

عنصر الرضا في البيع وفق قانون التنفيذ العراقي

(The element of consent in the sale according to the Iraqi implementation law)

م.و. أمل جمهر جاسم

كلية القانون / الجامعة المستنصرية

الملخص:

إن بحثنا الموسوم بـ (عنصر الرضا في البيع وفق قانون التنفيذ العراقي) حيث عرّف البيع الجبري بأنه (بيع المحجوز جبراً عن مالكه لغرض الحصول على نقود لإيفاء التزامات المدين)، نحن نبحث عن وجود الرضائية في هذا البيع. يتكون البحث من ثلاثة مباحث، يتكون المبحث الأول من مطلبين، تضمن المطلب الأول تعريف رضائية البيع في التنفيذ الجبري وما أنواع مزايدات هذا البيع، أما المطلب الثاني فإننا نبين فيه الطبيعة القانونية للبيع في التنفيذ الجبري. أما المبحث الثاني فتكون من مطلبين، تضمن المطلب الأول كيفية البيع الرضائي للعقار المحجوز في التنفيذ، أما المطلب الثاني فبيّن انعدام رضائية بيع العقار المحجوز. أما المبحث الثالث فإنه تكون من مطلبين، أولهما تضمن مبادئ عقد المزايدة (البيع الجبري)، وثانيهما يشير إلى آثار عقد المزايدة (البيع الجبري)، ثم الخاتمة والنتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: رضائية البيع، التنفيذ، العقار المحجوز، المزايدة

Abstract:

Our research is under the title (The element of consent in the sale according to the Iraqi implementation law), as the forced sale is defined as (The sale of the reserved property forcibly from the owner for the purpose of obtaining money to meet the obligations of the debtor), we are looking for satisfaction in this sale. The research consists of three sections, the first section consists of two requirements, the first requirement includes the definition of the satisfactory sale in forced execution and the types of auctions of this sale. Whereas the second requirement shows the legal nature of the sale in forced execution.

While the second section consists of two requirements. The first one includes the method of satisfactory sale of the reserved property in the execution. As for the second requirement, it shows the lack of satisfactory sale of the reserved property.

The third section consists of two requirements, the first of which includes the principles of the auction contract (forced sale), and the second refers to the effects of the auction contract (forced sale), and then comes the conclusion, the results and the recommendations.

Keywords: satisfactory sale, forced execution, reserved property, auction.

المقدمة (Introduction):

إن البيع مرحلة من مراحل التنفيذ تعقب مرحلة الحجز التنفيذي سواء بدأ الحجز تنفيذياً أو كان احتياطياً ثم انقلب إلى تنفيذي، ويمكن تعريف البيع الجبري للمحجوز، بأنه بيع المحجوز جبراً عن ماله لغرض الحصول على نقود لإيفاء التزامات المدين^(١).

أهمية الموضوع (Importance of the topic)

إن عنصر الرضائية من المواضيع المهمة خاصة في القوانين الموضوعية كالقانون المدني والقانون التجاري إلا أننا قلما نجد أهمية ذلك العنصر في القوانين الشكلية الاجرائية ومنها قانون التنفيذ لما اتصف بأنه شكلي، إلا أننا نرى لأبد من إيجاد نصوص قانونية تمنح المدين التصرف رضائياً في أمواله ومنها المنقولة بيعاً أو استثماراً على وجه يمكنه من الوفاء بما ترتب بذمته من دين بصورة مرضية له ولدانئيه ويعجل ذلك في ختام المعاملة التنفيذية في اقصر وقت بعيداً عن روتين اجراءات التنفيذ .

أولاً : مشكلة البحث (First: Research Problem):

هل المشرّع العراقي ترك مجالاً لأطراف العلاقة التنفيذية للتعامل برضائية في العملية التنفيذية، أين ومتى، وما مقدار حدوده ؟ أم إنه معدوم الوجود ؟.

ثانياً : أسباب البحث (Second: Research Causes):

إن قانون التنفيذ قانون تتناهبه الشكلية الجامدة في كافة نصوصه مما جعله قانوناً مقيداً لجميع اطراف علاقة المديونية (بالأخص المدين) وقد سعينا في دراسة موضوع البحث لتوجيه عناية المشرع العراقي الى اعادة النظر في الشكلية المعقدة في اجراءات التنفيذ والاهتمام في موضوع الرضائية بشكل اوسع مما يساعد ذلك في تسهيل انجاز المعاملة التنفيذية بشكل اسرع وبشكل يحفظ مصلحة جميع الاطراف دون الحاق الضرر بهم .

ثالثاً : نطاق البحث (Third: Research Scope):

نظراً لأهمية الموضوع وتشعبه سنقتصر في هذا البحث على أهم أنواع التنفيذ ألا وهو التنفيذ الجبري .

ثالثاً : خطة البحث (Third: Research Plan):

نقسم البحث إلى ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول منه لمفهوم رضائية البيع في التنفيذ الجبري، ويتكون من مطلبين، تناول في المطلب الأول تعريف رضائية البيع وما أنواع البيع. ونبين في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للبيع في التنفيذ الجبري.

(١) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٢١٤.

أما المبحث الثاني فنخصه لبيع عقار المحجوز في التنفيذ الجبري، وسنقسمه إلى مطلبين، ونبين في المطلب الأول منه كيفية البيع الرضائي للعقار المحجوز، ونبين في المطلب الثاني انعدام الرضائية في بيع العقار المحجوز.

أما المبحث الثالث فنخصصه لمبادئ عقد المزايدة وآثار عقد المزايدة، وسوف نقسمه إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول مبادئ عقد المزايدة (البيع الجبري)، وفي المطلب الثاني نشير إلى آثار المزايدة.

المبحث الأول: التعريف بالرضائية في البيع الجبري

يتكون هذا المبحث من مطلبين يتضمن المطلب الأول منه تعريف الرضائية في البيع بالتنفيذ الجبري، وما هي أنواع هذا البيع؟، ونتوقف في المطلب الثاني عند طبيعته القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الرضائية في البيع الجبري

سنبين في هذا المطلب ما المقصود بالرضائية في الاصطلاح القانوني، والفقهاء، والمعنى اللغوي ابتداءً؟. وما أنواع البيع في التنفيذ الجبري؟، والذي يطلق عليه في قانون التنفيذ العراقي والمقارن مصطلح المزايدات.

أولاً- المقصود بالرضائية (First: Consensus Definition):

(أ) المعنى اللغوي: نقصد باصطلاح (الرضا) في اللغة العربية:

تعريف ومعنى رضا، رضيَ رضا، رضيَ.

١- رضي: (فعل) رضيَ يرضي، رَضَ، ترضية، فهو مُرضٍ، والمفعول مَرْضًى.

- رضيَ صاحبُهُ: جعله يَرْضَى.

٢- رَضَا: (فعل)

- رَضُوْت، أَرْضُوْ، أَرْضُ، مصدر رَضُوْ.

- رضا صاحبُهُ: كان أشدَّ رضاً منه.

٣- رَضَا: (اسم).

- (مصدر رَضِيَّ).

- هو رضا: مَرْضِي.

- طلب رضا: مُوافَقته، استحسانه، رضا الناس غاية لا تُدرَك، نزاع منه مالا من دون رضا.

- رضا النفس: إطمئنان النفس.

- عن رضي: بطيبة خاطر، أي تعبير عن الموافقة والارتياح.

- نظر بعين الرضا: قبل الشيء عن طيب نفس.

- (الفلسفة والتصوف) أحد المقامات أو الأحوال عند الصوفية وهو نهاية التوكل وقبول كل شيء.

- (علوم النفس) حالة من التوافق بين الكائن والبيئة.^(١)

(١) معجم المعاني الجامع، الموقع: (ps://www.almaany.com)، تاريخ الزيارة (٢٥/١٠/٢٠١٩).

ب- الرضا في القرآن الكريم: Consensus in the Holy Quran

بلغت الآيات المتعلقة بالرضا في القرآن الكريم (٥٤) آية في (٥٣) موضعاً، فالرضا ضد السخط، وإذا تعدّى (رضيت به) كان بمعنى الرضا بالشئ والرضا عنه، وإذا كان على وزن تفاعل (تراض) كان للاشتراك بالرضا بين الطرفين، وإذا جاء بصيغة المبالغة (رضوان) دل على كثير الرضا^(١)، وقوله تعالى ((وَعَجِلْتُ إِلَيْكَ رَبِّ لِتَرْضَى))^(٢)، وقوله تعالى ((وَإِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ))^(٣)، وقوله تعالى ((تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا))^(٤).

ج- التراضي في المصطلح القانوني والفقه: Consensus in the legal and jurisprudential term

التراضي/هو ركن من أركان العقد، وتخلفه يؤدي إلى الجزاء وهو البطلان، حيث نصت المادة (٨٩) من القانون المدني الجديد على ما يأتي: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين. مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)، فالتراضي إذن هو تطابق إرادتين، والمراد بالإرادة هنا، الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين وهو إنشاء الالتزام^(٥).

د- المقصود بالبيع الجبري: The meaning of forced sale

تعريف البيع الجبري: هو إجراء بمقتضاه يتغير المحل غير النقدي للحجز إلى مبلغ نقدي توطئة تصرف مستحقات الحاجز أو توزيعه على الحاجزين، بحسب الأحوال، فينقضي الحجز وتنقضي إجراءات التنفيذ^(٦).

