**حقوق وخيارات حائز العقار المرهون رهناً رسمياً**

**"دراسة تحليلية مقارنة "**

A Comparative - Analytical Study of the Rights and Options of the Owner of the Formal-Mortgaged Property

 الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، محمد بن عبد الله معلم الإنسانية، والمبعوث بأكمل الرسالات، رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هديه بإحسان إلى يوم الدين

الملخص:

يعتبر حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون عند تخلف المدين الراهن عن سداد الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه أهم الأحكام الناتجة عن عقد الرهن الرسمي، ولذا واجه القانون كل دروب ومحاولات المس بهذا الحق الثابت للدائن المرتهن، فقد تنشأ علاقات قانونية ما بين المدين والغير من شأنها أن تؤثر في حق الدائن المرتهن، لذا حرص المشرع على حق الدائن المرتهن؛ وذلك عن طريق منح الدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون في أي يد يكون.

ومع ذلك فان المشرع وازن ما بين حق الدائن المرتهن وحق الحائز، وذلك بمنح الأخير حقوقاً وخيارات يمكنه من خلالها الدفاع عن حق ملكيته للعقار المرهون، ومنها حقه بدفع حق الدائن المرتهن بكافة الدفوع التي كانت متاحة للمدين الراهن بمواجهة المرتهن، كالدفع بالتقادم والوفاء والإبراء وغيرها، وقد منحه خيارات يمكنه من خلالها الحفاظ على حقه في العقار المرهون كالوفاء بالدين أو تطهير العقار المرهون أو التخلية أو أن يباشر المرتهن إجراءات التنفيذ بمواجهته.

الكلمات المفتاحية: مفهوم حائز العقار المرهون، دفوع الحائز في مواجهة الدائن، خيارات الحائز.

**Abstract**

Among the most important provisions in the official mortgage contract is the right of the mortgagee creditor to encumber the mortgaged property after the mortgage debt has not been paid as agreed. In this way, the law defends the inalienable right of the mortgagee creditor against all infringements. Mortgagee creditor rights may be impacted by legal relations between the debtor and others, so the legislator is keen on granting mortgagee creditors the right to track the mortgaged property wherever they may be. The legislator, however, balanced the rights of the possessor and mortgagee creditor by providing the possessor with rights and options through which he can defend his right of ownership of the mortgaged property, including the right to pay the mortgagee's creditors with all the defenses the mortgagor had against including, but not limited to, prescription payments, fulfillment payments, discharge payments, etc. His rights to a mortgaged property could be preserved through options such as repaying the debt, purifying the property, vacating it, or having the mortgagee commence enforcement proceedings.

**Keywords**: Holder of the mortgaged property, holder's defenses against the creditor, holder's options

# المقدمة: -

يعد الرهن الرسمي من الحقوق العينية التبعية التي ترد على العقارات، وأن هذا العقد كسائر العقود الأخرى يرتب التزامات وحقوقاً بمجرد انعقاده صحيحاً في ذمه متعاقديه (الراهن والدائن المرتهن)، ولعل أهم هذه الحقوق هو حق الدائن في التنفيذ على العقار المرهون عند تخلف المدين عن سداد الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، حيث إنه يكون للمرتهن أن يستوفي دينه المضمون من البدل النقدي للعقار المرهون متقدماً على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة.

 ونظراً لأهمية هذا الرهن وتسهيلاً من المشرع للدائنيين وتشجيعاً لهم على الالتجاء إلى هذا العقد لضمان استيفاء ديونهم، فإن المشرع لم يحرم الراهن من سلطاته كمالك للعقار المرهون، حيث أبقى له سلطاته المترتبة على حق الملكية – الاستعمال والاستغلال والتصرف – وذلك حتى لا يتم حبس العين المرهونة وعدم الاستفادة منها من قبل راهنها شريطة ألا يلحق الدائن المرتهن من وراء ذلك أي ضرر يؤثر بضمان دينه، ونتيجة لهذا الأمر فإنه يصبح بإمكان الراهن أن يتصرف بالعين المرهونة إلى الغير، والمقصود بالغير لغايات إيفاء هذه الدراسة هو حائز العقار المرهون وهو كل من انتقلت إلیه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكیة هذا العقار أو أي حق عیني آخر علیه قابل للرهن دون أن یلزمه شخصیاً دین المدین.

وعند مباشرة الدائن المرتهن لإجراءات التنفيذ على العقار المرهون قد يواجه شخصاً –طبيعياً أو اعتبارياً-يكون قد إكتسب حقوقاً على العقار المرهون، وأصبح العقار المرهون تحت يده، وبالتالي أصبح أمام المرتهن شخصاً من الغير يسمى الحائز لا علاقة له بالدين المضمون والذي يعد مالكاً للعقار المرهون.

وحرصاً من المشرع على حق الدائن المرتهن باستيفاء دينه في حالة قيام الراهن بالتصرف بالعقار إلى الغير، فقد منحه المشرع حق التتبع والذي يعني أنه من حق المرتهن أن يتتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه تحت أي يد انتقلت اليها ملكية العقار المرهون طالماً كان حقه أسبق في الوجود من حق الحائز.

وبمقابلة ذلك فقد منح المشرع الحائز حقوقاً وخيارات يمكنه من خلالها الدفاع عن حق ملكيته للعقار المرهون ومنها حقه بدفع حق الدائن المرتهن بكافة الدفوع التي كانت متاحة للمدين بمواجهة المرتهن كالدفع بالتقادم والوفاء والإبراء وغير ذلك من الدفوع، وبالإضافة إلى ذلك فقد منحه، أيضاً، خيارات يمكنه من خلالها الحفاظ على حقه في العقار المرهون، كالوفاء بالدين أو تطهير العقار المرهون أو التخلية أو أن يباشر المرتهن إجراءات التنفيذ في مواجهته.

# أهمية الدراسة: -

تكمن أهمية البحث بتناوله لمسألة حقوق وخيارات الحائز للعقار المرهون في النظام القانوني الفلسطيني والقوانين المقارنة، حيث إن تنظيم هذه المسألة بنصوص شاملة ومترابطة من شأنه أن يشجع الاستثمار في العقارات المرهونة، فعندما يكون العقار مرهوناً يصبح لدى البعض تخوف من شرائه، والاستثمار فيه؛ كون أن الملكية هنا مهددة بالزوال في أية لحظة عندما لا يتمكن المدين الراهن من الوفاء بدين المرتهن ويقوم المرتهن بالتنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني.

لذا كان من الأهمية بمكان أن يتم معالجة هذه المسألة بنصوص قانونية رصينة وذلك كي لا يتم تجميد العقارات المرهونة وعدم الاستفادة منها أثناء رهنها، وبالتالي إضعاف قيمتها الائتمانية والتضييق على الراهن من عدم قدرته على التصرف بأمواله.

ولما ارتبط تنظيم عقد الرهن الرسمي في فلسطين بثلاثة تشريعات فلسطينية منها ما هو نافذ ومنها ما هو قيد الدراسة، لذا كان من الواضح الحاجة العلمية والعملية الماسة لوزن النصوص التشريعية السالفة الذكر، وبيان مواطن القوة والضعف بها للوصول إلى تنظيم قانوني شامل لموضوع حقوق الحائز؛ ليكون شاملاً وقادراً على مواجهة كافة المشكلات العملية الناجمة عن الفراغ التشريعي في القوانيين السارية لدى المشرع الفلسطيني، والاستفادة من القصور التشريعي الموجود لدى القوانين المقارنة، لتكون هذه الدراسة مساعدة للمشرع الفلسطيني عند وضعه للتشريعات الفلسطينية في هذا الموضوع.

**أهداف الدراسة**:

تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن التنظيم القانوني لحقوق وخيارات الحائز للعقار المرهون في فلسطين، والقوانين المقارنة محل الدراسة.

# إشكالية الدراسة:

 تكمن إشكالية هذه الدراسة في بحث مدى كفاية النصوص القانونية المطبقة في فلسطين على الرهن الرسمي والقوانين المقارنة؛ لإيجاد تنظيم قانوني شامل لحقوق وخيارات الحائز للعقار المرهون.

# نطاق الدراسة:

سيقتصر النطاق التشريعي للدراسة على التشريعات الوطنية المرتبطة بموضوع الدراسة والمطبقة في الأراضي الفلسطينية (الضفة الغربية) وهي مجلة الأحكام العدلية، وكذلك قانون رقم (46) لسنة 1953 ،ويسمى قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين،[[1]](#footnote-1) وكذلك مشروع القانون المدني المدني الفلسطيني،[[2]](#footnote-2) كل ذلك من خلال المقارنة مع القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وتم اختيار هذه القوانين على اعتبار انهما يشكلان مصدراً من المصادر التاريخية للتشريع الفلسطيني، وقربها من البيئة التشريعية الفلسطينية.

