مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: إنتقال الملكية الخاصة جبراً بصورة البيع الجبري في المزاد العلني
اسم الكاتب: أ.د. درع حماد عبد، م. محمد جمال زعين
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/9698
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 19:18 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 1- juniu 2025 المجلد ١٥- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٥

Forced transfer of private ownership in the form of forced sale at public auction

[1] Dr. dire hamaad eabd [2] Mohammad j. zayin
College of Law - University of Fallujah

1: Email:

2: Email: mo-ja82@uoanbar.edu.iq

DOI https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.150460.1276

Submitted: 2/6/2024
Accepted: 12/6/2024
Published: 23/6/2024

Keywords:
Creditor
Debtor
Owner
Possessor
auction award.

Abstract:

The issue of seizing and selling the debtor's financing at public auction deals with great importance in order to participate in the restitution of the creditor against the debtor, through procedures stipulated in substantive and procedural laws, and such procedures take a different approach in choosing creditors, and differ from those advocated by public means of transportation, but they are in Regarding this topic, it may not seem as if the matter is related to this matter, as there will be a common interest among creditors and debtors. Only those who lead the bidding are the latter. As a result, the influence of the regional system is in the hands of the public authority, as it is part of the association and in a specific way. The importance is in recovering the rights of conservative creditors. However, the third party to whom the bid was awarded is in fact an expropriation of an owner against his will, whether he is the debtor, the owner of the property, or the guarantor, for the benefit of the buyer in the bid, who may not have a relationship of debt or responsibility. So how did that happen? Is this really legal behavior? Because action is the direction of a will to create an effect, so if the will of the owner of the auction becomes clear with his bid, then where is the will of the property owner? How do we call this relationship behavior? What is the legal status of the owner and the possessor to whom the bid was awarded؟

The answer to these questions leads us first to understand the public auction system, as an image of forced transfer, and how the idea of forced sales is discussed from its basis, and is it a system or is it a disposal? If this is known, the effects of this forced sale must be addressed, and the positions of its parties, namely the owner and the possessor, must be explained.

We adopt all of the above by dividing this topic into two requirements. In the first requirement, we clarify the concept of forced sale and its legal adaptation, and in the second requirement, we explain the effects of forced sale, and the legal position of the owner and the possessor.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

إنتقال الملكية الخاصة جبراً بصورة البيع الجبري في المزاد العلني

[١] ا.د. درع حماد عبد[٢] م. محمد جمال زعين
[١] كلية القانون – جامعة لفلوجة

الملخص:

يأخذ موضوع الحجز وبيع أموال المدين في المزاد العلني أهمية كبرى فهو بمثابة الردأ للدائن في مواجهة المدين، من خلال اجراءات نصت عليها القوانين الموضوعية والإجرائية ومثل هكذا اجراءات تأخذ منحا آخر في الضمان لصالح الدائن، تختلف عن تلك التي تنادي بها وسائل الضمان العام، غير أنها في ذات الوقت تؤدي منفعة خاصة لصالح طرفٍ ثالث، ألا وهو من ترسو عليه المزايدة، فيظهر الإنتقال الجبري في هذه الصورة في مشهد قد لا يبدوا في نظر هذه المسألة مشهد ذا أهمية كون العلاقة البارزة فيما بين الدائن والمدين فقط دون من ترسوا عليه المزايدة كون الأخيرة نتيجة لتلك العلاقة النظامية بيد السلطة العامة فهي من اوجد تلك الرابطة وبطريقة محددة، فالأهمية هي في استرداد حق الدائن وحسب. إلا أن الطرف الثالث الذي رست عليه المزايدة في حقيقتها تعد نزع لملكية مالك رغما عن ارادته سواء كان المدين أو الحائز للعقار أو الكفيل، لصالح المشتري في المزايدة، والذي قد لا تجمعهما علاقة مديونية أو مسؤولية، فكيف حدث ذاك؟ وهل هذا تصرف قانوني حقا؟ لأن التصرف هو اتجاه ارادة لإحداث اثر، فإن إتضحت ارادة الراسي عليه المزاد بعطاءه، فأين إرادة مالك العقار؟ فكيف نسمي هذه العلاقة تصرفا؟ وما المركز القانوني للمالك والمتملك الذي رست عليه المزايدة؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تحيلنا أولا لفهم نظام المزاد العلني، كصورة للإنتقال الجبري، وكيف يتم بحث فكرة البيوع الجبرية من اساسه، وهل هي نظام أم أنها تصرف. فإن تم معرفة ذلك فينبغي التطرق لآثار هذا البيع الجبري وبيان مراكز اطرافه وهما المالك والمتملك.

ونتبن كل ما سبق من خلال تقسيم هذا المبحث لمطلبين نتبين في المطلب الأول مفهوم البيع الجبري وتكييفه القانوني، وفي المطلب الثاني فنبين اثار البيع الجبري، والمركز القانوني للمالك والمستملك.

الكلمات المفتاحية: الدائن ، المدين، المالك، المتملك، رسو المزاد.

المقدمة

أولا: مخل تعريفي عن الدراسة.

أحاط المشرع العراقي الملكية بحماية دستورية وقانونية، لما لهذا الحق من منزلة كبيرة في المجتمع، حيث نصت م(٢٣) من دستور العراق ٢٠٠٥/ أولاً: الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون"، ونص م(١٠٥٠ مدني عراقي) "لا يجوز ان يحرم احد من ملكه، إلا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما".

فهذه المواد وغيرها تبين بشكل جلي على أنه لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض النفع العام، ولا يحرم أحد من ملكه إلا بالطرق والأحوال التي نص عليها القانون، والأخير هو قانون الإستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل، غير أن المطلع على حالة البيع الجبري يجد أنه في حقيقته حرمان المالك من ملكه، أو نزع الملكية لمصلحة خاصة، وليس لمنفعة عامة، ومن ثم فإن الناظر لأول وهلة يجد أن هناك تعارضا بين النصوص، كحد أدنى للتقييم، أو أن هناك ثغرة قانونية ينفذ منها إمكانية المطالبة إلغاء النصوص القانونية التي تحرم المالك من ملكه كما في البيع الجبري، كونها تخالف صريح نصوص الدستور، وإذا فإن الأمر يحتاج إلى بيان حالة الإنتقال الجبري بصور البيع الجبري ومدى إمكانية إلحاقها بالأحوال القانونية التي تبيح نزع الملكية.

والبيع الجبري في كتابات الشراح إستثناء من البيع الإختياري، ويتبدى هذا الإستثناء واضحا في مستويين، الأول مخالفة القواعد الموضوعية، حيث نجد العنصر البارز فيه هو الإجبار (الإكراه)، والأخير يعد في القواعد الموضوعية عيبا من عيوب الإرادة يردي بالعقد مواد التوقف أو البطلان ومن ثم الفسخ، ومن ثم فالبيع الجبري ما هو إلا مخالفة للرضائية التي تعد من أعمدة القواعد الموضوعية. أما المستوى الثاني للإستثناء فهو الإفراد التشريعي، أي إفراد المشرع لمثل هكذا بيع قواعد خاصة إجرائية، وتحديدا في قانون التنفيذ، هدف من وراء ذلك حفظ المراكز القانونية، فالمشرع عندم نحى إرادة المالك (مدينا، أو حائزا، أو كفيلا) في بيع ملكه في المزاد، إنما سلبه إرادته، بمعنى عدم القدرة على سوم بضاعته، وتحديد الثمن، والمبيع، وعرضه على الكافة للشراء، وهذه تعد من العناصر الجوهرية للعقد، فكأن المشرع بهذا الإفراد التشريعي إستعاض عن إرادة المالك، بتلك الضمانات. إن بيان ما سبق عن كثب، يوجب عرض مفهوم البيع الجبري، وتكييفه القانوني، ليتسنى تحديد آثاره، والمركز القانوني للمالك والمتملك.

ثانيا: أهمية الدراسة:-

للبيع الجبري أهمية في شقين: الأول تأصيلي يتمثل في إلحاق المشرع البيع في المزاد العلني، بالعقود، كما ورد ذلك صريحا في نص م(٨٩ مدني عراقي)، فهل هذا التأصيل يصدق حقا في البيع الجبري، ومن ثم فأهمية الدراسة تأصيلاً تتأتى من إستدعاء الآراء والأفكار التي قيلت حول هذا التكييف، وما إذا كانت كافية من عدمه، ومن ثم محاولة وضع تأصيل جديد له. اما الشق الثاني من الأهمية فهو تنفيذي، يظهر في بيان المركز القانوني للمالك عند المزايدة وبعدها، والمركز القانوني للمتملك عند المزايدة وبعدها، وهل الضمانات التي أحاطها المشرع بالبيع الجبري كافية ومناسبة لحفظ الملكية من الهدر، علما أن هناك حالات قد يكون فيها وجه من هذا الهدر للملكية، خاصة في السماح للمدين بالبيع الرضائي للمحجوز شرط أن لا يقل عن ثمن المثل، ثم يطرح المشرع في البيع بالجبري فتح المزاد، بما لا يقل عن ٦٠% من قيمتها في معاملة وضع اليد في المنقولات، و٧٠% من قيمتها في معاملة وضع اليد في العقارات، وهنا قد يكون تفاوت كبير بين البيع الرضائي الذي لا يجوز أن يقل عن ثمن المثل، والبيع الجبري الذي تفتح به المزايد بقية ثلثه.

ثالثا: مشكلة الدراسة:-

تتعدد مشكلة الدراسة وتختلف حسب زوايا النظر، فمن زاوية الحرمان من الملكية، هل يعد البيع الجبري طريقا من طرق جواز نزع الملكية ولكن للمصلحة الخاصة، ومن ثم فالقول بمثل ذلك يحيلنا لوجوب رفع التعارض بين النصوص القانونية التي لا تجيز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة. أما الزاوية الثانية فمن حيث تأصيل البيع الجبري، فهل هو عقد يلحق بالقواعد الموضوعية، كما وصف المشرع بذلك، وكيف نسميه عقدا ولا رضا للمالك، والرضا ركن في العقد. أما الزاوية الثالثة فهي مدى كافية الضمانت التي أحاطها المشرع للبيع الجبري لحفظ مراكز أطرافه.

رابعا: منهج الدراسة:-

سنعتمد في هذه الدراسة على منهجين، وأسلوب واحد، أما المنهجين، فالأول هو التأصيلي، حيث نبدأ من الكل إلى الجزء، فنبتدأ في بيان مفهوم البيع الجبري وتكييفه، وهذا هو الكل، ثم ننثني لنبين أحكامه وآثاره ومركز الأطراف فيه وهذا جزء. أما المنهج الثاني فهو التحليلي، حيث نعمد لتحليل النصوص القانونية، والتعرض لآراء الشراح حول هذا النصوص. أما الأسلوب الذي نتبعه فهو المقارن أينما وجد إلى ذلك سبيل، وتحيدا التشريع المصري والفرنسي.

خامسا: النتائج والحلول:-

بما أن البيع الجبري إستثناء من البيع الرضائي، فإن المشرع أفرد له نصوص خاصة، هذه النصوص يمكن أن تدخل ضمن الطرق القانونية التي تجيز حرمان المالك من ملكه للمصلحة الخاصة، وهذا لا يتعارض مع النصوص الدستورية والقانونية، لأن النص

الدستوري أجاز للإدارة أن تنزع الملكية للمنفعة العامة فقد، ومن ثم بمفهوم المخالفة يجوز لغير الإدارة (السلطة العامة) أن ينزع الملكية للمصلحة الخاصة، ضمن الأطر القانونية والتشريعية التي أتاحها المشرع كما في البيع الجبري، إضافة لذلك فإن البيع الجبري يبقى تصرفا ما دام هناك إرادة ولكنها ليست عقدا بل إرادة منفردة.

سادسا: مخطط الدراسة:-

سنعتمد في مخطط الدراسة التقسيم الثنائي، حيث نقسم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم البيع الجبري، وتكييفه القانوني.

المبحث الثاني: آثار البيع الجبري، المركز القانوني للمالك والمتملك.

I. المبحث الأول

مفهوم البيع الجبري وتكييفه القانوني

ثار الخلاف على تعريف البيع الجبري، وكان سبب ذلك هو التكييف القانوني له، فمن اضفى على البيع الصفة العقدية انعكس ذلك على تعريفه، ومن اضفى على البيع الصفة التنظيمية انعكس كذلك على تعريفه، ونتعرض اولا لتعريف البيع الجبري، واسبابه وأشخاصه. على ان نعرج بعد ذلك لتكييفه القانوني وذلك في مطلبين اثنين.

I. أ. المطلب الأول

تعريف البيع الجبري، أسبابه وأشخاصه

للحديث عن تعريف البيع الجبري ومعرفة أشخاصه يحسن تقسيم المطلب الى فرعين نبين في الأول، التعريف وفي الثاني اسبابه وأشخاصه.