ثانياً- أنواع البيع الجبري (المزايدات) (Second: Forced Sale Types):

١- البيع بالمزايدة العلنية: Sale by public auction

إن قانون التنفيذ العراقي النافذ قد اشار إلى هذا النوع من المزايدات، حيث جاء بنص المادة (٩٧/ثانياً) منه بأنه: (في الساعة الثانية عشرة ظهراً من اليوم الثلاثين ينادي في المديرية ثلاثاً للاشتراك في المزايدة، وتجري علناً ...)^(٧).
أما المشرع الجزائري فإنه قد وضع نصوصاً قانونية تنظيمية لضبط مراحل وإجراءات البيع عن طريق المزايدة العلنية سواء الاختيارية أو الإجبارية، وقد اعتبر البيع بالمزايدة عملاً تجارياً وفقاً للمادة (٢) من القانون التجاري الجزائري سنة ١٩٧٥، وإن الاعتبار الموضوعي يعتد فيه بمحل العقد وموضوعه دون النظر إلى شخصية أي من المتعاقدين،

(١) رابطة العلماء السوريين، الموقع: (<https://islamsyria.com>)، تاريخ الزيارة (٢٥/١٠/٢٠١٩).

(٢) سورة طه الآية (٨٤)، القرآن الكريم.

(٣) سورة الزمر الآية (٧)، القرآن الكريم.

(٤) سورة الفتح الآية (٢٩)، القرآن الكريم.

(٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، بند (٧٠)، دار

إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص ١٧٦.

(٦) د. أحمد محمود أحمد حبشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، بلا مكان وسنة الطبع، بند ١٩٨، ص ٢٥٤.

(٧) قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ سنة ١٩٨٥

على سبيل المثال، لو مات أحد المتعاقدين، فإنه يحل محله الوارث دونما أن يتأثر العقد، أو فقد أهليته فإنه ينوب عنه من يمثله قانوناً، دونما أن يتأثر العقد، بعكس العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي والتي لا ينعقد العقد إلا بها، وإن هذا العقد يخرج تماماً عن فكرة الإذعان الذي يكون فيه القبول مقصوراً على مجرد التسليم بما وضعت من شروط، أي القبول بشروط مقررة مسبقاً، وضعت من قبل الموجب، ولا يقبل المناقشة فيها، بتعديلها أو إلغائها بعضها، لأنه تسري على عقد البيع بالمزايدة، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي تخضع في إبرامها للتفاوض والبحث، في ظل جو من المنافسة لا نجده في البيوع التقليدية^(١).

وهذا يتفق مع حكم المادة (٥٣) من نظام التنفيذ السعودي، حيث ورد في بيع عقار المدين المحجوز -عند طرحه في المزايدة- البيع الجبري، أن إقرار رسو المزايدة يقوم مقام الإيجاب والقبول بين طرفي البيع، ويتضمن القرار المذكور موجزاً لمحضري الحجز والتممين والبيع بالمزاد، وإقرار المشتري بمعرفة العين، وذكر أوصافها، وإنها خالية من الشاغلين، وتسليم المشتري للعين المباعة بعد دفعه كامل الثمن، ويعتبر سنداً تنفيذياً في نظام التنفيذ^(٢).

ويعتبر قرار البيع سنداً تنفيذياً وفق الفقرة (ثالثاً) في المادة (٩) من نظام التنفيذ السعودي، ويمكن تنفيذه في مواجهة المدين والغير لصالح المشتري حامل قرار رسو المزايدة، ويثبت بذلك له البيع، والآثار الناتجة عن البيع من وقت صدور قرار رسو المزاد، منها الأجرة المستحقة، إذا كانت العين المباعة بالمزاد العلني (البيع الجبري) مؤجرة، والمطالبة بالتعويض عن تلفها، وإرسال نسخة من قرار رسو المزاد إلى الجهة المختصة لتسجيل ملكية العين المباعة، ونقل الملكية من اسم المدين لاسم المشتري، بكتاب من قاضي التنفيذ المختص، وتسليم العقار المبيع للمشتري وفق المادة (٧٢) من نظام التنفيذ السعودي^(٣).

٢- البيع بالمزايدة السرية: Sale by private auction

وهي المزايدة (البيع الجبري) التي يتم فيها التقديم بغطاء عن طريق عرض مكتوب ومغلق لا يعلم به بقية المشترين في المزايدة ولا يفتح إلا في اليوم المحدد الذي يتم فيه فتح مظاريف العطاءات، فيرسو المزاد أو المناقصة على من تقدم بعرض أعلى ثمن^(٤).

^(١) بلقاسم محمد امين ، احكام البيع بالمزاد العلني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، ٢٠١٤، الموقع في الانترنت [jspu ; < depace.univ- bouira . d z](http://www.jspu.dz/depace.univ-bouira)

^(٢) نظام التنفيذ السعودي المنشور في الجريدة الرسمية في (١٣/١٠/١٤٣٣هـ) وهو نظام مكون من (٩٨) مادة وثلاثة فصول، ذكره: د. عبد العزيز عبد الرحمن في كتابه (شرح نظام التنفيذ)، ط١، دار الوطن للنشر، الرياض، ص٦.

^(٣) د. عبد العزيز عبد الرحمن، شرح نظام التنفيذ، ط١، دار الوطن للنشر، الرياض، ٢٠١٤، ص١٩٩.

^(٤) د. نصر الدين أبو شيبه، مصدر سابق، ص١٥٧.

وكذلك تنقسم إلى أنواع أخرى باعتبار اختيار البائع لطريق المزايدة أو عدم اختياره لها إلى قسمين أو نوعين هما:

(أ) **البيع بالمزايدة الاختيارية:** وهي الطريقة التي يلجأ إليها باختيارهم، كما لو قام شخص بتنظيم مزاد علني يجريه بنفسه أو بواسطة شخص آخر لبيع سلعة تخصه أو إيجار منقول يملكه^(١).

(ب) **البيع بالمزايدة الإجبارية:** هي تلك المزايدة التي يجريها أو يقوم بها القضاء أو الإدارة أو تجريها المحاكم الحسبية، كما هو الشأن في بيع مال المدين للوفاء بالدين المترتب بذمته، أو بيع أو إيجار الأموال التي تخص الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، أو بيع أموال القصر في المزاد العلني^(٢).

وقد يطلق على بيع المزايدة ألفاظ متعددة في القوانين الوضعية (القانون المدني والتنفيذ العراقي)، نذكر منها:

- ١- عقد المزاد.
- ٢- البيع الجبري
- ٣- بيع الحكومة
- ٤- بيع المحاكم الحسبية، بيع القضاء.
- ٥- بيع الإدارة.
- ٦- بيع الشخصية الاعتبارية، وقسمة التصفية.

المطلب الثاني: طبيعة البيع في التنفيذ الجبري

نشير في هذا المطلب الى طبيعة البيع القانونية ، وفقا لما جاء به الفقه من آراء ونظريات مختلفة ، ومآل اليه القضاء .

سواء كان البيع اختيارياً أم جبرياً فإنه يعني مبادلة الحق أو الشيء المبيع بمبلغ من النقود، وإن البيع الاختياري، أي عقد رضائي يبرم يتطابق لإرادتي البائع والمشتري، كما عرّف العقد (Contract) هو اتفاق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو إلغائه، على سبيل المثال فالاتفاق على إنشاء التزام كعقد البيع، حيث ينشئ التزامات في جانب كل من البائع والمشتري^(٣)، إلا أنه في البيع الجبري قد تناقضت الآراء بصدد البائع الحقيقي وإرادته مما أدى ذلك إلى خلاف بصدد الطبيعة الخاصة لهذا البيع، ويمكن أن نرجع النظريات المختلفة في هذا الصدد إلى أساسين^(٤):

أولاً- لا يعتبر البيع الجبري عقداً وإنما عمل سلطة عامة يصدر من موظف عام (المنفذ العدل، قاضي التنفيذ) أعطاه القانون هذه الصفة، بمعنى آخر إنه عمل قانوني يقوم به الموظف وإصداره قراراً برسو المزايد بعد أن يسبقه عمل قانوني آخر يختلف عنه من

(١) د.علي محمد علي قاسم، مصدر سابق، ص ١٠٤، ذكره: د.نصر الدين أبو شيبه، مصدر سابق، ص ١٥٧.

(٢) د.علي محمد علي قاسم، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٣) د.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، بند (٣٦)، مصدر سابق، ص ٨٤٢.

(٤) د.فتحي والي، إجراءات التنفيذ الجبري، مطبعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٥٨٩-٥١٤؛ د.وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٢٢١.

