

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين " دراسة مقارنة "

إعداد

مالك بهجت عبد اللطيف جمعه

إشراف

د. علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2017

التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين " دراسة مقارنة "

إعداد

مالك بهجت عبد اللطيف جمعه

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2017/8/2م وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....

- د. علي السرطاوي / مشرفاً ورئيساً

.....

- د. بشار دراغمة / ممتحناً خارجياً

.....

- د. أشرف حسين / ممتحناً داخلياً

الإهداء

قال تعالى: "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"

سورة الإسراء آية رقم (24)

إلى من بوجودها تحلو حياتي وبابتسامتها تزهر أيامي، إلى أعلى وأعز الناس لقلبي.... أمي

إلى من هو أحب إلي من روعي، إلى من يزرع بي الطموح الدائم لرفعة مستقبلي.... أبي

إلى سندي وقوتي في هذه الحياة، إلى شعاع الأمل الدائم في حياتي.... إخوتي وأخواتي

إلى من سأشتاق إليهم حتماً، إلى من جمعتنا معاً مقاعد الدراسة.... زملائي

إلى كل من علمني حرفاً وزرع فيّ حب التعلم منذ صغري إلى يومي هذا

الشكر والتقدير

اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، فلك الحمد والشكر الذي أعنتني ووفقتني بإتمام هذه الدراسة وبعد ،،،،

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور الفاضل "علي السرطاوي" منبغ القانون المدني في فلسطين عامة وفي جامعة النجاح الوطنية خاصة لقبوله الإشراف على رسالتي، ولما بذله معي من جهد عظيم ولما قدمه لي من نصائح وتوجيهات مثمرة لرفعة هذه الرسالة وزيادة قيمتها، فلولا جهوده معي لما تمكنت من إتمام هذه الرسالة. كما أتقدم بجزيل الشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة كلا باسمه ولقبه لقبولهم مناقشتي بهذه الرسالة.

كما أتقدم بخالص شكري لأعضاء الهيئة التدريسية كافة في كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية فلم الدور الكبير في صقل وإنماء شخصيتي القانونية من جميع الجوانب.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين " دراسة مقارنة "

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث عملي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	المقدمة
2	أهمية الدراسة
2	محددات الدراسة
3	منهج الدراسة
3	بيانات الدراسة
3	الدراسات السابقة
4	إشكالية الدراسة
4	أهداف الدراسة
5	خطة الدراسة
6	الفصل الأول
6	ماهية الرهن الحيازي
8	المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي وانعقاده
8	المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي
20	المطلب الثاني: انعقاد الرهن الحيازي
59	المبحث الثاني: أنواع الرهن الحيازي
59	المطلب الأول: رهن العقار والمنقول حيازياً
82	المطلب الثاني: رهن الدين
90	الفصل الثاني
90	آثار الرهن الحيازي

92	المبحث الأول: آثار عقد الرهن الحيازي وحق الرهن الحيازي.....
92	المطلب الأول: آثار عقد الرهن الحيازي.....
110	المطلب الثاني: آثار حق الرهن الحيازي.....
122	المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي.....
123	المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية.....
130	المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.....
132	الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي لأسباب لا تتعلق بالإرادة.....
135	الخاتمة.....
136	النتائج.....
138	التوصيات.....
140	المصادر والمراجع.....
B.....	Abstract

التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين

" دراسة مقارنة "

إعداد

مالك بهجت عبد اللطيف جمعه

إشراف

د. علي السرطاوي

الملخص

يُعد الرهن بشكل عام وسيلة هامة وفعالة لها الدور الكبير في جعل الدائن في مأمن وعلى يقين بأن المدين سيعمل على الوفاء له بدينه، ومن بين أنواع الرهن ما يسمى بالرهن الحيازي، والمتمثل في اطاره العام بوضع المدين مالا من أمواله في يد الدائن ليحفظ به حقه في موعد الاستحقاق المتفق عليه، بحيث يستوفي حقه من ثمنه بالتقدم على غيره من دائني المدين.

ونظراً لأن موضوع الرهن الحيازي من المواضيع المهمة التي لم تتل حظها الكافي من الدراسة في ظل الواقع الفلسطيني، وخصوصاً في ظل القرار بقانون بشأن ضمان الحق في المال المنقول رقم (11) لسنة 2016 والذي أخرج الرهن الحيازي الواقع على المنقول من صورته التقليدية بشكل عام، إذ أصبح المال المنقول المرهون بموجب هذا القرار وما تبعه من نظام وتعليمات يبقى تحت يد المدين الراهن، مقابل تسجيل الدائن المرتهن لحقه في سجل ضمان الحقوق في المال المنقول والتابع لوزارة الاقتصاد الوطني، لذلك فقد قرر الباحث اعتماده موضوعاً لرسالته متبعاً المنهج المقارن لتحقيق هذه الدراسة غايتها، وذلك من خلال فصلين، خصص الأول لتبيان ماهية الرهن الحيازي، وذلك من خلال مبحثين الأول تناول مفهوم الرهن الحيازي وانعقاده سواء من ناحية أركان الانعقاد وشروط نفاذه ولزومه، أما المبحث الثاني فقد خصص لدراسة أنواع الرهن الحيازي سواء رهن العقار حيازياً أو رهن المنقول أو رهن الدين مركزاً على تبيان الأحكام الخاصة التي ينفرد كل نوع منها عن الآخر.

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة آثار الرهن الحيازي، وذلك من خلال مبحثين اعتمد الأول لتبيان آثار عقد الرهن الحيازي وحق الرهن الحيازي متناولاً من خلاله دراسة التزامات أطراف عقد الرهن الحيازي سواء الراهن أو المرتهن، موضحاً كذلك حقوق كل طرف منهم، ومتطرقاً لدراسة

آثار حق الرهن الحيازي في مواجهة الغير، أما المبحث الثاني فتناولت من خلاله موضوع انقضاء الرهن الحيازي سواء بصفة تبعية أم بصفة أصلية متطرقا لمصير العقد في حال وفاة أي طرف من أطرافه.

وفي نهاية هذه الدراسة خلصت لخاتمة تضمنت أبرز النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

المقدمة

عنية القوانين ومن خلال نصوصها بتنظيم مسألة التأمينات التي لها دور كبير في تعزيز الثقة بين الأطراف، وتوفير الضمان للدائنين بقيام المدين بالوفاء بالتزاماته، وبصدد ذلك فيلاحظ أن القانون قد وفر للدائنين نوعين من الضمان وهما الضمان العام، والضمان الخاص على أموال المدين. ويقصد بالضمان العام بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بما عليه من التزامات، وبالرغم من توفير القانون لهذا النوع من الضمان إلا أنه لا يخلو من بعض المخاطر؛ إذ أنه وفي حال تعدد الدائنين ولم تكف أموال المدين لسداد كامل الديون المترتبة في ذمته فإنه سيتم قسمة هذه الأموال فيما بينهم قسمة غرماء ويحول ذلك دون حصول الدائنين على كامل ديونهم، إضافة إلى أن هذا النوع من الضمان لا يحول دون رفع يد المدين عن التصرف بأمواله مما قد يؤثر سلباً على مقدرته المالية، سواء من خلال إنشاء التزامات جديدة أو تبديد ما يملكه من أموال سواء أكان متعمد ذلك أم لا.

أما الضمان الخاص فيجبنا ما تم ذكره من المخاطر المترتبة في الضمان العام إذ يجعل من الدائن مختص بمال محدد وقع عليه الضمان دون غيره من باقي دائني المدين، ويقسم الضمان الخاص لصورتين هما:

1. التأمينات الشخصية (الكفالة): ويقصد بها ضم ذمة مالية لذمة المدين لضمان الوفاء بالتزامات الملقاة على عاتقه.

2. التأمينات العينية: ويقصد بها قيام المدين بتقرير حق عيني على مال محدد من أموال المدين بهدف استيفاء حقه منه بالأولوية متقدماً على غيره من الدائنين، ومن ضمن هذه التأمينات الرهن الحيازي.

فيلاحظ بأن مجلة الأحكام العدلية قد قامت بمعالجة المسائل المتعلقة بالرهن ضمن نصوص المواد (701-761) بشكل مجمل دون توضيح وتمييز لأنواع الرهن، بخلاف القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والذي عالج التأمينات العينية في الكتاب الرابع منه في المواد (1322-1447) مميّزاً بين أحكام كل من الرهن التأميني والرهن الحيازي موضعاً بعض الأحكام الخاصة بأنواع الرهن الحيازية، وكذلك بالنسبة للقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 والذي عالج

الرهن في الكتاب الرابع منه مميّزاً لأحكام الرهن الحيازي عن غيرها من الأحكام وذلك في المواد (1096-1129) منه.

وعليه فيلاحظ بأن مسألة الرهن الحيازي تُعد من المسائل الهامة بالنسبة للدائنين فهي تعمل على توفير الضمان والائتمان لهم في الحصول على حقوقهم من المدينين في الموعد المتفق عليه ابتداءً في حال تخلف المدين عن الوفاء بها، علماً أن هذا النوع من الرهن يمكن أن يقع على المال المنقول أو العقار، وكذلك على ديون المدين اتجاه الغير.

أهمية الدراسة

تأتي أهمية هذه الدراسة كونها تعالج أحكام الرهن الحيازي وما يترتب عليه من نتائج، موضحة الأحكام الخاصة التي يتميز بها كل نوع من أنواع الرهون الحيازية والتي لها أهمية كبيرة سواء تلك المتمثلة برهن المدين لديونه العائدة له اتجاه الغير، إضافة لرهن العقار حيازياً ورهن المال المنقول متطرقاً لما قد يتميز به هذا النوع من خروج عن القاعدة الأساسية للرهن الحيازي والمتمثلة بانتقال حيازة المال المرهون من يد الراهن ليد الدائن المرتهن أو ليد عدل يتفق عليه الأطراف وما يتطلبه هذا النوع من تسجيل في سجل خاص معد لهذا الغرض.

محددات الدراسة

ستعتمد الدراسة -في هذا المجال وذلك في إطار الواقع الفلسطيني- على مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني بالإضافة إلى القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (11) لسنة 2016 والنظام الصادر بمقتضى هذا القرار رقم (5) لسنة 2016 وكذلك التعليمات الخاصة بسجل الضمان في الأموال المنقولة رقم (2) لسنة 2017 والتابعة للقرار بقانون محل الدراسة، أما وبخصوص القوانين المقارنة فسيتم الاعتماد في ظل التشريع الأردني على القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 فضلاً عن الاعتماد على قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين رقم (1) لسنة 2012، أما وبخصوص التشريع المصري فسيتم الاعتماد على القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

منهج الدراسة

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك من خلال مراجعة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وتحليلها، موضحاً موقف كل من القوانين محل الدراسة بخصوص كل نقطة على حدا مركزاً على الواقع الفلسطيني، متطرقاً قدر الإمكان لبعض قرارات المحاكم ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة، وما ذلك إلا بهدف الوصول للغاية المرجوة من هذه الدراسة.

بيانات الدراسة

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على مجموعة من المصادر الرئيسية ومنها مجلة الأحكام العدلية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، بالإضافة إلى القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (11) لسنة 2016 وما تلاه من نظام وتعليمات متعلقة به، وكذلك إلى القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وقانون وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين رقم (1) لسنة 2012، والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

بالإضافة إلى الاعتماد على البيانات الثانوية بشكل رئيس في هذه الدراسة، وذلك من خلال الاطلاع والدراسة للمراجع ذات الصلة بموضوع الدراسة والتي تسنى للباحث التوصل إليها، وإلى جانب ما سبق فقد استخدم الباحث في دراسته البيانات الأولية، وذلك من خلال إجراء مجموعة من المقابلات الشخصية مع المختصين بالموضوع حسب الحاجة.

الدراسات السابقة

نلاحظ ومن خلال الدراسة حول هذا الموضوع بأنه لا يوجد دراسة متخصصة بمعالجة الرهن الحيازي بجوانبه كافة ضمن دراسة مستقلة، وإنما جاءت هذه الدراسات بشكل مجمل ضمن التأمينات الشخصية والعينية، أو جاءت حتى مقتصرة على جزئية من جزئيات الرهن الحيازي فقط، وقد تم اللجوء إلى مجموعة منها باعتبارها أداة مساعدة للباحث ومن بينها:

1- النوايسة، ممدوح سالم سعيد: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن. 1994، وقد عنيت هذه الدراسة بإيضاح

أحكام الرهن الحيازي وآثاره وذلك في ظل القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي متطرقاً للمذهب الحنفي متمثلاً بما جاء في مجلة الأحكام العدلية، وبالرغم من وجود هذه الدراسة القيمة إلا أن الباحث ارتى ضرورة دراسة هذا الموضوع في ظل الواقع العملي الفلسطيني وما يجري العمل به لصحة الرهن الحيازي، وخاصة بعد صدور القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول، وما تبعه من نظام وتعليمات متعلقة به، بالإضافة لصدور قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً لدين رقم (1) لسنة 2012 والساري في المملكة الأردنية الهاشمية.

2- رجب، بيان يوسف: دور الحيازة في الرهن الحيازي (دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية). ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010، ويلاحظ أن هذه الدراسة قد تطرقت لموقف كل من القانون المدني الأردني والمصري ولكنها اقتصرت على جزئية من جزئيات الرهن الحيازي فقط، وهي الحيازة ودورها في الرهن الحيازي، وما يترتب عليها من التزامات وحقوق لكل طرف من أطراف العقد، متناولةً كذلك هذه الدراسة موقف الفقہ الإسلامي بمذاهبه المختلفة ومن بينها المذهب الحنفي والمتمثلة أحكامه ضمن مجلة الأحكام العدلية محل التطبيق في فلسطين، وبالرغم من وجود هذه الدراسة وأهميتها إلا أن الباحث سيعمل ومن خلال دراسته على تبيان الوضع القانوني الفلسطيني لمسألة الرهن الحيازي بجوانبه كافة وهو ما خلت منه هذه الدراسة.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية هذه الدراسة ببحث مدى كفاية النصوص القانونية والمطبقة في فلسطين على الرهن الحيازي ومدى ملاءمتها لتحقيق الغرض الذي وضعه المشرع لها، متمثلاً بتوفير الثقة والحماية والضمان للأطراف.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة لبيان مدى شمولية القوانين المطبقة في فلسطين لتغطية كافة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي مبينةً لموقف مجلة الأحكام العدلية حول الرهن الحيازي، إضافة لدراسة القرار

بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول الساري في فلسطين على رهن المنقول حيازيًا، وما تبعه من نظام وتعليمات تتعلق به والبحث حول مدى كفايتها لتغطية رهن المنقول حيازيًا من عدمه.

خطة الدراسة

قسمت هذه الدراسة إلى فصلين، كان الفصل الأول بعنوان ماهية الرهن الحيازي، وقسمته إلى مبحثين بينت في المبحث الأول منه مفهوم الرهن الحيازي وانعقاده وذلك من خلال مطلبين تناولت بالأول منهما تعريف الرهن الحيازي وخصائص الرهن الحيازي سواء تلك المتعلقة بعقد الرهن الحيازي أو بحق الرهن الحيازي، أما المطلب الثاني من هذا المبحث فتناولت من خلاله دراسة أركان انعقاد الرهن الحيازي وشروط نفاذ ولزوم هذا العقد، أما المبحث الثاني من الفصل الأول فكان تحت عنوان أنواع الرهن الحيازي بحيث تم دراسته من خلال مطلبين أوضحت من خلالهما ما يتعلق برهن العقار حيازيًا ورهن المنقول ورهن الدين موضحًا للأحكام الخاصة التي يتميز بها كل نوع عن الآخر. أما الفصل الثاني من هذه الدراسة كان تحت عنوان آثار الرهن الحيازي وقسمته كذلك إلى مبحثين، الأول كان بعنوان آثار عقد الرهن الحيازي وحق الرهن الحيازي بحيث تناولت من خلاله التزامات الراهن والمرتهن، وآثار حق الرهن الحيازي سواء تلك التي بين الراهن والمرتهن أو تلك المترتبة في مواجهة الغير وذلك من خلال مطلبين، أما المبحث الثاني من هذا الفصل فكان بعنوان انقضاء الرهن الحيازي بحيث قسمته كذلك لمطلبين تناولت في الأول منهما انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية سواء أكان هذا الانقضاء ناتجًا عن أداء الدين المضمون أم لا، أما المطلب الثاني فتم اعتماده لدراسة انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.

الفصل الأول

ماهية الرهن الحيازي

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي وانعقاده

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وتمييزه عن الرهن التأميني

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي

المطلب الثاني: انعقاد الرهن الحيازي

الفرع الأول: أركان انعقاد الرهن الحيازي

الفرع الثاني: شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي ولزومه

المبحث الثاني: أنواع الرهن الحيازي

المطلب الأول: رهن العقار والمنقول حيازيا

الفرع الأول: رهن العقار حيازيا

الفرع الثاني: رهن المنقول

المطلب الثاني: رهن الدين

الفرع الأول: إنشاء رهن الدين

الفرع الثاني: آثار رهن الدين الخاصة

الفصل الأول

ماهية الرهن الحيازي

يستمد الرهن الحيازي أصوله من الفقه الإسلامي من قوله تعالى: "قرهان مقبوضة"¹. يُعد الرهن وسيلة فعالة للدائن لضمان حقوقه، وفي ذات الوقت يعد عاملاً مساعداً للمدين للحصول على المال الذي يرغب به، والذي هو بأمس الحاجة إليه، فعالجت مجلة الأحكام العدلية مسألة الرهن بشكل عام، غير مميزة بين أنواعه بخلاف القانون الأردني والمصري الذي أفرد للرهن الحيازي أحكامه الخاصة عن الرهن التأميني، فسأعمل من خلال هذا الفصل على تبيان مفهوم الرهن الحيازي وخصائصه المميزة له، إضافة إلى انعقاده بتوافر أركانه الثلاثة من رضا ومحل وسبب متناولاً تكييفها وأحكام الرهن الحيازي التي قد تختلف أحياناً عن القواعد العامة لانعقاد العقود، مركزاً على شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي ولزومه سواء لأطرافه، أو نفاذه أمام الغير، إضافة للتطرق لأنواع الرهن الحيازي حسب المال الواقع عليه الرهن متناولاً الأحكام الخاصة بكل نوع منها، وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

¹ سورة البقرة. الآية رقم (283).

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي وانعقاده

لابد ونحن في صدد الحديث عن التنظيم القانوني للرهن الحيازي أن نبدأ بوضع تعريف جامع شامل له يميزه عن غيره من العقود المتشابه به وخاصة الرهن التأميني، ودراسة أركان انعقاده وشروط لزومه لأطرافه ونفاذه اتجاههم واتجاه الغير، وسيتم ذلك من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي

يتميز عقد الرهن الحيازي بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود لابد من إيرادها في تعريف عقد الرهن الحيازي، وعليه فلا بد من التطرق لتعريفه في كل من مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة محل الدراسة، متطرقاً لتمييزه عن عقد الرهن التأميني، موضحاً كذلك خصائص الرهن الحيازي، وذلك من خلال الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وتمييزه عن الرهن التأميني

يختلف كل من الرهن الحيازي والرهن التأميني عن الآخر إذ يتميز كل منهما بمجموعة من الخصائص تختلف عن غيره، لذلك لا بد من توضيح تعريف الرهن الحيازي كونه أساس الدراسة ومن ثم الانتقال لتمييزه عن الرهن التأميني وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: تعريف الرهن الحيازي

يعرف الرهن لغة بأنه: "ما وضع عند الإنسان عما ينوب ما أخذ منه"¹، وهناك من عرفه بأنه بمعنى "الثبوت والدوام"².

أما اصطلاحاً فنجد أن مجلة الأحكام العدلية عرفت الرهن في المادة (701) بأنه "الرهن جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المحال وكما يقال له مرهون يقال له أيضاً رهن"³ بالتدقيق في التعريف يلاحظ بأنه جاء بشكل عام معالماً لأحكام الرهن دون أدنى

¹ ابن منظور: لسان العرب. المجلد الأول. بدون رقم طبعة. بيروت: دار لسان العرب. بدون سنة نشر. ص1243
² اليسوعي، لويس معروف وآخرون: المنجد في اللغة. ط32. بيروت: منشورات دار المشرق. 1992. ص284 بالإضافة إلى مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ج1. ط1. القاهرة: مطبعة مصر. 1960. ص379
³ مجلة الأحكام العدلية. ط1. عمان: دار الثقافة. 1999. ص80

تميز ما بين الرهن الحيازي والرهن التأميني، فجاءت المادة بذكر مال على إطلاقه، وعليه فيجوز إيقاع الرهن على أي شيء طالما هو تحت مسمى المال.

وقد جاء في تعريف الرهن كذلك بأنه مقابل حق، ويقصد بهذا الحق بأنه الحق المالي أو الدين، وعليه فلا يجوز الرهن مقابل حق الشفعة أو اليمين وغيرها، لأنها لا تعد من الحقوق المالية التي يمكن استيفاؤها من الرهن.¹

ويلاحظ من تعريف المجلة للرهن بأنها لم تتطرق لحق الدائن المرتهن في التقدم والنتبع للمال المرهون، وإن كانت قد أقرت له بحقه بالتقدم ضمن أحكامها في ظل المادة (729) منها²، وإن كان هذا الأسلوب جائزاً طالما أننا أمام حقوق تترتب بعد إبرام عقد الرهن، إلا أن الباحث يفضل إيرادها ضمن تعريف الرهن ذاته لتجنب أي خلاف قد يثور بشأن هذه المسألة.

أما وبالنسبة للمشرع الأردني فقد أورد تعريفاً للرهن الحيازي في ظل المادة (1372) من القانون المدني الأردني بأنه "احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين" وبالتدقيق في هذا النص يلاحظ أنه قد ركز على مسألة انتقال حيازة المال المرهون بغض النظر عن سببه من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو ليد عدل؛ وذلك بهدف ضمان حقوق الدائن المرتهن اتجاه مدينه وحفظها، كما أنه أبرز ميزة التقدم للدائن المرتهن على سائر دائني المدين الراهن بخصوص المال المرهون.

وبالرغم مما سبق نجد أن هذا التعريف لم يخلُ من النقد الموجه إليه فانتقده البعض بالقصور، حيث أنه لم يبين مصدر حق الرهن الحيازي وماهيته³.

وكذلك فقد تم انتقاده بأنه لم يشر إلى حق المرتهن في تتبع المال المرهون⁴، وبالرغم من هذا النقد إلا أن هناك من اتجه بأن هذا الأمر لا يمكن تفسيره بأي حال من الأحوال بمثابة تنازل وضياع

¹ حيدر، علي: درر الحكام في شرح الأحكام. المجلد الثاني. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص54-55
² والتي تنص: "حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبس الرهن لحين فكاكه وأن يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن إذا توفي الراهن"

³ سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية)، الكتاب الثالث. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006. ص170

⁴ العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة). ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص301 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص171 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: موجز أحكام القانون المدني الأردني (الحقوق العينية). ط1. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 1996. ص268

لهذا الحق بالتتبع¹ بدليل نص المادة (1400) من القانون المدني الأردني² والتي نصت عليه بشكل خاص، ويرى الباحث أنه ولتقادي مثل هذه المسألة من الخلاف كان الأولى بالمشرع النص على هذه الميزة ضمن تعريف الرهن الحيازي كما هو الحال بالرهن التأميني في المادة (1322)³ مستخدماً لعبارة "في أي يد يكون" ليظهر من خلالها حق الدائن المرتهن في تتبع المال المرهون لاستيفاء حقه منه.

أما وبخصوص القانون المدني المصري فأورد تعريف الرهن الحيازي في ظل المادة (1096) منه⁴ بأنه "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين له أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"⁵ وقد تجنب هذا التعريف ما تم انتقاده في تعريف القانون الأردني للرهن الحيازي وأجاز وقوع الرهن على العقار أو المنقول كما هو الحال بالمجلة والقانون الأردني طالما أنه صالح للبيع.⁶ واشترط ضمن تعريف القانون المصري للرهن الحيازي تسليم المال المرهون ونقل حيازة المال المرهون بالإضافة لحق الدائن المرتهن بحبس المال المرهون، وحقه بالتقدم والتتبع.

وبالتدقيق في تعريف المشرع المصري أعلاه نلاحظ أنه لم يخلُ من النقد فتم انتقاده بأنه استخدم عبارة "من ثمن هذا الشيء" لاستيفاء المرتهن لحقه، فقصر الحق على ثمن المال المرهون بالرغم من أن حقه يمتد ليشمل التعويض عن تلف المال المرهون وهلاكه في حالة هلاكه أو تلفه،

¹ عبيدات، يوسف محمد: الحقوق العينية الأصلية والتبعية. ط1. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة. 2011. ص293

² والتي تنص: "للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملاً فإذا زالت يده عنه دون إرادته كان له حق استرداده"

³ والتي تنص: "الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"

⁴ القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، المنشور بالوقائع المصرية، العدد (108) مكررة، بتاريخ 1948/7/29

⁵ وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1249) منه.

⁶ وفق نص المادة (1373) من القانون المدني الأردني والتي تنص: "يشترط في المرهون رهناً حيازياً ... صالحاً للبيع"، والمادة (1097) من القانون المدني المصري والتي تنص: "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار"، وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1250) مماثلاً لموقف المشرع المصري.

وقد يمتد كذلك إلى مبلغ التأمين إذا كان هذا المال مؤمناً عليه¹، وما يؤكد هذا الأمر نص المادة (1048) والمادة (1049) من القانون المدني المصري والمتعلقة بهلاك المال المرهون تأمينياً والتي أحيل لتطبيقها على الرهن الحيازي بموجب المادة (2/1102) من ذات القانون، وعليه فإنه وبحالة هلاك العقار المرهون أو تلفه لأي سبب ينتقل الرهن عندئذ إلى التعويض أو مبلغ التأمين، أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة²، وعليه فيرى الباحث أنه كان الأولى بالمشرع المصري أن يستخدم عبارة من "المال المرهون" بدلاً من تحديده بثمنه فقط.

ويمكن أيضاً انتقاد هذه المادة من ناحية استخدام المشرع لكلمة (أجنبي) عند حديثه عن تسليم المال، فتعبير (عدل) الوارد بالقانون الأردني أشمل؛ وذلك لأن الدائن المرتهن يجوز له حيازة المال المرهون أصالة عن نفسه ونيابة عن غيره من الدائنين المرتهنين، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يعتبر الدائن أجنبياً³، وعليه فالأفضل استخدام كلمة (عدل) كما هو الحال بالقانون الأردني.

وأخيراً فيلاحظ أن هذا التعريف غلب وسيلة نشوء الحق وهي العقد على الحق ذاته، وكان الأفضل أن يغلب حق الرهن لا وسيلة نشوئه؛ لأن حق الرهن هو الغاية من إبرام عقد الرهن⁴. ولتقادي الانتقادات الموجه لتعريف الرهن الحيازي في القوانين محل الدراسة حاول الفقهاء وضع تعاريف تتقادي هذه الانتقادات، فهناك من عرّفه بأنه "حق عيني تابع، يتولد للدائن بمقتضى عقد على شيء مملوك للمدين أو لغيره، ضماناً للوفاء بالالتزام، وهو يخوله حق حبس الشيء لحين استيفاء دينه، وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في أي يد يكون"⁵ ولكن هذا التعريف كان محل انتقاد أيضاً بأنه غير جامع إذ أنه لا يتضمن جواز رهن الدين إلا في حال التوسع

¹ الديب، محمود عبد الرحيم: أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2008. ص14 بالإضافة إلى العطار، عبد الناصر توفيق: التأمينات العينية. بدون رقم طبعة. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 1980. ص183 بالإضافة إلى رجب، بيان يوسف: دور الحيازة في الرهن الحيازي (دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية). ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص35 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: التأمينات العينية والشخصية. بدون رقم طبعة. القاهرة: منشأة دار المعارف. بدون تاريخ نشر. ص175

² وهو ما أخذ به مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1260) منه.

³ رجب، بيان يوسف: مرجع سابق. ص35

⁴ رجب، بيان يوسف: مرجع السابق. ص33 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: الوسيط في التأمينات العينية. بدون رقم طبعة. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية. 1954. ص214

⁵ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص214

في مفهوم المنقول ليشمل المنقول المعنوي¹، بالإضافة إلى أنه قصر استيفاء المرتهن لحقه على ثمن المال المرهون فقط كما هو الحال في تعريف المشرع المصري له.

وقد عرفه الدكتور شمس الدين الوكيل بأنه "نظام قانوني يكفل للدائن، بمقتضى تعاقد أبرمه مع الراهن أن يحبس المال المرهون، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة استيفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون في أي يد يكون"² وبالرغم من دقة هذا التعريف إلا أنه لم يبين مصدر حق الرهن بتاتا والمتمثل بالعقد، ولم يبين أيضاً أن حق الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي.

وهناك من عرفه بأنه "حق عيني تبعي، يقرره المدين أو كفيله العيني، على حق مملوك له، ويلتزم بتسليم محله للدائن أو للعدل لضمان الوفاء بدينه من المقابل المالي لمحل هذا الحق عند تعذر وفائه من غيره"³ ويلاحظ على هذا التعريف بأنه مختزل حيث أنه لم يبين مزية التتبع والتقدم التي يتمتع بها الدائن المرتهن والذي يفضل الباحث إيرادها ضمن تعريف الرهن الحيازي.

وهناك من وضع تعريفاً له بأنه "حق عيني ينشأ من عقد بموجبه يكون للدائن سلطة مباشرة على المال المرهون، يكون له بمقتضاه احتباس المال في يده أو يد عدل ضماناً لدين يمكن استيفاؤه منه متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، في أي يد يكون هذا المال"⁴ ويعد هذا التعريف هو الأكثر قريناً لتقادي نقاط النقد الموجه لتعاريف الرهن الحيازي السابقة. ويرى الباحث أنه يمكن وضع تعريف للرهن الحيازي يتمثل بأنه حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد يمكن الدائن من احتباس المال المرهون في يده أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين في أي يد يكون.

ثانياً: تمييز الرهن الحيازي عن الرهن التأميني

بعد التطرق لمفهوم الرهن الحيازي لابد لنا من تمييز الرهن الحيازي عن الرهن التأميني؛ وذلك للتشابه بينهما ولوحدة هدفهما والمتمثل بحماية حقوق دائني المدين وحفظها، علماً بأن مجلة

¹ رجيبي، بيان يوسف: مرجع سابق. ص 36-37

² الوكيل، شمس الدين: نظرية التأمينات في القانون المدني. ط2. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1959. ص 435

³ رجيبي، بيان يوسف: مرجع سابق. ص 39

⁴ مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 268

الأحكام العدلية قد قامت بتنظيم أحكام الرهن فيها ضمن كتاب واحد دون تمييز بين أنواعه ولعل المقصود به هو الرهن الحيازي دون الرهن التأميني لأن المادة (701) عند تعريفها للرهن تكلمت عن حبس المال المرهون والحبس يكون في الرهن الحيازي لا الرهن التأميني.

فبالرغم من اختلاف الرهن الحيازي عن الرهن التأميني إلا أن هناك تشابه بينهما في مجموعة من النقاط؛ فكلاهما مصدره واحد وهو العقد فلا يتم مثل هذين العقدين إلا باتفاق الأطراف، فلا يتصور وجوده من خلال نص القانون، أو حكم محكمة إلا إذا كان هذا الحكم يستند بوجوده لتعاقد الأطراف، كما أن كلا الرهنيين يتضمنان حقاً عينياً إذ أنه يخول الدائن سلطة مباشرة على المال المرهون يترتب عليه أن ينفذ قبل الجميع¹، وهما أيضاً يمثلان حقاً تبعياً يتبع الحق المرهون وجوداً وعدمياً.

ويتشابهان كذلك في أن الحق في كلا الرهنيين غير قابل للتجزئة؛ إذ تبقى سلطة الدائن قائمة على كل المال المرهون حتى استيفاء كل الدين ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، لأن عدم التجزئة لا يعد من مستلزمات الرهن.²

بالإضافة إلى أن كلا الرهنيين يخولان الدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون في حال عدم التزام المدين بالوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه مستعملاً لمزية التتبع والتقدم، وهما كذلك يشتركان في أحكام رهن ملك الغير والمال الشائع، وأحكام رهن الأب لمال الصغير، ورهن الوصي للمال الموصى عليه.

وبعد التطرق لنقاط التشابه بين الرهن الحيازي والرهن التأميني فلا بد من دراسة أوجه الاختلاف بينهما لإزالة أي خلط بينهما، ويمكن إجمال هذه الأوجه بما يلي:

1- من حيث المحل

لا يقع الرهن التأميني إلا على عقار كأصل عام ولكن المادة (1334) من القانون المدني الأردني³ أجازت إجراء رهن تأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارات

¹ مرقس، سليمان: التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد. ط2. القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية. 1959. ص342-343

² مرقس، سليمان: المرجع السابق. ص343

³ والتي تنص: "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة".

وغيرها من الأموال المنقولة، وذات الحكم في ظل القانون المدني المصري وفق أحكام المادة (1/1035) منه¹، وذلك بخلاف الرهن الحيازي الذي من الممكن وقوعه على عقار أو منقول بشكل عام.

2- من حيث المصدر

عقد الرهن التأميني هو عقد شكلي مكتوب دائماً، أما عقد الرهن الحيازي فهو عقد رضائي ينعقد بالتقاء الأيجاب مع القبول لكنه غير نافذ إلا إذا قام المدين بالتخلي عن حيازة المال المرهون، ومراعاة شكلية معينة إذا كان الرهن منصباً على مال يحتاج لهذه الشكلية.

3- من حيث المضمون

يعطي الرهن الحيازي للدائن المرتهن حق حبس المال المرهون أياً كان لحين استيفاء كامل دينه سواء كانت هذه الحيازة بيد الدائن المرتهن ذاته أو بيد عدل اختاره كل من الراهن والمرتهن، أما الرهن التأميني فلا يعطي للدائن المرتهن هذا الحق، وإنما يمنحه فقط التنفيذ على المال المرهون حاصلاً على حقه متقدماً على سائر الدائنين ومتتبعاً له في أي يد كان.²

4- من حيث الحيازة

تنتقل حيازة المال المرهون في الرهن الحيازي من يد المدين الراهن ليد الدائن المرتهن أو ليد العدل، بينما في الرهن التأميني يبقى المال المرهون في يد المدين الراهن كأصل عام.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي

يتميز كل من عقد الرهن الحيازي وحق الرهن الحيازي الناتج عن العقد المبرم ما بين أطرافه بمجموعة من الخصائص سيتم تناولها وفقاً لما يلي.

أولاً: خصائص عقد الرهن الحيازي

يتميز عقد الرهن الحيازي المبرم بين كل من الراهن والمرتهن بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود، وتتمثل هذه الخصائص بما يلي:

¹ والتي تنص: "لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

² النوايسة، ممدوح سالم سعيد: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن. 1994. ص20

1- عقد ضمان

يكتسب عقد الرهن الحيازي هذه الخاصية بناء على هدف الدائن المرتهن وغرضه من اللجوء لإبرامه، والمتمثل بضمان الوفاء بالدين المضمون من المال المرهون في حال عدم استيفائه لحقه لأي سبب كان.

2- عقد ملزم لجانب واحد

يعد عقد الرهن الحيازي ملزماً لجانب واحد¹ في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني وهو الدائن المرتهن لأنه لا يوجد التزام يقع على عاتق المدين الراهن بموجب عقد الرهن، فتسليم المال المرهون هو العمل الوحيد المترتب على المدين الراهن وهو يعد شرطاً لتمام عقد الرهن الحيازي لا يقوم إلا به، وذلك بخلاف القانون المدني المصري والذي يعتبر عقد الرهن الحيازي رضائياً ويجعل من تسليم المال المرهون التزاماً يقع على عاتق المدين الراهن لا شرطاً لتمام العقد²، وبناءً على ذلك يكون مثل هذا العقد في القانون المدني المصري ملزماً لجانبين كما ذهب أغلب الفقهاء.³

وبالرغم من موقف بعض الفقهاء الذين اعتبروا عقد الرهن الحيازي عقداً ملزماً لجانب واحد سواء بالمجلة أو بالقانون الأردني كما ورد أعلاه، إلا أن هناك من عارض هذه الفكرة واعتبروه عقداً ملزماً لجانبين⁴ معللين ذلك بأنه يترتب التزامات في ذمة طرفي العقد بشكل عام، فالدائن المرتهن يلتزم بالمحافظة على المال المرهون ورده عند استيفاء حقه، ويلتزم المدين الراهن بدفع

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 174

² وفقاً لأحكام المادة (1/1099) من القانون المدني المصري والتي تنص: "على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه".

³ الديب، محمود عبد الرحيم: مرجع سابق. ص 16 بالإضافة إلى السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر. بدون رقم طبعة. بيروت: دار احياء التراث العربي. بدون سنة نشر. ص 741-742 بالإضافة إلى باشا، محمد كامل مرسى: شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2005. ص 300-301 بالإضافة إلى زكي، محمود جمال الدين: دروس في التأمينات الشخصية والعينية. بدون رقم طبعة. القاهرة: بدون دار نشر. 1974. ص 307-308 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 215 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: الوجيز في الحقوق العينية التبعية. بدون رقم طبعة. بدون دار نشر: بدون مكان نشر. 2004. ص 544 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 350-351، ويلاحظ أن موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني جاء مماثلاً لموقف القانون المدني المصري وفق أحكام المادة (1255) من المشروع.

⁴ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 301 بالإضافة إلى النوايسة، ممدوح سالم سعيد: مرجع سابق. ص 18 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 294 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 270

كافة المصرفيات التي أنفقها الدائن المرتهن في سبيل المحافظة على المال المرهون، وبالرغم من هذا الرأي إلا أنه يمكن الرد عليهم بأنه ولاعتبار العقد ملزماً لجانب واحد أم جانبيين فإن العبرة لا تكون بالالتزامات التي يربتها العقد بذمة أطرافه فحسب بل لا بد من الانتباه إلى أن العقد الملزم لجانب واحد هو العقد اللازم بحق أحد الأطراف دون الآخر، بخلاف العقد الملزم لجانبيين والذي يكون ملزماً لكلا أطراف العقد، وعليه وبالنسبة لعقد الرهن الحيازي يلاحظ أن مثل هذا العقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن إذ يستطيع المرتهن في هذا العقد فسخ عقد الرهن وإعادة المال المرهون للراهن بإرادته وحده بغض النظر عن إرادة الراهن¹، بخلاف الراهن والذي لا يستطيع فسخ عقد الرهن بعد تسليمه للمال بإرادته وحده وإنما لا بد من موافقة المرتهن لصحة فسخ العقد².

وبناء على ما سبق يرى الباحث أن عقد الرهن الحيازي في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني لا يمكن اعتباره عقداً ملزماً لجانبيين إنما هو عقد ملزم لجانب واحد.

3- عقد عيني

عقد الرهن الحيازي في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني لا يعد نافذاً سواء بين أطرافه أو اتجاه الغير إلا من خلال واقعة تسليم المال المرهون، فلا يكفي لتتمام هذا العقد وتحقق الغاية منه توافق الإيجاب مع القبول، وإنما يشترط لتتمام هذا العقد ولزومه حدوث واقعة تسليم المال المرهون ليبدأ عقد الرهن الحيازي بترتيب آثاره، وقد نصت المادة (706) من مجلة الأحكام العدلية على هذا الأمر، فاعتبرت العقد منعقداً بمجرد تلاقي الإيجاب مع القبول دون حدوث واقعة التسليم وأن هذه الأخيرة شرط لزوم ونفاذ لهذا العقد فيستطيع المدين الراهن الرجوع عن الرهن وعدم إتمامه من خلال عدم قيامه بتسليم المال المرهون، والأمر ذاته بالنسبة للمشرع الأردني في ظل المادة (1375) من القانون المدني الأردني³.

¹ راجع المادة (716) من مجلة الأحكام العدلية.

² راجع المادتين (717) و (718) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (2/176) من القانون المدني الأردني بالإضافة إلى حيدر، علي: **درر الحكام في شرح الأحكام**. المجلد الأول. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص101

³ والتي تنص: "يشترط لتتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم".

وما سبق يتفق مع الرهن الحيازي التجاري بدليل نص المادة (62) من قانون التجارة الأردني¹ والتي تنص: "لا ينتج عقد الرهن أثراً بصفته رهناً إذا بقي المرهون في حيازة المدين" والتي اعتبرت العقد منعقداً قبل التسليم ولكن آثاره تبدأ بالظهور بعد حصول واقعة تسليم المال المرهون. أما وبخصوص القانون المدني المصري فقد جعل من عقد الرهن الحيازي عقداً رضائياً ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول، أما بخصوص التسليم فلم يجعله شرطاً لنفاذ هذا العقد ولزومه كما هو الحال بمجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني وإنما جعله التزاماً يقع على عاتق المدين الراهن.²

ثانياً: خصائص حق الرهن الحيازي

يتمتع حق الرهن الحيازي الناتج عن العقد المبرم بين أطرافه بمجموعة من الخصائص تتمثل بما

يلي:

1- حق اتفاقي

يعد حق الرهن حقاً اتفاقياً بالنسبة لمصدره، فالمصدر المنشئ لحق الرهن الحيازي واحد وهو العقد المبرم ما بين أطرافه.

2- حق عيني

حق الرهن الحيازي من الحقوق العينية التي تخول لصاحبها سلطة مباشرة على المال المرهون، ففتح له حبسه وتتبعه في أي يد يكون³، وتمكينه من اقتضاء حقه متقدماً على باقي دائني المدين الآخرين.⁴

3- حق تابع

ويقصد بذلك أنه لا وجود للرهن الحيازي إلا بوجود التزام أصلي⁵ يضمنه لتحقيق الغاية من الرهن الحيازي.

¹ قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910، تاريخ 1966/3/30، صفحة 472.

² وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مماثلاً لموقف القانون المدني المصري بخصوص مسألة تسليم المال المرهون.

³ راجع المادة (1400) من القانون المدني الأردني

⁴ راجع المادة (729) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1372) من القانون المدني الأردني، والمادة (1096) من القانون المدني المصري، والمادة (1249) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵ تتمثل طبيعة هذا الالتزام بالحق الشخصي للدائن المرتهن.

والالتزام الأصلي المضمون قد يكون مبلغاً من النقود وهو الغالب، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وكذلك يجوز أن يكون الالتزام معلقاً على شرط أو مضافاً لأجل وعندها يكون عقد الرهن مربوطاً ومعلقاً بالأجل أو بالشرط، وكذلك قد يضمن الرهن الحيازي التزاماً أصلياً مستقبلياً أو احتمالياً كالتزام الناتج عن فتح الاعتماد المالي¹ أو فتح حساب جارٍ² وغيرها³، وقد ورد نص صريح لمعالجة هذه الحالات في القانون المدني المصري في ظل المادة (1040) المحال إليها بموجب المادة (1098)⁴، أما وبالنسبة للقانون المدني الأردني فنلاحظ أنه قد لجأ لمعالجة مثل هذا الأمر في ظل المادة (1374) منه مستخدماً لعبارة "... أن يكون ديناً ثابتاً ثبوتاً صحيحاً في الذمة أو موعوداً به محدداً عند الرهن" وذلك بهدف جعله شاملاً للديون الناتجة عن فتح حساب جارٍ أو اعتماد في أحد البنوك⁵، ولم يرد نص صريح في مجلة الأحكام العدلية بهذا الخصوص، ولكن يجوز تطبيقه طالما أنه لا يخالف القواعد العامة للعقود، ويتماشى مع طبيعة عقد الرهن الحيازي.

ويلاحظ أن الارتباط بين كل من الرهن الحيازي والالتزام المضمون ما هو إلا ارتباط التابع بالمبتوع⁶ فيأخذ الرهن مصير الالتزام، ولكن العكس غير صحيح لأن الرهن قد يبطل أو ينقضي مع بقاء الالتزام المضمون قائماً، وبإسقاط هذه القاعدة على الرهن الحيازي نلاحظ أنه يترتب

¹ عرفت المادة (1/118) من قانون التجارة الأردني الاعتماد المالي بأنه "في عقود فتح الاعتماد المالي يلتزم فاعه الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاده"، موضحة المادة (2/119) منه أنه في حال كان الاعتماد مصحوباً بتأمين عيني أي رهن أو تأمين شخصي ووقع نقص فيها جاز للبنك أن يطالب العميل بوضع تأمين تكميلي وتقديمه أو تخفيض مبلغ الاعتماد ليكون متناسباً مع التأمين وفق حالته الجديدة وإن رفض العميل تقديم ضمانات إضافية جاز للبنك أن يطلب إغلاق الاعتماد، العكيلي، عزيز: **الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)**. الجزء الثاني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص410

² عرفت المادة (106) من قانون التجارة الأردني الحساب الجاري بأنه "يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينياً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دين مستحقاً ومهيأً للأداء"

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **مرجع سابق**. ص743-744

⁴ وقد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بهذا الحكم في ظل أحكام المادة (1251) منه والمحيلة للمادة (1189) من ذات المشروع.

⁵ القضاة، عمار محمد: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص777

⁶ راجع المادة (1042) من القانون المدني المصري المحال إليها بموجب المادة (1098) من ذات القانون.

