ملكية العقار من المحال عليه

قد تنتزع ملكية العقار من المحال عليه إما استملاكاً بالطرق القانونية المؤدية لذلك، وإما تنفيذاً من الدائن على العقار، فما مفاعيل هذه الوقائع في حق المدين الذي يسترد عقاره، هذا ما سنتناوله تباعاً في فرعين مستقلين وعلى النحو التالي:

### الفرع الأول

#### واقعة استملاك العقار

يعرّف الاستملاك سنداً للمادة الثانية من قانون الملكية العقارية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٩ بأنه "نزع ملكية عقار من مالكة أو حق التصرف فيه أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى أحكام هذا القانون" وقد عاجله المشرع الأردني في المواد من ١٧٨-٢١٣ من ذات القانون، ففي الوقت الذي يقع فيه الاستملاك بقوة القانون دون توقف على موافقة المالك فإن المشرع حفظ للمالك حق التعويض، والذي يمكن أن يتصالح المالك بخصوصه مع الإدارة على قيمته أو تقدره المحكمة حال النزاع حوله<sup>(٦١)</sup>.

ويتعلق الفرض محل الدراسة بحالة استملاك العقار ونزع ملكية من مالكة للمصلحة العامة في فترة تعليق الاسترداد<sup>(٦٢)</sup>، ثم يتحقق هذا الاسترداد صحيحاً فهل وجود استملاك على العقار يمنع الاسترداد ابتداءً؟ وإذا كان لا يمنع ذلك فهل ينصرف حق المدين المنتزع منه عقاره إلى ضمان الاستملاك، وهل يعتبر تصالح المحال عليه مع السلطات على قيمة بدل

(٦١) تنص المادة ١٧٨ من قانون الملكية العقارية على "لا يستملك أيُّ عقار إلا لمشروع يُحقق نفعاً عاماً وفي مقابل تعويض عادل ووفق الإجراءات المبينة في هذا الفصل".

(٦٢) في حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٥/٤٢٠١) تاريخ (٢٠١٦/٢/٢٨) ظهر من وقائع الدعوى أن عقاراً بيع في المزاد العلني وأنه في فترة التعليق استملك العقار لكن المالك السابق نازع في أحقيته ببدل الاستملاك رغم أنه لم يباشر حقه في الاسترداد وفق شروطه القانونية الأمر الذي دفع المحكمة إلى إقرار الاستملاك من جهة وأحقية المحال عليه ببدله من جهة أخرى.

[د. أسيد حسن الذنبيات]

الضمان نافذاً في حق المدين المباشر لحقه في الاسترداد، وما الحال لو كان هذا الضمان أقل أو أكثر من بدل المزايدة فهل لذلك أي مفاعيل قانونية تجاه أي جهة؟

لا شك ابتداءً أن استملاك جزء من العقار لا ينفي حق المدين المنتزع منه ملكية عقاره في استرداد الجزء المتبقي تطبيقاً للقواعد العامة في الفسخ سالف الإشارة إليها، أما عن مدى قيام الاسترداد في ظل نزع الملكية وانتقال حق المدين للضمان بعد ذلك فإن فكرتين تتنازعان الإجابة على هذا التساؤل أولهما: أن الاسترداد شرط فاسخ يؤدي تحققه إلى فسخ العقد وبالتالي عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ولكن محل العقد المراد فسخه لم يعد موجوداً أصلاً وعليه فإن حق المدين المنتزع منه ملكية عقاره بالمزاد إنما ينصرف للضمان على اعتبار أنه إذا تعذر إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإن حق الدائن ينصرف للضمان، وفي هذه الحالة طالما تعذر إعادة الحال لما كان عليه فإن خير معبر عن الضمان المستحق هو بدل المزايدة ذاته؛ ولا ينبغي أن يزيد التعويض عن مقدار الضرر الفعلي، وباعتبار أن نطاق التعويض في المسؤولية العقدية يشمل ما لحق من خسارة دون ما فات من كسب، وعليه فإن هذه الفكرة تقودنا إلى أن ضمان الاستملاك من حق المحال عليه سواء كانت قيمته أقل وأكثر من بدل المزايدة.