I. أ. ١. الفرع الأول

تعريف البيع الجبري

يعرف البعض البيع الجبري من وجهة اقتصادية بأنه عملية تسييل المال المحجوز عن طريق بيعه في المزاد العلني من اجل ايفاء الديون لأصحاب الحقوق في المعاملة التنفيذية وتوزيع ما تحصل من عملية الحجز بينهم عند الاقتضاء[١]. فيما عرف البعض الاخر من جهة تنظيمية بأنه البيع الذي يتم من خلال القضاء أو تحت اشرافه كي يتحول المال المحجوز عقارا او منقولا الى مبلغ نقدي محققا غاية التنفيذ بإستيفاء الدائن لحقه المالي[٢]. بينما اختار جانب اخر الجهة العقدية فرفه بأنه عقد بيع منظم بنصوص قانونية اجرائية وموضوعية امرة، يراد

---

(١) حلمي محمد الحجار، *اصول التنفيذ الجبري دراسة مقارنة*، ط٢، (بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣)، ص٥٢٨، نقلا عن احمد سمير محد الجبوري، "التنظيم القانوني للبيع الجبري في قانون التنفيذ"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك*، العدد١١، المجلد ٣، (٢٠١٤): ص٢٥٤.

(٢) احمد هندي، سيد احمد محمود، عبد الستار الملا، *اصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي*، (منشورات جامعة الكويت، ٢٠٠١)، ط١، ص١٢٥.

منه الوصول بثمن الحقوق العينية العقارية القابلة للبيع الى ازيد قدر ممكن بطريق المزايدة العلنية بين المزايدين ممن لهم اهلية الشراء قانونا وينعقد بارساء المزاد[١].

وتسلط أكثرية تعاريف البيع الجبري على هذا النمط والتي تلقي الضوء في التعريف على جهة المدين وجهة الدائن، دون أن يعطى لمن ترسى عليه المزايدة ذاك الإهتمام، وقد يفهم سبب ذلك كون العلاقة المهمة هي فيما بين الدائن والمدين، إذا ادركنا أن البيع الجبري ما هو إلا مرحلة وسطى بين مرحلتي الحجز، وتوزيع الثمن الناتج عن البيع، والذي يهدف إلى الحصول على اعلى ثمن ممكن[٢]. أما من ترسوا عليه المزايدة فلا يعدوا أن يكون مشتري المحجوز الذي تستحصل منه اثمان الديون[٣]. إلا أن النظر لهذه العلاقة من زاوية انتقال الملكية جبرا من المالك إلى شخص اخر، يحيلنا إلى حاجة تعريف البيع الجبري من جميع اوجهه وليس من اتجاه واحد. وقد عرف البيع الجبري من جهة المستملك الحائز وليس الغير أو المستملك بصور عامة بأنه اداة قانونية اجاز بمقتضاها للمالك أن يشترك في مزاد اجرى لبيع عقار مملوك له، بهدف احتفاظه بملكية عقاره[٤].

ونرى أن تعريف البيع الجبري من اوجهه المتعددة بأنه أداة قانونية بصورة تصرف تنظمه السلطة العامة بشروط معينة، ينتج بمقتضاها نزع ملكية المالك وفاء لدين عليه أو على غيره، نظير انتقال الملك جبرا لشخص آخر.

I. أ. ٢. الفرع الثاني

اسباب البيع الجبري، واشخاصه

أولا: أسباب البيع الجبري.

ذكر الفقه الاسلامي اسباب متعددة للبيع الجبري يمكن اجمالها في:

أ- بيع مال المدين المالك جبرا عنه. ب- بيع المال المرهون جبرا عن الراهن المالك. ت- بيع الاشياء المحتكرة جبرا عن مالكها المحتكر. ح- بيع الاموال والسلع جبرا عن مالكها بالسعر الذي تعينه الدولة. خ- بيع الاموال جبرا عن مالكها لأداء النفقة لمستحقيها[٥].

بيد أن التشريع العراقي وكسياسته في خنق الإستثناءات في اضيق صورة، لم يأخذ مما سبق من اسباب للبيع الجبري إلا في النقطتين الأوليتين فقط، فيما اهمل الباقي منها على

---

(١) شكر محمود داود السليم، "المركز القانوني لمشتري العقار بالمزاد العلني"، *مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل*، المجلد ١٣، العدد ٤٩، (٢٠١٦): ص١٥٢.

(٢) رائد لطفي صبح، احمد فراحنة، "التنظيم القانوني للبيع الجبري في قانون التنفيذ الاردني (دراسة مقارنة)"، *مجلة الكوفة، جامعة الكوفة*، العدد ٤٢، المجلد ١، (٢٠١٩): ص٢٢١.

(3) Natalie Fricero,Procédures civiles d'exécution, Collection Mémentes, 2019, p212

(٤) شمس الدين الوكيل، *نظرية التأمينات في القانون المدني*، ج١، (الاسكندرية: مؤسسة المعارف للنشر، ١٩٥٩)، ط٢ ، ص٣٦٤.

(٥) عطية فتحي الفقي، *البيوع الاجبارية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)*، (الاسكندرية، مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر، ٢٠٢١)، ص٢٧.

أن النفقة تدخل في باب الديون. فالسبب المباشر للبيع الجبري في التشريعي العراقي هو تقدم الدائن بطلب الحجز على محل التنفيذ بسبب عدم وفاء المدين اختياريا بحق الدائن بمرور مدة إخبارية التنفيذ، لكي يتمكن الاخير من استيفاء حقه بواسطة السلطة العامة من ثمن البيع الجبري[١]. وبما أن اسباب البيع الجبري حصرها المشرع وفاءً لدين، فأشخاصه هم طالب البيع، والمطلوب منه البيع، والسلطة التي تنظم البيع، وسنأخذهم تباعا.

ثانيا: أشخاص البيع الجبري.

ينبغي بعد معرفة أسباب البيع الجبري، بيان أشخاصه، وهم المالك الذي نزعت ملكيته، والمتملك الذي رسا المزاد عليه، والسلطة العامة التي قامت بالنزع.

أ- المالك الذي تنزع ملكيته: وهو الطرف الأول في البيع الجبري ويكون إما المالك المدين الذي له صفة المديونية[٢]، أو المالك الذي ليست له صفة المديونية. فأما الأول فهو من نزعت ملكية بسبب دين في ذمته بموجب حق شخصي، فيكون ملتزما بالأداء الثابت بالسند التنفيذي[٣] يترتب عليه نزع ملكيته بعد ان اتخذت بحقه وسائل تنفيذية عديدة ومن ضمنها الحجز، أو الحبس، (والقاعدة أنه لا يجري التنفيذ -بالبيع ونحوه- إلا على المدين، وان التنفيذ يجري بحق الشخص كلما تحققت فيه صفة المديونية) فهذا الأصل في البيع بالمزايدة أنه لا تنزع ملكية غير المدين، يرد على هذه القاعدة إستثناء[٤] بمعنى أنه يمكن أن تنزع ملكية مالك ليست فيه صفة المديونية، كالحائز، والكفيل العيني، وخلف المدين العام (وارث المدين والموصى له ضمن حدود ما اخذ كل منهما من التركة)، فالحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار المرهون مع انه ليس مدينا، إلا أنه تنزع ملكيته، كما نظمت ذلك م(١٣٠٦) مدني عراقي. وكذلك الكفيل العيني الذي يرهن عقاره لدين سواه كما تضمنت ذلك نص م(١٣٠٠) مدني عراقي [٥]، ولا يشترط في المشترك بالبيع الجبري، أو المتملك الراسي عليه المزاد شرط الصفة[٦]، ولا المصلحة وإن أُشترطت فيه الأهلية، لأن المزايدة ليست دعوى، فهي شروط تلحق بطالب

(١) سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ، المصدر السابق، ص٧٦.

(٢) عثمان التكروري، *الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ الفلسطيني*، (مطبعة فلسطين، ط١، ٢٠٢٠)، ص١٠٥.

(٣) احمد هندي واخرون، اصول التنفيذ الجبري، المصدر السابق، ص٢٦.

(٤) فجواز حبس مال غير المدين هي بطبعها استثناءات تتقرر بنص صريح، وهي ما لا يعرفها قانون الموضوع(المدني) ويعرفها قانون الاجراء (المرافعات والتنفيذ) بتسمية "بالملكية الحكمية" لان هذا مجالها كحجز عقار الحائز والكفيل العيني...الخ. انظر: احمد محمد حشيش، *مبادئ قانون التنفيذ الجبري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٦)، ص١٣٣.

(٥) سعيد مبارك، احكام التنفيذ، المصدر السابق، ص٨٧.

(٦) "والصفة شرط في الحاجز والمحجوز عليه في السند التنفيذي، وبدونها لا يمكن التنفيذ، كونها شرط في التنفيذ،" انظر: احمد ابو الوفا، *اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية*، (الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥)، ص٢٩٣. ومعنى ذلك أن شرط الصفة والمصلحة لا يمتد إلى الذي رست عليه المزايدة، بل في التنفيذ أي بمرحلة سابقة على البيع الجبري.

التنفيذ[١]، والمشترك والمتملك ليس طالب تنفيذ، وإن دخل الدائن للمزاد، فهو لم يدخل بصفته كدائن بل بصفته احد المشتركين في المزايدة فقط.

وقد اتفق الفقه على أن المالك هو المطلوب التنفيذ ضده في البيع الجبري، بيد أن هذا يصح في أحكام التنفيذ بشكل خاص والوسائل التنفيذية الأخرى، أما البيع في المزاد العلني، فقد يجتمع في المطلوب التنفيذ ضده، صفة المالك والمستملك في نفس الوقت كما في الحائز، الذي يحق له بموجب القانون أن يدخل كمزايد مع المشاركين الآخرين، فإن رسى المزاد عليه فالتنفيذ جرى ضده، ويتملك في نفس الوقت، فينفذ ضده لأنه مالك للمرهون، وينفذ له لأنه سيملك المرهون مطهرا من حق التتبع الذي يدفع به طالب التنفيذ، كالدائن الأصلي، أو ممثله القانوني أو الإتفاقي، أو خلفه العام او الخاص[٢].

ويشترط في المالك الذي تنزع ملكيته الصفة، والمصلحة، أما الأهلية فلا تشترط أهلية معينة فيجوز التنفيذ ضد ناقص الأهلية وعديمها، بشرط أن توجه الأوراق المتعلقة بهذه الإجراءات إلى من يمثل عديم الأهلية أو ناقصها[٣].

ب- المتملك الذي رسا المزاد عليه: في الأصل يجوز لكل راغبٍ بالإشتراك في المزايدة، بموجب الإعلان العام عن طريق النشر[٤] إلا ما كان ممنوعاً قانوناً، والممنوعون هم عديمو الأهلية في الشراء، وصاحب العقار المحجوز المراد بيعه إن كان مدينا له صفة المديونية، والمنفذ العدل ومنتسبي مديرية التنفيذ وأزواجهم وأصهارهم أقاربهم حتى الدرجة الرابعة، والقضاة وموظفو وزارة العدل، والوصي والقيم والقاضي والوكيل ومدير الشركة ومن في حكمه، ووكلاء التفاليس والحراس المصفين ومصفي الشركات والسماسرة والخبراء، والأجانب إلا من يجيز لهم القانون العراقي التملك[٥]. فغير هؤلاء يجوز لهم أن يشتركوا في المزايدة، فإن رسا المزاد على أعلاهم عطاءً كان هو المتملك، كما ويصح أن يدخل الحائز كما أسلفنا والدائن المرتهن والعادي، وكل من لم يمنعهم القانون بصفتهم الشخصية أو الوظيفية.

ج- السلطة العامة القائمة بالنزع: لا تعد السلطة طرفا في البيع الجبري، ولكنها منظمة لهذا البيع، ومن ثم وجب تناول موضوعها في أشخاص البيع الجبري، وتتمثل هذه السلطة في القضاء الذين له دور الإشراف والمراقبة، ومديريات التنفيذ التي لها دور التنفيذ والاجراء[٦]، وكل دائرة نصت عليها القوانين الأخرى، على أن هذه السلطات لا يسوغ لها البدأ بإجراءات

---

(١) وجدي راغب، *النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية*، (مصر: دار الفكر العربي، ١٩٧٤)، ص٢٦٢ وما بعدها.

(٢) عثمان التكراوي، الوجيز في احكام التنفيذ، المصدر السابق، ص١٠٧ وما بعدها.

(٣) فتحي والي، *التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية*، (القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، ط١، ١٩٦٢)، ص١٤٨.

(٤) احمد هندي واخرون، اصول التنفيذ، المصدر السابق، ص١٥٣.

(٥) سعيد مبارك، احكام التنفيذ، المصدر السابق،ص٢٣٥- ٢٣٦.

(٦) جميل لعور، "التنفيذ الجبري في القانون المدني"، (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، ٢٠١٧)، ص١٧.

البيع إلا بشروط وأولها وأهمها طلب الدائن البيع فهو من يحرك هذه الاجراءات بناءاً على هذا الطلب[١]، ولكن هل يمكن لغير الدائن أن يكون طالب البيع، الجواب نعم يمكن للمدين متى ما رأى أن هناك ضرر يلحق به جراء حجز أمواله واستنزاف ذمته بالفوائد القانونية ونفقات الحجز على أمواله، وعدم مقدرته التصرف بها بسبب الحجز[٢]، فيعمد إلى طلب بيع عقاره في المزاد، وفي هذه الحالة لا يسمى البيع رضائياً بل يبقى بيعا جبريا، لأن إرادته محكومة كما اسلفنا القول في الباب الاول، وكما يمكن أن يكون طالب البيع هو الحائز نفسه لتطهير عقاره.