عليها أن الرهن الحيازي يجب أن يكون معاصراً وتابِعاً لقيام الالتزام الأصلي المضمون، إضافة إلى أن الرهن الحيازي يتبع الالتزام الأصلي من ناحية انقضائه فهو يدور وجوداً وعدمه معه، فإن انقضى هذا الالتزام انقضى لانقضائه عقد الرهن، وكذلك وإن استوفى المرتهن دينه كاملاً انتهى عقد الرهن والزم المرتهن بإعادة المال المرهون للراهن وانتهى حقه بحبس المال المرهون¹، وكذلك فإن كان الالتزام الأصلي باطلاً فإن عقد الرهن الحيازي يكون باطلاً بناءً على هذه القاعدة.² وأخيراً فإنه يترتب على هذه القاعدة أن الرهن الحيازي يتبع لصفات الالتزام الأصلي³ ففي حال كان هذا الالتزام تجارياً فإن الرهن المبرم من أجله يعد مباشرة عمل تجاري وذلك بصريح نص المادة (60) من قانون التجارة الأردني⁴ ويخضع عندئذ لأحكام القانون التجاري بغض النظر سواء أكان المدين الراهن تاجراً أم لا.⁵

4- حق غير قابل للتجزئة

بداية يلاحظ أن مثل هذا الحق مقرر لمصلحة الدائن المرتهن⁶، ويقصد به أن الرهن يبقى قائماً بجميع أجزائه لضمان الوفاء بكامل الدين المضمون.⁷ ويمكن استخلاص مثل هذه الخاصية من المادة (731) من مجلة الأحكام العدلية⁸، والمادة (1382) من القانون المدني الأردني⁹ والتي أحالت لتطبيق المادة (1333) من ذات القانون¹⁰

¹ وفقاً لأحكام المادة (731) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (1400) من القانون المدني الأردني.

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 742 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 215

³ الكزبري، مأمون: القانون المدني (الحقوق العينية). بدون رقم طبعة. دمشق: مطبعة الجامعة السورية. 1959. ص 630-631

⁴ والتي تنص: "الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين التجاري"

⁵ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 176 والتي أحالت إلى ص 30

⁶ باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق. ص 303

⁷ معلومي، عبد المجيد: الرهن الحيازي بين الشريعة والقانون. أشغال اليوم الدراسي لتكريم الدكتور محمد رياض (أبحاث في الشريعة والقانون). كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش-المغرب. 2009 / 183-197. ص 192

⁸ والتي تنص: "إذا قبض مقداراً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدين تماماً لكن إذا رهن شيئين وتعين لكل منهما مقدراً من الدين فعند أداء المقدار المعين لأحدهما فللراهن أن يستخلصه وحده".

⁹ والتي تنص: "تسري على الرهن الحيازي أحكام عدم جواز تجزئة المرهون".

¹⁰ والتي تنص: "الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون".

والتي عبرت بشكل صريح بأن المال المرهون بجميع أجزائه يعد ضامناً لكل الدين الموضوع من أجله بجميع أجزائه، وهو ذات موقف المشرع المصري¹.

علماً أن نص المشرع المصري كان أفضل من نص المشرع الأردني، إذ أنه نص بصورة واضحة على أن عدم جواز تجزئة المال المرهون لا يطبق في حال نص القانون أو اتفق الأطراف على ذلك، وهو ما خلا منه القانون المدني الأردني، ويمكن التوصل لوجود مثل هذا الأمر في مجلة الأحكام العدلية من ناحية أنها أجازت استرجاع جزء من المال المرهون وذلك في حال كان الرهن ينصب على مالين، وحدد في العقد مقدار ضمان كل مال من الدين ففي حال أداء مقدار كامل من أحد الجزئين يحق للمدين استرجاعه من الدائن المرتهن.

ويعود استثناء مثل هذا الحق من خلال نص القانون أو اتفاق الأطراف بناء على أن عدم جواز تجزئة المرهون يعد من طبيعة هذا النوع من الرهن لا من مستلزماته التي لا يقوم العقد بدونها.² وعليه فالأصل أن الدين المضمون بالرهن حتى لو قُسم بين شخصين بالتساوي فإن المال المرهون يبقى ضامناً لجميع الدين، فحتى لو قام شخص بإيفاء نصف دينه لا يستطيع فك الرهن على نصف المال المرهون المتعلق بنصف دينه لوجود النصف الآخر حتى لو أنه لشخص آخر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وكذلك في حال وفاة المدين الراهن فلا يستطيع الوريث الذي وقع المال المرهون في حصته الإيفاء بجزء من الدين بمقدار حصته ومن ثم يدعي بتخلص المال المرهون من الرهن، وأيضاً ففي حال وفاة الدائن المرتهن فلا يجوز لوريث من الورثة إعادة المال المرهون للراهن لقيام الأخير بإيفاء الوريث حصته من الميراث بخصوص الدين المضمون طالما أن باقي الورثة لم يستوفوا حصصهم.³

المطلب الثاني: انعقاد الرهن الحيازي

يعد عقد الرهن الحيازي كغيره من العقود الرضائية فحتى ينعقد يجب أن تتوافر فيه ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب، ولكن وبالرغم من ذلك فإن هذا العقد لا يصبح لازماً ونافاً اتجاه

¹ راجع المادة (1098) من القانون المدني المصري والتي أحالت إلى تطبيق المادة (1041) من ذات القانون، وذات الحكم أخذ به مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1190) المحال إليها بموجب المادة (1251) منه.

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 745 بالإضافة إلى النوايسة، ممدوح سالم سعيد: مرجع سابق. ص 18 بالإضافة إلى باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق. ص 302 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 269

³ باشا، محمد كامل مرسى: مرجع سابق. ص 302

الغير إلا إذا توافر شرطان وهما مراعاة شكلية معينة إن تطلب المال المرهون ذلك، بالإضافة إلى انتقال حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن ليد الدائن المرتهن، والأمر ذاته حتى يصبح نافذاً اتجاه أطرافه فلا بد من انتقال حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن، وعليه فسأعمل من خلال هذا المطلب على تبيان أركان انعقاد الرهن الحيازي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسأبين من خلاله شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي ولزومه.

الفرع الأول: أركان انعقاد الرهن الحيازي

ينشأ عقد الرهن الحيازي باتفاق بين أطرافه الراهن والمرتهن، فالمرتهن هو دائماً الدائن، أما الراهن فقد يكون المدين ذاته أو غيره كالكفيل العيني، ويقوم هذا العقد على أركان جوهرية لا بد من توافرها وهي الرضا والمحل والسبب وسأعمل على توضيحها وفقاً لما يلي.

البند الأول: الرضا

ينعقد الرهن الحيازي بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، وإعمالاً للقواعد العامة الخاصة بالرضا في نظرية العقد فإن رضا كل طرف من طرفي العقد يجب أن يكون خالياً من عيوب الرضا المتمثلة بالإكراه، والغلط، والتغيير والغبن¹، ويشترط كذلك أن يكون هؤلاء الأطراف متمتعين بالأهلية اللازمة لمباشرة هذا العقد لذلك لا بد من دراسة كل من أهلية الراهن والمرتهن.

بداية يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية جاءت بنص واضح وصريح معالماً لأهلية الراهن والمرتهن لتجعل لها ذات الحكم² فاشتترطت أن يكونا عاقلين حتى لو أنهما غير بالغين إذ يجوز إبرام عقد الرهن من الصغير المميز، بخلاف القانون المدني الأردني الذي لم يتطرق ضمن نصوصه بصورة صريحة إلا لأهلية الراهن دون المرتهن³ فاشتترط أن يتوافر في الراهن أهلية التصرف، أما

¹ للمزيد حول الموضوع راجع الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام، ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص 69-82 بالإضافة إلى سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط7. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2014. ص 80-102

² راجع المادة (708) من مجلة الأحكام العدلية.

³ راجع المادة (1/1379) من القانون المدني الأردني.

وبالنسبة للقانون المدني المصري فلم يتطرق ضمن نصوصه المعالجة للرهن الحيازي لأهلية الراهن والمرتهن¹، وعليه فلا بد من دراسة أهلية الراهن والمرتهن.

أولاً: أهلية الراهن

الأصل أن يصدر عقد الرهن الحيازي من الراهن طالما أنه متمتع بالأهلية اللازمة لإبرام هذا العقد، وكذلك فيتصور صدور الرهن عن ينوب عن الراهن في حال كان هذا الأخير غير مستوف الأهلية اللازمة لإبرام عقد الرهن الحيازي، وعليه فلا بد من دراسة أهلية الراهن نفسه لإبرام عقد الرهن، ومن ثم النيابة عنه في إبرام عقد الرهن.

1- أهلية الراهن اللازمة لإبرام عقد الرهن الحيازي بنفسه

يجب أن يكون الراهن بموجب مجلة الأحكام العدلية عاقلاً غير مجنون، فمتى كان كذلك حتى لو لم يكن بالغاً جاز رهنه، فيجوز للصغير المميز رهن أمواله ولكنه لا يكون نافذاً بحقه بل موقوفاً على إجازة وليه أو وصيه كوننا أمام عمل دائر بين النفع والضرر، فإن تم إجازته نفذ وإلا فسخ² طالما أننا أمام رهن صادر من الصغير مقابل دين عليه.

أما وبالنسبة للقانون المدني الأردني فيلاحظ بأنه اشترط أن تكون أهلية الراهن هي أهلية التصرف في المال المرهون ليصح عقده، وعليه فإن كان بالغاً لسن الرشد صح العقد ونفذ، أما إذا كان ناقص الأهلية فرهنه يكون موقوفاً على إجازة وليه أو إجازته هو بعد بلوغه سن الرشد³ كما هو الحال بمجلة الأحكام العدلية كوننا أمام عقد دائر بين النفع والضرر.

وبخصوص القانون المدني المصري فيلاحظ كما تم الإشارة إليه سابقاً بأنه لم يبين الأهلية اللازم توافرها في الراهن في الرهن الحيازي، بخلاف الرهن التأميني الذي بيّن فيه الأهلية اللازمة⁴، ولتقادي هذا النقص هناك من ذهب لإتباع حكم الرهن التأميني على الرهن الحيازي وذلك لاتحاد العلة في كل منهما وبناءً عليه فإن ذلك يستلزم توافر أهلية التصرف في الراهن للمال المرهون⁵،

¹ لم يتطرق مشروع القانون المدني الفلسطيني وضمن أحكامه المعالجة للرهن الحيازي لمعالجة أهلية كل من الراهن والمرتهن، وذلك كما هو الحال بالقانون المدني المصري.

² راجع المادة (967) من مجلة الأحكام العدلية.

³ راجع المادة (2/118) من القانون المدني الأردني.

⁴ راجع المادة (2/1032) من القانون المدني المصري.

⁵ الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 441 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 224

فإن صدر الرهن من ناقص الأهلية فإنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر، كوننا أمام تصرف دائر بين النفع والضرر إلا إذا إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد أو تم إجازته من وليه أو المحكمة حسب واقع الحال.¹

أما وفي حال كان الراهن صغيراً مأذوناً له بالتجارة فيجوز له عندئذ إجراء الرهن ويكون نافذاً؛ لأن هذا الرهن يعد بمثابة ايفاء حكمي للدين²، وقد أخذ بعض الشراح بهذا الرأي على اعتبار أن القاصر يستطيع مباشرة أعمال التصرف التي تقتضيها إدارة الأموال التي تسلمها شريطة التقييد في حدود الإذن، وعليه فيجوز له رهن أمواله ضماناً للوفاء بالتزاماته الناشئة عن إدارة أمواله المأذون له بها في التجارة ويعد عقده صحيحاً³، وقد نصت المادة (120) من القانون المدني الأردني⁴ صراحة بأن تصرفات الصغير المأذون له بالتجارة طالما أنها داخل حدود الإذن فهي صحيحة وتعد كأنها صادرة من البالغ سن الرشد.

ويؤكد الباحث هذا الرأي في ظل القانون المدني الأردني لأن نص المادة واضح وصريح، فطالما أن الأموال المرهونة داخلة تحت الإذن فإن رهنها جائز ونافذ، فالهدف من إعطاء هذه الأموال للصغير المميز والسماح له بممارسة التجارة بها ما هو إلا لغايات التجربة⁵، عدا على أن المؤكد على جواز الرهن الصادر منه نص المادة (120) من القانون المدني الأردني والتي استخدمت مصطلح "التصرفات" عند تعبيرها عن صحة التصرفات الصادرة من الصغير المميز المأذون له بالتجارة والرهن يدخل ضمن هذه التصرفات.

¹ راجع المادة (2/111) من القانون المدني المصري، وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مماثلاً لموقف المشرع المصري معالجاً لهذه المسألة في المادة (102) من المشروع.

² حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 75

³ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 29 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 295 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 272

⁴ والتي تنص: "الصغير المأذون له في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد".

⁵ راجع المادة (968) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1/119) من القانون المدني الأردني.

إلا أن القانون المدني المصري قد جاء بحكم مخالف لذلك ضمن المادة (112) منه¹، حيث إنها قصرت حق الصغير المميز المأذون له بالتجارة على إدارة هذه الأموال فقط دون التصرف بها، وعليه فلا يستطيع رهن هذه الأموال حتى لو كانت داخلة في حدود الإذن².
ولكن الباحث ينتقد موقف المشرع المصري السابق ويؤيد حق الصغير المميز المأذون له بالتجارة في رهن أمواله الداخلة في حدود الإذن ليتحقق بذلك الهدف من السماح بهذه التجارة وهو التجربة وتوسيع مدارك الصغير المميز المأذون بأمور تجارته، فكان الأولى بالمشرع المصري عدم قصرها على الإدارة وجعلها أوسع لتشمل التصرفات كما هو الحال في القانون المدني الأردني³.

وبالرغم من موقف القانون المدني المصري فيما سبق إلا أن مرسوم الولاية على المال⁴ وفي ظل المادة (64) منه⁵ تطرق لمسألة الأعمال الصادرة من القاصر المأذون والتي عدّها صحيحة وكأنها صادرة عن شخص كامل الأهلية، وعليه فيجوز الرهن الصادر منه طالما أنه تعلق بالأذن وأنه ما زال داخل حدوده.

والمثار في هذا الصدد هل يطبق على الرهن غير المدين ما سبق بخصوص الأهلية؟ للإجابة عن ذلك ينبغي التمييز بين حالتين وهما أولاً إذا حصل الرهن على مقابل من المدين جراء الرهن الذي قدمه نكون أمام تصرف دائر بين النفع الضرر بالنسبة للرهن وعندئذ نطبق عليه ذات الأحكام السابقة كما لو كان المدين ذاته، أما الحالة الثانية وهي إن كانت هذه العملية دون مقابل فنعد هنا أمام تصرف ضار ضرراً محضاً بحق الرهن وعندئذ يشترط أن يتوافر فيه

¹ والتي تنص: "إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلّم أمواله لإدارتها أو تسلّمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

² مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 25

³ راجع المادة (103) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي اعتبرت التصرفات الصادرة من الصغير المميز المأذون له بالتجارة صحيحة طالما أنها داخلة في حدود الإذن، وبالتالي فهي تشمل الرهن.

⁴ مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952.

⁵ راجع المادة (64) من مرسوم الولاية على المال المصري.

أهلية التبرع؛ أي أن يكون كامل الأهلية بالغاً لسن الرشد غير محجوز عليه وبخلاف ذلك لا يصح العقد.¹

2- النيابة عن الراهن في إبرام العقد

قد يتم إبرام عقد الرهن بواسطة من ينوب عن المدين سواء أكانت نيابة قانونية (الولي)، أو قضائية (الوصي)، أو اتفاقية (الوكيل)، ولابد من تناول مدى صحة الرهن الصادر منهم وذلك وفقاً لما يلي:

أ) الرهن الصادر من الولي أو الوصي²

بداية نجد بأن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق وضمن نصوصها لمعالجة الرهن الصادر من الولي أو الوصي وذلك على أساس كونها مسألة إجرائية، إلا أن شروحات المجلة أجازت الرهن الصادر من الولي فيجوز للأب رهن مال ولده الصغير لأجل دين الصغير سواء لأجنبي أو له هو، وكذلك يجوز له أن يرهن مال أحد صغيريه لصالح الآخر، وهنا يكون الأب متولياً لكلا طرفي العقد، ويستطيع الأب كذلك أن يرهن ماله الخاص لصالح الصغير جراً ديناً لصغير عليه، ومثل هذه الحالة الأخيرة لا تحتاج لأي قيد كون الأب لا يتصرف إلا في ماله الخاص.³

أما وبخصوص الوصي فإن شروحات المجلة أوضحت بأنه لا يجوز للوصي أن يرهن ماله للصغير مقابل الدين الذي بذمته له، ولا يجوز له رهن مال الصغير لصالح دنيا له عليه، إلا أن الباحث ينتقد مثل هذا الاتجاه وخاصة إذا ما تم تقييد الرهن الصادر منهم

¹ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 187 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: التأمينات العينية والشخصية. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1997. ص 347 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 42 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 45 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 30 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 295-296

² وضعت مجلة الأحكام العدلية وضمن المادة (947) منها ترتيب الأولياء والأوصياء، وكذلك القانون المدني الأردني في ظل المادة (123) منه.

³ باشا، محمد قدری: كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط4. القاهرة: المطبعة الأميرية. 1931. ص 264. المادة 984 بالإضافة إلى حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 75

بإذن من المحكمة، أما الرهن الصادر من الوصي لأجل الصغير فيعد كما ورد في شروحات
المجلة صحيحاً كرهن مال الصغير جراء دين عليه.¹

والجاري عليه العمل في فلسطين هو جواز الرهن الصادر من الولي والوصي نيابة
عن المدين الراهن ولكن ليس بصورة مطلقة، فبناءً على أن القاضي هو الولي العام ويقع
على عاتقه حفظ أموال القُصّر والأيتام فقد تم اتخاذ إجراءات إدارية توجب على كل من
الولي والوصي قبل رهنه لمال الصغير الحصول على إذن من المحكمة بخصوص الرهن
الذي سيقوم بإجرائه على مال الصغير، إذ لا يجوز وبشكل عام القيام بأي نوع من أنواع
التصرف في أموال القصر والأيتام إلا بإذن من المحكمة.²

أما القانون المدني الأردني فقد عالج هذا الأمر بصورة واضحة وصريحة بخلاف
مجلة الأحكام العدلية وذلك في ظل المادة (1380)³ والتي أحالت لتطبيق المادة (1326)
والمادة (1327) والمتعلقة بالرهن التأميني⁴ على الرهن الحيازي، فيلاحظ بأن المادة
(5/1326) من القانون المدني الأردني⁵ منعت الولي سواء الأب أو الجد أن يرهن مال
الصغير لصالح دين لأجنبي على الأب؛ وذلك لأن الأصل بالرهن أن يصدر من مالك
المال ذاته والأب أو الجد عندما يرهن مال الصغير لا يرهن ماله، وفي حال اعتبرنا الأب
أو الجد نائباً عن الصغير باعتباره كفيلاً عينياً فإن ذلك غير جائز لأن الكفالة تبرع ولا
يستطيع الأب أو الجد التبرع بمال الصغير كيفما يريدان.⁶

وقد جاءت الفقرات (1) و (2) و (3) و (4) من المادة (1326) من القانون المدني
الأردني مطابقة لما ورد في شروحات المجلة كما تم تناوله سابقاً، إلا أنها اشترطت وضمن
نص صريح بضرورة الحصول على إذن من المحكمة قبل القيام بإجراء الرهن إلا في حالة

¹ باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 264. المادة 985 بالإضافة إلى حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 75
² مقابلة أجريتها مع المختص بشؤون أدونات القاصرين والوقف في المحكمة الشرعية رائد عدلي الجوهر في مدينة نابلس.
نابلس. 2016/12/13.

³ راجع المادة (1380) من القانون المدني الأردني.

⁴ راجع المادة (1326) والمادة (1327) من القانون المدني الأردني.

⁵ راجع المادة (5/1326) من القانون المدني الأردني.

⁶ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 41

قيام الأب أو الجد برهن ماله الخاص لصالح الصغير ويرجع مثل هذا الأمر لأنه لا يوجد في هذه الحالة ثمة تصرف في مال الصغير. ويؤيد الباحث ما ذهب إليه المشرع الأردني من وجوب حصول الولي عن الراهن على إذن من المحكمة المختصة لإجراء الرهن، وذلك حتى لا يضر الرهن الذي يقوم بإجرائه بالصغير طالما أنه يتم بإذن من المحكمة.

وبالنسبة للرهن الصادر من الوصي في ظل القانون المدني الأردني فقد عالجته المادة (1327) من القانون المدني الأردني، إذ أنها أجازت للوصي شريطة حصوله على إذن من المحكمة رهن مال الصغير أو المحجور عليه لصالح الغير جراً وجود دين له على أيٍّ منهما، وما يؤكد ذلك نص المادة (126) من القانون المدني الأردني¹ والتي اشترطت بشكل عام ضرورة حصول الولي على إذن من المحكمة في كافة الأعمال التي يقوم بها بمال الصغير وتخرج عن أعمال الإدارة، ورهن مال الصغير أو المحجور عليه لصالح الغير يتحقق بها هذا الشرط، وعليه فلا بد من الحصول على إذن المحكمة عند القيام به²، وقد أكدت الفقرة (2) من المادة (1327) محل الدراسة بأنه لا يجوز للوصي رهن ماله الخاص عند الصغير أو المحجور.

وبخصوص موقف القانون المصري يلاحظ أن القانون المدني المصري لم يعالج هذه المسألة³، وإنما تم معالجتها في ظل مرسوم الولاية على المال والذي أوضح بأن القاصر والمحجور عليه ينوب عنه وليه أو وصيه أو القيم حسب الأحوال، ولكن يشترط حصول كل من الوصي والقيم على إذن من المحكمة عند مباشرتهم لتصرف منشئ لحق من الحقوق العينية التبعية المتعلقة بالعقارات أو عند التصرف في المنقولات⁴، وبناء عليه لا يستطيع

¹ راجع المادة (126) من القانون المدني الأردني.

² وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص بأنه "لا يصح رهن الوصي لمال القاصر إلا بإذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها كما تقضي بذلك المادة 126 من القانون المدني...." حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2007/1376)، هيئة خماسية، تاريخ 2007/11/26، نقلاً عن منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية: www.adaleh.info، تاريخ الدخول 2017/2/20، الساعة العاشرة صباحاً.

³ لم يعالج مشروع القانون المدني الفلسطيني ضمن أحكام الرهن الحيازي الرهن الصادر من ولي أو وصي الراهن، كما هو الحال بالقانون المدني المصري.

⁴ راجع المادة (39) من مرسوم الولاية على المال المصري.

كل من الوصي أو القيم القيام بإبرام عقد الرهن نيابة عن الراهن إلا بإذن من المحكمة لأننا أمام عمل من أعمال التصرف.

وقد قيدت المادة (15) من المرسوم¹ حرية الجد في التصرف بمال القاصر كرهنه إلا بحصوله على إذن من المحكمة كما هو الحال بالوصي والقيم، أما وبالنسبة للأب فيلاحظ أن سلطاته بموجب هذا المرسوم أوسع من سلطات الجد، وبالرغم من ذلك فقد فرض هذا المرسوم وفي ظل المادة (7) منه² قيوداً على حرية الأب في التصرف بعقارات الصغير أو محلاته التجارية أو الأوراق المالية العائدة له إن زادت قيمتها عن 300 جنيه بضرورة الحصول على إذن من المحكمة للتصرف بها فلا يجوز للأب رهن هذه الأموال إلا عن طريق استحصال إذن من المحكمة بخصوص ذلك.

والجدير بالذكر أنه لا يستطيع كل من الولي أو الوصي أو القيم رهن مال من ينوب عنه لضمان التزام في ذمة الغير، أي أن يكون كفيلاً عينياً بمال من ينوب عنه، وذلك على أساس أن الكفالة العينية ما هي إلا عمل تبرع ولا يجوز لهم القيام بالتبرع بمال من ينوب عنه ويترتب على مخالفته جعل الرهن باطلاً.³

ب- الرهن الصادر من الوكيل

يعرف عقد الوكالة بأنه عقد يقيم بمقتضاه شخص يسمى الموكل شخص آخر يسمى الوكيل مقام نفسه ليقوم بتصرف جائز معلوم.⁴

يعد التوكيل الصادر من المدين لشخص آخر ليبرم عقد الرهن نيابة عنه صحيحاً ابتداءً، ولكن يشترط لصحة ذلك ووفق ما هو وارد بمجلة الأحكام العدلية أن يكون الوكيل قادراً على القيام بالتصرف الموكل به بنفسه بالإضافة لضرورة أن يكون الموكل به معلوماً⁵، علماً أن الجهالة اليسيرة في الوكالة لا تبطلها كأن يقول له ارهن هذا المال ورهن الوكيل ما

¹ راجع المادة (15) من مرسوم الولاية على المال المصري.

² راجع المادة (7) من مرسوم الولاية على المال المصري.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 760-761

⁴ راجع المادة (1449) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (833) من القانون المدني الأردني، والمادة (699) من القانون المدني المصري، والمادة (797) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵ راجع المادة (1459) من مجلة الأحكام العدلية.

أرادَه فإن الرهن صحيح حتى لو كان المال الذي رهنه تزيد قيمته عن قيمة الدين الموضوع الرهن لأجله¹، بالإضافة لذلك فإنه يشترط وبموجب مجلة الأحكام العدلية بأن يضيف الوكيل عقد الرهن عند إبرامه لموكله وإلا لما صح عقد الرهن عندئذ.²

ويلاحظ هنا بأن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق لنوع الوكالة التي تخول الوكيل القيام بالرهن من خلالها، إلا أن المطبق في فلسطين يجيز صدور الرهن من الوكيل سواء في وكالة عامة أو وكالة خاصة تجيز للوكيل القيام بالرهن³، علماً أن الوكالة العامة تجيز ابتداءً أعمال الحفظ والإدارة فقط وعليه فلا تشمل الرهن إلا إذا ورد نص ضمنها يجيز ذلك. أما وبخصوص القانون المدني الأردني فنص على أن كل عمل ليس من أعمال الحفظ والإدارة يتطلب وجود وكالة خاصة محددة لنوع العمل وحدوده، وعليه فإنه يشترط لصحة إجراء الوكيل للرهن أن يكون حاصلاً على وكالة خاصة محدد فيها حقه بإجراء الرهن من الموكل⁴ وبخلاف ذلك لا يستطيع القيام بهذا العمل⁵، واشترط كذلك القانون المدني المصري لصحة التوكيل بالرهن وجود وكالة خاصة به.⁶

وأخيراً يرى الباحث بأن موقف القوانين المقارنة من ضرورة وجود وكالة خاصة من الموكل للوكيل لصحة إجراء الرهن الصادر منه أمر جيد ليكون الوكيل على علم بأن ماله قد تم وضعه للرهن مقابل التزام ما، خاصة أنه وفي نهاية الرهن قد يتم بيع المال المرهون والتنفيذ عليه لاستيفاء الدائن حقه من هذا المال إذا لم يلتزم المدين بالوفاء، وهو ما جاء

¹ باز، سليم رستم: شرح المجلة. ط3. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1305هـ. ص780

² راجع المادة (1460) من مجلة الأحكام العدلية.

³ مقابلة أجريتها مع كاتب عدل محكمة نابلس ربا إبراهيم الشريف. نابلس. 2016/12/14.

⁴ وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "لا بد من التصريح في الوكالة على تخويل الوكيل بالاقتراض والرهن، كما هو منطوق الفقرة الأولى من المادة 836 من القانون المدني...." حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2003/4033)، هيئة خماسية، تاريخ 2004/2/29، نقلاً عن منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية: www.adaleh.info، تاريخ الدخول 2017/2/20، الساعة العاشرة صباحاً.

⁵ راجع المادة (838) من القانون المدني الأردني.

⁶ راجع المادة (1/702) من القانون المدني المصري. أما وبالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فيلاحظ أنه لم يتطرق لمسألة نوع الوكالة التي يصح من خلالها القيام بعملية الرهن إلا أن المادة (801) منه قد أوضحت بأن الوكالة العامة لا تخول الوكيل سوى القيام بأعمال الإدارة، وعليه فإن الرهن لا يعد عمل إدارة إنما هو عمل من أعمال التصرف، لذلك فلا يصح الرهن إلا بموجب وكالة خاصة حتى وإن لم ينص على ذلك بصورة مباشرة.

خاليا من حكم يماثل له في مجلة الأحكام العدلية والتي اكتفت بأن يكون الموكل به معلوماً سواء أكان ذلك في وكالة خاصة أو عامة.

ثانياً: أهلية المرتهن

يلاحظ بداية أن مجلة الأحكام العدلية قد نصت صراحة وفي ظل المادة (708) منها على أهلية المرتهن فنصت على ضرورة أن يكون عاقلاً، حتى لو كان غير بالغ أي جعلت من أهليته مساوية لأهلية الراهن.¹ إلا أنه لا بد لنا ونحن في هذا الصدد من التطرق لمسألة قيام الصغير المميز ببيع مال من أمواله وابقائه تحت يده مرهون لضمان استيفاء ثمنه فيلاحظ في مثل هذه الحالة أن مثل هذا العقد ينعقد موقوفاً على إجازة ولي الصغير، فإن أجازه نفذ العقد ورتب آثاره وبدون هذه الإجازة لما صح العقد ونفذ. بخلاف مسألة قيام الصغير بإقراض مبلغ من المال لشخص ما فيعد تصرفه باطلاً ابتدائاً كونه يلحق ضرراً محضاً بالصغير ولا يغير من الأمر شيء إجازة ولي الصغير لهذا التصرف² أو قيام المقترض بوضع مال مرهون تحت يد الصغير لضمان حصوله على حقه. أما وبالنسبة لكل من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري فلم يتطرقا وضمن نص صريح على معالجة أهلية المرتهن³ إلا أنه وبالتدقيق في عقد الرهن الحيازي يلاحظ أنه يوقع مجموعة من الالتزامات على عاتق الدائن المرتهن، كالتزامه بالمحافظة على المال المرهون، والتزامه برد المال المرهون للراهن عند انقضاء الدين، بناء على ذلك وكوننا أمام عمل دائر بين النفع والضرر بالنسبة للدائن المرتهن لذلك فإنه يتوجب أن يتوافر فيه أهلية التصرف أي أن يكون كامل الأهلية بالغاً لسن الرشد، وبخلاف ذلك لما صح الرهن الصادر منه فإن صدر من صغير مميز انعقد عندئذ موقوفاً على إجازة الولي أو إجازته هو بعد بلوغه سن الرشد، أما إن كان معدوم الأهلية فإن الرهن الصادر منه عندئذ يعد باطلاً.⁴

¹ راجع ما سبق بخصوص أهلية الراهن في مجلة الأحكام العدلية.

² حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 653

³ وكذلك فإن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يتطرق وضمن نصوصه المعالجة للرهن الحيازي لأهلية المرتهن، كما هو الحال في القانون المدني الأردني والمصري.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 752 بالإضافة إلى العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 188 بالإضافة إلى زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص 313 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 180 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 223 معبراً عنها "بأهلية الالتزام" بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 272 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 354

ويؤيد الباحث الرأي السابق ولكنه يُفضل موقف مجلة الأحكام العدلية بخصوص هذا الأمر، إذ أنها نصت على أهلية المرتهن بنص صريح لا يدع مجالاً للشك حول هذا الأمر. ولا بد من الإشارة ونحن في هذا الصدد إلى أن الرهن الصادر من الدائن المرتهن المأذون له بالتجارة يقع صحيحاً ومرتباً لآثاره طالما أنه في حدود الإذن.

أما وفي حال صدور الرهن ممن يقوم مقام الدائن سواء أكان الولي أو الوصي أو الوكيل فإن الرهن الصادر منهم جائز، فيلاحظ بشكل مجمل أن الالتزامات المترتبة بموجب عقد الرهن الحيازي على المرتهن ما هي إلا من قبيل أعمال الإدارة وعليه فإنه يكفي لصحة انعقاد الرهن الحيازي قبول من ينوب عن الدائن دون حاجة لإذن من المحكمة.¹

إلا أن المستقر العمل عليه في فلسطين أن المحاكم الشرعية تشترط لصحة هذا الرهن الصادر من الولي أو الوصي نيابة عن المرتهن إذن من المحكمة، وبدون الإذن فلا صحة للرهن الصادر من الولي أو الوصي²، وذلك كما هو الحال بالرهن الصادر من ولي أو وصي الراهن. وبخصوص الوكالة التي يجوز للوكيل القيام بإبرام عقد الرهن الحيازي بها نيابة عن الدائن فهناك من اكتفى بوجود وكالة عامة، إذ أن هذه الوكالة تمنح الوكيل القيام بكافة أعمال الإدارة³، وبالرغم من هذا الرأي إلا أن هناك من اتجه لضرورة وجود وكالة خاصة للوكيل ليصح عقد الرهن الحيازي، ولا تكفي الوكالة العامة؛ بناءً على أن مجرد الاستناد لكوننا أمام أعمال إدارة للاحتجاج بالاكتماء بالوكالة العامة فيه تجاوز إذ أن الإدارة تستند بداية لوجود حق للشخص ومن ثم يتولى إدارته فتبرز لنا أعمال الإدارة، وعليه فلا بد من ملاحظة أن المرتهن ليس له ثمة حق ولا يترتب في ذمته أي التزام إلا بعد إبرام عقد الرهن وتسلم المال المرهون، لأن هذا العقد هو الذي يترتب حقوق للمرتهن ويحمله الالتزامات المترتبة على عاتقه لذلك فلا صحة للاكتماء بوجود وكالة عامة.⁴

¹ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 188-189 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 347 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 181 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 354

² مقابلة أجريتها مع المختص بشؤون أدونات القاصرين والوقف في المحكمة الشرعية رائد عدلي الجوهر في مدينة نابلس. نابلس. 2016/12/13.

³ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 188-189 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 347 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 181 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 354

⁴ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 224 وانظر كذلك الهامش الوارد في ذات الصفحة.

إلا أن المطبق في فلسطين هو جواز أن تكون الوكالة التي تخول الوكيل إبرام عقد الرهن الحيازي نيابة عن المرتهن وكالة خاصة متضمنة حق الوكيل بإبرام الرهن، أو وكالة عامة وارد ضمن متنها حق الوكيل في إبرام الرهن نيابة عن الموكل، كما هو الحال بالوكالة عن الراهن.¹

البند الثاني: المحل (المال المرهون)

بمراجعة نصوص القوانين محل الدراسة والمتعلقة بالرهن الحيازي نلاحظ أنها لم تقصر هذا النوع من الرهن على نوعية مال محددة كالعقار أو المنقول فقط، وعليه فطالما أن العبرة من إبرام مثل هذا العقد تتمثل بضمان استيفاء الدائن لدينه إذا لم يتم المدين بإيفائه وفقاً لما اتفقا عليه، بالتالي فإن هذا النوع من الرهن يتصور أن يرد على جميع الأموال طالما أنها صالحة للبيع وقد ورد ذلك صراحة في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني والمصري.²

فيتصور وقوع الرهن الحيازي على كل من العقارات والمنقولات المادية، سواء القيمة منها كالذهب أو المثالية المعينة بنوعها كالحبوب، ويتصور أيضاً وقوع الرهن الحيازي على المنقولات المعنوية كالديون العادية والأسهم والسندات ويدرج تحتها أيضاً رهن وثائق التأمين من المؤمن له في حال اقتراضه مبلغاً معيناً من المال مقابل رهن ما يستحق له في ذمة شركة التأمين، بالإضافة إلى رهن حقوق التأليف³، وغيرها من الأموال التي تنطبق عليها شروط رهن المال حيازياً لذلك لا بد من دراسة الشروط الواجب توافرها بالمال المرهون وملحقات المال المرهون.

أولاً: الشروط الواجب توافرها بالمال المرهون

حتى ينعقد الرهن الحيازي صحيحاً ومرتباً لآثاره لابد بداية من تحقق مجموعة من الشروط في

المال المرهون يمكن تناولها كما يلي:

1- أن يكون المال المرهون داخلياً في دائرة التعامل

¹ مقابلة أجريتها مع كاتب عدل محكمة نابلس ربا إبراهيم الشريف. نابلس. 2016/12/14.

² راجع المادة (709) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1373) من القانون المدني الأردني، والمادة (1097) من القانون المدني المصري، وذات الأمر وارد في مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1250) منه.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 764 بالإضافة إلى العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 189 بالإضافة إلى النوايسة، ممدوح سالم سعيد: مرجع سابق. ص 37 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 181 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 199 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 358-359

ويمكن استنتاج هكذا شرط من اشتراط القوانين محل الدراسة بأن يكون المال المرهون صالحاً للبيع، وعليه فلا يجوز رهن المخدرات كونها خارجة من دائرة التعامل، وبعبارة أعم فإنه لا يجوز رهن ما هو مخالف للنظام العام، ولا يجوز رهن حقوق الارتفاق المتعلقة بأرض ما لوحدها دون الأرض، ولا يجوز رهن المال العام أو الموقوف¹، كما لا يجوز رهن حقوق التقاعد، ولا الأشياء التي اشترط فيها عدم التصرف، سواء أكان هذا الشرط ناتجاً من نص القانون أو من اتفاق الأطراف²؛ وترجع ضرورة مثل هذا الاشتراط كون المال محل الرهن قد تظهر الحاجة لبيعه. والجدير بالذكر أن هناك من ذهب إلى أنه لا يوجد ما يمنع بأن يكون المال محل الرهن من الأموال غير القابلة للحجز³، فقبول المدين بإجراء الرهن عليها وإتمامها من قبله يعد بمثابة تنازل عن حقه في الاعتراض على حجزها⁴، علماً أن حق المرتهن يقتصر في هذه الحالة على استيفاء دينه من ثمار المال المرهون، ولا يستطيع بيعه إلا ضمن شروط معينة؛ كأن يكون سبب الدين هو ذات المال المرهون⁵، لأن البيع يشترط إيقاع الحجز والحجز هنا غير جائز⁶، ويؤيد الباحث مثل هذا الرأي بالرغم من تصور حالة عدم توفير الضمان الكافي للمرتهن في الحصول على حقه كأن يكون المال المرهون لا ينتج ثمار كبيت سكن الراهن إذا كان هو المرهون.

2- أن يكون المال المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلالا

ويلتصق مثل هذا الشرط بطبيعة الرهن الحيازي التي تخول صاحبها حق التقدم على ثمن المال المرهون المتحصل جراء بيعه، وحتى تتحقق عملية البيع فلا بد بداية أن يكون هذا المال

¹ القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 777 وراجع كذلك المادة (1/1243) من القانون المدني الأردني.

² نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 183 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 191 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 225

³ راجع المادة (268) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 5 والتي استتنت مجموعة من الأموال من الحجز بالإضافة إلى المواد (44-51) و (54-53) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 63، تاريخ 2006/4/27، صفحة 46 والتي تطرقت لإيضاح مجموعة من الأموال التي لا يجوز إيقاع الحجز عليها ضمن شروط معينة.

⁴ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 191 و ص 56

⁵ راجع المادة (2/47) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي تنص: "لا يجوز الحجز على الدار المملوكة للمدين والتي يسكنها مع أسرته، ولا على الأرض التي يملكها وذلك بالقدر الضروري واللائم لمعيشته هو وأسرته ما لم تكن الدار أو الأرض سبباً للمديونية".

⁶ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 191 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 226

المرهون من المستطاع بيعه استقلالاً، فمثلاً لا يجوز إنشاء رهن على حق ارتفاق لأنه لا يجوز بيعها استقلالاً عن العقار التابع لها¹، فـرهن المال يستتبع حتماً رهن حقوق الارتفاق التابعة له دون الحاجة لنص خاص بالعقد على ذلك بناءً على أنها من ملحقات المال المرهون.²

3- أن يكون المال المرهون مقدور التسليم

نصت المادة (709) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (1373) من القانون المدني الأردني صراحة على هذا الشرط³ إذ اشترطت بأن يكون المال المرهون مقدور التسليم، ويرجع مثل هذا الاشتراط لأن عقد الرهن يتوجب لتمامه ولزومه تسليم المال المرهون فبدون التسليم لا يعد العقد نافذاً، وعليه فيلاحظ أن المال الذي ليس بالمقدور تسليمه وقت الرهن لا يجوز رهنه كالدين غير الثابت بالكتابة.⁴

أما وبالنسبة للقانون المدني المصري فيعد التسليم التزاماً يقع على عاتق المدين الراهن وبدونه لا ينفذ الرهن اتجاه الغير، ولا يحقق وسيلته الأساسية وهي الضمان وعليه فلا بد من ضرورة اشتراط أن يكون المال محل الرهن مقدور التسليم.⁵

4- أن يكون المال المرهون مملوكاً للراهن

نص القانون المدني الأردني على هذا الشرط صراحة⁶، بخلاف مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري اللذين لم ينصا على مثل هذا الشرط بشكل صريح، إلا أن هكذا شرط مفترض حتماً لأن من بين الشروط كما سبق أن يكون المال صالحاً للبيع وحتى يكون كذلك فإن المال يجب أن يكون مملوكاً للراهن.⁷

¹ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 224-225

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 191 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 226

³ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 262، المادة 976

⁴ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 192 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 279

⁵ زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 353 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 227 ويلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد أخذ بموقف مماثل للمشروع المصري بهذا الخصوص.

⁶ وفقاً لأحكام المادة (1379) من القانون المدني الأردني.

⁷ لم ينص مشروع القانون المدني الفلسطيني على هذا الشرط صراحة كما هو الحال بمجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري.

ويجب لصحة عقد الرهن الحيازي أن تكون ملكية الراهن حاضره لا مستقبلية؛ لأن تسليم المال المرهون شرط ضروري لتمام العقد في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، وإن كانت الملكية مستقبلية ترتب على ذلك عدم حدوث تسليم للمال المرهون وبالتالي لا يعد عقد الرهن نافذاً¹، ولا بد من دراسة مجموعة من الأمور في هذا الصدد تتمثل بما يلي:

أه رهن ملك الغير

لم تعالج مجلة الأحكام العدلية مسألة الرهن الصادر في ملك الغير ضمن نصوصها المعالجة للرهن، إلا أن الفقه الإسلامي يجعل من الرهن الصادر دون إذن مالكة أو وليه حسب الحال موقوفاً على إجازة المالك أو وليه فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل²، فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.³

والأمر ذاته بالنسبة للقانون المدني الأردني حيث أنه لم يورد نصاً يعالج هذه المسألة حتى أنه لم يحيل في معالجتها لأحكام الرهن التأميني⁴ ولتقادي مثل هذه المسألة لابد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحظر على أي شخص التصرف فيما لا يملك وفقاً لأحكام المادتين (550)⁵ والمادة (551)⁶ من القانون المدني الأردني.⁷

وذلك بخلاف القانون المدني المصري والذي أورد معالجة لمثل هذا الأمر من خلال الإحالة لنص المادة (1033) المتعلقة بالرهن التأميني⁸ والتي جعلت مصير العقد مرتبطاً بإقرار المالك الحقيقي للمال، وإن لم يصدر مثل هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار

¹ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 195 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 192

² الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6. ط 2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1986. ص 135

³ وذلك وفقاً لما ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية، بخلاف كل من الشافعية والحنابلة والظاهرية والذين جعلوا من هذا الرهن باطلاً كما هو وارد لدى أبو عقيل، توفيق إبراهيم موسى: أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الخليل. فلسطين. 2008. ص 132

⁴ وفقاً لأحكام المادة (1325) من القانون المدني الأردني.

⁵ والتي تنص: "1- إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع. 2- ولا يسري البيع في حق مالك العين المبيعه ولو أجازه المشتري".

⁶ والتي تنص: "1- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري. 2- وينقلب صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد".

⁷ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 192 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 297

⁸ راجع المادة (1033) من القانون المدني المصري والمحال إليها بموجب المادة (1098) من القانون المدني المصري.

إلا من وقت أن يصبح مملوكا للراهن¹، ولا بد هنا من دراسة مجموعة من الحالات تتمثل بما يلي:

• أثر رهن ملك الغير بين الراهن والمرتهن

بالنسبة للقانون المدني الأردني يعد مثل هذا الأمر موقوفا لمصلحة الدائن المرتهن عملا بأحكام المادة (171) من القانون المدني الأردني² طالما أنه صدر من فضولي في مال غيره، ويزول حق الدائن المرتهن في فسخ هذا العقد في حال تمت إجازته من المالك الحقيقي أو في حال أصبح المدين الراهن مالكا لهذا المال³، وذات الحكم وارد في القانون المدني المصري وفق صراحة نص المادة (1/1033) منه⁴، علما بأن الإقرار الصادر من المالك الحقيقي لا يشترط به أن يكون بورقة رسمية كما هو الحال بالرهن التأميني لأن الرهن الحيازي ينعقد صحيحا دون الحاجة إلى الرسمية⁵.