# منهجية الدراسة: -

سيتبع الباحثان في سبيل إنجاز هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين التشريعات الوطنية ذات العلاقة مقارنةً مع القانون المدني الأردني والمصري، حيث سيعمل الباحثان على وصف وتحليل النصوص القانونية المرتبطة بالرهن الرسمي سواء تواجدت تلك النصوص في المجلة، أو في القانون الأردني رقم46 لسنة 1953 أو في مشروع القانون المدني الفلسطيني أو في القوانيين المقارنة؛ وذلك بغية الوقوف على مواطن الإتفاق والاختلاف بخصوص كل مسألة ضمن موضوع هذا البحث ما بين النصوص القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة، متطرقين لبعض قرارات المحاكم سواء الفلسطينية أو الأردنية أو المصرية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

**المطلب الأول: الحائز ومكناته القانونية**

يمنح عقد الرهن الرسمي للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المرهون في أي يد كانت، وهذا ما يقال عنه بحق التتبع، وهي ميزة قانونية يمنحها كل حق عيني أصلي أو تبعي، وهي تكمل ميزة التقدم وذلك إذا تصرف الراهن( بيعاً أو فراغاً ) في العقار المرهون بصورة قطعية إلى شخص آخر(الحائز) ولم يحتفظ بحيازته، فللدائن المرتهن عند حلول أجل وفاء دينه أن يلاحق العقار المرهون، وينفذ عليه وذلك بطلب نزع ملكيته من يد الحائز للعقار المرهون استيفاءً لدينه المضمون، إلا إذا اختار هذا الحائز أن يقضي الدين، أو يطهر العقار من الدين أو يتخلى عنه (abo maloh، 2003)، وعليه سيكون مجال بحثنا في هذا المطلب حول التعريف بالحائز وبيان شروطه.

**الفرع الأول: مفهوم الحائز**

عرف القانون المدني الأردني الحائز بالمادة 1354 منه حيث نصت هذه المادة على " **يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن ملكيته، أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن**" ، وكذلك الأمر فقد عرفه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 1210/2 منه بأنه " **هو كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن"**  ، وجاءت المادة 1060/2 من القانون المدني المصري بذات التعريف الوارد في مشروع القانون المدني الفلسطيني .

وعرفه الفقه بتعريفات عدة إلا أنها جميعها متشابهة، وتدور حول فكرة واحدة وهي أن الحائز هو " من أصبح بأي سبب من أسباب كسب الملكية مالكاً للعقار المرهون، أو صاحب حق عيني عليه قابل للرهن بعد تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري، وكان غير مسؤول عن الدين المضمون بالرهن مسؤولية شخصية " (Al-Dulaimi، 2015)**.**

ولا يقصد بالحائز هنا من تكون حيازته عرضية كالمستأجر، ولا من تكون له حيازة قانونية على هذا العقار كواضع اليد عليه سواء أكان بحسن نية أم بسوء نية (Saad، 1982) ، بل يلزم لكي يكون الشخص حائزاً للمال المرهون ويجوز للمرتهن اتخاذ إجراءات التنفيذ والتتبع بمواجهته أن تتوافر فيه عدة شروط؛ اشترطها المشرع في القوانين محل المقارنة، ولم يتم الإشارة إليها لا في القانون رقم46 لسنة 1953، ولا في مجلة الأحكام العدلية وهذه الشروط هي :

**1. أن تنتقل إليه ملكية المال المرهون أو جزء منه، أو أي حق عيني أصلي قابل للرهن: -**

 **أ**ي يصح التعامل فيه وبيعه في المزاد العلني ولا يهم نوع السبب الذي أدى إلى انتقال الملكية أو الحق العيني سواء كان بيعاً أو هبة أو مقايضة أو تقادما أو غير ذلك، وأن يكون هذا الانتقال منتجاً ومرتباً لآثاره، ولكن المهم هو أن لا يترتب على هذا السبب زوال الرهن، فهناك بعض التصرفات التي تنقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز، ويترتب عليها تطهير العقار حكماً من الرهون التي تثقله، ومن ثم تجعله بمنأى عن تتبع الدائن المرتهن، وأهم هذه الحالات هي نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)، وبيع العقار بالمزاد العلني، حيث تنتقل ملكية العقار إلى السلطة العامة أو إلى الراسي عليه المزاد خالية من الرهن ، وينتقل حق الدائن المرتهن إلى التعويض أو الثمن، وهنا تظهر أهمية حق التقدم (Al-Obaidi، 2009) ( Zanani و Hashmi، 2013) (Faraj، 1998).

ويترتب على ما سبق أنه لا يعتبر حائزاً من انتقلت اليه الملكية بعقد غير مسجل في دوائر التسجيل الرسمية وذلك لبطلان تصرفه وهذا ما اشارت اليه محكمة النقض الفلسطينية بقراراها رقم 15 لسنة 2009 المؤرخ بتاريخ 22/12/2009 الذي جاء فيه" أن من المتفق عليه وحسب ما استقر عليه الفقه والقضاء أن البيوعات التي تتم خارج دوائر تسجيل الأراضي المختصه تعتبر بيوعات باطله بطلاناً مطلقاً؛ لتعلق ذلك بالنظام العام ,وهذا ما اقتضته المادتان 4 و11 من قانون انتقال الأراضي لسنه 1920 القاضي بتسجيل معاملات التصرف بالأراضي، وانتقال ملكيتها وكذلك الماده 16 من قانون تسويه الاراضي والمياه 40 لسنه 1952".

ويجب أن يكون الحق الذي انتقل إلى الحائز حقاً عينياً أصلياً قابلاً للبيع في المزاد العلني سواء تعلق هذا الحق بكل المال أم بجزء منه وسواء انتقلت إليه الرقبة أم حق الانتفاع فقط، أما إذا كان الحق الذي انتقل إليه حق استعمال أو حق سكنى أو حق ارتفاق أو حقاً عينياً تبعياً كالرهن بنوعيه، فلا يعد حائزاً لأن هذه الحقوق لا يجوز بيعها بالمزاد العلني، وعليه يباع المال المرهون كما لو كان خالياً من هذه الحقوق، أي أن الدائن المرتهن يوجه إجراءات نزع الملكية ضد الراهن ويتجاهل أصحاب هذه الحقوق، ويستوفي الدائن المرتهن كامل قيمة دينه وما تبقى من ثمن العقار يعطى لأصحاب الحقوق الأخرى كل حسب مرتبته (Al-Obaidi، 2009) .

**2. ألا يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن:**

 فلو كان الحائز شريكاً في الدين متضامناً أو غير متضامن، أو كان كفيلاً ففي هذه الحالة يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون الذي انتقل إلى هذا الشخص على أساس حقه في الضمان العام (جميع عناصر الذمة المالية مسؤولة عن الوفاء بالدين )، وبالتالي لا حاجة لاستعمال ميزة التتبع، ولعل المقصود من عدم منح هذا الشخص لصفة الحائز هو بهدف عدم منحه حقوق الحائز في مواجهة الدائن المرتهن، وذلك لأن هذا الشخص يلتزم بأداء الدين بضمان جميع أمواله وللحائز من الحقوق ما يتنافى مع ذلك إذ بإمكانه أن يمنع التنفيذ على المال المرهون من خلال طلب التطهير أو أن يتخلى عنه (Al-Obaidi، 2009) .

أما بالنسبة إلى الوارث فلا يتصور أن تثار أي إشكالية في هذا الصدد بخصوصه؛ وذلك كونه ووفقاً للقواعد العامة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وبالتالي لا تنتقل التركة إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن، أو بعبارة أخرى أن ما ينتقل إلى الوارث هو ما زاد على قيمة الدين المضمون ولهذا فإنه ينتقل إليه غير محمل برهن وبالتالي لا يتصور أن يكون الوراث حائزاً لعقار مرهون.

**3. أن يكون الحائز قد سجل حقه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية:**

وهذا الشرط ورد ذكره في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، ولكن لم يكن هناك نص خاص في القانون يشترط ذلك على اعتبار أنه شرط بديهي، حيث إنه بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية تغل يد المدين الراهن عن إجراء أي تصرف بالعقار المرهون، وبالتالي لا يمكن تصور نشوء حق لأي شخص على العقار المرهون بعد تسجيل التنبيه**.**

**4.أن يكون الحائز قد سجل حقه بعد قيد الرهن:**

فالرهن لا يسري في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله، وعليه لا يستطيع الدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في مواجهة الحاجز إلا إذا كان رهنه مسجلاً قبل اكتساب هذا الحائز لحقه على العقار، وهذا ما أشارت اليه المادة 1354 من القانون المدني الأردني عندما عرفت الحائز وذلك بقولها " **يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن ملكيته، أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصياً دين الرهن**"، والعبرة بالأسبقية هي الأسبقية في التسجيل بغض النظر عن تاريخ السند المنشئ للحق، فإذا تم تسجيل الرهن بعد تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون، فإن هذا الرهن لا ينفذ في مواجهة المتصرف إليه (الحائز) ( Zanani و Hashmi، 2013) ، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في قرارها بأنه " المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحقوق العينية الرسمية التبعية – ومنها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي – يجب شهرها ، فإذا لم يقيد الدائن المرتهن حق رهنه لم يكن هذا الرهن حجة على الغير، لا من حيث التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية الرسمية التبعية على العقار المرهون، أو الدائنين العاديين ولا من حيث التتبع بالنسبة إلى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون، وأنه إذا تنازع الدائن المرتهن رهناً رسمياً مع الغير وكان هذا الغير قد قيد أو سجل حقه – سواء كان حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً – قبل أن يقيد الدائن المرتهن حقه، فقد فاته حق تتبع العقار المرهون في يد من انتقلت إليه الملكية إذ يتقدم عليه الغير الذي قيد حقه قبل قيد الرهن الرسمي" محكمة النقض المصرية الطعن رقم 5250 لسنة 64 قضائية (دائرة مدنية ) – جلسة 8/6/2019 .