حيث الطبيعة ألا وهو تقديم عرض في المزايدة، وأن كلا العاملين لا يكونان عقداً وإنما عملاً قانونياً واحداً (تتابعياً) بسبب وحدة وظيفتهما النهائية وتتابعهما، ولا يمكن القول بوجود إرادة بيع صحيحة، سواء من طالب التنفيذ لأنه ليس هو المالك أو لدى المدين الذي يتم البيع دون رضاه، أو لدى الموظف الذي يصدر قراراً برسو المزايدة رغم إنه ليس المالك، وإنما استناداً إلى سلطة الدولة نلاحظ أن هذه النظرية لا تنكر صفة البيع على البيع الجبري، وإنما وسيلته التي يتم بها هي سلطة الدولة وقرارها على خلاف الوسيلة التي يتم بها البيع الرضائي هي توافق إرادتي البائع والمشتري. ويتولد عن هذه النظرية نتيجتان مهمتان:

أ- البيع الجبري من حيث صحته وبطلانه يخضع إلى قواعد بطلان الأعمال الإجرائية وليس إلى قواعد وأحكام بطلان التصرفات القانونية.
ب- إن تغيير محل البيع أو أي شرط لا ينظر إلى إرادة الموظف العام أو المشتري بل ينظر إلى الأعمال والعناصر التي انبثق عنها الخلاف.
ثانياً- اعتبار البيع الجبري عقداً ((م ٨٩) مدني عراقي): ومن النظريات المهمة التي استندت إلى هذا الأساس هي^(١):

أ- **نظرية النيابة القانونية**^(٢): التي تشير إلى أن البيع الجبري هو عقد بين المحال عليه (الراسي عليه المزايدة) وبين الموظف القضائي (المنفذ العدل) الذي يعتبر نائباً عن المدين نيابة قانونية.

إن هذه النظرية لا تخلو من العيوب، حيث وجه النقد إليها، هو أن في النيابة القانونية يعمل النائب باسم من ينوب عنه ولمصلحته، بينما الدولة (ممثلة بالمنفذ العدل، أو مأمور التنفيذ، أو قاضي التنفيذ) تعمل في البيع الجبري إلى تحقيق مصلحة الدائن في استيفاء حقوقه، والمصلحة العامة في تطبيق القانون، ولا تسعى إلى تحقيق مصلحة المدين.

ب- **نظرية كيو قند**^(٣): وتتلخص بأن البيع الجبري هو عقد يبرم بين السلطة القضائية وبين من يقدم عطاءً أكثر، وإن الدولة كبائعة لا تباع بالنيابة عن المدين، وإنما هي تبيع المحجوز مستندة إلى سلطة التصرف التي منحها إياها القانون في المال لتحقيق غرض معين.

وانتقدت هذه النظرية لأنها تفصل بين سلطة التصرف عن الحق المتصرف فيه تصرفاً تاماً، بينما سلطة التصرف تعتبر هي من عناصر الحق بالإضافة إلى أن فصل ونزع سلطة التصرف من المدين يتضارب مع ما هو مسلم به من أن للمدين

(١) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٢) دوجدي راغب، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٣) *giuridica natura sulla chiovenda (Giuseppe)*
dell'espro_priazione forzata, riv. proc. civ. 1926, 1, pp. 32-104

ذكره د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مطبعة ط ٢، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٤٦٧.

التصرف في المحجوز حتى يتم البيع، بالإضافة إلى ذلك فإن القول بإبرام الدولة العقد من غير نيابة قانونية يؤدي إلى التزامها بالتزامات للبائع، وهذا لا يمكن التسليم به.

ج- نظرية التوافق بين سلطة الموظف العام وإرادة المشتري: وملخصها أن البيع الجبري هو عقد يبرم نتيجة تطابق إرادة سلطة الموظف العام مع إرادة المحال عليه (الراسي عليه المزداد). وتنتقد هذه النظرية، حيث إنها لا تخلو من العيوب هي الأخرى ومنها اعتبرت صاحب السلطة العامة له الكلمة العليا وإن الأفراد يخضعون للسلطة العامة ولا يمكن القول بوجود عقد يتكون من إرادة موظف استعمالاً لسلطة عامة وإعلان إرادة خاصة، كما إنه لا يمكن تشبيه ذلك بالعقد الإداري، لأن الموظف الذي يبرم عقداً إدارياً يظهر إرادته تحقيقاً لمصلحة الإدارة مباشرة، على خلاف الموظف الذي يقرر الإحالة ليس في قراره أية إرادة، وإنما هو يطبق إرادة القانون بإيقاع البيع على الشخص الذي يتقدم بأحسن عطاء. وإذا كان الموظف (وفق هذه النظرية) هو الذي يعلن إرادته بالبيع، فإن ذلك يؤدي إلى التزامه التزاماً تعاقدياً تجاه المشتري، في حين لا توجد أية مسؤولية تعاقدية على عاتق السلطة العامة أو الموظف العام من جرّاء قرار الإحالة.

وهناك من يرى أيضاً أن البيع الجبري عقد (بيع اختياري)، وأن الحكم برسو المزداد على العقار يعتبر قراراً قضائياً أو حكماً من الناحية الكلية، إلا أنه من ناحية الطبيعة والمضمون يعتبر عقداً تنتج عنه الحقوق والالتزامات وآثار لعقد البيع، ما لم يرد قانوناً خلاف ذلك^(١).

وهناك من يرى اعتبار العطاء وعداً من المزايد باكتسابه المال المعروض للبيع وهو وعد ملزم للمزايد بمجرد تقديمه، ولكنه مغلق على شرط فاسخ وهو التقدم بعطاء أكبر من مزايد آخر، عليه فإن العطاء المقدم من قبل المزايد ليس له طبيعة القبول بالنسبة لعقد البيع، وليس له طبيعة الإيجاب، لأن البيع الجبري لا يعتبر عقداً وفقاً لما يراه البعض^(٢).

أما التطبيق القضائي، فإنه لا يختلف عما جاء به المشرع العراقي، حيث جاء بقرار محكمة التمييز^(٣): ((لما كان العقد قد تم برسو المزايدة على المدعين، وقد جرى التسجيل في دائرة الطابو، بناءً على ذلك، لذا تعتبر ملكية العقار قد انتقلت برسو المزايدة التي جرت من دائرة رسمية، ولذا تنتقل منفعة الملك للمدعين من تاريخ الإحالة قطعاً على المدعين، وما التسجيل في الطابو إلا تنفيذاً للإحالة القطعية القضائية)).

(١) د. عبد الباسط الجميبي، نظام التنفيذ، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٦٥.

(٢) د. جمال الدين مكناس، أصول التنفيذ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٨، ص ١٤١.

<https://pedia.sruonline.org/>

(٣) قرار محكمة التمييز رقم (٢٦٥٤-٢-١٩٥٨)، ذكره: سعيد مبارك، قانون التنفيذ، ص ٣٥٠-٣٥١.

المبحث الثاني: البيع في التنفيذ الجبري

قد يكون بيع العقار بيعاً رضائياً من قبل المدين ذاته أو بشكل غير رضائي من قبل مديرية التنفيذ عن طريق المزايدة العلنية^(١)، أي البيع جبراً. نقسم المبحث إلى مطلبين، أولهما يتضمن بيع العقار المحجوز من قبل المنفذ ضده (المدين)، والمطلب الثاني سوف يتضمن بيع العقار المحجوز من قبل المنفذ العدل أو موظف أو قاضي التنفيذ وفقاً لقانون التنفيذ العراقي والقانون المقارن.

المطلب الأول: البيع الرضائي في قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠

سنبحث في هذا المطلب مدى توافر عنصر الرضائية (الرضا) في البيع في ظل اجراءات قانون التنفيذ الجبري .

سوَّغ المشرع العراقي للمدين مالك العقار المحجوز وفقاً لقانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣ في نص المادة (٩١) تنفيذ عراقي التي جاء فيها: ((للمنفذ العدل، أن يأذن للمدين بيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة، على أن تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع، الدين وملحقاته)).

إن البيع بصورة رضائية يأذن المنفذ العدل للمدين ببيع عقاره المحجوز رضائياً، أولهما: أن لا تقل قيمة بيع العقار عن القيمة المقدرة.

ثانيهما: تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة الدين وملحقاته من الثمن حين البيع. كما سوَّغ قانون التنفيذ الملغي^(٢) في المادة (٦٨) منه جواز بيع العقار المحجوز بيعاً رضائياً، حيث للمدين أن يبحث عن مشتر لعقاره المحجوز وأن يتفق معه على بيع العقار المحجوز من غير مزايدة، وله مراجعة دائرة التنفيذ المختصة كي يأذن له الرئيس- بقراره إجراء البيع في الدائرة المختصة، وأن تستقطع تلك الدائرة عند البيع ما يقابل الدين والمصاريف والفائدة -إن وجدت- وعلى هذه الدائرة المختصة- دائرة التسجيل العقاري- أن ترسل المبلغ إلى دائرة التنفيذ^(٣)، وإن هذا الجواز يحقق مصلحة لكلا الدائن والمدين معاً، إذ انه يؤدي الوفاء بحق الدائن، والتخلص من إجراءات المزايدة ومددها وما قد يحدث من عراقيل تؤثر على استمرارها، ويؤدي أحياناً إلى نفع المدين، عندما لا يتقدم راغبون للشراء عند إجراء المزايدة، لكون الأموال المبيعة عن طريق دائرة التنفيذ تعود لمحتاجين وإنها تباع رغماً عنهم، وفيه نوع من الغضب يكرهه البعض، كما إنه قد يتفق مشتر مستعجل ليس من مصلحته الانتظار لحين انتهاء المزايدة، فيتفق مع المدين بصورة مباشرة بدفع ثمن معقول، يراه المدين مناسباً لعقاره، ولا يسعى للحصول على أعلى منه في المزايدة، كما التخلص من مصاريف المزايدة، خاصة وأن الحجز وضع لتقييد تصرف المدين بأمواله لتأمين حق الدائن، إن تطبيق المبدأ المشار إليه مقدماً (جواز

(١) د.رعد مقداد محمود وعلا فرج ياسين، إجراءات التنفيذ على أموال المدين العقارية وفق قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧، مجلة جامعة تكريت الحقوق، السنة (٢)، العدد (٤)، ٢٠١٨، ص ٢٢.