ولا يحق لكل من الراهن والمرتهن في هذه الحالة أن يتخذا وسيلة وذريعة للتهرب من التزاماته، فالعقد صحيح ومنتج لآثاره حتى يقضى بإبطاله⁶، وعليه فلا يجوز للراهن مثلا الامتناع عن تسليم المال المرهون بحجة أن ملكيته تبينت للغير، أو أن يطالبه بتسليم المال ورده إليه بحجة أنه يريد إعادته لمالكة قبل سداد الالتزام المترتب في ذمته، وكذلك فإنه لا يجوز للدائن المرتهن الامتناع عن إعادة المال المرهون للراهن طالما أنه أوفى إليه بالدين المترتب في ذمته بحجة أنه ليس مالكة لأنه ملتزم بموجب عقد الرهن الذي ما زال صحيحا ومرتبيا لآثاره⁷، ويستثنى من هذه الأخيرة حالة ما إذا تبين للمرتهن

¹ وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه الحالة كما هو وارد بالقانون المدني المصري راجع المادة (1182) المحال إليها بموجب المادة (1251) من المشروع.

² راجع المادة (171) من القانون المدني الأردني.

³ قياسا على أحكام المادة (1/550) من القانون المدني الأردني كما هو وارد لدى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص193

⁴ انظر حكم محكمة النقض المصرية والقاضي بأنه "لا يمنع رهن ملك الغير أو رهن المشتري بعقد عرفي لما اشتره قبل أن يشهر عقد شرائه، ولكن هذا الرهن يكون قابلاً للإبطال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن" حكم محكمة النقض المصرية نقض 1979/5/10، سنة (44)، رقم (68) كما هو وارد لدى عطية، أحمد إبراهيم: مجموعة التشريعات المصرية (القانون المدني معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض). ط6. القاهرة: شركة ناس للطباعة. 2013-2014. ص460

⁵ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص184 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص228

⁶ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص755

⁷ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص193

أن المال المرهون مال مسروق، فيجوز له عندئذ الامتناع عن تسليم المال المرهون، ويقوم بتسليمه إما لصاحبه أو لجهة حكومية مختصة بذلك.¹

ويرى الباحث أن موقف القانون المدني المصري هو الأفضل من بين القوانين محل الدراسة كونه نص على معالجة صريحة لهذا الموضوع تقاديا لأي اختلاف حول هذا الموضوع.

• أثر رهن ملك الغير فيما بين المرتهن ومالك المال المرهون ومدى اصطدامه بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز"

إذا لم يقر المالك برهن الغير لملكه فإنه يعد في هذه الحالة كأن لم يكن ويسترد المال المرهون من المرتهن² وبالرغم من ذلك فإن المالك في هذه الحالة يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز التي يتدرع بها المرتهن لدفع دعوى الاسترداد، والهدف من هذه القاعدة حماية من يكتسب حقا عينيا على المنقول³ عملاً بأحكام المادة (1/1189) من القانون المدني الأردني⁴، فمن يبرم عقد رهن على منقولات مادية من غير مالكة لا يكتسب المرتهن حق الرهن بموجب عقد الرهن ذاته وإنما بموجب واقعة الحيازة المصاحبة للرهن شريطة أن يكون ذلك بنية حسنة وسند صحيح لا يعيبه سوى صدوره من غير مالكة، معتقدا المرتهن أن ملكية المال المرهون تعود للراهن عند انتقال الحيازة إليه، ففي حال توافرت هذه الشروط يستطيع المرتهن عندئذ الامتناع عن رد المال المرهون لمالكة لحين استيفاء دينه بشكل كامل، حتى إن له طلب بيع المال المرهون واستيفاء حقه منه متقدما على دائني المالك الآخرين، والأمر ذاته وارد في القانون المدني المصري⁵ وذلك في المادة (1/976) والمادة (1118) منه⁶.

¹ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 228

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 756

³ للمزيد حول الموضوع راجع العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 179-186

⁴ راجع المادة (1/1189) من القانون المدني الأردني.

⁵ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 200 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 184 بالإضافة إلى

سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 193 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 230

⁶ راجع المادة (1/976) والمادة (1118) من القانون المدني المصري، وذات الأمر وارد في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1104) منه.

ولكن السؤال المثار هنا هو هل ينطبق ذات الحكم أعلاه لو كان المال المنقول مسروقاً أو ضائعاً؟

بداية يلاحظ أن المادة (113) من قانون البيئات الفلسطيني¹ قد جاءت بنص عام يبين أنه يجوز للمالك الذي أضع ماله المنقول أو سرق منه أن يدعي استحقاقه بوجه حائزه خلال مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ ضياعه أو سرقة، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقى هذا المال منه، ومن خلال إسقاط هذا الحكم على الرهن جاز للمالك الاحتجاج أمام الدائن المرتهن حائز المال بهاتين الحالتين، ويجوز لهذا الأخير الرجوع على المدين الراهن، والحكم ذاته وارد بالقانون المدني الأردني في المادة (1/1190) منه² والتي جاءت باستثناء على المادة (1189) سابقة الذكر.

وبالتدقيق في نصوص القوانين محل الدراسة نلاحظ بأن القانون المدني المصري وفي ظل المادة (1/977)³ كان الأدق في تعبيراته إذ جعل الحديث ينصب عن الاسترداد من الحائز حسن النية دون سيء النية، بخلاف قانون البيئات الفلسطيني والقانون المدني الأردني الذي جاءت بنصوصها المعالجة للموضوع بشكل عام لتشمل الحائز حسن النية وسيء النية، ومثل هذا الأمر لا يعد دقيقاً فالحائز سيء النية سواء أكان سارقاً أو متلقياً للمال المنقول وهو عالم بأنه مسروق، أو بأن المتصرف لا يملك المال المنقول يجوز الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق لاسترداد هذا المال حتى لو مرت الثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع طالما أنها لم تكتسب بالتقادم الطويل، فترك نص قانون البيئات الفلسطيني والقانون المدني الأردني على هيئته الحالية تجعل منه محلاً للشك عند تفسيره، لذلك فمن الأدق تعديلها وفق ما جاء في نص القانون المدني المصري بحيث يقتصر

¹ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) سنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 226، والتي تنص: "1- حيازة المنقول بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة على ملكيته. 2- يجوز لمن أضع أو سرق منه مال منقول أن يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقة، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقاه منه".

² راجع المادة (1/1190) من القانون المدني الأردني.

³ راجع المادة (1/977) من القانون المدني المصري.

ادعاء مالك المال المنقول باستحقاق المال خلال مدة الثلاث سنوات على الحائز حسن النية دون سيء النية.¹

أما وبخصوص إبرام عقد رهن حول مال منقول قام المدين الراهن بشرائه وهو مسروق أو ضائع فيلاحظ بداية أن المادة (114) من قانون البيئات الفلسطيني² قد عالجت مسألة شراء حائز المنقول هذا المال من سوق عامة أو من بائع يبيع أمثاله فلا يجبر على إعادة هذا المال خلال مدة الثلاث سنوات الواردة في المادة (113) إلا إذا قام صاحب المال بدفع مبلغ للحائز مساوي للمبلغ الذي دفعه أو قيمته وقت الاستحقاق أيهما أقل، والأمر ذاته في كل من القانون المدني الأردني³، والقانون المدني المصري⁴، وبناء على هذه النصوص يجوز للمرتهن الذي أبرم عقد رهن مع من قام بشراء هذا المال الامتناع عن رده لمالكة حتى يدفع له مبلغا مساويا لدينه، شريطة ألا يزيد عن الثمن الذي دفعه الراهن عند شرائه للمال المرهون، مع ملاحظة أن قانون البيئات الفلسطيني وضع قيوداً وهو ألا يزيد ما يتم المطالبة به عن المقابل الذي دفعه من قام بشراء المال أو قيمة المال وقت الاستحقاق أيهما أقل، ويمارس المرتهن هذه السلطة عن طريق الدعوى غير المباشرة للوصول لحق مدينه الراهن وبالتالي الحصول على حقه.⁵

وأخيراً فلا بد من التطرق لمسألة مدى جواز رهن الراهن لملكيته المتعلقة على شرط سواء أكان شرطاً واقفاً أو فاسخاً، فيعد الرهن الصادر في هذه الحالة صحيحاً ولكن مصيره يرتبط بمصير الشرط المتفق عليه، ففي حال كنا أمام شرط واقف⁶ وتم رهن هذه الملكية

¹ زبيدات، ياسر محمود محمد: شرح قانون البيئات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001. ط1. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 2010. ص 255-256

² والتي تنص: "إذا كان حائز المنقول بحسن نية قد اشتراه في سوق عامة أو من بائع يبيع أمثاله فلا يجبر على إعادته لمستحقه خلال الأجل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (113) من هذا القانون إلا مقابل الثمن الذي دفعه، أو قيمته وقت الاستحقاق أيهما أقل".

³ راجع المادة (2/1190) من القانون المدني الأردني.

⁴ راجع المادة (2/977) من القانون المدني المصري.

⁵ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 201 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 185 بالإضافة إلى

سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 194 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 233

⁶ وهو الشرط الذي بتحقيقه يوجد ويظهر الالتزام وذلك كما هو وارد لدى الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام (آثار الحق في

القانون المدني). ط12. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص 147

فنكون عندئذ أمام أمرين الأول تحقق الشرط وعندها تثبت الملكية¹ ويعد الرهن موجوداً من تاريخ تحقق الشرط، والأمر الثاني فيتمثل بعدم تحقق الشرط وعندها عد الرهن غير موجود. أما وفي حال كانت الملكية معلقة على شرط فاسخ² وتم رهنها فهنا أيضاً نكون أمام احتمالين الأول يتمثل بعدم تحقق الشرط وعندها استقرت ملكية المال المرهون للراهن بصورة نهائية واستقر معها الرهن نهائياً وبدء بترتيب آثاره، أما الاحتمال الثاني فيتمثل بتحقق الشرط الفاسخ وعندها تزول الملكية، ولكن الخلاف هنا هو حول زوال الملكية فهل تزول بأثر رجعي أم لا؟ هناك من عدّها زائلة بأثر مقتصر³ وهناك من عدّها زائلة بأثر رجعي معتبراً أن الراهن لم يكن مالكاً للمال وقت إبرام عقد الرهن ويطبق عليه عندئذ أحكام رهن ملك الغير⁴، ويؤيد الباحث الرأي الثاني طالما أنه ومنذ البداية وعند إبرام العقد كان المرتهن على علم بأن المال محل الرهن مرتبط بشرط فاسخ يجعل من تحققه زوال ملكية الراهن لهذا المال.

بـ الرهن المال المستقبلي

اشتترطت مجلة الأحكام العدلية وفي المادة (709) أن يكون المرهون موجوداً، وعليه فلا يجوز رهن المال المستقبلي، ويقع مثل هذا الرهن إن حصل باطلاً غير مرتب لآثاره، فلا يجوز رهن ما ليس بموجود وقت إبرام العقد، ولا رهن ما يحتمل الوجود كالرهن المنصب مثلاً على ما تثمره النخيل لهذا العام⁵.

وقد نص القانون المدني المصري بصورة واضحة ونص صريح على بطلان رهن

المال المستقبلي⁶، أما القانون المدني الأردني فلم ينص على وجوب كون المال المرهون

¹ وفقاً لأحكام المادة (400) من القانون المدني الأردني.

² وهو الشرط الذي بتحقيقه زال الالتزام وذلك كما هو وارد لدى الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني). ص 147

³ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 194

⁴ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 198 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 185 والتي أحالت إلى ص 59

⁵ الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: مرجع سابق. ص 135

⁶ راجع المادة (1033) المحال إليها بموجب المادة (1097) من القانون المدني المصري، وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني بهذا الخصوص مماثلاً لموقف المشرع المصري راجع المادة (1182) المحال إليها بموجب المادة (1251) من المشروع.

موجوداً، ولكن وفي الوقت نفسه اشترط بأن يكون المال مقدور التسليم، ولا يتحقق مثل هذا الأمر بالمال المستقبلي، إذ ينتفي فيه إمكانية حدوث واقعة التسليم عند إبرام العقد ليصبح العقد نافذاً وعليه فلا يتصور وقوع رهن على المال المستقبلي.

تتأخر رهن المال المعار¹

وضعت مجلة الأحكام العدلية وضمن نصوصها معالجة كافية لأحكام رهن المال المعار فجاءت المادة (726) منها مجيزه للمدين استعارة المال من مالكة ورهنه شريطة الحصول على إذنه بذلك، ويجب على الراهن عندئذ التقييد بما فرضه عليه صاحب المال بالأوجه كافة² ففي حال قيده برهن المال بمبلغ فلا يجوز له مخالفته، وكذلك لو قيده بإبرام عقد الرهن لنوع مال معين أو إبرامه في بلد معين فيجب الالتزام بذلك؛ ويرجع مثل هذا التقييد لأن الناس يختلفون عن بعضهم في المعاملات، وفي حال خالف المستعير ما قيد به فللمعير عندئذ أخذ المال من المرتهن وفسخ العقد³ وبمفهوم المخالفة فإن التزام المستعير بتعاليم صاحب المال وقيوده صح عقد الرهن المبرم من قبل المستعير، ولا يستطيع المعير عندئذ وبعد تسليم المال للمرتهن الرجوع في الرهن⁴، وبالرغم من ذلك إلا أنه ومن المتصور هنا وقوع مخالفة من المستعير عند رهنه للمال رغم التقييد ولكن عقد الرهن وبالرغم من ذلك يبقى صحيحاً ونافاً ولا يجوز للمعير فسخه بحجة مخالفة ما تم اشتراطه على المستعير لرهن هذا المال وذلك إذا كانت هذه المخالفة تصب في مصلحة المعير وتعود بالخير عليه كأن يحدد للمستعير مقداراً معيناً يرهن به المال ولكنه يرهن بأقل منه⁵.

وبالرغم مما سبق إلا أنه ومن المتصور أن يأذن المعير للمستعير برهن ماله بدون أي قيود وعندئذ يعد الرهن الصادر من المستعير صحيحاً بأي مقدار كان أو بأي بلد أو

¹ ويسمى حسب مجلة الأحكام العدلية رهن المستعار راجع المادة (726) من المجلة.

² راجع المادة (728) من مجلة الأحكام العدلية.

³ باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 400

⁴ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 264، المادة 983

⁵ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 264، المادة 982

حتى ضمناً لأي مال¹ وترجع هذه الحرية عندئذ على أساس أن الإعارة مبنية على المسامحة.²

وقد أوضحت مجلة الأحكام العدلية أحقية المعير بتخليص المال المرهون وأخذه من الدائن المرتهن عن طريق دفع كامل المبلغ الموضوع الرهن لأجله حتى لو كانت قيمة المال أقل من الدين المضمون؛ لأن المال المرهون يضمن جميع الدين³، وللمعير عندئذ الرجوع على الراهن بما أداه للدائن المرتهن إن كان مساوياً لقيمة المال المرهون، أو أقل منه، لأنه غير متبرع بها وما قام بتأديتها إلا بهدف تخليص ماله من الرهن، أما إن كان الدين أكثر من قيمة المال فيكون المعير بخصوص ما زاد متبرعا فلا يرجع إلا بقيمة المال المرهون دون الزيادة⁴؛ ويرجع مثل هذا الأمر لكون المعير قد قصر في تقييد قيمة الدين الموضوع الرهن من أجله ابتداءً لذلك تحمل هو هذه الزيادة⁵، إلا أنه وبالرغم مما سبق يستطيع المعير الرجوع على المستعير مطالباً إياه بما قام بإيفائه عنه حتى لو كان يزيد عن قيمة المال المستعار محل الرهن بناء على قاعدة الإثراء بلا سبب.

علماً أنه لا يجوز للمعير استرداد المال المرهون من يد الدائن المرتهن قبل سداد الدين، سواء أكان الراهن المستعير للمال ما زال على قيد الحياة أو فقد الحياة⁶، فالرهن لا يبطل بوفاة أحدهم أو كليهما فيحل الورثة محل كل منهما.

ولابد من الإشارة هنا أيضاً إلى الحالة التي يقوم بها الراهن برهن المال المستعار مع مال خاص له سويماً فإن المعير في هذه الحالة لا يستطيع تخليص ماله الخاص به عن طريق دفع الجزء الذي يخصه مقابل الدين المضمون، ويتوجب عليه لتخليص ماله دفع كامل الدين للدائن المرتهن.⁷

¹ راجع المادة (727) من مجلة الأحكام العدلية.

² حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 120

³ راجع المادة (732) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 267، المادة 992

⁵ ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار (شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، ج 6. ط 2. القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1966. ص 513

⁶ وفقاً لأحكام المادة (735) من مجلة الأحكام العدلية.

⁷ حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 139-140

وقد جاءت المادة (736) من المجلة¹ لتوضح ما يترتب على وفاة الرهن المستعير في حالة الإفلاس مشيرة إلى أنه وفي جميع الأحوال لا يمكن بيع المال المرهون المستعار بدون رضا المعير، وفي حال أبدى موافقته فإن المال يباع دون الالتفات لإرادة الدائن المرتهن طالما أن ثمنه كافٍ للوفاء بكامل الدين، أما إذا كان ثمن المال غير كافٍ للوفاء بكامل الدين فلا بد من رضا الدائن المرتهن، وترجع العبرة لاشتراط هذا الرضا؛ لأن حبس المال قد يكون فيه منفعة له، وذلك من خلال احتياج المعير لهذا المال فيضطر لتخليصه مقابل دفع كامل الدين، أو أن تزداد قيمة المال المرهون بزيادة سعره فيستوفي كامل حقه عندئذ أو أكبر جزء ممكن منه.²

أما وفي حال وفاة المعير وكان دينه يزيد على تركته يجبر الرهن على تأدية الدين المترتب في ذمته اتجاه المرتهن من ماله الخاص، وتخليص المال المرهون من الرهن وإعادته لتركة المعير وفي حال عدم قدرته على سداد التزامه بسبب حالته المادية يبقى المال المرهون مرهوناً لصالح الدائن المرتهن وتحت يده، علماً أنه يجوز لورثة المعير دفع كامل الدين للمرتهن وتخليص المال المرهون. وفي غير هذه الحالات يستطيع دائنو المعير طلب بيع المال المرهون طالما أن قيمة هذا المال كافية لتغطية دين المرتهن أو أكثر من قيمته ولا عبرة في هذه الحالة لرفض الدائن المرتهن أو موافقته، لأنه بالتأكيد سيحصل على كامل حقه وما يزيد فسيستفيد منه دائنو المعير، أما وإن كان ثمن المال المرهون غير كافٍ لسداد دين المرتهن فلا يباع هذا المال إلا بعد موافقة الدائن المرتهن.³

وأخيراً فيجب الإشارة إلى أن المعير لا يستطيع -وفي جميع الأحوال- إجبار المستعير على فكك الرهن واستعادة المال المرهون، إلا إذا كانت الإعارة مقيدة بمدة محددة وانتهت هذه المدة، فعندئذ يحق له طلب فكك الرهن واستعادة المال المرهون.⁴

¹ راجع المادة (736) من مجلة الأحكام العدلية.

² باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 409

³ راجع المادة (737) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ باشا، محمد قدری: مرجع سابق. ص 266، المادة 990

أما وبالنسبة للقانون المدني الأردني فقد نص على جواز رهن المال المعار مقيداً ذلك بضرورة الحصول على إذن من صاحب المال والالتزام بشروطه¹ مانعة صاحب المال المستعار من استرداد المال المرهون قبل أداء الدين²، إذ أنها اشترطت ومنذ البداية لصحة الرهن الصادر في المال المعار الحصول على إذن صاحبه قبل رهنه، كما هو الحال بمجلة الأحكام العدلية.

وبمراجعة نصوص القانون المدني المصري المتعلقة بالرهن الحيازي نلاحظ أنها لم تنظم أحكام رهن المال المعار، إلا أن الباحث يرى أنه يمكن إسقاط حكم المادة (1/639) من القانون المدني المصري³ على رهن المال المعار طالما اتفق الأطراف على أن الإعارة لغرض الرهن، كونها جاءت ضمن عموميات الإعارة متحدثاً بأنه يتوجب على المستعير استعمال الشيء المعار وفق ما اتفق عليه الأطراف.⁴

ثالثاً رهن المال الشائع

بداية يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق لمثل هذه المسألة ضمن نصوصها المنظمة للرهن ويلاحظ أن المذهب الحنفي يرفض رهن المال الشائع⁵ معللين ذلك بعدم صحة قبض هذا المال ليصبح العقد صحيحاً ونافاً⁶، أما جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية وأحمد بن حنبل أجازوا رهن المال الشائع⁷ معللين ذلك بأن المال الشائع هو عين

¹ راجع المادة (1385) من القانون المدني الأردني.

² راجع المادة (774) من القانون المدني الأردني.

³ راجع المادة (1/639) من القانون المدني المصري.

⁴ يلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يتطرق وضمن أحكامه المنظمة للرهن الحيازي إلى رهن المال المعار، ولكن وفي ذات الوقت جاءت المادة (729) من ذات المشروع والمنظمة لأحكام عقد العارية بشكل عام موضحة بأنه لا يجوز للمستعير التصرف بالمال المعار دون إذن المعير ومن بين صور التصرف الرهن.

⁵ للمزيد حول الموضوع راجع الغناني، قذافي: *رهن المشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني*، مجلة جامعة النجاح للبحوث (العلوم الإنسانية)، 1. مج 27. 2013 / 58-104. ص 74-78 بالإضافة إلى حسن، نادية أبو العزم السيد: *توثيق الدين بالعين (دراسة فقهية مقارنة)*. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. مصر. أبريل 2008. 229. ص 421

⁶ الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: *مرجع سابق*. ص 138 بالإضافة إلى باشا، محمد قذافي: *مرجع سابق*. ص 262، المادة 976 والتي تنص بصورة واضحة بأن المرهون يجب ألا يكون مشاعاً.

⁷ للمزيد حول الموضوع راجع الغناني، قذافي: *مرجع سابق*. ص 79-83 بالإضافة إلى حسن، نادية أبو العزم السيد: *مرجع سابق*. ص 421

وبالتالي يجوز بيعها، وبالتالي استيفاء الدائن لدينه من ثمن المال المرهون الشائع عند تعذر الحصول عليه.¹

ولكن الباحث يأخذ موقفاً متوسطاً بين هذين الرأيين فلا يعتبر رهن المال الشائع صحيحاً مباشرة بمجرد تحقق الغرض من الرهن، وهو استيفاء الدائن المرتهن لدينه كما ذهب إليه أغلب الفقهاء؛ لأن الاستيفاء عملية تالية لصحة عقد الرهن الحيازي ونفاذه فلا بد من التسليم والحيازة لصحة هذا العقد ونفاذه، وعليه فلا بد من البحث في كل حالة من الحالات على انفراد، وعدم الحكم ببطلان رهن المال الشائع كما ذهب إليه المذهب الحنفي جملة واحدة، وعليه فإن تحقق بحالة من حالات رهن المال الشائع انتقال الحيازة بها عندها صح عقد الرهن ونفذ، وخاصة في حالة صدور رهن المال الشائع من جميع الشركاء للدائن المرتهن.

ومن أبرز الحالات التي يمكن أن تنتقل بها حيازة المال المرهون من قبل أحد الشركاء للدائن المرتهن ما يلي:²

• قسمة المال الشائع مهياًة³ ويتحقق ذلك باتفاق الشركاء على استغلال كل منهم لجزء معين من المال الشائع يوازي حصته، متنازلاً عن حقه بالانتفاع بباقي أجزاء المال الشائع، وهو ما يطلق عليه بالمهياًة المكانية، أما المهياًة الزمانية فهناك⁴ من عدّ هذا النوع من المهياًة لا يتحقق من خلاله رهن المال الشائع بالصورة الواجبة بناء على أن هذا النوع من المهياًة لا يحقق للدائن المرتهن حقه في استمرار حبس المال المرهون فيفقد مثل هذا الرهن قوته.

إلا أن الباحث يرى من هذا الأمر موقفاً مخالفاً؛ إذ أن المهياًة الزمانية حتى لو كانت لا تمكن الدائن المرتهن من حبس المال المرهون طوال مدة الرهن إلا أن حقه

¹ الحنبلي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامه المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي: المغني، ج 6. ط 3. الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. 1997. ص 455-456

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 195-196 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 237

³ راجع المادة (1174) والمادة (1176) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1054) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/846) من القانون المدني المصري.

⁴ انظر هامش سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 196

يبقى ثابتاً على حصة الدائن المرتهن الشائعة وخاصة إذا كنا أمام عقارات، وعليه فيمكن تصور تحقق حيابة المرتهن للمال الشائع في المهابة الزمانية.

- اتفاق الراهن والمرتهن وباقي شركاء المال الشائع على تسليم المال الشائع لأحد الشركاء الذي يقبل حيابة الحصة المرهونة نيابة عن الدائن المرتهن باعتباره عدلاً.
- اتفاق جميع الشركاء على تسليم المال الشائع كله إلى الدائن المرتهن، وبذلك تنتقل حيابة الحصة المرهونة إليه باعتباره مرتهن، وبالنسبة لباقي حصص الشركاء فتنقل إليه باعتباره مستأجراً أو وكياً أو غيرها من الصفات التي يتفق عليها الشركاء على الشيوخ معه.

أما وبالنسبة للقانون المدني الأردني فقد أجاز وبشكل عام لكل شريك من الشركاء في المال الشائع التصرف في حصته كيفما شاء، دون توقف ذلك على إرادة أي شريك آخر، شريطة ألا يلحق ضرراً بحقوق أي شريك من الشركاء وعليه فيجوز رهنها¹، وقد أكدت المادة (1381) من ذات القانون² على جواز رهن المال الشائع عندما أحالت إلى تطبيق المادة (1331) والمتعلقة بالرهن التأميني³.

وبخصوص القانون المدني المصري يلاحظ أنه لا يوجد نص معالج لرهن المال الشائع ضمن نصوص الرهن الحيازي، بل ولا يوجد ثمة إحالة في مواد الرهن الحيازي تحيل لرهن المال الشائع رهنأً تأمينياً⁴، ولكن يمكن تفسير ذلك بأنه رغبة من المشرع في عدم سريان رهن المال الشائع على الرهن الحيازي؟

¹ راجع المادة (1031) من القانون المدني الأردني.

² راجع المادة (1381) من القانون المدني الأردني.

³ راجع المادة (1331) من القانون المدني الأردني.

⁴ وفقاً لأحكام المادة (1039) من القانون المدني المصري.

بمراجعة نصوص القانون المدني المصري يلاحظ أن المادة (826)¹ قد عالجت مسألة التصرف في المال الشائع ووضعت القواعد والأحكام العامة له، ويدخل ضمن التصرف الرهن، وعليه فإن رهن المال الشائع جائز في القانون المدني المصري². وبالرغم من إجازة كل من المشرع الأردني والمصري لرهن المال الشائع حيازياً إلا أنه ومن المتصور في مثل هذا النوع من الرهن مواجهة صعوبة للراهن في تسليم المال المرهون، ونقل حيازته للمرتهن لتمام عقد الرهن الحيازي ونفاذه، بخلاف الرهن التأميني، والذي من السهل تصور مسألة رهن المال الشائع به لأنه لا داعي لتسليم المال المرهون للمرتهن لقيام العقد ونفاذه.

ولا بد هنا من دراسة مجموعة من المسائل المتعلقة برهن المال الشائع حيازياً:

- حالة رهن أحد الشركاء في المال الشائع نصيبه، وتم قسمة المال بعد ذلك واختص الشريك بجزء من هذا المال تحول الرهن هنا عليه دون غيره من الأجزاء، ويشترط عندئذ ضرورة قيد الرهن من جديد في دائرة التسجيل على هذا الجزء فقط وذلك وفق صريح القانون المدني الأردني³، أما وبخصوص القانون المدني المصري فلا يوجد به مثل هذا النص، ولكن الرأي الفقهي⁴ أخذ بتحول الرهن على نصيب الراهن، وكذلك في حال قسمة المال الشائع واختص الراهن بكل المال المرهون فإن الرهن يبقى مقتصرًا فقط على الحصة المرهونة قبل القسمة، ولا يمتد إلى باقي الحصص حتى لو أنها أصبحت ملك للمدين.

- حالة قسمة المال الشائع واختص الراهن بجزء من المال المرهون لا يعادل حصته بالإضافة لمبلغ من النقود لتكملة حصته، أو أنه حصل على مبلغ من النقود فقط دون أي جزء من المال الشائع جراء اللجوء لقسمة التصفية⁵ فعندئذ تخصص المبالغ المتحصلة

¹ راجع المادة (826) من القانون المدني المصري.

² أما وبالنسبة لموقف مشروع القانون المدني الفلسطيني فيلاحظ أن المادة (1253) من المشروع أحالت إلى المادة (1188) والمتعلقة بالرهن التأميني لتطبيق على الرهن الحيازي وعليه فيقع جائز الرهن الحيازي على المال الشائع.

³ راجع المادة (1/1330) من القانون المدني الأردني.

⁴ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 187 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 239

⁵ راجع المادة (1044) من القانون المدني الأردني وللمزيد راجع العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 73

جراء تعادل القسمة أو ثمن العقار لسداد دين الراهن¹، ويرى الباحث أن مثل هذا الأمر يعد تطبيقاً للأحكام العامة للرهن إذ إن حق الدائن المرتهن ينتقل تلقائياً لما يحل مكانه حتى لو لم يرد نص على ذلك ضمن القانون.

● حالة أن الشريك الراهن لم يختص عند إجراء القسمة بأي جزء من المال المرهون مشاعاً، وإنما اختص بمال آخر مستقل عنه كان يشمل الشيوخ بين الشركاء، كأن يملك شخصان على الشيوخ أرض وبيت ورهن الشريك حصته الشائعة من البيت، سواء أكان الرهن مشاعاً أو مفرزاً أي محددًا لمكان الحصة المرهونة، ولكن بعد إجراء القسمة آلت للراهن الأرض دون البيت فهنا ينتقل الرهن إلى الأرض.²

● حالة قيام المدين الراهن برهن جزء مفرز من المال الشائع فإن الرهن يكون في هذه الحالة قد وقع صحيحاً، وتوقف مصيره على نتيجة القسمة، فإن كانت ذات الحصة استقر الرهن بصورة نهائية، أما إن اختص الراهن بجزء آخر من المال المرهون فإن الرهن عندئذ ينتقل إلى الجزء الذي يخصه، ويثبت للمرتهن في الوقت ذاته الحق في إبطال الرهن إن كان لا يعلم وقت إبرام العقد بأن الراهن لا يملك الحصة المرهونة مفرزه.³

● حالة أن الرهن صادر من الشركاء جميعاً فإنه عندئذ يقع صحيحاً، إلا أن مصيره متوقف على نتيجة القسمة، ففي حال قسم المال على الشركاء جميعاً حملت جميع الحصص الرهن، أما إذا كان المال المرهون من نصيب شريك واحد فقط في حين حصل الشركاء الآخرون على أموال أخرى من الأموال التي يملكها الشركاء على الشيوخ، فإن المال المرهون عندئذ لا يحمل الرهن إلا بمقدار نصيب هذا الشريك قبل القسمة، أما وبالنسبة لرهن الشركاء لخصصهم الشائعة في المال عندما كان شائعاً فإنه يعد بعد هذه القسمة رهناً لملك الغير في حال كنا أمام منقول، أما إذا كنا أمام عقار فإن الرهن يبقى قائماً

¹ راجع المادة (2/1330) من القانون المدني الأردني.

² راجع المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني والمادة (2/826) من القانون المدني المصري.

³ وفقاً لأحكام المادة (2/1031) من القانون المدني الأردني والمادة (2/826) من القانون المدني المصري.

على المال جميعه حتى سداد كامل الدين استنادا للقوة الثبوتية لرهن العقار كونه مسجلاً
في الدائرة المختصة.¹

ثانياً: ملحقات المال المرهون

نصت كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني بصورة صريحة على أن
المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل أيضا في الرهن²، وعليه فيجب على الراهن تسليم المال
المرهون وملحقاته المتعلقة به دون الحاجة للنص عليها بالعقد لتدخل ضمن المال المرهون، وعليه
فالأشياء المتصلة بالمال المرهون اتصال قرار كالبناء والشجر تدخل ضمن الرهن حتى ولو لم يصرح
بدخولها، وكذلك الأشياء غير المتصلة بالرهن اتصال قرار كالمسيل والممر³.

أما وبالنسبة للقانون المدني المصري فإنه لم يورد نصاً صريحاً ضمن أحكام الرهن الحيازي
يبين مصير ملحقات الرهن، إلا أنه ولتقادي ذلك يمكن الاستناد لنص المادة (2/1099) منه⁴
والموضحة بأنه يسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع، وعليه
فيشمل التسليم ما أعد للمال ليكون بصفة دائمة للاستعمال، سواء أكان ذلك نتيجة طبيعة المال أو
أن العرف يقضي بذلك، أو أن لإرادة المتعاقدين اتجهت لذلك⁵، فرهن السيارة على سبيل المثال يشمل
كل معداتها، كأدوات تصليحها وعجلها الاحتياطي وغيرها، وكذلك فإن رهن العقار يشمل حقوق
الارتفاق التابعة له.⁶

علما أن ما سبق من قواعد ذات صلة بمصير ملحقات المال المرهون لا تعتبر من النظام
العام، فيجوز للأطراف الاتفاق على إخراج ملحقات المال المرهون كلها أو بعضها من الرهن.⁷

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 198

² راجع المواد (711) و (230) و (231) و (232) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1383) و (490) من القانون المدني الأردني.

³ حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 92

⁴ راجع المادة (2/1099) من القانون المدني المصري.

⁵ لم يتناول مشروع القانون المدني الفلسطيني نصاً صريحاً يبين مصير ملحقات المال المرهون إلا أنه ولتقادي ذلك لا بد من الاستناد لنص المادة (1255) والمادة (453) من المشروع، كما هو الحال بالقانون المدني المصري.

⁶ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 771 بالإضافة إلى الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 471 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 351-352 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 241-242

⁷ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 772

البند الثالث: السبب

بعقد الرهن الحيازي يقدم الراهن الرهن للمرتهن مقابل حصوله على قرض أو مقابل أجل منحه إياه الدائن، فما يقدمه الراهن من ضمانات هو ضمان للدين الأصلي لذلك فهو يعد سبب عقد الرهن، وبالرغم من أن النصوص المنظمة للرهن في القوانين محل الدراسة لم تشر لشروط الدين المضمون إلا أنه يتوجب أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود وأن يكون معنياً تعيناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه ومحلّه ومقداره وأن يكون مشروعاً.¹

وقد اشترطت مجلة الأحكام العدلية لصحة الرهن أن يكون الرهن مقابل مال، وأن يكون مضموناً²، وفي حال تخلف أحد هذين الشرطين جعلت من العقد غير صحيح، فلا يجوز مثلاً أن يوضع رهن من أجل شفعة أو قصاص.³

والجدير بالملاحظة هنا بأنه لا يجوز رهن الوقف والأراضي الأميرية وفق ما جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية⁴، ولكن الباحث يرى بخصوص رهن الأراضي الأميرية موقفاً مخالفاً، فبالرجوع لتعريف المال الوارد في المادة (126) من المجلة⁵ وهو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة بالتالي كل ما يأخذ هذا الوصف يصح أن يكون محلاً للرهن وحق التصرف في الأراضي الأميرية يقع عليه هذا الوصف، وعليه يجب التمييز بين رهن رقبة الأرض الأميرية وهذا غير جائز بتاتاً؛ لأن الرقبة ملك للدولة لا للمتصرف بها، أما حق التصرف في الأرض الأميرية فيجوز رهنه لأنها ملك خالص للمتصرف بالأرض.

¹ للمزيد راجع الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام. ص 91-94

² راجع المادة (710) من مجلة الأحكام العدلية.

³ حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 81-84

⁴ حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 53

⁵ والتي تنص: "المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول"

وما يؤكد جواز رهن حق التصرف في الأراضي الأميرية نص المادة (6) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة¹ والتي أجازت لكل شخص يتصرف في أرض أميرية أو موقوفة بسند تسجيل أن يضعها تأميناً لدين عليه.²

وقد أجاز المشرع الأردني في نص المادة (2/1379) من القانون المدني الأردني³ رهن حق التصرف بالأرض الأميرية⁴ وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بصحة مثل هذا الرهن معبرة عن ذلك بأنه "يحق لكل من يتصرف في أرض أميرية أن يفرغها فراغاً قطعياً أو يؤجرها أو يعيرها أو يضعها تأميناً للدين...."⁵، ولم يرد نص كهذا في ظل القانون المدني المصري ولكن وتطبيقاً للقواعد السابقة فيجوز رهن حق التصرف بمثل هذا النوع من الأراضي.⁶

وقد أوضحت مجلة الأحكام العدلية بأنه لا يصح وضع رهن لأجل مال الأمانة كالوديعة، فلو قام الدائن المرتهن بأخذ الرهن بالرغم من أننا أمام أموال تعد من أموال الأمانة التزم برده تطبيقاً لنص المادة (97) من مجلة الأحكام العدلية⁷ والتي لا تسمح لأي شخص بأخذ مال شخص آخر بدون مسوغ شرعي يببر له ذلك، وإن رفض إعادة المال وتلف في يده عُذَّ غاصباً للمال ووجب عليه الضمان.⁸

وبالنسبة للقانون المدني الأردني فقد حدد بشكل واضح وصريح للديون التي يجوز أن تكون مقابل للرهن الحيازي⁹، بخلاف القانون المدني المصري الذي لم يَقم بتحديد الديون التي يجوز أن تكون مقابلاً للرهن الحيازي، وإنما وضع مجموعة من القواعد تتمثل بأن الرهن دائماً يجب أن يبقى

¹ قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 1135، تاريخ 1953/3/1. صفحة 577

² والتي تنص: "يحق لكل شخص يتصرف في أرض أميرية أو موقوفة بسند تسجيل أن يفرغها فراغاً قطعياً أو يؤجرها أو يعيرها أو يضعها تأميناً للدين....".

³ القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645 تاريخ 1976/8/1. صفحة 2

⁴ والتي تنص: "غير أنه مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة يجوز لمن له حق التصرف في أرض أميرية رهنها رهناً حيازياً....".

⁵ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2002/655)، هيئة خماسية، تاريخ 2002/3/17، نقلاً عن منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية: www.adaleh.info، تاريخ الدخول 2017/2/20، الساعة العاشرة صباحاً.

⁶ لم يتطرق مشروع القانون المدني الفلسطيني لمسألة رهن حق التصرف بالأرض الأميرية.

⁷ راجع المادة (97) من مجلة الأحكام العدلية.

⁸ راجع المادة (901) من مجلة الأحكام العدلية.

⁹ راجع المادة (1374) من القانون المدني الأردني.

مرتبطاً بالدين المضمون وتابعاً له، إذ ينقضي بانقضائه ويبقى لصحته، إلا إذا جاء القانون وخالف هذا الأمر، إضافة إلى أنه يجوز للراهن غير المدين التمسك بكل الدفع الناتجة عن عقد الرهن والالتزام المضمون حتى لو لم يتمسك بها المدين أو تنازل عنها.¹

وعليه فلا بد من دراسة الديون التي من الممكن أن تكون مقابلاً للرهن الحيازي²:

أولاً: الدين الثابت بالذمة

وهي أكثر الصور عملياً، وبها يقوم الراهن بإبرام الرهن ضماناً للوفاء بالتزام ترتب في ذمته من أجل الإيفاء به، كأخذه لقرض فيقوم عندئذ مثلاً برهن قطعة أرض يملكها لضمان سداد القرض لصالح الدائن المرتهن.

ثانياً: دين موعود به ومحدد عند الرهن

فلا يشترط في الدين المضمون أن يكون حالاً، وإنما يجوز أن يكون مستقبلياً أو احتمالياً، كالرهن الذي يعقد ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري، على أن آثار الرهن في هذه الحالة لا تتم ولا تترتب إلا إذا وجد الدين المضمون فعلاً، ويشترط في هذه الحالة أن يحدد في عقد الرهن مبلغ الدين الموعود به أو الحد الأقصى للرهن في حال عدم التمكن من تحديده بدقة، علماً أن الرهن يأخذ مرتبته ويحتفظ بها متى توافرت شروط سريان مثل هذا الرهن على الغير حتى لو وجد الالتزام المضمون في ذمة المدين بعد ذلك.³

ثالثاً: عينا من الأعيان المضمونة

يصح أن يكون الرهن الحيازي ضماناً لعين من الأعيان المضمونة، ومن أمثلة ذلك العين المغصوبة، فالراهن يلتزم بإعادة المغصوب وإن تعذر عليه ذلك استوفى الدائن الرهن بدلاً منها، أما إذا كانت العين غير مضمونة كالوديعة فلا يصح رهنها كما تم الإشارة إليه بخصوص مجلة الأحكام العدلية.⁴

¹ وفقاً لأحكام المادة (1042) من القانون المدني المصري المحال إليها بموجب المادة (1098) من ذات القانون، ويلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني جاء مطابقاً لموقف القانون المدني المصري راجع المادة (1191) منه والمحال إليها بموجب المادة (1251).

² باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 262، المادة 977

³ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 243

⁴ راجع المادة (872) والمادة (2/876) من القانون المدني الأردني.

ويلاحظ أن الدين المضمون قد يكون مبلغاً من النقود، أو قيام بعمل، أو امتناع عن عمل، إذ أن تعريف الرهن الوارد في كل من المجلة والقانون المدني الأردني نصاً وبصورة صريحة بأن الرهن الحيازي يجوز لضمان حق دون تحديد لنوعه، وعليه فيجوز أن يقع الرهن لضمان أي حق، فالمطلق يجري على إطلاقه ما لم يعم دليل على تقييده نصاً أو دلالة¹، وعليه فيجوز مثلاً للمقاول أن يقوم برهن مال من أمواله لصالح رب العمل لضمان تنفيذ ما تعهد به أمامه.²

الفرع الثاني: شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي ولزومه

حتى يرتب عقد الرهن الحيازي لآثاره لابد أن يكون متمتعاً بالإلزامية وناظراً في مواجهة الغير، ويتحقق ذلك من خلال مراعاة الشكلية الواجبة إن كان المال يتطلب إجراءها، إضافة إلى قبض المال المرهون أي انتقال حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن، وسيتم من خلال هذا الفرع دراستها وفقاً لما يلي.

البند الأول: الشكلية

يعد عقد الرهن نافذاً بحق الغير عند مراعاة الشكلية الواجبة على المال إذا نص القانون عليها علماً بأن مجلة الأحكام العدلية لم تضع من بين نصوصها ما يعالج مثل هذا الأمر، بخلاف القانون المدني الأردني الذي حدد ومن خلال نصوصه أنه وفي حال كنا أمام عقار فلا يعد هذا الرهن نافذاً بحق الغير إلا إذا سجل في دائرة التسجيل³، والأمر ذاته بالنسبة للقانون المدني المصري إذ أنه اشترط لنفاذ الرهن في حق الغير قيده أما فيما بين الأطراف فيبقى نافذاً حتى بدون القيد⁴. والمطبق

¹ راجع المادة (64) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (218) من القانون المدني الأردني.

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 189

³ راجع المادة (1402) من القانون المدني الأردني، وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني بحكم مماثل لموقف المشرع الأردني، راجع المادة (1272) من المشروع.

⁴ راجع المادة (1114) من القانون المدني المصري.

على رهن العقار في فلسطين أنها لا تتم إلا من خلال دائرة تسجيل الأراضي طالما أن العقار تابع لها¹ إذ لا بد من تسجيل الرهن عبر هذه الدائرة.

وعليه فبالرغم من اشتراط المشرع لشكلية معينة لنفاذ هذا النوع من الرهن بحق الغير إلا أن ذلك لا يمكن تفسيره بأن المشرع جعل عقد الرهن الحيازي عقداً شكلياً، وإنما يعتبر هذا العقد صحيحاً وناظراً بين أطرافه حتى قبل التسجيل.²

وفي حال كنا أمام رهن منقول فيلاحظ أن المطبق عليه في فلسطين بالنسبة لنفاذ اتجاه الغير ضرورة تسجيل الإشعار³ والمتمثل بالقيود في السجل المعد لذلك لإشهار وجود حقوق على المال⁴ في حال بقاء المال المرهون تحت يد صاحبه، أو حيازة الضمانة (المال المرهون) وانتقالها من يد الراهن في حال كنا أمام الرهن الحيازي بصورته التقليدية⁵.

وبالنسبة للقانون المدني الأردني والمصري فيلاحظ أنهما أحذا حكماً واحداً متمثلاً بأن رهن المنقول لا يكون نافذاً اتجاه الغير إلا إذا دون في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون⁶، وذلك بهدف منع التواطؤ بين الراهن والمرتهن لإلحاق الضرر بالغير، كتفضيل الدائن المرتهن على غيره من الدائنين من خلال تقديم تاريخ الرهن⁷ أو استبدال المنقول المرهون بأخر قيمته أعلى⁸، أو زيادة قيمة الدين⁹، علماً أن هذه القوانين لم تنص على شكلية معينة ليصبح العقد نافذاً بين أطرافه.

البند الثاني: قبض المال المرهون

¹ راجع المادة (6) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم (46) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1135)، تاريخ 1/3/1953، ص 572

² العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 306

³ قرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (11) لسنة 2016 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 120، تاريخ 26/4/2016، صفحة 5، راجع المادة (1/9) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁴ راجع المادة (1) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول بخصوص تعريف الإشعار.

⁵ راجع المادة (2/9) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁶ راجع المادة (1405) من القانون المدني الأردني والمادة (1117) من القانون المدني المصري، والمادة (1275) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والذي أخذ بحكم مماثل لكل من القانون الأردني والمصري.