في حين أن الفكرة الثانية والجديرة بالاهتمام وتجد لها سنداً من القانون في نص يتشابه مع الفرض محل الدراسة بحيث يمكن القياس عليه ألا وهو ما ورد في نص المادة ١٣٣٩ من القانون المدني والتي جاء فيها: "ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعبيه إلى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته"، ويقارب ذلك ما نصت عليه المادة ١/٩٤٠ من القانون المدني والتي جاء فيها: "١. إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن أو تأمين أو غير ذلك من التوثيقات العينية انتقلت هذه الحقوق إلى الضمان المستحق للمؤمن له بمقتضى عقد التأمين". وذات الأمر ورد في المادة ٩٦ من قانون التنفيذ والتي جاء فيها: يترتب على تسجيل قرار الإحالة القطعية تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والتأمين والرهن والحجز وتنتقل هذه الحقوق إلى الثمن مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة"، وهو ما

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

يطلقُ عليه الأثر التطهيري للعقار<sup>(٦٣)</sup>.

وعليه فإني أجد بعد ما استعرضناه من هاتين الفكرتين أن استملاك العقار خلال فترة التعليق لا يمنع المدين من مباشرة حقه في الاسترداد في حال حقق الاسترداد شروطه القانونية، وإذا تحقق ذلك كان له الحق في مطالبة السلطات بالتعويض أو توقيع مصالحة بالتعويض، وأنّ أيّة تسوية تتعلق ببدل الاستملاك وقّعها المحال عليه خلال فترة التعليق ستكون موقوفة النفاذ على إجازة المدين الذي يباشر حقه في الاسترداد؛ ذلك أنّي أجد أنّ اتفاق المحال عليه على تسوية رضائية على قيمة بدل الاستملاك يشكل شكلاً من أشكال التصرف المحظور في حق المالك المحال عليه، ولا أثر لكون ضمان الاستملاك أقل أو أكثر من بدل المزايدة.

وتأسيساً على فكرة الأثر الرجعي للفسخ ذاتها فإن من حق المدين المسترد عقاره مطالبة الغير الذي أضّر في العقار طيلة فترة التعليق باعتباره أضّر في ملكه وله الاستمرار في أي دعاوى أو مطالبات بدأها المحال عليه بخصوص العقار، وله مطالبة المحال عليه بأي تعويضات قبضها من الغير تتعلق بأضرار لحقت العقار إذا كانت تلك الأضرار منسوبة على هلاك أو تعيب لحق العقار، أما إذا كانت ضماناً عن معارضة في الانتفاع بالعقار فترة تعليق الاسترداد فهي من حق المحال عليه؛ لأن الانتفاع بالعقار طيلة فترة التعليق من حقه.

ومن جانب آخر ذي صلة غير مباشرة فإذا حصل وتملّك المحال عليه حصصاً في العقار من الحصص المملوكة لغير المدين على اعتبار أنّه يتمتع بمركز قانوني كشريك على الشروع، كما هو الحال لو تملك تلك الحصص بالشفعة، أو تملك حصصاً غير قابلة للقسمة في دعوى، أو طلب إزالة شيوخ باعتباره شريكاً في العقار، ثم تحقق الاسترداد، فإن الاسترداد لن يشمل إلا محل عقد بيع المزايدة ودون أن يتعداه لأي حقوق اكتسبها المحال عليه نتيجة تمتعه بالمركز

(٦٣) انظر: أوخيا هشام، الأثر التطهيري بمحضر إرساء المزاد المنجز في إطار بيع العقار المحفظ على يد القضاء، بحث مقدم في المنتدى الدولي التحفيظ العقاري المنظم من قبل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض / مراكش، ٢٠١٣، ص ١٩١.

[د. أسيد حسن الذنيبات]

القانوني للمالك أثناء فترة التعليق، إذ طالما أتمها نشأت صحيحة نافذة لازمة فإنها تظل كذلك حتى لو تحقق الاسترداد.