I. ب. المطلب الثاني

التكييف القانوني للبيع الجبري

إتجه الفقه التقليدي لتسمية البيع الجبري بالعقد القضائي ولكن تلك التسمية اظهرت اختلافا في طبيعة البيع الجبري، فمنهم من ذهب إلى أنه عقد، ومنهم من ذهب الى أنه من اعمال السلطة العامة، فقيلت عدة نظريات في هذا الصدد، نتبينها في ثلاث فروع.

I. ب.١. الفرع الأول

النظرية العقدية

يعد البيع القضائي كالبيع الإختياري، عقدٌ كعقد البيع، فإن كان حكم رسو المزاد نظاما فهذا من حيث الشكل، أما حكم رسو المزاد في المضمون والطبيعة فهو عقد يرتب حقوق والتزامات وآثار عقد البيع، مالم ينص القانون على غير ذلك، فطرح السلطة المال المحجوز في المزاد، ما هو إلا دعوة للتعاقد، وما العطاء الذي يتقدم به الراغب في الشراء إلا إيجاب، وما رسو المزاد بأعلى العطاء إلا قبولاً، وهذا هو العقد في حقيقته ومضمونه[٣]. وقد أخذ المشرع العراقي والمصري بهذا النظرية فأعتبر بيع المزاد عقد، فقد جاء في نص م(٨٩) مدني عراقي، م(٩٩) مني مصري "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة...الخ"[٤].

والعقد توافق إرادتين، وقد علمنا إرادة الموجب (المشتري) بتقديم عطاءه فأين إرادة القابل (البائع)؟ وهذا التساؤل أُختلف في الإجابة عليه بين أنصار هذا الرأي فمنهم من أجاب من خلال التلاعب بسلطات المالك، وتحديداً سلطة التصرف فقالو: بأن الدولة تبيع المحجوز إستعمالا لسلطة التصرف بموجب القانون تحقيقاً لغرضٍ معين، فهي تصادر سلطة التصرف من المالك وتقيدها دون أن تؤثر على الحق[٥]، لأن سلطة التصرف ليست حقاً، بل منفصلة عنه حالها كحال سلطتي الإستعمال والإستغلال التي يمكن أن تنفصل عن المالك دون أن تؤثر على وجود الحق ذاته. وإجمالا فالبيع الجبري هو من العقود التي حلت فيها إرادة المشرع

---

(١) نصت م(٥٥)، من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل "يكون حجز مال الدين ورفعه وبيعه بطلب من الدائن، وقرار من منفذ العدل".
(٢) سعيد مبارك، احكام التنفيذ، المصدر السابق، ص٨٦.
(٣) احمد هندي واخرون، اصول التنفيذ الجبري، المصدر السابق، ص١٢٦.
(٤) احمد سمير الجبوري، التنظيم القانوني للبيع الجبري، المصدر السابق، ص٢٥٦، هامش ١٣.
(٥) ورائد هذه الإتجاه الفقيه كيوفندا انظر: فتحي والي، التنفيذ الجبري، المصدر السابق، ص٥٢١ وما بعدها بعدها

محل إرادة البائع أما المشتري فإرادته إقتصرت على الإنضمام، فمركزه القانوني محدد بنصوص آمرة وليس له حق بالمعنى التقليدي لمصطلح الحق[١].

فيما أجاب البعض الآخر عن التساؤل من خلال فكرة النيابة القانونية فالبيع الجبري عقدُ بيعٍ قائمٌ على فكرة النيابة القانونية، فالموظف القضائي ينوب عن المدين في بيع المحجوز إلى الراسي عليه المزاد، وهذه النيابة واجبة بنص القانون، فهو بمثابة بيع ناقص الأهلية بواسطة ممثله القانوني[٢].

وقد قوبلت هذه النظرية بنقدٍ من عدة نواح، الأولى إن الحق يتكون من عدة عناصر ومنها سلطة التصرف فالأخيرة ليست مستقلة عن الحق بل عنصراً فيه والحق بدون عناصره لا يمكن أن يوجد الا بإناء فارغ، علاوة على ذلك فإن سحب سلطة التصرف من قبل السلطة يتعارض مع ما هو مسلم به من أن المدين له ان يتصرف في المال المحجوز حتى إيقاع البيع، إضافة لذلك فإن إلتزامات البائع لا تنصرف للسلطة فكيف بعد ذلك نسميها بيعا[٣]. كما ويعاب على هذا الرأي القائل بالنيابة مخالفته لقواعد النيابة الواردة في القانون المدني، فالنائب يعمل بإسم من ينوب عنه (الأصيل) ولمصلحته. وفي البيع الجبري فالدائن لا يعمل لمصلحة المدين بل لمصلحته الشخصية ضد مصلحة المدين فلا شأن لإرادته في البيع وتمامه، وكذلك فالبيع لا يتم بطلب الأصيل للنائب إن كان الموظف الذي يجري البيع، لأن الأخير محكوم بقانون فلا شأن لإرادة المدين أو الدائن، وبالمحصلة فإن فكرة النيابة لا تتلائم مع فكرة التنفيذ الجبري، وبالتالي لا يمكن القول بأن الدولة تنوب عن المدين في البيع[٤].

إضافة لما سبق فإن نتائج البيع الجبري تختلف عن البيع الإختياري، فالبيع الجبري يرتب آثار إجرائية كزوال الحجز وتوزيعه على الدائنين إضافة الى آثار موضوعية كنقل الملكية وتطهيره من الحقوق العينية التبعية، وهذا ما لا يترتب في عقد البيع الإختياري. كما ويشترط أن يُدفع الثمن كاملاً لكي تنتقل الملكية في البيع الجبري، وهذا ما لا يشترط في البيع الإختياري[٥].

I. ب. ٢. الفرع الثاني

النظرية التنظيمية

البيع الجبري ليس عقدً، بل قرارٌ يصدر من موظف عام (كمنفذ العدل أو قاضٍ مختص) بناءً على سلطته في التنفيذ القضائي، بموجب إجراءات نص عليها قانون التنفيذ، أو

(١) شكر محمود داود السليم، المركز القانوني لمشتري العقار بالمزاد العلني، المصدر السابق، ص١٥٣.
(٢) وجدي راغب، *مبادئ القضاء المدني الكويتي وفقا لقانون المرافعات الجديد*، (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ط١، ١٩٨٤)، ص١٦٠.
(٣) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٢٢.
(٤) أحمد هندي واخرون، المصدر السابق، ص١٢٧. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المصدر السابق، ص١٦١، فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٢٣.
(٥) احمد هندي واخرون، المصدر نفسه، ص١٢٧ وما يليها.

المرافعات كالحجز ونزع الملكية، فالبيع الجبري ما هو إلا إجراء من إجراءات البيع، ونزع الملكية قرار يقضي بنقل الملكية الى المشتري مقابل الثمن الذي دفعه[١]، وذلك لأن العقد توافقُ إرادتين، ولا يمكن القول بوجود إرادة بيع صحيحة لا من طالب التنفيذ ولا من الموظف ولا المدين، فهو لا يعدوا أن يكون عملاً قانونياً من أعمال السلطة العامة تصدر من موظف أعطاه القانون هذه الصفة، فهو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بقرار من الموظف العام، فهو عمل وظيفي تراتبي، وبالتالي فلا تسري قواعد البطلان في التصرف القانوني بل قواعد البطلان في الأعمال الإجرائية[٢].

I. ب. ٣. الفرع الثالث

الرأي الذي نتبناه

نرى أن الرأي الأخير جدير بالإعتبار، غير أنه يلاحظ على هذا الراي والآراء الأخرى، أنها تنظر للبيع الجبري من جهة السلطة العامة والمالك، إلا أنهم يهملون جهتين أساسيتين في البيع وهما الدائن والمشترك في المزاد، فالدائن هو من يطلب البيع كما في نص م(٥٥) تنفيذ انفة الذكر، وهذا الطلب هو من أوجد البيع الجبري، والذي بموجبه دعت السلطة العامة للإعلان عن المزايدة وهي إيجاب ملزم وليس دعوة للتعاقد كما قال بعض الفقهاء[٣]، فهو إيجاب ضمن شروط معينة لأن الدعوة للتعاقد لا تحدد الشروط الجوهرية للتصرف، على عكس الإيجاب الذي يحددها، فالسلطة حددت القيمة المقدرة للمال المحجوز في معاملة وضع اليد، بالإضافة إلى جميع الشروط الجوهرية للتصرف، حسب نصوص م(٨٨ ، ٩٣، ٩٦ تنفيذ عراقي)[٤]، ومن ثم فتحديد الثمن يعد من العناصر الجوهرية للإيجاب، فإن دخل المشترك في المزايدة وقدم عطاءاً فهو إنما يقدم إيجابا جديداً عن الإيجاب الذي أبدتها السلطة العامة والذي فتحت به المزايدة، وهذا الإيجاب الذي يبديه المشترك لكي ترسو بها المزايدة، ينبغي أن يكون ضمن الإطار الذي تسمح فيه القواعد التي تخضع لها السلطة العامة للبيع بما يكافئ لحدٍ

(١) احمد الجبوري، التنظيم القانوني للبيع الجبري، المصدر السابق، ص٢٥٧.
(٢) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٢٥.
(٣) احمد هندي واخرون، المصدر السابق، ص١٢٦.
(٤) م(٨٨)، "يقوم المنفذ العدل بمعاملة وضع اليد على العقار المحجوز بحضور طالب التنفيذ او من ينوب عنه قانونا ، وينظم محضرا يدون فيه موقع العقار وجنسه ونوعه وحدوده واوصافه ومشتملاته ومساحته ورقمه وحالة جميع ما انشيء عليه او زرع او غرس فيه ، مع بيان مقدار ذلك ونوعه و وقت نضوج الحاصلات وصفة شاغل العقار والمستندات التي يستند اليها ومقدار بدل الايجار وشروط تاديته ومقدار ما دفع منه والمستندات التي تثبت ذلك وقيمة المحجوز التقريبية ومقدار وارده السنوي، وله الاستعانة بكل ذلك بخبير او اكثر ويوقع المحضر المنفذ العدل والخبير وطالب التنفيذ او من ينوب عنه قانونا والمنفذ عليه ان كان حاضرا". م(٩٣/ اولا) "ينظم المنفذ العدل، بعد اتمام معاملة وضع اليد، قائمة بمزايدة العقار يبين فيها اوصافه الثابتة عند وضع اليد، ويعلن عن وضع العقار في المزايدة مدة ثلاثين يوما من اليوم التالي لنشر الاعلان".
م(٩٦) "يجب ان يتضمن الاعلان جميع اوصاف العقار واحواله الثابتة وقيمته المقدرة عند وضع اليد عليه مع اسمي الدائن والمدين وشهرتهما ويوم المزايدة وساعتها وشروط الاشتراك فيها والمديرية التي تجرى فيها المزايدة:.

معقول قيمة المحجوز، أما الشرط الآخر فهو عدم تقديم عطاءٍ أعلى لأن الايجاب سيكون قد استبدل بآخر، وإذا ما توقفنا عند ذلك نجد ان البيع في المزاد هو بيع نظامي شكلي، قائم على تصرف قانوني صادر من جهة السلطة العامة، والمزايدين، وهنا يمكن أن نقول: بأن البيع في المزاد العلني هو إرادة منفردة وليس عقد، يشابه الى حد كبير الإيجاب الملزم. أما المالك فهو اختار لنفسه هذا المصير فهو يدرك أن إلتزامه إذا لم ينفذ لصالح الدائن فمصير أمواله الحجز والبيع من السلطة العامة، فهو إختار هذا الحتف وإن كان دون رضاه، فكان بذلك إنتقالاً جبرياً، أما السلطة العامة فقد وضع لها القانون إطار تعمل بمقتضاه ومن ضمنها نص م(٧٣، ٩٧/ثانيا تنفيذ عراقي)[١] والذي نظم عمل المزايدة بالنسبة لفتحها بما لا يقل عن ٦٠% من القيمة المقدرة للمحجوز إن كان منقولاً، أما العقار فلا تفتح بأقل من ٧٠%، ولكن ينبغي أن يبلغ البدل لرسو المزايدة بنتيجة ٧٠% من القيمة المقدرة للمحجوز، فإن بلغت اعلى العطاءات هذه النسبة ومضت خمس دقائق رست المزايدة على هذا العطاء، وهنا يتبين أنه لا يوجد قبول من السلطة العامة بل إجراء قانوني يشابه إلى حد كبير الإيجاب الملزم الذي تعرضه فيسقط بإيجاب من المزايد بالعطاء وهكذا، فإن تحققت النسبة المنصوصة في القانون تحققت شروط المزايدة، فنكون عند ذاك أما صورة مشابهة للإيجاب الملزم، وهذه هي الإردة المنفردة بعينها[٢].

II. المبحث الثاني

آثار البيع الجبري، والمركز القانوني للمالك والمتملك

يترتب على البيع الجبري عدة نتائج ابرزها انتقال الملكية جبرا إلى الراسي عليه المزاد مقابل دفعه الثمن، ويستتبع ذلك تسليم المبيع المضمون، ومن ثم سيكون هناك مركز قانوني للراسي عليه المزاد، بيد أنه لا يفوت البيع في المزاد المركز القانوني للمالك الذي نزعت ملكيته، بضمات معينة نص عليها القانون، وسنبحث في هذا المطلب الآثار القانونية للبيع الجبري، ومن بعده نبين المركز القانون للبيع الجبري، وذلك في فرعين.