⁷ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 307

⁸ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 210

⁹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 891-892

بداية لابد من الإشارة إلى أن عقد الرهن الحيازي يكون صحيحاً حتى قبل التسليم لكنه غير لازم للمدين الراهن، إذ أنه يستطيع الرجوع عنه طالما أن القبض ما زال غير واقع، وعليه فلا بد من انتقال حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن ليصبح العقد لازماً لأطرافه، ونافاً اتجاه الغير، سواء في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني.¹

أما وبالنسبة للقانون المدني المصري فإن تسليم المال المرهون يعد التزاماً واقعاً على عاتق المدين الراهن لا شرط لتمام عقد الرهن الحيازي² كما تم الإشارة إليه سابقاً، وبالرغم من ذلك إلا أن هذا العقد لا يعد نافذاً بحق الغير إلا بعد انتقال حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن³.

وتكمن العبرة من اشتراط قبض المال المرهون وانتقال الحيازة تمكين الدائن المرتهن من حبس المال المرهون، والإشهار أمام الغير بأن المال لم يعد خالياً من الحقوق المترتبة عليه.⁴

والملاحظ أن القوانين محل الدراسة أجازت بأن تكون الحيازة بيد الدائن المرتهن أو شخص ثالث عدل، فنصت مجلة الأحكام العدلية بجواز اتفاق كل من الراهن والمرتهن على إيداع المال المرهون عند شخص ما يأتمناه على المال ويعد مثل هذا الأمر صحيحاً طالما قابله قبول من هذا الشخص، وأصبح العقد نافذاً وأصبح هذا الشخص وكأنه المرتهن ذاته.⁵ وبالتدقيق في القوانين محل الدراسة نلاحظ بأن تعيين الشخص الثالث (العدل) لا يمكن أن يتم إلا باتفاق أطراف العقد فلا يتصور تعيينه بالإرادة المنفردة.

علماً أن خلو القانون المدني الأردني والمصري من شرط موافقة العدل على قبول إيداع المال المرهون لديه كما هو الحال بالمجلة لا يعد تنازلاً عن هذا الأمر، فلا بد من موافقة هذا الشخص

¹ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 263. المادة 978 وراجع المادة (706) من مجلة الأحكام العدلية، والمواد (1375) (1399) (1402) (1405) من القانون المدني الأردني.

² راجع المادة (1099) من القانون المدني المصري وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني وفق المادة (1255) منه.

³ راجع المادة (1109) من القانون المدني المصري وذات الأمر بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1269) منه.

⁴ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 308 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 246 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 304

⁵ راجع المادة (752) من مجلة الأحكام العدلية والمواد (1376) و(1372) و(1399) من القانون المدني الأردني، والمواد (1/1099) و(1096) و(1/1109) من القانون المدني المصري، وذات الحكم في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1249) و(1252) و(1255) و(1269) والتي أشارت بجواز وضع المال عند شخص أجنبي عند التعاقد.

بالمهمة الملقاة على عاتقه، إذ أنه يترتب على العدل مجموعة من الالتزامات فيجب عليه عدم تسليم المال المرهون لأي طرف إلا بإذن من الطرف الآخر طالما أن سداد الدين لم يتحقق.¹

فالعدل يصح أن يكون أي شخص طالما أنه متمتع بالأهلية باستثناء الراهن، فيتصور جعل المرتهن عدل بالنسبة للرهون الأخرى على ذات المال المقرر له عليه حق رهن، وفي هذه الحالة يكون له صفتان وهما مرتهن بالنسبة للرهن المقرر لصالحه، وعدل بالنسبة للرهون الأخرى المقررة لصالح الغير²، علماً أنه لا يوجد وقت محدد لتعيين العدل فيجوز تعيينه ابتداءً أو بعد مرور مدة من سريان العقد وقبضه من المرتهن طالما أن هناك اتفاق بين كل من الراهن والمرتهن على حيازة المال من قبل العدل.³

ويتوجب على العدل عدم إعادة المال المرهون للراهن أو للمرتهن بأي حال من الأحوال إلا بإذن الطرف الآخر طالما أن الدين ما زال قائماً، وإن لم يلتزم بذلك بأن سلم المال لأحدهم جاز له استرداده، وإن تلف قبل الاسترداد ضمن قيمته إن كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات، وعندها قبضه كل من الراهن والمرتهن واتقفا على إيداعه لدى عدل جديد أو لذات العدل وإن اختلفا في ذلك حددت المحكمة عدلاً مناسباً بعد مراجعتها من قبل الدائن أو المدين.⁴

وبما أن شخصية العدل عند اختياره كانت محل اعتبار للأطراف ففي حال وفاته لا تنتقل الحيازة إلى ورثته⁵ ولتقادي ذلك عالجت المادة (755) من المجلة هذه المسألة بأن يتفق كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن على عدل آخر يضعان المال عنده، وإن اختلفا في ذلك عينته المحكمة وذات الأمر في القانون المدني الأردني.⁶

وأخيراً فلا بد من دراسة الشروط الواجب توافرها في حيازة المال المرهون، وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: أن تكون الحيازة ظاهرة

¹ عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 307

² العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 309 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 247

³ راجع المادة (753) من مجلة الأحكام العدلية، بالإضافة إلى باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 263، المادة 979

⁴ حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 176 وراجع المادة (754) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1377) من القانون المدني الأردني والمادة (1252) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵ عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 307

⁶ راجع المادة (1378) من القانون المدني الأردني، ولم يرد نص معالج لمثل هذه المسألة ضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الهدف من هذا الشرط هو حماية الغير، وإعلامه بأن المال أصبح مرهوناً بحقوق المرتهن، ويتحقق مثل هذا الشرط بوجود دلائل وعلامات كافية على حيازة المال دون غموض، ولا يشترط ذلك وجود حيازة حقيقية للمال المرهون وإنما تكفي الحيازة الرمزية طالما أنها ظاهرة كأن يتسلم الدائن المرتهن سند الدين لأن الدين شيء معنوي لا يتصور حيازته إلا من خلال سنده المثبت له¹، وفي حال كان المرهون هو إحدى الحقوق الذهنية كحقوق الملكية الأدبية والتجارية والصناعية فإن الحيازة تتم بتسليم الشهادة المثبتة لهذه الحقوق.²

فيلاحظ أن حيازة المال المرهون تختلف بحسب نوعه، فإن كنا أمام منقول مادي انتقلت حيازته بالمناولة للدائن المرتهن أو للعدل، ولكن لا يتطلب ذلك وضعها تحت يده، فيجوز مثلاً وضعها في مخزن يعود ملكه للدائن المرتهن أو للعدل، أما وبخصوص العقار فتنتقل حيازته من خلال ترك الراهن له وتسليم مفاتيحه إن كان مخزناً أو بيتاً للمرتهن أو للعدل، علماً أنه قد يتصور حالة التسليم الحكمي للمال المرهون، كأن يكون في يد المرتهن أو العدل من قبل الرهن على سبيل الإعارة أو الإجارة أو غيرها³، ويرى الباحث أنه لا بد وفي هذه الحالة الأخيرة من وجود طريقة يحمي بها الغير ليكون على بينة من أمره بأن المال المرهون الذي كان في حوزة الدائن المرتهن على سبيل الإعارة أو الإجارة لم يعد على هذه الصورة فحسب وإنما أصبح للدائن عليه حق رهن، وعليه فلا بد من الإشهار بوجود رهن على هذا المال.

وبالرغم من هذا الشرط إلا أن ثمة استثناء عليه، يتمثل بإعارة المال المرهون للراهن وفق ما ورد بمجلة الأحكام العدلية⁴، والقانون المدني الأردني الذي قصر هذا الاستثناء على العقار دون المنقول، مضيفاً كذلك حالة الإجارة للعقار المرهون، والجدير بالملاحظة أن المشرع الأردني أغفل في هذه الحالة مصلحة الغير نوعاً ما حيث أنه لم يشترط حتى إعلان وجود إعارة أو إجارة للمال

¹ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 248-249 وراجع كذلك المادة (1409) من القانون المدني الأردني والمادة (2/285) من قانون التجارة الأردني، والمادة (1123) من القانون المدني المصري.

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 185

³ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 190-191 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 249 بالإضافة

إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 304

⁴ راجع المادة (749) من مجلة الأحكام العدلية.

المرهون للراهن لذلك فهو بيد الراهن، وبالتالي عدم معرفته بوجود حق للدائن المرتهن على المال المرهون.¹

وقد عالج المشرع المصري حالة جواز إجارة العقار المرهون للراهن شريطة إيراد هذا الأمر عند قيد الرهن أو في هامش القيد إذا تم الإيجار بعد إبرام عقد الرهن وبذلك يكون قد حافظ على حق الغير.²

وتكمن أهمية السماح للدائن المرتهن بتأجير المال المرهون للمدين الراهن حتى يتم استغلال المال المرهون، وخاصة إذا كنا بأرض زراعية³ كما أنه ومن خلال هذا التأجير قد يستوفي الدائن المرتهن كامل دينه من أجرة هذا المال المرهون.⁴

ثانياً: أن تكون الحيازة مستمرة

يعد هذا الشرط ركن بقاء للرهن الحيازي وعدم انقضائه⁵، ويقصد بهذا الشرط عدم عودة المال المرهون للراهن حتى لا يجعل الغير يعتقد بعدم وجود رهن⁶، ولكن لا مانع من انتقال حيازة هذا المال المرهون إلى الغير بصفة عارضة، كتأجير المرتهن للمال المرهون أو إيداعه لدى الغير⁷ ولا يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في حق الغير.

ولكن المحظور بموجب هذا الشرط هو إعادة المال المرهون للراهن لأن هذا الرجوع يعد قرينة بسيطة على انقضاء الرهن، ففي حال قيام الراهن بانتزاع المال المرهون من المرتهن يستطيع عندئذ هذا الأخير إثبات بأن الراهن قام بانتزاع الحيازة رغماً عنه ومن ثم استرداد المال المرهون⁸، شريطة ألا يسبب ذلك الحاق ضرر بالغير وفق صريح نص القانون المدني المصري⁹، وعليه فلو قام الراهن

¹ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 310

² راجع المادة (1115) من القانون المدني المصري، وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه الحالة محافظاً على حق الغير من خلال ذكر ذلك عند تسجيل الرهن في حال تم الاتفاق على ذلك وقت إبرام عقد الرهن، أو إيراد ذلك في هامش السجل إذا تم الاتفاق على ذلك بعد إبرام عقد الرهن.

³ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 192

⁴ راجع المادة (2/1403) من القانون المدني الأردني والتي أحالت إلى المادة (1393) من ذات القانون.

⁵ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 206 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 305

⁶ الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 488 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 191

⁷ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 310

⁸ عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 305

⁹ راجع المادة (1100) من القانون المدني المصري، علماً أن القانون المدني الأردني لم يأتي بنص كهذا بالرغم من أهميته.

ببيع المال المرهون خلال الفترة التي عادت بها حيازة المال المرهون للراهن فلا يعتد أمام المشتري بالرهن¹، ويؤيد الباحث مثل هذا الموقف، وذلك من باب حماية الغير حسن النية الذي يقوم بإبرام عقد حول هذا المال، ولا يعلم بأن رجوع حيازة المال للراهن لم تكن لسبب غير مشروع، أما وإن كان على علم بذلك فيمكن مواجهة بوجود عقد رهن.

وبشكل عام فإن للدائن المرتهن الحق باسترداد المال المرهون في حال خرج من يده دون إرادته كأن سرق منه.²

وأخيراً فلا بد من الإشارة إلى أن حيازة المال المرهون تنصب فقط على حق الرهن لا حق الملكية، وتعد هذه الحيازة عرضية للمال المرهون لا يستطيع من حازة سواء أكان الدائن المرتهن أو العدل تملكه بالتقادم مهما طال مدة وضع يده عليه.³

المبحث الثاني: أنواع الرهن الحيازي

بداية يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية عند وضعها لأحكام الرهن وضعتها جملة واحدة لتشمل كل ما يمكن رهنه دون تمييز بين أحكام الرهن الحيازي والرهن التأميني، وكذلك لم تتطرق إلى تمييز الرهن الحيازي الواقع على عقار عن الرهن الحيازي الواقع على منقول بأحكام خاصة، كما هو الحال بالقوانين المقارنة محل الدراسة، والتي وضعت مجموعة من الأحكام الخاصة التي تسري على رهن العقار حيازياً، ورهن المنقول، إضافة إلى رهن الدين، وسأعمل من خلال هذا الفرع على إظهار هذه الأحكام من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: رهن العقار والمنقول حيازياً

¹ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 191

² راجع المادة (729) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على حق الدائن المرتهن في حبس المال المرهون حتى فكاكه ومن ذلك يمكن استنباط منه حقه باسترداده إذا خرج من تحت يده، وراجع المادة (1400) من القانون المدني الأردني والتي نصت على ذلك بصورة صريحة، والمادة (2/1110) من القانون المدني المصري، والمادة (1270) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ راجع المادة (1185) من القانون المدني الأردني، والمادة (972) من القانون المدني المصري.

الصورة الطبيعية للرهن الحيازي هي وقوعه على مال مادي ملموس سواء أكان عقاراً أو منقولاً، ولكل نوع منهما مجموعة من الأحكام الخاصة التي ينفرد بها وسأعمل على إظهارها في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: رهن العقار حيازياً

يعد قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً لدين رقم (46) لسنة 1953 هو المطبق على رهن الأموال غير المنقولة الساري في فلسطين، سواء كنا أمام رهن حيازي أو تأميني فالجاري العمل به في دائرة الأراضي عنونة وثيقة الرهن المدرجة في السجل الخاص للرهنات بسند تأمين دين مقابل أموال غير منقولة، ويرجع الفيصل في تحديد ما إذا كنا أمام رهن حيازي أم تأميني إلى ما يضعه الأطراف من شروط ضمن وثيقة الرهن، وبعد اتفاق الأطراف على الرهن وتنظيمه في الدائرة يتم التأشير على خلف الصحيفة الخاصة بالعقار المرهون بأنه موضوع تأميناً للدين لصالح الجهة الدائنة.¹

وتطلب دائرة الأراضي لإجراء معاملة الرهن مجموعة من الأوراق تتمثل بما يلي:

- 1- سند تسجيل العقار المراد رهنه (الكوشان).
 - 2- براءة ذمة على اسم طالب الرهن تقييد بخلو العقار من الضرائب والرسوم.
 - 3- إقرار عدلي من طالب الرهن بأن العقار غير مؤجر ولا مرهون ولا مباع ولا محجوز.
- وتعد هذه الأوراق هي الجوهرية لهذه العملية، ولكن يجب الإشارة إلى أنه في حال كان طالب الرهن (المدين) شركة فلا يصح إجراء معاملة الرهن إلا إذا كان النظام الداخلي لشركة ينص على الاقتراض، وبدونها لا يجوز لشركة إبرام عقد الرهن. ولا بد أن يقترن تقديم الأوراق بطلب تأمين (رهن) صادر من الجهة الدائنة سواء أكانت شخصاً طبيعياً أو بنكاً ويشترط في هذا الأخير أن يصدر كتاب عنه يفوض به أحد موظفيه للقيام بعملية الرهن، ويرفق هذا الكتاب بأوراق الرهن.²

إضافة للأوراق المطلوبة فإنه يتوجب على الراهن في حال أراد إبرام الرهن على إحدى عقاراته المؤجرة تقديم ورقة لدائرة الأراضي مصدقة من جهة مختصة توضح بأن العقار مؤجر مع بيان مدة

¹ مقابلة أجريتها مع المستشار القانوني لدائرة أراضي نابلس فادي واصف الخاروف في مدينة نابلس. 2017/2/14.

² مقابلة أجريتها مع المستشار القانوني لدائرة أراضي نابلس فادي واصف الخاروف في مدينة نابلس. 2017/2/14.

الإيجار، مقترناً مع تقديم هذه الورقة تعهد من المستأجر بإخلاء العقار عند حلول أجل المداينة في حال كانت مدة الإجارة تزيد عن مدة المداينة، أو تعهد من الدائن المرتهن بأنه لن يطلب بيع المال المؤجر إلا عند انتهاء مدة الإجارة، وبدون ذلك لا يقوم رهن العقار المؤجر صحيحاً¹، علماً أن كل إيجار للعقار بعد إبرام عقد الرهن لا يستطيع المستأجر بموجبه الاحتجاج به ووقف التنفيذ على العقار المرهون وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بخصوص ذلك بأنه: "لا يجوز وقف تنفيذ سند الدين بالاستناد إلى عقد إيجار ليس له تاريخ ثابت سابق لتاريخ سند الدين أو بالاستناد إلى عقد إيجار لم ترد الإشارة إليه في سند الإدانة"².

وأي رهن لعقار تابع لدائرة الأراضي لا يعد رسمياً وناظراً في حال تم خارجها، إذ تعتبر هذه دائرة هي المرجع المختص في إجراء مثل هذه المعاملات.³

وأخيراً فلا بد من الإشارة إلى أنه وعند حلول موعد استحقاق الدائن لدينه، وقيام المدين بتسديد الدين يزول الرهن عن العقار، أما في حال عدم التزامه بالوفاء فإنه يتم ومن خلال ذات دائرة الأراضي التنفيذ على العقار المرهون بطلب يقدم للدائرة من الدائن أو ورثته في حال وفاته، أو من أحد الدائنين التاليين له في المرتبة⁴ وقد قضت محكمة استئناف رام الله بخصوص ذلك: "... إن الإجراءات الخاصة بتنفيذ أو عدم تنفيذ سند الدين المنصوص عليه في قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين هي إجراءات مقيدة بأحكام خاصة وردت في هذا القانون الخاص، وبالتالي فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزها، وبخاصة ما جاء في المادة (13) من القانون المشار إليه والتي من خلال فقراتها يتبين أن إجراءات بيع المحل المرهون الموضوع تأميناً للدين يمر بمراحل

¹ راجع المادة (5) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

² حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2003/23)، تاريخ 2003/10/30، نقلاً عن الموقع الإلكتروني www.qanon.ps، تاريخ الدخول 2017/4/1، الساعة السابعة صباحاً، والموقع الإلكتروني <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ الدخول 2017/4/1، الساعة السابعة والنصف صباحاً.

³ راجع المادة (6) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

⁴ راجع المادتين (12) و (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

متعددة أتاح من خلالها المشرع للمدين (صاحب العقار المرهون) أن يتخذ من الإجراءات ما يمكن معه تجنب بيع عقاره أو تأخير هذا البيع....¹

وأخيراً فيجب الإشارة إلى أنه وفي حال قيام الدائن بشراء المال المرهون عبر إجراءات دائرة الأراضي فإنه لا يستطيع التصرف في العقار بالبيع أو الرهن لمدة سنة كاملة تبدأ من تاريخ الإحالة القطعية عليه، لأن المدين خلال هذه الفترة يستطيع استرداد العقار في حال قيامه بأداء كامل مبلغ الدين وفوائده والرسوم والنفقات التي تكبدها الدائن.²

فمن أبرز المسائل والأحكام الخاصة لرهن العقار حيازياً مسألة الشكلية الواجب اتباعها عند رهن العقار حيازياً ليصبح نافذاً بحق الغير، وهو ما تم تناوله سابقاً، إضافة إلى الاستثناء المتعلق بانتقال حيازة المال المرهون من يد المدين إذ يجوز بقاءه في يده على سبيل الإعارة أو الإجارة وفق الأحكام التي سبق التطرق إليها.

ويلاحظ كذلك أن كل من القانون المدني الأردني والمصري أضاف حكماً خاصاً ليسري على رهن العقار حيازياً، وهو التزام الدائن المرتهن بالوفاء بالنفقات المترتبة جراء إصلاح العقار المرهون، بالإضافة إلى ما يترتب عليه من ضرائب ورسوم، شريطة خصم هذه النفقات والضرائب والتكاليف التي تكبدها الدائن المرتهن مما ينتج عن العقار المرهون من فوائد إن كان ينتجها كعوائد إيجار العقار المرهون إن كان مؤجراً، أو من ثمن هذا العقار في حال تم بيعه، علماً بأن شروحات المجلة تناولت معالجة لمصاريف المال المرهون ونفقاته بشكل عام دون إعطاء نص خاص للعقار، سيتم توضيحها عند دراسة التزامات أطراف عقد الرهن الحيازي³، وترجع العلة لجعل الدائن المرتهن متكفلاً ابتداءً بهذه المصاريف لوجود العقار في حيازته، فيكون على علم ودراية بما يحتاجه هذا المال من صيانة وإصلاح، وما يترتب عليه من ضرائب ورسوم وغيرها، أكثر من المدين الراهن وقيامه بمثل هذا السداد ما هو إلا نيابة عن المدين الراهن بصفته مالكة لا عن نفسه⁴، لذلك يستطيع الدائن

¹ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2001/424)، الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2002/2/16، نقلاً عن الموقع الإلكتروني www.qanon.ps، تاريخ الدخول 2017/4/1، الساعة الثامنة صباحاً، والموقع الإلكتروني <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ الدخول 2017/4/1، الساعة الثامنة والنصف صباحاً.

² وفقاً لأحكام المادة (15) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين.

³ باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 273، المادة 1008

⁴ مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 292

المرتهن الرجوع على المدين الراهن بما دفعه وخصمه من الفوائد الناتجة عن العقار أو ثمنه إذ أن مثل هذه النفقات تأخذ ذات مرتبة دين الدائن المرتهن¹، علماً أن القانون المدني المصري قد قيد الدائن المرتهن بقيد إضافي لا مثيل له بالقانون المدني الأردني وهو دفع الضرائب والتكاليف المترتبة على العقار المرهون حيازياً بصورة سنوية.²

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن القانون المدني المصري قد نص وبصورة واضحة وصریحة على حكم لا يوجد له مثيل في القانون المدني الأردني، إذ أجاز للدائن المرتهن التحل من التزامه بدفع النفقات والضرائب والرسوم المشار إليه سابقاً إن هو تنازل عن حقه بالرهن³، فقد تكون هذه التكاليف الملقاة على عاتقه شديدة العبء لا يستطيع القيام بها.⁴

وبالرغم من هذا الالتزام الواقع على عاتق الدائن المرتهن بدفع نفقات وضرائب ورسوم العقار المرهون كافة، إلا أن الباحث لا يؤيد مثل هذا الرأي إذ كان الأولى بالمشروع أن يلقبها على عاتق المدين الراهن بغض النظر عن مسألة إعطاء الدائن المرتهن الأحقية وبمرتبته مساوية للدين لتحصيل هذا الالتزام الذي قام بإيفائه، فإلقاء مثل هذا الالتزام على عاتق الدائن المرتهن قد يكلفه دفع مبالغ كبيرة قد لا يكون بوسعه الوفاء بها، بل إنه قد يتصور حالة تجاوز ثمن العقار المرهون لقيمة الدين الموضوع الرهن لأجله بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف والنفقات الملقاة على عاتقه، وعليه فكان الأولى بالمشروع إلزام المدين الراهن بها ابتداءً، وإن لم يقدّم بذلك الانتقال لبيع هذا المال دون الانتظار لحين حلول الموعد المتفق عليه لدفع الضرائب والرسوم والنفقات واستحصال الدين الموضوع الرهن لأجله.

الفرع الثاني: رهن المنقول

¹ راجع المادة (1404) من القانون المدني الأردني.

² راجع المادة (1/1116) من القانون المدني المصري. وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مماثلاً للقانون المدني الأردني راجع المادة (1274) من المشروع المدني الفلسطيني.

³ راجع المادة (2/1116) من القانون المدني المصري، وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1274) منه.

⁴ تتاغو، سمير عبد السيد: التأمينات الشخصية والعينية. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1996. ص 365-

يلاحظ بداية أن المشرع الفلسطيني قد جعل من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (11) لسنة 2016 محلاً لمعالجة ما هو متعلق بالرهن الحيازي للمنقول، وفقاً لأحكام المادة (2/2) منه، وذلك فيما يتعلق بمسألة نفاذ الرهن الحيازي للمنقول في مواجهة الغير، وإجراءات التنفيذ.

أما وبالنسبة للقوانين محل الدراسة فيلاحظ بأنها تولت تنظيم الأحكام الخاصة للرهن المنقول ضمن قانونها المدني، وعليه فلا بد لنا من دراسة إنشاء رهن المنقول والأحكام الخاصة لرهن المنقول. أولاً: إنشاء رهن المنقول

ينعقد رهن المنقول حيازياً وكما تم الإشارة إليه سابقاً بالإيجاب والقبول، ولا عبء لمراعاة شكلية معينة ليصبح العقد نافذاً اتجاه أطرافه، إذ أنه يعد نافذاً بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول وانتقال حيازة المنقول من يد المدين، أما اتجاه الغير فلا ينفذ مثل هذا الرهن إلا بمراعاة شكلية، تتمثل بوجود ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون، وذلك في ظل القوانين المقارنة محل الدراسة كما تم الإشارة إليه سابقاً.

ولا بد من الإشارة هنا إلى قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012 الساري في المملكة الأردنية الهاشمية، والذي من خلاله أجاز للمدين شريطة أن يكون شركة أو تاجراً¹ وضع أمواله المنقولة تأميناً لدينه، وبقيائها تحت يده لصالح دائنة، شريطة أن يكون أحد البنوك التجارية العاملة في المملكة الأردنية الهاشمية، أو إحدى الشركات المالية التي ينص عقد تأسيسها ونظامها الأساسي على أن من غاياتها ممارسة أنشطة مالية²، بحيث يشمل هذا التأمين كامل أموال الجهة المدينة المنقولة سواء تلك الموجودة لديها وقت إبرام سند الدين أو التي تصبح ملكاً لها مستقبلاً بعد إبرام السند³، إذ لا يكفي أن تقوم الجهة المدينة بوضع جزء من أموالها المنقولة تأميناً لدينها⁴،

¹ راجع المادة (3) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5136، تاريخ 2012/1/16، صفحة 2.

² راجع المادة (14/ب) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012 والتي أوضحت بأن مجلس الوزراء يتولى إصدار الأنظمة اللازمة لتحديد الجهات الدائنة التي يحق لها تأمين ديونها، وقد تم إصدار هذا النظام وحدد هذه الجهات في ظل المادة (3) من نظام رسوم وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (158) لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5430، تاريخ 2016/11/1، صفحة 6032.

³ راجع المادة (8) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

⁴ راجع المادة (4/أ) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

إلا أن الباحث يأخذ موقفاً مخالفاً لذلك إذ يرى أنه من الأفضل إمكانية جعل الخيار متاحاً للأطراف في تحديد المال المنقول الموضوع تأميناً لدين الجهة الدائنة ولا نجعلها شاملة لجميع الأموال المنقولة العائدة للجهة المدينة ابتداءً، فمثلاً يمكن للأطراف الاتفاق على وضع مال منقول مساوي لقيمة الدين المؤمن أو أكثر منه، وفي ذلك تتحقق مصلحة كلا الطرفين فيحفظ للجهة الدائنة حقها ويمكن للمدين أن يتصرف بباقي أمواله المنقولة غير الخاضعة لتأمين الدين.

والجدير بالملاحظة حول هذا القانون محل الدراسة بأنه أقرب ما يكون للرهن التأميني لا الحيازي، بالرغم من وقوعه على منقولات لا عقارات، فحيازة المال المرهون لا تنتقل ليد المرتهن بل تبقى تحت يد الراهن.

ويتم إبرام هكذا تأمين أمام مراقب عام الشركات، أو مراقب سجل التجارة، أو من يفوض منهم خطياً للقيام بذلك، إذ يوقع كل من الجهة الدائنة والجهة المدينة على سند الدين أمام المراقب أو من فوضه الذي يتولى بعد ذلك المصادقة على التوقيع، ويسجل السند في سجل الشركة أو التاجر الموجود لدى المراقب متضمناً سند الدين مجموعة من العناصر تتمثل بما يلي:¹

- 1- مبلغ الدين المضمون بالمال المنقول أو سقفه إن كنا أمام دين مستقبلي متوقع.²
- 2- تاريخ سند الدين ووقت تسجيله.
- 3- وضع كامل أموال المدين المنقولة تأميناً للدين، سواء الموجودة وقت تنظيم سند الدين أو ستوجد بالمستقبل.
- 4- وقت استحقاق الدين وسداده، وما يترتب على تأخير السداد من غرامات أو فوائد عند التأخر عن السداد.

- 5- عنوان واضح لكل من الدائن والمدين لغايات التبليغات المتعلقة بالدين.
- 6- أن يبين في السجل حق الجهة الدائنة في الاطلاع على البيانات المالية للجهة المدينة والمودعة لدى المراقب، وكذلك حقها بالاطلاع على المعلومات المتوافرة لأي جهة لصالح أي من المنقولات الخاضعة للتسجيل والعائدة ملكيتها للجهة المدينة.

¹ راجع المادة (5/أ) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

² يلاحظ أن المادة (4/ب) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012 أجازت وضع المال المنقول تأميناً لدين مستقبلي متوقع.

فتعتبر هذه العناصر هي الجوهرية والضرورية في سند الدين، إلا أنه يجوز أن يتضمن هذا السند إلزام الجهة المدينة بتقديم تقارير دورية للجهة الدائنة بخصوص الأموال المنقولة العائدة له خلال المدة وبالطريقة المتفق عليها، فضلاً عن إمكانية اتفاق الأطراف على جعل الدين مستحق الأداء في حال تخلفت الجهة المدينة عن التزامها بتقديم التقارير الدورية وفق ما تم الاتفاق عليه.¹ وبعد تنظيم سند الدين تحصل كل من الجهة الدائنة والجهة المدينة على نسخه منه²، ويلتزم المراقب بعد تنظيم سند الدين بوضع عبارة تفيد بوضع الجهة المدينة لأموالها المنقولة تأميناً للدين ومقدار الدين على جميع ما يصدر عنه من شهادات أو وثائق خاصة بالجهة المدينة لحين سداد الدين³، ويتوجب كذلك على الجهة المدينة أن تعلن في مركز الشركة الرئيس أو أماكن ممارسة التاجر لعمله بأن الأموال المنقولة العائدة له قد تم وضعها تأميناً للدين، وبخلاف ذلك تحملت المسؤولية، فكل من تعامل معها بحسن نية معتقداً بأن أموالها خالية من تأمين لدين استحصل عليه من الجهة الدائنة تصبح الجهة المدينة مسؤولة أمامه بأموالها الخاصة.⁴

والملاحظ هنا أنه وبالرغم من وضع الجهة المدينة لأموالها المنقولة تأميناً لدينها لصالح الجهة الدائنة إلا أنه يبقى من حقها التصرف بهذه الأموال والاستمرار بالعمل بها بجميع الصور باستثناء نقل ملكيتها للغير.⁵

وعند حلول موعد الاستحقاق المتفق عليه بين الأطراف في سند الدين، وقيام الجهة المدينة بسداد الدين يتم تسجيل سندات تفيد بسداد الدين سواء أكان هذا السداد بشكل كلي أو جزئي، ويتم التوقيع على هذا السند أمام المراقب أو من يفوضه بذلك خطياً، والذي يتولى بعد ذلك التصديق على أن التوقيع تم أمامه وبحضوره⁶، بحيث يتحصل كل من طرفي السند بعد هذا التوقيع على نسخة من

¹ راجع المادة (9) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

² راجع المادة (5/د) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

³ راجع المادة (6) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

⁴ راجع المادة (7) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

⁵ راجع المادة (8) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

⁶ راجع المادة (5/ب) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

سند سداد الدين¹، إذ يمكن للجهة المدينة الاحتجاج بهذه السندات التي تفيد السداد أمام المحكمة في حال أثير نزاع أمام القضاء حول السداد من عدمه².

أما وفي حال حلول ميعاد الاستحقاق المتفق عليه، ولم تنفذ الجهة المدينة التزامها بالسداد، أو تحقق شرط متفق عليه بالسند يجعل من الدين حالاً فوراً كتخلف الجهة المدينة عن تقديم التقرير الدوري حول أموالها المنقولة للجهة الدائنة في الميعاد المتفق عليه، فإنه يمكن للجهة الدائنة عندئذ التنفيذ على أموال المدين المنقولة وفقاً لأحكام قانون التنفيذ ساري المفعول في المملكة الأردنية الهاشمية³، إذ أن سند الدين المبرم ما بين الأطراف يعد سنداً رسمياً يمكن الاحتجاج به أمام المحاكم ودوائر التنفيذ⁴. إلا أن المثار في هذا الصدد وبعد التنفيذ على المال المنقول هو مسألة مرتبة الجهة الدائنة، فهل تستحق وتحل هذه الجهة مرتبة الأولوية على المال المنقول الموضوع تأميناً لدينها أم لا؟ للإجابة عن هذا السؤال فإنه يجب التمييز بين مجموعة من الحالات تتمثل بما يلي⁵:

الحالة الأولى: في حال تزامم الجهة الدائنة المؤمنة لدينها بأموال الجهة المدينة المنقولة مع دائني الجهة المدينة العاديين، فإن للجهة الدائنة المؤمنة لدينها بأموال الجهة المدينة المنقولة الأولوية في استيفاء دينها متقدمة على دائني الجهة المدينة العاديين.

الحالة الثانية: في حال تزامم أكثر من جهة دائنة مؤمنة لديونها بأموال المدين المنقولة فتكون الأولوية عندئذ للأسبق في التسجيل في سجل الجهة المدينة الموجود لدى مراقب عام الشركات، أو مراقب سجل التجارة حسب الجهة المدينة.

الحالة الثالثة: في حال تزامم الجهة الدائنة المؤمنة لدينها بأموال الجهة المدينة المنقولة مع دائن آخر حابس للمال المنقول التابع للجهة المدينة، أو مع دائن له رهن حيازي على مال الجهة المدينة المنقولة، أو حتى مع دائن له رهن مسجل على مال منقول عائد للجهة المدينة خاضع للتسجيل، فهنا يتقدم أي دائن من السابقين على الجهة الدائنة المؤمنة لدينها بأموال الجهة المدينة المنقولة.

¹ راجع المادة (5/د) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

² وفقاً لأحكام المادة (11) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

³ راجع المادة (12) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

⁴ راجع المادة (10) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

⁵ راجع المادة (13) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012.

وبناءً على ما سبق يؤيد الباحث ما ورد في الحالة الأولى والثانية ولكنه يأخذ موقفاً مخالفاً نوعاً ما بالنسبة للحالة الثالثة إذ يرى أنه من الأفضل ولتحقيق العدالة بأن تكون الأولوية للدائن الذي استوفى كافة الشروط اللازمة لإتمام حقه على المال أولاً، ففي حال استوفى الدائن المؤمن لدينه بأموال الجهة المدينة المنقولة أولاً قبل استيفاء الدائن الذي ضمن دينه بالرهن الحيازي مثلاً فإن الأولوية تكون عندئذ للدائن المؤمن لدينه بأموال الجهة المدينة المنقولة.

وبالنسبة للواقع الفلسطيني فيلاحظ بأن القرار بقانون المتعلق بضمان الحقوق في المال المنقول هو الساري في فلسطين على رهن المنقول حيازياً، إذ اشترط لنفاذ هذا الرهن في حق الغير تسجيل الإشعار، أو حيازة المال المرهون، كما تم الإشارة إليه سابقاً، إضافة لما ورد بنظام ضمان الحقوق في المال المنقول¹ في المادة (5) منه² والمتحدثة عن نفاذ حق الضمان في بعض أنواع الضمانات؛ فأوضحت بأن هذا الحق لا يكون سارياً في مواجهة الغير في حال كنا أمام بضائع، وسندات، ووثائق، إلا عن طريق حيازتها من قبل المضمون له (الدائن المرتهن).

والجدير بالملاحظة أن مثل هذا القرار بقانون، وما تبعه من نظام وتعليمات تهدف نوعاً ما إلى إخراج الرهن الحيازي من صورته التقليدية والأساسية، لينزع منه مسألة ضرورة انتقال الحيازة من يد المدين الراهن ليد الدائن المرتهن، ليجعل من مسألة رهن المنقولات قريبة للرهن التأميني الذي لا يمكن أن يقع على منقولات.

إذ اشترط القرار لثبوت حق المضمون له (الدائن المرتهن) واكتسابه حق الأولوية على هذا المال التسجيل في سجل الكتروني يسمى "سجل الضمان في الأموال المنقولة"، وذلك بهدف إشهار وجود حق له متعلق بهذا المال³، وهو أشبه ما يكون للوحة إعلانات تدار من قبل وزارة الاقتصاد الوطني⁴، وبعد هذا التسجيل تُعطى الإشعارات رقماً خاصاً بها يدرج في السجل بالإضافة لتاريخ

¹ قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2016م بنظام ضمان الحقوق في المال المنقول المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 124، تاريخ 2016/8/25، صفحة 29.

² راجع المادة (5) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ راجع المادة (24) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁴ مقابلة أجريتها مع مدير عام تسجيل الشركات طارق المصري في مدينة رام الله. رام الله. 2017/2/19.

التسجيل ووقته.¹ وبعد ذلك يتمكن الناس كافة من الاطلاع على المعلومات الواردة في السجل من خلال الدخول لقاعدة البيانات الخاصة بالسجل.²

وحتماً فإن تسجيل أي إشعار في السجل يتطلب توافر مجموعة من الشروط بشكل عام وهي:³

1- تحديد هوية المدين ويتم ذلك من خلال رقم هويته إن كان شخصاً طبيعياً فلسطينياً، أو رقم جواز سفره إن كان شخصاً طبيعياً غير فلسطيني، أما وإن كان شخصاً معنوياً فيتحقق ذلك من خلال تحديد رقم تسجيله.

2- اسم المضمون له (الدائن المرتهن) وعنوانه، أو اسم من يمثله وعنوانه.

3- وصف للضمانة (المال المرهون).

بحيث تصبح الإشعارات المسجلة نافذة بقبول نظام السجل لها وظهورها عليه⁴، بحيث لا يقبل النظام التسجيل في حال كانت المعلومات المدخلة من قبل طالب التسجيل غير كافية لإجراء الإشعار وتثبيته، أما إذا كانت المعلومات المدخلة كافية فإن النظام يصدر تأكيداً بتسجيل الإشعار بإمكان طالب التسجيل طباعته بغرض إثبات قيامه بالتسجيل، بحيث يتضمن التأكيد مجموعة من البيانات، تتمثل بتاريخ التسجيل، ووقته، ورقم التسجيل الخاص بالإشعار، إضافة لكافة المعلومات المدرجة في الإشعار الذي تم تسجيله.⁵

فالإشعار المبدئي لا يقبل القيد في السجل إلا إذا استوفى كافة البيانات المطلوبة من تحديد لهوية المدين، واسم وعنوان للمضمون له (الدائن المرتهن)، إضافة لوصف المال المرهون ومدة سريان الإشعار، وبالتأكيد فإنه لا بد من وجود ما يدل على موافقة المدين الخطية المسبقة⁶ على

¹ راجع المادة (1/33) و (2/33) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (1/9/ب) من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 130، تاريخ 2017/3/5، صفحة 24.

³ راجع المادة (4) من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة.

⁴ راجع المادة (2/5) من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة.

⁵ راجع المادة (5) بفقرتها (3/4) من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة.

⁶ راجع المادة (1/7) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

تسجيل الإشعار، سواء من خلال عقد الضمان (عقد الرهن)، أو أي وثيقة تفيد بمثل هذا الأمر¹، ويبدأ هذا الإشعار بالسريان من تاريخ نشوئه في السجل لحين انتهاء المدة المحددة في السجل، وبعد هذه المدة لا يمكن الاحتجاج بهذا القيد أمام الغير، إلا إذا تم تقديم إشعار تمديد قبل انقضاء المدة المحددة في السجل، وذلك خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قبل انتهاء مدة سريان الإشعار المبدئي، ويشترط في إشعار التمديد أن يتضمن رقم تسجيل الإشعار المبدئي، ووثيقة يظهر من خلالها المضمون لهم الموافقون على التمديد، إضافة إلى تحديد مدة التمديد، وعندها تتمدد مدة سريان الإشعار المبدئي حتى انتهاء مدة إشعار التمديد وذلك اتجاه المضمون لهم الموافقون على التمديد فقط.²

إضافة لما سبق يوجد ما يسمى بإشعار التعديل، ويكمن الغرض فيه بتعديل ما ورد في الإشعار المبدئي لإضافة ضمانات جديدة أو مدين جديد ليصبح بعد تعديله سارياً بحق المضمون لهم الذين أبدوا موافقتهم عليه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال إضافة ضمانات أو مدين بموجب إشعار التعديل إلا بموافقة المدين الخطية.³

علماً أنه يجوز لأي مدين ورد اسمه في السجل في الإشعارات السابقة الاعتراض على الإشعار من خلال ما يسمى بإشعار الاعتراض، متضمناً رقم تسجيل الإشعار المعارض عليه، وتحديد الشخص الذي سجل الإشعار، مع ضرورة تبيان أسباب الاعتراض المقدم منه، علماً أن مثل هذا الاعتراض لا يوجد له أدنى تأثير على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير.⁴

وقد أوضح القرار محل الدراسة حالة جواز إنهاء سريان الإشعار من قبل المضمون لهم من خلال تسجيل إشعار إنهاء، مشتملاً على تحديد الإشعار المبدئي من خلال ذكر رقم تسجيله، والمضمون لهم الموافقين على إشعار الانتهاء ليصبح هذا الإشعار ملزماً لهم فقط دون غيرهم من المضمون لهم، وبالرغم مما سبق إلا أن هناك حالتين يتوجب بهما على المضمون لهم تسجيل إشعار الإنهاء خلال (20) يوماً من تاريخ تسلمه طلباً خطياً من المدين بإنهاء الإشعار وهما:

¹ راجع المادة (1/26) و (2/26) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول، وكذلك راجع المادة (2/4) من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة.

² راجع المادة (27) و (29) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ راجع المادة (28) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁴ راجع المادة (31) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

1- تسديد المدين للالتزام المضمون قبل انتهاء مدة سريان الإشعار.

2- عدم موافقة المدين على تسجيل الإشعار المبدئي.

وفي حال عدم التزامهم بذلك، يكون عندئذ للمدين الحق في التعويض من المضمون لهم

لتغطية ما أصابه من ضرر جراء عدم تسجيل الإشعار.¹

والملاحظ بأن عملية القيد للإشعارات في السجل لا تُعد دليلاً على كفايته من الناحية القانونية،

أو على دقة هذه المعلومات الواردة في الإشعارات، ولا يوجد أدنى مسؤولية على المسجل جراء هذه

المعلومات، فطالب التسجيل هو المسؤول عن دقة البيانات المدرجة بالسجل، وفي حال قيامه بإدخال

بيانات ومعلومات خاطئة أو مضللة في هذا الإشعار تحمل مسؤولية تعويض الأضرار التي قد تترتب

سواء للسجل أو لأي طرف له علاقة بالعملية طالما أن هذا الضرر ناشئ عن هذه البيانات والمعلومات

الخاطئة.²

وفي جميع الأحوال يجوز للموظف المسؤول عن إدارة السجل والإشراف عليه رفض أي

إشعار مخالف لأحكام هذا القانون، ويتوجب عليه عندئذ إعلام مقدمه بهذا الرفض وبأسبابه بشكل

فوري وإلكتروني.³

ويجوز لأي شخص الاستعلام من هذا السجل والتحري حول وجود إشعارات نافذة وسارية

في السجل، وبعد إجراء مثل هذا التحري يستطيع لمن قام به الحصول على "تقرير التحري" من خلال

الدخول إلكترونياً لطلبات تقارير التحري والحصول عليه، ويحمل هذا التقرير رقماً مستقلاً لا مثيل

له، إضافة لوجود توقيع إلكتروني عليه من المسجل ظاهراً به تاريخ الإشعار ووقته، وذلك بهدف

تجنب تزوير مثل هذا التقرير، ويتم إصدار تقرير التحري عند طلبه برقم التسجيل الخاص بالعملية

أو رقم هوية المدين⁴، وذلك حتى لا يحدث تضارب بين الأسماء في حال كانت متشابهة⁵، أما وفي

¹ راجع المادة (30) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (10) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ راجع المادة (32) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁴ راجع المادة (10) من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة.

⁵ مقابلة أجريتها مع مدير عام تسجيل الشركات طارق المصري في مدينة رام الله. رام الله. 2017/2/19.

حالة عدم صدور أي معلومات نتيجة للتحري فيتم إصدار تأكيد إلكتروني موضحاً فيه وقت التحري في السجل وتاريخه.¹

وقد تمييز العمل بمثل هذا السجل وإمكانية الحصول على تقرير تحري مصدق بوجود سجل يحتفظ النظام من خلاله بعمليات البحث التي تم من خلالها الحصول على تقرير التحري ووقته وتاريخ إجراء التحري، ويمكن الاستفادة من هذا السجل في حال حدوث نزاع أمام القضاء إذ يتم عندها استخراج نسخة من النظام بناءً على رقم التقرير المصدق الذي بين يدي من أخرجه ومن ثم تصديقه من المسجل²، ليكون لها بعد ذلك حجية في إثبات تاريخ الإشعار ووقته ومضمونه.³

والجدير بالملاحظة أن بعض العمليات التي تتم من خلال السجل الإلكتروني لا تعد نافذة بمجرد التسجيل، وإنما تكون بحاجة لدفع مقدار من الرسوم⁴ لتصبح نافذة، بحيث تحجز في طايبور يسمى "بانتظار الدفع" لحين دفع الرسوم، وبعد دفع هذه الرسوم تظهر المعاملات في السجل بحيث تصبح ظاهرة للعيان عند عملية البحث، ويعد وقت إخراج هذه الإشعارات من طايبور انتظار الدفع هو وقت التسجيل وتاريخه.⁵

ويجب الإشارة ونحن في هذا الصدد إلى مصير الرهونات المبرمة على المال المنقول قبل البدء بالعمل بالسجل، فيلاحظ بأن المشرع تنطرق لمثل هذا الأمر إذ أعطى لكل شخص له رهن على مال منقول تسجيله بالسجل دون داعي للحصول على موافقة المدين على التسجيل في السجل، ويكون له عندئذ الأولوية بناءً على تاريخ إنشاء الحق لا تسجيله في السجل، طالما أن التسجيل تم خلال مدة ستين يوماً من تاريخ مباشرة التسجيل في السجل، أما إن تم بعد هذه المدة فتكون الأولوية عندئذ للأسبق بالتسجيل في السجل، بغض النظر عن تاريخ إنشاء حقه قبل العمل بالسجل.⁶

¹ راجع المادة (12) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول. بالإضافة إلى المادة (34) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (11) من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة.