(٢) قانون التنفيذ العراقي الملغي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧.

(٣) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ الملغي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٣١٩-٣٢٠.

بيع العقار المحجوز بيعاً رضائياً من غير مزايدة) لغرض تطبيقه يتطلب توفر عدة شروط:

(١) صدور قرار من رئاسة التنفيذ تأذن بموجبه للمدين بيع أو إفراغ العقار المحجوز، الذي سبق حجزه بقرار من دائرة التنفيذ، ولا يمكن رفعه إلا بقرار منها.

(٢) تستقطع الدائرة المختصة من ثمن المبيع ما يعادل مقدار الدين والمصاريف مع الفائدة، ثم تجري معاملة البيع وترسل المبلغ المستقطع إلى دائرة التنفيذ الجهة التي وافقت على إجراء البيع وطالبت بإرسال المبلغ المذكور إليها.

(٣) أن يكون بدل المبيع معادلاً لبقية الدين والمصاريف مع الفائدة أو أزيد من ذلك، فلو قلّ بدل المبيع لما أمكن تسديد دين الدائن بهذه الطريقة، لذلك يجب عندئذ بيع العقار من قبل دائرة التنفيذ عن طريق المزايدة، فربما بيع بأزيد من البديل الذي يروم المدين أن يبيع العقار به رضاءً، إلا أنه يجوز لدائرة التنفيذ الموافقة على بيع المدين لشخص آخر ببديل أقل من مجموع الدين والمصاريف والفائدة لو دفع المدين الفرق الحاصل بين بدل المبيع ومجموع الدين وملحقاته إلى دائرة التنفيذ، على أن يوافق الدائن على ذلك. -

إن قانون التنفيذ العراقي الحالي وقانون التنفيذ العراقي الملغي، كليهما لم يحددا مدة لإنجاز معاملة البيع الرضائي للمدين، وهذا الأمر قد يعتبر عيباً تشريعياً، قد يتسبب بلجوء المدين إلى استخدام هذه المعاملة لتأخير المزايدة فقط، مثلاً، قد يدّعي المدين بأن لديه مشترٍ أمام مديرية التنفيذ ويطلب موافقتها على البيع، إلا أنه في حقيقة الأمر ليس لديه مشتر بل يقصد إشغال دائرة التنفيذ بهذه المعاملة وتعطيل إجراء المزايدة.

وهناك من يرى أن البيع الجبري كالبيع الرضائي، وتطبق عليه جميع قواعد وأحكام البيع المقررة في القانون المدني الأردني للتنفيذ والقانون المدني المصري، إلا ما استبعد منها بنص خاص^(١).

هذا وإن المادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي جاءت استثناءً من أحكام المادة (٥٨) من قانون التنفيذ العراقي التي جاء فيها: ((لا يعتد باتفاق الطرفين على إجراءات الحجز أو البيع خلافاً لأحكام هذا القانون)).

أما من ناحية التطبيق العملي، فإن المادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي المذكورة آنفاً، قلما يلجأ المدين بالاستناد إليها لتقديم طلب للحصول على إذن من المنفذ العدل لبيع عقاره المحجوز من قبله بصورة رضائية وليس عن طريق مديرية التنفيذ المختصة.

(١) د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٣٥؛ د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، ط ٢، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠، ص ٥٥١.

كما أشار المشرع العراقي الى وجود الرضائية صراحة كما في الباب الثالث، (اجراءات التنفيذ) الفصل الاول (التنفيذ الرضائي) من قانون التنفيذ بل انه حث المدين الى التنفيذ الرضائي ، مقدما له محفزات قانونية بإعفائه من رسم التحصيل بقدر ما يسدده من الدين، خلال مدة زمنية محددة (سبعة ايام) من اليوم التالي لتبليغه بإخبارية التنفيذ، كما اشارت الى ذلك المادة (١٨) من قانون التنفيذ العراقي التي جاء فيها: (للمدين ان ينفذ رضاءً خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بمذكرة الاخبار بالتنفيذ وفي هذه الحالة يعفى المدين من رسم التحصيل عما يقوم بتنفيذه.) ، هذا اذا كان المدين شخصا طبيعيا ، اما اذا كان شخصا معنويا (دوائر الدولة) فانه يعفى ايضا من رسم التحصيل بقدر ما يسدده من الدين المترتب بذمته ، خلال مدة زمنية محددة الا وهي ثلاثين يوما تسري من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بإخبارية الدين ، كما اشارت المادة (٢٠) من قانون التنفيذ العراقي التي جاء فيها: (للوزارات ودوائر الدولة والقطاع العام التنفيذ رضاءً خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ تبليغها بمذكرة الاخبار بالتنفيذ وتعفى من رسم التحصيل عما قامت بتنفيذه .)

بل ان المشرع يقطع الفائدة القانونية عن المدين اذا كان المدين هو طالب التنفيذ ، أي هو من يقوم بالتنفيذ الاختياري بمحض ارادته لينفذ ضد نفسه ، الى جانب اعفائه من رسم التحصيل ايضا، عملا بحكم المادة (١٩) من قانون التنفيذ العراقي حيث جاء فيها: (اذا كان المدين هو طالب التنفيذ فتقطع الفائدة القانونية عما يودعه من الدين الى مديرية التنفيذ اعتبارا من تاريخ الايداع ، ويعفى من رسم التحصيل بنسبة ما اودعه ، وعلى المديرية تبليغ الدائن بذلك) .

المطلب الثاني: انعدام الرضائية في بيع العقار المحجوز

إذ سنبيّن في هذا المطلب متى تنعدم الرضائية عند بيع عقار المدين المحجوز تنفيذاً في قانون التنفيذ العراقي، ويتجلى ذلك في النصوص القانونية في المادة (٩١- ١٠٦) تنفيذ عراقي، والقانون المقارن.

تنعدم الرضائية عند بيع العقار المحجوز العائد للمدين من قبل مديرية التنفيذ (المنفذ العدل)، كما في التشريع العراقي ومحكمة التنفيذ (قاضي التنفيذ في التشريع المصري)، في المزايدة بعد الإعلان عن بيعه. ما المقصود بالمزايدة؟ نجد أن المشرع العراقي لم يضع تعريفات للمزايدة في قانون التنفيذ، وكذلك القانون المدني، وقد جاء في نص المادة (٨٩) منه: (لا يتم العقد بالمزايدات إلا برسو (المزايدة) ويسقط العطاء بعطاء أزيد ولو وقع باطلاً أو بإقبال المزايدة دون أن ترسو على أحد)، كذلك نجد القانون المدني المصري^(١)، لم يضع تعريفاً للمزايدة برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً).

وعرّفت عقود المزايدة والمناقصة فقهيّاً بأنها العقود التي من جانب القضاء أو الإدارة أو المؤسسات العامة، فتطرح على الجمهور صفقة تلزمهم بعض الأعمال مع

(١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٦ .

بيان الشروط والدعوة إلى المزايدة في بدل الطرح أو التخفيض في الأسعار كالبيع الجبري الذي يتم بالمزايدة عن طريق القضاء أو الإدارة، وقد يتم كالبيع الاختياري بطريق المزايدة إذا اختار البائع هذا الطريق^(١).

ونلاحظ أن نص المادة (٩٧) من قانون التنفيذ العراقي قد أشار إلى المزايدة وكيفية إجرائها، والتي جاء فيها: ((أولاً/ تعتبر المزايدة مفتوحة من اليوم التالي لنشر الإعلان وعلى الراغبين في الاشتراك فيها ممن لهم حق التملك مراجعة مديرية التنفيذ، على أن يودع كل منهم تأمينات لا تقل عن (عشرة في المئة) من قيمة العقار، وإذا كان المزايد هو الدائن أو الشريك، فيعفى من التأمينات بقدر ما يعادل دينه أو حصته، مع مراعاة أحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (٧٢) من هذا القانون.

ثانياً/ في الساعة الثانية عشرة ظهراً من اليوم الثلاثين، ينادي في المديرية ثلاثاً للاشتراك في المزايدة وتجري علناً، ولا تفتح المزايدة بأقل من (٧٠%) سبعين في المئة من القيمة المقدرة، ثم يقرر المنفذ العدل الإحالة القطعية للمزايد الأخير، ويعتبر العرض الذي لا يزداد عليه خلال خمس دقائق نهاية المزايدة.

ثالثاً/ يبلغ المدين بالإحالة القطعية ويكلف بإيفاء الدين خلال (عشرة أيام) من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، [عنصر الرضائية للمدين لتسديد الدين والإبقاء على العقار المحجوز]، وإلا سُجِّلَ العقار باسم المشتري.