---

(١) نصت م(٧٣)، من قانون التنفيذ العراقي "اولا – يباع المال المحجوز في المكان المعين له بواسطة احد الدلالين، وتفتح المزايدة بما لا يقل عن ٦٠% ستين من المئة من القيمة المقدرة، ويسلم المال المبيع الى من رست عليه المزايدة بالبدل الاخير، بعد دفعه الثمن، ويعتبر العرض الذي يمضي عليه خمس دقائق، ولا يزاد عليه نهاية المزايدة . ثانيا – اذا لم يبلغ البدل بنتيجة المزايدة ٧٠% سبعين من المئة من القيمة المقدرة له، فيعاد تقديره ويعلن عن مزايدة جديدة، ولا تتم الاحالة، الا اذا بلغ البدل ٧٠% سبعين من المئة من القيمة المقدرة، واذا اعيدت اجراءات البيع مجددا . وفي كل الاحوال لا يباع المال اذا لم يبلغ البدل ٧٠% سبعين من المئة من قيمة التقدير الاخير".

(٢) الإردة المنفردة عمل قانوني صادر من جانب واحد توجد آثار قانونية. كما ذكرت ذلك م(١٨٤)، من القانون المدني العراقي بنصها "لا تلزم الاردة المنفردة صاحبها الا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك". انظر: عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ج١، المصدر السابق، ص٣٨٥.

II. أ. المطلب الاول

شروط وآثار البيع الجبري

يُرتب البيع الجبري آثار تنعكس على المبيع ذاته فيتغير مالكه، ويتطهر من الحقوق التبعية التي تشوبه، واثار تنعكس على اشخاصه، فتنتج علاقة بين الراسي والمالك، وعلاقة بين الراسي والدائن، وعلاقة بين الراسي والسلطة العامة. ولكن قبل أن نتناول تلك المواضيع فينبغي ملاحظة أن تلك الآثار لا تتحقق إلا إن روعت مجموعة من الشروط القانونية. ولدراسة كل ما سبق نقسم الفرع لثلاث فروع تباعا، ندرس اولا الشروط، وثانيا اثار البيع على الأشخاص، وثالثا: اثار البيع على المبيع ذاته.

II. أ. ١. الفرع الأول

شروط تحقق اثار البيع الجبري

١- ان تكون اجراءات التنفيذ التي سبقت البيع صحيحة. كأن يوجه الإنذار لأصحاب العلاقة[١]، وتراعى المدد القانونية للطعن بالتظلم او التمييز، والحجز المتدرج على المنقول ومن ثم العقار مع مراعات الاشياء التي لا يجوز عليها الحجز، لأن البيع مرحلة متأخرة من مراحل التنفيذ وهي تابعة بشكل تراتبي فإن اختل اجراء من تلك الاجراءات كان ما بعدها باطلا أو قابلا للطعن على اقل تقدير.

٢- أن يكون المبيع مملوكا للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني حسب الأموال المحجوزة، فإن لم يكن مملوكا للمدين أو للحائز، نكون إزاء بيع ملك الغير، وحكم ذلك في القانون المصري أنه قابل للإبطال إن كان التصرف إختياريا[٢]، أما في البيع الجبري فلا تنتقل الملكية للراسي عليه المزاد إلا بالتقادم الخمسي إن كان حسن النية فيعد رسو المزاد بالنسبة له سبب صحيح، وهذا الحكم في العقار، اما المنقول فيأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سندا للملكية[٣]. أما المشرع

---

(١)) الاصل يقضي بعدم جواز الحجز والبيع إلا بعد انذار المدين، على انه يجوز الحجز دون البيع بلا انذار المدين إن كان الانذار يحتمل به تهريب اموال المدين او اخفاءها او تلفها" انظر : سعيد مبارك، المصدر السابق، ص٢٧.

(٢)) جاء في نص م(٤٦٦)، مدني مصري "إذا باع شخص شيئا معين بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب ابطال البيع..."

(٣)) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٢٨. م(٩٦٩)، مدني مصري " (١) إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات.(٢) ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق.(٣) والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون". م(٩٧٦) مدني مصري " (١) من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.(٢) فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز فى اعتباره الشىء خاليا من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب الملكية خالصة منها.(٣) الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

العراقي فحكم بيع ملك الغير موقوف على اجازة المالك[١]، فيما التقادم فليس سندا للملك بل مانعا من سماع الدعوى كما سيأتي، كما ان قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧، اتاح لمن يدعي عائدية الأموال المحجوز عليها المطالبة بها وفق اجراءات معينة[٢].

٣- دفع ثمن المبيع جبرا، فلا تنتقل الملكية بمجرد رسو المزاد على اعلى المشاركين عطاء بل بإيداع الثمن[٣] ويختلف حكم ايداع الثمن في المنقول عن العقار من حيث انتقال الملكية، وسنبحث ذلك في المركز القانوني للراسي عليه المزاد.

II. أ. ٢. الفرع الثاني

أثر البيع الجبري بالنسبة أشخاصه

يتعدد اشخاص البيع الجبري بين مالك المبيع، والمستملك لهذا المبيع، ومن له حق على المبيع، والسلطة العامة التي نظمت البيع، ونتناول تلك العلاقات من جهة الراسي عليه المزاد (المستملك) مع الآخرين كونه محل دراستنا، حيث نأخذ علاقة الراسي بالمالك، وعلاقة الراسي بالدائن، وعلاقة الراسي بالسلطة التي نظمت البيع.

أولا: أثره بالنسبة لعلاقة الراسي عليه المزاد بالمالك.

يعد الراسي عليه المزاد خلفاً للمدين إن كان هو المالك، ويخلفه إيجاباً أو سلباً، فتنتقل الملكية من المدين إلى الراسي عليه المزاد ويُحدث الإنتقال أثره العيني في ذمة المدين بمعنى أن ذمة المدين تفقد ملكية المبيع ويدخل فيها ثمنه. كما أنه إذا كان العقار مثقلا بحق إنتفاع أو إرتفاق أو كان مؤجراً إنتقل العقار للراسي عليه المزاد محملاً بهذه الحقوق، لأن الحقوق العينية الأصلية لا تتطهر كما سنرى، إضافة لذلك فإن دعاوى الإبطال والإلغاء والرجوع والفسخ والإستحقاق، التي كان يمكن رفعها على المالك المدين، نفسها يمكن رفعها على الراسي عليه المزاد بإعتباره خلفا خاصا[٤].

---

(١) جاء في نص م(١/١٣٥)، مدني عراقي "من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك".

(٢) فقد جاء في نص م(٧)، تنفيذ "١-للمكلف الحجز، ان يضع الحجز على الاموال العائدة للمحتجز عليه، اذا كانت قابلة للحجز وعلى من يدعي ملكيتها، ان يراجع الموظف المخول بتطبيق القانون خلال ستة ايام من تاريخ تبلغه بوضع الحجز، لاثبات ادعائه وعلى الموظف المذكور ان يبت في الطلب خلال اربعة ايام، ويعتبر الطلب مرفوضا في حالة عدم البت به خلال المدة المذكورة. ٢- لمدعي الاستحقاق في المال المحجوز، ان يقيم الدعوى لدى المحكمة المختصة خلال ثمانية ايام من تاريخ رفض طلبه على ان يودع تامينات اوكفالة ضامنة تعادل ثلاثين من المائة من قيمة المال المدعى باستحقاقه ضمانا لما قد يترتب من ضرر بسبب تاخير التنفيذ اذا ظهر انه غير محق في دعواه. ٣ - تعتبر الدعوى المبينة في الفقرة اعلاه من الدعاوى المستعجلة. سعيد مبارك، احكام التنفيذ، المصدر السابق، ص٢٥.

(٣) محمد البشير، غني حسون، العينية التبعية، ج٢ المصدر السابق، ص٤٧٧.

(٤) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٣١.

أما إن كان المالك هو الحائز فقد إعتبره المشرع بائعاً، ويتلقى الراسي عنه الملكية، ويعتبر الراسي خلفاً خاص للحائز[١]. وقد جاء في نص م(٢/١٣١٣) "واذا رست المزايدة على شخص آخر غير الحائز سواء دخل الحائز في المزايدة أم لم يدخل، فان من رست عليه المزايدة يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم رسو المزايدة". ويترتب على هذا النص أن الراسي عليه المزاد يتلقى سند ملكيته بحكم مرسى المزاد بمعنى أن العقد تم، ولا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل في السجل العقاري[٢].

ثانيا: اثره بالنسبة لعلاقة الراسي عليه المزاد بالدائن.

إن الراسي عليه المزاد يمكن أن يخلف الدائن أيضا كونه طرف خصومة في التنفيذ، ويترتب على ذلك أن تصرفات المدين في المال محل البيع لا تنفذ في مواجهته، إلا بقدر ما تكون نافذة في مواجهة الدائنين أطراف الخصومة، فمثلا لو تصرف المدين في منقول يملكه فلا ينفذ هذا التصرف إن كان ثابتا تاريخ تسجيل الحجز، رغم أن البيع في المزاد مرحلة لا حقة على الحجز وما زال الراسي عليه المزاد شخصا غير محدد، إلا أن دخوله في البيع في المزاد أوجد علاقة ربط بينه وبين الدائن فأنسحبت بعض أحكامه ومنها الخلافة الخاصة أو عدم نفاذ التصرفات باثر رجعي، كذلك عقد الايجار الذي يبرمه المدين لا يسري في مواجهة الراسي عليه المزاد إلا بقدر نفادها في مواجهة الدائنين[٣].

II. أ. ٣. الفرع الثالث

اثر البيع الجبري على المبيع نفسه

إن اثر رسو المزاد ينعكس على المبيع نفسه، فيتغير المالك، ويتطهر المبيع، وسنتناول هذين الأثرين في نقطتين.

أولا: نقل الملكية جبراً برسو المزاد.

إن من أبرز الآثار التي تترتب على رسو المزاد هو إنتقال الملكية الخاصة جبرا من المالك، إلى الراسي عليه المزاد، ونقل الملكية يتباين فيما بين ما إذا كان محل التنفيذ في المزاد منقولا أم عقارا، ونتبين ذلك في نقطتين.

أ- نقل ملكية المنقول جبراً برسو المزاد.

الأصل أن انتقال ملكية المنقول تتم بالتسليم، إلا أن انتقال الملكية في مرسى المزاد إن كان محله منقولا يتحقق بمجرد إرساء المزاد ودفع الثمن، حيث تنزع ملكية المنفذ ضده وتنتقل للمشتري مقابل دفع الثمن[٤] والملكية التي تنتقل جديدة ولكنها غير منبتة الصلة عن ملكية

(١) شمس الدين الوكيل، التأمينات، ج١، المصدر السابق، ص٣٦٥.
(٢) محمد البشير، غني حسون،ج٢، المصدر السابق، ص٤٧٢.
(٣) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٣٢.
(٤) احمد هندي واخرون، المصدر السابق، ص١٥٠.

المدين[١]، فكما أن المدين لا يعطي أكثر مما يملك فكذلك السلطة العامة لا تستطيع أن تنقل إلى الراسي عليه المزاد أكثر مما للمنفذ ضده من حقوق، فلا ينتقل للمشتري سوى ما كان للمدين أو الحائز من حقوق في العقار المبيع، فيخلف الراسي عليه المزاد المدين أو الحائز سلبا أو إيجابا، فيترتب على ذلك أثراً عينيا في ذمة المدين، فتنتقل ملكية المبيع ويدخل فيها ثمنه، علاوة على ذلك فإن دعاوى الفسخ والرجوع والالغاء والإستحقاق التي كان للمدين المنزوعة ملكيته رفعها، يمكن للراسي أن يرفعها، أو نفس تلك الدعاوى قد رفعت على المدين فهي نفسها ينبسط ويمتد جواز رفعها على الراسي عليه المزاد[٢]. ويستطع المشتري إضافة لإنتقال الملكية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول مانعا من سماع الدعوى، إذا كان قد حاز المبيع فعلاً، على إعتبار أن البيع القضائي يعد سبباً صحيحاً، وما دام مشترٍ بموجب المزاد فهو حسن النية، فيستفيد من ذلك بتفادي عيوب سند ملكية سلفه فيدفعها بالقاعدة[٣]. بيد أنه ينبغي مراعاة إذا كان المنقول ضائعاً أو مسروقاً أو مغصوباً أو أخذ بخيانة أمانة فيمكن أن يسترده خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة[٤] وفي ذلك تطبيق قانوني لخلافة المشتري للمالك في المبيع من حيث الإستحقاق[٥]. وهذا الإنتقال يسري في حق غير الحائز إن رسا عليه المزاد، وهي صورة الإنتقال الجبري فقط. أما لو كان مرسى المزاد قد إستقر على الحائز لملكية المرهون المنقول حيازياً[٦]، فالملكية تنتقل وقت التصرف الذي تلقى الحائز بموجبه الشيء محل المزاد، لا وقت رسو المزاد، وهنا لا نكون إزاء إنتقالٍ جبري

(١) وقد ثار خلاف حول انتقال ملكية البيع القضائي إلى المشتري هل تنتقل بحالتها القديمة، أم تنشأ ملكية جديدة، فالنظرية الرومانية ترى أن البيع الجبري كالبيع الاختياري لا يختلف عنه إلا في شكله أما في آثاره فهما سيان، وينتج عن ذلك التقارب أن الملكية تنتقل مثقلة بكافة اعبائها العينية، وما يشوبها من قيود وعيوب، وذلك حماية حق للغير على هذا المال في مواجهة المشتري في مرسى المزاد. أما النظرية العرفية الفرنسية فتذهب إلى أن البيع القضائي يختلف في شكله وآثاره ايضا، فالملكية لا تنتقل من المالك المنزوعة ملكيته إلى المشتري، بل ما يحصل هو أن القاضي يحكم بملكية جديدة خالصة للمشتري، فلا تثقل بأي أعباء ولا يشوبها عيب ولا قيد، وهذا هو هدف البيع القضائي ليرغب الناس في الشراء. إلا أن النظرية التي أخذت بها جل القوانين وهي الراجحة، وتتمثل في أن الملكية تنتقل جديدة للمشتري بالنسبة لعدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهته وفي تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه، وما عدا ذلك فلا يفوت حق الغير عليه. انظر: وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المصدر السابق، ص١٧٢.