³ وفقاً لأحكام المادة (5/12) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁴ راجع المادة (13) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول والتي تولت تحديد مقدار الرسوم اللازمة جراً تسجيل الإشعارات في السجل وإصدار تقرير التحري المصدق.

⁵ راجع المادتين (12 و14) من تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة.

⁶ راجع المادة (23) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أنه يجوز للمضمون له وبالرغم من ثبوت حقه بالأولوية على الضمانة (المال المرهون) التنازل عن مرتبته بالأولوية¹، ويشترط لصحة هذا التنازل أن يكون بصورة كتابية، وأن ينحصر التنازل فقط بمقدار ما هو مساوي لدين المضمون له (الدائن المرتهن) المضمون بالسجل، إذ أنه وبمجرد هذا التنازل يكتسب المتنازل إليه حقوق الدائن المتنازل ومرتبته بمقدار دين هذا الأخير فقط.²

وعليه فيرى الباحث أن مسألة إدراج وجود رهن حول منقول ما في سجل منظم ومعد بشكل جيد في وزارة الاقتصاد الوطني يشكل خطوة إيجابية، إذ أن مثل هذا الإجراء يعمل على حماية الغير ممن قد يدعي أمامهم بوجود رهن له على هذا المال أو أي حق آخر، فالعبرة هي لتاريخ تسجيل الإشعار في السجل المعد لهذا الغرض، إضافة بأن اللجوء لمثل هذا السجل ينهي مسألة وجود خلاف بين الأطراف حول تاريخ عقد الرهن الوارد على المال المنقول طالما أنه مثبت في سجل خاص.

ثانياً: الأحكام الخاصة لرهن المنقول

يترتب على رهن المنقول مجموعة من الأحكام الخاصة المميزة له عن غيره من أنواع الرهن الحيازي الأخرى، ولتحقق الدراسة هدفها لا بد من دراسة هذه الأحكام في كل من القوانين المقارنة، والقانون المطبق في فلسطين على رهن المنقول حيازياً وسيتم ذلك وفقاً لما يلي:

1- موقف القوانين المقارنة من الأحكام الخاصة لرهن المنقول

لابد وفي هذا الصدد من دراسة حالتين في غاية الأهمية وهما:

A) حالة تعرض المنقول المرهون للهلاك أو نقصان قيمته

في حال أصبح المنقول المرهون بخطر إصابته بهلاك أو نقصان في قيمته، فيتوجب على الدائن المرتهن بموجب القانون المدني الأردني إعلام المدين الراهن بذلك، ويكون هذا الأخير في هذه الحالة مخيئاً بوضع تأمين آخر لصالح الدائن المرتهن، فإن لم يفعل جاز لأي منهما أن يتقدم بطلب للمحكمة لبيع المنقول المرهون، وخاصة في حال امتناع المدين الراهن عن تقديم تأمين جديد لصالح الدائن المرتهن وعندئذ ينتقل حق هذا الأخير على ثمن

¹ راجع المادة (23) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (6) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

المال المرهون¹، وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية² الحكم ذاته فأوضحت أنه وفي حال التخوف من فساد الرهن فللمرتهن بيعه بإذن الحاكم ويبقى الثمن في يده³.

والملاحظ في هذا الصدد أن الدائن المرتهن يمارس حقه في طلب البيع للمال محل الرهن قبل حلول أجل الوفاء بالدين، طالما أنه تعرض للهلاك أو نقصان القيمة وامتنع المدين الراهن كما أسلف سابقاً عن تقديم تأمين جديد⁴، وكان القاضي بعد ذلك مخيراً إما بالموافقة على البيع أو لا وذلك حسب ما إذا كانت الضرورة تدعو إلى ذلك أم لا.⁵

والجدير بالإشارة هنا أن القانون المدني المصري لم يكتفِ بهذا المقدار من المعالجة لهذه الحالة فحسب، بل إنه حدد أن طلب البيع من المحكمة يكون بطلب الإذن في بيع المال محل الرهن بالمزاد العلني، أو بسعره حسب ما هو بالبورصة أو بالسوق، موضحاً أيضاً بأنه يقع على عاتق القاضي في قرار الموافقة على البيع تحديد مسألة إيداع الثمن⁶، سواء أكان هذا الإيداع في بنك أو لدى الدائن المرتهن أو أي مكان آخر يراه القاضي مناسباً لإيداع ثمن المال المرهون، ويرى الباحث أن المشرع المصري كان الأدق عند معالجته لمثل هذه الأمور، إذ لها من الأهمية ما يكفي لإيرادها ومعالجتها ضمن نصوصه.

بـ حالة إمكانية بيع المنقول المرهون بصفقة رابحة

يجوز للمدين الراهن وقبل حلول أجل الدين أن يطلب من المحكمة الإذن ببيع المنقول المرهون لوجود صفقة رابحة يتم من خلالها بيع المال قد لا يوجد لها مثيل بعد حلول أجل الدين، ليكون للمحكمة بعد ذلك قرارها إما بالموافقة أو الرفض، حسب واقع كل حالة على حدة، فإن كان قرارها هو الموافقة توجب عليها تحديد شروط البيع، كبيع المال عبر المزاد

¹ راجع المادة (1406) من القانون المدني الأردني والمادة (1119) من القانون المدني المصري وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني راجع المادة (1277) منه.

² راجع المادة (759) من مجلة الأحكام العدلية.

³ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 272، المادة 1024

⁴ مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 293

⁵ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 323

⁶ وقد جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني بمعالجة لهذه الأحكام كما هو الحال في ظل القانون المدني المصري.

العلمي أو غيرها من الطرق، إضافة لتحديد مصير الثمن وايداعه¹ سواء أكان الإيداع لدى الدائن المرتهن، أو بنك، أو حتى خزينة المحكمة، ويتم تحديد ذلك بناءً على ما يكفل الحفاظ على حقوق الطرفين وعدم الإضرار بهما أو بالغير².

وبعد التطرق لعلاج هاتين الحالتين فلا بد من توضيح أن القانون المدني المصري قد جاء بحكم خاص لرهن المنقول حيازياً لا مثل لها بالقانون المدني الأردني، يتمثل بالإجازة للدائن المرتهن بعد حلول أجل الدين وعدم استيفائه لحقه، أن يطلب من القاضي السماح له ببيع المنقول المرهون عبر المزاد العلني، أو بسعره في البورصة، أو بالسوق³؛ وترجع العلة في مثل هذه الحالة، لأن بيع المنقول أيسر وأسهل من بيع العقار، فلا يلزم اللجوء لإجراءات البيع الجبري المعقدة، إلا أن هذا الأمر لا يصل لدرجة كبيرة من الحرية المطلقة، بل إن القاضي يعد رقيباً في هذه الحالة وذلك من خلال الحصول على قرار البيع، وتحديد الطريقة التي يراها مناسبة لبيع المال، علماً أنه لا عبرة لموافقة الراهن أو لرفضه في مثل هذه الحالة على بيع المرهون⁴.

وقد أجاز القانون المدني المصري كذلك حالة طلب الدائن المرتهن تملكه للمنقول المرهون وفاءً لدينه بحسب القيمة التي يقدرها الخبراء، في حال حلول أجل الدين ولم يستوفيه⁵، ولا مثل لهذا الحكم في ظل القانون المدني الأردني، ولا عبرة أيضاً في هذه الحالة لموافقة المدين الراهن، وإنما العبرة لقرار المحكمة في الموافقة على تملكه لهذا المال من عدمه، مراعية في ذلك التوفيق بين مصلحة الراهن والمرتهن، فإن أجازت التملك انتقلت ملكية المال محل الرهن للمرتهن بالقيمة المحددة من الخبراء، فإن زادت هذه القيمة عن مقدار الدين أصبح المرتهن مديناً للراهن بمقدار الزيادة، ويتوجب عليه الوفاء بها إليه، أما

¹ راجع المادة (1407) من القانون المدني الأردني والمادة (1120) من القانون المدني المصري. والحكم ذاته وارد في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني في أحكام المادة (1278) منه.

² القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 791

³ راجع المادة (1/1121) من القانون المدني المصري، وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1279) منه.

⁴ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 322

⁵ راجع المادة (2/1121) من القانون المدني المصري وهو أيضاً ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1279) منه.

وإن كانت قيمة هذا المال أقل من الدين بقي المرتهن دائناً للراهن بالمبلغ المتبقي بعد خصم قيمة المال وفق تقدير الخبراء.¹

ويرى الباحث أن مثل هاتين المسألتين لهما من الأهمية ما يكفي لضرورة إيراد المشرع علاجاً لها، إذ أنها تساعد على سرعة حصول الدائن المرتهن على حقه بعيداً عن الإجراءات المعقدة التي لا داعي لها في هذا النوع من الرهن، لأننا كما أسلف أمام مال منقول يسهل بيعه إذا ما أراد الدائن المرتهن طلب بيعه أو تملكه، بخلاف العقار الذي يوجد فيه نوع من الصعوبة والإجراءات الشكلية التي لا بد من اتباعها، خاصة في ظل وجود نوع من الرقابة من القاضي على مثل هذه العملية، عدا عن الدور البارز للخبراء في تقدير قيمة المال التي يستطيع أن يملك الدائن المرتهن المنقول بها، وبدون هذا التقدير فلا يصح نقل ملكيته إليه.

2- موقف القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول المطبق والساري في فلسطين لا بد في هذا المجال من دراسة أمرين في غاية الأهمية وهما التنفيذ على المال المنقول المرهون حيازياً، ومن ثم الانتقال لتوضيح كيفية توزيع المبالغ المتحصلة جراء التنفيذ على هذا المال.

أ) التنفيذ على المال المنقول المرهون حيازياً

يترتب وكقاعدة عامة على إخلال المدين الراهن بتنفيذ أي من التزاماته المترتبة عليه بموجب عقد الرهن أن يصبح حق الضمان المترتب جراء عقد الرهن قابلاً للتنفيذ²، وقد أوضح القرار أيضاً مجموعة من الحقوق التي يجوز للمضمون له (المرتهن) التمتع بها³ وهي كما يلي:

- حق حيازة المال محل الضمان (المال المرهون) سواء أكانت هذه الحيازة بشكل مباشر أو غير مباشر، ما لم يمنع عقد الضمان (عقد الرهن الحيازي) المضمون له (المرتهن)

¹ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 324-325

² راجع المادة (1/36) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ راجع المادة (2/36) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

من ممارسة هذا الحق، ومثل هذا الحق مفترض في ظل الخروج عن الصورة التقليدية للرهن الحيازي وبقاء المال المرهون في يد المدين، والقائم عليه القرار بقانون محل الدراسة.

• حق بيع الضمانة (المال المرهون)

ويعد مثل هذا الأمر نتيجة منطقية لإخلال المدين بالتزاماته المترتبة عليه بموجب عقد الرهن المبرم والنافذ بين أطرافه، وهذا البيع الحاصل قد يكون واقعاً على المال في حالته التي هو عليها، أو بعد إصلاحه وتحسينه كإضافة قطع ضرورية للمعدات الهندسية محل الرهن بوجودها تزداد قيمة المال المرهون¹.

وبخصوص إجراءات بيع هذا المال فإننا نلاحظ بأن القرار بقانون تتطرق لمسألة تحديد العناية المطلوبة من المضمون له (الدائن المرتهن) عند بيع الضمانة (المال المرهون)، وهي عنايته في أعماله الخاصة، مؤكداً بأن بيع الضمانة (المال المرهون) حتى وإن تم بغبن يسير بعد بذل العناية المطلوبة منه فيعد البيع قد تم صحيحاً طالما أننا أمام بيع قد تم بإجراءات قضائية صحيحة²، ومن خلال البحث في مواد القرار محل الدراسة حول الإجراءات القضائية الواجبة الإلتباع عند بيع الضمانة (المال المرهون) نلاحظ بداية أنه يتوجب على المضمون له (الدائن المرتهن) توجيه إخطار ببيع الضمانة للمدين وللمضمون لهم الآخرين إن وجدوا، شريطة أن يكون اسمهم وارداً في السجل، ولأي شخص أخطر المضمون له (المرتهن) خطياً بوجود حق له على الضمانة (المال المرهون) قبل تاريخ الإخطار³.

إلا أن الباحث يرى بمثل هذا الأمر تزيُّد لا داعي له، إذ أن الزم المضمون له (المرتهن) بتوجيه إخطار لكل من يخطره خطياً بوجود حق له على الضمانة (المال المرهون) قبل البدء ببيع الضمانة يشكل التزاماً قد يؤخر المضمون له (الدائن المرتهن) في تحصيل حقه بالوقت المناسب، إذ أن إخطار هؤلاء الأشخاص قد يؤدي لاستنزاف

¹ راجع المادة (42) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (40) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ راجع المادة (1/41) من القرار بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

وقت المضمون له (المرتهن)، وإضاعة فرص عليه قد يقوم خلالها باستثمار المال العائد له وزيادة أرباحه فيه، فيجب عدم الاكتفاء بالاستثناء الوارد بخصوص الإخطارات في حال كنا أمام مال سريع التلف أو معرض لنقصان سريع في قيمته، وكذلك في حال كنا أمام مال يباع في سوق مخصص لبيع مثلها¹.

إضافة لما سبق نلاحظ أنه وبموجب هذا القرار السلطة الجوازية للمحكمة في حال مخالفة المضمون له (الدائن المرتهن) للأحكام المتعلقة بالتنفيذ على المال المرهون بإجازة هذا التصرف أو بمنعه بعد البحث حول مدى صحة هذه التصرفات وهل هي موافقة أم مخالفة لأحكام التنفيذ على الضمانة (المال المرهون)، موضحاً هذا القرار أحقية المتضرر جراء مخالفة هذا الأمر بمطالبة المضمون له (الدائن المرتهن) بالتعويض جراء ما أصابه من عطل وضرر وكسب فائت²، علماً أن القرار بقانون لم يوضح كل ما يتعلق بإجراءات بيع الضمانة (المال المرهون) فلم يتم التطرق لمسألة وطريقة البيع فهل تتم عبر مزاد علني، أم يكتفي ببيعها لأي شخص بالثمن المحدد من قبل الخبراء.

- يترتب للمضمون له (الدائن المرتهن) كافة الحقوق والتعويضات الواردة في العقد المبرم بينهم أو الحقوق المحفوظة له بموجب هذا القرار، كتكاليف التأمين أو الضرائب أو الرسوم المفروضة على الضمانة (المال المرهون) والتي تعتبر ديوناً مضمونة على الضمانة (المال المرهون)³، وكذلك فيترتب للمضمون له (الدائن المرتهن) الحقوق أو التعويضات الواردة في أي قانون تعطيه هكذا حقوق كالفوائد التأخيرية⁴، ويعتبر هكذا حق مفترض حتى بدون إيراد نص خاص يعالجه لأن هذا الحق من الحقوق المفترضة للمضمون له (الدائن المرتهن) طالما أنها واقعة ومستوفية لشروطها.

¹ وفقاً لأحكام المادة (3/41) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (44) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ راجع المادة (5/38) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁴ وهي الفوائد المترتبة على المدين في حال تأخر بالالتزام الواقع عليه والمتمثل بدفع مبلغ من النقود والتي تقدر بنسبة سنوية حددها المشرع وهي بحسب نظام المرابحة العثماني 9% " نظام المرابحة العثماني الصادر بتاريخ 9 رجب 1304هـ " للمزيد راجع دواس، أمين: القانون المدني/أحكام الالتزام، ط1. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2005. ص78-80

وقد نص القرار محل الدراسة على حالات يكون للمضمون له (الدائن المرتهن) الحق في استيفاء حقه من الضمانة (المال المرهون) دون اتباع أي إجراءات قضائية¹، إلا أن الباحث يرى أن إيراد هكذا نص وبالرغم من حصره على حالات معينة فيه مجافاة حقيقية لمصلحة المدين (الراهن) وللغير، فبموجب هذا النص لا يوجد أدنى رقابة من المحكمة على عملية الاستيفاء، فكان الأولى بالمشرع توضيحه بأن يتم الاستيفاء من خلال مراجعة المحكمة، وطلب الإذن لبيع المال وتحديد شروط البيع، كأن يتم عبر المزاد العلني، أو بيعه وفق تقدير الخبراء لقيمته، وخاصة في ظل أحكام المادة (4/38)² والتي أجازت التنفيذ على الضمانة (المال المرهون) دون اتباع أي إجراءات قضائية حتى خارج الحالات المحددة في المادة (1/37) من ذات القرار، حتى لو اشترطت هذه المادة توافر مجموعة من الشروط بتخلف إحداها لا مجال عندئذ لإعمالها وتتمثل هذه الشروط بما يلي:

- موافقة المدين ومالك العقار الذي توجد به الضمانة (المال المرهون)، أو موافقة الدائن المرتهن للعقار، ولا يعتد بهذه الموافقة إلا إذا كانت خطية وواردة في اتفاق خاص سواء في ذات عقد الضمان أو في وثيقة منفصلة.
- ألا يكون هناك أي حق ضمان أو حق امتياز متعلق بالضمانة (المال المرهون).
- ألا يكون المدين خاضعا لإجراءات التصفية³ أو الإفلاس⁴.

وقد أجاز القرار للمضمون له (الدائن المرتهن) تملك المال محل الضمان (المال المرهون) سواء خلال سريان حق الضمان (حق الرهن) أو عند استحقاق الدين المضمون من خلال عرضه على المدين لهذه الفكرة، سواء انصب العرض على كل المال أو جزء منه، علماً أنه لا يحق له شراء الضمانة (المال المرهون) في حال حيازتها إلا من خلال بيعها في المزاد

¹ راجع المادة (1/37) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (4/38) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ تعرف التصفية بأنها عملية ملازمة لانقضاء الشركة وهي "مجموع الأعمال والإجراءات التي تنفذ لاستيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها وحصر موجوداتها بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة" العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص85

⁴ ويعد في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية أو لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل تظهر صراحة بأنها غير مشروعة، راجع المادة (316) من قانون التجارة الأردني.

العلمي، أو بموافقة المدين¹، وذلك بهدف استيفائه لدينه، والمدين في هذه الحالة مخير فإما أن يوافق أو يرفض، وفي حال صدور الموافقة منه يجب تبليغ مجموعة من الأشخاص حسب كل حالة على حدا، ومنهم حائز الضمانة (المال المرهون) ويمكن تصور ذلك فيما لو كان المال المرهون في يد عدل، وكذلك يمكن تصور ضرورة تبليغ مالك العقار الذي تقع فيه الضمانة وحائزه ويتحقق ذلك إذا كان المال المنقول في العقار، وكذلك تبليغ مالك المال المنقول الذي الحققت به الضمانة (المال المرهون) وحائز هذا المال، وأي شخص أخطر المضمون له (الدائن المرتهن) بصورة خطية بوجود حق له على الضمانة، وكذلك أي دائن له حق نافذ قبل توجيه الإخطارات²، فإن لم يعترض أي من المخطرين صح هذا التملك سواء أكان جزئياً أو كلياً³.

علما أنه يحق لأي من المخطرين المذكورين أعلاه الاعتراض على تملك المضمون له (الدائن المرتهن) للمال محل الضمانة بتقديم اعتراض أمام قاضي التنفيذ خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام من تاريخ تبليغه الإخطار، وعندئذ وبموجب نص القرار لا يجوز التنفيذ على الضمانة (المال المرهون) إلا وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار⁴، إلا أن الباحث ينتقد مثل هذا الأمر فتفسير هذا النص يفهم منه أنه بمجرد تقديم الاعتراض بغض النظر عن الأسباب الواردة فيه وبدون سلطة تقديرية للمحكمة لا يجوز تملك الضمانة (المال المرهون) ولا يتم التنفيذ على الضمانة واستيفاء المضمون له (الدائن المرتهن) لحقه إلا من خلال الإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار.

وقد تناول المشرع وفي ظل هذا القرار مسألة تطهير الضمانة (المال المرهون) خلال مرحلة السير في إجراءات التنفيذ على هذا المال من خلال عرض هذا الأمر على أي دائن له حقوق على هذا المال، ليتم ومن خلال هذا العرض تسديد جميع الالتزامات المترتبة على هذا المال للدائن الذي يقبل بهذا التطهير وفق ما يتم الاتفاق عليه بين هذا الدائن وعارض

¹ راجع المادة (2/39) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (1/45) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ راجع المادة (3/45) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁴ راجع المادة (2/45) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

التطهير، وتشمل الالتزامات نفقات إصلاح هذا المال وتحسينه وإعداده للبيع ورسوم ونفقات التنفيذ، وبعد ذلك يحل هذا الشخص محل الدائن الذي تم تسديد جميع حقوقه محتلاً المرتبة ذاتها، وله عندئذ أن يبقي الضمانة (المال المرهون) بعد ذلك في حيازة المدين، أو يثابر على التنفيذ عليها.¹

بـ كيفية توزيع المبالغ المتحصلة جراء التنفيذ على المال المرهون

بمجرد التنفيذ على الضمانة (المال المرهون) وبيعه وفق الإجراءات القانونية الخاصة به تنتقل كافة الحقوق المتعلقة به للعوائد المتحصلة جراء بيعه، ويظهر ذات المال من أي حقوق كانت مترتبة عليه²، إذ أنه يقع على عاتق المضمون له (الدائن المرتهن) في حال بيع الضمانة (المال المرهون) إيداع ما حصل منه في صندوق التنفيذ، مع تقرير يوضح من خلاله اسم المضمون له وعنوانه، واسم المدين وعنوانه، ووصف المال المباع، وطريقة البيع، وتاريخه، ووقته، ومكانه، بالإضافة لعدد المتقدمين لشراء هذا المال، محددًا في التقرير اسم المشتري وعنوانه وأخيراً الثمن الذي تم البيع فيه، ويطلق على هذا التقرير "تقرير إجراءات البيع"³.

ويلتزم المضمون له (الدائن المرتهن) بعد التنفيذ بأخذ ما هو مستحق له فقط بموجب عقد الضمان (عقد الرهن) المبرم ما بين أطرافه من عوائد الضمانة (المال المرهون) المتحصلة جراء التنفيذ عليها، وفي حال زيادة هذه العوائد عن حقوق المضمون له (الدائن المرتهن) توجب عليه إعادتها للمدين، أما وفي حال نقصانها عن تغطية كافة حقوق المضمون له (الدائن المرتهن) يبقى المدين مسؤولاً اتجاهه عن تغطية هذا النقص ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك؛ كأن يكون هناك اتفاق بين الأطراف بالاكتماء بعوائد هذا المال حتى لو نقصت عن تغطية كافة حقوق المضمون له (الدائن المرتهن).⁴

¹ راجع المادة (46) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (3/43) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ راجع المادة (20) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

⁴ راجع المادة (2/37) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

علماً أن عملية توزيع عوائد الضمانة (المال المرهون) تتم من قبل قاضي التنفيذ عن طريق إعداد قائمة مؤقتة لتوزيع هذه العوائد وفق الأولوية المحددة ضمن نصوص القانون، ومن ثم تبليغها لطالب التنفيذ وللمدين ولأصحاب الحقوق على الضمانة، علماً أنه يحق لقاضي التنفيذ أن يطلب من أي شخص ويصدر له أمراً لإثبات وجود حق له، ويجوز للأشخاص المبلغين أعلاه الاعتراض خطياً على القائمة المؤقتة خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ تبليغهم، ويتولى قاضي التنفيذ الفصل في هذه الاعتراضات على صفة الاستعجال، ومن ثم إصدار قائمة توزيع نهائية يتولى مأمور التنفيذ تنفيذها خلال ثلاثة أيام من تاريخ قرار قاضي التنفيذ بإصدار قائمة التوزيع النهائية، وتسليم ما يتبقى بعد التوزيع للمدين.¹

وبالرغم مما سبق إلا أنه وفي حال عدم كفاية عوائد الضمانة (المال المرهون) لتسديد كافة الحقوق فيتم توزيعها وفقاً لما يلي:

نفقات حيازة الضمانة (المال المرهون) وإصلاحها وتحسينها وإعدادها للبيع ومن ثم رسوم التنفيذ على الضمانة (المال المرهون)، وأخيراً تسديد حقوق أصحاب حقوق الضمان.²

المطلب الثاني: رهن الدين

بداية يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية لم تضع بين نصوصها معالجة لمسألة رهن الدين بشكل منفصل عن طريق وضع أحكام خاصة له³، إلا أنه يلاحظ بأن الفقه الحنفي وهو أساس مجلة الأحكام العدلية لا يجيز رهن الدين؛ لأنه لا يجيز ابتداءً بيع الدين كون الدين شيء متعلق بذمة المدين، وهو غير مقدور التسليم للمشتري، إذ يتصور في مثل هذه الديون إنكار المدين لها أو مماطلتها بأدائها⁴، ولأن المرتهن قد يحتاج للتنفيذ على المال المرهون من خلال بيعه في حال عدم التزام المدين بسداد دينه وهو ما لا يمكن تصوره في الديون، وعليه فلا يجوز رهن الدين وفقاً للمذهب

¹ راجع المادة (2/21) من نظام ضمان الحقوق في المال المنقول.

² راجع المادة (1/43) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول.

³ يلاحظ أن حكم رهن الدين في الفقه الإسلامي كان محل خلاف إذ أن جمهور الفقهاء لم يجز رهن الدين سواء أكان ذلك من المدين ذاته أو غيره، وهناك من أجازه سواء وقع من المدين ذاته أو من غيره. للمزيد حول الموضوع راجع حسن، نادية أبو العزم السيد: مرجع سابق. ص 439-442

⁴ النشوي، ناصر أحمد إبراهيم: بيع الدين "دراسة في فقه الشريعة الإسلامية". ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2007.

الحنفي، ولكن يلاحظ بأن القوانين المقارنة محل الدراسة قد تناولت ووضعت مجموعة من الأحكام الخاصة بمثل هذا النوع من رهونات وعليه فلا بد لنا من دراسة إنشاء هذا النوع من الرهن، إضافة لآثاره الخاصة المميزة له عن أنواع الرهن الحيازي الأخرى، علماً بأن أحكام رهن المنقول حيازياً السابق تبيانها تسري على رهن الدين فيما لا يوجد به تعارض مع الأحكام الخاصة به¹، وسيتم دراسة هذه الأمور من خلال الفرعين الآتيين

الفرع الأول: إنشاء رهن الدين

ينعقد رهن الدين بتلاقي الإيجاب والقبول بين كل من الراهن والمرتهن، إلا أنه لا يكون نافذاً بحق المدين إلا إذا أعلن هذا الرهن إليه أو رضي به، فلا يشترط اجتماع الإعلان والرضا فتحقق إحداهما يكفي فإن أعلن للمدين وجود رهن فلا يشترط موافقته، وإن صدرت منه الموافقة على الرهن حتى لو قبل الإعلان صح رهن الدين دون الحاجة إلى الإعلان، وذات الأمر يشترط لسريان هذا النوع من الرهن على الغير وفق صريح القانون المدني الأردني بالإضافة لضرورة حيازة الدائن المرتهن لسند الدين المرهون بخلاف القانون المدني المصري الذي لم يشترط لنهاذ هذا الرهن في حق الغير سوى حيازة الدائن المرتهن لسند الدين²، ويرى الباحث أنه لا عبرة لنهاذ رهن الدين اتجاه الغير إلا بتوافر حيازة سند الدين في يد الدائن المرتهن، دون اشتراط موافقة المدين أو إعلانه بوجود رهن للدين الذي في ذمته كما هو الحال في المشرع المصري؛ إذ أن الهدف من ضرورة توافر ذلك لنهاذ الرهن اتجاه الغير هو أن يكون الغير على علم بأن هذا الدين مرهون، وهنا وبحيازة الدائن المرتهن لسند الدين يتحقق مثل هذا الأمر بغض النظر عن موافقة المدين أو إعلانه بوجود رهن للدين الذي بذمته.

¹ راجع المادة (1418) من القانون المدني الأردني، وقد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني مثل هذا الحكم في ظل المادة (1289) منه.

² وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في معالجة هذه المسألة مماثلاً لموقف القانون المدني المصري وذلك وفق أحكام المادة (1281) من المشروع.

علماً أن مرتبة الرهن في هذا النوع تحسب بناءً على تاريخ الإعلان الثابت للمدين بوجود رهن أو تاريخ قبوله، فإن تعددت رهون على الدين الواحد تكون الأحقية عندئذ للرهن الأسبق في التاريخ الثابت لإعلان المدين أو تاريخ قبوله أيهما أسبق.¹

ويستثنى من الحكم السابق رهن السندات الاسمية² والسندات الإذنية³، والتي يتم رهنها بالطريقة الخاصة لحوائتها وفق ما ورد بالقانون شريطة أن يتم ذكر أن هذه الحوالة واردة على سبيل الرهن⁴، علماً أن المشرع المصري قد نص بصورة صريحة بأن رهن هذه السندات لا يحتاج إلى إعلان موجه للمدين⁵، بخلاف القانون المدني الأردني والذي لم يشر لمثل هذا الأمر، وعليه فبالإضافة إلى تسليم السند محل الرهن للمرتهن فإن رهن السندات الاسمية يتم بشكل كتابي من خلال قيد الرهن في دفاتر الشركة مصدرة السند، وبالنسبة للسندات الإذنية فيتم الرهن بطريقة التطهير شريطة أن يذكر بأنه على سبيل الرهن⁶. أما وبخصوص السندات لحاملها فيتم رهنها كما يتم رهن المنقولات المادية إذ أنه يسري بمجرد حيازة السند المثبت للدين دون الحاجة لقبول المدين به أو حتى إعلانه به⁷.

أما وبالنسبة لمسألة رهن الشيكات فيلاحظ بأن قانون التجارة الأردني يقوم على اعتبار الشيك أداة وفاء لا ائتمان، وعليه فلا يجوز تطهير الشيك تظهيراً تأمينياً أي لا يجوز رهنه؛ لأن ذلك يتعارض مع وظيفة الشيك القائمة على الوفاء الحال بمجرد الاطلاع⁸، وما يؤكد ذلك أيضاً نص المادة (241) من قانون التجارة الأردني والتي أحالت لتطبيق مجموعة من أحكام سند السحب على الشيك مستبعدة

¹ راجع المادة (1410) من القانون المدني الأردني، والمادة (1123) من القانون المدني المصري، وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1281) منه مماثلاً للقانون المدني المصري.

² ويقصد بها "الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات وتتضمن حقوقاً لأصحابها" كما هو وارد لدى التلاحمة، خالد إبراهيم:

الوجيز في القانون التجاري. ط1. عمان: المعتر للنشر والتوزيع. 2003. ص102

³ ويطلق عليها أيضاً الكمبيالة أو السندات لأمر.

⁴ راجع المادة (1411) من القانون المدني الأردني.

⁵ راجع المادة (1124) من القانون المدني المصري، وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل أحكام المادة (1282) منه.

⁶ السنهوري، أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق. ص907-908 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص326

⁷ السنهوري، أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق. ص906 بالإضافة إلى القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص793 بالإضافة

إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص324

⁸ العطير، عبد القادر: الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني. الجزء الأول. ط1. عمان: دار الشروق. 1993. ص289-

نص المادة المتحدثة عن أحكام التظهير على سبيل الضمان.¹ إلا أن ذلك قد اختلف نوعاً ما في ظل الواقع الفلسطيني بعد صدور الأمر العسكري رقم (889) والذي جعل من الشيك أداة ائتمان من خلال جوازه لأن يكون للشيك تاريخ مؤجل عن تاريخ إصداره، بحيث لا يصبح الشيك قابلاً للأداء إلا بحلول الموعد المبين فيه²، وعليه وبناءً على هذا التعديل يرى الباحث أنه يجوز رهن الشيكات من خلال تظهيرها على سبيل الرهن كما هو الحال بالسندات الإذنية.

ويجب ابتدئاً لكي يقع رهن الدين صحيحاً أن يكون هذا الدين قابلاً للحوالة فرهن الدين هو بمثابة حوالة دين، فإن كان الدين غير قابل للحوالة بمقتضى القانون أو اتفاق الأطراف أو طبيعة الالتزام فلا يصح رهنه، وكذلك فإنه لا يصح رهن الدين في حال كان غير قابل للحجز عليه كالنفقة وغيرها.³

الفرع الثاني: آثار رهن الدين الخاصة

يترتب على إبرام عقد رهن الدين مجموعة من الآثار المميزة له عن الرهن الحيازي بشكل عام يمكن إيضاحها وفقاً لما يلي
أولاً: التزام الدائن بالمحافظة على الدين المرهون⁴

بداية لابد من الإشارة إلى أن رهن الدين يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على الرهن عموماً بالقدر الذي يتفق وطبيعة الدين المرهون، ومن هذه الآثار التزام الراهن بضمان سلامة المرهون، والامتناع عن القيام بأي عمل قد يؤدي لنقصان قيمة المرهون، فلا يجوز له مثلاً أن يتنازل عن فوائد

¹ إسماعيل، محمد حسين: القانون التجاري الأردني. ط2. عمان: دار عمار للنشر والتوزيع. 1992. ص270-271 بالإضافة إلى العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري. الجزء الأول. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008. ص279
² راجع المادة (2) من الأمر العسكري بشأن تعديل قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 رقم (889) لسنة 1981 المنشور في المناشير والأوامر والتعيينات، العدد 48، تاريخ 1982/6/30، صفحة859.

³ راجع المادة (1412) من القانون المدني الأردني والمادة (1125) من القانون المدني المصري وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1283) منه. بالإضافة إلى السنهوري، أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق. ص908-909 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص250-251 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص326

⁴ يقصد بالدائن هنا المدين الراهن.

أو ضمانات الدين المرهون أو مد أجل الدين وإبراء المدين منه¹، وفي حال وقوع مثل هذه الأعمال لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا أقرها.²

ويلتزم المرتهن جراء ذلك بالمحافظة على الدين المرهون محافظة الرجل المعتاد³، فيتوجب عليه مثلاً قطع تقادم الدين حتى يمنع سقوطه، والعمل على ما يلزم لمنع ضياع التأمينات التي تضمن الوفاء به⁴، ويتوجب على المرتهن أن يتقاضى من المدين بالدين المرهون كل ما هو من غلة الدين واستحق بعد الرهن كالأقساط والفوائد في المكان والزمان المعينين لذلك، ويتوجب عليه إخطار الراهن بكل ما يأخذ، ويجوز للمرتهن أن يحسم من هذه المبالغ التي قبضها النفقات التي أنفقها ومن ثم أصل دينه الموضوع الرهن من أجله.⁵

ثانياً: الدفع التي يجوز للمدين بالدين التمسك بها اتجاه الدائن المرتهن

يملك المدين بالدين نوعين من الدفع بإمكانه مواجهة الدائن المرتهن بهما⁶، وهما كالاتي:

1- الدفع المختصة بوجود الحق المضمون بالرهن، ويعود استخدام مثل هذا الدفع إلى أن الرهن لا يكون صحيحاً إلا إذا ارتكز على التزام صحيح، وعليه ففي حال كان الالتزام الموثق بالرهن باطلاً فإن الرهن يقع بدوره باطلاً.⁷

2- الدفع التي يمتلكها اتجاه دائنة الأصلي وقت نفاذ الرهن كبطلان الدين المرهون أو انقضائه في مواجهة مرتهنه شريطة أن يكون الانقضاء قد تحقق قبل تبليغ المدين بالرهن أو قبوله له في سند

¹ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 324-325

² عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 328

³ راجع المادة (358) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/211) من القانون المدني المصري.

⁴ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 325 بالإضافة إلى باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 362 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 251 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 328 بالإضافة إلى

عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 325 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 296

⁵ راجع المادة (1413) والمادة (1414) من القانون المدني الأردني، والمادة (1126) من القانون المدني المصري، وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1284) والمادة (1285) منه.

⁶ راجع المادة (1415) من القانون المدني الأردني، والمادة (1127) من القانون المدني المصري، وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1286) منه، بالإضافة إلى السنهوري، أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق. ص 913

⁷ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 326 بالإضافة إلى القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 794 بالإضافة إلى باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 363 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 252 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 327 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 297

ثابت التاريخ، أما وإن كان السبب قد تحقق بعد سريان الرهن على المدين فإنه لا يصح له أن يتمسك به اتجاه الدائن المرتهن.¹

ومن أمثلة الدفوع التي يجوز للمدين بالحق الشخصي التمسك بها اتجاه الدائن المرتهن المقاصة الواقعة بينه وبين المدين الراهن قبل الرهن، أيا كان نوعها اتفاقية أو قانونية أو قضائية، وبالرغم من ذلك يستطيع الدائن المرتهن الرجوع على مدين الراهن بفرق المبلغ بعد إجراء المقاصة، أما المبلغ الحاصل به المقاصة فبالأكد يستطيع الدائن المرتهن الرجوع على مدينه الراهن ومطالبته بها لإكمال قيمة الالتزام الموضوع الرهن من أجله.

وعليه فكل الدفوع التي يستطيع المدين بالحق الشخصي التمسك بها اتجاه الدائن بالحق الشخصي يستطيع التمسك بها اتجاه الدائن المرتهن، علماً أن حق الدائن المرتهن يبقى قائماً اتجاه المدين الراهن طالما أن العلاقة التي بينهم صحيحة ومشروعة، بل ويستطيع الدائن المرتهن أيضاً مطالبة المدين الراهن بالتعويض جزاءً لسوء نيته جراء استخدام مثل هذه الدفوع بمواجهته من المدين بالحق الشخصي.

ثالثاً: قبض الدائن المرتهن للدين المضمون

ميزت القوانين المقارنة محل الدراسة في هذا الصدد بين حالة استحقاق الدين المرهون في ذات وقت استحقاق الدين المضمون، واستحقاقه قبل الدين المرهون²، وسيتم تناولها وفقاً لما يلي:

1- استحقاق الدين المرهون قبل استحقاق الدين المضمون

وفي هذه الحالة أوجب القانون على المدين الشخصي أن يؤدي الدين المترتب في ذمته إلى الراهن والمرتهن معاً، ولا يجوز له أن يؤدي هذا الدين إلى أحدهما دون الآخر، وإلا وقعت عليه المسؤولية³؛ وترجع العلة لمثل هذا الأمر لكون حق الدائن المرتهن لم يستحق بعد كي يستوفي حقه، أما المدين الراهن فلا يستطيع أخذها منفرداً لوجود حق متعلق بها وهو حق المرتهن.⁴

¹ باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 363 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 252 بالإضافة

إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 327 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 296-297

² راجع المادة (1416) والمادة (1417) من القانون المدني الأردني، والمادة (1128) والمادة (1129) من القانون المدني المصري، وذات الأمر بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني وفقاً لأحكام المادة (1287) والمادة (1288) منه.

³ عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 326

⁴ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 329

وقد يتم إيداع هذا المال المستحق بناءً على اتفاق كل من الراهن والمرتهن في يد عدل وفق صريح القانون المدني الأردني لحين استحقاق الدين المضمون، علماً أن هذه المسألة جوازية، فيجوز للأطراف الاتفاق على وسيلة مناسبة بالنسبة إليهم لحفظ المال، علماً أن القانون المدني المصري صرح بحالة الخلاف الذي قد يحصل بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على تحديد مصير وضع المال المستحق في يد من يكون بحيث يتم إيداعها لدى خزينة المحكمة، ويعد مثل هذا الموقف جيداً، بخلاف القانون المدني الأردني الذي لم يتطرق لمثل هذه المسألة.

ويلاحظ كذلك أن القانون المدني المصري قد صرح وأوجب على الراهن والمرتهن بالتعاون من أجل استغلال ما قام المدين الشخصي بإيفائه، حتى يحقق النفع للمدين الراهن شريطة ألا يلحق ذلك ضرر بالدائن المرتهن، كاستغلال المال لمدة طويلة يصعب بها تصفيته في الوقت المناسب للدائن المرتهن، وإنما استغلال المال مثلاً بشراء عقار أو إيداع المال في بنك يمنح فائدة على الإيداع، علماً أنه يتوجب على الراهن إنشاء رهن جديد على هذا العقار لمصلحة المرتهن¹، أو انتقال حق المرتهن إلى المبلغ الموضوع في البنك²، حسب طريقة استغلال المال المدفوع من المدين بالحق الشخصي، بخلاف القانون المدني الأردني الذي لم يأت بنص يعالج مثل هذه المسألة المهمة التي لا بد من علاجها، علماً أن هناك³ من أخذ بأنه يجوز للأطراف الاتفاق على استغلال المبلغ المدفوع من المدين الشخصي شريطة عدم المساس بحق الدائن المرتهن، لأن مصير هذا المال جعله القانون المدني الأردني خاضعاً ابتداءً لاتفاق الأطراف، إلا أنه وبالرغم من ذلك يبقى موقف القانون المدني المصري الأفضل كونه أعطاه الإلزامية دون ربطه بإرادة كلا الطرفين.

2- استحقاق الدين المرهون والدين المضمون بالرهن معاً

¹ السنهوري، أحمد عبد الرزاق: مرجع سابق. ص 915

² باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 364 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 330 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 508، علماً أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد عالج هذه المسألة كما هو الحال في القانون المدني المصري.

³ عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 326

وفي هذه الحالة فرق القانون المدني الأردني¹، بخلاف القانون المدني المصري بين حالة ما إذا كان الدين المرهون والدين المضمون من جنس واحد أم من جنسين مختلفين، فيلاحظ أن القانون المدني المصري وضع حكماً واحداً بغض النظر عن جنس الدينين، بحيث أجاز للدائن المرتهن إذا لم يقتضِ حقه أن يقبض من الدين المرهون ما هو مستحق له، وفي مثل هذه الحالة ينقص حق المرتهن بقدر ما أخذ، وكذلك فيجوز للمرتهن التنفيذ على الدين المرهون ويطلب من القاضي الأذن ببيعه ليستوفي حقه من الثمن، وللمرتهن أيضاً أن يطلب من القاضي تملكه لهذا المال مقابل خصم قيمته المحددة من قبل الخبراء مما يحق له استيفائه.²

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فهو كما قد أسلف فرق بين حالتين وهما:

أ حالة أن الدين المرهون والدين المضمون من جنس واحد

وفي مثل هذه الحالة يكون للدائن المرتهن أن يقبض من الدين المرهون ما هو مستحق له، ويرد الباقي للمدين الراهن، كأن يكون كلا الدينين نقوداً.

ب حالة أن الدين المرهون والدين المضمون من جنسين مختلفين

وفي مثل هذه الحالة كان الخيار للدائن المرتهن، فإما أن يطلب بيع الدين المرهون لاستيفاء حقه منه، أو أن يتقدم بطلب إلى المحكمة لتملكه أو موافقة المدين الراهن على تملكه المال دون اللجوء إلى المحكمة، وذلك بهدف استيفاء الدائن المرتهن لحقه³، علماً أنه وفي حال كانت قيمة الدين المرهون أكثر من الدين المضمون فلا يستطيع الدائن المرتهن طلب تملكه إلا في حال قيامه بدفع الفرق بين قيمة دينه وقيمة الدين المرهون⁴.

¹ وقد جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني في معالجة هذه المسألة مماثلاً للقانون المدني الأردني وذلك في ظل أحكام المادة (1288) من المشروع.

² عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 330

³ عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 327

⁴ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 327 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 298

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي

المبحث الأول: آثار عقد الرهن الحيازي وحق الرهن الحيازي

المطلب الأول: آثار عقد الرهن الحيازي

الفرع الأول: التزامات الراهن

الفرع الثاني: التزامات المرتهن

المطلب الثاني: آثار حق الرهن الحيازي

الفرع الأول: آثار حق الرهن الحيازي بين الراهن والمرتهن

الفرع الثاني: آثار حق الرهن الحيازي في مواجهة الغير

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي

المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي بأداء الدين المضمون

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بدون أداء الدين المضمون

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي لأسباب تتعلق بالإرادة

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي لأسباب لا تتعلق بالإرادة

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي

يترتب على قيام عقد الرهن الحيازي صحيحاً ونافاً بين أطرافه مجموعة من الالتزامات في ذمة كل منهم، بالإضافة للالتزامات الناشئة عن حق الرهن الحيازي بذاته سواء تلك الواقعة بين الراهن والمرتهن، أو تلك الناشئة اتجاه الغير، فما هي هذه الالتزامات؟ وإلى أي مدى سوف تستمر، علماً أن عقد الرهن الحيازي كغيره من العقود المختلفة مآله للانتهاء والذوال؟ وعليه فبناءً على ما سبق لا بد من دراسة التزامات أطراف عقد الرهن الحيازي، وحالات انتهاء مثل هذا العقد وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: آثار عقد الرهن الحيازي وحق الرهن الحيازي

في الرهن الحيازي تقوم الالتزامات وتترتب بناءً على اعتبارين الأول يتمثل بعقد الرهن الحيازي، والثاني بحق الرهن الحيازي وهو الناتج عن إتمام عقد الرهن الحيازي، وعليه فلا بد ولتحقق هذه الدراسة هدفها تناول كل منهما على حدا من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: آثار عقد الرهن الحيازي

ينشأ عقد الرهن الحيازي مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق كل طرف من أطرافه سواء الراهن أو المرتهن، فلا بد من دراسة هذه الالتزامات وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التزامات الراهن

هناك مجموعة من الالتزامات الواقعة على عاتق الراهن عند إبرام عقد الرهن الحيازي لابد من تحققها، وتتمثل هذه الالتزامات بما يلي:
أولاً: تسليم المال المرهون

تكمن العلة في مثل هذا الالتزام إلى إعلام الغير بأن هذه الأموال محل الرهن لم تصبح خالية من الحقوق وإنما أصبحت مثقلة بالضمان، وبخلاف ذلك وقع الغير بخدعه في حال قيامه بإقراض شخص مبلغاً من المال بضمان هذه الأموال بناءً على كونها غير مرهونة.¹

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 789 بالإضافة إلى الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 505 بالإضافة إلى باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 314

فيعد تسليم المال المرهون كما أسلف سابقاً شرط لزوم لعقد الرهن الحيازي للراهن وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية¹، والقانون المدني الأردني²، وبمجرد تسليم المال المرهون للمرتهن أو للعدل يصبح العقد لازماً للراهن ولا يستطيع الرجوع عنه بإرادته المنفردة.

إلا أن القانون المدني المصري عدّ مثل هذا الالتزام التزاماً يقع على عاتق الراهن بموجب عقد الرهن لا شرط لزوم³، وبدون تحققه لا ينفذ هذا العقد اتجاه الغير، وفي حال عدم التزام الراهن بتسليم المال محل الرهن سواء للمرتهن أو للعدل المتفق على وضع المال عنده جاز للمرتهن تسليم المال المرهون جبراً عنه طالما أن ذلك ممكناً⁴، وفي حال كان ذلك غير ممكن جاز له المطالبة بالتعويضات عن الضرر الواقع له بسبب عدم تسليم المال المرهون، إضافة لإسقاط أجل الالتزام المضمون بالرهن إعمالاً للقواعد العامة⁵.

ويلتزم الراهن كذلك عند تسليم المال المرهون بالأحكام المتبعة عند تسليم المبيع سواء من حيث الكيفية أو الزمان أو المكان، وعليه فالراهن ملزم بتسليم المال المرهون بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد⁶.

وتسليم المال المرهون قد يكون بصورة فعلية عن طريق وضعه تحت يد الدائن المرتهن أو العدل ليتمكن من حيازته دون أي عائق، حتى لو لم يستول على هذا المال استيلاءً مادياً طالما أن الراهن قد أعلمه بذلك، وقد يكون التسليم الواقع حكماً ويقع مثل هذا التسليم صحيحاً ويمكن تصور تحققه من خلال تغيير سبب حيازته كما لو كان المال المرهون في يد الدائن المرتهن أو العدل لسبب

¹ راجع المادة (706) من مجلة الأحكام العدلية.

² راجع المادة (1375) من القانون المدني الأردني.

³ راجع المادة (1099) من القانون المدني المصري، وذات الموقف وارد في مشروع القانون المدني الفلسطيني راجع المادة (1255) منه.

⁴ راجع المادة (203) من القانون المدني المصري، وذات الحكم وارد في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (225) منه. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "في عقد الرهن الحيازي إذا امتنع الراهن عن تسليم الرهن أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاءً...." حكم محكمة النقض المصرية نقض 1934/5/31، سنة (4)، رقم (3) كما هو وارد لدى عطية، أحمد إبراهيم: مرجع سابق. ص 461

⁵ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 199 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 269 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 578

⁶ راجع المادة (431) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (452) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي أخذت بحكم مماثل للمشرع المصري.

غير الرهن كالوديعة أو العارية ومن ثم تحول إلى رهن.¹ إلا أن الباحث يرى بأنه ولضرورة تحقيق الغاية والعلّة من تسليم المال المرهون وهو إعلام الغير بوجود حق للمرتهن على هذا المال وأنه ضامن لحقوق في ذمة المدين فإنه لا بد من ضرورة الإعلان بأن سبب الحيازة لم يعد وديعة أو إعاره أو غيرها، وإنما أصبحت الحيازة بيده بسبب عقد الرهن كما تم تبينه فيما سبق، وكذلك فإنه ومن المتصور أيضاً أن يقع التسليم بصورة رمزية كتسليم مفتاح المخزن الموجود به المال المرهون أو تسليم سند ايداعه.²

ثانياً: ضمان سلامة المال المرهون

يقع على عاتق المدين الراهن الالتزام بالمحافظة على المال المرهون سليماً، وعليه فيمنع بموجب هكذا التزام وتطبيقاً للقاعدة القانونية والقاضية بأن "الضامن يمتنع عليه القيام بالتعرض"³ على المدين الراهن التعرض الشخصي للمرتهن في حيازته للمال المرهون، بل يقع على عاتقه مساعدته لمباشرة كافة حقوقه وسلطاته دون أي عائق، لذلك يمتنع عليه القيام بأي تعرض مادي أو قانوني يمس حق الدائن المرتهن أو يعيق مباشرته لسلطاته⁴، إضافة إلى أنه يضمن التعرض القانوني الصادر من الغير⁵، أما وبالنسبة للتعرض المادي الصادر من الغير كهدم البناء المرهون أو قلع الأشجار الموجودة فيه فلا يسأل عنه الراهن؛ لأن الحيازة تكون في يد الدائن المرتهن لا بيده هو ويتوجب على المرتهن في هذه الحالة دفع أي تعرض مادي على المال محل الرهن باعتباره حائزاً قانونياً له.⁶

وتظهر أهمية مثل هذا الالتزام لتحقيق الرهن الحيازي لغرضه، فالمال محل الرهن لا يتم وضعه إلا بهدف توثيق الدين وضمان ايفائه وعليه فيتوجب عليه ألا يأتي أي عمل ينقص من قيمة

¹ راجع المادة (435) من القانون المدني المصري، وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني وفقاً لأحكام المادة (456) و (457) منه.

² العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 221

³ رجب، بيان يوسف: مرجع سابق. ص 477

⁴ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 200

⁵ العمروسي، أنور: الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية في القانون المدني). بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2003. ص 320 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 364 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 249

⁶ الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 508-509

هذا المال أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه على هذا المال¹، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على مثل هذا الحكم في ظل المادة (741) منها² والتي أوضحت بأنه في حال أهلك الراهن المال المرهون أو أحدث فيه عيباً لزمه الضمان.³

ومثل هذا الالتزام ينشأ بمجرد انعقاد عقد الرهن الحيازي سواء أكان ذلك قبل تسليم المال المرهون للدائن المرتهن انطلاقاً من التزام الراهن بتسليم المال المرهون وفقاً للحالة التي كان عليها وقت التعاقد، أو بعد تسليم المال المرهون.⁴

وقد تناولت القوانين المقارنة محل الدراسة مثل هذا الالتزام⁵ بصورة صريحة وواضحة، مضيفاً القانون المدني المصري بخلاف الأردني حدوداً أوسع لدائرة المحافظة على المال المرهون ليمكن الدائن المرتهن في حالات الاستعجال أن يتخذ على نفقة المدين الراهن أي وسيلة للمحافظة على هذا المال⁶، وتظهر أهمية هذه المسألة في الحالة التي يكون بها الدائن المرتهن لم يتسلم المال المرهون بعد كأن يقطع التقادم الساري لمصلحة الغير الذي يحوزه قبل التسليم، وكذلك في حالة وقوع تعرض من المدين الراهن كقيامه ببناء حائط على الأرض المجاورة من شأنه الاعتداء على حقوق الارتفاق المقررة للعقار المرهون فيستطيع الدائن المرتهن عندئذ إقامة دعوى لإيقاف مثل هذه الأعمال⁷، ويرى الباحث أن قيام المشرع المصري بتوسيع دائرة المحافظة على المال المرهون من قبل الدائن المرتهن في حالات الاستعجال على نفقة المدين الراهن له أهمية كبيرة في الحفاظ على حق الدائن المرتهن محبذاً إيراد مثل هذه التوسعة بصورة صريحة لا تدع مجالاً للشك حول وجودها.

وأخيراً فلا بد من ملاحظة ما يترتب على إخلال الراهن بمثل هكذا التزام إذ أنه يمكن الدائن المرتهن من طلب فسخ العقد مترتباً على ذلك سقوط أجل الدين ويصبح الأداء مستحقاً وحالاً⁸، أو

¹ القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 781

² راجع المادة (741) من مجلة الأحكام العدلية.

³ سيتم إيضاح مثل هذا الأمر في التزام الراهن بضمان هلاك المال المرهون وتعيينه.

⁴ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 200 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 271

⁵ راجع المادة (1388) من القانون المدني الأردني والمادة (1101) من القانون المدني المصري.

⁶ وقد جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني بحكم مماثل للمشرع المصري راجع المادة (1257) من المشروع المدني الفلسطيني.

⁷ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 200

⁸ الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 509

طلبه تقديم تأمين تكميلي يعادل قيمة النقص الحاصل في المال المرهون، أو دفع نقدي مساوي للنقص الحاصل في المال المرهون ليخصم من مستحقات الدائن المرتهن.¹

ثالثاً: ضمان هلاك المال المرهون وتعييبه

عالجت كل من مجلة الأحكام العدلية²، والقانون المدني الأردني³، والمصري⁴ مثل هذا الالتزام⁵، ولتحقق هذه الدراسة هدفها لابد من التمييز بين حالتين وهما:

الحالة الأولى: حالة وقوع هلاك للمال المرهون أو تعييبه بخطأ من الراهن

وفي هذه الحالة نلاحظ بأن مجلة الأحكام العدلية وضعت حكماً واحداً سواء أكان المال محل الرهن عقاراً أو منقولاً لتجعل من الراهن ضامناً لقيمة المال المرهون في حالة هلاكه، أو قيمة النقصان في حال تعييبه بالغاً ما بلغت يوم الهلاك، بحيث يدفعها للمرتهن لتبقى ضامنة للرهن ليوم حلول الأجل لو كان الدين مؤجلاً وعند حلول الأجل يستوفي الدائن المرتهن حقه من هذه القيمة وأعاد ما تبقى منها للراهن وإن لم تكف هذه القيمة لسداد كامل مستحقاته رجع على الراهن ليستوفي باقي مستحقاته، أما وإن كان الدين الموضوع الرهن لأجله حالاً ابتداءً فلا يضمن الراهن القيمة بل يؤدي للدائن المرتهن كامل مستحقاته.⁶

أما وبالنسبة للقوانين المقارنة محل الدراسة فيلاحظ بأنها وبموجب الإحالة الواردة فيها لأحكام الرهن التأميني بهذا الخصوص جعلت المرتهن عندئذ مخيراً بين أمرين، فإما أن يطلب وفاء دينه فوراً وبالحال، وإما أن يطلب من الراهن تقديم ضمانات إضافية كافية تضمن له الحصول على حقه.

وبالرغم مما سبق إلا أن الباحث يرى أنه من الأفضل في مثل هذه الحالة التفريق بين أمرين وهما فيما إذا كان الدين المرهون حالاً وعندئذ لا مجال أمام الراهن إلا دفع كافة مستحقات الدائن المرتهن، أما وإن كان الدين المرهون غير حال وقت هلاك المال المرهون أو تعييبه وقع الضمان

¹ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 223 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 201 بالإضافة إلى

مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 420

² راجع المادة (741) والمادة (742) من مجلة الأحكام العدلية.

³ راجع المادة (1389) والمادة (1338) من القانون المدني الأردني.

⁴ راجع المادة (1102) والمادتين (1048) و (1049) من القانون المدني المصري.

⁵ وكذلك فقد وضع مشروع القانون المدني الفلسطيني تنظيم لهذه المسألة في ظل المواد (1258) و (1259) و (1260) وهي أقرب ما تكون للقانون المدني المصري.

⁶ باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 410

على الراهن بحيث يدفع قيمة المال المرهون أو الجزء المتعيب لتخصم من مستحقات الدائن المرتهن فوراً طالما أن الهلاك يرجع للراهن ويستمر الرهن على المتبقي من المال المرهون لحين الموعد المتفق عليه ابتداءً، وكذلك فإن الضمان الواقع على عاتق الراهن قد يتحقق من خلال تقديمه ل ضمانات إضافية للدائن المرتهن تضمن له الحصول على حقه ولا بد في أي حالة من هاتين الأخيرتين موافقة الدائن المرتهن على أي منهما.

الحالة الثانية: حالة هلاك المال المرهون أو تعييبه بسبب لا يد للراهن فيه

بالتدقيق في موقف مجلة الأحكام العدلية يلاحظ بأنها فرقت بين حالة ما إذا كان هلاك المال أو تعييبه راجعاً للدائن المرتهن أو للغير، فإن وقع من الدائن المرتهن سقط من دينه ما يساوي قيمة الهلاك أو التعييب للمال الحاصل بسببه، وإن كانت قيمة الهلاك أو التعييب مساوية للدين المضمون بالرهن سقط الدين كله عن المدين الراهن طالما أن هذا الأمر راجع لتعدي الدائن المرتهن أو آفة مساوية¹، أما وفي حال وقع الهلاك أو التعييب من الغير ضمن هذا الأخير قيمته يوم الهلاك أو التعييب وتصبح هذه القيمة رهناً عند المرتهن.

أما وبالنسبة للقوانين المقارنة محل الدراسة فقد جعلت الخيار للراهن في هذه الحالة بتقديم ضمان إضافي كافٍ للوفاء بالدين، أو وفاء الدين المضمون بالرهن ابتداءً قبل حلول أجل الدين طالما أن الهلاك أو التعييب لم يصدر من الدائن المرتهن.²

ويختلف عبء إثبات سبب هلاك المال المرهون أو تعييبه فيما إذا كان هذا المال في يد الراهن أو المرتهن، فإن كان في يد الراهن أي لم يسلمه للمرتهن بعد تحمل الراهن عندئذ هذا الأمر إلا إذا اثبت حصوله من الدائن المرتهن، أما وإن كان في يد الدائن المرتهن تحمل هو تبعه هلاك أو تعييب المال المرهون ما لم يثبت حصوله من المدين الراهن أو بسبب أجنبي لا يد له فيه.³

علماً أن القوانين المقارنة محل الدراسة قد نصت وبصورة واضحة على أنه يجوز للمرتهن في حال وقوع أعمال يكون من شأنها تعريض المال المرهون للهلاك أو التعييب أو تجعله غير كافٍ

¹ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 274، المادة 1011

² سيتم إيضاح مسؤولية المرتهن في حال كان هلاك المال المرهون وهو تحت يده بجميع تفاصيله عند دراسة التزام المرتهن في حفظ المال المرهون وصيانته في الفرع الثاني من هذا المطلب.

³ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 271-272

للضمان اللجوء إلى المحكمة وتقديم طلب للقاضي لوقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل الكافية التي تمنع وقوع وإلحاق ضرر به¹، وهناك من اتجه لأنه ولإعمال هذا النص فلا بد لهذه الأعمال أن تصدر من غير الزهن، لأنها لو كانت صادرة منه فنكون أمام تعرض يجوز للمرتهن عندئذ الرجوع عليه على أساس أحكام ضمان التعرض الشخصي²، ويؤيد الباحث مثل هذا الأمر.

ولابد هنا من التطرق لنظرية الحلول العيني التي من الممكن تطبيقها في ظل الرهن الحيازي، والذي بموجبها ينتقل الرهن عند هلاك المال المرهون أو تعييبه إلى المال الذي حل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته³ وعليه فينتقل حق الدائن المرتهن من المال المرهون الهالك أو المتعيب إلى الحق الذي يحل محله حلاً عينياً⁴، فمثلاً ينتقل الرهن للتعويض الذي تحكم به المحكمة على من قام بإتلاف المال المرهون أو أحدث فيه عيباً، وكذلك ينتقل الرهن لمبلغ التأمين الذي تلتزم شركة التأمين بدفعه للمؤمن له في حال كان المال المرهون مؤمناً عليه⁵، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بمثل هذا الأمر بأنه: "يستفاد من المادتين 1389 و1390 من القانون المدني أن المرتهن مقدم في حدود درجته ودينه على غيره من أصحاب الحقوق في المال المرهون في اقتضاء دينه من العوض المالي المترتب لمالكه قبل شركة التأمين المؤمن لديها في حال هلاكه، أما في حالة تلف المرهون تلفاً جزئياً فإن من حق مالكه المطالبة بالتعويض...."⁶

¹ وقد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بمثل هذا الحكم في ظل المادة (1259) منه.

² مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 250

³ ويمكن الاستدلال على هذا الحكم في مجلة الأحكام العدلية في ظل المادة (742) منها، وراجع كذلك المادة (1339) من القانون المدني الأردني المحال إليها بموجب المادة (1390) من ذات القانون، والمادة (1049) من القانون المدني المصري المحال إليها بموجب المادة (1102) من ذات القانون، وقد تولى مشروع القانون المدني الفلسطيني توضيح هذه المسألة في ظل أحكام المادة (1260) منه.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 804-806 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 272

⁵ راجع المادة (1/31) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، تاريخ 2006/3/25، صفحة 5، وراجع كذلك المادة (940) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/770) من القانون المدني المصري.

⁶ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2002/112)، هيئة خماسية، تاريخ 2002/1/30، نقلاً عن منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية: www.adaleh.info، تاريخ الدخول 2017/2/20، الساعة الحادية عشر صباحاً. وذات المعنى ما قضت به في القضية الحقوقية رقم (2001/557)، هيئة خماسية، تاريخ 2001/5/16، نقلاً عن منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية: www.adaleh.info، تاريخ الدخول 2017/2/20، الساعة الحادية عشر صباحاً والقاضي بأنه "من حق الدائن المرتهن مطالبة شركة التأمين بالتعويض عن الضرر الذي أصاب السيارة المؤمنة بوصفه هو المستفيد من عقد التأمين....". وكذلك حكمها في القضية الحقوقية رقم (2002/702)، هيئة خماسية، تاريخ 2002/5/13، نقلاً عن منشورات

رابعاً: دفع نفقات عقد الرهن

لم يرد نص صريح في القوانين محل الدراسة على مثل هذا الالتزام، وبالرغم من ذلك فيمكن استنتاجه من خلال ما قام المشرع بوضعه بخصوص نطاق الضمان الوارد على المال المرهون حيازياً بحيث جعله يضمن أصل الدين والنفقات الضرورية التي أداها الدائن المرتهن عن الراهن، بالإضافة إلى مصروفات عقد الرهن وتنفيذ هذا العقد.¹

وبالرغم من هذا الاستناد إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف الأصل² والمتمثل بالالتزام المدين الراهن بدفع نفقات عقد الرهن، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على أن يتحمل هذه النفقات طرفاً العقد كل بنسبة معينة متفق عليها، أو الاتفاق على أن يتحملها الدائن المرتهن وحده.³

الفرع الثاني: التزامات المرتهن

مقابل منح الدائن المرتهن حق الاحتفاظ بالمال المرهون لحين انقضاء الرهن يتوجب عليه مجموعة من الالتزامات تهدف إلى عدم الحاق ضرر بالمدين الراهن، وتقع هذه الالتزامات كذلك على عاتق العدل إن كانت حيازة المال محل الرهن تحت يده وتخلص المرتهن منها⁴، وتتمثل هذه الالتزامات بما يلي:

أولاً: حفظ المال المرهون وصيانته

يتوجب على الدائن المرتهن وبعد انتهاء عقد الرهن الحيازي وعدم التنفيذ عليه إعادته للراهن بالحالة التي كان عليها وقت قبضه، لذلك فقد أوجب المشرع على الدائن المرتهن أو على العدل إن كانت الحيازة بيده المحافظة على المال المرهون، وتحقق المحافظة على المال من خلال عنايتهم به كعنايتهم بأموالهم الخاصة وفق شروط المجلة⁵، بخلاف القوانين المقارنة والتي جعلت العناية

مركز عدالة للمعلومات القانونية: www.adaleh.info، تاريخ الدخول 2017/2/20، الساعة الحادية عشر صباحاً والقاضي بأنه: "من حق المرتهن مطالبة شركة التأمين بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمركبة المؤمنة باعتباره مستفيداً من عقد التأمين كما أن هذا الحق للمدعي مالك المركبة المتضررة باعتباره المؤمن له....".

¹ راجع المادة (1401) من القانون المدني الأردني والمادة (1111) من القانون المدني المصري.

² مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 425

³ مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 283

⁴ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 214

⁵ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 273، المادة 1009

المطلوبة منهم هي عناية الرجل المعتاد¹، ويعد موقف القوانين المقارنة هو الأكثر صواباً، إذ لا يكفي أن يبذل الدائن المرتهن أو العدل في حفظ المال المرهون ما يبذله في حفظ ماله؛ لأنه قد يكون مقصراً في حفظ ماله، وعليه فلا بد من الأخذ بمعيار عناية الرجل المعتاد.² ويؤيد الباحث مثل هذا الرأي، وعليه ففي حال بذل المرتهن عناية الرجل المعتاد وصدر منه تقصير يصدر عن الرجل المعتاد لا يؤاخذ عليه، ويرجع تقدير هذه المسألة لقاضي الموضوع، فالمحافظة على المال المرهون تختلف بحسب طبيعة المال المرهون ووظيفته، فمثلاً إن كنا أمام حيوان مرهون فيجب لحفظه تقديم العلف والماء إليه.³

وبالرغم من المعيار السابق بخصوص المحافظة على المال المرهون إلا أن ثمة اختلاف فيما إذا كانت حيازة المال في يد العدل، فالعناية المطلوبة منه تختلف في حال كنا أمام حيازة بأجر أم لا، ففي حال كانت بأجر طبق عليها ما سبق من أحكام، أما إن كانت بدون أجر فما هي العناية المطلوبة منه؟ بداية يلاحظ أنه لا عبرة لهذا الأمر والنقاش في صدد شروطات المجلة كونها اشترطت في المحافظة على المال المرهون ضرورة توافر عناية الشخص في ماله الخاص لا عناية الرجل المعتاد، أما بالنسبة للقوانين المقارنة محل الدراسة ولتقادي مثل هذا الأمر هناك⁴ من أخذ بتطبيق أحكام الوكالة في هذه الحالة لتجعل من العناية المطلوبة من العدل هي عنايته بأمواله الخاصة⁵، علماً أن القانون المدني المصري هو الأكثر دقة إذ اشترط ألا تزيد هذه العناية حتى لو اشترطنا عنايته الخاصة عن عناية الرجل المعتاد⁶، ويؤيد الباحث هذا الموقف إذ أنه من غير الممكن إلزام شخص يتقاضى أجراً بعناية الرجل المعتاد، مقابل إلزام شخص بعنايته الخاصة بأمواله الزائدة عن

¹ راجع المادة (1391) من القانون المدني الأردني والمادة (1103) من القانون المدني المصري، والموقف ذاته الوارد في القوانين المقارنة وورد في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني وفقاً لأحكام المادة (1262) منه.

² القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 783

³ زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 369 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 204 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 583 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 285

⁴ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 215-216

⁵ راجع المادة (841) من القانون المدني الأردني، والمادة (704) من القانون المدني المصري.

⁶ وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مماثلاً لموقف المشرع المصري راجع المادة (804) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

عناية الرجل المعتاد في حال كنا أمام حيازة بدون أجر، ويؤكد الباحث كذلك على ضرورة تبيان مثل هذه الأحكام في ظل المواد الموضحة والمنظمة لأحكام الرهن الحيازي لما لها من أهمية كبيرة. أما وبخصوص مسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك المال المرهون وهو تحت يده فلا بد وللإحاطة بها دراسة مجموعة من الحالات:¹

- 1- حالة هلاك المال المرهون في يد الدائن المرتهن، وهنا ضمن هذا الأخير قيمته يوم قبضه، لا وقت هلاكه حتى لو كانت قيمته وقت هلاكه أقل من قيمته وقت قبضه.
- 2- حالة هلاك المال المرهون وكان مساوياً لقيمة الدين الذي وضع من أجله، سقط الدين عندئذ سواء أكان الهلاك بتعد من المرتهن أم لا وفق شروحات مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني²، بخلاف القانون المدني المصري والذي جعل مسؤولية الهلاك ابتداءً على المرتهن كون الحيازة للمال تحت يده ما لم يثبت بأن الهلاك قد حصل بفعل الراهن أو بسبب أجنبي³ وقد قضت محكمة النقض المصرية بمثل هذا الأمر بأنه: "مفاد المادتين 1107 و1103 من القانون المدني أن الأصل أنه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فإنه يلتزم بالمحافظة عليه وصيانته، ويسأل عن هلاكه أو تلفه طالما بقي في حيازته كما يلتزم برده إلى الراهن متى انقضى الرهن، فإن عجز عن رده لهلاكه أو تلفه أو امتنع عن ذلك كان مخالفاً بالتزامه بالرد الذي يشكل خطأً تعاقدياً موجباً لمسؤوليته التي لا تدرأ عنه إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الراهن، أو أن يتمسك بأن هناك اتفاقاً بينه وبين الراهن على تخفيض هذه المسؤولية تتحدد به نطاقها بالنسبة له"⁴.

¹ راجع المادة (741) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1396) من القانون المدني الأردني، والمادة (1103) من القانون المدني المصري، بالإضافة إلى باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 273-274، المواد (1010-1013)

² يلاحظ أن المشرع الأردني قد أورد في المادة (1391) من القانون المدني الأردني القاعدة العامة والمتمثلة بقيام مسؤولية المرتهن في حال هلاك المال أو تعييبه، إلا إذا أثبت أن هذا الهلاك أو التعييب راجع لسبب لا يد له فيه متحفظاً وفي المادة ذاتها على ما هو وارد في المادة (1396) من ذات القانون والتي أوضحت بسقوط حق المرتهن في حال هلاك المال المرهون بمقدار الهلاك سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا.

³ تتأغو، سمير عبد السيد: مرجع سابق. ص 347 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 278 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 445، والموقف ذاته وارد في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني وفق أحكام المادة (1262) منه.

⁴ حكم محكمة النقض المصرية نقض 2003/10/28، سنة (71)، رقم (949) كما هو وارد لدى عطية، أحمد إبراهيم: مرجع سابق. ص 463

3- حالة هلاك المال المرهون وكانت قيمته أكبر من قيمة الدين، سقط الدين عن الرهن وضمن المرتهن باقي قيمة المال المرهون، طالما أن هلاك المال عائد لتعديه وتقصيره في حفظ المال، إذ تعد يد المرتهن على المال المرهون يد ضمان في حدود الدين المضمون ويد أمانه فيما زاد عن هذا الدين وذلك في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، وعليه فإن هلك المال المرهون سقط حق المرتهن المضمون وضمن للرهن قيمة ما هلك من المال المرهون الزائد عن الدين المضمون طالما أن الهلاك راجع لتعدي المرتهن وتقصيره في المحافظة على المال المرهون¹، أما وبالنسبة للقانون المدني المصري فيلاحظ بأنه وضع القاعدة العامة ليجعل من المرتهن مسؤولاً عن هلاك المال المرهون إلا إذا كان الهلاك راجعاً لسبب أجنبي وعندها لا مسؤولية عليه، وبناءً على ذلك يلاحظ بأن يد المرتهن على المال المرهون في القانون المدني المصري يد أمانه كونه لا يسأل عن هلاك المال المرهون إلا إذا صدر منه تعدٍ أو تقصير².

4- حالة هلاك المال المرهون وكانت قيمته أقل من الدين المضمون، سقط من الدين عندئذ ما يساوي المال الهالك وحق للمرتهن الرجوع على الرهن بباقي الدين وفق شروحات المجلة وصريح نص القانون المدني الأردني، بخلاف القانون المدني المصري والذي اكتفى بوضع القاعدة العامة المعالجة لحالة هلاك المال محل الرهن لتجعلها على الدائن المرتهن في حال تعدى أو قصر في حفظ المال ولم يكن سبب الهلاك أو التلف عائداً لسبب أجنبي، والمؤكد بأن وضع مثل هذه القاعدة تجعل من حالة هلاك المال الذي لا يساوي الدين ذهاباً لمقدار هذا المال من الدين فقط. وبعد دراسة هذه الحالات نلاحظ بأنه ولقيام مثل هذا الالتزام يتوجب على المرتهن الامتناع عن التصرف في المال المرهون بأي وجه من أوجه التصرف، فليس له بيعه أو هبته دون إذن الرهن، وإلا لما ترتب على هذه التصرفات أي أثر كونها صادرة عن شخص لا يملك حق التصرف بها، ويحق للرهن عندئذ استرداد هذا المال في أي يد كان، إلا أن مثل هذا الحق قد يتعطل إذا ما كنا أمام أموال منقولة جراء تطبيق قاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز"³.

¹ القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 785

² وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني بخصوص هذه المسألة مماثلاً لموقف القانون المدني المصري.

³ زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 369 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 276 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 585، وراجع المادة (1392) من القانون المدني الأردني.

ويلتصق كذلك بمثل هذا الالتزام بصورة جوهرية التزام المرتهن بإنفاق كافة المصاريف اللازمة لحفظ المال المرهون وصيانته، فيلاحظ بداية بأن مجلة الأحكام العدلية فرقت بين نوعين من المصاريف موضحة بأن مصاريف إصلاح المال المرهون وبقائه يتحملها المدين الراهن؛ لأن ملكية المال المرهون عائدة إليه، أما نفقات حفظ المال المرهون تكون على الدائن المرتهن لأن المال المرهون واقع تحت يده¹، ويعد مثل هذا التفريق والأسس القائمة عليه من أعدل الأحكام بين كل من الراهن والمرتهن.

أما وبالنسبة لكل من القوانين المقارنة محل الدراسة فيلاحظ بأنها لم تأخذ بحكم مماثل لما هو وارد بمجلة الأحكام العدلية، إذ أنها جاءت بحكم واحد معالج للنفقات، ليجعل الدائن المرتهن ملتزماً بدفع نفقات حفظ المال المرهون وصيانته، إضافة إلى دفع الضرائب المستحقة على المال محل الرهن وفقاً لما ورد في أحكام رهن العقار حيازياً كما أسلف سابقاً، وبالرغم من ورودها في ظل الأحكام الخاصة لرهن العقار حيازياً إلا أن هناك من أخذ بضرورة تطبيقها أياً كانت طبيعة المال محل الرهن لاتحاد العلة ولكون الدائن المرتهن يقع على عاتقه حفظ المال المرهون وصيانته أياً كان المال محل الرهن وبالتالي يتوجب عليه إنفاق مثل هذه النفقات على هذا المال بهدف حفظه وصيانته²، علماً بأن هذه النفقات التي تكبدها الدائن المرتهن حسب ما ورد بالقوانين المقارنة محل الدراسة تكون ديناً له على الراهن ومضمونة بالمال محل الرهن بحيث يتم خصمها من ثمار المال المرهون، وإن لم تكف يتم استيفاؤها من ثمن المال المرهون في ذات مرتبة دينه³.

وأخيراً فلا بد من الانتباه لما ورد في مجلة الأحكام العدلية من ناحية إلزام كل طرف من أطراف العقد بالنفقات الملقاة على عاتقه، وفي حال قيام أحدهم بأداء ما هو مستحق على الآخر من تلقاء نفسه عد متبرعاً في ذلك ولا يستطيع بعد ذلك أن يطالبه به⁴، إلا أن الباحث يرى بأن بهذه

¹ راجع المادتين (723) و (724) من مجلة الأحكام العدلية، بالإضافة إلى باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 273، المادة 1008

² عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 277

³ اللصاصمة، عبد العزيز سلمان: التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازياً وصيانته "دراسة مقارنة"، مؤتمة للبحوث والدراسات.

6. مج 11. 1996م/ 211-238. ص 228 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 370 بالإضافة إلى

عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 277-278

⁴ راجع المادة (725) من مجلة الأحكام العدلية.

المادة تقييد كثير فحتى لو خرج منها حالة الإذن الممنوح من القاضي بدفع هذه النفقات¹ إلا أن بها نوع من المبالغة وتكليف لصاحب المصلحة في الحفاظ على المال المرهون إذا قصر المتوجب عليه القيام بها، وخاصة في حال كنا أمام حالة عاجلة لا تحتمل رفع الأمر أمام القضاء واستحصال الإذن بإنفاق هذه المصاريف ليتمكن من الرجوع بها على الراهن والذي قد لا يقوم أصلاً بإنفاقها خاصة وفي حال كان المال المرهون مساوياً للدين فلا يدفع النفقات اللازمة لحفظه خلال فترة الضمان متعمداً ذلك لإلحاق ضرر بالدائن المرتهن وبعد ذلك التنفيذ على هذا المال.

ثانياً: إدارة المال المرهون وعدم استعماله أو الانتفاع به

بمجرد انتقال حيازة المال المرهون للمرتهن يظهر دوره في إدارة هذا المال وبذله في ذلك عناية الرجل المعتاد²، مراعيًا أن تتفق هذه الإدارة مع طبيعة المال محل الرهن³، ويعد مثل هذا الالتزام مفترضاً حتى لو لم يرد نص صريح عليه في التشريع المعالج لأحكام الرهن الحيازي؛ لأنه من الأسس التي لا غنى عنها في مثل هذا النوع من العقود، بالإضافة إلى أن هناك الكثير من النصوص التي يمكن من خلالها الاستدلال على ضرورة وجود مثل هذا الالتزام⁴، علماً بأن المشرع المصري قد عالج مثل هذا الالتزام من خلال إيراد نص صريح⁵.

وقد عالج المشرع المصري ومستكملاً للنص الصريح حول ضرورة التزام المرتهن بإدارة المال محل الرهن الجزاء المترتب على سوء إدارة المال المرهون، أي عدم اتباع عناية الرجل المعتاد في الإدارة، بحيث منح القانون للراهن إضافة لحقه بالمطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر جراء ذلك وفقاً للقواعد العامة⁶ خيارين الأول تقديم طلب يطلب من خلاله نزع المال محل الرهن من يد المرتهن ووضعه في يد حارس تحدده المحكمة لذلك، واتباع مثل هذا الخيار يبقى عقد الرهن قائماً، أما الخيار

¹ باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 400

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 825

³ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 316 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 371 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 205 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 279 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 451

⁴ ومن هذه النصوص المادة (723) و (724) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1391) و (1404) من القانون المدني الأردني.

⁵ راجع المادة (1/1106) من القانون المدني المصري، وقد تولى أيضاً مشروع القانون المدني الفلسطيني معالجة هذا الالتزام بصورة صريحة كما هو الحال لدى المشرع المصري وذلك في ظل المادة (1265) من المشروع.

⁶ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 234

الثاني فيتمثل بقيام الراهن بتسديد الدين المضمون وفي مثل هذا الخيار ينقضي الرهن ويسترد الراهن عندئذ المال المرهون¹، وفي الخيار الثاني وحتى لا يحصل المرتهن على إثراء جراء إخلاله بالتزامه فإن كان الدين مؤجلاً كان للراهن عندئذ أن يخصم منه ما يقابل الأجل على أساس الفائدة القانونية² كنوع من التعويض جراء حرمانه من الأجل المحدد أصلاً للوفاء خلاله بالدين³، ويرى الباحث أن مثل هذا الحكم يوازن بين مصلحة المرتهن والراهن بحيث لا يظلم هذا الأخير جراء تقصير المرتهن في الوفاء بالتزامه، وبخلاف ذلك لتعمد هذا الأخير التقصير في مثل هذا الالتزام ليأخذ دينه كله فوراً وبصورة كاملة إذا قرر الراهن سداد دينه فوراً دون إجراء أي خصم عليه ومثل هذا الأمر غير منطقي. علماً أن الالتزام بالإدارة لا يتقاضى المرتهن أجراً عليه، كونه يستفيد من غلة المال الناتج عن إدارة هذا المال من خلال خصمها مما هو مستحق له، علماً أنه يجوز للأطراف الاتفاق على إعطاء أجر للمرتهن جراء قيامه بإدارة المال محل الرهن؛ ويرجع ذلك لوجود فائدة تصب في مصلحة الراهن جراء هذه الإدارة⁴، متمثلة هذه الفائدة بخصم ما ينتج عن الإدارة من غلة مما هو مستحق للمرتهن عليه.

أما وبالنسبة لمسألة الانتفاع بالمال المرهون من المرتهن فلا يجوز له ذلك إلا بعد حصوله على إذن من الراهن بهذا الخصوص، وإن حصل عليه جاز له الانتفاع بالمال هو فقط دون الغير، ولا يترتب على هذا الانتفاع سقوط أي جزء من الدين المضمون وفق صريح نص مجلة الأحكام العدلية⁵، والقانون المدني الأردني⁶، وذلك بخلاف المشرع المصري والذي منع المرتهن من الانتفاع

¹ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 279-280

² راجع المادة (2/1106) من القانون المدني المصري بالإضافة إلى السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 829 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 451-452

³ زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 372 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 206، ويلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد أورد الخيارين السابقين إلا أنه لم يتناول مسألة خصم ما يقابل الأجل كما هو الحال بالمشرع المصري.

⁴ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 234

⁵ راجع المادة (750) من مجلة الأحكام العدلية.

⁶ راجع المادة (1393) بفقرتيها (1 و 2) من القانون المدني الأردني.

بالمال المرهون دون مقابل¹ معتبراً هذا الحكم من النظام العام، وعليه فلا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه لما فيه من شبهة بالربا² تؤدي لحصول الدائن المرتهن على فائدة ربوية لدينه بصورة مستترة.³ وبالرغم مما سبق إلا أن شروحات المجلة قد أوضحت بأنه يجوز للمرتهن إجارة المال المرهون بإذن الراهن وتعد هذه صورة من صور إدارة المرتهن للمال واستغلاله وعندئذ يدفع الأجر للراهن أو يخصم من أصل الدين برضا الراهن⁴، أما وبخصوص القانون المدني الأردني فيلاحظ بأنه أجاز للمرتهن وبموافقة الراهن كذلك استغلال المال المرهون استغلالاً كاملاً ويكون مثل هذا الاستغلال بمقابل ويخصم هذا المقابل من النفقات التي أنفقها المرتهن على المال المرهون ومن ثم يُخصم ما تبقى من أصل الدين⁵، ويعود مثل هذا الأمر بالفائدة على كلا الطرفين فالراهن يخصم من الدين المترتب في ذمته جراء هذا الاستغلال، والمرتهن يحصل على جزء من مستحقاته قبل انتهاء موعد الضمان.

وبخصوص القانون المدني المصري فيلاحظ بأنه قد خرج عن مثل هذا الأمر، بحيث جعل من الأصل استثمار المال محل الرهن كونه التزاماً على المرتهن لا مجرد حق له، وإن قصر في هذا الالتزام بالاستثمار وترك المال بدون استثمار، أو أنه لم يستثمره بصورة كاملة بحيث أصبح هذا المال لا ينتج العلة التي ينتجها عادة كان مسؤولاً عن تقصيره⁶، علماً بأن مثل هذا الالتزام بالاستثمار يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، لأننا لسنا أمام مستلزم من مستلزمات العقد حتى وإن كان من طبيعة العقد، ومثل هذا الاتفاق يمكن أن يرد ابتدائاً عند إبرام العقد أو بعد ذلك، وقد يكون بشكل صريح أو ضمني يستخلص من ظروف الحال، وترجع العلة لمثل هذا الالتزام بالاستثمار حتى لا يقع ثمة ضرر

¹ راجع المادة (1/1104) من القانون المدني المصري، وقد أورد مشروع القانون المدني الفلسطيني ذات حكم المشرع المصري في ظل أحكام المادة (1263) منه.

² العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 237 بالإضافة إلى باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 326 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 207 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 282 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 588-589 بالإضافة إلى ذلك راجع هامش سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 217

³ بكر، محمد أحمد: حكم الانتفاع بالشيء المرهون "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط - جامعة الأزهر - 28. مج 5. 2006م / 234-381. ص 325 و ص 327

⁴ باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 272، المادة 1007

⁵ راجع المادة (3/1393) من القانون المدني الأردني.

⁶ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 207

على المدين الراهن بأن تترك أمواله محل الرهن دون انتاج لفوائدها التي تنتجها عادة لو كانت تحت يده، ويتم مثل هذا الاستغلال بالطريقة المعدة له أصلاً فإن كنا أمام سيارة نقل ركاب فلا يجوز استخدامها لنقل البضائع وغيرها من الأمتعة إلا إذا رضي الراهن تغيير طريقة الاستغلال الأصلية للمال محل الرهن¹، فتغيير طريقة استغلال المال تعد من قبيل التصرفات المادية وهي غير جائزة للمرتهن إذ أن حقه يقتصر على إدارة المال المرهون واستغلاله فقط دون غيرها، وأخيراً فلا بد من الإشارة إلى أن هذا الاستغلال قد يكون مباشرة من المرتهن نفسه، أو استغلاله بتأجيله للغير أو للراهن نفسه في الأحوال الجائر بها ذلك²، ويتم خصم ما ينتج عن استثمار المال مما هو مستحق للمرتهن في ذمة الراهن ابتدائاً من نفقات حفظ المال التي أنفقها المرتهن وصيانته، ومن ثم فوائده منتهياً بالخصم من أصل الدين إذا بقي شيء من استثمار المال محل الرهن³.

ويرى الباحث أن موقف القانون المدني المصري⁴ قد جاء بصورة سلسلة وواضحة بخصوص هذا الالتزام وأكثر دقة من القوانين الأخرى محل الدراسة، فأوضح بداية بأنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمال المرهون دون مقابل، ومن ثم الزمته باستثمار هذا المال بصورة كاملة دون جعل الخيار بذلك للمرتهن، وذلك من باب مراعاة مصلحة الراهن وهذا هو الأفضل، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أي ألا يستثمر المرتهن المال أو أن يستثمره بصورة جزئية لا كاملة.

ويتم إجراء عملية الخصم بين الأموال المتحصلة من استثمار واستغلال المال المرهون ومستحقات المرتهن من خلال إجراء المقاصة⁵، وتتم هذه العملية من خلال طرح قيمة الغلة من قيمة الالتزام الأصلية عبر المقاصة الاتفاقية الناتجة عن اتفاق الأطراف، لا المقاصة القانونية لأن هذه الأخيرة تتطلب أن يكون كلا الدينين الحاصل بينهما المقاصة مستحقي الأداء⁶، وهي غير متوافرة في هذه الحالة لذلك فيتم اللجوء للمقاصة الاتفاقية.

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 816 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 587

² راجع المادة (2/1104) من القانون المدني المصري بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 280-282

³ راجع المادة (3/1104) من القانون المدني المصري، وذات الحكم وارد في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1263) منه.

⁴ وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁵ للمزيد راجع الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام. ص 54-63

⁶ راجع المادة (345) من القانون المدني الأردني، والمادة (362) من القانون المدني المصري.

ويعد الدائن المرتهن في حالة استغلاله للمال المرهون وكيلاً عن الراهن في إدارة المال المرهون، واستغلاله، وقبض مقابل هذا الاستغلال؛ لأنه لحساب الراهن لا لحسابه، ويترتب على ذلك أن للراهن ويعد استيفاء المرتهن لكامل حقوقه الرجوع على من يستغل المال مطالباً له بدفع ما كان مستحقاً عليه قبل ذلك، كأن يقوم المرتهن بإبرام عقد إيجار للمال المرهون مع الغير، فيستطيع الراهن مطالبة الغير بالأجرة المتأخرة له والتي لم يحصلها الدائن المرتهن بعد انقضاء الدين المضمون بالرهن، علماً أنه يقع على عاتق الراهن عبء إثبات أن المال المرهون ينتج ثماراً وأن المرتهن حصل عليها¹ وذلك لإثبات مقدارها وخصمها مما هو مستحق له عند إجراء المقاصة.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القانون المدني المصري قد جاء بنص صريح لمعالجة حالة جواز اتفاق طرفي عقد الرهن الحيازي على جعل ثمار أو إيرادات المال المرهون سواء كلها أم جزء منها مقابلاً للفوائد الاتفاقية، شريطة أن تكون ضمن الحدود المسموح بها قانوناً، علماً أن مثل هذا الحكم جائز حتى لو لم يرد بشأنه نص في القوانين المنظمة لأحكام الرهن الحيازي²، ويترتب على تقييد هذه الفوائد كما ذهب البعض³ أنه يكتفي بغلة المال المرهون وحدها حتى لو كانت أقل من الفائدة المتفق عليها، ولا يحق للمرتهن أن يطالب بأكثر منها على أساس الفائدة، أما وفي حال كانت الغلة أكثر من الفائدة التي يستحقها الدائن المرتهن يأخذ هنا ما يستحقه منها فقط، ويطبق على ما زاد عنه الأحكام السابق دراستها حول مصير غلة المال المرهون، إذ أنها تختصم من النفقات والمصاريف التي تكبدها الدائن المرتهن أولاً ثم من أصل الدين.