**الفرع الثاني: خيارات الحائز**

متى ما بدأ المرتهن بمباشرة إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز بعد اتخاذ إجراءات إنذاره كان للحائز من الخيارات التي من شأنها أن تخلص ملكيته العقارية من إجراءات الدائن المرتهن بالتتبع، وهنا یستطیع الحائز التمسك بمجموعة من الدفوع حتى يتخلص من تتبع الدائن للعقار في يده، منها ما یتعلق بالرهن مثل الدفع ببطلان الرهن أو انقضائه أو عدم سریانه في مواجهته، كونه تم بعد اكتساب حقه، ومنها ما یتعلق بالدین المضمون بالرهن مثل الدفع ببطلان هذا الدین أو انقضائه أو بعدم حلول أجله، ومن هذه الدفوع ما یتعلق بالضمان، حيث يكون الدائن المرتهن ضامناً لنقل الملكیة؛ كما في حالة إذا ضمن المرتهن البائع نقل الملكیة إلى المشتري ففي هذه الحالة يحق للمشتري أن يلزمه بنقل الملكية أو يتحمل التبعات القانونية عن عدم تنفيذ التزامه، وكذلك الأمر في حالة ما إذا ورث المرتهن الشخص الذي نقل ملكية المرهون إلى الحائز، فلا یحق له بعد ذلك أن یطلب التنفیذ على العقار في مواجهة المشتري، فمن التزم بالضمان إمتنع علیه التعرض (Al-Dulaimi، 2015).

فإذا تمسك الحائز بمثل هذه الدفوع ترتب على نجاحه في ذلك حرمان الدائن من مباشرة حق التتبع، ولكن إذا لم یكن للحائز أي دفع من هذه الدفوع، انتقل إلى جمیع الوسائل القانونیة التي یحق له أن یختار إحداها لاتخاذ موقف قانوني في مواجهة الدائن المرتهن، انطلاقاً من المركز القانوني الذي یتمتع به كحائز للعقار المرهون، وكونه شخصاً من الغیر امتد إلیه أثر الرهن بسبب انتقال ملكیة العقار المرهون إلیه ، وهذه الوسائل التي یتمكن من خلالها تفادي مباشرة حق التتبع في مواجهته تتمثل في وفاء الدین أو تطهیر العقار ، وألا يكون ملزما بالتخلية أو بتحمل إجراءات نزع الملكية (Al-Dulaimi، 2015) (Faraj، 1998)، وهذه الخيارات قد تم ذكرها في مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني والمصري دون مجلة الأحكام العدلية والقانون رقم46 لسنة 1953 وهي ما سيتم بحثها تباعاً:-

**أولا: وفاء الدين: -**

والمقصود بالوفاء هناهو اتفاق بين الحائز والدائن المرتهن على قضاء الدين المضمون بالرهن الرسمي، فهو يتمثل في تنفيذ الالتزام ذاته الذي یتعهد به المدین الراهن سواء أكان محله دفع مبلغ مـن النقـود أم تسلیم شيء أم القیام بعمل أم الامتناع عن عمل (Al-Dulaimi، 2015).

 وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 1355 مدني أردني على " **لحائز العقار المرهون رهناً تأمينياً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق**"، وكذلك المادة 1356 من القانون ذاته والتي نصت على " **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**" ، وأيضاً نصت المادة 1211 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن " **يجوز للحائز عند حلول الدين** **المضمون بالرهن أن يقضيه وملحقاته وما صرف من نفقات في الإجراءات إلى وقت إعذاره بدفع الدين ، ويبقى حقه هذا قائما إلى يوم رسو المزاد ، ويكون له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين ، على المالك السابق للعقار المرهون ، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منه متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر** غير المدين " يطابق نص هذه المادة ماورد بالمادة 1061 مدني مصري صياغة وحكماً.

یظهر من هذه النصوص أنه یحق للحائز الوفاء بالدین عند حلول أجله وبمجرد إنذاره بذلك من قبل الدائن المرتهن ، إلا أنه لا یتعــین علــى الحــائز قضــاء الــدین بمجــرد إنــذاره بــذلك، بــل یســتمر حقــه فــي الوفــاء بالدین إلى حین رسو المزایـدة ، إلا أنه كلمـا تـأخر الحـائز فـي وفاء الدین زادت ملحقاته من فوائد ومصروفات الإجراءات التي یثقل بهـا مـن وقـت إنـذاره ، لـذلك یكون من مصلحة الحائز الذي ینوي قضاء الدین أن یبادر إلى ذلك بمجرد إنذاره (Al-Dulaimi، 2015) (morkos، 1959).

ولكي یتخلص الحائز من التنفیذ على عقاره علیه أن یدفع للدائن المرتهن كل ما یوثـقه الرهن من دين مضمون ومصاریف وفوائد، وإذا لم یدفع الحائز كل هذه المبالغ كان للمرتهن الاستمرار في التنفیذ على العقار، مهما قل الجزء الباقي عملاً بقاعدة عدم تجزئة الرهن (Sewar، 1995) (Al-Dulaimi، 2015) (Faraj، 1998).

والأصل أن وفاء الدين من قبل الحائز يكون إختيارياً، إلا أنه قد يكون إجباريا في حالات معينة وقد خلا القانون رقم 46 لسنة 1953 والقانون المدني الأردني من هذه الحالات، بينما نجد لها تنظيماً مفصلاً في القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وهذه الحالات محصورة بثلاث حالات محددة منها ما نص عليه القانون، ومنها ما أوجدها الفقه وهي:

1. تتحقـــق هـــذه الحالة إذا كـــان فــــي ذمـــة الحــــائز مبلـــغ بســــبب تملكـــه للعقــــار المرهـــون، وكــــان مستحق الأداء –حيث لا إجبار للمدين بالوفاء قبل حلول الأجل- وكافیــاً للوفــاء بجمیــع دیــون الــدائنین المســجلة حقــوقهم علــى العقــار، ففــي هــذه الحالــة یحـــق لكـــل دائـــن مـــرتهن مهما كانت مرتبته أن یجبـــر الحـــائز على الوفـــاء بحقـــه شـــرط أن یكـــون الحـــائز قـــد ســـجل ســـند ملكیته ، وهذا ما نصت عليه المادة 1213/1 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي تطابق المادة 1063 من القانون المدني المصري، وفي المعنى ذاته (Faraj، 1998) (morkos، 1959) .
2. وتتحقق هذه الحالة عنـــدما یكـــون المبلـــغ المترتـــب فـــي ذمـــة الحـــائز أقـــل مـــن دیـــون الـــدائنین المرتهنين ، بحیــث یكــون غیــر كــاف للوفــاء بالــدیون المســتحقة ومغــایراً لهــا، وأن یكــون غیــر مســتحق الأداء، ولكــن یلاحـــظ بـــأن الحـــائز لا یجبـــر علـــى الوفـــاء بالــدین فـــي هـــذه الحالـــة إلا فـــي حالـــة إتفـــاق جمیع الدائنین المرتهنین على مطالبة الحائز بدفع الدین، ويكون الدفع وفقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 1213/2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة 1063/2 مدني مصري، راجع (Faraj، 1998).

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالتين السابقتين التي يجبر فيهما الحائز على الوفاء بالدين أن يكون ملتزماً التزاماً شخصياً ليس فقط بضمان العقار، بل وأيضاً بضمان أمواله جميعاً ولهذا لا يجوز له أن يتخلص من التزامه بالوفاء إلى الدائنين المرتهنين بالتخلي عن العقار ، وإذا ما قام بالوفاء للدائنين على النحو السابق ، تحرر العقار من الرهون ولو لم يكن ما دفعه كافياً لوفاء بكل الديون المضمونة، ويكون له الحق في محو ما على العقار من القيود (Faraj، 1998) ، وهذا ما نصت عليه المادة 1213/3 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على " **في كلتا الحالتين لا يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ، ولكن إذا هو وفى لهم ما في ذمته كان له الحق في طلب محو ما على العقار من القيود** " ، إلا أن الباحثين يريان بأن المشرع هنا قد خرج عن قاعدة عدم تجزئة الرهن – أن كل الرهن ضامناً للوفاء بكل الدين- خاصة في حالة الوفاء الإجباري وفقاً للفقرة الثانية من المادة 1213 ، وأن هذا الخروج لا مبرر له ولم يراع مصلحة المرتهن باستيفاء دينه طالما أنه لم يرتب التزامات إضافية على الحائز تستوجب هذا الخروج، ونوصي بإبقاء حكم الفقرة الثالثة منطبقاً فقط على حالة الوفاء وفقاً للفقرة الأولى من ذات المادة .