(٢) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٣٣.

(٣) وجدي راغب، مبادئ، المصدر السابق، ص١٧٢. احمد هندي واخرون، المصدر السابق، ص١٥٢.

(٤) نصت م(١١٦٤) "إستثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول او السند لحامله اذا كان قد اضاعه او خرج من يده بسرقة او غصب وخيانة امانة ان يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة".

(٥) احمد سمير الجبوري، التنظيم القانوني للبيع الجبري، المصدر السابق، ص٢٧٨.

(٦) فقد اجازت م(١٣٣٤)، مدني عراقي، تصرف الراهن بالمرهون بنصها "يجوز للراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهنا حيازيا، وأي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن"، أي في أن يستخدم حق التتبع على المرهون. وكذلك نصت م(١٣٥٣)، مدني عراقي "يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان صفقة رابحة أن يطلب إذن المحكمة في البيع..." .

للملكية لأن المالك هو الحائز نفسه الذي استفاد من تطهير ملكه فقط، أما الملكية فقد إنتقلت إختياراً وقت تلقي المبيع من المدين بالتصرف بالبيع أو غيره.

ب- نقل ملكية العقار جبرا برسو المزاد.

تنتقل ملكية العقار المباع في المزاد وتترتب نفس النتائج كما في المنقول من حيث خلافة الراسي للمدين سلبا او إيجابا، فإن كان العقار مثقلا بحق انتفاع او ارتفاق او كان مؤجرا انتقل العقار الى الراسي عليه المزاد محملا بهذه الحقوق(١). والبيع الجبري المنصب على عقار هو تصرف نظامي قانوني بإرادة منفردة كما اسلفنا القول، وبما أنه تصرف فقد إعتبر المشرع العراقي الشكلية في التصرفات المنصبة على عقار ركنا للإنعقاد، فلا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، كما نصت على ذلك نصوص القانون المدني وقانون التسجيل العقاري التي اشرنا لها في الباب الأول، ويترتب على ذلك بطلان التصرفات والعقود التي لم تراعي هذه الشكلية. ولكن في رسو المزاد نجد أنه إستثناء في الأصل كونه صورة للإنتقال الجبري، وبالتالي فتجري له احكامه الخاصة، ومن ثم فإنه يرتب آثاره بمجرد ارساء المزاد ودفع الثمن، فقد نصت م(٨٩) مدني عراقي "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة...". وهذا النص واضح في أن العقد يتم أي يصح وينفذ ويلزم برسو المزايدة وليس بالتسجيل في الدائرة المختصة، ومن ثم إن نكل المشتري عن دفع الثمن بعد رسو المزايدة ضمن دفع فرق البدلين، وهذه دلالة واضحة على أن البيع قد إنعقد كما نصت على ذلك م(١٠٢/أولا) من قانون التنفيذ: "على المشتري ان يدفع بدل المزايدة ورسوم التسجيل العقاري ومصاريفه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة النهائية والا اعتبر ناكلا. وكذلك ما نصت عليه م(١٠٤) من قانون التنفيذ "للمشتري فسخ المزايدة.." فهذا النص يستشهد منه على أن العقد قد تم وإلا فكيف يفسخ وهو لم ينعقد(٢). وقد اكد القضاء العراقي على هذا فقال: "تنقطع علاقة المالك السابق بالعقار بعد إستلامه البدل من المحكمة لأن نص م(٥٠٨ مدني) لا تسري على البيوعات القضائية الجبرية"(٣).

ولكن لا يعد المشتري مالكا برسو المزاد، وإن كان مشتري أي قد تم البيع، إلا أن الملكية كأثر للمزاد تتراخى إلى حين اداء بدل العقار ودفع رسوم التسجيل العقاري وانتهاء مدة العشرة أيام، وهذا ما حضَّت عليه م(١٠٢/ثانيا) من قانون التنفيذ بنصها "يعتبر المشتري الذي قام بتسديد البدل ورسوم التسجيل ومصاريفه مالكا للعقار بانتهاء مدة العشرة ايام الممنوحة للمدين وفق الفقرة ثالثا من المادة ٩٧". ومن ثم فإن اثر الملكية لا يتم إلا بالتسجيل، وهذا ما حدا بعض الفقهاء إلى القول بأن انتقال ملكية العقار الى المشتري يكون معلقا على شرط فاسخ

(١) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٣٢.
(٢) شكر محمود السليم، المركز القانوني ، المصدر السابق، ص١٥٧،١٥٦.
(٣) محكمة تمييز إقليم كردستان العراق، رقم الحكم ٢١٤ بتاريخ ١٠/٥/ ٢٠٠٥، منشورات مجلس القضاء الأعلى.

هو عدم مطالبته بفسخ المزايدة وفقا لنص م(١٠٤) سالفة الذكر[١]. وهذا الرسو يكون على غير الحائز ايضا لكي يعد انتقال جبري، أما إن رسا المزاد على الحائز[٢] فالملكية تنتقل وقت التصرف ايضا لا وقت رسو المزاد، كما وضحنا انفا، حيث يترتب اثر واحد في هذه الحالة ألا وهو تطهير العقار دون اثر انتقال الملكية، ولا يعد كذلك البيع في المزاد المرسى على الحائز انتقالا جبريا فهو خارج دراستنا.

ثانيا: تطهير المبيع.

إن الاثر الثاني الذي يخلفه بيع المزاد هو تطهير المبيع من حقوقه العينية التبعية، ويختلف هذا الأثر من حيث محل التنفيذ ما إذا كان عقارا ام منقول، ونتبين ذلك في نقطتين.

أ- تطهير العقار بعد البيع في المزاد.

يؤدي بيع العقار في المزاد إلى تطهيره من الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه، نتيجة تسجيل حكم مرسى المزاد، فلا يسوغ للدائنين تتبع العقار في يد الراسي عليه المزاد أو خلفه، ولا يكون لهم بعد ذلك إلا حق الأولوية أو التقدم على ثمن المبيع فقط الذي رست به المزايدة أو ثماره، وهدف التطهير قائم على نقل ملكية العقار الى المشتري نقية خالصة من هذه الحقوق العينية التبعية، تشجيعا لمن يرغب في شراء العقار للوصول لأعلى سعر، والتطهير يتم بقوة القانون لا يطلبه المشتري[٣].

وفكرة التطهير قائمة على أن المشرع كفل إيصال الثمن الذي رست به المزايدة بواسطة ضمانات محيطة بهذا البيع للمستحقين من الدائنين، وما بقاء حق الاولوية للدائنين لغرض استيفاء ديونهم إلا وجه من وجوه الضمان، فإن لم يتبقى شيء من ثمن رسوا المزايدة فلا يكون للدائنين بعد ذلك إلا حقوقهم الشخصية كدائنين عاديين، وبالتالي فلا حاجة لبقاء الحقوق العينية التبعية لأُولئك الدائنين على هذا العقار، ومن باب المقاربة فكما أن المشرع إن كان أعطى للحائز حق تطهير عقاره من الرهن بطريق عادي وقبل منه ذلك، فكيف لا يقبل تطهير العقار إن كان ذلك بطريق رسمي وهو أوثق وأضمن[٤].

ولا يطهر العقار إن كانت ملكيته ليس للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني، لان الملكية لا تنتقل عند ذاك[٥]، كما أن المبيع لا يطهر إلا بعد دفع الثمن، والحقوق التي تتطهر من العقار بعد بيعه في المزاد هي الحقوق العينية التبعية، كالرهون والامتيازات[٦]، أما اذا بيع العقار المرهون رهن حيازة في المزاد العلني طهر في الأصل من حقوقه التبعية لعموم النص

(١) سعيد مبارك، احكام التنفيذ، المصدر السابق، ص٢٤٧.

(٢) عرفت م(١٣٠٦)، مدني عراقي الحائز بأنه: "كل من انتقلت اليه بعد الرهن بأي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن".

(٣) احمد هندي، *اصول التنفيذ الجبري*، (الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ص٤٨٢.

(٤) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٣٣.

(٥) علي مصطفى الشيخ، *التنفيذ الجبري*، (منشورات جامعة المنصورة، ٢٠٠٥)، ص٢٦٧

(٦) البشير، حسون، ج٢، المصدر السابق، ص٤٧٧.

القانوني، وتأكيداً لذلك في حدود سلطة الحبس[١]، من ثم لا يسوغ الإحتجاج بالحبس لأنها سلطة تمنح بشروط ومباشرتها يمتنع إن زال الحق العيني الذي كان يبرره، فيزول حق التتبع ويبقى التقدم، فيشترك الدائن المرتهن في توزيع الثمن وفق المرتبة التي يكفلها الرهن[٢]، أما الحقوق العينية الأصلية، والدعاوى الشخصية كما عرجنا سلفاً، فتبقى نافذة في مواجهة الراسي عليه المزاد كونه خلفا خاصا للمدين[٣].

ب- تطهير المنقول بعد بيعه في المزاد.

أما المنقول فلا يزال الباب مشرعا للاجتهاد فاتجه جانب من الفقه الى أن الرهن لا ينقضي كقاعدة عامة بالبيع الجبري، باعتبار أن المشرع لم يضع نصاً على غرار ما فعل بالنسبة للعقار ويترتب على ذلك أن الدائن المرتهن يحق له حبس الشيء المرهون في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يستوفي كل المبالغ التي يضمنها الرهن، ويمكن أن يحتج الحائز بقاعدة الحيازة في المنقول فيرد كل مطالبة الراسي عليه المزاد، على انه ينبغي ملاحظة أنه ليس للدائن المرتهن أن يحتج بذلك[٤] إن كان هو من طلب البيع أو اشترك فيه، لإنصراف نيته نيته إلى التخلي عن حيازة المنقول وانتقال حقه الى الثمن الذي رسا به المزاد[٥].

II. ب. المطلب الثاني

مركز المالك والمتملك في إنتقال الملكية جبرا بالمزاد العلني

إن أشخاص الإنتقال الجبري في البيع الجبري هم المالك الذي نزع ملكيته، والمتملك الذي رسا عليه المزاد، حيث يرتب البيع الجبري لهم مراكز قانونية تتمثل بضمانات وواجبات، وليست حقوقا والتزامات[٦] وندرس هذه المراكز بالنسبة لأشخاص الانتقال الجبري

---

(١) للدائن الراهن حق حبس المرهون في مواجهة الغير إلا إن كان الحجز واقعا لصالح هذا الدين فليس للمرتهن حبس العين عمن رست عليه المزايدة لإنقضاء الرهن الحيازي، ومن ثم انقضاء الحبس" شاكر ناصر حيدر، العينية العقارية، ج٢، المصدر السابق، ص٢٣٣. البشير، حسون، المصدر نفسه، ص٤٥٢.

(٢) شمس الدين الوكيل ، المصدر السابق، ج٢، ص٥٦٣.

(٣) نصت م(٢/١٣١٦)، مدني عراقي "واذا بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية سواء كان ذلك في مواجهة الراهن او الحائز، فان الحقوق المسجلة على هذا العقار تنقضي بايداع الثمن الذي رست به المزايدة في صندوق المحكمة، وما عاد من المبالغ الى الدائنين الذين لم يرجعوا، يوضع باسم اصحابه في احدى المؤسسات المالية المعروفة".

(٤) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٣٧ وما بعدها

(٥) شمس الدين الوكيل، المصدر السابق، ج٢، ص٥٦٤.

(٦) تكلمنا في التكييف عن الإتجاهات الفقهية فمن قال بأن البيع الجبري هو عقد رتب عليه حقوق والتزامات والتزامات للراسي عليه المزاد، فقالو بأن له حق تسلم المال وملحقاته فقط، لطبيعة البيع الجبري الخاصة. وهذا الحق يتأتى مقابل دفعه الثمن وملحقاته كالتزام على عاتقه، لطبيعة البيع ايضا القائم على نقل ملكية شيء مقابل الثمن، وهذا الحق والالتزام ليس الوحيد فيمكن أن تترتب حقوق وإلتزامات البيع الإختياري على الراسي عليه المزاد في حالة عدم وجود نصفي البيع الجبري. أما الرأي الآخر فذهب إلى أن البيع نظام وليس عقد فلا نكون ازاء ترتيب الحقوق والإلتزامات التي تكون في البيوع الإختيارية فهي لاتمتد إلى البيع الجبري، فلا يلتزم المدين أو الدائن أو موظف المزاد بإلتزامات البائع الإختياري. وقد كان لنا رأي نراه صحيحا بأن البيع الجبري تصرف ولكن لا تمتد في نفس الوقت حقو والتزامات البي الإختياري، وعلة ذلك أنه لا يوجد إلتزام على عاتق أي شخص باعتباره بائعا لعدم وجود إرادة البيع، ويستتبع ذلك بالضرورة عدم وجود الإلتزام بنقل الملكية لأن مثل هكذا إلتزام لا وجود له، بل هو أثر للبيع الجبري، وهو كذلك بالنسبة لتسليم المبيع، وقد وضحنا ذلك في محل الإنتقال الجبري في الباب الأول وقلنا بأن الانتقال الجبري محله الواجب القانوني وليس الالتزام.