## الفرع الثاني

### واقعة تنفيذ دائني المحال عليه على العقار

لا شك أن يد المحال عليه على العقار في فترة التعليق هي يد مالك على ملكه ولكن ملكيته تلك مهددة بالزوال، فهل يمنع ذلك الدائنين من مباشرة إجراءات الحجز والتنفيذ على هذا العقار باعتباره جزءاً من الضمان العام لمدينهم؟ وهل يحول ما تقدم من أن تنتزع ملكية المحال عليه للعقار عبر مزايده توافرت شروطها القانونية، ثم ما أثر ذلك على حق الاسترداد وما أثر حق الاسترداد عليها بالمقابل؟

الحقيقة لو ألزم المشرع رئيس التنفيذ بوضع إشارة قيد على التصرف في صحيفة العقار طيلة فترة التعليق ما كنا بصدد هذا الفرض ابتداءً، إذ طالما يمتنع التصرف فإنه يمتنع التنفيذ كذلك وعليه، وطالما أن لا إشارة حجز على صحيفة العقار فإنه ما من شيء سيمنع الدائنين من مباشرة إجراءات الحجز والتنفيذ على العقار باعتبار ملكيته ملكية كاملة لا ناقصة وإن كانت مهددة بالزوال.

ولكنني وفي ذات الوقت أجد أن انتزاع ملكية العقار من المحال عليه تنفيذاً لديون الدائنين لن يحول دون حق المدين الأول في مباشرة حقه في الاسترداد؛ فالعقد الأول بالنتيجة سابق على العقد الثاني، ومحل كلا العقدين مازال موجوداً ومن شأن تحقق الاسترداد انتفاء ملكية المحال عليه للعقار بأثر رجعي يستند إلى تاريخ العقد الأول، وهو ما يعني أن العقد الثاني وارد على ملك الغير، وهو ما يجعل العقد موقوفاً على إجازته، وأن مباشرة إجراءات الاسترداد ومتطلباته يفسر على أنه عدم إجازة ومن شأنه أن يبطل العقد الثاني.

## الخاتمة

انطلاقاً من كون حق الاسترداد وسنداً لما ذهب إليه الديوان الخاص بتفسير القوانين - شرطاً فاسخاً في البيع القضائي للعقار فقد لزمنا أن نتناول آثاره في كلا مرحلتين اللتين يكون فيهما الشرط الفاسخ؛ مرحلة التعليق ومرحلة التحقق، وفي مرحلة التحقق هذه لزمنا التفريق بين آثاره إزاء التصرفات القانونية الواردة على العقار أو المتعلقة به، وآثاره في مفاعيل الوقائع المرتبة على العقار، الأمر الذي دفعنا إلى تقسيمه لثلاثة مباحث، خصصنا لكل موضوع من هذه الموضوعات مبحثاً مستقلاً لنخلص إلى جملة من النتائج والتوصيات نجملُ ذكرها على النحو التالي:

### النتائج:

- ١ - ظهر لنا أن آثار الاسترداد في كلتا محطتيه (التعليق، التحقيق) تنطوي على إشكالات جدية وتعتبر مرتعاً خصباً لنزاعات محتملة، وأنه وإن كان في ذاته يؤدي إلى هذه الإشكالات باعتباره يؤدي إلى نزع ملكية من مالكيها وإعادتها إلى ملكية مالكيها السابق، إلا أن معالجة المشرع الأردني لآثار هذا الحق ساهمت في تعزيز هذه الإشكالات.
- ٢ - تبين لنا أن المشرع الأردني وهو يقر حق الاسترداد وينظم بعض أحكامه التي منها منع المحال عليه من التصرف في العقار المحال عليه سواء بالبيع أو الهبة أو المبادلة أو الرهن أو الإفراز قد أغفل إلزام رئيس التنفيذ بوضع قيد منع من التصرف في صحيفة العقار وللمدة القانونية المضروبة، الأمر الذي فتح الباب لمحاولات وصل كثير من وقائعها لمحكمة التمييز تصرف فيها المحال عليه في العقار لتصرف إليه حسن النية، وأن من شأن هدم هذا التصرف مراعاةً لمصلحة المدين وحقه في الاسترداد هدر مصالح الغير حسن النية، ولقد كنا في غنى عن ذلك ابتداءً.
- ٣ - ظهر لنا أن المشرع الأردني قد حظر جملةً من التصرفات القانونية في حق المحال عليه، حرص على تعدادها بوضوح، ولكنه في الوقت ذاته سكت عن غيرها الأمر الذي