1. تتحقق هذه الحالة إذا اشترط المالك السابق للعقار المرهون على الحائز أن یقوم بدفع ثمن الشراء إلى الدائنین المرتهنین، وبذلك یحق للدائنین المرتهنین إجبار الحائز على الوفاء بالدین ، حيث یمكـن تطبیـق قواعد الاشـتراط لمصــلحة الغیــر، فـــإذا اشـــترط المالــك الســـابق للعقـــار المرهـــون علــى الحـــائز أن یقـــوم بــدفع الـــثمن إلى الـــدائنین المـرتهنین كــان مــن حـق هــؤلاء إجبــار الحـائز علــى الوفــاء لهـم، ویكــون هنــاك اشـتراط لمصــلحة الغیــر إذا أبـرم شخصـان عقـداً واشـترط فیـه أحـدهما علـى الآخـر حقـاً لشـخص ثالـث یتلقـاه عـن العقـد مباشــرة (Al-Dulaimi، 2015).

إن قیام الحائز بوفاء جمیع الدیون المضمونة بالرهن یترتب علیه أن تنقضي الدیون وینقضي معها الرهن، وبالتالي فإن التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن یقف عند هذا الحد، ذلك أن الدائن إذا استوفى حقه كاملاً فلن تكون له أدنى مصلحة في تتبع المرهون .

**ثانياً: تطهير العقار المرهون**

 لم يتطرق المشرع المصري ولا مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى ايراد تعريف لحق تطهير العقار وانما اكتفيا بالنص على هذا الحق وتنظيم اليات إجرائه، وهو ما نظمه مشروع القانون المدني الفلسطيني ضمن مواده (1214-1220).

 ولعل المقصود بالتطهير " هـو وسـیلة قانونیـة يستطيع الحائز بمقتضـــاها أن یعـــرض علـــى الـــدائنین المقیـــدة دیـــونهم قبـــل تســـجیل ســـند ملكیته قیمـــة العقار، فإذا قبل هؤلاء الدائنون العرض دفع لهـم الحـائز هـذه القیمـة حسـب ترتیـب اسـتحقاقهم، وترتـب علـــى هـــذا تخلـــیص العقار مـــن جمیـــع الرهـــون حتـــى تلـــك التـــي لـــم یصـــب أصـــحابها شـــیئاً مـــن قیمـــة العقار" (Al-Dulaimi، 2015)، وفي هذا الصدد نصت المادة 1214 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على " **لحائز العقار المرهون رهناً رسمياً 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 القانون** " ويطابق نص هذه المادة ما ورد في المادة 1356 مدني أردني .

إلا أنه بالتدقيق في نص المادة سنجد أن المشرع قد أخطأ في تعبيره عند قوله (بأداء الدين) والأصل أن ينص على (بعرض قيمة العقار) ونوصي بتعديل نص المادة كون الإبقاء عليه بهذه الصياغة يتنافى مع مقتضى تطهير العقار وأصبح وفاء بالدين وفقاً لنص المادة 1212، كون أن أداء الدين يتنافى مع مبدأ التطهير في حين أن القانون المدني المصري لم يقع في هذه الخطأ ولم ينص على عبارة اداء الدين.

وفي حالة رفض جمیع الدائنین أو بعضهم هذا العرض، وجب علیهم طلب بیع العقار في الحال، ولو كانت دیونهم غیر حالة، وینتهي الحال إما برسو المزایدة على الحائز أو على الغیر، وفي كلتا الحالتین یطهر العقار مما علیه من حقوق، ویلجأ الحائز إلى هذه الوسیلة في الغالب عندما تكون الدیون المضمونة بالرهن أكبر من القیمة الحقیقیة للعقار المرهون، وعندئذ یستطیع الحائز أن یتخلص من هذه الدیون بما لا یتجاوز قیمة العقار (Faraj، 1998).

وللحائز الحق باستعمال خياره بالتطهير في أي وقت بعد أن يصير حائزاً تتوافر فيه الشروط السابق بيانها بصرف النظر عن حلول أجل الدين من عدمه، وذلك خلافاً لحالة وفاء الدين، وبصرف النظر أيضاً عما إذا كان الدائنون المرتهنون قد وجهوا التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى الحائز أو لم يقوموا بذلك، أي يكون إتخاذ إجراءات التطهير حتى ولو لم يشرع أحد من الدائنين في التنفيذ (Al-Dulaimi، 2015).

وعلیـه فـالتطهیر يحقـق مصـلحة للحـائز بمـا یترتـب علیـه احتفاظـه بملكیـة العقـار المرهــون، بدلا من أن یـــدفع مبلغـــاً أكبـــر مـــن القیمـــة الحقیقیـــة للعقـــار، كمـــا أنه یحقـــق مصـــلحة الراهن حيث يسهل عليه عملية بيع المرهون؛ لأن من يقدم على شرائه يستطيع الاحتفاظ بملكيته من خلال خيار التطهير ، كمـا أنه یحقـق مصـلحة الـدائنین المـرتهنین عنـدما یحصلون على قیمة العقار دون حاجة إلى إتخاذ إجراءات طويلة ومعقدة من أجل نزع ملكيته ، فضلاً عن ذلك فإن المزايا التي يحققها التطهير تنعكس إيجاباً على المصلحة العامة من خلال تيسير التعامل بالأموال المرهونة (Al-Obaidi، 2009).

وإلـى ذلــك فــإن التطهیــر وسـیلةً قانونیــةً مــن شــأنها تسـهیل تــداول الملكیــة العقاریــة باعتبــار أن الشــــخص یحجــــم عــــادةً عــــن شــــراء عقــــارٍ مـثـــــقلٍ بــــالرهون، فــــإن وجــــدت وســــیلة تخلصــــه مــــن الــــرهن كالتطهیر، فإنه لن یتردد في الشراء.

ومن ناحیة أخرى، فإن نظـام التطهیـر یسـمح للحـائز بـأن یـتخلص مـن الـدیون المضـمونة قبـل حلــول أجلهــا، أي أن حــق الحــائز یثبــت لــه في الوقــت الــذي یصــبح فیــه مالكــاً للعقــار المرهــون وعلــى وجـه التحدیــد، دون حاجـة إلى حلـول أجــل الـدین المضــمون بـالرهن وتوجیــه الإنـذار إلى الحـائز بــدفع الدین ، وهذا يشكل عيباً بالنسبة للدائنين المرتهنين كونه قد يلحق بهم الضرر مما يؤدي إلى إيفاء حقوقهم قبل حلول آجالها؛ وبالتالي قد يحرمهم من الفائدة التي يحصلون عليها ، كما أنه قد يضطرهم إلى طلب بيع المرهون في وقتٍ غير مناسب، وبالتالي الحصول على ثمن قليل ، كما أنه قد يجبر بعض الدائنين على قبول وفاء جزئي لحقوقهم عندما يكون المبلغ المعروض قليلاً (Al-Obaidi، 2009) (Faraj، 1998).

أما بالنسبة للإجراءات التـي یجـب علـى الحـائز اتباعهـا مـن أجـل تطهیـر العقـــار المرهـــون، فقــــد نصــــت المادة 1215 من مشروع القانون المدني الفلسطيني -تطابق نص المادة 1065 من القانون المدني المصري-بأنه": إذا **أراد الحــــائز تطهير العقار وجب عليه أن یوجــــه إلى الدائنین المقيدة حقوقهم في مواطنهم المذكورة في التسجيل إخطارات تشتمل على البیانات الآتیة:**

1. **خلاصة من سند ملكیة الحائز تقتصر على بیان نوع التصرف وتاریخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بدقة، وإذا كان التصرف بیعاً یذكر أیضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعد جزءاً من الثمن.**
2. **تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.**
3. **المبلغ الذي یقـدره الحـائز قیمـة للعقـار، ولو كان التصرف بيعاً، ویجـب ألا یقـل هـذا المبلـغ عن السعر الـذي یتخــذ أساســاً لتقــدیر الــثمن فــي حالــة نــزع الملكیــة، ولا أن یقــل بأي حــالٍ عــن البــاقي فــي ذمــة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرفُ بیعاً، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلةً برهونٍ مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حده.**
4. **قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه التسجيلات ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين "**

والمادة 1216 من مشروع القانون المدني الفلسطيني -التي تطابق نص المادة 1066 من القانون المدني المصري ولا يوجد نص مشابه في القانون المدني الأردني- أشارت إلى أنه**" يجب على الحائز أن یذكر في الإعـلان أنه مسـتعدٌ أن یـوفي الـدیون المقيدة إلى القـدر الـذي قوم به العقار، ولیس علیه أن یصــحب العــرض بــالمبلغ نقــداً بــل ینحصــر العــرض فــي إظهــار اســتعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال، أیاً كان میعاد استحقاق الدیون المقیدة."**

والمادة 1217 من مشروع القانون المدني الفلسطيني -تطابق نص المادة 1067 من القانون المدني المصري ولا يوجد نص مشابه في القانون المدني الأردني- أشارت إلى أنه **" يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك خلال ثلاثين يوما من آخر إعلانٍ رسميٍ يضاف إليها مواعيد المسافة طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية على ألا تزيد مواعيد المسافة عن ثلاثين يوماً آخر ".**

والمادة 1218 من مشروع القانون المدني الفلسطيني -تطابق نص المادة 1068 من القانون المدني المصري ولا يوجد نص مشابه في القانون المدني الأردني- أشارت إلى أنه **"1) يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك وكالة خاصة ، ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه في المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمنٍ أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ، ويكون باطلاً إذا لم يستوف هذه الشرائط، 2) لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء ".**