رابعاً/ يجوز الضم على بدل المزايدة قبل انقضاء الأيام العشرة الوارد ذكرها في الفقرة المتقدمة، على أن لا يقل الضم عن خمسة في المئة من البدل الأخير، وعندئذ يعلن عن فتح مزايدة جديدة لمدة (ثلاثة أيام) ابتداءً من اليوم التالي لنشر الإعلان، ثم تجري بعدها الإحالة القطعية...))، ومواد أخرى تضمنت أحكاماً بشأن بيع العقار المحجوز تنفيذاً جبرياً من (٩٢-١٠٦) من قانون التنفيذ الجبري العراقي.

إذا أذن المنفذ العدل للمدين ببيع عقاره المحجوز وفقاً للمادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي، إلا أنه أخفق في ذلك، فإنه يصار إلى بيعه من قبل المنفذ العدل المختص، حيث يباشر ببيع عقار المدين المحجوز بيعاً جبرياً وفقاً لنصوص قانون التنفيذ الحالي، والمقصود بالبيع الجبري هو إجراء أو قرار يصدر من المنفذ العدل، أو قاضي التنفيذ وفقاً لقانون المرافعات المصري^(٢)، هذا يعني أن البيع الجبري هو من عمل السلطة العامة، ووفقاً لذلك فإنه ينبغي الرجوع إلى أحكام قانون التنفيذ العراقي الحالي، وأحكام قانون التسجيل العقاري^(٣)، إلا أننا نلاحظ أن المشرع العراقي في نصوص قانون التنفيذ لم يشر صراحةً أو ضمناً إلى ماهية الإجراء الذي بموجبه تنتقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري (من رسى عليه المزايد)، مما يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي: هل اعتبر البيع الجبري عقداً من العقود الرضائية أو الشكلية، أم إنه عمل من أعمال السلطة

(١) د.نصر الدين أبو شبيبة، الأحكام القانونية للمزايدة، مجلة العدل، العدد (٢٥)، السنة (١٠)، الموقع الانترنت، المكتبة القانونية اتبعث.

(٢) المادة (٩١) قانون التنفيذ العراقي: (للمنفذ العدل أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز...).

(٣) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

العامّة، يصدر من موظف عام خوّله القانون هذه الصفة عند تمامية البيع الجبري الذي تجريه دائرة التنفيذ على عقار المدين المحجوز وانتقال الملكية للمشتري وفقاً لما رسمه قانون التنفيذ، لبيع عقار محجوز وفصل الإجراءات والقرارات التي تتخذها المديرية المختصة لغرض البيع وتسليم المبيع للمشتري اعتباراً من طرحه في المزايدة حتى تسليمه للمشتري في المواد (٩٢-١٠٦) الفصل السادس، الفرع الثاني من قانون التنفيذ العراقي الحالي^(١)، ولا يختلف الأمر في ذلك عمّا جاء في قانون التنفيذ العراقي الملغى^(٢).

ولم نجد في التشريع العراقي إشارة إلى ذلك بشأن المزايدة مثلما ورد في التشريع المصري، حيث نجد أن القانون المدني المصري الحالي^(٣) في المادة (٩٩) منه التي جاء فيها: ((لا يتم العقد في المزايدة إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً))، نلاحظ أن المشرّع المصري اعتبر المزايدة عقداً على خلاف المشرع العراقي، حيث لا نجد نصاً قانونياً يشير إلى ذلك، ولم يضع تعريفاً للمزايدة في المادة (٩٧) تنفيذ والنصوص الأخرى.

وقد عرّفت المزايدة بأنها (العقود التي تتم من الجهة الإدارية أو القضاء أو المؤسسات العامة، فتطرح على الجمهور صفقة تلزمهم بعض الأعمال مع بيان الشروط والدعوة إلى المزايدة في بدل الطرح أو التخفيض في الأسعار كالبيع الجبري الذي يتم بالمزايدة عن طريق القضاء أو الإدارة، وقد يتم البيع الاختياري بطريق المزايدة إذا اختار البائع هذا الطريق^(٤)).

مما تقدم نلاحظ أن المزايدة عقد يهدف إلى التعاقد مع الشخص (المزايد) الذي يتقدم بأعلى سعر، لأن إجراء المزايدة علناً يمنح الفرصة للراغب في الشراء التقدم والاشتراك في المزايدة، وتولد المنافسة بين المتزايدين إلى رفع بدل المزايدة إلى أعلى حدٍ ممكن^(٥).

المبحث الثالث: شروط المزايدة وآثارها

يتكون المبحث من مطلبين، إذ سيتضمن الأول منه شروط عقد المزايدة وإجراءات المزايدة، أما المطلب الثاني فإنه سيتطرق إلى آثار المزايدة.

(١) قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) قانون التنفيذ العراقي الملغى رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ وتعديلاته.

(٣) رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٤) د. علي محمد علي قاسم، بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٩١؛ أورده: د. نصر الدين أبو شيبه، ص ١٥٥؛ مجلة العدل، العدد (٢٥)، الموقع الإلكتروني، المكتبة القانونية انبعاث، تاريخ الزيارة (٢٠١٩/٩/٨).

(٥) د. حميد أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام القضائية، أورده: د. نصر الله أبو شيبه، قانون الإجراءات المدنية السودانية، بين التحليل والتطبيق، ج ٢، ص ١٥٦.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية للمزايدة

سوف نبين في هذا المطلب ١- الشروط الموضوعية للمزايدة ، وهل الإيجاب يعني طرح صفقة في مزاد ؟ ، وما هي مسقطات الإيجاب ؟ ، وماذا يعني القبول في عقد المزايدة؟

٢- الشروط الشكلية للمزايدة (إجراءات المزايدة) .

١- إن شروط المزايدة الموضوعية (البيع الجبري) نوضح بإيجاز^(١) : **The conditions of objective bidding (forced sale) are briefly explained**

أولاً / إن الإيجاب ليس هو طرح صفقة في المزاد، بل هو التقدم بعطاء والقبول هو إرساء المزاد على الشخص المتقدم بعطاء.

ثانياً/ إن الإيجاب بالمفهوم المذكور أنفاً إيجاباً ملزماً لصاحبه لأن ظروف الحال تدل على إن من تقدم بعطاء أراد أن يتقيد به ولا يرجع عنه، ويبقى هذا الشخص مقيداً بإيجابه هذا إلى أن يسقط بعطاء أزيد أو حتى تنتهي جلسة المزاد دون إرساء المزاد عليه.

ثالثاً/ العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق، كما لو تقدم شخص بعطاء يزيد على عطاء سبق أن قدم قبله، فإن عطاءه هذا يسقط العطاء الذي قبله.

رابعاً/ لا يجب إرساء المزاد على من تقدم بأكبر عطاء، وإن كان هذا هو المفروض ما لم يشترط خلافه، فيجوز لصاحب السلعة أو يشترط أن من حقه ألا يرسى المزاد على من يتقدم بأكبر عطاء؛ وذلك لأن هذا العطاء لا يساوي قيمة السلعة مثلاً أو إنه لا يجب التعامل مع الشخص الذي تقدم بأكبر عطاء، أو لأي سبب آخر، ويجوز له كذلك أن يشترط إرساء المزاد على أي شخص يتقدم بعطاء يختاره ولو كان عطاؤه ليس هو العطاء الأكبر^(٢).

خامساً/ إن البيع بالمزاد العلني يمنع المطالبة بالشفعة، فدعوى الشفعة لا تسمع إلا إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، عملاً بحكم المادة (١١٣٤) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: (لا تسمع دعوى الشفعة: أ- إذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء أو الإدارة...) تقابلها المادة (١/٦٢٥) من قانون المعاملات المدنية السوداني سنة ١٩٤٨.

أ- الإيجاب والقبول ومسقطات الإيجاب في عقد المزاد:

A- The offer, acceptance and omissions of the offer in the auction contract:

سوف نشير إلى هذا الموضوع كالاتي:

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨، ج ٢، ص ٦٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

أولاً- الإيجاب والقبول في المزاد: First - Offer and acceptance in the auction:
يعتبر عقد المزاد نوعاً من أنواع العقود ولكي ينعقد لابد أن تتوفر في الإيجاب والقبول، وربما يظن بعض الأشخاص أن طرح الصفقة من جانب البائع هو الإيجاب، وأن التقدم بعطاء لشرائها من قبل أحد الأشخاص هو القبول، وهذا الظن غير صحيح، لكن الصحيح هو طرح الصفقة للبيع في المزاد، إنما هو عبارة عن دعوة للتعاقد موجهة من مالك السلعة للجمهور للتقدم بعطاء لشرائها، ومن ذلك نجد أن التقدم بالعطاء هو الإيجاب وقبول هذا الإيجاب يتم برسو المزاد على مقدم العطاء^(١).