الجبري في فرعين، ونبدأ أولاً بالمركز القانوني للمالك الذي نزعت ملكيته، ومن ثم نبحث ثانياً المركز القانوني للمتملك الذي رست عليه المزايدة.

II. ب. ١. الفرع الأول

المركز القانوني للمالك

ينبغي في البيع الجبري التفريق بين ما إذا كان المالك الذي تنتزع ملكيته قامت فيه صفة المديونية، أو لم تقم فيه صفة المديونية[١]، فالمدين الراهن يختلف عن الكفيل العيني والحائز[٢] في عدد من الأحكام أو الآثار أو في الوسائل الضامنة، فالمدين لا يمكن أن يدخل في المزاد العلني، لأنه مطالب بثمنه أصلا، فهو مسؤول شخصيا عن الدين الحاصل التنفيذ عليه فكان أولى له أن يسدد هذا الدين بدلا من شراءه لعقاره أو عقار كفيله او الحائز للعقار[٣]، فعدم قيام المدين بالوفاء إعتراف منه بالحجز على ما تحت يده، وإقدامه الإشتراك في المزايدة ادعاء بالقدرة على دفع الثمن الذي ترسو به المزايدة وهذا لا يستقيم مع الدين الواجب في الذمة[٤] أما الحائز فيستطيع الدخول في المزاد حرصا على احتفاظه بملكية العقار، بشرط ألا يعرض ثمنا للشراء أقل من الباقي في ذمته بسبب إمتلاكه العقار[٥]. فيما الكفيل العيني فقد وجد وجد رأيان أحدهما يجيز دخول الكفيل العيني فقال: بأنه ينبغي معرفة أنه إذا طُرح العقار في المزاد العلني جاز لكل شخص الدخول في المزايدة باستثناء المدين الراهن[٦] والرأي الآخر لا لا يجيز دخول الكفيل العيني، وهذا الأخير رأي مجانب للصواب.

أما الدائن فهو عند إتجاه في الفقه لا يجوز له الدخول في المزايدة إستتباعاً لفكرة منع شرط الطريق الممهد وان اجازته تشريعات اخرى[٧] وهذا الأخير أيضا مجانب للصواب، لأن لأن المشرع حدد على سبيل الحصر الممنوعين من الدخول في المزايدة ولم يكن ما سبق منهم.

---

(١)عبد الباسط جمعي، امال الفزاري، *التنفيذ في المواد المدنية والتجارية*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٠)، ص٤٨. مبارك، المصدر السابق، ص٨٤.

(٢) فالحائز غير مسؤول شخصيا عن الدين كون اجنبي لا تربطه بالدين اية علاقة شخصية، غير أنه كان لا بد من انتقال ملكية اعقار المرهون الى الحائز نشوء صلة بين الحائز والدين، ومسؤوليته عينية قاصرة على قيمة العقار المرهون، وقريب من هذا الكفيل العيني، والفارق بينهما ان الحائز مسؤوليته العينية بقوة القانون فيما الكفيل العيني فمسؤوليته العينية نشأت بمحض ارادته" انظر: سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، ج١، ص١٥٠ – ١٥١.

(٣) البشير، حسون، العينية التبعية،ج٢، المصدر السابق، ص٤٧٠.

(٤) سمير تناغو، التامينات العينية والشخصية، المصدر السابق، ص١٩٠.

(٥) احمد ابو الوفا، *اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية*، (الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥)،ط٣، ص٧٦٩.

(٦) عادل شمران الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التاميني، ص١٧٢.

(٧) هدى الهبوب، "مسطرة البيع الجبري للعقار بالمزاد العلني"، (رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم القانونية، جامعة عبد الملك السعدي، المغرب، ٢٠١٧)، ص٤٧.

ولكن هناك فروق بين كلا المالكين المنزوعة ملكيتهم من جانب الحقوق نأخذها في نقطتين، نتكلم في النقطة الأولى عن الضمانات التي يتشاركون بها، والنقطة الثانية الضمانات التي لا يشتركون بها.

أولا: الضمانات التي يتشابه بها المالكون المنزوعة ملكيتهم.

يتشابه المالكون الذين تختلف صفة المديونية فيهم من حيث المبيع ونوعية المشاركين في المزايدة، ونتبين ذلك في النقاط التالية.

١- ضمانات الملاك المنزوعة ملكيتهم من حيث المبيع.

أحاط المشرع المبيع بضمانات كثيرة، لكنها تختلف بين ما اذا كان محل المبيع عقارا ام منقول، سواء كان من حيث مكان البيع والقيمة والمدد والاحالة وشروط الضم وغير ذلك من المراسيم القانونية[١].

فمن حيث المكان إذا كان المبيع منقولا فيباع في المكان المعين له بواسطة احد الدلالين م(٧٣/ اولا تنفيذ) أما إن كان المبيع عقارا فلا يجوز ان يباع الا في مديرية التنفيذ التي يقع العقار في منطقتها، وإن كان خارج منطقتها فتجري المزايدة بطريق الانابة، على ان تقوم المديرية بمعاملات تبليغ المدين حسب نص م(٩٤تنفيذ).

قبل فتح المزايدة ولجدية الشراء وجب على المشاركين في المزايدة إيداع تأمينات لا تقل عن ١٠% من قيمة المبيع، والقصد من ذلك هو تأمين إستيفاء الأضرار المحتمل وقوعها بسبب نكول المشتري عن شرائه للمال المحجوز[٢] وهذا ما نصت عليه م(٧٢ تنفيذ) الخاصة بالمنقول، و م(٩٧ تنفيذ) الخاصة بالعقار.

وقد ضع المشرع العراقي المالكين المنزوعة ملكيتهم في صعيد واحد من حيث أدنى قيمة تباع بها ملكيتهم ضمانا لهم حتى لا يبخس الثمن، فإن كان المبيع منقولا، فلا تفتح المزايدة بما لا يقل عن ٦٠% من قيمته المقدرة، ولا يباع ملكهم بأقل من ٧٠% من قيمته المقدرة، فإن لم يبلغ البدل بنتيجة المزايدة ٧٠% من القيمة المقدرة له يعاد تقديره وتعلن مزايدة جديدة وهذا ما نصت عليه م(٧٣ تنفيذ). أما إن كان المبيع عقارا فلا تفتح المزايدة بأقل من ٧٠% من القيمة المقدرة م(٩٧ تنفيذ)[٣]. وينبغي أن يبلغ البدل بنتيجة المزايد ٨٠% من القيمة المقدرة م(٩٨ تنفيذ) فإن لم يبلغ الحد الأدنى للقيمة المقدرة فعلى مديرية التنفيذ أن تبحث بشكل جدي عن اسباب عدم بلوغ بدل المال، وعمل مزايدة جديدة.

ومن الضمانات التي احدثها المشرع في ثنايا نصوصه هو نظام الضم في العقارات وهو نظام يتعين بموجبه على الجهة القائمة بالبيع ضم العقار في مزايدة جديدة إذا تقدم راغب

(١) سعيد مبارك، المصدر السابق، ص٢٢٠.
(٢) آدم النداوي، *احكام قانون التنفيذ*، (مطبعة جامعة بغداد، ١٩٣٨)، ط١، ص١٧٣.
(٣) ادم النداوي، المصدر نفسه، ص٢٢٠.

في شراء العقار خلال المدة المحددة قانونا، بسعر يزيد بنسبة معينة على بدل الإحالة الأولية (القطعية) التي تجري في المزايدة الأولى، وبنسبة ضم ٥%، المفروضة قانونياً[١].

بل إن المشرع وزاد امعانا في الضمان إن كان المبيع مرهونا فحكم بعدم جواز فتح المزايدة بمبلغ يقل عن الدين المؤمن كما في نص م(١٠٧تنفيذ). ولم يحدد القانون حداً أعلى يصل الثمن إليه كي يباع المال المحجوز مهما كان البدل الأخير لطبيعة نظام المزاد على رسوه بأعلى العطاءات[٢].

٢- ضمانات الملاك المنزوعة ملكيتهم من حيث نوعية المشتركين في المزاد.

قلنا بأن المشرع يضمن للمالكين المنزوعة ملكيتهم قيمة المبيع، وهو لا يكتفي بهذا الضمان، بل يتعدى ذلك ليحدد أشخاص لا يحق لهم الإشتراك في المزاد مراعات لهؤلاء المالكين وهدفا منه في تحقيق الموازنة العادلة في المصالح المتعارضة، ولتحقيق ذلك، فقد حظر المشرع اشتراك بعض الاشخاص من دخولهم في المزايدة، وقد حددهم في مواطن كثيرة من نصوص القانون، كما في م(٥٨٩ مدني عراقي)[٣]، و م(٥٩٢ /١ مدني عراقي)[٤]، و م(٧٢/ ثالثا تنفيذ)[٥]. وبقراءة هذه النصوص نجد أن الممنوعين من الإشتراك في المزايدة هم عديمو الأهلية، والمدين المحجوز على ماله، ومنفذ العدل ومنتسبو المديرية وأزواجهم وأصهارهم وأقربائهم حتى الدرجة الرابعة، والقضاة وموظفو وزارة العدل، والوصي والقيم والوكيل ومدير الشركة ومن في حكمه ووكلاء التفاليس والحراس والمصفين والسماسرة والخبراء[٦].

ومن النقاط التي يشتركون فيما من حيث محل الحجز فلا يجوز الحجز او التنفيذ على بعض الأموال والأشياء التي نصت عليها م(٢٤٨ مرافعات) و م(٦٢ تنفيذ).

ثانيا: الضمانات التي لا يشتركون بها.

يعد الدين سببا جوهريا للبيع في المزاد العلني، ولكن المبيع قد لا يكون مملوكا للمدين، إذا ما كان الدين محاطا بضمانات الكفالة الشخصية أو الكفالة العينية، أو أن المدين قد تصرف

---

(١) النداوي، المصدر السابق، ص٢٢٢.

(٢) علي مظفر حافظ، *شرح قانون التنفيذ* ، (بغداد: مطبعة جامعة بغداد، ط٤، ١٩٧٤)، ص٢٤٥.

(٣) م(٥٨٩ مدني عراقي)، :"لا يجوز للوصي المنصوب او القيم المقام من قبل المحكمة، ان يبيع مال نفسه للمحجور ولا ان يشتري لنفسه شيئا من مال المحجور مطلقا، سواء كان ذلك في خير للمحجور ام لا".

(٤) م(١/٥٩٢ مدني عراقي)، :"ليس للوكلاء ان يشتروا الاموال الموكلين هم ببيعها وليس لمديري الشركات ومن في حكمهم ولا الموظفين ان يشتروا الاموال المكلفين هم ببيعها او التي يكون بيعها على يدهم، وليس لوكلاء التفاليس ولا للحراس المصفين ان يشتروا اموال التفليسة ولا اموال المدين المعسر وليس لمصفي الشركات والتركات ان يشتروا الاموال التي يصفونها وليس للسماسرة ولا للخبراء ان يشتروا الاموال المعهود اليهم في بيعها او في تقدير قيمتها، وليس لو احد من هؤلاء ان يشتري ولو بطريق المزاد العلني لا بنفسه ولا باسم مستعار ما هو محظور عليه شراؤه".

(٥) م(٧٢/ ثالثا تنفيذ)، : "لا يجوز للمنفذ العدل ومنتسبي مديريته ولا لازواجهم او اصهارهم او اقربائهم، حتى الدرجة الرابعة، الاشتراك بالمزايدة مباشرة او بالواسطة لحسابهم او لحساب الاخرين".

(٦) مبارك، المصدر السابق، ص١٩٨، ص٢٢٢.

في ملكه وتحديدا في عقاره المرهون فباعه للحائز، فنكون في هذه الحالة أمام ملكيات ليست مملوكة للمدين بل لغير المدين والبيع الجبري كان بسبب الدين أيضا كما قلنا ولكن بشكل تبعي، فيجري النزع في مواجهة هؤلاء الذين مسهم البيع الجبري بشكل مباشر في ذممهم المالية، ولأجل ذلك فقد وضع لهم المشرع ضمانات خاصة مضافا لتلك الضمانات التي يشتركون فيها مع المدين، ومن هذه الضمانات امكانية تطهير المبيع، ومكنة الاحتفاظ بالملكية وقدرة الدخول في المزايدة، على أنه إن رسا المزاد على الكفيل العيني والحائز فلا نكون ازاء إنتقال جبري لأنهم ملاك من وقت التصرف لا من وقت رسو المزايدة م(١٣١٣ /١ مدني عراقي)[١]. فالمالك للمبيع في المزاد إن كان الحائز، فله الدخول مع المشتركين في المزاد ليحتفظ بملكيته - وهذا ما لا يجوز على المالك إن كان مدينا- فإن ورسا المزاد على الحائز يعد مالك من وقت التصرف وليس وقت رسو المزاد، على أنه يتطهر عقاره من الرهون[٢]. فالتطهير اداة قانونية جاز بمقتضاها للمالك الحائز أن يحتفظ بملكيته بموجد سند ملكيته الأصلي، وهذا استثناء من التسجيل العقاري وينبغي عدم تجاوز الهدف من تقريرها[٣]. وان كان المبيع عقار للحائز فلا يجوز ان ترسو باقل من المبلغ الذي عرضه الحائز مضافا لها نصف العشر، على أن رست المزايدة على غير الحائز فيجب عليه رد المصروفات للحائز م(٢/١٣١٠)[٤] وهنا نكون ازاء انتقال جبري.