والمادة 1219 من مشروع القانون المدني الفلسطيني -تطابق نص المادة 1069 من القانون المدني المصري ولا يوجد نص مشابه في القانون المدني الأردني- أشارت إلى أنه **"1) إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل أو الحائز ، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار ، 2) يلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي أنفقها في تسجيل سند ملكيته وفيما قام به من الإعلانات وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذي رسا به المزاد والمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير".**

والمادة 1220 من مشروع القانون المدني الفلسطيني -تطابق نص المادة 1070 من القانون المدني المصري ولا يوجد نص مشابه في القانون المدني الأردني- أشارت إلى أنه " **إذا لم يطلب بيع العقار في الميعاد المحدد والأوضاع المقررة، أو طلب البيع، ولكن لم يعرض في المزاد ثمن أعلى مما عرضه الحائز استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصةً من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم استيفاء حقوقهم منه، أو إذا أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة".**

وعليه یبدأ حق الحائز في تطهیر العقار المرهون بمجرد أن تتوافر فیه صفة الحائز، أي بعد أن یسجل سند الملكیة إذا كان واجب التسجیل، أو عقب إكمال المدة اللازمة لاكتساب الملكیة بالتقادم، وأمّا إذا كان مالكاً تحت شرط فاسخ فيكون له حق التطهير وأن كانت ملكيته مهددة بالزوال، أما المالك تحت شرط واقف فلا يصح التطهير منه، لأنه لا تتحقق ملكيته إلا بتحقق الشرط فهو ليس مالكاً في الحال (Faraj، 1998)، ولكن هنا يثار تساؤل وهو ما الحكم اذا ما قام المالك تحت شرط فاسخ بإجراءات التطهير ومن ثم تحقق الشرط وزالت ملكيته؟ ولعل الإجابة عليه وفقاً للقواعد العامة أنه إذا زالت الملكية بشرط فاسخ فأنها تزول بأثر رجعي وبالتالي يعتبر التطهير كأن لم يكن لحصوله من شخص غير ذي صفة في إجرائه، إلا أن المشرع المصري ومثله المشروع الفلسطيني قد خرجا عن القواعد العامة ونص بالمادة 1083 مدني مصري على " **إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائياً ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار**" هذه المادة مطابقة لنص المادة 1233 من مشروع القانون المدني الفلسطيني في حين خلا القانون المدني الأردني من نصٍ مماثل.

ویمكن للحائز أن یبدأ إجراءات التطهیر ولو كان الدین المضمون بالرهن غیر مستحق الأداء، أي مضافٍ إلى أجلٍ لم یحل بعد، وتبـدأ إجراءات التطهیــر بــإعلان رســمي یوجهــه الحــائز إلى جمیــع الــدائنین أصــحاب الحقــوق العینیة ، ویجب أن یشمل هذا الإعلان جملـة بیانـاتٍ الغـرض منهـا مراعـاة مصـلحة الـدائنین، وتمكیـنهم من تحدید موقفهم من عرض الحائز، ومـن هـذه البیانـات التـي تتعلـق بالحـائز نفسـه، ومنهـا مـا یتعلـق بالدائنين وقيمة ديونهم ومراتبها، ومنهــا مــا یتعلــق بالعقــار وكیفیــة انتقالــه إلى الحــائز كمقابــل للعقــار، والأصـــل أن الحائز یملـــك تحدیـــد هـــذه القیمـــة بإرادتـــه إلا أن المشـــرّع قیـــد حریـــة الحائز في هذا المجال بقیدین :**الأول** وهو ألا یقل المبلغ الذي یعرضه عن الباقي فـي ذمتـه مـن ثمـن إن كان التصــرف بیعــاً، **والثــاني** هــو ألا یقــل المبلــغ المعــروض عــن الســعر الــذي یتخــذ أساســاً لتقدیر الثمن في حالة نزع الملكیة، "، وهذا الأساس هو الضریبة التي تدفع عن العقار، ویجـب علـى الحـائز أن یكـون جـاداً فـي عرضـه للقیمة، وأن یراعي الاعتدال في عرضه، وإلا فإنما یعرضـه قـد یـرفض مـن قبـل الـدائنین المـرتهنین، إذا كان لا یمثـل القیمـة الحقیقیـة للعقـار المرهـون، ومـن ثـم یسـتطیع الـدائنون طلـب بیـع العقـار بـالمزاد العلنـــي فـــي هـــذه الحالة.

ومــن البیانــات الأساســیة التــي أشــارت إلیهــا المــادة 1216 مدني فلسطيني البیــان الــذي يبدي فیه الحائز استعداده للوفاء بالمبلغ الذي حدده لتطهير العقار في حال قبول العرض من الدائنين أياً كان ميعاد دفع الديون المقيدة على العقار قبل تاريخ تسجيل سند ملكية الحائز، ويرجع مصدر التزام الحائز بالعرض إلى إرادته المنفردة ويظل الحائز ملتزماً بالعرض المقدم منه مدة ستين يوماً وهو الحد الأقصى الذي يعطى للدائنين لإبداء رغبتهم وقبولهم بالعرض أو رفضه، فإذا اختاروا قبول العرض استقر العقار للحائز، وإذا رفضوا العرض يجب عليهم أن يطلبوا بيع العقار المطلوب تطهيره وذلك بموجب إعلان رسمي يوجه إلى الحائز، وإلى المالك السابق طبقاً لنص المادة 1217 مدني فلسطيني (Faraj، 1998).

وقـــد یقـــوم الحـــائز بعـــرض قیمـــة العقـــار علـــى الـــدائنین المـــرتهنین، ولكـــن یحصل خطأ مادي فـي الـرقم الـذي عرضـه الحـائز كمـا لـو عـرض مبلـغ یزیـد علـى السـعر الـذي یتخـذ أساساً لنزع الملكیة أو یزید على ما هو مستحق في ذمته، فما الحكم في هذه الحالة؟

یرى جانب من الفقه القانوني أن الحائز لا یلتزم بدفع الرقم الخاطئ الذي عرضه، حتى ولو قبل الدائنون المرتهنون عرضه، وفي هذه الحالة یقوم الحائز بعرض جدید لقیمة العقار المرهون وبإجراءاتٍ جدیدةٍ یصحح فیها الرقم الخاطئ، وفي هذه الحالة یكون للدائنین المرتهنین مدة جدیدة یحق لهم خلالها إما قبول العرض أو رفضه (Al-Dulaimi، 2015)، وفي ظل عدم معالجة المشرّع الفلسطيني لهذه المسألة بنص خاص، یرى الباحثان أن هذا الرأي یمكن الأخذ به في القانون المدني الفلسطيني إستناداً إلى القواعد العامة وإستناداً للمادة (176) مدني فلسطيني والتي أشارت إلى " **تسري الأحكام الخاصة بالعقود على التصرف** **بالإرادة المنفردة إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتین متطابقتین"** ، وبما أن تطهير العقار یتم بالإرادة المنفردة لحائز العقار المرهون، لذلك یجب تطبیق أحكام العقد على هذه الحالة، وبذلك یطبق حكم المادة (122)مدني فلسطيني والتي نصت على " **لا یؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، أو الكتابة وإنما یجب تصحیحه".**

 كما لم یعالج المشرّع الفلسطيني مسألة أثر النقص في بیانات عرض تطهير العقار المرهون سالفة البیان، لذلك نقترح على المشرّع الفلسطيني إضافة فقرة إلى نص المادة (1215) مدني بحیث یترتب على الخطأ أو النقص في بیان أو أكثر من البیانات المنصوص علیها في المادة المذكورة آنفاً بطلان الإعلان بالنسبة للدائن الذي حصل الخطأ أو النقص في إعلانه؛ وكان من شأنه أن یلحق الضرر به، وذلك قياساً على ما جاء بالفقرة الأولى من المادة (1218) مدني عندما رتب بطلان طلب البيع الذي يوجهه الدائن الذي رفض عرض الحائز، وذلك عندما لا يستوفي الشروط التي نصت عليها هذه المادة حيث جاء فيها " **ويكون باطلا إذا لم يستوف هذه الشروط"** .

وأوجب القانون على طالب البيع في حال رفض عرض الحائز أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، وطالب البيع ملتزم بالبقاء على طلب البيع بإرادته المنفردة ولا يستطيع الرجوع في ذلك إلا بموافقة جميع الدائنين وجميع الكفلاء، ويجب وقتها أن يتم إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، ويجب أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار، وإذا ثبت أن المبلغ الذي وصل إليه المزاد لا يزيد أو يتعادل مع المبلغ الذي عرضه الحائز فتستقر ملكية العقار للحائز إذا دفع هو مبلغ العرض، ومن ثم يخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذي قدمه من المصروفات، فإذا رسا المزاد على أحد المزايدين عليه أن يرد إلى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي أنفقها في تسجيل سند ملكيته وفيما قام به من الإعلانات؛ وذلك إلى جانب التزامه بالثمن الذي رسا به المزاد، والمصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير؛ وذلك طبقاً لنصوص المواد 1218-1219 مدني فلسطيني (abo maloh، 2003).