ثانياً- الدعوة إلى التعاقد: Second - Invitation to contract:
المقصود بالدعوة للتعاقد، هي دعوة يتقدم بها أحد المتعاقدين إلى الكافة أو إلى فئة محددة منهم أو إلى شخص محدد يطلب منهم فيه التقدم إليه بإيجاب لشراء شيء أو بيعه، على سبيل المثال أن يكون لشخص قطعة أرض محددة يرغب في بيعها، فيتقدم هذا الشخص بدعوة يعرض فيها رغبته في بيع هذه القطعة، أو أن يتقدم بعرض لشراء مركبة محددة بأوصاف معينة، ويبقى هذا الشخص ملتزماً بإتمام البيع أو الشراء في الحالتين، والشخص الذي يجب للدعوة المقدمة للتعاقد يعتبر بمنزلة من يقدم إيجاباً، وعلى ذلك يكون الإعلان في الصحف عن البيع أو الرشاء أو الإيجار أو ما شابه ذلك هو عبارة عن دعوة للتعاقد^(٢).

والاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عيّن جميع المسائل الجوهرية للعقد المطلوب إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها عملاً بحكم المادة (١/٩١) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (١/٤٦) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤. وإن الدعوة للتعاقد عن طريق المزاد يجب أن تعين السلعة محل المزاد تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة من حيث الكمية والنوع عملاً. ويمكن السماح لكل شخص يرغب في دخول المزاد بمعاينتها، ثم يجب أن يحدد تاريخ قيام المزاد والمكان الذي سيقام فيه، والسعر الأساسي له إن وجد وكافة المعلومات الأخرى الضرورية مثل قيمة العمولة، وقيمة الضرائب وهكذا، ويجب أن يكون محل عقد المزاد جائزاً شرعاً وإلا كان العقد باطلاً عملاً بحكم المادتين (١٢٨) و (١٣٠) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (١/٤٦) والمادة (١/٧٨) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٩٨، عليه لا يجوز إجراء مزاد لبيع شيء محرم كالمخدرات مثلاً.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مطبعة الوسيط، ص ٢٢٦.

(٢) محمد صالح علي المحامي، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني، ج ١، ص ١٩-٢٠، ذكره: د. نصر الدين أبو شبيبة، الأحكام القانونية للمزايدة، ص ١٦٠.

ب- مسقطات الإيجاب في عقد المزايدة^(١): B- Premisses of the offer in the bidding contract

ذكرنا سابقاً أن الإيجاب في عقد المزايدة هو التقدم بعطاء وهذا العطاء يسقط لأسباب عديدة ومنها ما يأتي:

(أولاً) إذا رفضه من وجّه إليه:

ذكرنا أن البائع في عقد المزايدة يجوز له أن يرفض الإيجاب المقدم له سواء كان بسبب أو بدون سبب، فإذا رفض الإيجاب فإنه يسقط بهذه الحالة.

(ثانياً) إذا كان القبول غير موافق للإيجاب:

يجب أن يتم عقد المزايدة أن يطابق القبول مع الإيجاب، فلو عرض الموجب في عقد المزايدة عشرة ملايين دينار كئمن لشراء السلعة على المزايدة، فرد البائع بقوله أقبل لإثني عشر مليون دينار، في هذه الحالة فإن الإيجاب يسقط لعدم تطابق القبول معه عملاً بحكم المادة (٨٥) من القانون المدني العراقي.

(ثالثاً) إذا هلك المبيع أو تغيرت صفته:

يسقط الإيجاب في هذه الحالة، ويجب أن يكون الهلاك أو التغيير قبل اكتمال المزايدة عملاً بحكم المادة (١٩٥) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤، التي أشارت إلى القواعد الآتية في حالة هلاك المبيع:

١- إذا هلك المبيع قبل التسليم لا يرجع لأحد المتعاقدين فيه فسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من ثمن.

٢- إذا تلف بعض المبيع يخير المشتري بين فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي من الثمن.

٣- إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو إجازته وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته.

إن ما ذكر آنفاً ينطبق على عقد المزايدة وذلك باعتبار أن البيع هو أكثر الأنواع التي يتم بها عقد المزايدة^(٢).

(رابعاً) إذا انقضى مجلس العقد دون إرساء المزايدة:

إذا انتهى مجلس المناذرة ولم يرسو المزايدة على أحد، فإن الإيجاب يسقط^(٣).

(خامساً) يسقط الإيجاب بتقديم عطاء أكبر منه:

إن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق في المزايدة، حيث من يتقدم بعطاء يزيد على عطاء سابق، فإن هذا العطاء السابق يسقط ويبقى العطاء اللاحق هو القائم.

وهذا ما نصت عليه المادة (٨٩) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٩٩) من القانون المدني المصري، حيث نصت أن العطاء يسقط بعطاء يزيد عليه ولو

(١) د.نصر الدين أبو شبيبة، الأحكام القانونية للمزايدة، ص ١٦١.

(٢) د.نصر الدين أبو شبيبة، المصدر السابق، ص ١٦٢.

(٣) د.علي محمد علي قاسم، بيع المزايدة، ص ٣٦٣.

كان باطلاً، ويكون العطاء باطلاً إذا صدر عن شخص لا يحق له التعاقد في البضاعة المطروحة في المزاد كقاضي أو منفذ عدل (في قانون التنفيذ العراقي الحالي) يتقدم بعطاء في مزاد لبيع مال متنازع عليه وكان النزاع يقع في حدود دائرة اختصاصه^(١).

وإن قانون التنفيذ العراقي يمنع المنفذ العدل وموظفيه من الاشتراك، عملاً بحكم المادة (٧٢/ثالثاً) التي جاء فيها: (لا يجوز للمنفذ العدل ومنتسبي مديريته ولا لأزواجهم أو أصهارهم أو أقربائهم، حتى (الدرجة الرابعة)، الاشتراك بالمزايدة مباشرة أو بالواسطة لحسابهم أو لحساب

آخرين)، وتقبلها المادة (٢٦٢) من قانون الإجراءات المدنية السوداني (١٩٨٣).

وإن المنع جاء احترازاً من أن يستغل الموظف العام وظيفته في الحصول على مزايا خاصة في شراء أو بيع أو مزايدات في أموال يكون له سلطة عليها بموجب القانون وذلك مثل التنفيذات التي تم الحجز عليها وقرر بيعها في المزاد العلني^(٢).

وأيضاً يكون العطاء باطلاً إذا صدر عن عديم الأهلية أو صبي غير مميز أو يكون قابلاً للإبطال إن صدر عن قاصر أو محجور عليه، وفي جميع الأحوال السابقة فإن بطلان العطاء لا يبطل أثره وهو إسقاط العطاء السابق عليه^(٣).

أما العطاءات التي تقدم بواسطة المظاريف المغلفة فإن الإيجاب الذي يتقدم به صاحب العطاء يكون في هذه الحالة هو إيجاب يقترن بتحديد مهلة زمنية. يظل فيها ملزماً لصاحبه وهي المدة التي تفصل بين يوم تقديمه واليوم الذي تفحص فيه العطاءات لتحديد أصلها مع إضافة المدة الكافية لإخطار الموجب بقبول عطائه بعد فتح المظاريف ويسقط الإيجاب المتضمن في العطاء بانقضاء هذه المدة. فإن أخطر بقبول عطائه بعد ذلك لم يكن ملزماً بقبول التعاقد^(٤).

وهناك من يرى أن البيع الجبري ليس عقداً ونتيجة لهذا فإن الآثار التي تترتب عليه ليست آثار عقد البيع، وليس صحيحاً ما يذهب إليه أكثر الفقهاء في أن البيع الجبري يرتب آثار البيع الاختياري كقاعدة عامة ما لم ينص القانون على استبعاد أثر معين، وإنما الصحيح أن فكرة العقد وآثاره لا صلة لها بالبيع الجبري^(٥).

٢- الشروط الشكلية للمزايدة (إجراءات البيع) Formal conditions of auctioning (sales procedures)

أشارت المادة (٩٧/أولاً) من قانون التنفيذ العراقي: (تعتبر المزايدة مفتوحة من اليوم التالي لنشر الاعلان وعلى الراغبين في الاشتراك فيها....)، أي ان يعلن المشترك

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط مصادر الالتزام، ص ٢٢٨.

(٢) ديس عمر يوسف، شرح القانون الجنائي لسنة ١٩٩١/القسم الخاص، ط١، بلا مكان طبع، ٢٠٠١، ص ٩١، ذكره: د. نصر الدين أبو شبيبة، الأحكام القانونية للمزايدة، ص ١٦٣.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ص ٢٢٨.

(٤) د. علي محمد علي قاسم، بيع المزايدة، ص ٢٥٥-٢٥٦.

(٥) د. فتحي والي، إجراءات التنفيذ، ص ٤٧٢. للتفصيل يراجع أمل جمهور جاسم، بحث (الحق العيني في التنفيذ الجبري)، مجلة حقوق النهرين، المجلد (٤/٢٢) كانون الثاني، السنة ٢٠٢٠، ص ٤٠٤ وما بعدها.