[د. أسيد حسن الذنبيات]

يفهم منه مشروعيتها في حق المحال عليه، عودة للأصل العام باعتبار هذا القيد استثناء في ذاته، رغم أن بعض التصرفات المسكوت عنها يحمل في طياته مفاعيل من شأنها أن تجعل الاسترداد غير ذي جدوى ابتداءً كما هو الحال في الوصية والإيجار طويل المدة وترتيب حق الانتفاع وغيرها كذلك، الأمر الذي دفعنا لشيء من التوسّع في تفسير النصوص الناظمة لهذا الحق، وقوفاً على مقاصد النصّ وغاياته من جانب، والذهاب باتجاه البحث عن توافر حالة التعسف في استعمال الحق من جانب آخر، بالذات إذا ثبت أن قصد المحال عليه من بعض تصرفاته الإضرار بالمدين والحيلولة بينه وبين مباشرة حقه في الاسترداد.

٤- في الوقت الذي حظر فيه المشرّع جملةً من التصرفات القانونية في حق المحال عليه على العقار أو متعلقة بالعقار إلا أن المشرّع أغفل تنظيم جزاء الخروج على هذا الحظر، وهو ما دفع أحكام القضاء الذهاب باتجاه ترتيب البطلان على أي تصرف يخالف هذا الحظر، ودون تأسيس لهذا الاجتهاد، ولكننا وجدنا أن الجزاء المناسب والحالة هذه- اعتبار العقد موقوفاً على إجازة المدين باعتباره تصرفاً متعلقاً بحق الغير، وبذلك فإننا لا نرى بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً لمخالفته النص، وإنما للمدين الذي استردّ عقاره أن يجيز التصرف فينفذ كالإفراز مثلاً وله ألا يجيزه فيبطل.

٥- أغفل المشرّع في تنظيمه عقد الاسترداد بيان مصير هذا الحق ومفاعيله إزاء جملة من الوقائع التي قد تترتب بفعل المحال عليه أو بفعل غيره، سواء أكانت وقائع ضارة بالعقار كهدمه أو تعييبه، أو نافعة للعقار كالبناء والتحسينات، أو كانت وقائع متصل بنزع ملكية العقار جبراً عن المحال عليه كاستملاكه والتنفيذ عليه من قبل دائنيه، وإنما إزاء ذلك لم نجد أحكام القضاء الأردني موقفة في تعاطيها مع بعض هذه الفروض، الأمر الذي دفعنا باتجاه القول بضرورة إعمال مفاعيل بعض نصوص القواعد العامة والخاصة المشابهة، وإن وجدنا بعضها يهدد الحق بالنتيجة فتجاوزناه، وعلى ضوء ذلك قدمنا مقاربات اجتهادية نأمل أن نكون وفقنا فيها اتكأ معظمها على نصوص قانونية كان علينا القياس عليها.

### التوصيات:

أمام جملة من الإشكالات التي قد يثيرها إعمال مفاعيل حق الاسترداد وآثاره سواء في محطة تعليقه أو محطة تحققه فإننا وجدناها مرتعاً خصباً لنزاعات قانونية يصعب حصرها، لا تكاد تنتهي من إشكال حتى يظهر لك غيره. أمام هذه الحقيقة فإننا نتمنى على المشرع الأردني التخلي عن فكرة الاسترداد التي انفرد في إقرارها وتنظيمها من بين مشرعي الدول المحيطة، وإذا وجد المشرع هذا الخيار غير مناسب فإننا نتمنى عليه على أي حال الآتي:

١- النص صراحةً على التزام رئيس التنفيذ بوضع إشارة قيد منع من التصرف على صحيفة العقار المباع في المزاد العلني طيلة المدة المضروبة، إغلاقاً لاحتوائية خرق الحظر القانوني وما يتبعه من إشكالات.