وأشارت المادة 1220 مدني فلسطيني إلى أنه تستقر ملكية العقار المرهون للحائز إذا لم يقدم طلب لبيع العقار خلال الميعاد المحدد وفي الأوضاع المقررة، أو طلب البيع ولكن لم يعرض في المزاد ثمن أعلى مما عرضه الحائز، وذلك خالياً من كل الحقوق التي كانت مقيدة على العقار؛ وذلك إذا دفع الحائز المبلغ الذي قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه، أو إذ أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة (abo maloh، 2003) .

وهناك من يرى بأن الفرق الوحيد بين خيار وفاء الدين وبين خيار تطهير المرهون هو بأن الأول يؤدي دين الدائن الذي يمارس حقه في تتبع المرهون، في حين أنه بالخيار الثاني يؤدي جميع الديون الموثقة بالمرهون سواء أكانت حالة أم مؤجلة (Al-Obaidi، 2009) ، إلا أن هذا الرأي غير سديد حيث يتبين لنا وعلى ضوء دراسة أحكام خيار التطهير أن خيار التطهير لا يؤدي إلى وفاء جميع الديون الموثقة بالمرهون؛ بل يؤدي إلى دفع قيمة المرهون إلى المرتهنين وانقضاء الرهن عن العقار المرهون وليس بالضرورة انقضاء الدين الأصلي المضمون؛ كونه لا يتم اللجوء إلى خيار التطهير إلا إذا كانت الديون قيمتها أكبر من قيمة العقار المرهون، وذلك بعكس خيار وفاء الدين الذي يؤدي إلى انقضاء دين الدائن المرتهن الذي يمارس حق التتبع وبقاء العقار المرهون مثقلاً بالرهن ومثقلاً بديون المرتهنين التاليين للمرتهن المتتبع بالمرتبة**.**

**ثالثاً: تخلية العقار المرهون: -**

 اذا لم يقم الحائز بوفاء الدين، ولم يلجأ إلى التطهير، ظل الرهن الرسمي قائماً على العقار المرهون، ويكون للمرتهن أن يطلب بيع العقار المرهون، وهنا لا يكون أمام الحائز إلا مواجهة إجراءات بيع العقار المرهون أو التخلي؛ ويقصد بالتخلية هي ترك الحائز للعقار المرهون بهدف أن يتم إتخاذ إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني ليس في مواجهة الحائز**،** وإنما في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعينه المحكمة، الأمر الذي يحفظ للحائز سمعته وثقته وملاءته.

 وتقع التخلية بطلب يقدمه الحائز إلى قلم محكمة البداية طالباً فيه التأشير بتخليه عن العقار المرهون على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، ويطلب به إعلان الدائنين بذلك خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها، ويتم تعيين الحارس القضائي أو الأمين بقرار من قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المصلحة بالتعجيل، وذلك لاتخاذ إجراءات نزع الملكية بمواجهته، ويجوز أن يعين الحائز حارساً على العقار (abo maloh، 2003) ، وهذا ما أشارت إليه المادة 1221 مدني فلسطيني -والتي تطابق نص المادة 1071 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الأردني من حكم مشابه- حيث جاء بها " 1) **تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم محكمة البداية، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها، 2) يجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك".**

وهنا تجدر الإشارة إلى أن خيار التخلية لا يكون حصراً للحائز، بل يشمل أيضاً الكفيل العيني لأن التخلية لا تتنافى مع التزامه ببقاء الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة 1201 /2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني المطابقة لنص المادة 1051 /2 مدني مصري والتي نصت على " **إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادياً للإجراءات الموجهة اليه أن يتخلى عن العقار المرهون** ...."

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تخلي الحائز عن العقار المرهون لا يعني انقطاع الصلة بين الحائز والعقار، حيث يبقى الحائز محتفظاً بمركزه القانوني كمالك للعقار أو صاحب حق عيني عليه، ويبقى محتفظاً بالسلطات التي تخوله إياها هذه الحقوق ، وبذلك فإن الحائز الذي یباشـر حقـه فـي تخلیـة العقـار المرهـون یكـون فـي نفـس مركـز الحـائز الــذي لا يتخلى عــن العقــار ویتحمــل إجراءات نــزع الملكیــة، وخاصــة بالنســبة إلى الرهــون التــي قررهــا على العقار بعد التخلیة، والثمار، والتلف، والمصروفات، والرجوع على من تلقى الحـق منـه، والرجـوع على المــدین بمــا أداه وأنفقــه علــى العقــار المرهــون، لذلك فإن التخلیة لا یترتب علیها منع أو تعطیل حق التتبع الذي یباشره الدائن المرتهن، وأن كل ما في الأمر أن إجراءات نزع الملكیة لا یباشرها الدائن المرتهن في مواجهة الحائز، إنما في مواجهة الحارس الذي تعینه المحكمة (Al-Dulaimi، 2015) (Faraj، 1998).

**رابعاً: تحمل إجراءات نزع الملكية:** -

إذا لم يستعمل الحائز خياراته الثلاث السابقة فإنه لا يكون أمام الدائن المرتهن إلا المباشرة بإجراءات البيع بالمزاد العلني، ولكن لا يستطيع البدء بهذه الإجراءات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار على أن يكون هذا الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه بوقتٍ واحد، وهذا ما يستفاد من نص المادة 1222 مدني فلسطيني -تطابق نص المادة 1072 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الأردني من حكم مشابه- حيث نصت على أنه " **إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المسجلة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام القانون إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه بوقتٍ واحد" .**

 وما تجدر الاشارة اليه أن إجراءات نزع الملكية والبيع بالمزاد العلني تكون وفقاً للقانون رقم 46 لسنة 1953 في فلسطين، ووفقاً لقانون التنفيذ في كل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

**المطلب الثاني: حقوق الحائز**

ينشأ للحائز حق ثابت عند قيامه بوفاء الدين المضمون بالرهن، ويوقف حق التتبع الممنوح للدائن المرتهن "**الفرع الأول**"، وحتى وإن لم يتمكن الحائز من وفاء الدين المضمون بالرهن فإن حقه لا يضيع بل يرجع على من له حق عليه لتحصيل حقوقه منهم" الفرع الثاني".

**الفرع الأول: حقوق الحائز المترتبة عند الوفاء بالدين**

إن قیام الحائز بوفاء جمیع الدیون المضمونة بالرهن یترتب علیه أن تنقضي الدیون وینقضي معها الرهن، وبالتالي فإن التتبع الذي يباشره الدائن المرتهن یقف عند هذا الحد، ذلك أن الدائن إذا استوفى حقه كاملاً فلن تكون له أدنى مصلحة في تتبع المرهون، وهنا ينشأ للحائز حق الرجوع بما أداه من دین على المدین، سواء باعتباره دفع ثمن العقار المرهون، أو أن الدیون التي وفاها للدائنین تزید على دین الثمن، إما **بدعوى شخصیة** تقوم على أساس الكسب دون سبب، وذلك عندما یقوم بالوفاء دون أن یكون علیه للمدین ما یعادل هذا الدين أي بمقدار ما برئت منه ذمة المدين، أو الرجوع على المدین بموجب **دعوى الحلول** محل الدائن القابض فیما له من حق وتأمینات تضمنه مقدمة من المدین، كما یحق للحائز الرجوع على المالك السابق للعقار المرهون **بموجب دعوى شخصیة تقوم على أساس الالتزام بالضمان**، وذلك عندما یتلقى الحائز ملكیة المرهون بسبب موجب للضمان، كعقد البیع الذي یلتزم فیه البائع بضمان التعرض والاستحقاق (Al-Obaidi، 2009) (abo maloh، 2003)، أما إذا كان قد تلقى حقه بدون مقابل كالهبة والوصية فلا يكون له – في الأصل- الرجوع على سلفه (Obeidat، 2011) (Faraj، 1998)، وهذا كله يستفاد من نص المادة 1211 من مشروع القانون المدني الفلسطيني المطابق لنص المادة 1061 مدني مصري والمادة 1355 مدني أردني .

 وفي هذا الصدد قضت محكمة التمییز الأردنیة في القرار رقم 1081/1994 بتاريخ 16/11/1994 المنشور في مركز قسطاس القانوني، "بأن حائز العقار المرهون ملزم بالدین عن المدین، وینبني على وفائه بالدین المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ویشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ویترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي فیكون له أن یرجع على المدین بهذا الحق بمقدار ما أوفاه".

**الفرع الثاني: حقوق الحائز المترتبة عند نزع الملكية**

 إذا توافرت شروط ميزة التتبع ولم يفلح الحائز في التخلص من التتبع بدفع من الدفوع التي يحق له التمسك بها أو بأداء الدين أو بتطهير عقاره، فإن الدائن المرتهن يباشر حقه في التتبع بنزع ملكية العقار المرهون عن طريق بيعه في المزاد العلني، وبذلك يختلف المركز القانوني للحائز باختلاف الشخص الراسي عليه المزاد فيما إذا كان هو الحائز أم غيره، وكذلك ما يترتب للحائز من حق الرجوع على المالك السابق أو المدين بسبب الخسارة التي تعرض لها نتيجة التنفيذ (Al-Obaidi، 2009) ، وعليه سنبحث بهذه الأمور الثلاثة تباعاً :-

**اولاً: رسو المزاد على الحائز**

نصت المادة 1224 مدني فلسطيني -تطابق نص المادة 1074 مدني مصري- على أنه " **يجوز للحائز أن يدخل في المزاد بشرط ألا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه** " وكذلك نصت المادة 1225 مدني فلسطيني على " **إذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية، ورسا المزاد على الحائز نفسه، عد مالكاً للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مسجل إذا دفع الحائز الثمن الذي رسى به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة** ".