وأخيراً فلا بد ومن خلال دراسة مثل هذا الالتزام الإشارة إلى أن رجوع المال المرهون للراهن بشكل عام يترتب عليه عدم نفاذ الرهن في مواجهة الغير أياً كان سبب هذا الرجوع، إلا إذا كنا أمام إعارة لهذا المال من المرتهن إلى الراهن أياً كانت طبيعة المال محل الرهن بناءً على أحكام مجلة الأحكام العدلية⁴، وقد أوضحت شروحات المجلة بأنه في هذه الحالة يخرج المال المرهون من ضمان المرتهن فإن هلك في يد الراهن لا مسؤولية عليه، وإن عاد المال المرهون ليده من جديد رجع ضمانه

¹ عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص315

² علماً أن مقدار الفائدة الاتفاقية الجائزة والمطبقة في فلسطين هي 9% وفق أحكام نظام المرابحة العثماني.

³ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص208 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص219

⁴ راجع المادة (749) من مجلة الأحكام العدلية.

على المال وإن هلك قامت مسؤوليته وفقاً للأحكام السابق دراستها¹، والحكم ذاته في القانون المدني الأردني شريطة أن يكون مقتصرًا على العقار دون المنقول مضيفاً إليه حالة قيام المرتهن بتأجير العقار محل الرهن للراهن²، والأمر ذاته في القانون المدني المصري علماً أنه قصرها على حالة تأجير المرتهن العقار محل الرهن للراهن فقط³.

وبالرغم من الاختلاف السابق حول إعاقة المال المرهون للراهن وإجارتها، إلا أن الباحث يرى بأنه يستثنى من هذه الحالة محل الدراسة والمتعلقة بعدم نفاذ الرهن في مواجهة الغير في حال رجوع المال المرهون ليد الراهن حالة قيام المرتهن بإعارة المال المرهون أو تأجيره للراهن فيجب عدم قصرها على حالة واحدة دون الأخرى سواء كان المال المرهون عقاراً أو منقولاً.

ثالثاً: رد المال المرهون للراهن عند انقضاء الرهن

ويعد هذا الالتزام هو الالتزام الأخير المترتب على الدائن المرتهن بموجب عقد الرهن، فبانتهاء عقد الرهن الحيازي لأي سبب من الأسباب⁴ ينقضي هذا العقد، وينتهي حق المرتهن في حبس المال المرهون، ويقع على عاتقه رد المال للراهن⁵ تطبيقاً للقاعدة الفقهية "إذا زال المانع عاد الممنوع"⁶، وكذلك فيتوجب على العدل في حالة كان المال تحت يده رده للراهن، حتى إن الراهن يستطيع مطالبته بتسليمه المال المرهون إذا كان تحت يده⁷.

ويوجب مثل هذا الالتزام أن يكون الرد منصباً على المال المرهون مع ملحقاته⁸ بالحالة التي كان عليها وقت الرهن، مع ضرورة مراعاة أحكام تلف هذا المال⁹ السابق شرحها.

¹ باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 415 بالإضافة إلى باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 271، المادة 1004

² راجع المادة (1/1403) من القانون المدني الأردني.

³ راجع المادة (1115) من القانون المدني المصري، وذات موقف المشرع المصري أخذ به مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل المادة (1273) منه.

⁴ سيتم معالجتها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

⁵ راجع المادة (718) من مجلة الأحكام العدلية، مع ضرورة الإشارة إلى المادة (989) و (991) من باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 266-267 والتي يمكن استنتاج مثل هكذا التزام من خلالها، والمادة (1395) من القانون المدني الأردني، والمادة (1107) من القانون المدني المصري، وهو ذات موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني في ظل أحكام المادة (1266) منه.

⁶ المادة (24) من مجلة الأحكام العدلية.

⁷ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 221 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 294

⁸ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 294

⁹ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 318 بالإضافة إلى العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 240 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 376 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 212 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 599

وفي حال مخالفة مثل هذا الالتزام للراهن عندئذ استرداد المال المرهون وملحقاته بإحدى وسيلتين الأولى وهي الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الرهن ذاته، والثانية دعوى الاستحقاق، وتختلف الوسيلة الأولى عن الثانية في أن هذه الأخيرة لا بد أن يكون رافعها مالك للمال المرهون، بخلاف الدعوى الشخصية والتي يستطيع الراهن رفعها حتى لو لم يكن مالك للمال المرهون؛ لأن أساس هذه الدعوى يقوم على عقد الرهن لا ملكية المال المرهون، إضافة إلى أن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم بخلاف الدعوى الشخصية التي تسقط بالتقادم¹، ويبدأ التقادم من تاريخ انقضاء الرهن أي من الوقت الذي يتوجب به على المرتهن رد المال للراهن.²

المطلب الثاني: آثار حق الرهن الحيازي

بمجرد قيام حق الرهن الحيازي ونشوئه يترتب مجموعة من الآثار، سواء أكانت بين كل من الراهن والمرتهن، أم كانت مما يحتج فيه بمواجهة الغير، وسيتم تناولها وتوضيحها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: آثار حق الرهن الحيازي بين الراهن والمرتهن

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق لدراسة آثار حق الرهن الحيازي خلال الفترة الممتدة منذ سريان العقد ونفاذه لحين البدء بإجراءات التنفيذ بالنسبة لكل من الراهن والمرتهن وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: آثار حق الرهن الحيازي بالنسبة للمدين الراهن ومدى تأثيرها على سلطته

يصبح المال المرهون بعد نشوء الرهن ذا حقين وهما حق عيني أصلي متمثل بملكية المدين الراهن له، وحق عيني تبعية متمثل بحق الدائن المرتهن على المال محل الرهن، ولوجود مثل هذين الحقين تكون سلطة المدين الراهن مقيدة ولكن ليس لدرجة حرمانه من ملكية المال المرهون، ويرجع الهدف لمثل هذا التقييد للحفاظ على مصلحة الدائن المرتهن³ فيمنع على الراهن التصرف بالمال محل الرهن كبيعه أو إيجاره أو هبته إلا بقبول الدائن المرتهن وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية والقانون

¹ الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 532

² سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 212 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 223 بالإضافة إلى

عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 294

³ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 225

المدني الأردني، وبخلاف ذلك يبقى الرهن نافذاً وحق المرتهن في حبس المال المرهون قائماً إلا إذا قام الراهن بتسديد الدين المضمون فعندئذ تنفذ هذه التصرفات دون توقفها على رضا المرتهن، وفي حال عدم سداد الراهن للدين المضمون وقام بإبرام تصرفات تتعلق بهذا المال لحقه قبول من المرتهن بهذه التصرفات خرج المال المرهون عندئذ من عهده، وانتقل حق المرتهن إلى ثمنه في حال ما قام الراهن ببيعه وفق صريح نص القانون.¹

أما وبالنسبة للقانون المدني المصري فلم يتطرق لمثل هذه المسألة والمتعلقة بنفاذ تصرفات الراهن اتجاه المرتهن²، ولدراسة صحة هذه التصرفات ذهب البعض³ إلى وجوب التفرقة بين أعمال التصرف القانونية، وأعمال التصرف المادية، موضحاً بأن التصرفات القانونية تبقى للراهن فقط دون المرتهن، ويجوز له بناء على ذلك بيع المال المرهون أو هبته أو رهنه للمرة الثانية، معللاً ذلك بأن مثل هذه التصرفات لا يترتب عليها مساس بحقوق المرتهن، كون حقه بالرهن أسبق ممن اكتسب الحق الجديد على المال المرهون، فيبقى للمرتهن صلاحية حبس المال المرهون ومواجهة المتصرف إليه بعقد الرهن لحين استيفاء كامل حقوقه المضمونة بالمال المرهون، أما وبالنسبة للتصرفات المادية فهي غير جائزة سواء للراهن أو المرتهن، إذ أن الراهن يلتزم كما أسلف سابقاً بتسليم المال المرهون بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وكذلك المرتهن فإن دوره يقتصر على إدارة المال المرهون واستغلاله دون الوصول لدرجة التصرف به، وبالرغم من ذلك إلا أن هناك⁴ من أجاز للراهن القيام بالتصرفات المادية طالما أنها لا تمس سلامة المال المرهون، ويتولى القضاء مسألة الفصل في الخلاف الحاصل فيما إذا كان التصرف الصادر من الراهن يمس بسلامة المال المرهون أم لا.

ويرى الباحث بأنه حتى لو لم يرد نص بخصوص هذه المسألة محل الدراسة في ظل القانون المدني المصري، فإن تصرفات الراهن القانونية على المال المرهون تكون صحيحة، إلا أنها وفي الوقت ذاته لا تكون نافذة اتجاه المرتهن، طالما أن حقه ثابت ومستوفٍ لكامل الشروط الواجب توافرها، ولا بد لنفاذها وسريانها على المرتهن صدور موافقة منه حول هذه التصرفات، كما هو الحال بمجلة الأحكام

¹ راجع المادة (747) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1386) من القانون المدني الأردني، بالإضافة إلى باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 269، المادة 1000.

² وكذلك لم يبين مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه المسألة.

³ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 273

⁴ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 202

العدلية والقانون المدني الأردني، ويشترط موافقة المرتهن على هذه المسألة لأن حقه المتعلق بالمال المرهون أسبق من حق المتصرف إليه في ذات المال محل الرهن.

إضافة إلى ما سبق يلاحظ بأن شروحات المجلة والقانون المدني الأردني قد أوضحت بأن الإقرار الصادر من الراهن بالمال المرهون لغيره، لا يسري بحق الدائن المرتهن بل يبقى له الحق في حبس المال المرهون حتى استيفاء كامل مستحقته، ويرجع إدراج مثل هذا النص لحماية مصلحة الدائن المرتهن؛ لأنه وقت إبرام العقد كان على علم بأن ملكية هذا المال عائدة إلى الراهن وما زالت له ولم يتنازل عنها ولم يقر بها لأحد وبخلاف ذلك لأصابه ضرر.¹

وأخيراً فلا بد من ملاحظة أن حيازة الدائن المرتهن للمال محل الرهن ما هي إلا حيازة عرضية بالنسبة لحق الملكية، بخلاف الراهن والذي يعد حائزاً قانونياً للمال المرهون بالإضافة إلى كونه مالكاً للمال المرهون، وعليه لا يستطيع المرتهن تملك المال المرهون بالتقادم بناءً على حيازته لوجود عقد الرهن الحيازي، إذ أنه لا يحوزه بنية تملكه، بخلاف الراهن والذي يستطيع تملكه بالتقادم إذا رهن هذا المال ووضع يده عليه بهدف تملكه.²

ثانياً: آثار حق الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن

يتمتع المرتهن بنوعين من الحقوق تضمن له الحصول على دينه، الأول الحق الناشئ باعتباره دائناً عادياً كباقي دائني المدين وهنا يطلق على هذا الضمان بالضمان العام على جميع أموال المدين، والحق الثاني فهو الذي ينشأ بموجب عقد الرهن باعتباره دائناً مرتهناً للمال المرهون، فيتم البدء في التنفيذ على المال المرهون من قبل المرتهن، وإن لم يكف هذا المال لسداد كافة مستحقته يتم اللجوء إلى سائر أموال المدين³ وسيتم دراسة هذه المسألة وفقاً لما يلي:

1- حق الدائن المرتهن بالتنفيذ على أموال المدين الراهن غير المرهونة لضمان دينه

الرهن الحيازي لا يحرم الدائن المرتهن من حقه في الضمان العام على جميع أموال المدين الراهن باعتباره دائناً عادياً، وهذا الأمر يمكن الدائن المرتهن من التنفيذ على أموال المدين غير

¹ باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 269، المادة 1000، وراجع المادة (1387) من القانون المدني الأردني.

² سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 202 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 228-229 بالإضافة

إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 274 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 426

³ وقد نص القانون المدني الأردني على مثل هذا الأمر بصورة صريحة وفق أحكام المادة (1397) منه والتي تحيل إلى أحكام المادة (1342) والمنظمة لأحكام الرهن التأميني.

المرهونة وذلك في حال عدم كفاية الأموال المرهونة لسداد الدين المضمون، ويكون هذا التنفيذ في مرتبة مساوية لدائني المدين الراهن الآخرين.¹

أما وإن كان الراهن هو غير المدين كالكفيل العيني ولم تكفِ الأموال المرهونة لسداد الدين فلا يسأل الكفيل إلا بحدود المال المرهون فقط فمسؤوليته محدودة بما قدمه من مال²، ويستطيع الدائن المرتهن بعد ذلك الرجوع والتنفيذ على أموال المدين باعتبارها ضماناً عاماً للوفاء بما عليه من ديون على أساس كونه دائناً عادياً يشارك باقي دائني المدين باستيفاء حقوقهم، فالكفالة العينية لا تسلب الدائن المرتهن صفته بأنه دائن عادي للمدين، ولا يجوز للكفيل العيني الدفع بمواجهة الدائن المرتهن بتجريد المدين من أمواله أولاً قبل التنفيذ على المال المرهون إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.³ ويرى الباحث أن هذه الأحكام لها من الأهمية ما يكفي لإيرادها وتنظيمها ضمن نصوص القانون، فبالرغم من عدم تنظيم مجلة الأحكام العدلية لهذه الأمور إلا أنه من المتوجب تطبيقها لأنها من الأسس والقواعد العامة التي لا غنى عنها، وبخلاف ذلك لحدث الكثير من المشاكل ولربما ترك المرتهن بدون استيفاء لكامل حقوقه، ومثل هذه النتيجة غير عادلة.

2- حق الدائن المرتهن على المال المرهون

الهدف من الرهن توفير الضمان للمرتهن لاستيفاء حقه، فيتوجب عليه المحافظة على المال المرهون من أي شيء ينقص قيمته ويهدد سلامته سواء من الراهن ذاته أو من الغير، كما لو تم الاعتداء على حق المطل المقرر لصالح العقار المرهون، فهنا يستطيع الدائن المرتهن اللجوء للقضاء وطلب وقف هذا الاعتداء واتخاذ الوسائل الكفيلة لمنع وقوع الضرر ويقدم هذا الطلب باسمه هو لا باسم الراهن، عدا على أنه يستطيع المرتهن استرداد المرهون في حال خروجه من تحت يده بدون إرادته، ومن حقوق الدائن المرتهن على المال المرهون أيضاً الرجوع بالضمان على المبالغ المستحقة

¹ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 213 وص 96-97 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 296 بالإضافة إلى مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 427-428

² راجع المادة (1340) من القانون المدني الأردني والمنظمة لأحكام الرهن التأميني والذي لا يوجد لها مثل أو إشارة لتطبيق أحكامها في ظل أحكام الرهن الحيازي وبالرغم من ذلك فإن الباحث يرى ضرورة تطبيقها والأخذ بمضمونها، والمادة (1050) من القانون المدني المصري المحال إليها بموجب المادة (1108) من ذات القانون، وقد جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني بذات الحكم وفق أحكام المادة (1267) منه.

³ سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 213 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 230 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 216 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 311-312

في حال هلاك المال المرهون أو تعييبه كما تم معالجته سابقاً، إضافة لحقه في التنفيذ على المال المرهون.¹

ومن أهم هذه الحقوق التي لا بد من دراستها حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المال المرهون، فعند حلول أجل الدين وعدم استيفاء الدائن المرتهن لحقه، جاز له التنفيذ على المال المرهون واستيفاء حقه بالتقدم على سائر دائني المدين الراهن، وقد أوضحت مجلة الأحكام العدلية أن التنفيذ على المال المرهون ببيعه يتم بإرادة الراهن ابتداءً سواء تم منه شخصياً أو من خلال من ينوب عنه سواء أكان المرتهن ذاته أو العدل أو أي شخص آخر وبمجرد هذه الإنابة لا يستطيع الراهن عزل الوكيل إلا برضا المرتهن² ولا ينعزل هذا الوكيل أيضاً بوفاة الراهن أو المرتهن³، ويقوم هذا الوكيل ببيع المال المرهون عند حلول أجل الدين ويسلم الثمن للمرتهن، وإن امتنع عن ذلك يجبر الراهن على بيع المال المرهون، وإن كان الراهن أو ورثته في حال وفاته غائبين يجبر الوكيل على بيع المال وإن امتنع باعه القاضي، وكذلك حتى لو كان الراهن موجوداً وامتنع عن بيع المال باعه القاضي واستوفى المرتهن حقه من ثمنه⁴، أما وإن لم يكن للراهن وكيلاً بالبيع وامتنع عن القيام بالبيع من تلقاء نفسه يطلب المرتهن من القاضي بيع المال المرهون وتأدية الدين، وإن رفض الراهن قرار القاضي بالبيع أجبره على البيع وإيفاء الدين⁵، موضحة المجلة بأنه حتى لو كان الراهن غائباً ولا يعرف هل هو على قيد الحياة أم فارقها، وحل أجل الدين فللمرتهن عندئذ أن يطلب من القاضي بيع المال المرهون لاستيفاء حقه من قيمته.⁶

وقد نص القانون المدني الأردني بصورة صريحة على مثل هذا الحق موضعاً بأن التنفيذ على المال المرهون يتم من خلال اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة لذلك⁷، أما وبالنسبة للقانون المدني المصري فيلاحظ بأنه لم يورد نصاً يعالج مثل هذا الأمر إلا أن

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 230 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 296-297

² باز، سليم رستم: مرجع سابق. ص 421

³ راجع المادة (760) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 278، المادة 1025، وراجع المادة (761) من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 277، المادة 1021 و 1022، وراجع المادة (757) من مجلة الأحكام العدلية.

⁶ باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 277، المادة 1023، وراجع المادة (758) من مجلة الأحكام العدلية.

⁷ راجع المادة (1342) من القانون المدني الأردني المحال إليها بموجب المادة (1397) من ذات القانون.

المنطق يقتضي تطبيق مثل هذا الحق حتى لو لم يرد نص تشريعي ضمن القانون المدني المصري يعالجه عبر الإجراءات الخاصة للتنفيذ على المال من خلال بيعه في المزاد العلني، إذ يقتصر حق المرتهن في هذه الحالة على طلب بيع المال المرهون وفقاً لإجراءات التنفيذ على أي مال من خلال المحكمة¹.

والجدير بالذكر في هذا الصدد هو عدم جواز اتفاق كل من الراهن والمرتهن على تملك المرتهن للمال المرهون عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون له، ويعد شرط التملك إن ورد بعقد الرهن باطلاً والعقد صحيح² والغرض من هذا المنع هو حماية المدين الراهن إذ أن قيمة المال المرهون قد تكون أكبر من الدين المضمون، ويوافق المدين على هذا الشرط ابتداءً لحاجته لاقتراض المال، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن مثل هذا الشرط كان هو الدافع لإبرام الرهن فإن بطل الشرط في هذه الحالة يبطل العقد³، وتعد هذه المسألة من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها⁴.

وبالرغم مما سبق إلا أن المشرع المصري أجاز للمدين الراهن التنازل للدائن المرتهن عن المال المرهون بعد حلول الدين أو قسط منه بهدف وفاء الدين المضمون⁵، وقد قضت محكمة النقض المصرية بمثل هذا الأمر بأنه "مفاد المادة 1052 من القانون المدني أن اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلاً متى أبرم هذا الاتفاق وقت إنشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الدين أو قسط منه فإنه يجوز للراهن أن

¹ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 297، وبالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فلم يتطرق لحكم هذه المسألة ضمن نصوصه.

² باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 263، المادة 980، وراجع المادة (1398) من القانون المدني الأردني والمحيلة لأحكام المادة (1343) من القانون ذاته، والمادة (1/1052) من القانون المدني المصري المحال إليها بموجب المادة (1108) من القانون ذاته، ويلاحظ كذلك أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد أخذ بحكم مماثل وفق أحكام المادة (1268) منه.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 839

⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 839 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 298 و ص 111 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 253

⁵ راجع المادة (2/1052) من القانون المدني المصري المحال إليها بموجب أحكام المادة (1108) من ذات القانون، وقد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بمثل هذا الحكم راجع المادة (1268) منه.

يتنازل للدائن عن العقار المرهون، ويكون هذا التصرف بيعاً صحيحاً سواء كان الثمن هو ذات الدين أو ما يزيد أو يقل عنه"¹.

وبالرغم مما سبق يرى الباحث بأنه من الأفضل أن يتم ترك الأمر ليسير وفق إجراءات التنفيذ على أي مال بالبيع، وإذا ما أراد الدائن المرتهن تملكه الدخول في المزايدة التي يتم إجراؤها لبيع المال المرهون، لأن في مثل هذا الأمر لا تقتصر الفائدة على الدائن المرتهن لاستيفاء دينه بالتنازل، بل يجب الأخذ بعين الاعتبار وتصور حالة وجود دائنين عاديين أو دائنين مرتهين آخرين لذات المال، فإذا ما أجزنا حالة تنازل المدين الراهن للدائن المرتهن للمال المرهون فإن هذا التنازل قد لا يتم بما يقابله من ثمن حقيقي له.

ويتعلق ببطلان الشرط الوارد حول نقل ملكية المال المرهون المشار إليه أعلاه بطلان كل شرط يحقق الهدف ذاته وهو نقل الملكية بمجرد التأخير كشرط تملك الدائن المرتهن بمجرد تأخر المدين في الوفاء بالدين المضمون مال آخر للراهن غير المال المرهون.²

وأخيراً يلاحظ بأن القانون المدني المصري قد جعل من مسألة اتفاق الأطراف في عقد الرهن الحيازي على بيع المال المرهون دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها بالقانون باطلة³ دون أن تؤثر على عقد الرهن الحيازي، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد فهنا يبطل الشرط والرهن معاً⁴، علماً أن هذا البطلان يكون في حالة اتفاق الأطراف عند إبرام العقد وقبل حلول أجل الدين، أما بعد حلول الأجل فإن اتفاق الأطراف على استثناء بعض إجراءات البيع يقع صحيحاً معللاً البعض⁵ ذلك بأن إجازة القانون للراهن التنازل للمرتهن عن المال المرهون بعد حلول الأجل، فمن باب أولى إجازة الاتفاق الحاصل على بيع المال المرهون بدون اتباع الإجراءات القانونية للبيع. إلا أن الباحث يرى أن بهذه الإجازة حتى لو كانت بعد حلول أجل الدين واتفاق الأطراف إلا أنه يتصور

¹ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1982/4/15، سنة (48)، رقم (1344) كما هو وارد لدى عطية، أحمد إبراهيم: مرجع سابق. ص 466

² عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 112

³ راجع المادة (1/1052) من القانون المدني المصري المحال إليها بموجب أحكام المادة (1108) من القانون ذاته، وقد ورد أيضاً في مشروع القانون المدني الفلسطيني حكم مماثل لموقف القانون المدني المصري وفق أحكام المادة (1268) من المشروع.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 841

⁵ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 113 و ص 297

بها إلحاق الضرر بالغير، كالدائنين العاديين للمدين الراهن كما تم الإشارة إليه بخصوص الاتفاق حول نقل ملكية المال المرهون للدائن المرتهن.

الفرع الثاني: آثار حق الرهن الحيازي في مواجهة الغير

بمجرد أن يصبح عقد الرهن الحيازي نافذاً اتجاه الغير ينشأ حق للدائن المرتهن في حبس المال المرهون وتتبعه والتنفيذ عليه واستيفاء حقه منه بالتقدم على سائر الدائنين، وسأعمل من خلال هذا الفرع على دراسة كل أثر من هذه الآثار على حدا وفقاً لما يلي.

أولاً: حبس المال المرهون

للمرتهن الحق في حبس المال المرهون أيأ كانت طبيعته لحين استيفاء كافة مستحقاته من أصل للدين المضمون، والنفقات التي أنفقها، بما فيها نفقات عقد الرهن وتنفيذه، ويمكن أن يتم هذا الحبس للمال تحت يد العدل.¹

وعليه فيتضح لنا بأن الرهن الحيازي وحق الحبس الناجم عنه لا يتجزآن، فحتى لو بقي للمرتهن جزء بسيط من مستحقاته يحق له حبس المال المرهون كله ما لم يتفق على خلاف ذلك بين الأطراف²، وكذلك فلا يجوز للمرتهن حبس المال المرهون لاستيفاء ديون مستحقة له على الراهن غير الديون المضمونة سواء أكانت هذه الديون ناشئة قبل إبرام عقد الرهن أو بعده.³

ويستطيع المرتهن الاحتجاج بحقه في الحبس على الراهن سواء أكان المدين ذاته أم لا، ويجوز له كذلك استعمال هذا الحق في مواجهة الخلف الخاص للراهن كمشتري العقار إذا سجل البيع بعد تسجيل الرهن أو مشتري المال المنقول إذا كان تاريخ البيع تالياً لتاريخ الرهن الثابت حسب الأصول،

¹ أشارت المادة (701) من المجلة ومن خلال تعريفها للرهن على حبس المال المرهون، وراجع المواد (729) (731) (739) (740) من مجلة الأحكام العدلية، والمواد (1272) و (1395) و (1401) من القانون المدني الأردني، والمواد (1096) و(1110) من القانون المدني المصري، بالإضافة إلى باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص265-267، المواد (986) و (989) و (991)، وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه المسألة في ظل المواد (1249) و (1270) منه.

² العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص318 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص232 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص316 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص288

³ العمروسي، أنور: مرجع سابق. ص455 بالإضافة إلى زكي، محمود جمال الدين: مرجع سابق. ص355 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص304-305

ويمكن الاحتجاج أيضاً بحق الحبس في مواجهة دائني المدين التاليين له في المرتبة¹، إضافة إلى إمكانية الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة المالك الحقيقي للمال المرهون إذا كان منقولاً وأدعى بأنه رهن دون علمه وطلب استرداده، فعندئذ يجوز للمرتهن طالماً أنه حسن النية الامتناع عن رد المال المرهون قبل الوفاء بالدين المضمون استناداً لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز"².

وبالرغم مما سبق فليس للمرتهن حبس المال المرهون والدفع به في مواجهة من اكتسب حقاً عليه وتممه وفقاً للقانون، كأن نكون أمام عقار تم بيعه وتسجيله قبل تسجيل الرهن فهنا لا يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه بالحبس أمامه³، بخلاف المنقول الذي يستطيع الدائن المرتهن التمسك بحقه بالحبس والاحتجاج بالرهن بناءً على قاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز" اتجاه من اكتسب ملكية المال المنقول بتاريخ سابق على الرهن الحيازي⁴.

علماً أن مثل هذا الحق بالحبس لا يشكل مانعاً لدائني الراهن من إلقاء الحجز على المال المرهون وبيعه، لأن ملكية المال المرهون دائماً تبقى عائدة للراهن حتى وإن تعلق بها حق للغير، إذ أن مثل هذا المال حتى لو كان مرهوناً يبقى داخل ضمن إطار الضمان العام للدائنين لاستيفاء ديونهم اتجاه مدينهم، ولا يؤثر مثل هذا الحجز على حق المرتهن إذ أنه يستطيع التمسك بحقه ليستوفي كامل حقه المضمون⁵، وما ذلك إلا ليتسنى لباقي دائني المدين الراهن تحصيل أموالهم من ثمن المال المرهون إذا كان أكثر مما هو مستحق للمرتهن.

وقد تناول قانون التنفيذ الفلسطيني معالجة لحالة جواز بيع المال الموضوع تأميناً للدين أي المتعلق به حق رهن، ولكن هذه الإجازة قيدت بضرورة أن تكون قيمة المال محل الرهن تزيد عن الدين المضمون، إضافة إلى أن يكون طلب البيع مقدماً من دائن عادي، ولا يجوز بأي حال فتح باب المزايدة لبيع هذا المال بمبلغ أقل من الدين المضمون حتى لا يتأثر الدائن المرتهن بهذا البيع، إذ أنه يستوفي

¹ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 241

² سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 217 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 232-233 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 355 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 288

³ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 241 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 217 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 305

⁴ الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 550 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 233

⁵ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 233

حقه أولاً قبل أي دائن آخر طالما أنه في مرتبة أدنى منه¹، وفي حال اتباع هذه الإجراءات لبيع المال المرهون لا يستطيع الدائن المرتهن حبس المال المرهون تحت يده والامتناع عن تسليمه لمن رسى عليه المزاد إذ أنه وبطبيق هذه المادة يكون المرتهن قد حصل على كامل مستحقاته ولا مبرر له لحبس هذا المال عندئذ، ويرى الباحث أن مثل هذا الموقف من أفضل المواقف، إذ به تتحقق العدالة فيستطيع صاحب الحق المضمون الحصول على حقه، وفي ذات الوقت يستطيع الدائن العادي الحصول على حقه أو جزء منه من خلال ما يتبقى من ثمن للمال المرهون إذا بقي منه أي جزء.

وأخيراً فلا بد من الإشارة إلى أنه ولحماية هذا الحق يستطيع الدائن المرتهن أن يدفع بمثل هذا الحق في مواجهة من يطالبه بتسليمه للمال محل الرهن، إضافة إلى أنه يحق للدائن المرتهن استرداد حيازة المال المرهون في حال خروجه من حيازته من خلال إقامة دعوى لاسترداد هذا المال.²

ثانياً: حق تتبع المال المرهون

لم تنص مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني ضمن تعريف الرهن الحيازي على حق التتبع الممنوح للمرتهن ممارسته، إلا أن ذلك لا يمكن تفسيره بأن المشرع أراد عدم سريانه على هذا النوع من الرهن؛ لأن حق التتبع من الخصائص المميزة للحقوق العينية التبعية، وبما أن الرهن الحيازي هو أحد الحقوق العينية التبعية فهو إذا يخول الدائن المرتهن حق التتبع للمال المرهون في أي يد يكون.

وذلك بخلاف القانون المدني المصري والذي نص بصورة صريحة على حق الدائن المرتهن في تتبع المال المرهون في أي يد يكون من خلال إيراده ضمن تعريف الرهن الحيازي³، فحق التتبع يُعد تمهيداً للدائن المرتهن لمباشرة حقه في استيفاء حقه المضمون بالتقدم.⁴

ويرى الباحث أنه ولإنهاء أي خلاف قد يدور حول وجود مثل هذا الحق فإنه من الأفضل أن يتم ذكر مثل هذا الحق بصورة صريحة لا تدع مجالاً لأي شك قد يثار بشأنه.

¹ راجع المادة (104) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

² سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 234 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 344

³ كما ورد في المادة (1096) من القانون المدني المصري، وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مماثلاً لموقف المشرع المصري وفق أحكام المادة (1249) من المشروع.

⁴ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 308

وبناء على هذا الحق يلاحظ أن للدائن المرتهن حق التتبع المادي والتتبع القانوني للمال المرهون، ويقصد بالتتبع المادي تتبع المال المرهون في يد الغير إذا خرج من يد المرتهن واسترداده¹، أما التتبع القانوني فيقصد به سلطة الدائن المرتهن في تعقب المال المرهون حيثما استقرت ملكيته والتنفيذ عليه واستيفاء الدين من ثمنه، ويتمثل التتبع القانوني بالتتبع المعنوي لا المادي²، إذ أن الدائن المرتهن يمارسه بالرغم من بقاء المال المرهون في حيازته³.

وبالرغم من حق التتبع إلا أن للغير الذي انتقلت إليه ملكية المال المرهون بالحيازة أن يدفع حق التتبع بناء على قاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز" في حال كنا أمام منقول⁴، أما إذا كنا أمام عقار وانتقلت ملكيته للغير فلا يستطيع الدفع اتجاه بما سبق، ولا يوجد سبيل أمام هذا الغير إلا أن يقوم بإيفاء قيمة الدين المضمون كاملاً للدائن المرتهن على أساس وجود مصلحة له في هذا الوفاء كون ملكية العقار قد أصبحت له، ومن ثم الحلول مكان الدائن المرتهن طبقاً للقواعد العامة للوفاء بالحلول اتجاه المدين الراهن⁵، ويترتب على هذا الوفاء حلول الحائز في ذات مرتبة الدائن المرتهن بالنسبة للمال المرهون، ففي حال كان هناك أكثر من رهن على ذات المال وأوفى الحائز للمرتهن الأول حل هذا الحائز مكانه متخذاً المرتبة الأولى، ولا يستطيع باقي الدائنين مزاحمته، ويطلق على هذا الحلول "التطهير الواقعي" لأنه يهدف لتخليص العقار من المرتهنين بالرغم من قيام حقوقهم صحيحة، ولا بد ولتحقق صحة هذه العملية التأشير في السجل الخاص لهذا المال على هذه المسألة⁶.

ثالثاً: حق التقدم

ويقصد بهذا الحق استيفاء الدائن المرتهن لحقه المضمون من ثمن المال المرهون قبل كل

الدائنين حتى لو كانت حقوقهم ناشئة قبل إبرام عقد الرهن⁷.

¹ وفق أحكام المادة (1400) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/1110) من القانون المدني المصري، وقد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بذلك في ظل المادة (1270) منه.

² العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 248 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 629

³ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 236 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 308

⁴ باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 334

⁵ الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 545-546 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 236-237

⁶ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 118-121

⁷ وفقاً لأحكام المادة (729) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1372) من القانون المدني الأردني، والمادة (1096) من القانون المدني المصري، وقد أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بمثل هذا الحكم في ظل المادة (1249) منه.

والجدير بالملاحظة بأن حق التقدم لا يقتصر على ثمن المال المرهون فقط، بل يمتد ليشمل ما يحل مكانه كالتعويض المتحصل جراء تلف أو هلاك المال المرهون¹ وفقاً للأحكام السابق دراستها.

والمرتهن لا يباشر حق التقدم على أصل المال المرهون فحسب، بل يمتد ليشمل ملحقات هذا المال كما تم دراسته سابقاً.

وأخيراً فلا بد من التطرق لمسألة تزام الدائنين المرتهين لذات المال، ويمكن تصور هذه الحالة في حال كان المال المرهون في حيازة العدل أو تحت يد أي من الدائنين المرتهين لحساب نفسه ولحساب غيره من الدائنين المرتهين في الوقت نفسه، وهنا يختلف الحكم في حال كنا أمام عقار أو منقول، ففي حال كنا أمام عقار يكون التقدم عندئذ للأسبق في التسجيل في السجل المخصص لهذا المال، أما في حال كنا أمام منقول فإن التقدم يكون لمن استوفى الشروط المطلوبة لنهاذ هذا النوع من الرهن أولاً²، وفي حال وقوع المنازعة بين الدائن المرتهن ودائن عادي للمدين يكون التقدم عندئذ للدائن المرتهن طالما أن عقد الرهن الحيازي المبرم نافذ بحق الدائن العادي³.

¹ الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 540-541 بالإضافة إلى باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 235 بالإضافة إلى تناغو، سمير عبد السيد: مرجع سابق. ص 360 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 237 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 309

² باشا، محمد كامل مرسي: مرجع سابق. ص 336 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 219 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 238-239، وراجع الأحكام المتعلقة بنفاذ الرهن الحيازي اتجاه الغير.

³ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 309-310

المبحث الثاني: انقضاء الرهن الحيازي

يعد الرهن الحيازي حقاً عينياً تابعاً إذ أنه لا يوجد بشكل مستقل، فلا بد أن يستند في وجوده إلى التزام أصلي يضمنه، وبناءً على ذلك فإن انقضاء هذا الالتزام يستتبع حتماً انقضاء الرهن الحيازي لأن التابع تابع¹ وهنا نكون أمام انقضاء للرهن بصفة تبعية.

إضافة لما سبق فإن الرهن الحيازي أيضاً قد ينقضي بصفة أصلية مستقلاً عن الالتزام المضمون.

فلا بد في هذا الصدد من دراسة حالات انقضاء الرهن الحيازي، سواء بصفة تبعية أو بصفة أصلية وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

بداية وقبل الخوض في دراسة هذه الحالات لا بد من الإشارة إلى أن وفاة الراهن سواء المدين أو غيره كالكفيل العيني لا يترتب عليها بطلان الرهن، وكذلك وفاة الدائن المرتهن لا يترتب عليها بطلان عقد الرهن.²

فتولت مجلة الأحكام العدلية تبيان ما يترتب على وفاة كل من الراهن والمرتهن، فأوضحت بالنسبة لحالة وفاة الراهن قيام ورثته إن كانوا كباراً مقامه، ويتوجب عليهم عندئذ الوفاء بالدين المضمون من التركة، وتخليص المال محل الرهن، وإن امتنعوا عن ذلك أجبرهم القاضي للقيام به، وإن أصروا على رأيهم تولى القاضي عبر دائرة التنفيذ بيع المال المرهون وتأدية الدين المضمون من ثمنه ويتم ذلك بطلب يقدم من الدائن المرتهن. أما وإن كان ورثة الراهن صغاراً أو كباراً غائبين في محل بعيد مدة السفر أي ثماني عشرة ساعة فللوصي الذي عينه المتوفي وهو على قيد الحياة "الوصي المختار" أو الوصي الذي عينه القاضي للصغار أو للكبار الغائبين في حال عدم وجود الوصي المختار باعتباره الناظر والحافظ لحقوق العباد العاجزين عن حفظ حقوقهم بيع المال المرهون بإذن من الدائن المرتهن ليؤدي من ثمنه الدين المضمون، وفي حال لم يكن للراهن المتوفي ورثة تولى القاضي عندئذ بيع المال المرهون وأداء الدين المضمون منه وذلك بناء على طلب الدائن المرتهن.³

¹ وفقاً لأحكام المادة (47) من مجلة الأحكام العدلية.

² راجع المادة (733) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1423) من القانون المدني الأردني، بالإضافة إلى باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 267، المادة 993

³ راجع المادة (734) من مجلة الأحكام العدلية، بالإضافة إلى باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص 268، المادة 996 بالإضافة إلى حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 138-139

أما وفي حال وفاة الدائن المرتهن فقد أوضحت مجلة الأحكام العدلية ببقاء الرهن قائماً في هذه الحالة، وينتقل المال المرهون مرهوناً للورثة¹، بحيث يتولى الورثة حبس المال المرهون لحين استيفاء كامل الدين المضمون²، وفي حال كان ورثة المرتهن غائبين أو لم يكن له ورثة عين القاضي وصياً يتولى المحافظة على المال المرهون ورده للراهن بعد استيفاء كامل الدين المضمون³. وبالنسبة للقوانين المقارنة محل الدراسة نلاحظ بأن القانون المدني الأردني عالج مصير عقد الرهن الحيازي في حال وفاة الراهن أو المرتهن، ليجعل من الرهن صحيحاً وباقياً تحت يد ورثة المرتهن، أو في ذمة ورثة الراهن حتى استيفاء كامل الدين⁴، أما وبالنسبة للقانون المدني المصري فيلاحظ أنه ومن خلال مراجعة نصوصه ذات الصلة بالموضوع بأنها لم تنظم ما يترتب على وفاة الراهن والمرتهن ومصير الرهن المبرم فيما بين الأطراف⁵.

ويرى الباحث أن موقف مجلة الأحكام العدلية في معالجة هذه المسألة من أفضل القوانين محل الدراسة، إذ أنه عالجت مصير عقد الرهن الحيازي عند وفاة أي من أطرافه.

المطلب الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

ينقضي الرهن الحيازي كما تم الإشارة إليه سابقاً بانقضاء الدين المضمون، لأن الرهن تابع للدين يزول بزواله ويدوم بدوامه، علماً أنه إذا زال سبب انقضاء الدين المضمون رجع حق الرهن للمرتهن وأصبح نافذاً كما كان من قبل محتفظاً بكامل حقوقه، مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير التي يكون قد حصل عليها وكسبها قانوناً خلال فترة زوال الدين لحين نفاذه مرة أخرى⁶.

ويرى الباحث أنه حتى لو لم يرد بهذا الشأن نص ضمن مجلة الأحكام العدلية في المواد المعالجة للرهن، إلا أن القواعد العامة تقتضي الأخذ بها، فمن أهم القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية أن "التابع تابع" ومن هذا المنطلق يلاحظ بأن انقضاء الدين المضمون يستتبع حتماً انقضاء الرهن، وإن

¹ راجع المادة (738) من مجلة الأحكام العدلية.

² باشا، محمد قدرى: مرجع سابق. ص 268، المادة 997

³ حيدر، علي: المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 142

⁴ راجع المادة (1423) من القانون المدني الأردني، بالإضافة إلى القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 796

⁵ لم ينظم مشروع القانون المدني الفلسطيني ما يترتب على وفاة الراهن أو المرتهن ومصير الرهن المبرم فيما بين الأطراف.

⁶ راجع المادة (1419) من القانون المدني الأردني، والمادة (1112) من القانون المدني المصري، وقد نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه الأحكام في ظل المادة (1290) منه.

عودة الدين المضمون يوجب عودة الرهن، مع ضرورة مراعاة حقوق الغير، إضافة لما سبق فيلاحظ بأن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أوردت بأن حالات انقضاء الرهن تتفق جميعها مع القواعد العامة¹.

وعليه ولدراسة حالات انتهاء الرهن الحيازي بصفة تبعية، ولتحقق هذه الدراسة غايتها لا بد لنا من التفرقة بين أمرين الأول انقضاء الرهن الحيازي بأداء الدين المضمون، أما الثاني فهو انقضائه بدون أداء الدين المضمون، ولكل منهما حالاته الخاصة سيتم معالجتها من خلال الفرعين الآتيين:

بداية وقبل الخوض في دراسة هذه الحالات لا بد من الإشارة إلى أن الدين المضمون بالرهن الحيازي لا يسقط بالتقادم؛ لأن حيازة المرتهن للمال المرهون إقرار ضمني من الراهن بوجود الدين² ومثل هذا الإقرار يقطع التقادم³، علماً أن القانون المدني المصري قد نص على مثل هذا الأمر ومصرحاً بحالة قيام المدين بوضع أمواله تحت يد الدائن على سبيل الرهن الحيازي، بخلاف القانون المدني الأردني والذي اكتفى بوضع القاعدة العامة دون النص بشكل خاص على الرهن الحيازي، إلا أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من تطبيقها طالما أنها متفقة مع القواعد العامة⁴.

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي بأداء الدين المضمون

قبل الخوض في حالات انقضاء الرهن الحيازي بأداء الدين المضمون لا بد من الإشارة إلى أن الأداء هنا يقصد به أداء كامل الدين وملحقاته كما تم الإشارة إليه سابقاً، وبمجرد هذا الأداء يحق للراهن المطالبة بفك الرهن عن المال، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بمثل هذا الأمر بأنه: "إن فك الرهن لا يصبح حق للراهن يملك المطالبة به إلا بعد تسديد المديونية موضوع سند الرهن إلى المرتهن"⁵.

¹ القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 772 وص 795

² العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص 321 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 240 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 311 بالإضافة إلى عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق. ص 329 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 299

³ راجع المادة (459) من القانون المدني الأردني.

⁴ راجع المادة (384) من القانون المدني المصري، وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مماثلاً لموقف القانون المدني المصري وذلك في ظل المادة (422) منه.

⁵ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2001/3167)، هيئة خماسية، تاريخ 2002/1/10، نقلاً عن منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية: www.adaleh.info، تاريخ الدخول 2017/2/20، الساعة الثانية عشر ظهراً.

وتتمثل حالات أداء الدين بما يلي:

أولاً: الوفاء

يعد الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، ويتمثل بتنفيذ المدين لذات الالتزام الذي تعهد القيام به أياً كان محله¹، فالوفاء ما هو إلا تنفيذ لالتزام واجب الأداء ومستحق يتم من خلال المدين ذاته أو أي شخص آخر يجيز له القانون مثل هذا الوفاء.²

ويترتب على هذا الوفاء حلول الموفي محل الدائن المرتهن، وذلك في حال تعذر على المدين ذاته الإيفاء بالدين للدائن المرتهن، وتولى شخص آخر له مصلحة من ذلك كما أسلف تسديد الدين المضمون، أما وفي حال تعذر على المدين الإيفاء مباشرة للدائن المرتهن فيجوز له أن يودع كامل الدين المضمون والمستحق دون الحاجة إلى عرض حقيقي مترتباً على ذلك براءة ذمته من الدين المضمون³، فهنا وبمجرد الوفاء بالدين المضمون يستتبع حتماً إنهاء عقد الرهن الحيازي.

وعند زوال سبب الوفاء كونه باطلاً لحصوله مما هو غير مملوك للموفي مثلاً فإن الدين المضمون يعود ويعود معه الرهن الحيازي، دون أن يؤثر ذلك على الحقوق التي يكتسبها الغير حسن النية على المال خلال الفترة ما بين زوال الرهن وعودته.⁴

ثانياً: المقاصة

تعرف المقاصة بأنها "وسيلة لتسوية الديون المتقابلة بين ذمة شخصين، كل منهما دائنة للأخرى ومدينه لها معاً بمقدار الدين الأقل".⁵

¹ التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). بدون رقم طبعة. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2014. ص15 بالإضافة إلى الكسواني، عامر محمود: أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني) دراسة مقارنة. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص46 بالإضافة إلى سلطان، أنور: أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام) دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. بدون رقم طبعة. بيروت: دار النهضة العربية. 1980. ص345

² الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام. ص36، للمزيد حول الموضوع راجع ذات المرجع السابق. ص36-51 بالإضافة إلى التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص15-43 بالإضافة إلى القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص328-330 بالإضافة إلى الكسواني، عامر محمود: مرجع سابق. ص46-81

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص864 بالإضافة إلى النوايسة، ممدوح سالم سعيد: مرجع سابق. ص149
⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص867-868 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص311-312 وص177-178

⁵ التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص46، وراجع كذلك باشا، محمد قدري: مرجع سابق. ص55، المادة 224، وراجع المادة (343) من القانون المدني الأردني.