وتعقيبا على جميع ما سبق فإن المدين إن كان راهناً فإنه سينفذ عليه بموجب حق عيني فإن لم تكفي لسداد ديونه نفذ عليه بجميع ذمته المالية فهو ليس نزع للملك وحسب بل

---

(١) م(١/١٣١٣ مدني عراقي)، : "...، فاذا رست المزايدة عليه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الاصلي، ويتحرر العقار من كل حق مسجل اذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه به المزايدة او اودعه صندوق المحكمة".

(٢) وهذا ما نصت عليه م(١٠٧٥)، "اذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلى، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة." مدني مصري. م(١/١٣١٣)، " اذا طلب بيع العقار المرهون رهنا تامينيا، جاز للحائز ان يدخل في المزايدة ولو كان ذلك بعد اتخاذ اجراءات التحرير، واذا طلب البيع والعقار في يد الحائز دون ان يطلب تحريره، فلا يجوز اني عرض فيه ثمنا اقل من الباقي في ذمته من ثمنه، فاذا رست المزايدة عليه اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الاصلي، ويتحرر العقار من كل حق مسجل اذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه به المزايدة او اودعه صندوق المحكمة".

(٣) شمس الدين الوكيل، التأمينات، ج١، المصدر السابق، ص٣٦٤، محمد البشير، غني حسون، العينية التبعية، ج٢، المصدر السابق، ص٤٧٠.

(٤) م(١٣١٠ مدني عراقي)،: "١– اذا طلب بيع العقار وجب اتباع الاجراءات المقررة في البيوع الجبرية، وفقا لقانون التنفيذ ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب او حائز، وعلى من يباشر الاجراءات ان يذكر في اعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار، ولا يجوز ان ترسو المزايدة على العقار باقل من هذا المبلغ مضافا اليه نصف العشر.٢– ويلتزم من ترسو عليه المزايدة، بان يرد الى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي انفقها في سند ملكيته وفيما قام به من الاعلانات وذلك الى جانب الزامه بالثمن الذي رست به المزايدة، وبالمصروفات التي اقتضتها اجراءات التحرير".

تجريد لذمة المالك من ملكه فجميع أمواله ضامنة للوفاء بالديون، وهذه نقطة مفارقة بين المالك المدين من جهة والحائز والكفيل العيني من جهة اخرى، فلا تعد جميع اموالهم ضامنة للوفاء إنما فقد المحل المطروح في المزاد.

II. ب. ٢. الفرع الثاني

المركز القانوني للراسي عليه المزاد

قلنا بأن محل الإنتقال الجبري هو الواجب القانوني وليس الإلتزام، وهذا ينصرف للبيع الجبري، وبالتالي فإن الراسي عليه المزاد يتحقق له مركز قانوني بحق أولى ايجابي بتلقي المبيع وملحقاته كأثر للبيع، أما حقه في الضمان فليس له ذلك إلا في الحدود التي يقررها القانون، وكذلك حقه في استرداد ثمن ما نقص من المبيع. فإن تم بيان ذلك ننظر في مركزه السلبي بدفع الثمن وملحقاته، وسنتبين ذلك في نقطتين.

أولا: المركز الإيجابي للراسي عليه المزاد.

نقصد بالمركز الايجابي للراسي عليه المزاد، مقدار الضمانات التي تترتب له كمستملك بعد رسو المزايدة، وتتمثل هذه الضمانات، بتسلم المبيع وملحقاته، وضمان المبيع، واسترداد ثمن ما نقص من المبيع. ونأخذ ذلك ثلاث نقاط

١- ضمان الراسي عليه المزاد في تسلم المبيع وملحقاته.

لا مشكلة في تسلم الراسي عليه المزاد إن كان منقولاً ما لم يكن مرهون رهن حيازة كما قدمنا القول، حيث يختتم محضر المزايدة ويُسلم الموظف المختص المبيع لمن رست عليه المزايدة[١]، ويثبت حق التسلم بدفع الثمن، على أن يكون التسليم وفق المواصفات التي اعلن عنها من حيث النوع والشكل والكمية، وبخلافه جاز فسخ المزايدة واستعادة الثمن[٢]. أما العقار فيحتاج بعض الوقت حيث يتسلم من رسا المزاد عليه صورة تنفيذية من الحكم يقتضي بتسليم العقار، وتبلغ مديرية التنفيذ الشاغلين بإخلاء العقار وتسليمه خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ[٣]، وإلا تمت التخلية جبرا، على أنه لا تتم اجراءات التخلية إلا بشرط إيداع الثمن صندوق المحكمة[٤]، ويعد العقد صحيحا كما وضحنا ذلك، استثناءا من التسجيل العقاري، ولكن لكي يتسلم الراسي عليه المزاد العقار ينبغي ان يكلف من في يده العقار سواء كان مدينا او حائزا او حارسا بالحضور في مكان التسليم في يوم وساعة محددة لإجراء التسليم، على أن

(١) سيد احمد محمود احمد، *اصول التنفيذ الجبري*، (مطبعة عين شمس، ٢٠٠٤)، ط١، ص٦٨٦.
(٢) مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، المصدر السابق، ص١٥٩.
(٣) م(١٠٥نفيذ)، "أولا– متى سجل العقار باسم المشتري وجب على مديرية التنفيذ، ان تطلب من شاغليه وجوب تخليته وتسليمه الى المشتري خلال ثلاثين يوما . فاذا انتهت هذه المدة دون تسليم العقار، فتقوم مديرية التنفيذ بالتخلية الجبرية ما لم يمنع ذلك قانون اخر".
(٤) علي مظفر حافظ، *شرح قانون التنفيذ*، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٦٢)، ص٢٤٠، ٢٤١.

تعطى للمكلف فرصة اخلاء العقار من أمتعته[١]، وميعاد التخلية نص عليه قانون التنفيذ بمدة معينة، فإن لم يتم ما سبق سلم العقار إلى من رسا المزاد عليه بالقوة الجبرية[٢].

ومن الحقوق التي تثبت للراسي عليه المزاد، الزوائد المتصلة بالعقار[٣]، ملحقات العقار وثماره، والعقارات بالتخصيص من وقت البيع ما عدا الثمار المدنية التي استحقت قبل رسو المزاد وقبضت بعده، وكل ذلك يراعى في شروط البيع[٤].

٢- ضمان دعاوى المبيع للراسي عليه المزاد.

لخصوصية البيع في المزاد متباينا عن البيع الإختياري فلا تسمع دعوى الغبن في المزايدة العلنية حيث نصت م(٣/١٢٤ مدني عراقي) "لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايدة العلنية". وكذلك ضمان العيوب، فلا تسمع دعوى ضمان العيوب بإطلاقها الخفية والظاهرة كما ورد في م(٥٦٩ مدني عراقي) "لا تسمع دعوى ضمان العيب فيما بيع بمعرفة المحكمة أو الجهات الحكومية الأخرى بطريق المزايدة العلنية". أما دعوى الاستحقاق فلم يرد بشأنها نص في القانون المدني إلا ما يتعلق بالحقوق التصرفية الواردة على الأراضي الأميرية فقد جاء في نص م(١/١٢٢٩ مدني عراقي) "لا تسمع دعوى الاستحقاق في أرض أميرية منحلة فوضت لمن رست عليه المزايدة إذا كانت الدعوى قد أُقيمت بعد الإحالة القطعية" -وهذا خارج دراستنا- إلا أن المشرع أورد نصا في قانون التنفيذ أجاز فيه دعوى الإستحقاق بشرط أن تقدم قبل الإحالة النهائية، بمعنى أن دعوى الإستحقاق بعد الإحالة النهائية لا تسمع فقد ورد في م(١٠١تنفيذ) ما نصه " أولا: لا تؤجل المزايدة بسبب الإدعاء بملكية العقار المحجوز أو بحقوق مترتبة عليه ما لم يقدم هذا الأداء قبل الإحالة القطعية وعندئذ تكلف مديرية التنفيذ المدعي بتقديم كفيل يضمن ضرر الدائن وخسارته من جراء التأخير ثم تمهله سبعة أيام ليراجع المحكمة المختصة ويستحصل منها على قرار بتأخير التنفيذ وبخلافه تستمر مديرية التنفيذ في إجراءاتها وفقا لأحكام هذا القانون. ثانيا: إذا أُقيمت دعوى الإستحقاق بجزء من العقار المحجوز وقررت المحكمة المختصة تأخير المزايدة، فيجوز الإستمرار بمعاملة التنفيذ بالإجزاء الاخرى إن كان ذلك ممكنا". وبالمحصلة فيفهم من النص أنه لا تسمع دعوى الإستحقاق أيضا بعد رسو المزايدة، ما دامت لا تسمع بعد الإحالة النهائية. ولا يعني عدم وجود دعوى الإستحقاق في الانتقال الجبري عدم وجوده في حالات اخرى، فنجد أن المشرع في القسمة القضائية أجاز دعوى الإستحقاق بعد القسمة كلٌ حسب حصته كما ورد في نص م(١٠٧٦ مدني عراقي)، إلا أن القسمة القضائية لا تعتبر إنتقالا جبرياً، لأن الملكية أفرزت أو

(١) عبد الباسط جميعي، امال الفزايري، التنفيذ، المصدر السابق، ص٢١٧.
(٢) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٤٠.
(٣) النداوي، احكام قانون التنفيذ، المصدر السابق، ص٢٣٢.
(٤) وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، المصدر السابق، ص٢١٨.

كُشفت ولم تنتقل حسب الرأي الراجح في طبيعة القسمة وهو ما رجحه المشرع العراقي في القسمة حسب نص م(١٠٧٥ مدني عراقي).

وأسباب عدم سماع دعاوى المبيع بطرق المزاد العلني بأشكالها المختلفة متعددة، منها أن المشرع أحاط إجراءات المزاد بعديد من الاجراءات والإحتياطات الضامنة لمرسى المزاد[١]، كما أن المزاد قائم على العلانية وتحت إشراف القضاء، مما يكفل كشف العيوب[٢]، علاوة على أن البيع الجبري قائم على فكرة الرغبة في البيع ولو كان بأقل من قيمة المثل، وهذه الرغبة تدفع القائمين على المزاد التحرز والحرص على ضمان عدم تعيب مرسى المزاد ومن ثم إستقرار البيع الجبري[٣].

وقراءة ما سبق ينبغي التعرض لها بشيء من التوضيح، فالفقهاء ينسجون آراءهم على أساس التكييف القانوني للبيع الجبري فمن ذهب بأحقية المشتري في دعاوى الإستحقاق والغبن ونحوه، لأن القواعد العامة للبيع الجبري هو البيع الإختياري، فإن لم يوجد نص يحكم البيع الجبري يرجع في الأحكام للبيع الإختياري وبالتالي فإن للراسي عليه المزاد الرجوع على المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بالضمان متى استحق مرسى المزاد، لأن هؤلاء بائعون وإن لم يكن لهم إرادة البيع، فكما يبيع الوكيل والولي مال من هم تحت ولايتهم، ويضمنون استحقاق المال من اموال عديمي الاهلية وناقصيها، فكذلك البيع الجبري يستحق من اموال من بيعت اموالهم وإن كان البيع بمعرفة المحكمة او دائرة التنفيذ، اضافة لذلك فإن المدين قدم قائمة بشروط البيع، وكان واجبا عليه أن يقدم ملاحظات حول المبيع، ضمن هذه القائمة، فإن إمتنع عن ذاك فكأنه رضي بضمان ما قد يخفى من استحقاق[٤]. أما الراي الآخر فيذهب إلى عدم أحقية الراسي عليه المزاد للدعاوى السابقة، فلا يمكن إستدعاء أحكام البيع الرضائي في مجال البيع الجبري، فما دامت إرادة البيع لا وجود لها فلا يجوز هذا الإستدعاء لأننا سنكون أمام تجزئة للأحكام، وذلك أنه للمتعاقدين في الضمان مثلا، الإتفاق على نقص الضمان أو إسقاطه فكيف يكون هذا الإتفاق ولا إرادة للبائع في بيع المزاد فالاخير منزوعة ملكيته؟. كما أن البيع الجبري إستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه، فلا يجوز الإحتجاج بعدم ورود نص بشأنها، ومن ثم فلا يجوز صرف حقوقٍ للراسي عليه المزاد بلا نص لأن هذا توسع، ولا قياس عليه وتشبيهه بالولي والوصي المتصرفين في أموال من هم تحت ولايتهم. ومن ناحية

(١) غني حسون، محمد البشير، العينية الأصلية، المصدر السابق، ص١٣٠.
(٢) فالغرض من الاعلان هو الدلالة على محل العقار وتمكين الراغبين من الشراء من معرفة حالة وحقيقة المبيع ليكونا على بينة من الامر قبل اقدامهم على الاشتراك من مزايدته" انظر: سعيد مبارك، احكام التنفيذ، ص٢١٩.
(٣) فتحي والي، المصدر السابق، ص٥٤١.
(٤) فتحي والي، المصدر نفسه، ص٥٤٢.