 حيث أجاز القانون للحائز الدخول في المزاد إذا رغب في المحافظة على العقار، شريطة ألا يعرض في أثناء المزايدة ثمناً أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه؛ والسبب في ذلك يعود إلى أن الدائنين المرتهنين يمكن أن يجبروا الحائز على دفع ما بقي في ذمته من الثمن، الأمر الذي يجبر الحائز على عدم عرض ثمن يقل عن المبلغ الذي يستطيع الدائنون إجباره على الوفاء به، في حين لا نجد مثل هذا الاشتراط في القانون المدني الأردني وذلك لعدم تنظيمه حقوق الحائز بتفصيل وهذا ما يؤخذ على المشرع الأردني، وعليه إذا رسا المزاد على الحائز نفسه، فإن سند ملكيته ليس حكم رسو المزاد وإنما يكون سند ملكيته الأصلي الذي تلقى به ملكيته الذي قد يكون (بيعا / هبة / وصية)، ويؤشر بذلك على هامش سند تسجل ملكيته ويعود إليه العقار مطهراً من كل حق كان مقيدا عليه، وذلك إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة (Obeidat، 2011) (abo maloh، 2003) .

**ثانياً: رسو المزاد على غير الحائز**

إذا رسا المزاد على غير الحائز انتقل حق الملكية إلى الراسي عليه المزاد ومن الحائز نفسه، إذ يعد الحائز بمثابة البائع وهذا ما نصت عليه المادة 1226 مشروع مدني فلسطيني -يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 1076 من القانون المدني المـصري، ، والمـادة 1359 من القانون المدني الأردني- حيث نصت على " **إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص غير الحائز، فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم رسو المزاد**" ، وتنتقل الملكية من الحائز إلى الراسي عليه المزاد بموجب حكم مرسى المزاد بعد أن يتم تسجيله في الدائرة المختصة، وعليه فإن مالك المال المرهون هو الحائز تستمر ملكيته إلى تاريخ تسجيل حكم مرسى المزاد، ويترتب على ذلك النتائج التالية :

1. يعد الثمن الذي رسا به المزاد ملكاً للحائز ويوزع على الدائنين المقيدة حقوقهم كل حسب مرتبته وما تبقى منه يكون للحائز، ويحق لدائنيه المرتهنين أن يستوفوا حقوقهم منه (abo maloh، 2003) (Al-Obaidi، 2009)، حسب ما جاء بنص المادة 1227 مدني فلسطيني من أنه" **إذا زاد الثمن الذي رسى به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز، وكان لدائني الحائز المرتهنين أن يستوفوا ديونهم منها**" تطابق نص المادة 1077 مدني مصري والمادة 1361 مدني أردني وتنطبق هذه المادة أيضاً حتى في حالة رسو المزاد على الحائز وذلك باعتبار أن الحائز مالك للعقار .
2. عودة جميع الحقوق العينية التي اكتسبها الحائز قبل انتقال ملكية المرهون إليه بعدما كانت قد انقضت بسبب وحدة واجتماع صفة المالك وصفة صاحب الحق العيني بالحائز، وذلك لأن رسو المزاد على غير الحائز يؤدي إلى زوال سبب انقضاء هذه الحقوق أي انتهاء حالة وحدة المالك وصاحب الحق العيني (Faraj، 1998) (abo maloh، 2003)، وهذا ما أشارت اليه المادة 1228 مدني فلسطيني -تطابق نص المادة 1078 مدني مصري في حين خلا القانون المدني الأردني من نص مماثل- بنصها بأنه " **يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق إرتفاق وحقوقٍ عينيةٍ أخرى"**

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

إن القـانون قـد كفل للحائز حق الرجـوع سـواء علـى المالـك السـابق أو علـى المـدین، وذلـك إذا تعـرض لخسـارة بسـبب مباشـــرة التتبـــع فـــي مواجهتـــه (Abu Rahma، 1992)، وعلیـــه یجـــب التمییـــز بـــین رجـــوع الحـــائز علـــى المالـــك الســـابق أو علـــى المدین:

1. **رجوع الحائز على المالك السابق: -**

يقصـــد بالمالك الســـابق الشـــخص الـــذي تلقـــى منـــه الحـــائز ملكیـــة المرهـــون كالبـــائع والواهب، والــدعوى التــي یرجــع بموجبهــا الحــائز علــى المالــك الســابق هــي دعــوى ضــمان الاســتحقاق، وإذا كــان المالـك الســابق بائعــاً طبقــت المواد المتعلقــة بضمان استحقاق المبیع، أما إذا كان واهباً فتطبق أحكـام المـواد المتعلقــة بضــمان اســتحقاق الموهـــوب، والتــي بموجبهــا لا یكــون الواهــب ضـــامناً إلا إذا تعمد إخفاء سـبب الاسـتحقاق، ولكـن إذا كانـت الهبـة بعـوضٍ فـلا یضـمن الاسـتحقاق إلا بقـدر مـا أداه الموهوب له )الحائز( من عوض (Al-Obaidi، 2009) ، ويرجع الحائز بالتعويض عن كل ما لحقه من ضرر بسبب تحمل العقار بالرهن (Faraj، 1998) .

1. **رجوع الحائز على المدين:** -

إن رجوع الحائز على المدين يكون بدعوى الإثراء بلا سبب، وهي تفترض حصول إثراء في جانب وافتقار في جانب آخر ووجود صلة سببية بينهما، ويتحقق إثراء المدين على حساب الحائز عندما يضطر هذا الأخير إلى أداء دين المدين من أجل منع التنفيذ على المرهون، وأما افتقار الحائز فلا يتحقق إلا إذا كان الحائز قد وفى الدين دون أن يكون عليه للمدين ما يعادل هذا الدين (morkos، 1959) ، كما يتحقق هذا الإثراء عندما يباع المرهون بالمزاد وتوفى الديون من ثمنه، غير أن الحائز لا يستطيع الرجوع على المدين إلا بمقدار ما انقضى من الديون زائداً على ما في ذمته للمدين، ویحــل محــل الــدائنین الــذین وفــاهم حقــوقهم، وبوجــه خــاص یحــل محلهــم فیمــا لــهم من تأمینات قدمها المدین دون التأمینات التي قدمها شخص آخر غیر المدین (Saad، 1982).

ويترتب علــى ذلــك أنه لــو كــان للــدائن الــذي اســتوفى دینــه مــن ثمــن العقــار المنزوعــة ملكیتــه رهن آخر، أو تأمین عیني آخر قدمه له المدین حل الحائز محله فـي هـذا التـأمین ورجـع علـى المـدین بدعوى الحلول (morkos، 1959).

أما إذا كان الذي قدم التأمین كفیلاً عینياً فلا یكون للحائز حق الرجـوع علیـه بـدعوى الحلول، وكذلك لا یسـتطیع الحـائز الرجـوع علـى الكفیـل الشخصـي للمـدین، والحكمـة مـن عـدم تخویـل حـق الرجـوع علــى الكفیـل شخصــیاً كـان أم عینیــاً ولـو كــان ذلـك بــدعوى الحلـول محــل الـدائن؛ هــي أنه لو بقي العقار المرهون في ید المدین ولم ینتقل منـه إلى الحـائز لمـا كـان للمـدین أن یرجـع علـى الكفیل في حالة التنفيذ عليه، لذا لا يصح أن يسوء مركز الكفيل بمجرد قيام المدين بالتصرف في المرهون للحائز (Al-Obaidi، 2009) (Faraj، 1998).

 وإننا لا نؤيد هذا الرأي؛ ونرى أن من حق الحائز الرجوع على الكفيل العيني وذلك لالتزام الكفيل العيني ببقاء المرهون قائماً للمرتهن حتى يستوفي حقه منه، بالإضافة إلى أنه يكون قد استوفى ثمن المال المرهون من الحائز، بالإضافة إلى أنه لا يتصور الحالة التي فرضها الدكتور العبيدي من أن الكفيل سيسوء مركزه نتيجة تصرف المدين، فهذا الرأي وهذا المثال يفتقد إلى الواقعية فإذا كان الكفيل العيني هو مالك العقار المرهون فكيف يمكن للمدين أن يتصرف به إلى الحائز أليس ذلك يعد تصرفاً في ملك الغير الذي يكون موقوفاً على إجازة المالك وهو الكفيل العيني، وبالتالي لا صحة لما أثاره الدكتور العبيدي في هذا الصدد ووافقه مشروع القانون المدني الفلسطيني عليه ونوصي بتعديله، بالإضافة إلى ذلك يعد الحائز في أغلب الأحوال مقصراً إذ كان عليه ألا يدفع الثمن إلى المدين وذلك لكي يتسنى له إيفاء حقوق الدائنين المرتهنين منه وبذلك يتحرر المال المرهون من الرهن وفي الوقت ذاته يبرئ الحائز ذمته من الثمن (Al-Obaidi، 2009).