فتعد المقاصة بداية بأنها أداة وفاء وضمآن في وقت واحد، إذ أن هذه الطريقة للأداء تمكن المدين من التخلص من الدين الذي له على دائنة بمقدار الأقل منهما لذلك اعتبرناها أداة وفاء، أما اعتبار كونها أداة ضمان وذلك لأنها تمكن الدائن من الاستئثار بالدين المترتب في ذمته لمدينه دون غيره من دائني مدينه الآخرين، وذلك بإجراء خصم ما له من حق مما هو مدين به اتجاه الدائن، الأمر الذي يجعل الدائن في وقاية من مواجهة إعسار المدين ومزاحمة سائر دائنيه¹، والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المقاصة على أنواع فقد تكون مقاصة قانونية أو اتفاقية أو قضائية، ولكل منها أحكامها الخاصة المميزة لها عن غيرها من الأنواع.²

فمن خلال إجراء المقاصة يتحقق إيفاء لدين الأقل بين الدينين الجاري المقاصة بينهما، ويتم إجراؤها بناء على طلب صاحب المصلحة فيها³، ويتم التمسك بطلب إجراء المقاصة قبل قيام المدين بأداء الدين المترتب في ذمته للدائن، فإن قام هذا المدين بإيفاء الدين للدائن ولم يتمسك بالمقاصة رغم إمكانيته لذلك فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بضمانات الدين إذا أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالغير، لأن قيامه بالإيفاء يعد بمثابة تنازل عن التمسك بالمقاصة، فالمقاصة لا تعد من النظام العام⁴، وبالرغم مما سبق إلا أنه يوجد استثناء على ذلك يتمثل بحالة كون المدين جاهلاً وغير عالم بوجود حق له في التمسك بالمقاصة بناءً على عذر مقبول وبالرغم من ذلك أدى الدين جاز له عندئذ التمسك بضمانات هذا الحق.⁵

فعند قيام الراهن بالتمسك بالمقاصة المستوفية لشروطها اتجاه الدائن المرتهن لدين له في ذمة هذا الأخير صحت المقاصة وانقضت الدين المضمون بالرهن بمقدار الدين المستحق للراهن على الدائن

¹ الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام. ص 54-55

² للمزيد حول ذلك راجع التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 47-58 بالإضافة إلى الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام "دراسة مقارنة". ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. 2010. ص 306-320 بالإضافة إلى الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام. ص 54-63 بالإضافة إلى الكسواني، عامر محمود: مرجع سابق. ص 89-93 بالإضافة إلى تتاغو، سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والاثبات. ط1. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2005. ص 419-427 بالإضافة إلى سلطان، أنور: أحكام الالتزام (مرجع سابق). ص 422-437

³ راجع المادة (350) من القانون المدني الأردني، والمادة (365) من القانون المدني المصري، وقد نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه المسألة في ظل أحكام المادة (400) منه.

⁴ القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 349 بالإضافة إلى النوايسة، ممدوح سالم سعيد: مرجع سابق. ص 151

⁵ راجع المادة (352) من القانون المدني الأردني، والمادة (369) من القانون المدني المصري، وقد نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه المسألة في ظل أحكام المادة (404) منه.

المرتهن، إذ تنطبق على هذه المقاصة حتى لو كانت بخصوص دين مضمون بالرهن كافة القواعد المنظمة للمقاصة إذ أنها تعد قواعد عامة يمكن تطبيقها على الدين المضمون.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بدون أداء الدين المضمون

يمكن تصور حالة انقضاء الرهن الحيازي حتى بدون قيام الراهن بتأدية الدين المضمون بالرهن للدائن المرتهن وذلك في حالتين سيتم دراستهما وفقاً لما يلي:
أولاً: استحالة التنفيذ

ينقضي حتماً التزام المدين بالوفاء بالتزامه إن أصبح مستحيلاً عليه ذلك لسبب أجنبي لا يد له فيه.¹

ويدخل تحت مفهوم الاستحالة القوة القاهرة، والسبب الأجنبي، والحادث المفاجئ، ويمكن تحقق الاستحالة في إطار المسؤولية العقدية²، أو المسؤولية التقصيرية³ إلا أنه ومن الملاحظ في مثل هذه المسؤولية بأنه يجوز للأطراف الاتفاق على عدم سريان الاستحالة في حال حدوث ما يوجبها، سواء أكانت الاستحالة راجعة إلى قوة القاهرة، أو سبب أجنبي، أو حادث مفاجئ، شريطة ألا يكون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام والآداب، فالقاعدة هي أن الأصل في العقود والشروط الصحة⁴، إضافة لما سبق فإنه لا يؤخذ بهذه المسؤولية عند استحالة التنفيذ إذا نص القانون وضمن نصوصه المعالجة للأحكام المختلفة على عدم سريانه وذلك كقاعدة عامة.

ويتطلب إعمال حالة الانقضاء باستحالة التنفيذ توافر مجموعة من الشروط وهي نشوء الالتزام ممكناً فإن كان مستحيلاً لا ينشأ الالتزام أصلاً، ويكون العقد الذي رتبته باطلاً لانعدام محله، وأن

¹ راجع المادة (448) من القانون المدني الأردني، والمادة (373) من القانون المدني المصري، وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني مثل هذا الأمر في ظل أحكام المادة (409) منه.

² راجع المادة (247) من القانون المدني الأردني، والمادة (159) من القانون المدني المصري، وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه المسألة في ظل أحكام المادة (172) منه.

³ راجع المادة (261) من القانون المدني الأردني، والمادة (165) من القانون المدني المصري، وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه المسألة في ظل أحكام المادة (181) منه.

⁴ القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 258

يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً على المدين استحالة مطلقة¹، علماً أنه لا يدخل ضمن استحالة التنفيذ الظروف الطارئة لأن الالتزام لا ينقضي بها وإنما يجوز للمحكمة رده إلى حده المعقول بناء على ظروف وموازنة مصلحة الطرفين ويقع باطلاً كل اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك²، ويتم تقدير الاستحالة بمعيار موضوعي لا شخصي فلا ينقضي الالتزام إلا إذا استحال على الرجل العادي الوفاء به في مثل ظروف المدين³، ويشترط كذلك أن تكون الاستحالة راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وإن كان له يد فيه فيلتزم عندئذ بالتنفيذ، وإن كان هذا التنفيذ مستحيلاً بالنسبة إليه فيلتزم حينها بالتعويض⁴.

وعليه فعند تحقق هذه الشروط مجتمعة في ظل الرهن الحيازي فإن ذلك يجعل من هذا الرهن مستحيل التنفيذ وينقضي بذلك عقد الرهن الحيازي.

ثانياً: الإبراء

إن قيام الدائن بإبراء مدينه من حق له عليه يؤدي ذلك إلى سقوط الحق وانقضاء الالتزام⁵، فالإبراء هو "تصرف قانوني بموجبه يتنازل الدائن مختاراً وبلا مقابل عما له من حق في مواجهة المدين"⁶.

فالإبراء هو تصرف تبرعي⁷ من جانب الدائن لا يأخذ مقابلاً له، ولا يتوقف هذا الإبراء على قبول المدين فيقوم صحيحاً حتى لو لم يصدر منه قبول إلا أنه يرتد برده، فإن مات قبل صدور القبول منه أو مات دون رده فلا يخصم مقدار الدين من تركته لأن الإبراء عندئذ يكون قد وقع ونفذ⁸.

¹ للمزيد راجع القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 442 بالإضافة إلى الكسواني، عامر محمود: مرجع سابق. ص 289-290

² وفقاً لأحكام المادة (205) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/147) من القانون المدني المصري، وقد تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه المعالجة في ظل المادة (151) منه.

³ التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 249

⁴ للمزيد راجع التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 248-249 بالإضافة إلى الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام. ص 232-234 بالإضافة إلى الكسواني، عامر محمود: مرجع سابق. ص 290-292

⁵ راجع المادة (1562) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (444) من القانون المدني الأردني.

⁶ الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام. ص 228

⁷ وفقاً لأحكام المادة (1/447) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/372) من القانون المدني المصري.

⁸ وفقاً لأحكام المادة (1568) من مجلة الأحكام العدلية وكذلك المادة (445) بالنسبة للقانون المدني الأردني، والمادة (371) من القانون المدني المصري، وقد تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه الأحكام في ظل المادة (407) منه.

علماً أنه لا يشترط توافر شكلية معينة لإجراء الإبراء وقيامه صحيحاً وناظراً حتى لو كان الإبراء منصباً على تصرف يشترط لقيامه ابتدائاً توافر شكلية معينة لقيامه، سواء أكان ذلك بنص القانون كرهن العقار وما يوجب ذلك من ضرورة تسجيله ليصبح سارياً وناظراً، فعند قيام الدائن المرتهن بإبراء الرهن فلا يشترط إجراء شكلية معينة ليصبح هذا الإجراء قائماً، والأمر ذاته حتى لو اتفق الأطراف عند إبرام العقد على شكلية معينة فلا ضرورة لاتباع هذه الشكلية عند إبراء الدائن للمدين¹، وعليه فالشكلية سواء وردت بالقانون أو تمت باتفاق الأطراف فهي تسري على الالتزام فقط دون الإبراء²؛ لأن الإبراء لا يعد ناقلاً للحق وإنما هو سبب لانقضاء الالتزام³ وذلك حسبما ورد في القوانين المقارنة محل الدراسة بشكل صريح، وهو ما يمكن استنتاجه في مجلة الأحكام العدلية من خلال نص المادة (1562) منها والتي أوضحت بأن الحق يسقط بمجرد الإبراء، وعليه فيلاحظ بأنه لا يوجد أي قيد بناءً على هذه المادة لأن من القواعد الفقهية المهمة الواردة بالمجلة بأن المطلق يجري على إطلاقه⁴، وبالرغم مما سبق إلا أن الباحث يرى خلاف ذلك إذ أنه لا يعقل أن نجعل من الالتزام شكلياً ككتابته وتوثيقه في دائرة مختصة كدائرة أراضٍ عند رهن العقار، ولا نجعل من الإبراء منه الشكلية ذاتها للتخلص من الالتزام، فما نشأ الالتزام إلا من خلال اتباع الشكلية الواردة في القانون، بل إن الالتزام حتى لو لم ينص القانون على شكلية معينة لاتباعها لصحته وقيامه واتفق الأطراف عليها فمن الضروري اتباعها بناءً على رغبة الأطراف وبدونها لا يقوم العقد ولا يترتب آثاره، وعليه فمن الضروري لتحقيق حالة إبراء المدين من الالتزام أن يتم بالطريقة ذاتها التي تم العقد بها، وخاصة في ظل الالتزامات التي نص القانون على ضرورة اتباع شكلية معينة لقيامها وصحتها.

فبترتب على الإبراء انقضاء الالتزام، وعليه فإذا أبرء المدين الرهن من التزامه فإن ذلك يوجب

حتماً انقضاء التأمينات الضامنة له سواء أكانت شخصية كالكفالة أو عينية كالرهن⁵.

¹ وفقاً لأحكام المادة (2/447) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/372) من القانون المدني المصري، وقد تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني مثل هذا الأمر في المادة (408) منه.

² للمزيد راجع الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام. ص 228-231

³ العدوي، جلال علي: أحكام الالتزام "دراسة مقارنة بين المصري واللبناني". بدون رقم طبعة. بيروت: الدار الجامعية. 1992.

ص 353 بالإضافة إلى سلطان، أنور: أحكام الالتزام (مرجع سابق). ص 448

⁴ راجع المادة (64) من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ العدوي، جلال علي: مرجع سابق. ص 353 بالإضافة إلى سلطان، أنور: أحكام الالتزام (مرجع سابق). ص 449

وأخيراً فلا بد من الإشارة إلى أن زوال سبب انقضاء الحق المضمون بأي سبب كإبطال الإبراء لصدوره من شخص لا يملك الأهلية اللازمة، عُدَّ الحق ما زال قائماً وكأنه لم ينقضي، وعاد الرهن كما كان شريطة ألا يلحق ذلك ضرر بالغير حسن النية الذي اكتسب حقاً على المال أياً كان هذا الحق خلال الفترة الممتدة من تاريخ انقضاء الحق المضمون وعودته.¹

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

الرهن الحيازي قد ينقضي ويزول دون انقضاء الدين المضمون أصلاً، وذلك في حال وجود ما يمس الرهن الحيازي في ذاته، ويتحقق هذا الأمر من خلال مجموعة من الحالات سيتم دراستها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي لأسباب تتعلق بالإرادة

سيتم من خلال هذا الفرع معالجة حالات انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية ناتجة عن إرادة الدائن المرتهن في إنهاء عقد الرهن الحيازي من عدمه، فإن شاء قام بإنهاء العقد وإلا فلا وتتمثل هذه الحالات بما يلي.

أولاً: تنازل الدائن المرتهن عن الرهن

ينقضي الرهن الحيازي بتنازل الدائن المرتهن عن حقه بالرهن، سواء أكان هذا التنازل صراحة، أو دلالة ويمكن تحقق هذه الأخيرة في حال تخليه عن حيازة المال المرهون²، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التنازل ظاهراً لا يحتمل الشك، إذ أنه لا يجوز التوسع في الأمور وتفسيرها على أنها تنازل.³

ويشترط لصحة هذا التنازل أن يكون صادراً من ذي أهلية في ذلك، لأن مثل هذا التنازل قد يؤدي إلى عدم تمكن الدائن المرتهن من استيفاء دينه بعد هذا التنازل، وكذلك فإن تنازل الدائن

¹ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 260-261 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 408-

409 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 311-312 وص 177-178

² راجع المادة (1420) من القانون المدني الأردني، والمادة (1113/أ) من القانون المدني المصري، وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني هذه المسألة في ظل أحكام المادة (1290) منه.

³ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 312-313

المرتهن عن الرهن لا يزيله في حال تعلق به حق للغير بل يشترط موافقة الغير وإقراره لهذا التنازل ليصبح نافذاً في مواجهته كما لو قام الدائن المرتهن برهن حقه المضمون بالرهن إلى الغير فعندها ولصحة تنازل الدائن المرتهن عن الرهن ونفاذه على الغير لا بد من موافقة وإقرار الغير أي المرتهن للحق المضمون والذي يعد صاحب مصلحة، وقد نص المشرع المصري على هذا الأمر صراحة في ظل المادة (1113/أ) من القانون المدني المصري بخلاف القانون المدني الأردني الذي لم ينص عليها صراحة وبالرغم من ذلك إلا أن تطبيق القواعد العامة يقتضي تطبيق ما سبق من أحكام حتى لو لم يرد بشأنها نص صريح.¹

وترجع الحكمة لضرورة موافقة الغير الذي له حق على الحق المضمون هو عدم حرمانه من الاستفادة من هذه الحقوق بمجرد تنازل المرتهن الأصلي عنها.²

وأخيراً فيلاحظ بأنه يتوجب على من يدعي تنازل الدائن المرتهن عن الرهن إثبات ذلك، كإثباته حالة قيام الدائن المرتهن بإعادة المال المرهون بإرادته واختياره للراهن، أو إثباته موافقة الدائن المرتهن للتصرفات الصادرة على المال المرهون دون أدنى اعتراض منه، إلا أنه حتى لو تمكن من يدعي التنازل من إثبات إحدى هاتين الحالتين إلا أنه وبإمكان الدائن المرتهن نفيهما بإقامة الدليل على أنه لم يسلم المال المرهون للراهن بقصد التنازل وانقضاء الرهن وإنما لسبب آخر كتسليمه له لإصلاحه مثلاً، أو إثباته بأنه لم يقصد من الموافقة الصادرة حول تصرف الراهن بالمال المرهون التنازل وانقضاء الرهن عن المال المرهون.³

ثانياً: التنفيذ على المال المرهون

إذا حل أجل الدين ولم يقم الراهن بالوفاء بالحق المضمون، فللدائن المرتهن عندئذ أن يتخذ الإجراءات اللازمة لبيع المال المرهون بهدف استيفاء حقه من ثمن المال المرهون عند بيعة وفقاً

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 241 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص 300، وقد سلك مشروع القانون المدني الفلسطيني ذات الحكم الوارد في القانون المدني المصري في ظل المادة (1290) من المشروع.

² زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 411 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 313 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 634

³ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 262 بالإضافة إلى الوكيل، شمس الدين: مرجع سابق. ص 562 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 409-410 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 313 بالإضافة إلى عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق. ص 634

للإجراءات القانونية المقررة لبيعه، فإن كان ثمن هذا المال كافياً لتغطية كافة مستحقات الدائن المرتهن المضمونة والوفاء بها انقضى الرهن الحيازي تبعاً لها، أما إذا لم يكفِ ثمن المال المرهون المتحصل جراء التنفيذ للوفاء بكامل مستحقات الدائن المرتهن فإن الرهن الحيازي ينقضي حتماً بالرغم من عدم استيفاء الدائن المرتهن لكافة مستحقاته المضمونة بالرهن، إذ أنه ومن خلال إجراءات البيع ينقل المال المبيع للمشتري خالياً من حق الرهن، وبالرغم من انقضاء الرهن الحيازي إلا أن حق الدائن المرتهن لا يزول نهائياً ولا تبرأ منه ذمة المدين بل له حق الرجوع على أمواله الأخرى كباقي الدائنين العاديين بناءً على ما توفره لهم هذه الأموال من ضمان عام¹، فنكون هنا أمام انقضاء بصفة أصلية للرهن الحيازي لأن الرهن قد انقضى بصورة مستقلة عن انقضاء الدين المضمون وليس تبعاً لانقضائه، وبالرغم من بقاء جزء من الدين المضمون بعد التنفيذ عليه إلا أن الرهن يكون قد انقضى.²

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي لأسباب لا تتعلق بالإرادة

قد ينقضي الرهن الحيازي رغماً عن إرادة الدائن المرتهن فيتحقق الانقضاء سواء أبدى موافقته للانقضاء، أم اتخذ موقفاً معارضاً له، وذلك عند تحقق إحدى الحالتين التي سيتم التطرق إليها ومعالجتها من خلال هذا الفرع.

أولاً: هلاك المال المرهون أو انقضاء الحق المرهون³

ينقضي الرهن الحيازي في حال هلاك المال المرهون بشكل كلي، أما لو وقع الهلاك بشكل جزئي للمال محل الرهن فلا ينقضي الرهن الحيازي بل يبقى قائماً على المتبقي من المال المرهون ليضمن كل الحق المضمون ابتداءً، إذ أن من أبرز خصائص الرهن أنه غير قابل للتجزئة كما تم تناوله سابقاً، وفي حال تم دفع مبلغ التأمين أو التعويض بسبب الهلاك انتقل الرهن عندئذ إلى هذا التعويض ولا ينقضي الرهن الحيازي عندئذ.⁴

¹ العبيدي، علي هادي: مرجع سابق. ص322

² مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص301

³ وفقاً لأحكام المادة (1422) من القانون المدني الأردني، والمادة (1113/ج) من القانون المدني المصري، وقد تطرق مشروع القانون المدني الفلسطيني لمثل هذا الأمر في ظل المادة (1290) منه.

⁴ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص262-263 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص412 بالإضافة إلى سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص242 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص314 بالإضافة إلى مبارك، سعيد عبد الكريم: مرجع سابق. ص301

وكذلك فإنه يترتب على انقضاء الحق المرهون كحق الانتفاع فيما إذا كان هذا الحق مرهوناً وانقضى ذات الأحكام المترتبة على هلاك المال المرهون¹، علماً أن التنازل عن هذه الحقوق كتنازل المنتفع عن حق الانتفاع لا يؤثر على حقوق المرتهن ويبقى حق الانتفاع مثقلاً بالرهن؛ لأنه لا يجوز للمنتفع أن يلحق ضرراً بالمرتهن بإرادته المنفردة بحق هو قرره له ابتداءً²، وكذلك فإنه يترتب ذات الأحكام السابقة على حالة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، علماً أنه وفي هذه الحالة الأخيرة يحزر العقار من أي نوع من الرهون وينتقل حق المرتهن لمبلغ التعويض المتحصل جراء هذه العملية.³

ثانياً: اتحاد الذمتين (الاندغام)⁴

ويقصد بهذه الحالة اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بخصوص دين واحد مما يؤدي لانقضاء هذا الدين بمقدار الاتحاد.⁵ علماً أن هذه الحالة لا تعد سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، وإنما ما هي إلا مانع طبيعي يمنع المطالبة بالدين لاتحاد صفتي الدائن والمدين في شخص واحد.⁶

وفي حال زوال سبب اتحاد الذمتين بأثر رجعي يؤدي ذلك إلى عودة الدين لما كان عليه قبل اتحاد الذمتين لسقوط ما يمنع ذلك.⁷

¹ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 242

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق. ص 878-879 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 412

³ عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 314

⁴ يطلق مصطلح (الاندغام) في مجال الحقوق العينية عند اجتماع حقين من الحقوق العينية لشخص واحد وفقاً لما هو وارد لدى العدوي، جلال علي: مرجع سابق. ص 110

⁵ راجع المادة (1/353) من القانون المدني الأردني، والمادة (370) من القانون المدني المصري، وبخصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني أشارت إلى ذلك المادة (406) منه.

⁶ القضاة، عمار محمد: مرجع سابق. ص 350 وللمزيد حول الموضوع راجع التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 68-69 بالإضافة إلى الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: مرجع سابق. ص 321 بالإضافة إلى العدوي، جلال علي: مرجع سابق.

ص 109-114 بالإضافة إلى الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام. ص 63-65 بالإضافة إلى تتاغو، سمير عبد السيد: مرجع سابق. ص 427-429 بالإضافة إلى سلطان، أنور: أحكام الالتزام (مرجع سابق). ص 441-443 وانظر كذلك هامش الكسواني، عامر محمود: مرجع سابق. ص 97

⁷ راجع المادة (354) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/370) من القانون المدني المصري، وقد تطرق مشروع القانون المدني الفلسطيني لمثل هذا الأمر في ظل أحكام المادة (406) منه.

وبالرغم من معالجة الأحكام بصورة عامة وفقاً لما سبق، إلا أن المشرع وفي ظل القوانين المقارنة محل الدراسة قد عالج أحكام هذا الموضوع ضمن الأحكام المنظمة للرهن الحيازي مشيرة إلى انقضاء الرهن الحيازي في حال اتحاده مع حق الملكية في يد واحدة.¹

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني قد أكمل ومن خلال النصوص المعالجة للرهن الحيازي بخلاف المشرع المصري² فنص على إعادة الحال لما كان عليه قبل الاتحاد إذا زال سببه بأثر رجعي أي من النقطة التي حصل فيها الاتحاد، فلو تبين بطلان عقد البيع الذي بموجبه انتقلت ملكية المال المرهون للمرتهن فإن سبب اتحاد الذمتين يزول بأثر رجعي، وبالتالي عاد حق الرهن الحيازي والمال المرهون كما كان من قبل، ويرى الباحث أن موقف القانون المدني الأردني أدق وأفضل من موقف القانون المدني المصري.

وعليه فحق الرهن ينقضي إذا اجتمعت في شخص واحد صفتي المرتهن والمالك، كما لو اشترى المرتهن المال المرهون أو انتقل إليه بالإرث³ وبزوال سبب اتحاد الذمتين عدّ اتحادهما كأن لم يكن وعاد الرهن على المال.⁴

علماً أنه حتى لو أصبح المرتهن مالكاً للمال المرهون باتحاد الذمتين يزول الرهن بالنسبة له عن المال دون أن يؤثر ذلك على غيره من المرتهنين إذا كان المال المرهون ذاته مرهوناً لصالح أكثر من دائن مرتهن، وكذلك لا يخل اتحاد الذمتين بحق الغير بالاستفادة من الرهن فيما إذا كان المرتهن قد رهن الدين المضمون له للغير ثم اشترى المال المرهون.⁵

¹ راجع المادة (1421) من القانون المدني الأردني، والمادة (1113/ب) من القانون المدني المصري، وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مماثلاً لموقف القوانين المقارنة محل الدراسة وفق أحكام المادة (1290) منه.

² وقد جاء موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مماثلاً لموقف القانون المدني المصري.

³ سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 241

⁴ زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 411-412 وانظر كذلك هاشم عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 314

⁵ العطار، عبد الناصر توفيق: مرجع سابق. ص 262 بالإضافة إلى زهران، همام محمد محمود: مرجع سابق. ص 411 بالإضافة إلى سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق. ص 223 بالإضافة إلى عبد الباقي، عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 314

الخاتمة

تناولت الدراسة موضوع الرهن الحيازي من ناحية التنظيم القانوني له، وذلك باتباع المنهج المقارن بين كل من القوانين الفلسطينية المطبقة على الموضوع محل الدراسة، والقوانين المقارنة في كل من المملكة الأردنية الهاشمية ومصر، بحيث تم دراسة كل من نصوص مجلة الأحكام العدلية ذات الصلة بموضوع الرهن، والقرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (11) لسنة 2016، إضافة لما لحقه من نظام بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (5) لسنة 2016 والتعليمات المتعلقة بسجل ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (2) لسنة 2017، بحيث تعلق هذا القرار وما لحقه من نظام وتعليمات بالرهن الواقع على الأموال المنقولة.

وفي نهاية هذه الدراسة توصلت لمجموعة من النتائج والتوصيات التي تمحورت حول التوصية
للمشرع الفلسطيني بتعديل بعض النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة ويمكن حصرها
على النحو الآتي:

النتائج

- 1- يتصور وقوع الرهن الحيازي على العقارات والأموال المنقولة، إضافة لديون المدين اتجاه الغير،
علماً أن لكل نوع منها شروطه الخاصة به والتي ينفرد بها عن الآخر.
- 2- يخول عقد الرهن الحيازي للدائن المرتهن حق التقدم والتتبع للمال المرهون والتنفيذ عليه في حال
عدم التزام المدين بالوفاء بالدين المضمون، بحيث يستوفي المرتهن حقه من ثمن هذا المال
متقدماً على دائني المدين الآخرين.
- 3- يعد عقد الرهن الحيازي بموجب مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني من العقود العينية
والتي يتطلب لزمها ونفاذها حدوث واقعة تسليم المال المرهون من قبل الراهن، وذلك بخلاف

- القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني واللذين عدّا هذا العقد عقد رضائي كونه لا يتطلب التسليم لانعقاده وما التسليم للمال المرهون فيه إلا التزام يقع على عاتق الراهن.
- 4- يتميز المال المرهون بكونه غير قابل للتجزئة، بحيث يضمن المال ككل قيمة الدين المضمون بحيث يحق للمرتهن حبس كامل المال لحين استيفائه لكامل مستحقاته، إلا إذا نص القانون أو اتفق الأطراف على خلاف ذلك؛ لأن مثل هذا الأمر لا يعد من مستلزمات العقد وإنما من طبيعته.
- 5- يجوز أن يكون محلاً للمال المرهون الأموال غير القابلة للحجز عليها؛ إذ أن قبول الراهن برهنها وإتمامه من قبله يعد ذلك بمثابة تنازل عن حقه بالاعتراض على حجزها والتنفيذ عليها.
- 6- يتصور وقوع الرهن الحيازي على ملك الغير ولكنه في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة المالك أو وليه، إلا أن بمسألة رهن أموال الغير المنقولة وتسليمها للمرتهن أمر مختلف إذ يتصور أن تصطدم هذه الحالة بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز" ويمتنع المرتهن عن إعادة المال المنقول المرهون لمالكة طالما أن الرهن تم بسند صحيح لا يعيبه سوى صدوره من غير مالكة ونية حسنة من المرتهن وذلك لحين استيفائه لكامل مستحقاته المضمونة بالمنقول المرهون.
- 7- أخرج القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول الرهن الحيازي الواقع على المنقول من الصورة المألوفة للرهن الحيازي بحيث أبقى المنقول المرهون تحت يد المدين الراهن، علماً أنه أوجب على الدائن المرتهن وللحفاظ على حقه بالأولوية على المنقول المرهون تسجيل الرهن في سجل خاص معد لذلك في وزارة الاقتصاد الوطني، بل إن النظام التابع للقرار أوجب على الدائنين الذين لهم حقوق على أموال مدينيهم المنقولة قبل البدء بالعمل بنظام التسجيل في السجل الإلكتروني تسجيل حقوقهم خلال فترة زمنية معينة، وإلا فقدوا حقهم بالأولوية على المال المنقول.
- 8- منح القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول الدائن المرتهن التنفيذ على المنقول المرهون في حال تخلف المدين عن التزامه بالسداد في الميعاد المتفق عليه، وذلك من خلال حقه بحيازة المال المنقول طالما أن ذلك ممكن، إضافة لحقه في بيع المال المنقول.
- 9- يجوز ومن خلال مسألة رهن المدين لديونه اتجاه الغير رهنه للسندات الاسمية والسندات الإذنية (الكمبيالات)، ولكن ضمن إجراءات خاصة بكل منها، أما وبالنسبة لمسألة رهن الشيكات فإنه وبناءً على قانون التجارة الأردني الساري في فلسطين لا يجوز رهنها من خلال تظهيرها؛ لأن

الشيكات بموجب هذا القانون هي أداة وفاء، إلا أن الأمر اختلف في ظل صدور الأمر العسكري رقم (889) الساري في فلسطين والذي جعل من الشيكات أداة ائتمان من خلال إمكانية استحقاقها بعد فترة من الزمن حسب التاريخ المدرج بالشيك لا مجرد الاطلاع، وبالتالي أصبح من الجائز رهن الشيكات.

10- لا يستطيع المرتهن تملك المال المرهون بالتقادم جراء حيازته له؛ لأن مثل هذه الحيازة لم تكن ناتجة إلا عن عقد الرهن الحيازي، بخلاف الراهن الذي يمكن له تملك المال المرهون بالتقادم في حال قيامه بوضع يده عليه بهدف تملكه ومن ثم رهنه.

11- يجوز لدائني الراهن العاديين وفق أحكام المادة (104) من قانون التنفيذ الفلسطيني أن يتقدموا بطلب لبيع المال المرهون قبل حلول موعد السداد المتفق عليه للمرتهن، شريطة ألا يفتح باب المزايدة لبيع المال بأقل من قيمة مستحقات المرتهن، وذلك من باب الحفاظ على حقوقه.

12- زوال سبب انقضاء الحق المضمون يؤدي لعودة الرهن من جديد على المال، وذلك دون الأضرار بحقوق الغير حسن النية على المال محل الرهن التي اكتسبها خلال فترة انقضاء الحق المضمون وعودته.

التوصيات

1- أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة (1249) من مشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك بعدم قصرها لاستيفاء المرتهن لحقه على ثمن المال المرهون بل جعله شاملاً لكل ما يحل مكانه، كالتعويض المتحصل جراء هلاك المال المرهون، إضافة لضرورة استبعاد كلمة "أجنبي" المستخدمة واستبدالها بكلمة "عدل" إذ ببقائها على صورتها الحالية تتعارض مع إمكانية تصور وجود الحيازة في يد أحد الدائنين المرتهنين أصالة عن نفسه ونيابةً عن غيره من المرتهنين في حال كان المال ضامناً لأكثر من دين.

2- أوصي المشرع الفلسطيني وفي ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني على معالجة مسألة الأهلية الواجب توافرها سواء في الراهن أو المرتهن ليصح العقد المبرم من قبلهم وذلك في ظل المواد المعالجة للرهن الحيازي، إضافة لبيان صحة وشروط الرهن الصادر ممن ينوب عنهما في إبرام العقد.

3- أوصى المشرع الفلسطيني بضرورة معالجة مسألة العناية المطلوبة من العدل الموضوع المال المرهون تحت يده في المواد المعالجة للرهن الحيازي في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني، بجعلها عناية بأمواله الخاصة على ألا تزيد عن عناية الرجل المعتاد.

4- أوصى المشرع الفلسطيني بضرورة تعديل نص المادة (1/41) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول؛ إذ بها تكليف وتزيد يقع على عاتق الدائن المرتهن الذي يريد التنفيذ على المنقول المرهون عند بيعه بضرورة إخطار كل من سجل أن له حقاً على المنقول المرهون في السجل الإلكتروني المعد لذلك، أو كل من أخطره بوجود حق له على المال المنقول محل الرهن قبل ذلك بأنه يريد بيع المنقول المرهون، فيؤدي هذا الالتزام إلى إهدار الوقت، وتأخر الدائن المرتهن في تحصيل دينه لحين إجراء التبليغ اللازم مما قد يؤدي إلى إلحاق ضرر كبير به، كحرمانه من استثمار الأموال المتحصلة مقابل دينه المضمون بأمر تجارته لتحقيق له وتدر عليه أرباحاً، خاصة أنه يوجد العديد من الطرق لحماية حقوق هؤلاء الأشخاص غير تبليغهم لحضور البيع كبيع المال عبر المزاد العلني.

5- أوصى المشرع الفلسطيني وفي ظل القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول توضيح الطريقة التي يتم من خلالها إتمام عملية بيع المنقول المرهون، كبيعه عبر المزاد العلني، أو بيعه بالثمن المحدد من قبل الخبراء دون اتباع إجراءات المزاد العلني.

6- أوصى المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (2/45) من القرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول ليعطي من خلاله الصلاحية للمحكمة للبحث في أسباب الاعتراض المقدم حول تملك الدائن للضمانة (المال المنقول المرهون) وعدم الحكم فوراً برفض التملك بمجرد تقديم الاعتراض دون البحث في أسبابه.

7- أوصى المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (1268) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمتضمنة لجواز مسألة تنازل الراهن عن المال المرهون للمرتهن بعد حلول أجل الدين بأكمله أو قسط من أقساطه بهدف وفاء دينه، إذ يجب إلغاء مثل هذا الأمر وترك الأمور لتسري في مجراها المعتاد وفقاً للإجراءات القانونية المعدة للتنفيذ على هذا المال عند عدم قيام المدين بوفاء دينه بحلول الموعد المتفق عليه، وذلك بقصد المحافظة على حقوق الدائنين الآخرين إن وجدوا سواء أكانوا دائنين عاديين أو مرتهنيين آخرين تالين له في المرتبة؛ لأنه قد يتصور حدوث تواطؤ

بين كل من الرهن والمرتهن للإضرار بالدائنين الآخرين من خلال تنازل الرهن للمرتهن عن المال المرهون بثمن أقل من ثمنه الحقيقي.

8- أوصي المشرع الفلسطيني بضرورة معالجة ما يترتب على وفاة أي طرف من أطراف عقد الرهن الحيازي، ومصير هذا العقد ضمن أحكام الرهن الحيازي الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم.

2- الأمر العسكري رقم (889) لسنة 1981 بشأن تعديل قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 المنشور في المناشير والأوامر والتعيينات، العدد 48، تاريخ 1982/6/30، صفحة 859.

3- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1. صفحة 2.

4- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، المنشور بالوقائع المصرية، العدد (108) مكررة، بتاريخ 1948/7/29.

5- تعليمات وزير الاقتصاد الوطني رقم (2) لسنة 2017 بشأن سجل الضمان في الأموال المنقولة المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 130، تاريخ 2017/3/5، صفحة 24.

6- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 5.

- 7- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) سنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 226.
- 8- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، تاريخ 2006/3/25، صفحة 5.
- 9- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910، تاريخ 1966/3/30، صفحة 472.
- 10- قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 1135، تاريخ 1953/3/1. صفحة 577.
- 11- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 63، تاريخ 2006/4/27، صفحة 46.
- 12- قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (1) لسنة 2012 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5136، تاريخ 2012/1/16، صفحة 2.
- 13- قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1135)، تاريخ 1953/3/1، ص 572.
- 14- قرار بقانون بشأن ضمان الحقوق في المال المنقول رقم (11) لسنة 2016 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 120، تاريخ 2016/4/26، صفحة 5.
- 15- قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2016م بنظام ضمان الحقوق في المال المنقول المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 124، تاريخ 2016/8/25، صفحة 29.
- 16- مجلة الأحكام العدلية. ط1. عمان: دار الثقافة. 1999.
- 17- مرسوم الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة 1952.
- 18- مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- 19- نظام المراجعة العثماني الصادر بتاريخ 9 رجب 1304هـ.
- 20- نظام رسوم وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (158) لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 5430، تاريخ 2016/11/1، صفحة 6032.

ثانياً: معاجم وقواميس اللغة

- 1- ابن منظور: لسان العرب. المجلد الأول. بدون رقم طبعة. بيروت: دار لسان العرب. بدون سنة نشر.
- 2- اليسوعي، لويس معروف وآخرون: المنجد في اللغة. ط32. بيروت: منشورات دار المشرق. 1992.
- 3- مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ج1. ط1. القاهرة: مطبعة مصر. 1960.

ثالثاً: الكتب القانونية

- 1- إسماعيل، محمد حسين: القانون التجاري الأردني. ط2. عمان: دار عمار للنشر والتوزيع. 1992.
- 2- التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). بدون رقم طبعة. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2014.
- 3- التلاحمة، خالد إبراهيم: الوجيز في القانون التجاري. ط1. عمان: المعتر للنشر والتوزيع. 2003.
- 4- الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني الأردني (آثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام "دراسة مقارنة". ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. 2010.
- 5- الديب، محمود عبد الرحيم: أحكام استثمار المال المرهون في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2008.
- 6- السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني (في التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر. بدون رقم طبعة. بيروت: دار احياء التراث العربي. بدون سنة نشر.
- 7- العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة موازنة). ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.
- 8- العدوي، جلال علي: أحكام الالتزام "دراسة مقارنة بين المصري واللبناني". بدون رقم طبعة. بيروت: الدار الجامعية. 1992.
- 9- العطار، عبد الناصر توفيق: التأمينات العينية. بدون رقم طبعة. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 1980.

- 10- العطير، عبد القادر: الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني. الجزء الأول. ط1. عمان: دار الشروق. 1993.
- 11- العكيلي، عزيز: الوسيط في الشركات التجارية. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
- 12- العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري. الجزء الأول. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008.
- 13- العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك). الجزء الثاني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
- 14- العمروسي، أنور: الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية في القانون المدني). بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2003.
- 15- الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني). ط12. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
- 16- الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001.
- 17- القضاة، عمار محمد: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- 18- الكزبري، مأمون: القانون المدني (الحقوق العينية). بدون رقم طبعة. دمشق: مطبعة الجامعة السورية. 1959.
- 19- الكسواني، عامر محمود: أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني) دراسة مقارنة. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- 20- الوكيل، شمس الدين: نظرية التأمينات في القانون المدني. ط2. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1959.
- 21- باز، سليم رستم: شرح المجلة. ط3. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1305هـ.
- 22- باشا، محمد قدری: كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط4. القاهرة: المطبعة الأميرية. 1931.

- 23- باشا، محمد كامل مرسى: شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2005.
- 24- تناغو، سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والاثبات. ط1. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2005.
- 25- تناغو، سمير عبد السيد: التأمينات الشخصية والعينية. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1996.
- 26- حيدر، علي: درر الحكام في شرح الأحكام. المجلد الأول. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- 27- حيدر، علي: درر الحكام في شرح الأحكام. المجلد الثاني. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- 28- دواس، أمين: القانون المدني/أحكام الالتزام. ط1. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2005.
- 29- رجب، بيان يوسف: دور الحيازة في الرهن الحيازي (دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية). ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
- 30- زبيدات، ياسر محمود محمد: شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001. ط1. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 2010.
- 31- زكي، محمود جمال الدين: دروس في التأمينات الشخصية والعينية. بدون رقم طبعة. القاهرة: بدون دار نشر. 1974.
- 32- زهران، همام محمد محمود: التأمينات العينية والشخصية. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1997.
- 33- سعد، نبيل إبراهيم: التأمينات العينية والشخصية. بدون رقم طبعة. القاهرة: منشأة دار المعارف. بدون تاريخ نشر.
- 34- سلطان، أنور: أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام) دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. بدون رقم طبعة. بيروت: دار النهضة العربية. 1980.
- 35- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط7. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2014.

- 36- سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية)، الكتاب الثالث. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.
- 37- عبد الباقي، عبد الفتاح: الوسيط في التأمينات العينية. بدون رقم طبعة. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية. 1954.
- 38- عبد السلام، سعيد سعد: الوجيز في الحقوق العينية التبعية. بدون رقم طبعة. بدون دار نشر: بدون مكان نشر. 2004.
- 39- عبيدات، يوسف محمد: الحقوق العينية الأصلية والتبعية. ط1. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة. 2011.
- 40- عطية، أحمد إبراهيم: مجموعة التشريعات المصرية (القانون المدني معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض). ط6. القاهرة: شركة ناس للطباعة. 2013-2014.
- 41- مبارك، سعيد عبد الكريم: موجز أحكام القانون المدني الأردني (الحقوق العينية). ط1. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 1996.
- 42- مرقس، سليمان: التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد. ط2. القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية. 1959.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

- 1- ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار (شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، ج6. ط2. القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1966.
- 2- الحنبلي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامه المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي: المغني، ج6. ط3. الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. 1997.
- 3- الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1986.
- 4- النشوى، ناصر أحمد إبراهيم: بيع الدين "دراسة في فقه الشريعة الإسلامية". ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2007.

خامساً: الرسائل الجامعية

- 1- النوايسة، ممدوح سالم سعيد: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن. 1994.
- 2- أبو عقيل، توفيق إبراهيم موسى: أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الخليل. الخليل. فلسطين. 2008.

سادساً: الدوريات والمجلات

- 1- الغنائيم، قذافي: رهن المشاع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية). 1. مج 27. 2013 / 58-104.
- 2- اللصاصمة، عبد العزيز سلمان: التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازياً وصيانتاً "دراسة مقارنة"، مؤتة للبحوث والدراسات. 6. مج 11. 1996م / 211-238.
- 3- بكر، محمد أحمد: حكم الانتفاع بالشيء المرهون "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط -جامعة الأزهر-. 28. مج 5. 2006م / 234-381.
- 4- حسن، نادية أبو العزم السيد: توثيق الدين بالعين (دراسة فقهية مقارنة). مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. مصر. أبريل 2008. 229.
- 5- معلومي، عبد المجيد: الرهن الحيازي بين الشريعة والقانون. أشغال اليوم الدراسي لتكريم الدكتور محمد رياض (أبحاث في الشريعة والقانون). كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش-المغرب. 2009 / 183-197.

سابعاً: المقابلات الشخصية

- 1- مقابلة أجريتها مع المختص بشؤون أدونات القاصرين والوقف في المحكمة الشرعية رائد عدلي الجوهري في مدينة نابلس. نابلس. 2016/12/13.
- 2- مقابلة أجريتها مع المستشار القانوني لدائرة أراضي نابلس فادي واصف الخاروف في مدينة نابلس. نابلس. 2017/2/14.

- 3- مقابلة أجريتها مع كاتب عدل محكمة نابلس ربا إبراهيم الشريف. نابلس. 2016/12/14.
- 4- مقابلة أجريتها مع مدير عام تسجيل الشركات طارق المصري في مدينة رام الله. رام الله. 2017/2/19.

ثامناً: المواقع الإلكترونية

- 1- <http://www.adaleh.info>
- 2- <http://muqtafi.birzeit.edu>
- 3- www.qanon.ps

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**Legal Regulation of Possessory
Lien in Palestine
"A Comparative study"**

By
Malek Bahjat Abdul Lateef Jom'a

Supervisor
Dr. Ali AlSartawi

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master in Private Law, Faculty of Graduate Studies, at
An-Najah National University, Nablus, Palestine.**

2017

**"Legal Regulation of Possessory Lien In Palestine"
"A Comparative study"**

**By
Malek Bahjat Abdul Lateef Jom'a
Supervisor
Dr. Ali AlSartawi**

Abstract

Regardless to type, lien in general is considered an important and effective procedure which plays an important role in the safety of creditor and making the debtor loyal to his credit. Possessory lien is one type in which the debtor put a part of his money with the creditor in prder to keep his right of deserving in the fixed time The creditor in this type of lien has the primacy in takes his right than other creditors.

According to the importance of possessory lien and despite it doesn't take an important part in the studies of the Palestinian context particularly, in accordance to the law of guaranteeing the right of movable assets No. (11)/2016 which produced the possessory lien of movable assets in traditional form in general. The movable assets, according to this law, system and instructions, in the possession of the creditor in opposition to registration the creditor's right in the guarantee documentation list which belongs to the Ministry of National Economic. For these reasons, the researcher decided to adopt this topic for his thesis in two chapters; the former which is about the concept of the possessory lien which lies in two sections o the concept ,conditions and necessity of the possessory lien in the first section and types of possessory of the property, movable lien or credit lien and its laws which distinguish each type from the other.

Chapter two, on the other hand, discusses the effects of the possessory lien in two sections. The former identifies the effects and right of the possessory lien along with the commitment of the parties, the rights of each contractor in addition to the effects against the others. The former discusses the expiry of the possessory lien originally or finally in addition to the destiny of the contract in case of the death of one part of the contractors.

Finally, results and recommendations have been suggested according to the study.