عن رغبته في الاشتراك في المزايدة وأنه يختار برضائه الدخول والاشتراك فيها نلاحظ ان المشرع العراقي منح للمشتترك (الدائن او الشريك او الغير او المدين مالم يكن ممنوع قانونا) حرية الاختيار في الاشتراك في المزايدة من عدمه ، وما ان اعلن عن اشتراكه فيها نرى المشرع العراقي الزمه بالشكلية التي رسمها في سلسلة متواصلة من الاجراءات وان تجاوز أي إجراء أو مخالفته تعد المزايدة باطلة ، وذلك لانعدام وجود الرضائية تماما . كما اشارت المادة المذكورة (٩٧/ ثالثا) من قانون التنفيذ العراقي: ((يبلغ المدين بالإحالة القطعية ويكلف بأداء الدين خلال (عشرة ايام) من اليوم التالي ، والا سجل العقار باسم المشتري.)) ، وهنا يمنح المشرع فرصة للمدين لان يبدي رغبته خلال المدة الممنوحة (عشرة ايام تسري من اليوم التالي لتبليغه بالإحالة القطعية) بتقديم تسوية رضائية لتسديد الدين بصورة صفقة واحدة او على صورة دفعتين تعرض على الدائن الذي له الخيار في قبولها او رفضها، وتنتهي هذه الصورة الرضائية التي منحها للمدين بانتهاء المهلة الممنوحة له ، لتطبق بحقه الاجراءات التنفيذية ذات الشكلية الصارمة في حال امتناعه عن تسديد الدين .

وقد اشارت المادة (٩٧ / رابعا)، (يجوز الضم على بدل المزايدة قبل انقضاء الايام العشرة الوارد ذكرها في الفقرة المتقدمة ...) يتضح من نص الفقرة المذكورة ان المشرع يمنح لمن يتقدم بالضم على بدل المزايدة الرغبة في الاشتراك بالمزايدة ان شاء برضاه او الاحجام عن ذلك خلال المدة المحددة لكسر القرار وفقا للفقرة المذكورة ، ولو شاء الاشتراك وقبلت المديرية ماتقدم به من ضم ، سوف تطبق بحقه فيما بعد الاجراءات التنفيذية الصارمة التي لا وجود للرضائية خلالها^(١) .

المطلب الثاني: آثار المزايدة (البيع الجبري)

سوف نشير الى الالتزامات القانونية التي تتولد نتيجة المزايدة ، سواء كان البيع في التنفيذ تتوافر فيه الرضائية في بعض إجراءاته أم انعدمت .

أولاً- الالتزام بدفع الثمن (First: Obligation to Pay):

ألزمت المادة (١٠٢) من قانون التنفيذ العراقي المشتري أن يدفع الثمن (بدل المزايدة) ورسوم التسجيل ومصاريفه خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ الإحالة النهائية وإلا اعتبر ناكلاً، وتقابلها المادة (٧٥٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري^(١)، التي ألزمت من رضى عليه المزايد الالتزام بدفع الثمن الذي رسا به المزايد والمصاريف، والرسوم المستحقة، حيث يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن، وعليه أن يدفع المبلغ المتبقي في أجل أقصاه ثمانية (٨) أيام من تاريخ رسو المزايد بإدارة ضبط المحكمة، فإذا تخلف عن ذلك يتم إعداره بالدفع خلال خمسة (٥) أيام تحت طائلة إعادة البيع بالمزاد العلني على ذمته^(٢).

(١) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٩/٠٨) لسنة (٢٠٠٨).

(٢) عزوف صونية وعبد الحق كهيبة، بيع العقار المحجوز بالمزايدة العلنية، رسالة ماجستير، جامعة بجاية، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٦٠.

أما إذا كان الراسي عليه المزااد (المشتري) هو أحد الدائنين ودخل في المزايدة وكان مبلغ دينه ومرتبته مع بقية الدائنين تبرران إعفائه من دفع ثمن المبيع، يقرر الرئيس اعتبار دينه ثمناً للمبيع^(١).

ثانياً- انتقال ملكية العقار إلى الراسي عليه المزااد: **Transfer of ownership of the property to the winning auctioneer**

حيث جاء في التشريع العراقي المادة (١٠٢) من قانون التنفيذ ((ثانياً/ يعتبر المشتري الذي قام بتسديد البديل ورسوم التسجيل ومصاريفه مالكا للعقار بانتهاء مدة العشرة أيام الممنوحة للمدين وفق الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٧)).

على إن الملكية لا تنتقل بمجرد صدور قرار الإحالة وتسديد المشتري البديل ورسوم التسجيل ومصاريفه، بل لابد من تسجيله في دائرة العقاري طبقاً للمادة (٩٥) من قانون التنفيذ الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠٠٢)^(٢).

وتقابلها المادة (٧٦٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي تعتبر حكم رسو المزااد سنداً للملكية، يعد شهر هذا الحكم بالمحافظة العقارية تنتقل ملكية العقار، أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزااد، وكذلك الارتفاقات العالقة بها إلى الراسي عليه المزااد، أي انتقال الملكية إلى المشتري محملة ومثقلة بالحقوق التي تكون قد رتب عليها، ويصبح للراسي عليه المزااد مشترياً أو مالكا للعقار، وبالمقابل يجوز لهذا الأخير الاحتجاج بالملكية في مواجهة الغير باعتبار أن الشهر يجعل البيع تاماً من سائر نواحيه^(٣). أما إذا رجعنا إلى القانون المدني العراقي فنجد المادة (٨٩) منه تقضي بتمامية العقد في المزايدات برسو المزايدة (الإحالة) مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة في القوانين الأخرى، والمادة (٩٠)، (٥٠٨) (١١٢٦)، تصرح بانتقال الملكية في المنقول والعقار بالعقد، وتقضي بعدم انعقاد العقد الناقل لملكية عقار، إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً، بينما قانون التسجيل العقاري العراقي^(٤) في المادة (٣) منه، قد صرح بعدم انعقاد التصرف إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري بعد أن عرّفت التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله.

ووفقاً لنصوص القانون (التنفيذ والمدني والتسجيل العقاري) العراقي، فإن البيع الجبري المذكور ونقل الملكية لا يتمان إلا بتسجيل المبيع بإسم المحال عليه في دائرة التسجيل العقاري، بالنسبة لذوي العلاقة وللغير معقلين على شرط واقف وهو شرط المصادقة على التسجيل من جهات التدقيق المختصة في دائرة التسجيل العقاري، وبهذه المصادقة تنتهي الأعمال التنفيذية^(٥).

(١) عزوف صونية وعبد الحق كهيبة، بيع العقار المحجوز بالمزايدة العلنية، ص ٣٨.

(٢) د.مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ-مقارنة، ص ٢٣٢.

(٣) عزوف صونية وعبد الحق كهيبة، المصدر السابق، ص ٦٠.

(٤) قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٩٧.

(٥) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٣٤٥ و ٣٤٦.

ثالثاً- تطهير العقار: Real estate clearing

إن بيع العقار وفقاً للمادة (٤٥٠) من قانون المرافعات المصري يؤدي إلى تطهير الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه، لهذا فإنه ببيع العقار سوف ينقضي حق البيع الذي للدائنين المقيدون على العقار ويبقى لهم حق الأولوية على الثمن والثمار، ولا يرد التطهير في الحقوق العينية الأصلية، فالعقار ينتقل إلى المشتري بالمزاد بثقلها، وإنما يقتصر التطهير على الحقوق العينية التبعية، ويشمل جميع الحقوق التبعية المقررة على العقار، سواء قررت بحكم القانون كحقوق الامتياز أو بأمر القضاء كحق الاختصاص أو ارتفاق كالرهن^(١).

وتقابلها المادة (١٠٨٤) من القانون المدني المصري (رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٦) والمادة (٩٦) من قانون التنفيذ الأردني الجديد، على أنه يترتب على تسجيل قرار الإحالة القطعية تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والتأمين والرهن والحجز، وتنتقل هذه الحقوق إلى الثمن مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة^(٢). وأخذت بهذا المبدأ التشريعات العربية في القانون المقارن، منها المادة (٤٢٨) من قانون أصول المحاكمات السوري، والمادة (٧٦٨) من قانون أصول المحاكمات اللبناني^(٣).

رابعاً- الحق بالضمان: Right of Insurance

إن البائع لا يكون مسؤولاً عن البيع القديم، أي لا يملك المشتري في المزاد الحق في التمسك بضمان العيوب الخفية، هذا ما قرره المادة (٥٦٩) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: ((لا تسمع دعوى ضمان العيب فيما بيع بمعرفة المحكمة أو الجهات الحكومية الأخرى بطريق المزايدة العلنية))، إن عدم الضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية أو التي تجريها مديرية التنفيذ، لأنه يجري إتمامها علانية وتحت إشراف القاضي أو المنفذ العدل. وهذا كفيل باكتشاف أي عيب في العين المباعة، وهذا ما تقرره المادة المذكورة آنفاً، وتقابلها المادة (٤٥٤) من القانون المدني المصري والمادة (٣/٢٠٢هـ) من قانون المعاملات المدنية السوداني^(٤)، التي تقرر بأنه لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، أما في التشريع الأردني، وفيما يتعلق بحق المشتري في ضمان استحقاق العقار، فالرأي الغالب في الفقه أن دعوى الضمان بشأن استحقاق العقار مسموعة، عملاً بأحكام المبادئ العامة لضمان المبيع في حالة استحقيقه لعقد البيع، لأن المدين يبقى بائعاً، ويكون مسؤولاً لو استحق العقار كله أو بعضه، أو ظهر أنه متصلاً بحقوق ارتفاق لم تكن معلومة من قبل المشتري، لأن القانون المدني الأردني لم يستبعد قاعدة الضمان ويشمل الضمان، ضمان الاستحقاق كله أو بعضه وضمان النقص في

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، ص ٤٧٨-٤٧٩.