وإذا كان المدين هو المالك السابق نفسه؛ كما لو اشترى العقار المرهون من المدين فللحائز الرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق باعتباره ناقلاً للملكية، وبدعوى الإثراء بلا سبب باعتباره مديناً وفيت ديونه وبدعوى الحلول باعتباره مديناً مقدماً تأمينات أخرى. (Al-Obaidi، 2009).

**تم بحمد الله،،،**

#

# الخاتمة والنتائج والتوصيات

**أولاً: الخاتمة:-**

تناولت هذه الدراسة موضوعاً غاية في الأهمية وهو التنظيم القانوني لحقوق الحائز وخياراته في فلسطين بصورة مقارنة مع التشريعات المجاورة كالقانون المدني المصري والأردني، خاصة في ظل عدم وجود تنظيم قانوني لهذا الموضوع ضمن القوانين السارية في فلسطين الناظمة لموضوع الرهن الرسمي، ولا بد في كل دراسة قانونية علمية أن ينتهي الباحثان إلى ما خلصا اليه من نتائج وما توصلا إليه من توصيات.

**ثانياً: النتائج: -**

1. لتحقیق التوازن بین مصلحة الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون وبیعه اقتضاءً لدينه، ومصلحة الحائز في الاحتفاظ بملكیته خالية من أي حقوق للغير، فقد منح مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والأردني الحائز خيارات قانونیة یحق له أن یختار إحداها في مواجهة الدائن المرتهن وهي: -وفاء الدین المضمون بالرهن، وتطهیر العقار المرهون، وتحمل إجراءات نزع الملكیة والتخلية، بعكس القانون رقم 46 لسنة 1953 ومجلة الاحكام العدلية اللذين لم ينظما هذه الجزئية.
2. أن المشرع الأردني لم يمنح الحائز الحق في التخلية عن العقار المرهون بعكس المشرع المصري والمشروع الفلسطيني.
	1. أن المشرع الأردني لم ينص على الحالات التي يمكن اجبار الحائز على وفاء الدين المضمون بالرهن الرسمي بعكس المشرع المصري والمشروع الفلسطيني.
	2. أن المشرّع الأردني لم ینص على إجراءات تطهیر العقار المرهون بخلاف المشرّع المصري والمشروع الفلسطيني الذي نظم هذه الإجراءات.
	3. توصلت هذه الدراسة إلى أن خيار التطهير لا يؤدي إلى وفاء جميع الديون الموثقة بالمرهون بل يؤدي إلى دفع قيمة المرهون إلى المرتهنين وانقضاء الرهن عن العقار المرهون وليس بالضرورة انقضاء الدين الأصلي المضمون كونه لا يتم اللجوء إلى خيار التطهير إلا إذا كانت الديون قيمتها أكبر من قيمة العقار المرهون، وذلك بعكس خيار وفاء الدين الذي يؤدي إلى انقضاء دين الدائن المرتهن الذي يمارس حق التتبع وبقاء العقار المرهون مثقلاً بالرهن ومثقلاً بديون المرتهنين التاليين للمرتهن المتتبع بالمرتبة.
	4. أن المشرع المصري والمشروع الفلسطيني قد عالجا المركز القانوني للحائز في حالة ما إذا رسا المزاد على غيره، وأثر ذلك على الحقوق العينية التي كانت للحائز قبل انتقال ملكية العقار المرهون اليه حيث إن جميع هذه الحقوق تعود للحائز، بينما خلا القانون المدني الأردني من تنظيم مماثل.

**ثالثاً: التوصيات**

**بناء على ما تم بحثه في هذه الدراسة، والنتائج التي تم التوصل اليها فأننا نوصي المشرع الفلسطيني، وأصحاب العلاقة بما يلي:**

1. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة الإسراع في إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني عبر القنوات الدستورية، ومراعاة الانتقادات الموجهة إلى نصوصه ضمن هذه الدراسة.
2. أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة 1214 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمشرع الأردني بتعديل نص المادة 1356 من قانونه المدني، حيث إن المشرع قد أخطأ في تعبيره عند قوله (بأداء الدين) والأصل أن ينص على (بعرض قيمة العقار)، ونوصي بتعديل نص المادة كون الإبقاء عليه في هذه الصياغة يتنافى مع مقتضى تطهير العقار، وأصبح وفاءً بالدين وفقاً لنص المادة 1212، كون أن أداء الدين يتنافى مع مبدأ التطهير.
3. أوصي المشرع الأردني بضرورة إيجاد تنظيم قانوني بنظام تخلية العقار المرهون كما فعل المشرع المصري والمشروع الفلسطيني.
4. أوصي المشرع الأردني بقانونه المدني والقانون رقم 46 لسنة 1953 بضرورة إيجاد تنظيم قانوني لإجراءات تطهير العقار المرهون، كما فعل المشرع المصري والمشروع الفلسطيني.
5. أوصي المشرّع الفلسطيني بضرورة إضافة فقرة إلى نص المادة (1215) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمشرع المصري بالمادة 1065 من قانونه المدني، بحیث یترتب على الخطأ أو النقص في بیان أو أكثر من البیانات المنصوص علیها في المادة المذكورة آنفاً بطلان الإعلان بالنسبة للدائن الذي حصل الخطأ أو النقص في إعلانه وكان من شأنه أن یلحق الضرر به وذلك قياساً على ما جاء بالفقرة الأولى من المادة (1218) مشروع مدني فلسطيني عندما رتب بطلان طلب البيع الذي يوجهه الدائن الذي رفض عرض الحائز وذلك عندما لا يستوفي الشروط التي نصت عليها هذه المادة حيث جاء فيها " **ويكون باطلا إذا لم يستوف هذه الشرائط".**

# المراجع

Alaa Shawkat Al-Dulaimi. (2015). *The legal position of the property holder in the official mortgage "a comparative study".* Aman: Middle East University.

Ali Hadi Al-Obaidi. (2009). *Wajeez in the Explanation of Civil Law, Rights in Kind (A Budget Study.* Amman: House of Culture for Publishing and Distribution.

brahim Abu Rahma. (1992). *Explanatory Notes for the Jordanian Civil* (الإصدار 2، المجلد 3). amman: Al-Tawfiq Press.

Hamid Zanani، و Abdel Qader Hashmi. (2013). *The official mortgage in Algerian law,.* adrar.

mousa abo maloh. (2003). *Explanatory notes for the draft Palestinian Civil Law, Book Three, Rights in Kind.* qaza: Office of Fatwa and Legislation. تم الاسترداد من http://dftp.gov.ps/show\_detailss/88

Muhammad Waheed Al-Din Sewar. (1995). *Ancillary Rights in Kind.* amman: Dar Al-Thaqafa Library for Publishing and Distribution.

Nabil Ibrahim Saad. (1982). *In-kind and personal insurances.* Alexandria: manshat almaaref.

suliman morkos. (1959). *In-kind insurances.* cairo: Egyptian Universities Publishing House.

Tawfiq Faraj. (1998). *personal and in-kind insurances.* Alexandria: University Culture Foundation.

Youssef Muhammad Obeidat. (2011). *Original and subsidiary rights.* amman: Dar Al Masirah for Publishing, Distribution and Printing.

# قائمة المصادر والمراجع:

**أولا : التشريعات:**

1. مشروع القانون المدني الفلسطيني .
2. مجلة الأحكام العدلية
3. قانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين رقم (46) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (1135) ، تاريخ 1/3/1953 ، ص 572.
4. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
5. القانون المدني الأردني لعام 1976

**ثانيا :الكتب القانونية**

1. أبو رحمه، إبراهيم (1992). **المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني،**ج2،ط3، الأردن، مطبعة التوفيق.
2. سعد، نبيل إبراهيم (1982). **التأمينات العينية والشخصية،** الإسكندرية، منشأة المعارف.
3. سوار، محمد وحيد الدين (1995). **الحقوق العينية التبعية،** بدون رقم طبعة، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
4. العبيدي، علي هادي (2009). **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة)،** ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
5. عبيدات، يوسف محمد (2011). **الحقوق العينية الأصلية والتبعية،** ط1، الأردن، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.
6. مرقس، سليمان (1959). **التأمينات العينية،** ط2، مصر، مطابع دار النشر للجامعات المصرية.
7. فرج، توفيق حسن (1998). **التأمينات الشخصية والعينية،** الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.

**ثالثا: الرسائل الجامعية**

1. الدليمي، علاء شوكت (2015)  **المركز القانوني لحائز العقار في الرهن الرسمي "دراسة مقارنة ".** (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
1. يجب الإشارة إلى أن هذا القانون تم الغاؤه في الأردن بموجب قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 بموجب المادة 223/أ/5 منه، إلا أن هذا القانون لا يزال ساري المفعول في فلسطين. [↑](#footnote-ref-1)
2. مشروع القانون المدني المدني الفلسطيني الوارد في موقع ديوان الفتوى، والتشريع الفلسطيني على الرابط الإلكتروني http://dftp.gov.ps/show\_detailss/88 [↑](#footnote-ref-2)