أخيرة فإن هناك صعوبات إجرآئية في رجوع الراسي على موظف المزاد، لعدم وجود نصوص اجرائية او تنظيمية بشأنه ضمان الاستحقاق[١].

ونرى أن الرأي الثاني جدير الأخذ به لما لتبريراته من استساغة عملية واقعية، بعيدة عن الرأي الأول التي لا يوجد لها تطبيقات حقيقية. كما أن القراءة الأولى التي سقناها بادئ الكلام تعضد هذا، إلا أننا لا نشاطر الرأي الأول فيما ذهب إليه من تكييفه البيع الجبري على أنه ذا طابع إجرائي تنظيمي بحت، بل نقول أن هناك إرادة تحرك هذا البيع كما أسلفنا القول سابق.

٣- حق الراسي عليه المزاد في استرداد ثمن ما نقص من المبيع.

يتمثل هذا الحق في فرضية نقصان مقدار المبيع عن ما هو مقرر في قائمة شروط البيع، فإن كانت قائمة شروط البيع المنظمة لعقار حددت أن مساحة العقار ٣٠٠ متر، فتبين عند إستلام العقار بعد رسو المزاد أن المساحة ٢٩٠ متر فإن من حق الراسي عليه المزاد أن يسترد قيمة ثمن ما نقص من مساحة العقار، على أنه إن كان نقص المبيع يصل حدا لا يقبل فيه الراسي مزاد الصفقة فله طلب الغاء حكم مرسى المزاد بكامل الثمن مع الحق في طلب التعويض ان وقع ضرر جراء ذلك، وكل ذلك تراعيه الدائرة التي أقامت المزاد والمحكمة التي تشرف عليه[٢]. ولم يدي المشرع العراقي حيال ذلك موقفا وضحنا، ولكننا نرى أن الخطأ في إجراءات التنفيذ أو البيع يعطي حقا بالتعويض للراسي عليه المزاد متى ما وجد هذا الخلل أو الخطأ مؤثرا، وهذا الرأي الذي نتبناه يخالف ما ذهب إليه القضاء، فقد رفضت محكمة التمييز الإتحادية في قرارها الإدعاء بدعوى عدم صحة الإجراءات التنفيذية التي بموجبها بيع العقار، ما دام أن هذه الإجراءات لها مرجع طعن تمييزا، فكان لمن إدعى أن يطعن في حينه، لا حين قيد العقار"[٣].

ثانيا: المركز السلبي للراسي عليه المزاد.

يقصد بالمركز السلبي للراسي عليه المزاد، هو الالتزامات التي تقع على عاتقه،د بعد رسو المزاد بعطاءه الاعلى بين المزايدين. وتتمثل بإلتزام الراسي بدفع الثمن وملحقاته. وعدم النكول عن الشراء.

١- التزام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن وملحقاته.

يلتزم الراسي عليه المزاد بدفع ثمن العطاء الذي رسا به المزاد وملحقات هذا البيع المتمثلة بمصاريف المزاد، وفوائده وتأميناته وما دفعه المدين على سند ملكيته، حيث تتم الإحالة بالبدل الأخير إذا بلغ النسبة المذكورة في القانون، وقد نصت م(٢/١٣١٠ مدني

(١) فتحي والي المصدر نفسه، ٥٤٣. السنهوري، التأمينات، ج١٠، المصدر السابق، ص٥٩٨.
(٢) فتحي والي، المصدر نفسه، ص٥٤٤ ٥٤٥.
(٣) محكمة التمييز الإتحادية، رقم الحكم ١٢١٣/بيع عقار، في ٢٦/ ٢٠٠٦/٩، منشورات مجلس القضاء الأعلى.

عراقي) "ويلتزم من ترسو عليه المزايدة، بان يرد الى الحائز الذي نزعت ملكيته المصروفات التي أنفقها في سند ملكيته وفيما قام به من الإعلانات وذلك الى جانب الزامه بالثمن الذي رست به المزايدة، وبالمصروفات التي اقتضتها اجراءات التحرير". كما أوجب المشرع في م(١٠٢ تنفيذ) "اولا: على المشتري ان يدفع بدل المزايدة ورسوم التسجيل العقاري ومصاريفه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة النهائية والا اعتبر ناكلا" وبالتالي فيلتزم الراسي عليه المزاد بأداء الثمن خلال ١٥ ايام من تاريخ الاحالة النهائية فاذا لم ينفذ إلتزاماه يعد ناكلا عن الشراء.

٢- التزام الراسي عليه المزاد بعدم النكول على الشراء.

إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن ورسوم التسجيل ومصاريفه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة النهائية إعتبر ناكلا عن الشراء، وقد وضع المشرع حكما مميزا في هذه الحالة حيث نصت م(٩٩ تنفيذ) على احكام خاصة بالنكول[١]، فقد أوجب المشرع على مديرية التنفيذ وضع المال في المزاد مجددا وإستحصال فرق البدلين مع النفقات من المشتري الناكل، فإن لم يتقدم راغب بالشراء بعد النكول، فتعتبر التأمينات التي قدمها الناكل عائدة للمدين وتسلم له محسوبة من دينه[٢].

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، والتي تناولنا فيها موضوع إنتقال الملكية الخاصة جبرا بصور البيع الجبري في المزاد العلني، نقدم أبرز النتائج والتوصيات.

النتائج:

١- إن المشرع العراقي عد البيع الجبري عقدا كما ورد في نص م(٨٩ مدني عراقي)، ومن ثم فإن القواعد الموضوعية في البيوع الإختيارية، تعد قواعد عامة يرجع لها عند عدم ورود نص في قواعد البيع الجبري، وهذا ما لاحظناه في ضمان المبيع. وهذا خلاف ما ذهب إليه غالبية الفقه من إعتبار البيع الجبري نظام وليس عقد، ومن ثم فلا تعد قواعد البيع الاختياري قواعد عامة للبيع الجبري.

٢- إن للبيع الجبري اثار أبرزها هو إنتقال الملكية جبرا، وتطهير المبيع، ولكل منها أحكامها الخاصة التي اوردها المشرع في قانون التنفيذ.

---

(١) نص م(٩٩)، تنفيذ "اذا نكل المحال عليه عن دفع بدل المزايدة او رسوم التسجيل ومصاريفه فيعرض العقار على المزايد الذي كف يده قبله بالبدل الذي كان قد عرضه هو . فان اخذه هذا يضمن الناكل بقرار من المنفذ العدل الفرق بين البدلين من تاميناته وان لم تكف فمن امواله الاخرى . فان اصر المزايد قبل الناكل على كف يده ايضا، فتجري المزايدة على العقار لمدة خمسة عشر يوما تبدا من اليوم التالي لتاريخ نشر الاعلان ويضمن الناكل الفرق بين البدلين بقرار من المنفذ العدل . واذا لم يحصل راغب للشراء بعد النكول، فتعتبر التامينات عائدة للمدين وتسلم للدائن محسوبة على دينه، ويعاد تقدير قيمة العقار ويعلن عن بيعه مجدد".

(٢) سعيد مبارك، المصدر السابق، ص١٩١، ٢٤٠ وما بعدها.

٣- لأطراف البيع الجبري مراكز قانونية ايجابية وسلبية، تتمثل الضمانات سواء كان في نوعية المشاركين في المزايدة، أو قيمة المبيع، أو تسليم المبيع مع ملحقاته، أوضمان الدعاوى ..الخ.

٤- يعد البيع الجبري طريقا من الطرق القانونية لنزع الملكية جبرا عن صاحبها مراعاة لمصحلة خاصة، حيث راعى المشرع من خلال تلك الضمانات حق المالك وحق المتملك.

التوصيات:

١- نوصي المشرع أن يعدل نص م(٨٩ مدني عراقي) وجعل البيع الجبري إرادة منفردة وليس عقداً، كونها تصرفا إراديا صادرا من جهة المشترين الذي يقدمون العطات التي تسقط أعلاها أدناها، ومن ثم فهذه هي الإرادة المنفردة ذاتها التي ترتب أثرا، غير أنها لا تخلو من التنظيم، وتحديداً في قيمة فتح المزايدة ورسوها، وهذا بالتأكيد وجه من وجوه ضمانات حماية الملكية الخاصة للمالك الذي نزعت ملكيته. ونقترح أن يكون التعديل على هذا الوجه "لا تتم المزايدة في البيع الجبري، إلا برسو المزايدة على أعلى العطاء، ويسقط العطاء بعطاء أزيد ...".

٢- نستميح المشرع العراقي أنم يعيد النظر في نص م(٩١ من قانون التنفيذ) حيث يعطي للبيع رضائا مجالا أوسع، فلو أن قيمة العقار جاءت بقيمة أعلى من قيمة البيع الجبري الذي فتحت به المزايدة في معملة وضع اليد فينبغي العدول عن البيع الجبري إلى البيع الرضائي، ومن ثم إقران شرط جواز البيع للعقار المحجوز رضائا بما لا يقل عن قيمته المقدر، مع العطاء الأعلى الذي رست به المزايدة، فإن كان البيع الجبري أتى بعطاء أقل مما جاء به في البيع الرضائي عدل عن البيع الجبري إلى البيع الرضائي. ونقترح أن يكون النص على الوجه الآتي :" للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز رضائا، بما لا يقل عن قيمته المقدرة، إلا إن كان العطاء الذي رست به المزايدة في البيع الجبري أقل، فللمفذ العدل إقرار العدول عن البيع الجبري إلى البيع الرضائي...الخ".

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. احمد ابو الوفا، *اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية*، الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٥،ط٣.
٢. احمد هندي، *اصول التنفيذ الجبري*، الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
٣. احمد هندي، سيد احمد محمود، عبد الستار الملا، *اصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي*، منشورات جامعة الكويت، ٢٠٠١، ط١.
٤. آدم النداوي، *احكام قانون التنفيذ*، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٣٨، ط١.

٥. حلمي محمد الحجار، اصول التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، ط٢، بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
٦. سيد احمد محمود احمد، *اصول التنفيذ الجبري*، مطبعة عين شمس، ٢٠٠٤، ط١.
٧. شمس الدين الوكيل، *نظرية التأمينات في القانون المدني*، ج١، الاسكندرية: مؤسسة المعارف للنشر، ١٩٥٩، ط٢.
٨. عادل شمران الشمري، *المسؤولية العينية للحائز في الرهن التاميني*.
٩. عبد الباسط جمعي، امال الفزاري، *التنفيذ في المواد المدنية والتجارية*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٠.
١٠. عثمان التكروري، *الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ الفلسطيني*، مطبعة فلسطين، ط١، ٢٠٢٠.
١١. عطية فتحي الفقي، *البيوع الاجبارية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)*، الاسكندرية، مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر، ٢٠٢١.
١٢. علي مصطفى الشيخ، *التنفيذ الجبري*، منشورات جامعة المنصورة، ٢٠٠٥.
١٣. علي مظفر حافظ، *شرح قانون التنفيذ* ، بغداد: مطبعة جامعة بغداد، ط٤، ١٩٧٤.
١٤. فتحي والي، *التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية*، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، ط١، ١٩٦٢.
١٥. وجدي راغب، *النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية*، مصر: دار الفكر العربي، ١٩٧٤.
١٦. وجدي راغب، *مبادئ القضاء المدني الكويتي وفقا لقانون المرافعات الجديد*، الكويت: مؤسسة دار الكتب، ط١، ١٩٨٤.

ثانياً: الرسائل

١. جميل لعور، "التنفيذ الجبري في القانون المدني"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، ٢٠١٧، ص١٧.
٢. هدى الهبوب، "مسطرة البيع الجبري للعقار بالمزاد العلني"، (رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم القانونية، جامعة عبد الملك السعدي، المغرب، ٢٠١٧)، ص٤٧.

ثالثاً: المجلات والبحوث

١. احمد سمير محد الجبوري، "التنظيم القانوني للبيع الجبري في قانون التنفيذ"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك*، العدد١١، المجلد ٣، (٢٠١٤): ص٢٥٤.
٢. رائد لطفي صبح، احمد فراحنة، "التنظيم القانوني للبيع الجبري في قانون التنفيذ الاردني (دراسة مقارنة)"، *مجلة الكوفة، جامعة الكوفة*، العدد ٤٢، المجلد ١، (٢٠١٩): ص٢٢١.
٣. شكر محمود داود السليم، "المركز القانوني لمشتري العقار بالمزاد العلني"، *مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل*، المجلد ١٣، العدد ٤٩، (٢٠١٦): ص١٥٢.

رابعاً: المحاكم:

١. محكمة التمييز الإتحادية، رقم الحكم ١٢١٣/بيع عقار، في ٢٦/ ٢٠٠٦/٩، منشورات مجلس القضاء الأعلى.
٢. محكمة تمييز إقليم كردستان العراق، رقم الحكم ٢١٤ بتاريخ ١٠/٥/ ٢٠٠٥، منشورات مجلس القضاء الأعلى.

خامساً: المصادر باللغة الانكليزية

1. Natalie Fricero,Procédures civiles d'exécution, Collection Mémentes, 2019, p212