(٢) د. مفلح عواد القضاة، مصدر سابق، ص ٤٣٣.

(٣) قانون أصول المحاكمات اللبناني، رقم (٩٠) ١٩٨٣، قانون التنفيذ الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٤.

(٤) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٦، وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٤٨.

مساحة العقار عن المقدّر لها في قائمة البيع، وضماناً للعيب في البيوع القضائية وفقاً لأحكام المادة (٥/٥١٤) من القانون المدني الأردني النافذ^(١).

خامساً- حق الراسي عليه المزااد في تسلّم المبيع وملحقاته: The right of the auction winner to receive the sale and its accessories

بعد أن تقرّر مديرية التنفيذ المختصة الإحالة بعهدة المشتري (المزايد الأخير) وتستوفي منه البدل وتشعر مديرية التسجيل العقاري المختصة لتسجيل العقار المبيع بإسم المشتري، تنظر جوابها، فإذا ورد بإكمال معاملة التسجيل، للمشتري حينئذ أن يطلب من مديرية التنفيذ تسليمه المبيع وعليها أن تبلغ شاعلي العقار المبيع بإخبارية تتضمن لزوم تخليته وتسليمه خلال (سبعة أيام)، فإذا انتهت هذه المدة دون تسليم قامت الدائرة بمعاملة التخلية الجبرية والتسليم، عملاً بحكم المادة (١/٧٧) في قانون التنفيذ العراقي الملغى^(٢)، إلا أن المادة (١٠٥) من قانون التنفيذ العراقي النافذ، حددت مدة التخلية للعقار المبيع وتسليمه إلى المشتري خلال (ثلاثين يوماً)، فإذا انتهت هذه المدة دون تسليم العقار، فتقوم مديرية التنفيذ بالتخلية الجبرية ما لم يمنع ذلك قانون آخر^(٣).

أما في التشريع المصري فإن تسلّم المبيع يحتاج عادةً لبعض الوقت، لأن البيع في الغالب لا يتم في مكان العقار، وفقاً للمادة (٤٤٦) من قانون المرافعات المدنية المصري النافذ، التي جاء فيها: ((يصدر حكم إيقاع البيع بدياجاة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه)).

والمشتري أن يحصل على صورة تنفيذية من هذا الحكم المشار إليه في نص المادة المذكورة آنفاً، لكي يتسلم بمقتضاها العقار، ويقوم المشتري بالمزااد بتسلم العقار نتيجة لدفعه الثمن^(٤)، ويجب على المشتري بالمزااد قبل تسلّم العقار أن يكلف من في يده العقار، سواء كان المدين أو الحارس أو الحائز للحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه، قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل عملاً بحكم المادة (١/٤٤٩) من قانون المرافعات المدنية المصري، والغرض من هذا الميعاد، لإعطاء المكلف وقتاً كافياً لإخلاء العقار من أمتعته إن وجدت، وتمكين الحارس القضائي من تصفية مركزه، وأن حضور المكلف لواقعة التسليم، الغرض منه إثبات حالة العقار بحضور المسلم منه، ولا يجوز للمحكمة أن تعطي لمن بيده العقار مدة أطول لإخلائه، وإذا ما رفض الإخلاء، فإن للمشتري اللجوء إلى استعمال القوة الجبرية لإجراء التخلية الجبرية، وإن وجدت في العقار منقولات تعود لغير المحجوز عليه مثل مستأجر العقار أو مشتري ثماره، فإن للمشتري في المزااد أن يطلب من قاضي التنفيذ اتخاذ تدابير

(١) د.مفلح عواد القضاة، مصدر سابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

(٢) قانون التنفيذ الملغى رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧؛ علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٣٤٢.

(٣) قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٤) د.أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٥٥١.

احترافية حماية لحقوق هذا الغير، عملاً بحكم المادة (٢/٤٤٩) من قانون المرافعات المدنية المصري، ولهذا المشتري الحق ينظر: تسلم ملحقات العقار وثماره أيضاً، ويمتلك ملكية العقارات بالتخصيص وتسلمها^(١).
وتفيد المادة (٧٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أنه منذ صدور قرار الإحالة يحق للمشتري بالمزاد تسلم العقار^(٢).

الخاتمة: (Conclusion)

بعد الفراغ من بحثنا، الموسوم بـ (الرضائية في البيع في التنفيذ-دراسة مقارنة)، توصلنا للعديد من النتائج سنبينها ونقترح بعض المقترحات على النحو الآتي :

أولاً : النتائج (Findings)

١. إن آثار هذا النوع من البيوع هي ذاتها آثار عقد البيع العادي من جهة تسلم ونقل الملكية لأحد طرفي المزايعة (المشتري) بعد دفعه الثمن .
٢. إن المشرع العراقي قد منح اطراف العلاقة التنفيذية التصرف برضائية في قانون التنفيذ الذي يمتاز باجراءاته الشكلية كما في حكم المادة (٩١) من قانون التنفيذ، حيث اجاز للمدين ببيع عقاره المحجوز رضاء .
٣. كذلك نجد الرضائية بصورة جلية في فقرات المادة (٩٧/أولاً/ثالثاً/رابعاً) قانون التنفيذ
٤. كذلك نستنتج بوجود الرضائية في المواد (٢٠, ١٩, ١٨) من قانون التنفيذ حيث خصص المشرع في الباب الثالث (إجراءات التنفيذ)، الفصل الاول للتنفيذ الرضائي. في المواد (٢١, ١٥) .

ثانياً : المقترحات (Suggestions)

١. على المشرع العراقي ان يولي عنايته بهذا النوع من البيوع والسعي الى تبسيط الشكلية في اجراءاته القانونية وخيراً فعل اذا اجاز للمدين بيع عقاره المحجوز بصورة رضائية دون اجراء مزايعة ، كما نقترح ايجاد آلية لإخضاع جميع البيوع بالمزاد العلني العقاري والغير عقارية (المنقولة) ونخص العقارية بالذات موضوع بحثنا لرقابة خاصة ومباشرة من المنفذ العدل والا ينوب عنه احدا من موظفيه ، كما نولي عناية المشرع بوضع معايير وضوابط قانونية تعاصر تطور ممارسة البيع بالمزاد العلني عن طريق الشبكة المعلوماتية (الانترنت) للجوء الى هذا الطريق عند الضرورة القصوى كما هو الحال عند ظهور واقعة انتشار وباء ما (جائحة كورونا) وغيرها من الظروف الاستثنائية
٢. كما نلاحظ أن القانون العراقي قد تناول موضوع احكام المزايعة باختصار شديد في المادة (٨٩/القانون المدني العراقي)، الأمر الذي يحتم معالجة هذا الأمر وذلك بإدخال نصوص توضح مسائل أساسية في عقد المزايعة وذلك مثل

(١) د.فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٨٣-٤٨٤.

(٢) د.أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٥٥١.

الإيجاب فيها ومدى التزام الموجب بإيجابه ومتى يسقط هذا الإيجاب والنص صراحة على عدم تقيد البائع أو صاحب المال المعروض في المزاد العلني بقبول العطاء الأعلى ، كذلك النص على المركز القانوني للدلال الذي يقوم بالمناداة على السلعة في المزاد العلني.

٣. إن المشرع العراقي حين أجاز للمدين المحجوز عقاره ببيع عقاره رضائياً لمنحه الفرصة لبيعه بثمن يفوق القيمة المقدرة فيكون كافياً للوفاء بحق دائنيه والمتبقي يعاد لذمته المالية ، كما انه يحقق مصلحة للدائن في نفس الوقت إذ يتخلص من اجراءات البيع بالمزايدة العلنية المتعددة والمدد والتأجيلات القانونية وغيرها ، الا ان هذا البيع الرضائي المذكور متقدماً ترك المشرع أمره مفتوحاً دون تقييد المدين بمدة زمنية معينة.

٤. نصي تعديل نص المادة (٩١) قانون التنفيذ العراقي لخلوها من تحديد (المدة) للمدين لإنجاز معاملة البيع الرضائي على أن تكون لمدة ستة أشهر لكي لا يؤدي التأخير من قبل المدين المتعمد من عدمه إلى إبطال المزايدة (بعد مضي ستة أشهر) وإعادتها مجدداً ، وتقويت الفرصة على المدين سيئ النية عند تدارك ذلك من قبل المشرع العراقي. إذ أن نص المادة (٩١) من قانون التنفيذ العراقي الحالي (للمنفذ العدل ان يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة ، على ان تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع ، الدين وملحقاته)، بينما النص المقترح المادة (٩١) : (أولاً/ للمنفذ العدل، أن يأذن للمدين ببيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن القيمة المقدرة ، على أن تستقطع دائرة التسجيل العقاري المختصة حين البيع ، الدين وملحقاته . ثانياً / تحدد مدة زمنية للمدين لبيع عقاره المحجوز بما لا يقل عن ستة أشهر فقط) .