٢- ندعو المشرع الأردني إلى التخلي عن أسلوبه في تعداد التصرفات المحظورة في حق المحال عليه والاتجاه نحو أسلوب توصيف التصرف المحظور في الصيغ التالية: حظر صلاحية التصرف طيلة المدة القانونية، وتقييد صلاحية الاستغلال في حدود سقف المدة القانونيّة، وإباحة صلاحية الاستعمال غير المنطوي على تغيير في صفة استعمال الشيء.

٣- نتمنى على المشرع أن ينظم وعلى نحو صريح جزاء مخالفة الحظر الملقى على عاتق المحال عليه، وأن يكون هذا الجزاء في صيغة اعتبار التصرف المحظور موقوفاً على إجازة المدين.

٤- نتمنى على المشرع النص صراحةً على أنّ من يبني في العقار المحال عليه، أو يجري تحسينات عليه أثناء فترة التعليق إنما يعامل كالباقي في ملك غيره بسوء نية كافتراض قانوني درءاً لكل الإشكالات التي قد تظهر في هذا الصدد، وإن كان افتراضاً قابلاً لإثبات العكس.



[د. أسيد حسن الذنبيات]

## قائمة المراجع

١. أسامة أحمد بدر، العقود المسماة (البيع والإيجار) دار النهضة العربية ٢٠٠٢.
٢. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ط ٣، دار إقرأ - بيروت ١٩٨٣.
٣. السيد عيد نايل، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ م.
٤. أوخيا هشام، الأثر التطهيري بمحضر إرساء المزداد المنجز في إطار بيع العقار المحفظ على يد القضاء، بحث مقدم في الملتقى الدولي التحفيظ العقاري المنظم من قبل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض / مراكش، ٢٠١٣.
٥. جلال إبراهيم، أحكام الالتزام، دون ناشر، ١٩٨٨.
٦. جميل الشراوي النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٩٥ م.
٧. حسام الدين الأهواني، حمدي عبد الرحمن، أصول القانون، دون ناشر، ١٩٩٦.
٨. ضحى النعمان، المحل في بيع السلم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ٢٠١١.
٩. عادل عبد الحميد الفجال، الأحكام المتعلقة بتعارض الأثر الرجعي مع حق الغير في القانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة الشمال للعلوم الإنسانية، جامعة الحدود الشمالية السعودية، مجلد ١ العدد ١، ٢٠١٦ م.
١٠. عبد الرحمن الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (عقد البيع) دار وائل للنشر ط ١، ٢٠٠٥.
١١. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٩٠ (تعليق مصطفى الفقي).
١٢. عبد المنعم الصدة، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية/ القاهرة، ١٩٨٢.
١٣. علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

[آثار حق استرداد العقار المباع في المزاد العلني في ظل القانون الأردني]

١٤. علي هادي العبيدي: تقييم حكم التصرف فيما يتعلّق به حق الغير في القانونين الأردني والإماراتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، ٢٠٠٦م، المجلد ٣٠، العدد ٣.
١٥. غازي مبارك الذنبيات، الشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤.
١٦. صلاح الدين شوشاري: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان ٢٠٠٩.
١٧. محمد حامد فهمي شرح المرافعات المدنية والتجارية (دون ناشر أو تاريخ).
١٨. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.
١٩. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ٢، ١٩٩٧.
٢٠. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان، ١٩٩٨م.
٢١. محمد محمود المصري، محمد أحمد عابدين الفسخ والانسحاض والتفاسخ في ضوء القضاء والفقهاء، دار المعارف بالإسكندرية ١٩٨٦.
٢٢. محمود الخيال، الحقوق العينية الأصلية / القاهرة دون ناشر ١٩٩٢.
٢٣. محمود جلال، المبسط في شرح القانون المدني الأردني، دائرة المكتبة الوطنية ٢٠٠٨.
٢٤. محمود جمال زعين و ورد خالد محمد، قراءة جديدة لسوء النية وأثرها في البناء على أرض الغير، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع العدد ١٠، ٢٠١٧.
٢٥. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، ١٩٨٨م.
٢٦. منصور مصطفى منصور حق الملكية في القانون المدني المصري ١٩٦٥/ القاهرة دون ناشر.